

**IMMATERIALGÜTERRECHT**

Liebe Studentinnen,  
liebe Studenten,

nach meiner Beobachtung und Einschätzung können sich viele von Ihnen den Schwerpunktvorlesungen nur nebenbei widmen, weil sie parallel auf die Übungen im Pflichtstoffbereich konzentrieren müssen. Der Besuch der Schwerpunktvorlesungen ist typischerweise eine erste Kontaktaufnahme mit dem Fach, das mit vollem Engagement erst gelernt wird, wenn es zu einem späteren Zeitpunkt des Studiums um die Vorbereitung auf die Examensklausur geht. In den mündlichen Vorlesungen zum Schwerpunkt konzentriere ich mich daher auf ausgewählte wichtige oder besonders anschauliche Inhalte und auf Verständniszusammenhänge in der Hoffnung, dass Sie auf diese Weise möglichst viel mitnehmen und verstehen, auch wenn sie sich dem Fach zunächst nicht mit voller Kraft widmen können. Die mündliche Vorlesungsveranstaltung ist deshalb nicht konsequent auf inhaltliche Vollständigkeit gerichtet (wie es notwendig wäre, wenn Sie Semesterabschlussklausuren schreiben müssten).

Das Vorlesungsmanuskript strebt dagegen nach inhaltlicher Vollständigkeit und geht folglich in Teilen über die mündliche Veranstaltung hinaus. Es führt zum Beispiel Querbezüge zu den anderen Fächern des Teilschwerpunkts auf. Diese werden in der Vorlesung nicht oder nicht in der gleichen Ausführlichkeit behandelt, weil sich die Vorlesung stets auch an Einsteiger wendet, die das andere Fach noch gar nicht kennen. Das Vorlesungsmanuskript soll den in meiner Verantwortung liegenden Schwerpunktstoff für Sie studierbarer machen, das Rekapitulieren der Vorlesung erleichtern und eine Grundlage für die Vorbereitung auf die spätere Examensklausur liefern. Die Manuskripte werden im Laufe des Semesters, in dem die betreffende Vorlesung gehalten wird, ins Netz gestellt. Ich stelle sie grundsätzlich erst im Nachhinein zur Verfügung. So kann ich Dinge einarbeiten, die mir im Laufe der Vorlesung aufgefallen sind. Die Texte werden im Weiteren nicht aktualisiert, sondern drei Semester später, wenn die Vorlesung turnusgemäß wieder anzubieten ist, durch eine neue Version ersetzt. Wenn Sie sich anhand des Manuskripts auf die Examensklausur vorbereiten, sollten Sie jeweils auf die neuste Version zurückgreifen.

Viel Freude und Erfolg beim Schwerpunktstudium! (Gilt selbstverständlich auch für das Pflichtfachstudium.) Bitte wenden Sie sich an mich, wenn Sie Hinweise oder Anregungen zur Verbesserung der Vorlesung oder des Vorlesungsmanuskripts haben oder Ihnen Unrichtigkeiten auffallen.

## § 1: ÜBERSICHT

### A. Allgemeines

Das Immaterialgüterrecht betrifft „immaterielle“, also unkörperliche Güter. Rechte in Bezug auf körperliche Gegenstände (= Sachen, § 90 BGB) sind eingehend im BGB geregelt. An ihnen kann zum Beispiel Eigentum bestehen, das heißt Sacheigentum. Über „geistiges“ Eigentum trifft das allgemeine Zivilrecht im Grundsatz keine Regelungen.

Beispiele: Buchladen, Vorlesungsmitschrift

Die Benennung des Rechtsgebiets schwankt. Es gibt keine einheitliche gesetzliche Regelung. Die hier verwendete Bezeichnung „Immaterialgüterrecht“ ist weit gefasst und sie geht über das Urheber- und das Markenrecht, die in dieser Vorlesung behandelt werden, hinaus. Manchmal wird auch die Bezeichnung „Gewerblicher Rechtsschutz“ verwendet. Sie ist historisch entstanden, wird hier aber nicht benutzt, weil sie traditionell auch das Wettbewerbsrecht mit umfasst. Umgekehrt bezieht sie das Urheberrecht nicht mit ein, obwohl dieses Gebiet ein wichtiger Teil des Immaterialgüterrechts ist.

### B. Schutz von „Leistungen“

**UrhG** (= Nomos Nr. 55) und **PatG** (= Nomos Nr. 57) sichern bestimmte geistige Leistungen vor Nachahmern. Sie verschaffen dem Rechtsinhaber eine Stellung, aufgrund deren der Urheber sein Werk und der Erfinder seine Erfindung jeweils als einzige nutzen dürfen, §§ 15 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 UrhG, 9 Satz 1 PatG. Sie stehen insoweit dem Sacheigentum nahe, das den Eigentümer berechtigt, „*mit der Sache nach Belieben zu verfahren und andere von jeder Einwirkung auszuschließen*“, § 903 Satz 1 BGB.

Die angesprochenen Gesetze knüpfen den Schutz für „Leistungen“ an ganz unterschiedliche Voraussetzungen. Bereits der Ausdruck „Leistung“ ist ungenau, weil die einschlägigen Gesetze ihn nicht verwenden, sondern jeweils detailliert regeln, was überhaupt Gegenstand ihres Schutzes sein kann.

Das Patentrecht sichert „*Erfindungen auf den Gebieten der Technik*“, § 1 **Abs. 1 PatG**. Es macht den rechtlichen Schutz von einer Registrierung und der gewerblichen Anwendbarkeit der jeweiligen „Leistung“ abhängig.

Das Urheberrecht sichert dagegen „untechnische“ Leistungen, nämlich „*persönliche geistige Schöpfungen*“, § 2 **Abs. 2 UrhG**. Urheberrechtliche Werke sind automatisch mit Schaffung des Werkes geschützt. Der urheberrechtliche Schutz setzt keine gewerbliche Anwendbarkeit oder Nutzbarkeit und auch keine Registrierung voraus.

Die Gesetze gewähren jeweils nur einen befristeten Schutz. Das unterscheidet das geistige Eigentum vom Sacheigentum. Es gibt nämlich ein Interesse der Allgemeinheit, dass das betreffende geistige Eigentum irgendwann Allgemeingut wird. „Technische“ Leistungen werden durch das **PatG** ungleich kürzer geschützt als „ästhetische“ Leistungen durch das **UrhG**.

Für den Schwerpunkt Unternehmen und Medien ist allein das Urheberrecht (UrhG) wichtig. Patent-, Muster- und Designrecht sind bewusst vom Prüfungstoff ausgenommen worden.

### C. Zurechnungsschutz

Der Zurechnungsschutz verfolgt einen anderen Zweck. Er dient der richtigen Zurechnung. Zum Beispiel soll der Verbraucher gute oder schlechte Produkte wiedererkennen und sich dazu an deren Warenzeichen orientieren können. Der Zurechnungsschutz ist – anders als der Schutz von Leistungen – grundsätzlich unbefristet. Es gibt kein Interesse, nach Ablauf bestimmter Zeitspannen die Zurechnung zu stören und zum Beispiel über die betriebliche Herkunft von Produkten zu täuschen.

Der Schutz richtiger Zurechnung geschäftlich relevanter Aspekte ist nicht einheitlich geregelt. Die mit Abstand wichtigsten Vorschriften enthält das MarkenG. Daneben sind vor allem das UWG, die §§ 17 ff. HGB und § 12 BGB wichtig. Das **MarkenG** (= Nomos Nr. 56) sichert mehrere Formen der Zurechnung:

- Wichtigster Bereich sind die „*Marken*“, das heißt Zeichen, die geeignet sind „Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden“, **§ 3 Abs. 1 MarkenG**.

Keks-Prinz: § 14 Abs. 4 Nr. 2 MarkenG „*Kennzeichnungsmittel*“

- Ferner werden geschäftliche Bezeichnungen, das heißt „*Unternehmenskennzeichen*“ (zum Beispiel „Deutsche Bank“) geschützt, **§ 5 Abs. 2 MarkenG**.
- **§ 5 Abs. 3 MarkenG** schützt „*Werktitel*“. Der Werktitel sichert die Erkennbarkeit des richtigen Produkts (zum Beispiel die Bezeichnung „Spiegel“ für ein Nachrichtenmagazin oder die Bezeichnung „Mensch ärgere Dich nicht“ für ein bestimmtes Würfelspiel).
- Der Schutz des „*Namens*“ bestimmt sich nach **§ 12 BGB**.

### D. Persönlichkeitsrechte

Das Bürgerliche Recht schützt die Persönlichkeit in Gestalt des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (§ 823 Abs. 1 BGB) und speziellen Persönlichkeitsrechten (zum Beispiel § 12 BGB). Sie waren ursprünglich als individuelle Abwehrrechte konzipiert, sind von der Rechtsprechung zunehmend aber auch als „Handelsware“ geschützt worden. Solche kommerziellen Vermögensrechte sind im Unterschied zu anderen Persönlichkeitsrechten nicht zwingend und untrennbar mit der Person verbunden.

BGH vom 1.12.1999 (Marlene Dietrich), BGHZ 143, 214 ff.

## E. Wettbewerbsrecht

Daneben spielt das Wettbewerbsrecht eine wichtige Rolle.

Die §§ 3 Abs. 1, 4 Nr. 4 UWG ermöglichen einen wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz. Es gibt daher Fälle (= Klausuren), in denen sowohl das UrhG als auch das UWG zu prüfen sind. Soweit das UrhG eingreift und ein Werk schützt, ist für das UWG kein Raum. Das Wettbewerbsrecht kommt aber in Betracht, sofern ein urheberrechtlicher Schutz ausscheidet.

Das UWG sichert weiterhin in verschiedenen Formen vor Zurechnungsstörungen, zum Beispiel vor Irreführungen über die betriebliche Herkunft (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 UWG) und vor Verwechslungsgefahren, §§ 4 Nr. 3a, 6 Abs. 2 Nr. 3 UWG.

Weiterhin werden Betriebsgeheimnisse (früheres Beispiel: Coca-Cola-Rezept) geschützt, insbesondere durch das **GeschGehG**, aber auch durch § 4 Nr. 3c UWG.

## I. TEIL: URHEBERRECHT

### § 2: URHEBER UND WERK

Das Urheberrecht schützt den Urheber von Werken der „*Literatur, Wissenschaft und Kunst*“, § 1 **UrhG** (= Nomos Nr. 55). Der Urheberschutz ist auf diese Bereiche beschränkt. Es erfasst also keine „technischen“ Innovationen, für die andere Maßstäbe sachgerecht sind und die daher Gegenstand insbesondere des Patentrechts sind.

Das Urheberrecht ist entstanden unter anderem aus früheren Privilegien im Zusammenhang mit dem Buchdruckerhandwerk. Sie sicherten das befristete ausschließliche Recht zu, zum Beispiel ein Buch als einziger drucken zu dürfen. Ursprünglich war das Urheberrecht rein auf Literatur und Kunst beschränkt (frühere Entscheidungen sprechen deshalb oft von „Kunstschutz“), später wurde es in seiner Schutzrichtung um „Wissenschaft“ ergänzt.

Unter die drei Oberbegriffe Literatur, Wissenschaft und Kunst lässt sich wegen ihrer Abstraktheit freilich kaum subsumieren. Daher wird der Anwendungsbereich des UrhG in § 2 UrhG näher konkretisiert. Der Gesetzgeber stellt im Einzelnen zwei Anforderungen auf:

- Zum einen bringt § 2 **Abs. 1 UrhG** einen Katalog geschützter Werke. Es geht bei dieser Vorschrift um die Werkarten, das heißt darum, auf welches Gebiet sich das betreffende Werk bezieht, ob es zum Beispiel „*Musik*“ oder „*Kunst*“ ist.
- Der Urheberschutz setzt zum anderen voraus, dass der Urheber ein „*Werk*“ geschaffen hat. Es reicht nicht aus, dass sich etwas zum Beispiel als Musik oder Kunst ansehen lässt, sondern das Geschaffene muss zusätzlichen Anforderungen genügen. Diese zusätzlichen Anforderungen werden in § 2 **Abs. 2 UrhG** so definiert, dass nur „*persönliche geistige Schöpfungen*“ Schutz genießen können.

#### A. Werkarten

§ 2 **Abs. 1 UrhG** zählt auf, welche Werkarten dem Urheberschutz überhaupt zugänglich sind. Die Vorschrift ist von hoher praktischer Bedeutung, da weitere urheberrechtliche Regeln zwischen einzelnen Werkarten unterscheiden.

#### I. Katalog der Werkarten

##### *Nr. 1 Sprachwerke*

Sprachwerke (Nr. 1) sind Schöpfungen, bei denen der Werkinhalt durch das Ausdrucksmittel der Sprache ausgedrückt wird. Sprache zeichnet sich durch ein System von Mitteilungssymbolen aus, die nach einer Konvention unter den Beteiligten einen bestimmten Bedeutungsinhalt haben.

- Unerheblich ist, um welche Sprache es sich handelt, auch tote Sprachen, Kunstsprachen wie Esperanto, unter Umständen Computersprachen, Bildersprachen, Gebärdensprachen.

- Auf den Inhalt des Sprachwerks kommt es nur insoweit an, als er dem Bereich der Literatur, Wissenschaft oder Kunst zuzurechnen sein muss. Erforderlich ist die Mitteilung eines verbalen, gedanklichen oder gefühlsmäßigen Inhalts durch das Sprachwerk. Ein Sprachwerk liegt dort nicht vor, wo Sprache oder Sprachsymbole nicht zur Informationsvermittlung, sondern ausschließlich zu anderen Zwecken, etwa als Ornamente, verwendet werden.

Innerhalb der Sprachwerke unterscheidet das Gesetz Schriftwerke, Reden und Computerprogramme.

- „*Schriftwerke*“ sind Sprachwerke, bei denen der sprachliche Gedankeninhalt durch Schriftzeichen oder andere Zeichen äußerlich/optisch erkennbar gemacht wird.

Beispiel: Das Manuskript zu dieser Vorlesung.

- Bei „*Reden*“ wird der Gedankeninhalt mündlich zum Ausdruck gebracht, zum Beispiel Vorlesungen. Der Unterschied zum Schriftwerk liegt in der Art der Wahrnehmbarmachung des Sprachwerks.

Beispiel: Der mündliche Teil dieser Vorlesung.

- „*Computerprogramme*“ erfasst das UrhG seit 1985, §§ **69a ff. UrhG**. Der Gesetzgeber hat sie den Sprachwerken zugeordnet, weil solche Programme, auch wenn sie keine sprachlichen Ausdrucksmittel verwenden, doch in Sprache übersetzbar sind.

#### *Nr. 2 Musikwerke*

Das Werk der Musik bedient sich der Töne als Ausdrucksmittel, auf welche Weise die Töne auch immer erzeugt werden mögen. Eine körperliche Festlegung, etwa in Noten oder auf Tonträger, ist nicht erforderlich, auch die Improvisation ist schutzfähig.

Zu den Musikwerken zählen Opern, Kammermusik, Lieder, Unterhaltungsmusik aller Art usw. Musikwissenschaftliche Abhandlungen oder Lehrbücher, Klavier- und Violinschulen und dergleichen sind dagegen, soweit sie Sprache beziehungsweise Texte enthalten, Sprachwerke. Die in ihnen enthaltenen Noten sind dagegen Vervielfältigungen von Musikwerken.

#### *Nr. 3 Pantomimische Werke*

Pantomimische Werke geben ihren geistigen Gehalt durch das Ausdrucksmittel der Körpersprache, also durch Bewegungen, Gebärden und Mimik wieder. Eine körperliche Festlegung, etwa schriftlich oder auf Bildträger, ist keine Schutzvoraussetzung.

Kein Urheberschutz besteht, wenn es an einer persönlichen geistigen Schöpfung fehlt, etwa bei sportlichen oder akrobatischen Leistungen. Das gilt jedenfalls, wenn nicht ein bestimmter geistiger Gehalt – Gedanken, Empfindungen oder Gefühle – zum Ausdruck gebracht wird, sondern es darum geht, dem Körper eine bestimmte Leistung abzuverlangen, es dominieren Kraft, Geschicklichkeit und Perfektion. Die körperlichen Bewegungen des Fußballers transportieren keinen geistigen Inhalt, sondern den Ball.

Beispiel: Der Idiot

*Nr. 4 Werke der bildenden Kunst*

Den Begriff der Kunst verwendet das Gesetz als Sammelbegriff. „Kunst“ als solche ist nicht mit rechtlich ausreichender Genauigkeit zu definieren. Urheberrechtliche Entscheidungen definieren Kunst meist irgendwie durch sich selbst. Zum Beispiel ist nach BGH vom 14.4.1988, GRUR 1988, 690, 692 ein „ausreichende[r] Grad eigenpersönlicher schöpferischer Kraft auf dem Gebiet der Ästhetik“ erforderlich und maßgebend, „ob es sich nach Auffassung der für Kunst empfänglichen und mit Kunstanschauungen einigermaßen vertrauten Kreise um eine künstlerische Leistungen handel[t]“.

Beispiele: Bildhauerei, Malerei, Grafik, Baukunst, angewandte Kunst, zum Beispiel Möbel.

Alf kann unter § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG fallen. Siehe BGH vom 17.6.1992 (Alf), GRUR 1992, 697, 698.

Der Schutz zwischen bildender (= „reiner“) und angewandter (= zu Gebrauchszwecken dienender) Kunst ist heute nach einheitlichen Anforderungen zu beurteilen, BGH vom 13.11.2013 (Geburtstagszug), BGHZ 199, 52 ff. Rn. 26, 33 ff. Die Unterscheidung spielt keine Rolle mehr, dazu *Schulze* in: Dreier/Schulze, 6. Auflage 2018, § 2 UrhG Rn. 153.

*Nr. 5 Lichtbildwerke*

Die Kategorie Lichtbildwerk erfasst insbesondere Fotografien. Die Werkart unterscheidet sich von Dichtungen, Werken der Musik oder bildenden Künste durch die Art des Schaffens. Während dort den inneren Vorstellungen des Urhebers eine Gestalt gegeben wird, geht es bei der Fotografie in weitem Umfang um die Wiedergabe von etwas Vorgegebenen unter Zuhilfenahme technischer Mittel. In Betracht kommen auch Werke, die „ähnlich wie Lichtbildwerke geschaffen“ werden. Maßgebend ist die Aufzeichnung und Wiedergabe eines vorhandenen Motivs, Abbilds oder Bildgegenstands durch ein beliebiges technisches Verfahren, sei es chemisch-physikalisch, elektronisch (digital) oder andersartig, *Schulze* in: Dreier/Schulze, 6. Auflage 2018, § 2 UrhG Rn. 189 mwN. Die Rechtsprechung verlangt manchmal die „Benutzung strahlender Energie“, BGH vom 8.11.1989 (Bibelreproduktion), GRUR 1990, 669, 673; BGH vom 20.12.2018 (Museumsfotos), GRUR 2019, 284, 286 Rn. 23.

Die Vorschrift erfasst dagegen keine Collagen und Fotomontagen, die auf mechanischem Wege geschaffen werden, sowie Fotografien, die durch Übermalen oder vergleichbare Eingriffe verfremdet werden. Solche Bilder können aber Kunstwerke im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG sein.

Bei der künstlerischen Fotografie wird die Bildgestaltung auch von den subjektiven Vorstellungen des Fotografen geprägt, die Gestaltungsmöglichkeiten sind aber wesentlich begrenzter als bei der Dichtung, Musik oder bildenden Kunst.

### Nr. 6 Filmwerke

Film ist die bewegte Bild- oder Bild-Tonfolge, die durch das Aneinanderreihen fotografischer oder fotografieähnlicher Einzelbilder entsteht. Das Filmwerk liegt allein in der Bildfolge als solchen. Die Gleichstellung von Werken, die ähnlich wie Filmwerke geschaffen werden, zeigt, dass es abermals auf die Technik der Aufnahme und Vermittlung nicht ankommt. Es gilt insoweit dasselbe wie bei Lichtbildwerken und Lichtbildern.

Fernsehfilme fallen unter die Vorschrift. Videospiele können ein filmähnliches Werk sein. Die Einzelbilder eines Filmwerks können als Lichtbildwerk geschützt sein.

Der Urheberschutz setzt auch für Filmwerke keine körperliche Festlegung voraus, kann also auch Live-Sendungen erfassen.

Das körperliche Substrat beziehungsweise der Werkträger (Filmstreifen, Magnetband etc.) genießt durch § 94 UrhG einen gesonderten Schutz, der keine urheberrechtlich/schöpferischen, sondern unternehmerische Interessen des Filmherstellers sichert.

### Nr. 7 Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art

Als Beispiele für „*Darstellungen*“ nennt das Gesetz Zeichnungen, Pläne, Skizzen, Tabellen oder plastische Darstellungen. Die Darstellung kann sowohl zwei- als auch dreidimensional sein. Ausdrucksmittel muss aber die grafische Darstellung oder die Raumform sein. Ist das Ausdrucksmittel die Sprache, so greift § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG ein.

Zweidimensionale Darstellungen sind zum Beispiel Konstruktionszeichnungen, Baupläne, Stadtpläne, Landkarten, medizinische Abbildungen. Als dreidimensionale Darstellungen kommen zum Beispiel Modelle von Maschinen, Bauten oder Gartenanlagen in Betracht.

Die Begriffe Wissenschaft und Technik werden weit verstanden. Entscheidend ist nach allgemeiner Ansicht, dass die Darstellung der Belehrung oder Unterrichtung dient, also der Vermittlung von Informationen über den dargestellten Gegenstand. Die Abbildung eines Bauwerks in einem Lehrbuch über Architektur (die erforderliche Gestaltungshöhe vorausgesetzt) fällt unter Nr. 7, die Darstellung desselben Bauwerks in einem Gemälde nicht unter Nr. 7, sondern unter Nr. 4.

Wissenschaftliche Schriften sind Sprachwerke im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG, wenn der Werkinhalt durch das Ausdrucksmittel der Sprache ausgedrückt wird. § 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG betrifft nur Darstellungen wissenschaftlicher Art, also zum Beispiel Konstruktionszeichnungen, Stadtpläne, Schaubilder, Karten, Skizzen etc., *Schulze* in: Dreier/Schulze, 6. Auflage 2018, § 2 UrhG Rn. 222 mwN.

## II. Zuordnungs- und Abgrenzungsfragen

§ 2 Abs. 1 UrhG ist keine abschließende Regelung („*insbesondere*“). Werke, die sich in die Nr. 1 – 7 nicht recht einordnen lassen, können gleichwohl Urheberschutz genießen, sofern sie jedenfalls „*Literatur, Wissenschaft und Kunst*“ (§ 1 UrhG) zugeordnet werden können. So wird sichergestellt, dass neu auftretende Arten der Wort-, Ton- und Bildkunst auch ohne Gesetzesänderung



geschützt sind. Die Erfahrung lehrt, dass Kunstgattungen immer neue Umgestaltungen, Erweiterungen und Verästelungen erfahren. Beispiel: Ton-Collagen, bei denen aus Politiker-Reden Textstellen herausgeschnitten, musikalisch unterlegt und rhythmisch montiert werden.

Zahlreiche Normen des UrhG beziehen sich nur auf bestimmte Werkarten und verlangen daher eine Abgrenzung der einzelnen Werkkategorien voneinander. Diese bestimmt sich nach unterschiedlichen Kriterien. Eine wichtige Rolle spielt das Ausdrucksmittel, welches das eigentliche immaterielle Werk transportiert, Nr. 1 – 3, Nr. 7. Daneben kann es auch auf die Art und Weise, wie das Werk geschaffen wurde (Nr. 5, Nr. 6), und auf weitere Kriterien (Nr. 4) ankommen. Dagegen ist es zumeist unerheblich, ob das Werk körperlich fixiert wurde, etwa auf einem Bild- oder Tonträger, in Skizzen oder in Noten.

Bei manchen Schöpfungen treffen mehrere Werkarten zusammen.

Musicals haben Bezüge zu Musikwerken, Sprachwerken, und Werken der Tanzkunst.

Computerspiele sind Sprachwerke, soweit es um die ihnen zugrunde liegenden Computerprogramme geht. Sie sind dagegen Filmwerke, soweit es um die Bildfolgen geht.

Hat ein Werk Bezüge zu verschiedenen Werkarten, so lässt es sich in der Regel einer Werkart zugeordnen, die im Vordergrund steht. Es kann aber auch sinnvoll oder sogar erforderlich sein, für die rechtliche Behandlung zwischen den einzelnen Werkarten zu unterscheiden, zu denen das Werk Bezüge hat. Dann kommt es darauf an, um welchen rechtlichen Bezug beziehungsweise welche rechtliche Regelung es geht und ob eine Anwendung der betreffenden Vorschrift auf das Werk im konkreten Zusammenhang sinnvoll ist.

Beispiel: A stellt ein Videospiele zu Harry Potter – Der Stein der Weisen her. Wenn man das Spiel aufgrund seiner Bilder als Filmwerk beziehungsweise als Verfilmung des Romans ansehen würde, dann wäre bereits die Herstellung des Videospiele davon abhängig, dass die Urheberin des Romans der Herstellung zustimmt, **§ 23 Abs. 2 Nr. 1 UrhG**. Nach meiner Ansicht sprechen Sinn und Zweck von § 23 Abs. 2 Nr. 1 UrhG dafür, die Vorschrift anzuwenden und bereits die Herstellung als erlaubnispflichtig anzusehen. Lit.: *Katko/Maier* MMR 2009, 306 ff.

Sieht man das Videospiele dagegen im Hinblick auf die erforderlichen Computerprogramme als Sprachwerk (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 3 UrhG) an, dann wäre die Umgestaltung des Romans unter den Voraussetzung des § 23 Abs. 1 Satz 2 UrhG zulässig und nur die Veröffentlichung und Verwertung von der Zustimmung der Urheberin abhängig.

### **III. Unterscheidungen zwischen den Werkarten**

Wie bereits eben angedeutet, stellt das Urheberrecht für die einzelnen Werkarten zum Teil unterschiedliche Regelungen auf. Überspitzt könnte man sagen, dass es nicht ein Urheberrecht gibt, sondern sieben Teilgebiete. Der Satz, dass es kein einheitliches Urheberrecht für schöpferische Leistungen, sondern sieben verschiedene Gebiete für den Schutz von Sprachwerken, Musikwerken,

Kunstwerken etc. gibt, ist zwar übertrieben, enthält aber auch ein Fünkchen Wahrheit. Man muss sich bewusst machen, dass Werke einen unterschiedlichen Charakter haben und bereits kraft der Natur der Sache verschiedene Regelungen verlangen können.

- Ein Sprach- oder Musikwerk lässt sich beispielsweise „zu Gehör bringen“ und verlangt nach einem entsprechenden Schutzrecht, § 19 Abs. 1, Abs. 2 UrhG. Für ein pantomimisches Werk oder ein Lichtbildwerk hat eine solche Regelung dagegen keinen Sinn.
- Es kann ferner sein, dass im Rahmen von urheberrechtlichen Normen, die scheinbar für alle urheberrechtlichen Werke einheitlich gelten, in Bezug auf die einzelnen Werkarten unterschiedliche Anforderungen gestellt werden.
- Es kommen weitere Aspekte hinzu. So kann an der Wiedergabe von öffentlichen Reden ein erhebliches, sich aus der Demokratiefunktion der Medien speisendes öffentliches Informationsinteresse bestehen. Von daher erklärt sich, dass das UrhG Normen enthält, die speziell diesem Interesse Rechnung tragen sollen, §§ 48, 49 UrhG. Dagegen sind in Bezug auf Werke der Musik oder der Tanzkunst keine spezifischen Regeln erforderlich. Eine Berichterstattung über solche Werke kann vielleicht aufgrund der Integrationsfunktion der Medien Informationsinteressen bedienen, lässt sich aber nicht mit der Berichterstattung beispielsweise über „Reden bei öffentlichen Verhandlungen vor staatlichen Organen“ auf eine Stufe stellen.

## B. Werkbegriff

§ 2 Abs. 2 UrhG definiert das Werk allgemein als „*persönliche geistige Schöpfung*“. Die Vorschrift wird heute unter Rückgriff auf das Unionsrecht ausgelegt, BGH vom 7.4.2022 (Porsche 911), GRUR 2022, 899, 902 Rn. 28 f. mwN. Die **RL 2001/29/EG zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft** (= *Fechner/Mayer*, Medienrecht, 17. Auflage 2022/23, Nr. 7b) verwendet ebenfalls die Kategorie „*Werk*“ (Art. 2, 3, 4). Der EuGH leitet daraus – je nach Standpunkt selbstbewusst oder anmaßend – ab, dass es sich um einen unionsrechtlichen Begriff handelt, der in der gesamten EU einheitlich auszulegen ist, EuGH vom 13.11.2018 (Levola Hengelo BV/Smilde Foods BV) – Rs. C-310/77, GRUR 2019, 73, 74 Rn. 33 mwN. In seinen Augen setzt der Werkbegriff ein Objekt beziehungsweise ein Original in dem Sinne voraus, dass es sich um eine „eigene geistige Schöpfung seines Urhebers“ handelt, EuGH (Levola Hengelo BV/Smilde Foods BV) aaO. Rn. 36 mwN.

In der Vergangenheit haben die Gerichte für die Entscheidung, ob etwas ein urheberrechtliches Werk ist, tendenziell nur lose unter die gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen subsumiert. Insbesondere hat die ältere urheberrechtlichen Judikatur oftmals nicht strikt zwischen „Schöpfung“, „persönliche“ und „geistige“ getrennt und vornehmlich mit dem Kriterium der Individualität gearbeitet, das der Gesetzeswortlaut gar nicht kennt. Insgesamt wurden und werden die einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen in Urteilen, Kommentaren und Lehrbüchern nicht immer einheitlich verstanden.

## I. Schöpfung

Eine Schöpfung setzt zunächst voraus, dass etwas entsteht und nicht bloß etwas bereits Vorhandenes wiedergegeben wird. Wenn beispielsweise ein

vorgefundener Gegenstand als Kunstwerk präsentiert wird, entsteht dadurch kein urheberrechtlich geschütztes Werk.

Das Entstandene muss weiterhin als solches überhaupt „identifizierbar“ sein [EuGH vom 13.11.2018 (Levola Hengelo BV/Smilde Foods BV) – Rs. C-310/77, GRUR 2019, 73, 74 Rn. 40], also in seiner konkreten Gestalt der Wahrnehmung durch die menschlichen Sinne zugänglich geworden ist, BGH vom 9.5.1985 (Inkasso-Programm), BGHZ 94, 276, 281. Dabei ist gleichgültig, ob es eines technischen Geräts bedarf, um das Werk wahrnehmbar zu machen. Eine körperliche oder gar dauerhafte Fixierung ist grundsätzlich nicht erforderlich.

Bloß Gedanken sind nicht schutzfähig, weil sie noch nicht in die Außenwelt getreten sind.

Entwürfe, Skizzen und Vorstufen können Schutz genießen, sofern sie die individuellen Züge des Werks bereits erkennbar machen. Das Werk braucht nicht schon die endgültige Form zu haben, um urheberrechtlich geschützt zu sein.

Das Werk muss das eines Urhebers sein, also auf das Schaffen eines Menschen zurückgehen (Arg. aus §§ 28 Abs. 1, 31, 64 UrhG). Bilder, die von Affen gemalt wurden etc., sind keine schutzfähigen Werke.

Für die Einordnungen von Gestaltungen, die durch Computer/künstliche Intelligenz geschaffen wurden, ist zu unterscheiden. Wenn das Entstandene entscheidend auf die Gestaltung des Programms beziehungsweise des Schöpfers des Programms zurückgeht, dann ist es Ausdruck der menschlichen Tätigkeit und kann ein Werk sein. Ist es dagegen prägend auf die „künstliche Intelligenz“ zurückzuführen, so scheidet urheberrechtlicher Schutz aus. Texte, die maßgeblich auf künstliche Intelligenz zurückgehen, genießen also derzeit keinen Urheberschutz und grundsätzlich auch keinen sonstigen rechtlichen Schutz.

## II. Geistige

Die Schöpfung ist eine „geistige“, wenn in ihr der menschliche Geist zum Ausdruck kommt. Erforderlich ist ein gestalterisches Tätigwerden, das zur Entstehung des Werkes führt. Es muss ein Gedanken- oder Gefühlsinhalt mitgeteilt werden. Daran fehlt es beispielsweise bei dem Zufallswerk, das auf bloß mechanischer Tätigkeit beruht und deshalb nicht auf geistigem Schaffen basiert.

Nicht erforderlich ist ein ästhetischer Gehalt. EDV-Statikprogramme können zum Beispiel unter § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG fallen, ohne dass sie „schön“ sind, BGH vom 9.5.1985 (Inkasso-Programm), BGHZ 94, 276, 286.

Mangels einer geistigen Schöpfung liegt in sportlichen oder akrobatischen Leistungen in aller Regel kein urheberrechtliches Werk. Den Künsten von *Mohammed Ali* und *Pelé* zum Trotz: Sport bringt keinen bestimmten geistigen Gehalt zum Ausdruck, sondern hat zum Inhalt, dem Körper eine bestimmte Leistung abzuverlangen. Übertragungsrechte „an“ Fußballspielen können sich daher nur aus anderen Quellen als dem Urheberrecht ergeben.

Randbereiche, zum Beispiel der Eistanz, können aber anders zu beurteilen sein.

### III. Persönliche

Das Geschaffene ist „*persönlich*“, wenn es „die Persönlichkeit seines Urhebers widerspiegelt, indem [es] dessen freie kreative Entscheidungen zum Ausdruck bringt“, EuGH vom 11.6.2020 (Brompton Bicycle/Chedech/Get2Get) – Rs. C-833/18, GRUR 2020, 736, 737 Rn. 23; BGH vom 7.4.2022 (Porsche 911), GRUR 2022, 899, 902 Rn. 29. Die Schöpfung muss vom individuellen Geist des Urhebers geprägt sein. BGH (Porsche 911) aaO. Rn. 29 spricht von „Originalität“ und lehnt sich so an die Begrifflichkeit des Unionsrechts an.

Die „Handschrift“, persönlicher Stil und Temperament des individuellen Werkschöpfers müssen erkennbar sein, so dass Doppelschöpfungen Schutz genießen können. Alle anderen Schutzgesetze (PatG, GebrMG) verlangen dagegen prinzipiell Neuheit und erfassen nach dem Prioritätsprinzip nur die frühere Leistung.

Die bisherige Rechtsprechung hat gleichbedeutend „Individualität“ verlangt und dieses Kriterium bereits frühzeitig entwickelt, zum Beispiel BGH vom 1.4.1958 (Mecki I), GRUR 1958, 500, 501. Bei der späteren Schaffung des heutigen § 2 Abs. 2 UrhG wurde das Individualitätskriterium nicht ausdrücklich im Gesetzeswortlaut verankert, sollte dadurch aber gleichwohl nicht als solches infrage gestellt werden, *Regierungsentwurf und Begründung eines Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte* vom 23.3.1962, Begründung zu § 2 Abs. 2, BT-Drucks. IV/270, S. 38. Die Formulierung „Schöpfung eigentümlicher Prägung“ wurde allein deshalb nicht in das Gesetz übernommen, um Werke von geringem schöpferischen Wert nicht von vornherein aus dem Urheberschutz auszunehmen, *Regierungsentwurf und Begründung eines Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte* vom 23.3.1962, Begründung zu § 2 Abs. 2, BT-Drucks. IV/270, S. 38.

Die Originalität/Individualität wird hier dem Kriterium „persönliche“ zugeordnet, weil sie sich so an den Wortlaut von § 2 Abs. 2 UrhG anbinden lässt und sich der Terminus „persönliche“ am ehesten dazu eignet.

Hinter dem Erfordernis der „persönlichen“ Schöpfung versteckt sich das Bemühen einer sinnvollen Abstimmung der Interessen von Urheber und Allgemeinheit.

#### 1. „Schöpfungshöhe“

Durch die individuelle Komponente unterscheidet sich das urheberrechtlich geschützte Werk von der nicht geschützten Masse des Alltäglichen, des Banalen, der sich im üblichen Rahmen haltenden Erzeugnisse. Die rein handwerkliche oder routinemäßige Leistung, mag sie auch noch so solide und fachmännisch erbracht sein, trägt nicht den Stempel der Individualität. Manchmal wird auch von Gestaltungshöhe gesprochen.

Durch die Individualität (Gestaltungshöhe) unterscheidet sich beispielsweise die literarische Darstellung vom alltäglichen Brief. Der Inhalt von nicht urheberrechtsfähigen Briefen kann aber unter Umständen über das allgemeine Persönlichkeitsrecht geschützt sein.

Für die Werkqualität von militärischen Lageberichten kommt es nach EuGH vom 29.7.2019 (Funke Medien ./ Bundesrepublik Deutschland) – Rs. C-469/17, GRUR 2019, 934, 936 Rn. 23 mwN. darauf an, ob der Urheber bei der Ausarbeitung der Berichte frei kreative Entscheidungen treffen konnte, die dazu geeignet sind, dem Leser die Originalität aus der Auswahl, der Anordnung und der Kombination der Wörter ergibt, mit denen der Urheber „seinen schöpferischen Geist in origineller Weise“ zum Ausdruck gebracht hat und zu einem Ergebnis gelangt ist, dass eine geistige Schöpfung ist.

*Frühere EU-Richtlinien zu urheberrechtlichen Sonderbereichen (Computerprogramme, Lichtbildwerke, Datenbanken) gehen tendenziell von niedrigeren Werkanforderungen aus.*

## 2. Kein Schutz für abstrakte Ideen, Methoden, technische Lehren etc.

Es gibt keinen Urheberschutz von abstrakten Ideen, Methoden oder Stilrichtungen, zum Beispiel BGH vom 20.9.1955 (Werbeidee), BGHZ 18, 175, 177 f.; BGH vom 8.6.1989 (Emil Nolde), BGHZ 107, 384, 391. Ein derartiges Ausschlussrecht wäre fatal, weil es ein Allgemeingut zugunsten eines Einzelnen monopolisieren würde. Aus dieser Zielrichtung ergibt sich die Notwendigkeit festzulegen, was Ausdruck individueller Gestaltung und damit urheberrechtlich geschützt ist und was vom Urheberschutz nicht erfasst wird und deshalb dem Zugriff der Allgemeinheit offensteht. Als „Werk“ werden nur die Elemente geschützt, in denen die freie kreative Gestaltung durch den Urheber zum Ausdruck kommt, EuGH vom 12.9.2019 (Cofemel/G-Star, GRUR 2019, 1185, 1186 Rn. 29. Die Trennung ist unabdingbar, aber nicht immer leicht. Das Vorhandensein von Individualität setzt voraus, dass beim Werkschaffenden Spielraum für die Entfaltung persönlicher Züge besteht.

Nicht schutzfähig als Werk der Musik sind zum Beispiel Gestaltungsgrundsätze und Methoden des musikalischen Schaffens wie Tonskalen, Rhythmen, Klangfärbungen, Akkorde, die Art der Instrumentierung oder das Prinzip des Wechselgesangs von Solist und Chor, ganz generell die Lehren von Harmonik, Rhythmik und Melodik.

Nach BGH vom 26.6.2003 (Sendeformat), BGHZ 155, 257, 264 f. mwN. ist ein für Fernsehshows entwickeltes Konzept als solches grundsätzlich nicht urheberrechtsfähig, selbst wenn die darin enthaltenden Elemente individuellen Gestaltungsgrad haben sollten. In der Sache geht es um ein allgemeines Freihaltungsbedürfnis, aufgrund dessen Ideen oder Gestaltungsweisen als solche nicht vom Urheberrecht geschützt werden. Siehe auch *Jaeschke* GRUR 2008, 749 ff.

Für den Kunstschutz macht BGH vom 1.4.1958 (Mecki), GRUR 1958, 500 ff. die Problematik deutlich.

Die Entscheidung hatte darüber zu urteilen, ob das Nachahmen des Spielzeugigels „Mecki“ mögliche Urheberrechte desjenigen verletzte, der „Mecki“ geschaffen hatte. Im Streitfall hatte ein Konkurrent die Idee einer vermenschlichten Igelfigur übernommen und daraus „Jackl“ gemacht. Der BGH hielt fest, dass Methode, Stil, Technik und Motiv als solche nicht schutzfähig sind und dass ein Werk immer nur in seiner Individualität, also in der jeweiligen charakteristischen Ausprägung des Motivs geschützt ist. Urheberrechtlich geschützt sind diejenigen künstlerischen Züge, die dem Werk insgesamt seine schutzfähige eigenpersönliche Prägung verleihen. Die persönliche geistige Schöpfung lag also gerade in den

Gestaltungselementen, die dem Mecki seinen eigenen Charakter als „pfiffigen, allen Situationen gewachsenen Lebenskünstler von unerschütterlicher heiterer philosophischer Gemütsart“ verliehen. Der Konkurrent ist danach nicht gehindert, ebenfalls eine vermenschlichte Igelgestalt zu vermarkten und etwa für ein Kinderbuch zu verwenden. Er darf aber nicht den „pfiffigen Lebenskünstler Mecki“ benutzen, sondern muss auf eine andere „Igelpersönlichkeit“ ausweichen.

BGH vom 17.6.1992 (Alf), GRUR 1992, 697, 698 (in BGHZ 118, 394, 397 insoweit nicht abgedruckt) sah das individuelle Gestaltungselement von Alf in dem Gesamteindruck der Figur. Die Figur werde „geprägt durch die besondere Gestaltung des Kopfes in Verbindung mit dem teddybärartigen Körper. Der Kopf zeichne sich durch einen langgezogenen, aus drei Querstreifen bestehenden Rüssel aus, über dem sich zwei große Knopfaugen befänden und der in Nüstern aus zwei Punkten ende. Große Ohrmuscheln betonten die spitz zulaufende Kopfform. Über den dunklen Augenbrauen fielen lichte, hochgestellte Haarbüschel auf“.

Wurde das Schaffen eines Gegenstands durch technische Erwägungen, durch Regeln oder durch andere Zwänge bestimmt, die der Ausübung künstlerischer Freiheit keinen Raum gelassen haben, so kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Gegenstand urheberrechtliche Werkqualität hat, EuGH vom 12.9.2019 (Cofemel/G-Star), GRUR 2019, 1185, 1186 f. Rn. 31.

### 3. Einzelaspekte

Ob etwas die Schwelle der erforderlichen Individualität erreicht, kann in vielen Fällen nur beurteilt werden, wenn das mögliche Werk tatsächlich „in Augenschein“ genommen werden kann. Urheberrechtliche Prüfungsaufgaben können daher zum Beispiel Bilddarstellungen enthalten, um eine rechtliche Bewertung möglich zu machen.

Gibt der Sachverhalt dagegen lediglich Umschreibungen, so ist eine Prüfung, ob die erforderliche Individualitätsschwelle erreicht ist, in der Regel schwer. Es empfiehlt sich für den Aufgabensteller, im Sachverhalt oder in einem Bearbeitungsvermerk klarzustellen, ob die erforderliche Gestaltungshöhe erreicht ist. Fehlt ein solcher Hinweis, so darf angesichts der unterschiedlichen Behandlung der Werkarten die Werkeigenschaft zum Beispiel von musikalischen Schöpfungen im Zweifel eher unterstellt werden als die Werkeigenschaft von Schöpfungen auf dem Gebiet der angewandten Kunst.

Ist das Vorliegen eines Werks aufgrund der Sachverhaltsangaben unproblematisch, so sollte dies in der Fallbearbeitung so kurz und präzise wie möglich unter Nennung der einschlägigen Vorschriften festgestellt werden.

### 4. Unterscheidung nach Werkarten?

Die materiellen Anforderungen an die erforderliche Individualität variieren.

#### a. Grundsatz

Die Anforderungen an das Vorliegen eines Werks wurden von der Rechtsprechung des BGH für die einzelnen Werkarten früher unterschiedlich hoch gesteckt, siehe *Schulze* in: Dreier/Schulze, 6. Auflage 2018, § 2 UrhG Rn. 24 ff. Für viele Werkarten (zum Beispiel Sprachwerke, Musik,

Schlagermelodien usw.) war Urheberschutz vergleichsweise einfach zu haben. So stellte die Rechtsprechung zum Beispiel bei Musikwerken „keine zu hohen Anforderungen an die schöpferische Eigentümlichkeit“ [BGH vom 24.1.1991 (Brown Girl II), GRUR 1991, 533], während sie insbesondere Werke der angewandten Kunst ausdrücklich an sehr viel höhere Hürden knüpfte. BGH vom 13.11.2013 (Geburtstagszug), BGHZ 199, 52, 59 ff. Rn. 17 ff. hat diese Rechtsprechung aber aufgegeben und geurteilt, dass an den Urheberschutz von Werken der angewandten Kunst „grundsätzlich“ keine anderen Anforderungen zu stellen sind als an den Urheberschutz anderer Werke. Soweit die jeweilige Werkart Besonderheiten erforderlich macht, können diese berücksichtigt werden und deshalb auch auf die Werkanforderungen durchschlagen.

### *b. Sprachwerke*

Nach wie vor Besonderheiten bestehen für Sprachwerke. Grundsätzlich sind die Schutzanforderungen für solche Werke nicht hoch. Die Rechtsprechung und inzident auch § 49 Abs. 1 Satz 1 UrhG gehen beispielsweise davon aus, dass Zeitungs- und Zeitschriftenartikel in aller Regel Schriftwerke sind, BGH vom 16.1.1997 (CB-infobank I), BGHZ 134, 250, 255; KG vom 30.4.2004 (Ausschnittdienst), GRUR-RR 2004, 228, 229.

Die vielfältigen Möglichkeiten, ein Thema darzustellen, und die fast unerschöpfliche Vielzahl der Ausdrucksmöglichkeiten führen dazu, dass ein solcher Artikel nahezu unvermeidlich von der Individualität seines Autors geprägt ist. Dies gilt sowohl für Beiträge, die eine eigene Meinung des Autors wiedergeben, als auch für die reine Berichterstattung. Die Schutzzfähigkeit scheidet nur in Bezug auf schlichte Nachrichten oder Mitteilungen rein tatsächlichen Inhalts aus, zum Beispiel für bloße Mitteilungen über Personalveränderungen in Unternehmen oder für aus Agenturmeldungen übernommene Tagesneuigkeiten, BGH vom 16.1.1997 (CB-infobank I), BGHZ 134, 250, 256. Siehe auch **§ 49 Abs. 2 UrhG**.

Das Urheberrecht erfasst bloße Informationen und Fakten als solche grundsätzlich nicht, schützt also in den meisten Fällen nur die sprachliche Form, nicht aber den Inhalt des Mitgeteilten. Aus medienrechtlichem Blickwinkel liegt dies auf der Hand, insbesondere müssen die Information der Öffentlichkeit über tatsächliches Geschehen und eine entsprechende Berichterstattung durch die Medien stets möglich sein.

Von der großzügigen Handhabung der Werkvoraussetzungen für Sprachwerke gibt es Ausnahmen.

- Bei Sprachwerken mit wissenschaftlichem oder technischem Inhalt scheidet die Gedankenformung und -führung des dargestellten Inhalts für eine persönliche geistige Schöpfung weitgehend aus und für den Urheberschutz kommt regelmäßig nur die konkrete schöpferische Formgebung, die Form und Art der Sammlung, Einteilung und Anordnung des Materials in Betracht, BGH vom 12.7.1990 (Themenkatalog), GRUR 1991, 130, 132 mwN. Die im Sprachwerk enthaltene wissenschaftliche Lehre, die ihr entnommenen Begriffe, ihr Sprachgebrauch und die Ergebnisse, zu denen sie gelangt ist, sind urheberrechtlich frei und jedermann zugänglich.

Beispiel: juristische Hausarbeiten

- BGH vom 21.11.1991 (Leitsätze), BGHZ 116, 136, 144 f. hat das Verfassen nichtamtlicher Leitsätze zu gerichtlichen Entscheidungen als urheberrechtliche Leistung anerkannt und betont. Angesichts der Tatsache, dass ein Leitsatz mit den wesentlichen Kernaussagen der Entscheidung übereinstimmen müsse, genüge selbst ein geringes Maß an schöpferisch-individueller Umformung, solange nicht nur einzelne Formulierungen der Entscheidung aufgegriffen und wiederholt würden.
- Texte, die bestimmten Gebrauchszwecken dienen und durch diese Zwecke weitgehend vorgegeben sind, sind nach der Rechtsprechung des BGH nur dann urheberrechtliche Werke, wenn sie in Bezug auf ihre schöpferischen Eigenheiten vergleichbare alltägliche und handwerksmäßig hergestellte Texte deutlich überragen, BGH vom 17.4.1986 (Anwaltschriftsatz), GRUR 1986, 739, 741; BGH vom 10.10.1991 (Bedienungsanweisung), GRUR 1993, 34, 36.

Gegenbeispiel: *Wilhelm Busch*, Balduin Bählamm – Der verhinderte Dichter

### III. Entstehen des Urheberschutzes

Das Urheberrecht an dem Werk entsteht ipso iure durch die Schöpfung. Ein staatlicher Verleihungsakt wie bei den technischen Schutzrechten ist nicht erforderlich.

Der Urheber muss kein irgendwie geartetes Verfahren durchlaufen. Das ist für ihn vorteilhaft, weil ihm weder Zeitverzug noch Kosten entstehen. Es hat allerdings den Nachteil, dass man sich über das tatsächliche Bestehen des Urheberschutzes erst wirklich sicher sein kann, wenn ein Gericht (möglichst der BGH) dies rechtskräftig ausgesprochen hat.

### C. Urheberschaft

Wer Urheber des Werks ist, genießt urheberrechtlichen Schutz, kann also zum Beispiel Schadensersatz oder Unterlassung verlangen, wenn seine Rechte aus der Urheberschaft verletzt werden. Die Urheberschaft wird zugunsten desjenigen vermutet, der auf den Vervielfältigungsstücken eines erschienenen Werkes oder auf dem Original in der üblichen Weise als Urheber bezeichnet ist, **§ 10 Abs. 1 Satz 1 UrhG**.

### I. Das Schöpferprinzip

Urheber ist der „*Schöpfer des Werks*“, **§ 7 UrhG**. Da das Werk als Objekt des Urheberrechts seine Schutzwürdigkeit durch die ihm aufgeprägte Individualität erhält, muss derjenige Urheber sein, von dem diese Individualität stammt. Urheber ist, wer seinem individuellen Geist im Werk Form und Gestalt gegeben hat.

Das Schöpferprinzip schließt es aus, dass juristische Personen Urheber sein können. Der Urheber ist immer eine natürliche Person. Das Urheberrecht kann nicht übertragen werden (**§ 29 Satz 2 UrhG**), aber einer juristischen Person kann das Nutzungsrecht gewährt werden, **§§ 31 ff. UrhG**. Das Urheberrecht fällt auch einem geisteskranken (van Gogh) oder minderjährigen Schöpfer (Mozart) ohne Weiteres zu.

Das Schöpferprinzip gilt auch, wenn jemand für einen anderen auf Grund eines Dienstvertrags, Auftrags oder Werkvertrags eine schöpferische Leistung



erbringt. Beim Werkschaffen im Rahmen eines privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses oder eines Dienstvertrags entsteht das Urheberrecht in der Person des Schaffenden.

- Das deutsche Urheberrecht nimmt damit eine gewisse Sonderstellung ein. Es wendet sich gegen jede Form eines Produzentenurheberrechts, wie es unter anderem im englischen und amerikanischen Urheberrecht anerkannt ist. Arbeitgeber oder Auftraggeber sind grundsätzlich darauf angewiesen, sich die benötigten urheberrechtlichen Nutzungsrechte auf vertraglichem Wege vom Urheber einräumen zu lassen.
- Die gewerblichen Schutzrechte, insbesondere das Patentrecht (ArbNErfG), entscheiden hier anders. Der Grund für den urheberrechtlichen Sonderweg ist die Prägung des deutschen Urheberrechts durch persönlichkeitsrechtliche Rechtfertigungen, während insbesondere im angloamerikanischen Bereich kommerzielle Begründungen vorherrschen. Bereits die Terminologie Urheberrecht/copyright lässt diesen Prinzipunterschied erkennen. Denselben Weg beschreibt § 69b UrhG für Computerprogramme.

Im Falle der Hypnose ist Urheber allein das Medium, nicht der Hypnotiseur. Eine mittelbare Täterschaft kennt das Urheberrecht nicht. Die persönliche geistige Schöpfung setzt als Realakt nicht voraus, dass der Schöpfer bei vollem geistigen Bewusstsein war.

In OLG Frankfurt a.M. vom 13.5.2012 (Jesus-Wachträumerin), GRUR 2014, 863 ff. gab eine Autorin an, der von ihr aufgeschriebene Text sei ihr „in Wachträumen von *Jesus von Nazareth* eingegeben und von ihr aufgezeichnet worden“. Das OLG stellte sich auf den Standpunkt, dass „jenseitige Inspirationen rechtlich uneingeschränkt ihrem menschlichen Empfänger zuzurechnen“ seien (aaO. S. 864). Für den Urnehberschutz kommt es auf den tatsächlichen Schaffensvorgang – den schöpferischen Realakt – an und der geistige Zustand des Werkschaffenden ist unerheblich. In den Augen der Richter schied auch die Möglichkeit aus, Jesus als Urheber anzusehen. Es handele sich zwar um eine historisch verbürgte Person, doch lasse sich daraus nach menschlichen und prozessualen Erkenntnismöglichkeiten nicht die Möglichkeit ableiten, Jesus habe den Text Wort für Wort vorgegeben. Für das Entstehen von Werken jedweder Art gilt generell, dass sie auf unberechenbaren, nicht messbaren Eingebungen in Hirn und Seele ihres Schöpfers beruhen und so wenig erklärbar seien, wie das Leben selbst.

## II. Miturheber, Mehrheit von Urhebern

Nach § 8 Abs. 1 UrhG sind mehrere, die ein Werk gemeinsam geschaffen haben, ohne dass sich ihre Anteile gesondert verwerten lassen, Miturheber des Werks.

### 1. Voraussetzungen

Die Miturheberschaft setzt voraus, dass „mehrere“ einen schöpferischen Beitrag zur Schaffung des Werkes geleistet haben. Sie ist von der Alleinurheberschaft abzugrenzen.

In BGH vom 6.2.1985 (Happening), GRUR 1985, 529 ff. (dazu später) war der Kunstdozent alleiniger Schöpfer des Werks. Die Studenten wirkten zwar mit, leisteten aber keinen eigenen künstlerischen Beitrag. Sie waren

sozusagen die Werkzeuge, der verlängerte Arm des Dozenten. Das Happening war allein durch den Dozenten geprägt, die Studenten bloße Gehilfen.

Wer einen Werkschöpfer auf eine Idee oder auf einen originellen Gedanken hinweist, ohne an der für das Werk wesentlichen Ausdrucksform mitzuwirken, liefert eine bloße Anregung. Dies gilt auch für den Auftraggeber, der dem Urheber gegenüber bei der Bestellung eines Werkes, etwa eines Gemäldes, eines Hochzeitgedichts oder Bauwerks, Wünsche äußert oder mehr oder minder genaue Anweisungen gibt.

Das Urheberrecht an einem Zeitungsartikel steht demjenigen zu, auf den die individuelle Prägung des Beitrags zurückgeht. Kein Urheber ist, wer lediglich Anregungen, Ideen, Informationen oder sonstiges Tatsachenmaterial beigesteuert hat, weil solche Elemente die Werkeigenschaft nicht begründen.

Die Miturheberschaft setzt voraus, dass das Werk „*gemeinsam*“ geschaffen wird. Erforderlich ist eine Verständigung der Beteiligten über die gemeinsame Aufgabe, die auf gegenseitiger Unterordnung unter die Gesamtidee beruht. Es ist gleichgültig, ob die Mitwirkung eines jeden den gleichen Umfang hat oder nicht, sie muss aber auf jeden Fall schöpferischer Art sein. Das Erfordernis unterscheidet die Miturheberschaft von der Bearbeitung (§ 23 UrhG), bei der ein Werk nachträglich von einem anderen verändert oder ergänzt wird. Die Vollendung eines unvollendeten Werkes des Meisters nach dessen Tode durch einen seiner Schüler ist nicht Miturheberschaft, sondern Bearbeitung oder Werkverbindung.

Eine Miturheberschaft setzt weiterhin voraus, dass „*ein*“ Werk und nicht mehrere geschaffen werden. Sie scheidet aus, wenn sich die „*Anteile gesondert verwerten*“ lassen. Es entsteht dann nicht ein Werk, sondern es entstehen mehrere Werke. Man spricht dann von einer Werkverbindung, § 9 UrhG.

Eine gesonderte Verwertbarkeit liegt häufig vor, wenn die beteiligten Personen Werke unterschiedlicher Werkarten geschaffen haben: A schreibt ein Gedicht, das der B musikalisch vertont. Jeder Beitrag bewahrt seine selbstständige Verwertbarkeit und ist urheberrechtlich grundsätzlich separat zu behandeln. Dementsprechend kann der urheberrechtliche Schutz des Gedichts und der für die Musik zu unterschiedlichen Zeiten auslaufen, je nach dem, wann der Dichter oder der Musiker sterben, § 64 UrhG.

Anders liegt es, wenn zwei Wissenschaftler ein Lehrbuch dergestalt gemeinsam verfassen, dass jeder verschiedene Kapitel schreibt. Die Kapitel lassen sich trennen und unterscheiden, sie besitzen im Verkehrsleben aber keine selbstständige Bedeutung. Es liegt dann Miturheberschaft vor.

## 2. *Behandlung der Miturheberschaft*

§ 8 Abs. 2 – 4 UrhG regeln die Rechte und Pflichten der Miturheber an dem Werk.

Dies geschieht weitgehend, indem die Miturheber als Gesamthand behandelt werden, § 8 Abs. 2, Abs. 4 UrhG. Die §§ 705 ff. BGB finden dann ergänzend Anwendung, soweit sie der besonderen Interessenlage gerecht werden und das UrhG keine Sonderbestimmungen enthält. Zur

Veröffentlichung und Verwertung des Werkes ist die Einwilligung aller Miturheber erforderlich, ein Miturheber darf seine Einwilligung aber nicht wider Treu und Glauben verweigern, **§ 8 Abs. 2 Satz 2 UrhG**.

Die Erträge aus der Nutzung des Werks gebühren den Miturhebern nach dem Umfang ihrer Mitwirkung an der Schöpfung des Werkes, soweit nichts anderes zwischen ihnen vereinbart ist, **§ 8 Abs. 3 UrhG**. Siehe BGH vom 5.3.1998 (Popmusikproduzenten), GRUR 1998, 673 ff.

Eine Übertragung des Anteils am gemeinschaftlichen Urheberrecht an Dritte ist für den Miturheber grundsätzlich ausgeschlossen, **§§ 719 Abs. 1 BGB, 29 Abs. 1 UrhG**. Der Miturheber kann lediglich auf seinen Anteil verzichten, der dann den anderen Miturheber zuwächst, **§ 8 Abs. 4 UrhG**.

### *3. Behandlung der Werkverbindung*

Bei der Werkverbindung (siehe oben) behält jeder Urheber sein Recht an dem von ihm geschaffenen Werk. Wenn die Urheber ihre Werke einverständlich verbunden haben, so kann nach **§ 9 UrhG** jeder vom anderen die Einwilligung zur Veröffentlichung, Verwertung und Änderung der verbundenen Werke verlangen, wenn diesem die Einwilligung nach Treu und Glauben zuzumuten ist.

Wenn sich die Urheber dergestalt zusammenfinden, kann zwischen ihnen eine Gesellschaft Bürgerlichen Rechts zustande kommen, so dass die §§ 705 ff. BGB auf das Verhältnis der Urheber zueinander anwendbar werden.

## **III. Filmwerke**

### *1. Urheberschaft*

Besondere Schwierigkeiten tauchen bei der Frage auf, wer Urheber von Filmwerken ist.

Nicht zu den Urhebern des Filmwerks gehören die Urheber der zu seiner Herstellung benutzten Werke, also zum Beispiel der Urheber des verfilmten Romans oder Schauspiels. Die Verfilmung der benutzten Werke ist eine Bearbeitung oder jedenfalls analog einer solchen zu behandeln, **§ 23 Abs. 2 Nr. 1 UrhG**.

Ebenfalls kein Urheberrecht an dem Film erlangt der Schöpfer solcher Werke, die für den einzelnen Film geschaffen wurden, zum Beispiel der Drehbuchautor, der Komponist der Filmmusik, **§ 89 Abs. 3 UrhG**.

Ansonsten geht das Gesetz grundsätzlich von einer Miturheberschaft aller aus, die einen schöpferischen Beitrag zum Gesamtwerk geleistet haben.

Das ist wohl stets der Regisseur, BGH vom 24.11.1983 (Filmregisseur), BGHZ 90, 219 ff. Urheber können auch sein der Kameramann, Schauspieler, Filmarchitekten, Filmmaler, Maskenbildner usw. Die Miturheber erlangen ein Urheberrecht am Filmwerk, **§ 89 Abs. 1 UrhG**. Wer keinen eigenen schöpferischen Beitrag leistet, wird nicht Miturheber.

