

HAIMO SCHACK

Urheber- und  
Urhebervertragsrecht

8. Auflage



MOHR SIEBECK

MOHR LEHRBUCH

Haimo Schack  
Urheber- und Urhebervertragsrecht





Haimo Schack

# Urheber- und Urhebervertragsrecht

8., neu bearbeitete Auflage

Mohr Siebeck

*Haimo Schack*, geboren 1952; Studium der Rechtswissenschaften in Köln, Straßburg und Berkeley/Kalifornien; 1980 zweites jur. Staatsexamen; 1978 Promotion und 1985 Habilitation in Köln; 1986 Professor in Bonn, 1988 Bielefeld, 1993 Kiel, Direktor des Instituts für Europäisches und Internationales Privat- und Verfahrensrecht; 1995–2005 Richter am Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht; 1994–2002 Gastprofessor an der University of Illinois in Urbana-Champaign.

1. Auflage 1997
- 2., neu bearbeitete Auflage 2001
- 3., neu bearbeitete Auflage 2005
- 4., neu bearbeitete Auflage 2007
- 5., neu bearbeitete Auflage 2010
- 6., neu bearbeitete Auflage 2013
- 7., neu bearbeitete Auflage 2015
- 8., neu bearbeitete Auflage 2017

e-ISBN PDF 978-3-16-155677-7  
ISBN 978-3-16-155676-0

© 2017 Mohr Siebeck Tübingen [www.mohr.de](http://www.mohr.de)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Sabon gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf säurefreies Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

## Vorwort zur achten Auflage

Das Urheberrecht kommt nicht zur Ruhe. Geprägt wird es heute vor allem durch die mitunter erratische Rechtsprechung des EUGH. Auch auf nationaler Ebene wird immer wieder um die richtige Balance von Verwertungsrechten der Rechteinhaber und Informationsfreiheit der Verbraucher gekämpft. Dabei stehen die urheberrechtlichen Schranken permanent auf dem Prüfstand. Gegenüber dem massiven Lobbyismus der Verwerter haben die Urheber und die Interessen der Allgemeinheit an der Gemeinfreiheit einen schweren Stand. Hier könnten die Herausarbeitung allgemeiner Grundsätze des Immaterialgüterrechts und ihre Kodifizierung im BGB längerfristig dazu beitragen, den Einfluss der Partikularinteressen auf die Spezialgesetzgebung im Immaterialgüterrecht etwas zurückzudrängen.

Die achte Auflage bringt das Lehrbuch auf den Stand von Mitte August 2017. Einzuarbeiten waren erneut eine Fülle in- und ausländischer Rechtsprechung und Literatur, außerdem das neue Verwertungsgesellschaftengesetz, das Gesetz zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs der Urheber und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung und die am 1.3.2018 in Kraft tretenden neuen Schranken für Unterricht und Wissenschaft in §§ 60a–60h UrhG. Das Lehrbuch will Studierenden in der Schwerpunktausbildung wie angehenden Fachanwälten für Urheber- und Medienrecht eine zuverlässige Orientierung und zugleich allen Praktikern ein systematisches Handbuch sein, aus dessen Argumentationsschatz sie für die Lösung ihrer Fälle schöpfen können.

Wem dieses Lehrbuch nicht lang genug ist oder wer es gerne gelesen hat und sich nicht nur vom Urheberrecht, sondern auch von anderen Rechtsproblemen der bildenden Kunst begeistern lassen möchte, dem sei mein Handbuch „Kunst und Recht: Bildende Kunst, Architektur, Design und Fotografie im deutschen und internationalen Recht“, Tübingen 3. Aufl. 2017, empfohlen.

Vorwort zur achten Auflage

Herzlich danken möchte ich Herrn Dr. *Franz-Peter Gillig* für die jahrzehntelange vertrauensvolle Zusammenarbeit, ein Glücksfall für die Autoren und den Verlag!

Kiel, im August 2017

*Haimo Schack*

## Aus dem Vorwort zur ersten Aufl. (1997)

Viele Juristen haben keine Vorstellung von dem Reiz und der wirtschaftlichen Bedeutung des Urheberrechts. Als formloses Immaterialgüterrecht ist es Rechtsgrundlage für die Verwertung von klassischen Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst ebenso wie von Computerprogrammen, Datenbanken und im Internet kursierenden digital vervielfältigten Werken aller Art. Das Urheberrecht ist auch und in erster Linie das Recht des Urhebers, die rechtliche Anerkennung seines schöpferischen Leistungsergebnisses. Das Urheberrecht ist deshalb zugleich Persönlichkeits- und Immaterialgüterrecht. Als umfassendes Herrschaftsrecht ist es untrennbar mit der Person des Werkschöpfers verbunden, der die gewinnträchtige Verwertung seines Werkes meistens in fremde Hände legen muss und zu diesem Zweck Lizenzverträge mit individuellen Verwertern oder einen Wahrnehmungsvertrag mit einer Verwertungsgesellschaft abschließt.

Dieses Lehrbuch will das Urheber- und Leistungsschutzrecht ebenso wie das dazugehörige Vertragsrecht und das Recht der Verwertungsgesellschaften in seiner Breite und Vielfalt darstellen, Position beziehen und zur Fortentwicklung des Urheberrechts beitragen. Besonderen Wert habe ich auf die Einbindung des Urheberrechts in die allgemeine zivilrechtliche Dogmatik und auf die internationale Dimension dieses Immaterialgüterrechts gelegt. Denn „das Urheberrecht ist ... ein Weltrecht und kann nur rechtsvergleichend behandelt werden“ (Josef Kohler, 1907). Heute mehr denn je empfängt das Urheberrecht europa- und internationalrechtliche Impulse, welche die nationalen Urheberrechtssysteme zuweilen stören, jedoch im Endergebnis dazu führen werden, dass die Geisteswerke, die weltweitem Zugriff ausgesetzt sind, auch durch ein im Kern weltweit einheitliches Immaterialgüterrecht geschützt werden. Der Weg dorthin ist mit schwierigen staatsvertraglichen und kollisionsrechtlichen Problemen gepflastert, die ebenfalls erst aus rechtsvergleichender Perspektive verständlich werden.

Dieses Buch will seinen Lesern, Studenten wie Praktikern gleichermaßen, nicht nur Zusammenhänge aufzeigen und Detailinformationen liefern, sondern demjenigen, der sich die Zeit nimmt, das Lehrbuch ganz zu lesen, die intellektuelle Herausforderung und den kulturellen wie juristischen Reichtum des Urheberrechts vermitteln.



# Inhalt

	Seite	Rn
Vorwort .....	V	
Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur .....	XXI	
Abkürzungsverzeichnis .....	XXIII	

## Erster Teil: Grundlagen

§ 1 Funktion und Rechtsnatur des Urheberrechts .....	1	1
I. Funktion des Urheberrechts .....	2	2
II. Interessenlage .....	5	9
1. Der Urheber .....	6	10
2. Die Kulturverwerter .....	7	13
3. Die Kulturverbraucher .....	8	15
4. Interessen der Allgemeinheit .....	9	17
III. Immaterialgut und Immaterialgüterrecht .....	10	19
IV. Urheberrecht und Copyright .....	12	24
V. Wirtschaftliche Bedeutung .....	14	29
§ 2 Urheberrecht und Sacheigentum .....	16	33
I. Das Verhältnis des Urhebers zum Eigentümer des Werkstückes .	17	34
II. Nutzungsrechte des Eigentümers an gemeinfreien Werken? ...	20	39
§ 3 Urheberrecht und Persönlichkeitsrecht .....	22	43
I. Beziehung zum Werk .....	22	43
II. Das Verhältnis von Urheber- und allgemeinem Persönlichkeitsrecht .....	24	46
1. Die gemeinsame Quelle in Art. 1 und 2 GG .....	24	46
2. Auffangfunktion des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ...	25	47
III. Das Urheber- und andere besondere Persönlichkeitsrechte ...	26	49
1. Das Recht am eigenen Bild .....	26	49
2. Das Recht am gesprochenen Wort .....	27	52
3. Recht an der eigenen Stimme .....	28	54
4. Right of publicity? .....	28	56
IV. Konfliktfälle im Urheberrecht .....	30	59

## Inhalt

1. Tagebücher und Briefe .....	30	59
2. Bildnisse .....	31	63
3. Werke mit persönlichkeitsverletzendem Inhalt .....	32	64
4. Werkverwertung und Urheberpersönlichkeitsrecht .....	32	65
§ 4 Urheberrecht und andere Schutzrechte .....	33	66
I. Verwandte Schutzrechte .....	33	67
II. Gewerbliche Schutzrechte .....	34	68
1. Technische Schutzrechte .....	35	71
2. Design .....	36	73
3. Kennzeichenschutz .....	37	74
III. Wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz .....	38	76
1. Verhaltensbezogener Schutz .....	39	77
2. Unerlaubte Leistungsübernahme .....	40	79
§ 5 Verfassungsrechtlicher Schutz .....	43	84
I. Verfassungsnormen und Rechtsprechung .....	43	85
II. Persönlichkeitsschutz .....	46	90
III. Eigentumsgarantie .....	47	91
IV. Kunst- und Schaffensfreiheit .....	50	96
V. Informationsfreiheit .....	51	97
§ 6 Geschichtliche Entwicklung .....	52	101
I. Von der römischen Antike bis zum ausgehenden Mittelalter ..	54	102
II. Das Privilegienwesen .....	55	105
III. Erste Gesetze zum Schutz des geistigen Eigentums .....	58	112
IV. Die Entwicklung des deutschen Urheberrechts von 1870–1965 ..	63	118
V. Die deutsche Rechtsentwicklung seit 1965 .....	65	123
1. Das Urheberrechtsgesetz von 1965 .....	67	125
2. Urheberrecht und deutsche Einigung .....	68	129
3. Intertemporales Recht .....	70	134
§ 7 Urheberrecht in der Europäischen Union .....	72	136
I. Kultur- oder wirtschaftspolitisches Verständnis des Urheberrechts .....	80	142
II. Einheitlicher Markt und nationale Urheberrechte .....	83	145
III. Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung .....	84	148
IV. Schrittweise Rechtsvereinheitlichung .....	87	152
1. Harmonisierung des Urheberrechts durch Richtlinien .....	87	152
2. Andere Wege zur Rechtsvereinheitlichung .....	88	155
3. Inländerbehandlung ohne Harmonisierung .....	89	157
V. Spannungen mit den urheberrechtlichen Staatsverträgen .....	90	158

## Inhalt

§ 8 Literatur .....	90	159
I. Gesamtdarstellungen des deutschen Urheberrechts .....	90	159
1. Werke zum geltenden UrhG von 1965 .....	90	159
2. Werke zum LUG von 1901 und zum KUG von 1907 .....	91	160
3. Ältere Werke .....	91	161
4. Zeitschriften und Entscheidungssammlungen .....	92	163
5. Hilfsmittel .....	93	165
II. Literatur zum ausländischen Urheberrecht .....	93	166

## Zweiter Teil: Das Urheberrecht

§ 9 Das urheberschutzfähige Werk .....	101	179
I. Werkbegriff .....	102	180
1. Persönliche geistige Schöpfung .....	102	180
a) Persönliche Schöpfung .....	103	183
b) Geistiger Gehalt .....	104	185
c) Formgebung .....	105	187
2. Individuelle Gestaltung .....	106	189
3. Freiheit der Ideen und Informationen .....	108	194
4. Schutz von Entwürfen und unvollendeten Werken .....	111	197
5. Schutz von Werkteilen .....	112	198
II. Einzelne Werkarten .....	112	198
1. Sprachwerke .....	112	198
2. Computerprogramme .....	116	206
3. Wissenschaftliche und technische Darstellungen .....	118	210
4. Musikwerke .....	119	214
5. Pantomimische und choreografische Werke .....	122	222
6. Werke der bildenden Kunst .....	123	224
7. Werke der Baukunst .....	124	228
8. Werke der angewandten Kunst .....	126	231
9. Lichtbildwerke .....	130	238
10. Filmwerke .....	131	240
11. Neue Werkarten? .....	132	246
III. Allgemeine Schutzvoraussetzungen .....	135	252
1. Realakt .....	135	252
2. Fixierung .....	136	253
3. Formalitäten .....	136	253
4. Veröffentlichung und Erscheinen .....	138	258
IV. Abhängige Schöpfungen .....	141	265
1. Bearbeitung .....	142	267
2. Freie Benutzung .....	145	274
3. Parodie .....	148	278
4. Plagiat .....	151	282
V. Sammelwerke .....	154	288
1. Klassische Sammelwerke .....	154	289
2. Datenbankwerke .....	155	290
VI. Kleine Münze .....	156	291

## Inhalt

§ 10 Der Urheber	160	299
I. Schöpferprinzip	160	299
1. Der Schöpfer als Urheber	160	299
2. Arbeitnehmer	162	303
3. Ghostwriter	163	305
4. Urheberschaftsvermutung	164	308
II. Miturheber	165	312
1. Gemeinsame Schöpfung	166	313
2. Rechtsgemeinschaft	168	319
3. Fortsetzung fremder Werke	171	324
III. Urheber verbundener Werke	172	326
IV. Urheber von Film- und Fernsehwerken	174	331
§ 11 Die Beziehung des Urhebers zu seinem Werk	178	338
I. Schutzgegenstand des Urheberrechts	178	339
II. Monistische Theorie	179	343
III. Unübertragbarkeit des Urheberrechts	181	346
IV. Verzicht auf urheberrechtliche Befugnisse	182	347
§ 12 Urheberpersönlichkeitsrecht	183	351
I. Schutz ideeller Interessen durch das Urheberrecht	185	353
1. Begriff und Entwicklung des UPR	185	353
2. Inhalt des UPR	187	356
3. Dauer des UPR	188	358
II. Veröffentlichungsrecht	191	363
III. Anerkennung der Urheberschaft	193	369
IV. Bestimmung der Urheberbezeichnung	195	374
V. Integritätsschutz	197	379
1. Entstellung und Beeinträchtigung	199	381
2. Eignung zur Interessengefährdung	201	386
3. Interessenabwägung	202	389
4. Einschränkungen im Filmbereich	208	401
VI. Zugangsrecht	210	405
§ 13 Verwertungsrechte	212	409
I. Schutzsystem	212	410
II. Verwertung in körperlicher Form	215	416a
1. Vervielfältigungsrecht	215	416a
2. Verbreitungsrecht	219	422
a) Funktion und Inhalt	219	423
b) Erschöpfung des Verbreitungsrechts	222	429
3. Vermietrecht	226	435
4. Ausstellungsrecht	228	440
III. Verwertung in unkörperlicher Form	229	442
1. Öffentliche Wiedergabe	229	443
2. Vortrags- und Aufführungsrecht	231	445
3. Vorführungsrecht	232	449

## Inhalt

4. Senderecht	233	450
5. Recht der öffentlichen Zugänglichmachung	237	457
6. Zweitverwertungsrechte	241	465
IV. Bearbeitungsrecht	242	467
§ 14 Gesetzliche Vergütungsansprüche	245	474
I. Rechtsnatur	245	475
II. Kompensation erlaubnisfreier Nutzung	247	480
1. Gesetzliche Lizenz	247	480
2. Geräte-, Speichermedien- und Betreiberabgabe	250	487
3. Weitere Vergütungsansprüche	254	495
III. Folgerecht	256	497
IV. Vermieten und Verleihen	259	504
§ 15 Schranken des Urheberrechts	262	511
I. Zeitliche Schranken	263	514
1. Schutzfrist	263	515
2. Urhebernachfolgevergütung	269	525
II. Inhaltliche Schranken	270	529
1. Grundsätzliches	273	533
2. Förderung der geistigen Auseinandersetzung	278	540
3. Private Interessen der Verbraucher	285	553
4. Interessen der Wirtschaft	289	564
5. Staatliche Interessen, Unterricht und Wissenschaft	293	571
III. Amtliche Werke	298	578
IV. Verwaiste und vergriffene Werke	302	586a
§ 16 Verfügungen über urheberrechtliche Befugnisse	305	587
I. Grundlagen	306	588
1. Zweck der Verfügung	306	588
2. Abstraktionsprinzip	307	589
II. Dogmatische Konstruktion	309	593
1. Gebundene Rechtsübertragung	309	593
2. Nutzungsrecht und Nutzungsart	312	599
III. Art und Weise der Rechtseinräumung	313	600
IV. Umfang der Rechtseinräumung	315	603
1. Einfache und ausschließliche Nutzungsrechte	315	603
2. Beschränkung von Nutzungsrechten	316	605
3. Open Source-Lizenzen	318	610
4. Übertragungszweckgedanke	321	614
5. Unbekannte Nutzungsarten	322	618
6. Änderungsrecht gemäß § 39 UrhG	327	626
V. Verfügungen über Nutzungsrechte	328	627
1. Weiterübertragung von Nutzungsrechten	328	627
2. Abspaltung weiterer Nutzungsrechte	329	629
VI. Einräumung von Rechten an künftigen Werken	330	630
VII. Rückruf von Nutzungsrechten	331	632
VIII. Ausübung von Persönlichkeitsrechten	333	636

## Inhalt

§ 17 Das Urheberrecht im Familien- und Erbrecht . . . . .	336	642
I. Eheliches Güterrecht . . . . .	336	643
II. Erbrecht . . . . .	338	648

### Dritter Teil: Verwandte Schutzrechte

§ 18 Schutz ausübender Künstler . . . . .	342	659
I. Die künstlerische Leistung . . . . .	344	661
1. Interpretation eines fremden Werkes . . . . .	344	661
2. Das Verhältnis der Interpreten zum Urheber und zu den Verwertern des dargebotenen Werkes . . . . .	347	666
3. Gruppenleistungen . . . . .	349	671
II. Geschützter Personenkreis . . . . .	350	672
III. Inhalt der Leistungsschutzrechte des Interpreten . . . . .	354	681
1. Rechtsnatur . . . . .	354	681
2. Künstlerpersönlichkeitsrechte . . . . .	355	682
3. Verwertungsrechte und Vergütungsansprüche . . . . .	358	686
IV. Die Leistungsschutzrechte im Rechtsverkehr . . . . .	359	689
1. Verfügungen . . . . .	359	689
2. Arbeitsrecht . . . . .	359	690
§ 19 Schutz unternehmerischer Leistungen . . . . .	361	693
I. Veranstalter . . . . .	361	693
II. Tonträgerhersteller . . . . .	362	698
III. Sendeunternehmen . . . . .	365	704
1. Rechte aus dem UrhG . . . . .	365	705
2. Rundfunkgebühren . . . . .	367	709
IV. Filmhersteller . . . . .	368	710
V. Presseverleger . . . . .	371	718
§ 20 Schutz sonstiger Leistungen . . . . .	375	719
I. Lichtbilder . . . . .	375	719
II. Laufbilder . . . . .	378	728
III. Wissenschaftliche Ausgaben . . . . .	380	733
IV. Nachgelassene Werke . . . . .	382	738
V. Schutz von Nachrichten und Informationen . . . . .	384	741
VI. Schutz von Datenbanken . . . . .	385	743
VII. Schutz artistischer und sportlicher Leistungen . . . . .	387	747
VIII. Schutz der Forscher, Erfinder und Entdecker . . . . .	389	751

**Vierter Teil: Rechtsverletzungen**

§ 21 Zivilrecht .....	390	754
I. Verletzungstatbestand .....	391	756
1. Geschützte Rechte .....	391	757
2. Rechtswidrigkeit .....	393	762
3. Verschulden .....	394	764
4. Verletzer .....	395	766
5. Sonderregeln für Informationsvermittler .....	399	770
6. Verjährung und Verwirkung .....	405	775
II. Schadensersatz .....	406	778
1. Vermögensschaden .....	406	778
2. Doppelte GEMA-Lizenzgebühr .....	408	782
3. Immaterieller Schaden .....	411	785
III. Auskunft und Besichtigung .....	412	787
IV. Beseitigung .....	415	793
V. Unterlassung .....	416	796
VI. Vernichtung, Rückruf und Überlassung .....	418	799
VII. Ansprüche aus anderen gesetzlichen Vorschriften .....	420	804
1. Delikts- und Wettbewerbsrecht .....	420	805
2. Geschäftsführung ohne Auftrag .....	421	807
3. Bereicherungsrecht .....	421	808
VIII. Prozessuales .....	422	810
1. Prozessvoraussetzungen .....	423	811
2. Stufenklage .....	426	818
3. Prozessstandschaft .....	426	820
4. Beweiserleichterungen .....	427	822
5. Urteilsveröffentlichung .....	429	827
IX. Ergänzende Schutzinstrumente .....	430	828
1. Schutz technischer Maßnahmen .....	431	831
a) Technische Maßnahmen .....	431	831
b) Umgehungsverbot .....	432	833
c) Durchsetzung urheberrechtlicher Schranken .....	433	835
d) Pseudo-Urheberrecht .....	435	838
2. Schutz der Informationen für die Rechtswahrnehmung .....	436	841
§ 22 Strafrecht .....	437	842
I. Bedeutung des Urheberstrafrechts .....	438	846
II. Die Straftatbestände der §§ 106–108b UrhG .....	439	848
1. Unerlaubte Verwertung geschützter Werke .....	439	848
2. Unerlaubte Eingriffe in verwandte Schutzrechte .....	441	850
3. Unerlaubte Eingriffe in technische Schutzmaßnahmen .....	441	851
4. Unzulässiges Anbringen der Urheberbezeichnung .....	442	852
5. Gewerbsmäßiges Handeln .....	442	854
III. Rechtswidrigkeit .....	443	855
IV. Schuld .....	443	857
V. Verfahren .....	444	858

## Fünfter Teil: Zwangsverwertung von Urheberrechten

§ 23 Zwangsvollstreckung .....	446	861
I. Grundlagen .....	446	862
II. Zwangsvollstreckung in Verwertungs- und Nutzungsrechte ..	448	866
1. Vollstreckung gegen den Urheber .....	448	866
2. Vollstreckung gegen den Rechtsnachfolger .....	448	869
3. Vollstreckung gegen Inhaber von Nutzungsrechten .....	449	870
4. Vollstreckung gegen Leistungsschutzberechtigte .....	449	871
III. Vollstreckung in Vergütungsansprüche .....	450	872
IV. Vollstreckung in körperliche Gegenstände .....	450	873
1. Vollstreckung in Werkexemplare .....	450	873
2. Vollstreckung in bestimmte Vorrichtungen .....	451	876
V. Pfändung und Verwertung .....	453	878
§ 24 Insolvenzrecht .....	455	882
I. Insolvenz des Urhebers .....	455	884
II. Insolvenz des Lizenznehmers .....	456	882
III. Insolvenz des Lizenzgebers .....	458	888a
§ 25 Andere Zwangseingriffe .....	459	889
I. Enteignung .....	459	889
II. Zwangslizenzen .....	462	896

## Sechster Teil: Die internationale Dimension

§ 26 Nationales Fremdenrecht .....	465	905
I. Einführung .....	465	905
II. Territorialitätsprinzip .....	468	910
III. Universalitätsprinzip .....	471	919
IV. Schutz der Urheber .....	472	922
1. Deutsche Staatsangehörige .....	472	922
2. Ausländer .....	474	924
3. Staatenlose und Flüchtlinge .....	475	929
V. Schutz der ausübenden Künstler .....	475	930
VI. Schutz der übrigen Leistungsschutzberechtigten .....	480	941
§ 27 Staatsverträge .....	481	945
I. Die Revidierte Berner Übereinkunft .....	482	947
1. Allgemeines .....	483	948
2. Anwendungsbereich .....	484	951
a) Werkbegriff .....	484	952
b) Anknüpfung des Verbandsschutzes .....	486	955

## Inhalt

3. Schutzprinzipien	488	959
a) Inländerbehandlung	488	959
b) Mindestrechte	489	962
c) Materielle Gegenseitigkeit	490	964
II. Das Welturheberrechtsabkommen	491	966
1. Allgemeines	491	967
2. Anwendungsbereich	492	968
3. Schutzprinzipien	492	970
III. Das Rom-Abkommen	493	971
1. Allgemeines	493	972
2. Anwendungsbereich	494	973
a) Ausübende Künstler	495	974
b) Tonträgerhersteller	495	975
c) Sendeunternehmen	496	976
3. Schutzprinzipien	496	977
IV. Das Genfer Tonträgerabkommen	496	978
V. Sonstige Staatsverträge	497	980
1. Multilaterale Übereinkommen	497	980
2. Bilaterale Abkommen	499	984
VI. Das Diskriminierungsverbot des Art. 18 I AEUV	500	988
1. Tatbestand	501	990
2. Auswirkungen der EUGH-Rechtsprechung	502	991
3. Auswirkungen im EWR-Vertrag	504	995
VII. TRIPs	505	996
VIII. WIPO-Verträge (WCT, WPPT und WAPT)	508	1004
§ 28 Kollisionsrecht	511	1009
I. Rechtsquellen	513	1011
II. Interessen	517	1019
III. Einheitliche Anknüpfung	520	1026
1. Bestimmung des Ursprungslandes	520	1026
2. Geltungsbereich des Urheberrechtsstatuts	521	1030
a) Entstehen des Urheberrechts	521	1031
b) Erster Inhaber des Urheberrechts	523	1034
c) Übertragung des Urheberrechts	525	1039
IV. Recht des Schutzlandes	527	1044
1. Begriff und Abgrenzung	527	1044
2. Geltungsbereich	528	1045
a) Inhalt und Schranken des Urheberrechts	528	1046
b) Schutzdauer	528	1048
c) Fremdenrecht	529	1049
3. Verletzung des Urheberrechts	530	1051
V. Urheberrechtliche Besonderheiten	531	1053
1. Allgemeine Lehren des IPR	531	1053
2. Senderecht	532	1056
3. Folgerecht	535	1062

**Siebter Teil: Urhebervertragsrecht**

§ 29 Grundlagen .....	537	1066
I. Bedeutung des Urhebervertragsrechts .....	538	1068
1. Werkverwertung .....	538	1068
2. Vertragspflichten .....	539	1071
a) Rechtsverschaffungspflicht .....	539	1072
b) Enthaltungspflicht .....	540	1073
c) Ausübungspflicht .....	540	1074
d) Vergütungspflicht .....	541	1075
II. Vertragsfreiheit und Wahrnehmungszwang .....	541	1077
III. Schutz des Urhebers .....	542	1080
1. Rechtsnormen .....	542	1080
2. Sicherung der angemessenen Vergütung .....	548	1092
a) Reform des Urhebervertragsrechts von 2002 .....	549	1093
b) Angemessenheit der Vergütung bei Vertragsabschluss ..	550	1095
c) Nachforderungsrecht .....	552	1098
d) Gemeinsame Vergütungsregeln .....	554	1102
e) Reform des Urhebervertragsrechts von 2016 .....	556	1103a
3. Übertragungszweckgedanke .....	556	1104
IV. Verträge über künftige Werke .....	557	1106
V. Das Urheberrecht im Arbeitsverhältnis .....	559	1111
1. Ausgangssituation .....	560	1113
2. Einräumung von Nutzungsrechten .....	563	1118
3. Einschränkung von Persönlichkeitsrechten .....	566	1123
§ 30 Verlagsverträge .....	567	1127
I. Verlagsvertrag und Verlagsrecht .....	568	1128
II. Der Verleger .....	570	1135
1. Wirtschaftlicher Hintergrund .....	570	1136
2. Ein Leistungsschutzrecht für den Verleger? .....	573	1142
III. Buchverlag .....	574	1144
1. Vertragsabschluss .....	574	1145
2. Pflichten des Verfassers .....	575	1146
3. Pflichten des Verlegers .....	578	1156
4. Beendigung des Verlagsvertrages .....	582	1166
5. Haftung für fehlerhafte Druckwerke .....	587	1179
IV. Zeitschriften und andere Sammelwerke .....	589	1185
1. Der Herausgebervertrag .....	589	1187
2. Die Mitarbeiterverträge .....	590	1188
V. Bestellvertrag .....	592	1192
VI. Elektronisches Publizieren .....	593	1195
VII. Kunstverlag .....	594	1198
VIII. Musikverlag .....	595	1202
§ 31 Bühnenverträge .....	598	1207
I. Bühnenaufführungsvertrag .....	598	1209
II. Bühnenvertriebsvertrag .....	599	1212

