



Bilderstreit II – Das Verblässen im Hintergrund

Gruppe Or-Om

Im zweiten Aufsatz zum Bilderstreit wollen wir der Frage nachgehen, unter welchen Umständen die Benützung urheberrechtlich geschützter Werke – vor allem Bilder - Anderer für eigene Werke derart zulässig ist, dass eine Verletzung des Urheberrechtes das Anderen nicht vorliegt.

Gleich zu Beginn unsere klare Positionierung: Wir halten die geltenden gesetzlichen Regeln des Urheberrechtes sowohl in Europa wie auch in den USA für evolutiv änderungsbedürftig. Gesetze können sich in bestimmte, freiere Richtungen aber nur bewegen, wenn sich soziale Grundeinstellungen tiefgreifend ändern. Die Haupthindernisse für eine Verbesserung des Urheberrechtes liegen:

a) in der derzeitigen extremen Befugnissen des individuellen Eigentumsbegriffes an materiellen und geistigen Gütern. Dieser Eigentumsbegriff muss allmählich mit den Eigentumsansprüchen höherer gesellschaftlicher Einheiten, jenseits des Individuums, bis zu den Rechten der gesamten Menschheit abgestimmt und durch diese begrenzt werden (vgl., (Pf 12, <http://www.internetloge.de/krause/attachneu.docx>).

b) in den faktischen politischen und wirtschaftlichen Herrschaftsstrukturen in den einzelnen Staaten, aber auch internationalen Machtinstanzen, welche mit ihrer strukturellen Gewalt die Verteilung auch der geistigen Güter, welche dem Urheberrecht unterliegen, dominieren.

Wir sind aber auch der strikten Meinung, dass die Veränderung der geltenden Eigentumsrechte des Individuums, die bekanntlich als Menschenrechte und im Weiteren in den Verfassungen geschützt sind, in die erwähnte Richtung nur durch friedliche und nicht durch gesetzwidrige Mittel (Gewalt, Diebstahl, usw.) weiter entwickelt werden dürfen. In welchen evolutiven Feldern sich das geltende Urheberrecht konkret wie weiterbilden sollte, muss einer eigenen Untersuchung vorbehalten bleiben.

Mit diesen Grundsätzen ausgestattet, begeben wir uns in die Niederungen der konkreten Fragen.

Zuerst ein einziger Hinweis auf die im Netz bereits etablierten, häufig kommerziellen Suchroutinen, mit denen vor allem darauf spezialisierte Firmen Urheberrechtsverletzungen aufspüren, und die Delinquenten zur Verantwortung ziehen wollen.

„Recherche nach Urheberrechtsverletzungen“
<http://www.urheberrecht.justlaw.de/plagiatefinden.htm>

Plagiate finden: Tools und Programme zum Aufspüren von Urheberrechtsverletzungen an Bildern und Texten im Internet

Gerne beraten wir Sie bei Verletzung von Urheberrechtsverletzungen. Zu diesem Zweck nehmen Sie bitte mit uns Kontakt auf und vereinbaren einen telefonischen oder persönlichen Beratungstermin.“

Was ist ein schützbare Werk?

Welche Produkte des Menschen können überhaupt als Werke geschützt werden? §1 UrhG bestimmt:

Kostenlose Tools und Software

- ▶ plagiatcheck ▶ paperseek ▶ PlagAware
- ▶ Copyscape ▶ Un.Co.Ver ▶ Docoloc
- ▶ TextGuard ▶ slogans.de ▶ PhotoSpy

Kostenpflichtige Tools und Software

- ▶ Plagscan ▶ Copysentry ▶ Plagiarism-Finder
- ▶ Turnitin ▶ iThenticate ▶ CopyCatchGold
- ▶ Eve2 ▶ save assign

„Werke der Literatur und der Kunst.

§ 1. (1) Werke im Sinne dieses Gesetzes sind eigentümliche geistige Schöpfungen auf den Gebieten der Literatur, der Tonkunst, der bildenden Künste und der Filmkunst.

(2) Ein Werk genießt als Ganzes und in seinen Teilen urheberrechtlichen Schutz nach den Vorschriften dieses Gesetzes.“

Das Eigenschaftswort „geistig“ drückt aus, dass Schutzgegenstand/Schutzgut des Urheberrechtes nicht die körperliche Festlegung (das Werkstück, das Vervielfältigungsstück) ist, sondern die dahinter stehende geistige Gestaltung. Schöpfung ist das nach außen hin sinnlich wahrnehmbare Ergebnis der geistigen Gestaltung/Konzeption eines bestimmten Vorstellungsinhalts (Werkinhalts).

Auch in Österreich wird die Schöpfungshöhe als untere Abgrenzung von urheberrechtlich geschützten Werken angewendet. Allerdings werden die Anforderungen über alle Werkarten hinweg einheitlich angesetzt. Der Oberste Gerichtshof beschrieb den Grundsatz als er 2001 zum Schutz einer Website ausführte.

Schutzvoraussetzung ist aber, dass die Leistung individuell eigenartig ist: Sie muss sich vom Alltäglichen, Landläufigen, üblicherweise Hervorgebrachten abheben. Beim Werkschaffenden müssen persönliche Züge – insbesondere durch die visuelle Gestaltung und durch die gedankliche Bearbeitung – zur Geltung kommen (ecolex 1995, 910 = MR 1996, 107 = ÖBl 1996, 56 = WBl 1995, 514 – Pfeildarstellung mwN).

Eine Gebrauchsgrafik ist daher nur dann urheberrechtlich geschützt, wenn sie in diesem Sinn individuell und originell ist (MR 1996, 241 [Walter] = ÖBl 1996, 292 – Hier wohnt mwN). Das gilt auch für das Layout einer Website: Sein urheberrechtlicher Schutz setzt voraus, dass es sich um eine individuelle Schöpfung handelt.

Nicht geschützt ist eine rein handwerkliche, routinemäßige Leistung, die sich im Rahmen des Alltäglichen und Üblichen bewegt, weil sie sich (zum Beispiel) auf die Standardlayouts der Erstellungssoftware beschränkt und keine individuellen Gestaltungselemente einsetzt.

Ursprünglich differenzierte auch die österreichische Rechtsprechung den Maßstab für die zum Schutz nötige Werkhöhe wie in Deutschland nach dem Gebrauchszweck, jedoch verwarf der OHG diese Rechtsprechung im Laufe der 1980er Jahre und seit Anfang der 1990er Jahre gilt eine einheitliche Anforderung für die Werkhöhe unabhängig vom Gebrauchszweck.