### *2. Filmhersteller, Produzent*

„*Filmhersteller*“ (**§ 89 Abs. 1 Satz 1 UrhG**) ist, wer die organisatorischen und wirtschaftlichen Leistungen zur Herstellung des Films erbringt, zum Beispiel die

Beschaffung des erforderlichen Kapitals, die Auswahl des zu verfilmenden Stoffes, des Drehbuchverfassers und der Hauptdarsteller, den Erwerb der zur Verfilmung des Stoffes erforderlichen Rechte, die Organisation der persönlichen und sachlichen Voraussetzungen der Filmproduktion usw. Maßgeblich ist dabei nicht, wer im Einzelfall Hand angelegt hat, sondern wem die Tätigkeit zuzurechnen ist, die das Schutzrecht belohnen soll, BGH vom 22.10.1992 (Filmhersteller), BGHZ 120, 67, 71. Dies ist, wenn der Film durch ein Unternehmen geschäftlich verantwortet wird, der Inhaber des Unternehmens.

Der Filmhersteller ist in aller Regel mangels eines schöpferischen Beitrags kein Urheber oder Miturheber des Filmwerks. Zur Auswertung des Films, in den er investiert hat, muss er aber alle dafür erforderlichen Rechte in seiner Hand vereinigen.

#### *a. Nutzungsrechte am Filmwerk*

Da der Filmhersteller kein Urheber ist, ist er im Hinblick auf die urheberrechtlichen Befugnisse darauf angewiesen, dass ihm die Miturheber die entsprechenden Nutzungsrechte auf vertraglichem Wege einräumen. Das Gesetz versucht, hierbei durch Vermutungen über Rechtseinräumungen zu helfen. **§ 88 UrhG** betrifft die Urheber der benutzten Werke. **§ 89 UrhG** betrifft die Urheber des Filmwerks und ist inhaltlich sehr weit gefasst. **§ 92 UrhG** trifft eine ergänzende Regelung, sofern ausübende Künstler an dem Film mitwirken. Die gesetzliche Regelung wird von vielen als missglückt angesehen, die eine Fiktion des Urheberrechts des Filmherstellers favorisieren.

#### *b. Leistungsschutzrecht des Filmherstellers*

Dem Filmhersteller steht außerdem ein vom Urheberrecht unabhängiger Leistungsschutz zu, der für Filmwerke und Laufbilder gleichermaßen gilt, **§§ 94, 95 UrhG**. Der Tatbestand schützt eine unternehmerische Leistung, nämlich die Übernahme der wirtschaftlichen Verantwortung und der organisatorischen Tätigkeit, die zur Herstellung des Films erforderlich sind, BGH vom 22.10.1992 (Filmhersteller), BGHZ 120, 67, 70. Gegenstand des Leistungsschutzrechts ist nicht das schöpferische Werk, sondern die unternehmerische Leistung, die sich im Filmträger verkörpert hat.

Das Leistungsschutzrecht begründet die ausschließliche Befugnis, den Bildträger oder Bild- und Tonträger, auf dem das Filmwerk beziehungsweise die Laufbilder aufgenommen sind, zu vervielfältigen, zu verbreiten und zur öffentlichen Vorführung, Funksendung oder öffentlichen Zugänglichmachung zu benutzen. Die einzelnen Rechte stehen dem Filmhersteller nicht nur am Film als ganzem, sondern auch an Filmausschnitten zu. Einen Schutz gegen Nachschaffung beziehungsweise dagegen, dass jemand die gleiche Aufnahme mit entsprechendem Aufwand ebenfalls herstellt, gewährt das Leistungsrecht nicht.

### § 3: URHEBERPERSÖNLICHKEITSRECHT

Das Urheberrecht schützt den Urheber unter anderem in „*seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk*“, § 11 Satz 1 UrhG. Die Formulierung umschreibt das Urheberpersönlichkeitsrecht. Die §§ 12 – 14 UrhG bestimmen näher, was Inhalt des Urheberpersönlichkeitsrechts ist. Daneben sind an unterschiedlichen Stellen des Gesetzes weitere Rechte normiert (unter anderem §§ 25 ff. UrhG), die dem Urheberpersönlichkeitsrecht nahestehen.

Die urheberpersönlichkeitsrechtliche Komponente wird unter anderem darin deutlich, dass die Verletzung von Urheberrechten die Verpflichtung mit sich bringen kann, auch den Nichtvermögensschaden zu ersetzen, § 97 Abs. 2 Satz 4 UrhG. Der Anspruch steht aber nur dem Urheber und bestimmten weiteren Personen zu, nicht aber demjenigen, dem Nutzungsrechte an dem Urheberrecht eingeräumt worden sind. Wer das Werk nicht geschaffen hat (= kein Urheber ist), kann auch nicht in geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk beeinträchtigt werden.

Das Werk bleibt auch nach Fertigstellung, Veröffentlichung oder Übertragung aller Nutzungsrechte untrennbar mit seinem Schöpfer verbunden, § 29 Abs. 1 UrhG. Es ist Ausdruck seines Denkens und Fühlens, seines Temperaments, seines Stils, kurz seiner Persönlichkeit. Es ist gewissermaßen das geistige Kind seines Schöpfers. Ein Gemälde trägt beispielsweise die Wesenszüge seines Urhebers auch dann noch an sich, wenn der Maler es verkauft hat. Der Urheber kann zwar die Verkörperungen seines Werks, zum Beispiel ein von ihm geschaffenes Bild oder sonstige Werkexemplare, verkaufen, bleibt aber stets Urheber des Werks, das von den Werkexemplaren zu unterscheiden ist. Der Urheber kann daher nicht wirksam, das heißt nicht bindend und nicht mit dinglicher Wirkung, auf sein Urheberrecht verzichten. Der Urheber kann zwar anderen Nutzungsrechte einräumen, bleibt im Übrigen aber stets Inhaber des Urheberrechts. Daher kann sich zum Beispiel ein „Ghostwriter“ lediglich schuldrechtlich verpflichten, das Urheberpersönlichkeitsrecht nicht auszuüben.

Dieser Aspekt der Unveräußerlichkeit unterscheidet Persönlichkeitsrechte von Vermögensrechten, die eben nicht an die Person gebunden sind und vollständig übertragen werden können. Das Recht am eigenen Namen (§ 12 BGB), körperliche Integrität, sexuelle Selbstbestimmung können schon aus Gründen der Menschenwürde (**Art. 1 Abs. 1 GG**) nicht wirksam auf andere übertragen werden.

#### A. Veröffentlichungsrecht

Der Urheber hat das ausschließliche Recht zu bestimmen, ob und wie sein Werk veröffentlicht wird, § 12 Abs. 1 UrhG. Der Urheber wird auf diese Weise davor geschützt, dass ein Werk, das er noch nicht als vollendet betrachtet oder das seiner künstlerischen Auffassung nicht – mehr – entspricht, ihm zugerechnet wird. Das Werk ist „*veröffentlicht*“, wenn es mit der Zustimmung des Berechtigten der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden ist, § 6 Abs. 1 UrhG.

Der Urheber hat unterschiedliche Möglichkeiten, sein Werk zu veröffentlichen beziehungsweise eingeschränkt zu veröffentlichen. Häufig

wird sich die Freigabeerklärung aus den Umständen ergeben. Wenn der Urheber anderen Personen Nutzungsrechte zur Veröffentlichung eines bereits fertiggestellten Werks einräumt, übt er damit regelmäßig konkludent auch sein Veröffentlichungsrecht aus.

In der Veräußerung (Verkauf, Tausch, Schenkung) des Originals kann bereits eine Disposition des Urhebers über die Ausübung des Veröffentlichungsrechts liegen. Der Erwerber eines Werks der bildenden Künste oder eines Lichtbildwerks ist dann grundsätzlich berechtigt, das bis dahin unveröffentlichte Werk auszustellen und damit zu veröffentlichen, **§§ 18, 44 Abs. 2 UrhG**. Der Urheber kann sich aber ein Vorbehaltsrecht ausbedingen, nach dem nur die öffentliche Zurschaustellung, nicht aber eine bleibende Anbringung an öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen freigegeben wird, um damit die Rechtsfolgen des **§ 59 UrhG** zu vermeiden.

Weiterhin kennt **§ 12 Abs. 2 UrhG** einen Mitteilungsvorbehalt. Dem Urheber ist es vorbehalten, eine von mittelbaren Verlautbarungen unbeeinflusste Öffentlichkeit zuerst mit seinem Werk selbst oder aber mit einer von ihm autorisierten Mitteilung über sein Werk bekannt zu machen.

Die Vorschrift bietet damit unter anderem Schutz gegen ungenehmigte Vorveröffentlichungen durch das verbale Umschreiben musikalischer Abläufe aus Musikwerken oder durch Objektbeschreibungen bei Werken bildender Kunst. Nach der Erschöpfung des Mitteilungsvorbehalts, insbesondere durch eine Veröffentlichung mit Zustimmung des Urhebers, kann jedermann den Inhalt des Werks öffentlich mitteilen oder beschreiben, ohne den Urheber fragen zu müssen.

### **B. Anerkennung der Urheberschaft**

Der Urheber hat das „*Recht auf Anerkennung seiner Urheberschaft*“, **§ 13 Satz 1 UrhG**. An erster Stelle ist dabei das Namensnennungsrecht zu nennen. Der Urheber kann sich jederzeit zu seinem Werk bekennen und sich gegen Übergriffe wehren, zum Beispiel wenn sich Dritte zu Unrecht als Autoren ausgeben. Weiterhin hat der Urheber Nennungsrechte gegenüber demjenigen, der das Werk nutzt. Art und Umfang der Nennungsrechte lässt das Gesetz allerdings weitgehend offen. Sie müssen durch Abwägung bestimmt werden.

RG vom 8.4.1925 (Innenausstattungen), RGZ 110, 393, 397 versagte einem Innenarchitekten das Recht, an der von ihm entworfenen Raumausstattung (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG) nicht nur seinen Namen, sondern auch seine Adresse anzubringen.

Ein weiteres Beispiel ist der Vor- oder Nachspann eines Films. An der Nennung einiger wichtiger Namen sind alle Seiten interessiert. Ob es dagegen sinnvoll ist, Hunderten einen Rechtsanspruch auf eine derart aufwändige Form der Nennung zuzubilligen, muss bezweifelt werden.

Der Urheber kann bestimmen, ob das Werk mit einer Urheberbezeichnung zu versehen und welche Bezeichnung zu verwenden ist, **§ 13 Satz 2 UrhG**. Es ist ihm also überlassen, sein Werk unter seinem Namen, unter einem Decknamen oder anonym zu veröffentlichen.

Das Nennungsrecht wird ergänzt durch die Pflicht zur Quellenangabe nach **§ 63 UrhG**.

### C. Entstellungsschutz

Der Urheber hat auch das Recht, eine „Entstellung“ oder eine „andere Beeinträchtigung“ seines Werks zu verbieten, die geeignet ist, seine berechtigten geistigen oder persönlichen Interessen am Werk zu gefährden, § 14 UrhG. Es handelt sich um eine Ausprägung des Urheberpersönlichkeitsrechts, die farbige Fälle betrifft.

Es entspricht der Schöpferwürde, über die Form, in der das Werk der Öffentlichkeit dargeboten wird, entscheiden zu können. Diese Belange des Urhebers müssen nur gegenüber überwiegenden Interessen zurücktreten und nur insoweit, als es unbedingt erforderlich ist. § 14 UrhG macht das Verbotungsrecht daher von einer Interessenabwägung („berechtigten“) abhängig. Als Beeinträchtigungen kommen Verstümmelungen, Kürzungen und Änderungen in Betracht, nicht jedoch sachliche Kritik, selbst wenn diese das Werk aufs Schärfste verurteilt.

#### 1. Beispiele

Der bekannteste Fall zum Urheberpersönlichkeitsrecht ist RG vom 8.6.1912 (Felseneiland mit Sirenen), RGZ 79, 397 ff.: A malt auf Bestellung der B im Treppenflur des Berliner Hauses von B ein Freskogemälde „Felseneiland mit Sirenen“. B lässt es ohne Zustimmung des A übermalen, so dass die ursprünglich nackten Sirenen nunmehr bekleidet erscheinen. A verlangt, die Übermalung rückgängig zu machen (was ohne Weiteres möglich war) und hilfsweise, das Bild dem öffentlichen Anblick zu entziehen. B macht geltend, sie sei Eigentümerin von Bild und Treppenhaus und ihr Haus sei ein Privathaus, in dem sie zurückgezogen lebe, so dass das Bild nicht von dem großen Publikum besichtigt werde.

Das RG verurteilte B dazu, die Übermalungen rückgängig zu machen. Der Künstler habe ein Recht darauf, dass das von ihm geschaffene Werk als ein Ausfluss seiner individuellen künstlerischen Schöpferkraft der Mit- und Nachwelt nur in seiner unveränderten individuellen Gestaltung zugänglich gemacht beziehungsweise hinterlassen werde. Dieses Urheberpersönlichkeitsrecht bleibe beim Urheber, auch wenn er das Werk als solches veräußert habe.

Es sei auch unerheblich, dass das Gemälde nicht öffentlich zugänglich sei. Dadurch sei nämlich nicht ausgeschlossen, dass das Bild einen unbestimmten und unkontrollierbaren Kreis von Personen zugänglich ist. Außerdem sei im Fall des Verkaufs des Hauses dem A keine Sicherheit dafür gegeben, dass das veränderte Bild dauernd dem Anblick der im Haus verkehrenden Personen entzogen bliebe.

OLG Frankfurt a.M. vom 20.12.1994 (Springtoifel), GRUR 1995, 215 ff.: A macht Schallplattenaufnahmen und überträgt B das Recht, daraus das Stück „Springtoifel“ zusammen mit Stücken anderer Künstler auf einem Sampler herauszubringen. Als der Sampler erscheint, stellt A fest, dass die übrigen Stücke durchweg von Musikgruppen stammen, die der rechtsradikalen Szene zugerechnet werden können. Es lag damit zwar keine Entstellung des Stücks „Springtoifel“ vor, wohl aber eine andere Beeinträchtigung.

Nach BGH vom 18.12.2008 (Klingeltöne für Mobiltelefone), GRUR 2009, 395, 397 liegt in der Verwendung eines – nicht für diesen Verwendungszweck geschaffenen – Musikwerks als Klingelton eine Entstellung oder andere Beeinträchtigung des Werks im Sinne von § 14 UrhG. „Bei der Verwendung als Klingelton wird das Musikwerk nicht als sinnlich-klangliches Erlebnis, sondern als – oft störender – Signalton wahrgenommen. Ein in der Komposition angelegter Spannungsbogen wird durch das Annehmen des Gesprächs zerstört.“

## 2. Verhältnis zu § 903 Satz 1 BGB

Bereits der Sachverhalt der Felseneiland mit Sirenen-Entscheidung lässt eine Konkurrenzfrage erkennen. Nach § 903 Satz 1 BGB kann der bürgerlich-rechtliche Eigentümer mit der Sache nach Belieben verfahren. Nach § 14 UrhG kann der Urheber zum Beispiel Entstellungen seines Werks auch dann verhindern, wenn das bürgerlich-rechtliche Eigentum daran einem anderen zusteht.

Besondere praktische Bedeutung hat die Konkurrenzfrage im Zusammenhang mit Bauwerken, die Gegenstand eines Urheberrechts des Architekten (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG) sind und die abweichend von den ursprünglichen Plänen verändert werden sollen.

LG Berlin vom 28.11.2006 (Berlin Hauptbahnhof), GRUR 2007, 964 ff.

In besonderer Dringlichkeit stellt sich die Konkurrenzfrage im Fall „aufgedrängter Kunst“, etwa in Form anonymer Graffiti-Bemalungen. „Sprayer von Zürich“

Der Schutz des Urhebers vor dem Zerstören oder Vernichten des Werks durch den Eigentümer ist unterschiedlich zu beurteilen. Der Wortlaut von § 14 UrhG ist insoweit nicht aufschlussreich und erfasst nur die „Entstellung“ und die „Beeinträchtigung“ nicht aber die „Zerstörung“. Man kann die Zerstörung aber als die massivste Form der Beeinträchtigung ansehen. Nach neuerer Rechtsprechung kann die Vernichtung des Werkoriginals eine „*andere Beeinträchtigung*“ sein, BGH vom 21.2.2019 (HHole (for Mannheim), BGHZ 221, 181, 191 Rn. 25 ff. Es kommt dann darauf an, ob die Zerstörung geeignet ist, die „berechtigten geistigen oder persönlichen Interessen am Werk zu gefährden“. Bei der Abwägung ist besonders zu berücksichtigen, ob es sich bei dem vernichteten Werk um das einzige Vervielfältigungsstück handelt und welche Gestaltungshöhe das Werk hat, BGH vom 21.2.2019 (Minigolfanlage), GRUR 2019, 619, 621 Rn. 24. Zugleich ist zu beachten, dass der Eigentümer des Werkstücks nach § 903 Satz 1 Alt. 1 BGB mit der Sache „nach Belieben verfahren“ darf. Die Eigentümerinteressen fallen besonders ins Gewicht, wenn etwa ein Bauwerk oder Kunst in oder an einem Bauwerk betroffen ist und es bautechnische Gründe (zum Beispiel Notwendigkeit einer Betonsanierung) oder ein Interesse an einer Nutzungsänderung gibt.

- Wenn es um aufgedrängte Kunst geht, dann lässt sich dem Urheber schwerlich ein „*berechtigtes*“ (§ 14 UrhG) Interesse am Erhalt des Werks zusprechen. Es muss dem Eigentümer freistehen, sich gegen die Veränderung seines Eigentums zu wehren und es in den vorher bestehenden Zustand zu versetzen. § 903 BGB gewährt ihm dazu das Recht, andere „von jeder Einwirkung“ auszuschließen. Wenn der Eigentümer aber das Werk



beziehungsweise die tatsächliche Veränderung seines bürgerlich-rechtlichen Eigentums nicht beseitigt und rückgängig macht, wenn er die fremde Einwirkung also offenbar als solche akzeptiert, dann hat er nach der Wertung des § 14 UrhG auch die urheberrechtlichen Bindungen zu beachten.

- Bei Bauwerken kommt generell, auch im Fall betont künstlerischer Gestaltung, dem intendierten Gebrauchszweck große Bedeutung zu. Gebrauchsinteressen des Eigentümers können Änderungen in der Regel rechtfertigen, zum Beispiel bei der Vergrößerung oder Umstellung des Produktionsbetriebs von Fabrikbauten, bei Modernisierung und Vergrößerung im Bereich des Wohnungsbaus. In der Regel müssen jedoch beim Bauwerkeigentümer wirtschaftliche Gegeninteressen vorliegen, rein ästhetische Gesichtspunkte werden eine Änderung selten rechtfertigen.
- Ein Schutz des Urhebers vor der Zerstörung seines Werks liegt zum Beispiel nahe, wenn er es nicht willentlich aus der Hand gegeben beziehungsweise das Eigentum am Werkexemplar übertragen hat und der Eigentümer das Werk ohne Weiteres an den Urheber herausgeben könnte, statt es zu zerstören. Für eine Schutzwürdigkeit des Urhebers kann auch sprechen, dass es um das Original oder um eines von nur wenigen Werkexemplaren geht.

#### **D. Verwandte urheberrechtliche Regelungen**

Neben den §§ 12 ff. UrhG gibt es weitere Regeln, die sich aus dem Urheberpersönlichkeitsgedanken erklären oder mit ihm zumindest in einem engen Zusammenhang stehen.

##### **I. Zugangsrecht**

Ebenfalls dem Urheberpersönlichkeitsrecht zugerechnet wird das Zugangsrecht, § 25 UrhG. Es soll den Urheber in die Lage versetzen, das Werk zu vervielfältigen oder zu bearbeiten. Der Besitzer des Werks ist nicht zur Herausgabe verpflichtet, muss es aber dem Urheber zugänglich machen, soweit dies zur Herstellung von Vervielfältigungsstücken oder Bearbeitungen des Werks erforderlich ist.

Beispiel: Felseneiland mit Sirenen

Das Recht auf Zugang entfällt, wenn dadurch überwiegende Belange des Besitzers verletzt würden. Gedacht wurde dabei an den Schutz der Privatsphäre von Prominenten. Ein Beispielfall ist bislang nicht entscheidungserheblich geworden.

##### **II. Änderungsverbot**

Aufgrund des sog. Änderungsverbots darf der Inhaber eines Nutzungsrechts das Werk, dessen Titel oder Urheberbezeichnung grundsätzlich nicht verändern, § 39 Abs. 1 UrhG. Nach § 39 Abs. 2 UrhG sind aber Änderungen des Werks und seines Titels zulässig, zu denen der Urheber seine Einwilligung nach Treu und Glauben nicht versagen kann.

- Als zulässige Änderungen kommen in Betracht die Berichtigung von Schreibfehlern und Zeichensetzungsfehlern, die Transponierung eines Liedes in eine für den Sänger passende Tonlage. Üblich und daher zulässig

sind Kürzungen und Änderungen bei Zeitschriften- und Zeitungsartikeln, die dem beschränkten Raum Rechnung tragen. Erhebliche Änderungen und die Einfügung kritischer Äußerungen sind dagegen ausgeschlossen.

- Auch Änderungen, die durch den Zweck der Wiedergabe bedingt sind, können erlaubt sein. So muss der Urheber von Computerprogrammen deren Anpassung an die betrieblichen Gegebenheiten dulden, § 69d Abs. 1 UrhG.
- Die stillschweigende Zustimmung des Urhebers zu einer Änderung kann insbesondere anzunehmen sein, wenn der Urheber eine Werkverwertung gestattet, bei der er mit der Notwendigkeit von Umgestaltungen rechnen muss, §§ 133, 157 BGB.

### III. Zwangsvollstreckung

Nach § 113 UrhG ist die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in das Urheberrecht nur mit der Einwilligung des Urhebers und nur insoweit zulässig, als er Nutzungsrechte einräumen kann.

### E. Urheberrecht und allgemeines Persönlichkeitsrecht

Das Urheberpersönlichkeitsrecht schützt etwas anderes als das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB. Das Urheberpersönlichkeitsrecht betrifft die geistigen und persönlichen Beziehungen des Urhebers zum Werk. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht hat dagegen Interessen zum Inhalt, die sich auf die eigene Person beziehen.

### I. Tagebücher

Es ist eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, wenn jemand das Tagebuch eines anderen unberechtigt an sich nimmt und das Buch oder seinen Inhalt an Dritte weiterleitet, *Beater* in: Soergel, 13. Auflage 2005, § 823 BGB Anh. IV Rz. 88 mwN. Der zivilrechtliche Schutz greift ein, weil sich der Verletzer über das Selbstbestimmungsrecht des Tagebuchautoren hinwegsetzt und unter Umständen auch, weil das Tagebuch einen bestimmten Inhalt hat. Schriftliche Tagebuchaufzeichnungen können als Sprachwerk aber auch einen urheberrechtlichen Schutz genießen, sofern sie eine persönliche geistige Schöpfung sind, § 2 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 UrhG. Das Urheberrecht erfasst anderes als das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Das Urheberrecht schützt nämlich weder den Inhalt des Sprachwerks als solchen, noch schließt es die Wiedergabe der Tagebuchaufzeichnung im privaten Kreis und das Herstellen von Vervielfältigungsexemplaren zum privaten Gebrauch aus, §§ 19 Abs. 1, 53 Abs. 2 UrhG.

Ein Beispiel dafür, dass Tagebücher sowohl persönlichkeits- als auch urheberrechtliche Fragen betreffen können, ist BGH vom 26.11.1954 (Cosima Wagner), BGHZ 15, 249 ff.

In BGH vom 26.11.1954 (Cosima Wagner), BGHZ 15, 250 ff. ging es unter anderem um die Bestimmung, die Tagebücher der 1930 verstorbenen Witwe von Richard Wagner über einen sehr langen Zeitraum von über 30 Jahren geheim zu halten. Im Streitfall waren sowohl urheberpersönlichkeitsrechtliche (Schriftwerk) als auch allgemein persönlichkeitsrechtliche Aspekte betroffen, die ein Verbot nach 28 Jahren

nach dem Versterben der Betroffenen aber nicht hätten rechtfertigen können.

Der Streitfall zeigt einen bedeutsamen Unterschied zwischen Urheberpersönlichkeitsrecht und allgemeinem Persönlichkeitsrecht, die den Persönlichkeitsschutz durch Erben jeweils unterschiedlich behandeln. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht erlischt je nach der Bedeutung der betreffenden Persönlichkeit nach deren Tode mal schneller, mal langsamer. Danach können die Erben nur eigene Persönlichkeitsrechte geltend machen. Das Urheberpersönlichkeitsrecht geht dagegen in vollem Umfang für die gesamte Schutzdauer von 70 Jahren nach dem Tode auf die Erben über, **§ 28 Abs. 1 UrhG**.

## II. Bildnisse

Zur Kollision von Urheberrecht und Persönlichkeitsrecht kann es auch kommen, wenn der Urheber und der Träger des Persönlichkeitsrechts verschiedene Personen sind. Ein Beispiel ist, dass jemand ein Bild einer anderen Person herstellt. Bilder können als Werke der Kunst, als Lichtbild- oder Filmwerk (§ 2 Abs. 1 Nr. 4, 5, 6 UrhG) urheberrechtlichen Schutz genießen. Das Urheberrecht schützt dann den Schöpfer des Werks, also den Abbildenden. Die §§ 823 Abs. 1 BGB, 22 f. KUG schützen dagegen den Abgebildeten und dessen persönlichkeitsrechtliche Interessen. In dem Konfliktfall, dass jemand ohne sein Einverständnis abgebildet wird, die Abbildung ihrerseits ein urheberrechtliches Werk ist und der Abgebildete Vernichtung verlangt, genießt der Urheber prinzipiell keinen Schutz. Aus § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG kann sich aber etwas anderes ergeben, sofern ein besonderes Kunstinteresse dies gebietet.

## III. Emil Nolde

BGH vom 8.6.1989 (Emil Nolde), BGHZ 107, 384 ff. hatte darüber zu entscheiden, dass jemand Aquarelle im Stile von Emil Nolde malte und mit dessen Signatur versah, so dass sie als Werke des Expressionisten erschienen.

- Da Gestaltungsarten, Techniken oder Malstile urheberrechtlich nicht geschützt werden, sondern allein die konkrete Gestaltung, scheidet eine Verletzung von Urheberrechten aus. Insbesondere war keine Vervielfältigung (**§ 17 Abs. 1 UrhG**) von Werken Emil Noldes gegeben. BGH vom 8.6.1989 (Emil Nolde), BGHZ 107, 384, 391 lehnte auch eine Verletzung von **§ 13 Satz 1 UrhG** ab. Der Urheberpersönlichkeitsschutz hätte ein konkretes Werk Noldes vorausgesetzt, an dem es im Streitfall gerade fehlte.
- Es wird aber die Persönlichkeit des nachgeahmten Malers beeinträchtigt, wenn das künstlerische Gesamtbild seiner Tätigkeit nachhaltig verzerrt wird, BGH vom 8.6.1989 (Emil Nolde), BGHZ 107, 384, 392. Das kann freilich erst angenommen werden, wenn die Bilder als echte Werke in den Verkehr gebracht oder in sonstiger Weise der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden oder werden sollen. Die bloße Existenz gefälschter Bilder in privater Hand reicht mangels Außenwirkung nicht aus.

Sind die Imitate ihrerseits ein urheberrechtliches Werk, so sind die Persönlichkeitsinteressen auch gegenüber der Kunstfreiheit des Nachahmers abzuwägen. Letztere wird tendenziell Vorrang genießen, wenn ein besonderes Kunstinteresse dies gebietet, § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG analog. Eine Berechtigung, die Imitate mit der Signatur des Originalmalers zu versehen, ist freilich in jedem Fall schwer vorstellbar.

## § 4: VERWERTUNGSRECHTE

§ 11 Satz 1 UrhG spricht davon, dass der Urheber auch „in der Nutzung des Werkes“ geschützt wird. Außerdem will das Gesetz dem Urheber eine „angemessene Vergütung für die Nutzung des Werkes“ sichern, § 11 Satz 2 UrhG. Die §§ 15 ff. UrhG normieren zu diesem Zweck Verwertungsrechte des Urhebers. Der Urheber soll von jedem, der das geschaffene Werk genießt, einen „gerechten wirtschaftlichen Lohn“ verlangen können, BGH vom 18.5.1955 (Grundig-Reporter), BGHZ 17, 266, 278.

Dem Urheber steht deshalb das ausschließliche Recht zu, das Werk zu verwerten. Grundgedanke der Regeln ist, dass der wirtschaftliche Wert des Werks in seiner Eignung zur Befriedigung geistiger Bedürfnisse liegt. Der Urheber müsste deshalb theoretisch jedesmal partizipieren, wenn ein anderer diesen Wert seines Werks für sich in Anspruch nimmt. Um die sich daraus ableitende Konsequenz einer omnipräsenten Überwachung zu vermeiden, wählt das Gesetz andere Wege, um eine möglichst lückenlose Beteiligung des Urhebers an der Nutzung seines Werks zu erreichen. Es tut dies, indem es beispielsweise an bestimmte Vorstufen des Konsums anknüpft.

Das Gesetz trennt im Einzelnen zwischen Verwertung des Werks in „körperlicher Form“ (Vervielfältigung, Verbreitung, Ausstellung, § 15 Abs. 1 UrhG) und in „unkörperlicher Form“ (Vortrag, Aufführung, Sendung etc.), § 15 Abs. 2 UrhG.

*Die EU hat in der RL 2001/29/EG zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft (= Fechner/Mayer, Medienrecht, 17. Auflage 2022/23, Nr. 7b) mehrere urheberrechtliche Verwertungsrechte abschließend harmonisiert. Die deutschen Gerichte sind verpflichtet, das nationale Recht ggf. richtlinienkonform auszulegen. Der Umstellungsprozess hat in den letzten Jahren an Fahrt aufgenommen und wird die deutsche Judikatur auch in den nächsten Jahren beschäftigen. Diese Vorlesung bzw. der Schwerpunktstoff klammern die damit verbundenen Einzelheiten tendenziell aus. Wer mehr wissen möchte: von Ungern-Sternberg, GRUR 2018, 225, 226 ff.*

### A. Vervielfältigung

Der Urheber hat das ausschließliche Recht, Vervielfältigungsstücke des Werks herzustellen, §§ 15 Abs. 1 Nr. 1, 16 UrhG. Das geistige Eigentum des Urhebers soll ihm die Möglichkeit bieten, über die Anzahl der Werkexemplare zu entscheiden. Je größer die Zahl der Werkexemplare ist, umso größer ist auch die potenzielle Zahl derjenigen, die sich das Werk geistig „aneignen“. Wer etwa ein Buch kopiert, sorgt dafür, dass dieses Buch nach dem Kopiervorgang zeitgleich von zwei Personen unabhängig voneinander gelesen werden kann.

Unter Vervielfältigung ist jede körperliche Festlegung eines Werks zu verstehen, die geeignet ist, es den menschlichen Sinnen auf irgendeine Art unmittelbar oder mittelbar wahrnehmbar zu machen, BGH vom 4.10.1990 (Betriebssystem), BGHZ 112, 264, 278 mwN.

Beispiele einer solchen körperlichen Fixierung sind Bücher, Noten, Schallplatten, Fotografien, Kopien, Abgüsse, das Speichern auf der Festplatte eines Computers und dgl. Durch die körperliche Fixierung unterscheidet sich die Vervielfältigung von den Fällen der unkörperlichen Wiedergabe, § 15 Abs. 2 UrhG. An der körperlichen Festlegung fehlt es bei der Projektion auf eine Leinwand oder die Wiedergabe auf einem Bildschirm. Die Kopie eines Werks auf Tageslichtfolie ist Vervielfältigung, die Projektion der Tageslichtfolie auf die Leinwand ist keine Vervielfältigung.

Vervielfältigung ist nach BGH vom 10.5.1984 (Elektrodenfabrik), GRUR 1985, 129 ff. auch die erstmalige Ausführung eines Baus unter Benutzung der Entwürfe des Urhebers. Auch die Fotografie eines körperlichen Kunstwerks ist eine Vervielfältigung, BGH vom 1.7.1982 (Presseberichterstattung und Kunstwerk wiedergabe II), GRUR 1983, 28, 29. Die Mitschrift der mündlich gehaltenen Vorlesung (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG „Rede“) ist eine Vervielfältigung des Sprachwerks.

Da die Möglichkeit einer mittelbaren Wahrnehmung durch die menschlichen Sinne genügt, ist bereits die Herstellung des Drucksatzes oder des Negativs eine Vervielfältigung, BGH vom 3.7.1981 (Masterbänder), GRUR 1982, 102.

Der Begriff der Vervielfältigung ist umfassend zu verstehen, um auch neuartige Verwertungshandlungen zu erfassen.

- So hatten BGH vom 21.11.1952, BGHZ 8, 88 ff. über das Überspielen eines Tonträgers, insbesondere von Schallplatten auf Magnettonbänder, und BGH vom 18.5.1955, BGHZ 17, 266, 269 ff. über die Erstaufnahme eines Vortrags auf Tonträger zu entscheiden. Beiden Vervielfältigungsarten konnte der Gesetzgeber zu Beginn des 20. Jahrhunderts noch nicht Rechnung tragen, sie sollten aber gleichwohl dem Urheber vorbehalten bleiben. Die Entscheidungen haben zu der Klarstellung in § 16 Abs. 2 UrhG geführt.
- Es war lange umstritten, ob eine Vervielfältigung bereits vorliegt, wenn sich jemand über das Internet Musikstücke anhört („streamt“). Beim bloßen Anhören („Streaming“) werden die Musikstücke nicht dauerhaft auf einem Datenträger gespeichert, doch kommt es während des Anhörens zu temporären Zwischenspeicherungen. Inzwischen besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass darin eine Vervielfältigung zu sehen ist. BGH vom 3.2.2011 (UsedSoft), GRUR 2011, 418, 419 Rn.13 nimmt eine Vervielfältigung an, wenn jemand eine auf einem Server oder auf einem anderen Speichermedium abgelegte Software in den Arbeitsspeicher eines weiteren Computers hochlädt. Unter den Voraussetzungen von § 44a UrhG sind solche Vervielfältigungen aber zulässig.

Ursprünglich war das Vervielfältigungsrecht das ökonomisch wichtigste Verwertungsrecht. Die Zahl der hergestellten Werkexemplare bestimmte letztlich, wie oft das Werk konsumiert werden konnte. Das kommt zum Ausdruck, wenn in England und Amerika nicht von Urheberrecht, sondern von copyright law gesprochen wird, man also das Recht auf Vervielfältigung beziehungsweise das Herstellen von Kopien für so wesentlich hielt, dass es zum Namensgeber für das gesamte Rechtsgebiet wurde.

## B. Verbreitung

Nach §§ 15 Abs. 1 Nr. 2, 17 Abs. 1 UrhG hat der Urheber das ausschließliche Recht, das Original oder Vervielfältigungsstücke des Werks der Öffentlichkeit anzubieten oder in Verkehr zu bringen. Das Gesetz will damit Werknutzungen erfassen, die außerhalb der Sphäre des Herstellers oder Besitzers eines Werks stattfinden. Erfasst ist die Verbreitung von körperlichen Werkexemplaren, die Wiedergabe des Inhalts dagegen kann der Urheber bereits über das Veröffentlichungsrecht in gewissen Umfang steuern, § 12 Abs. 2 UrhG (siehe oben). Wenn der Urheber beispielsweise Durchschläge seines Werks, die er selbst hergestellt hat, an Bekannte zum Lesen gibt, so muss er deren Weiterverbreitung außerhalb des persönlichen Kreises verbieten können.

## I. Verbreitungshandlungen

Als Verbreitungshandlung nennt das Gesetz das Anbieten an die Öffentlichkeit oder das Inverkehrbringen.

„Anbieten“ meint jede Aufforderung zum Erwerb in der Weise, dass es von anderen Personen angenommen werden kann, *Götting in: Ahlberg/Götting, Urheberrecht*, 13. Edition, § 17 UrhR Rn. 11. Es meint insbesondere das Feilhalten und das Ausstellen zum Zwecke des Eigentums- oder Besitzererwerbs. Eine Veräußerung ist nicht erforderlich. „Öffentlichkeit“ ist im Sinne von § 15 Abs. 3 UrhG zu verstehen und meint einen beliebigen Adressatenkreis.

Das „Anbieten“ ist sozusagen eine Vorstufe zum Inverkehrbringen. Der Gesetzgeber hat es als einen eigenständigen Verbotstatbestand ausgestaltet, weil bereits das Anbieten die wirtschaftlichen Interessen des Urhebers gefährden kann, BGH vom 15.2.2007 (Wagenfeld-Leuchte I), BGHZ 171, 151, 161 Rn. 29. Ist das Anbieten erfüllt, so liegt ein Verbreiten vor, ohne dass es noch darauf ankommt, ob Werkstücke tatsächlich an andere Personen übertragen wurden.

Ein „Inverkehrbringen“ liegt vor, wenn das Original oder mindestens ein Werkstück anderen Personen überlassen werden. Das bloße öffentliche Vorzeigen eines Werkes fällt nicht darunter. Unter Berufung auf EuGH vom 17.4.2008 (Le Corbusier-Möbel) – Rs. C-456/06, GRUR 2008, 604, 605 nehmen Stimmen im Schrifttum inzwischen an, dass ein Inverkehrbringen die Übertragung des Eigentums voraussetzt, *Götting in: Ahlberg/Götting, Urheberrecht*, 13. Edition, § 17 UrhR Rn. 19 mwN. (str.) Weiterhin dürfen die anderen Personen nicht zum persönlichen Bekanntenkreis des Herstellers gehören. Rein private, durch enge persönliche Bindungen motivierte Übertragungen fallen nicht unter das Verbreitungsrecht, dadurch wird das Original/das Werk noch nicht in den „Verkehr“ gebracht.

Eine Verbreitungshandlung liegt zum Beispiel vor, wenn der Verleger Werbeexemplare versendet. Bei konzerninternen Lieferungen kommt es darauf an, ob die Werkstücke aus der internen Betriebsphäre der allgemeinen Öffentlichkeit zugeführt werden.

Ein Kunstwerk kann erst dann in Verkehr gebracht werden, wenn es ein selbstständig verkehrsfähiges Objekt ist. Die an der Berliner Mauer angebrachten Bemalungen konnten erst mit dem Abbau der Mauer und der

Trennung in einzelne Segmente Gegenstand einer Verbreitungshandlung im Sinne von § 17 UrhG werden, BGH vom 23.2.1995 (Mauer-Bilder), BGHZ 129, 66, 74 f.

## II. Erschöpfung

Das Gesetz unterstellt zwar jede Verbreitungshandlung dem Recht des Urhebers, will ihm grundsätzlich aber nur die Erstverbreitung vorbehalten. Nach § 17 Abs. 2 UrhG ist deshalb die „*Weiterverbreitung*“ zulässig (also nicht mehr von der Erlaubnis des Urhebers abhängig, weil sich dessen Verbreitungsrecht „erschöpft“ hat), wenn das Original oder Vervielfältigungsstücke mit Zustimmung des Berechtigten „*im Wege der Veräußerung in Verkehr gebracht worden*“ sind.

### 1. Grundgedanke

Der Urheber soll es mit Hilfe des Verbreitungsrechts nicht in der Hand haben, den Ersterwerber des Werks in dessen Möglichkeiten als Eigentümer zu beschränken und ihm den Weiterverkauf zu verbieten. Der Urheber erhält lediglich die Möglichkeit, im Rahmen der ersten Veräußerung ein Entgelt zu erhalten, das seine Leistung ein für allemal abgilt. Zugleich wird durch die Erschöpfung verhindert, dass auf urheberrechtlichem Wege eine nach § 1 GWB verbotene Preisbindung der zweiten Hand durch die Hintertür eingeführt werden kann, indem der Urheber die Verbreitung in Form einer „Zweitveräußerung“ zum Beispiel nur zu bestimmten Mindestpreisen zulässt. Erstmals RG vom 16.6.1906 (Koenigs Kursbuch), RGZ 63, 394 ff., weil dem Urheber andernfalls ein zu weitgehendes „exorbitantes Recht“ zustehen würde.

### 2. Voraussetzungen

Die Werkstücke müssen „*in Verkehr gebracht*“ worden sein. Daran fehlt es beispielsweise, wenn Verlagszeugnisse als Makulatur zur Vernichtung veräußert werden. Die Veräußerung erfolgt in diesem Fall nicht in Ausnutzung des Verbreitungsrechts. Es soll gerade verhindert werden, dass die Werkstücke in den Verkehr gelangen.

Das Inverkehrbringen muss „*im Wege der Veräußerung*“ geschehen sein. Eine „*Veräußerung*“ setzt voraus, dass sich der Berechtigte der Verfügungsmöglichkeit über das Werkstück endgültig begibt. Die Übereignung ist in aller Regel Veräußerung, ohne dass es auf den Charakter des zugrundeliegenden Kausalgeschäfts als Kauf, Tausch oder Schenkung usw. ankommt.

Eine Veräußerung liegt auch bei einem Verkauf unter Eigentumsvorbehalt vor, wenn der Erwerber zur Weiterveräußerung berechtigt ist, denn auch in diesem Fall gibt der Berechtigte die Herrschaft über das Werkexemplar auf, *Götting* in: Ahlberg/Götting, Urheberrecht, 13. Edition, § 17 UrhR Rn. 42.

Das bloße Vermieten oder Verleihen reicht nicht aus. Hier gibt der Urheber seinen Einfluss nicht endgültig auf, sondern lockert ihn lediglich. Die Sicherungsübereignung ist aus diesem Grunde ebenfalls noch keine Veräußerung, erst mit der Verwertung des Sicherungsgutes tritt Erschöpfung ein.

In BGH vom 23.2.1995 (Mauer-Bilder), BGHZ 129, 66 ff. hatte ein Künstler Teile der Berliner Mauer großflächig bemalt. Als diese Bilder nach dem Fall der Berliner Mauer durch einen Dritten verkauft wurden, sah der Künstler sein Verbreitungsrecht als verletzt an. Der BGH gab ihm recht. In den Augen des Gerichts hatte der Künstler seine Bilder lediglich öffentlich ausgestellt. Der Umstand, dass der Künstler nicht mit einer wirtschaftlichen Verwertung seiner Werke durch einen Verkauf hatte rechnen können, spreche nicht für, sondern gegen die Annahme einer Erschöpfung des Verbreitungsrechts, BGH vom 23.2.1995 (Mauer-Bilder), BGHZ 129, 66, 74.

Wenn die Veräußerung rückgängig gemacht wird, so lebt das Verbreitungsrecht wieder auf.

EuGH vom 3.7.2012 (UsedSoft) – Rs. C-128/11, MMR 2012, 586 ff. hat den Grundsatz, dass sich das Verbreitungsrecht in Bezug auf körperliche Werkexemplare mit der ersten Veräußerung erschöpft, grundsätzlich auf Software übertragen. Danach darf der Hersteller von Software dem Erstkäufer die Weiterveräußerung der Software nicht verbieten, sofern der Erstkäufer keine eigene Version der Software zurückbehält. Es soll keinen Unterschied machen, ob der Käufer beispielsweise ein Buch oder per download ein e-book erwirbt.

Bislang nicht entschieden ist die Frage, ob die Erschöpfungsregeln auch in Bezug auf Nutzer gelten, die Software im Wege des Cloud-Computing nutzen und ihre Nutzungsberechtigung an Dritte übertragen wollen. Bejahend *Konieczek*, Die Erschöpfung im digitalen Werkvertrieb über Cloud Computing, 2017.

Der Erschöpfung verlangt außerdem, dass die Werkstücke „*mit Zustimmung des zur Verbreitung Berechtigten*“ in den Verkehr gelangt sind.

### 3. Rechtsfolge

Als Rechtsfolge sieht § 17 Abs. 2 UrhG vor, dass die Weiterverbreitung zulässig ist. Der Urheber kann ihr nicht entgegengetreten oder an ihr wirtschaftlich partizipieren.

### 4. Ausnahmen

#### a. Vermietung, § 27 Abs. 1 UrhG

Eine Ausnahme gilt für die „*Vermietung*“, die im Einzelnen in § 17 Abs. 3 UrhG definiert ist und unter anderem voraussetzt, dass der Überlassende „mittelbar oder unmittelbar zu Erwerbszwecken“ handelt. Sie wird von der Erschöpfung des Urheberrechts nicht erfasst (§ 17 Abs. 2 a.E. UrhG), fällt also grundsätzlich nach wie vor in die Rechtsmacht des Urhebers. Der Urheber kann der Vermietung widersprechen und sich die Gestattung der Vermietung abkaufen lassen.

Die Ausnahme beruht darauf, dass die Vermietung eine zusätzliche Qualität bedeutet, das heißt zu einer vermehrten Nutzung des Werks führt. Beispiele sind etwa Lesezirkel und Videotheken. Hier droht, dass dem Urheber für Werknutzungen eine Vergütung vorenthalten wird.



Der Verleih wird dagegen von der Erschöpfung erfasst. Das Verleihen kann der Urheber nicht verbieten. Er kann aber eine angemessene Vergütung verlangen, wenn die Werkstücke zum Beispiel durch eine öffentliche Bücherei verliehen werden, § 27 Abs. 2 UrhG.

#### *b. Folgerecht*

Das Folgerecht (§ 26 UrhG) will dem Urheber eines Werks der bildenden Künste (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG) oder eines Lichtbildwerks (§ 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG) eine Partizipation an Wertsteigerungen seines Werks sichern. Er erhält einen Anteil des Veräußerungserlöses, wenn das Original unter Beteiligung eines Kunsthändlers oder Versteigerers veräußert wird. Die Höhe des Anteils hängt von der Höhe des Veräußerungserlöses ab, § 26 Abs. 2 UrhG.

Es handelt sich ebenfalls um einen Ausnahmefall zu § 17 Abs. 2 UrhG. Das Gesetz legt dem Veräußerer hier eine besondere Abgabepflicht auf. Sie wird mit Billigkeitsgesichtspunkten gerechtfertigt. Vielfach muss ein Künstler besonders seine Jugendwerke billig verkaufen. Ist er später berühmt geworden, so macht der Eigentümer mit seinem Werk oft erhebliche Gewinne. Diese beruhen nicht ausschließlich auf der Leistung des Eigentümers, sondern jedenfalls auch auf der des Künstlers.

*Nach BGH vom 16.6.1994 (Folgerecht bei Auslandsbezug), BGHZ 126, 252 ff. war § 26 UrhG früher nur anwendbar, wenn die Weiterveräußerung zumindest teilweise im Inland erfolgt. (Sotheby's) Die EU hat 1996 die europäische Harmonisierung des Folgerechts eingeleitet, siehe Richtlinien vorschlag vom 25.4.1996, ABl. EG 1996 Nr. C 178/16 = GRUR Int. 1997, 334 ff. Großbritannien hat dagegen nachhaltig und erfolgreich Widerstand geleistet. Erst zehn Jahre später ist das Folgerecht europaweit vereinheitlicht worden.*

#### **C. Ausstellung**

Der Urheber hat ferner das ausschließliche Recht, „*das Original oder Vervielfältigungsstücke eines unveröffentlichten Werks der bildenden Künste oder eines unveröffentlichten Lichtbildwerks öffentlich zur Schau zu stellen*“, §§ 15 Abs. 1 Nr. 3, 18 UrhG.

§ 18 UrhG sichert dem Urheber, ähnlich wie § 17 UrhG, nur die Möglichkeit der erst- und einmaligen „Ausübung“. Hat er von seinem Ausstellungsrecht Gebrauch gemacht, so ist das Werk nicht mehr „*unveröffentlicht*“. Weitere Schaustellungen werden dann von § 18 UrhG nicht mehr erfasst.

Der Urheber kann also bestimmen, wann das Werk öffentlich „uraufgeführt“ wird. Hat er zum Beispiel bereits Werkexemplare verkauft, so liegt darin noch keine auf seiner Zustimmung beruhende öffentliche (§ 15 Abs. 3 UrhG) Schaustellung. Im Einzelnen ist aber durch Auslegung zu ermitteln, ob in der Veräußerung nicht auch die Übertragung des Ausstellungsrechts liegt. § 44 Abs. 2 UrhG stellt dazu die Vermutung auf, dass bei der Veräußerung auch das Ausstellungsrecht übertragen wird.

#### **D. Öffentliche Wiedergabe in unkörperlicher Form, § 15 Abs. 2 UrhG**

In § 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG ist dem Urheber das ausschließliche Recht vorbehalten, sein Werk „in unkörperlicher Weise öffentlich wiederzugeben“. Die Nutzung des geistigen Eigentums ist auch möglich, ohne dass ein Werkexemplar genutzt wird.

Beispiele: Das Schriftwerk wird nicht als Lehrbuch selbst gelesen, sondern der Student besucht eine öffentliche Vorlesung. Der Musikfreund hört sich die Symphonie nicht auf Schallplatte an, sondern besucht ein Konzert.

Öffentliche und unkörperliche Verwertungen standen gegenüber den körperlichen Verwertungen früher im Hintergrund, haben aber durch technische Neuerungen maßgeblich an Bedeutung gewonnen. Insbesondere ermöglichten es Hörfunk, Kino und Fernsehen erstmals, Werke einem großen Adressatenkreis zugänglich zu machen, ohne dass es dafür einer massenhaften Herstellung von Werkexemplaren bedurfte. Das Aufkommen des Internet hat dies nun ins Extreme gesteigert, weil es den jederzeitigen weltweiten Konsum ermöglicht.

Die §§ 15 Abs. 2 Satz 2, 19 ff. UrhG regeln wichtige Einzelausprägungen der öffentlichen Wiedergabe.

### **I. Allgemeine Anforderungen, § 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG**

Die Vorschrift ist richtlinienkonform auszulegen, weil und soweit **Art. 3 Abs. 1 RL 2001/29/EG** zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft (= *Fechner/Mayer*, Medienrecht, 17. Auflage 2022/23, Nr. 7b) abschließende Regeln vorgibt, dazu *Dreier* in: *Dreier/Schulze*, 6. Auflage 2018, UrhG § 15 Rn. 39 mwN. Es ist also ggf. eine detaillierte EuGH-Rechtsprechung zu beachten.

#### *1. Wiedergabe des Werkes*

„Wiedergabe“ ist jede bewusste und gewollte Übertragung eines Werks unabhängig vom eingesetzten technischen Mittel oder Verfahren, EuGH vom 19.11.2015 (SBS ./ SABAM) – Rs. C-325/14, GRUR 2016, 60, 61 Rn. 16. Dazu muss jemand in voller Kenntnis der Sachlage Dritten Zugang zu dem Werk gewähren, ohne dass es darauf ankommt, ob die Dritten diesen Zugang nutzen oder nicht, EuGH vom 14.6.2017 (Stichting Brein ./ Ziggo) – Rs. C-610/15, GRUR 2017, 790, 792 Rn. 34.

In den meisten Fällen liegt die Wiedergabe im Einsatz technischer Einrichtungen. Sie ist zum Beispiel gegeben, wenn jemand ein Werk ins Netz einstellt und so dessen Konsum ermöglicht, *Dreier* in: *Dreier/Schulze*, 6. Auflage 2018, § 19a UrhG Rn. 6a mwN.

Die persönliche Darbietung des Werks, zum Beispiel das Aufführen eines Musikstücks, ist ebenfalls eine Wiedergabe in diesem Sinne. Sie ist in § 19 Abs. 2 Alt. 1 UrhG (siehe dazu unten) speziell geregelt und wird von der RL 2001/29/EG (= *Fechner/Mayer*, Medienrecht, 17. Auflage 2022/23, Nr. 7b) nicht erfasst.

Bei mehraktigen technischen Nutzungen ist jede Übertragung oder Weiterverbreitung eines Werks, die nach einem spezifischen technischen

Verfahren erfolgt, grundsätzlich als eine eigenständige Wiedergabe anzusehen, die vom Urheber einzelnen erlaubt werden muss, EuGH vom 31.5.2016 (Reha Training ./ GEMA) – Rs. C-117/15, GRUR 2016, 684, 686 Rn. 39.

Dementsprechend sind, wenn ein Film irgendwie öffentlich „gezeigt“ wird, unterschiedliche Verwertungsrechte voneinander zu trennen: Das Vorführungsrecht (§ 19 Abs. 4 Satz 1 UrhG, zum Beispiel das Zeigen des Films im Kino), das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19a UrhG, Eröffnen der Streamingmöglichkeit im Internet), das Senderecht (§ 20 UrhG, das Zeigen des Films im Fernsehen), das Recht der Kabelweiterleitung (§ 20b UrhG) und das Recht der Wiedergabe von Funksendungen und von öffentlicher Zugänglichmachung (§ 22 Satz 1 UrhG, zum Beispiel das Zeigen einer Fernsehsendung in einer Gaststätte).

## 2. „Öffentlich“

Erfasst ist lediglich die öffentliche Wiedergabe. Die Wiedergabe im privaten Raum fällt nicht unter die §§ 15 Abs. 2, 19 ff. UrhG und kann vom Urheber nicht unter Berufung auf diese Vorschriften untersagt werden. Was unter öffentlich zu verstehen ist, definiert **§ 15 Abs. 3 UrhG**. Danach ist die Wiedergabe öffentlich, wenn sie „für eine Mehrzahl von Personen der Öffentlichkeit bestimmt“ ist. Zu einen verlangt Öffentlichkeit recht viele Personen und scheidet aus, wenn es um eine kleine unbedeutende Mehrzahl betroffener Personen geht, BGH vom 12.9.2015 (Ramses), BGHZ 206, 366, 379 Rn. 47 mwN. Zum anderen muss die Wiedergabe allgemein erfolgen und darf sich nicht auf besondere Personen einer bestimmten Gruppe beschränken, BGH vom 12.9.2015 (Ramses), BGHZ 206, 366, 378 Rn. 46 mwN.

### Beispiele:

Die Vorführung in einer geschlossenen Gesellschaft, wie zum Beispiel einer Betriebsfeier, an der keine Nichtbetriebsangehörigen teilnehmen, wäre danach nicht öffentlich, wenn die Zahl der Betriebsangehörigen so klein (weniger als 100) ist, dass sie sich untereinander noch kennen. Betriebsveranstaltungen eines großen Unternehmens sind grundsätzlich öffentlich, BGH vom 24.6.1955 (Betriebsfeiern), BGHZ 17, 376 ff. Beispiel: Greifswalder Jura-Ball

Hochschulvorlesungen werden unter den heutigen Verhältnissen mangels innerer Verbundenheit aller Beteiligten in aller Regel als öffentlich angesehen, von *Ungern-Sternberg* in: Schricker/Loewenheim, 6. Auflage 2020, § 15 UrhG Rdnr. 392 mwN. Wiedergaben in Seminaren und Projektgruppen sind dagegen nicht öffentlich, wenn der Teilnehmerkreis überschaubar und eben nicht allgemein zusammengesetzt ist.

Die Definitionsregelung in § 15 Abs. 3 UrhG bezieht sich ihrem Wortlaut nach allein auf die §§ 19 ff. UrhG. Ob die Definition auch für andere Vorschriften des UrhG gilt, die Öffentlichkeit voraussetzen, ist eine Auslegungsfrage. Für § 6 UrhG wird eine entsprechende Anwendbarkeit von § 15 Abs. 3 UrhG verneint. Beispielsweise ist die Wiedergabe eines unveröffentlichten Werks in einer Vorlesung keine Veröffentlichung im Sinne von § 6 UrhG, weil der Begriff der Öffentlichkeit in § 6 UrhG anders auszulegen ist als in § 15 Abs. 3 UrhG.

### 3. Keine Erschöpfung

Das UrhG sieht für die Rechte auf öffentliche Wiedergabe keine Erschöpfung vor, wie sie in § 17 Abs. 2 UrhG für die Verbreitung körperlicher Werkexemplare sowie in § 18 UrhG für bestimmte unveröffentlichte Werke vorgesehen ist.

Wenn etwa ein Autor aus seinem neuen Buch öffentlich vorliest, dann erschöpft sich sein Vortragsrecht (§ 19 Abs. 1 UrhG, siehe unten) dadurch nicht. Es bleibt weiterhin allein dem Urheber überlassen zu entscheiden, ob es weitere Lesungen gibt und wem er dies erlaubt.

## II. § 19 UrhG

Die in § 19 UrhG geregelten Rechte hinsichtlich der unkörperlichen Wiedergabe knüpfen an unterschiedliche Werkarten an.

### 1. Sprachwerke

Das Vortragsrecht ist das Recht, „*ein Sprachwerk durch persönliche Darbietung öffentlich zu Gehör zu bringen*“, §§ 15 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1, 19 Abs. 1 UrhG. Das Vortragsrecht bleibt dem Urheber auch dann, wenn das Werk bereits veröffentlicht ist, zum Beispiel in Form eines Buches. Eine Erschöpfung tritt nicht ein.

Der Autor eines veröffentlichten Buchs hat das alleinige Recht, öffentliche Lesungen aus diesem Buch zu veranstalten. Das erhält ihm eine Einnahmequelle.

Das Vortragsrecht umfasst auch das Recht, Vortrag oder Aufführung außerhalb des Raumes der persönlichen Darbietung öffentlich wahrnehmbar zu machen, § 19 Abs. 3 UrhG.

Der ehemalige (= wichtig: kein amtliches Werk im Sinne von § 5 UrhG) Bundespräsident besucht Greifswald und hält in der Aula der Universität eine Rede. Wenn diese Rede per Video auf den Marktplatz übertragen werden soll, dann bedarf es dazu der Zustimmung des Urhebers, § 19 Abs. 3 UrhG. Zu ähnlicher Konstellation siehe § 37 Abs. 3 UrhG. § 48 Abs. 1 Nr. 1 UrhG greift nicht ein, weil die Vorschrift allein die Wiedergabe in Zeitungen und bestimmten weiteren Medien erlaubt.

Ansonsten erfasst das Vortragsrecht nur die persönliche Präsentation, zum Beispiel eine Lesung aus Werken oder das Vortragen eines Gedichts. Die Wiedergabe mittels Tonträgers fällt nicht darunter. Solche sog. Zweitverwertungen werden in anderen Vorschriften (§ 15 Abs. 2 Nr. 3, 4, 5 UrhG, Wiedergabe durch Bild- oder Tonträger, Wiedergabe von Funksendungen) erfasst.

Mit dem Vortragsrecht korrespondiert das Recht der Wiedergabe durch Bild oder Tonträger, §§ 15 Abs. 2 Nr. 4, 21 UrhG. Dieses Recht greift in Bezug auf Sprachwerke beispielsweise ein, wenn in einer Literaturkneipe im Hintergrund vom Tonband Gedichte oder sonstige Sprachwerke laufen.

### 2. Musikwerke

Das Aufführungsrecht ist das Recht, „*ein Werk der Musik durch persönliche Darbietung öffentlich zu Gehör zu bringen oder ein Werk öffentlich bühnenmäßig darzustellen*“, §§ 15 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2, 19 Abs. 2 UrhG. Ein wichtiger Anwendungsfall ist die Aufführung eines Musikwerks in einem Konzert.

Das Recht umfasst wie das Vortragsrecht ebenfalls die Zweitverwertung in Form der öffentlichen Wahrnehmbarmachung durch technische Einrichtungen (= Liveübertragung eines Konzerts in ein Kino), § 19 Abs. 3 UrhG.

Mit dem Aufführungsrecht korrespondiert ebenfalls das Recht der Wiedergabe durch Bild oder Tonträger, §§ 15 Abs. 2 Nr. 4, 21 UrhG. Beispiele: Zeigen eines aufgezeichneten Konzerts im Kino.

### 3. Andere Werkarten

Für die anderen Werkarten sehen §§ 15 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 3, 19 Abs. 4 UrhG nochmals eigene, der betreffenden Werkart angepasste Rechte vor.

Das Vorführungsrecht ist das Recht, „*ein Werk der bildenden Künste, ein Lichtbildwerk, ein Filmwerk oder Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art durch technische Einrichtungen öffentlich wahrnehmbar zu machen*“, § 19 Abs. 4 Satz 1 UrhG. Beispiel: öffentliches Zeigen eines Kinofilms, zum Beispiel in der Universität.

Zweitverwertungen sind nicht vom Vorführungsrecht umfasst (§ 19 Abs. 4 Satz 2 UrhG), sondern speziell geregelt.

## III. Recht der öffentlichen Zugänglichmachung

Das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung ist in den §§ 15 Abs. 2 Nr. 2, 19a UrhG geregelt, die 2003 zur Umsetzung der RL 2001/29/EG zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft (= *Fechner/Mayer*, Medienrecht, 17. Auflage 2022/23, Nr. 7b) in das UrhG eingefügt wurden. Man könnte untechnisch und etwas ungenau vom „Onlinerecht“ sprechen, das zuvor allein über § 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG erfasst werden konnte. Es wird möglicherweise das wichtigste Verwertungsrecht werden und in dieser Bedeutung das Vervielfältigungsrecht ablösen. Klassische Anwendungsfälle sind Seiten im Internet und das video on demand.

### 1. Zugänglichmachen

Das Recht verlangt zunächst ein Zugänglichmachen des Werkes, also das Schaffen einer technischen Möglichkeit für den interaktiven Abruf. Der Abruf durch Dritte kann in einem schlichten Aufruf der Webseite, im Download des Werks (= Speichern der betreffenden Datei auf einem Speichermedium des Dritten) oder im Streamen des Werks (= zum Beispiel bloßes Ansehen eines Filmes ohne dauerhafte Speicherung auf einem Speichermedium) bestehen. Es ist unerheblich, ob Dritte die Möglichkeit tatsächlich nutzen beziehungsweise das Werk abrufen, BGH vom 28.3.2019 (Testversion), GRUR 2019, 950, 952

Rn. 28. Wenn Dritte das Werk tatsächlich abrufen, dann erfasst das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung – über den Gesetzeswortlaut hinaus – aber auch die Übermittlung an Dritte.