## Inhalt

§ 32	Sendeverträge	600	1213
	I. Sendeverträge über vorbestehende Werke	601	1215
	II. Herstellungsverträge	603	1221
	III. Fernsehlizenzvertrag	605	1227
§ 33	Filmverträge	605	1228
	I. Verfilmungsvertrag	606	1230
	1. Verfilmungsrecht	606	1230
	2. Auswertungsrechte	607	1233
	II. Herstellungsverträge	608	1235
	III. Filmverwertungsverträge	609	1238
	1. Filmverleihvertrag	609	1239
	2. Filmvorführungsvertrag	610	1242
	3. Videoauswertungsverträge	611	1244
	a) Videolizenzvertrag	611	1245
	b) Videovertriebsvertrag	612	1246
§ 34	Andere urheberrechtsrelevante Verträge	613	1247
	I. Tonträgerherstellungsvertrag	613	1247
	II. Bestellung von Kunstwerken	615	1255
	III. Architektenvertrag	616	1260
	IV. Grafik-Design	618	1264
	V. Verträge über die Verwertung von Fotografien	619	1268
	VI. Ausstellungsverträge	620	1270
	1. Galeriesvertrag	620	1271
	2. Leihgaben an Museen	621	1273
	VII. Softwareüberlassungsverträge	621	1275
	VIII. Internet-Abrufdienste	623	1282
§ 35	Internationales Urhebervertragsrecht	624	1284
	I. Kollisionsrecht	624	1284
	1. Bestimmung des Vertragsstatuts	625	1285
	2. Geltungsbereich des Vertragsstatuts	627	1289
	3. Formstatut	629	1293
	II. Rechtsvergleichung	629	1294

## Achter Teil: Verwertungsgesellschaften

§ 36	Grundlagen	632	1297
	I. Bedeutung und Entwicklung der Verwertungsgesellschaften	633	1299
	II. Rechtsstellung der Verwertungsgesellschaften	636	1304
	1. Rechtsnatur	636	1304
	2. Binnenstruktur	637	1307
	3. Kartellrecht	640	1313
	III. Internationale Verflechtungen	641	1317

## Inhalt

1. Repräsentationsvereinbarungen	642	1318
2. Dachverbände	644	1320
3. Ausländische Verwertungsgesellschaften	645	1322
4. Künftige Entwicklung im Europäischen Binnenmarkt	647	1326
IV. Aufsicht über Verwertungsgesellschaften	648	1328
1. Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb	649	1331
2. Überwachung der Geschäftstätigkeit	650	1334
§ 37 Erwerb und Wahrnehmung der Rechte	652	1338
I. Individuelles Urheberrecht und kollektive Wahrnehmung	652	1338
1. Konzeption und Realität	652	1339
2. Wahrnehmungszwang	654	1345
II. Der Wahrnehmungsvertrag	656	1348
III. Das Verhältnis zwischen Verwertungsgesellschaft und Nutzern	659	1355
1. Abschlusszwang	660	1356
2. Festlegung des Entgelts	661	1359
3. Die Schiedsstelle	663	1363
§ 38 Verteilung der Einnahmen an die Berechtigten	664	1365
I. Verteilungspläne und Pauschalierung	664	1366
II. Abzweigungen für soziale Zwecke	667	1372
III. Ausländische Berechtigte	669	1374

## Neunter Teil: Ausblick

§ 39 Zukunft des Urheberrechts	671	1377
Gesetzesverzeichnis	675	
Entscheidungsverzeichnis	694	
Sachverzeichnis	731	

## Verzeichnis abgekürzt zitierter Literatur

- Berger, Chr./Wündisch* (Hrsg), Urhebervertragsrecht Handbuch, 2. Aufl. 2015  
(zitiert: BW-Bearbeiter)
- Dreier/G. Schulze*, Urheberrechtsgesetz Kommentar, 5. Aufl. 2015
- Dreyer/Kotthoff/Meckel*, Urheberrecht (Heidelberger Kommentar), 3. Aufl. 2013  
(zitiert: HK-Bearbeiter)
- Fromm/W. Nordemann* (Begr), Urheberrecht, 11. Aufl. 2014 (zitiert: FN-Bearbeiter)
- von Gamm*, Urheberrechtsgesetz, 1968
- von Hartlieb/Schwarz*, Handbuch des Film-, Fernseh- und Videorechts, 5. Aufl. 2011
- Hoeren/Sieber/Holznel* (Hrsg), Handbuch Multimedia-Recht (Loseblatt), Stand 39.  
Lieferung 2014
- Loewenheim* (Hrsg), Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl. 2010  
(zitiert: HandbuchUrR-Bearbeiter)
- Mestmäcker/E. Schulze* (Hrsg), Kommentar zum deutschen Urheberrecht (Loseblatt),  
mit Stand September 2011 eingestellt
- Möhring/Nicolini* (Begr), Urheberrecht, Kommentar, 3. Aufl. 2014  
(zitiert: MöNic-Bearbeiter)
- Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, 17. Aufl. 2015
- Schack*, Kunst und Recht: Bildende Kunst, Architektur, Design und Fotografie  
im deutschen und internationalen Recht, 3. Aufl. 2017 (zitiert: KuR)
- Schricker/Loewenheim* (Hrsg), Urheberrecht, Kommentar, 5. Aufl. 2017
- Schricker*, Verlagsrecht, Kommentar, 3. Aufl. 2001
- Ulmer, Eugen*, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl. 1980
- Walter, Michel M./von Lewinski* (Hrsg), European Copyright Law, A Commentary,  
Oxford 2010 (zitiert: EuCopL-Bearbeiter)
- Wandtke/Bullinger* (Hrsg), Praxiskommentar zum Urheberrecht, 4. Aufl. 2014  
(zitiert: WaBu-Bearbeiter)



## Abkürzungsverzeichnis

Staaten sind mit den international gebräuchlichen Kfz-Länderkennzeichen abgekürzt.

a.A.	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
Abb.	Abbildungen
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (A)
abl.	ablehnend
A.C.	Appeal Cases, English Law Reports
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
aE	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (Vertrag von Lissabon vom 13. 12. 2007)
aF	alte Fassung
AfP	Archiv für Presserecht, ab 1994: Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (CH)
All ER	All England Law Reports
allg.M.	allgemeine Meinung
Alt.	Alternative
A&M	Auteurs & Media (B)
amerik.	amerikanisch
AmJCompL	American Journal of Comparative Law
Anm	Anmerkung
aPR	allgemeines Persönlichkeitsrecht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbNErfG	Arbeitnehmererfindungsgesetz
ArbuR	Arbeit und Recht
ArchBürgR	Archiv für Bürgerliches Recht
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AusfG	Ausführungsgesetz
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BauR	Baurecht

## Abkürzungsverzeichnis

BB	Betriebsberater
belg.	belgisch
BerV	(GEMA-)Berechtigungsvertrag
betr.	betreffend
BG	Bundesgericht (CH)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts, Amtliche Sammlung
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BNotO	Bundesnotarordnung
BRDr	Bundesratsdrucksache
BReg	Bundesregierung
brit.	britisch
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
bulg.	bulgarisch
BTDr	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw	beziehungsweise
CA	Copyright Act (USA)
C.A.	Court of Appeal; Cour d'appel
Cass.	Cour de cassation
(civ./com./crim./plén.)	(für F mit den Zusätzen chambre civile, commerciale, criminelle, Assemblée plénière)
C.civ.	Code civil (F, wenn nicht anders angegeben); Codice civile; Código Civil
CDE	Code de droit économique (B)
CDPA	Copyright, Designs and Patents Act (GB)
ch.	chapter
Ch.D.	Chancery Division (GB)
Cir.	Circuit Court of Appeals (USA)
CISAC	Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs
Clunet	Journal de droit international (F)
Col.-VLA J.L.& Arts	Columbia-VLA Journal of Law and the Arts (seit 2001 ohne den Zusatz VLA)
CPI	Code de la propriété intellectuelle (F); Codice della proprietà industriale (I)
CR	Computer und Recht
CRi	CR international
D.	Recueil Dalloz (Chronique, Jurisprudence, Sommaire)
DAJV-NL	Deutsch-Amerikanische Juristen-Vereinigung Newsletter
DB	Der Betrieb

## Abkürzungsverzeichnis

DdA	Droit d'auteur (OMPI)
DDR-GBI	Gesetzblatt der Deutschen Demokratischen Republik
ders.	derselbe
DesignG	Gesetz vom 12. 3. 2004 über den rechtlichen Schutz von Design
dh	das heißt
dies.	dieselbe/n
Dir.Aut.	Diritto di Autore
Diss.	Dissertation
DPMA	Deutsches Patent- und Markenamt
DRM	Digital Rights Management
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
DZWiR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
E	Entwurf
ebd	ebenda
E.D. Pa.	District Court for the Eastern District of Pennsylvania
EG	Europäische Gemeinschaft
EG-AB1	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (idF von Nizza)
Einf	Einführung
Einl	Einleitung
EinV	Einigungsvertrag
EIPR	European Intellectual Property Review (GB)
engl.	englisch
Eng.Rep.	English Reports
Ent. L.J.	Entertainment Law Journal
Erwgr	Erwägungsgrund
EU	Europäische Union
EU-AB1	Amtsblatt der Europäischen Union (seit 1. 2. 2003)
EUG	Gericht der Europäischen Union
EUGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EUGHE	Sammlung der Entscheidungen des EUGH
EuGVO	EG-Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Brüssel I a)
europ.	europäisch
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen (A)
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWRV	Übereinkommen über den EWR
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht

## Abkürzungsverzeichnis

f., ff.	folgende
F.2d, F.3d	Federal Reporter, second / third series (USA)
fasc.	fascicule
Fn	Fußnote
franz.	französisch
F.R.Civ.P.	Federal Rules of Civil Procedure (USA)
FS	Festschrift
F.Supp.	Federal Supplement (USA)
FuR	Film und Recht
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GebrMG	Gebrauchsmustergesetz
GedS	Gedächtnisschrift
GEMA	Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte
gewRS	gewerblicher Rechtsschutz
GG	Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland
ggf	gegebenenfalls
GGVO	EG-Verordnung über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster
GRCh	Charta der Grundrechte der EU
griech.	griechisch
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int	GRUR Internationaler Teil
GRUR-RR	GRUR Rechtsprechungs-Report
GTA	Genfer Tonträger-Abkommen
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GVL	Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HGB	Handelsgesetzbuch
H.L.	House of Lords
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
H.R.	Hoge Raad (NL)
HRL	Harmonisierungsrichtlinie 2001/29/EG
Hrsg	Herausgeber
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly (GB)
idF	in der Fassung
idR	in der Regel
IECL	International Encyclopedia of Comparative Law
IFG	Informationsfreiheitsgesetz
IIC	International Review of Industrial Property and Copyright Law (D) ab 2004: International Review of Intellectual Property and Competition Law
ImGR	Immaterialgüterrecht
insb	insbesondere

## Abkürzungsverzeichnis

InsO	Insolvenzordnung
internat.	international
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRG	Gesetz zur Neuregelung des IPR (auch A, CH)
IPRspr	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des IPR
iSv (iSd)	im Sinne von / des
ital.	italienisch
IuKDG	Informations- und Kommunikationsdienstegesetz vom 22. 7. 1997
iVm	in Verbindung mit
jap.	japanisch
Jb.InterGU	Jahrbuch der Internationalen Gesellschaft für Urheberrecht
JBl	Juristische Blätter (A)
J.Cop.Soc. USA	Journal of the Copyright Society of the USA
JCP	Juris-Classeur Périodique, La Semaine Juridique (F)
Jh	Jahrhundert
J.Leg.Stud.	Journal of Legal Studies
JLTP	Journal of Law, Technology & Policy (USA)
JR	Juristische Rundschau
J.Trib.	Journal des tribunaux (B)
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KO	Konkursordnung
K&R	Kommunikation und Recht
KTS	Zeitschrift für Insolvenzrecht
KUG	Gesetz vom 9. 1. 1907 betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie
KUR	Kunstrecht und Urheberrecht (ab 2006: Kunst und Recht)
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
lit.	littera
L.J.	Law Journal
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, hrsg von Lindenmaier/Möhring
L.Q.Rev.	Law Quarterly Review (GB)
L.Rev.	Law Review
LSchR	Leistungsschutzrecht
LUG	Gesetz vom 19. 6.1901 betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst

## Abkürzungsverzeichnis

MA	Der Markenartikel
MarkenG	Gesetz vom 25. 10. 1994 über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
mE	meines Erachtens
Mitt.	Mitteilungen der deutschen Patentanwälte
MMR	MultiMedia und Recht
MR	Medien und Recht (A)
MR-Int	MR international (A)
MuW	Markenschutz und Wettbewerb
mwN	mit weiteren Nachweisen
Nachw.	Nachweise
ND	Nachdruck/Neudruck
NedJBl	Nederlands Juristenblad
NedJur	Nederlandse Jurisprudentie
nF	neue Fassung
nied.	niederländisch
NJOZ	Neue Juristische Online Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
Nr	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
ÖBl	Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
OGH	Oberster Gerichtshof (A)
o.J.	ohne Jahr
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
OLGE	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Privatrechts
OMPI	Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle
OR	Schweizerisches Obligationsrecht
öst.	österreichisch
öUrhG	öst. Urheberrechtsgesetz
OVG	Oberverwaltungsgericht
PatG	Patentgesetz
PfVG	Pflichtversicherungsgesetz
PHG	Produkthaftungsgesetz
p.m.a.	post mortem auctoris
port.	portugiesisch
ProdPirG	Produktpirateriegesetz

## Abkürzungsverzeichnis

RA	Rom-Abkommen
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rb	Rechtbank (NL)
RBÜ	Revidierte Berner Übereinkunft
RC	Recueil des Cours
RefE	Referentenentwurf
RegE	Regierungsentwurf
Rev.crit.	Revue critique de droit international privé (F)
Rev.trim.dr.civ.	Revue trimestrielle de droit civil (F)
Rev.trim.dr.com.	Revue trimestrielle de droit commercial et économique (F)
RfR	Rundfunkrecht (Beilage zur Zeitschrift ÖBl) (A)
RG	Reichsgericht
RGBI	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIDA	Revue internationale du droit d'auteur (F)
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RL	(EU-) Richtlinie
Rn	Randnummer
RPfleger	Der deutsche Rechtspfleger
RPfG	Rechtspflegergesetz
Rspr	Rechtsprechung
rvgl	rechtsvergleichend
RW	Rechtswissenschaft (Zeitschrift)
S.	Seite
s.	siehe
SatÜ	Brüsseler Satellitenübereinkommen
Scand.Stud.L.	Scandinavian Studies in Law
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
schweiz.	schweizerisch
SchweizJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
S.Ct.	Supreme Court Reporter (USA)
S.D.N.Y.	District Court for the Southern District of New York
Sec.	Section
SFA	Straßburger Abkommen zum Schutz von Fernsehsendungen
sic!	Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht (CH)
SJR	<i>Schack/Jotzo/Raue</i> , Das Geistige Eigentum in 50 Leitentscheidungen, 2012
SJZ	Süddeutsche Juristen-Zeitung
SortenG	Sortenschutzgesetz
span.	spanisch
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
Suppl.	Supplement, Ergänzungsheft
SvJT	Svensk Juristtidning

## Abkürzungsverzeichnis

TDM	Text und Data Mining
TGI	Tribunal de grande instance (F)
TMG	Telemediengesetz
TopG	Halbleiterschutzgesetz
TRIPs	Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
türk.	türkisch
TVG	Tarifvertragsgesetz
Tz	Textzahl
u.a.	unter anderem; und andere
UCLA L.Rev.	University of California Los Angeles Law Review
UFITA	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht ab 2000: Archiv für Urheber- und Medienrecht
UPR	Urheberpersönlichkeitsrecht
UrhG	Gesetz vom 9. 9. 1965 über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte
UrhR	Urheberrecht
UrhRÄndG	Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes
UrhVR	Urhebervertragsrecht
URG	Urheberrechtsgesetz (CH u.a.)
U.S.	United States
US	United States Supreme Court Reports
USC	United States Code
uU	unter Umständen
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	versus
VerlG	Gesetz vom 19. 6. 1901 über das Verlagsrecht
VersR	Versicherungsrecht
VerwGesG	Verwertungsgesellschaftengesetz (A)
VG	Verwertungsgesellschaft
VGG	Verwertungsgesellschaftengesetz (D)
vgl	vergleiche
VO	Verordnung
VOB	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WahrnG	Wahrnehmungsgesetz von 1965
WahrnV	Wahrnehmungsvertrag
WBl	Wirtschaftsrechtliche Blätter (A)
WCT	WIPO Copyright Treaty
weit.	weitere
WIPO	World Intellectual Property Organization
WiRO	Wirtschaft und Recht in Osteuropa
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WAPT	WIPO Audiovisual Performances Treaty
WPPT	WIPO Performances and Phonograms Treaty
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
XXX	

## Abkürzungsverzeichnis

WTO	World Trade Organization
WUA	Welturheberrechtsabkommen
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
WZG	Warenzeichengesetz (D, vor 1995)
Yb.Int.L.	(German) Yearbook of International Law
Yb.PIL	Yearbook of Private International Law
zB	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZevKR	Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht
ZfBR	Zeitschrift für Baurecht (seit 2002: Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht)
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung (A)
ZGE	Zeitschrift für Geistiges Eigentum
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZNR	Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte (Wien)
ZPO	Zivilprozessordnung
ZPÜ	Zentralstelle für private Überspielungsrechte
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZS	Zivilsenat
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZUM-RD	ZUM-Rechtsprechungsdienst
zust.	zustimmend
ZvgIRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess



## Erster Teil

## Grundlagen

## § 1 Funktion und Rechtsnatur des Urheberrechts

**Schrifttum:** *Breyer*, The Uneasy Case for Copyright, Harvard L.Rev. 84 (1970) 281–351; *Dietz*, Schutz der Kreativen durch das UrhR, GRUR Int 2015, 309–319; *ders.*, UrhR im Wandel: Paradigmenwechsel im UrhR?, in: Dittrich (Hrsg), Woher kommt das UrhR und wohin geht es?, Wien 1988, S. 200–213; *Ginsburg*, The Concept of Authorship in Comparative Copyright Law, DePaul L.Rev. 52 (2003) 1063–1092; *Goldstein*, Was ist Copyright?, GRUR Int 1991, 767–774; *ders.*, Copyright’s Commons, Col.J.L.& Arts 29 (2005) 1–10 = GRUR Int 2006, 901–906; *Dreier/Hilty* (Hrsg), FS 50 Jahre UrhG 2015; *Grosheide*, Copyright Law from a User’s Perspective: Access Rights for Users, EIPR 2001, 321–325; *Grünberger/Leible* (Hrsg), Die Kollision von UrhR und Nutzerverhalten 2014 (12 Beiträge); *Gerd Hansen*, Warum UrhR? 2009; *Hilty*, Sündenbock UrhR?, in: Ohly/Klippel (Hrsg), Geistiges Eigentum und Gemeinfreiheit 2007, S. 107–144 (überzogen); *Hilty/Peukert* (Hrsg), Interessenausgleich im UrhR 2004 (13 Beiträge); *Till Kreuzer*, Das Modell des deutschen UrhR und Regelungsalternativen 2008; *Leistner*, Der Beitrag ökonomischer Forschung zum UrhR, ZGE 2009, 403–456; *Leistner/Hansen*, Die Begründung des UrhR im digitalen Zeitalter, GRUR 2008, 479–490; *Marl*, Der Begriff der Öffentlichkeit im UrhR 2017; *Mestmäcker*, Gewerbliche Schutzrechte und UrhRe in der Eigentums- und Wirtschaftsordnung, in FS Immenga 2004, S. 261–276; *Ohly*, UrhR als Wirtschaftsrecht, in: Depenheuer/Peifer (Hrsg), Geistiges Eigentum: Schutzrecht oder Ausbeutungstitel 2008, S. 141–161; *ders.*, UrhR zwischen Innovationsförderung und -verhinderung, in: Eifert/Hoffmann-Riem (Hrsg), Geistiges Eigentum und Innovation 2008, S. 279–297; *Pahud*, Die Sozialbindung des UrhR, Bern 2000; *Thomas Paris*, Le droit d’auteur: l’idéologie et le système, Paris 2002; *Ramsauer*, Geistiges Eigentum und kulturelle Identität 2005; *Rehbinder/Peukert*<sup>17</sup> §§ 1–9; *Schack*, Zur Rechtfertigung des UrhR als Ausschließlichkeitsrecht, in FS Wadle 2008, S. 1005–1024; *ders.*, Weniger UrhR ist mehr, in FS Wandtke 2013, S. 9–20; *ders.*, UrhR, in 50 Jahre BGH, Festgabe aus der Wissenschaft 2000, II S. 677–696; *Schönherr*, Zur Begriffsbildung im ImGR, in FS Troller, Basel 1976, S. 57–87; *Schricker/Loewenheim*<sup>5</sup> Einl Rn 1–36; *Schricker*, Hundert Jahre UrhREntwicklung, in GRUR-FS 1991, II S. 1095–1124; *ders.*, UrhR zwischen Industrie- und Kulturpolitik, GRUR 1992, 242–247; *Schweikart*, Die Interessenslage im UrhR 2004 (= Diss. Zürich); *Senftleben*, Der kulturelle Imperativ des UrhR, in: Weller u.a. (Hrsg), Kunst im Markt – Kunst im Recht 2010, S. 75–105 (verfehlte Akzentuierung); *Sherman/Strowel* (Hrsg), Of Authors and Origins, Oxford 1994 (10 Aufsätze); *Stallberg*, UrhR und moralische Rechtfertigung 2006, und in UFITA 2007–I, 109–134; *Stieger*, UrhR: Bald ein „gewöhnliches“ gewerbliches Schutzrecht?, in: Hilty/Berger (Hrsg), UrhR am Scheideweg?, Bern 2002, S. 21–42; *Troller*, Immaterialgüter-

recht I<sup>3</sup>, Basel 1983, §§ 5, 6, 8; A. Troller, Das UrhR und die Gerechtigkeit, in FS Roerber 1973, S. 655–670; Ulmer<sup>3</sup> §§ 1, 2, 5. – Älteres Schrifttum s. 4. Aufl.

- 1a **Speziell zum Internet:** *Abedinpour*, Digitale Gesellschaft und UrhR 2013; *Dreier/Leistner*, UrhR im Internet: die Forschungsherausforderungen, GRUR 2013, 881–897; *Ensthaler/Weidert* (Hrsg), Handbuch UrhR und Internet<sup>3</sup> 2017; *Freitag*, UrhR und verwandte Schutzrechte im Internet, in: Kröger/Gimmy (Hrsg), Handbuch zum Internet-Recht 2000, S. 289–333; *Leible* (Hrsg), Der Schutz des Geistigen Eigentums im Internet 2012; *Luo*, Verwertungsrechte und Verwertungsschutz im Internet nach neuem UrhR 2004; *Obly*, UrhR in der digitalen Welt, Gutachten F zum 70. Deutschen Juristentag 2014 (Kurzfassung in NJW Beilage 2/2014, 47–50; hierzu *Leistner* JZ 2014, 846–857; *Spindler* NJW 2014, 2550–2554); *Papathoma-Baetge*, in: Kaminski u.a. (Hrsg), Rechtshandbuch E-Business 2002, S. 298–333; *Schack*, Neue Techniken und Geistiges Eigentum, JZ 1998, 753–763; G. *Schulze*, Werkgenuss und Werknutzung in Zeiten des Internet, NJW 2014, 721–726; *Theiselmann*, Geistiges Eigentum in der Informationsgesellschaft 2004; *Wandtke*, Copyright und virtueller Markt in der Informationsgesellschaft, GRUR 2002, 1–11; *Wirtz*, in: Bröcker/Czychowski/Schäfer, Praxishandbuch Geistiges Eigentum im Internet 2003, § 8; *Zscherpe*, UrhRSchutz im Internet, in: Hoeren/Queck (Hrsg), Rechtsfragen der Informationsgesellschaft 1999, S. 190–241, Kurzfassung in MMR 1998, 404–411.

**Soziologisches:** *Fohrbeck/Wiesand*, Der Autorenreport 1972; *dies.*, Der Künstler-Report 1975 (Zusammenfassung in BTDr 7/3071); Arnold *Hauser*, Soziologie der Kunst<sup>3</sup> 1988; *Schack*, KuR<sup>3</sup> Rn 59–79; *Vessillier-Ressi*, Le métier d’auteur: Comment vivent-ils?, Paris 1982 (Übersetzung: The Author’s Trade, New York 1993).

## I. Funktion des Urheberrechts

- 2 1. Das Urheberrecht als subjektives Recht schützt die ideellen und materiellen Interessen des Urhebers an seinem Geisteswerk. In seiner objektiven Bedeutung meint Urheberrecht die Summe der Rechtsnormen, die das Verhältnis des Urhebers und seiner Rechtsnachfolger zu seinem Werk regeln. Die für das Urheberrecht wichtigsten Rechtsnormen finden sich im Gesetz vom 9. 9. 1965 über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (UrhG), aber auch in internationalen Verträgen (unten Kap. 27) und verstärkt im europäischen Recht (unten Kap. 7). Ein Urheberrecht besteht gemäß § 1 UrhG an „Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst“, die § 2 II UrhG als „persönliche geistige Schöpfungen“ definiert (Rn 180). Die in §§ 70 ff. UrhG geregelten verwandten Schutzrechte dagegen werden für bestimmte Kultur vermittelnde Leistungen gewährt (unten Kap. 18–20), die sich in aller Regel auf ein fremdes, von einem Urheber geschaffenes Werk beziehen.
- 3 Das Urheberrecht in diesem objektiven Sinne regelt Inhalt und Umfang des subjektiven Rechts, dessen Übertragbarkeit und die Folgen seiner Verletzung. Das *Urhebervertragsrecht* hingegen widmet sich den Schuldverträgen, die über das Urheberrecht und einzelne Nutzungsrechte geschlossen werden

können. Bis heute fehlt in Deutschland eine umfassende Regelung des Urhebervertragsrechts; lediglich der Verlagsvertrag ist im Gesetz über das Verlagsrecht vom 19. 6. 1901 (VerlG) geregelt. Zum Verlagsvertrag und anderen urheberrechtsrelevanten Schuldverträgen vor allem in den Bereichen Bühne, Film und Fernsehen ausführlich unten Kap. 29–35. Im weiteren Sinne zum Urhebervertragsrecht gehört auch das Recht der Verwertungsgesellschaften (unten Kap. 36–38), durch die die Urheber ihre Rechte wahrnehmen lassen können und manche Rechte kraft Gesetzes sogar wahrnehmen lassen müssen. Das Gesetz vom 24. 5. 2016 über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten durch Verwertungsgesellschaften (VGG) regelt wie sein Vorgänger vom 9. 9. 1965 (WahrnG) die Verfassung der Verwertungsgesellschaften und deren Verhältnis zu den Urhebern und anderen Wahrnehmungsberechtigten sowie zu den Verwertern, die von den Verwertungsgesellschaften zB Aufführungs- und Vervielfältigungslizenzen erwerben können, ohne sich mit der Vielzahl von Urhebern und Leistungsschutzberechtigten einzeln auseinander setzen zu müssen.

