

Urheberrechtsgesetz: UrhG

Dreier / Schulze

7. Auflage 2022
ISBN 978-3-406-77832-2
C.H.BECK

tungshöhe. Die Rechtsprechung ist aber auch bei solchen **Potpourris, Arrangements** und ähnlichen im Bereich der **kleinen Münze** liegenden Werken großzügig, wenn zB durch Instrumentalisierung oder Orchestrierung eine besondere, eigenschöpferische Wirkung erreicht wird (BGH GRUR 1968, 321, 325 – *Haselnuß*; BGH GRUR 1981, 267, 268 – *Dirlada*; OLG München ZUM 1992, 202, 204 – *Sadness/Madness*; diverse Beispiele bei OLG Hamburg ZUM-RD 2013, 428, 439, nrk). Bei Musikwerken sind an die schöpferische Eigentümlichkeit **keine zu hohen Anforderungen** zu stellen. Die formgebende Tätigkeit des Komponisten braucht nur einen verhältnismäßig geringen Eigentümlichkeitsgrad aufzuweisen, ohne dass es dabei auf den künstlerischen Wert ankommt (so BGH GRUR 1988, 812, 814 – *Ein bißchen Frieden*; BGH GRUR 2015, 1189 Rn. 44 – *Goldrapper*).

Urheberrechtsschutz bejaht: der Refrain des Liedes „Wie ein Kind“ (BGH GRUR 1988, 810, 811 – *Fantasy*), die Bearbeitung eines gemeinfreien Volksliedes (BGH GRUR 1991, 533, 535 – *Brown Girl II*), Teile einer Filmmusik (OLG München ZUM 2002, 306, 307 – *struggle*, die schutzfähige Musik wurde aber frei benutzt). Auch Werbe-**Jingles** können schutzfähig sein (vgl. OLG Hamburg ZUM 2004, 483, 487), die Schluss-Passage (Gitarrensolo) des Musikstücks „Nordrach“ wegen ihres Zusammenspiels von Instrumentierung, Melodik, Rhythmik, Tempo, Harmonik und Klangeffekten, also des konkreten Arrangements der Melodie, nicht wegen der Melodie selbst (LG München I ZUM-RD 2009, 101, 108 – *Nordrach*); diverse auch kurze Passagen verschiedener Musikstücke, soweit sie jeweils zB durch Rhythmisierung oder Instrumentierung über einen Wiedererkennungseffekt verfügen (LG Hamburg ZUM-RD 2010, 331, 338, 340, nrk); die Tonfolge, der Rhythmus und die Begleitung der Hauptmelodie eines **Werbejingles** (LG Köln ZUM-RD 2010, 698, 701 und LG Köln ZUM 2013, 973, 975 – *Leckere Früchtchen*); die **Erkennungsmelodie** eines Werbejingles (OLG Dresden ZUM 2018, 443, 444 – *Werbe-Jingle*).

Urheberrechtsschutz verneint: unwesentliche Bearbeitungen gemeinfreier Werke (LG Berlin ZUM 1999, 252, 254), eine einfach gestaltete und sich laufend wiederholende Folge von fünf Tönen (OLG München ZUM 2000, 408, 409 – *Green Grass Grows*), der Abruf komplexer vorgegebener und in einem Synthesizer bereit gehaltener Klangbausteine (OLG Hamburg ZUM 1991, 589, 592 – *Küss mich und lieb mich*), elektronisch erzeugte Klangdateien, Presets (LG Rottweil ZUM 2002, 490, 491), ein Schlagler, bestehend aus einer Kombination überwiegend schutzloser Elemente (OLG München 1992, 202, 203 – *Sadness/Madness*); die zweiktaktige, einfach strukturierte und teilweise vorbekannte Tonfolge (LG München I ZUM 2003, 245, 247 – *Get Over You*); die Rap-Melodie zu dem Textteil „ich liebe es“ eines Werbejingles, da vom natürlichen Sprachduktus vorgegeben (LG München I ZUM 2010, 913, 915, bestätigt von OLG München ZUM 2011, 928, 929).

Weitere Einzelfälle. Die bloße **Interpretation** einer Komposition durch einen ausübenden Künstler führt regelmäßig nicht zu eigenen kompositorischen Urheberrechten an der Musikaufnahme. Der Einsatz des Falsett-Gesangs ist ein schutzloses Stilmittel (KG GRUR-RR 2004, 129, 130 – *Modernisierung einer Liedaufnahme*). Es wird ferner auf die Kommentierungen bei → § 3 Rn. 24 ff. und → § 23 Rn. 60 verwiesen.