Welchem Zweck das Werk dient, ist ohne Bedeutung; auch ein bloßer Gebrauchszweck schadet nicht. Maßgebend ist allein die Beschaffenheit des Werks (ÖBl 1997, 38 – Buchstützen). Dass unter „Werken der bildenden Künste“ im Sinn des § 3 Abs 1 UrhG grundsätzlich auch solche fallen können, deren Ausdrucksmittel die

Grafik – und sei es auch nur die sogenannte „Gebrauchsgraphik“ – ist, wird von Lehre und Rechtsprechung einhellig bejaht (ÖBl 1992, 181 – Kilians-Lindwurm; RIS-Justiz RS0076187; Kucko, Geistiges Eigentum 1108). An ihren Werkcharakter sind keine höheren Anforderungen zu stellen, als an den anderen Werkarten“

– ÖSTERREICHISCHER OBERSTER GERICHTSHOF: OGH, Beschluss vom 19. Oktober 2004, 4 Ob 182/04z[61]

Als Anforderungen für den urheberrechtlichen Schutz wird jetzt gestellt, dass ein Werk objektiv als Kunst identifiziert werden kann und sich von anderen Werken ausreichend unterscheidet.“
<http://goo.gl/FyN2e>

Freie Benützung oder Bearbeitung

Wenn man ein als Werk urheberrechtlich geschütztes Bild herunterlädt, darf dieses Werk keineswegs unverändert einfach in eine Webseite, oder einen anderen neuen Zusammenhang eingefügt und wieder im Netz publiziert werden. Es ist aber auch möglich, das man das Werk digital verändert, und dieses neue Werk entweder selbständig oder wie im vorigen Fall wieder in eine Webseite, oder einen anderen neuen Zusammenhang einfügt und wieder im Netz publiziert. Wie wir im Folgenden sehen werden, sind die verschiedenen Varianten genau festzuhalten, da sie rechtlich äußerst unterschiedlich behandelt werden.

Wir werden sowohl das österreichische als auch das deutsche Urheberrecht detailliert behandeln.

Österreichisches Recht

Benützung

„§ 5. (1) Übersetzungen und andere Bearbeitungen werden, soweit sie eine eigentümliche geistige Schöpfung des Bearbeiters sind, unbeschadet des am bearbeiteten Werke bestehenden Urheberrechtes, wie Originalwerke geschützt.

(2) Die Benutzung eines Werkes bei der Schaffung eines anderen macht dieses nicht zur Bearbeitung, wenn es im Vergleich zu dem benutzten Werke ein selbständiges neues Werk darstellt.“

Keine Bearbeitung bei "freier Benützung"!

Zitiert aus <http://www.fnm-austria.at/erf/glossary/pages/de/Freie+Ben%c3%bctzung>

„Das Recht der Urheberin/des Urhebers, über die Bearbeitung ihres/seines Werkes zu bestimmen, findet seine Grenze in der sog. „freien Benützung“ seines Werks durch eine/einen andere/n. Nach dem Urhebergesetz ist es nämlich möglich, ein fremdes Werk ohne Zustimmung des jeweiligen Urhebers zu benutzen, wenn dabei ein neues selbständiges eigenes Werk entsteht (§ 5 Abs. 2 UrhG). Voraussetzung dafür ist, dass das fremde – also das benutzte – Werk nur als Anregung dient. Die prägenden

METATHEMEN

Merkmale/Züge des benutzten Werkes müssen durch die Eigenart des neuen Werks verblenden bzw. vollständig in den Hintergrund treten, sozusagen einen „inneren Abstand“ haben (vgl. Dittrich, S. 75 E9 ff.).

Während es bei der Bearbeitung fremder geschützter Werke darum geht, dass diese benützt werden, um neue Werke zu schaffen, die das bearbeitete Werk in seinem wesentlichen Charakter unberührt lassen, ist für die freie Benützung kennzeichnend, dass trotz des Zusammenhangs mit dem benützten Werk, ein von diesem verschiedenes, selbständiges Werk vorliegt. Das heißt, das Werk, an das es sich anlehnt, tritt vollständig in den Hintergrund.

An einem durch freie Benützung geschaffenen Werk, besteht – im Gegensatz zur bloßen Bearbeitung (§ 5 Abs. 1 UrhG) – ein selbständiges Urheberrecht.

Auf diese Weise geschaffene Ergebnisse, sind neue eigenständige Werke (▶ Eigentümlichkeit, ▶ Geistige Schöpfung), die einen eigenen urheberrechtlichen Schutz genießen. Damit kann die „Benutzerin“/der „Benützer“ eines fremden Werkes unter den o.g. Voraussetzungen eigene Werke schaffen und selbstverständlich anschließend auch selbständig wirtschaftlich verwerten.

Eigentümlichkeit

Ein Erzeugnis des menschlichen Geistes ist dann eigentümlich, wenn es das Ergebnis schöpferischer Geistestätigkeit ist. Das heißt, das geschaffene Werk muss seine Eigenheit, die es von anderen Werkstücken unterscheidet, aus der Persönlichkeit seiner Schöpferin/seines Schöpfers herleiten.

Die Urheberpersönlichkeit muss im Werk dabei so zum Ausdruck kommen, dass sie dem Werk den Stempel der Einmaligkeit und der Zugehörigkeit zu seiner Schöpferin/seinem Schöpfer aufprägt. Dabei muss nicht jede Leistung aufwendig sein, auch schon weniger aufwendige Leistungen können urheberrechtlichen Schutz genießen. Man spricht in diesem Zusammenhang vom „Schutz der kleinen Münze“. in Anlehnung an Dittrich, S. 38, E 21 m.w.N.

Spiegeln sich hingegen die wesentlichen Merkmale/Züge des benutzten Werks in dem Arbeitsergebnis wider, liegt kein neues, selbständiges Werk, sondern eine (abhängige) Bearbeitung i.S.v. § 5 Abs.1 UrhG vor, wofür die Zustimmung der Urheberin/des Urhebers einzuholen ist, § 14 Abs. 2 UrhG.

Die Wiedergabe eines Werkes in einer anderen Kunstform oder in einem anderen Verfahren - wie z.B. digitale Bildbearbeitung - reicht bspw. nicht, um eine „freie Benützung“ zu legitimieren.