2. Das Urheberrecht als *subjektives Recht* ist eine „von der Rechtsordnung verliehene Willensmacht“,<sup>1</sup> ein Herrschaftsrecht über das Geisteswerk, ein Immaterialgüterrecht (unten III). Das Urheberrecht ist ein absolutes Recht, das spezialgesetzlich in §§ 97 ff. UrhG und als sonstiges Recht iSv § 823 I BGB vor rechtswidriger Verletzung geschützt wird (Rn 757). Eine der Sachherrschaft in § 903 BGB vergleichbare Werkherrschaft vermittelt das Urheberrecht aber nur, soweit es als Ausschließlichkeitsrecht ausgestaltet ist, das dem Urheber die freie Entscheidung darüber belässt, ob, wem und zu welchen Bedingungen er anderen die Nutzung eines Werkes erlauben möchte.<sup>2</sup> Auf derartigen Ausschließlichkeits- iSv Ausschließungsrechten<sup>3</sup> basiert unser Urheberrechtssystem,<sup>4</sup> vgl §§ 15 ff. UrhG. Doch wird in Randbereichen, wenn die Interessen der Allgemeinheit an einer erlaubnisfreien Nutzung überwiegen, das Verbotsrecht durch bloße Vergütungsansprüche ersetzt und

<sup>1</sup> Windscheid; vgl H. Hübner, Allgemeiner Teil des BGB<sup>2</sup> 1996, Rn 354; Schack, BGB Allgemeiner Teil<sup>15</sup> 2016, Rn 45 f.

<sup>2</sup> Auch wenn die Motive für eine Lizenzverweigerung mitunter höchst fragwürdig sind; vgl Worldwide Church of God v. Philadelphia Church of God, Inc., 227 F.3d 1110 (9th Cir. 2000) mit Anm Berg, Copying for Religious Reasons, Cardozo Arts & Ent.L.J. 21 (2003) 287–317. Auf das UrhR stützten sich auch die Bemühungen des Freistaates Bayern, die Verbreitung von Hitlers „Mein Kampf“ zu unterbinden, etwa OLG München ZUM-RD 2012, 479, 484 – Das unlesbare Buch; in Schweden OGH GRUR Int 1999, 625 – Mein Kampf; und in Polen, Spiegel Online vom 23.6.2005. Zu strafrechtlichen Verwertungsverboten (§ 130 II StGB, Volksverhetzung) vgl Sebastian/Briske AfP 2013, 101–110; Bogedain ZUM 2015, 205–211.

<sup>3</sup> Zur Terminologie Schönherr, FS Troller 64.

<sup>4</sup> Das gilt auch hinsichtlich der Nutzungsbedingungen für Open Source Software, s. unten Rn 611.

dem Urheber dadurch die Werkherrschaft gegen Kompensation vorenthalten (Rn 342, 475).

- 5 Warum verleiht die Rechtsordnung dem Urheber mit dem subjektiven Recht, soweit es Ausschließlichkeitsrecht ist, ein Monopol an seinem Geisteswerk, das Dritte genauso gerne nutzen würden? Das Urheberrecht erfüllt eine doppelte Funktion: Zunächst verwirklicht es das naturrechtliche Gebot des *suum cuique*, indem es dem Urheber nicht nur die Herrschaft über sein Geisteswerk vermittelt, sondern ihm auch einen wertvollen Gegenstand an die Hand gibt, den er im Rechtsverkehr dazu einsetzen kann, einen gerechten Lohn für seine schöpferische Leistung zu erzielen.<sup>5</sup> Auf das Urheberrecht, genauer: auf ausschließliche Nutzungsrechte, angewiesen ist aber auch die Kulturindustrie zum Schutz ihrer Investitionen. Die würden sich nicht lohnen, wenn die mit erheblichem finanziellem Aufwand hergestellten Bücher, Ton- und Bildträger oder Computerprogramme von jedermann frei vervielfältigt und als Billigkonkurrenz auf den Markt geworfen werden dürften. Das Urheberrecht hat deshalb auch eine große wirtschaftliche Bedeutung (unten V). Doch darf man es darum noch lange nicht als „das Recht der Kulturwirtschaft“ definieren, das den „Marktbedingungen gerecht werden“ müsse.<sup>6</sup> Eine solche Perspektive droht den Urheber, der die kulturellen Werte erst schafft, in den Hintergrund zu drängen. Die Rechtsordnung hat eine größere Aufgabe, als vorgefundene oder sich entwickelnde Marktbedingungen ohne Rücksicht auf nichtmonetäre Ziele rechtlich abzusichern.<sup>7</sup>
- 6 Der Funktion des Urheberrechts etwas näher kommt die Aussage, „das Urheberrecht dien[e] dem Schutz qualifizierter menschlicher Kommunikation.“<sup>8</sup> Doch während ein Patent nur gewährt wird, wenn die Erfindung offen gelegt, kommuniziert wird, besteht das Urheberrecht gerade auch an Werken, die der Urheber für sich behalten und, wie zB Tagebücher oder in seinen Augen unfertige Kompositionen oder Kunstwerke, nicht veröffentlicht wissen will. Auch dieses Interesse wird durch das Urheberrecht, hier durch das Veröffentlichungsrecht in § 12 UrhG, geschützt.
- 7 Anzusetzen ist deshalb unmittelbar bei der Person des Schöpfers: Das Urheberrecht ist das *Recht des schöpferischen Geistes*.<sup>9</sup> Geisteswerke sind verselbstständigte Ausstrahlungen der Persönlichkeit ihres Schöpfers. Mit

<sup>5</sup> Vgl BGHZ 17, 266, 278 – Grundig-Reporter.

<sup>6</sup> Gegen *Schricker/Loewenheim*<sup>5</sup> Einl Rn 4; *Schricker*, in FS Strömholm, Uppsala 1997, II S. 755, 756: Das UrhR müsse „vom Kulturrecht der schöpferischen Elite ... zum Wirtschaftsrecht werden“. S. unten Rn 28, 1379.

<sup>7</sup> Vgl *Schack* AcP 195 (1995) 594, gegen die zB von *Götting* propagierte Kommerzialisierung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.

<sup>8</sup> *Schricker/Loewenheim*<sup>5</sup> Einl Rn 7; vgl auch *Leßmann* ZUM 1999, 623, 624 f.

<sup>9</sup> So der Titel einer 1954 erschienenen Schrift von Heinrich *Hubmann* zur UrhRRform.

dem Urheberrecht, das die ideellen und materiellen Interessen des Urhebers schützt, zeigt eine Rechtsordnung nicht nur, wie viel ihr geistige Leistungen Wert sind, sondern auch ihren Respekt vor dem schöpferisch tätigen Individuum. Das Urheberrecht wurzelt deshalb mindestens so stark in Art. 1 I, 2 I wie in Art. 14 GG (Rn 103 ff.).

3. Gelegentlich wird das Urheberrecht als Teil des Arbeitsrechts angesehen. So bezeichnet *Mitteis* das Urheberrecht als das „Arbeitsrecht des geistig frei Schaffenden“,<sup>10</sup> und in Italien sind die Grundzüge des Urheberrechts in Art. 2575–2583 Codice civile im 5. Buch geregelt, das „del lavoro“ überschrieben ist.<sup>11</sup> Zwar hat das Urheberrecht auch eine Entlohnungsfunktion, doch wird der Urheber gerade nicht für abhängig geleistete Arbeit bezahlt. Das Urheberrecht wird vielmehr an das Ergebnis der schöpferischen Leistung geknüpft, das Werkqualität aufweisen muss, dann aber ohne Rücksicht darauf gewährt, ob sich das Werk für den Urheber gewinnbringend vermarkten lässt. Dass sehr viele Werke heute von angestellten und nicht von freiberuflich tätigen Urhebern geschaffen werden, steht auf einem anderen Blatt und macht das Urheberrecht als Immaterialgüterrecht darum längst noch nicht zu einem Teil des Arbeitsrechts. Soweit der Urheber als der gegenüber den Verwertern typischerweise sozial Schwächere eines besonderen Schutzes bedarf, ist dies Aufgabe des Urhebervertragsrechts. Insoweit können urheberrechtsrelevante Normen auch in Tarifverträgen enthalten sein (Rn 1081). 8

## II. Interessenlage

Das Urheberrecht muss vielfältige, oft diametral entgegengesetzte Interessen<sup>12</sup> gewichten und zu einem gerechten Ausgleich bringen. Jedes dem Urheber gewährte Monopol schränkt zugleich die Handlungsfreiheit der Kulturverbraucher ein. Sie möchten fremde Geisteswerke ungehindert und am liebsten kostenlos nutzen. Zwischen den Urhebern und den Kulturverbrauchern stehen die professionellen Kulturverwerter, die wie alle Kaufleute billig einkaufen und teuer verkaufen möchten. Nicht immer mit den Urheberinteressen parallel laufen die Interessen der Interpreten, die fremde, von Urhebern geschaffene Werke vortragen oder aufführen wollen (Rn 667). 9

<sup>10</sup> *Mitteis*, Grundriss des öst. UrhR, Wien 1936, S. 24. Eine Annäherung an das Arbeitsrecht sucht auch *Dietz* aaO 212; *ders.*, Die sozialen Bestrebungen der Schriftsteller und Künstler und das UrhR, GRUR 1972, 11–19.

<sup>11</sup> Exponent dieser Auffassung ist *Piola Caselli* (unten Rn 169), S. 192 ff. Zu ihm kritisch *de Boor*, Konstruktionsfragen im UrhR, UFITA 16 (1944) 345–363; *Hubmann* (oben Fn 9), S. 76.

<sup>12</sup> Überblick bei *Rebbinder/Peukert*<sup>17</sup> Rn 103–124.

## 1. Der Urheber

- 10 Die Ausgangslage insbesondere für die freiberuflichen Urheber ist denkbar schlecht. Der Urheber<sup>13</sup> trägt das volle Risiko jeden künstlerischen Schaffens. Viele Anläufe sind vergeblich, befriedigen die an sich selbst gestellten Ansprüche des Künstlers nicht oder führen zu keinem verwertbaren Ergebnis. Da Geisteswerke Ausdrucksformen einer oft eigenwilligen Persönlichkeit sind, kommt es regelmäßig vor, dass der Urheber am Markt vorbei produziert. Wer den Zeitgeschmack nicht treffen, sondern verändern will, kann froh sein, wenn andere seine Werke später schätzen lernen. Diese zeitliche Verschiebung von Angebot und Nachfrage ist für das Urheberrecht typisch.<sup>14</sup> Von der dünnen Hoffnung auf zukünftige finanzielle Anerkennung kann sich der Urheber heute aber nicht ernähren. Dazu kommt, dass er nie sicher sein kann, ob und wie lange seine schöpferische Kraft fort dauert, ob die nächste Flaute nicht vielleicht doch sein Ende ist.
- 11 Zum Glück für die Literatur, Wissenschaft und Kunst schaffen viele Urheber ihre Werke aus künstlerischer Überzeugung, aus einem inneren Zwang heraus, unter großen zeitlichen und finanziellen Opfern. Das macht sie zusätzlich zur leichten Beute der Verwerter, die nicht selten einen Teil ihres Verwertungsrisikos auf den Urheber abwälzen, indem sie ihm einen Honorarverzicht oder Druckkostenzuschuss abverlangen (Rn 1076).

Während bei fest angestellten Urhebern der Arbeitgeber den größten Teil dieser Risiken trägt, schlagen sie auf den freischaffenden Urheber voll durch. Er, und nicht der Arbeitnehmerurheber,<sup>15</sup> ist damals wie heute das Leitbild des Urheberrechts.<sup>16</sup> Hier muss es sich bewähren, indem es den Urheber an den wirtschaftlichen Früchten beteiligt, die andere aus der Nutzung seines Werkes ziehen (Rn 412). Das Urheberrecht erfüllt damit eine wichtige Entlohnungs- und Versorgungsfunktion, kann aber natürlich nicht garantieren, dass der Urheber für seine Erzeugnisse einen Abnehmer (Käufer oder Lizenznehmer) findet. Das Gesetz von Angebot und Nachfrage gilt für den Urheber wie für alle anderen Marktteilnehmer.

- 12 Viele freischaffende Urheber leben deshalb unter dem Existenzminimum.<sup>17</sup> Die Zeiten, in denen man diesen Zustand als reizvolle Bohème erklären konnte, sind vorbei. Heute hat der fürsorglich-bevormundende Sozial-

<sup>13</sup> Die Urheberin natürlich eingeschlossen. Einer Frauengleichstellung durch Sprachverschandelung soll hier, anders als im schweiz. URG von 1992, nicht Vorschub geleistet werden. Das terminologische Pseudoproblem lässt sich elegant mit einem einzigen Satz lösen, wenn man das Schöpferprinzip in § 7 UrhG wie folgt formuliert: „Urheber ist die natürliche Person, die das Werk geschaffen hat.“

<sup>14</sup> *Troller UFITA* 21 (1956) 216 f.

<sup>15</sup> Zum UrhR im Arbeitsverhältnis s. unten Rn 1113 ff.

<sup>16</sup> Vgl *Dietz aaO* 208.

<sup>17</sup> Vgl *Fohrbeck/Wiesand*, Autorenreport, S. 261 ff.

staat Partei im Streit zwischen der Grille und der Ameise ergriffen und mit dem Künstlersozialversicherungsgesetz vom 27. 7. 1981 (KSVG)<sup>18</sup> eine obligatorische Renten- und Krankenversicherung für selbstständige (!) Künstler und Publizisten eingeführt. Die Beiträge werden zur einen Hälfte von den Versicherten aufgebracht, zur anderen Hälfte von den Verwertern (zB Verlagen, Galerien, Museen, Sendeunternehmen) und dem Bund, der 20 % zuschießt. Der Künstlersozialkasse in Willhelmshaven waren in 2015 über 184.000 Versicherte angeschlossen bei (am 31. 12. 2015) über 226.000 beitragszahlenden Verwertern.<sup>19</sup> Ob die Grille im Sommer wirklich fröhlicher zirpt, weil sie infolge der Sozialabgaben noch weniger Geld zur freien Verfügung hat, darf man bezweifeln. Aber mit dem Vertrauen in die Selbstverantwortung seiner Bürger tut sich der Staat seit jeher schwer.

Der Urheber ist auf das Urheberrecht insofern angewiesen, als ihm erst dieses Ausschließlichkeitsrecht die Werkherrschaft ermöglicht.<sup>20</sup> Der Urheber kann die ihm damit eingeräumte Entscheidungsfreiheit nicht nur zur Wahrung seiner urheberpersönlichkeitsrechtlichen Interessen einsetzen, sondern auch als vermögenswertes Recht auf dem so geschaffenen Markt urheberrechtlicher Lizenzen.

## 2. Die Kulturverwerter

Die Werkverwerter erfüllen eine wichtige kulturvermittelnde Aufgabe. Für die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe eines Werkes benötigen sie Lizenzen, die sie beim Urheber direkt oder von einer Verwertungsgesellschaft erwerben können. Solange nicht der Urheber die ausschließlichen Nutzungsrechte einer Verwertungsgesellschaft eingeräumt hat, haben die Verwerter gegen ihn keinen Anspruch auf Einräumung einer Lizenz,<sup>21</sup> müssen sich also der privatautonomen Entscheidung des Urhebers beugen. Eine Verwertungsgesellschaft hingegen unterliegt dem Abschlusszwang des § 34 I VGG; sie ist verpflichtet, jedermann zu angemessenen Bedingungen einfache Nutzungsrechte einzuräumen (Rn 1356). Manchen Verwertern, insbesondere den Rundfunkanstalten und Kabelunternehmen, ist die Notwendigkeit, sich um den vertraglichen Erwerb von Lizenzen bemühen zu müssen,

<sup>18</sup> BGBl 1981 I 705. Das KSVG für im Wesentlichen verfassungsgemäß erklärt hat BVerfGE 75, 108 = NJW 1987, 3115; vgl *Bader*, Die Rechtmäßigkeit der Künstlersozialabgabe ubB der Auslandshonorare 2004, S. 49 ff. Materialien bei Marcel *Schulze*, Materialien zum KSVG 1996.

<sup>19</sup> Statistiken in <http://www.kuenstlersozialkasse.de>; ältere Zahlen bei A. *Schneider*, Zehn Jahre KSVG, ZUM 1993, 230, 235.

<sup>20</sup> Nachdrücklich Diskussionsbeitrag *Schack*, in Peifer (unten Rn 1066), S. 83.

<sup>21</sup> Ausnahme ist der Kontrahierungszwang in § 42a UrhG zugunsten der Hersteller von Tonträgern; zu dieser Zwangslizenz s. unten Rn 897 ff.

seit jeher ein Dorn im Auge (Rn 483). Sie hätten lieber gesetzliche Lizenzen, dh die gesetzliche Erlaubnis, die Verwertungshandlung ohne Zustimmung des Urhebers gegen eine möglichst geringe Vergütung vornehmen zu dürfen. Doch muss dieses Bequemlichkeitsinteresse der Verwerter zurückstehen hinter dem grundrechtlich geschützten Interesse des Urhebers, selbst frei über die Nutzung seines Werkes zu entscheiden (Rn 93). Gesetzliche Lizenzen vertragen sich grundsätzlich nicht mit der Werkherrschaft des Urhebers und können nur in Ausnahmefällen gerechtfertigt sein (Rn 486).

- 14 Haben die Verwerter ein ausschließliches Nutzungsrecht ordnungsgemäß erworben, dann begründet eine solche Lizenz ein absolutes Recht, das es ihnen erlaubt, aus eigenem Recht gegen unautorisierte Konkurrenz vorzugehen (§§ 31 III, 97 UrhG; s. unten Rn 595). Dem Inhaber einer ausschließlichen Lizenz ist damit eine auf deren Umfang begrenzte vermögensrechtliche Werkherrschaft eingeräumt, die ihm das Monopol in der Nutzung des Werkes sichert. Nur wenn ein Verwerter Raubdrucke, Tonträger- und Videopiraterieprodukte und andere rechtswidrige Vervielfältigungsstücke aus dem Verkehr ziehen kann, hat er eine Chance, seine oft beträchtlichen Investitionen zu amortisieren.<sup>22</sup> Ohne den Anreiz dieses Gewinn versprechenden Monopols wäre kein Unternehmer bereit, das beträchtliche Verwertungsrisiko auf sich zu nehmen, und viele größere und bedeutende Werke würden nicht geschaffen.

Damit erweist sich das Urheberrecht als das Fundament der Kulturindustrie und unserer Informationsgesellschaft, die schnell den Wert von Immaterialgütern, von nackten Informationen wie von urheberrechtlich geschützten Geisteswerken, schätzen gelernt hat.

### 3. Die Kulturverbraucher

- 15 Kulturverbraucher sind wir alle, die wir täglich fremde Werke nutzen. Wer ein Buch liest, Musik hört oder ins Kino geht, wird, wenn er kein Jurist ist, nicht gleich an das Urheberrecht denken. Diese Nutzungsvorgänge sind, solange das Werk dabei nicht vervielfältigt wird, urheberrechtlich auch nicht relevant,<sup>23</sup> und zwar nicht etwa, weil sich dieser Vorgang in der Privatsphäre des Nutzers abspielt, sondern weil diese Nutzungshandlungen bereits mittelbar über die Verwerter erfasst worden sind (Rn 412). Wer ein Buch oder eine CD kauft, Rundfunkbeiträge oder das Eintrittsgeld im Kino entrichtet, bezahlt über den Preis dieser Waren und Dienstleistungen auch die schöpferische Leistung des Urhebers. Denn der Verwerter gibt die Lizenzkosten, die er

<sup>22</sup> Der kurze zeitliche Wettbewerbsvorsprung des Originalproduzenten reicht dafür bei weitem nicht aus; gegen *Breyer* Harvard L.Rev. 84 (1970) 294 ff., 306.

<sup>23</sup> BGHZ 112, 264, 278 – Betriebssystem.

zB für das Vervielfältigungs-, das Sende- oder Vorführungsrecht aufgewandt hat, über den Preis an die Kulturverbraucher weiter.

Sobald der Verbraucher jedoch selbst Verwertungshandlungen, insbesondere Vervielfältigungen und öffentliche Wiedergaben des Werkes, vornimmt, also etwa aus Büchern oder Noten fotokopiert, Musik- oder Filmwerke öffentlich vorführt oder ins Internet stellt, kommt er in Konflikt mit dem Urheber, dem diese Verwertungsrechte grundsätzlich vorbehalten sind. Das starke Interesse der Verbraucher, fremde Werke zustimmungsfrei und möglichst kostenlos nutzen zu dürfen, ist verständlich. Zwar hat in unserem Kulturstaat jeder einen aus Art. 5 I 1, III GG ableitbaren Anspruch auf Teilhabe am kulturellen Leben,<sup>24</sup> den auch das Urheberrecht angemessen berücksichtigen muss.<sup>25</sup> Doch wäre es kurzsichtig und verfehlt, wollte man im Namen des Verbraucherschutzes das Ziel einer kostenlosen Nutzung fremder Werke verfolgen.<sup>26</sup> Denn bei dem heute erreichten Stand der Vervielfältigungstechnik könnte der Verbraucher allzu leicht durch massenhafte und qualitativ hochwertige Kopien den regulären Markt für Vervielfältigungsstücke empfindlich stören. Deshalb liegt es ebenso im Amortisationsinteresse der Verwerter wie dem Entlohnungsinteresse des Urhebers, dass auch private Vervielfältigungen nicht immer zustimmungsfrei und erst recht nicht vergütungsfrei vorgenommen werden dürfen. Der Gesetzgeber hat auf diesen Interessenkonflikt mit einem ausgeklügelten System von gesetzlichen Vergütungsansprüchen und Schranken des Urheberrechts reagiert. Zu §§ 53 ff. UrhG s. unten Rn 553 ff., 487 ff.

16

#### 4. Interessen der Allgemeinheit

Im überindividuellen Interesse der Allgemeinheit liegt ein reichhaltiges Kulturleben. Das Allgemeininteresse zieht dem Urheberrecht nicht nur Schranken, sondern es ist zugleich einer der Schutzgründe des Urheberrechts.<sup>27</sup> Am deutlichsten kommt die Kultur fördernde Funktion des Urheberrechts in Art. 1 § 8(8) der US-Bundesverfassung zum Ausdruck, welche die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für das Urheberrecht begründet, „to promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writings and discoveries.“ In den USA steht dieser utilitaristische Gesichtspunkt ganz im Vor-

17

<sup>24</sup> Vgl. *Maihofer*, im Handbuch des Verfassungsrechts der BR Deutschland<sup>2</sup> 1994, § 25 Rn 91; und auch § 12 I BSHG. Zu den Auswirkungen im UrhR *Lindhorst* (unten Rn 828), S. 154; *Schweikart*, Zum Verbraucherschutz im UrhR, UFITA 2005–I, 7–18, 15.

<sup>25</sup> Vgl. Art. 14 II GG und unten Rn 94, 98 ff. und zu den Schranken des UrhR Rn 537 ff.

<sup>26</sup> Zutreffend *Schricker* GRUR 1992, 245.

<sup>27</sup> *Schricker* GRUR 1992, 246.

dergrund<sup>28</sup> (s. unten IV), während man in Europa stärker und unmittelbar auf die Belohnungsfunktion für den Urheber abstellt.

- 18 Für eine lebendige Gesellschaft unverzichtbar ist die in Art. 5 GG, Art. 10 EMRK, Art. 11, 13 GRCh garantierte Meinungs-, Informations-, Wissenschafts- und Kunstfreiheit. Tatsachen, Informationen, Ideen, Forschungsergebnisse und künstlerische Stilmittel dürfen deshalb auch mit den Mitteln des Urheberrechts nicht monopolisiert werden (Rn 194 ff.). Ebenso darf die Nutzung urheberrechtlich geschützter Geisteswerke nicht auf Dauer künstlich verteuert werden. Das Entlohnungsinteresse des Urhebers und seiner Erben trägt wie das Amortisationsinteresse der Verwerter nur eine gewisse Zeit lang, bis nämlich das Werk zum Kulturgut der Allgemeinheit wird, das von jedermann frei benutzt und auch kommerziell verwertet werden kann. Diese zeitliche Grenze haben der deutsche Gesetzgeber 1965 und der EU-Gesetzgeber 1995 sehr weit bei 70 Jahren post mortem auctoris gezogen. Zur urheberrechtlichen Schutzfrist s. unten Rn 514 ff.

### III. Immaterialgut und Immaterialgüterrecht

- 19 Aus dem BGB sind als mögliche Rechtsobjekte die Sachen, Forderungen und andere Rechte (§ 413 BGB) bekannt. Zu diesen anderen Rechten zählen Mitgliedschafts-, Gestaltungs- und vor allem die Immaterialgüterrechte. Mit diesem auf *Josef Kohler* zurückgehenden Begriff<sup>29</sup> werden Rechte bezeichnet, die an unkörperlichen, geistigen Gütern bestehen, die regelmäßig auf eine bestimmte Person zurückgeführt werden können, doch eine von deren Persönlichkeit ablösbare selbstständige Erscheinungsform angenommen haben. Immaterialgüterrechte sind von bloßen Immaterialgütern scharf zu trennen.
- 20 Immaterialgüter, also geistige Güter, die sich auf irgendeine Weise ideell oder materiell nutzen lassen,<sup>30</sup> gibt es unendlich viele. Ideen, Erfindungen, Entdeckungen oder Geisteswerke, um nur einige wichtige Immaterialgüter zu nennen, können sehr wertvoll sein, doch kann zunächst jeder, der von ihnen Kenntnis erlangt, auf sie zugreifen. Anders als herrenlose Sachen (§ 958 BGB) kann sich Immaterialgüter indes niemand aneignen, sie bleiben als geistige Güter ubiquitär, wiederholt und von allen gleichzeitig und ohne Substanzverlust nutzbar.
- 21 Zu einem Immaterialgüterrecht wird das Immaterialgut erst, wenn die Rechtsordnung es einer konkreten Person zuordnet und damit als Rechtsobjekt verfügbar macht.<sup>31</sup> Dadurch wird es künstlich verknappt und zugleich

<sup>28</sup> Vgl Mazer v. Stein, 347 US 201, 219 (1954).

<sup>29</sup> S. unten Rn 120; *Kohler*, UrhR an Schriftwerken und VerlagsR, Stuttgart 1907, S. 1.

<sup>30</sup> *Schönherr*, FS Troller 62.

<sup>31</sup> *Schönherr*, FS Troller 62 f.; *Troller*, ImGR I<sup>3</sup> 50; *Ramsauer* aaO 1.