Zugänglichmachen setzt eine gewisse Mindestdauer voraus, an die nur geringe Anforderungen gestellt werden, von *Ungern-Sternberg* in: Schrickner/Loewenheim, 6. Auflage 2020, § 19a UrhG Rn. 67 mwN. Je länger die Zeitspanne ist, innerhalb derer das Werk zugänglich gemacht wird, umso höher ist ein möglicher Schadensersatzanspruch des Urhebers.

Wer das Werk auf eine Webseite einstellt, muss zuvor eine Vervielfältigung des Werks herstellen, in der Regel durch das Herstellen einer Dateikopie. Diese Vervielfältigung ist eine selbstständige Nutzung und wird nicht dadurch bedeutungslos, dass ihr eine öffentliche Zugänglichmachung nachfolgt. Die Lizenz zur Vervielfältigung umfasst nicht das Recht auf öffentliches Zugänglichmachen. Für diese Nutzungsart muss eine eigene Erlaubnis eingeräumt werden.

#### *a. Einstellen des Werks in das Internet*

Das Werk macht insbesondere zugänglich, wer das Werk auf eine Webseite einstellt, BGH vom 28.3.2019 (Testversion), GRUR 2019, 950, 952 f. Rn. 40. **Es ist unerheblich, ob das Werk im Internet auch an anderer Stelle von sonstigen Personen für die Öffentlichkeit bereitgehalten wird**, BGH vom 12.11.2009 (marions-kochbuch.de) GRUR 2010, 616, 618 Rn. 21.

Die Cordoba-Entscheidungen von EuGH und BGH zeigen die Brisanz dieser Judikatur: Eine Schülerin benutzte im Rahmen eines Referats ein Foto, das sie von einer frei im Internet zugänglichen Webseite eines Online-Reisemagazins heruntergeladen hatte. Das Online-Reisemagazin hatte das Bild mit dem Einverständnis des Fotografen genutzt. Das Referat der Schülerin wurde dann auf die Internetseite der Schule gestellt und war frei abrufbar. BGH vom 10.1.2019 (Cordoba II), GRUR 2019, 813, 816 f. Rn. 35 ff. sah darin eine öffentliche Zugänglichmachung. Die Wiedergabe richtet sich in den Augen der Richter an „ein neues Publikum“, an das der Fotograf nicht gedacht hat, als er dem Online-Reisemagazin die Erlaubnis erteilt hatte, EuGH vom 7.8.2018 (Land Nordrhein-Westfalen ./ Dirck Renckhoff) – Rs. C-16117, GRUR 2018, 911, 913 Rn. 29 ff.; BGH vom 10.1.2019 (Cordoba II), GRUR 2019, 813, 817 Rn. 44 ff.

*Im Streitfall griffen auch keine Schranken (§§ 51, 57, 60a UrhG), ein, BGH vom 10.1.2019 (Cordoba II), GRUR 2019, 813, 818 Rn. 52 ff.*

BGH vom 22.9.2021 (Uli-Stein-Cartoon), AfP 2022, 57 ff.? §

Diese Rechtsprechung sichert dem Urheber die Möglichkeit, über die Zugänglichkeit seines Werk zu bestimmen. Er soll die Entscheidung, ob und wie lange sein Werk im Internet zu sehen ist, allein treffen und durchsetzen können. Wenn er das Werk in das Internet gestellt hat (oder einem anderen die Erlaubnis dazu erteilt hat), dann kann er die öffentliche Zugänglichkeit beenden, indem er das Werk von der eigenen Webseite entfernt (oder die erteilte Erlaubnis widerruft). Wenn das Werk dagegen in der Zwischenzeit von anderen beliebig kopiert und öffentlich zugänglich gemacht werden dürfte, dann würde dem Urheber diese Möglichkeit genommen.

*b. Links*

Schwierig zu beantworten ist die Frage, ob Hyperlinks auf fremde Webseiten oder deren Teile, die das Werk bereits öffentlich zugänglich machen, ein eigenständiges Zugänglichmachen sind und folglich vom Urheber erlaubt werden müssen beziehungsweise untersagt werden können. Links sind bloße Verweise auf andere Webseiten. Sie stellen nicht das Werk selbst in das Internet ein, sondern leiten den Nutzer sozusagen lediglich zu der Ausgangsseite. Daraus ergibt sich ein wesentlicher Unterschied zu der eben behandelten Cordoba-Kostellation. Darüber, ob das Werk der Öffentlichkeit zugänglich ist, entscheidet im Fall der bloßen Verlinkung allein der Betreiber der fremden Webseite, BGH vom 21.9.2017 (Vorschaubilder III), GRUR 2018, 178, 180 f. Rn. 19.

Es ist nach Art des Links und weiteren Anforderungen zu unterscheiden. Die Details sind Gegenstand einer auf Einzelfälle bezogenen Rechtsprechung und derzeit im Fluss. Grundsätzlich geht der EuGH davon aus, dass das Internet für die durch **Art. 11 GR-Charta** gewährleistete Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit von besonderer Bedeutung ist und dass Hyperlinks zu seinem guten Funktionieren und zum Meinungs- und Informationsaustausch in diesem Netz beitragen, dass sich durch die Verfügbarkeit immenser Informationsmengen auszeichnet, EuGH vom 8.9.2016 (Media BV ./ Sanoma Media Netherlands BV) – Rs. C-160/15, GRUR 2016, 1152, 1154 Rn. 45. Ein allgemeines Kriterium für die Einordnung von Links ist, ob der Link das Werk für ein neues Publikum zugänglich macht, also für ein Publikum, an das der Inhaber des Urheberrechts nicht gedacht hatte, als er die ursprüngliche Wiedergabe erlaubte oder vornahm, EuGH vom 13.2.2014 (Nils Senson ./ Retriever Sverige) – Rs. C-466/12, GRUR 2014, 360, 361 Rn. 24 mwN. Spricht der Link – nach einer normativen Bewertung – ein in diesem Sinne zusätzliches Publikum an, so handelt es sich um eine eigenständige Verwertung.

*aa. Link auf eine vom Berechtigten öffentlich zugänglich gemachte Webseite*

Durch das Setzen eines einfachen Hyperlinks auf eine vom Berechtigten öffentlich zugänglich gemachte Webseite mit einem urheberrechtlich geschützten Werk wird nicht in das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung eingegriffen, BGH vom 17.7.2003 (Paperboy), BGHZ 156, 1, 12; BGH vom 28.3.2019 (Testversion), GRUR 2019, 950, 952 Rn. 38. In diesem Fall macht derjenige, in dessen Zugriffssphäre sich das Werk befindet, es bereits für alle zugänglich.

Das Setzen des Links ist dagegen ein eigenständiges Zugänglichmachen, wenn der Betreiber der fremden Webseite durch technische Maßnahmen Links auf seine Webseite beziehungsweise auf das Werk gerade verhindern will und der Linksetzer diese Sperren umgeht, BGH vom 29.4.2010 (Session-ID), GRUR 2011, 56, 58 Rn. 25 ff. Hier wird das Werk einer zusätzlichen, vom Berechtigten nicht gewollten Öffentlichkeit zugänglich gemacht.

*bb. Link auf eine Webseite, die das Werk rechtswidrig öffentlich zugänglich macht*

Anders behandelt werden Links auf eine fremde Webseite, die das Werk rechtswidrig öffentlich zugänglich macht. Hier stellt der EuGH darauf ab, ob der Link zu Erwerbszwecken gemacht wird. Das ist ein an sich sachfremdes Kriterium, weil die öffentliche Zugangsmöglichkeit zum Werk nicht davon abhängt, aus welchen Motiven sie eingeräumt wurde. Die Rechtsprechung erklärt sich aber aus der Gewichtung von Schutzinteressen des Berechtigten und Linksetzers.

Wird der Link ohne Gewinnerzielungsabsicht gesetzt, so kommt es darauf an, ob der Linksetzer von der Rechtswidrigkeit wusste oder von ihr vernünftigerweise hätte wissen können, EuGH vom 8.9.2016 (Media BV ./ Sanoma Media Netherlands BV) – Rs. C-160/15, GRUR 2016, 1152, 1154 Rn. 47. Der EuGH spricht in diesem Zusammenhang von „Einzelpersonen“ und hat damit offenbar den Schutz privater Nutzer im Sinn. Für sie sei es schwierig zu überprüfen, ob die andere Webseite das Werk berechtigt oder unberechtigt öffentlich zugänglich macht.

Wird der Link mit Gewinnerzielungsabsicht gesetzt, so besteht eine widerlegbare Vermutung dafür, dass dies in Kenntnis der fehlenden Berechtigung geschah, EuGH vom 8.9.2016 (Media BV ./ Sanoma Media Netherlands BV) – Rs. C-160/15, GRUR 2016, 1152, 1155 Rn. 51. Wer mit Gewinnerzielungsabsicht handle (= Unternehmen), von dem sei zu erwarten, dass er die erforderlichen Nachprüfungen vornehme. Wird die Vermutung nicht widerlegt, so ist ein eigenständiges Zugänglichmachen gegeben.

### *c. Framing*

Dieselben Maßstäbe gelten, wenn der Link in Form des Framing erfolgt, EuGH vom 21.10.2014 (BestWater ./ Mebes, Potsch) – Rs. C-348/13, GRUR 2014, 1196, 1197 Rn. 13 ff. mwN. In diesen Fällen ist lediglich die optische Einbettung des Werks in die Webseite des Linksetzers eine andere. Wer einen klassischen Link anklickt, weiß, dass er dadurch auf eine andere Webseite gelangt. Das Framing vermittelt dem Nutzer dagegen den Eindruck, dass das Werk von der Webseite aus gezeigt wird, auf der sich der Link befindet, obwohl es in Wirklichkeit von einer anderen Webseite entstammt. Auch das Framing belässt die Entscheidung, ob das Werk im Internet zugänglich ist, beim Urheber.

Nach BGH vom 25.4.2019 (Deutsche Digitale Bibliothek), GRUR 2019, 725 Rn. 35 f. ist das Framing erlaubnispflichtig, wenn der Betreiber der Webseite, auf die der Link verweist, zwar einfache Hyperlinks zulässt, aber technischen Schutzmaßnahmen trifft, damit das Werk nicht im Wege des Framing in eine andere Webseite eingebettet werden kann. Der BGH hat diese Frage dem EuGH zur Entscheidung vorgelegt.

### *2. Drahtgebunden oder drahtlos*

Es ist unerheblich, in welcher technischen Weise der Zugriff auf das Werk ermöglicht wird, ob er also „drahtgebunden oder drahtlos“ eingerichtet wird. § 19a UrhG erfasst nicht nur ein Zugänglichmachen des Werks im Internet, sondern auch in lokalen Netzwerken oder Intranets (zum Beispiel von Unternehmen und Behörden).

### *3. Mitgliedern der Öffentlichkeit*



Die Zugänglichkeit muss für die Öffentlichkeit im Sinne von § 15 Abs. 3 UrhG bestehen.

Wer ein Werk lediglich auf einer Homepage einstellt, die der Öffentlichkeit nicht zugänglich ist, macht das Werk nicht öffentlich zugänglich, *Bullinger* in: Wandtke/Bullinger, UrhG, 5. Auflage 2019, § 19a Rn. 32. Das ist beispielsweise der Fall, wenn die Homepage nur durch ein Passwort aufgerufen werden kann, das der Webmaster lediglich an Personen vergibt, mit denen er persönlich verbunden ist.

#### 4. Von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl

Das Werk muss den Nutzern „von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl“ zugänglich sein. Darin liegt eine eigenständige Qualität gegenüber dem Senderecht und den weiteren Rechten öffentlicher Wahrnehmbarmachung (§§ 19 Abs. 4, 21, 22 UrhG), bei denen das Werk nur zu einer bestimmten Zeit der Öffentlichkeit einheitlich zugänglich gemacht wird.

Soweit ein Film im Fernsehen zu einer bestimmten Zeit gezeigt wird, können Zuschauer nicht darüber frei entscheiden, wann sie den Film sehen. Das Recht, den Film im Fernsehen zu zeigen, ist also kein Fall von § 19a UrhG, sondern unterfällt dem Senderecht, § 20 UrhG. Wenn der Fernsehsender den Film dagegen in eine Mediathek einstellt, so können Nutzer frei entscheiden, wann sie den Film sehen. Dann ist § 19a UrhG einschlägig.

#### 5. Einzelkonstellationen

Es gibt eine derzeit kaum übersehbare Fülle von Einzelkonstellationen.

Wird ein Werk per E-Mail zugänglich gemacht, so scheidet § 19a UrhG aus, siehe *Bullinger* in: Wandtke/Bullinger, UrhG, 5. Auflage 2019, § 19a Rn. 31 mwN. Im Einzelnen ist zu unterscheiden. Wird die Mail nur wenige Male und an ausgesuchte Personen versendet, so fehlt es bereits an der erforderlichen Öffentlichkeit. Massen-E-Mails an Personen, die mit dem Versender nicht persönlich verbunden sind, werden nicht erfasst, wenn die Adressaten keinen Einfluss auf den Zeitpunkt haben, an dem die Mails versandt werden. Es fehlt dann an dem Erfordernis „zu Zeiten ... ihrer Wahl“.

#### IV. Senderecht

Nach §§ 15 Abs. 2 Nr. 3, 20 UrhG steht dem Urheber das Senderecht zu. Es ist das Recht, das Werk „durch Funk, wie Ton- und Fernsehfunk, Drahtfunk oder ähnliche technische Mittel“, der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.

Der klassische Fall sind Radio- und Fernsehsendungen. „Kabelfunk“ meint Kabelfernsehen und -radio.

Wird eine Live-Sendung zugleich vom Sender aufgezeichnet, so liegt darin eine Vervielfältigung des Werks, § 16 Abs. 2 UrhG. Das Sendeunternehmen, das zur Funksendung des Werks berechtigt ist, darf es auch unter bestimmten Voraussetzungen auf Bild- oder Tonträger übertragen, muss diese später aber wieder löschen, § 55 UrhG.

Für bestimmte grenzüberschreitende Sendungen enthält § 20a UrhG eine Sonderregelung gegenüber § 20 UrhG. Sie gilt für europäische Satellitensendungen, die ihren Ursprung in einem Mitgliedstaat der EU oder des EWR haben.

#### V. Recht der Kabelweitersendung

Das Recht der Kabelweitersendung (§ 20b UrhG) erfasst die zeitgleiche, unveränderte und vollständige Weiterleitung eines gesendeten Programms durch Kabel oder Mikrowellen. Nicht unter dieses Recht fallen dagegen Weiterleitungen, die verändert oder zeitversetzt beziehungsweise auf anderem technischen Wege (terrestische Weitersendung oder Weitersendung per Satellit) erfolgen, *Schulze* in: Dreier/Schulze, 6. Auflage 2018, § 20b UrhG Rn. 1.

#### VI. Wiedergabe von Funksendungen und von öffentlicher

##### Zugänglichmachung

§§ 15 Abs. 2 Nr. 5, 22 UrhG regeln das Recht, Funksendungen des Werkes durch Bildschirm, Lautsprecher oder ähnliche technische Einrichtungen öffentlich wahrnehmbar zu machen. Das Recht greift ebenso ein, wenn öffentlich zugänglich gemachte Werke in solcher Weise wahrnehmbar gemacht werden.

Der Gastwirt bedarf also zur Wiedergabe von Rundfunk- und Fernsehsendungen (Fußball) in der Gaststätte (öffentlich) der Zustimmung des Urhebers. Dasselbe gilt für ein Kinotheater, das Fernsehsendungen (Fußball) auf die Leinwand projizieren will.

Der private Rundfunk- und Fernsehempfang ist dagegen kein urheberrechtlich relevanter Verwertungsakt. Das gilt nach Rechtsprechung auch für den Rundfunkempfang in Hotelzimmern, wenn für das Empfangsgerät die Rundfunkgebühr bezahlt wird, BGH vom 28.11.1961, BGHZ 36, 171 ff.

#### E. Bearbeitung

Wenn jemand ein fremdes Werk vervielfältigt und es dabei nur unwesentlich verändert, so liegt darin allein eine Vervielfältigung. Geht die Veränderung darüber hinaus, weil die ursprüngliche und die neue Gestaltung nicht nur unwesentlich voneinander abweichen, so kann die Verwertung eine Bearbeitung und Umgestaltung sein, BGH vom 7.4.2022 (Porsche 911), GRUR 2022, 899, 906 Rn. 56. Das Gesetz enthält dazu stark differenzierende Regelungen.

### I. § 23 Abs. 1 Satz 1 UrhG

Nach § 23 Abs. 1 Satz 1 UrhG sind Bearbeitungen und Umgestaltungen eines fremden Werks, also das Herstellen einer veränderten Version des fremden Werks als solche erlaubt.

#### 1. Bearbeitung, andere Umgestaltung

Das UrhG enthält keine allgemeine Definition, was unter einer „*Bearbeitung*“ zu verstehen ist. Die Bearbeitung setzt voraus, dass die Veränderung des Originalwerks auf einer persönlichen geistigen Schöpfung beruht, also ihrerseits ein Werk ist. Der Bearbeiter verdient, da er ebenfalls ein Werk geschaffen hat, seinerseits Schutz und hat deshalb eine stärkere urheberrechtliche Stellung als der Vervielfältiger.

Als Beispiel für die vielleicht wichtigste Bearbeitung nennt das Gesetz die „*Übersetzung*“, § 3 Satz 1 UrhG. Ebenfalls eine Bearbeitung war der – miserable – „Abschluss“ des Requiems von Mozart durch einen seiner Schüler.

Eine „*andere Umgestaltung*“ liegt dagegen vor, wenn die neue Gestaltung die Werkanforderungen nicht erfüllt. Sie steht sozusagen eine Stufe unterhalb der Bearbeitung.

Die Trennung zwischen Bearbeitung und Umgestaltung wird in der Vorlesung nicht weiter aufgegriffen. Der BGH ignoriert die Unterscheidung weitgehend und verwendet die Begriffe synonym, BGH vom 8.11.1989 (Bibelreproduktion), GRUR 1990, 669, 673. Im Schrifttum sind die Unterscheidung und die Abgrenzungskriterien dagegen im Einzelnen umstritten. Siehe Nordemann in: Fromm/Nordemann, 12. Auflage 2018, §§ 23/24 UrhG Rn. 9 f.; Schulze in: Dreier/Schulze, 6. Auflage 2018, § 23 UrhG Rn. 5 ff. mwN.

#### 2. Rechte des Urhebers des Originals

Der Urheber kann grundsätzlich nicht verhindern, dass sein Werk von einem anderen für sich persönlich bearbeitet oder umgestaltet wird. Die Veröffentlichung (§ 6 Abs. 1 UrhG) und die Verwertung (§ 15 UrhG) des Bearbeitungswerks bedürfen jedoch der Einwilligung des Urhebers des Originalwerks, § 23 Abs. 1 Satz 1 UrhG. Der Grund dafür ist, dass auch Bearbeitung oder Umgestaltung das Originalwerk enthalten, wenn auch in veränderter Gestalt.

Beispiel: Ein Harry-Potter-Band ist bislang nur in englischer Originalfassung erhältlich. Ein Leser darf davon eine Übersetzung ins Deutsche, also eine Bearbeitung anfertigen. Er darf den übersetzten Text aber weder vervielfältigen und verbreiten noch öffentlich zugänglich machen, sprich seine Übersetzung weder als Buch noch online vermarkten. Harry Potter bleibt auch in deutscher Übersetzung das Werk der englischen Autorin Rowling.

#### 3. Bearbeiterurheberrecht

Der Bearbeiter erwirbt an seinem Werk ein eigenes Bearbeiterurheberrecht mit demselben Inhalt wie ein sonstiges Urheberrecht, **§ 3 Satz 1 UrhG**. Voraussetzung ist jedoch abermals eine persönliche geistige Schöpfung des Bearbeiters. Die bloße Umgestaltung (**§ 23 Satz 1 Alt. 2 UrhG**) erfüllt die Werkvoraussetzungen nicht (siehe oben) und löst daher keinen urheberrechtlichen Schutz aus.

- Das Bearbeiterurheberrecht entsteht ohne Rücksicht darauf, ob der Urheber des Originalwerks der Bearbeitung zugestimmt hat. Wenn jemand den Harry-Potter-Band ins Deutsche übersetzt hat, dann darf Frau Rowling diese Übersetzung nur nutzen, wenn der Bearbeiter (= der Übersetzer) dem zustimmt.
- Zugleich erstreckt und beschränkt sich das Bearbeiterurheberrecht auf das Werk des Bearbeiters. Es ist deshalb vom Urheberrecht am Originalwerk abhängig. Veröffentlichung und insbesondere Verwertung der Bearbeitung sind nur zulässig, wenn beide, also sowohl der Urheber des bearbeiteten Werks als auch der Bearbeiter zugestimmt haben. In der Erlaubnis, die der Originalautor zur Übersetzung/Bearbeitung gibt, liegt nicht ohne Weiteres die Zustimmung zu deren Verwertung.

## II. § 23 Abs. 2 UrhG

In einigen Fällen, zum Beispiel bei der Verfilmung, bedarf bereits das Herstellen der Bearbeitung oder der Umgestaltung der Einwilligung des Urhebers, **§ 23 Abs. 2 UrhG**.

## III. Abstand zwischen benutztem und neuem Werk

Die § 23 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 UrhG sind für bestimmte Veränderungen von Werken zu streng. Nach den genannten Vorschriften hängen die Rechte des Bearbeiters/Umgestalters in weiten Teilen von der Zustimmung des Urhebers des Originalwerks ab. In manchen Konstellationen soll der Erschaffer eines abgeänderten Werks dagegen Rechte haben, ohne auf eine Zustimmung des Urhebers des Ausgangswerks angewiesen zu sein. Es kann ihm insbesondere erlaubt sein, das neu geschaffene Werk auch gegen den Willen des Urhebers des Originalwerks zu verwerten. Dahinter steht zwei Überlegungen. Zum einen können auch gestalterische Fortschritte nur erzielt werden, wenn geistig Schaffende auf den Leistungen anderer aufbauen können. Zum anderen soll die inhaltliche Auseinandersetzung mit Werken ermöglicht werden. Der Gesetzgeber schlägt zwei unterschiedliche Wege ein, um das zu erreichen. hier

### *I. § 23 Abs. 1 Satz 2 UrhG „äußerer Abstand“*

Nach **§ 23 Abs. 1 Satz 2 UrhG** sind Werke weder Bearbeitung noch Umgestaltung, wenn das neu geschaffene Werk einen hinreichenden Abstand zum benutzten Werk hat. Solche „Werkveränderungen“ sind grundsätzlich zulässig, sie unterfallen mangels einer bloßen Bearbeitung/Umgestaltung nicht den § 23 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 UrhG.

Der *„hinreichende Abstand zum benutzten Werk“* beurteilt sich nach einem Vergleich der individuellen Züge des neuen und des alten Werks. Es kommt darauf an, inwieweit das neue Werk „noch ein Ausdruck der eigenen geistigen

Schöpfung des Urhebers des vorbestehenden Werks“ ist, *Regierungsentwurf und Begründung eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes* vom 9.3.2021, BT-Drucks. 19/27426, S. 78. Erforderlich ist ein hinreichender „äußerer“ Abstand, *Regierungsentwurf und Begründung eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes* vom 9.3.2021, BT-Drucks. 19/27426, S. 78. Ein äußerer Abstand ist gegeben,

- wenn das neue Werk nur solche Teile eines vorbestehenden Werks verwendet, die für sich genommen gerade keine schöpferische Leistung des Urhebers des vorbestehenden Werks sind, EuGH vom 16.7.2009 (Infopaq/DDF) – Rs. C-5/08), GRUR Int. 2009, 1041 ff. Rn. 51.
- wenn die aus dem vorbestehenden Werk entlehnten eigenpersönlichen Züge dem Gesamteindruck nach gegenüber der Eigenart des neuen Werks so stark „verblassen“, dass das vorbestehende Werk nicht mehr oder nur noch rudimentär zu erkennen ist, *Regierungsentwurf und Begründung eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes* vom 9.3.2021, BT-Drucks. 19/27426, S. 78; BGH vom 11.3.1993 (Alcolix), BGHZ 122, 53, 60 f.
- wenn ein Sprachwerk, ein Werk der bildenden Künste oder ein Werk der Musik in eine andere dieser drei Kunstformen übertragen wird, zum Beispiel wenn ein Künstler den Inhalt eines Gedichts in einem Gemälde wiedergibt. Der individuelle Gehalt ist bei diesen drei Werkarten ein ganz verschiedener. Bei literarischen Werken ist er nur durch begriffliches Denken, bei Werken der bildenden Kunst nur durch Anschauen, bei Werken der Tonkunst nur durch Hören oder durch innere Klangvorstellungen erfassbar. Beispiele: Gottes vergessene Kinder, Musikbeschreibung im Konzertprogramm.

Im Fall: Das Happening ist daher ein hinreichender äußerer Abstand zu dem Gemälde „Der Heuwagen“ gegeben.

Der äußere Abstand fehlt,

- in der Regel bei den in § 23 Abs. 2 UrhG genannten Umsetzungen, zum Beispiel bei der Verfilmung, weil der Gesetzgeber diese typischerweise als Bearbeitungen ansieht
- bei Fortsetzungswerken, bei denen an den individuellen Inhalt eines fremden Werks angeknüpft, das Schicksal der dort vorkommenden Personen aber weiter erzählt wird, BGH vom 29.4.1999 (Laras Tochter), BGHZ 141, 267, 277 ff.

## 2. Innerer Abstand

Veränderungen wie Parodien oder Karikaturen beziehen sich ausdrücklich auf das vorbestehende Werk und lassen es deutlich erkennen. Sie halten also keinen äußeren Abstand, sind daher in der Regel Bearbeitungen und fallen folglich im Ausgangspunkt unter § 23 UrhG. Sie halten aber einen „inneren“ Abstand, weil sie sich mit vorbestehenden Werk inhaltlich und zumeist kritisch auseinandersetzen. Solche Auseinandersetzungen mit anderen Werken sollen möglich sein. Es gibt für sie daher spezielle Erlaubnistatbestände (das UrhG

spricht von „Schranken“), insbesondere § 51a UrhG (dazu später, siehe auch Fall: Alcolix).

#### IV. Gemeinfreie Originale

Nochmals anders liegt es, wenn das Original gemeinfrei geworden ist, § 64 UrhG. Dann darf es durch jedermann bearbeitet oder verfilmt und das neu entstandene Werk durch den Bearbeiter uneingeschränkt verwertet werden. Beispiel: Vom Winde verweht.

#### F. Doppelschöpfung

Eine eigene Kategorie ist die Doppelschöpfung. Hier haben mehrere Urheber unabhängig voneinander übereinstimmende Werke geschaffen, ohne dass der eine bewusst oder unbewusst auf das Werk des anderen zurückgegriffen hätte.

- Eine hundertprozentige Übereinstimmung wird nach menschlicher Erfahrung kaum eintreten. Im Ähnlichkeitsbereich liegende Gestaltungen sind aber durchaus möglich, besonders wenn der Spielraum für individuelles Schaffen begrenzt ist und die Individualität nur in bescheidenem Maße zutage tritt.

Die Doppelschöpfung ist keine Urheberrechtsverletzung. Keiner der beiden Urheber kann dem anderen die Benutzung und Verwertung der Übereinstimmungen untersagen. Das Urheberrecht schützt die persönliche geistige Schöpfung und folgt anders als die gewerblichen Schutzrechte nicht dem Grundsatz der Priorität. Es setzt nur subjektive, nicht objektive Neuheit voraus.

- Von der Doppelschöpfung ist die unbewusste Entlehnung zu unterscheiden. Hier wird fremdes Geistesgut unbewusst übernommen, es fehlt also das subjektive Merkmal der bewussten Anmaßung. Die unbewusste Entlehnung ist eine abhängige Benutzung und damit eine Urheberrechtsverletzung, BGH vom 5.6.1970 (Magdalenenarie), GRUR 1971, 266, 268. Weitgehende Übereinstimmungen legen wegen der Unwahrscheinlichkeit von Doppelschöpfungen in der Regel die Annahme nahe, dass der Urheber des jüngeren Werks das ältere Werk benutzt hat, BGH vom 5.6.1970 (Magdalenenarie), GRUR 1971, 266, 268.

LG München I vom 3.12.2008 (Still got the Blues), ZUM-RD 2009, 101 ff.

#### G. Ungeschriebene Verwertungsrechte

Das Recht der Verwertung erfasst „insbesondere“ die behandelten beziehungsweise in § 15 Abs. 1, Abs. 2 UrhG aufgelisteten Rechte. Der Katalog von § 15 Abs. 1, Abs. 2 UrhG ist also nicht erschöpfend, die darin genannten Rechte selbst sind jedoch durch die Definitionen in §§ 16 – 18, 19 – 22 UrhG abschließend bestimmt.

- Der Gesetzgeber wollte damit sicherstellen, dass Verwertungen, die erst durch technologische Neuerungen möglich werden und derzeit noch nicht bekannt beziehungsweise machbar sind, auch in Zukunft erfasst werden können.
- Praktische Bedeutung hatte dies namentlich im Zusammenhang mit dem Internet erlangt. Insbesondere war das Bereitstellen im Wege des Music on Demand eine neuartige Nutzungsform. Wenn der Nutzer die Musik abrufen

und auf seiner Festplatte speichert, so liegt eine Vervielfältigung vor. Speichert er sie nicht auf der Festplatte und hört er sich die Musik lediglich an, so scheidet **§ 16 UrhG** aus (folgt jetzt aus § 44a UrhG). Ein Verbreiten (**§ 17 UrhG**) liegt in der Bereitstellung ebenfalls nicht, da es an der Verkörperung fehlt. Schließlich ist auch das Senderecht (**§ 20 UrhG**) als nicht einschlägig, weil es auf das Zugänglichmachen mit massen- und nicht mit individualkommunikativem Charakter zugeschnitten ist. Überwiegend wurde eine Anwendung von **§ 15 Abs. 2 UrhG** befürwortet. Siehe *Wandtke GRUR Int.* 2000, 187 ff. 2003 hat der Gesetzgeber dafür den **§ 19a UrhG** geschaffen.

## H. Verwertungsgesellschaften

Der einzelne Urheber allein ist vielfach überfordert, seine Urheberrechte wahrzunehmen. Hier können die Verwertungsgesellschaften helfen.

## I. GEMA

Die älteste und wirtschaftlich bedeutendste unter den Verwertungsgesellschaften ist die GEMA (Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte) mit Sitz in Berlin und München.

- Sie nimmt für den Bereich der musikalischen Werke unter anderem wahr: das Aufführungsrecht (§ 19 Abs. 2 UrhG), das Senderecht (§ 20 UrhG), das Recht der öffentlichen Wiedergabe durch Bild- oder Tonträger (§ 21 UrhG) sowie von Hörfunk- und Fernsehsendungen (§ 22 UrhG), das mechanische Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht (§§ 16, 17 UrhG), das Filmherstellungs- und Filmvorführungsrecht, §§ 23 Satz 2, 19 Abs. 4 UrhG.
- Wenn eine Amateurrockgruppe Songs der Rolling Stones in einem öffentlichen Konzert nachspielt, dann liegt darin die Aufführung eines Werks der Musik im Sinne von **§ 19 Abs. 2 UrhG**. Sie ist nach **§ 52 Abs. 1 UrhG** nur zulässig, wenn die Wiedergabe keinem Erwerbzzweck des Veranstalters dient und unter anderem die Teilnehmer ohne Entgelt zugelassen werden. Liegen die Voraussetzungen dieser Ausnahmvorschrift nicht vor, so muss für die Gestattung der Aufführung oder gegebenenfalls die Verletzung des Aufführungsrechts gezahlt werden.
- Die drei Tenöre/Abgrenzung E- und U-Musik

## II. VG Wort

Die zweite besonders wichtige Verwertungsgesellschaft ist die VG Wort mit Sitz in München.

Die VG Wort nimmt die Rechte der Wortautoren und ihrer Verleger wahr und lässt sich dazu von den Autoren verschiedene Rechte zur Wahrnehmung einräumen. Es handelt sich dabei ausschließlich um Zweitverwertungsrechte. Die Erstverwertungsrecht, das heißt unter anderem das mechanische und grafische Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht räumen die Autoren direkt ihren Verlagen ein.

So ist etwa die Kopie eines Zeitschriftenaufsatzes eine Vervielfältigung, § 16 Abs. 1 UrhG. Die Vervielfältigung zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch ist in bestimmten Grenzen zulässig (**§ 53 UrhG**), dafür ist jedoch eine Vergütung zu leisten, **§ 54a UrhG**. Sie ist in der Kopiergebühr enthalten und muss dem Urheber zufließen. Der Anspruch aus § 54a UrhG kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden, **§ 54h UrhG**.





## § 5: URHEBERVERTRAGSRECHT (ÜBERBLICK)

### A. Allgemeines

#### I. Untrennbarkeit von Urheber und Werk

Das Urheberrecht ist vererblich (§ 28 Abs. 1 UrhG), ansonsten aber als solches grundsätzlich nicht übertragbar, § 29 Abs. 1 UrhG. Es ist Ausdruck der Persönlichkeit des Urhebers und lässt sich folglich nicht von dessen Person trennen.

Aus der Unübertragbarkeit des Urheberrechts wird seine Unverzichtbarkeit abgeleitet. Der Urheber kann sich grundsätzlich nicht von seinem Werk lossagen. Eine aus dem Sachenrecht bekannte Dereliktion (§ 959 BGB), die ein „herrenloses“ Urheberrecht entstehen lassen würde, ist nicht möglich.

- Etwas anderes gilt bei gemeinschaftlich geschaffenen Werken. § 8 Abs. 4 UrhG lässt ausnahmsweise den Verzicht eines Miturhebers auf seinen Anteil an den Verwertungsrechten zu. Der Anteil wächst dann den anderen Miturhebern zu, § 8 Abs. 4 Satz 3 UrhG.
- Weiterhin kann der Urheber auf das Geltendmachen von Ansprüchen verzichten, die sich aus dem Urheberrecht ergeben.

#### II. Nutzungsrechte

Der Urheber kann einem anderen jedoch das Recht einräumen, „*das Werk auf einzelne oder alle Nutzungsarten zu nutzen*“ (Nutzungsrecht), § 31 Abs. 1 Satz 1 UrhG. Dabei verbleibt das Urheberrecht beim Urheber, wird aber zugunsten eines anderen mit einem Nutzungsrecht belastet. Im Ergebnis wird dem Urheber dadurch die Möglichkeit eröffnet, Dritte in die Vermarktung seines Werks einzuschalten. Der Urheber ist vielfach gar nicht in der Lage, das Werk selbst ökonomisch umfassend auszuwerten.

So kann der Urheber zum Beispiel einem Verleger das Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht, einem Theater das Aufführungsrecht, einer Rundfunkanstalt das Senderecht als Nutzungsrecht einräumen.

### B. Grundfragen zu den Nutzungsrechten

#### I. Einräumung

Wie das Nutzungsrecht eingeräumt wird, ist im Gesetz nicht geregelt.

##### 1. Vertrag

Nutzungsrechte werden durch einen Vertrag eingeräumt. Die Praxis spricht häufig von einem „Lizenzvertrag“. Bei der Einräumung von Nutzungsrechten ist zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft zu unterscheiden. Der Urheber muss das Nutzungsrecht dem Erwerber verschaffen (Verfügung). Er wird dies aus einem bestimmten Grund tun, zum Beispiel weil er sich gegen Entgelt zur Einräumung verpflichtet hat (Verpflichtungsvertrag).

### a. Verpflichtungsgeschäft

Das Verpflichtungsgeschäft kann ein beliebiger Vertrag sein, zum Beispiel Kauf, Schenkung etc. Der einzige gesetzlich typisierte Urheberrechtsvertrag ist der im **VerlG** (= *Fechner/Mayer*, Medienrecht, 17. Auflage 2022/23, Nr. 26) geregelte Verlagsvertrag.

- Den Urheber trifft aufgrund des Verpflichtungsvertrags eine Rechtsverschaffungspflicht (= Einräumen des Nutzungsrechts). Bei Nichterfüllung entsteht für ihn je nach Art des Vertrags eine größere oder geringere Gewährleistungspflicht. Wenn das Nutzungsrecht gegen Entgelt übertragen wird und das Urheberrecht gar nicht besteht (was der vermeintliche Urheber aufgrund der Tücken von § 2 Abs. 2 UrhG häufig gar nicht weiß), so kann der Urheber unter den Voraussetzungen von **§ 311a Abs. 2 BGB** für den rechtlichen Bestand des Nutzungsrechts haften.
- Der Erwerber kann durch den Vertrag zur Ausübung des Nutzungsrechts verpflichtet sein.
- Der Erwerber muss ferner dem Urheber die vertraglich vereinbarte Vergütung leisten, **§ 32 Abs. 1 Satz 1 UrhG**. Bei Fehlen einer Vereinbarung gilt die angemessene Vergütung, § 32 Abs. 1 Satz 2 UrhG. Ist die vereinbarte Vergütung nicht angemessen, so kann der Urheber eine Vertragsänderung verlangen, **§ 32 Abs. 1 Satz 3 UrhG**.

Der Urheber hat weiterhin einen Anspruch auf Vertragsänderung und eine „*weitere angemessene Beteiligung*“, wenn sein Entgelt in einem auffälligen Missverhältnis zu den Erträgen und Vorteilen aus der Nutzung des Werkes steht, **§ 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG**. Es ist dafür unerheblich, ob die Vertragspartner die Höhe der erzielten Erträge oder Vorteile vorhergesehen haben oder hätten vorhersehen können, **§ 32a Abs. 1 Satz 2 UrhG**. Gedacht ist an Werke, die sich überraschend zum Bestseller entwickeln.

Zu „Dinner for One“ *Schulze* FS Nordemann 2004, 251 ff.

### b. Verfügungsgeschäft

Auf die Einräumung von Nutzungsrechten wird entsprechend **§ 413 BGB** (Übertragung von anderen Rechten als Forderungen) das bürgerlich-rechtliche Abtretungsrecht (§§ 398 ff. BGB) angewandt. Dies hat vielfache Konsequenzen. Die Einräumung ist durch einen formlosen Vertrag möglich, **§ 398 Satz 1 BGB analog**. Ein gutgläubiger Erwerb von Nutzungsrechten ist nicht möglich.

### c. Kein Abstraktionsprinzip

Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäft sind im Urheberrecht in der Regel voneinander abhängig. In der Regel fallen die Nutzungsrechte automatisch an den Urheber zurück, wenn das der Rechtseinräumung zugrunde liegende Verpflichtungsgeschäft nicht mehr besteht, BGH vom 19.7.2012 (M2Trade), BGHZ 194, 136, 142 f. Rn. 19; *Schulze* in: Dreier/Schulze, 6. Auflage 2018, § 31 UrhG Rn. 19 mwN. Für das Verlagsrecht sieht § 9 Abs. 1 VerlG dies ausdrücklich vor und diese Sicht ist inzwischen auch für das Urheberrecht herrschend geworfen.

Das Abstraktionsgrundsatz gilt nach inzwischen h.M. im Urheberrecht nicht mehr oder nur noch ausnahmsweise. Er ist auf das Bürgerliche Recht und

namentlich auf Sachen (§ 90 BGB) bezogen, seine Anwendung auf das Urhebervertragsrecht wäre dagegen problematisch. Die bürgerlich-rechtlichen Regeln wurden früher vorschnell und ohne weiteres Nachdenken in das Urheberrecht übernommen.

### 2. Nutzungsrecht an künftigem Werk

Nutzungsrechte können auch an künftig erst zu schaffenden Werken eingeräumt werden, sofern diese hinreichend bestimmt oder bestimmbar sind. Um den Urheber jedoch vor unüberlegten und unübersehbaren Bindungen seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit und seiner Schaffensfreiheit zu bewahren, sieht das Gesetz unter bestimmten Voraussetzungen Schriftform vor, §§ 40 Abs. 1 Satz 1 UrhG, 126 Abs. 1, 125 Satz 1 BGB.

Ein klassisches Beispiel ist der Verlagsvertrag, der sich auf ein erst noch zu schreibendes Buch bezieht.

Zugleich kann der Vertrag von beiden Vertragsteilen nach Ablauf von fünf Jahren seit dem Vertragsschluss gekündigt werden, § 40 Abs. 1 Satz 2 UrhG.

### 3. Unbekannte Nutzungsarten

Verträge über die Einräumung von „*unbekannten Nutzungsarten*“ bedürfen der Schriftform, § 31a Abs. 1 Satz 1 UrhG. Ob der Urheber Rechte für unbekannte Nutzungsrechte eingeräumt hat, bestimmt sich nach dem Inhalt des Vertrags.

Noch nicht bekannte Nutzungsarten entstehen in der Regel durch technologische Neuerungen, die es bei Abschluss des Nutzungsvertrags noch nicht gab oder deren kommerzielle Einsetzbarkeit zu diesem Zeitpunkt nicht absehbar war.

RG vom 16.2.1929 (Wilhelm Busch Werke), RGZ 123, 312 ff.: Ein Unternehmen sendet Verschiedenes aus den Werken Wilhelm Buschs über den Hörfunk. Die Erben Buschs verlangten dafür eine Vergütung. Die Bekl. lehnte dies ab, weil ihr die „unbeschränkten dinglichen Urheberrechte“ übertragen worden seien. Sie war der Meinung, mit dem unbeschränkten Urheberrecht auch das Senderecht an den Werken erworben zu haben. Das RG folgte dem nicht. Nutzungsverträge aus Zeiten, die noch nichts vom Rundfunk gewusst hätten oder noch nicht gewohnt gewesen seien, diesen als verkehrswichtige Macht anzusehen, könnten nicht so gedeutet werden, dass sie auch ein Recht zur Sendung im Rundfunk mit umfassten.

OLG Hamburg vom 4.2.2002 (Handy-Klingeltöne), GRUR-RR 2002, 249 ff. hat für die Verwendung von Teilen eines urheberrechtlich geschützten Musikwerks als Handy-Klingelton eine neue Nutzungsart angenommen. Diese Art der Nutzung war „neu“, weil bei ihr nicht die Wahrnehmung der Tonfolge als Musikwerk in Form eines sinnlich-klanglichen Erlebnisses im Vordergrund steht, sondern die Nutzung als rein funktionales Erkennungszeichen.

## II. Einfaches und ausschließliches Nutzungsrecht

Das Nutzungsrecht kann als „*einfaches oder ausschließliches Recht*“ eingeräumt werden, § 31 Abs. 1 Satz 2 UrhG. Die beiden Rechte gewähren dem Inhaber unterschiedlich weit reichende Befugnisse.

### 1. § 31 Abs. 2 UrhG

Ein einfaches Nutzungsrecht liegt vor, wenn der Erwerber berechtigt ist, das Werk neben dem Urheber oder anderen Berechtigten „*auf die ihm erlaubte Art zu nutzen*“, § 31 Abs. 2 UrhG. Der Urheber räumt dem Berechtigten nur eine positive Nutzungsbefugnis ein, nicht aber auch das im Urheberrecht enthaltene Abwehrrecht. Der Inhaber des Nutzungsrechts kann weder dem Urheber noch anderen Personen die Nutzung des Werks verbieten.

### 2. § 31 Abs. 3 UrhG

Ein ausschließliches Nutzungsrecht liegt vor, wenn der Erwerber berechtigt ist, das Werk „*unter Ausschluss aller anderen Personen*“ einschließlich des Urhebers auf die ihm erlaubte Art zu nutzen und einfache Nutzungsrechte einzuräumen, § 31 Abs. 3 Satz 1 UrhG. Der Urheber räumt hier also nicht nur die positive Nutzungsbefugnis, sondern auch das Abwehrrecht ein. Der Erwerber kann allen, auch dem Urheber, die Nutzung verbieten. In der Praxis wird zum Teil von einem „Exklusivrecht“ gesprochen.

## III. Wahrnehmungsrecht

Der Urheber kann auch in der Weise vorgehen, dass er einem anderen „*das ausschließliche Nutzungsrecht nur zur Wahrnehmung der Belange des Urhebers*“ einräumt, § 35 Abs. 1 Satz 2 UrhG. Der Erwerber soll in diesem Fall das Werk nicht selbst nutzen, sondern soll an Stelle des Urhebers anderen Personen die Zustimmung zur Nutzung erteilen, indem er ein Nutzungsrecht auf sie überträgt (§ 34 Abs. 1 Satz 1 UrhG) oder ihnen ein einfaches Nutzungsrecht einräumt, § 35 Abs. 1 Satz 1 UrhG.

Solche Wahrnehmungsverträge können sehr sinnvoll sein. Der Werkschöpfer mag ein begnadeter Künstler sein, aber von geschäftlichen Dingen nichts verstehen.

§ 35 Abs. 1 Satz 2 UrhG ist auf den Fall beschränkt, dass zwischen den Vertragspartnern ein entsprechender Vertrag geschlossen worden ist, der einen ganz bestimmten Inhalt haben muss. Der Gesetzeswortlaut der Vorschrift ist ernst zu nehmen. Liegen seine Voraussetzungen nicht vor, so bedarf die Einräumung weiterer Nutzungsrechte der Zustimmung des Urhebers.

## IV. Rückruf

Aufgrund der persönlichen Beziehung des Urhebers zu seinem Werk, die auch bei der Nutzung durch einen anderen fortbesteht, kann der Urheber eingeräumte Nutzungsrechte zurückrufen, soweit es zur Wahrung seiner persönlichen Interessen erforderlich ist.

### 1. Nichtausübung

Das Rückrufsrecht wegen Nichtausübung dient den Interessen des Urhebers an der Veröffentlichung seines Werks. Der Urheber kann ein ausschließliches Nutzungsrecht zurückrufen, wenn es nicht oder nur unzureichend ausgeübt wird und dadurch berechnete Interessen des Urhebers erheblich verletzt sind, § 41 Abs. 1 Satz 1 UrhG.

In Betracht kommt dieser Rückruf nur bei einem absoluten Nutzungsrecht. Nur in diesem Fall ist der Urheber gehindert, das Werk selbst zu verwerten oder es durch andere verwerten zu lassen. Er ist dann darauf angewiesen, dass der Nutzungsberechtigte das Recht ausübt und so das Werk an die Öffentlichkeit bringt.

Die Rückrufsbefugnis besteht nur, wenn die Nichtausübung „*berechtigte Interessen des Urhebers erheblich verletzt*“ (§ 41 Abs. 1 Satz 1 UrhG) und nicht überwiegend „*auf Umständen beruht, deren Behebung dem Urheber zuzumuten ist*“, § 41 Abs. 1 Satz 2 UrhG. In der Praxis wird die fehlende oder unzureichende Ausübung regelmäßig eine erhebliche Interessenverletzung implizieren. Die Interessenklausel bedeutet eine Sicherung gegen einen Missbrauch des Rückrufsrechts. Sie schließt den Rückruf nur ausnahmsweise aus.

Ein möglicher Anwendungsfall wäre etwa, dass das Werk von geringer Schöpfungshöhe ist, seine praktische Verwendung schwierig und unsicher ist und für den Urheber voll abgegolten wurde.

§ 41 Abs. 1 Satz 2 UrhG denkt insbesondere an den Fall, dass ein Werk wegen veränderter Umstände nicht herausgebracht werden kann. Zu denken wäre etwa die erforderliche Anpassung eines Lehrbuchs an den aktuellen Wissensstand oder eines Gesetzeskommentars an das geltende Recht.

Die Rückrufsbefugnis setzt zum Schutz des Nutzungsberechtigten weiterhin voraus, dass der Urheber dem Vertragspartner eine angemessene Nachfrist unter Ankündigung des Rückrufs gesetzt hat, § 41 Abs. 3 Satz 1 UrhG. Mit Wirksamwerden des Rückrufs erlischt das Nutzungsrecht, § 41 Abs. 5 UrhG.

Der Urheber muss den Betroffenen entschädigen, wenn und soweit dies der Billigkeit entspricht, § 41 Abs. 6 UrhG. Rechte und Ansprüche der Beteiligten nach anderen gesetzlichen Vorschriften bleiben unberührt (§ 41 Abs. 7 UrhG), zum Beispiel vertragliche Schadensersatzansprüche.

## 2. Gewandelte Überzeugung

Das Rückrufsrecht wegen gewandelter Überzeugung gibt dem Urheber die Möglichkeit, eine – weitere – Verwertung des Werks aus ideellen Gründen zu verhindern. Der Urheber kann ein ausschließliches oder einfaches Nutzungsrecht zurückrufen, wenn das Werk seiner Überzeugung nicht mehr entspricht und ihm deshalb die Verwertung des Werks nicht mehr zugemutet werden kann, § 42 Abs. 1 Satz 1 UrhG.

Das Paradebeispiel ist der Wandel politischer oder wissenschaftlicher Anschauungen und Überzeugungen.

Der Rückruf von Dissertationspflichtexemplaren ist schwierig, da es eine entsprechende hochschulrechtliche Ablieferungspflicht gibt. Das LG Hannover hat den Rückruf zugelassen, siehe *Kobusch* FL 1999, 586 ff. mwN. OLG Celle vom 1.12.1999, NJW 2000, 1579 f. hat die Rückrufsmöglichkeit abgelehnt.

Dieses Rückrufsrecht ist unverzichtbar, § 42 Abs. 2 UrhG. Übt der Urheber das Rückrufsrecht aus, so hat er den Nutzungsberechtigten angemessen zu entschädigen, § 42 Abs. 3 UrhG.

### V. Weiterübertragung, Rechtsnachfolge

Der Inhaber des Nutzungsrechts darf das Nutzungsrecht „*nur mit Zustimmung des Urhebers übertragen*“, § 34 Abs. 1 Satz 1 UrhG.

Für die Übertragung von Nutzungsrechten im Rahmen von Sammelwerken (§ 34 Abs. 2 UrhG) und Unternehmensveräußerungen (§ 34 Abs. 3 UrhG) bestehen Sonderregelungen.

Die Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechts berechtigt den Nutzungsberechtigten weiterhin nicht automatisch dazu, weitere Nutzungsrechte einzuräumen. Er bedarf dazu der Zustimmung des Urhebers, § 35 Abs. 1 Satz 1 UrhG.

Stirbt der Urheber, so geht sein Urheberrecht auf den Erben über, § 28 Abs. 1 UrhG. Das Nutzungsrecht gilt dann auch gegenüber dem Erben. Es belastet – als eine Art dingliches Recht – das Urheberrecht und besteht damit nicht nur gegenüber dem Urheber, sondern gegebenenfalls gegenüber dessen Nachfolger im Urheberrecht.

### VI. Erlöschen

Erlischt ein Nutzungsrecht, das der Urheber einem anderen eingeräumt hat, zum Beispiel wegen Zeitablaufs oder weil der Erwerber darauf verzichtet, so fällt damit die Belastung des Urheberrechts weg. Der Urheber kann die betreffende Nutzungsart selbst wieder ausüben und einem anderen ein gleiches Nutzungsrecht einräumen.

### C. Inhalt von Nutzungsrechten

Der Inhalt des Nutzungsrechts bestimmt sich nach dem Vertrag, den der Urheber und der Nutzungsberechtigte zur Einräumung des Nutzungsrechts geschlossen haben. Der Vertrag kann die Nutzungsarten, auf die sich das Recht erstrecken soll, einzeln bezeichnen. Ist der Vertrag auslegungsbedürftig, so ist der „*von beiden Partnern zugrunde gelegte[n] Vertragszweck*“ maßgebend, § 31 Abs. 5 UrhG (sog. Zweckübertragungslehre).

### I. Bindung an Verwertungsarten

Die vom Urheber eingeräumten Nutzungsrechte sind gegenüber den Verwertungsrechten des Urhebers selbstständig, können jedoch nur einen den Verwertungsrechten innewohnenden Inhalt haben. Dies ergibt sich aus dem dinglichen Charakter der Einräumung. Sie ist eine Verfügung und der Verfügende kann grundsätzlich nur Rechte einräumen, die ihm zustehen, § 185 Abs. 1 BGB.

- Beispiele: Vervielfältigungsrecht (§ 16 UrhG), Verbreitungsrecht (§ 17 UrhG), Ausstellungsrecht (§ 18 UrhG), Aufführungsrecht (§ 19 Abs. 2 UrhG), Senderecht, § 20 UrhG.
- Es ist ohne Weiteres möglich, die einzelnen Verwertungsbefugnisse wie das Vervielfältigungsrecht, das Verbreitungsrecht, das Aufführungsrecht usw. getrennt zu vergeben. Der Komponist kann zum Beispiel einem Verleger das Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht einräumen und das Aufführungs-, Sende-, und Vorführungsrecht usw. einer Verwertungsgesellschaft.
- Bezieht sich der Lizenzvertrag dagegen auf „Nutzungsrechte“, die nicht Inhalt des Urheberrechts sind, so beurteilt sich seine Zulässigkeit nicht nach dem UrhG, sondern nach dem allgemeinen Vertragsrecht.

## II. Beschränkungsmöglichkeiten des Urhebers

Das Nutzungsrecht kann „*räumlich, zeitlich oder inhaltlich beschränkt*“ eingeräumt werden, § 31 Abs. 1 Satz 2 UrhG. Anders als im Sachenrecht besteht im Urheberrecht kein Typenzwang. Man entnimmt der Vorschrift keine abschließende Wirkung, die dem Wortlaut nach durchaus praktikierbar wäre. Dahinter steht das Bestreben, dem Urheber bei der Verwertung seines Urheberrechts durch das Einräumen von Differenzierungsmöglichkeiten entgegenzukommen.

Die Nutzungsrechte können daher vertraglich in unterschiedlicher Weise aufgespalten werden. Aus der Kombination von räumlichen, zeitlichen und inhaltlichen Beschränkungen ergibt sich eine nahezu unerschöpfliche Fülle von Möglichkeiten. Sie wird noch dadurch ergänzt, dass Nutzungsrechte als einfache oder ausschließliche Rechte eingeräumt werden können (siehe oben). Durch die Möglichkeit der Aufspaltung kann der Urheber seine Entgeltforderung auf den im Einzelfall infrage kommenden Abnehmerkreis und auf Besonderheiten der jeweiligen Märkte abstellen und damit größtmöglichen Profit erzielen.

Die einzelnen Verwertungsbefugnisse lassen sich daher ihrerseits wieder aufspalten, zum Beispiel räumlich, zeitlich und zahlenmäßig. Beispiel: A erhält von B das Recht, dessen Musical Hänsel und Gretel in Greifswald innerhalb von fünf Jahren und insgesamt 20 mal aufzuführen.

Ebenso lässt sich zum Beispiel das Vervielfältigungsrecht nach Reproduktionsverfahren (fotografische Vervielfältigung, mechanische Vervielfältigung, Wiedergabe im Farbendruck, als Plastik usw.) oder nach Produktart (Taschenbuch- oder Hardcover-Ausgabe, e-book) gesondert vergeben. Ebenso lässt sich das Senderecht für Hörfunk- und Fernsehsendung getrennt vergeben.

Die Zulässigkeit von Kombinationen ermöglicht zum Beispiel eine Orientierung beziehungsweise Vergabe von Nutzungsrechten nach ihrer wirtschaftlichen Bedeutung, etwa nach bestimmten Teilmärkten. Beispiel: Fernsehsendungen in Zweikanalversion werden nur über Antenne, nicht über Satellit (größerer räumlicher, vermutlich europaweiter Markt) ausgestrahlt.

## III. Grenzen der Beschränkungsmöglichkeiten

Die scheinbar unbeschränkte Kombinationsmöglichkeit inhaltlicher Beschränkungen birgt Gefahren. Bei den Nutzungsrechten ist unter anderem zu bedenken, dass sie als dingliche Rechte auch gegenüber Dritten wirken können. Völlige Vertragsfreiheit wie bei schuldrechtlichen Verträgen, die sich eben nur im Verhältnis der Vertragspartner zueinander auswirken, wäre problematisch.

Es besteht Einigkeit, dass für die Beschränkungsmöglichkeiten bestimmte Grenzen bestehen. Wo diese Grenzen verlaufen, ist freilich schwer zu bestimmen und im Detail umstritten.

### *1. Keine Abkoppelung von den urheberrechtlichen Verwertungsbefugnissen*

Das Nutzungsrecht kann nur so beschränkt werden, dass es noch ein Ausschnitt des Urheberrechts bleibt, also noch einen Teil einer urheberrechtlichen Verwertungsbefugnis zum Inhalt hat. Es kann nicht auf eine Ausübungsart beschränkt werden, die nicht zum Inhalt des Urheberrechts gehört und daher mit der Erfassung bestimmter Verbraucherkreise nichts zu tun hat.

### *2. Verkehrsschutz*

Im Interesse der Rechts- und Verkehrssicherheit können in Sonderfällen zusätzliche Grenzen zu ziehen sein. Der Rechtsverkehr soll nicht mit beliebig zugeschnittenen Rechten konfrontiert werden, sondern mit den herkömmlichen Rechtsfiguren oder doch mit Rechten, die klar abgrenzbar sind und vernünftigen wirtschaftlichen Bedürfnissen entsprechen.

Die h.M. zieht daraus den Schluss, dass Beschränkungen nur soweit zulässig sind, als sie nach der Verkehrsauffassung hinreichend klar abgrenzbar sind und sich wirtschaftlich-technisch als einheitliche und selbstständige Nutzungsmöglichkeiten abzeichnen, *Ohly* in: Schrickler/Loewenheim, 6. Auflage 2020, § 31 UrhG Rn. 28 ff.mwN.

Maßgebliche Kriterien sind einerseits das Bedürfnis des Urhebers nach optimaler Gestaltung der Verwertung seiner Rechte und andererseits die Rechts- und Verkehrssicherheit.

Wann dies der Fall ist, hängt vom Einzelfall ab. Zu den folgenden Beispielen: *Ohly* in: Schrickler/Loewenheim, 6. Auflage 2020, § 31 UrhG Rdnr. 32 ff. mwN.

#### *a. Zeitliche Beschränkungen*

Zeitliche Beschränkungen sind unproblematisch möglich.

#### *b. Quantitative Beschränkungen*

Eine quantitative Beschränkung der Nutzungsrechte wird in der Regel für zulässig gehalten, zum Beispiel durch Vereinbarung der Auflagenhöhe beim Verlagsvertrag, **§ 29 Abs. 1 VerlG**. Ebenso die Zahl der Aufführungen bei musikalischen und Bühnenwerken, Beschränkung auf Erstsending und Wiederholungssending beim Senderecht etc.

#### *c. Räumliche Beschränkungen*



Bei der räumlichen Beschränkung ist nach Art der Nutzung zu unterscheiden.

#### *aa. Vertrieb von Werkstücken*

Geht es um den Vertrieb von Werkstücken, so ist der Geltungsbereich des UrhG als einheitliches Wirtschaftsgebiet zu betrachten. Eine Aufspaltung des Verbreitungsrechts innerhalb des Staatsgebiets ist mit dinglicher Wirkung nicht möglich.

- Eine territoriale Segmentierung nach Staaten ist möglich, wenn es um das Gebiet der Bundesrepublik und Staaten geht, die nicht Mitglieder der EU sind. Die Segmentierung ist nicht möglich, wenn Mitgliedstaaten der EU betroffen sind, **§ 17 Abs. 2 UrhG, Artt. 34 ff. AEUV**.
- In gleicher Weise sind die Wertungen des nationalen und europäischen Kartellrechts zu beachten. Die Zulässigkeit von Ausschließlichkeitsbindungen beurteilt sich nach Kartellrecht, **§ 2 Abs. 2 GWB, VO 330/2010 über Vertikalvereinbarungen**. Sie ist nicht mit dinglicher Wirkung möglich.

#### *bb. Andere Nutzungsarten*

Bei anderen Nutzungsarten wird eine räumliche Aufspaltung auch innerhalb der Bundesrepublik für zulässig gehalten. Das Senderecht für Rundfunkunternehmen kann zum Beispiel auf ein Bundesland oder sogar auf ein enger begrenztes Sendegebiet beschränkt sein.

#### *d. Sachliche Beschränkungen*

Die meisten Probleme bereiten die sachlichen Beschränkungen. Die Rechtsentwicklung hierzu ist schleppend und branchenbezogen. Sie orientiert sich an den unterschiedlichen Werkarten.

Im Verlagsbereich ist die Aufspaltbarkeit anerkannt zum Beispiel in folgenden Fällen: Einzelausgabe/Gesamtausgabe/Ausgabe in Sammelwerken; Luxusausgabe/normale Hardcoverausgabe/Volksausgabe/Paperback-/Taschenbuchausgabe. Wegen **§§ 1, 2 Abs. 2 GWB** nicht möglich wäre dagegen eine gegenständliche Beschränkung auf den Buchhandelsvertrieb unter Ausschluss von Kaufhäusern oder Haustürverkäufen.

Im Filmbereich kann zum Beispiel aufgespalten werden nach Kinoauswertung/Fernsehauswertung/Video- und Streamingrechten. Auch das ausschließliche Recht zur Vermietung von Videokassetten mit Filmen ist selbstständig abspaltbar und übertragbar, BGH vom 10.7.1986 (Videolizenzvertrag), GRUR 1987, 37 ff.

### *3. Dingliche und schuldrechtliche Wirkung*

Es ist denkbar, dass die schuldrechtlichen Pflichten über die gegenständlichen Beschränkungen hinausgehen, das heißt es kann dem Erwerber schuldrechtlich etwas verboten werden, was er an sich im Rahmen seines Nutzungsrechts urheberrechtlich tun dürfte.