4. Pantomimische Werke (Nr. 3)

Literatur: *Obergfell*, Tanz als Gegenwartskunstform im 21. Jahrhundert, ZUM 2005, 621; *Schlatter-Krüger*, Zur Urheberrechtsschutzfähigkeit choreographischer Werke in der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz, GRUR Int. 1985, 299; *Wandtke*, Der Schutz choreographischen Schaffens im Urheberrecht der ehemaligen DDR und der Bundesrepublik Deutschland, ZUM 1991, 115; *Wandtke*, Choreografische und pantomimische Werke und deren Urheber, FS Raue, 2006, 745; *Wandtke*, Das choreografische Werk und die VG Bild-Kunst, FS Pfennig, 2012, 255. – **S. auch die Literaturangaben vor Rn. 1.**

- 143 **a) Schutzgegenstand. Pantomime und Tanz** sind nicht die Fertigkeiten, seinem Körper eine kuriose oder bisher noch von keinem anderen erbrachte Leistung abverlangen zu können. Vielmehr stellen sie – neben den sprachlichen und akustischen – die **körperlichen Ausdrucksmittel von Gedanken und Empfindungen** dar. Folglich müssen in der Bewegung, Gebärde oder Mimik Gedanken und Empfindungen zum Ausdruck kommen; denn Mimik und Tanz bedeuten **Körpersprache**, **nicht** dagegen bloße **Körperbeherrschung**. Letztere wird vorausgesetzt, ähnlich wie in der Malerei die Maltechniken beherrscht werden müssen. Ebenso bleiben die einzelnen Tanzschritte sowie das sonstige von der Lehre überlieferte oder auch durch neue Stilrichtungen vorgegebene Handwerkszeug der Mimik und Tanzkunst schutzlos.
- 144 **Gebärde, Bewegungsablauf.** In der Regel ist nur der **mimische** oder **choreografische Bewegungsablauf** geschützt. Hingegen genießt die **einzelne Gebärde** angesichts des geringeren Gestaltungsspielraums nur ausnahmsweise Urheberrechtsschutz, soweit sie von bekannten oder naheliegenden Ausdrucksformen abweichend eine eigene Aussage vermittelt. Sie wird mE von einem Mimen wie beispielsweise Marcel Marceau erreicht, der die Charakteristika einer bestimmten Person oder eines bestimmten Themas wie in einem Standbild mimisch festhält (vgl. G. Schulze 214; Wandtke ZUM 1991, 115, 117). Häufig wird jedoch nicht der zB fotografisch festgehaltene Ausschnitt einer Tanzszene, sondern nur der gesamte Bewegungsablauf schutzfähig sein (vgl. LG München GRUR 1979, 852, 853 – *Godspell*). Dieser Bewegungsablauf ist dann aber nicht nur insgesamt, sondern auch in einzelnen Abschnitten schutzfähig (vgl. LG Essen UFITA 18/1954, 243 – *Der grüne Tisch*).
- Einzelfälle.** Der choreographische Bewegungsablauf einer Musiknummer kann Urheberrechtsschutz genießen (OGH GRUR Int. 2009, 262, 265 – *Racino-Show*).
- 145 **Darstellungsform.** Die Choreografie muss nicht schriftlich oder durch Bildträger fixiert sein, um Urheberrechtsschutz genießen zu können. Darin unterscheidet sich die Gesetzeslage ab 1966 von dem zuvor gegoltenen § 1 Abs. 2 LUG, wonach der Bühnenvorgang schriftlich oder auf andere Weise festgelegt worden sein musste (BGH GRUR 2014, 65 Rn. 32 – *Beuys-Aktion*). Angesichts der europäischen Harmonisierung (vgl. Art. 10 Abs. 2 Schutzdauer-RL) und der hierzu ergangenen Rechtsprechung (EuGH ZUM 2009, 205 Rn. 25 – *Sony/Falcon*; BGH ZUM 2010, 429 Rn. 18, 24 – *Tonträger aus Drittstaaten II*) kommt es auf das Formerfordernis für Werke der Tanzkunst auch vor 1966 nicht an, wenn sie am 1.7.1995 in einem anderen EU-Mitgliedstaat geschützt waren (→ § 85 Rn. 50). Das war zB in Österreich der Fall; denn dort waren Werke der Tanzkunst schon seit dem Gesetz vom 1.7.1936 ohne Fixierung geschützt (vgl. G. Schulze NJW 2013, 3793 mwN). Schutzfähig ist aber nur die Art und Weise, wie etwas dargestellt wird – also die **Darstellungsform** –, nicht hingegen, was dargeboten wird – also die zugrunde liegende Handlung (LG Essen UFITA 18/1954, 243, 247 – *Der grüne Tisch*; vgl. ferner *Schlatter-Krüger* GRUR Int. 1985, 299; *Wandtke* ZUM 1991, 115). Letztere kann zB als Bühnenwerk gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 schutzfähig sein.
- 146 **b) Sportliche Leistungen.** Schutzlos bleiben **sportliche** und **akrobatische Leistungen** (vgl. EuGH ZUM 2011, 803 Rn. 98 f. – *Football Association Premier League*; LG Hamburg ZUM 2002, 655, 658 – *Fußball-Hörfunkübertragung*); denn dort geht es nicht um einen Gedanken- oder Gefühlsausdruck, sondern um körperliche Geschicklichkeit, Kraft und Perfektion. Selbst die eleganten und schön anzuschauenden Bewegungen eines **Kunstturners**, **Turmspringers** oder **Hochseilartisten** sind in erster Linie perfekt, atemberaubend und risikoreich, nicht aber von Empfindungen oder von einer gedanklichen Aussage bestimmt (G. Schulze 213; Schrickler/Loewenheim/Loewenheim/Leistner Rn. 154). Meistens dominiert auch bei der **Eislaufkür** der sportliche Wettkampf, sich durch noch schwierigere Bewegungsabläufe gegenseitig zu übertrumpfen.