Wettbewerb eröffnet. Das hat die Rechtsordnung aus gutem Grund nur für wenige Immaterialgüter getan.<sup>32</sup> So bleiben etwa Ideen, wissenschaftliche Entdeckungen und Forschungsergebnisse gemeinfrei, stehen also jedermann offen. Mehrere Erfinder können unabhängig voneinander dieselbe Erfindung machen, dann existiert mit der Erfindungsidee ein Immaterialgut, das jedoch nur in der Person desjenigen zum Patentrecht = Immaterialgüterrecht erstarkt, der seine Erfindung zuerst beim Patentamt angemeldet hat.<sup>33</sup> Ein anderes höchst wertvolles Immaterialgut ist die Marke, die erst 1992 zu einem selbstständigen Rechtsobjekt und damit zu einem Immaterialgüterrecht geworden ist, als sie von der Bindung an einen bestimmten Geschäftsbetrieb befreit wurde.<sup>34</sup>

Immaterialgüterrechte sind unkörperliche Gegenstände des Rechtsverkehrs, absolute Rechte, die auf Dritte übertragen oder zumindest lizenziert werden können. Dadurch unterscheiden sie sich von Persönlichkeitsrechten (Rn 57).

Das Wesen des Urheberrechts als Immaterialgüterrecht wird in § 11 UrhG 22 deutlich. Das Recht schützt den Werkschöpfer in seinen ideellen Beziehungen zum Werk und in der Nutzung seines Werkes (Rn 339). Das Urheberrecht als Immaterialgüterrecht hat also nicht nur eine vermögensrechtliche, sondern auch eine persönlichkeitsrechtliche Seite, die ein integraler Bestandteil dieses Immaterialgüterrechts ist und nicht etwa außerhalb von ihm steht.<sup>35</sup> Das Immaterialgüterrecht ist keineswegs gleichbedeutend mit einem reinen Wirtschaftsrecht, sondern die rechtliche Zuordnung des Immaterialgutes zu einer bestimmten Person kann durchaus unterschiedlich eng ausgestaltet sein. So ist das Urheberrecht als Ganzes wegen seines starken Persönlichkeitsbezuges grundsätzlich unübertragbar (§ 29 I UrhG; s. unten Rn 346), während andere Immaterialgüterrechte, wie das Patent und die Marke, frei auf einen Dritten übertragen werden können.

Das Urheberrecht ist ein absolutes Recht, da es sich, gleich ob Verbie- 23 tungsrecht oder als gesetzlicher Vergütungsanspruch, gegen jedermann richtet. Dieses absolute Recht wird landläufig als **geistiges Eigentum** (intellectual property, propriété littéraire et artistique) bezeichnet. Dieser im Naturrecht wurzelnde Begriff (Rn 112) wird von manchen heftig kritisiert.<sup>36</sup> Selbstverständlich will der Begriff des geistigen Eigentums das Immaterialgüterrecht nicht mit dem sachenrechtlichen Eigentum gleichsetzen, und ebenso wenig

<sup>32</sup> Troller, ImGR I<sup>3</sup> 59.

<sup>33</sup> § 6 Satz 3 PatG; vgl. Götting, Gewerblicher Rechtsschutz<sup>10</sup> 2014, § 15 Rn 6.

<sup>34</sup> Vgl. § 8 I WZG idF von 1992; heute § 27 MarkenG.

<sup>35</sup> Wie hier Schönherr, FS Troller 59; Ulmer<sup>3</sup> 12. Gegen Schrickler/Loewenheim<sup>5</sup> Einl Rn 28.

<sup>36</sup> zB von Rehbinder<sup>16</sup> Rn 97 (2010): „aus der Mottenkiste der Rechtsgeschichte“; Rigamonti, Geistiges Eigentum als Begriff und Theorie des UrhR 2001, S. 157: „Suggestivbegriff“; und Roeber UFITA 21 (1956) 150, 186: „gefühlsbetonte Wertung“.

wird heute noch ernsthaft vertreten, dass das Urheberrecht als geistiges Eigentum ewig währen müsse (Rn 515). Selbst wenn man als Rechtsbegriff die „Werkherrschaft“ vorziehen wollte,<sup>37</sup> ist der Begriff des geistigen Eigentums doch unverändert und hervorragend geeignet, dem Urheberrecht zur praktischen Durchsetzung und öffentlichen Akzeptanz zu verhelfen.<sup>38</sup> Er macht auch Laien verständlich, worum es im Urheberrecht geht: um die Zuordnung eines Geisteswerkes zu seinem Schöpfer, der mindestens den gleichen Rechtsschutz verdient wie ein Sacheigentümer. Am Begriff des geistigen Eigentums kann und sollte man deshalb festhalten, solange man nur bedenkt, dass das Urheberrecht weder schrankenlos ist noch auf seine vermögenswerten Bestandteile reduziert werden darf. Doch ist es unnötig, den Rechtsbegriff des Immaterialgüterrechts durch den des geistigen Eigentums zu ersetzen.<sup>39</sup>

#### IV. Urheberrecht und Copyright

- 24 **Schrifttum:** *Davies*, The Convergence of Copyright and Authors' Rights – Reality or Chimera?, IIC 1995, 964–989; *Ellins*, Copyright Law, UrhR und ihre Harmonisierung in der EG 1997; *Strowel*, Droit d'auteur et copyright: Divergences et convergences, Brüssel/Paris 1993, und in *Mélanges André Lucas*, Paris 2014, S. 699–717.
- 25 Das Immaterialgüterrecht an Geisteswerken wird in Kontinentaleuropa als Urheberrecht (*droit d'auteur*, *diritto di autore*) bezeichnet, im angloamerikanischen Recht als *copyright*. Hinter dieser unterschiedlichen Terminologie verbergen sich grundlegende inhaltliche Divergenzen. Das Urheberrecht ist auf die Person des Werkschöpfers bezogen, der in seinen ideellen Beziehungen zu seinem Werk und in der Nutzung seines Werkes geschützt wird (§ 11 UrhG). Kraft des Schöpferprinzips kann Urheber nur die natürliche Person sein, die das Werk geschaffen hat (§ 7 UrhG); ihre schöpferische Leistung soll durch das Urheberrecht anerkannt und belohnt werden.
- 26 Das angloamerikanische *copyright law* dagegen stellt den ökonomischen Aspekt in den Vordergrund. Dort geht es um den Schutz der produzierten Waren,<sup>40</sup> um die *copies*. Das *copyright* soll wirtschaftliche Investitionen

<sup>37</sup> Ernst E. *Hirsch*, Die Werkherrschaft, UFITA 36 (1962) 19–54; *Rehbinder/Peukert*<sup>17</sup> Rn 137. Bei diesem Begriff droht indes die Gefahr, dass sich das Herrschaftsobjekt von seinem Schöpfer zu sehr verselbstständigt.

<sup>38</sup> Vgl *Troller*, ImGR I<sup>3</sup> 91–104; *Kreile*, in FS Lerche 1993, S. 251, 255; *Seifert*, Geistiges Eigentum – ein unverzichtbarer Begriff, in FS Piper 1996, S. 769–786, 783; *Götting*, Der Begriff des Geistigen Eigentums, GRUR 2006, 353–358; *Pahlow*, Historisch-kritische Anmerkungen zu einem umstrittenen Rechtsbegriff, UFITA 2006–III, 705–726; *Ramsauer* aaO 172.

<sup>39</sup> Dafür plädiert *Ohly*, Geistiges Eigentum?, JZ 2003, 545–554, um die angebliche Einheitlichkeit von gewerblichem Rechtsschutz und UrhR zu betonen, aaO 550.

<sup>40</sup> Vgl *Ellins* aaO 78.

schützen, nicht jedoch den Schöpfer des Werkes belohnen.<sup>41</sup> Aus dieser auf das Ökonomische verengten Sicht findet man nichts dabei, das copyright originär auch in einer juristischen Person, insbesondere des Arbeitgebers, entstehen zu lassen (Rn 301, 1125). Denn er sei weit besser als der Schöpfer des Werkes in der Lage, den größtmöglichen Nutzen aus ihm zu ziehen.<sup>42</sup> Den Werkschöpfer verweist man darauf, er könne auf vertraglichem Wege für sich selber sorgen. Die Vertragsfreiheit ist dem Common Law heilig, obwohl von ihr die wirtschaftlich stärkeren Verwerter weit mehr profitieren als der schwache Urheber.<sup>43</sup> Dagegen wird der Urheber nicht nur im deutschen Recht durch vielfältige Verfügungsbeschränkungen davor geschützt, dass er seine Rechte aus Not oder Unerfahrenheit um einen zu geringen Preis weggibt.<sup>44</sup>

Die ökonomische Perspektive des copyright hat Auswirkungen auch auf den Werkbegriff. Auch wenn der Spruch „what is worth copying is worth protecting“ (Rn 293) nicht ganz stimmt, ist die urheberrechtliche Schutzwelle doch wesentlich niedriger als in Deutschland. So bedarf es für das copyright keiner individuellen Gestaltung, sondern nur einer eigenständigen Leistung (Rn 191), und oft werden auch technisch-organisatorische Leistungen, insbesondere sound recordings, zu den urheberschutzfähigen Werken gezählt,<sup>45</sup> obwohl Tonträgerherstellern und anderen Unternehmen, die selbst keine schöpferischen, sondern nur Kultur vermittelnde Leistungen erbringen, folgerichtig nur Leistungsschutzrechte zustehen können.

Das copyright law weiß auch mit dem Urheberpersönlichkeitsrecht wenig anzufangen. Selbst wo es nicht so schwächlich ausgestaltet ist wie in den USA, kann dieses mögliche Verwertungshindernis leicht durch einen Rechtsverzicht aus der Welt geschafft werden.<sup>46</sup> In einem copyright-System wird der Werkschöpfer weit weniger respektiert als vielmehr kommerziell ausgebeutet.

Die Reduktion des Urheberrechts auf ein bloßes Wirtschaftsgut, das allein ökonomischem Effizienzdenken zu gehorchen hätte, wäre deshalb äußerst ge-

<sup>41</sup> Extrem die Begründung von *Breyer*, Harvard L.Rev. 84 (1970) 285 f., auch bei anderen Arbeitern entspräche die Entlohnung nicht dem vollen Wert ihrer Leistung.

<sup>42</sup> *Hardy*, An Economic Understanding of Copyright Law's Work-Made-for-Hire Doctrine, Col.-VLA J.L.& Arts 12 (1988) 181–227.

<sup>43</sup> Vgl zB § 87(4) brit. CDPA 1988 zum Verzicht auf persönlichkeitsrechtliche Befugnisse.

<sup>44</sup> Vgl insb §§ 29 I, 31a UrhG; s. unten Rn 346, 619 ff.

<sup>45</sup> Vgl § 1(1) brit. CDPA 1988, und für die USA § 102(a)(7) CA 1976. Der brit. Copyright, Designs and Patents Act 1988 (c. 48) hat damit der Form, nicht jedoch dem Inhalt nach die frühere Trennung von Part I und Part II works in §§ 12–16 CA 1956 aufgegeben; vgl *Ellins* aaO 110 ff.

<sup>46</sup> S. unten Rn 355 für GB und die USA. Dagegen zur Unverzichtbarkeit im deutschen Recht s. unten Rn 347 ff.

fährlich. Die Überzeugungskraft des Urheberrechts lebt von seinem persönlichkeits- und naturrechtlichen Fundament. Die wirtschaftliche Verwertung des Geisteswerkes ist nur einer von mehreren Aspekten des Urheberrechts. Im Zentrum des Urheberrechts stehen nicht die Verwerterinteressen, sondern die schöpferische Persönlichkeit des Urhebers.

## V. Wirtschaftliche Bedeutung

- 29 **Schrifttum:** *Bisges*, Ökonomische Analyse des UrhR, ZUM 2014, 930–938; *Cohen Jehoram*, Kritische Überlegungen zur wirtschaftlichen Bedeutung des UrhR, GRUR Int 1989, 23–29; *Hansmann/Santilli*, UPRé aus rvgl und ökonomischer Perspektive, in: Ott/Schäfer (Hrsg), Effiziente Verhaltenssteuerung und Kooperation im Zivilrecht 1997, S. 252–280, erweiterte engl. Fassung in *Journal of Legal Studies* 26 (1997) 95–143; *Hardege*, Informationstechnologische Entwicklungen und der Schutz von Verfügungsrechten für Informationsgüter: Eine ökonomische Analyse zur Ausgestaltung des UrhR 2006; *Hummel*, Die volkswirtschaftliche Bedeutung des UrhR 1989 = BTDr 11/4929, S. 69 ff. (hierzu *Röttinger* ZUM 1990, 510–512); *Hummel/Berger*, Die volkswirtschaftliche Bedeutung von Kunst und Kultur 1988; *Koboldt*, Property rights und Urheberschutz, in: Ott (Hrsg), Ökonomische Analyse der rechtlichen Organisation von Innovationen 1994, S. 69–114, mit Entgegnung *Weise* ebd 115–124; *Landes/Posner*, An Economic Analysis of Copyright Law, *J. Leg. Stud.* 18 (1989) 325–363 (grundlegend; überarbeitete Fassung in *dies.*, *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, Cambridge/Mass. 2003 [hierzu *Schweizer* GRUR Int 2004, 686 f.]); Michael M. *Reich*, Die ökonomische Analyse des UrhR in der Informationsgesellschaft 2006; *Skilbeck*, *The Economic Importance of Copyright*, London 1988; *Stieper* (unten Rn 511), S. 74–96 (zu den Schranken aus ökonomischer Sicht); *Towse/Watt* (Hrsg), *Recent Trends in the Economics of Copyright*, Cheltenham 2008; *Uchtenhagen*, Die wirtschaftliche Bedeutung des UrhR, ZUM 1990, 398–400 = DdA 1989, 297–299.
- 30 1. Der Wert der schöpferischen Leistung des Urhebers zeigt sich in der Größe der urheberrechtsrelevanten Industrien. Eine erste Untersuchung für Schweden (1978), die einen Anteil von 6,6 % am Bruttosozialprodukt ergab,<sup>47</sup> löste Erstaunen und weitere Untersuchungen aus. Diese ergaben für das Jahr 1982 für die USA<sup>48</sup> einen Anteil von 4,6 %, für Großbritannien von 2,6 % am Bruttosozialprodukt.<sup>49</sup> Für die Bundesrepublik Deutschland förderte eine umfangreiche Untersuchung für 1986 eine Wertschöpfung der Urheberrechtsindustrien von 54 Mrd. DM zutage, das waren 2,9 % des Bruttosozialprodukts; in diesen Industriezweigen waren damals 800.000 = 3,1 % aller Erwerbstätigen beschäftigt.<sup>50</sup> Indes sind diese Zahlen deutlich zu niedrig, weil sie zB

<sup>47</sup> *Olsson*, Copyright in the National Economy, Copyright 1982, 130–133 = DdA 1982, 127–131.

<sup>48</sup> Bericht in GRUR Int 1985, 393–399.

<sup>49</sup> Zahlen bei *Hummel* aaO, BTDr 11/4929, S. 81, 157.

<sup>50</sup> *Hummel* BTDr aaO 78 ff., mit Tabellen. Der Schlussbericht der Enquête-Kommission Kultur in Deutschland, BTDr 16/7000, S. 336, nennt eine Bruttowertschöpfung der

nicht die Computersoftware-Industrie berücksichtigen. Sämtliche Zahlenvergleiche sind daher nur beschränkt aussagekräftig, vermitteln jedoch einen ungefähren Eindruck von der volkswirtschaftlichen Dimension des Urheberrechts. Die Europäische Kommission schätzte den Beitrag der urheber- und leistungsschutzrechtlich relevanten Tätigkeiten schon vor einigen Jahren auf 4,2 % des Bruttoinlandsprodukts der EU.<sup>51</sup> WIPO-Studien kommen für die USA und Australien zu Ergebnissen von über 10 % des Bruttoinlandsprodukts und einem Anteil von 8 % aller Beschäftigten.<sup>52</sup> Angesichts der hohen Wachstumsrate dieser Industriezweige in der Informationsgesellschaft ist die Tendenz weiter steigend.

2. Die Wirtschaftszweige, in denen das Urheberrecht eine zentrale Rolle spielt, sind zahlreich und vielfältig.<sup>53</sup> Der klassische Bereich ist das Verlagswesen. Von über 2.800 Verlagen werden in Deutschland Jahr für Jahr etwa 90.000 Bücher (Erstausgaben) herausgebracht (Rn 1137), dazu kommen tausende von Zeitungen und Zeitschriften. Bücher werden in Bibliotheken<sup>54</sup> ausgeliehen und nicht nur dort massenhaft kopiert. Inzwischen (2015) haben 85 % aller privaten Haushalte in Deutschland Zugang zum Internet.<sup>55</sup> In Deutschland wurden 2015 immer noch 91,2 Mio. bespielte Tonträger verkauft.<sup>56</sup> Auch für die Filmindustrie ist das Urheberrecht auf allen Stufen von Herstellung, Vertrieb und Verleih hochgradig relevant. 2016 beliefen sich die Einnahmen an deutschen Kinokassen auf 1,023 Mrd €;<sup>57</sup> dazu kommen über 1,7 Mrd € auf dem Videomarkt (Verkauf, Verleih, Streaming). Zu den großen Kultur verwertenden Unternehmen gehören auch die Rundfunk- und Fernsehgesellschaften. Täglich mit dem Urheberrecht zu tun haben Theater, Opernhäuser und Orchester, Konzertveranstalter, Museen und Kunsthändler.

---

deutschen „Kultur- und Kreativwirtschaft“ von 58 Mrd. € = 2,6 % für 2004. Die Zahlen des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie für 2015 lauten 65,5 Mrd. € = 2,16 %, bei 1.084.000 Beschäftigten = 3,19 %; Monitoringbericht 2016: Ausgewählte wirtschaftliche Eckdaten der Kultur- und Kreativwirtschaft 2010 (Kurzfassung vom Nov. 2016), unter [www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Wirtschaft/kuk-monitoringbericht-2016-kurzfassung.html](http://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Wirtschaft/kuk-monitoringbericht-2016-kurzfassung.html), S. 5, 8.

<sup>51</sup> Mitteilung vom 9. 12. 2015, KOM(2015) 626 endg., S. 2 (für 2008–2010), bei 3,2 % aller Beschäftigten.

<sup>52</sup> Angaben zu etlichen Staaten unter [www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/893/wipo\\_pub\\_893.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/893/wipo_pub_893.pdf), S. 14.

<sup>53</sup> Einen materialreichen Überblick gibt *Hubmann*, Urheber- und VerlagsR<sup>6</sup> 1987, S. 3 f. Neuere Zahlen vor allem im Statistischen Jahrbuch Deutschland 2016, unter [www.destatis.de](http://www.destatis.de).

<sup>54</sup> Ende 2014 gab es in Deutschland noch 7.757 öffentliche, davon 250 wissenschaftliche Bibliotheken, Statistisches Jahrbuch aaO, S. 198.

<sup>55</sup> Statistisches Jahrbuch aaO, S. 207.

<sup>56</sup> Das bedeutet einen Rückgang von 4,9 % gegenüber dem Vorjahr bei deutlich steigendem Absatz vor allem des Streaming; vgl die Tabellen unter [www.musikindustrie.de](http://www.musikindustrie.de).

<sup>57</sup> [www.ffa.de](http://www.ffa.de) und Filmstatistisches Jahrbuch.

Auf den ersten Blick unscheinbar, aber wichtig ist der Bereich der Werbung, der Fotografie und des Designs, da ungeachtet ihrer gewerblichen Nutzung zB auch Schmuckstücke, Porzellan, Textilien und Möbel urheberschutzfähig sein können (Rn 232). Schließlich darf man die Informations- und Kommunikationsindustrie nicht vergessen, die in Deutschland 2014 allein mit softwarebezogenen Dienstleistungen einen Umsatz von über 112 Mrd. € verbuchen konnte.<sup>58</sup>

- 32 3. Diese positiven Zahlen machen umgekehrt auch das Verletzungspotenzial deutlich: Jährlich gehen der deutschen Volkswirtschaft Milliardenbeträge durch Raubkopien von Tonträgern, Filmen und Computerprogrammen verloren. Dem lässt sich auf nationaler Ebene nur durch die wachsende Einsicht in die moralische und wirtschaftliche Berechtigung des Urheberrechts und durch eine wirksame Strafverfolgung der Produktpiraterie begegnen, und auf internationaler Ebene durch ein weltweit einheitliches Mindestschutzniveau, das mit Hilfe u.a. des TRIPs-Übereinkommens im Rahmen des GATT durchgesetzt werden soll (Rn 996 ff.). Bei sämtlichen Bemühungen um den Schutz wirtschaftlicher Investitionen darf man aber nicht vergessen, dass das Urheberrecht als Immaterialgüterrecht vor allen anderen auch immaterielle Werte schützt. Das Urheberrecht ist nicht nur ein Posten in der Handelsbilanz, sondern stets auch ein Kultur- und Persönlichkeitswert, der sich einer ökonomischen Analyse letztlich entzieht.

## § 2 Urheberrecht und Sacheigentum

- 33 **Schrifttum:** *Beater*, Der Schutz von Eigentum und Gewerbebetrieb vor Fotografien, JZ 1998, 1101–1109; *Dreier*, Sachfotografie, UrhR und Eigentum, in FS Dietz 2001, S. 235–252; *Erdmann*, Sacheigentum und UrhR, in FS Piper 1996, S. 655–677; *Hafner*, Das Verhältnis urheberrechtlicher Befugnisse zum Eigentum am Werkexemplar, Bern 1994; *Jänich*, Geistiges Eigentum: eine Komplementäerscheinung zum Sacheigentum? 2002; *Kianfar*, Sachfotografie und Hausrecht 2015; *Lammek/Ellenberg*, Zur Rechtmäßigkeit der Herstellung und Veröffentlichung von Sachaufnahmen, ZUM 2004, 715–723; H. *Lehment*, Das Fotografieren von Kunstgegenständen 2008; Jens Felix *Müller*, Religiöse Kunst im Konflikt zwischen UrhR und Sacheigentum 2017; *Paschke*, Strukturprinzipien eines Urhebersachenrechts, GRUR 1984, 858–868; *Peukert*, Das Sacheigentum in der Informationsgesellschaft, in FS Schrickler 2005, S. 149–163; *Riesenkampff*, Inhalt und Schranken des Eigentums an Werken der Baukunst 2009 [D, F]; *Schack*, KuR<sup>3</sup> Rn 153–207; *ders.*, Geistiges Eigentum contra Sacheigentum, GRUR 1983, 56–61; *ders.*, Fotografieren fremder Sachen, ZEuP 2006, 149–157 [F, D]; *Schöfer*, Die Rechtsverhältnisse zwischen dem Urheber eines Werkes der bildenden Kunst und dem Eigentümer des Originalwerkes 1984;

<sup>58</sup> Statistisches Jahrbuch aaO, S. 622.

*Simler*, Droit d'auteur et droit commun des biens, Straßburg 2010 [F]; *Straub*, Gedanken zum Widerstreit zwischen „geistigem Eigentum“ und sachenrechtlichem Eigentum, SchweizJZ 1980, 44–46; *Uhlenhut*, Panoramafreiheit und Eigentumsrecht 2015; *van Waasen*, Das Spannungsfeld zwischen UrhR und Eigentum im deutschen und ausländischen Recht 1994; *Wiesner*, Die Rechte des bildenden Künstlers nach Veräußerung des Werkstückes 2008.

## I. Das Verhältnis des Urhebers zum Eigentümer des Werkstückes

Das Urheberrecht als Recht an einem Geisteswerk (§ 11 UrhG) ist ein immaterielles Rechtsgut, das streng von seiner Verkörperung, dem *corpus mechanicum*, zu unterscheiden ist (Rn 112). Das Werkstück, sei es das Original oder ein Vervielfältigungsstück, ist nur die körperliche Erscheinungsform des Werkes in der Außenwelt. Das Urheberrecht besteht unabhängig von der Existenz oder Fortexistenz eines Werkstückes. Urheberrechtlich geschützte Werke müssen nicht schriftlich fixiert sein (Rn 253), sie können auch in unkörperlicher Form wiedergegeben, zB vorgetragen, aufgeführt oder gesendet werden, und sie bestehen als Immaterialgut selbst dann noch fort, wenn eine Eisskulptur geschmolzen ist oder Christo das Eingepackte wieder ausgepackt hat. 34

Das Werkstück als körperlicher Gegenstand iSv § 90 BGB unterliegt den allgemeinen sachenrechtlichen Regeln. Bauwerke werden also gemäß §§ 873, 925 BGB, bewegliche Kunstgegenstände gemäß §§ 929 ff. BGB übereignet. Letztere können auch kraft Gesetzes durch Ersitzung gemäß § 937 BGB oder durch Verarbeitung (§ 950 BGB) erworben werden,<sup>1</sup> etwa wenn ein Maler eine fremde Leinwand oder Tischdecke bemalt<sup>2</sup> und dadurch nach der Verkehrsauffassung eine neue bewegliche Sache, ein Gemälde, herstellt.<sup>3</sup> Über das Urheberrecht als Immaterialgut hingegen kann der Urheber nur durch Einräumung von Nutzungsrechten (Lizenzen) gemäß §§ 31 ff. UrhG verfügen.<sup>4</sup>

Urheberrecht und Sacheigentum liegen also auf zwei ganz verschiedenen Ebenen. Mit den Worten des BGH: „Urheberrecht und Eigentum am Werkoriginal sind unabhängig voneinander und stehen selbständig nebeneinander.“<sup>5</sup> 35

<sup>1</sup> Das gilt nicht für die erst später beweglich gewordenen bemalten Teile der Berliner Mauer; BGHZ 129, 66 = JZ 1995, 835 mit Anm *Schack* 838 – Mauer-Bilder (= *SJR* Fall 6).

<sup>2</sup> Beispiele bei *Schack* GRUR 1983, 60. Zur Übereignung einer Fettecke von und durch Joseph Beuys LG Düsseldorf NJW 1988, 345 mit Anm *Richard/Junker* JuS 1988, 686, 689; *Schäfer* JuS 1989, 443, 444; beachte § 95 II und § 950 BGB.

<sup>3</sup> Verneint für Kanzler Kohls Tonbänder von BGHZ 206, 211 Tz 16 ff. = NJW 2016, 317 mit abl. Anm *Götting*.

<sup>4</sup> Dazu unten Rn 587 ff. Einen gutgläubigen Erwerb wie bei beweglichen Sachen gemäß §§ 932 ff. BGB gibt es im UrhR nicht, s. unten Rn 601.

<sup>5</sup> BGHZ 62, 331, 333 – Schulerweiterung; BGHZ 129, 66, 70 – Mauer-Bilder. Ausdrücklich auch in Frankreich Art. L. 111–3 I CPI und in den USA § 202 CA 1976.