So sind im Verlagsbereich schuldrechtliche Absprachen über die Ausstattung der Werkexemplare, die Modalitäten des Vertriebs und den

Ladenpreis wegen des **BuchpreisbG** auf schuldrechtlicher Ebene möglich, nicht aber auf dinglicher, das heißt urheberrechtlicher Ebene.

Hält sich der Inhaber des Nutzungsrechts in dessen gegenständlichen Grenzen und verletzt er lediglich die ihm schuldrechtlich auferlegten Pflichten, so liegt keine Urheberrechtsverletzung, sondern nur eine Vertragsverletzung vor. Dies hat insbesondere im Hinblick auf die Rechtsfolge Bedeutung. Der Anspruch aus **§ 280 Abs. 1 Satz 1 BGB** beschränkt sich auf den Schadensersatz im klassischen zivilrechtsdogmatischen Sinn. Ein Recht, die Herausgabe des Verletzergewinns zu verlangen, gewährt er nicht. Dagegen kann, wenn eine Urheberrechtsverletzung vorliegt, nach **§ 97 Abs. 2 Satz 2 UrhG** die Herausgabe des Verletzergewinns verlangt werden.

#### IV. Auslegungsfragen

Ob überhaupt ein Nutzungsrecht eingeräumt wird und welchen Inhalt es hat, bestimmt sich nach dem Inhalt des Vertrags zwischen dem Urheber und dem Nutzungsberechtigten. Der Inhalt ist im Wege der Auslegung zu ermitteln, **§§ 133, 157 BGB**. Ergänzend sieht das Urheberrecht einige Auslegungsregeln vor.

##### 1. Zweckübertragungstheorie

Die wichtigste urheberrechtliche Auslegungsregel ist die sog. Zweckübertragungstheorie: Wenn die Nutzungsarten, auf die sich das Recht erstrecken soll, nicht einzeln bezeichnet sind, so bestimmt sich der Umfang des Nutzungsrechts „nach dem von beiden Partnern zugrunde gelegten Vertragszweck“, **§ 31 Abs. 5 UrhG**. Da das Gesetz dem Urheber die Möglichkeit gibt, den Umfang der Rechtseinräumung dem verfolgten Zweck anzupassen, soll dieser bei der Auslegung berücksichtigt werden. Die Zweckübertragungstheorie wird nicht nur angewandt, wenn Nutzungsarten nicht einzeln bezeichnet sind, sondern in jedem Fall, bei dem über den Umfang von Nutzungsrechten Zweifel bestehen. Es handelt sich um eine Form der teleologischen Vertragsauslegung.

Der Architekt räumt die Rechte an seinem Plan dem Bauherrn stillschweigend insoweit ein, als dieser sie zur Errichtung des Gebäudes benötigt, BGH vom 20.3.1975 (Wohnhausneubau), BGHZ 64, 145 ff.

Über den Gesetzeswortlaut hinausgehend wird heute weiterhin angenommen, dass bei Verträgen des Urhebers über sein Urheberrecht dieser im Zweifel keine weitergehenden Rechte einräumt, als dies der Zweck des Nutzungsvertrags erfordert. Diese strenge Linie erklärt sich daraus, dass jedenfalls in der Vergangenheit Urheber vielfach „über den Tisch gezogen“ wurden und typischerweise gegenüber Verwertungs- und Wahrnehmungsgesellschaften der schwächere Vertragspartner sind.

Beispiel: Räumt der Urheber einem Hersteller von Fernsehfilmen das Recht zur Verwendung des Werkes für „alle Rundfunk- und Filmzwecke“ ein, so verbleibt das Recht zur Schmalfilmauswertung, insbesondere zur audiovisuellen Verwertung von Kassettenfilmen beim Urheber, BGH vom 26.4.1974 (Kassettenfilm), GRUR 1974, 786 ff.

## 2. Sonstige Auslegungsregeln

Einzelne Normen betreffen das Ob der Rechtseinräumung. **§ 37 UrhG** sieht vor, dass der Urheber im Zweifel bestimmte Verwertungsbefugnisse nicht auf den Lizenznehmer übertragen hat. Nach **§ 44 Abs. 1 UrhG** räumt der Urheber, wenn er das Original des Werks veräußert, dem Erwerber im Zweifel kein Nutzungsrecht ein.

Beispiel: A malt ein Bild und verkauft es an B. B darf das Bild nicht vervielfältigen, § 16 UrhG (Ausnahme § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG). Er darf es aber an einen Dritten weiterverkaufen, das Verbreitungsrecht des A aus § 17 UrhG ist durch die Veräußerung an B erschöpft, § 17 Abs. 2 UrhG. Nach **§ 44 Abs. 2 UrhG** darf der B das Werk aber öffentlich ausstellen (§ 18 UrhG), auch wenn es noch nicht veröffentlicht ist, § 6 Abs. 1 UrhG. Anderes gilt nur, wenn der Urheber dies bei der Veräußerung des Originals ausdrücklich ausgeschlossen hat.

Nach **§ 39 UrhG** darf der Inhaber eines Nutzungsrechts das Werk, dessen Titel oder Urheberbezeichnung nicht ändern, wenn nichts anderes vereinbart ist.

**§ 38 UrhG** sieht für Beiträge zu Sammlungen bestimmte Auslegungsregeln vor.

Beispiel: Wenn der Rechtsprofessor B der Juristen-Zeitung den Abdruck seiner Antrittsvorlesung gestattet, so erwirbt der Mohr-Verlag im Zweifel ein ausschließliches Nutzungsrecht zur Vervielfältigung und Verbreitung, **§ 38 Abs. 1 Satz 1 UrhG**. Prof. B darf das Werk nach Ablauf eines Jahres nach Erscheinen von JZ 1997, 916 ff. aber anderweitig vervielfältigen und verbreiten, wenn nichts anderes bestimmt ist, **§ 38 Abs. 1 Satz 2 UrhG**.

**Fall: Das Happening**

Kunstdozent K gibt eine Vorlesung, die das Einüben und Durchführen eines Happenings nach dem Gemälde „Der Heuwagen“ von Hieronymus Bosch (gestorben 1516) zum Inhalt hat. Das Gemälde soll unter Verwendung neuer Ausdrucksmittel und Symbole in eine andere Darstellungsform gebracht, nämlich in eine Art moderne Theateraufführung „übersetzt“ werden. K legt die vorzunehmenden Handlungen und die zu verwendenden Materialien in einer choreografieähnlichen Darstellung zeichnerisch und schriftlich nieder. Anschließend übt er sie mit den Studenten ein und gibt ihnen dabei exakte Anweisungen, was sie zu tun haben. Im Einzelnen müssen die Studenten unter anderem bestimmte Bewegungen und Schritte machen, melodische Geräusche erzeugen oder Dinge sagen, die alle jeweils exakt durch K vorgegeben werden. Gegen Semestermitte führt er mit seinen Hörern das Happening wie geplant aus. Zugleich hat K mit B vereinbart, dass B während der Veranstaltung für Unterrichtszwecke ein Video-Band mitlaufen lassen darf. B stellt aber auch Kopien der Videoaufnahme her und beginnt, diese mit großem wirtschaftlichem Erfolg an Kunstinteressierte zu verkaufen. K verlangt von B „finanzielle Kompensation“ und Unterlassung. Zu Recht?

**Hinweis:** BGH vom 6.2.1985 (Happening), GRUR 1985, 529 ff.

**Lösung:****A. Anspruch auf Schadensersatz, § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB (-)****I. Schuldverhältnis (+)**

K und B haben einen Vertrag über die Nutzung des Werks des K geschlossen und damit ein Schuldverhältnis begründet.

**II. Pflichtverletzung (+)**

Dem B ist nur die Nutzung für „Unterrichtszwecke“ erlaubt, nicht dagegen eine kommerzielle Verwertung. Er hat, indem er Kopien der Videoaufnahme an Kunstinteressierte verkaufte, gegen seine vertraglichen Pflichten verstoßen.

**III. Vertretenmüssen (+)**

B handelte vorsätzlich.

**IV. Schaden (-)**

Nach § 249 Abs. 1 BGB ist der Schaden danach zu bestimmen, wie K stünde, wenn B sich an den Vertrag gehalten hätte. Das Vermögen des K wäre jedoch, wenn B die Grenzen des Nutzungsvertrags eingehalten hätte, genauso hoch wie es jetzt ist. Das Vermögen des K ist also nicht gemindert worden. K könnte also mangels Schaden keinen Ausgleich verlangen, also in keiner Weise am Gewinn des B „partizipieren“.

Auch einen entgangenen Gewinn (§ 252 Satz 1 BGB) kann K nicht beanspruchen, weil er in Bezug auf eine Vermarktung des Happenings keine „Vorkehrungen“ gemacht hat, aufgrund derer ein Gewinn „mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte“, § 252 Satz 2 BGB.

**B. Anspruch auf Schadensersatz, § 97 Abs. 2 Satz 1 UrhG**

Wenn das Urheberrecht unter „Schadensersatz“ dasselbe verstehen würde wie das BGB, dann wäre es verfehlt, diesen Anspruch im Detail zu prüfen, denn aufgrund des Vorergebnisses bzw. der Rechtsfolge stünde von vornherin fest, dass er im Ergebnis nicht durchgreift. Der urheberrechtliche

*Schadensersatz deckt sich aber nicht mit den §§ 249 ff. BGB, sondern geht darüber hinaus.*

## I. Urheberrecht (+)

Der Anspruch setzt voraus, dass ein Urheberrecht an dem Happening besteht.

### 1. Werkart

Die Gerichte waren sich uneins, ob das Happening als eine Art lebendes Bild den Werken der bildenden Künste (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG) oder ob es mit Rücksicht auf die Gestaltung und Choreografie von Handlungsabläufen zumindest auch als eine Art Bühnen- beziehungsweise Tanzwerk (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 UrhG) anzusehen ist.

- Da in dem Happening Worte gesprochen und melodische „Geräusche“ erzeugt wurden, ließe sich an ein Sprachwerk (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG) oder ein Musikwerk (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 UrhG) denken.
- Das Happening könnte weiterhin Pantomime oder Tanzkunst sein, § 2 Abs. 1 Nr. 3 UrhG. In beiden Konstellationen ist das Ausdrucksmittel die Körpersprache eines Menschen, wobei im ersten Fall die Mimik und im zweiten Fall die Bewegung des gesamten menschlichen Körpers im Vordergrund steht. Das Happening enthält immerhin bestimmte menschliche Bewegungsabläufe und Schritte und hat damit Bezüge zu einem Bühnen- oder Tanzwerk.
- Schließlich könnte auch § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG einschlägig sein. Der Begriff der bildenden Künste ist nicht trennscharf definiert. Er kann erfüllt sein, wenn zum Beispiel durch die Gestaltung von Flächen, Körpern oder Räumen ein das ästhetische Empfinden ansprechender Gehalt ausgedrückt wird oder wenn mit Darstellungsmitteln der Kunst durch formgebende Tätigkeit ein ästhetischer Gehalt erreicht wird, der nach den im Leben herrschenden Anschauungen als Kunst angesehen wird. Das Happening ließe sich insbesondere als eine Art „lebendes Bild“ ansehen, da es sich von dem Gemälde „Der Heuwagen“ ableitet und dieses in eine andere Darstellungsform übersetzt.

Eine exakte Zuordnung unter eine der Werkarten des § 2 Abs. 1 UrhG ist damit nicht möglich, weil das Happening zwar starke Bezüge zu mehreren Werkarten hat, aber zugleich keiner so richtig entspricht. Damit stellt sich zunächst die Frage, ob das Fehlen einer genauen Einordnung den urheberrechtlichen Schutz ausschließt.

- Bereits der Gesetzeswortlaut („*insbesondere*“) legt jedoch nahe, in § 2 Abs. 1 UrhG keine abschließende, sondern eine nur beispielhafte Regelung zu sehen.
- Dafür spricht auch die Funktion der Vorschrift. Sie konkretisiert den weiten Anwendungsbereich des § 1 UrhG und vereinfacht damit die Prüfung, ob das Urheberrecht überhaupt einschlägig ist. Sie will den Schutz für Mischformen unterschiedlicher Werkarten keineswegs ausschließen. Ein Werk der Literatur, Wissenschaft oder Kunst soll nicht einfach deshalb schutzlos bleiben, weil es eine neue Werkkategorie begründet, die der Gesetzgeber bei Fassung des § 2 Abs. 1 UrhG nicht berücksichtigt hat oder möglicherweise noch gar nicht kannte. Nach einhelliger Ansicht in Rechtsprechung und Literatur lässt § 2 Abs. 1 UrhG daher Raum für Neuerungen.

Damit reduziert sich die Prüfung darauf, ob das Happening jedenfalls unter § 1 UrhG fällt und als solches überhaupt vom Urheberrecht erfasst werden

kann. Das ist beispielsweise nicht der Fall bei Leistungen auf Gebieten wie Technik oder Pflanzenzüchtung, die sich nach Patent-, Gebrauchsmuster- oder Sortenschutzrecht beurteilen. Das Happening lässt sich jedoch zwanglos jedenfalls als Kunst im Sinne von § 1 UrhG ansehen. Es steht insbesondere der Pantomime, der Tanzkunst und den bildenden Künsten im Sinne der § 2 Abs. 1 Nr. 3, Nr. 4 UrhG sehr nahe. Das Happening appelliert an ästhetisches Empfinden und möchte einen künstlerischen Gehalt ausdrücken, nämlich den des Gemäldes „Der Heuwagen“.

## 2. Werk (+)

Der Urheberschutz setzt weiterhin voraus, dass es sich um ein „Werk“, also um eine „*persönliche geistige Schöpfung*“ handelt, § 2 Abs. 2 UrhG.

### a. Schöpfung (+)

Eine „*Schöpfung*“ setzt voraus, dass das Happening auf ein gestalterisches, menschliches Tätigwerden zurückgeht, das zur Entstehung des Werkes führt. Wenn ein vorgefundener Gegenstand als Kunstwerk präsentiert wird, entsteht dadurch kein urheberrechtlich geschütztes Werk.

Die Werkschöpfung muss ferner eine Form angenommen haben, in der sie bereits der Wahrnehmung durch die menschlichen Sinne zugänglich geworden ist. Eine körperliche Fixierung ist nicht erforderlich. Der ungestaltete, noch nicht geäußerte Gedanke ist nicht schutzfähig und bedarf auch keines Schutzes. Mit der Aufführung des Happenings liegt eine Schöpfung vor.

### b. Geistige (+)

Erforderlich ist weiterhin eine „*geistige*“ Schöpfung. Der menschliche Geist muss im Werk zum Ausdruck kommen. Das Werk muss einen Gedanken- oder Gehältsinhalt mitteilen.

### c. Persönliche (+)

Das Kriterium „*persönliche*“ wird unterschiedlich umschrieben. Häufig heißt es, dass die Schöpfung vom individuellen Geist des Urhebers geprägt sein muss. Das Werk muss sich als das Ergebnis eines individuellen geistigen Schaffens darstellen. Die „Handschrift“, persönlicher Stil und Temperament des individuellen Werkschöpfers müssen erkennbar sein, so dass Doppelschöpfungen Schutz genießen können.

Die Revision hatte die Werkeigenschaft verneint, da es sich lediglich um die spontane Darstellung eines Themas durch eine Vielzahl selbstständiger Akteure gehandelt habe. Nach BGH aaO. trug das Happening dagegen sehr deutlich eine bestimmte „Handschrift“, da die Durchführung des Happenings geplant und eingeübt war, insgesamt also einen persönlichen Stempel hatte.

## II. Urheberschaft des K (+)

Das Urheberrecht muss weiterhin gerade dem K als Anspruchssteller zustehen. Urheber ist nach § 7 UrhG der Schöpfer des Werks.

### 1. Alleinurheberschaft des K (+)

Die Idee, die Choreografie, die Ausführungsanweisungen und damit letztlich die Umsetzungsschöpfung als solche stammten allein von K. Die übrigen Mitwirkenden waren seinen Vorstellungen untergeordnet und blieben bei der Vornahme der einzelnen Handlungen lediglich seine Gehilfen. Anhaltspunkte dafür, dass sie eigene schöpferische Beiträge geleistet hätten und daher Miturheber (§ 8 UrhG) wären, bestanden nicht.

### 2. Hieronymus Bosch (-)

Zu überlegen bleibt, ob der durch das Happening ausgedrückte Gedankeninhalt nicht letztlich auf den Maler des „Heuwagens“, also auf Hieronymus Bosch zurückgeht.

- Das Urheberrecht kennt mehrere Kategorien für den Fall, dass ein Urheber ein Werk schafft, das sich von einem anderen in irgendeiner Weise ableitet. Nach **§ 3 Satz 1 UrhG** kann auch eine „Zweitschöpfung“, zum Beispiel eine Übersetzung, Urheberschutz genießen, wenn sie die Voraussetzungen einer persönlichen geistigen Schöpfung erfüllt. Sie muss also gegenüber dem Erstwerk eigenständigen Charakter haben und über eine bloße Reproduktion zum Beispiel in Form einer Vervielfältigung (**§ 16 Abs. 1 UrhG**), eines Vortrags (**§ 20 Abs. 1 UrhG**), einer öffentlichen Aufführung (**§ 20 Abs. 2 UrhG**) oder Vorführung (**§ 20 Abs. 4 UrhG**) hinausgehen.
- Die Übersetzung in eine andere Darstellungsform geht über eine bloße Reproduktion hinaus und ist auch keine Bearbeitung, **§ 23 Abs. 1 Satz 2 UrhG**. Wegen der völligen Verschiedenheit der Darstellungsformen von Original und Zweitwerk hält das Happening gegenüber dem Gemälde einen hinreichenden äußeren Abstand und ist daher ein eigenständiges Werk.

Es bleibt damit bei der Alleinurheberschaft des K.

### III. Widerrechtliche Verletzung des Urheberrechts des K (+)

Welche Positionen das Urheberrecht dem Urheber an seinem Werk zuweist, bestimmt sich nach den **§§ 11 ff. UrhG**. Im Streitfall kommt die Verletzung folgender Rechte in Betracht.

#### 1. Verletzung des Verfilmungsrechts, § 23 Abs. 2 Nr. 1 UrhG (-)

In Betracht kommt zunächst, dass B das Werk verfilmt hat. Dies setzt gegenüber der bloßen Übertragung etwa auf Video jedoch ein gestalterisches Mehr voraus. Im Streitfall haben die Gerichte es dahingestellt gelassen, ob dies der Fall war.

Das Werk des K ist lediglich vervielfältigt und nicht etwa umgestaltet, bearbeitet (§ 23 Satz 1 UrhG) oder verfilmt (§ 23 Abs. 2 Nr. 1 UrhG) worden. B hat lediglich eine Kamera „mitlaufen“ lassen. Die Aufnahme beruht also ihrerseits nicht auf einer persönlichen geistigen Schöpfung des B. Sie ist folglich kein Filmwerk (§ 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG) und keine Verfilmung des Happenings.

#### 2. Verletzung des Vervielfältigungsrechts, §§ 15 Abs. 1 Nr. 1, 16 UrhG (+)

Nach §§ 15 Abs. 1 Nr. 1, 16 Abs. 2 UrhG hat der Urheber das ausschließliche Recht, sein Werk durch Übertragung auf eine Vorrichtung zur wiederholbaren Wiedergabe von Bild- oder Tonfolgen zu vervielfältigen. Vervielfältigen ist das Herstellen eines körperlichen Werkexemplars, das das Werk den menschlichen Sinnen auf irgendeine Weise unmittelbar oder mittelbar wahrnehmbar machen kann.

##### a. Aufnahme auf Video (-)

Im Streitfall hat B das Happening zunächst auf Videoband aufgenommen und damit auf einen Bild- und Tonträger übertragen, **§ 16 Abs. 2 UrhG**. Das Happening kann auf diesem Weg wieder betrachtet werden. Es liegt damit eine Vervielfältigung vor.

Diese Vervielfältigung ist aber nicht „*widerrechtlich*“. Der Urheber kann einem anderen das Recht einräumen, das Werk auf einzelne oder alle Nutzungsarten zu nutzen, **§ 31 Abs. 1 Satz 1 UrhG**. Da K der Aufnahme auf Video zugestimmt hat, war deren Herstellung rechtmäßig.

**b. Kopien der Videoaufnahme (+)**

B hat außerdem Kopien der Videoaufnahme und damit weitere Vervielfältigungen hergestellt.

B war nur berechtigt, das Werk lediglich „auf die ihm erlaubte Art zu nutzen“, § 31 Abs. 3 Satz 1 UrhG. Nach der mit K getroffenen Absprache durfte B das Happening aufnehmen und damit ein körperliches Werkexemplar herstellen. Durch das Anfertigen der Kopien ist es aber zu weiteren Vervielfältigungen des Happenings gekommen, die von der Befugnis des B nicht gedeckt waren. Die Absprache mit K erlaubte dem B nur, eine Video-Kamera „für Unterrichtszwecke“ mitlaufen zu lassen, § 31 Abs. 1 Satz 2 a.E. UrhG. Eine Berechtigung, das Happening in mehrfacher Form auf Videokassetten zu bringen, um sie zu verkaufen, war darin nicht enthalten. Durch das Herstellen der Kopien hat B deshalb die Rechte des K aus §§ 15 Abs. 1 Nr. 1, 16 UrhG verletzt.

**3. Verletzung des Verbreitungsrechts, §§ 15 Abs. 1 Nr. 2, 17 Abs. 1 UrhG (+)**

Dem Urheber steht ferner das ausschließliche Recht zu, das Original oder Vervielfältigungsstücke des Werks der Öffentlichkeit anzubieten, §§ 15 Abs. 1 Nr. 2, 17 Abs. 1 UrhG. B hat dieses Recht des K verletzt. In dem Verkaufen der Videoverversionen liegt ein „in Verkehr“ bringen.

K hat dem B eine Verbreitung nicht erlaubt, § 31 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, Abs. 3 Satz 3 UrhG. K war nur mit einer Nutzung des Happenings zu Unterrichtszwecken, nicht aber mit einer gewinnorientierten kommerziellen Vermarktung einverstanden. Das Verbreitungsrecht verbietet es dem B, der Öffentlichkeit Werkexemplare anzubieten.

**IV. Verschulden**

Der Anspruch auf Schadensersatz setzt voraus, dass dem B als Verletzer Vorsatz oder Fahrlässigkeit zur Last fällt, §§ 97 Abs. 2 Satz 1 UrhG, 276 Abs. 2 BGB. B handelte vorsätzlich.

**V. Schaden**

Die Höhe des Schadensersatzes kann auf drei verschiedene Weisen ermittelt werden.

- Kein Schaden im Sinne der §§ 249 ff. BGB (siehe oben).
- Nach § 97 Abs. 2 Satz 2 UrhG kann der Verletzte vom Verletzer aber auch Herausgabe des Verletzergewinns, also des Gewinns verlangen, den der B durch die Vermarktung der Aufnahmen erzielt hat. Um die Höhe des Anspruchs beziffern zu können, steht dem Verletzten gegen den Verletzer überdies ein Anspruch auf Auskunft, das heißt auf Rechnungslegung über die Höhe des Verletzergewinns zu.
- Schließlich kann der Verletzte als Schadensersatz aber auch eine angemessene Lizenzgebühr für die Benutzung des ihm zustehenden Rechts fordern, § 97 Abs. 2 Satz 3 UrhG. Danach könnte K von B also auch eine angemessene Lizenzgebühr, das heißt den Betrag verlangen, der üblicherweise für eine derartige Erlaubnis zu zahlen ist.

**C. Anspruch auf Entschädigung, § 97 Abs. 2 Satz 4 UrhG (-)**

Nach § 97 Abs. 2 Satz 4 UrhG kann unter bestimmten Voraussetzungen auch Ersatz eines etwaigen immateriellen Schadens verlangt werden. Der Anspruch kann dem Urheber des Werks zustehen, nicht dagegen einem Nutzungsberechtigten. Er setzt aber nach Sinn und Zweck eine Verletzung



ideeller Interessen, das heißt von Urheberpersönlichkeitsrechten (§§ 12 – 14 UrhG) voraus. Eine solche Verletzung gibt es im Streitfall nicht.

*Die Fallfrage nach „finanzieller Kompensation“ ist so zu verstehen, dass K auch nach dem Ersatz möglicher Nichtvermögensschäden fragt.*

#### **D. Ansprüche auf Unterlassung**

##### **I. §§ 97 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2, 16 UrhG (+)**

##### **1. Verletzung des Vervielfältigungsrechts, §§ 15 Abs. 1 Nr. 1, 16 UrhG (+)** Siehe oben.

##### **2. Wiederholungsgefahr**

Der Unterlassungsanspruch setzt „*Wiederholungsgefahr*“ voraus. Sie ist mangels anderweitiger Anhaltspunkte zu vermuten, da B in der Vergangenheit abrede- und rechtswidrig Vervielfältigungen hergestellt und verbreitet hat.

##### **3. Ergebnis**

K hat einen Anspruch gegen B, dass dieser keine weiteren Kopien der Videoaufnahme herstellt.

##### **II. §§ 97 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2, 17 UrhG (+)**

Das Verbreitungsrecht ist verletzt. Ebenso ist die Wiederholungsgefahr zu bejahen. K kann daher von B verlangen, dass dieser keine Kopien der Videoaufnahme mehr vertreibt.

## § 6: SCHRANKEN DES URHEBERRECHTS

### A. Ausgangsfragen

Eingriffe in fremde Urheberrechte sind in bestimmten Fällen nicht widerrechtlich. Der Gesetzgeber nennt diese Erlaubnis-/Rechtfertigungstatbestände „*Schranken*“. Sie sind weitgehend in den **§§ 44a ff. UrhG** geregelt. Der Urheber muss bestimmte Nutzungen seines Werks hinnehmen, wird aber immerhin vor Veränderungen seines Werks geschützt, §§ 62, 39, 14 UrhG.

Die stärkste „Schranke“ findet sich in **§ 5 UrhG** für „*amtliche Werke*“. Nach dieser Vorschrift sind zum Beispiel Rechtsnormen, Bekanntmachungen, Entscheidungen und ihre amtlich verfassten Leitsätze gemeinfrei. Äußerungen der drei Staatsgewalten sollen im Interesse des Staats an einer möglichst breiten Information der Bevölkerung frei verwertet werden dürfen.

Handelt es sich um ein nichtamtliches Werk, dann kann der Urheberschutz eingreifen, BGH vom 21.11.1991 (Leitsätze), BGHZ 116, 136, 144 ff. So zum Beispiel die Gesetzesüberschriften durch den Beck-Verlag oder die Leitsätze einer Gerichtsentscheidung, sofern sie von einer Zeitschriftenredaktion und nicht von dem betreffenden Gericht selbst formuliert worden sind.

Während § 5 UrhG eine ganze Kategorie von Werken vollständig vom Urheberschutz ausschließt, enthalten die **§§ 44a ff. UrhG** detailliertere Schranken, die „nur“ einzelne Rechte des Urhebers einschränken. Diese Schranken setzen auf unterschiedlichen Stufen ein und sind für den Urheber unterschiedlich einschneidend.

- Die Beschränkung der Schutzdauer, also das Ende des Urheberschutzes mit Ablauf der Schutzfrist (**§§ 64 ff. UrhG**), ist die stärkstmögliche Beschränkung. Sie lässt das Urheberrecht entfallen.
- Weiterhin können bestimmte Nutzungen freigestellt werden, also in Anspruch genommen werden, ohne dass dafür ein Entgelt zu zahlen ist. So können zum Beispiel öffentliche Reden über Tagesfragen in Zeitungen vervielfältigt und verbreitet werden, **§ 48 Abs. 1 Nr. 1 UrhG**. Wird ein Werk aufgrund urheberrechtlicher Schranken zulässigerweise vervielfältigt, so ist stets die Quelle anzugeben, **§ 63 Abs. 2 UrhG**.
- Ebenso ist eine „Lizenz von Gesetzes wegen“ denkbar, bei der unter den gesetzlichen Voraussetzungen eine Nutzung auch ohne Bewilligung des Berechtigten vorgenommen werden kann und nur Vergütungsansprüche bestehen. Ein Beispiel ist **§ 27 Abs. 2 Satz 1 UrhG**. Danach hat der Urheber kein Recht, das Verleihen von Originalen oder Vervielfältigungsstücken des Werks zu verhindern, kann aber eine angemessene Vergütung verlangen.

## B. Privatgebrauch, sonstiger eigener Gebrauch

Das Gesetz stellt den privaten oder sonstigen eigenen Gebrauch von Werken frei, um dem Einzelnen eine umfassende Teilnahme am Geistesleben und die Bildung und Entfaltung seiner Persönlichkeit zu ermöglichen.

### I. Zuschnitt der Verwertungsrechte

Die Ausgestaltung der Verwertungsrechte lässt bereits in mehrfacher Hinsicht Raum für einen freien Werkgenuss des Einzelnen.

Er darf etwa das gekaufte Buch beliebig oft lesen oder Noten immer wieder spielen und sich daran erfreuen und bilden. Auch ist es gestattet, das Werkexemplar an Familienmitglieder, Verwandte oder Freunde weiterzugeben oder Noten innerhalb des persönlichen Bekanntenkreises zur Aufführung zu benutzen. Nach der Erschöpfung des Verbreitungsrechts (§ 17 Abs. 2 UrhG) ist es dem Werkeigentümer auch gestattet, das Werk beliebig weiterzuverkaufen, sei es privat oder zum Beispiel über den Antiquariatsbuchhandel. Ebenso ist das Recht des Urhebers zur unkörperlichen Wiedergabe auf die öffentliche Wiedergabe (§§ 19 ff., 15 Abs. 3 UrhG) beschränkt.

### II. § 53 UrhG

Das Gesetz gestattet in den §§ 53 – 54h UrhG unter bestimmten Voraussetzungen die Vervielfältigung zum privaten oder sonstigen Gebrauch. Die Ausgangsvorschrift ist **§ 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG**.

#### 1. Vervielfältigung

Danach dürfen einzelne Vervielfältigungsstücke zum privaten Gebrauch hergestellt werden. Die Vorschrift gewährt nur ein Recht zur Vervielfältigung (§ 16 UrhG), aber keine anderen Nutzungsbefugnisse.

Die Vervielfältigungsstücke dürfen weder verbreitet noch zu einer öffentlichen Wiedergabe benutzt werden, **§ 53 Abs. 6 Satz 1 UrhG**.

Für bestimmte Vervielfältigungen gilt die Schranke nicht, sie bedürfen nach wie vor der Einwilligung des Berechtigten, siehe im Einzelnen **§ 53 Abs. 7 UrhG**. Dies gilt zum Beispiel für die Aufnahme öffentlicher Vorträge, etwa einer öffentlichen Vorlesung. Ebenso wäre aus persönlichkeitsrechtlichen Gründen im Hinblick auf das Recht am eigenen Wort die Einwilligung des Dozenten erforderlich, BGH vom 20.5.1958, BGHZ 27, 284 ff.

#### 2. Einzelne

Unter „*einzelnen*“ Vervielfältigungsstücken versteht BGH vom 14.4.1978 (Vervielfältigungsstücke), GRUR 1978, 474, 476 nicht mehr als sieben Vervielfältigungsstücke.

#### 3. Privater und sonst eigener Gebrauch

Erforderlich ist weiterhin die Anfertigung zum „*privaten Gebrauch*“. Die Vervielfältigung darf „*weder unmittelbar noch mittelbar Erwerbszwecken dienen*“, **§ 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG**.

Als privater Gebrauch wird auch das Mitschreiben einer Vorlesung (= Vervielfältigung) und das Überlassen des Manuskripts an einen Freund angesehen.

In § 53 Abs. 2 UrhG sind neben dem privaten Gebrauch weitere privilegierte Zwecke aufgelistet.

#### 4. Keine offensichtlich rechtswidrige Vorlage

§ 53 Abs. 1 UrhG setzt nicht voraus, dass der Vervielfältigende auch Eigentümer des Werkexemplars ist, von dem er die Vervielfältigung anfertigt, *Dreier* in: *Dreier/Schulze*, 6. Auflage 2018, § 53 UrhG Rn. 11 a.E. Die Schranke greift aber nicht ein, wenn sozusagen „im Vorfeld“ der Vervielfältigung gegen das Urheberrecht verstoßen wurde. Eine Vorlage ist „*rechtswidrig hergestellt*“, wenn sie unter Verletzung des Urheberrechts erzeugt wurde. Die Vorlage ist „*rechtswidrig öffentlich zugänglich gemacht*“ worden, wenn ihre Zugänglichmachung gegen § 19a UrhG verstößt.

Es muss sich ferner um eine „*offensichtlich*“ rechtswidrig hergestellte Vorlage handeln. Das Merkmal der „Offensichtlichkeit“ ist auslegungsbedürftig und bedarf der näheren Konkretisierung. Dabei ist die „Offensichtlichkeit“ nach – derzeit wohl noch – herrschendem Verständnis nicht nach subjektiven, sondern nach objektiven Merkmalen zu bestimmen, weil der Umfang eines absoluten Rechts nicht vom Kenntnisstand einzelner Personen abhängen kann, etwa *Wirtz* in: *Fromm/Nordemann*, 12. Auflage 2018, § 53 UrhG Rn. 20; a.A. *Loewenheim* in: *Schricker/Loewenheim*, 6. Auflage 2020, § 53 UrhG Rdnr. 19. „Offensichtlichkeit“ ist allgemein dann gegeben, wenn die Rechtswidrigkeit der Vorlage für jedermann auf den ersten Blick erkennbar ist, *Wirtz* in: *Fromm/Nordemann*, 12. Auflage 2018, § 53 UrhG Rn. 20; ähnlich *Dreier* in: *Dreier/Schulze*, 6. Auflage 2018, § 53 UrhG Rn. 12. Um dies nun beurteilen zu können, müssen einzelne objektive Kriterien herangezogen werden. Es besteht keine gesonderte Nachforschungspflicht des Nutzers.

Als Beispiele einer offensichtlich rechtswidrigen Vorlage nennt *Wirtz* in: *Fromm/Nordemann*, 12. Auflage 2018, § 53 UrhG Rn. 21: mittels versteckter Kamera aufgenommene Fotos von Prominenten, Privaträumen oder Entwürfen neuer Produkte; zeitlich vor der Veröffentlichung von Druckwerken, Musik-CDs oder Filmen liegende Angebote.

#### 5. §§ 54 - 54h UrhG

Geschieht die Vervielfältigung durch ein Kopiergerät, so trifft den Hersteller des Geräts unter den Voraussetzungen von § 54 UrhG eine Vergütungspflicht.

### C. Medienrechtlich motivierte Schranken

Das Urheberrecht soll die Möglichkeit der geistigen Auseinandersetzung und namentlich die Möglichkeiten der Medien zur Berichterstattung möglichst nicht beschränken. Es trägt diesem Anliegen auf zwei Wegen Rechnung. Zum einen wird bereits der Werkbegriff im Sinne von § 2 Abs. 2 UrhG so definiert, dass er keine Fakten erfasst (dazu I.). Zum anderen gibt es spezielle Schrankenvorschriften, §§ 48 ff. UrhG (dazu II. ff.).

#### I. Kein Urheberschutz für Fakten

Im Interesse der allgemeinen Handlungs-, Informations-, Meinungs- und Pressefreiheit gibt es grundsätzlich kein ausschließliches Recht an Informationen oder Inhalten als solchen. Die Information der Öffentlichkeit über das tatsächliche Geschehen und eine Berichterstattung durch die Medien müssen grundsätzlich möglich sein. Siehe *Beater*, Medienrecht, 2. Auflage 2016, Rdnr. 1246 ff., 1551 ff.

##### 1. Sprachwerke

Mündliche wie schriftliche Äußerungen genießen als Sprachwerk urheberrechtlichen Schutz, sofern sie eine persönliche geistige Schöpfung sind, § 2 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 UrhG. Urheberrechtlich wird aber allein die konkrete Gestaltung geschützt. Der Werkcharakter von Sprachwerken kann sich aus der Form und auch aus dem Inhalt des Geäußerten ergeben. Fakten als solche schützt das Urheberrecht aber nicht.

- Der Schutz von Schriftwerken kann sich auf den literarischen Inhalt erstrecken. Wer eine Fortsetzung von „Doktor Schiwago“ schreibt und dazu wesentliche Züge der eigenschöpferisch gestalteten Romanwelt, zum Beispiel die handelnden Personen, das Geflecht ihrer Beziehungen untereinander, ihr Schicksal und ihrer gesamten sonstigen Lebenssituation übernimmt, verletzt das Urheberrecht des ersten Autors, BGH vom 29.4.1999 (Laras Tochter), BGHZ 141, 267, 277. Das Urheberrecht kann in solchen Konstellationen schutzfreudig sein, weil dieser Schutz eine mediale Berichterstattung nicht wesentlich beeinträchtigt.
- Dagegen scheidet bei Sprachwerken mit wissenschaftlichem oder technischem Inhalt die Gedankenformung und -führung des dargestellten Inhalts für eine persönliche geistige Schöpfung weitgehend aus. Für den Urheberschutz kommt regelmäßig nur die konkrete schöpferische Formgebung, die Form und Art der Sammlung, Einteilung und Anordnung des Materials in Betracht, BGH vom 12.7.1990 (Themenkatalog), GRUR 1991, 130, 132 mwN. Die im Sprachwerk enthaltene wissenschaftliche Lehre, die ihr entnommenen Begriffe, ihr Sprachgebrauch und die Ergebnisse, zu denen sie gelangt ist, sind urheberrechtlich frei und jedermann zugänglich. Es wäre fatal, wenn etwa ein Wissenschaftler, der das Anwartschaftsrecht „erfindet“, dem BGH verbieten könnte, Fälle mit Hilfe eines derartigen Anwartschaftsrechts zu lösen.
- Auf gar keinen Fall darf das Urheberrecht Fakten und Nachrichten erfassen. Im Streitfall von OLG Frankfurt a.M. vom 27.8.1981 (Unternehmen Tannenberg), GRUR 1990, 124 ff. hatte der Kläger, ein Historiker, aufgrund jahrelanger Forschungen ein Manuskript über die von den Nationalsozialisten vorgetäuschten Zwischenfälle an der deutsch-polnischen Grenze am Vorabend des 2. Weltkriegs verfasst. Die Arbeit trug ein erhebliches Quellenmaterial zusammen, behandelte die historischen

Ereignisse in der Reihenfolge ihres zeitlichen Verlaufs und gelangte zu diversen Forschungsergebnissen. Aufbau, Darstellungsweise, Forschungsergebnisse und das zusammengetragene Quellenmaterial waren als solche nicht geschützt und durften von einem Dritten bei der Abfassung eines Buches über dasselbe Thema frei verwertet werden, obwohl gerade in der langjährigen Forschungsarbeit der Schwerpunkt der geistigen Leistung des Klägers lag. Soweit auch den einzelnen Textabschnitten eine eigenschöpferische Prägung fehlte, konnte das Manuskript in vielen Passagen von dem Dritten sogar wörtlich übernommen werden.

Das allgemeine Informationsinteresse ist der Schlüssel, um diesen differenzierenden Kurs des Urheberrechts in der Frage zu erklären, ob Schriftwerke nur in ihrer Form oder auch im Hinblick auf ihren Inhalt geschützt werden. Ein urheberrechtlicher Schutz für den Inhalt literarischer Schriftwerke ist medienrechtlich unproblematisch, weil er das öffentliche Informationsbedürfnis im Grunde nicht berührt. Es ließe sich höchstens mit der Integrationsfunktion der Medien begründen, nicht aber auf deren Demokratie- und Wirtschaftsfunktion stützen. Ein Ausschließlichkeitsrecht an Fakten und Informationen, die nicht auf bloßer Fantasie und Fiktion basieren, sondern einen realen Kern haben, wäre dagegen hoch problematisch. Hier wären die Demokratie- und Wirtschaftsfunktion der Medien in höchstem Maße betroffen.

## 2. § 49 Abs. 2 UrhG

Nach § 49 Abs. 2 UrhG ist die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe von „*vermischten Nachrichten tatsächlichen Inhalts und von Tagesneuigkeiten, die durch Presse oder Funk veröffentlicht worden sind*“, urheberrechtlich unbeschränkt zulässig. Die Vorschrift hat, soweit sie Meldungen betrifft, die gar nicht vom Urheberschutz erfasst werden, einen deklaratorischen Charakter. Sie ist insoweit eine gesetzliche Formulierung des Grundsatzes der Gemeinfreiheit von Informationen. Sie ist aber darüber hinaus hilfreich, weil sie in Grenzfällen von der stets schwierigen Klärung entlasten kann, ob der Werkcharakter erfüllt ist und in welchem Umfang er Fakten mit umfasst.

§ 49 Abs. 2 UrhG erlaubt den Zugriff auf „*Nachrichten*“ und „*Tagesneuigkeiten*“, die als inhaltlich deckungsgleiche Begriffe zu verstehen sind, Schulze in: Dreier/Schulze, 6. Auflage 2018, § 49 UrhG Rn. 13. Erfasst werden damit allein Meldungen „*tatsächlichen Inhalts*“, nicht dagegen erläuternde, kommentierende oder anekdotische Beiträge, die jedoch unter andere Normen fallen können, insbesondere unter die §§ 48, 49 Abs. 1 UrhG.

Die Vorschrift enthält bewusst keine Beschränkung auf Meldungen eines bestimmten Inhalts. Die Bezeichnung „*vermischt*“ stellt vielmehr klar, dass Nachrichten beliebigen Inhalts gemeint sind, Melichar/Stieper in: Schricker/Loewenheim, 6. Auflage 2020, § 49 UrhG Rdnr. 35. Die betreffenden Neuigkeiten müssen weiterhin durch „*Presse*“ oder „*Funk*“ veröffentlicht worden sein. Über den Wortlaut hinaus muss die Vorschrift aufgrund ihres Sinn und Zwecks aber auch für Nachrichten eingreifen, die von Telemedien veröffentlicht werden.

### 3. Andere Rechtsgebiete

Alle Rechte, die im Zusammenhang mit publizierfähigen Vorgängen Monopoleffekte mit sich bringen, sind grundsätzlich so zugeschnitten, dass ihre Ausschlusswirkungen irgendwie begrenzt sind und Information nicht als solche erfassen.

In RG vom 29.4.1930 (Rundfunknachricht), RGZ 128, 330 ff. ging es darum, dass das Luftschiff „Graf Zeppelin“ den Atlantik überquert hatte und wohlbehalten in Deutschland gelandet war. Ein Rundfunksender hatte darüber aktuell berichtet. Ein Zeitungsverleger übernahm diese Nachricht und machte sie zum Inhalt eines kostenlosen Sonderblatts. Der Rundfunksender sah sich dadurch geschädigt, weil er für die Reportage Kosten aufwenden musste, während der Zeitungsverleger die Information zum Nulltarif erhalten hatte. Der Rundfunksender hielt diese Form des „Informationsklaus“ für unzulässig und machte Schadensersatzansprüche aus **§§ 826 BGB, 1 UWG 1909 (= §§ 9 Satz 1, 3 Abs. 1 UWG)** geltend. Das RG (aaO. 340 ff.) lehnte dies ab, weil nicht die Rundfunkreportage als solche übernommen beziehungsweise wörtlich abgedruckt worden war, sondern nur die bloße Nachricht. Diese müsse im allgemeinen Informationsinteresse frei bleiben.

Das Persönlichkeitsrecht steht keiner Information entgegen, die so publiziert wird, dass eine öffentliche Identifizierung des Betroffenen und die damit verbundene Stigmatisierung ausgeschlossen ist. BGH vom 24.11.1987 (Büro-Sex), NJW 1988, 1984 ff. betraf einen Zeitungsartikel darüber, dass der Geschäftsführer einer Außenstelle der Industrie- und Handelskammer aus dem Dienstzimmer mit seiner Frau ein Telefongespräch sexuellen Inhalts geführt hatte und daraufhin entlassen worden war. Es ist den Medien ohne Weiteres erlaubt, die arbeitsrechtliche Zulässigkeit oder Unzulässigkeit eines solchen Verhaltens öffentlich zu machen und mit Beispielen zu unterlegen. Dem Urteil zufolge war die Zeitung im Streitfall aber verpflichtet, die ihr möglichen und zumutbaren Maßnahmen zu ergreifen, um eine Identifizierung des Betroffenen durch die Leser auszuschließen.

## II. Öffentliche Reden

Nach **§ 48 Abs. 1 UrhG** besteht für öffentliche Reden im allgemeinen Informationsinteresse ein eingeschränkter Schutz. Die Vorschrift trägt dem medienrechtlichen Dokumentationsinteresse Rechnung.

**Nr. 1** bezieht sich auf Reden, die Tagesfragen betreffen und bei öffentlichen Versammlungen oder im Rundfunk gehalten werden. Solche Reden dürfen „im Interesse der Öffentlichkeit an rascher Unterrichtung“ (*Regierungsentwurf und Begründung eines Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte* vom 23.3.1962, Begründung zu § 48, BT-Drucks. IV/270, S. 65) öffentlich wiedergegeben werden (§ 15 Abs. 3 UrhG, zum Beispiel durch Hörfunk, Fernsehen, Internet) sowie in Zeitungen, Zeitschriften oder solchen anderen Informationsblättern, die im Wesentlichen den Tagesinteressen Rechnung tragen (zum Beispiel Nachrichtendienste), vervielfältigt und verbreitet werden. Unzulässig ist dagegen die Vervielfältigung des Redemanuskripts, bevor die Rede gehalten worden ist, *Melichar/Stieper* in: Schrickler/Loewenheim, 6. Auflage 2020, § 48 UrhG Rdnr. 5.

Dafür, ob sich der Inhalt der Rede auf „*Tagesfragen*“ bezieht, ist die Aktualität zum Zeitpunkt des Nachdruckes oder Wiedergebens entscheidend und nicht der Zeitpunkt der Originalveröffentlichung, *Melichar/Stieper* in: Schricker/Loewenheim, 6. Auflage 2020, § 49 UrhG Rdnr. 13. Nicht erfasst werden Reden über nicht tagesgebundene Themen, insbesondere Themen literarischer oder wissenschaftlicher Art, selbst wenn sie anlässlich eines Tagesereignisses gehalten werden, *Regierungsentwurf und Begründung eines Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte* vom 23.3.1962, Begründung zu § 48, BT-Drucks. IV/270, S. 65.

**Nr. 2** erfasst alle Reden unabhängig von Inhalt und Aktualität, die bei öffentlichen Verhandlungen vor staatlichen, kommunalen oder kirchlichen Organen gehalten worden sind. Die Regelung erklärt sich aus dem „Interesse der Allgemeinheit an der Unterrichtung über öffentliche Verhandlungen“, *Regierungsentwurf und Begründung eines Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte* vom 23.3.1962, Begründung zu § 48, BT-Drucks. IV/270, S. 66. „*Verhandlung*“ meint Veranstaltungen, bei denen sich an die Rede eine Diskussion oder Aussprache anschließt, *Regierungsentwurf und Begründung eines Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte* vom 23.3.1962, Begründung zu § 48, BT-Drucks. IV/270, S. 65. Ob diese Aussprache im Einzelfall tatsächlich erfolgt oder unterbleibt, ist unerheblich. Diese Reden dürfen in Publikationen aller Art nachgedruckt werden, also zum Beispiel auch in Büchern und nicht allein – wie bei Nr. 1 – in Zeitungen etc.

### III. Pressespiegel

§ 49 Abs. 1 UrhG regelt so genannte Pressespiegel. Erfasst werden jeweils einzelne Rundfunkkommentare oder Artikel aus Zeitungen und anderen lediglich Tagesinteressen dienenden Informationsblättern. Kommentar oder Artikel müssen politische, wirtschaftliche oder religiöse Tagesfragen betreffen und dürfen nicht mit einem Vorbehalt der Rechte versehen sein. Sie dürfen in Zeitungen und Informationsblättern vervielfältigt und verbreitet werden.

Die Vorschrift erlaubt ihrem Wortlaut nach allein den Abdruck in „anderen Zeitungen und Informationsblättern dieser Art“. Nach BGH vom 11.7.2002 (Elektronischer Pressespiegel), GRUR 2002, 963, 964 ff. ist sie aber auch auf elektronische Pressespiegel anzuwenden, die nicht auf Papier verbreitet werden, in ihrem Nutzungspotenzial noch im Wesentlichen den klassischen Pressespiegeln entsprechen und nur betriebs- oder behördenintern vertrieben werden.

Da es sich bei Pressespiegeln oft um kommerzielle Produkte handelt und den Urhebern das Honorar für eine Veröffentlichung in anderen Publikationsorganen verloren zu gehen droht, gewährt § 49 Abs. 1 Satz 2 UrhG dem Urheber, also dem Journalisten und nicht etwa dem Zeitungs- oder Rundfunkunternehmen, einen gesetzlichen Vergütungsanspruch.

### IV. Berichterstattung über Tagesereignisse

§ 50 UrhG regelt die Bild- und Tonberichterstattung über Tagesereignisse durch Funk und Film sowie in Zeitungen oder Zeitschriften. Die Vorschrift erlaubt unter bestimmten Voraussetzungen den Zugriff auf das Werk, um einem Illustrationsinteresse der Medien Rechnung zu tragen. Sie soll eine anschauliche Berichterstattung auch in Fällen ermöglichen, in denen Journalisten oder ihren



Auftraggebern die rechtzeitige Einholung der erforderlichen Zustimmungen noch vor dem Abdruck oder der Sendung eines aktuellen Berichts nicht möglich oder nicht zumutbar ist, BGH vom 20.12.2007 (TV-Total), BGHZ 175, 135, 159 Rn. 49.

Werke, die im Verlauf einer Berichterstattung über aktuelle Vorgänge „*wahrnehmbar werden*“, dürfen in einem durch den Zweck gebotenen Umfang vervielfältigt, verbreitet und öffentlich wiedergegeben werden.

- Wird zum Beispiel über die Eröffnung einer Kunstaussstellung berichtet, dann darf ein dort sichtbar gewordenes Gemälde auch im Ganzen und nicht etwa nur als Hintergrund abgebildet werden, BGH vom 1.7.1982 (Presseberichterstattung und Kunstwerkwiedergabe), BGHZ 85, 1, 4 f.
- Das Urheberrecht muss nur zurücktreten, soweit es der Zweck der freien Berichterstattung erfordert. So durfte der Festakt aus Anlass der Wiederöffnung der Alten Oper in Frankfurt a.M. übertragen werden, nicht aber das gesamte 40-minütige musikalische Rahmenprogramm, OLG Frankfurt a.M. vom 20.9.1984 (Operneröffnung), GRUR 1985, 380, 382.
- Wichtig ist, dass § 50 UrhG nur die urheberrechtliche Zulässigkeit regelt. Persönlichkeitsrechtliche Hindernisse räumt diese Vorschrift nicht aus. Insbesondere kann das Recht am eigenen Bild entgegenstehen, §§ 22 f. KUG. Für die Berichterstattung von Gerichtsverhandlungen verbietet § 169 GVG Rundfunk-, Ton- und Filmaufnahmen während der mündlichen Verhandlung und der Urteilsverkündung.

Erfasst wird nur solche Berichterstattung, die den erforderlichen Aktualitätsbezug hat. Sie muss ein „*Tagesereignis*“ zum Gegenstand haben. Darunter ist jedes aktuelle Geschehen zu verstehen, das für die Öffentlichkeit von Interesse ist. Ein Geschehen ist solange aktuell, als ein Bericht darüber von der Öffentlichkeit noch als Gegenwartsberichterstattung empfunden wird, BGH vom 20.12.2007 (TV-Total), BGHZ 175, 135, 149 Rn. 48 mwN. Außerdem muss die Berichterstattung in Medien („Funk“ = Rundfunk; „ähnliche technische Mittel“ = Telemedien; „*Zeitungen/Zeitschriften/Druckschriften*“ = Printmedien) stattfinden, die „*im Wesentlichen Tagesinteressen Rechnung tragen*“ (ebenso wie in § 48 Abs. 1 Nr. 1 UrhG).

Die Aktualität muss ständig gegeben sein, also in Online-Archiven nicht bloß zum Zeitpunkt der Einstellung des Artikels in das Archiv, sondern solange, wie die Eintragung im Internet zugänglich gemacht wird, BGH vom 5.10.2010, (Kunstaussstellung im Online-Archiv), GRUR 2011, 415, 416 Rn. 13.

Die Vorschrift greift ihrem Sinn und Zweck nach nicht ein, wenn es der Öffentlichkeit nicht auf eine aktuelle Berichterstattung ankommt. In diesem Fall muss der Berichterstatter die Zustimmung des Rechteinhabers einholen, BGH vom 20.12.2007 (TV-Total), BGHZ 175, 135, 150 Rn. 49; BGH vom 27.3.2012 (Elektronischer Programmführer), GRUR 2012, 1062, 1063 Rn. 24.

## V. Zitatrecht

Der Nutzer darf das fremde Werk in Form von Zitaten unentgeltlich nutzen, sofern dies zum Zweck des Zitats geschieht und die Nutzung in ihrem Umfang durch diesen Zweck gerechtfertigt ist, **§ 51 Satz 1 UrhG**. Ein Zitat ist dagegen unzulässig, wenn das zitierende Werk eine Bearbeitung oder sonstige Umgestaltung (§ 23 UrhG) des zitierten Werks ist, *Spindler* in: Schrickler/Loewenheim, 6. Auflage 2020, § 51 UrhG Rdnr. 47 mwN.

### 1. Zitatzweck

Ein Zitat ist stets nur zum Beleg erlaubt. Es reicht nicht, das fremde Werk um seiner selbst willen der Öffentlichkeit zur Kenntnis zu bringen. Das Werk muss vielmehr zum Gegenstand geistiger Auseinandersetzung gemacht werden („*zum Zweck des Zitats*“). § 51 UrhG schützt allein die geistige Auseinandersetzung und nicht die schlichte Übernahme fremden Geistesguts, um sich eigene Ausführungen zu ersparen. Die Vorschrift trägt dem medienrechtlichen Auseinandersetzungsinteresse Rechnung. An der exakten Wiedergabe, insbesondere an der wortwörtlichen Wiedergabe von Texten, kann außerdem unter dem Gesichtspunkt der Authentizität ein besonderes Informationsinteresse bestehen. Es ist oftmals besser, jemanden wortwörtlich und nicht bloß sinngemäß zu zitieren, weil dann die Gefahr einer Verfälschung durch den Zitierenden geringer ist.

Das Zitat muss zum Zweck des Zitats „*gerechtfertigt*“ sein, sich also in dem durch die Auseinandersetzung gebotenen Umfang halten. Es hat die Quelle deutlich anzugeben, **§ 63 UrhG**. Soweit es zu Entlehnungen in Form von Zitaten kommt, dürfen nur solche Änderungen vorgenommen werden, die der Zitierzweck mit sich bringt, **§ 62 Abs. 2 UrhG**, „Änderungen, die nur Auszüge darstellen“.

Im Streitfall von LG Berlin vom 27.5.1977 (Baader-Meinhof-Bande), GRUR 1978, 108, 110 hatte der Kläger dem Nachrichtenmagazin DER SPIEGEL erlaubt, vier Lichtbildaufnahmen abzudrucken, die er von *Ulrike Meinhof* und *Ingrid Schubert* gemacht hatte. Die Sendung ZDF-Magazin berichtete darüber unter dem Titel „DER SPIEGEL als Forum der Baader-Meinhof-Bande“ und vertrat die These, das Nachrichtenmagazin habe den Terroristen in verschiedenen Artikeln Gelegenheit geboten, sich in Wort und Bild der Öffentlichkeit zu präsentieren. Dabei zeigte sie auf dem Bildschirm sowohl ganze Seiten als auch Ausschnitte aus den betreffenden Zeitschriftenausgaben. Damit wurden zugleich auch die in der Zeitschrift abgedruckten Bilder gezeigt und zwar manche in Ausschnitten und andere vollständig. Eine Zustimmung des Klägers zu der Ausstrahlung seiner Fotografien war nicht eingeholt worden.

Das LG Berlin sah in der Ausstrahlung ein zulässiges Bildzitat. Die Wiedergabe der Bilder hatte nicht einem bloßen Illustrationsanliegen gedient. Sie war sowohl im Grundsatz als auch in der konkreten Art und Weise in den Augen des Gerichts vielmehr notwendig, um die in der Sendung vertretene These über den SPIEGEL als Präsentationsplattform der Terroristen zu belegen. Es ging der Sendung um eine Auseinandersetzung mit der Berichterstattung des Nachrichtenmagazins, nicht dagegen um das Nutzen von Bildern. Der Sendung wäre ein vergleichbarer Beitrag zur politischen Meinungsbildung nicht möglich gewesen, wenn man es ihr verwehrt hätte, die Artikel und die darin enthaltenen Aufnahmen öffentlich wiederzugeben.

## 2. Grundtatbestand, Regelbeispiele

§ 51 Satz 1 UrhG ist ein allgemeiner Zulässigkeitstatbestand, die § 51 Nr. 1 – 3 UrhG sind nicht abschließende („*insbesondere*“) Beispielstatbestände. Auch sie setzen eine Nutzung des Werks „*zum Zweck des Zitats*“ voraus.

Das Großzitat, sprich die Wiedergabe eines gesamten Werks, ist nach § 51 Nr. 1 UrhG nur in wissenschaftlichen Werken zur Erläuterung des Inhalts des zitierten Werks zulässig. Das zitierende Werk muss gegenüber dem zitierten Werk ein selbstständiges Werk sein.

Beispiel: Sixtwerbung und *Dannemann, Of Princesses and Politicans: Current Developments in the German Law of Personality Rights in the Media*, in: Beater/Habermeier (Hrsg.), *Verletzungen von Persönlichkeitsrechten durch die Medien*, 2005, 33, 43.

§ 51 Nr. 2 UrhG erlaubt das Teilizitat, das sich nicht auf ein gesamtes Werk, sondern lediglich auf „*Stellen*“ eines zitierten Werks bezieht. Die Vorschrift erlaubt das Teilzitat nur in Sprachwerken, die Zulässigkeit von Teilsziten in anderen Werken beurteilt sich nach § 51 Satz 1 UrhG.

§ 51 Nr. 3 UrhG normiert spezielle Anforderungen für das Musikzitat, das lediglich das Anführen einzelner Stellen eines Werks erlaubt.

§ 51 Satz 1 UrhG kann zum Beispiel eingreifen im Zusammenhang mit:

Teilsziten in Werken, die keine Sprachwerke sind. Insbesondere können Zitate in Filmen ebenfalls unter § 51 UrhG fallen, BGH vom 4.12.1986 (Filmzitat), BGHZ 99, 162, 165.

Bildsziten, die als Großzitat in einem anderen als einem wissenschaftlichem Werk aufgenommen werden, OLG Hamburg vom 27.7.1989 (Fotoentnahme), GRUR 1990, 36; OLG Hamburg vom 25.2.1993 (Altersfoto), GRUR 1993, 666. Für das Zitieren von Bildern ist jedoch besonders genau zu prüfen, ob das betreffende Bild für die Ausführungen tatsächlich erforderlich ist oder ob nicht doch der Illustrationszweck im Vordergrund steht.

## VI. § 51a UrhG

Die Vorschrift erlaubt bestimmte Nutzungen zum Zweck der Karikatur, der Parodie und des Pastiches. Für solche Nutzungen ist typisch, dass sie einerseits an ein oder mehrere vorbestehende Werke erinnern. Sie haben daher keinen „äußeren Abstand“ zum Original (§ 23 Abs. 1 Satz 2 UrhG) und sind typischerweise eine Bearbeitung oder andere Umgestaltung, § 23 Abs. 1 Satz 1 UrhG. Gleichwohl unterscheiden sie sich wahrnehmbar vom Originalwerk, weil sie sich mit ihm auseinandersetzen und einen „inneren Abstand“ halten. § 51a UrhG schafft deshalb eine Ausnahme von § 23 UrhG, um solche Auseinandersetzungen mit vorbestehenden schöpferischen Leistungen zu ermöglichen. Die Auseinandersetzung gehört zum einen zum Wesen geistig-schöpferischer Tätigkeit und ist eine Grundlage für weiteres kreatives Schaffen und sie ist zum anderen Ausdruck der Meinungs-, Presse- und Kunstfreiheit der Person, die die Karikatur, die Parodie oder den Pastiche anfertigt, *Regierungsentwurf und Begründung eines Gesetzes zur Anpassung des*

*Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes* vom 9.3.2021, Begründung zu § 51a UrhG, BT-Drucks. 19/27426, S. 89, 90. Insbesondere sollen Nutzungen wie die Karikatur in Pressemedien, Parodien in satirischen Fernsehsendungen, aber auch entsprechende Auseinandersetzungen durch Private möglich sein.

Die Vorschrift setzt **Art. 17 Abs. 7 lit. b RL 2019/790 EU über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt** um. Sie ist also unter Rückgriff auf diese Richtlinie und die Rechtsprechung des EuGH auszulegen. EuGH vom 29.7.2019 (Pelham BmbH ua/Ralf Hütter ua) – Rs. C-476/17, GRUR 2019, 929, 932 f. Rn. 56 ff. hatte entschieden, dass die frühere Regelung des deutschen Rechts (§ 24 UrhG a.F.) nicht mit dem Unionsrecht vereinbar war.

### 1. Veröffentlichtes Werk

§ 51a UrhG verlangt, dass sich die Karikatur/etc. auf ein „veröffentlichtes Werk“ (§ 6 Abs. 1 UrhG) bezieht.