Einzelfälle. Die einzelnen (kontorsionistischen) akrobatischen Darbietungen, bei denen Tänzerinnen ihre Körper extrem und so verbiegen, dass es den Anschein hat, als handle es sich um Menschen ohne Knochen, sind schutzlos. Erst die choreografische, ein zusätzliches künstlerisches Anliegen vermittelnde Aneinanderreihung genießt nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 Urheberrechtsschutz. Es muss eine in sich geschlossene Darbietung einer Folge ausdrucksstarker Bewegungselemente sein. Wer nur die einzelnen Übungen einprobt, nicht aber an der Choreografie mitwirkt, ist kein Miturheber (OLG Köln ZUM 2007, 399, 400 – *Arabeske*).

c) Zweck der Darbietung. Dienen derartige Geschicklichkeiten jedoch lediglich als Hilfsmittel, um zB bei einer **Eislaufrevue** das Gebärdenspiel und den tänzerischen Ablauf auf dem Eis zu präsentieren, dann kann dies durchaus als Werk der Tanzkunst geschützt sein (vgl. hierzu BGH GRUR 1960, 604, 605 – *Eisrevue I*; BGH GRUR 1960, 606, 608 – *Eisrevue II*). Ähnlich verhält es sich bei **Gesellschafts- und Volkstänzen**. Bloße Meisterschaft genügt nicht. Entscheidendes Indiz für die Schutzfähigkeit der Darbietungen ist also ihr **Zweck**. **Die Bewegung darf nicht Selbstzweck, sondern sie muss Ausdrucksmittel sein** (enger, aber zugleich eine Eigenart der Kombination der Tanzschritte voraussetzend, die auf diese Weise wohl ebenfalls einen Sinngehalt haben sollen, *Wandtke* FS Pfennig, 2012, 255, 262). Daran fehlt es meistens (vgl. Schricke/Loewenheim/Loewenheim/Leistner Rn. 153 f.).

Einzelfälle. Bejaht wurde Urheberrechtsschutz für Ballettaufführungen in der Art von brasilianischen Volkstänzen (OLG München UFITA 74/1975, 320 – *Brasiliana*). Denkbar wäre auch, dass die **Choreografie eines Happenings** als Werk der Tanzkunst schutzbar ist (vgl. BGH GRUR 1985, 529 – *Happening*; LG Düsseldorf ZUM 2011, 77, 78 f.; OLG Düsseldorf GRUR 2012, 173, 175 – *Beuys-Fotoreihe*, offengelassen von BGH GRUR 2014, 65 Rn. 45 ff. – *Beuys-Aktion*; G. Schulze FS Pfennig, 2012, 217, 225). **Tierdressuren** bleiben jedoch in der Regel schutzlos, da dort in erster Linie die unerwartete Dressurleistung, nicht aber der gestalterische Bewegungsablauf im Vordergrund stehen (LG München UFITA 54/1969, 320, 323 – *Tierdressuren*; G. Schulze 219). **Genormte Bewegungsabläufe** bei größeren Personengruppen im Rahmen der Marsch- bzw. Militärmusik sowie bei Volks- und Gesellschaftstänzen entstammen der Tradition und bleiben in der Regel schutzlos (schweiz. BG GRUR Int. 2014, 705, 710 – *Basel Tattoo*).