Daraus folgt zunächst, dass in der Übereignung eines Werkstückes allein noch keine Einräumung urheberrechtlicher Nutzungsbefugnisse liegt<sup>6</sup> (§ 44 I UrhG) und auch umgekehrt selbst mit einer Einräumung sämtlicher Nutzungsbefugnisse nicht zwingend die Übereignung des Werkoriginals einhergehen muss.<sup>7</sup> Wer zB ein Buch erwirbt (§§ 433, 929 BGB), darf es lesen, mit Leuchstiften verunstalten oder zerstören, er darf jedoch keine dem Urheber vorbehaltenen Nutzungsbefugnisse ausüben, das Buch grundsätzlich also weder vervielfältigen noch verfilmen.<sup>8</sup> Die Auslegungsregel in § 44 I UrhG trägt wie der Übertragungszweckgedanke in § 31 V UrhG (Rn 615) dazu bei, das Urheberrecht als zusätzliche Einnahmequelle möglichst ungeschmälert dem Urheber zu erhalten. Das Urheberrecht beschränkt damit die Befugnisse des Eigentümers gemäß § 903 BGB, mit seiner Sache nach Belieben zu verfahren. Hat der Besitzer oder Eigentümer das Urheberrecht verletzt, dann muss das Eigentum an rechtswidrigen Vervielfältigungsstücken dem Vernichtungsanspruch des Urhebers aus § 98 UrhG weichen.<sup>9</sup>

- 36 Indes muss sich nicht nur der Eigentümer eines Werkstückes, sondern auch der Urheber Einschränkungen seiner Befugnisse gefallen lassen. Vor allem will das UrhG verhindern, dass der Urheber durch Ausübung seiner Verbotungsrechte praktisch die Verkehrsfähigkeit von Werkstücken (Büchern, Schallplatten, DVDs, Kunstgegenständen) verhindern kann. Diese Überlegung steht hinter der von § 17 II UrhG angeordneten Erschöpfung des Verbreitungsrechts (Rn 429): Hat der Urheber der ersten Veräußerung des Werkstückes zugestimmt, dann kann er dem Eigentümer die Weiterveräußerung nicht mehr verbieten, wohl aber (seit 1995) die Vermietung. Das Verleihen von Originalen oder Vervielfältigungsstücken eines Werkes wiederum ist nach Erschöpfung des Verbreitungsrechts zwar zulässig, kann jedoch einen Vergütungsanspruch gemäß § 27 II UrhG auslösen.<sup>10</sup> Ganz ähnlich knüpft das Folgerecht in § 26 UrhG an die zulässige Weiterveräußerung eines Originalwerkes der bildenden Künste einen Vergütungsanspruch des Urhebers in Höhe von bis zu 4 % des Veräußerungserlöses (Rn 498 ff.). Dieser Geldanspruch berührt nicht die aus § 903 BGB folgende Verfügungsfreiheit des Eigentümers; in dieser Erlösbeteiligung kraft des Folgerechts liegt ebenso wenig eine Aushöhlung des Eigentums wie in der gewöhnlichen Besteuerung von Veräußerungsvorgängen.<sup>11</sup>

<sup>6</sup> zB OLG Hamburg NJW-RR 1999, 1204 – Heidemörder (Polaroidfotos).

<sup>7</sup> So erwirbt zB der Verleger grundsätzlich nicht das Eigentum am Originalmanuskript, s. unten Rn 1133.

<sup>8</sup> Vgl §§ 16, 53 I, II, IV 1 und § 23 Satz 1 UrhG.

<sup>9</sup> Zu dieser Problematik aus der Sicht eines schuldlosen Eigentümers s. unten Rn 800.

<sup>10</sup> Zu diesem „Bibliotheksgroschen“ s. unten Rn 505 ff.

<sup>11</sup> *Van Waasen* aaO 24–27.

Dem Eigentümer entgegen kommt die Werbefreiheit in § 58 UrhG, wenn er sein Werkstück öffentlich versteigern lassen will (Rn 569). Auch darf der Eigentümer das Original eines Werkes der bildenden Künste oder eines Lichtbildwerkes öffentlich ausstellen, wenn der Urheber dies nicht bei der Veräußerung ausdrücklich ausgeschlossen hat, § 44 II UrhG.<sup>12</sup> Der Erwerberin eines urheberrechtsfähigen<sup>13</sup> Modellkleides ist es deshalb gemäß §§ 18, 44 II UrhG erlaubt, es und sich öffentlich zur Schau zu stellen.

Frontal prallen die Urheberinteressen (insb § 14 UrhG) und die von § 903 BGB geschützten Eigentümerinteressen aufeinander, wenn der Eigentümer sein Gebäude gegen den Willen des Architekten umbauen oder ein Werkstück zerstören will.<sup>14</sup> Bei der erforderlichen Interessenabwägung erweist sich im Ernstfall meist der Eigentümer als der Stärkere, nicht zuletzt, weil er die tatsächliche Gewalt über das Werkstück ausübt. Öffentlich-rechtliche Schranken setzt dem Eigentümer ggf der *Denkmalschutz*, wenn sein Werkstück durch Verwaltungsakt in eine von den Landesbehörden geführte Denkmalliste aufgenommen worden ist. Der Denkmalschutz kann sich sogar gegen den Urheber selbst richten, wenn das Werkoriginal noch vor Ablauf der Schutzfrist des § 64 UrhG in den Rang eines Denkmals erhoben wird.<sup>15</sup> Letzteres sollte tunlichst vermieden werden, da es die Kunstlandschaft gegen den Willen des Urhebers frühzeitig museal festzuschreiben droht. Auch geriete der Denkmalschutz damit nicht nur in das zwangsläufige Spannungsverhältnis zu Art. 14 I GG, sondern auch zur Kunstfreiheit und zum Persönlichkeitsrecht des Urhebers, wenn dieser sein Werk verändern oder sein Werkstück wegen gewandelter Überzeugung zerstören will.

Hat der Urheber das Werkoriginal veräußert, dann erlaubt ihm § 42 UrhG zwar einen Rückruf von Nutzungsrechten (Rn 357), doch begründet § 42 UrhG keinen Herausgabeanspruch gegen den Eigentümer des Werkstücks.<sup>16</sup> Auch kraft seines Zugangsrechts in § 25 UrhG (Rn 405 f.) kann der Urheber nur verlangen, dass ihm der Besitzer das Werkstück zugänglich macht, damit der Urheber das Werk vervielfältigen oder zu einer Bearbeitung benutzen kann; das Werkstück ändern oder gar zerstören darf er dabei nicht.

<sup>12</sup> Zum Ausstellungsrecht des § 18 UrhG s. unten Rn 441.

<sup>13</sup> BGHZ 16, 4, 6 – Mantelmodell; s. unten Rn 236.

<sup>14</sup> Zu beidem ausführlich unten Rn 395 ff.

<sup>15</sup> Vgl. *Schack* GRUR 1983, 59; s. unten Rn 360.

<sup>16</sup> *Schöfer* aaO 193.

## II. Nutzungsrechte des Eigentümers an gemeinfreien Werken?

- 39 Während das Sacheigentum ewig währt und nur durch die Haltbarkeit der Sache begrenzt ist, handelt es sich beim Urheberrecht um ein gesetzlich befristetes Recht, das 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers erlischt (§ 64 UrhG, s. unten Rn 515). Nach Ablauf der Schutzfrist unterliegt der Eigentümer keinerlei Nutzungsbeschränkungen mehr. Damit entsteht das Problem, ob er nunmehr anderen die immaterielle Nutzung seines Werkstückes untersagen kann.

*Beispiel:* Die Apfel-Madonna<sup>17</sup>, eine Bildhauerarbeit aus dem 15. Jh, befindet sich im Eigentum des Suermondt-Museums in Aachen. Das Museum hatte die Klägerin autorisiert, von dieser Madonna Reproduktionen im Gussverfahren herzustellen. Eine dieser Reproduktionen hatte der Beklagte zur Vorlage für seine handgeschnitzten Nachbildungen genommen. Die Klägerin scheiterte mit ihrem Versuch, ihm den Vertrieb dieser Nachbildungen zu untersagen.<sup>18</sup> Urheberrechtlich stand einer Vervielfältigung des gemeinfreien Werks nichts im Wege. Selbst wenn die Klägerin dem Museum für das ausschließliche Reproduktionsrecht eine Lizenzgebühr gezahlt haben sollte, erhielt sie dadurch keine absolute, auch Dritten gegenüber wirkende Rechtsposition.<sup>19</sup> Einem Anspruch aus § 1004 BGB stand entgegen, dass der Beklagte in die Sachherrschaft weder des Museums noch der Klägerin eingegriffen, vielmehr eine ihm gehörende Reproduktion zur Vorlage genommen hatte.<sup>20</sup> Ein wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz (heute § 4 Nr 3 UWG) scheiterte daran, dass über die urheberrechtlich erlaubte Vervielfältigung hinaus keine besonderen Umstände vorlagen, die einen Vorwurf unlauteren Handelns hätten begründen können (Rn 80). Die schlichte Einwirkung auf ein nicht (mehr) urheberrechtlich geschütztes geistiges Werk ist also auch dann erlaubt, wenn sie in Gewinnerzielungsabsicht erfolgt.

- 40 Das zeigen auch die in der Praxis häufigen Postkarten-Fälle. So wollte der Eigentümer eines 100 Jahre alten Fachwerkhauses den Vertrieb von Postkarten unterbinden.<sup>21</sup> Hierin lag jedoch weder eine Substanzverletzung noch eine Nutzungsbeeinträchtigung iSv §§ 823, 1004 BGB. Und selbst wenn das Bauwerk noch urheberrechtlich geschützt gewesen sein sollte, erlaubt § 59 I UrhG jedermann, die äußere Ansicht des in der Öffentlichkeit sichtbaren Bauwerks durch Lichtbild zu vervielfältigen und zu verbreiten. § 59 UrhG beschränkt damit den Zuweisungsgehalt des Urheberrechts wie des Eigentums, so dass die Klage auch nicht aus Eingriffskondition begründet sein konnte.<sup>22</sup> Aller-

<sup>17</sup> BGHZ 44, 288 – Apfel-Madonna (= *SJR* Fall 18).

<sup>18</sup> Entgegengesetzt in den USA: *Alva Studios, Inc. v. Winninger*, 177 F.Supp. 265 (S.D. N.Y. 1959), weil die verkleinernde Reproduktion des Klägers ihrerseits als (original, s. unten Rn 688) urheberschutzfähig angesehen wurde (aus deutscher Sicht verfehlt).

<sup>19</sup> BGHZ 44, 288, 294 f.

<sup>20</sup> BGHZ 44, 288, 293 f.

<sup>21</sup> LG Freiburg GRUR 1985, 544.

<sup>22</sup> Ebenso BGH NJW 1989, 2251, Vorinstanz OLG Bremen NJW 1987, 1420 – Friesenhaus: Der Beklagte hatte die Abbildung eines reetgedeckten friesischen Hauses von 1740

dings können persönlichkeitsrechtliche Ansprüche in Betracht kommen, sobald die Inneneinrichtung des Hauses zur Schau gestellt oder durch Namensnennung die Anonymität des Anwesens aufgehoben wird.<sup>23</sup>

Aus dem Rahmen fallen zwei dem Eigentümer Recht gebende, in der Literatur heftig kritisierte Entscheidungen des BGH. Die erste betraf das von Karl Friedrich Schinkel (1781–1841) umgestaltete Tegeler Schloss.<sup>24</sup> Beide Parteien vertrieben Postkarten dieses gegen Eintritt allgemein zugänglichen Schlosses, das in einem Park liegt und nicht von einer öffentlichen Straße aus eingesehen werden kann. Der Beklagte hatte eine Eintrittskarte gelöst, das Fotografieren war nicht verboten. Außerhalb von § 59 UrhG glaubte der BGH, diese gewinnträchtige Nutzung über § 1004 BGB dem Eigentümer vorbehalten zu müssen, obwohl der Fotograf weder in die Sachsubstanz noch in die Nutzungsmöglichkeit des Gebäudes eingreift. Mit solch einem neuen auf § 1004 BGB gestützten ewigen Ausschließlichkeitsrecht sprengt der BGH das System des Sachen- wie des Immaterialgüterrechts: Sobald das Werk gemeinfrei geworden ist, soll der Eigentümer auf Dauer verbieten dürfen, was bis dahin nur dem Urheber befristet erlaubt war. Das kann nicht richtig sein.<sup>25</sup> Die Lösung liegt vielmehr im Vertragsrecht. Der Schlosseeigentümer hätte im Besichtigungsvertrag ein Fotografierverbot vereinbaren und bei Zuwiderhandlung Ansprüche wegen Pflichtverletzung (§ 280 I BGB) geltend machen können.<sup>26</sup>

41

---

auf Sylt auf der Umschlagseite eines Werbeprospekts für Dekorationsstoffe verwandt. Verfehlt C. Lehment, Ferienhäuser und Prominentenvillen, in FS Raue 2006, S. 515, 524 ff.

<sup>23</sup> Vgl BGH GRUR 2004, 438, 440 = JZ 2004, 622 mit Anm von Gerlach – Feriendomizil I (mit zusätzlicher Wegbeschreibung!); Schack ZEuP 2006, 157 mwN; Armbrüster/Hohendorf KUR 2016, 3, 9.

<sup>24</sup> BGH (I. ZS), NJW 1975, 778 = GRUR 1975, 500 – Schloss Tegel. Ablehnend Schmieder NJW 1975, 1164; weit. Nachw. bei Bittner, Das Fotografieren fremder Sachen, Diss Frankfurt/M 1986, S. 93 ff. – Dieser isolierten Entscheidung gefolgt ist BGH (V. ZS), GRUR 2011, 323 = JZ 2011, 371 = ZUM 2011, 327 – Preußische Gärten und Parkanlagen I (= SJR Fall 19), mit abl. Anm von H. Lehment, Schack, Stieper; kritisch auch Dreier, in FS Pfennig 2012, S. 15, 22 ff. Der BGH beachtet überdies zu wenig den öffentlich-rechtlichen Widmungszweck der Klägerin.

<sup>25</sup> Wie hier die Vorinstanz OLG Brandenburg GRUR 2010, 927, 929 mit Anm Maaßen 880–886 = MMR 2010, 706 mit Anm Jaeger; H. Lehment aaO 103; Schack JZ 2011, 375; Uhlenhut aaO 221; Stang GRUR 2015, 580 in Anm zu BGH (V. ZS) GRUR 2015, 578 – Preußische Kunstwerke; a.A. und im Kern verfehlt Heyers JURA 2013, 1079–1091, 1090.

<sup>26</sup> Vgl auch (unter verfehelter Bezugnahme auf § 1004 BGB) OLG Köln GRUR 2003, 1066, 1067 – Wayangfiguren: Fotografiiererlaubnis stillschweigend (nur) zu privaten Zwecken. Eine systemsprengende Differenzierung über die Missachtung des Hausrechts versucht Beater JZ 1998, 1105 f.

### § 3 Urheberrecht und Persönlichkeitsrecht

- 42 **Schrifttum:** *Baston-Vogt*, Der sachliche Schutzbereich des zivilrechtlichen aPR 1997; *Gauß*, Der Mensch als Marke: Lizenzierung von Name, Bild, Stimme und Image [D, USA] 2005; *Götting*, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte 1995 [D, USA] (dazu *Schack AcP* 1995, 594–600); *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im PrivatR 1991 (dazu *Neumann-Duesberg VersR* 1991, 957–961); *Hubmann*, Das Persönlichkeitsrecht<sup>2</sup> 1967; *Krüger-Nieland*, Das UPR, eine besondere Erscheinungsform des aPR?, in FS Hauß 1978, S. 215–224; *Lucas-Schloetter*, Die Rechtsnatur des Droit Moral, GRUR Int 2002, 809–815 [F, D]; *Peifer*, Individualität im Zivilrecht 2001; *Peter*, Das aPR und das „droit moral“ des Urhebers und des Leistungsschutzberechtigten in den Beziehungen zum Film, UFITA 36 (1962) 257–356; *Runge*, Das Urheber- und aPR, UFITA 54 (1969) 1–35; *Schack*, Das Persönlichkeitsrecht der Urheber und ausübenden Künstler nach dem Tode, GRUR 1985, 352–361; *ders.*, Urheber- und Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Kunst, in FS Jayme 2004, II S. 1725–1734; *ders.*, Persönlichkeitsrechtliche Grenzen der bildenden Kunst, KUR 2014, 3–10; *ders.*, Das Recht als Grundlage und Grenze künstlerischen Schaffens, KUR 2006, 157–165; *Schiefler*, Verhältnis des UrhR und des LSchR des ausübenden Künstlers zum aPR, GRUR 1960, 156–165; *Schlingloff*, Das UPR im Spannungsfeld von Kunstfreiheit und politischer Betätigungsfreiheit, GRUR 2017, 572–580; *Ulmer*<sup>3</sup> § 6; *Wronka*, Das Verhältnis zwischen dem aPR und den sog. besonderen Persönlichkeitsrechten, UFITA 69 (1973) 71–94.

#### I. Beziehung zum Werk

- 43 Das Urheberrecht schützt vermögensrechtliche und ideelle Interessen des Urhebers, vgl § 11 UrhG. Die ideellen Interessen werden über das Urheberpersönlichkeitsrecht (UPR) durchgesetzt, das schwerpunktmäßig in §§ 12–14 UrhG geregelt ist (Rn 351 ff.). Wie jedermann ist der Urheber aber auch Träger des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (aPR), das uns in vielfältigen Erscheinungsformen begegnet<sup>1</sup> und dessen Verhältnis zum UPR der Klärung bedarf (unten II). Zunächst jedoch ist das Spezifikum des Urheber-Persönlichkeitsrechts herauszuarbeiten.

Wesensmerkmal des UPR ist sein *Werkbezug*.<sup>2</sup> Das UPR schützt ausschließlich die ideellen Interessen des Urhebers an einem bestimmten von ihm geschaffenen Werk. Durch das UPR gesichert und gestärkt wird einzig und allein das geistige Band, das den Urheber mit seiner Schöpfung als geronnenem Teil seiner Persönlichkeit verbindet. Kraft seines UPR in § 13 Satz 1 UrhG hat der Urheber Anspruch darauf, als Vater seines geistigen Kindes anerkannt zu werden (Rn 370). Wird ihm hingegen ein fremdes Werk untergeschoben, dann ist nicht sein Recht als Urheber, sondern sein aPR auf Anerkennung der Nicht-Urheberschaft, das so genannte *droit de non-paternité*,<sup>3</sup> berührt.

<sup>1</sup> Hierzu insb *Hubmann*<sup>2</sup> aaO und *Baston-Vogt* aaO 207–449.

<sup>2</sup> Statt aller *SL-Dietz/Peukert*<sup>5</sup> vor § 12 UrhG Rn 3, 32; *Schack* GRUR 1985, 353.

<sup>3</sup> Hierzu *Gantz*, Das *droit de non-paternité* 2011; *Neumann-Duesberg* UFITA 50

Durch die falsche Zuschreibung wird zwar das Gesamtwerk (das Oeuvre), jedoch kein konkretes Werk des Urhebers verfälscht. Wenn im Stil eines berühmten Malers Bilder einschließlich der Signatur gefälscht werden,<sup>4</sup> hilft dagegen deshalb weder das UP<sup>5</sup> noch § 107 UrhG (Rn 852 f.).

Angriffe auf sein Gesamtwerk oder auf seine Ehre kann der Urheber 44 nur kraft seines aPR abwehren, wenn die Grenzen zulässiger Kritik überschritten sind. Eine inhaltliche, auch abwertende Beurteilung seines Werkes muss der Urheber schon wegen Art. 5 I GG dulden, nicht mehr jedoch eine Schmähkritik,<sup>6</sup> deren Hauptziel es ist, den Urheber verächtlich zu machen. In der Kritik eines konkreten Werkes kann immer nur eine Verletzung des aPR des Urhebers liegen. Denn die grundsätzlich erwünschte geistige Auseinandersetzung mit dem Werk bedeutet noch keine Beeinträchtigung iSv § 14 UrhG. Die Kritik will und kann das Werk nicht verändern. Sie stellt es auch in keinen falschen Zusammenhang,<sup>7</sup> sondern will nur die Wirkungsmacht des Werkes beeinflussen. Einen Rechtsanspruch auf die größtmögliche und ungehinderte Wirkungsmacht seines Werkes hat der Urheber aber nicht. Deshalb lässt sich im Privatrechtsverkehr ein Recht des Künstlers auf Schaffensfreiheit nur mit Vorsicht bejahen. Ein solches Recht im Vorfeld der Entstehung eines Werkes könnte wiederum nur aus dem aPR hergeleitet werden.<sup>8</sup>

Der Werkbezug als Unterscheidungsmerkmal von UP<sup>9</sup> und aPR zeigt 45 sich besonders deutlich nach dem Tod des Urhebers. Während das UP<sup>9</sup> als untrennbarer Bestandteil des Urheberrechts gemäß § 28 I UrhG auf den oder die Erben des Urhebers übergeht (Rn 649), wird das postmortale aPR von den nächsten Angehörigen des Verstorbenen wahrgenommen.<sup>9</sup> Unterschiedlich ist auch die Schutzfrist. Sie beträgt für das Urheberrecht einheitlich 70 Jahre post mortem auctoris (§ 64 UrhG). Das postmortale aPR hingegen verblasst allmählich mit der Erinnerung an den Verstorbenen; hier gibt es keine festen zeitlichen Grenzen (Rn 361).<sup>10</sup> Nicht nur wegen dieser Unterschiede

(1967) 464–467; *Seemann* UFITA 128 (1995) 31–68, 53 ff. [D, CH, GB, USA]. Verkannt von LG München I, ZUM 2006, 664, 665 – Mondkalender.

<sup>4</sup> zB BGHZ 107, 384 = JZ 1990, 37 mit Anm *Schack* – Emil Nolde (s. unten Rn 361).

<sup>5</sup> Verfehlt *Nordemann* GRUR 1996, 737, 738, mit Entgegnung *Pietzcker* GRUR 1997, 414–416.

<sup>6</sup> BVerfG NJW 1993, 1462 – Böll (Verriss seines Romans „Und sagte kein einziges Wort“). Vgl *Fromm*, Grenzen der Kritik 1962.

<sup>7</sup> Darin könnte eine Beeinträchtigung iSv § 14 UrhG liegen; s. unten Rn 384.

<sup>8</sup> *Schmitt-Kammler* (unten Rn 1106), S. 33; *Hubmann*<sup>2</sup> aaO 199.

<sup>9</sup> *Hubmann*<sup>2</sup> aaO 347; *Krüger-Nieland* aaO 220; *Schack* GRUR 1985, 360 f., auch zu anderen Konstruktionsversuchen. Für das Recht am eigenen Bild § 22 KUG; vgl ferner §§ 76 Satz 4, 60 II UrhG.

<sup>10</sup> Der am Widerstand der Presse gescheiterte Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung eines zivilrechtlichen Persönlichkeits- und Ehrenschatzes (BTDr III/1237, abgedruckt u.a. im Anhang bei *Hubmann*<sup>2</sup> aaO 381) hatte in einem § 12 II BGB-E eine feste Schutzfrist von 30 Jahren post mortem vorgesehen.

ist das Verhältnis von UPR und aPR von mehr als nur akademischer Bedeutung.

## II. Das Verhältnis von Urheber- und allgemeinem Persönlichkeitsrecht

### 1. Die gemeinsame Quelle in Art. 1 und 2 GG

- 46 Die Rechtsprechung formuliert prägnant, das UPR sei „nur ein Ausschnitt und eine besondere Erscheinungsform“ des aPR.<sup>11</sup> Die dahinter stehende Vorstellung vom aPR als Generalklausel, als „Quellrecht“,<sup>12</sup> verträgt sich indes weder mit der historischen Entwicklung des Persönlichkeitsrechts noch mit der besonderen Aufgabe des UPR. Die wichtigsten besonderen Persönlichkeitsrechte waren längst anerkannt, als der BGH 1954 dem aPR endlich zum Durchbruch verhalf.<sup>13</sup> Das gilt etwa für das Namensrecht in § 12 BGB, das Recht am eigenen Bild in § 22 KUG von 1907 und auch für das seit 1912 in der Rechtsprechung anerkannte UPR.<sup>14</sup> Besser betont man deshalb die ergänzende Funktion des aPR.<sup>15</sup> Die Entdeckung des aPR macht die besonderen Persönlichkeitsrechte auch keineswegs überflüssig,<sup>16</sup> ganz im Gegenteil werden sie dringend benötigt, um dem verschwommenen aPR Struktur zu verleihen und Grenzen zu ziehen.<sup>17</sup> Das Verhältnis von UPR zum aPR ist deshalb nicht das eines Teiles zum Ganzen. Vielmehr stehen beide – wie einander teilweise überschneidende Kreise – gleichrangig nebeneinander. Wesensmäßig verwandt sind sie insofern, als beide selbstständig aus ihrer gemeinsamen Quelle der Menschenwürde in Art. 1 und 2 GG schöpfen.<sup>18</sup> Die gemeinsame Quelle im Grundgesetz darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass das zivil- und das öffentlich-rechtliche Persönlichkeitsrecht verschiedene Funktionen erfüllen.<sup>19</sup> Als Grundrecht ist das aPR primär Abwehrrecht, das einen von staatlicher Bevormundung freien Bereich individueller Entfaltung garantie-

<sup>11</sup> zB BGH GRUR 1971, 525, 526 – Petite Jacqueline; ebenso von Gamm Einf Rn 93. Die Formulierung „besondere Erscheinungsform“ geht zurück auf BGHZ 13, 334, 339 – Leserbriefe.

<sup>12</sup> Larenz NJW 1955, 521, 525; BGHZ 24, 72, 78 – Krankenpapiere.

<sup>13</sup> BGHZ 13, 334 – Leserbriefe (Hjalmar Schacht); abgesehen von BVerfGE 34, 269, 281 = JZ 1973, 662 mit Anm Kübler – Soraya.

<sup>14</sup> RGZ 79, 397 – Felseineiland mit Sirenen, s. unten Rn 354.

<sup>15</sup> Hubmann<sup>2</sup> aaO 172.

<sup>16</sup> Gegen Wronka UFITA 69 (1973) 75 ff., 90, 91.

<sup>17</sup> Vgl Baston-Vogt aaO 106 ff., 179.

<sup>18</sup> Neumann-Duesberg NJW 1971, 1640, 1641; Schack GRUR 1985, 353; Baston-Vogt aaO 111. Deshalb wäre es verfehlt, wollte man jeglichen Zusammenhang zwischen UPR und aPR leugnen; gegen Helle aaO 21 f.

<sup>19</sup> Ausführlich zu dieser Unterscheidung Baston-Vogt aaO 115 ff.

ren soll. Das zivilrechtliche Persönlichkeitsrecht hingegen schützt die Entfaltungsfreiheit nur mittelbar dadurch, dass der Bestand einzelner, nach einer Abwägung als höherwertig erkannter persönlichkeitsrelevanter Interessen durch Schadensersatz-, Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche geschützt wird, vgl §§ 823, 1004 BGB und § 97 UrhG.

## 2. Auffangfunktion des allgemeinen Persönlichkeitsrechts

Das UPR geht, soweit es im UrhG eine spezielle Regelung erfahren hat, dem aPR vor. Trotzdem kann zum Schutz des Grundrechts aus Art. 1 I und 2 I GG ausnahmsweise auf das aPR zurückgegriffen werden, wenn die spezialgesetzlichen Voraussetzungen des UPR nicht gegeben sind.<sup>20</sup> Ein wichtiger Anwendungsbereich für eine solche Auffangfunktion des aPR waren einige aus persönlichkeitsrechtlicher Sicht unerträglich kurze Schutzfristen, die der Gesetzgeber inzwischen im Wesentlichen angemessen verlängert hat.<sup>21</sup> Grundrechtsrelevante Schutzlücken können heute trotz §§ 121 VI, 125 VI UrhG vor allem dann auftreten, wenn ausländischen Urhebern oder ausübenden Künstlern persönlichkeitsrechtliche Ansprüche aus fremdenrechtlichen Gründen versagt werden.<sup>22</sup> Lücken, die mit dem aPR geschlossen werden müssen, können auch kollisionsrechtliche Ursachen haben. Da Urheber eines US-amerikanischen Spielfilmes, anders als nach deutschem Recht, nicht der Filmregisseur, sondern der Filmhersteller ist, kann jener sich in Deutschland auch nicht auf ein UPR, wohl aber auf sein im Kern unverzichtbares aPR berufen.<sup>23</sup>

Im internen deutschen Recht zeigt sich die Auffangfunktion des aPR am deutlichsten, wenn ein Urheberschutz wie bei den meisten Briefen und Tagebüchern wegen fehlender Werkqualität ausscheidet. Gerade in einem derartigen Fall hat der BGH das aPR als absolutes Recht geschaffen.<sup>24</sup> Die vom UPR geschützten Geheimhaltungs- und Integritätsinteressen<sup>25</sup> sind unabhängig davon schutzwürdig, ob an dem Schriftstück ein Urheberrecht, insbesondere die in § 15 UrhG genannten Verwertungsrechte bestehen.<sup>26</sup> Das bedeutet indes nicht, dass sich der Schutzzumfang des jedermann zustehenden aPR mit dem des UPR vollständig decken müsste. In der Regel wird die Toleranz-

<sup>20</sup> von Gamm Einf Rn 93; Krüger-Nieland aaO 221 ff.; Schack GRUR 1985, 354.