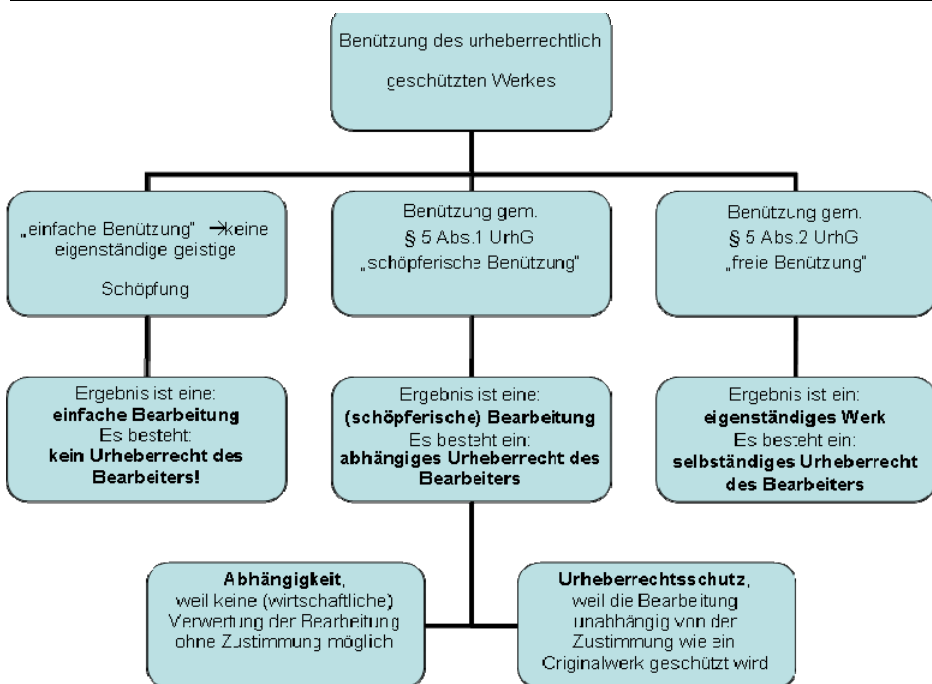
Der Oberste Gerichtshof hat sich in mehreren Entscheidungen dieser Abgrenzung angenommen.

Gericht OGH Entscheidungsdatum 08.07.2008 Geschäftszahl 4Ob102/08s

Für die freie Benützung ist kennzeichnend, dass trotz des Zusammenhangs mit einem anderen Werk ein von diesem verschiedenes, selbständiges Werk vorliegt, dem gegenüber das Werk, an das es sich anlehnt, vollständig in den Hintergrund tritt. An einer solchen Freischöpfung besteht daher kein abhängiges, sondern ein selbständiges Urheberrecht, zu dessen Verwertung es keiner Einwilligung des Urhebers des benützten Werks bedarf.

Angesichts der Eigenart des neuen Werks müssen die Züge des benützten Werks verblenden (stRsp; 4 Ob 13/92 = SZ 65/49 = ÖBl 1992, 75;

Zusammenfassende Übersicht



RIS-Justiz RS0076521; siehe ferner Schumacher in Kucska aaO 162 mwN). Bei der vergleichenden Beurteilung des benützten und des neugeschaffenen Werks ist zunächst festzustellen, durch welche objektiven Merkmale die schöpferische Eigentümlichkeit des benützten Werks bestimmt wird. Maßgebend ist ein Vergleich der geistig-ästhetischen Wirkung beider Werke, unterliegt doch nur der geistig-ästhetische Gehalt des Werks mit seiner Eigenart dem Schutzbereich. Dabei kommt es auf die Gesamtwirkung, den Gesamteindruck, an; eine zergliedernde Beurteilung und Gegenüberstellung einzelner Elemente ohne Berücksichtigung des Gesamtzusammenhangs scheidet aus.

Die zum freien Formenschatz gehörenden Elemente bleiben dabei - als außerhalb der allein geschützten konkreten eigentümlichen Gestaltung liegend - außer Betracht (RIS-Justiz RS0076460). Die Abgrenzung, ob Bearbeitung oder freie Benützung vorliegt, ist im Einzelfall mitunter schwierig. Es ist daher angezeigt, zunächst zu klären, durch welche Merkmale der ästhetische Gesamteindruck des benützten Originals bestimmt wird und ob diese schützbar sind (4 Ob 13/92). Angesichts des schier unerschöpflichen Fundus an frei benützbarem Material ist es gerechtfertigt, die freie Benützung der Werke auf jenes Mindestmaß zu beschränken, das erhalten bleiben muss, will man die Freiheit künstlerischen Schaffens nicht über Gebühr einengen und damit ersticken; an das Vorliegen einer freien Benützung sind daher strenge Anforderungen zu stellen (4 Ob 13/92 ua; RIS-Justiz RS0076496). Obwohl eine Einzelfallbetrachtung vorzunehmen ist, lässt sich der allgemeine Grundsatz aufstellen, dass eine freie Benützung umso weniger in Betracht kommt, je ausgeprägter die Individualität der Vorlage ist, desto weniger wird sie gegenüber dem neugeschaffenen Werk verblenden. Umgekehrt wird sie umso eher verblenden, je stärker die Individualität des neuen Werks ist (Ciresa aaO § 5 Rz 47 mwN; Loewenheim in Schrickler, Urheberrecht², § 24 (d)UrhG Rn 10 mwN). Einer Kunststrichtung, die bewusst auf alle nicht funktionell bedingten Gestaltungselemente verzichtet, stehen im ästhetischen Bereich zwangsläufig nur geringere Gestaltungsmöglichkeiten als anderen Kunststrichtungen offen. Je weniger Gestaltungsmöglichkeiten aber zur Verfügung stehen, desto weniger geht von der Individualität des Schöpfers in das Werk ein: Desto schwä-

cher ist sein Schutz (4 Ob 337/84 = ÖBl 1985, 24 ua; RIS-Justiz RS0076654).

Deutsches Urheberrecht

Die deutschen Regelungen sind in der Differenzierung der Unterschiede weitgehend mit den österreichischen ident, werden aber hier angeführt, da in Österreich Unmengen deutscher Bildmaterialien benützt und verarbeitet werden.

Freie Benützung – Verblenden der Anderen

„§ 24 (1) UrhG

Ein selbständiges Werk, das in freier Benützung des Werkes eines anderen geschaffen worden ist, darf ohne Zustimmung des Urhebers des benützten Werkes veröffentlicht und verwertet werden.“

§ 24 UrhG privilegiert allein eine selbständige Neuschöpfung, die einen ausreichenden künstlerischen Abstand zum benützten Werk aufweist.

Voraussetzung für eine freie Benützung nach § 24 Abs.1 UrhG ist zunächst ein eigenes Werkschaffen durch die Nutzerin.