*Es ist fraglich, ob das Erfordernis mit den unionsrechtlichen Anforderungen vereinbar ist. Art. 5 Abs. 3 lit. k RL 2001/29/EG zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft (= Fechner/Mayer, Medienrecht, 17. Auflage 2022/23, Nr. 7b) stellt ein solches Erfordernis nicht auf. Siehe Lauber/Rönsberg in: BeckOK Urheberrecht, 32. Edition, § 51a UrhG Rn. 10.*

### 2. Privilegierte Zwecke

Eine trennscharfe Abgrenzung der einzelnen privilegierten Formen ist nicht in jedem Fall möglich, aufgrund des inhaltlichen Gleichlaufs der drei Regelungsvarianten aber auch nicht erforderlich, *Regierungsentwurf und Begründung eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes* vom 9.3.2021, Begründung zu § 51a UrhG, BT-Drucks. 19/27426, S. 90. Wichtig ist, dass alle drei Varianten „zum Zweck“ der Auseinandersetzung dienen müssen. Sie können ihrerseits ebenfalls ein urheberrechtliches Werk im Sinne von § 2 Abs. 2 UrhG sein, müssen es aber nicht.

Die „Parodie“ ist von Humor und Verspottung getragen und dient zur inhaltlichen oder künstlerischen Auseinandersetzung, EuGH vom 3.9.2014 (Vrijheidsfonds/Vandersteen ua) – C 201/13, GRUR 2014, 972, 973 f. Rn. 18 ff. Die Auseinandersetzung muss sich nicht zwingend auf das ursprüngliche Werk selbst beziehen, sondern kann zum Beispiel auch einer dritten Person, einem anderen Werk oder einem gesellschaftlichen Sachverhalt gelten, *Regierungsentwurf und Begründung eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes* vom 9.3.2021, Begründung zu § 51a UrhG, BT-Drucks. 19/27426, S. 90. Im Unterschied zur Karikatur setzt sich die Parodie meist mit Werken oder Werkgattungen auseinander.

Die „Karikatur“ ist ein Unterfall oder zumindest ein der Parodie eng verwandtes Phänomen. Sie enthält meist eine Zeichnung oder andere bildliche Darstellung,

die durch satirische Hervorhebung oder überzeichnete Darstellung bestimmter charakteristischer Züge eine Person, eine Sache oder ein Geschehen der Lächerlichkeit preisgibt. Sie setzt sich meist mit Personen oder gesellschaftlich-politischen Zuständen auseinander, *Regierungsentwurf und Begründung eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes* vom 9.3.2021, Begründung zu § 51a UrhG, BT-Drucks. 19/27426, S. 91. Eine Definition durch den EuGH steht noch aus.

Der Begriff des „*Pastiche*“ (gramm. männlich, also „der“ Pastiche) wirft Definitionsprobleme auf, weil er der deutschen Sprache und dem deutschen Recht bislang fremd ist. Sein juristischer Inhalt ist derzeit noch nicht sicher geklärt. Der Ausdruck stammt aus dem Französischen und meinte ursprünglich eine stilistische Nachahmung, also zum Beispiel das Schreiben oder Malen im Stil eines berühmten Vorbilds, *Regierungsentwurf und Begründung eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes* vom 9.3.2021, Begründung zu § 51a UrhG, BT-Drucks. 19/27426, S. 91. Anders als Karikatur und Parodie, die eine humoristisch oder verspottende Komponente erfordern, kann der Pastiche auch eine Wertschätzung oder Ehrerbietung zum Ausdruck bringen, etwa in Form einer Hommage.

### 3. Interessenabwägung

Die bloße Subsumtion unter die drei Zweckvarianten allein stellt nicht zwingend sicher, dass die Rechte des Urhebers nur zurücktreten müssen, wenn dies durch ein Auseinandersetzunginteresse geboten ist. § 51a UrhG verlangt daher – über den Gesetzeswortlaut hinaus – im Einzelfall eine an den europäischen Grundrechten ausgerichtete Abwägung zwischen den Interessen des Urhebers (Art. 17 Abs. 2 GR-Charta) und der Kunst- und Meinungsfreiheit (Artt. 13, 11 GR-Charta). Der Nutzungsumfang muss sich im Rahmen dessen halten, was zur Erreichung des jeweiligen Auseinandersetzungszwecks gerechtfertigt ist, *Lauber/Rönsberg* in: BeckOK Urheberrecht, 32. Edition, § 51a UrhG Rn. 20.

## VII. Ungeschriebene Urheberrechtsschranken?

Die RL 2001/29/EG zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft (= *Fechner/Mayer*, Medienrecht, 17. Auflage 2022/23, Nr. 7b) normiert für ihren Anwendungsbereich zum Teil abschließende Schrankenbestimmungen und lässt eine Grundrechtsabwägung außerhalb dieser Schranken prinzipiell nicht zu, EuGH vom 29.7.2019 (Pelham ./ Ralf Hütter) – Rs. C-476/17, GRUR 2019, 929, 932 Rn. 58 ff.; EuGH vom 29.7.2019 (Spiegel Online ./ Volker Beck) – Rs. C-516/17, GRUR 2019, 940, 943 Rn. 40 ff.. Die EuGH-Rechtsprechung lässt allerdings im Ergebnis Spielräume zu, indem sie bei der Auslegung der Schrankenbestimmungen ihrerseits zu Grundrechtsabwägungen greift.

BGH vom 20.3.2003 (Gies-Adler), BGHZ 154, 260, 265 ff. mwN. hat die Möglichkeit ungeschriebener Urheberrechtsschranken in einem obiter dictum grundsätzlich verneint, weil die Schaffung solcher Schranken beziehungsweise eine außerhalb der §§ 44a ff. UrhG angesiedelte allgemeine Güter- und Interessenabwägung die Kompetenz der Zivilgerichte überschreiten würde.

Der Streitfall betraf freilich eine Konstellation, anhand derer kaum sinnvoll über die Grundsatzfrage ungeschriebener Schranken entschieden werden konnte. Aufseiten des beklagten Medienunternehmens stand lediglich ein parodistisches Illustrationsinteresse infrage, heute wäre der Fall über § 51a UrhG zu lösen. Um dringende öffentliche Informationsinteressen, die Einschränkungen von Urheberrechten sehr viel eher legitimieren können, ging es gerade nicht.

### 1. Zitat unveröffentlichter Werke

Nach § 51 Satz 1 UrhG dürfen durchweg nur Werke zitiert werden, die entweder erschienen oder veröffentlicht worden sind, siehe § 6 Abs. 1, Abs. 2 UrhG. Es ist umstritten, ob auch unveröffentlichte Werke zitiert werden dürfen. Nach § 12 Abs. 1 UrhG hat allein der Urheber das Recht zu bestimmen, ob sein Werk zu veröffentlichen ist. Entscheidet er sich gegen die Veröffentlichung, so ist dies von Rechts wegen zu akzeptieren. Es ist jedoch umstritten, ob jedenfalls dann etwas anderes anzunehmen ist, wenn ein öffentliches Informationsinteresse an dem unveröffentlichten Werk besteht, bejahend *Lauber/Rönsberg* in: BeckOK Urheberrecht, 32. Edition, § 51 UrhG Rn. 9 mwN.

OLG Hamburg vom 29.7.1999 (Berufungsschrift), NJW 1999, 3343 ff. hat angenommen, dass es ungeschriebene Schranken des Urheberrechts aufgrund des öffentlichen Informationsinteresses geben kann. Im Streitfall war eine anwaltliche Berufungsschrift komplett zitiert worden, die nicht zuvor im Sinne von § 6 Abs. 1 UrhG veröffentlicht worden war und deren Abdruck gegen den Willen ihres Verfassers geschah. Der Verfasser *Gregor Gysi* war seinerzeit Bundestagsabgeordneter und Fraktionsvorsitzender der PDS. Er hatte in einem Strafverfahren in der ehemaligen DDR den Regimekritiker Havemann verteidigt und dazu auch die infrage stehende Berufungsschrift verfasst.

Ein solches Informationsinteresse leitete das Gericht aus der Stellung des Klägers als Person der Zeitgeschichte und Inhaber politischer Funktionen her sowie aus dem Stasi-Hintergrund des Schreibens. Der Havemann-Prozess sei als solcher ein Ereignis gewesen, das seine Bedeutung 1999 (Urteilszeitpunkt) noch nicht eingebüßt hatte. Die Veröffentlichung beeinträchtigte in den Augen des Gerichts auch keine überwiegenden schutzwürdigen Interessen des Klägers. Sie offenbare lediglich, dass dieser im Falle Havemann seine Pflichten als beauftragter Rechtsanwalt ordnungsgemäß erfüllt habe. Da es den Kläger nicht wirklich belaste, wenn die Öffentlichkeit die von ihm verfasste Berufungsschrift kennenlerne, so bestehe auch kein Bedürfnis, sie in einer zusammenfassenden, die urheberrechtlich geschützte Formgestaltung gerade nicht verletzenden Wiedergabe mitzuteilen und zu dokumentieren. Damit könnten keine Interessen des Klägers besser gewahrt, wohl aber die der Öffentlichkeit beeinträchtigt werden, weil dem Zitat eine besondere Bedeutung zukommt.

### 2. „Schlichte Einwilligung“

In BGH vom 29.4.2010 (Vorschaubilder), BGHZ 185, 291 ff. hatte eine Künstlerin eine Internetadresse unterhalten, auf der Abbildungen ihrer Kunstwerke eingestellt waren. Auf den einzelnen Seiten befand sich ein Copyright-Hinweis mit dem Namen der Künstlerin. Über die Bildersuche von Google wurden die Abbildungen als verkleinerte und in ihrer Pixelanzahl gegenüber den auf den Originalseiten vorgehaltenen Abbildungen reduzierte Vorschaubilder (Thumbnails) gezeigt.

Die Anzeige als Thumbnails greift in das Recht der Künstlerin auf öffentliche Zugänglichmachung (§ 19a UrhG) ein. Eine spezielle Schrankenregelung besteht nicht. Der BGH sah die Thumbnails dennoch als zulässig an. Die Künstlerin habe zwar mit anderen keinen Vertrag über die Nutzung ihrer Werke abgeschlossen, doch könne eine Einwilligung in bestimmte Nutzungen auch dann angenommen werden, wenn dem schlüssigen Verhalten der Urheberin die objektive Erklärung entnommen werden könne, sie sei mit der Nutzung ihrer Werke durch die Bildersuchmaschine von Google einverstanden, BGH vom 29.4.2010 (Vorschaubilder), BGHZ 185, 291 ff. Rn. 33 ff. Diese schlichte Einwilligung leitete der BGH aus der Gestaltung der Internetseite ab. Die Künstlerin hatte den Inhalt ihrer Internetseite nämlich für den Zugriff durch Suchmaschinen zugänglich gemacht. Sie habe keine technischen Möglichkeiten ergriffen, die Abbildungen ihrer Werke von der Suche und der Anzeige durch Bildersuchmaschinen in Form von Vorschaubildern auszunehmen. Ein Berechtigter, der Texte oder Bilder im Internet ohne Einschränkungen frei zugänglich mache, müssen mit den nach den Umständen üblichen Nutzungshandlungen rechnen.

**Fall: Der flotte Dreier**

Der private Fernsehsender F strahlt die Sendereihe „Der flotte Dreier“ aus. Eine Folge hat das Thema „Callboys“. Nach kurzer Begrüßung der Zuschauer erklärt die Moderatorin: „Was sind das für Männer und was sind das für Frauen, die diese Männer für Sex bezahlen? Ich zeige Ihnen erst einmal einen Ausschnitt aus dem Film: „... aber Jonny“ mit Horst Buchholz, der zeigt, wie schwer man sich als Mann in diesem ungewöhnlichen Beruf tut. Seine Partner sind Hannelore Elsner und Herbert Fleischmann“. Es folgt ein Ausschnitt von 2 Minuten und 25 Sekunden Dauer. Daran schließt sich ein Gespräch mit einem durch Gesichtsmaske unkenntlich gemachten „Callboy“ und einer ebenfalls anonym bleibenden Kundin von „Callboys“ an.

K ist Inhaber der ausschließlichen Fernsehauswertungsrechte an dem Unterhaltungsfilm: „... aber Jonny“, der auf einer fiktiven Geschichte beruht. Er fragt, ob er von F Schadensersatz verlangen kann.

**Hinweis:** BGH vom 4.12.1986 (Filmzitat), BGHZ 99, 162 ff.; OLG Köln vom 13.8.1993 (Filmausschnitt), GRUR 1994, 47 ff.

**Lösung:** Anspruchsgrundlage ist § 97 Abs. 2 Satz 1 UrhG.

**I. Nach dem UrhG geschütztes Recht des K (+)**

K ist als Inhaber der ausschließlichen Fernsehauswertungsrechte Inhaber eines nach dem UrhG geschützten Rechts. Er ist berechtigt, das Filmwerk „... aber Jonny“ durch Funk beziehungsweise Fernsehen der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, §§ 20, 31 Abs. 3 Satz 1 UrhG.

**II. Verletzung durch F (+)**

F greift in das Senderecht des K ein, indem er Ausschnitte aus dem Film sendet. Die Dauer von knapp 2,5 Minuten ist auch nicht völlig unerheblich.

**III. Widerrechtlich (+)**

K hat die Nutzung hinzunehmen, wenn sie als Zitat gerechtfertigt ist, § 51 Satz 1 UrhG.

**1. Öffentliche Wiedergabe eines veröffentlichten Werks (+)**

Es kann davon ausgegangen werden, dass „... aber Jonny“ ein „Werk“ (§ 2 Abs. 2 UrhG) und „veröffentlicht“ (§ 6 Abs. 1 UrhG) worden ist. Das Zeigen im Fernsehen ist eine „öffentliche Wiedergabe“ im Sinne der §§ 15 Abs. 2 Nr. 3, 20 UrhG.

**2. § 51 Nr. 2 UrhG (-)**

„Der flotte Dreier“ müsste als zitierendes Werk ein „Sprachwerk“ sein, § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG. Das ist abzulehnen. Unterhaltungsfilme können zwar auch maßgeblich durch Sprachelemente geprägt sein, enthalten doch aber stets auch Bilder und schauspielerische Elemente. Entscheidend gegen die Annahme eines Sprachwerks spricht, dass § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG Filme als eigene Werkkategorie und gerade nicht als Sprachwerk begriffen. § 51 Nr. 2 UrhG greift nicht ein.

**3. § 51 Satz 1 UrhG (-)**

Das Eingreifen des Grundtatbestands § 51 Satz 1 UrhG setzt voraus, dass der Filmausschnitt „zum Zweck des Zitats“ gezeigt wurde. Die Vorschrift verlangt außerdem, dass die Nutzung auch „in ihrem Umfang“ durch den Zitatzweck gerechtfertigt ist. Das zitierende Werk muss sich mit dem zitierten Werk beschäftigen.

– Soweit der Filmausschnitt auf die Frage („Was sind das für Männer ...“), für die die Moderatorin selbst keine Antwort bietet, antworten



soll, erspart sich die Moderatorin durch das Zitat lediglich eigene Ausführungen, so dass kein zulässiger Zitatzweck vorliegt, OLG Köln vom 13.8.1993 (Filmausschnitt), GRUR 1994, 47, 48.

- Soweit B einen Zweck des Ausschnitts angibt („Ich zeige Ihnen erst einmal einen Ausschnitt, der zeigt, wie schwer man sich als Mann mit diesem ungewöhnlichen Beruf tut“), ist dieser Zweck mit dem betreffenden Filmausschnitt nicht zu erreichen. Es handelt sich nämlich nicht um eine dokumentarische Aufnahme auf der Grundlage eines authentischen Schicksals, sondern um die Verfilmung einer fiktiven, zu Unterhaltungszwecken erdachten Geschichte, OLG Köln vom 13.8.1993 (Filmausschnitt), GRUR 1994, 47, 48.
- Auch in der folgenden Diskussion mit Callboy und Kundin fand keinerlei Auseinandersetzung statt. Die Sendung „Der flotte Dreier“ setzte sich mit dem Filmausschnitt aus „... aber Jonny“ in keiner Weise auseinander.

Der Ausschnitt ersparte es dem Sender schlicht, einen entsprechenden eigenen Vorspann zu drehen. Der Filmausschnitt diene als bloßer „Anreißer“ und als reine „Dekoration“ beziehungsweise Illustration. Damit ist kein Zitatzweck gegeben. § 51 UrhG soll die inhaltliche Auseinandersetzung ermöglichen, nicht dagegen urheberrechtliche Werke dem kostenlosen Zugriff aussetzen. Das Zitat ist somit unzulässig.

#### IV. Verschulden (+)

Ein Fernsehsender hat die Rechtslage hinsichtlich des von ihm verwendeten Sendematerials zu kennen.

#### V. Schaden

Als Schaden kommt hier namentlich die Lizenzgebühr, die dem K für die Sendung des Ausschnitts zugestanden hätte, in Betracht, § 97 Abs. 2 Satz 3 UrhG („*angemessene Vergütung*“).

**Fall: Alcolix**

B hat das Comic-Heft „Falsches Spiel mit ALCOLIX“ hergestellt und vertreibt es. Die Handlung beschreibt die chaotische Herstellung eines Spielfilms, in dem amerikanische Truppen ein gallisches Dorf angreifen. Sie nimmt auf zahlreiche Details der Reihe „Asterix“ Bezug und hat einen stark anstößigen Charakter. Die Hauptfiguren sind Alcolix, ein Alkoholiker, und Obenix, der am liebsten nackt auf der Wiese sitzt und Pornohefte liest. X, der die Original-Asterix-Geschichten entworfen hat und dem B keine Zustimmung gegeben hat, fragt nach urheberrechtlichen Schutzmöglichkeiten.

**Hinweis:** BGH vom 11.3.1993 (Alcolix), BGHZ 122, 53 ff.; BGH vom 11.3.1993 (Asterix-Persiflagen), GRUR 1994, 191 ff.; BGH vom 13.10.1988 (Oberammergauer Passionsspiele II), GRUR 1989, 106 ff.

**Lösung:**

(Keine Klausurlösung, sondern Überblick)

**Anspruchsgrundlagen § 97 f. UrhG**

In Betracht kommen Ansprüche auf

- Beseitigung, **§ 97 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 UrhG**. Kommt im Streitfall nicht in Betracht, wohl aber in den speziellen Ausprägungen der §§ 98 f. UrhG, siehe unten.
- Unterlassung, **§ 97 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 UrhG**.
- Schadensersatz, **§ 97 Abs. 2 Satz 1 UrhG**. Der Anspruchsteller kann seinen Schaden in unterschiedlicher Weise berechnen, § 97 Abs. 2 Sätze 2, 3 UrhG.
- Entschädigung in Geld, **§ 97 Abs. 2 Satz 4 UrhG**. Setzt die Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts voraus.
- Vernichtung oder Überlassung der Vervielfältigungsstücke, **§ 98 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 UrhG**.
- Vernichtung oder Überlassung der Vorrichtungen zur Vervielfältigung, **§ 98 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 UrhG**.

Erforderlich ist in allen Fällen, dass „*das Urheberrecht widerrechtlich verletzt*“ wird, § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG.

**A. Urheberrecht (+)**

Die genannten Ansprüche setzen durchweg voraus, dass X als Anspruchsteller ein Urheberrecht an den Asterix-Geschichten hat.

**I. Werkart**

In Betracht kommt vor allem ein „*Werk der bildenden Künste*“ (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG) in Form der Zeichnungen.

Denkbar ist hinsichtlich der Texte auch ein „*Sprachwerk*“, dessen Verletzung im Streitfall aber nicht zur Debatte stand.

**II. Persönliche geistige Schöpfung (+)**

Asterix und Obelix erreichen die urheberrechtlich erforderliche Gestaltungshöhe.

- BGH vom 11.3.1993 (Alcolix), BGHZ 122, 53 ff. hat den Schutz zum einen auf die konkreten zeichnerischen Darstellungen insbesondere von Asterix und Obelix in verschiedenen Körperhaltungen mit der jeweils gleichbleibenden und das Äußere in schöpferischer Weise prägenden Kostümierung und Haartracht gesehen.
- Der Urheberschutz gehe aber auch darüber hinaus und erfasse die Gestalten als solche, da die Gestalten von Asterix und Obelix durch eine unverwechselbare Kombination äußerer Merkmale sowie Eigenschaften, Fähigkeiten und typischen Verhaltensweisen zu besonders ausgeprägten Comic-Persönlichkeiten geformt seien und sie in den Geschichten dementsprechend jeweils in charakteristischer Weise aufträten.

#### B. § 23 Abs. 1 Satz 1 UrhG

Das Urheberrecht des X ist verletzt, wenn B das Werk des X bearbeitet und die Bearbeitung ohne Zustimmung des X veröffentlicht oder verwertet hat, § 23 Abs. 1 Satz 1 UrhG.

#### I. Bearbeitung (+)

Das Comic-Heft des X müsste außerdem eine „*Bearbeitung*“ der Original-Asterix-Geschichten sein.

Aufgrund der von B vorgenommenen Veränderungen ist klar, dass keine bloße Vervielfältigung des Werks des X im Sinne von §§ 15 Abs. 1 Nr. 1, 16 UrhG vorliegt.

Eine Bearbeitung wäre aber nach § 23 Abs. 1 Satz 2 UrhG ausgeschlossen, wenn das Werk des X einen „*hinreichenden Abstand*“ zu den Originalgeschichten hält. Erforderlich ist ein äußerer Abstand, bei dem die aus dem vorbestehenden Werk entlehnten eigenpersönlichen Züge dem Gesamteindruck nach gegenüber der Eigenart des neuen Werks so stark „verblassen“, dass das vorbestehende Werk nicht mehr oder nur noch rudimentär zu erkennen ist, *Regierungsentwurf und Begründung eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes* vom 9.3.2021, BT-Drucks. 19/27426, S. 78; BGH vom 11.3.1993 (Alcolix), BGHZ 122, 53, 60 f.

Der erforderliche äußere Abstand ist nicht gegeben. Der Comic des X übernimmt wesentliche Elemente der Originalgeschichten.

- Die Zeichnungen sind mit den Originalen in Teilen identisch, lehnen sich aber in allen Fällen jedenfalls ganz eng an die Originale an. Ein Betrachter erkennt den Bezug sofort.
- Die Namen der beiden Hauptfiguren sind gegenüber den Originalen zwar geringfügig verändert, stellen aber einen deutlichen unmittelbaren Bezug zu den Originalen her.
- Die Grundidee der Handlung – ein gallisches Dorf wird von einer scheinbar übermächtigen Armee angegriffen – ist identisch. Es wird auf zahlreiche Details der Asterix-Reihe Bezug genommen.

#### II. Veröffentlichung (+)

B hat sein Comic „*veröffentlicht*“, weil er es „*vertreibt*“, also der Öffentlichkeit zugänglich macht, § 6 Abs. 1 UrhG.

**III. Verwertung (+)**

B hat das Comic ebenso „verwertet“ (§§ 15 – 22 UrhG). Das Herstellen eines einzigen Comic-Heftes Alcolix müsste X möglicherweise nach § 23 Abs. 1 Satz 1 UrhG als Bearbeitung oder andere Umgestaltung dulden. Eine unzulässige Vervielfältigung (§§ 15 Abs. 1 Nr. 1, 16 UrhG) liegt aber vor, sobald weitere Exemplare des Alcolix-Heftes angefertigt werden. Es ist auch ein Verbreiten (§§ 15 Abs. 1 Nr. 2, 17 UrhG) gegeben, weil X das Comic-Heft „vertreibt“.

**IV. Ergebnis**

Das Handeln des B berührt damit die Rechte des X aus § 23 Abs. 1 Satz 1 UrhG.

**C. § 51a UrhG**

Der Comic des X ist gleichwohl zulässig, wenn er sich als Parodie oder Karikatur mit den Originalen inhaltlich auseinandersetzt und einem inneren Abstand zu hält.

Es lässt sich überlegen, aus welchem Verständnishorizont heraus die Abgrenzung zu bewerkstelligen ist.

- Nach Ansicht der Berufungsinstanz im Alcolix-Verfahren war angesichts der deutlichen Übernahmen aus der Asterix-Serie der erforderlich innere Abstand nur anzunehmen, wenn das Comic-Heft des B nach dem Verständnis des Durchschnittslesers der Asterix-Hefte eine Parodie der Asterix-Hefte wäre.
- Nach BGH (Alcolix) aaO. ist nur vom Standpunkt eines Betrachters aus zu urteilen, der die Vorlage kennt, aber auch das für das neue Werk erforderliche intellektuelle Verständnis besitzt.

**I. „Asterwix“ (+)**

Die Berufungsinstanz hatte den inneren Abstand verneint und keine parodistischen Züge erkennen können. Die Art der Darstellung weise darauf hin, dass sich Obelix in der ihm eigenen Naivität darüber wundere, dass es pornografische Bilder gebe. Da Obelix in seiner Nacktheit als Mann ausgewiesen sei, lasse sich auch kein Bezug zu weiblichen Zügen, die der Original-Figur nach Ansicht des Bekl. angeblich eigen seien, erkennen.

BGH (Asterix-Persiflagen) aaO. bejahte den inneren Abstand. Die Zeichnung sei bereits nach Inhalt und Stil einer anderen Gestaltungsebene als der des Comics, mit dem sie sich befasst, zuzurechnen. Bei der Zeichnung gehe es darum, Obelix – eine Hauptgestalt der Asterix-Serie – als ein sexuell empfindendes Wesen zu zeigen, wobei – aufgrund der besonderen Art der Darstellung – zugleich der Charakter der Comic-Gestalt ausgeleuchtet als auch die Sexfeindlichkeit der Asterix-Serie deutlich gemacht werde.

§ 51a UrhG greift für dieses Comic ein. Ansprüche des X scheiden daher insoweit aus.

**II. Die große Mauer (-)**

Für dieses Comic verneinte BGH (Asterix-Persiflagen) aaO. den inneren Abstand. Die Figuren glichen sich nicht nur äußerlich, sondern auch in ihren jeweiligen charakteristischen Eigenschaften. So glich Obelix der Original-Gestalt Obelix in seiner Fresslust und kraftmeierischen Unbekümmertheit.

Eine Parodie könne nicht allein darin gesehen werden, dass die Hauptgestalten der Asterix-Serie in die (damalige) Gegenwart versetzt und an die Stelle der in der Original-Serie auftretenden Römer DDR-

Grenzsoldaten und die Westberliner Polizei als Kontrahenten von Asterix und Obelix gezeigt wurden. Der Comic setzte sich in keiner Weise mit Asterix und Obelix auseinander, sondern übernahm sie mehr oder weniger in der Form, in der sie auch in den Originalheften dargestellt wurden. Eine Auseinandersetzung, die die Figuren etwa durch Verspotten oder Überzeichnen eigenständig bewertet und möglicherweise in ein anderes Licht setzt, fand gerade nicht statt. Es gibt keine über die bloße Bearbeitung hinausgehende innere Auseinandersetzung mit den Originalen. Daher scheidet ein Pastiche ebenfalls aus.

§ 51a UrhG greift für dieses Comic also nicht ein.

#### **D. Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts, § 14 UrhG**

In Betracht kommt weiterhin, dass das Werk des X beeinträchtigt worden ist und dadurch die berechtigten oder persönlichen Interessen des X an seinem Werk gefährdet werden.

##### **I. Beeinträchtigung des Werks (+)**

§ 14 UrhG setzt zunächst eine Beeinträchtigung des Werks voraus. Die Vorschrift lässt sich nicht bereits mit der Überlegung ablehnen, das Herstellen andersartiger Asterix-Hefte beeinträchtigt die Original-Asterix-Hefte nicht. Es kommt nämlich auf die Beeinträchtigung des geschützten Werks, nicht dagegen auf die Beeinträchtigung von Werkexemplaren an.

Die Beeinträchtigung kann entweder in der Form einer Entstellung (§ 14 Alt. 1 UrhG) oder in anderer Weise, § 14 Alt. 2 UrhG geschehen. Die Entstellung ist dabei lediglich ein besonders schwerwiegender Unterfall der Beeinträchtigung (str.). Ihr Vorliegen bestimmt sich nach objektiver Sicht, die dem Urheber jedoch keine Wertung von außen aufzwingen darf. Ausgangspunkt ist deshalb das Werk in der ihm vom Urheber verliehenen Gestalt, die dem Urheber als die bestmögliche erscheint und die demgemäß auch vom außenstehenden Betrachter als solche hinzunehmen ist. Eine Beeinträchtigung ist daher prinzipiell unabhängig davon, ob das Werk vom Standpunkt eines Dritten aus auf- oder abgewertet wird, wenngleich bei objektiven „Verschlechterungen“ in aller Regel eine Beeinträchtigung anzunehmen ist.

Im Streitfall liegt es nahe, eine Entstellung in Bezug auf „Asterwix“ zu bejahen und in Bezug auf „Die große Mauer“ zu verneinen.

##### **II. Gefährdung berechtigter Urheberinteressen (-)**

Die Beeinträchtigung indiziert die Eignung, die geistigen oder persönlichen Interessen des Urhebers zu gefährden. Für die Berechtigung ist grundsätzlich eine Interessenabwägung maßgebend, für die der Gebrauchszweck des Werkes, Ausmaß und Notwendigkeit der Änderungen, etwaige finanzielle Risiken und gegebenenfalls auch der künstlerische Rang des Werks zu berücksichtigen sind. Dabei muss es grundsätzlich Sache des Urhebers sein zu entscheiden, „in welcher Gestalt sein geistiges Kind an die Öffentlichkeit treten soll“.

Hier scheidet eine Verletzung im Ergebnis aus, soweit X die „Entstellung“ aufgrund der Wertung des § 51a UrhG über die Zulässigkeit von Parodien und Karikaturen hinnehmen muss.

##### **E. Anspruchsbezogene Voraussetzungen**

Die Ansprüche müssen jeweils getrennt voneinander geprüft werden, weil sie im Einzelnen unterschiedliche Voraussetzungen haben. Unter anderem ist darauf hinzuweisen, dass

der Anspruch auf Unterlassung Wiederholungs- oder Erstbegehungsgefahr voraussetzt, § 97 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2, Satz 2 UrhG.

der Anspruch auf Schadensersatz Verschulden verlangt, § 97 Abs. 2 Satz 1 UrhG.

#### D. Einzelne weitere Schranken

Im Gesetz finden sich weitere Regelungen, die bestimmte Nutzungsarten zulassen.

#### I. Vorübergehende Vervielfältigungshandlungen, § 44a UrhG

Die Vorschrift erlaubt flüchtige oder begleitende Vervielfältigungshandlungen, die

- aus technischen Gründen erforderlich sind, um Daten in einem Netz zu übertragen (Nr. 1) oder eine rechtmäßige Nutzung zu ermöglichen (Nr. 2) und
- keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung haben.

Als Anwendungsfälle kommen das Streamen (dazu *Dreier* in: Dreier/Schulze, 6. Auflage 2018, § 44a UrhG Rn.4 mwN.) und Browsen in Betracht, *Regierungsentwurf und Begründung eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft* vom 8.11.2002, BT-Drucks. 15/38, S. 18. Das Downloading ist dagegen keine vorübergehende Vervielfältigung und daher nicht von § 44a UrhG erfasst.

#### II. Rechtspflege und öffentliche Sicherheit, § 45 UrhG

In Verwaltungs- und Gerichtsverfahren werden häufig Vervielfältigungen geschützter Werke zu Beweis- oder anderen Verfahrenszwecken benötigt. Das Werk wird also nicht um seiner selbst willen, sondern als Beweis- oder sonstiges Hilfsmittel für die zu treffende Entscheidung genutzt, *Regierungsentwurf und Begründung eines Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte* vom 23.3.1962, BT-Drucks. IV/270, S. 63. Der Urheber soll solche Vervielfältigungen nicht verbieten oder von der Zahlung einer Vergütung abhängig machen dürfen. Deshalb erlaubt zum Beispiel § 45 Abs. 1 UrhG die Herstellung einzelner Vervielfältigungsstücke „zur Verwendung in einem Verfahren vor einem Gericht, einem Schiedsgericht oder einer Behörde“.

#### III. § 46 UrhG

Die Vorschrift normiert Besonderheiten für den kirchlichen Gebrauch.

#### IV. §§ 57 – 60 UrhG

Benutzung des Werks als unwesentliches Beiwerk (§ 57 UrhG), als Katalogbild (§ 58 UrhG) oder das Vervielfältigen, Verbreiten und öffentliche Wiedergeben von Werken an öffentlichen Plätzen, § 59 UrhG.

Nach BGH vom 24.1.2002 (Verhüllter Reichstag), BGHZ 150, 6, 11 befindet sich ein Werk dann nicht „bleibend“ an einem öffentlichen Ort, wenn es im Sinne einer zeitlich befristeten Ausstellung präsentiert wird. Im Streitfall hatte eine Foto- und Bildagentur den von *Christo* und *Jeanne-Claude* verhüllten Reichstag ohne deren Zustimmung fotografiert und entsprechende Postkarten vertrieben. Der Reichstag als solcher befindet sich ohne Zweifel bleibend an einem öffentlichen Platz, während die Öffentlichkeit das davon zu unterscheidende „Verpackungskunstwerk“ nur während einer vorübergehenden Zeitspanne wahrnehmen konnte. Es ist

nicht gerechtfertigt, die Befugnisse des Urhebers auch im Fall einer vorübergehenden Ausstellung des Werks an einem öffentlichen Ort einzuschränken. Zur Einordnung der Reichstagsverhüllung als urheberrechtliches Kunstwerk siehe KG vom 30.1.1996 (Verhüllter Reichstag I), GRUR 1997, 128 f.

Geradezu liebenswürdig ist **§ 60 UrhG**, der ähnliches wie die Zulässigkeit der Vervielfältigung zum privaten Gebrauch betrifft.

Bestellt jemand ein Porträt oder eine Fotografie einer Person, so erwirbt er zwar Eigentum am Bild, das Urheberrecht an dem Gemälde oder am Lichtbildwerk verbleibt aber beim Maler oder Fotografen. Es ist dem Besteller und seinem Rechtsnachfolger aber gestattet, Vervielfältigungen von dem Bildnis herzustellen oder herstellen zu lassen und sie unentgeltlich zu verbreiten, zum Beispiel zu verschenken, **§ 60 Abs. 1 Satz 1 UrhG**.

Handelt es sich bei dem Bildnis um ein Werk der bildenden Künste (= Gemälde), so darf es nur durch Lichtbild vervielfältigt werden, **§ 60 Abs. 1 Satz 2 UrhG**. Gemälde dürfen also nur abgemalt werden, wenn dies für den privaten Gebrauch geschieht, **§ 53 Abs. 1 UrhG**. Die Amtliche Gesetzesbegründung sah den Grund für diesen Unterschied darin, dass bei Lichtbildwerken die persönliche Beziehung des Urhebers zu seinem Werk nicht so eng sei wie bei Werken der bildenden Künste, *Regierungsentwurf und Begründung eines Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte* vom 23.3.1962, Begründung zu **§ 61**, BT-Drucks. IV/270, S. 76.

## V. Elektronikhandel

Der Elektronikhandel darf zu Vorführungs- oder Reparaturzwecken zum Beispiel Schallplatten überspielen oder Rundfunksendungen aufnehmen, **§ 56 Abs. 1 UrhG**. Die Vorschrift ist notwendig, weil es nicht um privaten Gebrauch geht. Die hergestellten Tonträger sind unverzüglich zu löschen, **§ 56 Abs. 2 UrhG**.

## VI. Unterricht, Wissenschaft

**§§ 60a ff. UrhG**



## E. Schutzdauer

Die bedeutsamste Beschränkung des Urheberrechts zugunsten der Interessen der Allgemeinheit liegt in seiner zeitlichen Beschränkung. Der Urheberschutz besteht während der Lebenszeit des Urhebers und dauert grundsätzlich 70 Jahre über dessen Tod hinaus, § 64 UrhG.

Für Leistungsschutzrechte und in bestimmten Sonderfällen sieht das UrhG kürzere Schutzfristen vor, die an dieser Stelle ausgeklammert bleiben.

## I. Grundlagen

In der Bindung der Frist an die Lebensdauer des Urhebers zeigt sich abermals, wie untrennbar Werk und Urheberrecht mit der Person des Urhebers verbunden sind. Die Frist bestimmt sich nicht wie im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes danach, welchen objektiven Nutzen die Neuerung der Allgemeinheit bringt. Im Vordergrund stehen die persönlichkeitsrechtlichen Aspekte des Urheberrechts.

### 1. Grund der Befristung

Die zeitliche Befristung erklärt sich aus dem Interesse der Allgemeinheit, auf fremdes Eigentum zugreifen zu können.

- Die schöpferische Entwicklung würde erstickt, wenn alle jemals geschaffenen Werke geschützt blieben. Gleiches gilt für die Marktstrukturen. Durch die Möglichkeit, Nutzungsrechte aufzuspalten und nach der Bedeutung der jeweiligen Märkte zu vergeben, kann der Urheber unter Umständen erheblichen Einfluss auf den Wettbewerb nehmen.
- Nach *Regierungsentwurf und Begründung eines Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte* vom 23.3.1962, Begründung zu § 67, BT-Drucks. IV/270, S. 79 sind nur wenige Werke Jahre nach Ablauf der Schutzfrist noch zu verwerten. Das sind gerade die Meisterwerke der Literatur und Kunst, die in den Kulturbestand eines Volkes eingehen und deren Verbreitung und Wiedergabe im allgemeinen Interesse dann jedermann freistehen muss. Das ewige Urheberrecht würde zudem erhebliche praktische Schwierigkeiten aufwerfen, weil schon nach wenigen Erbgängen infolge der oft unübersehbaren Erbverhältnisse und der zunehmenden Rechtszersplitterung die für den Rechtsverkehr erforderliche sichere Feststellung der Rechtsinhaber nicht mehr oder nur unter großen Schwierigkeiten möglich sein würde.
- Zugleich nimmt das berechtigte Interesse des Urhebers ab, über sein Werk bestimmen zu können. Die Frist von siebenzig Jahren erklärt sich insbesondere aus der menschlichen Lebenserwartung. Siebenzig Jahre nach dem Tode des Urhebers kennt ihn kaum noch jemand und auch der Urheber selbst dürfte zu Lebenszeiten nur wenige Menschen kennen, die ihn um siebenzig Jahre überleben.

Die Schutzfrist nach deutschem Urheberrecht ist erst 1965 auf siebenzig Jahre post mortem verlängert worden. Ab 1934 betrug sie fünfzig Jahre, davor dreißig Jahre. Die Verlängerung wurde unter anderem mit der gestiegenen Lebenserwartung begründet.

## 2. Unterschied zu gewerblichen Schutzfristen

Die urheberrechtliche Schutzdauer ist die mit Abstand längste von allen Schutzrechten. Die gewerblichen Schutzrechte sehen durchweg ungleich kürzere Fristen vor.

- Sie reicht deutlich über die Fristen des Designrechts (25 Jahre nach Anmeldung, § 27 Abs. 2 DesignG), Gebrauchsmusterrechts (max. 10 Jahre nach Anmeldung, § 23 Abs. 1 GebrMG) und Patentrechts (20 Jahre nach Anmeldung, § 16 Abs. 1 PatG) hinaus.
- Ihre Länge erklärt sich zum einen aus dem persönlichkeitsrechtlichen Aspekt des Urheberrechts, der den gewerblichen Schutzrechten fremd ist. Die gewerblichen Schutzrechte setzen gewerbliche Anwendbarkeit (zum Beispiel §§ 1 Abs. 1, 5 PatG) voraus, die das UrhG nicht verlangt und die ihm grundsätzlich fremd ist. Zum anderen ist das Allgemeininteresse, auf gestalterische Neuerung zugreifen zu können, weniger ausgeprägt als das Interesse am Zugriff auf technische Neuerungen.

## II. Einzelfragen

Die §§ 65 ff. UrhG regeln die Berechnung der Frist und Besonderheiten.

Die Fristen beginnen mit dem Ablauf des Kalenderjahres, in dem das für den Beginn der Frist maßgebende Ereignis eingetreten ist, § 69 UrhG. Das „maßgebende Ereignis“ ist in den meisten Fällen der Tod des Urhebers (siehe oben).

Steht das Urheberrecht mehreren Miturhebern zu, so erlischt es sieben Jahre nach dem Tode des längstlebenden Miturhebers, § 65 Abs. 1 UrhG. Ist bei anonymen und pseudonymen Werken der Urheber unbekannt, so kann nicht auf das Todesdatum abgestellt werden. Dann erlischt das Urheberrecht sieben Jahre nach der Veröffentlichung oder der Schaffung des Werks, § 66 Abs. 1 UrhG.

## § 7: VERWANDTE SCHUTZRECHTE

### A. Ausübende Künstler

Die §§ 73 ff. UrhG regeln einen „urheberrechtsähnlichen“ Schutz des ausübenden Künstlers. Sie erfassen Darbietungen, die eng mit einem Werk zusammenhängen.

Musiker, Sänger, Schauspieler, Tänzer etc., die bei der Aufführung eines Werks mitwirken beziehungsweise ein fremdes Werk wiedergeben, vollbringen damit in der Regel keine urheberrechtsfähige Schöpfung. Sie geben das vom Urheber geschaffene geistige Gut wieder, dem der Urheber bereits maßgeblich Form und Ausdruck gegeben hat. Gleichwohl erbringen sie eine künstlerische Leistung, die der Gesetzgeber als schutzwürdig ansieht.

Die Schutzbedürftigkeit ist umso größer, als es die moderne Technik möglich gemacht hat, die Leistung, die früher bei jeder Wiedergabe des Werks neu erbracht werden musste, durch mechanische Mittel (Tonträger, Video etc.) beliebig zu wiederholen beziehungsweise zu übertragen (Rundfunk und Fernsehen).

### I. Definition des ausübenden Künstlers

Wer einen derartigen Schutz genießen kann, bestimmt § 73 UrhG. Seine Handlung muss sich auf ein „Werk“ beziehen. Dabei ist es gleichgültig, ob das Werk aktuell Urheberschutz genießt oder nicht, es muss nur urheberrechtsfähig sein. Das Aufführen gemeinfrei gewordener Werke kann also unter den Schutz fallen. Ebenfalls erfasst wird das Darbieten einer „Ausdrucksform der Volkskunst“. Darunter sind traditionelle Musikwerke und Texte, die der kollektiven Tradition entspringen und im Wege der mündlichen, seltener der schriftlichen Tradition überliefert sind, ohne dass sie einem bestimmten einzelnen Urheber zugeordnet werden könnten, *Dreier* in: *Dreier/Schulze*, 6. Auflage 2018, § 73 UrhG Rn. 9 mwN.

Dinge, die nicht urheberschutzfähig sind, fallen nicht unter die Vorschrift. Das ist etwa der Fall bei artistischen Zirkusvorführungen oder Sportveranstaltungen.

Die Handlung muss nach dem Gesetzeswortlaut ein Vortrag, eine Aufführung oder Mitwirken an Vortrag oder Aufführung sein. Schutz genießt nicht nur, wer das Werk unmittelbar aufführt (Musiker, Sänger, Schauspieler, unter Umständen Quizmaster), sondern jeder, der auf die künstlerische Werkwiedergabe einen bestimmenden Einfluss nimmt, BGH vom 14.11.1980, BGHZ 79, 362 ff. für den Regisseur einer Quizsendung. Typische Anwendungsfälle sind Konzerte aller Art, Schauspiel- und Tanzvorführungen. Eine „Darbietung“ im Sinne der §§ 73, 81 UrhG setzt aber ein gewisses künstlerisches Element voraus. Kein ausübender Künstler ist daher, wer ein Werk oder eine Ausdrucksform der Volkskunst ohne jede künstlerische Interpretation mitteilt, zum Beispiel ein Nachrichtensprecher, der ein fremdes Sprachwerk lediglich vorliest, BGH vom 14.11.1980 (Quizmaster), BGHZ 79, 362, 369.

## II. Einzelheiten

Im Einzelnen ist zwischen Persönlichkeitsrechten und Verwertungsrechten zu unterscheiden.

Das UrhG gewährt dem ausübenden Künstler einen persönlichkeitsrechtlichen Schutz in den §§ 74 ff. UrhG. Er hat insbesondere das Recht, eine Entstellung oder eine andere Beeinträchtigung seiner Darbietung zu verbieten, die geeignet ist, sein Ansehen oder seinen Ruf als ausübender Künstler zu gefährden, § 75 Satz 1 UrhG, BGH vom 23.2.1979 (White Christmas), GRUR 1979, 637. Der persönlichkeitsrechtliche Schutz besteht während des ganzen Lebens des ausübenden Künstlers, mindestens aber 50 Jahre lang, § 76 Satz 1 UrhG.

Hinsichtlich der Verwertungsrechte hat der ausübende Künstler unter anderem die ausschließlichen Rechte, seine Darbietung außerhalb des Raumes, indem sie stattfindet, durch Bildschirm, Lautsprecher oder ähnliche technische Einrichtungen öffentlich wahrnehmbar zu machen (§ 78 Abs. 1 Nr. 3 UrhG), die Darbietung auf Bild- oder Tonträger aufzunehmen (§ 77 Abs. 1 UrhG) und solche Bild- oder Tonträger zu vervielfältigen und zu verbreiten, § 77 Abs. 2 UrhG. Die Verwertungsrechte von ausübenden Künstlern erlöschen nach 70 Jahren, § 82 Abs. 1 Satz 1 UrhG.

### B. Lichtbilder

Lichtbilder sind Fotografien, die die Werkvoraussetzungen des § 2 Abs. 2 UrhG nicht erfüllen. Sie sind daher kein urheberrechtliches Werk, genießen aber nach § 72 UrhG Schutz. Der Schutz steht dem Lichtbildner originär zu und soll die mit der Herstellung einer Fotografie verbundene technische Leistung als immaterielles Gut honorieren. Er setzt nur ein Mindestmaß an persönlicher geistiger Leistung voraus, das in der Regel bei allen einfachen Aufnahmen gegeben ist und bereits in der Wahl des Blickwinkels, der Entfernung, der Belichtung, dem Ausschnitt der Aufnahme oder des Motivs etc. liegen kann, BGH vom 10.10.1991 (Bedienungsanweisung), GRUR 1993, 34, 35 mwN.; BGH vom 20.12.2018 (Museumsfotos), NJW 2019, 757, 759 Rn. 26. Er scheidet lediglich aus bei reiner Reproduktionsfotografie und für Fotos, die allein durch Zufall zustande gekommen sind.

Der Lichtbildschutz entspricht prinzipiell dem urheberrechtlichen Gegenstück, ist auf 50 Jahre befristet und greift auch ein, wenn lediglich Teile des Lichtbildes genutzt werden.

Der Gesetzgeber hielt einen solchen ergänzenden Schutz für „aus praktischen Gründen unvermeidbar“, da sich aus der sonst erforderlichen Abgrenzung zwischen Lichtbildwerken und urheberrechtlich nicht geschützten Fotografien „unüberwindliche Schwierigkeiten“ ergeben würden, *Regierungsentwurf und Begründung eines Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte* vom 23.3.1962, Begründung zu § 71, BT-Drucks. IV/270, S. 80 f.

Der Lichtbildschutz erzeugt keine Sperrwirkung gegenüber nachschaffenden Leistungen oder hinsichtlich eines Motivs. Wer selbst ein fotografisches Urbild herstellt, das denselben Inhalt wie ein anderes Lichtbild hat, verletzt nicht die

Rechte des Lichtbildners der älteren Fotografie, sondern erwirbt selbst ein originäres Leistungsschutzrecht an dem von ihm hergestellten Lichtbild, BGH vom 4.11.1966 (skai-cubana), GRUR 1967, 315, 316. Das bloße Vervielfältigen eines anderen Lichtbilds lässt aber kein neues Lichtbild entstehen, BGH vom 8.11.1989 (Bibelreproduktion), GRUR 1990, 669, 673. Dagegen genießen Fotografien von gemeinfreien Werken einen eigenständigen Lichtbildschutz, BGH vom 20.12.2018 (Museumsfotos), NJW 2019, 757, 759 Rn. 30.

Die Abgrenzung zwischen Lichtbild und Lichtbildwerk hat für die Praxis geringe praktische Bedeutung und wird deshalb von den Gerichten häufig offen gelassen, siehe etwa BGH vom 3.11.1999 (Werbefotos), GRUR 2000, 317, 318. § 72 UrhG schützt nämlich bereits das bloße Lichtbild für fünfzig Jahre und verschafft dem Lichtbildner einen Schutz, der dem des Urhebers sachlich weitgehend entspricht.

Die Anforderungen an die Werkeigenschaft von Lichtbildwerken im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2 UrhG werden im Anschluss an die RL 93/98/EWG über die Schutzdauer des Urheberrechts, ABl. EG 1992, L 290/9 = GRUR Int. 1994, 141 ff. inzwischen großzügig verstanden. Lichtbildwerke genießen Urheberschutz bereits dann, wenn sie lediglich Individualität aufweisen, ohne dass es eines besonderen Maßes an schöpferischer Gestaltung bedarf.

Die zum früheren Recht ergangene Entscheidung OLG Düsseldorf vom 24.3.1996 (Beuys-Fotografien), GRUR 1997, 49 ff. macht deutlich, welche unterschiedlichen Gestaltungsspielräume ein Fotograf haben kann. Obwohl sie wahrscheinlich auf inzwischen überholten, zu strengen Werkanforderungen basiert, gibt sie nach wie vor für die Frage der Schutzreichweite Aufschluss. Das Urteil betrifft Aufnahmen, die eine gelernte Fotografin im Rahmen einer Ausstellung von Zeichnungen, Aquarellen, Ölbildern und plastischen Bildern des Künstlers Joseph Beuys gemacht hatte. Die Richter verneinten den Werkcharakter namentlich für Fotos, die Aufnahmen von Zeichnungen waren. Bei solchen Aufnahmen geht es darum, die flächigen Kunstwerke möglichst korrekt wiederzugeben. Künstlerischer Gestaltungsspielraum besteht dabei kaum. Wie man eine Zeichnung zur Aufnahme bestens ausleuchtet, welches Filmmaterial und Fotopapier man verwendet, wie man belichtet, entwickelt und die Wahl des richtigen Aufnahmestandpunkts sind handwerkliche Fragen der Fotografentätigkeit.

Dagegen besteht bei der Abbildung räumlicher Kunstobjekte ein wesentlich größerer Gestaltungsspielraum, dessen Ausnutzung ein Lichtbildwerk möglich macht. Der Eindruck, den die abgebildeten Kunstwerke hervorriefen, hing wesentlich davon ab, von welchem Standpunkt aus und bei welcher Beleuchtung sie aufgenommen wurden.

Erst recht wurde der Werkcharakter für zwei Portraits von Beuys bejaht, die einen „starken Eindruck von der Persönlichkeit des Künstlers“ vermittelten. Bei der Anfertigung eines Portraits hat der Fotograf erhebliche Gestaltungsspielräume, zum Beispiel in Bezug auf die Haltung des Portraitierten und die Umgebung, in der fotografiert wird. Es wäre also anderen Fotografen nicht verboten gewesen, Joseph Beuys zu portraituren. Sie hätten ihn aber nicht exakt so ablichten dürfen, wie es im Streitfall gemacht wurde.

## C. Filme

Filmaufnahmen können ebenfalls Gegenstand von Urheber- oder von Leistungsschutzrechten sein, nämlich entweder als Filmwerk oder als Laufbilder. Zugleich ist zwischen den Urhebern und dem Hersteller von Filmen zu trennen, für den das UrhG besondere Rechte statuiert.

### **I. Filmwerk, § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG**

Ein Filmwerk setzt eine Bild- oder Bild-Tonfolge voraus, die durch Aneinanderreihung fotografischer oder fotografieähnlicher Einzelbilder entsteht und den Eindruck des bewegten Bildes hervorruft. Fernsehfilme fallen auch dann unter die Vorschrift, wenn die körperliche Festlegung ganz entfällt, es sich also um Livesendungen handelt. Als Werk im Sinne von § 2 Abs. 2 UrhG werden Filme erfasst, die sich unter Ausnutzung der filmischen Gestaltungsmöglichkeiten (Handlungsablauf, Regie, Kameraführung, Tongestaltung, Schnitt, Filmmusik, Szenenbild, Kostümgestaltung etc.) durch Auswahl, Anordnung und Sammlung des Stoffs sowie durch die Art der Zusammenstellung der einzelnen Bildfolgen als das Ergebnis eines individuellen geistigen Schaffens darstellen, BGH vom 21.4.1953 (Lied der Wildbahn I), BGHZ 9, 262, 268. Die Einzelbilder eines Filmwerks können als Lichtbildwerk oder Lichtbild geschützt sein, BGH vom 27.2.1962 (Aki), BGHZ 37, 1, 9.

Bei einem Dokumentarfilm liegt die schöpferische Leistung in der Aufbereitung des Themas, in der Sammlung, Auswahl und Anordnung des Stoffs sowie in der besonderen Zusammenstellung der einzelnen Bildfolgen, BGH vom 20.7.2018 (Dokumentarfilm), NJW 2019, 771 Rn. 13 mwN.

### **II. Laufbilder, § 95 UrhG**

Erfüllt ein Film die Werkanforderungen nicht, so fällt er unter den Laufbilderschutz, der keine schöpferische Gestaltung im Sinne von § 2 Abs. 2 UrhG verlangt. In Betracht kommen zum Beispiel einfache Aufzeichnungen, Fernseh-Liveübertragungen, filmische Darstellungen von Naturereignissen, Wochen- und Tagesschauen sowie Filmberichte und Reportagen über aktuelle Ereignisse, wie Sportveranstaltungen, politische Veranstaltungen, Demonstrationen usw.

### **III. Filmhersteller**

Aufgrund des urheberrechtlichen Schöpferprinzips sind Urheber beziehungsweise Miturheber eines Filmwerks alle Personen, die einen schöpferischen Beitrag zum Gesamtwerk geleistet haben. In Betracht kommen je nach Zuschnitt des Films namentlich der Regisseur, Kameralleute, Schauspieler, Filmarchitekten, Filmmaler, Maskenbildner etc. Sie erlangen ein Miturheberrecht am Filmwerk, für das bestimmte Besonderheiten bestehen, § 93 UrhG. Dagegen ist der Filmhersteller in aller Regel mangels eines schöpferischen Beitrags kein Urheber oder Miturheber des Filmwerks. Ihm stehen kein originäres Urheberrecht an dem Film zu, wohl aber erlangt er typischerweise abgeleitete Nutzungsrechte, § 89 UrhG.

Da der Filmhersteller jedoch erhebliche organisatorische und technische Leistungen erbringt und wirtschaftliche Risiken übernimmt, sieht das UrhG zu seinem Schutz spezielle Regeln vor: §§ 89, 92, 94 UrhG.

Dem Filmhersteller steht ein vom Urheberrecht unabhängiger Leistungsschutz zu, der für Filmwerke und Laufbilder gleichermaßen gilt, §§ 94, 95 UrhG. Der Tatbestand schützt eine unternehmerische Leistung, nämlich die Übernahme der wirtschaftlichen Verantwortung und der organisatorischen Tätigkeit, die zur Herstellung des Films erforderlich sind, BGH vom 22.10.1992 (Filmhersteller), BGHZ 120, 67, 70. Gegenstand des Leistungsschutzrechts ist nicht das Filmwerk, sondern die unternehmerische Leistung, die sich im Filmträger verkörpert hat. Wird bei einer Liveausstrahlung kein Filmträger hergestellt, dann entsteht das Leistungsschutzrecht nicht. Das Leistungsschutzrecht begründet die ausschließliche Befugnis, den Bildträger oder Bild- und Tonträger, auf dem das Filmwerk beziehungsweise die Laufbilder aufgenommen sind, zu vervielfältigen, zu verbreiten und zur öffentlichen Vorführung, Funksendung oder öffentlichen Zugänglichmachung zu benutzen. Die einzelnen Rechte stehen dem Filmhersteller nicht nur am Film als Ganzem, sondern auch an Filmausschnitten zu. Einen Schutz gegen Nachschaffung beziehungsweise dagegen, dass jemand die gleiche Aufnahme mit entsprechendem Aufwand ebenfalls herstellt, gewährt das Leistungsrecht nicht.

Filmhersteller im Sinne der §§ 89, 92, 94 UrhG ist, wer die organisatorischen und wirtschaftlichen Leistungen zur Herstellung des Films erbringt, zum Beispiel die Beschaffung des erforderlichen Kapitals, die Auswahl des zu verfilmenden Stoffes, des Drehbuchverfassers und der Hauptdarsteller, den Erwerb der zur Verfilmung des Stoffes erforderlichen Rechte, die Organisation der persönlichen und sachlichen Voraussetzungen der Filmproduktion usw. Maßgeblich ist dabei nicht, wer im Einzelfall Hand angelegt hat, sondern wem die Tätigkeit zuzurechnen ist, die das Schutzrecht belohnen soll. Dies ist, wenn der Film in einem Unternehmen hergestellt wird, der Inhaber des Unternehmens.

Im Streitfall von BGH vom 22.10.1992 (Filmhersteller), BGHZ 120, 67 ff. hatte der Regisseur Rainer Werner Fassbinder mit der Bearbeitung des Filmstoffs „Die Ehe der Maria Braun“ begonnen und wollte gemeinsam mit dem Filmkaufmann F an dem Film arbeiten. Nach der Erstellung eines Exposés schloss F einen Drehbuchvertrag mit zwei Drehbuchautoren ab, gründete mit der späteren Beklagten eine Gesellschaft zur Produktion des Films und schloss mit dem WDR, der von Fassbinder dafür ausgewählt worden war, einen so genannten Produktionsvertrag. Der BGH entschied, dass allein F der Hersteller des Films war und dass dem verstorbenen Fassbinder keine Herstellerrechte zustanden. Zur Begründung der Herstellereigenschaft genügt die Einflussnahme auf die zum Zweck der Filmherstellung zu treffenden Entscheidungen nicht. Vielmehr ist maßgeblich, wer letztlich die notwendigen Entscheidungen als Unternehmer – insbesondere durch den Abschluss der entsprechenden Verträge als Vertragspartner – in die Tat umsetzt und in ihren wirtschaftlichen Folgen verantwortet. Darauf, ob und welchen künstlerischen Einfluss jemand auf die Auswahl des Filmstoffs sowie die Ausarbeitung des Exposés und des Drehbuchs genommen hat, kommt es nicht an.

#### **D. Presseverleger**

Die §§ 87f ff. UrhG normieren einen Schutz des Presseverlegers. Sie sollen die „Tragfähigkeit des Verlagswesens erhalten“ und so die „Verfügbarkeit verlässlicher Informationen fördern“, *Erw. 55 RL 2019/790 EU*. Sie sollen dazu

dem Presseverleger einen besseren Schutz vor der systematischen Nutzung seiner verlegerischen Leistung durch gewerbliche Anbieter von Suchmaschinen und vergleichbaren gewerblichen Diensten bieten, die ihr spezifisches Geschäftsmodell gerade auf die Nutzung von fremden Presseerzeugnissen ausgerichtet haben, *Erw. 54 f. RL 2019/790 EU*. Dem Presseverleger sind daher bestimmte Verwertungen im Hinblick auf seine Presseveröffentlichung vorbehalten.

Die Vorschriften setzen die **Artt. 2 Nr. 4, 15 RL 2019/790 EU über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt** in das deutsche Recht um, sind also unter Rückgriff auf die Rechtsprechung des EuGH auszulegen.

*Die praktische Relevanz der Regelungen muss sich erst noch erweisen. Die im Grundsatz sehr ähnlich strukturierten früheren §§ 87f ff. UrhG waren mehr oder weniger bedeutungslos.*

### **I. Presseveröffentlichung**

Geschützt werden „*Presseveröffentlichungen*“. Der Begriff ist in **§ 87f Abs. 1 UrhG** legaldefiniert und wird in *Erw. 56 Satz 3 RL 2019/790* näher ausgeführt. Er umfasst nur Schriftwerke journalistischer Art, die im Rahmen einer wirtschaftlichen Tätigkeit veröffentlicht werden, *Regierungsentwurf und Begründung eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes* vom 9.3.2021, Begründung zu § 87f Abs. 1 UrhG, BT-Drucks. 19/27426, S. 111. Die Veröffentlichungen müssen insbesondere periodisch erscheinen oder regelmäßig aktualisiert werden (§ 87f Abs. 1 Nr. 1 UrhG) und dem Zweck dienen, die Öffentlichkeit über Nachrichten und andere Themen zu informieren, § 87f Abs. 1 Nr. 2 UrhG. Sie müssen vorwiegend aus Textbeiträgen bestehen, können aber auch beispielsweise Grafiken, Fotografien sowie Audio- und Videosequenzen enthalten. Es ist unerheblich, ob es sich um Print- oder Onlineausgaben handelt und ob diese täglich, wöchentlich oder monatlich erscheinen. Keine Presseveröffentlichung sind beispielsweise wissenschaftliche Zeitschriften, § 87f Abs. 1 Satz 2 UrhG.

### **II. Begriff und Rechte des Presseverlegers**

„*Presseverleger*“ ist, wer eine Presseveröffentlichung herstellt (**§ 87f Abs. 2 UrhG**), also die wirtschaftlich-organisatorische und technische Leistung erbringt, die für die Publikation einer Presseveröffentlichung erforderlich ist, *Regierungsentwurf und Begründung eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes* vom 9.3.2021, Begründung zu § 87f Abs. 2 UrhG, BT-Drucks. 19/27426, S. 111. Unter den Begriff fallen auch Presseagenturen, *Erw. 55 RL 2019/790 EU*.

Die Rechte des Presseverlegers bestimmen sich nach § 87g Abs. 1, Abs. 2 UrhG. Er hat nach **§ 87g Abs. 1 UrhG** das ausschließliche Recht, seine Presseveröffentlichung im Ganzen oder in Teilen für die Online-Nutzung durch Diensteanbieter öffentlich zugänglich zu machen, § 19a UrhG. Ihm steht ebenso das Vervielfältigungsrecht (§ 16 UrhG) zu.