<sup>21</sup> Vgl §§ 68, 83 III 1 aF UrhG; s. unten Rn 362.

<sup>22</sup> Zu engherzig BGH GRUR 1987, 814, 817 mit abl. Anm Schack – Die Zauberflöte; dazu ausführlich unten Rn 935 ff.

<sup>23</sup> Schack IPRax 1993, 46, 51 (zum Fall John Huston). Zu diesem Hauptstreitpunkt des Urheberkollisionsrechts ausführlich unten Rn 1034 ff.

<sup>24</sup> BGHZ 13, 334, 339 – Leserbriefe.

<sup>25</sup> Vgl §§ 12, 14 UrhG, dazu unten Rn 364, 380 ff.

<sup>26</sup> Keine Verletzung des aPR sieht in der unautorisierten Veröffentlichung einer zur Veröffentlichung bestimmten geschichtswissenschaftlichen Arbeit OLG Frankfurt/M GRUR 1990, 124, 126 f. – Unternehmen Tannenberg (zu restriktiv).

schwelle beim aPR höher liegen, zumal bei ihm allein persönliche und nicht auch geistige Interessen (Rn 353) betroffen sind.

### III. Das Urheber- und andere besondere Persönlichkeitsrechte

- 49 Berührungspunkte mit dem Urheberrecht weisen nicht nur das allgemeine, sondern auch einige besondere Persönlichkeitsrechte auf. Zum einen kann der Urheber mit Persönlichkeitsrechten Dritter in Konflikt geraten, wenn er zB deren Namen, Bildnis oder Persönlichkeitsbild in seinen Werken verwendet (dazu unten IV). Zum anderen kann jemand in seiner Eigenschaft als Urheber oder ausübender Künstler zugleich Träger der folgenden Persönlichkeitsrechte sein.

#### 1. Das Recht am eigenen Bild

- 50 **Schrifttum:** *Bartnik*, Der Bildnisschutz [in D und F] 2004; *Helle* aaO 45 ff.; *Josef Kohler*, Das Eigenbild im Recht, Berlin 1903; *Vanessa Lévy*, Le droit à l'image, Zürich 2002 [CH]; *MüKo-Rixecker*, BGB I<sup>7</sup> 2015, nach § 12 BGB Rn 58–93; *Neumann-Klang*, Das Recht am eigenen Bild aus rvgl Sicht 1999 [D, F, GB]; *HandbuchUrhR-Schertz*<sup>2</sup> § 18; *Schulz/Jürgens* JuS 1999, 664–668 und 770–776; *Specht*, Zum Konflikt von Persönlichkeitsrecht und Kunstfreiheit im Internet, in: *Weller/Kemle* (Hrsg), Eigentum - Kunstfreiheit - Kulturgüterschutz 2015, S. 115–136 (insb zu „reality art“); *Vetter*, Das Recht am eigenen Bild Minderjähriger in sozialen Netzwerken, AfP 2017, 127–132. Die fortgeltenden Vorschriften des KUG kommentiert *SL-Götting*<sup>5</sup> S. 2855 ff.
- 51 Bei dem in §§ 22 ff. KUG geregelten Recht am eigenen Bild handelt es sich um keine urheberrechtliche, sondern allein um eine persönlichkeitsrechtliche Befugnis des Abgebildeten. Systematisch gehört dieses Recht in die Nachbarschaft von § 12 BGB<sup>27</sup> und nicht in das alte, im Übrigen durch § 141 Nr 5 UrhG aufgehobene Gesetz vom 9. 1. 1907 betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie (KUG). Personenbildnisse, gleich in welchem Medium,<sup>28</sup> dürfen gemäß § 22 Satz 1 KUG grundsätzlich<sup>29</sup> „nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öf-

<sup>27</sup> Vgl *Götting* aaO 22 f. Anlass der Regelung im KUG waren zudringliche Fotoreporter, die Bismarck auf dem Totenbett abgelichtet hatten; RGZ 45, 170.

<sup>28</sup> *Schack* KUR 2014, 6. Erfasst werden insb auch zeichnerische Darstellungen (LG München I, AfP 1997, 559, 560 – Meister Eder) und Abbildungen von Doppelgängern, die den Eindruck der berühmten Person erwecken sollen; BGH GRUR 2000, 715 – Der blaue Engel; AG Hamburg NJW-RR 2005, 196, 197 – Kanzler-Puppe.

<sup>29</sup> Ausnahmen in § 23 KUG. Zu früher so genannten absoluten Personen der Zeitgeschichte BGHZ 131, 332 = JZ 1997, 39 mit Anm *Forkel* – Caroline von Monaco (Paparazzi-Fotos in Saint Rémy), und BVerfGE 101, 361 = NJW 2000, 1021; BGH NJW 1996,

fentlich zur Schau gestellt werden“. Danach ist die Herstellung des Bildnisses selbst noch nicht verboten. Sie kann jedoch gegen das aPR verstoßen, insbesondere wenn sie gegen den erklärten Willen des Abgebildeten oder heimlich erfolgt.<sup>30</sup> Vor Aufnahmen im privaten Bereich schützt seit 2004 besonders § 201a I StGB<sup>31</sup> (iVm § 823 II BGB). Unter besonderen Umständen kann auch der schlichte Besitz kompromittierender Fotos gegen das aPR verstoßen.<sup>32</sup>

## 2. Das Recht am gesprochenen Wort

**Schrifttum:** *Glaus*, Das Recht am eigenen Wort, Bern 1997; *Helle* aaO 229 ff.; *Hubmann*<sup>2</sup> aaO 309 ff.; *Neumann-Duesberg*, Das gesprochene Wort im Urheber- und PersönlichkeitsR 1949, S. 158 ff.; *Michael Schweizer*, Recht am Wort (Art. 28 ZGB), Bern 2012. 52

Der Schutz eines Sprachwerkes (§ 2 I Nr 1 UrhG) setzt nicht voraus, dass es in schriftlicher oder gar in veröffentlichter Form vorliegt (Rn 201). Die Vertraulichkeit des gesprochenen Wortes ist unabhängig davon geschützt, ob es die Qualität einer persönlichen geistigen Schöpfung gemäß § 2 II UrhG erreicht oder nicht. Auch strafrechtlich verboten ist seit 1967 in § 201 I StGB die unbefugte Aufnahme des nichtöffentlich gesprochenen Wortes eines anderen auf einen Tonträger. Das aPR, selbst über eine Fixierung des flüchtigen Wortes zu bestimmen, ist für den unbefangenen Umgang miteinander von elementarer Bedeutung. Unbefugte Aufnahmen dürfen deshalb weder hergestellt noch verbreitet oder sonst wie Dritten zugänglich gemacht werden. Lauschangriffe am Gespräch unbeteiligter Personen verbietet § 201 II StGB. 53

§ 201 StGB ist Schutzgesetz iSv § 823 II BGB, jedoch keine abschließende Definition des zivilrechtlichen Persönlichkeitsrechts am gesprochenen Wort. Dieses wird von der Rechtsprechung nach wie vor auf das aPR gestützt<sup>33</sup> und einer selbstständigen Interessenabwägung insbesondere mit dem Beweisfüh-

593 – Abschiedsmedaille Willy Brandt (im Informationsinteresse zulässig, vgl BVerfG NJW 2001, 594, 595). Steckbriefe erlaubt § 24 KUG; vgl OLG Frankfurt/M NJW 1971, 47, 49 – Aktenzeichen XY ungelöst.

<sup>30</sup> BGHZ 24, 200, 208 – Spätheimkehrer (heimliche Bildaufnahmen im Geschäftslokal); BGH JZ 1995, 1115, 1116 mit Anm J. *Helle* – Videoüberwachung; KG ZUM 2007, 475, 478 f. – Paparazzi-Aufnahmen; OGH JBl 2013, 309, 310 (hierzu *Donath* GRUR Int 2013, 534 f.); *Hubmann*<sup>2</sup> aaO 298; *Baston-Vogt* aaO 113 f.; *Schack*, KuR<sup>3</sup> Rn 634. In einem solchen Fall ist Notwehr (§ 227 BGB) erlaubt; AG Hamburg ZUM 1996, 428, 429. – Zu weitgehend *MüKo-Rixecker*<sup>7</sup> aaO Rn 65.

<sup>31</sup> Hierzu *Hoppe* GRUR 2004, 990–995; *Schertz*, in FS Damm 2005, S. 214–233. Zu den Auswirkungen auf die freie Presseberichterstattung vgl die Beiträge in ZUM 2005, 425–452. Im Jahr 2015 wurde § 201a StGB deutlich verschärft.

<sup>32</sup> BGHZ 207, 163 Tz 31 f. – Intime Fotos (nach Beendigung der Beziehung).

<sup>33</sup> BGHZ 27, 284; BGH NJW 1982, 277 – heimliche Tonbandaufnahme I und II.

rungsinteresse des Täters unterzogen.<sup>34</sup> Diskrepanzen mit dem zum Teil weiter reichenden strafrechtlichen Verbot wird man mit einer großzügigen Auslegung der Rechtfertigungsgründe in §§ 34, 201 II 3 StGB begegnen müssen, die auch dessen Eigenschaft als Schutzgesetz iSv § 823 II BGB entsprechend beschneidet.<sup>35</sup>

### 3. Recht an der eigenen Stimme

- 54 **Schrifttum:** *Huet-Weiller*, La protection de la voix humaine, Rev.trim.dr.civ. 81 (1982) 497–513 [F]; *Schierholz*, Der Schutz der menschlichen Stimme gegen Übernahme und Nachahmung 1998; *Schwarz/Schierholz*, Das Stimmplagiat [USA, D], in FS Kreile 1994, S. 723–739.
- 55 Mit dem gesprochenen Wort nur scheinbar verwandt ist das Recht an der eigenen Stimme. Sie wird nicht als Äußerung, sondern als Identifizierungsmerkmal der Person geschützt. Das aPR ist verletzt, wenn die bekannte Stimme zB Heinz Erhardts unbefugt nachgeahmt und zu Werbezwecken verwandt wird.<sup>36</sup> Rechtlich schwerer in den Griff zu bekommen ist die digitale Aneignung der Klangfarbe eines berühmten Sängers oder Musikers; zum Sound sampling s. unten Rn 220.

### 4. Right of publicity?

- 56 **Schrifttum:** *Beuthien/Hieke*, Unerlaubte Werbung mit dem Abbild prominenter Personen, AfP 2001, 353–363; *A. Freitag*, Die Kommerzialisierung von Darbietung und Persönlichkeit des ausübenden Künstlers 1993; *Götting* aaO, und in GRUR Int 1995, 656–669 [USA]; *McCarthy*, The Rights of Publicity and Privacy, St. Paul<sup>2</sup> 2000 (Loseblatt, 2 Bände); *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip 2008 (hierzu *Schack* UFITA 2010, 515–521); *Reber* GRUR Int 1997, 884–892 [USA]; *Seemann*, Prominenz als Eigentum 1996 [USA, D, CH], und in UFITA 131 (1996) 5–48.
- 57 Die Identitätsmerkmale berühmter Musiker, Schauspieler und Sportler, vor allem deren Name, Bildnis und Stimme, werden heute nicht nur in den USA massiv zu Werbezwecken ausgebeutet. In den USA kann sich die *Merchandising*-Industrie zu diesem Zweck auf ein frei übertragbares right of publicity stützen.<sup>37</sup> Die Trennung des ideelle Interessen schützenden right of privacy

<sup>34</sup> BVerfGE 106, 28, 49 f. = NJW 2002, 3619, 3623 f.; BGH NJW 1982, 277, 278; NJW 1991, 1180 (Belauschen eines Gesprächs).

<sup>35</sup> Dagegen will *Helle* aaO 234 f. (vgl auch 304 f.) den Inhalt von § 201 StGB uneingeschränkt für das Zivilrecht übernehmen.

<sup>36</sup> OLG Hamburg GRUR 1989, 666 – Heinz Erhardt (postmortal); vgl *Helle* aaO 241; *Schwarz/Schierholz*, FS Kreile 735. Ein berühmter Parallellfall aus den USA ist *Bette Midler v. Ford Motor Co.*, 849 F.2d 460 (9th Cir. 1988) = GRUR Int 1989, 338.

<sup>37</sup> Ausführlich *Götting* aaO 191 ff. Vgl *Zacchini v. Scripps-Howard Broadcasting Co.*, 433 US 562, 573 (1977) – human cannonball.

vom kommerziellen right of publicity gibt Anlass zur Überlegung, ob nicht auch das deutsche Recht ein besonderes „Persönlichkeitsgüterrecht“ anerkennen soll. Doch ist es keineswegs Aufgabe der Rechtsordnung, die maximale Kommerzialisierung der Persönlichkeit rechtlich dadurch abzusichern, dass man ein neues marktgängiges Immaterialgüterrecht schafft, das sich in letzter Konsequenz gegen das Individuum richtet und seine Persönlichkeit für Dritte verfügbar macht.<sup>38</sup> Deshalb ist es sehr gut so, dass das Individuum sein Persönlichkeitsrecht weder frei noch gebunden übertragen, sondern sich nur schuldrechtlich verpflichten kann, bestimmte Nutzungshandlungen des Merchandisers zu dulden.<sup>39</sup> Möglich und ausreichend ist eine Überlassung von Persönlichkeitsrechten zur Ausübung (Rn 638 f.).

Der BGH sieht seit 2000 die vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts als vererblich an,<sup>40</sup> um den Erben auch wegen postmortalen Verletzungen Schadensersatz gewähren zu können (Rn 786). In seinem Bestreben nach wirkungsvoller Prävention spaltet der BGH damit das postmortale allgemeine Persönlichkeitsrecht in zwei Teile: in eine wirtschaftliche Position der Erben und in einen ideellen Teil, der wie bisher von den nächsten Angehörigen wahrgenommen wird (Rn 45). Ein solcher Dualismus provoziert nur Familienstreit und gibt dem Merchandiser Steine statt Brot. Überhaupt muss man kein „Persönlichkeitsgüterrecht“ erfinden, um unerwünschte Gewinne von Schmarotzern oder der Sensationspresse durch Eingriffe in Persönlichkeitsrechte abschöpfen zu können.<sup>41</sup> Meist lässt sich das Problem durch großzügige Bemessung des immateriellen Schadensersatzes<sup>42</sup> und ergänzend durch die Anordnung des Verfalls gemäß § 73 StGB zB iVm

<sup>38</sup> Für die Beibehaltung der Konzeption als Abwehrrechte auch *Peifer*, *Eigenheit* oder *Eigentum*: Was schützt das Persönlichkeitsrecht?, GRUR 2002, 495–500, 499; *Peukert* aaO 826, 836 f.

<sup>39</sup> *Schack* AcP 195 (1995) 594 gegen *Götting* aaO.

<sup>40</sup> BGHZ 143, 214, 223 (I. ZS) = JZ 2000, 1056 mit abl. Anm *Schack* = GRUR 2000, 709 mit zust. Anm G. *Wagner* 717, und *Götting* NJW 2001, 585 – Marlene Dietrich (die Übertragbarkeit zu Lebzeiten lässt der BGH ausdrücklich offen, aaO 221 f.); als einfache Rechtsfortbildung gebilligt von BVerfG NJW 2006, 3409 mit Anm *Wanckel*, verworfen von *Peukert* aaO 838 ff.

<sup>41</sup> Gegen *Beuthien/Schmölz*, Persönlichkeitsschutz durch Persönlichkeitsgüterrechte: Erlösherausgabe statt nur billige Entschädigung in Geld 1999; *Beuthien* (Hrsg), Persönlichkeitsgüterschutz vor und nach dem Tode 2002; Claus *Abrens*, Die Verwertung persönlichkeitsrechtlicher Positionen 2002; *Klüber*, Persönlichkeitsschutz und Kommerzialisierung 2007. – Ambivalent *Biene*, Starkult, Individuum und Persönlichkeitsgüterrecht, Bern 2004, S. 183. Ablehnend auch *Gregoritzka*, Die Kommerzialisierung von Persönlichkeitsrechten Verstorbener 2003, S. 111 f.; gegen ein dualistisches Verständnis auch *Götting*, Sanktionen bei Verletzung des postmortalen Persönlichkeitsrechts, GRUR 2004, 801–808, 804 f.; *Ettig*, Bereicherungsausgleich und Lizenzanalogie bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen 2015, S. 37 ff.

<sup>42</sup> S. unten Rn 785. Vgl auch OLG Hamburg NJW-RR 1999, 1204, 1205 – Heidemörder.

§ 33 KUG, §§ 106, 108 UrhG lösen. Im Übrigen ist es Aufgabe des Strafrechts, für die nötige Abschreckung zu sorgen. Eine wichtige Einschränkung des postmortalen Vermögensrechts hat der BGH mit dessen Befristung analog § 22 Satz 3 KUG auf zehn Jahre vorgenommen.<sup>43</sup>

## IV. Konfliktfälle im Urheberrecht

### 1. Tagebücher und Briefe

- 59 **Schrifttum:** *Bergemann*, Rechte an Briefen 2001; *Götz von Olenhusen*, Urheber- und Persönlichkeitsrechtsschutz bei Briefen und Dokumentationsfreiheit, UFITA 67 (1973) 57–76 = FS Roeber 1973, S. 431–450; *Josef Kohler*, Das Recht an Briefen, ArchBürgR 7 (1893) 94–149 (grundlegend); *Pinner*, Das Recht des Briefes in rvgl Darstellung, Leiden 1937 [D, F, I, GB]; *Claudia Schlüter*, Die urheber- und persönlichkeitsrechtliche Beurteilung der Erstveröffentlichung persönlicher Aufzeichnungen 2014; ihr folgt *Götting*, in FS M. Schwarz 2017, S. 415–420.
- 60 Tagebücher und Briefe als an einen bestimmten Empfänger gerichtete schriftliche Mitteilungen will der Verfasser wegen ihres persönlichkeitsrelevanten Inhalts in aller Regel vertraulich behandelt wissen. Vor unbefugter Kenntnisaufnahme wird das Briefgeheimnis sogar strafrechtlich in § 202 StGB geschützt. Bei der Frage, wer über die Veröffentlichung von Tagebüchern oder Briefen entscheiden kann, ist zwischen urheberrechtlich geschützten Sprachwerken und anderen Schriftstücken zu unterscheiden.
- 61 a) Die tatsächliche Herrschaftsmacht hat der Eigentümer, bei Briefen also deren Empfänger. Nutzungsrechte sind ihm vom Absender jedoch nicht eingeräumt. Die Entscheidung über eine Veröffentlichung urheberrechtlich geschützter Tagebücher oder Briefe steht deshalb allein dem Urheber bzw. seinem Rechtsnachfolger zu<sup>44</sup> (§ 12 UrhG). Über einen entgegenstehenden Willen des Sacheigentümers hilft dem Urheber sein Zugangsrecht aus § 25 UrhG hinweg (Rn 405). Doch kann eine Veröffentlichung immer noch am Inhalt der Tagebücher oder Briefe scheitern, wenn deren öffentliche Mitteilung das aPR des Urhebers, des Adressaten oder eines Dritten verletzt.<sup>45</sup>

<sup>43</sup> BGHZ 169, 193, 199 = JZ 2007, 364 mit Anm *Schack* = MMR 2007, 106 mit Anm *Stieper* = GRUR 2007, 168 mit abl. Anm *Götting* – kinski-klaus.de (= *SJR* Fall 20).

<sup>44</sup> Vgl BGHZ 15, 249, 261 f. – *Cosima Wagners Tagebücher*; *Salinger v. Random House, Inc.*, 811 F.2d 90, 94 f. (2d Cir. 1987) – Briefe. So schon *Pope v. Curl* (1741) 26 Eng.Rep. 608 (Ch.), hierzu *Rose*, in: Bently u.a. (Hrsg), *Global Copyright*, Cheltenham 2010, S. 70–78.

<sup>45</sup> Instruktiv aus der Zeit vor Anerkennung des aPR KG MuW 1920/21, 251 (an *Bismarck gerichtete Briefe über Wilhelm II.*).

b) Die meisten derartigen Aufzeichnungen sind indes nicht urheberrechtlich geschützt (Rn 205). Hier ist der Verfasser ganz auf sein aPR angewiesen, dessen Schutz in inhaltlicher wie zeitlicher Hinsicht wegen der hier erforderlichen Interessenabwägung deutlich schwächer ausfällt als beim Urheberrecht, das bis zum Ablauf von 70 Jahren post mortem auctoris umfassenden Schutz verleiht (§§ 16, 64 UrhG). Die aus persönlichkeitsrechtlicher Sicht von einer Urheberschutzfähigkeit der Tagebücher oder Briefe unabhängige gleiche Interessenlage des Verfassers<sup>46</sup> ändert an diesem wichtigen rechtlichen Unterschied nichts.

Spezialgesetzliche Regelungen zugunsten der Verfasser und Adressaten von Briefen und ihrer überlebenden Angehörigen existieren zB in Österreich<sup>47</sup> und Polen (Art. 82 URG 1994).

## 2. Bildnisse

Bildnisse<sup>48</sup> fremder Personen darf der Urheber herstellen und grundsätzlich gemäß § 23 I Nr 4 KUG auch verbreiten.<sup>49</sup> Hat allerdings der bildende Künstler oder Fotograf das Bildnis auf Bestellung geschaffen, dann muss er erhöhte Rücksicht auf den Besteller nehmen und darf sein eigenes Werk nur mit Zustimmung des Bestellers verbreiten oder öffentlich ausstellen.<sup>50</sup> Die Rechtsposition des Bestellers ist auch insofern stärker, als er sein Bildnis gemäß § 60 I UrhG durch Lichtbild vervielfältigen und die Vervielfältigungsstücke auch unentgeltlich verbreiten, nicht jedoch öffentlich wiedergeben, zB ins Internet stellen darf.<sup>51</sup>

Selbst wenn die Herstellung des Bildnisses rechtswidrig war oder der Urheber zu dessen Verbreitung nicht befugt ist, berührt das den Bestand des Urheberrechts nicht.<sup>52</sup>

<sup>46</sup> So für das aPR (Integritätsschutz) BGHZ 13, 334, 339 – Leserbriefe.

<sup>47</sup> § 77 öUrhG; hierzu *Pierer*, Postmortaler Brief- und Bildnisschutz, ÖBl 2014, 200–206.

<sup>48</sup> Bildnisse sind nicht nur Abbildungen im engen Sinne, unter das KUG fällt zB auch die Nachahmung des äußeren Erscheinungsbildes durch einen Bühnenschauspieler; KG JW 1928, 363, 364 (Wilhelm II. gegen die Piscator-Bühne); SL-Götting<sup>5</sup> § 22 KUG Rn 33; *Eickmeier*, Die rechtlichen Grenzen des Doku-Dramas, ZUM 1998, 1–8, 3.

<sup>49</sup> OLG München ZUM 1997, 388, 391 – Schwarze Sheriffs; vgl Hoepker v. Kruger, 200 F.Supp.2d 340, 349 f. (S.D. N.Y. 2002) – Fotocollage, hierzu *Schack*, FS Jayme aaO. Zu § 23 I Nr 4 KUG *Schertz* GRUR 2007, 558–565 = FS Raue 2006, S. 663–678; *Czernik* KUR 2014, 47–53. – Anders für Bildnisse, wie zB Nacktaufnahmen, die das aPR verletzen; vgl oben Rn 51.

<sup>50</sup> Ganz ähnlich in GB § 85 CDPA 1988.

<sup>51</sup> OLG Köln GRUR 2004, 499 f. – Portraitfoto im Internet.

<sup>52</sup> OLG Hamburg NJW-RR 1987, 1533 – Fotografie eines Musikers.

### 3. Werke mit persönlichkeitsverletzendem Inhalt

- 64 Oft wird der Urheber das Thema oder Gestaltungselemente seines Werkes dem wirklichen Leben entnehmen. Hier stoßen die Gestaltungsfreiheit des Künstlers und das Persönlichkeitsrecht eines wiedererkennbar Betroffenen hart aufeinander. Wird der Betroffene unter seinem richtigen Namen dargestellt, so ist dessen Namensrecht aus § 12 BGB nicht verletzt, da der Name seiner Funktion gemäß zur Individualisierung gebraucht wird.<sup>53</sup> Verletzt sein kann jedoch das aPR am eigenen Lebens- und Charakterbild, das nicht verfälscht werden darf. Auch die dichterische Freiheit erlaubt keine schwerwiegenden Verletzungen fremder Persönlichkeitsrechte.<sup>54</sup> Dem Urheber, der fremder Leute Schicksal darstellen will, ist zuzumuten, den Stoff derart zu verfremden, dass das Publikum keine Rückschlüsse auf bestimmte lebende oder erst kürzlich verstorbene Personen ziehen kann.<sup>55</sup> Respektieren muss der Urheber nicht nur das Lebens- und Charakterbild, sondern auch das Privat- und Familienleben seiner Protagonisten.<sup>56</sup>

### 4. Werkverwertung und Urheberpersönlichkeitsrecht

- 65 Der Urheber kann nicht nur Täter, sondern auch Opfer von Persönlichkeitsrechtsverletzungen sein. Vor allem bei der Umsetzung seines Werkes in ein anderes Medium, etwa bei der Verfilmung oder bühnenmäßigen Aufführung eines Sprachwerks, sind Werkänderungen und damit Eingriffe in das UPR oft unvermeidlich und in Grenzen durch § 39 II UrhG gedeckt (Rn 389 ff.). Eine verstärkte Rücksichtnahme auf die Verwerterinteressen verlangt § 93 UrhG den Mitwirkenden an einem Filmwerk ab (Rn 401). Im Verhältnis des Urhebers zu den Interpreten seines Werkes setzt sich dagegen im Zweifel das UPR des Urhebers durch (Rn 400).

<sup>53</sup> RGZ 91, 350, 352 f. – Weberlied.

<sup>54</sup> BGHZ 50, 133, 144 – Mephisto (zeitkritischer Roman von Klaus Mann über Gustaf Gründgens); die Verfassungsbeschwerde des Verlegers war erfolglos, BVerfGE 30, 173.

<sup>55</sup> BGH JZ 1975, 637, 639 mit Anm. *Hubmann* – Studiobühne; BGH GRUR 2005, 788, 791 – Esra (die Klage auf Schmerzensgeld indes hat der BGH am 24.11.2009 abgewiesen, BGHZ 183, 227); *Schack* KUR 2006, 164.