Entscheidend für die Abgrenzung zwischen freier Benützung nach § 24 UrhG und unfreier Bearbeitung nach § 23 UrhG ist grundsätzlich, ob angesichts der Eigenart des neuen Werkes die entlehnten eigenpersönlichen Züge des geschützten Werkes verblenden. Entscheidend ist, ob das neue Werk zu dem aus der Vorlage Entlehnten einen so großen inneren Abstand hält, dass es seinem Wesen nach als selbständig anzusehen ist.

Schließlich ist im Rahmen der Abgrenzung von unfreier Bearbeitung und freier Nutzung auch die Wertentscheidung des Art. 5 Abs.1 GG zu berücksichtigen. Denn dieses Grundrecht schützt nicht nur die Verbreitung eigener Meinungen, sondern auch die bloße Berichterstattung, und zwar auch dann, wenn hiermit kommerzielle Ziele verfolgt werden. Danach ist es geboten, die urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen – und um eine solche handelt es sich im weiteren Sinn auch bei § 24 UrhG – im Licht der Meinungs- und Pressefreiheit auszulegen.

Der Regelung des § 24 Abs. 1 UrhG liegt die Erwägung zugrunde, dass die Inanspruchnahme



fremden Schaffens nur dann gerechtfertigt ist, wenn sie zu einer Bereicherung des kulturellen Gesamtguts durch eine neue eigenschöpferische Leistung führt.

Allein der Umstand, dass ein Eingriff in fremde Rechte - gemessen an dem damit verfolgten Zweck oder der dadurch geschaffenen Leistung - verhältnismäßig geringfügig ist, vermag diesen nicht nach § 24 Abs. 1 UrhG zu rechtfertigen. Nach dem Regelungszweck des § 24 Abs. 1 UrhG ist die Nutzung fremder wirtschaftlicher Leistungen daher ebenso wie die Nutzung fremden schöpferischen Schaffens nur dann ohne Zustimmung des Rechtsinhabers zulässig, wenn dadurch ein selbständiges Werk entsteht.

Bei der Frage, ob in freier Benutzung eines geschützten älteren Werkes ein selbständiges neues Werk geschaffen worden ist, kommt es nach ständiger Rechtsprechung des Senats entscheidend auf den Abstand an, den das neue Werk zu den entlehnten eigenpersönlichen Zügen des benutzten Werkes hält. Eine freie Benutzung setzt voraus, dass angesichts der Eigenart des neuen Werkes die entlehnten eigenpersönlichen Züge des geschützten älteren Werkes verblassen. In der Regel ist diese Voraussetzung erfüllt, wenn die dem geschützten älteren Werk entlehnten eigenpersönlichen Züge im neuen Werk zurücktreten, so dass die Benutzung des älteren Werkes durch das neuere nur noch als Anregung zu einem neuen, selbständigen Werkschaffen erscheint.

Zur Prüfung, ob eine freie Benutzung oder eine abhängige Bearbeitung vorliegt, ist zunächst im Einzelnen festzustellen, welche objektiven Merkmale die schöpferische Eigentümlichkeit des benutzten Werkes bestimmen. Sodann ist durch Vergleich der sich gegenüberstehenden Werke zu ermitteln, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang im neuen Werk eigenschöpferische Züge des älteren Werkes übernommen worden sind. Maßgebend für die Entscheidung ist letztlich ein Vergleich des jeweiligen Gesamteindrucks der Gestaltungen, in dessen Rahmen sämtliche übernommenen schöpferischen Züge in einer Gesamtschau zu berücksichtigen sind.

Selbständigkeit des neuen Werkes gegenüber dem benutzten Werk

Die Privilegierung des § 24 Abs. 1 UrhG reicht nur so weit, wie eine Auseinandersetzung mit der benutzten Vorlage stattfindet. Um zu bestimmen, ob trotz der Übernahmen ein selbständiges Werk entstanden ist, ist der neue Beitrag mit den verwendeten Elementen des alten Beitrags zu vergleichen (BGH GRUR 2000, 703, 704 - Mattscheibe, m.w.N.). Dabei ist der neue Beitrag nur insoweit Gegenstand des Vergleichs, als er mit den übernommenen Elementen des alten Beitrags in einem inneren Zusammenhang steht. Nur in dieser Hinsicht liegt eine Benutzung der Vorlage vor, die unter der Voraussetzung, dass sie zur Schaffung eines selbständigen Werkes geführt hat, nach § 24 Abs. 1 UrhG zulässig ist.

Ein Werk geringerer Eigenart geht eher in dem nachgeschaffenen Werk auf als ein Werk besonderer Eigenprägung.

Freie Bearbeitung

Weiters kann ein Urheber die Bearbeitung eines Werkes nicht verbieten, sondern sich nur gegen die Verwertung des bearbeiteten Werkes stellen. Gemäß § 14, Abs 2 UrhG darf der Urheber einer Übersetzung oder Bearbeitung diese nämlich nur dann verwerten, wenn ihm der Urheber des bearbeiteten Werkes das Recht oder die Bewilligung dazu erteilt. Als Bearbeitung des Werkes ist die kreative Umgestaltung zu verstehen. Ein selbständiges Urheberrecht, dessen

Verwertung - wie bereits ausgeführt - an die Zustimmung des Urhebers des Originals gebunden ist, entsteht nur dann, wenn die Bearbeitung eine eigentümliche geistige Schöpfung darstellt. Fehlt die erforderliche Originalität, liegt bloß eine Änderung vor, die gar keine eigenen Urheberrechte des Bearbeiters begründet. Überdies können nur urheberrechtlich schützbares Werke bearbeitet werden, da die Schaffung eines originellen Werkes aus unoriginellen und daher urheberrechtlich nicht schützbarer Bestandteilen keine Bearbeitung dieser Teile, sondern eine Neuschaffung darstellt.