5. Werke der bildenden Künste (Nr. 4)

Literatur: *Barudi*, Europäischer Werksbegriff und besondere Gestaltungshöhe – eine Betrachtung des BGH-Urteils Geburtstagszug, UFITA 2014/1, 49; *Bullinger*, Rettung historischer Videokunst und Urheberrecht, FS Schulze, 2017, 57; *Czernik*, Die Collage in der urheberrechtlichen Auseinandersetzung zwischen Kunstfreiheit und Schutz des geistigen Eigentums, 2008; *Degginger*, Beiträge zum urheberrechtlichen Schutz der Gegenwartskunst, 1987; *Diétrich/Szalai*, Mit dem Geburtstagszug zum Urheberrechtsschutz – Das Urteil des BGH vom 13.11.2013 – I ZR 143/12 – und seine Folgen, DZWIR 2014, 158; *Diets*, Urheberrechtsprobleme der neueren Kunstentwicklung, FuR 1987, 90; *Erdmann*, Schutz der Kunst im Urheberrecht, FS v. *Gamm*, 1990, 389; *Fierdag*, Die Aleatorik in der Kunst und das Urheberrecht, 2005; *Graef*, Die fiktive Figur im Urheberrecht, ZUM 2012, 108; *Helfrich*, Rechtsschutz der Mode, 1993; *Heker*, Der urheberrechtliche Schutz von Bühnenbild und Filmkulisse, 1990; *Hille*, Das Urheberrecht an Kirchengebäuden, JZ 2017, 133; *Huttenlauch*, Appropriation Art – Kunst an den Grenzen des Urheberrechts, 2010; *Katzenberger*, Die urheberrechtliche Stellung der Filmarchitekten und Kostümbildner, ZUM 1988, 545; *Kehrl*, Der urheberrechtliche Werkbegriff im Bereich der bildenden Kunst, 1989; *Kelbel*, Der Schutz topographischer Schriftzeichen, 1984; *Koch*, Das Schweigen von Marcel Duchamp – Anmerkungen zur BGH-Entscheidung „Beuys-Aktion“, FS Bornkamm, 2014, 835; *Koch*, Der Schutz technisch bedingter Merkmale in der Rechtsprechung des 1. Zivilsenats, GRUR 2021, 273; *Koschital*, Zur Notwendigkeit der Absenkung der Gestaltungshöhe für Werke der angewandten Kunst im deutschen Urheberrecht,