<sup>56</sup> *Ulmer*<sup>3</sup> 31; vgl. OLG Kiel UFITA 2 (1929) 559, 564. Rücksicht zu nehmen ist auch auf das Resozialisierungsinteresse von Straftätern; BVerfGE 35, 202, 224 ff., 235 – Lebach; vgl. *Maaß*, Der Dokumentarfilm 2006, S. 233 ff., 237.

## § 4 Urheberrecht und andere Schutzrechte

**Schrifttum:** HandbuchUrHR<sup>2</sup> §§ 83, 84; *von Büren/David*, Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Basel I/1 1995, S. 1–21 (*Dessemontet*); *Cohen Jehoram*, Hybriden auf dem Grenzgebiet zwischen UrhR und gewRS, GRUR Int 1991, 687–696 = RIDA 153 (1992) 75–145; *Dietz*, Entwickelt sich das UrhR zu einem gewerblichen Schutzrecht?, in GedS Schönherr, Wien 1986, S. 111–119; *ders.*, Der „design approach“ als Entlastung des UrhR, in FS Beier 1996, S. 355–364; *Götting*, Gewerblicher Rechtsschutz<sup>10</sup> 2014, §§ 4–6; *Hilty*, Gedanken zum Schutz der nachbarrechtlichen Leistung, UFITA 116 (1991) 35–58; *Ineichen*, Das urheberrechtlich geschützte Werk als Zeichen für Waren und Dienstleistungen, Bern 2002; *Kraßer/Ann*, Patentrecht<sup>7</sup> 2016, § 2; *Ohly*, Areas of Overlap Between Trade Mark Rights, Copyright and Design Rights, GRUR Int 2007, 704–712; *Peifer*, Individualität im Zivilrecht 2001; *Rehbinder/Peukert*<sup>17</sup> § 8; *Schack*, Kunst als Marke – Marke als Kunst, in FS Rehbinder 2002, S. 345–359; *Schricker/Loewenheim*<sup>5</sup> Einl Rn 37–80; *G. Schulze*, Sind neue LSchRe erforderlich?, ZUM 1989, 53–64; *Tresper*, Urheberrechtlich schutzfähige Zeichen als Marken 2007; *Ulmer*<sup>3</sup> §§ 2–4, 7.

66

### I. Verwandte Schutzrechte

Im zweiten Teil des UrhG sind unter der Überschrift „Verwandte Schutzrechte“ einige im weitesten Sinne Kultur vermittelnde Leistungen geregelt, die der Gesetzgeber eines besonderen, über § 3 UWG und § 823 BGB hinausgehenden Schutzes für würdig erachtet hat. Um an das Urheberrecht angrenzende Schutzrechte (*droits voisins*, *neighbouring rights*) handelt es sich insofern, als diese Leistungen grundsätzlich auf ein fremdes urheberschutzfähiges, wenn auch ggf gemeinfreies Werk bezogen sind.<sup>1</sup>

67

Die in §§ 70–87h UrhG geregelten Leistungen sind sehr heterogen.<sup>2</sup> Dem Urheberrecht am nächsten steht der Schutz von Lichtbildern und von wissenschaftlichen Ausgaben (dazu unten Kap. 20 I und III). Eine in hohem Maße schutzwürdige persönliche Leistung ist die der Interpreten (unten Kap. 18). Bei den übrigen handelt es sich dagegen um keine individuell geprägten, sondern um objektbezogene unternehmerische Leistungen auf organisatorisch-technischem Gebiet. Hierher gehören der Schutz der Veranstalter, der Tonträgerhersteller, Sendeunternehmen, Filmhersteller und Presseverleger (unten Kap. 19), der Datenbankhersteller (unten Kap. 20 VI) und letztlich auch der Schutz nachgelassener Werke (unten Kap. 20 IV).

<sup>1</sup> Ausnahmen sind einfache Licht- und Laufbilder (§§ 72, 95 UrhG), Datenbanken (§ 87a UrhG) und Tonträger, die schlichte Geräusche, zB Vogelstimmen, enthalten; vgl § 85 I 1 UrhG und unten Rn 701.

<sup>2</sup> Vgl die Einteilung bei *Schmieder* UFITA 73 (1975) 65, 74; *Peifer* aaO 107–113.

Der Kreis der vom Gesetzgeber abschließend aufgezählten Leistungsschutzrechte wird vielfach als zu eng empfunden,<sup>3</sup> da zahlreiche angeblich ebenso schutzwürdige Leistungen, wie zB die des Verlegers (Rn 1142), nicht erfasst werden. Entsprechende Forderungen nach einer Ausdehnung der Leistungsschutzrechte können jedoch nur insoweit berechtigt sein, als ein ausreichender Schutz nicht schon über das Lauterkeitsrecht (s. unten III) oder, wie im Fall des Verlegers, mittels von den Urhebern abgeleiteter Nutzungsrechte (Rn 1143) gewährleistet ist.

## II. Gewerbliche Schutzrechte

- 68 Das Urheberrecht belohnt die individuelle schöpferische Leistung auf den kulturellen Gebieten der „Literatur, Wissenschaft und Kunst“ (§ 1 UrhG). Es besteht unabhängig davon, ob der Urheber sein Werk gewerblich verwerten will. Das Urheberrecht schützt genauso das persönlichkeitsrechtliche Interesse des Urhebers, andere vom Werkgenuss auszuschließen. Die Funktion der gewerblichen Schutzrechte hingegen liegt in ihrer gewerblichen Anwendung, in der Produktion oder Kennzeichnung von Gütern.<sup>4</sup> Die schutzwürdigen Leistungen liegen hier nicht auf kulturellem, sondern auf technischem und kaufmännischem Gebiet.
- 69 Dem Urheberrecht und den gewerblichen Schutzrechten ist gemeinsam, dass es sich bei ihnen um territorial begrenzte Immaterialgüterrechte handelt, dh um die gesetzliche Zuordnung immaterieller Güter zu bestimmten Personen durch Schaffung subjektiver Rechte. Während im Urheberrecht die Zuordnung an den Werkschöpfer<sup>5</sup> zumindest im Kern naturrechtlich vorgegeben ist, handelt es sich bei den gewerblichen Schutzrechten um künstliche Monopole, um staatlich verliehene Vorrechte, die zeitlich und inhaltlich typischerweise sehr viel enger gefasst sind als das Urheberrecht. Die Nachahmungsfreiheit der Konkurrenten darf nur soweit beschnitten werden, als ein immaterialgüterrechtlicher Investitionsschutz volkswirtschaftlich vorteilhafter ist als die durch das Monopol verursachten Effizienz Nachteile. Vom Markenschutz abgesehen sind alle gewerblichen Schutzrechte registerpflichtig und zeitlich begrenzt, Patente und Designrechte auf maximal 20 bzw 25 Jahre, Gebrauchsmuster auf maximal 10 Jahre.
- 70 Die Vorzüge des formfreien, kostenlosen und sehr viel länger dauernden Urheberschutzes haben dazu geführt, dass immer mehr im Grunde gewerbliche Leistungen in das Urheberrecht drängen. Die meisten Computerprogramme,

<sup>3</sup> Etwa von G. Schulze (ZUM 1989, 63), der einen Leistungsschutz sämtlicher Werkträgerhersteller befürwortet.

<sup>4</sup> Vgl Kraßer/Ann<sup>7</sup> aaO § 2 Rn 72 ff.

<sup>5</sup> Zum Schöpferprinzip des § 7 UrhG s. unten Rn 300.

Datenbanken und Erzeugnisse der kleinen Münze (zu ihr unten Rn 292 ff.) sind weniger kulturelle, von der Persönlichkeit ihres Schöpfers geprägte Leistungen, als vielmehr von anonymen Arbeitnehmern geschaffene gewerbliche Produkte, für die ein Investitionsschutz, darum aber längst noch kein Urheberschutz angebracht ist. Das Urheberrecht will nicht primär die wirtschaftlichen Investitionen, sondern die Persönlichkeit des Urhebers schützen.<sup>6</sup> Es darf dem Druck gewerblicher Nutzer und Lobbyisten nicht nachgeben, will es nicht zu einem Wirtschaftsgut in der Hand der Produzenten degenerieren.<sup>7</sup>

Im Folgenden muss jeweils ein kurzer Blick auf die technischen Schutzrechte (unten 1), das Designrecht (unten 2) und den Kennzeichenschutz (unten 3) genügen.

### 1. Technische Schutzrechte

Die wichtigsten technischen Schutzrechte sind das Patent- und das Gebrauchsmuster.<sup>8</sup> Vom Patent unterscheidet sich das international weniger verbreitete Gebrauchsmuster durch die geringere Erfindungshöhe. Für das Gebrauchsmuster, oft als „kleines Patent“ bezeichnet, reicht nach dem Gesetzeswortlaut in § 1 I GebrMG ein erfinderischer Schritt, während das Patent eine die Fähigkeiten eines Durchschnittsfachmanns übersteigende erfinderische Tätigkeit voraussetzt, §§ 1 I, 4 PatG.<sup>9</sup> Erfindung ist eine Lehre zum technischen Handeln, die eine planmäßige Benutzung beherrschbarer Naturkräfte erlaubt.<sup>10</sup> Belohnt und geschützt wird nicht die wissenschaftliche Erkenntnis als solche, sondern die Offenlegung technischer Handlungsanweisungen.<sup>11</sup> Neben dieser Anwendungsorientierung unterscheiden sich die technischen Schutzrechte vom Urheberrecht vor allem durch das Neuheitserfordernis. Erfindungen werden nur geschützt, wenn sie objektiv neu sind;<sup>12</sup> es gilt das *Prioritätsprinzip*. Bei Doppelerfindungen, die angesichts konkreter technischer Aufgaben durchaus vorkommen, erhält der Erfinder das Patent, der seine Erfindung als

<sup>6</sup> In Deutschland ganz h.M., s. oben Rn 22. Gegen *Dessemontet* aaO 11.

<sup>7</sup> Berechtigt die Mahnung von *Dietz* aaO 114, 118 f.

<sup>8</sup> Ebenfalls die technische Leistung ist Gegenstand des Halbleiterschutzes im Gesetz vom 22. 10. 1987 über den Schutz der Topographien von mikroelektronischen Halbleitererzeugnissen (TopG), BGBl I 2294. S. unten Rn 965; vgl. *Wippermann*, Der urheberrechtliche Schutz von Mikrochips 1993 (hierzu *Röttinger* ZUM 1996, 260).

<sup>9</sup> Diesen Unterschied ebnet ein BGHZ 168, 142, 150 f. – Demonstrationsschrank (= *SJR* Fall 25), mit berechtigter Kritik von *Goebel* GRUR 2008, 301–312.

<sup>10</sup> BGHZ 115, 11, 19 – Seitenpuffer (Funktionsfähigkeit einer Datenverarbeitungslage).

<sup>11</sup> Zum Grund für die Gewährung eines Patents vgl. BGHZ 100, 67, 71 – Tollwutvirus (= *SJR* Fall 21).

<sup>12</sup> Für § 3 PatG gilt der absolute Neuheitsbegriff, während § 3 I GebrMG weniger streng die Neuheit allein aus der Sicht der inländischen Verkehrskreise beurteilt.

erster beim Patentamt angemeldet hat.<sup>13</sup> Im Urheberrecht dagegen sind voneinander unabhängige Doppelschöpfungen praktisch nahezu ausgeschlossen. Sollten sie doch einmal vorkommen, dann steht das einem Schutz beider Urheber jeweils für ihre eigene persönliche geistige Schöpfung nicht entgegen, weil das Werk nicht objektiv, sondern nur subjektiv neu sein muss, dh keine bloße Vervielfältigung eines bereits bestehenden Werkes sein darf (Rn 189).

- 72 Der Urheberschutz knüpft an die individuelle schöpferische Leistung. Die Erfindung dagegen ist deutlich weniger individuell geprägt. Zwar gibt es auch ein Erfinderpersönlichkeitsrecht,<sup>14</sup> doch ist das Patent, wie auch die anderen gewerblichen Schutzrechte, frei und vollständig übertragbar (§ 15 I 2 PatG). Dagegen ist das Urheberrecht unlösbar mit der Persönlichkeit des Werkschöpfers verbunden und deshalb gemäß § 29 I UrhG als Ganzes unübertragbar (Rn 346).

Da künstlerische Form und technische Funktion auf verschiedenen Ebenen liegen, kommt es nur sehr selten zu einer Überschneidung von Urheber- und Patentrecht. Immerhin ist es nicht grundsätzlich ausgeschlossen, dass an einem urheberschutzfähigen Werk auch ein Erzeugnispatent (§ 9 Nr 1 PatG) besteht.<sup>15</sup> Dagegen ist der Urheberschutz in § 2 I Nr 7 UrhG von wissenschaftlichen und technischen Darstellungen völlig unabhängig von den am dargestellten Gegenstand eventuell bestehenden technischen Schutzrechten (Rn 213).

## 2. Design

- 73 Weitaus häufiger überschneiden sich Urheber- und Designschutz an Werken der angewandten Kunst iSv § 2 I Nr 4 UrhG. Das neue Designgesetz<sup>16</sup> schützt zwei- oder dreidimensionale Muster, allerdings, anders als das Urheberrecht, nicht als Ausdruck der schöpferischen Persönlichkeit des Entwerfers (Designers), sondern als attraktives Gestaltungsmittel gewerblicher Produkte. Deren ästhetische Qualität soll durch ein auf maximal 25 Jahre befristetes Schutzrecht gesteigert werden. Das Design muss neu<sup>17</sup> sein und „Eigenart haben“, dh sich nach seinem Gesamteindruck von den vorbestehenden Gestaltungsformen unterscheiden, § 2 III DesignG. Wegen dieser objektiv-individu-

<sup>13</sup> § 6 Satz 3 PatG. Dem anderen Erfinder verbleibt immerhin idR das Vorbenutzungsrecht des § 12 PatG.

<sup>14</sup> Vgl §§ 63, 37 PatG.

<sup>15</sup> Vgl OLG Frankfurt/M GRUR 1957, 619, 621 – Schuhschnalle: Schutz als Design und als Gebrauchsmuster, wenn die ästhetische Form gleichzeitig den Gebrauchszweck fördert.

<sup>16</sup> Geschmacksmustergesetz vom 12. 3. 2004 (BGBl I 390), seit dem 1. 1. 2014 Gesetz über den rechtlichen Schutz von Design (BGBl 2013 I 3799).

<sup>17</sup> Zu dem hier geltenden objektiven Neuheitsbegriff s. unten Rn 232.

ellen Leistung wird das Designrecht von manchen als Leistungsschutzrecht gedeutet.<sup>18</sup> Doch ist es im Unterschied zu den verwandten Schutzrechten der §§ 70 ff. UrhG ein formbedürftiges Recht, dessen Funktion in der Warenproduktion es als gewerbliches Schutzrecht ausweist. Das Recht an einem eingetragenen Design ist frei übertragbar (§ 29 DesignG). Da dessen Registereintragung im Verletzungsprozess nur beschränkte Beweisvorteile mit sich bringt,<sup>19</sup> wird die Mühe eines eintragungs- und kostenpflichtigen Designrechts nur auf sich nehmen, wer nicht sicher ist, ob er mit seiner künstlerischen Gestaltung die Schwelle zum urheberschutzfähigen Werk überschritten hat. Zu dieser schwierigen Abgrenzung s. unten Rn 233 ff.

### 3. Kennzeichenschutz

Kennzeichnungsfunktion im Waren- und Dienstleistungsverkehr haben die Marke und die geschäftliche Bezeichnung (§§ 3, 5 MarkenG). Erst die Marke erlaubt dem umworbenen Kunden, aus der Fülle des Angebotes bestimmte Waren und Dienstleistungen wiederzuerkennen. Die Marke ist das Symbol der Werbeleistung<sup>20</sup> für Produkte, mit denen das Publikum bestimmte Qualitäts- und Herkunftsvorstellungen verbindet. Eine Marke kann durch Eintragung in das Markenregister, aber auch formlos durch Verkehrsgeltung erworben werden (§ 4 MarkenG). Die Schutzfrist ist beliebig verlängerbar, bzw sie währt solange wie die Verkehrsgeltung der Marke. Das kann in Extremfällen zu einem „ewigen“ Immaterialgüterrecht führen, das sogar die 70-jährige postmortale Schutzfrist des Urheberrechts überdauern kann.<sup>21</sup>

Überschneidungen mit dem Urheberrecht können außer bei grafischen Darstellungen auch bei Hörzeichen vorkommen, die seit § 3 I MarkenG Markenschutz genießen können, vor allem aber bei Ausstattungen<sup>22</sup> und bei Werktiteln, die als ein Unterfall der geschäftlichen Bezeichnung (§ 5 III MarkenG) geschützt sein können (Rn 203). Ebenso wenig wie der Urheber darf

<sup>18</sup> *Strunkmann-Meister*, Gegenseitiges Verhältnis von Geschmacksmuster- und Urheberrecht, Diss. Basel 1967, S. 10 ff. [D, CH] (hierzu *von Olenhusen* UFITA 55 [1970] 384–388). Zu den heutigen Deutungsversuchen *Peifer* aaO 369 ff.

<sup>19</sup> Vgl §§ 39, 8, 16 I, 18 DesignG mit § 139 PatG.

<sup>20</sup> *Götting*<sup>10</sup> aaO § 4 Rn 17.

<sup>21</sup> Vgl *Böckenholt*, Kommerz in der Kunst, Kunst im Kommerz: Zur Abgrenzung von Werk und Marke 2003; *Haarhoff*, (Re-)Monopolisierung erloschener Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrechte durch das MarkenR? 2006; *Liebau*, Gemeinfreiheit und MarkenR: Möglichkeiten einer Remonopolisierung von urheberrechtlich gemeinfreien Werken, Diss. HU Berlin 2000; *W. Nordemann*, Mona Lisa als Marke, WRP 1997, 389–392; *Schack*, FS Rehinder 349 ff.; *ders.*, KuR<sup>3</sup> Rn 208–216 mwN.

<sup>22</sup> § 25 WZG aF, seit § 3 I MarkenG „Aufmachung“ genannt. Indes muss ein Ausstattungsschutz ausscheiden, wenn sich die Ausstattung von der Ware = dem urheberrechtlich geschützten Kunstgegenstand nicht trennen lässt; BGHZ 5, 1, 6 – Hummelfiguren; heute § 3 II MarkenG; vgl *Ingerl/Rohnke*, MarkenG<sup>3</sup> 2010, § 3 Rn 58 f.

der Kennzeichenschutz gängige Gestaltungsformen und Bezeichnungen monopolisieren.<sup>23</sup>

- 75 In das neue MarkenG vom 25. 10. 1994 ist die EG-Markenrechts-Richtlinie vom 21. 12. 1988 eingeflossen.<sup>24</sup> Neben dieser nationalen Marke gibt es seit der Verordnung 40/94/EG vom 20. 12. 1993 die Unionsmarke.<sup>25</sup> Eine solche Parallelität gibt es auch im Designrecht: Nach der Richtlinie vom 13. 10. 1998 über den rechtlichen Schutz von Mustern und Modellen<sup>26</sup> ist am 12. 12. 2001 die Verordnung über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster erlassen worden.<sup>27</sup> Für das Gebrauchsmuster ist man über den Vorschlag einer Richtlinie<sup>28</sup> noch nicht hinausgekommen. Unmittelbar bevor steht das „europäische Patent mit einheitlicher Wirkung“ nach der Verordnung (EU) Nr 1257/2012 vom 17. 12. 2012 über die Umsetzung der Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes.<sup>29</sup> Seit langem in Kraft ist die EG-Verordnung vom 27. 7. 1994 über den gemeinschaftlichen Sortenschutz.<sup>30</sup>

### III. Wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz

- 76 **Schrifttum** (außer Rn 66): *Beater*, Nachahmen im Wettbewerb 1995 (hierzu *Sack* ZHR 160 [1996] 493–508); *Brem*, Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz in Europa [D, F, E, I, CH] 2005; *Emmerich*, Unlauterer Wettbewerb<sup>10</sup> 2016, § 11; *Fezer*, Der wettbewerbsrechtliche Schutz der unternehmerischen Leistung, in GRUR-FS 1991, II S. 939–970; *Götte*, Die Schutzdauer im wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz 2000; *Keller*, Der wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz: Vom Handlungsschutz zur Im-GRSähnlichkeit, in FS Erdmann 2002, S. 595–611; *Köhler*, Das Verhältnis des Wettbewerbsrechts zum Recht des geistigen Eigentums, GRUR 2007, 548–554; *Kur*, Der wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz, GRUR 1990, 1–15; *Obly*, UrhR und UWG, GRUR Int 2015, 693–704; *Sack*, Leistungsschutz nach § 3 UWG, GRUR 2016, 782–789; *Sambuc*, Der UWG-Nachahmungsschutz 1996; *ders.*, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG<sup>4</sup> 2016, zu § 4 Nr 3 UWG; *Schulte-Beckhausen*, Das Verhältnis des § 1 UWG zu den gewerblichen Schutzrechten und zum UrhR 1994; *Stieper*, Das Verhältnis von Im-

<sup>23</sup> Zum Freihaltebedürfnis vgl §§ 3 II, 8 II MarkenG, speziell bei dekorativen Bildmarken B. *Raue* ZGE 2014, 204, 210 ff.; für das UrhR s. unten Rn 194 ff.

<sup>24</sup> RL 89/104/EWG; neu kodifizierte Fassung vom 22. 10. 2008, RL 2008/95/EG, EU-ABl 2008 L 299, S. 25 = GRUR Int 2009, 126–131.

<sup>25</sup> UMVO (EU) 2015/2424 vom 16. 12. 2015, EU-ABl 2015 L 341, S. 21. Zur Reform *Marten* GRUR Int 2016, 114–122.

<sup>26</sup> RL 98/71/EG, EG-ABl 1998 L 289, S. 28 = GRUR Int 1998, 959–963 (über das Verhältnis zum UrhR Art. 17).

<sup>27</sup> VO 6/2002/EG, EG-ABl 2002 L 3, S. 1 = GRUR Int 2002, 221–238. Hierzu *Obly* ZEuP 2004, 296–318. Dem maximal 25-jährigen Schutz eines eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters ist ein formloser Schutz für die Dauer von drei Jahren vorgeschaltet, vgl Art. 11 I, 19 II. Das Verhältnis zum UrhR regelt Art. 96 GGVO.

<sup>28</sup> Vom 12. 12. 1997, EG-ABl 1998 C 36, S. 13 = GRUR Int 1998, 245–248.

<sup>29</sup> EU-ABl 2012 L 361, S. 1 (EPatVO), iVm dem Übereinkommen vom 19. 2. 2013 über ein Einheitliches Patentgericht, EU-ABl 2013 C 175, S. 1 (EPGÜ).

<sup>30</sup> VO 2100/94/EG, EG-ABl 1994 L 227, S. 1. Hierzu Jan-R. *Hamann*, Territoriale Begrenzung und Ausschließlichkeit von Lizenzen (am Beispiel des gemeinschaftlichen Sortenschutzes) 2000.

GRSchutz und Nachahmungsschutz nach neuem UWG, WRP 2006, 291–302; *Weibrauch*, Der unmittelbare Leistungsschutz im UWG 2001; *Wiebe*, Unmittelbare Leistungsübernahme im neuen Wettbewerbsrecht, in FS Schrickler 2005, S. 773–783. – Älteres Schrifttum s. 3. Aufl. Rn 68.

## 1. Verhaltensbezogener Schutz

Während das Immaterialgüterrecht Rechtsobjekte kreiert oder anerkennt, ist das Wettbewerbsrecht verhaltensbezogen. Es regelt und schützt die unternehmerische Tätigkeit, die dem Leistungswettbewerb verpflichtet sein soll. Gegen vermeidbare Behinderungen können Konkurrenten mit den Mitteln des UWG vorgehen. Die Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche der §§ 8 I und 9 UWG haben als Sonderdeliktsrecht für Gewerbetreibende Vorrang vor Ansprüchen aus § 823 I BGB wegen Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.<sup>31</sup> Verdrängt werden soll auch § 823 II BGB,<sup>32</sup> obwohl die Verhaltensnormen des UWG, zumal nach dessen Neufassung von 2004, durchaus als Schutzgesetze zugunsten der Verbraucher aufgefasst werden könnten.

Auch wenn objektbezogenes Immaterialgüterrecht und verhaltensbezogenes Wettbewerbsrecht auf verschiedenen Ebenen liegen, kommt es doch häufig zu Überschneidungen. Verletzt ein Wettbewerber ein bestehendes Immaterialgüterrecht durch Vornahme einer dem Rechtsinhaber vorbehaltenen Benutzungshandlung, dann ist das selbst bei systematischem Vorgehen allein noch nicht unlauter iSv § 3 I UWG, da andernfalls durch die Aktivlegitimation Rechtsfremder (§ 8 III UWG) die individualschützende Funktion der Immaterialgüterrechte beeinträchtigt würde,<sup>33</sup> und deshalb auch kein Verstoß gegen § 3a UWG (Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch).<sup>34</sup> Vielmehr greift das UWG erst, wenn und soweit wettbewerbsrelevante, außerhalb des Sonderschutzes liegende Umstände hinzutreten.<sup>35</sup> Praktische Bedeutung haben Ansprüche aus dem UWG neben solchen aus §§ 97, 15 UrhG bisher nicht erlangt (Rn 805).

<sup>31</sup> *Fikentscher*, Wettbewerb und gewRS 1958, S. 230; vgl Teplitzky/*Peifer/Leistner*, UWG Großkommentar II<sup>2</sup> 2013, § 4 Nr 10 UWG Rn 49.

<sup>32</sup> BTDr 15/1487, S. 22; vgl *Holtorf*, in: Gloy/Loschelder (Hrsg), Handbuch des WettbewerbsR<sup>4</sup> 2010, § 21 Rn 15.

<sup>33</sup> BGHZ 140, 183, 188 f. – Elektronische Pressearchive; a. A. *Köhler* GRUR 2007, 553 (unter Berufung auf die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken vom 11. 5. 2005).

<sup>34</sup> *Stieper* WRP 2006, 293; *Obly* GRUR Int 2015, 698 f.

<sup>35</sup> BGHZ 140, 183, 189; *Stieper* WRP 2006, 292 mwN, 296 ff. Vgl insb § 4 Nr 3 und 4 UWG.