Praktische Fälle

Diese rechtlichen Rahmen wollen wir nun anhand praktischer Beispiele einem Praxistest unterziehen. Es gibt eine Reihe künstlerischer Strömungen und Techniken, welche urheberrechtlich geschützte Originale verändert wieder als Kunstwerke deklarieren, oft ohne sich um die urheberrechtlichen Konsequenzen zu kümmern. Wir erwähnen hier etwa: Montage, Collage, Sampling, Found Footage, Assemblage, Pastiche, Hybride, Detournement, Bricolage. Appropriationskunst, Fankunst, Mash-Ups. Wir wollen hier nur eine Kunstform behandeln die:

a) Appropriation Art

Gute Übersicht unter :
http://de.wikipedia.org/wiki/Appropriation_Art
<http://www.dbj.at/sites/default/files/publ532.pdf>
<http://www.artnet.de/magazine/appropriation-art/>

23. Oktober 2006

Einige Jahre zuvor hatten in der bildenden Kunst Sherrie Levine, Richard Prince und Mike Bidlo mit dem Wieder-Verwenden von Bildern begonnen: *recognizable images* nannte Douglas Crimp, der 1977 die Initial-Ausstellung der Appropriation Art „Pictures“ im New Yorker *Artists Space* kuratierte, das entscheidende Verbindungselement ihres künstlerischen Ansatzes. Schon diese Künstlerinnen und Künstler waren auf den Widerstand der Rechteinhaber gestoßen: So musste Sherrie Levine nach einer juristischen Auseinandersetzung mit Edward Westons Erben aufhören, dessen Fotos abzufotografieren, und in Zürich erwirkten Fernand Légers Erben ein gerichtliches Verbot, mit dem sie die Abhängung von Bidlos Léger-Appropriationen in der Galerie Bischofsberger erzwingen.

Not Picasso Seated Woman 1938



Im Folgenden zwei Bilder Bidlo's. Im Sinne unserer oben dargestellten Kriterien verblassen die Eigentümlichkeiten des Originals keineswegs, sondern bei nicht genauem Hinsehen könnte man die Arbeiten für Werke Picassos oder Leger's halten. Man könnte also beim ersten Urteilen sagen: hier liegt keine freie Benutzung vor, Veröffentlichung dieser Bilder ohne Erlaubnis des Künstlers des ursprünglichen Werkes liegt eine Urheberrechtsverletzung vor. Die Frage bedarf, wie wir sehen werden näherer Erörterung.

Mike Bidlo's Replicas (Bilder unten)

Als historischer Begriff ist Appropriation Art in der bildenden Kunst zwar einerseits festgelegt auf diese New Yorker Ursprungs-Generation der „Appropriationisten“ in den 1980er Jahren. Andererseits steht „Appropriation“ im weiteren Sinne für einen seither omnipräsent gewordenen kreativen Schaffensmodus, der inzwischen alle Bereiche künstlerischer Praxis - Malerei, Fotografie, Musik, Film, Video - erfasst. Obwohl sich die Appropriation Art programmatisch gegen die Rechtsordnung wendet, indem sie provokativ gerade diejenigen Werte in Frage stellt, die die Urhebergesetze schützen - Originalität, Innovation, Kreativität -, muss sich das Recht in irgendeiner Weise zu dieser Kunstform positionieren. Das Urheberrecht des Vorlagenschöpfers kollidiert hier systematisch mit der in der Verfassung garantierten künstlerischen Freiheit. Noch ist in der Rechtsprechung allerdings relativ unklar, wie dieser Konflikt rechtlich gelöst werden könnte.

Sowohl die Gesetzgebung als auch die Gerichte haben sich international bisher schwer getan, die Aneignung fremder Werke als postmoderne künstlerische Strategie anzuerkennen. Besonders amerikanische Richter haben sich wiederholt gegen „Appropriationisten“ ausgesprochen: Jeff Koons, der wegen seiner Skulptur *String of Puppies* verklagt wurde, unterlag in einem berühmten Prozess Anfang der 1990er Jahre dem Fotografen Art Rogers; David Salle geriet wegen des Zitats eines Rosenquist-Gemäldes in rechtliche Schwierigkeiten; und Barbara Kruger musste sich kürzlich vor Gericht für die Verwendung

Not Leger 1986





eines Fotos von Thomas Hoepker rechtfertigen, das sie als Siebdruck in eine Collage integriert hatte.

Gemäß bestimmter juristischer Ansicht ist Appropriation Art darauf angewiesen, dass der Rechteinhaber des benutzten Werks der Wiederverwertung entweder ausdrücklich zustimmt oder sie zumindest billigt bzw. gar nicht erst davon erfährt. Denn andernfalls kann er dem Appropriationisten die weitere Nutzung seines Werks verbieten und unter Umständen sogar die Vernichtung des Kunstwerks verlangen.

Nur ausnahmsweise und unter relativ engen gesetzlichen Voraussetzungen entfällt die Kontrolle des Ersturhebers, so dass er keinerlei Einfluss auf einen freien künstlerischen Zugriff Dritter auf sein Werk hat: Im deutschen und österreichischen Recht spricht man dann vom Recht der „freien Benutzung“, im amerikanischen Recht von „fair use“.

Piraterie und Kreativität liegen eng beieinander. Nicht nur in Deutschland und Amerika herrscht große Unsicherheit, wo genau die Grenzen zwischen einer legitimen künstlerischen Benutzung und einer Urheberrechtsverletzung zu ziehen sind und in welchem Maß ein Künstler auf fremde Werke zurückgreifen darf. Denn weil das Recht auf tatsächliche Entwicklungen oft erst mit Verzögerung reagiert, sind befriedigende Lösungsmöglichkeiten für das relativ neue Phänomen der Appropriation Art noch nicht gefunden.

Hier eine subtile Analyse des Problems aus [4]:

"Rechtlich ist Appropriation Art freilich umstritten: Die einen empfinden sie als originell und für die Weiterentwicklung der Kunst essenziell. Andere wiederum erkennen darin lediglich einen Eingriff in das Urheberrecht des Schöpfers des Ursprungswerks. Das Charakteristikum der Appropriation Art ist die Übernahme fremder Werke in den eigenen Schaffensprozess. Die Grundwerke bleiben bei den Arbeitsergebnissen bewusst erkennbar, geht es doch um das Zitat und die Weiterentwicklung bestehender Kunst (Sollfrank, Originale . und andere unethische AutorInnenchaften in der Kunst, <http://igkultur.at/igkultur/kulturrisse/1176826282/1176828759> (10. 12. 2008) Der Begriff der Appropriation Art wurde in erster Linie durch die in den 80er Jahren in New York im Bereich darstellender Kunst tätigen Künstlergruppen geprägt. De facto hat die Aneignungskunst als Schaffensmodus aber einen viel weiteren Anwendungsbereich und langjährige Tradition. Sie hat unter den Bezeichnungen Collage, Adaption, Remix, Sampling, Cover-Version udgl. beinahe alle Bereiche künstlerischer Praxis wie z.B. Fotografie, Musik, Film oder Video durchdrungen.