Rein interne Vervielfältigungen kann der Presseverleger aber nicht untersagen, weil sie seine wirtschaftliche Verwertung der Presseveröffentlichung nicht beeinträchtigen, *Regierungsentwurf und Begründung eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes* vom 9.3.2021, Begründung zu § 87f Abs. 2 UrhG, BT-Drucks. 19/27426, S. 112. Die technisch notwendige Vervielfältigung einer Webseite oder eines Dokuments zur Aufnahme in den Index einer Suchmaschine wird also nicht erfasst.

§ 87g Abs. 2 UrhG sieht wiederum wichtige Klarstellungen und Ausnahmen vor. Das Ausschlussrecht verbietet nicht

- die Nutzung von Tatsachen, die in der Presseveröffentlichung enthalten sind (Nr. 1),
- private oder nicht kommerzielle Nutzungen (Nr. 2) und Hyperlinks (Nr. 3)
- sowie die „*Nutzung einzelner Wörter oder sehr kurzer Auszüge aus einer Presseveröffentlichung*“ (Nr. 4). Die Einschränkung soll sicherstellen, dass Suchmaschinen ihre Suchergebnisse kurz bezeichnen können. Das Öffentlichmachen zum Beispiel von Schlagzeilen, etwa wie „Bayern schlägt Schalke“, ist danach erlaubt, *Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses* vom 27.2.2013 zu § 87f Abs. 1 UrhG a.F., BT-Drucks. 17/12534, S. 6. Suchmaschinen müssen eine Möglichkeit haben zu bezeichnen, auf welches Suchergebnis sie verlinken. Wortlaut („einzelne“ Wörter, „sehr kurze“ Auszüge) und Gesetzeszweck (Bezeichnung des verlinkten Inhalts) legen eine restriktive Auslegung nahe. Die Regelung ist so auszulegen, dass die Schutzinteressen des Presseverlegers nicht ins Leere laufen, *Erw. 58 Satz 5 RL 2019/790 EU*. Wo die genaue Grenze verläuft, ist derzeit offen.

Das Schutzrecht ist auf eine Frist von zwei Jahren begrenzt, § 87j Satz 1 UrhG.

### **E. Computerprogramme**

Die §§ 69a ff. UrhG regeln den Schutz von Computerprogrammen. Sie gehen auf die RL 91/250/EWG über Computerprogramme zurück. Der Gesetzgeber stand dabei vor der Wahl, entweder die Struktur des bisherigen Urheberrechts zu verändern oder für Computerprogramme Sonderregeln zu schaffen. Er ist zu Recht den zweiten Weg gegangen.

Grundsätzlich finden die Regeln für Sprachwerke entsprechende Anwendung auf Computerprogramme, soweit nichts anderes bestimmt ist, § 69a Abs. 4 UrhG. Computerprogramme werden zwar über § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG wie Sprachwerke behandelt, unterliegen aber Sondermaßstäben. Sie sind nicht an den Werkanforderungen von § 2 Abs. 2 UrhG zu messen, sondern sind bereits geschützt, wenn sie „*individuelle Werke in dem Sinne darstellen, dass sie das Ergebnis der eigenen geistigen Schöpfung ihres Urhebers sind*“, § 69a Abs. 3 Satz 1 UrhG. Dazu ergänzend legt § 69a Abs. 3 Satz 2 UrhG noch einmal ausdrücklich fest, dass es zur Bestimmung der Schutzfähigkeit auf keine anderen Kriterien ankommt, insbesondere nicht auf qualitative oder ästhetische Anforderungen.

Die Schutzanforderungen liegen unterhalb des Werkbegriffs von § 2 Abs. 2 UrhG. Vor Schaffung der §§ 69a ff. UrhG setzte der Urheberschutz voraus, dass das Programm über das Können eines Durchschnittsprogrammierers, das rein Handwerksmäßige, die mechanisch-technische Aneinanderreihung und Zusammenfügung des Materials hinausging, BGH vom 9.5.1985 (Inkasso-Programm), BGHZ 94, 276, 287. Heute sind geringere Anforderungen zu stellen, BGH vom 14.7.1993 (Buchhaltungsprogramm), BGHZ 123, 208, 211 zu § 69a Abs. 3 UrhG.

Wird ein Computerprogramm von einem Arbeitnehmer in Wahrnehmung seiner Aufgaben oder nach den Anweisungen seines Arbeitgebers geschaffen, so ist ausschließlich der Arbeitgeber Inhaber der Schutzrechte, **§ 69b Abs. 1 UrhG**. Auch das ist ein Sondermaßstab, den es im übrigen Urheberrecht nicht gibt.

Die §§ 69a ff. UrhG sehen für Computerprogramme auch im Hinblick auf die Schranken zahlreiche Besonderheiten vor.

Der Nutzungsberechtigte des Computerprogramms hat grundsätzlich auch zu privaten Zwecken kein Recht der Vervielfältigung oder gar Bearbeitung, § 69c Nr. 1, Nr. 2 UrhG.

Etwas anderes gilt, wenn Vervielfältigungen oder Bearbeitungen für eine bestimmungsgemäße Benutzung des Computerprogramms unter bestimmten Voraussetzungen notwendig (§ 69d UrhG) oder gar unerlässlich sind, **§ 69e UrhG**. Die letzte Vorschrift gestattet dem berechtigten Nutzer die „Dekompilierung“, das heißt die Beschaffung von Informationen, die zur Herstellung der Interoperabilität des genutzten Programms mit anderen Programmen erforderlich ist.

## **F. Sonstige (Überblick)**

In den **§§ 70 ff., 85 ff. UrhG** normiert das Gesetz weitere Schutzrechte. Meist handelt es sich um Arbeiten, die aus unterschiedlichen Gründen keinen Urheberschutz genießen, vom Gesetzgeber aber als schutzwürdig angesehen werden. Die Ansammlung dieser von Schutzregeln im UrhG ist wenig systematisch und wegen ihrer Kasuistik unbefriedigend. Die Leistungsschutzrechte genießen ebenfalls nur einen befristeten Schutz. Die Schutzfrist beträgt 50 oder 70 Jahre, beginnt aber nicht mit dem Tode des Rechtsinhabers, sondern in der Regel mit dem Erstellen oder der Veröffentlichung der betreffenden Leistung.

Zahlreiche dieser Rechte schützen ein unternehmerisches Tun oder aufwändige Arbeitsleistungen. Sie stehen damit wettbewerbsrechtlichen Schutzinstituten nahe.

So ist etwa der Veranstalterschutz in § 81 UrhG vom Gesetzgeber im Anschluss an eine Rechtsprechung geschaffen worden, die in solchen Fällen über das UWG (§ 1 UWG 1909, heute: § 3 Abs. 1 UWG) Schutz gewährt hatte, BGH vom 24.5.1963 (Vortragsabend), BGHZ 39, 352 ff.

Ebenso betrifft der Schutz von Datenbanken (§§ 87a ff. UrhG) zum Teil Konstellationen, die zuvor über das wettbewerbsrechtliche Institut der unmittelbaren Übernahme gelöst wurden, BGH vom 6.5.1999 (Tele-Info-CD), BGHZ 141, 329 ff.

In jüngerer Zeit sind durch die EU neue Rechte hinzugekommen, nämlich der Schutz von Computerprogrammen (siehe oben) und von Datenbanken, §§ **69a ff., 87a ff. UrhG**. Sie lassen sich nicht in die Maßstäbe des § 2 UrhG integrieren.

Der Grund für die Abweichungen liegt darin, dass die Urheberrechte in den einzelnen Mitgliedstaaten der EU auf unterschiedlichen Schutzphilosophien basieren. Dies gilt namentlich für das deutsche und das britische Recht. Sie zeigen sich insbesondere an den materiellen Schutzvoraussetzungen. Das deutsche Recht stellt an den für den Urheberschutz elementaren Werkbegriff grundsätzlich strenge Anforderungen und verlangt einen hohen individuellen Gestaltungsgrad. Dagegen ist nach britischem *copyright* im Prinzip alles schutzwürdig, was ein anderer für nachahmungswürdig hält. Das englische Recht schützt zum Ausgleich aber nur gegen solche Nachahmungen, die das Werk in seiner Gesamtheit oder in substanziellen Teilen übernehmen.

Schutzrechte bestehen unter anderem für

- wissenschaftliche Ausgaben urheberrechtlich nicht (mehr) geschützter Werke oder Texte (§ **70 UrhG**), zum Beispiel alter Handschriften von Werken der Literatur oder Musik. Das Recht steht dem Verfasser der Ausgabe zu, die Schutzfrist beträgt 25 Jahre. Ebenso gibt es einen Schutz sog. nachgelassener Werke, § **71 UrhG**. Es handelt sich um die Belohnung dafür, dass jemand nicht erschienene frühere Werke erstmals erscheinen lässt oder öffentlich wiedergibt.
- den Veranstalter (§ **81 UrhG**), der einen Autor zu einer öffentlichen Lesung einlädt, muss zum Beispiel seine Einwilligung erteilen, wenn die Lesung durch Bildschirm oder Lautsprecher öffentlich wahrnehmbar gemacht wird.
- Hersteller von Tonträgern (§ **85 UrhG**) und für Sendeunternehmen, § **87 UrhG**.
- den Datenbankhersteller. Die §§ **87a ff. UrhG** gehen auf die RL 96/9/EG über Datenbanken zurück und sichern Datenbanken, das heißt eine Sammlung von Werken, Daten oder anderen unabhängigen Elementen, die systematisch oder methodisch geordnet und einzeln mit elektronischen Mitteln oder auf andere Weise zugänglich sind, § 87a Abs. 1 UrhG. Der Schutz ist auf fünfzehn Jahre befristet, § 87d UrhG.

Nach der Systematik des deutschen Rechts handelt es sich um eine wettbewerbsrechtliche Regelung. Sie basiert unmittelbar darauf, dass es in den Mitgliedstaaten noch keine harmonisierte Regelung betreffend den unlauteren Wettbewerb beziehungsweise noch keine Rechtsprechung auf diesem Gebiet gibt. Der Schutz ist ein reiner Investitionsschutz. Er rechtfertigt sich aus der Überlegung, dass Datenbanken für ihren Aufbau erhebliche menschliche, technische und finanzielle Mittel verlangen, aber zu einem Bruchteil dieser Kosten kopiert oder abgefragt werden können. Die Übernahme fremder Datenbanken wurde im deutschen Recht vorher hauptsächlich anhand des Wettbewerbsrechts beurteilt, BGH vom 6.5.1999 (Tele-Info-CD), BGHZ 141, 329 ff.

## § 8: ZIVILRECHTLICHER SCHUTZ VON URHEBERRECHTEN

Der Schutz von Urheberrechten und anderen nach dem UrhG geschützten Rechten wird unterschiedlich bewerkstelligt, nämlich durch zivilrechtliche Ansprüche des Urhebers (§§ 97 ff. UrhG), Verwertungsgesellschaften und Straftatbestände, §§ 106 ff. UrhG.

In den §§ 97 ff. UrhG gewährt das Urheberrecht ein ganzes Bündel von unterschiedlichen zivilrechtlichen Ansprüchen, die sich aus der Eigenart von Immaterialgüterrechten erklären. Den in den §§ 97 ff. UrhG normierten Ansprüchen ist gemeinsam, dass sie

- dem „*Verletzten*“, also dem Urheber oder dem Inhaber eines nach dem UrhG geschützten Rechts zustehen
- die „*widerrechtliche Verletzung*“ entweder „*des Urheberrechts*“ oder „*eines anderen nach dem UrhG geschützten Rechts*“ voraussetzen.

Im Übrigen müssen die einzelnen Anspruchsarten aber streng voneinander unterschieden werden, weil sie auf verschiedene Rechtsfolgen gerichtet und zum Teil an abweichende Voraussetzungen gebunden sind. Ebenso ist für die Frage, wer der richtige Anspruchsgegner ist, für die einzelnen Anspruchsarten zu unterscheiden.

### A. Beseitigung, § 97 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 UrhG

#### I. Voraussetzungen, Inhalt

Der Beseitigungsanspruch richtet sich gegen bereits bestehende, fortwirkende Rechtsbeeinträchtigungen. Er setzt kein Verschulden voraus.

Der Beseitigungsanspruch setzt eine „*Beeinträchtigung*“ des Urheberrechts, also einen fortwährenden Störungszustand (Beeinträchtigung) voraus, der „beseitigt“ werden soll. Er ist auf ein aktives Tun gerichtet, nämlich auf die „Beseitigung“. Darin unterscheidet sich der Beseitigungsanspruch vom Unterlassungsanspruch, bei dem ein bloßes Nichtstun verlangt wird.

Ein fortdauernder störender Zustand wird zum Beispiel durch das Aufstellen von Werbeplakaten hervorgerufen, die unzulässige Vervielfältigungen von Werken zeigen. Zur Beseitigung dieser Beeinträchtigung ist ein aktives Tun (= Wegstellen, Überkleben oder Entfernen der Werbeplakate) erforderlich.

In RG vom 8.6.1912 (Felseneiland mit Sirenen), RGZ 79, 397 ff. könnte die Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts beseitigt werden, indem die Übermalungen der Sirenen rückgängig gemacht werden.

Wenn die Löschung einer urheberrechtswidrigen Internetseite verlangt wird, so ist der Beseitigungsanspruch einschlägig. Wenn die Verletzung in einem unzulässigen Speichern von Dateien auf einem Datenträger liegt, dann dauert die Verletzung solange an, wie sich die Aufzeichnung im Besitz von Nichtberechtigten befindet. Der Verletzte hat in solchen Fällen einen

Anspruch auf Löschung, BGH vom 22.5.1984, BGHZ 91, 233, 241; BGH vom 13.10.1987, NJW 1988, 1016, 1017.

Der Anspruch beschränkt sich auf die „*Beseitigung*“ der Beeinträchtigung. Er erlischt, wenn der Störungszustand wegfällt, BGH vom 4.2.1993 (Maschinenbeseitigung), WRP 1993, 396, 398.

Beseitigung ist weniger als Schadensersatz. Der Beseitigungsanspruch gewährt keinen Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustands beziehungsweise auf Naturalrestitution, § 249 Abs. 1 BGB. Naturalrestitution kann allein im Rahmen des verschuldensabhängigen Schadensersatzanspruchs verlangt werden, der vom Beseitigungsanspruch unterschieden werden muss.

## II. Passivlegitimation

### 1. Verletzer

Der Anspruch richtet sich zunächst gegen denjenigen („*Wer*“), der das Recht des Anspruchstellers „*verletzt*“.

Der „Verletzer“ wird vom UrhG nicht näher definiert. Die Rechtsprechung sieht als Verletzer jeden an, der die Rechtsverletzung entweder als Täter selbst adäquat kausal begeht oder daran als Teilnehmer beteiligt ist, BGH vom 29.5.1964 (Personalausweise), BGHZ 42, 118, 124; *Dreier* in *Dreier/Schulze*, 6. Auflage 2018, § 97 UrhG Rn. 23. Wer das im Einzelfall ist, hängt vom Tatbestand des jeweiligen Verwertungsrechts ab. In Rückgriff auf die deliktsrechtlichen Kriterien umfasst der Verletzerbegriff Täter, Mittäter, Anstifter und Gehilfen, § 830 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB.

Täter ist, wer die Rechtsverletzung entweder selbst adäquat kausal begeht oder wem die unbefugte Nutzungshandlung als eigene zugerechnet wird, weil er sie entweder veranlasst hat oder weil die Zurechnung bei wertender Betrachtung sachgerecht ist, *Dreier* in *Dreier/Schulze*, 6. Auflage 2018, § 97 UrhG Rn. 23 f.; *Leistner* in: *Schricker/Loewenheim*, 6. Auflage 2020, § 97 UrhG Rdnr. 57, 59 ff.

Ob jemand Mittäter, Anstifter oder Gehilfe im Sinne von § 830 BGB ist, bestimmt sich nach den strafrechtlichen (!) Anforderungen, BGH vom 24.1.1984, BGHZ 89, 383, 389. Mittäter ist, wer die Tat will und ferner bewusst und gewollt mit dem Täter zusammenwirkt, § 25 Abs. 2 StGB. Anstifter ist, wer einen anderen zur Tat bestimmt, § 26 StGB. Die Motivation des Ausführenden muss wesentlich beeinflusst werden. Die Anstiftung kann nur vorsätzlich begangen werden. Gehilfe ist, wer den Täter körperlich oder geistig unterstützt, § 27 Abs. 1 StGB. Die Beihilfe muss vorsätzlich geleistet werden und kann zum Beispiel in einer psychischen Unterstützung liegen, BGH vom 29.10.1974, BGHZ 63, 124, 128 ff.

*Der Diensteanbieter im Sinne von § 2 UrhDaG wird am Ende dieses Kapitels behandelt.*

## 2. Störer

Der Anspruch richtet sich ferner gegen den Störer. Das UrhG benutzt den Begriff des „Störers“ nicht. Die Rechtsprechung hat jedoch die zur Haftung des Störers im Sinne von **§ 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB** entwickelten Grundsätze in das Urheberrecht übernommen, BGH vom 18.5.1955 (Grundig-Reporter), BGHZ 17, 266, 291. Sie hält nach wie vor daran fest, BGH vom 10.1.2019 (Cordoba II), GRUR 2019, 813, 820 Rn. 82.

Im Rahmen des Beseitigungsanspruchs ist „Störer“ derjenige, der – ohne Verletzer zu sein (siehe oben) – den Störungszustand aufrechterhält, soweit die Beseitigung des Zustands zumindest mittelbar von seinem Willen abhängt und er zur Abhilfe in der Lage ist, BGH vom 10.6.1977, BGHZ 69, 118, 122 ff.; BGH vom 2.3.1984, BGHZ 90, 255, 266 mwN. Wer im Einzelfall passivlegitimiert ist, hängt von der Art der zu beseitigenden Beeinträchtigung ab.

*Im Urheberrecht halten die Gerichte an der Störerhaftung fest. Dagegen hat die Rechtsprechung zum UWG die Störerhaftung und den Rückgriff auf § 1004 BGB aufgegeben.*

## 3. Organhaftung, Unternehmensinhaber

Dem Verletzten haftet weiterhin auch der „Inhaber des Unternehmens“, dessen Arbeitnehmer oder Beauftragte die Rechtsverletzung begangen haben, **§ 99 UrhG**. Ebenso gelten die Regeln des **§ 31 BGB** über die Organhaftung. Die Vorschrift ist analog auch auf OHG, KG, und GbR anwendbar.

## B. Unterlassung, § 97 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 UrhG

Der Unterlassungsanspruch hat die Abwehr künftiger Beeinträchtigungen zum Ziel. Er verlangt von dem Anspruchsgegner ein bloßes Nichtstun in der Zukunft. Der Anspruch setzt ebenfalls kein Verschulden voraus.

Der Anspruchsteller beziehungsweise Kläger muss genau sagen, welche Handlung der Anspruchsgegner unterlassen soll. Es bestehen so viele Ansprüche wie es Handlungen gibt, die unterlassen werden sollen. Es ist daher sachgerecht, als Anspruchsgrundlage zusätzlich zu § 97 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 UrhG auch die Norm anzugeben, deren Verletzung unterlassen werden soll. Beispiel: §§ 97 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2, 17 Abs. 1 UrhG.

## I. Wiederholungsgefahr

Der Unterlassungsanspruch setzt „Wiederholungsgefahr“ voraus, **§ 97 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 UrhG**. Erforderlich ist die konkrete Gefahr, dass es auch künftig zu gleichartigen Rechtsverletzungen unter den gleichen Tatumständen kommt.

Die Wiederholungsgefahr beurteilt sich grundsätzlich nach der Willensrichtung des Verletzers, weil es von ihm abhängt, ob er erneut in gleicher Weise handelt. Willensrichtung und Entscheidungen des Anspruchsgegners sind von Außenstehenden aber schwer zu beurteilen und nur begrenzt vorhersagbar. Daher spricht nach der Rechtsprechung eine tatsächliche Vermutung für das Vorliegen der Wiederholungsgefahr, wenn es in der Vergangenheit zu einem

Urheberrechtsverstoß gekommen ist und der Verstoß seiner Natur nach wiederholt werden könnte, BGH vom 6.7.1954 (Constanze II), BGHZ 14, 163, 167 f.; BGH vom 17.11.1960 (Familie Schölermann), GRUR 1961, 138, 140.

Der Anspruchsgegner kann die Vermutung ausräumen, indem er eine so genannte strafbewehrte Unterlassungserklärung abgibt. Dazu muss er mit dem Anspruchsteller einen Unterlassungsvertrag schließen, der für jeden Fall der Zuwiderhandlung eine angemessen hohe Vertragsstrafe vorsieht, § 339 Satz 1, Satz 2 BGB.

Der Verletzte soll den Verletzer vor Einleitung eines gerichtlichen Unterlassungsverfahrens abmahnen und ihm Gelegenheit geben, den Streit durch Abgabe einer mit einer angemessenen Vertragsstrafe bewehrten Unterlassungsverpflichtung beizulegen, § 97a Abs. 1 UrhG.

## II. Erstbegehungsgefahr

Der Unterlassungsanspruch greift auch ein, wenn „*eine Zuwiderhandlung erstmalig droht*“ (Erstbegehungsgefahr), § 97 Abs. 1 Satz 2 UrhG.

## III. Passivlegitimation

Der Anspruch richtet sich gegen den Verletzer, den Diensteanbieter im Sinne von § 2 UrhDaG (wird am Ende dieses Kapitels behandelt), den Inhaber des Unternehmens (§ 99 UrhG), nach § 31 BGB analog gegen den „Verein“ und gegen den Störer, § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB analog. Die Anforderungen des Unterlassungsanspruchs an die Störereigenschaft weichen zum Teil von denen des Beseitigungsanspruchs ab, weil die beiden Ansprüche jeweils auf ein unterschiedliches Verhalten gerichtet sind.

„*Störer*“ ist im Rahmen der Unterlassungshaftung einmal derjenige, der die Störung durch eine eigene Handlung adäquat herbeigeführt hat beziehungsweise herbeizuführen droht, BGH vom 10.6.1977, BGHZ 69, 118, 122 ff.; BGH vom 2.3.1984, BGHZ 90, 255, 266 mwN. Die Unterlassungspflicht trifft auch denjenigen, der die unzulässige Handlung eines Dritten gutgläubig unterstützt hat, aber die Mittel und die rechtliche Möglichkeit besitzt, den Dritten an der Störungshandlung zu hindern, BGH vom 6.7.1954 (Constanze II), BGHZ 14, 163, 174.

Geht die betreffende Handlung nicht von dem Anspruchsgegner selbst aus, so haftet er nur dann als Störer, wenn er Prüfungspflichten verletzt hat, BGH vom 11.3.2004 (Internet-Versteigerung), BGHZ 158, 236, 251 mwN. Der Umfang solcher Prüfungspflichten bestimmt sich danach, ob und inwieweit dem als Störer in Anspruch Genommenen nach den Umständen eine Prüfung zuzumuten ist, BGH vom 11.3.2004 (Internet-Versteigerung I), BGHZ 158, 236, 251 mwN.; *Leistner* in: Schricker/Loewenheim, 6. Auflage 2020, § 97 UrhG Rdnr. 79; *Dreier* in Dreier/Schulze, 6. Auflage 2018, § 97 UrhG Rn. 30.

- Software-, Hardware- und Geräteanbieter sind für Urheberrechtsverletzungen der Nutzer als Störer verantwortlich, wenn der rechtsverletzende Gebrauch nicht außerhalb aller Wahrscheinlichkeit lag

und ihnen die Haftung als Störer zuzumuten ist, BGH vom 15.1.2009 (Cybersky), GRUR 2009, 841 ff. Rn. 20.

- BGH vom 12.5.2010 (Sommer unseres Lebens), BGHZ 185, 330 ff. Rn. 20 ff.: Der Betreiber eines WLAN-Anschlusses haftet auf Unterlassung und Erstattung der Abmahnkosten, wenn über seinen Anschluss Urheberrechtsverletzungen begangen werden und er den WLAN-Anschluss nicht ausreichend gesichert hat. Er muss die Sicherungsmaßnahmen ergreifen hat, die im Zeitpunkt der Installation des Routers im privaten Bereich marktüblich sind. Der Betreiber ist aber nicht verpflichtet, die Sicherheitsmaßnahmen danach auf dem jeweils aktuellen Stand zu halten.

### C. Vernichtung, Überlassung, schuldloser Verletzer

Besondere, ebenfalls verschuldensunabhängige Ausprägungen des Beseitigungs- und des Unterlassungsanspruchs finden sich in § 98 UrhG.

- Der Verletzte hat einen Anspruch auf Vernichtung aller rechtswidrigen Vervielfältigungsstücke, die im Eigentum oder Besitz des Verletzers stehen, § 98 Abs. 1 Satz 1 UrhG, und auf Vernichtung der Vorrichtungen, die zur rechtswidrigen Vervielfältigung benutzt werden, § 98 Abs. 1 Satz 2 UrhG.
- Anstelle der Vernichtung der rechtswidrigen Vervielfältigungsstücke, kann der Verletzte auch deren Überlassung verlangen, sofern sie Eigentum des Verletzers sind, § 98 Abs. 3 UrhG. Der Verletzer kann dann eine angemessene Vergütung verlangen, die die Herstellungskosten nicht übersteigen darf.
- Der Verletzte kann den Rückruf von rechtswidrig hergestellten, verbreiteten oder zur rechtswidrigen Verbreitung bestimmten Vervielfältigungsstücken verlangen, § 98 Abs. 2 UrhG. Ebenso kann er das entgeltliche Entfernen solcher Vervielfältigungsstücke aus dem Vertriebsweg verlangen.
- Die Ansprüche scheiden aus, wenn sie im Einzelfall unverhältnismäßig sind, § 98 Abs. 4 UrhG. Daneben sieht § 98 Abs. 5 UrhG Ausnahmen vor, unter anderem sind Bauwerke vom Vernichtungsanspruch ausgenommen.

Der schuldlose Verletzer kann die Ansprüche auf Beseitigung, Unterlassung, Vernichtung, Überlassung etc. unter Umständen durch Zahlung einer Geldentschädigung abwenden, § 100 Satz 1 UrhG.

### D. „Schadensersatz“

#### I. Verschulden

Der Schadensersatzanspruch (§ 97 Abs. 2 Satz 1 UrhG) setzt Vorsatz oder Fahrlässigkeit (§ 276 Abs. 1 Satz 1 BGB) voraus. Im Urheberrecht gelten generell hohe Sorgfaltsanforderungen.

- Fachleute, die sich berufsmäßig mit der Verwertung von Geisteswerken beschäftigen, haben eine strenge Sorgfaltspflicht, müssen sich also über tatsächliche Umstände der Werknutzungshandlungen und dabei einschlägige Rechtsfragen informieren.
- Besonders hohe Sorgfaltsanforderungen stellt die Rechtsprechung, wenn ein Computerprogramm zum Herunterladen ins Internet gestellt wird. Eine solche Verhaltensweise führt zu einer hochgradigen Gefährdung der



Verwertungsrechte des Urhebers, weil ein ohne Einschränkungen im Internet zum Download bereitgestelltes Computerprogramm jederzeit von jedermann heruntergeladen und weiterverbreitet werden kann, BGH vom 20.5.2009 (CAC-Software), GRUR 2009, 864, 866 Rn. 22.

## II. Schadensberechnung

Die Berechnung des Schadens stößt bei der Verletzung von Immaterialgüterrechten vielfach auf besondere Schwierigkeiten. Grundsätzlich ist es Sache des Geschädigten, seine Vermögenseinbuße zu belegen und zu beweisen. Das ist bei der Verletzung von Immaterialgüterrechten oft kaum möglich. Außerdem gibt es Konstellationen, in denen dem Berechtigten nach den Kriterien des Bürgerlichen Rechts kein Schaden entsteht, es aber gleichwohl unbillig wäre, dem Berechtigten keinen Ausgleichsanspruch zu gewähren. Das Urheberrecht gewährt deshalb zusätzliche Möglichkeiten. Häufig wird dazu formuliert, das Urheberrecht stelle drei verschiedene Methoden der Schadensberechnung zur Verfügung. Der Anspruchsberechtigte hat ein Wahlrecht, auf welche Weise er seinen Schaden „berechnen“ will. In der Kategorien des Bürgerlichen Rechts handelt es sich dabei nicht durchweg um „Schadensersatz“.

### 1. Schadensersatz nach §§ 249 ff. BGB

Der Verletzte kann zum einen Naturalrestitution (§ 249 Abs. 1 BGB) verlangen, beziehungsweise Geldersatz von Vermögensschäden §§ 250 ff. BGB.

### 2. Verletzergewinn, § 97 Abs. 2 Satz 2 UrhG

Der Verletzte kann die Herausgabe des Gewinns verlangen, den der Verletzer durch die Benutzung des fremden Rechts erzielt hat, § 97 Abs. 2 Satz 2 UrhG.

*Es handelt sich um einen Anspruch, der zivilrechtlich eher dem Geschäftsanmaßungsrecht als dem Schadensersatzrecht zuzurechnen ist, §§ 667 Alt. 2, 687 Abs. 2 Satz 1 BGB. Entscheidend ist für ihn nicht, welche Einbuße der Berechtigte erlitten hat, sondern welchen Vorteil der Anspruchsgegner durch Eingriff erlangt hat.*

### 3. Angemessene Vergütung

Der Berechtigte hat auch die Möglichkeit, eine angemessene Vergütung, insbesondere die übliche oder fiktive Lizenzgebühr, vom Verletzer zu verlangen, § 97 Abs. 2 Satz 3 UrhG. Diese „Berechnungsmethode“ steht dem Berechtigten auch dann offen, wenn er im Einzelfall dem Verletzer keine Lizenz eingeräumt hätte. Der Verletzer soll durch den unerlaubten Eingriff nämlich nicht besser stehen, als er im Fall einer ordnungsgemäß erteilten Erlaubnis stehen würde.

*Der Anspruch ist zivilrechtlich eher als bereicherungsrechtlicher Wertersatzanspruch, denn als Schadensersatzanspruch zu qualifizieren. Nach § 252 BGB wäre für den Ersatz des entgangenen Gewinns ein konkreter Zusammenhang erforderlich.*

### III. Passivlegitimation

Der Schadensersatz richtet sich allein gegen den Verletzer beziehungsweise gegen den Täter, Mittäter, Anstifter oder Gehilfen im Sinne von § 830 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB, unter den Voraussetzungen von § 31 BGB gegen den Verein und gegen den Diensteanbieter im Sinne von § 2 Abs. 1 UrhDaG.

Wer lediglich Störer ist, haftet nicht auf Schadensersatz.

### E. Auskunft, Rechnungslegung

Nach § 101b Abs. 1 Satz 1 UrhG kann der Verletzte Rechnungslegung verlangen. Insbesondere kann der Kläger den herauszugebenden Verletzergewinn im Rahmen des Klageantrags (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) nur beziffern, wenn er dessen Höhe ermitteln kann.

Darüber hinaus gewährt § 101 UrhG gegenüber gewerbsmäßigen Herstellern oder Verbreitern von schutzrechtverletzenden Vervielfältigungsstücken einen verschuldensunabhängigen Anspruch auf unverzügliche Auskunft über Vertriebsweg und Herkunft ihrer Ware.

### F. Ersatz immaterieller Schäden, § 97 Abs. 2 Satz 4 UrhG

Der Geschädigte kann unter bestimmten Voraussetzungen Ersatz des Nichtvermögensschadens (§ 97 Abs. 2 Satz 4 UrhG) verlangen, soweit dies der Billigkeit entspricht.

Erforderlich ist eine Verletzung immaterieller Interessen. Sie kommt vor allem in Betracht, wenn die in §§ 12 – 14 UrhG normierten Urheberpersönlichkeitsrechte verletzt wurden. Die Verletzung von Verwertungsrechten löst keine Ansprüche nach § 97 Abs. 2 Satz 4 UrhG aus, *Nordemann* in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 12. Auflage 2018, § 97 UrhG Rn. 119 mwN. (str.). Inhaber des Anspruchs kann nur eine natürliche Person sein.

Die „*Billigkeit*“ entscheidet über das Bestehen und die Höhe des Anspruchs. Erforderlich ist eine schwerwiegende und nachhaltige Verletzung. Maßgebend ist eine Beurteilung anhand aller Umstände des Einzelfalls: Bedeutung und Tragweite des Eingriffs, dessen nachteilige Folgen für die Interessen und den Ruf des Urhebers, künstlerischer Rang des Verletzten, Anlass und Beweggrund des Handelnden, Verschuldensgrad.

### G. Verjährung nach UrhG

Die Ansprüche wegen Verletzung des Urheberrechts verjähren in drei Jahren nach Kenntniserlangung (§ 102 UrhG) und sind vor den ordentlichen Gerichten einzuklagen, § 104 UrhG.

## H. Allgemeine zivilrechtliche Haftung

Die §§ 97 ff. UrhG lassen Ansprüche aus weiteren gesetzlichen Vorschriften unberührt, § **102a UrhG**. So kommen zum Beispiel zusätzliche Schadensersatzansprüche aus Delikt (§ 823 Abs. 1 BGB, §§ 823 Abs. 2 Satz 1 BGB, 106 ff. UrhG), bereicherungsrechtliche Ansprüche (§§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2, 818 Abs. 2 BGB) und Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche (§ 1004 Abs. 1 BGB) in Betracht.

Denkbar ist ein Anspruch gegen den Verletzer aus § **812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB** (Eingriffskondiktion) auf Ersatz des Werts des Erlangten, § **818 Abs. 2 BGB**. Dieser Anspruch kann für den Berechtigten günstig sein, weil er – anders als der Schadensersatzanspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung nach § 97 Abs. 2 Satz 3 UrhG – kein Verschulden voraussetzt.

Eltern können nach § **832 Abs. 1 Satz 1 BGB** haften, wenn ihre minderjährigen Kinder einen Urheberrechtsverstoß begehen und die Eltern insoweit ihre Aufsichtspflicht verletzen.

Der Verstoß gegen vertragliche Pflichten löst allein vertragsrechtliche Folgen aus, die sich grundsätzlich nach BGB beurteilen. Der klassische Anwendungsfall für vertragliche Ansprüche im Zusammenhang mit Urheberrechten ist die Verletzung von Pflichten aus einem Lizenzvertrag.

Im Unterschied zu Ansprüchen aus § 97 UrhG können sich vertragliche Ansprüche nur gegen den Vertragspartner, aber niemals gegen Dritte richten, die keine Partei des Vertrags sind. Vertragliche Ansprüche sind relative Rechte, richten sich also stets nur gegen einen Einzelnen. Das Urheberrecht ist dagegen ein absolutes Recht, § **15 Abs. 1, Abs. 2 UrhG**. Es richtet sich gegen jedermann, ist also von jedermann zu beachten.

## J. Sonderregeln

### I. Betreiber von Upload-Plattformen

Die urheberrechtliche Verantwortlichkeit der Betreiber von Upload-Plattformen regelt das UrhDaG (Überblick dazu *Möller-Klapperich AfP* 2021, 384 ff.).

Erfasst werden Diensteanbieter, die insbesondere eine große Menge an von Dritten hochgeladenen urheberrechtlich geschützten Inhalten speichern und öffentlich zugänglich machen, § **2 Abs. 1 Nr. 1 UrhDaG** (= *Fechner/Mayer*, Medienrecht, 17. Auflage 2022/23, Nr. 8a).

Es gibt zahlreiche Detailregelungen und Differenzierungen, namentlich in Bezug auf Startup- und kleine Diensteanbieter (§ 2 Abs. 2, Abs. 3 UrhDaG) und nicht erfasste Dienste, § 3 UrhDaG.

Ein Diensteanbieter, der der Öffentlichkeit Zugang zu urheberrechtlich geschützten Werken verschafft, die von Nutzern des Dienstes hochgeladen worden sind, „gibt [diese] Werke öffentlich wieder“, § **1 Abs. 1 UrhDaG**. Er ist also grundsätzlich Täter der öffentlichen Wiedergabe und nicht bloß Störer (= kann also nicht nur auf Unterlassung, sondern auch auf Schadensersatz haften). Die Vorschrift ist eine wichtige Ergänzung des § **19a UrhG**. Das

Haftungsprivileg, das § 10 Satz 1 TMG für Hostprovider anordnet (siehe dazu Vorlesung Äußerungsrecht), gilt für die urheberrechtliche Haftung nicht, § 1 Abs. 3 UrhDaG.

Die Haftung des Diensteanbieters entfällt aber, wenn er spezielle Pflichten erfüllt, die in den §§ 4, 7 ff. UrhDaG geregelt sind. Diese Vorschriften sehen ein ausgeklügeltes Bündel von Mitwirkungs- und Blockierungspflichten und Vergütungsansprüchen vor.

## II. Presseprivileg

Die Rechtsprechung hat ein Haftungsprivileg entwickelt, das vor allem die Presse betrifft, siehe *Nordemann* in: Fromm/Nordemann, 12. Auflage 2018, § 97 UrhG Rn. 183. Danach ist die Veröffentlichung von urheberrechtsverletzenden Anzeigen weder eine täterschaftliche Urheberrechtsverletzung noch eine Beihilfe dazu, solange dem Verleger die Rechtswidrigkeit unbekannt ist.

BGH vom 15.10.1998 (Möbelklassiker), GRUR 1998, 418, 419 f. sieht Presseunternehmen in diesen Fällen nicht als Verletzer (obwohl die Medien nach den üblichen Regeln an sich ein Verletzer wären), sondern allenfalls als Störer an. Die Entscheidung spricht dies nicht ausdrücklich aus, sondern tut es inzident, indem sie im Streitfall allein die Störerhaftung prüft und verneint. Letztlich wird das Presseunternehmen als eine bloße Hilfsperson angesehen, der bei wertender Betrachtung die urheberrechtsverletzende Handlung nicht als eigene Tat zugerechnet werden kann.

- Eine Haftung der Medien als Störer kommt in solchen Fällen nach der Rechtsprechung nur in Betracht, wenn die Medien die Urheberrechtswidrigkeit infolge grober Fahrlässigkeit nicht erkannt haben. Die Unzulässigkeit muss sich also geradezu aufdrängen.
- Eine Haftung der Medien auf Schadensersatz greift nur ein, wenn aufseiten des Medienunternehmens vorsätzlich gehandelt wird.

Das Haftungsprivileg greift auch, wenn die Anzeige markenrechtswidrige oder wettbewerbsrechtswidrige Inhalte hat, BGH vom 26.4.1990 (Pressehaftung I), GRUR 1990, 1012, 1014 mwN. unter Berufung auf die verfassungsrechtliche Sonderstellung der Presse; § 9 Abs. 3 UWG.

Wird das Urheberrecht dagegen nicht durch den Abdruck einer fremden Anzeige, sondern durch Äußerungen oder Abbildungen im redaktionellen Teil der Zeitung verletzt, so gilt das Haftungsprivileg nicht.

## K. Fälle

### Fall: Der Buchhändler

A schreibt ein Buch. In dem Buch sind – urheberrechtswidrig – umfangreiche Passagen aus der Magisterarbeit der S abgedruckt. Das Buch der A wird unter anderem über den Buchhändler B vertrieben, der es über seine Internetseite zum Kauf anbietet. S lässt den B im Mai durch ein anwaltliches Schreiben auffordern, den Vertrieb des Buchs der A zu unterlassen. B erfährt erst durch dieses Schreiben, dass das Buch der A Urheberrechte der S verletzt. Er stellt den Vertrieb sofort ein, gibt aber gegenüber der S keine Unterlassungserklärung ab. Steht der S gegen B ein Anspruch darauf zu, dass B den weiteren Vertrieb des Buchs unterlässt?

**Hinweis:** LG Berlin vom 14.11.2008, GRUR-RR 2009, 216 f. = AfP 2009, 75 ff.

Anspruchsgrundlage: §§ 97 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2, 17 Abs. 1 UrhG

#### I. Widerrechtliche Verletzung des Urheberrechts der S (+)

Der Vertrieb des Buchs der A verletzt das Verbreitungsrecht der S an ihrem Schriftwerk (= Magisterarbeit), §§ 2 Abs. 1 Nr. 1, 15 Abs. 1 Nr. 2, 17 Abs. 1 UrhG.

#### II. B als Verletzer (str.)

Dass ein Buchhändler, der unwissentlich urheberrechtswidrige Bücher anbietet und verkauft, als Verletzer urheberrechtlich verantwortlich ist, wurde früher ohne Weiteres bejaht. Diese Beurteilung ist aber in die Diskussion gekommen. Es ist fraglich, ob Buchhändler angesichts der Fülle von Bücher heute wirklich für jeden Inhalt verantwortlich gemacht werden können oder ob sie nicht – so wie die Presse beim Abdruck urheberrechtswidriger Anzeigen – jedenfalls von der unmittelbaren Verantwortung als Verletzer auszunehmen sind.

#### 1. LG Berlin

Das LG Berlin hat den Verletzerbegriff eingeschränkt und den B im Ergebnis nicht als Verletzer angesehen.

B habe die Urheberrechtsverletzung nicht als Täter begangen. Er sei lediglich als Werkzeug des eigenverantwortlichen Verlags tätig geworden. Ihm habe die für eine täterschaftliche Urheberverletzung erforderliche Tatherrschaft gefehlt. Ein Buchhändler nehme keinen Einfluss auf den Inhalt eines Buchs, so dass ihm eine darin enthaltene Urheberrechtsverletzung im Regelfall auch nicht als Täter zugerechnet werden könne.

B habe auch nicht als Anstifter oder Gehilfe an einer rechtswidrigen Verbreitung des Buchs teilgenommen. Ihm habe bis zum Erhalt des anwaltlichen Schreibens jeglicher Teilnahmevorsatz gefehlt, weil er von dem Urheberrechtsverstoß nichts gewusst habe.

Das LG Berlin zieht außerdem eine Parallele zum Medienrecht. Nach BGH vom 15.10.1998 (Möbelklassiker), GRUR 1998, 418, 419 f. haftet ein Presseverlag grundsätzlich nicht als Täter, wenn er eine urheberrechtswidrige Anzeige veröffentlicht und von der Urheberrechtswidrigkeit nichts weiß. Das LG Berlin sieht die Situation im Buchhandel als vergleichbar an.

## 2. Gegenansicht

Die Gegenansicht sieht den Buchhändler als Verletzer an, eingehend und sehr überzeugend *Ingendaay*, Zur Verbreiterhaftung des Buchhandels, AfP 2011, 126 ff.

- Der Buchhändler „verbreitet“ im Sinne von § 17 UrhG und er tut dies in eigener Person und Verantwortung. Zweck der §§ 11, 15 ff. UrhG ist ein umfassender Schutz des Urhebers, der sich auf jede Nutzung einschließlich der Verbreitung des Werks erstreckt. Der Buchhandel, der das Buch an die Endverbraucher verkauft, ist eine entscheidende Stufe im Rahmen der Werknutzung.
- Die §§ 15 ff., 97 UrhG geben keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Unterlassungshaftung davon abhängt, dass der Verletzer um die Urheberrechtswidrigkeit seines Tuns weiß. Eine derartige Kenntnis spielt allein im Rahmen des verschuldensabhängigen Schadensersatzanspruchs eine Rolle.
- Es ist nicht unbillig, den Buchhändler haften zu lassen. Wenn er daraufhin die Kosten einer etwaigen Abmahnung tragen muss, dann kann er seinen Lieferanten, den Verlag, auf Ersatz in Anspruch nehmen, weil dieser ihm eine unzulässige Ware geleistet hat. Es ist auch richtig, den Buchhändler an seinen Lieferanten zu verweisen, weil er sich den Lieferanten selbst als Vertragspartner ausgesucht hat.
- Meines Erachtens lässt sich die Haftungsprivilegierung von Zeitungen nicht auf den Buchhandel übertragen. Zeitungen haben aufgrund ihrer medienrechtlichen Funktionen eine besondere Bedeutung, die dem Buch und dem Buchhandel fehlt, siehe *Beater*, Medienrecht, 2. Auflage 2016, Rdnr. 28, 173 f.

## III. Wiederholungsgefahr (+)

Da B bereits das Verbreitungsrecht des A verletzt hat, ist die Wiederholungsgefahr zu vermuten.

Der Unterlassungsanspruch ist begründet.

## IV. Hilfslösung (nach LG Berlin)

Sieht man den Buchhändler mit dem LG Berlin nicht als Verletzer an, so könnte er gleichwohl Störer sein.

### 1. B als Störer

Als Störer haftet, wer – ohne Verletzer zu sein – in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung eines geschützten Guts beiträgt, BGH vom 11.3.2004 (Internet-Versteigerung I), BGHZ 158, 236, 251. Dritte, die die rechtswidrige Beeinträchtigung nicht selbst vorgenommen haben, sind nur Störer, wenn sie Prüfungspflichten verletzt haben.

- Vor Erhalt des anwaltlichen Schreibens im Mai bestand für B kein Anlass, die Möglichkeit in Betracht zu ziehen, dass das Buch der A irgendeine Urheberrechte verletzt. Ein Buchhändler ist ohne Anlass nicht allgemein gehalten, erschienene Bücher auf Rechtsverletzungen hin zu überprüfen.
- Eine Prüfungspflicht setzt erst ein, wenn greifbare und konkrete Anhaltspunkte dem jeweiligen Buchhändler durch einen Hinweis übermittelt werden oder in der einschlägigen Branchenpresse, deren Verfolgung dem Buchhändler zumutbar ist, veröffentlicht werden. Im

Streitfall besteht eine solche Überprüfungspflicht für den B ab Kenntniserlangung, also ab Mai. Wenn B das Buch nach diesem Zeitpunkt vertreibt, ist er Störer.

**2. Wiederholungsgefahr (-)**

B hat (nach der Lösung des LG) bislang nicht gegen das Urheberrecht verstoßen. Es gibt also keinen rechtswidrigen Verstoß, aufgrund dessen die Wiederholungsgefahr vermutet werden könnte.

**3. Erstbegehungsgefahr (-)**

Der Unterlassungsanspruch besteht nur, wenn eine Zuwiderhandlung in der Zukunft erstmalig droht. Erforderlich sind konkrete Anhaltspunkte dafür, dass Verletzungshandlungen künftig ernsthaft drohen. Daran fehlt es. Insbesondere darf aus dem Umstand, dass B das Buch in der Vergangenheit vertrieben hat, nicht abgeleitet werden, dass er dies auch in Zukunft tun wird. B hat sich bislang stets rechtstreu verhalten. Als er das Buch vertrieb, wusste er von dessen Urheberrechtswidrigkeit nichts. Er hat den Vertrieb sofort eingestellt, als er durch das Schreiben des Anwalts davon erfahren hat.

**Fall: Das Friesenhaus**

Architekt E ist Eigentümer eines besonders hübschen und typischen alten Friesenhauses auf der Insel S. Der Textilunternehmer T lässt das Haus von der Straße aus fotografieren und verwendet das Foto für seine Werbekataloge. E ist empört und verlangt „Entschädigung“.

**Hinweis:** BGH vom 9.3.1989 (Friesenhaus), NJW 1989, 2251 ff.; *Beater* JuS 2000, 1183 ff.

**Lösung:****A. Urheberrecht, §§ 97 Abs. 2 Satz 2 UrhG (-)**

Zu denken ist zunächst an einen urheberrechtlichen Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns.

**I. Schutzfähiges Werk**

Werke der Baukunst können nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG urheberrechtlichen Schutz genießen. Dieser umfasst unter anderem das Recht, das Werk in körperlicher Form zu verwerten, beziehungsweise zu vervielfältigen, §§ 15 Abs. 1, 16 Abs. 2 UrhG.

Ob das Friesenhaus ein Werk der Baukunst ist, lässt sich dem Sachverhalt nach nicht beurteilen. Bloße Hübschheit reicht dafür nicht.

**II. Urheberschaft des E**

Der Sachverhalt teilt weiterhin nicht mit, ob E auch Werkschöpfer ist. Das ist nur der Fall, wenn er es als Architekt entworfen hat. Wenn er das Haus dagegen gekauft hat, dann ist ein etwaiges Urheberrecht bei dem tatsächlichen Werkschöpfer geblieben.

**III. Fristablauf, § 64 Abs. 1 UrhG**

Urheberrechtlicher Schutz (Werk der Baukunst) schied in BGH vom 9.3.1989 (Friesenhaus), NJW 1989, 2251 ff. aus, weil der Schutz nur befristet gewährt ist und im Streitfall das Haus im Jahre 1740 gebaut wurde. Im Streitfall lässt sich darüber nicht endgültig urteilen.

**IV. Urheberrechtsschranke**

Die gesamten urheberrechtlichen Bedenken können dahingestellt bleiben. Ein urheberrechtlicher Schutz scheidet jedenfalls aufgrund von § 59 Abs. 1 UrhG aus. Die Vorschrift erklärt es für zulässig, Werke, die sich bleibend an öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen befinden, durch Lichtbild zu vervielfältigen und zu verbreiten.

Die Voraussetzungen sind erfüllt, insbesondere weil T das Haus „von der Straße aus“ fotografieren ließ.

**B. Delikt, § 823 Abs. 1 BGB**

Der Anspruch wegen Eigentumsverletzung würde eine Verletzung des Eigentums und einen Schaden verlangen. An einem Schaden fehlt es jedoch auf jeden Fall. E ist durch das Fotografieren um keinen Deut ärmer geworden. Ersatzfähiger entgangener Gewinn (§ 252 BGB) ist nicht gegeben, da E die Optik seines Hauses nicht in vergleichbarer Weise auszuschlachten vorhatte.



**C. Eingriffskondiktion, § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB**

Ein Anspruch aus Eingriffskondiktion würde voraussetzen, dass der Zuweisungsgehalt des Eigentumsrechts (§ 903 Satz 1 BGB) das Fotografierrecht mit umfasst. Der BGH sah weder das Fotografieren selbst noch die gewerbliche Verwertung von Fotografien als Einwirkung auf das Eigentum an.

- Der Fotografiervorgang lasse als Realakt die Verfügungsbefugnis des Eigentümers unberührt. Es fehle an einer tatsächlichen Einwirkung auf das Eigentum.
- Eigentum könne zwar nicht nur durch eine Substanzverletzung, sondern auch durch eine sonstige die tatsächliche Herrschaftsmacht des Eigentümers treffende Einwirkung auf die Sache erfolgen, doch handelt es sich insoweit um Fälle, in denen der Eigentümer in der tatsächlichen Nutzung seiner Sache beeinträchtigt wird.
- Dem Eigentümer bleibt kraft der Sachherrschaft die Möglichkeit, andere vom Zugang zu der Sache beziehungsweise vom Anblick der Sache etwa durch eine Grundstücksbepflanzung auszuschließen.

Die Entscheidung erklärt sich maßgeblich aus dem Verhältnis des Eigentumsrechts zum Urheberrecht. Nach der Wertung des Urheberrechts ist der Zugriff auf das Werk erlaubt. Die Wertung darf nicht über die §§ 903, 812 BGB unterlaufen werden.

- Mit Ablauf der Schutzfrist (§ 64 UrhG) wird das Werk gemeinfrei.
- Das Fotografierrecht (§ 59 UrhG) erlaubt ausdrücklich, was T getan hat. Dementsprechend hat BGH aaO. das Eigentumsrecht jedenfalls dann für nicht einschlägig angesehen, wenn es „um das Fotografieren eines Hauses von einer öffentlichen Straße aus“ gehe.

## II. TEIL: KENNZEICHENRECHT

### § 9: ÜBERBLICK ZUM MARKENRECHT

#### A. Markenrecht und Marketingaspekte

Marken und Unternehmenskennzeichen dienen dazu, Unternehmen, Waren oder Dienstleistungen einen „Namen“ zu geben. Aus Sicht des Unternehmers ist es von unüberschätzbarer Wichtigkeit, dass der Name gut und richtig gewählt ist.

#### I. Zur Bedeutung von Marken

Marken können im Hinblick auf das Kaufverhalten eine zentrale geschäftliche Bedeutung haben. Allgemein sind viele Kunden geneigt, Erfahrungen, die sie mit Produkten einer bestimmten Marke gemacht haben, auch auf andere Produkte zu übertragen, die dieselbe Marke tragen. Unsichere Käufer greifen vielfach zu Produkten mit bekannten Marken. Gleiches gilt tendenziell für ältere Käufer und für Käufer der sozialen Unterschicht. Auf die Kaufentscheidung kann sich schließlich ebenfalls auswirken, dass Marken ein bestimmtes Sozialprestige transportieren können.

Marken machen außerdem den Anbieter erkennbar. Sie schaffen damit für den Unternehmer besondere Möglichkeiten wie auch einen gewissen Zwang, sich um die Qualität der eigenen Produkte zu kümmern. Wer geschäftliches Ansehen zu verlieren hat, der hat auch ein ökonomisches Interesse daran, dieses Ansehen rein zu halten. Wenn die unternehmerische Herkunft von Produkten dagegen unbekannt ist, gibt es weder die Möglichkeit spezieller Werbung noch den Zwang zur Qualitätskontrolle. Beispiel: Gammelfleisch.

#### II. „Finden“ der richtigen Marke

Im Idealfall ist der Name aussage- und unterscheidungskräftig und passt inhaltlich zum Produkt.

Die sog. Onomatopöie (griech.: „einen Namen machen“) geht von der Überlegung aus, dass mit Lauten bestimmte Eigenschaften assoziiert werden. So gibt es in unserer Sprache Worte wie „Donner“, die bereits durch ihren harten und lauten Klang das Donnern zum Ausdruck bringen. Ähnliches gilt für „knistern“, das an die Geräusche erinnert, die beim Verbrennen von Holz entstehen. Zum Teil finden sich solche Wortprinzipien in Produktnamen wieder, zum Beispiel Crunchies, Crossies etc. Solche Laute sind geeignet, Produkteindrücke zu vermitteln.

Zugleich kann der „Name“ nicht nur das einzelne Produkt kennzeichnen, sondern auch einen Hinweis auf das Unternehmen geben. Unternehmen versuchen vielfach, durch eine einheitliche Namensstrategie ihr Produktprofil zu stärken und es gegenüber den Mitbewerbern abzusetzen.

Beispiel: Ikea benennt seine Möbel in der Regel mit skandinavischen Namen oder mit skandinavisch anmutenden Begriffen.

Beispiel im Zusammenhang mit Dachzubehör: Tacto (doppelseitig klebende Montagebänder), Flecto (netzverstärktes Klebeband), Tauro (Acrylast-

Kleber mit universeller Klebekraft), Polaro (doppelseitiges Klebeband aus Acrylatkleber auf PET-Trägerfilm).

Im Hinblick auf die Internationalität des Handels ist besondere Vorsicht geboten im Zusammenhang mit Marken, die in unterschiedlichen Ländern verwendet werden sollen, weil die Markenbezeichnungen in verschiedenen Sprachen sehr unterschiedliche Assoziationen auslösen können. Beispiele: Uno, Pajero, Golden Mist etc.

Von der mit der Namensentwicklung von „Arcor“ beauftragten Firma wurde von Mannesmann ein Name verlangt, der kundenorientiert ist, glaubwürdig und kompetent klingt und die neue Dienstleistung greifbar macht. Er sollte das Bild eines jungen, dynamischen Unternehmens wachrufen, maximal drei Silben enthalten und im deutschsprachigen Raum gut aussprechbar sein. Darüber hinaus musste der Name international einsatzfähig, internetfähig und juristisch schutzfähig sein. Zum Folgenden *Kircher* in: Cohausz, Marken & Namen, 1999, S. 29 ff.

Die Namensagentur befand, dass der Name im Interesse klarer Unterscheidbarkeit keinesfalls an die typischen „Telekommunikationsnamen“ angelehnt werden sollte, so dass Silben wie „tel“, „com“ oder „net“ ausschieden. Auch hielt man den Buchstaben T bereits für „verdorben“, da jeder Name, der mit T beginnt, wie eine Kopie des Hauptkonkurrenten wirkt.

Im Laufe der Suche fielen bestimmte Begriffe aus. „Bireo“ ruft in Frankreich und Italien Assoziationen zu Bier hervor, „Locom“ erinnert im Spanischen und Portugiesischen an Verrücktheit. Schließlich blieben die Namen Dyna, Nextra, Arcor und Conecta übrig.

Sieger wurde Arcor, ein Name, der aufgrund seines harten, dynamischen Klangs die Dynamik und Innovationskraft des neuen Unternehmens besonders gut herausstellt. Der Name signalisiert ein hohes Maß an Eigenständigkeit und Kompetenz. Durch die ihm innewohnende Bedeutung stellt Arcor Kundenorientierung sicher. Er enthält nicht nur in abgekürzter Form das Wort „Corporation“, sondern spannt in Anlehnung an das französische „arc dor“ auch den „goldenen Bogen“ zum Kunden. Der Anfangsbuchstabe A steht zudem nicht nur an erster Stelle im Alphabet und somit auch immer zu Anfang von Telefonbüchern, Adressbüchern und sonstigen Verzeichnissen. Arcor hat auch das Potenzial, die Nummer eins zu werden. Arcor ist ein starker, eigenständiger Markenname, der die Persönlichkeit des Unternehmens unterstreicht, anstatt sie selbst oder die Unternehmensprodukte zu beschreiben.

## B. MarkenG

### I. Allgemeines

Ansätze des Zeichenschutzes reichen in das Zeitalter der Zünfte zurück, die sich um strenge Reglementierung, Kennzeichnung und gleichbleibende Qualitätsstandards bemühten. Die Marke diente zur Kennzeichnung und damit als Qualitätsgarantie: Wer sich nicht durch seine Marke auswies, blieb anonym und entzog sich der Kontrolle durch Fachgenossen und die städtischen Behörden.

Das heutige **MarkenG** (= Nomos Nr. 56) geht wesentlich auf Richtlinien der EU zur Angleichung der nationalen Markenrechte zurück. Das MarkenG hat das frühere **WZG** (1894 – 1995) abgelöst und dabei auch Vorschriften übernommen, die sich früher im UWG fanden (§§ 5 Abs. 1, 16 UWG 1909). Es ist in seinen Regeln nicht abschließend, sondern lässt ergänzenden Schutz insbesondere nach UWG ausdrücklich zu, § 2 MarkenG. Das Verhältnis zwischen MarkenG und UWG ist aber im Einzelnen umstritten und kompliziert, weil die Gebiete unterschiedliche Schutzrichtungen haben (siehe unten III.).

Das Markenrecht gewährt grundsätzlich nur einen regional auf das Gebiet der Bundesrepublik beschränkten Schutz. Das Unionsrecht normiert darüber hinaus durch Verordnungen über die Unionsmarke ein genuin europäisches Markenrecht, das einheitlich für die gesamte EU gilt.

### II. Schutzgegenstände

Im Einzelnen sichert das MarkenG drei Zurechnungskategorien und zählt sie in § **1 MarkenG** auf: Marken, geschäftliche Bezeichnungen, geografische Herkunftsangaben.

#### 1. Marken

Wichtigster Bereich sind die Marken, das heißt alle Zeichen, „*die geeignet sind, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden*“, § **3 Abs. 1 MarkenG**.

#### 2. Geschäftliche Bezeichnungen

Ferner werden geschäftliche Bezeichnungen geschützt. Dahinter verbergen sich zwei unterschiedliche Dinge, die regelungstechnisch besser eindeutig voneinander getrennt worden wären.

Es handelt sich einmal um Unternehmenskennzeichen, § **5 Abs. 2 MarkenG**. Bezeichnungen können zugleich Unternehmenskennzeichen und Marken sein, nämlich dann, wenn Produkt- und Unternehmensbezeichnung identisch sind. Zum Beispiel Coca Cola, BMW. Sie können aber auch allein Unternehmenskennzeichen (Beiersdorf) oder Marke (Nivea) sein. Sowohl Marke wie Unternehmenskennzeichen sichern die richtige Zurechnung der betrieblichen Herkunft.

Der Werktitel (§ **5 Abs. 3 MarkenG**) sichert die Erkennbarkeit des richtigen Produkts, zum Beispiel von Zeitungs- und Zeitschriftentiteln („Der

Spiegel“, „Die ZEIT“), von Filmwerken („Vom Winde verweht“) oder Bühnenwerken („Die Drei Groschen-Oper“). Dieser Teil des Markenrechts hat einen Bezug zu den speziellen Bedürfnissen von Medienunternehmen („Druckschriften“, „sonstige vergleichbare Werke“) und ist daher für den Schwerpunkt wichtig.

### 3. Geografische Herkunftsbezeichnungen

Schließlich schützen die §§ 126 ff. MarkenG geografische Herkunftsangaben. Sie sichern ähnlich wie der Werktitelschutz die Erwartung des Verbrauchers das richtige Produkt, zum Beispiel „richtigen“ Champagner, zu erhalten. Einzelheiten werden in der Vorlesung nicht behandelt.