GRUR 2004, 555; *Kusko*, Concept Art und Urheberrecht, FS Walter, 2018, 325; *Leistner*, Einheitlicher europäischer Werkbegriff auch im Bereich der angewandten Kunst, GRUR 2019, 1114; *Leistner*, Von Joseph Beuys, Marcel Duchamp und der dokumentarischen Fotografie von Kunstaktionen, ZUM 2011, 468; *Loewenheim*, Die urheberrechtliche Stellung der Szenenbildner, Filmarchitekten und Kostümbildner, UFITA 126/1994, 99; *Lubberger*, Technische Konstruktion oder künstlerische Gestaltung? – Design zwischen den Stühlen –, FS Erdmann, 2002, 145; *Maafßen*, Fluxus, Fotografie und Urheberrecht, AfP 2011, 10; *Obergfell*, Abschied von der „Silberdistel“: Zum urheberrechtlichen Schutz von Werken der angewandten Kunst, GRUR 2014, 621; *Ohly*, Designschutz im Spannungsfeld von Geschmacksmuster-, Kennzeichen- und Lauterkeitsrecht, GRUR 2007, 731; *Pauly*, Urheberrechtliche Schutzvoraussetzungen von Bauwerken, NzBau 2011, 645; *Peifer*, Appropriation und Fan Art – geknebelte Kreativität oder klare Urheberrechtsverletzung?, FS Wandtke, 2013, 99; *Pfennig*, Kunst, Markt und Recht, 2009; *Rau*, Anti-kunst und Urheberrecht, 1978; *Raue*, EVA & ADELE – Der Mensch als „Werk“ im Sinne des Urheberrechtes, GRUR 2000, 951; *Raue*, Ready-Mades und Appropriation Art – „Werke“ im Sinne des Urhebergesetzes?, FS Pfennig, 2012, 199; *Rehbinder*, Bühnenbild und Urheberrecht, 1987; *Ritscher*, Der Schutz des Design, 1986; *Ritscher*, Hält der Geburtstagszug auch in der Schweiz? – Gedanken zur urheberrechtlichen Schutzwelle und zum Schutzzumfang von Produktgestaltungen in Deutschland und in der Schweiz, FS Schulze, 2017, 31; *Ruhl*, Gemeinschaftsgeschmacksmuster, 2. Aufl. 2010; *Schack*, Appropriation Art und Urheberrecht, FS Nordemann, 2004, 107; *Schack*, Kunst und Recht, 3. Aufl. 2017; *Schaefer*, Die urheberrechtliche Schutzfähigkeit von Werken der Gartengestaltung, 1992; *Schaefer/A. Nordemann*, Die Neubestimmung des Schutzzumfangs urheberrechtlich geschützter Werke der angewandten Kunst nach den Entscheidungen *Seilzirkus* und *Geburtstagszug*, FS Schulze, 2017, 39; *Schicker/Haug*, Grundzüge des Designgesetzes, NJW 2014, 726; *v. Schildt-Lutzenburger*, Der urheberrechtliche Schutz von Gebäuden, 2004; *Schmid*, Urheberrechtliche Probleme moderner Kunst und Computerkunst in rechtsvergleichender Darstellung, 1995; *G. Schulze*, Wohin tendiert der Werkschutz bei der angewandten Kunst?, FS Schack, im Erscheinen; *G. Schulze*, Das Urheberrecht und die bildende Kunst, FS 100 Jahre GRUR, 1991, 1303; *G. Schulze*, Urheberrecht der Architekten – Teil 1, NZBau 2007, 537; *G. Schulze*, Beuys-Aktion 1964 – Der Mensch als Teil eines Kunstwerks, FS Pfennig, 2012, 217; *G. Schulze*, Urheberrechtsfragen in Bausachen, NZBau 2013, 286; *G. Schulze*, Beuys-Aktion 1964 – Aspekte zum Urheberrechtsschutz bei multimedialen Werken, in Mosimann/Schönberger, Kunst & Recht, 2014, 35; *Steenek*, „Geburtstagszug“ und Werkbegriff gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 UrhG – Bestandsaufnahme sowie Auswirkungen der Entscheidung in der Praxis; *Stelzenmüller*, Von der Eigentümlichkeit zur Eigenart – Paradigmenwechsel im Geschmacksmusterrecht?, 2007; *Stieper*, Urheber- und wettbewerbsrechtlicher Schutz von Werbefiguren (Teil 1), GRUR 2017, 649; *Tölkemitt*, Gestaltungsfreiheit und Gestaltungshöhe, GRUR 2021, 383; *Wätz*, Die Ausstellung als urheberrechtlich geschütztes Werk, 2009; *Wassner*, Kunst, Geschmack und unlauterer Wettbewerb, 1975; *Wöhrn*, Designschutz in der Schiffbauindustrie, 2009; *Zeh*, Der Schutz von Werken der angewandten Kunst im Urheberrecht Frankreichs und Deutschlands, 1999; *Zentek*, Designschutz – Fallsammlung zum Schutz kreativer Leistungen, 2003; *Zentek*, Designspezifische Absenkungen der urheberrechtlichen Gestaltungshöhe – Keine Angst vorm BGH, WRP 2010, 73. – **S. auch die Literaturangaben vor Rn. 1.**

- 149 a) **Schutzgegenstand.** Zu den Werken der bildenden Künste zählen nicht nur die klassischen Kunstwerke im herkömmlichen Sinne, sondern auch die Baukunst, die angewandte Kunst sowie Entwürfe solcher Werke. Was **Kunst** ist, lässt sich nicht eindeutig definieren (vgl. BVerfG NJW 1987, 2661; BGH ZUM 1991, 83, 84 – *Opus Pistorum*). Es gehört zu ihrem Wesen, bisherige Grenzen durch noch nie dagewesene Erscheinungsformen zu überschreiten. Unter dem Blickwinkel der **Kunstfreiheit** des Art. 5 Abs. 3 GG kann die Schutzfähigkeit der Kunst durchaus großzügiger bejaht werden als die urheberrechtliche Schutzfähigkeit (vgl. OLG Stuttgart ZUM 1989, 255, 256; OVG Rheinland-Pfalz ZUM-RD 1998, 254, 255; zum Kunstbegriff im Steuerrecht vgl. *Radtke-Bonk* ZUM 1999, 564). Nicht alles

was Kunst ist, muss schon deshalb auch urheberrechtlich geschützt sein. Neben dem **Werkbegriff im Kunst-Sinne** gibt es somit einen **urheberrechtlichen Werkbegriff** (vgl. Schricker/Loewenheim/Loewenheim/Leistner Rn. 157). Maßgeblich ist § 2 Abs. 2, wonach in jedem Falle eine persönliche geistige Schöpfung vorliegen muss.