Rechtsgrundlagen

Eine Sonderregelung oder gar freie Werknutzung zugunsten der Appropriation Art kennt die Rechtsordnung nicht. Dementsprechend ist die rechtliche Einordnung dieses Schaffensmodus nach den allgemeinen Bestimmungen – hier insb dem Bearbeitungsrecht nach § 5 UrhG sowie der Verwertungsvorschrift des § 14 Abs 2 UrhG – vorzunehmen. Die Appropriation Art stößt damit in die schwierige Abgrenzung der „bloßen“ Bearbeitung von einer freien, umfassend geschützten Nachschöpfung) Zur Schwierigkeit der Abgrenzung schon OGH 4 Ob 13/92, Servus Du, MR 1992, 238 (Walter).

Anders als im klassischen Bearbeitungsfall kommt hier aber auch eine verfassungsrechtliche Tangente zum Tragen: Die Übernahme und Weiterentwicklung fremder Arbeitsergebnisse ist ausdrückliches Stilmittel und soll aus Sicht

der Proponenten als eigene Schaffens- und Kunstform etabliert werden. Bei der rechtlichen Abwägung prallen hier daher zwei verfassungsrechtlich geschützte Interessen aufeinander: Das Urheber(persönlichkeits)recht des Vorlageschöpfers und das des Appropriationisten an der Freiheit der künstlerischen Nachschöpfung und Weiterentwicklung. Ersteres ist als Ausfluss des Grund- und Menschenrechts auf Schutz des Eigentums und der Persönlichkeit geschützt (siehe schon auch OGH 4 Ob 127/01 g, Medienprofessor, MR 2001). Der Aneignungskünstler kann sich auf das Grundrecht der Kunst- bzw Kommunikationsfreiheit berufen (Art 17 a bzw Art 13 StGG, Art 10 EMRK). (Für das Verhältnis von Bearbeitung und freier Benutzung gelten unsere obigen Ausführungen S.P.).

Bei der Appropriation Art stellt sich die Frage, ob das Arbeitsergebnis trotz Bezugnahme auf und Wiedergabe des neuen Werkes eine freie Nachschöpfung sein kann. Wie bereits gezeigt, stellt die Rsp an die Qualifikation als freie Benutzung grds strenge Anforderungen. Freilich fehlt es bislang – soweit überschaubar – an konkreten E zur Aneignungskunst. Es ist daher fraglich, ob sich die allgemeinen Grundsätze auch unreflektiert auf die Appropriation Art, bei der der Schaffensprozess und die Auseinandersetzung mit dem Vormaterial im Mittelpunkt stehen, übertragen lassen. Der verfassungsrechtliche Aspekt der Freiheit der Kunst, einem Grundrecht ist hier nämlich zusätzlich in die Beurteilung einzuführen.

Art 17 a StGG normiert, dass das künstlerische Schaffen, die Vermittlung von Kunst sowie deren Lehre frei sind. Die Kunstfreiheit ist in der österreichischen Verfassung als eigenständiges, vorbehaltloses Grundrecht verankert und kommt jedem Einzelnen gegenüber dem Staat zu (Berka, Die Grundrechte (1999) Rz 186). Die Freiheit der Kunst ist vom Staat grds zu gewährleisten und darf weder durch Gesetze noch durch Vollzugsakte eingeschränkt werden (Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht 10 Rz 1509 f.). Nach der Auffassung des VfGH wurde auf einen Gesetzesvorbehalt bewusst verzichtet, um die Kunst vor einer Einengung durch intentionale Gesetzgebungsakte zu schützen. Die Ausübung der Kunstfreiheit ist aber jedenfalls an die allgemeinen Schranken der Rechtsordnung gebunden („immanente Schranken“) (VfGH B 44/84 VfSlg 10.401). Ein Eingriff durch solche generellen Vorschriften ist daher stets dann zulässig, wenn er erforderlich und verhältnismäßig ist. Im Einzelfall ist eine Abwägung zwischen der Kunstfreiheit und dem Schutz des betroffenen Rechtsguts erforderlich (Holoubek/Neisser in Machacek/Pahr/Stadler, 40 Jahre EMRK, Grund und Menschenrecht in Österreich II (1992) 216 f.).

Interessenabwägung im Einzelfall

Zu den immanenten Schranken des Grundrechts zählen auch die Regelungen des Zivil- und Strafrechts. Sie dienen dem Interessenausgleich zwischen den Rechtsunterworfenen untereinander bzw dem Schutz bestimmter Rechtsgüter. Kommt es durch eine künstlerische Betätigung zu einem Eingriff in Rechte Einzelner, ist die Kunstfreiheit mit den durch die allgemeinen Regelungen des Zivil- und Strafrechts geschützten Gütern des Betroffenen abzuwägen. Dabei sind nach dem OGH im konkreten Einzelfall die Rechtsgüter der Kunstfreiheit einerseits und des entgegenstehenden Rechtsguts andererseits – hier das Urheberrecht des zitierten Künstlers – in ihrem jeweils konkreten Gewicht zu ermitteln und gegeneinander aufzuwiegen. Im konkreten Fall kommt erschwerend hinzu, dass auch der Künstler des ursprünglichen Werkes sich auf die Kunstfreiheit – nämlich den Schutz seines Wer-

kes – berufen kann. So kommt es schlussendlich auch zu einer Abwägung ein und desselben Grundrechts auf beiden Seiten gegeneinander. Freilich kann sich der Aneignungskünstler oftmals auch auf die Meinungsfreiheit stützen.

Einordnung der Aneignungskunst

Dass der Schaffensmodus der Aneignungskunst die Interessen des ursprünglichen Schöpfers berührt, ist unbestritten. Sofern für die Verwendung bzw Verwertung des Ausgangswerks eine Zustimmung vorliegt, ist diese Kunstform unbedenklich. In der Praxis ist eine einvernehmliche Vorgehensweise aber höchst selten und würde zT auch dem Telos der Aneignungskunst widersprechen: Bei den neu geschaffenen Werken geht es regelmäßig auch um Gesellschaftskritik sowie eine eigenständige Weiterentwicklung der Kunst. Damit untergräbt das Zustimmungserfordernis den kritischen Geist dieser Kunst- richtung. Damit ist das allgemeine Regime des Bearbeitungsrechts – mag es auch zum Zeitpunkt der Erlassung des UrhG einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen und einen Schutz gegen Ausbeutung des Ursprungskünstlers gebracht haben – für die neue Kunst- richtung der Appropriation Art nicht passend.