### III. Schutzzweck

Das Markenrecht begründet ein subjektives Ausschließlichkeitsrecht des Inhabers der Marke oder geschäftlichen Bezeichnung. Es ist auf den Schutz seiner unternehmerischen Interessen bezogen und beschränkt. Verbraucherinteressen haben im Markenrecht – anders als im Wettbewerbsrecht, § 1 UWG – keine eigenständige Bedeutung, Erw. RL 89/104/EWG zur Markenrechtsangleichung vom 21.12.1988, ABl. EG 1989, L 40/1 = GRUR Int. 1989, 294 ff.; *Regierungsentwurf und Begründung zum MarkenG* vom 14.1.1994, BT-Drucks. 12/6581, S. 53 ff. Die Verbraucher bzw. der „Verkehr“ spielen im Markenrecht nur als Maßstab dafür eine Rolle, ob und in welchem Umfang Markennutzungen unerlaubt sind und den Inhaber des Markenrechts schädigen. Das MarkenG hat in Form des Herkunfts- und Verwehlungsschutzes zwar verbraucherschützende Effekte, diese sind aber bloß eine mittelbare Folge des Schutzes unternehmerischer Interessen und kein eigenständiger Auslegungsmaßstab. Wenn unternehmerische und Verbraucherinteressen zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen würden, dann sind stets und allein die unternehmerischen Interessen maßgebend.

Die alleinige Ausrichtung des MarkenG auf den Mitbewerberschutz beziehungsweise auf unternehmerische Interessen hat wichtige materiell- und sanktionsrechtliche Folgen.

Das MarkenG sichert den Inhaber des betreffenden Zeichens insbesondere dagegen, dass Dritte durch das Benutzen von Zeichen die „*Gefahr von Verwehlungen*“ hervorrufen, §§ 14 Abs. 2 Nr. 2, 15 Abs. 2 MarkenG. Die markenrechtliche Verwehlungsgefahr wird nach Maßstäben des Konkurrentenschutzes definiert. Verbrauchermaßstäbe haben demgegenüber keine eigenständige Bedeutung.

Die alleinige Orientierung an Mitbewerberinteressen wirkt sich aus, wenn zum Beispiel ein Unternehmer die Ware des Mitbewerbers in markenrechtlich unzulässiger Weise verändert. Bietet er diese Ware im geschäftlichen Verkehr an, so verletzt er das Markenrecht des Mitbewerbers auch dann, wenn er mögliche Kunden vorab auf die Veränderung hinweist oder wenn die Kunden aus sonstigen Gründen Bescheid wissen. Der markenrechtliche Schutz hängt nicht davon ab, ob im Einzelfall die Interessen des Berechtigten an der Vermeidung einer betrieblichen Herkunftstäuschung gefährdet sind, BGH vom 10.2.1987 (Handtuchspender), BGHZ 100, 51, 57 f. Er greift – weil er sich allein an Schutzinteressen des Markenberechtigten ausrichtet – eben auch ein, wenn

nach Verbraucherschutzgesichtspunkten eine Täuschung aufseiten der Kunden ausgeschlossen ist.

Weiterhin kennt das MarkenG grundsätzlich keine institutionellen Klagemöglichkeiten von Verbänden oder Verbrauchereinrichtungen. Das Markenrecht steht als subjektives Recht ausschließlich seinem Inhaber zu, **§§ 7, 14 Abs. 1 MarkenG**. Er allein hat darüber zu entscheiden, ob er gegen Verletzungen seiner Marke rechtlich vorgeht oder nicht (Ausnahme: § 128 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 MarkenG).

## § 10: MARKEN

Der wichtigste Gegenstand des MarkenG ist die „*Marke*“.

### A. Als Marke schutzfähige Zeichen

In § 3 Abs. 1 MarkenG eröffnet der Gesetzgeber die grundsätzliche Möglichkeit des Markenschutzes für praktisch jede denkbare Kennzeichenform. Die Vorschrift legt damit auf einer ersten Stufe fest, was überhaupt als Marke in Betracht kommen kann. Die Voraussetzungen sind auf dieser Stufe eher gering, auf ihr scheitern nur wenige Marken. Damit ist aber noch nicht gesagt, ob auch im Einzelfall markenrechtlicher Schutz besteht und welche weiteren Voraussetzungen gegebenenfalls bestehen.

### I. Zeichen

Als „*Zeichen*“ kommt alles in Betracht, was vom Betrachter als solches erkannt wird, also einen hinweisenden Charakter hat.

Das Gesetz führt in § 3 Abs. 1 MarkenG beispielhaft auf: „*Wörter, Personennamen, Abbildungen, Buchstaben, Zahlen, Hörzeichen, dreidimensionale Gestaltungen*“. Daneben können auch weitere, in § 3 Abs. 1 MarkenG nicht ausdrücklich aufgeführte Zeichen Markenschutz genießen, weil sich die Vorschrift auf „*alle*“ unterscheidungsgeeignete Zeichen bezieht und die einzelnen Erscheinungsformen nur beispielhaft („*insbesondere*“) aufzählt. Marken können zum Beispiel auch Mischformen (Wörter mit Abbildungen oder dreidimensionalen Gestaltungen) oder Geruchs-, Geschmacks- oder Tastzeichen etc. sein.

### II. Abstrakte Unterscheidungseignung

Das Zeichen muss weiterhin geeignet sein, „*Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden*“. Maßgebend ist eine abstrakte Unterscheidungseignung, also die Eignung, überhaupt zur Unterscheidung dienen zu können.

Die Unterscheidungseignung kann sich aus dem Zeichen selbst ergeben. So trägt zum Beispiel die Bezeichnung „*Arcor*“ die Unterscheidungseignung bereits in sich selbst. Die Unterscheidungseignung kann aber auch daraus folgen, dass dem Zeichen als solchem zwar ein Hinweischarakter fehlt, es aber im Laufe der Zeit als Hinweisindikator bekannt geworden ist (Beispiel: „*Deutsche Bank*“).

Im Zusammenhang mit Marken und geschäftlichen Bezeichnungen von Medien, Titeln von Radiosendungen, Zeitungen und Zeitschriften etc. beurteilt die Rechtsprechung die Unterscheidungskraft grundsätzlich großzügig. Der Verkehr sei an Bezeichnungen gewöhnt, die sich an beschreibende beziehungsweise an sich farblose Angaben anlehnen, BGH vom 1.3.2001 (Tagesschau), BGHZ 147, 56, 61 f. Die Bezeichnung „*Radio Stuttgart*“ ist beispielsweise als von Haus aus unterscheidungskräftig angesehen worden, so dass sie bereits mit Benutzung markenrechtlichen Schutz erlangte, BGH vom 13.5.1993 (Radio Stuttgart), GRUR 1993, 769, 770.

### III. Sonderfall Warenformen

Nach § 3 Abs. 1 MarkenG kommen als schutzfähige Marke auch in Betracht „dreidimensionale Gestaltungen einschließlich der Form einer Ware oder ihrer Verpackung“.

Für Zeichen, die ausschließlich aus einer Form bestehen, besteht unter bestimmten Voraussetzungen gleichwohl kein markenrechtlicher Schutz. Dies ist notwendig, weil der markenrechtliche Schutz zeitlich endlos sein kann (zur Eintragungsmarke siehe § 47 Abs. 1, Abs. 2 MarkenG). Er darf nicht dazu missbraucht werden, Befristungen nach anderen Schutzgesetzen, namentlich nach Urheber- und Musterrecht, zu unterlaufen.

Markenrechtlicher Schutz scheidet deshalb nach § 3 Abs. 2 MarkenG aus, wenn die Form

- „durch die Art der Ware selbst bedingt ist“ (Nr. 1); Abgrenzung zum Gebrauchs- oder Designrecht; Beispiel: BGH vom 16.10.1986 (Kotflügel), GRUR 1987, 518 ff.
- „zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich ist“ (Nr. 2); Abgrenzung zum Gebrauchsmusterrecht; Beispiel: BGH vom 16.7.2009, GRUR 2010, 23 ff.
- „der Ware einen wesentlichen Wert verleiht“ (Nr. 3). Abgrenzung zum Urheber- und Designrecht, Beispiel: BGH vom 22.1.1952 (Hummelfiguren I), BGHZ 5, 1 ff.; Alf und Prinzenrolleprinz; BGH vom 15.12.2005 (Porsche Boxster), BGHZ 166, 65 ff.

### B. Entstehungsvoraussetzungen

Das Recht an der Marke kann in unterschiedlicher Weise entstehen, § 4 MarkenG.

#### I. Registermarke

Das Markenrecht entsteht vornehmlich durch die Eintragung des Zeichens in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Register, § 4 Nr. 1 MarkenG. Die Marke wird eingetragen, wenn sie die materiellen Voraussetzungen nach § 3 MarkenG erfüllt und keine Eintragungshindernisse (§§ 8, 9 MarkenG) entgegenstehen. Für die Eintragung sind bestimmte Verfahrensanforderungen zu beachten.

Das MarkenschutzG von 1876 sah vor, dass Marken wie die Firmenbezeichnung in das Handelsregister eingetragen werden. Das Handelsregister ist jedoch für begrenzte Bezirke eingerichtet und wird von den Amtsgerichten als Registergerichten (§§ 8 HGB, 374 f. FamFG) geführt. Es war aufgrund seiner geringen geografischen Reichweite (Amtsgerichtsbezirk) als Register für Marken ungeeignet.



### 1. Absolute Schutzhindernisse

§ 8 MarkenG normiert so genannte absolute Schutzhindernisse, die im Interesse der Allgemeinheit bestehen.

In den Fällen von **§ 8 Abs. 2 MarkenG** ist die Eintragung durchweg ausgeschlossen. Die einzelnen Schutzhindernisse erklären sich aus unterschiedlichen Überlegungen, überwiegend aus Freihaltebedürfnissen. Die besondere Bedeutung des Freihaltebedürfnisses im Markenrecht ist darin zu sehen, dass der Handelsverkehr vor Behinderungen geschützt werden soll, die in der Verwendung allgemein beschreibender Angaben durch ein einzelnes Unternehmen begründet sind. Sofern eine beschreibende Angabe durch ein einzelnes Unternehmen monopolisiert werden könnte, wäre es dem Markeninhaber möglich, den allgemeinen Wirtschaftsverkehr wesentlich zu beeinträchtigen.

- Ausgeschlossen sind Zeichen, denen „jegliche Unterscheidungskraft fehlt“, **§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG**. Maßgebend ist – anders als bei § 3 Abs. 1 MarkenG – die Unterscheidungskraft im Hinblick auf die Produkte, die durch die Marke gekennzeichnet werden sollen („konkrete“ Unterscheidungskraft). Zu Fällen fehlender Unterscheidungskraft siehe BPatG vom 26.11.1997 (Kleine Kullerflasche), GRUR 1998, 584 f.; BGH vom 27.4.2006 (Fussball WM 2006), BGHZ 167, 278, 283 ff. Rn. 18 ff.
- Ebenso können Marken nicht eingetragen werden, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die im Verkehr zu Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes, der geografischen Herkunft von Waren etc. dienen können, **§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG**.
- Nach **§ 8 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG** können Zeichen oder Angaben nicht eingetragen werden, die im „*allgemeinen Sprachgebrauch*“ oder in den redlichen und ständigen Verkehrsgepflogenheiten zur Bezeichnung der Waren oder Dienstleistungen üblich geworden sind, zum Beispiel „Papiertaschentuch“. Neben solchen Gattungsbezeichnungen erfasst die Vorschrift auch andere Wörter wie „light“ oder „ultra“.

Nach OGH vom 29.1.2002 (Sony Walkman II), wbl 2002, 283 f. hat sich die Bezeichnung „Walkman“ zur Gattungsbezeichnung entwickelt. Die Entscheidung dürfte inzwischen wieder überholt sein, weil sich die Verhältnisse seitdem drastisch verändert haben.

- Die Ausschlussgründe nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 – 3 MarkenG greifen aber nicht, wenn sich die Marke vor dem Zeitpunkt der Entscheidung über die Eintragung im Verkehr durchgesetzt hat, **§ 8 Abs. 3 MarkenG**.
- Weiterhin sind etwa ausgeschlossen Marken, die geeignet sind, das „*Publikum zu täuschen*“, **§ 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG**. Die Vorschrift nennt beispielhaft die Täuschung über Art, Beschaffenheit oder geografische Herkunft von Waren. Sie würde zum Beispiel auch eingreifen, wenn jemand das Wort „Sonderangebot“ (§ 5 Abs. 2 Nr. 2 UWG) für sich als Markenbezeichnung eintragen lassen wollte.
- Ausgeschlossen von der Eintragung als Marke sind unter anderem auch Staatswappen und staatliche Hoheitszeichen (DFB/Bundesadler, **§ 8 Abs. 2 Nr. 6 MarkenG**, dazu *Pieroth* WRP 2016, 794 ff.; konkret war § 8 Abs. 4 Satz 2 MarkenG streitig).

### *2. Relative Schutzhindernisse, Prioritätsgrundsatz*

Die relativen Schutzhindernisse (§§ 9 – 13 MarkenG) tragen den besseren Rechten Dritter Rechnung. Nach dem markenrechtlichen Prioritätsgrundsatz (§ 6 **MarkenG**) geht das frühere Recht dem späteren vor. Wer zuerst kommt, mahlt zuerst. Es werden daher nicht nur Registermarken gegen spätere Eintragungen geschützt, sondern darüber hinaus alle Marken, geschäftliche Bezeichnungen und sonstige Rechte, die gegenüber konkurrierenden Zeichen oder Rechten zeitlich vorrangig sind.

- Eine Marke darf nicht eingetragen werden oder kann nachträglich gelöscht werden und dadurch ihren Schutz verlieren, wenn sie bereits zuvor für einen anderen als Marke eingetragen wurde. Zu Einzelheiten § 9 **Abs. 1 MarkenG**.
- Das Zeichen kann bereits vor der Eintragung von einem anderen genutzt und zur Benutzungsmarke geworden sein, § 12 **MarkenG**. Dann kann der Inhaber der Benutzungsmarke die Löschung der Eintragung verlangen.
- Das Zeichen ist mit einer notorisch bekannten Marke mit älterem Zeitrang identisch oder ähnlich (§ 10 **MarkenG**) oder es gibt sonstige, dem beantragten Recht vorgehende ältere Rechte, § 13 **MarkenG**.

## **II. Benutzungsmarke**

Der Markenschutz entsteht auch, wenn das Zeichen im geschäftlichen Verkehr benutzt wird und als Marke „*Verkehrsgeltung*“ erlangt hat, § 4 **Nr. 2 MarkenG**.

Der Unterscheidungsaufgabe von Marken entsprechend kann markenrechtlicher Schutz auch solchen Zeichen zuwachsen, die nicht eingetragen sind, aber im Geschäftsverkehr als Unterscheidungszeichen beziehungsweise Herkunftsindikator dienen. Wichtig ist, dass die Eintragungshindernisse nach § 8 **Abs. 1, Abs. 2 MarkenG** hier keine Rolle spielen. Wenn zum Beispiel eine Bezeichnung wie „Bayrische Motoren Werke“ oder „Deutsche Bank“ Bekanntheitsgrad erlangt hat, dann ist sie als Unterscheidungszeichen tauglich. Darauf, dass das Zeichen als solches ursprünglich keine Unterscheidungskraft hatte, kommt es dann nicht mehr an.

Wann eine entsprechende Verkehrsgeltung anzunehmen ist und auf welche Verkehrskreise es ankommt, ist Gegenstand einer überdiffizilen, kasuistischen Rechtsprechung. Sie stellt auf verschiedene Aspekte ab, unter anderem auf die Kennzeichnungs- beziehungsweise Unterscheidungskraft des betreffenden Zeichens, auf das Freihaltebedürfnis für Zeichen der betreffenden Art und auf den Bekanntheitsgrad, dessen erforderliche Höhe von den ersten beiden Kriterien abhängig ist. Siehe BGH vom 12.11.1991 (quattro I), GRUR 1992, 72 f.

*In Klausuren darf die Verkehrsgeltung nicht automatisch unterstellt werden. Die Verkehrsgeltung ist insbesondere von der Benutzungsaufnahme zu unterscheiden, der sie mit mehr oder weniger großen zeitlichen Abstand nachfolgt. Sie ist zu bejahen, wenn der Sachverhalt dies ausdrücklich mitteilt. Ansonsten liegt sie umso näher, je länger das betreffende Zeichen im geschäftlichen Verkehr bereits benutzt wurde, je bekannter es geworden ist und je mehr es als Herkunftshinweis auf ein bestimmtes Unternehmen*

*empfunden wird, auch wenn die genaue Identität des Unternehmens nicht bekannt sein mag.*

### III. Notorisch bekannte Marke

Als Marke sind auch solche Kennzeichen geschützt, die im Sinne von Art. 6<sup>bis</sup> PVÜ (= Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums) „*notorisch bekannt*“ sind, § 4 Nr. 3 MarkenG. Während für den Schutz innerhalb der beteiligten Verkehrskreise auf den inländischen Geschäftsverkehr abzustellen ist, reicht für die notorische Bekanntheit die ausländische Benutzung aus.

## C. Anspruchsvoraussetzungen, § 14 MarkenG

### I. Allgemeines, Überblick

Die markenrechtlichen Ansprüche dienen dazu, die Möglichkeit richtiger Zurechnung wieder herzustellen. Der Inhaber des Markenrechts kann dazu insbesondere Unterlassung markenrechtswidriger Benutzung verlangen (§ 14 Abs. 5 MarkenG) und bei schuldhaftem Handeln auch Schadensersatz, § 14 Abs. 6 MarkenG. Der zu ersetzende Schaden kann, wie im Urheberrecht und im Wettbewerbsrecht, auf drei verschiedene Arten „berechnet“ werden, § 14 Abs. 6 Satz 2, Satz 3 MarkenG. Daneben gibt es weitere Ansprüche, zum Beispiel auf Vernichtung und auf Auskunft, §§ 16 – 19b MarkenG.

Der Anspruch aus § 14 Abs. 5 Satz 1 MarkenG ist wie folgt zu prüfen:

#### I. Markenrecht

Der Anspruch schützt die „Marke“, setzt also ein als Marke geschütztes Zeichen voraus.

#### II. Inhaber

Der Anspruch steht allein dem „Inhaber“ der Marke zu.

#### III. Benutzen eines Zeichens

Benutzung „als“ Marke, § 14 Abs. 3, Abs. 4 MarkenG

#### IV. Im geschäftlichen Verkehr

#### V. Verstoß gegen § 14 Abs. 2 MarkenG

entweder

- identisches Benutzen (Nr. 1, „Doppelidentität“) oder
- Hervorrufen von Verwechslungsgefahr (Nr. 2, „Verwechslungsschutz“) oder
- unlauteres Ausnutzen oder Beeinträchtigen (Nr. 3, „Bekanntheitsschutz“).

#### VI. Schranken, § 23 MarkenG

Nur, wenn der Fall dazu Anlass gibt.

#### VII. Wiederholungsgefahr/Erstbegehungsgefahr

§ 14 Abs. 5 MarkenG. Es gelten insoweit dieselben Anforderungen wie im Urheber- und Wettbewerbsrecht.

#### VIII. Passivlegitimation

„Benutzer“ (= § 14 Abs. 3 MarkenG)

„Inhaber des Betriebs“, § 14 Abs. 7 MarkenG

„Störer“, § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB analog

## II. Inhaber der Marke

Das Markenrecht ist ein ausschließliches Recht (§ 14 Abs. 1 MarkenG) und steht dem „*Inhaber der Marke*“ zu. Inhaber können natürliche Personen, juristische Personen oder Personengesellschaften sein, sofern sie Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen können, § 7 MarkenG. Das Markenrecht kennt weiterhin sog. Kollektivmarken, deren Inhaber rechtsfähige Verbände sind, §§ 97 ff. MarkenG.

Der Wortlaut und die systematische Platzierung von § 7 MarkenG führen etwas in die Irre. Sie legen nämlich den Schluss nahe, dass die Vorschrift nur die Inhaberschaft von eingetragenen und angemeldeten Marken, nicht aber die von Benutzungsmarken und notorisch bekannten Marken regelt. Die Vorschrift gilt aber auch für diese Marken. Es gibt keinen sachlichen Grund, warum die einzelnen Markenarten insoweit unterschiedlich behandelt werden sollten, *Ingerl/Rohnke*, MarkenG, 3. Auflage 2010, § 7 MarkenG Rdn. 5.

Das Recht an der Marke kann auf andere übertragen werden oder übergehen, § 27 Abs. 1 MarkenG. Ebenso kann der Inhaber des Markenrechts Lizenzen vergeben, also anderen den Gebrauch der Marke gestatten, § 30 Abs. 1 MarkenG.

### III. Benutzen

Es muss zunächst ein Zeichen „*benutzt*“ werden.

#### 1. Allgemeine Anforderungen

Wann ein relevantes „*Benutzen*“ anzunehmen ist, listen § 14 Abs. 3, Abs. 4 MarkenG beispielhaft auf. Die Regelungen beziehen sich durchweg darauf, dass ein Zeichen mit einem Produkt in Zusammenhang gebracht wird. Die Regelung ist sehr kasuistisch, was sich aus ihrem europäischen Hintergrund erklärt. Eine europaweit einheitliche Anwendung und Auslegung der auf die Markenrichtlinie der EU zurückgehenden Vorschriften stellt sich nur ein, wenn diese Vorschriften möglichst wenig Auslegungsspielraum lassen und entsprechend detailliert sind.

Die Verletzungshandlungen können zum Beispiel in dem Anbringen des Zeichens auf einem Produkt (§ 14 Abs. 3 Nr. 1 MarkenG) liegen, aber auch im Einführen oder Ausführen (Nr. 4) oder dem in den Verkehrbringen von Waren unter dem Zeichen.

Nach § 14 Abs. 4 MarkenG liegt bereits in bestimmten Vorbereitungshandlungen ein Benutzen, zum Beispiel darin, dass ein mit der Marke identisches oder ähnliches Zeichen nicht auf dem Produkt selbst, sondern nur auf Verpackungen oder Etiketten, Anhängern, Aufnähern und dergleichen angebracht wird. Es muss freilich die Gefahr hinzukommen, dass zum Beispiel die so hergestellte Verpackung auch tatsächlich zur Kennzeichnung von Produkten benutzt wird, § 14 Abs 4 a.E. MarkenG.

Die § 14 Abs. 3, Abs. 4 MarkenG sind nicht abschließend („*insbesondere*“). § 24 Abs. 2 a.E. MarkenG gibt zu erkennen, dass ein Benutzen auch vorliegt, wenn „*der Zustand der Waren nach ihrem Inverkehrbringen verändert oder verschlechtert*“ wird. Der Markeninhaber kann sich der Veränderung der Eigenart seiner Markenware widersetzen.

RG vom 5.11.1930 (Heizkissen), RGZ 130, 242, 246: A stellt Heizkissen her, die mit einem elektrischen Drehschalter ein- und ausgeschaltet werden. Sowohl das Heizkissen als auch die Drehschalter werden von A produziert, sind mit der Marke des A versehen und werden grundsätzlich nur zusammen abgegeben. B montiert nun an das Heizkissen des Konkurrenten K einen Drehschalter des A, der auch entsprechend gekennzeichnet ist. Nach RG aaO. liegt darin eine Markenverletzung, wenn der Verkehr annehmen würde, auch das Heizkissen stamme von A. Ob eine solche Vorstellung besteht, ist freilich im Einzelnen zu untersuchen und kann zum Beispiel produkt- und branchenabhängig sein.

McFlurry/Cornetto

## 2. Nutzen als Marke

Das Benutzen setzt weiterhin eine Verwendung des Zeichens als Marke voraus. Es handelt sich um eine ungeschriebene Voraussetzung. Die deutschen Gerichte sprechen in solchen Fällen nach wie vor davon, dass es an einer „markenmäßigen Benutzung“ fehlt, BGH vom 28.4.2016 (Kinderstube), GRUR 2016, 1300, 1303 f.; OLG Frankfurt a.M. vom 2.6.2022 (BLESSED), GRUR 2022, 1534 Rn. 7. Der Ausdruck wird hier auch im Weiteren verwendet, weil er eingängig ist und weil sich die Vorlesung auf das deutsche Recht bezieht. Außerdem lässt sich so der markenmäßige Gebrauch vom Erfordernis des Benutzens im geschäftlichen Verkehr klar trennen.

BGH vom 6.12.2001 (Festspielhaus), GRUR 2002, 814 ff.: Der Kläger war Inhaber der Marke „Festspielhaus München – Kobold e.V.“ für den Betrieb eines Veranstaltungsortes und -raumes in München mit dem Ziel, kulturelle Dienstleistungen in den Bereichen Fest, Theater, Tanz, Musik und Spiel durchzuführen. Der Beklagte führte öffentliche Veranstaltungen durch und warb dafür unter anderem unter Bezeichnung „Festspielhaus D-Straße 33“. Es war in den Augen des BGH anzunehmen, dass die von der Werbung angesprochenen Personen die Angabe „Festspielhaus D-Straße 33“ lediglich als Hinweis auf den Veranstaltungsort und nicht als geschäftliche Herkunftsbezeichnung verstanden wurde.

*Der EuGH verwendet den Ausdruck „markenmäßig“ dagegen nicht, zieht in der Sache aber vergleichbare Anforderungen heran. Er fragt, ob das Zeichen für Produkte des Verletzers kommerziell verwendet wird und ob diese Verwendung geschützte Markenfunktionen beeinträchtigt oder beeinträchtigen könnte, EuGH vom 23.3.2010 (Google France) – Rs. C-236/08 bis C-238/08, C-236/08, C-237/08, C-238/08, GRUR 2010, 445, 448 Rn. 76 f. Als geschützte Markenfunktionen nennt EuGH vom 18.6.2009 (L’Oreal) – Rs. C-487/07, GRUR 2009, 756, 761 Rn. 58 vor allem die Herkunftsfunktion, daneben aber auch die Qualitätsgewährleistungs-, Kommunikations-, Investitions- und Werbefunktion.*

An einer markenmäßigen Verwendung fehlt es insbesondere, wenn Medien über Unternehmen oder Produkte berichten und dabei auf Marken Bezug nehmen. Häufig wird in solchen Fällen auch das Handeln im geschäftlichen Verkehr (siehe unten) abzulehnen sein. Scheidet eine markenmäßige Verwendung aus, so können dem betroffenen Inhaber des Markenrechts deliktische Ansprüche zustehen, insbesondere aus **§ 823 Abs. 1 BGB** (Recht am Unternehmen).

- In BGH vom 10.11.1987 (Nitratgehalt), VersR 1988, 1182 f. hatte eine Fernsehreportage Kritik an nitratbelastetem Mineralwasser geübt. Sie erhob

die Forderung, dass auf Etiketten von Mineralwasserflaschen künftig auch der Nitratgehalt angegeben wird. Gleichzeitig zeigte sie bildschirmfüllend das Etikett einer bestimmten Mineralwasserflasche. Markenrechtliche Ansprüche kamen nicht in Betracht.

*(Für das Äußerungsrecht stellte sich die Frage, welche Aussage die Fernsehreportage aufgestellt hatte. Der BGH sah im Gesamtgehalt der Reportage die Aussage, das Wasser der gezeigten Marke sei nitratbelastet. Zur Auslegung von Bildern Beater, Medienrecht, 2. Auflage 2016, Rdnr. 1628 ff.)*

- Aus demselben Grund schieden markenrechtliche Ansprüche in BGH vom 17.4.1984 (Mordoro), BGHZ 91, 117 ff. (abermals der VI. Senat) aus. Im Streitfall ging es um eine als „Anti-Werbung“ satirisch verfremdete Zigarettenreklame.

*(Der BGH sah die Werbung äußerungsrechtlich als zulässig an. Die schutzwürdigen Interessen des betroffenen Markeninhabers sind aber gegebenenfalls mit anderen Interessen abzuwägen, was allzu trennscharfe Grenzen ausschließt. Im Streitfall gab der BGH der Meinungsfreiheit und dem Allgemeininteresse an der öffentlichen Auseinandersetzung mit Gesundheitsgefahren den Vorrang, doch durfte der Betroffene nur in den Mittelpunkt der Kritik gestellt werden, soweit das unter Abwägung auch seiner wirtschaftlichen Interessen sachlich vertretbar erschien.)*

#### IV. Geschäftlicher Verkehr

Der Anspruch beschränkt sich auf Nutzungen, die „im geschäftlichen Verkehr“ erfolgen, § 14 Abs. 2 MarkenG. Unter Handeln im geschäftlichen Verkehr wird heute jede Tätigkeit verstanden, die irgendwie der Förderung eines beliebigen Geschäftszwecks dient, der auch ein fremder sein kann. Der geschäftliche Verkehr ist ansonsten der Gegenbegriff zum „nichtgeschäftlichen“ Verkehr.

Im Wettbewerbsrecht besteht Einigkeit, dass rein innerbetriebliche Vorgänge ohne unmittelbare Außenwirkung nicht in den geschäftlichen Verkehr fallen. Im Markenrecht ist insoweit dagegen Vorsicht geboten. Insbesondere fallen die in § 14 Abs. 3 Nr. 1, Nr. 2 Alt. 2, Abs. 4 Nr. 1, Nr. 2 Alt. 2 MarkenG geregelten Vorbereitungshandlungen nach der Systematik des MarkenG bereits in den geschäftlichen Verkehr.

Geschäftliche Tätigkeit lässt sich weiterhin negativ zur privaten (= nichtunternehmerischen) oder amtlichen Betätigung abgrenzen. BGH vom 12.2.1998 (Rolex-Uhr mit Diamanten), GRUR 1998, 696 f.

Wer bei eBay Produkte anbietet, unterliegt den strengen markenrechtlichen Anforderungen (und kann von eifrigen Rechtsanwälten abgemahnt werden), wenn er die Grenze der privaten Tätigkeit überschreitet und folglich bereits unternehmerisch beziehungsweise im geschäftlichen Verkehr tätig ist. Der Verkauf persönlicher Artikel über eine Internetplattform begründet für sich noch keine Unternehmenseigenschaft. OLG Frankfurt a.M. vom 22.7.2004 (Cartierschmuck), GRUR 2004, 1042 f. hat eine unternehmerische Verkaufstätigkeit aber bejaht, wenn ein eBay-Mitglied die privaten Verkaufsinteressen einer größeren Anzahl dritter Personen bündelt und damit ein Handelsvolumen erreicht, das ihm auf der Handelsplattform eBay eine besondere Beachtung verschafft. Fischer, Zur Abgrenzung von privatem und unternehmerischem Handeln auf Auktionsplattformen im Internet, WRP 2008, 193 ff.

Nach BGH vom 11.3.2004 (Internetversteigerung I), BGHZ 158, 236 Rn. 43 sind an das Handeln im geschäftlichen Verkehr im Markenrecht keine hohen Anforderungen zu stellen. Auch derjenige, der nur Gegenstände in

einer Internetauktion erwirbt, um sie mit Gewinn weiterzuveräußern, handelt danach im geschäftlichen Verkehr. Ebenso kann das häufige Auftreten mancher Anbieter als Versteigerer bereits auf eine geschäftliche Tätigkeit hinweisen.

## V. Verstoß gegen § 14 Abs. 2 MarkenG

§ 14 Abs. 2 Nr. 1 – 3 MarkenG normieren drei verschiedene Tatbestände. Die **drei Tatbestände müssen strikt voneinander getrennt werden**. Sie stellen in unterschiedlicher Weise darauf ab, ob und in welchem Umfang die in Streit stehenden Zeichen und die mit den Zeichen gekennzeichneten Produkte miteinander identisch sind oder einander ähnlich sind.

### 1. Doppelidentität, § 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG

Sind die sich gegenüberstehenden Zeichen und die beiderseits betroffenen Waren oder Dienstleistungen identisch, so greift **§ 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG** ein. Die Vorschrift hat einen klarstellenden Charakter. Sie hat Bedeutung für eindeutige Fälle.

### 2. Verwechslungsgefahr, § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG

Markenrechtliche Ansprüche entstehen aber auch bereits dann, wenn keine Identität zwischen Zeichen und Marke und den durch sie erfassten Produkten besteht, aber gleichwohl Verwechslungsgefahr gegeben ist, **§ 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG**.

*Die Verwechslungsgefahr wird von der Rechtsprechung anhand von Anforderungen geprüft, die große Exaktheit suggerieren. Tatsächlich laufen diese Anforderungen freilich auf das genaue Gegenteil und im Ergebnis auf eine weitgehende „Instinktjurisprudenz“ hinaus. Die Bedenken gegen diese Judikatur werden im Weiteren ausgeklammert und sind kein Bestandteil des Examensstoffs.*

Die weitere Darstellung der Prüfung, ob Verwechslungsgefahr besteht, orientiert sich an *Hacker*, Markenrecht, 4. Auflage 2016, Rn. 436 ff.

#### a. Anforderungen im Überblick

Verwechslungsgefahr kann eintreten, wenn die Produkte identisch und die Zeichen ähnlich oder die Produkte ähnlich und die Zeichen identisch oder sowohl Produkte als auch Zeichen ähnlich sind. Entscheidend ist eine einzelfallbezogene Ähnlichkeitsprüfung.

Die Verwechslungsgefahr „für das Publikum“ ist nicht empirisch zu ermitteln (durch Befragen der einschlägigen Verkehrskreise), sondern eine juristische Größe. Es handelt sich um eine Rechtsfrage. Die Rechtsprechung orientiert sich insoweit an bestimmten, von ihr selbst entwickelten Erfahrungssätzen und an einem normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher.

Maßgebend sind drei Faktoren: (1) die Kennzeichnungskraft des geschützten Zeichens, (2) der Grad der Produktähnlichkeit und schließlich (3) der Grad der Ähnlichkeit zwischen dem geschützten und dem anderen Zeichen. Die drei

Kriterien stehen nach der Rechtsprechung in einer Wechselbeziehung zueinander, EuGH vom 22.6.1999 (Lloyd) Rs. C-342/97, GRUR Int. 1999, 734, 736 Rn. 19. So soll zum Beispiel ein geringerer Grad an Produktähnlichkeit durch einen höheren Grad an Zeichenähnlichkeit ausgeglichen werden und umgekehrt. Maßgebend ist eine abschließende Gesamtabwägung.

#### *b. Kennzeichnungskraft der Klagemarke*

Die Kennzeichnungskraft ist die Eignung eines Zeichens, die Herkunft der gekennzeichneten Produkte zu kennzeichnen und diese Produkte damit von denen anderer Unternehmer zu unterscheiden. Je höher die Kennzeichnungskraft der geschützten Marke ist, umso eher ist eine Verwechslungsgefahr anzunehmen.

Die Überlegung ergibt Sinn, wenn man sie mit Konkurrentenschutzüberlegungen rechtfertigt. Der Konkurrent soll nicht vom einem Ruf profitieren können, den ein anderer durch die Güte seiner Waren oder durch kostspielige Reklame begründet hat. Die Schutzwürdigkeit des anderen steigt wiederum, je nachhaltiger er seinen Ruf durch erfolgreiche Tätigkeit oder Werbeinvestitionen gesteigert hat.

Nach BGH vom 11. November 1958 (Quick), BGHZ 28, 320, 327 hat der Inhaber eines Kennzeichens mit überragender Verkehrsgeltung ein berechtigtes Interesse daran, „dass ihm seine unter großem Aufwand von Zeit und Geld erworbene Alleinstellung erhalten bleibt und alles vermieden wird, was die Eigenart und den kennzeichnenden Charakter seiner Kennzeichnung verwässern und damit die auf deren Einmaligkeit beruhende starke Werbewirkung beeinträchtigen könnte“.

Die Gerichte unterscheiden zwischen durchschnittlicher, starker und schwacher Kennzeichnungskraft.

Durchschnittliche Kennzeichnungskraft ist der Regelfall. Das sind Marken, die von Hause aus, also unabhängig von jeder Benutzung im Markt, uneingeschränkt geeignet sind, die betreffenden Produkte in ihrer betrieblichen Herkunft zu individualisieren.

Starke Kennzeichnungskraft haben Marken, die über längere Zeit intensiv im Markt benutzt werden und dadurch eine gesteigerte Verkehrsbekanntheit erlangt haben, BGH vom 28.8.2003 (Kinder), GRUR 2003, 1040, 1044. Wenn solche Marken unerlaubt benutzt werden, dann liegt die Verwechslungsgefahr besonders nahe. Darauf, dass der Verbraucher in solchen Fällen die Zeichen gerade nicht miteinander verwechseln kann, kommt es nicht an (siehe oben). Beispiel BPatG vom 23.6.2004 (NATALLA/Nutella), GRUR 2005, 777, 778.

Schwache Kennzeichnungskraft haben Marken, die einen deutlich beschreibenden Anteil aufweisen und auch sonst wenig unterscheidungskräftig sind. Beispiel: „AntiVirus“ und „AntiVir“. BGH vom 20.3.2003 (AntiVir/AntiVirus), GRUR 2003, 963, 964 f. hat die Verwechslungsgefahr im Ergebnis abgelehnt, obwohl identische Produkte (Antivirenprogramme für Computer) infrage standen.

#### *c. Ähnlichkeit der erfassten Waren oder Dienstleistungen*



Das Markenrecht geht davon aus, dass die Verwechslungsgefahr umso eher zu bejahen ist, je ähnlicher die betroffenen Produkte einander sind. Sie ist also am stärksten, wenn die Produkte „*identisch*“ sind. Andererseits ist Verwechslungsgefahr zu verneinen, wenn die Produkte einander nicht einmal „*ähnlich*“ sind.

Für die Ähnlichkeit ist maßgebend, ob die Produkte so enge Berührungspunkte miteinander aufweisen, dass die beteiligten Verkehrskreise der Meinung sein könnten, die gekennzeichneten Produkte stammten aus demselben oder gegebenenfalls von wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen. Dies ist anhand aller Umstände zu beurteilen, zum Beispiel anhand der Beschaffenheit der Produkte, ihrer regelmäßigen betrieblichen Herkunft, ihres Verwendungszwecks, ihrer Nutzung, ihrer wirtschaftlichen Bedeutung etc.

Die Gerichte beurteilen die Ähnlichkeit großzügig. BGH vom 16.11.2000 (Evian/Revian), GRUR 2001, 507, 508 hat zum Beispiel die Ähnlichkeit von Wein und Mineralwasser bejaht, ebenso BGH vom 22.9.2005 (coccodrillo) GRUR 2006, 60, 61 für Bekleidungsstücke und Schuhe.

Als nicht mehr ähnlich wurden dagegen eingestuft italienische Weine und italienische Teigwaren, BGH vom 13.11.1997 (Garibaldi), GRUR 1999, 158, sowie Zigarren und Verpflegungsdienstleistungen, EuGH vom 25.1.2007 (Adam Opel/Autec) – Rs. C-48/05, GRUR 2007, 318, 320.

#### *d. Ähnlichkeit der Zeichen*

Für die Beurteilung, ob die infrage stehenden Zeichen einander ähnlich sind, kommt es auf den Gesamteindruck an. Der Gesamteindruck ist in klanglicher, bildlicher und begrifflicher Hinsicht zu beurteilen.

Soweit Bezeichnungen infrage stehen, ist es beispielsweise wichtig, ob es sich um Fantasiewörter oder um Begriffe mit klarer Bedeutung handelt. Im letzten Fall können bereits einzelne Buchstaben die Ähnlichkeit ausschließen. Beispiele: Uwe Schwien; Pappi und Pippi; „Höschen“.

Zur Ähnlichkeit der Wortmarke „Goldbär“ und den goldenen Schokoladenbären von Lindt BGH vom 23.9.2015 (Goldbären), BGHZ 207, 71 ff.; *Grabucker* WRP 2015, 1060 ff. Nach BGH aaO. ist eine Zeichenähnlichkeit zwischen einer Wortmarke („Goldbären“) und einer dreidimensionalen Gestaltung (in Goldfolie eingewickelte Schokoladenfigur) nicht von vornherein ausgeschlossen. Sie kann sich aber weder in klanglicher noch in bildlicher Hinsicht ergeben. Über die Ähnlichkeit darf weder ein Motivschutz begründet noch eine uferlose Ausweitung des Schutzbereichs der Wortmarke vorgenommen werden. Im Streitfall lehnte der BGH einen marken- und wettbewerbsrechtlichen Schutz ab.

#### *e. Gesamtabwägung, Beispiel*

Im Rahmen einer Gesamtabwägung ist schließlich zu beurteilen, ob die Verwechslungsgefahr aufgrund der angestellten Einzelprüfungen zu bejahen ist oder nicht.

- Duplo: identische Bezeichnungen, aber unähnliche Waren, nämlich Schokoladenriegel und Kinderbausteine; keine Verwechslungsgefahr.

- Kit-Kat und Kite-Kat: ähnliche Bezeichnungen, aber unähnliche Waren, nämlich Schokolade und Katzenfutter.

Beispiel: Im Streitfall von EuGH vom 11.11.1997 (Sabel) – Rs. C-251/95, Slg. 1997 I, S. 6191 ff. war die Marke Sabel unter anderem für diverse Schmuckartikel eingetragen worden. Für die Firma Puma waren dagegen bereits zwei springende Raubkatzen eingetragen unter anderem für Leder und Lederimitationen, Waren daraus (Taschen) und für Bekleidungsstücke beziehungsweise für Juwelierwaren und Schmuckwaren.

BGH vom 29.6.1995 (Springende Raubkatze), GRUR 1996, 198 ff. lehnte eine Verwechslungsgefahr ab und stützte sich dazu maßgeblich auf die eher geringe Kennzeichnungskraft des betroffenen Zeichens. Es sei auf den Gesamteindruck des jeweiligen Zeichens abzustellen. Es sei nicht zulässig, ein Element einer Gesamtbezeichnung herauszugreifen und die Prüfung der Verwechslungsgefahr nur auf dieses Element zu beschränken. An die Verwechslungsgefahr seien strenge Anforderungen zu stellen, wenn sich die Zeichenbestandteile an einen beschreibenden Inhalt anlehnten und wenig verfremdende Fantasie aufwiesen. Bei der Darstellung der springenden Raubkatze handele es sich um einen Zeichenbestandteil, der der Natur entnommen sei und die für Raubkatzen typische Sprungbewegung wiedergebe.

Der EuGH schloss sich dem im Ergebnis an. Die ältere Marke habe keine besondere Verkehrsgeltung und bestehe aus einem Bild, das wenig verfremdende Fantasie aufweise. Daher reiche die bloße Ähnlichkeit in der Bedeutung nicht aus, um eine Verwechslungsgefahr zu begründen.

### 3. Bekanntheitsschutz, § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG

Der Gebrauch eines identischen oder ähnlichen Zeichens kann weiterhin gegen **§ 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG** verstoßen.

#### a. Bekanntheit

Der Schutz setzt voraus, dass die Marke „*im Inland bekannt*“ ist. „Bekanntheit“ setzt nach der Judikatur des EuGH voraus, dass die Marke „einem bedeutenden Teil des Publikums bekannt ist“, EuGH vom 14.9.1999 (General Motors) – Rs. C-375/97, Slg. 1999 I, S. 5421 ff. Rn. 26. Dabei kommt es auf den Verkehrskreis an, der die mit der Marke gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen nachfragt, also – je nach Art der vermarkteten Ware oder Dienstleistung – die breite Öffentlichkeit oder ein spezielles Publikum, zum Beispiel ein bestimmtes Milieu. Die Bekanntheit ist anhand aller relevanten Umstände des Falles zu beurteilen, insbesondere nach dem Marktanteil der Marke, nach der Intensität, der geografischen Ausdehnung und der Dauer ihrer Benutzung sowie dem Umfang der Investitionen, die das Unternehmen zu ihrer Förderung getätigt hat, EuGH vom 14.9.1999 (General Motors) – Rs. C-375/97, Slg. 1999 I, S. 5421 ff. Rn. 27. Die Bekanntheit ist unabhängig davon zu beurteilen, welchen Abstand die infrage stehenden Waren oder Dienstleistungen voneinander haben, und sie ist nicht an einen bestimmten Prozentsatz gebunden.

#### b. Ausnutzung, Beeinträchtigung

Weiterhin ist erforderlich, dass die Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der bekannten Marke ohne rechtfertigenden Grund „in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt“. Die Gerichte haben diese Vorgaben weiter ausdifferenziert und sprechen von „Rufausbeutung/-ausnutzen“ (Ausbeuten der Wertschätzung und/oder der Unterscheidungskraft), „Verwässerung“ (= Beeinträchtigen der Unterscheidungskraft), „Rufschädigung“ (= Beeinträchtigen/Herabsetzen der Wertschätzung) und).

Als klassische Fälle der „Ausnutzung“ wären etwa zu nennen:

- Ein Wettbewerber nennt seine Herrenkosmetikserie und Schuhputzartikel Dimple und nimmt so auf das Exklusivimage des Whiskyherstellers Bezug. BGH vom 29.11.1984 (Dimple), BGHZ 93, 96 ff. (zu § 1 UWG 1909) hat darin ein unzulässiges Ausbeuten des fremden Exklusivimages gesehen und Schutz zugesprochen, soweit „Dimple“ für Herrenkosmetik verwendet wurde, da das geschäftliche Image von Exklusivwhisky auf solche Produkte übertragbar sei. Gegen die Verwendung für Schuhputzartikel wurde dagegen kein Schutz gewährt.
- Noch weiter ging die Rolls-Royce-Entscheidung. BGH vom 9.12.1982 (Rolls-Royce), BGHZ 86, 90 ff. (ebenfalls zu § 1 UWG 1909) hielt eine Whiskywerbung für unzulässig, die zwei Männer beim Kartenspiel zeigt, die auf den Kotflügeln eines Rolls-Royce saßen. Die Kühlerfigur, das Emblem „RR“ und der charakteristische Kühlergrill waren deutlich sichtbar.
- Anders und sehr großzügig hat dagegen die Lila-Postkarte-Entscheidung geurteilt. Die Beklagte (B) produziert und vertreibt Postkarten. Zu ihrem Angebot gehört eine Karte, die eine violette Grundfarbe hat und mit folgendem Text beschriftet ist: „Über allen Wipfeln ist Ruh, irgendwo blökt eine Kuh. Muh!, Rainer Maria Milka“. Der Schokoladenhersteller Milka sah darin eine markenrechtliche Rufausbeutung. Der BGH bejahte ein Ausnutzen der Unterscheidungskraft. Der scherzhafte Charakter, den die B mit der Gestaltung der Postkarte erreichen wolle, sei nur dadurch zu erreichen, dass die angesprochenen Verkehrskreise die Anspielung auf die Marken der Klägerin erkennen. Die Ausbeutung sei aber nicht „unlauter“, weil die humoristisch-satirische Gestaltung der Postkarte durch die Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) gerechtfertigt sei, BGH vom 3.2.2005 (Lila-Postkarte), GRUR 2005, 583, 584 f.

Der Wettbewerber muss aber auch „Beeinträchtigungen“ fürchten.

Die Beeinträchtigung liegt bereits vor, wenn die Unterscheidungs- und Kennzeichnungskraft der Marke verwässert wird. Beispiel: Spiegel/Spargel

Beeinträchtigungen können auch eine Herabsetzung sein. Ein deutliches Beispiel zeigt der BMW-Fall. Ein Juxartikelhersteller vertreibt Aufkleber, die wie das BMW-Emblem aussehen, auf denen aber „Bums mal wieder“ steht. BGH vom 3.6.1986 (BMW), BGHZ 98, 94 ff. hat keinen Schutz gewährt. Nach Ansicht der Richter muss ein Unternehmen vermeintliche oder echte Scherze hinnehmen, solange keine konkrete Gefahr wirtschaftlicher Nachteile droht. Die Entscheidung stammt vom VI. Senat, der für Haftungs-, nicht aber für Wettbewerbsachen zuständig ist. Dagegen hat BGH vom 10.02.1994 (Markenverunglimpfung I), BGHZ 125, 91 ff. in einem vergleichbaren Fall über das Markenrecht Schutz zugesprochen.

## VI. Schranke

§ 23 MarkenG normiert einen Erlaubnistatbestand (Schranke) für bestimmte Handlungen, die sonst markenrechtlich möglicherweise unzulässig wären. Die Vorschrift fußt auf dem Gedanken, dass die Schutzinteressen des Markeninhabers zurücktreten müssen, falls ansonsten Benutzungen unmöglich würden, auf die andere angewiesen sind oder an denen zumindest im konkreten Verwendungsfall ein überwiegendes Nutzungsinteresse Dritter anzuerkennen ist, *Ingerl/Rohnke*, 3. Auflage 2010, § 23 MarkenG Rn. 4. Die Vorschrift ist nur und erst zu prüfen, wenn alle übrigen Voraussetzungen einer Markenrechtsverletzung erfüllt sind. In der Praxis wird die Vorschrift aber manchmal gemeinsam oder sogar anstelle einer der übrigen Voraussetzungen geprüft.

Im Einzelnen erlaubt § 23 MarkenG

- die Benutzung von Name und Adresse, § 23 Nr. 1 MarkenG,
- produktbeschreibende Angaben, § 23 Nr. 2 MarkenG,
- Bestimmungsangaben, insbesondere Hinweise auf die Bestimmung als Zubehör oder Ersatzteil, § 23 Nr. 3 MarkenG.

Die Benutzung darf außerdem nicht gegen die „*guten Sitten*“ verstoßen. Die Entscheidung darüber erfordert eine Gesamtwürdigung aller relevanten Umstände des Einzelfalls, BGH vom 1.12.2010 (Perlentaucher), GRUR 2011, 134, 139 Rn. 60.

## VII. Wiederholungs- u. Erstbegehungsgefahr, Passivlegitimation

Für den markenrechtlichen Unterlassungsanspruch gelten im Übrigen die allgemeinen Maßstäbe. Der Anspruch setzt Wiederholungs- oder Erstbegehungsgefahr voraus. Die Wiederholungsgefahr ist zu vermuten und kann nur durch eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung ausgeräumt werden.

Der Anspruch richtet sich zum einen gegen den „*Benutzer*“ des verletzenden Zeichens. Wer Benutzer ist, bestimmt sich maßgeblich nach § 14 Abs. 3 MarkenG. Die Vorschrift erfasst unter anderem

den Hersteller, der „*das Zeichen auf Waren oder ihrer Aufmachung oder Verpackung anbringt*“, § 14 Abs. 3 Nr. 1 MarkenG,

den Händler, der „*unter dem Zeichen Waren anbietet, in den Verkehr bringt oder zu den genannten Zwecken besitzt*“, § 14 Abs. 3 Nr. 2 MarkenG,

den Importeur und den Exporteur, die „*unter dem Zeichen Waren einführen oder ausführen*“, § 14 Abs. 3 Nr. 4 MarkenG.

Der Anspruch richtet sich zum anderen gegen den „*Inhaber des Betriebs*“, § 14 Abs. 7 MarkenG, sowie gegen den „*Störer*“, § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog.

Der Umstand, dass ein Diensteanbieter im Rahmen des Hostings eine Plattform eröffnet, auf der private und gewerbliche Anbieter Waren im

Internet versteigern können, reicht nicht aus, um ihn als Täter einer Markenverletzung anzusehen, falls ein Anbieter gefälschte Markenware (hier: falsche ROLEX-Uhren) zur Versteigerung stellt. Eine Haftung als Teilnehmer an der durch den Anbieter begangenen Markenverletzung setzt zumindest bedingten Vorsatz voraus, BGH vom 11.3.2004 (Internet-Versteigerung I), BGHZ 158, 232 ff. Rn. 45.

Die Haftung als Störer setzt voraus, dass für Diensteanbieter zumutbare Kontrollmöglichkeiten bestehen, um eine solche Markenverletzung zu unterbinden. Ihm ist es nicht zuzumuten, jedes in einem automatisierten Verfahren unmittelbar ins Internet gestellte Angebot darauf zu überprüfen, ob Schutzrechte Dritter verletzt werden. Wird einem Diensteanbieter aber ein Fall einer Markenverletzung bekannt, muss er nicht nur das konkrete Angebot unverzüglich sperren, sondern auch technisch mögliche und zumutbare Maßnahmen ergreifen, um Vorsorge dafür zu treffen, dass es nicht zu weiteren entsprechenden Markenverletzungen kommt, BGH vom 11.3.2004 (Internet-Versteigerung I), BGHZ 158, 232 ff. Rn. 59.

## § 11: GESCHÄFTLICHE BEZEICHNUNGEN

### A. Unternehmenskennzeichen

Das Markenrecht regelt weiterhin den Schutz von „*Unternehmenskennzeichen*“, §§ 1 Nr. 2, 5 Abs. 2 MarkenG.

### I. Unternehmen, Geschäftsbetrieb

Ein Unternehmenskennzeichen ist ein Zeichen für ein „*Unternehmen*“. Es kann darüber hinaus auch ein Zeichen für einen „*Geschäftsbetrieb*“ sein, also für eine Art Unternehmensteil, sofern dieser Unternehmensteil im Geschäftsverkehr als selbstständige Einheit in Erscheinung tritt, *Hacker*, Markenrecht, 4. Auflage 2016, Rn. 807 mwN.

Das Unternehmenskennzeichen ist im Unterschied zur Marke kein Zeichen für „Waren oder Dienstleistungen“ und im Unterschied zum Werktitel (dazu später) kein Zeichen für ein bestimmtes „Werk“.

### II. Zeichen mit originärer Namensfunktion, § 5 Abs. 2 Satz 1 MarkenG

Nach § 5 Abs. 2 Satz 1 MarkenG kann ein Name, eine Firma oder eine besondere Bezeichnung ein Unternehmenskennzeichen sein.

#### 1. Name, Firma, besondere Bezeichnung

Der „*Name*“ im Sinne von § 5 Abs. 2 Satz 1 MarkenG ist ein Zeichen, das jemanden identifiziert. Ein Name ist subjektbezogen, meint also eine bestimmte Person oder eben ein bestimmtes Unternehmen beziehungsweise den dahinter stehenden Unternehmensträger, etwa eine GmbH oder eine AG.

Die „*Firma*“ ist ein Sonderfall des Namens, nämlich der Name des Kaufmanns, unter dem er sein Handelsgewerbe betreibt, § 17 Abs. 1 HGB. Inhalt und Zulässigkeit der Firma bestimmen sich nach Handelsrecht.

Die Unterscheidung zwischen „*Name*“ und „*Firma*“ hat mit der Reform des Firmenrechts im Jahr 2000 an Relevanz verloren. Auch die Firmenbezeichnung setzt seitdem voraus, dass die Firma – wie ein Name – zur Kennzeichnung des Kaufmanns geeignet ist und Unterscheidungskraft besitzt, § 18 Abs. 1 HGB. Inhaltlich unterscheidet sie sich vom „*Namen*“ nur noch durch den Rechtsformzusatz, § 19 HGB. Für nichtkaufmännische Unternehmen, zum Beispiel für freiberufliche Praxen, gilt das Firmenrecht nicht.

Die „*besondere Bezeichnung*“ ist dagegen objektbezogen, *Ingerl/Rohnke*, 3. Auflage 2010, § 5 MarkenG Rn. 27. Typische Beispiele sind Etablissementsbezeichnungen, etwa von Gaststätten, Hotels, Apotheken und ähnlichen Betrieben. Beispielsweise kann ein einzelnes Unternehmen für mehrere Betriebe jeweils eigene besondere Bezeichnungen verwenden, etwa für verschiedene Hotels der gleichen Kette.

## 2. Namensfunktion

§ 5 Abs. 2 Satz 1 MarkenG setzt durchweg voraus, dass die betreffenden Zeichen von vornherein eine Namensfunktion haben, das heißt von vornherein eine hinreichende Unterscheidungskraft haben und ihrer Art nach geeignet sind, im Verkehr auf ein Unternehmen oder eine Betriebsstätte hinzuweisen.

Dies wird von der Vorschrift nicht ausdrücklich ausgesprochen, ergibt sich weitgehend aber bereits aus den von ihr verwendeten Begriffen. Insbesondere ist ein „Name“, der nicht zur Unterscheidung und Identifizierung einer bestimmten Person taugt, eben kein Name. Zugleich ergibt sich die Beschränkung auf Zeichen mit Namensfunktion aus dem Gegenschluss zu § 5 Abs. 2 Satz 2 MarkenG. Satz 2 trifft eine spezielle Regelung für Zeichen, denen eine Namensfunktion jedenfalls nicht von vornherein innewohnt. Siehe auch *Hacker*, Markenrecht, 4. Auflage 2016, Rn. 815, Rn. 820.

Per se unterscheidungs- und hinweisgeeignet sind zum Beispiel „Mercedes-Benz“ oder „Alexander Kleinprinz“. Beides sind Bezeichnungen, die aufmerken lassen und haften bleiben (selbst wenn „Mercedes Benz“ unbekannt wäre), und damit ohne jeden Zweifel Namen. Im Übrigen werden jedoch an die Namensfunktion keine hohen Anforderungen gestellt. Die erforderliche Unterscheidungskraft und die Hinweiseignung fehlen aber bei rein beschreibenden Angaben, BGH vom 20.1.2003 (Festspielhaus II), GRUR 2003, 792, 793. Rein beschreibende Angaben fallen nicht unter § 5 Abs. 2 Satz 1 MarkenG und können einen markenrechtlichen Schutz nur nach den weitergehenden Anforderungen von § 5 Abs. 2 Satz 2 MarkenG (siehe unten) erlangen.

Als von Hause aus unterscheidungs- und hinweiskräftig wurde zum Beispiel die Bezeichnung „Pic Nic“ für einen Imbissbetrieb angesehen. Bezeichnungen, die aus der Umgangssprache entlehnt werden, können jedenfalls dann eine hinreichende Unterscheidungskraft haben, wenn ihre Verwendung dem üblichen Gebrauch nicht entspricht, BGH vom 6.5.1993 (Pic Nic), GRUR1993, 923.

Dagegen hat der BGH den Ausdruck „Leasing Partner“ als Bezeichnung für einen Geschäftsbetrieb, der sich mit der Durchführung von Leasinggeschäften befasst, als beschreibend und nicht hinreichend unterscheidungskräftig angesehen. Das Wort „Leasing“ sei inzwischen sowohl in der deutschen Umgangssprache als auch in Firmenbezeichnungen der Leasingbranche so gebräuchlich, dass es zur Kennzeichnung eines Leasing-Unternehmens ungeeignet sei. Auch das Wort „Partner“ besitze keinen ausreichenden Hinweischarakter. Zugleich habe auch die Kombination der beiden Ausdrücke lediglich einen beschreibenden Charakter, BGH vom 7.3.1991 (Leasing Partner), GRUR 1991, 556, 557.

## 3. Entstehung und räumliche Reichweite des markenrechtlichen Schutzes

Unternehmenskennzeichen im Sinne von § 5 Abs. 2 Satz 1 MarkenG erlangen den markenrechtlichen Schutz, sobald sie in Benutzung genommen werden. Es ist im Unterschied zu Marken weder eine Registrierung (ein entsprechendes Register gibt es nicht, wenn man vom Handelsregister absieht) noch das Erlangen einer Verkehrsgeltung erforderlich.

Der Schutz erfasst in räumlicher Hinsicht grundsätzlich das gesamte Bundesgebiet. Etwas anderes gilt aber, wenn das bezeichnete Unternehmen nach Sinn und Zuschnitt nur lokal oder regional tätig und nicht auf Expansion ausgelegt ist. In einem solchen Fall ist der territoriale Schutzbereich entsprechend beschränkt und örtlich auf das Wirkungsgebiet des Unternehmens beschränkt, BGH vom 22.7.2004 (soco.de), GRUR 2005, 262, 263; *Hacker*, Markenrecht, 4. Auflage 2016, Rn. 821 f.

### **III. Zeichen ohne originäre Namensfunktion, § 5 Abs. 2 Satz 2 MarkenG**

Zeichen, die sich auf ein Unternehmen oder eine Betriebsstätte beziehen, aber nicht per se hinweis- und unterscheidungskräftig sind und deshalb weder ein Name, eine Firma noch eine besondere Bezeichnung eines Geschäftsbetriebs sind, regelt **§ 5 Abs. 2 Satz 2 MarkenG**. Die Vorschrift spricht von „*Geschäftsabzeichen*“ und von „*sonstigen, zur Unterscheidung des Geschäftsbetriebs von anderen Geschäftsbetrieben bestimmten Zeichen*“. Diese Kennzeichen erlangen einen markenrechtlichen Schutz, wenn und sobald sie „als Kennzeichen des Geschäftsbetriebs“ Verkehrsgeltung erlangen. Es gelten dieselben Voraussetzungen wie im Rahmen von § 4 Nr. 2 MarkenG, *Hacker*, Markenrecht, 4. Auflage 2016, Rn. 820. Die ursprünglich fehlende Kennzeichnungs- und Unterscheidungskraft kann also durch eine Verkehrsgeltung erworben werden.

Beispiele sind „Bayerische Motorenwerke (BMW)“ und „Deutsche Bank“. Diese Bezeichnungen hatten ursprünglich einen beschreibenden Charakter und sind deshalb kein „Name“, haben aber die Namensfunktion aufgrund ihrer Verkehrsgeltung erlangt.

Der Schutz nach § 5 Abs. 2 Satz 2 MarkenG reicht räumlich so weit, wie die Verkehrsbekanntheit geografisch reicht. Wenn die Bezeichnung beispielsweise nur in Süddeutschland bekannt ist, dann genießt sie für Norddeutschland keinen Schutz. In zeitlicher Hinsicht beginnt der Schutz mit dem Erreichen der Verkehrsbekanntheit und dauert so lange an, wie die Verkehrsbekanntheit besteht.

### **IV. Ansprüche, Verwechslungsgefahr**

Die Schutzansprüche des Berechtigten bestimmen sich nach **§ 15 MarkenG**. Ihm steht ein ausschließliches Recht an der geschäftlichen Bezeichnung zu (**§ 15 Abs. 1 MarkenG**), dessen Verletzung Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche auslösen kann, **§ 15 Abs. 4, Abs. 5 MarkenG**. Der Anspruch setzt Priorität (**§ 6 Abs. 3 MarkenG**) und Verwechslungsgefahr (**§ 15 Abs. 2 MarkenG**) oder unlauteres Ausbeuten oder Herabsetzen (**§ 15 Abs. 3 MarkenG**) voraus. Im Weiteren soll nur auf die Verwechslungsgefahr eingegangen zu werden, die Rufausbeutung folgt denselben Regeln wie bei den Marken.