Einzelfälle. Das Video mit Aufnahmen von Polizeibeamten bei einer Hausdurchsuchung sei kein Kunstwerk, da es weder einem formellen Werktyp entspreche noch in künstlerischer Absicht erstellt worden sei (OLG Celle ZUM 2011, 341, 344). Dagegen sei das Porträtmalerei des Staatsanwalts anhand eines Standbilds aus der Videoaufnahme der Hausdurchsuchung bereits wegen des bestimmten Werktyps Malerei Kunst und diene einem höheren Interesse der Kunst (§ 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG). Die Kunstfreiheit habe hier Vorrang vor dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (OLG Celle ZUM 2011, 341, 345). Für diese Unterscheidung stützt sich das OLG Celle auf einen formalen typologischen Ansatz des Bundesverfassungsgerichts. Meines Erachtens zieht das Bundesverfassungsgericht diesen Ansatz nur als zusätzliches Kriterium hinzu, ohne die Kunst formal zu typologisieren (BVerfG NJW 1985, 261, 262 – *Anachronistischer Zug*). Eine die Realität unverfälscht abbildende Straßenfotografie ist Kunst und unterliegt der Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG), muss aber hinter dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht der abgebildeten Person zurücktreten, wenn letztere auf einer großformatigen Stelltafel an einer verkehrsreichen Straße einer Großstadt erkennbar abgebildet wird (BVerfG ZUM-RD 2018, 265 Rn. 24 – *Straßenfotografie*).

b) Werkbegriff der Rechtsprechung. Die **Gerichte** verstehen darunter eine **eigenpersönliche Schöpfung**, die mit den Darstellungsmitteln der Kunst durch formgebende Tätigkeit hervorgebracht und vorzugsweise für die ästhetische Anregung des Gefühls durch **Anschauung** bestimmt ist. Dabei ist es gleichgültig, ob das Werk neben seinem ästhetischen Zweck noch einem praktischen Gebrauchszweck dient. Der **ästhetische Gehalt** des Werkes muss jedoch einen solchen Grad erreichen, dass nach Auffassung der für Kunst empfänglichen und mit Kunstanschauungen einigermaßen vertrauten Kreise von einer künstlerischen Leistung gesprochen werden kann. Auf den höheren oder geringeren Kunstwert kommt es nicht an (vgl. RGZ 124, 68, 71 ff.; BGH GRUR 1972, 38, 39 – *Vasenleuchter*; BGH GRUR 1981, 517, 519 – *Rollhocker*; BGH GRUR 1988, 690, 692 – *Kristallfiguren*). Einerseits wurde diesem Definitionsversuch vorgehalten, dass der Begriff Kunst mit sich selbst bestimmt werde (vgl. OLG München GRUR 1974, 484, 485 – *Betonstrukturplatten*). Andererseits enden auch andere Definitionsversuche bei ähnlich unbestimmten Begriffen, wie zB Individualität, Eigentümlichkeit, schöpferischer Eigenart, Originalität oder künstlerischer Gestaltungshöhe (vgl. G. Schulze 62 ff.). Nicht jede aus Formen und Farben bestehende Gestalt ist schutzfähig, sondern nur diejenige, welche ein **Mindestmaß an Individualität** und in diesem Sinne eine **künstlerische Gestaltungshöhe** aufweist, sodass sie aus dem bereits bekannten Formenschatz herausragt und als hinreichend individuell bezeichnet werden kann (vgl. Schricker/Loewenheim/Loewenheim/Leistner Rn. 160). Dabei lässt sich ein Werturteil nicht vermeiden (→ Rn. 19). Maßgeblich sind nach der Rechtsprechung die für Kunst empfänglichen und mit Kunstanschauungen einigermaßen vertrauten Verkehrskreise, also das **Urteil des Durchschnittsbetrachters** (vgl. OLG München GRUR 1987, 290, 291 – *Wohnanlage*). Das **Urteil der Fachwelt** wird als beachtliches **Indiz** vor allem in Zweifelsfällen eine Rolle spielen, beispielsweise wenn unklar bleibt, welche Gestaltungen zum maßgeblichen Zeitpunkt, als das Werk geschaffen wurde (vgl. BGH GRUR 1981, 820, 822 – *Stahlrohrstuhl II*), bereits bekannt waren (vgl. OLG München Schulze OLGZ 292; OLG Düsseldorf GRUR 1993, 903, 907 – *Bauhaus-Leuchte*; → Rn. 62).