Aus urheberrechtlicher Sicht ist somit zu klären, ob eine bloße Bearbeitung oder eine freie Benutzung vorliegt. Dabei ist neben der bei Bearbeitungen klassischen Betrachtung der Individualität und des Abstands des Arbeitsergebnisses zum ursprünglichen Werk im konkreten Fall auch der Schaffensmodus der Aneignungskunst zu berücksichtigen. Damit sind jedoch die Leitsätze der Rsp für die Qualifikation von Bearbeitungen auf diese Kunstrichtung nicht anwendbar. Speziell die Appropriation Art wird gerade durch die Übernahme von (Kunst-)Werken in eigene, neue Schöpfungen charakterisiert. Das Grundwerk bleibt dabei freilich bewusst erkennbar, geht es doch gerade um das Zitieren, Weiterentwickeln und die kritische Auseinandersetzung mit dem schon Geschaffenen. Die Appropriationisten verfolgen mit der Aneignung von Kunstwerken nicht den Zweck, diese wirtschaftlich wie künstlerisch auszubeuten. Vielmehr werden die Kunstwerke aus strategischen, meist kritischen Intentionen zitiert. Die neu geschaffenen Arbeitsergebnisse stellen in ihrer Gesamtheit regelmäßig neue, unabhängige Werke dar. Die kreative Eigenleistung besteht hier im Schaffensprozess selbst. Dadurch erhalten die Ausgangswerke erst den künstlerischen und schließlich auch wirtschaftlichen Mehrwert. Wenn daher ein Künstler bspw Werbesujets dazu verwendet, um eine Collage zu erstellen und so in einem Gesamtkonzept Kritik an der Konsumwelt zu äußern, kann auch bei Wiedergabe und Erkennbarkeit einzelner Elemente nicht von einer bloßen Bearbeitung ausgegangen werden. Hier könnte freilich der Einwand des Eingriffs in Urheberpersönlichkeitsrechte erhoben werden. Gerade die Verkehrung der ursprünglichen Idee und Aussage des Vorlageschöpfers kann als besonders verwerflich empfunden werden. An dieser Stelle kommen jedoch die Parallelwertung zur Parodie, aber auch das Grundrecht auf Kunst- und Meinungsfreiheit ins Spiel (Zum Verhältnis der Kommunikationsfreiheit zum Urheberrecht unter Aufarbeitung der bisherigen Rsp sowie kritisch zur zurückhaltenden Jud Kucsko-Stadlmayer in Kucsko, urheber.recht 662 ff, 671 f.)

Das UrhG sieht zwar auch für Parodien keine freie Werknutzung vor; hier erkennt die Rsp im neu geschaffenen Werk aber regelmäßig eine freie Benutzung. Ähnlich wie bei der Appropriation Art wird durch die geistige Leistung des Parodisten dem ursprünglichen Werk ein weiterer, neuer Sinn gegeben. So im Einzelfall doch



von einer bloßen Bearbeitung ausgegangen wird, wird die Parodie regelmäßig als durch die Meinungs- und Kunstfreiheit gedeckt angesehen. Gleiches muss daher auch für Appropriation Art gelten. Auch hier ist eine weitgehende Interessenabwägung vorzunehmen, die auch verfassungsrechtliche Aspekte dieser Kunstform berücksichtigt. Die Eigentums- und Persönlichkeitsinteressen des Urhebers am Ursprungskunstwerk sind mit jenen des Folgekünstlers auf freie künstlerische Betätigung sowie Meinungsäußerung abzuwägen. Dabei muss nach den allgemeinen Überlegungen des OGH ua auf die Art des durch das Kunstwerk eingeschränkten Rechts, die Schwere des Eingriffs, die Verhältnismäßigkeit zum verfolgten Zweck, die Art des verfolgten Interesses und auf den Grad seiner Schutzwürdigkeit Bedacht genommen werden (OGH 1 Ob 26/88 unter Zitat von Berka, Die Freiheit der Kunst). Das Interesse an der Freiheit der künstlerischen Auseinandersetzung sollte jedenfalls dann überwiegen, wenn nur geringfügige Eingriffe in das Urheberrecht ohne die Gefahr merklicher wirtschaftlicher Nachteile der künstlerischen Entfaltungstätigkeit gegenüberstehen. Das ist bei der Appropriation Art aber regelmäßig gegeben: Die kritische Nachschöpfung entfremdet das Ausgangswerk und das Telos der ursprünglichen Arbeit, gibt ihm einen neuen Sinn und stellt die ursprüngliche Arbeit somit auf eine neue Ebene. Das alte und das neue Werk stehen in keiner Konkurrenz. Bislang hat es der einfache Gesetzgeber – bewusst oder unbewusst – unterlassen, eine explizite Regelung zum Ausgleich der im Zuge des Schaffungsmodus der Aneignungskunst entstehenden Interessenkollision zu erlassen. Die allgemeine Regelung für Bearbeitung ist für diese Kunstform nicht passend, da eine gemeinsame Rechteverwertung dem Telos der Appropriation Art zuwider läuft. Dementsprechend liegt es an den Gerichten, hier im Anlassfall im Zuge einer umfassenden Interessenabwägung passende Grundsätze auszuarbeiten. Bislang fehlen freilich eine einschlägige Rsp und damit entsprechende Leitlinien. Für Künstler birgt diese Situation ein erhebliches Risiko, da über ihnen das scharfe Damoklesschwert des Urheberrechts schwebt. Aus unserer Sicht sollte sich dieses freilich nicht gegen den Appropriationisten wenden. IdR wird sein Werk eine freie Nachnutzung sein. Wenn nicht, kann der Schaffungsmodus auf Basis der Kunst- und Meinungsfreiheit gerechtfertigt werden.“

b) Arbeiten der Gruppe Or-Om

b1) Lanvin und Or-Om

Wenn Sie als Modefirma das **Bild 1** der Firma LANVIN herunterladen und es auf Ihrer kommerziellen Webseite einlesend benutzen, erhalten Sie sicher Probleme. Argumente, es handle sich um Appropriation Art werden sicher nicht greifen. Auch wenn das Bild in einem neuen Zusammenhang, nämlich im Gefüge Ihrer Webseite eingelassen ist, ist die Eigentümlichkeit des „neuen Werkes“ keineswegs ausreichend, um als „freie Benutzung“ gelten zu können. Auch wenn Sie das Bild unverändert in der Webseite einer Nicht-Modefirma kommerziell benutzen, werden rechtliche Schwierigkeiten entstehen.

Die Gruppe Or-Om hat eine Installation mit dem Titel: „Fashion Unplugged und Universalsemantik des Eros“ präsentiert.

<http://portal.or-om.org/art/Theory/FashionUnplugged/tabid/6414/Default.aspx> und www.flickr.com/groups/fashion_unplugged/.