## 2. Unerlaubte Leistungsübernahme

- 79 In hohem Maße relevant ist dagegen die Frage, ob die Übernahme fremder Leistungsergebnisse auch dann unerlaubt iSv §§ 3 I, 4 Nr 3 UWG ist, wenn diese immaterialgüterrechtlich nicht geschützt sind. Damit ist das Problem des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes angesprochen. Ausgangspunkt muss die den Wettbewerb durchaus fördernde Nachahmungsfreiheit sein. Der Gesetzgeber hat einzelne fest umrissene Immaterialgüterrechte geschaffen, deren Begrenzung grundsätzlich hinzunehmen ist. Gemeinfreie Güter dürfen nicht monopolisiert, vermeintliche Gesetzeslücken im *numerus clausus* der Immaterialgüterrechte nicht mit § 4 Nr 3 UWG überspielt werden.<sup>36</sup>
- 80 Historisch indes haben sich viele Leistungsschutzrechte aus der Generalklausel des § 1 UWG 1909 herausentwickelt, lange bevor der Gesetzgeber sie als eigenständige Immaterialgüterrechte geregelt hat.<sup>37</sup> Dieses Entwicklungspotenzial der wettbewerbsrechtlichen Generalklausel, deren Auslegung sich leichter als der Gesetzgeber einer veränderten Verkehrsauffassung anpassen kann, darf von den aktuell vorhandenen Spezialgesetzen nicht vollständig verschüttet werden. Selbstverständlich muss die schlichte Vervielfältigung oder anderweitige Verwertung eines gemeinfreien Werkes auch wettbewerbsrechtlich erlaubt sein, doch nur solange, wie zur Übernahme des fremden Leistungsergebnisses keine besonderen wettbewerbsrelevanten Umstände hinzutreten.<sup>38</sup> Hier hat sich die Rechtsprechung, die anfangs einen Schutz aus § 1 aF UWG recht großzügig bejaht hatte, im Laufe der Zeit gewandelt. In der Tat ist, nachdem immer mehr Immaterialgüterrechte gesetzlich anerkannt und immer weiter ausgestaltet worden sind, eine zurückhaltendere Anwendung des § 3 UWG geboten.
- 81 Der Unlauterkeitsvorwurf des § 3 I UWG wird häufig emotional in geschickter Wortwahl vorgetragen, wenn einem Konkurrenten sklavische Nachahmung, Ausbeutung, Schmarotzen oder Raubkopieren vorgeworfen wird. Diese negativ besetzten Ausdrücke bedeuten zunächst nichts weiter als die außerhalb eines Immaterialgüterschutzes grundsätzlich erlaubte Übernahme eines fremden Leistungsergebnisses. Eine Nachahmung wird nicht dadurch schlimmer, dass man sie als „sklavisch“ bezeichnet. Ganz im Gegenteil: Wer nachahmt und nicht nur mechanisch kopiert, erbringt immerhin eine

<sup>36</sup> BGH GRUR 1967, 315, 317 – skai-cubana; BGE 110 II 411, 420 = GRUR Int 1985, 692 – Tosca-bootleg. Dagegen *Nirk* GRUR 1993, 251.

<sup>37</sup> zB RGZ 73, 294, 297 – Schallplatten (noch vor § 2 II LUG 1910); BGHZ 33, 20, 28 f. – Figaros Hochzeit (ausübende Künstler); BGHZ 37, 1, 20 – AKI (Sendeunternehmen).

<sup>38</sup> Ständige Rspr, BGH GRUR 1995, 581, 583 – Silberdistel (Ohrklipp); ebenso in Öst., OGH GRUR Int 2002, 350, 352 – presstext.austria I. Grundlegend (zum WZG) BGH GRUR 1953, 40, 41 – Gold-Zack; und BGH GRUR 1996, 210, 211 mit Anm *Piltz* 369 – Vakuumpumpen (zusätzlich eine „wettbewerbliche Eigenart“ fordernd, s. unten Rn 83).

eigene Leistung, die sehr viel seltener unlauter sein wird als eine unmittelbare Leistungsübernahme.<sup>39</sup> Und selbst die unmittelbare Leistungsübernahme ist nicht per se unlauter, sondern erst wenn besondere sittenwidrige Umstände hinzutreten.<sup>40</sup> In Deutschland handelt also, anders als in Österreich<sup>41</sup> und in der Schweiz gemäß Art. 5 lit. c UWG 1986,<sup>42</sup> keineswegs von vornherein unlauter, wer „das marktreife Arbeitsergebnis eines andern ohne angemessenen eigenen Aufwand durch technische Reproduktionsverfahren als solches übernimmt und verwertet“.<sup>43</sup>

Die Flexibilität unserer Generalklausel wird mit der Notwendigkeit erkauft, Fallgruppen zu bilden und Indizien für eine unlautere Leistungsübernahme zu finden.<sup>44</sup> Hier hat das UWG 2004 die Rechtsprechung in Regelbeispielen konsolidiert. Relativ einfach gelagert sind die Fälle, in denen die Leistungsübernahme mit einer vermeidbaren Herkunftstäuschung<sup>45</sup> einhergeht, wenn planmäßig eine ganze Produktlinie übernommen<sup>46</sup> oder wenn das übernommene fremde Leistungsergebnis rechtswidrig erlangt oder durch Vertrauensbruch erschlichen<sup>47</sup> wurde, vgl § 4 Nr 3 UWG.

Problematischer ist, ob jemand, nur weil sein Leistungsergebnis ihn viel Arbeit und Geld gekostet hat, über § 3 I UWG einen Wettbewerbsvorsprung beanspruchen darf. Anfangs neigte man mit Blick auf den bei ihm eintretenden Schaden dazu, diese Frage zu bejahen.<sup>48</sup> Hier spielt der Zeitfaktor eine wesentliche Rolle. Bestand genügend Zeit, die Investitionen zu amortisieren, dann ist anderen eine Leistungsübernahme nicht durch § 3 I UWG verwehrt.<sup>49</sup>

<sup>39</sup> BGHZ 44, 288, 297 f. – Apfel-Madonna (s oben Rn 39); OLG Frankfurt/M WRP 1994, 834, 838 – TeleInfo CD (Abscannen).

<sup>40</sup> BGHZ 51, 41, 45 f. – Reprint; BGH GRUR 1995, 581, 583 – Silberdistel; a.A. Reimer, FS Wendel 1969, S. 98, 108; Sack GRUR 2016, 787.

<sup>41</sup> Bei „glatter Übernahme fremder Arbeitsergebnisse“ OGH GRUR Int 2007, 167, 170 – Werbefotos.

<sup>42</sup> Hierzu Troller GRUR Int 1985, 94–99; vgl die deutsche Stellungnahme in GRUR 1989, 29, 33.

<sup>43</sup> Indes wird die Vorschrift in der Schweiz durchaus eng ausgelegt; vgl BG GRUR Int 2006, 778 – Immobilien-Inserate im Internet; Weber UFITA 132 (1996) 5, 19 mwN.

<sup>44</sup> Vgl im urheberrechtlichen Zusammenhang Schricker/Loewenheim<sup>5</sup> Einl Rn 80.

<sup>45</sup> BGH GRUR 1982, 305, 307 – Büromöbelprogramm. Zur Abgrenzung BGH GRUR 1994, 732, 734 f. – McLaren (Rennwagen als Spielzeug); BGHZ 161, 204, 211 – Klemmbausteine III (212 ff. Unlauterkeit auch im Hinblick auf Einschieben in eine fremde Serie [Lego] verneint).

<sup>46</sup> Vgl BGHZ 5, 1, 11 – Hummelfiguren; BGH GRUR 1996, 210, 212 – Vakuum-pumpen.

<sup>47</sup> Vgl BGHZ 16, 4, 9 ff. – Mantelmodell.

<sup>48</sup> BGHZ 37, 1, 20 – AKI (Übernahme einer Fernsehsendung als „Schmarotzen“ bezeichnet).

<sup>49</sup> BGHZ 51, 41 = GRUR 1969, 186 mit zust. Anm Kleine – Reprint; BGH GRUR 1986, 895, 896 mit abl. Anm G. Schulze – Notenstichbilder; s. unten Rn 1142. Entsprechend für schutzunfähige Bundeswehrformulare BGH GRUR 1972, 127 – Formulare.

Durchgesetzt hatte sich ein zeitlich eng begrenzter Schutz aus § 1 aF UWG für kurzlebige Produkte, für die ein Sonderschutz aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen häufig nicht in Betracht kommt. So wurden vor allem Modeerzeugnisse grundsätzlich nur für eine Saison vor Nachahmung durch die Konkurrenz geschützt.<sup>50</sup> Auf derselben Linie liegen Entscheidungen aus der Zeit vor §§ 69a ff. UrhG, die einen lauterkeitsrechtlichen Schutz für Videospiele<sup>51</sup> und Computerprogramme<sup>52</sup> bejaht haben.<sup>53</sup> Eine solche Rechtsprechung gerät in bedenkliche Nähe zum Schutz des Leistungsergebnisses als solchem,<sup>54</sup> der jedoch dem Immaterialgüterrecht vorbehalten bleiben muss. Hinter dieser Rechtsprechung steht die Überzeugung, dass die (damals) nicht sondergesetzlich geschützten Erzeugnisse im Grunde doch schutzwürdig sind.<sup>55</sup>

83 Tragfähiger ist ein designspezifischer Ansatz. Erzeugnisse, die sich durch eine bestimmte ästhetische Gestaltungsform auszeichnen, sollen nicht ohne Not nachgeahmt werden dürfen. Denn anders als bei technischen Erzeugnissen besteht hier ein ästhetischer Gestaltungsspielraum, der regelmäßig so groß ist, dass man einem Konkurrenten die schlichte Nachahmung verwehren und ihn auf eigene Gestaltungsmöglichkeiten verweisen darf.<sup>56</sup> Manche sprechen hier von Erzeugnissen einer gewissen „wettbewerblichen Eigenart“, deren Übernahme grundsätzlich wettbewerbswidrig sein soll.<sup>57</sup> Wenn es gelänge, die wettbewerbliche Eigenart zu konkretisieren, wäre das ein Ansatz-

<sup>50</sup> BGHZ 60, 168, 170 f. = GRUR 1973, 478 mit Anm *Krieger* – Modeneuheit, hierzu *Englert*, in Mitarbeiter-FS Ulmer 1973, S. 297–306; BGH NJW-RR 1998, 1048, 1050 – Trachtenjanker; *Helfrich*, Rechtsschutz der Mode 1993, S. 116 ff.

<sup>51</sup> OLG Frankfurt/M GRUR 1983, 757, 758 – Donkey Kong Junior I (für 6–12 Monate); OLG Celle NJW-RR 1993, 109 (Tauschliste mit 300 Titeln).

<sup>52</sup> LG Oldenburg GRUR 1996, 481, 485 – Subventions-Analyse-System, die „Schrittmacher- und Ergänzungsfunktion zum ImGR“ betonend.

<sup>53</sup> Für einen weitgehenden Schutz kurzlebiger Produkte *Krüger* GRUR 1986, 115, 124; *Wilhelm* GRUR 1986, 126, 130; *Fezer* aaO 948.

<sup>54</sup> Vgl. *Sambuc* GRUR 1986, 130, 136; *Schmidt/Eidenmüller* GRUR 1990, 337–341, 339; *Schulte-Beckhausen* aaO 194 ff.

<sup>55</sup> Deutlich BGH GRUR 1969, 618, 620 – Kunststoffzähne. Unmittelbar die Schutzwürdigkeit der Leistung betonen *Hubmann* GRUR 1975, 230, 238; *Sambuc* GRUR 1986, 138 ff.; *Kur* GRUR 1990, 3; *Walch*, Ergänzender Leistungsschutz nach § 1 UWG, 1992, S. 5, 111 ff.

<sup>56</sup> BGH WRP 1976, 370, 371 – Ovalpuderdose; BGH GRUR 1983, 377, 379 – Brombeer-Muster.

<sup>57</sup> BGHZ 60, 168, 170 – Modeneuheit; BGHZ 138, 143, 149 ff. – Les-Paul-Gitarren; BGHZ 141, 329, 340 f. – Tele-Info-CD (insb bei Rufausbeutung); BGH GRUR 1984, 597 – vitra programm (insb bei Herkunftstäuschung); LG Köln MMR 2008, 64, 65 f. – Internetauftritt; *Kur* GRUR 1990, 7 f.; *Lehmann-Schmidtke*, Das Erfordernis der wettbewerblichen Eigenart im ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz 1988, S. 243 ff., 263 f.; *Obly/Sosnitza*, UWG<sup>7</sup> 2016, § 4.3 UWG Rn 32 ff.; *Teplitzky/Peifer/Leistner*, UWG Großkommentar II<sup>2</sup> 2013, § 4 Nr 9 UWG Rn 121 ff.

punkt für den wettbewerbsrechtlichen Schutz von Erzeugnissen der „kleinen Münze“.<sup>58</sup>

Auf der anderen Seite gibt es keinen Grund, den freien Warenverkehr von Erzeugnissen, deren Gestaltung noch nicht einmal neu iSv § 2 II DesignG ist, zu behindern. Spätestens seitdem es (ab dem 6. 3. 2002) auch formlose Gemeinschaftsgeschmacksmuster gibt (Rn 75), ist die Berechtigung eines wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes aus § 3 I UWG für derartige Gestaltungen, insbesondere für Modeerzeugnisse, weggefallen.<sup>59</sup>

## § 5 Verfassungsrechtlicher Schutz

**Schrifttum:** Katja *Dahm*, Der Schutz des Urhebers durch die Kunstfreiheit 2012; *Dietz*, Verfassungsklauseln und Quasi-Verfassungsklauseln zur Rechtfertigung des UrhR, GRUR Int 2006, 1–9; F. *Fechner*, Geistiges Eigentum und Verfassung 1999 (hierzu *Ullrich* CR 2000, 713 f.); *Grzeszick*, Geistiges Eigentum und Art. 14 GG, ZUM 2007, 344–353; *Kirchhof*, Der verfassungsrechtliche Gehalt des geistigen Eigentums, in FS Zeidler 1987, II S. 1639–1661; *ders.*, Der Gesetzgebungsauftrag zum Schutz des geistigen Eigentums gegenüber modernen Vervielfältigungstechniken 1988; F. *Leinemann*, Die Sozialbindung des „Geistigen Eigentums“ 1998; *Lerche*, Fragen sozialbindender Begrenzungen urheberrechtlicher Positionen, in FS Reichardt 1990, S. 101–110; A. *Paulus*, Die ImGRe im Zeitalter der Neuen Medien, in FS Papier 2013, S. 561–586; *Paulus*, UrhR und Verfassung, in FS 50 Jahre UrhG 2015, S. 55–77 (mit Rspr-Tabelle 63 f.); *Paulus/Wesche*, UrhR und Verfassung, ZGE 2010, 385–397; *Rehbinder/Peukert*<sup>17</sup> § 9; *SL-Melichar/Stieper*<sup>5</sup> vor § 44a UrhG Rn 14–19; *Schwartmann/Hentsch*, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der UrhRDebatte, ZUM 2012, 759–771; *Seith*, Wie kommt der Urheber zu seinem Recht? Zu den verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen ..., 2003; *Torremans* (Hrsg), Intellectual Property and Human Rights, Alphen 2008; *Vivant*, Le droit d’auteur, un droit de l’homme?, RIDA 174 (1997) 61–123; *Zollinger*, Droits d’auteur et droits de l’Homme, Paris 2008. – Älteres Schrifttum s. 1. und 3. Aufl. Rn 75. 84

## I. Verfassungsnormen und Rechtsprechung

1. Das Grundgesetz vom 23. 5. 1949 erwähnt das Urheberrecht außer als Gegenstand der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes in Art. 73 I Nr 9 GG nicht ausdrücklich. Die Weimarer Reichsverfassung von 1919 enthielt demgegenüber einen Programmsatz in Art. 158 I: „Die geistige Arbeit, das Recht der Urheber, Erfinder und der Künstler genießt den Schutz und die Fürsorge 85

<sup>58</sup> S. unten Rn 298; dafür *Schulte-Beckhausen* aaO 255.

<sup>59</sup> *Schack*, KuR<sup>3</sup> Rn 835; *Ohly* GRUR 2007, 731, 739; *Sambuc* aaO<sup>4</sup> § 4 Nr 3 UWG Rn 72; so jetzt auch BGHZ 210, 144 Tz 96 = GRUR 2017, 79 mit Anm *Ohly* – Segmentstruktur. Anders noch *Sack* GRUR 2016, 787 f.

des Reiches.“ Ähnlich formulierten nach dem Zweiten Weltkrieg die Verfassungen einiger westdeutscher Länder,<sup>1</sup> zB Art. 162 der bayrischen Verfassung vom 2. 12. 1946: „Das geistige Eigentum, das Recht der Urheber, der Erfinder und Künstler genießen den Schutz und die Obsorge des Staates.“ Derartige landesrechtliche Bestimmungen haben mit dem Vorrang des Bundesrechts gemäß Art. 31 GG ihre praktische Bedeutung verloren.

- 86 Keine unmittelbare Bindungswirkung hat die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen vom 10.12.1948, die im Anschluss an das Recht auf kulturelle Teilhabe in Art. 27 II das Urheberrecht behandelt: „Jeder hat Anspruch auf Schutz der ideellen und Vermögensinteressen, die sich aus seiner wissenschaftlichen, literarischen oder künstlerischen Urheberschaft ergeben.“<sup>2</sup> Dem nachgebildet ist Art. 15 I lit. c des Internationalen Pakts vom 19.12.1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte.<sup>3</sup> Die Europäische Menschenrechtskonvention vom 4.11.1950 nimmt hingegen zum Urheberrecht nicht Stellung.<sup>4</sup> Ebenso wenig Erwähnung findet es im EU-Vertrag. Die am 7. 12. 2000 in Nizza proklamierte Charta der Grundrechte der EU<sup>5</sup> stellt in Art. 17 II ziemlich wortkarg fest: „Geistiges Eigentum wird geschützt“;<sup>6</sup> seit dem 1. 12. 2009 (Vertrag von Lissabon) ist sie auch rechtlich verbindlich, Art. 6 I EUV.

Keinen staatlichen Charakter besitzt die „Charta des Urheberrechts“,<sup>7</sup> die 1956 von der internationalen Vereinigung der Verwertungsgesellschaften CISAC (Rn 1320) verabschiedet worden ist.

- 87 Erwähnt wird das Urheberrecht in den Verfassungen von zwei der alten 15 EU-Staaten.<sup>8</sup> Art. 42 der portugiesischen Verfassung vom 2. 4. 1976 lautet:

<sup>1</sup> Texte bei W. Weber, UrhR und Verfassung 1961, S. 8.

<sup>2</sup> Deutsche Übersetzung u.a. in Mestmäcker/Schulze III, im Anhang B 6. Vgl Buck, Geistiges Eigentum und VölkerR 1994, S. 210 ff.; Dessemontet, Copyright and Human Rights, in FS Cohen Jehoram, Den Haag 1998, S. 113–120; aus tschechischer Sicht Telec, in FS Dietz 2001, S. 67–78.

<sup>3</sup> BGBl 1973 II 1569; zu ihm BVerfGE 134, 204 Tz 88 – Übersetzerhonorare; ausführlich Jakob Schneider, Menschenrechtlicher Schutz geistigen Eigentums 2006; vgl auch Blomqvist (unten Rn 945), S. 17 und 182.

<sup>4</sup> Vgl indes Sebastian, Geistiges Eigentum als europ. Menschenrecht, GRUR Int 2013, 524–533 (zur Bedeutung von Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK).

<sup>5</sup> Zu ihr EuCopL-Walter, S. 71–78.

<sup>6</sup> Vgl EUGH GRUR 2012, 265 Tz 43 ff. – Scarlet/SABAM.

<sup>7</sup> Deutsche Übersetzung in: Charta des UrhR 1963 (InterGU Band 33), S. 31–39; franz. Originalfassung ebd 23 ff.

<sup>8</sup> Deutsche Texte im dtv-Band: Verfassungen der EU-Mitgliedstaaten<sup>6</sup> 2005. Von den zehn zum 1. 5. 2004 beigetretenen Staaten sehen einen verfassungsrechtlichen Schutz des UrhR ausdrücklich vor Estland, Lettland, Slowenien, die Slowakische und die Tschechische Republik.

„(1) Die geistige, künstlerische und wissenschaftliche Entfaltung ist frei.  
 (2) Diese Freiheit umfasst das Recht der Erfindung, Herstellung und Verbreitung des wissenschaftlichen, literarischen und künstlerischen Werkes und schließt den gesetzlichen Schutz des Urheberrechts mit ein.“

Und die schwedische Verfassung vom 1. 1. 1975 bestimmt in Art. 2:19:<sup>9</sup>

„Schriftsteller, Künstler und Fotografen haben gemäß den gesetzlichen Bestimmungen das Recht am eigenen Werk.“

Der Wortreichtum einer Verfassung sagt indes wenig über den tatsächlichen Schutz des Urheberrechts. Wie in vielen anderen Staaten wird es in Deutschland vor allem von der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG erfasst (Rn 91). Für den effektiven Schutz des Urheberrechts entscheidend ist etwas ganz anderes: die Garantie der Art. 1 III, 93 I Nr 4a GG, notfalls mit der Verfassungsbeschwerde gegen jede Grundrechtsverletzung durch die öffentliche Gewalt (einschließlich der Legislative!) gerichtlich vorgehen zu können. Hierin liegt die besondere Stärke des deutschen Grundgesetzes. 88

Im harmonisierten Bereich indes wird die Prüfung primär durch den EUGH nach Maßgabe der EU-Grundrechte vorgenommen,<sup>10</sup> und zwar im Rahmen von Vorabentscheidungsverfahren (Art. 267 AEUV), da eine Individualbeschwerde hier nicht vorgesehen ist. Wo Umsetzungsspielräume bestehen, nimmt das BVerfG allerdings nach wie vor eine Prüfungskompetenz in Anspruch.<sup>11</sup>

2. So sind mit dem Ziel einer Stärkung des Urheberrechts seit 1966 zahlreiche Verfassungsbeschwerden und Normenkontrollverfahren durchgeführt worden, die dem BVerfG und dem Gesetzgeber Gelegenheit zur Weiterentwicklung des Urheberrechts gegeben haben. Hervorzuheben sind die folgenden Entscheidungen des BVerfG: 89

- 7. 7. 1971, BVerfGE 31, 229 = GRUR 1972, 481 – Kirchen- und Schulgebrauch (zu § 46 UrhG, die Vergütungsfreiheit verstieß gegen Art. 14 I 1 GG; Konsequenz war die Einfügung des § 46 IV UrhG durch Gesetz vom 10. 11. 1972, BGBl I 2081);
- 7. 7. 1971, E 31, 248 = GRUR 1972, 485 – Bibliotheksgroschen (zu § 27 UrhG; obwohl das BVerfG die Befreiung öffentlicher Bibliotheken von der Vergütungspflicht für zulässig hielt, führte sie der Gesetzgeber 1972 ein);
- 7. 7. 1971, E 31, 255 = GRUR 1972, 488 – Tonbandervielfältigungen (Geräteherstellerabgabe des § 53 V UrhG aF verfassungsgemäß);
- 7. 7. 1971, E 31, 270 = GRUR 1972, 487 – Schulfunksendungen (§ 47 UrhG verfassungsgemäß);

<sup>9</sup> Vgl *Rosén*, Copyright and freedom of expression in Sweden, in: Torremans (Hrsg), Copyright Law, Cheltenham 2007, S. 354–372.

<sup>10</sup> Vgl B. *Raue* GRUR Int 2012, 402–410; *Obergfell/Stieper*, Kompetenzverschiebung, in FS 50 Jahre UrhG 2015, S. 223, 232–235, und zum Spannungsverhältnis mit der EMRK *Obergfell* ebd 235–238. *Paulus* aaO 74.

<sup>11</sup> BVerfGE = ZUM 2016, 626 Tz 115 ff., 117 mit Anm *Stieper* – Metall auf Metall; *Paulus* aaO 74.

- 8. 7. 1971, E 31, 275 = GRUR 1972, 491 – Schallplatten (zu § 2 II LUG und § 135 UrhG; Konsequenz war die Einfügung 1972 von § 135a UrhG);
- 25. 10. 1978, E 49, 382 = GRUR 1980, 44 – Kirchenmusik (zu § 52 UrhG; die Freistellung kirchlicher Veranstaltungen von der Vergütungspflicht verstößt gegen Art. 14 I GG; Konsequenz war die Änderung von § 52 II UrhG durch die UrhR Novelle 1985);
- 4. 11. 1987, E 77, 263 = GRUR 1988, 687 – Zeitschriftenauslage (zu § 27 UrhG; in der Vergütungsfreiheit sah das BVerfG keinen Verstoß gegen Art. 3 I, 14 I GG);
- 23. 3. 1988, E 78, 101 = ZUM 1988, 296 (zu §§ 87 III, 54 UrhG; kein Grundrechtsschutz für öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten aus Art. 14 I GG);
- 11. 10. 1988, E 79, 1 = ZUM 1989, 183 (zu § 54 IV UrhG aF; Höhe der Leerkassettenvergütung verfassungsgemäß);
- 11. 10. 1988, E 79, 29 = GRUR 1989, 193 – Vollzugsanstalten (§ 52 I 3 UrhG für verfassungsmäßig gehalten, s. unten Rn 575);
- 3. 10. 1989, E 81, 12 = GRUR 1990, 183 – Vermietungsvorbehalt (§ 85 I 1 UrhG aF erfasste das Mietrecht nicht; das war verfassungsgemäß, wurde aber in Umsetzung der EG-Vermiet-RL 1995 durch das 3. UrhR ÄndG abgeändert);
- 23. 1. 1990, E 81, 208 = GRUR 1990, 438 – Bob Dylan (kein Leistungsschutzrecht für Auslandsdarbietungen ausländischer Interpreten);
- 29. 6. 2000 (Kammerbeschluss), GRUR 2001, 149 – Germania 3 (zur Zitierfreiheit unter Künstlern; s. unten Rn 545);
- 26. 1. 2005 (Kammerbeschluss), GRUR 2005, 410 – Laufendes Auge (gesteigerte Gestaltungshöhe für Werke der angewandten Kunst kein Verstoß gegen Art. 3 I, 14 I GG; s. unten Rn 232);
- 7. 10. 2009 (Kammerbeschluss), GRUR 2010, 56 = ZUM 2010, 45 mit Anm *Stieper* – Digitale Privatkopien;
- 24. 11. 2009 (Kammerbeschluss), GRUR 2010, 332 = ZUM 2010, 235 mit Anm *Wille* – Filmurheberrecht (Verfassungsbeschwerde gegen die Streichung von § 31 IV UrhG wegen Subsidiarität unzulässig);
- 20. 1. 2010 (Kammerbeschluss), GRUR 2010, 416 – Fotoarchiv, mit Anm *Möller* NJW 2010, 2999–3001 (ebenso gegen die Deckelung der Abmahnkosten in § 97a II UrhG);
- 30. 8. 2010 (Kammerbeschluss), GRUR 2010, 999 mit Anm *Dreier* – Drucker und Plotter (zu § 54a I aF UrhG; EUGH als gesetzlicher Richter); zum Verfahren Stellungnahme GRUR, in GRUR 2010, 803–808; parallele Beschlüsse vom 21. 12. 2010, GRUR 2011, 223 – Drucker und Plotter, und GRUR 2011, 225 = MMR 2011, 749 (*Arlt*) – PC;
- 19. 7. 2011, E 129, 78 = GRUR 2012, 53 = ZUM 2011, 825 mit Anm H.-P. *Roth* – Le Corbusier-Möbel (restriktive Auslegung des EUGH/BGH von § 17 UrhG verstößt nicht gegen Art. 14 GG, s. unten Rn 427);
- 23. 10. 2013, E 134, 204 = GRUR 2014, 169 – Übersetzerhonorare (§ 32 UrhG mit Art. 12 I GG vereinbar);
- 31. 5. 2016, E = GRUR 2016, 690 mit Anm *Leistner* 772–777, und *Duhanic* GRUR Int 2016, 1007–1017 = JZ 2016, 897 mit Anm *Goldhammer* 904–908 – Metall auf Metall (zum Tonträger-Sampling); Anm *Ladueur* ZGE 2016, 447–461.

## II. Persönlichkeitsschutz

- 90 Hinsichtlich seiner persönlichkeitsrechtlichen Bestandteile wird das Urheberrecht vom Schutz der Persönlichkeit durch Art. 1 I, 2 I GG erfasst. Urheber- und allgemeines Persönlichkeitsrecht haben ihre gemeinsame Quelle