- 151 **c) Kunstwerke.** Zeichnungen, Gemälde, Stiche, Plastiken, Skulpturen und sonstige **Kunstwerke sind in der Regel urheberrechtlich geschützt. Bejaht wurde Urheberrechtsschutz** zB für: Grabdenkmäler (OLG München UFITA 56/1970, 315, 319 f.); eine aus mehreren Teilen bestehende farbige und plastische Gestaltung zu einem Verwaltungsgebäude (LG München NJW 1982, 655 – *Hajek*); Totenmasken (KG GRUR 1981, 742 – *Totenmaske*; LG München UFITA 100/1985, 294, 295 – *Totenmaske*); eine Steinkunstfigur (OLG Saarbrücken GRUR 1986, 310, 311 – *Bergmannsfigur*); eine Lichtgestaltung aus Neonleuchten (LG Hamburg GRUR 1989, 591 – *Neonrevier*); Bilder an der Berliner Mauer (BGH GRUR 1995, 673 – *Mauer-Bilder*).
- 152 **Geringe Anforderungen.** Es gelten dieselben **geringen Anforderungen** wie bei der **kleinen Münze** im Bereich der Literatur und der Musik (vgl. BGH GRUR 1995, 581, 582 – *Silberdistel*; OLG Köln ZUM 2009, 68, 69). Auf die **Art der Herstellung** und auf das **Material** kommt es nicht an. Auch Eat-Art und Skulpturen aus Eis, also aus vergänglichen Stoffen, können schutzfähig sein. **Naturalistische Gestaltungen** (vgl. KG ZUM 2001, 234, 235 – *Bachforelle*; OLG Hamburg NJOZ 2005, 124, 125 – *Weinlaubblatt*) und sog. Sonntagsmalereien sind genauso schutzfähig wie Collagen, Montagen, Computerkunst, Konzeptkunst, Happenings (BGH GRUR 1985, 529 – *Happening*) und die anderen **Formen moderner Kunst**.
- 153 **Gleiche Anforderungen bei Werken zweckfreier oder angewandter Kunst.** Bis zum Inkrafttreten des Geschmacksmusterreformgesetzes (am 1.6.2004) musste nach der Rechtsprechung des BGH darauf geachtet werden, ob es sich um ein Werk der **bildenden Kunst** oder um ein Werk der **angewandten Kunst** handelt. Während im Stile des Fotorealismus geschaffene Werke und naturalistisch gemalte Bühnenbilder Urheberrechtsschutz genießen (vgl. BGH GRUR 1986, 458, 459 – *Oberammergauer Passionsspiele*), sollten Ohrclips in Form von naturalistisch wiedergegebenen Silberdisteln schutzlos bleiben, weil derartige Schmuckstücke zur angewandten Kunst zählen und weil dort strengere Schutzvoraussetzungen galten (→ Rn. 160). Eine am Vorbild der Natur orientierte kunsthandwerkliche Leistung mit allenfalls marginalen Verfremdungen genügte nicht (BGH GRUR 1995, 581, 582 – *Silberdistel*, kritisch hierzu G. Schulze Schulze BGHZ 445, 10). Demnach konnte es also durchaus folgenreich sein, ob ein Werk zur zweckfreien „reinen“ Kunst oder zu der Gebrauchszwecken dienenden angewandten Kunst zählt (→ Rn. 158 f. und → Rn. 172). Wie fragwürdig die Abgrenzung in bildende und angewandte Kunst mit unterschiedlich hohen Schutzvoraussetzungen war, zeigt die Entscheidung *Weinlaubblatt* des OLG Hamburg v. 22.3.2004 (NJOZ 2005, 124, 125). Die naturalistische und durch markante Schattenbildung gestaltete Darstellung eines roten Weinlaubblatts wurde als Werk der bildenden Kunst eingestuft und deshalb für schutzfähig erachtet, denn dort sei anders als bei der angewandten Kunst (und der BGH-Entscheidung *Silberdistel*) auch die **kleine Münze** bei entsprechend geringen Anforderungen geschützt. Die Antragstellerin hatte das Weinlaubblatt als Bildmarke angemeldet und zur Kennzeichnung ihrer Arzneiprodukte verwendet. Man hätte also auch daran denken können, die Darstellung diene als Kennzeichnungsmittel einem **Gebrauchszweck** und sei deshalb als Gebrauchsgrafik dem Bereich der angewandten Kunst zuzuordnen. Je nach konkreter Verwendung konnte also dasselbe Werk in dem einen Falle bildende Kunst, im anderen angewandte Kunst sein. Allein deswegen den Urheberrechtsschutz im einen Falle zu bejahen, im anderen Falle aber nicht, überzeugte nicht (zustimmend Fromm/Nordemann/A. Nordemann Rn. 149, 153). An dieser Rechtsprechung hält der BGH angesichts der Neugestaltung des Geschmacksmusterrechts durch das Geschmacksmusterreformgesetz vom 12.3.2004 nicht mehr fest. Im Bereich der angewandten Kunst sind grundsätzlich die gleichen Anforderungen zu stellen wie bei Werken der zweckfreien Kunst und bei anderen Werkarten (BGH GRUR 2014, 175 Rn. 26, 33 ff. – *Geburtszugszug*). Seit Inkrafttreten des Geschmacksmusterreformgesetzes (am 1.6.2004) kann