Durch kritische Überschreitung der Fashionideologie in eine formal und inhaltlich infinit begründete Universalsemantik wird der instrumentali-



Bild 1

sierte Formenkanon von Fashion aufgehoben und neuen, zweckfreien Feldern der Kunstästhetik und Gesellschaftsveränderung geöffnet.

In dieser Installation findet sich auch das obige, veränderte **Bild 2** der Firma LANVIN. Handelt es sich bei dieser Verwendung des ursprünglichen **Bildes 1** um eine urheberrechtlich unbedenkliche freie Benutzung? Wir nehmen dies mit Sicherheit an: Das Kunstwerk, dessen Teil das **Bild 2** darstellt, ist eine im Rahmen der Concept Art entwickelte Kunsttheorie mit einer Universalsemantik, welche alle Werke auch der Mode in einem neuen Universalzusammenhang einordnet. Die Eigentümlichkeit des ursprünglichen Werkes der Firma LANVIN - in diesem Zusammenhang mit allen anderen Bildern eingefügt - verblasst und tritt in den Hintergrund. Überdies ist bereits das **Bild 1** im **Bild 2** – unabhängig von dessen Position im künstlerischen Gesamtkonzept – durch künstlerische Weiterführung so verändert, dass bereits hier die prägende Eigenart des ursprünglichen Werkes verblasst und in den Hintergrund tritt.

b2) Digitale Zukunft der Kunstgeschichte

Die Gruppe Or-Om hat in ihrem Manifest <http://goo.gl/aHLFC> in zweifacher Hinsicht eine Transformation der Erinnerungen der gesamten Kunstgeschichte in die digitale Zukunft vollzogen.

a) Universale Zukunftsorientierung der Kunsttheorie

Alle Bestände der Vergangenheit der Kunstgeschichte, alle bisherigen Kunstrichtungen und Werke werden in einen neuen Universal- (Or-Om-) Zusammenhang (Tempelmetapher unter <http://goo.gl/qqTc4>) gebracht.

Ist die Or-Om-Kunst eine neue Kunstrichtung? Nein! Die Or-Om-Kunst enthält alle Richtungen und sieht auch, wie alle Richtungen im unendlichen Raum strukturiert ihren Platz in den Hallen und ihren Überschneidungen erhalten. Die Or-Om-Kunst überblickt alle Partialrichtungen: ihre Grundlagen sind absolut unendlich. Sie liefert neue Grundlagen der Materie-Geist-Dualität und erfasst diese beiden miteinander verbundenen und nebeneinander positionierten unendlichen Sphären als innere Teile des Absolut-Unendlichen.

Damit erfolgt eine Relativierung der bisherigen Kunstentwicklung ohne dem Partialen ein Haar zu krümmen! Gleichzeitig wird die Möglichkeit neuer Überschneidungen, Synthesen und Harmonien aller bisherigen Formenwelten in der Zukunft ermöglicht. Das Bildmaterial unter <http://www.flickr.com/groups/oromkunst/pool/> zeigt „mehr als tausend Worte“, was dies für die Zukunft der Kunst konkret bedeutet.

b) Transformation des analogen Materials der Kunstgeschichte in die Digitale Zukunft

Die bisherige Kunstgeschichte ist unser Material, das Internet unser Archiv analoger und digitaler Inhalte. Wir erschließen neue Potentiale der Digitalität für die künftige Universaltheorie



Bild 2

der Kunst. Die Bilderfolge etwa unter <http://www.flickr.com/groups/oromkunst> zeigt die strukturelle Basis des neuen Ansatzes. Die digitalen grafischen Tools ermöglichen analog nur äußerst schwer realisierbare neue Mixturen, Collagierungen, Kopierungen, Invertierungen, Effekte und Animationen aller Inhalte aller Richtungen in einem neuen, emanzipierten Konnex. Diese Werke unterliegen, da der Geniekult ebenfalls relativiert ist, keinem Copyright oder CC und sind kostenloses Gemeingut.

Auch hier liegt eindeutig gegenüber den im Rahmen dieses Kunstkonzeptes entwickelten universalen Strukturen, in welche die Werke der bisherigen Kunstgeschichte integriert werden, eine freie Benützung der Werke der bisherigen Kunstgeschichte vor. Es entsteht ein von diesen verschiedenes, selbständiges Werk. Das heißt, das Werk, an das es sich anlehnt, tritt vollständig in den Hintergrund. Das auf diese Weise geschaffene Ergebnis, sind neue eigenständige Werke (▶ Eigentümlichkeit, ▶ Geistige Schöpfung), die einen eigenen urheberrechtlichen Schutz genießen.

Wie wir aber immer wieder hervorheben, beanspruchen wir für diese neuen Werke weder den Schutz des geltenden Urheberrechts © noch des CC. Auch werden die Werke von uns nicht kommerziell genutzt sondern sind Gemeingut der Menschheit.

Es muss abschließend mit aller Deutlichkeit betont werden: Eine Weiterbildung der Kunst über bestimmte Niveaus hinaus macht die Benützung des bisherigen Materials der Kunstgeschichte in der oben geschilderten Form der Integration in neue Strukturen unbedingt erforderlich.

Literatur soweit nicht unter Bilderstreit I

- [1] Deutsches Urheberrechtsgesetz http://kb-law.info/wt_dev/kbc.php?law=1&lang=AT&lang=DE&page=14
- [2] Höhne Thomas, Jung Sascha, Koukal Alexander, Streit Georg: Urheberrecht für die Praxis. Alles was Sie wissen müssen. Wien 2011.

Das Werk hat den gewaltigen, beabsichtigten Nachteil, dass kein einziges Judikat der Höchstgerichte ausdrücklich zitiert wird. Das ermöglicht den Autoren, aus den Judikaten abzuschreiben, ohne dass sichtbar wird, was eigene Formulierung und was Übernahme aus dem Judikat ist. Da die Autoren auch Klienten vor Gericht vertreten, reservieren sie sich durch diese Art der Bearbeitung einen Wissensvorteil Anhand der Judikatszahlen kann nämlich auch der Laie sich über Suchmaschinen gut über Inhalte der Urteile informieren.
- [3] Odin Kroeger, Günther Friesinger, Paul Lohberger, Eberhard Ortland: Geistiges Eigentum und Originalität. Zur Politik der Wissens- und Kulturproduktion. Wien 2011.
- [4] Axel Anderl, Martina Schmid: Appropriation Art. Im Spannungsfeld zwischen Urheberrecht und Kunstfreiheit.

METATHEMEN