Maßgebend für Verwechslungsgefahr (**§ 15 Abs. 2 MarkenG**) ist ähnlich wie bei den Marken eine schwierige Abwägung. Es kommt auf die Kennzeichnungskraft der Schutz beanspruchenden Bezeichnung, die Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Bezeichnungen und die Branchennähe an. Die



einzelnen Elemente stehen in einer Wechselbeziehung. Der Branchennähe kommt die größte Bedeutung zu. Sind die Beteiligten direkte Konkurrenten (= identische Branche), so kommt eine Verletzung auch schon dann in Betracht, wenn die Ähnlichkeit und die Kennzeichnungskraft weniger stark ausgeprägt sind. Umgekehrt setzt der rechtliche Schutz eine umso stärkere Kennzeichnungskraft des Unternehmenskennzeichens und eine umso höhere Ähnlichkeit mit dem anderen Zeichen voraus, je mehr sich die Branchen der beteiligten Unternehmen von einander unterscheiden. In Extremfällen ist trotz fast identischer Bezeichnungen aufgrund des Branchenabstands ein Verwechseln ausgeschlossen.

BGH vom 29.10.1992 (Columbus), BGHZ 120, 103 ff. hat eine Verwechslungsgefahr abgelehnt für das Verhältnis zweier Unternehmen, die beide im Raum München ihre Geschäftstätigkeit aufnahmen. Die eine war die „Columbus International GmbH“ und handelte mit Kfz-Zubehör, die andere war die Columbus Capital Vermögensanlagen GmbH. Wenn völlig unterschiedliche Geschäfte betrieben werden, so ist Verwechslungsgefahr in aller Regel nicht gegeben. Kapitalanlagen und Kfz-Zubehör haben nichts miteinander zu tun.

Dies hätte anders sein können, wenn die Columbus International GmbH zum Beispiel Autos verkauft und den Erwerbern Finanzierungskredite angeboten hätte.

## **B. Firmenrecht**

Das Firmenrecht ist in den §§ 17 – 37 HGB geregelt. Die Vorschriften regeln einen wichtigen Teilausschnitt des Rechts von Geschäftsnamen und -zeichen. Sie sind aber keineswegs eine erschöpfende Regelung der Materie. Die Normen gehen zum Teil über die Regelungen des MarkenG hinaus, zum Teil bleiben sie hinter ihnen zurück.

Das Firmenrecht ist für die Juristen in Grundzügen Teil des Pflichtstoffs.

### **I. Begriff der Firma**

Die Firma eines Kaufmanns ist „*der Name, unter dem er seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt*“, § 17 Abs. 1 HGB. Die §§ 18 f. HGB regeln, wie die Firma zu bilden ist. Die §§ 21 f. HGB bestimmen, unter welchen Voraussetzungen eine bestehende Firmenbezeichnung, die nach den Maßstäben der §§ 18 f. HGB aufgrund von Veränderungen „eigentlich“ ebenfalls verändert werden müsste, gleichwohl fortgeführt werden darf.

### **II. Beschränkung auf Firmen**

Die §§ 17 ff. HGB beschränken sich ausschließlich auf die Firma. Andere Bezeichnungen erfassen sie nicht. An einer Firmenbezeichnung kann es aus vielen Gründen fehlen, zum Beispiel weil das Unternehmen kein kaufmännisches Unternehmen ist oder weil es um den Schutz einer zusätzlich zur Firma geführten Bezeichnung geht. Das MarkenG ist dagegen nicht auf Firmen im Sinne der §§ 17 ff. HGB beschränkt, sondern erfasst eben auch Namen oder besondere Bezeichnungen von Unternehmen.

### III. Öffentlicher und privater Firmenschutz

§ 37 Abs. 1 HGB normiert den öffentlichen Firmenschutz. Danach müssen die Registergerichte denjenigen, der eine ihm nach den §§ 17 ff. HGB nicht zustehende Firma gebraucht, durch das Festsetzen von Ordnungsgeld zur Unterlassung anhalten. Im Markenrecht gibt es dazu kein Gegenstück.

§ 37 Abs. 2 HGB regelt den privaten Firmenschutz.

- Der in § 37 Abs. 2 Satz 1 HGB normierte handelsrechtliche Unterlassungsanspruch bezweckt, die private Initiative zur Durchsetzung der firmenrechtlichen Prinzipien einzusetzen, BGH vom 10.11.1969, BGHZ 53, 65, 70. Der Anspruch steht daher nicht nur dem materiell Berechtigten zu (= dem Inhaber des verletzten Firmenrechts), sondern jedem, der in „rechtlichen Interessen wirtschaftlicher Art“ betroffen ist, BGH vom 10.11.1969, BGHZ 53, 65, 70. Das ist zum Beispiel bei Mitbewerbern des Verletzers der Fall.

Der markenrechtliche Unterlassungsanspruch steht dagegen allein dem „*Inhaber der geschäftlichen Bezeichnung*“ zu, § 15 Abs. 4 Satz 1 MarkenG.

### IV. Firmenunterscheidbarkeit, § 30 Abs. 1 HGB

Sowohl der öffentliche als auch der private Firmenschutz greifen nur gegenüber ganz bestimmten Verletzungen ein, nämlich gegenüber solchen, die in den §§ 17 ff. HGB normiert sind.

Eine besonders wichtige solche Regelung ist § 30 Abs. 1 HGB. Sie normiert den Grundsatz der Firmenunterscheidbarkeit.

#### 1. Voreintragung

Die Vorschrift kann eingreifen, soweit sich eine neue Firma nicht ausreichend von den bereits bestehenden und in das Handelsregister eingetragenen Firmen unterscheidet. Sie setzt also zwingend die Voreintragung der bereits bestehenden Firma voraus, § 29 HGB.

Dagegen verlangt das Markenrecht nicht zwingend nach einer Voreintragung der Firma oder des betreffenden Zeichens, sondern setzt grundsätzlich nur dessen Priorität (§ 6 MarkenG) voraus.

#### 2. Deutliche Unterscheidung

§ 30 Abs. 1 HGB verlangt, dass sich die neue Firma „*von allen bereits eingetragenen Firmen deutlich unterscheidet*“. Die Anforderung ist branchenunabhängig zu beurteilen! Für die Unterscheidbarkeit für den Bezirk des Handelsregisters gelten strenge Anforderungen. Der Wortlaut des § 30 HGB ist insoweit eindeutig: Danach muss die Firma völlig branchenunabhängig „*von allen bereits eingetragenen Firmen*“ nicht nur abweichen, sondern sich „*deutlich unterscheiden*“.

Das Markenrecht arbeitet stattdessen mit dem abweichenden Begriff der „*Verwechslungsgefahr*“. Es fragt dabei unter anderem nach der Branchennähe und der Kennzeichnungskraft des verletzten Zeichens und damit nach Kriterien, die in § 30 Abs. 1 HGB nicht angelegt sind.

Markenrechtliche Verwechslungsgefahr und das Unterscheidbarkeitserfordernis nach § 30 HGB decken sich daher nicht (zum Teil str.).

Der Unterschied zwischen deutlicher Unterscheidbarkeit und Verwechslungsgefahr erklärt sich aus dem unterschiedlichen Zweck der betreffenden Vorschriften. § 15 MarkenG dient dem Schutz des Berechtigten und verleiht nur diesem Klagerechte. **§ 30 HGB** weicht davon ab, weil die Vorschrift auch maßgeblich dem Schutz des Publikums dient und dem Rechtsverkehr die Identifikation eines Unternehmens ermöglichen soll (Beispiel: Klagezustellung an Firma Bruno Braun in Bonn).

### 3. Territoriale Bindung an den Handelsregisterbezirk

§ 30 Abs. 1 HGB ist darauf beschränkt, dass sich die neue Firma allein von den Firmen unterscheiden muss, die an „*demselben Ort*“ bereits bestehenden und in das Handelsregister eingetragen sind. Den Fall, dass die betreffende Bezeichnung unzulässig an einem anderen Ort (= außerhalb des betreffenden Handelsregisterbezirks) geführt wird, erfasst die Vorschrift nicht. Hier kann nur § 15 MarkenG helfen.

## V. Sonstiges

Das Handelsrecht normiert keine eigenständigen Schadensersatzansprüche desjenigen, der durch den Gebrauch einer unzulässigen Firma in seinen Rechten verletzt wird, **§ 37 Abs. 2 Satz 2 HGB**. Die Schadensersatzansprüche bestimmen sich „*nach sonstigen Vorschriften*“, also namentlich nach § 15 Abs. 5 Satz 1 MarkenG.

## C. Werktitel

Der Werktitel (§§ 1 Nr. 2, 5 Abs. 3 MarkenG) bezieht sich auf ein bestimmtes „*Werk*“. Er bezeichnet die im Werk zum Ausdruck kommende geistige Leistung, den gestalteten gedanklichen Inhalt. Der Werktitel ist im Unterschied zur Marke primär inhaltsbezogen und dient vorrangig der Unterscheidung eines Werks von anderen Werken, nicht dagegen notwendigerweise zur betrieblichen Herkunftsunterscheidung.

Der Unterschied zeigt sich insbesondere, wenn ein und dasselbe Werk von verschiedenen Unternehmen angeboten wird, etwa weil ein Roman gemeinfrei (§ 64 UrhG) geworden ist. So ist zum Beispiel „Winnetous Erben“ ein Werktitel, der ein bestimmtes Werk als solches bezeichnet, nämlich die entsprechende Winnetou-Erzählung von Karl May. Siehe BGH vom 23.1.2003 (Winnetous Rückkehr), GRUR 2003, 440, 441.

Gleichwohl können sich Werktitel und Marke miteinander überschneiden. So ist etwa die Bezeichnung „Tagesschau“ sowohl als Wortmarke für die Produktion von Fernseh-Nachrichten (= Dienstleistungen) zugunsten der ARD eingetragen als auch ein Werktitel, siehe BGH vom 1.3.2001 (Tagesschau), BGHZ 147, 56 ff.

## I. Name, besondere Bezeichnung

Der „*Name*“ ist auch im Hinblick auf den Werktitelschutz etwas, was originäre Unterscheidungskraft hat, also per se dazu geeignet ist, ein Werk von anderen zu

unterscheiden, BGH vom 23.1.2003 (Winnetous Rückkehr), GRUR 2003, 440, 441; *Ingerl/Rohnke*, 3. Auflage 2010, § 5 MarkenG Rn. 91.

Die Rechtsprechung stellt für den Medienbereich an die Unterscheidungskraft grundsätzlich geringe Anforderungen.

Für den Werktitelschutz von Zeitschriften ist beispielsweise nur ein Mindestmaß an Individualität erforderlich, das dem Verkehr die Unterscheidung einer Zeitschrift von anderen Zeitschriften erlaubt. BGH vom 21.6.2001 (Auto Magazin), GRUR 2002, 176 hat zum Beispiel den Titel „Auto Magazin“ als schutzfähig angesehen, weil auf dem Zeitungs- und Zeitschriftenmarkt seit jeher Zeitungen und Zeitschriften unter mehr oder weniger farblosen Gattungsbezeichnungen angeboten würden. Da eine Vielzahl von Autozeitschriften neben dem beschreibenden Begriff „Auto“ allenfalls schwach individualisierende Merkmale aufwiesen, sei der Verkehr gewohnt, bereits auf bloße Zusätze besonders zu achten.

Reine Gattungsbezeichnungen, wie zum Beispiel „Magazin“, haben aber selbst für den Medienbereich keine ausreichende Unterscheidungskraft, weitere Beispiele bei *Hacker*, Markenrecht, 4. Auflage 2016, Rn. 854 756.

Eine bloße „*Bezeichnung*“ ohne originäre Unterscheidungskraft erlangt die erforderliche Unterscheidungskraft und damit die Werktitelqualität der „*besonderen Bezeichnung*“, wenn sie Verkehrsgeltung erlangt, BGH vom 1.3.2001 (Tagesschau), BGHZ 147, 56, 62 mwN. Dafür ist erforderlich, dass der Titel in der Auffassung des Verkehrs ein bestimmtes Werk bezeichnet, nicht etwa nur eine bloße Werkkategorie, *Ingerl/Rohnke*, 3. Auflage 2010, § 5 MarkenG Rn. 101. Im Übrigen gelten dieselben Anforderungen wie bei §§ 4 Nr. 2, 5 Abs. 2 MarkenG.

Fehlt es an der Unterscheidungskraft, zum Beispiel aufgrund von Freihaltebedürfnissen, so greift der Werktitelschutz nicht ein.

LG Berlin vom 14.2.2008 (Internetrecht), MMR 2008, 842 f. mit Anmerkung *Hoeren*: Die Klägerin verlegt seit 1997 ein Lehrbuch, das den Titel „Internetrecht“ trägt. Später bringt die Beklagte einen Kommentar heraus, den sie ebenfalls „Internetrecht“ nennt. Das LG wies die Klage der Klägerin auf Unterlassung (§ 15 Abs. 4 Satz 1 MarkenG) zu Recht ab. Der Titel des Lehrbuchs „Internetrecht“ habe einen rein beschreibenden Sinngehalt. Es fehle ihm an Unterscheidungskraft und er sei deshalb kein schutzfähiger Werktitel.

Dem Titel „Internetrecht“ der Klägerin sei auch nicht schon deshalb Kennzeichnungskraft zuzusprechen, weil die Klägerin ihn erstmalig als Titel für ein Buch benutzt habe. Es handele sich um einen freihaltebedürftigen Allgemeinbegriff für ein Rechtsgebiet, von dem schon 1997 zu erwarten war, dass es in Zukunft viele juristische Werke zu diesem Thema geben würde.

Der von der Klägerin verwendete Titel habe auch keine Verkehrsgeltung erlangt. Er werde angesichts der zahlreichen Werke zu diesem Bereich nur noch inhaltlich begriffen und nicht mit dem bei der Klägerin zuerst erschienenen Lehrbuch in Verbindung gebracht.

Im Übrigen lehnte das LG im Streitfall auch eine Verwechslungsgefahr zwischen dem Lehrbuch und dem Kommentar ab.

## II. Erfasste Werke

§ 5 Abs. 3 MarkenG schützt die Bezeichnungen für Werke, insbesondere für „*Druckschriften*“ („Der Spiegel“, „Bild“, „Die Zeit“), „*Filmwerke*“ („Vom Winde verweht“), „*Tonwerke*“ („Beethovens 5. Symphonie“, „Verdammt ich lieb Dich“) und „*Bühnenwerke*“ („Nathan der Weise“).

Die Vorschrift erfasst darüber hinaus auch „*sonstige vergleichbare Werke*“. Das markenrechtliche „*Werk*“ setzt keine urheberrechtliche Schutzfähigkeit im Sinne von § 2 UrhG voraus, BGH vom 23.1.2003 (Winnetous Rückkehr), GRUR 2003, 440, 441. Es verlangt aber eine eigenständige geistige Leistung, die sich in dem Werk verkörpert, Ingerl/Rohnke, 3. Auflage 2010, § 5 MarkenG Rn. 75.

Sonstige vergleichbare Werke sind solche, die „ihrem Wesen nach“ den speziell aufgelisteten Werken vergleichbar sind, BGH vom 21.1.1993 (Zappelfisch), BGHZ 121, 157, 158 zur Druckschrift und zu § 16 UWG 1909. Eine Vergleichbarkeit kommt insbesondere in Betracht, wenn ein gewisser Kommunikationsbezug besteht und ein geistiger Gehalt transportiert wird.

Der Werktitelschutz erfasst beispielsweise auch Titel von Fernsehsendungen („Das aktuelle Sportstudio“, „Sesamstraße“), BGH vom 25.2.1977 (Der 7. Sinn), BGHZ 68, 132, 137.

Der Schutz erfasst auch Apps für Mobilgeräte und Informationsangebote im Internet. Die Rechtsprechung misst die originäre Unterscheidungskraft solcher Bezeichnungen an den allgemeinen Maßstäben und nicht an niedrigeren Anforderungen für den Medienbereich. Die Bezeichnung „wetter.de“ hat beispielsweise keine für den Schutz nach § 5 Abs. 3 MarkenG erforderliche originäre Unterscheidungskraft, BGH vom 28.1.2016 (wetter.de), GRUR 2016, 939 ff. Der Werktitelschutz hängt daher davon ab, ob die Bezeichnung eine hinreichende Verkehrsbekanntheit erlangt.

## III. Entstehen des Schutzes

Der Werktitelschutz für originär unterscheidungskräftige Bezeichnungen beginnt, wenn die Bezeichnung geschäftlich in Benutzung genommen worden ist. Das ist bei Druckschriften grundsätzlich mit dem ersten Erscheinen des Werks der Fall, BGH vom 22.6.1989 (Titelschutzanzeige), BGHZ 108, 89, 92.

Der Werktitel ist also im Vergleich zur Marke an privilegierende Schutzvoraussetzungen gebunden. Es gibt weder ein Eintragungserfordernis (es gibt für Werktitel kein amtliches Register) noch – für per se unterscheidungskräftige Titel – das Erfordernis der Verkehrsgeltung.

Wird das Werk unter seinem Titel vorab öffentlich angekündigt (Titelschutzanzeige) und erscheint es in angemessener Frist unter dem angekündigten Titel, so genießt der Berechtigte bereits ab dem Zeitpunkt der Ankündigung Schutz, BGH vom 22.6.1989 (Titelschutzanzeige), BGHZ 108, 89, 92 f. mwN.; BGH vom 1.3.2001 (Tagesreport), GRUR 2001, 1054, 1055.

Die Titelschutzanzeige muss in den branchenüblichen Blättern beziehungsweise Onlinemedien veröffentlicht werden, zum Beispiel in „Filmecho/Filmwoche“ oder in „DER TITELSCHUTZ ANZEIGER“.

Ist die Bezeichnung nicht per se unterscheidungskräftig, so entsteht der Schutz erst mit Erlangen der Verkehrsgeltung.

#### IV. Inhaber

Wer Inhaber des Werktitelrechts ist, lässt sich nicht ganz glatt beantworten und kann von den Umständen des Einzelfalls mit abhängen, *Ingerl/Rohnke*, 3. Auflage 2010, § 5 MarkenG Rn. 102.

Bei Büchern steht das Werktitelrecht zunächst dem Autor zu, BGH vom 13.10.2004 (Das Telefon-Sparbuch), GRUR 2005, 264, 265. Das Werktitelrecht kann auf den herausgebenden Verlag als Rechtsnachfolger übergehen. Ebenso kann der Verlagsvertrag vorsehen, dass die Titelrechte auf den Verlag übergehen. Hat ein Ghost-Writer das Buch geschrieben, so steht das Werktitelrecht demjenigen zu, der es nach außen in Anspruch nimmt, *Ingerl/Rohnke*, 3. Auflage 2010, § 5 MarkenG Rn. 102 a.E. mwN. Bei gemeinfreien Werken steht das Werktitelrecht jedem zu, der den Titel für die originalen Bücher benutzt, BGH vom 23.1.2003 (Winnetous Rückkehr), GRUR 2003, 440.

Bei Zeitungen und Zeitschriften steht das Werktitelrecht in der Regel dem Verlag zu, BGH vom 10.4.1997 (B.Z./Berliner Zeitung), GRUR 1997, 661, 662.

Bei einer Rundfunksendung kann das Werktitel der Produktionsfirma zustehen, aber auch dem Sender.

#### V. Ansprüche, Verwechslungsgefahr

Die Ansprüche des Rechtsinhabers bestimmen sich nach § 15 MarkenG.

Die Verwechslungsgefahr bestimmt sich nach den denselben Grundregeln wie bei den anderen Kennzeichenrechten. Maßgebend sind die Kennzeichnungskraft des Klagetitels, die Nähe der infrage stehenden Werke, die Titelähnlichkeit und die Wechselwirkung zwischen diesen drei Kriterien, BGH vom 23.1.2003 (Winnetous Rückkehr), GRUR 2003, 440, 441 mwN.

Im Streitfall von BGH vom 23.1.2003 (Winnetous Rückkehr), GRUR 2003, 440 ff. begehrte der Kläger Schutz für die Titel „Winnetou I“, „Winnetou II“, „Winnetou III“ und „Winnetous Erben“. Der Beklagte hatte unter dem Titel „Winnetou's Rückkehr“ einen Film produziert. Die Handlung des Films basierte darauf, dass Winnetou tatsächlich nicht gestorben, sondern nur ins Koma gefallen war und später der Häuptling eines Stammes von Waldindianern wurde.

BGH vom 23.1.2003 (Winnetous Rückkehr), GRUR 2003, 440, 441 sah die Kennzeichnungskraft der Klagetitel als „gering“ an, weil der Name „Winnetou“ vielfach nur noch als eine allgemein gebräuchliche Bezeichnung für einen edlen Indianerhäuptling gebraucht werde. Die Nähe der betreffenden Werke sei hoch. Es handele sich zwar einerseits um Romane und andererseits um einen Film, doch lägen beide gleichwohl eng nebeneinander, weil in Filmen häufig Romanvorlagen umgesetzt würden. Die Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Titel sei dagegen nur

gering. Der Verkehr achte genau darauf, welche weitere Bezeichnung dem Namen „Winnetou“ hinzugefügt werde. Die Zusätze „Erben“ und „Rückkehr“ seien nicht miteinander verwechslungsfähig.

### III. TEIL: PERSÖNLICHKEITSRECHT

#### § 12: NAMENSRECHT

##### A. Überblick

Das Namensrecht sichert die Möglichkeit, Personen zu identifizieren und voneinander zu unterscheiden. Es ist in **§ 12 BGB** normiert. Die Vorschrift ist keine umfassende Regelung, sondern sieht allein Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche gegen zwei besonders wichtige Arten der Namensverletzung vor.

Wird wegen einer Verletzung des Namensrechts Schadensersatz begehrt, so ist die Anspruchsgrundlage **§ 823 Abs. 1 BGB**. Das Namensrecht ist nämlich zugleich ein Persönlichkeitsrecht. Wird wegen der Verletzung des Namensrechts eines Unternehmens Schadensersatz verlangt, so ist es sachgerecht, im Rahmen von § 823 Abs. 1 BGB auf das Recht am Unternehmen und nicht auf das – grundsätzlich auf natürliche Personen zugeschnittene – allgemeine Persönlichkeitsrecht abzustellen.

##### B. Einzelheiten zu § 12 BGB

###### I. Berechtigte

Ansprüche aus § 12 BGB stehen dem „*Berechtigten*“ zu. Berechtigter ist zunächst der „*Mensch*“ (§ 1 BGB), zu dem der betreffende Name gehört.

§ 12 BGB beschränkt sich nach seiner systematischen Stellung im Gesetz an sich auf den Schutz natürlicher Personen. Die Rechtsprechung hat aber nach und nach den Kreis der Berechtigten ausgeweitet. Maßgebend war dafür, dass sich das Interesse an Individualisierung und Unterscheidbarkeit nicht auf natürliche Personen beschränkt, sondern auch Unternehmen, Behörden, Organisationen und sonstige Institutionen erfasst, BGH vom 19.12.1960, BGHZ 34, 91, 94 f. Das Namensrecht erfasst daher insbesondere auch

- Namen von juristischen Personen des Privatrechts oder des öffentlichen Rechts, zum Beispiel den Namen eines religiösen Ordens, BGH vom 24.10.1990 (Johanniter-Bier), GRUR 1991, 157, den Namen einer Universität, BGH vom 23.9.1992 (Universitätseblem), BGHZ 119, 237, 245 f., den Namen einer Stadt oder einer Gebietskörperschaft.
- Namen von sonstigen Personenvereinigungen, wie der OHG, der GmbH-Vorgesellschaft, der GbR, dem nichtrechtsfähigen Verein und der Erbengemeinschaft.

###### II. Name

Der „*Name*“ ist das äußere (sprachliche) Kennzeichen einer Person zur Unterscheidung ihrer sozialen Individualität gegenüber anderen, BGH vom 18.3.1959 (Caterina Valente), BGHZ 30, 7, 9. Grundsätzlich erfasst § 12 BGB jede Bezeichnung, die eine Namensfunktion erfüllt, also eine Person identifizieren und von anderen unterscheiden kann.



### *1. Bürgerlicher Name*

Mit Name ist vor allem der bürgerliche Name einer natürlichen Person gemeint, der sich aus dem Vor- und Familiennamen zusammensetzt. Der Familienname wird nach **§§ 1616 ff. BGB** bestimmt. Der Vorname wird von den Personensorgeberechtigten formlos durch Benennung erteilt, BGH vom 4.2.1959, BGHZ 29, 256, 257; BGH vom 15.4.1959, BGHZ 30, 132, 134.

Beim bürgerlichen Namen wird nach allgemeiner Ansicht der Vorname allein nicht durch § 12 BGB geschützt, weil dem Vornamen grundsätzlich keine selbständige Namensfunktion zukommt (Ausnahmen denkbar, zu „Uwe“ Seeler BGH vom 27.1.1983, NJW 1983, 1184 f.).

Adelsbezeichnungen gehören seit dem Inkrafttreten der Weimarer Reichsverfassung zu den Bestandteilen des bürgerlichen Namens und dürfen nicht mehr neu verliehen werden, **Art. 109 Abs. 3 Satz 2 WRV**. Akademische Grade sind dagegen kein Bestandteil des Namens, BGH vom 8.8.1957, BGHZ 38, 380, 382.

### *2. Künstlername*

Der Künstlername ist ein von **§ 12 BGB** geschützter Name, wenn er in der Öffentlichkeit in Gebrauch genommen wurde, auf eine bestimmte Person hinweist und Verkehrsgeltung erlangt hat, BGH vom 26.6.2003 (maxem.de), BGHZ 155, 273, 277 f. Der Namensschutz entsteht also nicht bereits mit dem Führen des Künstlernamens, sondern erst wenn die Bezeichnung im Verkehr auch als Name verstanden wird.

### *3. Firma, besondere Bezeichnungen von Geschäftsbetrieben oder Unternehmen*

Die Ausweitung des Kreises von Berechtigten hatte auch eine Ausweitung des Namensbegriffs zur Folge, weil das Bedürfnis nach Individualisierung und Unterscheidbarkeit etwa von Unternehmen nicht davon abhängt, ob dabei ein Name im klassischen Sinne betroffen ist. Als „Name“ wird daher auch angesehen

- jede Firma im Sinne von **§ 17 Abs. 1 HGB**, BGH vom 6.7.1954 (Farina), BGHZ 14, 155, 159 mwN.
- jede Geschäftsbezeichnung, einschließlich von Abkürzungen, Namensteilen, Schlagworten, Wahrzeichen etc., sofern diese das Unternehmen als ganzes namensmäßig kennzeichnen.

### *4. Bezeichnungen/Kennzeichen mit Individualisierungs- und Unterscheidungsfunktion*

Die Rechtsprechung wendet § 12 BGB auch auf Zeichen an, die zwar kein Name im klassischen Verständnis sind, aber eine individualisierende Unterscheidungskraft haben und damit zur namensmäßigen Kennzeichnung geeignet sind, BGH vom 23.9.1992 (Universitätseblem), BGHZ 119, 237, 245 mwN.

Beispiele: Domainbezeichnungen, BGH vom 22.11.2001 (shell.de), BGHZ 149, 191, 197 ff.; Wappen und Siegel einer Universität, BGH vom 23.9.1992 (Universitätseblem), BGHZ 119, 237, 245; die Bezeichnung „Rotes Kreuz“, BGH vom 23.6.1994 (Rotes Kreuz), BGHZ 126, 287, 291 f.

### III. Verletzungstatbestände

Der in § 12 BGB normierte Namensschutz sichert nur gegen bestimmte Verletzungen, nämlich gegen Namensanmaßung und Namensbestreitung. Die beide Tatbestände schützen gegen Handlungen, die zu einer Identitäts- oder Zuordnungsverwirrung führen.

#### 1. Namensbestreitung, § 12 Satz 1 Alt. 1 BGB

Der Tatbestand der Namensbestreitung ist erfüllt, wenn das Namensrecht eines anderen ausdrücklich oder konkludent in Frage gestellt wird.

Beispiel: Odysseus

#### 2. Namensanmaßung, § 12 Satz 1 Alt. 2 BGB

Eine unerlaubte Namensanmaßung ist gegeben, wenn der Name durch einen anderen unbefugt gebraucht und dadurch ein schutzwürdiges Interesse des Namensinhabers verletzt wird.

Beispiel: Spartakus.

Der Anspruchsgegner muss den „*gleichen Namen*“ benutzen wie der Berechtigte. § 12 BGB ist auf das Benutzen eines identischen Namens, darüber hinaus aber auch auf jede Namensverwendung anwendbar, durch die im Verkehr der Anschein erweckt wird, der Berechtigte stehe in irgendeiner Beziehung zu der mit dem Namen bezeichneten Person, Gegenstand oder Leistung.

Der fremde Name kann „*gebraucht*“ werden, indem er zum Beispiel zur Bezeichnung der eigenen oder einer dritten Person benutzt wird oder zur Bezeichnung eines Unternehmens, einer Ware oder sonstiger Dinge. Die verwendete Bezeichnung muss aber den Namen als Herkunftshinweis zu erkennen geben. Kein Namensgebrauch im Sinne von § 12 BGB ist die bloße Namensnennung, zum Beispiel das Aufrufen eines Studenten während der Vorlesung durch den Professor.

Der Namensgebrauch ist „*unbefugt*“, wenn kein Recht zur Benutzung des Namens besteht.

Besondere Probleme werfen unter anderem die Fälle der Gleichnamigkeit auf. Grundsätzlich ist es niemandem verwehrt, unter seinem bürgerlichen Namen aufzutreten, BGH vom 4.2.1959, BGHZ 29, 256, 263. Führen mehrere Personen denselben Familiennamen, dann kann der eine nicht beanspruchen, dass der andere zur Vermeidung von Verwechslungen stets einen Vornamen beifügt. Gleichnamigkeit ist im privaten Bereich grundsätzlich hinzunehmen.

Gleichnamigkeit im geschäftlichen Verkehr wird zu Recht strenger beurteilt. In BGH vom 22.11.2001 (shell.de), BGHZ 149, 191, 197 ff. hatte der Beklagte, ein Herr Peter Shell, für sich die Domain „shell.de“ registrieren lassen. Er führte im Nebengewerbe ein Unternehmen, das unter anderem Übersetzungen sowie die Erstellung von Pressetexten betrieb. Er bot der Klägerin, der Deutschen Shell AG, an, ihren Internetauftritt unter dem Domainnamen zu konzipieren und zu organisieren. Der Beklagte gab auf die Abmahnung durch die Shell AG die strafbewehrte Unterlassungserklärung ab, die Domain nicht mehr im geschäftlichen Verkehr zu verwenden. Den privaten Gebrauch der Domain sah der BGH nach § 12 BGB als unzulässig an. Der Beklagte rufe nämlich durch den Gebrauch der Domainbezeichnung Verwechslungsgefahren hervor. Die massive Beeinträchtigung der Klägerin in schutzwürdigen geschäftlichen Interessen sei auch unter Beachtung des Umstands rechtswidrig, dass der Beklagte lediglich seinen Namen verwende. Der Beklagte dürfe daher den eigenen Namen nur in Verbindung mit einem unterscheidenden Zusatz als Internetadresse nutzen.

Der Namensgebrauch muss außerdem die „*Interessen*“ des Berechtigten verletzen. In Betracht kommt jedes dem Rechtsschutz überhaupt würdige Interesse, namentlich vermögensrechtliche und geschäftliche, aber auch rein persönliche und idelle Interessen und sogar ein Affektionsinteresse, BGH vom 24.2.1965, BGHZ 43, 245, 255. Bei der Prüfung der Schutzwürdigkeit des Interesses müssen auch entgegenstehende Interessen berücksichtigt werden und es muss gegebenenfalls abgewogen werden, welches Interesse die größere Berechtigung hat.

### 3. Andere Verletzungen des Namensrechts

Andere Verletzungen des Namensrechts erfasst § 12 BGB nicht. Sie sind an § 823 Abs. 1 BGB und den allgemeinen persönlichkeitsrechtlichen Regeln zu messen. Die enge Interpretation von § 12 BGB dient dazu, dass die einschlägigen Fälle anhand des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gelöst werden (siehe unten) und dadurch in ein einheitliches Sammelbecken fallen.

Es ist umstritten, ob § 12 BGB das Verwenden eines fremden Namens zu Werbezwecken erfasst. Der BGH wendet das Namensrecht an, wenn die Werbung den Eindruck erweckt, die angepriesenen Erzeugnisse oder Leistungen seien irgendwie als Leistungen oder Erzeugnisse des Namensträgers anzusehen oder zu behandeln, so dass eine Identitäts- oder Zuordnungsverwirrung entstehen könne. Dagegen scheidet § 12 BGB aus, wenn die Art des Hinweises in der Werbung die Annahme ausschließt, dass die Erzeugnisse, für die geworben werde, dem in der Werbung erwähnten Namensträger irgendwie zuzurechnen seien, BGH vom 18.3.1959 (Caterina Valente), BGHZ 30, 7, 9 f.; BGH vom 31.1.1990 (Boris Becker Superstar), BGHZ 110, 196, 200. Meines Erachtens wäre die Anwendung von § 1004 Abs. 1 BGB analog vorzugswürdig.

Für die Fußballer Bastian Schweinsteiger und Lukas Podolski waren 2005 die Spitznamen „Schweini“ und „Poldi“ populär geworden. Ein Fleischgroßhändler ließ die Bezeichnungen für sich als Marke für Fleischwaren eintragen. Dagegen klagte Bastian Schweinsteiger und verlangte unter anderem Unterlassung und Schadensersatz. LG München I vom 8.3.2007 (Schweini), GRUR-RR 2007, 214 ff. gab der Klage statt. Der Spitzname „Schweini“ sei ein Name und werde unbefugt im Sinne von § 12

Satz 1 BGB gebraucht. Ebenso schulde der Fleischgroßhändler nach § 823 Abs. 1 BGB Schadensersatz, weil er das Namensrecht des Klägers bewusst verletzt habe.

### C. Verhältnis zum Markenrecht

Die Ausweitungen von § 12 BGB führen zu Überschneidungen des Namensrechts mit dem Markenrecht. Insbesondere sind Unternehmenskennzeichen (§ 5 Abs. 2 MarkenG) automatisch auch Namen im Sinne von § 12 BGB.

### I. Erfordernis des geschäftlichen Verkehrs

Das Namensrecht setzt kein Handeln im geschäftlichen Verkehr voraus, wie es die §§ 14 Abs. 2, 15 Abs. 2 MarkenG für die markenrechtlichen Kennzeichen verlangen. § 12 BGB kann daher zum Beispiel vor einem unbefugten Gebrauch des Namens in der Presse schützen.

Soweit dagegen der Name im geschäftlichen Verkehr gebraucht wird und der Anwendungsbereich des MarkenG eröffnet ist, geht der markenrechtliche Schutz dem Namensschutz aus § 12 BGB vor, BGH vom 22.11.2001 (shell.de), BGHZ 149, 191, 195 f. Das Namensrecht kann aber in bestimmten Konstellationen neben dem MarkenG eingreifen, insbesondere wenn es an einer Verwechslungsgefahr fehlt, weil das Zeichen außerhalb der erforderlichen Branchennähe benutzt wird, BGH vom 22.1.2014 (wetteronline.de), GRUR 2014, 393, 394 Rn. 16 mwN. Dasselbe gilt, wenn das Namensrecht eine Rechtsfolge ermöglicht, die das MarkenG nicht kennt, BGH vom 22.1.2014 (wetteronline.de), GRUR 2014, 393, 394 Rn. 16 mwN.

### II. Name als Marke oder Werktitel

Marken sind grundsätzlich kein Name. Sie dienen nämlich zur Bezeichnung von „*Waren oder Dienstleistungen*“ (§ 3 Abs. 1 MarkenG) und nicht zur Benennung einer Person. Ebenso fallen Werktitel grundsätzlich nicht unter § 12 BGB, weil sie eben „*Druckschriften, Filmwerke, Tonwerke, Bühnenwerke*“ etc. (§ 5 Abs. 3 MarkenG) und keine Personen bezeichnen. Wenn aber eine Marke oder ein Werktitel den Namen des Geschäftsinhabers, seiner Firma oder seine besondere Geschäftsbezeichnung oder auch nur Teile davon enthält, dann kann in ihrem Gebrauch zugleich ein Namensgebrauch liegen.

**Fall: Billy Boy**

Der Mode- und Schmuckdesigner B hat unter seinem Künstlernamen „Billy Boy“ eine gewisse Bekanntheit erworben, da er insbesondere einige „Barbie-Puppen“ entworfen hat und sich öffentlich gegen AIDS engagiert. B hat den Künstlernamen als Marke unter anderem für Kindergummipuppen eintragen lassen, doch hat die Bezeichnung speziell im Zusammenhang mit den Gummipuppen keine Bekanntheit erlangt. Er tritt regelmäßig unter der Marke auf, die er in Verbindung mit einem stilisierten Männchen verwendet, das auf einer Wolke steht. Der Gummi- und Plastikwarenhersteller K vertreibt Kondome mit der Verpackungsaufschrift „Billy Boy“ und der Abbildung eines stilisierten Kondom-Männchens. B ist davon nicht amüsiert und meint, das Verhalten des K verletze sein Marken-, Namens- und Persönlichkeitsrecht. Kann er von K Unterlassung verlangen?

**Hinweis:** OLG Frankfurt a.M. vom 24.6.1999 (Billy Boy), GRUR 1999, 1036 f.

**Lösung****A. § 14 Abs. 5 Satz 1 MarkenG (-)****I. Marke des B (+)****1. Gummipuppen (+)**

Die Bezeichnung „Billy Boy“ dient dazu, die betriebliche Herkunft von Gummipuppen anzuzeigen, und ist damit eine „Marke“ im Sinne von **§ 3 Abs. 1 MarkenG**.

Der Markenschutz ist entstanden, weil die Marke in das Markenregister eingetragen worden ist, **§ 4 Nr. 1 MarkenG**. B ist Inhaber der Marke „Billy Boy“, **§ 7 Nr. 1 MarkenG**.

**2. Dienstleistungen des B (-)**

Die Bezeichnung „Billy Boy“ könnte darüber hinaus auch eine Marke sein, die Dienstleistungen des B bezeichnet. Der Sachverhalt legt die Deutung nahe, dass die Bezeichnung nicht speziell die Tätigkeit des B als Mode- und Schmuckdesigner meint. Sie ist vielmehr der „Künstlernamen“ des B. Sie bezieht sich nicht auf bestimmte Dienstleistungen, sondern auf den B selbst (öffentliche Auftritte, Entwerfen von Barbie-Puppen, Engagement gegen AIDS).

**II. Nutzung durch K im geschäftlichen Verkehr (+)**

K benutzt die Marke des B, da er die Bezeichnung „Billy Boy“ auf der Verpackung seiner Kondome angebracht hat, **§ 14 Abs. 3 Nr. 1 MarkenG**. K handelt auch im geschäftlichen Verkehr.

**III. Identitätsschutz, § 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG (-)**

B verwendet zwar eine identische Bezeichnung, kennzeichnet damit aber keine Gummipuppen und somit keine identischen Waren.

**IV. Verwechslungsschutz, § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG (-)**

Das Bestehen von Verwechslungsgefahr hängt von einem Wechselspiel mehrerer miteinander zusammenhängender Faktoren ab, nämlich von der Kennzeichnungskraft der Klagemarke, der Ähnlichkeit der infrage stehenden Produkte sowie der Ähnlichkeit zwischen der Marke und dem anderen Zeichen.

– Die Bezeichnung „Billy Boy“ ist als Bezeichnung eher wenig aussagekräftig und hat jedenfalls in Bezug auf Gummipuppen keine

Bekanntheit im Markt erlangt. Sie hat damit eine geringe Kennzeichnungskraft. Auf die „Bekanntheit“ des B selbst als Billy-Boy kommt es insoweit nicht an.

- Die infrage stehenden Waren sind die Gummipuppen und die Kondome. Es ist sehr fraglich, ob diese Waren einander ähnlich sind. Das OLG Frankfurt hat angenommen, dass kondomähnlich insbesondere Drogerieartikel wie Käämme, Schwämme, Bürsten oder Reinigungsmaterial sein können. Besondere Ähnlichkeit kann angenommen werden beispielsweise bei Gummihandschuhen für chirurgische Zwecke, Gummischnullern und Gummiflaschensaugern. Zwischen Gummipuppen und Kondomen besteht ein weiter Abstand. Typischerweise dürften Käuferkreis und Anwendungsmöglichkeiten ziemlich unterschiedlich sein (Perverse ausgenommen).
- Die Zeichen sind immerhin begriffsideologisch. Die verwendeten stilisierten Männchen sind jedoch unterschiedlich.
- Insgesamt ist eine Verwechslungsgefahr im Hinblick auf den großen Warenabstand und die geringe Kennzeichnungskraft der Klagemarke abzulehnen.

#### V. Bekanntheitsschutz, § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG (-)

Da die Marke als solche nicht bekannt ist, scheidet ein entsprechender Schutz aus.

#### B. § 15 Abs. 4 Satz 1 MarkenG (-)

Die Bezeichnung „Billy Boy“ müsste eine geschäftliche Bezeichnung sein. Hier kommt allein ein „Unternehmenskennzeichen“ nach § 5 Abs. 2 MarkenG in Betracht. Dazu müsste „Billy Boy“ jedoch einen Geschäftsbetrieb (zum Beispiel eine Zweigstelle) oder ein Unternehmen bezeichnen. Dies ist, wie bereits ausgeführt, zu verneinen. „Billy Boy“ meint allein den B, nicht ein irgendwie von B geführtes oder mit ihm verbundenes Unternehmen.

#### C. Namensrecht, § 12 Satz 2 BGB

##### I. Name (+)

Der Künstlername ist ein „*Name*“ im Sinne von § 12 BGB, wenn er Namensfunktion erlangt hat, also auf eine bestimmte Person hinweist. Da B unter „Billy Boy“ eine gewisse Bekanntheit erlangt hat, greift der Namensschutz grundsätzlich ein.

##### II. Namensanmaßung, § 12 Satz 1 Alt. 2 BGB (-)

Fraglich ist, ob K den Namen unbefugt gebraucht. Dies würde nach OLG Frankfurt aaO. voraussetzen, dass der Gebrauch von Billy Boy für die Kondomverpackungen bei den angesprochenen Verkehrskreisen die Gefahr einer Zuordnungsverwirrung in Richtung auf den Namen des Klägers, auf seine Person, hervorgerufen wird.

Nach Ansicht des BGH ist es zu weitgehend, jeden eigenmächtigen namentlichen Hinweis auf eine andere Person, die im Zusammenhang mit einer Werbung erfolgt, ausnahmslos als einen Namensmissbrauch anzusehen. Nur wenn durch die Werbung der Eindruck erweckt werde, die angepriesenen Erzeugnisse oder Leistungen seien irgendwie als Leistungen oder Erzeugnisse des Namensträgers anzusehen oder zu behandeln, so dass eine Identitäts- oder Zuordnungsverwirrung entstehen könne, sei § 12 BGB anwendbar, nicht dagegen, wenn die

Art des Hinweises in der Werbung die Annahme ausschließen, dass die Erzeugnisse, für die geworben werde, dem in der Werbung erwähnten Namensträger irgendwie zuzurechnen seien, erstmals BGH vom 18.3.1959 (Caterina Valente), BGHZ 30, 7, 9 f.

Wegen des Engagements von B gegen AIDS erscheint eine solche Vorstellung nicht ausgeschlossen. Das OLG hat gleichwohl anders geurteilt. Auch diejenigen, die B als Billy Boy kennen, müssen nicht gerade an B denken, wenn sie mit dem Kondom „Billy Boy“ oder einer Werbung für dieses Kondom in Berührung kommen. Es sei viel eher wahrscheinlich, dass sie zum Beispiel an Bill Clinton, Bill Gates oder auch an andere Personen mit dem Vornamen „William“ oder „Bill“ denken, die nicht selten mit dem Spitznamen „Billy“ angeredet würden.

#### D. Persönlichkeitsrecht, § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog (-)

Zu überlegen bleibt, ob das Persönlichkeitsrecht des B verletzt ist.

##### I. Intellektuelle Selbstbestimmung (-)

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht umfasst das Recht auf intellektuelle Selbstbestimmung. Es sichert dem Einzelnen unter anderem die Befugnis zu entscheiden, ob und wie er mit Äußerungen oder Handlungen hervortreten und sich Dritten oder der Öffentlichkeit gegenüber darstellen will, BVerfG vom 3.6.1980 (Eppler), BVerfGE 54, 148, 155. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht wird daher verletzt, wenn beispielsweise jemandem Äußerungen in den Mund gelegt werden, die er nicht getan hat und die seinen von ihm selbst definierten sozialen Geltungsanspruch beeinträchtigen. Auf den Inhalt der untergeschobenen Äußerungen kommt es nicht an. Der Persönlichkeitsschutz hängt insoweit nicht davon ab, ob private, intime oder irgendwie ehrenrührige oder herabsetzende Angelegenheiten betroffen sind.

Im Streitfall könnte sich eine Verletzung daraus ergeben, dass B mit den Kondomen in Verbindung gebracht und dadurch „in ein falsches Licht gestellt“ wird.

Das OLG Frankfurt hat eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts bereits deshalb verneint, weil der Gebrauch von Billy Boy auf den Kondomverpackungen gar nicht auf den B hinweise. Im Übrigen hat B zum Teil selbst zur Situation beigetragen, weil er einen Kose- beziehungsweise Spitznamen als Namen gewählt hat und nicht einen Namen, der klar auf eine bestimmte natürliche Person hinweist. Schließlich steht B als Prominenter in besonderer Weise in der Öffentlichkeit. Die von K gewählte Bezeichnung ist im Übrigen keineswegs sachwidrig.

*Hinweise zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht finden Sie in den Vorlesungsmanuskripten zum Medienrecht und zum Äußerungsrecht.*

##### II. Kommerzielle Selbstbestimmung (-)

Das Persönlichkeitsrecht schützt auch die kommerzielle Selbstbestimmung. Siehe nächstes Kapitel. Im Streitfall liegt eine Verletzung der kommerziellen Selbstbestimmung fern.

- B hat allerdings als öffentliche Person immerhin eine „gewisse Bekanntheit“ erlangt. Der Persönlichkeitsschutz kommt also im Prinzip in Betracht, auch wenn die Rechtsprechung den Schutz bislang nur Personen mit besonders hoher Bekanntheit zuerkannt hat.
- Es fehlt aber an einem Ausnutzen der Bekanntheit durch K. Dem Sachverhalt nach ist wahrscheinlich, dass K die Bezeichnung für seine

Kondome gewählt hat, ohne überhaupt von B zu wissen. Jedenfalls aber macht sich der K nicht einen irgendwie gearteten Werbewert des B zunutze. Das wäre wohl nur anzunehmen, wenn B geradezu berühmt wäre. Es fehlt – wie im Zusammenhang mit der intellektuellen Selbstbestimmung – an einem hinreichenden Bezug zum B beziehungsweise zu dessen Bekanntheit.



## § 13: KOMMERZIELLE PERSÖNLICHKEITSINTERESSEN

### A. Recht auf kommerzielle Selbstbestimmung

Das Persönlichkeitsrecht schützt auch vermögenswerte Interessen der Person, BGH vom 1.12.1999 (Der blaue Engel), NJW 2000, 2201; BGH vom 1.12.1999 (Marlene Dietrich), BGHZ 143, 214, 219 f.

Das Recht auf kommerzielle Selbstbestimmung hat zum Inhalt, die eigene Popularität und ein damit verbundenes Image wirtschaftlich zu verwerten und Merkmale der eigenen Persönlichkeit zum Beispiel als Marke oder in der Werbung einzusetzen, *Beater* in: Soergel, 13. Auflage 2005, § 823 Anh IV BGB Rz. 143 ff.; siehe auch § 13 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2 MarkenG. Der Berechtigte kann Dritten kommerzielle Nutzungen untersagen oder gegen Entgelt im Lizenzwege erlauben. Die Erlaubnis wirkt nur gegenüber demjenigen, dem sie erteilt wurde und legitimiert keine Nutzung durch Dritte.

### I. Anwendungsfälle

Die kommerzielle Selbstbestimmung ist immer berührt, wenn ein geschäftlicher Bezug zu der betroffenen Person hergestellt wird. Es geht in diesen Fällen um das Ausnutzen rein kommerzieller Interessen. Ein häufiger Anwendungsfall ist eine Werbung, gegen die der Beeinträchtigte an sich nichts einzuwenden hat, für die er aber entsprechend bezahlt werden möchte.

- Ein wichtiger Anwendungsfall ist die kommerzielle Nutzung des Rechts am eigenen Bild, etwa wenn das Bild eines Prominenten ohne dessen Einverständnis für Werbezwecke genutzt wird, zum Beispiel BGH vom 8.5.1956 (Paul Dahlke), BGHZ 20, 345 ff. Das Recht am eigenen Bild wird in der Vorlesung zum Medienrecht näher vorgestellt.

Häufig geht es um Verletzungen des Namensrechts. So kann zum Beispiel der Namenszug eines Prominenten auf T-Shirts gedruckt werden, etwa die Aufschrift „Boris Becker Superstar“, dazu BGH vom 31.1.1990 (Boris Becker Superstar), BGHZ 110, 196, 200.

Meistens geht es um eine Kombination des Rechts am eigenen Bild, des Namensrechts und weiterer Umstände, die irgendwie auf den Prominenten hinweisen, zum Beispiel BGH vom 1.12.1999 (Marlene Dietrich), BGHZ 143, 214 ff.

- Das Recht auf kommerzielle Selbstbestimmung ist nicht betroffen, soweit Handlungen ohne kommerziellen Charakter infrage stehen. Eine Verletzung vermögenswerter Bestandteile des Persönlichkeitsrechts scheidet beispielsweise aus, wenn die Presse über die Öffentlichkeit interessierende Ereignisse berichtet und die Person, über die sie berichtet, dadurch gar nicht in kommerziellen Interessen berührt wird, BGH vom 20.3.2012, AfP 2012, 260, 263. Dasselbe gilt, wenn die Handlung zwar einen kommerziellen Charakter hat, aber gleichwohl den Werbewert des Anspruchstellers nicht ausbeutet (siehe oben Fall: Billy Boy).

## II. Abgrenzung: ideelle Persönlichkeitsinteressen

Das Recht auf kommerzielle Selbstbestimmung ist nicht tangiert, wenn der Betroffene in ideellen Interessen verletzt ist, etwa weil er durch eine Werbung in ein falsches Licht gestellt, herabgesetzt oder lächerlich gemacht wird. Der Betroffene will dann keinen Ersatz dafür, dass ihm sozusagen ein Geschäft entgangen ist, sondern er will Genugtuung und Entschädigung.

Die Unterscheidung zwischen kommerziellen und ideellen Persönlichkeitsinteressen ist wichtig, weil für Verletzungen der kommerziellen Selbstbestimmung andere Regeln gelten als für sonstige Persönlichkeitsverletzungen (dazu sogleich).

*Wer in Bezug auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht und die persönlichkeitsrechtlichen Ansprüche Nachholbedarf hat, findet Hilfe im Vorlesungsmanuskript zum Äußerungsrecht.*

## B. Ansprüche und Besonderheiten bei Verletzungen der kommerziellen Selbstbestimmung

Die Verletzung der kommerziellen Selbstbestimmung löst Ansprüche aus, die denen aus **§ 97 Abs. 1, Abs. 2 UrhG** ähnlich sind und zum Teil von denen abweichen, die für sonstige Persönlichkeitsverletzungen gelten.

### I. Unterlassung, Beseitigung

Der Anspruch auf Unterlassung und Beseitigung kann sich aus **§ 1004 Abs. 1 BGB analog** oder einer Spezialregelung, zum Beispiel **§ 12 BGB**, ergeben. Insoweit bestehen keine Besonderheiten.

### II. „Schadensersatz“

Die Anspruchsgrundlage ist **§ 823 Abs. 1 BGB**. Der Anspruch setzt daher unter anderem ein Verschulden des Anspruchsgegners voraus. Wird Schadensersatz verlangt, weil persönlichkeitsrechtlich geschützte kommerzielle Interessen verletzt werden, so wird der Anspruchsteller wie der Inhaber eines Urheberrechts beziehungsweise eines gewerblichen Schutzrechts behandelt. Er darf den entstandenen Schaden konkret, aber auch nach der Lizenzanalogie oder nach dem Verletzergewinn berechnen, BGH vom 1.12.1994 (Marlene Dietrich), BGHZ 143, 214, 232 mwN.

Schadensersatz ist in „gesetzt, weil der Anspruch, sofern er auf Herausgabe des Verletzergewinns oder der fiktiven Lizenzgebühr gerichtet ist, im Sinne der zivilrechtlichen Dogmatik kein Anspruch auf Ersatz eines erlittenen Schadens ist, sondern ein Anspruch auf die Herausgabe etwas unzulässig Erlangten.

Erstmalig hat BGH vom 8.5.1956 (Paul Dahlke), BGHZ 20, 345 ff. einen solchen Anspruch zugesprochen, doch war dieser ursprünglich auf die Verletzung des Rechts am eigenen Bild begrenzt. Im Streitfall suchte ein Pressefotograf einen bekannten Schauspieler D auf, um von ihm Fotos zu machen. Dabei entstand unter anderem eine Aufnahme, die den Schauspieler auf einem Motorroller der Firma M zeigt. Die Firma M machte mit diesem Foto Reklame, ohne dass D dieser Verwendung zugestimmt

hatte. M hatte schuldhaft gehandelt mit der Folge, dass Schadensersatzansprüche nicht von vornherein ausgeschlossen waren. Ein Schaden hätte freilich nach damaligem Recht an sich vorausgesetzt, dass D durch das Foto Vermögensnachteile entstanden oder Gewinn entgangen wäre. Ein immaterieller Schaden wäre nach § 253 Abs. 1, Abs. 2 BGB nur zu ersetzen gewesen, wenn eine besonders gravierende Verletzung in Frage gestanden hätte. Das war nicht der Fall, da die Reklame D weder ins Zwielficht stellte noch ihn irgendwie herabsetzte. D machte nämlich für andere Produkte durchaus Reklame. Der BGH half, indem er den Schaden mit einer entgangenen Lizenzgebühr gleichsetzte. M musste an D das zahlen, was sie für eine entsprechende Erlaubnis angemessenerweise hätte zahlen müssen.

Diese Ausweitung des Schadensbegriffs erklärt sich aus immaterialgüterrechtlichen Überlegungen. Sie ist grundsätzlich nicht auf andere Bereiche übertragbar. Insbesondere gilt sie nicht für die sonstigen Bereiche des allgemeinen Zivilrechts, weil sonst § 252 BGB umgangen würde.

*Bei sonstigen Persönlichkeitsverletzungen bestimmt sich der zu ersetzende Schaden dagegen allein nach den allgemeinen zivilrechtlichen Regeln, also den §§ 249 ff. BGB. Es gibt keine dreifache Schadensberechnung.*

### **III. Kein Entschädigungsanspruch**

Soweit das kommerzielle Selbstbestimmungsrecht verletzt wird, hat der Verletzte keinen Anspruch auf Entschädigung. Der Entschädigungsanspruch setzt zwingend die Verletzung ideeller Interessen voraus, an der es bei der Verletzung der kommerziellen Vermögensinteressen gerade fehlt.

### **IV. Ansprüche des Erben**

Die kommerziellen Persönlichkeitsinteressen haben Vermögenscharakter und sind deshalb vererbbar, BGH vom 1.12.1999 (Marlene Dietrich), BGHZ 143, 214, 220. Das Recht der kommerziellen Selbstbestimmung geht also auf den Erben über. Dieser kann Abwehr-, Schadens- und Wertersatzansprüche geltend machen, wenn dieses Recht nach dem Tode des ursprünglich Berechtigten verletzt wird.

*Entschädigungsansprüche wegen einer Verletzung ideeller Persönlichkeitsinteressen sind dagegen grundsätzlich nicht vererbbar.*

**Fall: Marlene**

Der geschäftstüchtige G produziert das Musical „Sag mir, wo die Blumen sind“ über das Leben Marlene Dietrichs. Das Musical ist gegenüber der verstorbenen Künstlerin in keiner Weise verletzend und zeichnet ein sehr freundliches Bild von ihr. G wirbt für die Veranstaltung auch mit dem Bild und dem Namen von Marlene Dietrich. Als das Musical ein großer Erfolg wird, gestattet er dem Autohersteller A gegen Entgelt, eine Kleinwagenonderserie „Marlene“ aufzulegen. Für diese Autos wirbt A mit dem Hinweis auf das Musical und mit Abbildungen von Marlene Dietrich. Zuvor ist der „Marlene-Kult“ allein durch T, der Tochter und Alleinerbin Marlene Dietrichs, vermarktet worden, zum Beispiel durch Lizenzierungen von Bildern, Namenszügen etc. T war dabei sehr erfolgreich, erleidet durch die Tätigkeit des G jedoch erhebliche Profiteinbußen. Sie verlangt von G Ersatz ihrer erheblichen Mindereinnahmen. Zu Recht?

**Hinweis:** BGH vom 1.12.1999 (Marlene Dietrich), BGHZ 143, 214 ff.

**Lösung:****A. Eingriffskondiktion, § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB (-)**

Die Bereicherungshaftung deckt das Begehren der T nicht ab. T will Ersatz für entgangene Einnahmen. Sie verlangt nicht Herausgabe dessen, was G durch einen möglichen Eingriff in fremde Persönlichkeitsrechte erlangt hat.

**B. Schadensersatz, § 823 Abs. 1 BGB****I. Verletzung von Persönlichkeitsrechten (+)**

In Betracht kommen einmal das Recht am Bild aus §§ 22 f. KUG, das Recht am Namen aus § 12 BGB und das allgemeine Persönlichkeitsrecht (§ 823 Abs. 1 BGB), da insgesamt auf die Person Marlene Dietrichs Bezug genommen wird (Liedtitel, Lebenslauf etc.).

**1. Ideelle Interessen (-)**

Ideelle Interessen, wie zum Beispiel die Ehre und das Ansehen in der Öffentlichkeit, sind im Streitfall gerade nicht betroffen. Es geht nicht darum, dass jemand zum Beispiel in ein falsches Licht gesetzt wird.

**2. Vermögensinteressen (+)**

In Frage steht vornehmlich das Ausnutzen des Werbewerts beziehungsweise der ökonomischen Chancen, die der „Marlene-Kult“ bietet.

Erfasst das Persönlichkeitsrecht auch solche Vermögensinteressen? Die Marlene Dietrich-Entscheidung hat dies bejaht. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und seine besonderen Ausprägungen schützen auch vermögenswerte Interessen der Person. Der Abbildung, dem Namen sowie sonstigen Merkmalen der Persönlichkeit wie etwa der Stimme kann ein beträchtlicher Wert zukommen, der im Allgemeinen auf der Bekanntheit und dem Ansehen der Person in der Öffentlichkeit – meist durch besondere Leistungen etwa auf sportlichem oder künstlerischem Gebiet erworben – beruht. Die bekannte Persönlichkeit kann diese Popularität und ein damit verbundenes Image dadurch wirtschaftlich verwerten, dass sie Dritten gegen Entgelt gestattet, ihr Bildnis oder ihren Namen, aber auch andere Merkmale der Persönlichkeit, die ein Wiedererkennen ermöglichen, in der Werbung für Waren oder Dienstleistungen einzusetzen.

Durch eine unerlaubte Verwertung der Persönlichkeitsmerkmale etwa für Werbezwecke werden daher häufig weniger ideelle als

kommerzielle Interessen der Betroffenen beeinträchtigt, weil diese sich weniger in ihrer Ehre und ihrem Ansehen verletzt fühlen, als vielmehr finanziell benachteiligt sehen, BGH (Marlene Dietrich), aaO. 219.

## II. Rechtsnachfolge der T? (+)

Kann das Persönlichkeitsrecht auf Erben übergehen? Die Marlene Dietrich-Entscheidung differenziert.

- Die dem Schutz ideeller Interessen dienenden höchstpersönlichen Bestandteile des Persönlichkeitsrechts sind unauflöslich an die Person ihres Träger gebunden und als höchstpersönliche Rechte unverzichtbar und unveräußerlich, also nicht übertragbar und nicht vererblich. Niemand kann sich seines Rechts am eigenen Bild, seines Namensrechts oder eines sonstigen Persönlichkeitsrechts vollständig und abschließend entäußern; dies stünde im Widerspruch zur Garantie der Menschenwürde und zum Recht auf Selbstbestimmung.
- Die vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts sind nach der Marlene Dietrich-Entscheidung dagegen jedenfalls vererbungsfähig. Der Schutz der Persönlichkeit werde durch die Anerkennung eines eigenständig vererblichen vermögenswerten Bestandteils eher gestärkt als geschwächt. Dem Interesse, das Lebensbild eines Verstorbenen nicht durch eine uneingeschränkte kommerzielle Nutzung der Merkmale seiner Persönlichkeit zu beeinträchtigen, könne am besten in der Weise gedient werden, dass sich der Erbe als Inhaber der vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts gegen eine unbefugte Nutzung zur Wehr setzen kann.

## III. Rechtsfolge

G schuldet Ersatz des Vermögensschadens, der nach §§ 249 Abs. 1, 252 Satz 1 BGB auch den entgangenen Gewinn der T umfasst.