im Bereich der angewandten Kunst auch die **kleine Münze** schutzfähig sein. Die Abgrenzung zwischen zweckfreier und angewandter Kunst bleibt jedoch bedeutsam für das **Folgerecht** (§ 26 Abs. 8; → § 26 Rn. 34).

Einzelfälle. Ein für den Verkauf geschaffener Bronzeengel ist wegen seines ästhetischen Ausdrucks ein Werk der bildenden Kunst (OLG Düsseldorf ZUM 2008, 140, 142 – *Bronzeengel*).

Präsentation als Kunst. Im urheberrechtlichen Schrifttum ist umstritten, ob auch die bloße **Präsentation** eines alltäglichen oder bekannten Gegenstands **als Kunst** – die sog. **Ready-Mades**, zB der von Marcel Duchamp ausgestellte Flaschentrockner oder Andy Warhols Suppendose – schutzfähig sein kann (**bejahend:** *Kummer*, Das urheberrechtlich schützbares Werk, 1968, 75 ff. und 103 ff.; *Kehrli*, Der urheberrechtliche Werkbegriff im Bereich der bildenden Kunst, 1989, 128 ff.; *Kuscko* FS Walter, 2018, 325, 329; **ablehnend:** wohl Schrickler/Loewenheim/*Loewenheim/Leistner* Rn. 173; *Rehbinder/Peukert* Rn. 242 ff.; *Erdmann* FS v. Gamm, 1990, 389, 397; *Schack* Rn. 227; *Wandtke/Bullinger/Bullinger* Rn. 91; *DKM/Dreyer* Rn. 24; *Peifer*, Individualität im Zivilrecht, 2001, 77; *Raue* FS Pfennig, 2012, 199, 201). Grundsätzlich ist auch bei derartigen Werken eine Mindestgestaltungshöhe und eine geistig-ästhetische Wirkung auf den Betrachter vorauszusetzen. Dies kann durchaus im Wege ihrer Präsentation als Kunst erreicht werden, wenn aus der Vielzahl ein bestimmter Gegenstand ausgewählt, aus seinem bisherigen Rahmen herausgenommen und in den ganz anderen Rahmen einer Kunstausstellung versetzt wird, sodass er eine völlig neue Bedeutung, einen **innovativen Charakter** (*Kehrli*, Der urheberrechtliche Werkbegriff im Bereich der bildenden Kunst, 1989, 131), erhält, die er dem Betrachter vermittelt. Zutreffend spricht *Haberstumpf* von einem **Akt der Sinnggebung** (*Haberstumpf* FS Schulze, 2017, 3, 8). Häufig wird in diesem Zusammenhang das von *Kummer* erwähnte Beispiel einer im Wald gefundenen und als Kunst präsentierten Föhrenwurzel erwähnt und deren Urheberrechtsschutz von der hM abgelehnt. Dort wird der Akt der Sinnggebung erreicht, indem die Föhrenwurzel durch die Art ihrer Präsentation den Eindruck einer Tänzerin vermittelt und auch als Tänzerin bezeichnet wird (*Kummer*, Das urheberrechtlich schützbares Werk, 1968, 103; *Haberstumpf* FS Schulze, 2017, 3, 8). Ein Künstler könnte diese Tänzerin aus einem Stück Holz nachschneiden und auf diese Weise die gleiche Sinnggebung erreichen. Dann würde man an ihrer Schutzfähigkeit wohl nicht mehr zweifeln (vgl. *G. Schulze* Kunst&Recht 2014, 35, 41 f.). Erst recht gilt dies, wenn mehrere Gegenstände ausgewählt, kombiniert und als Kunstwerk präsentiert werden, wie dies zB *Joseph Beuys* mit Leichenbahnen, Fett-Töpfen und anderen Utensilien unter dem Titel „Zeige Deine Wunde“ getan hat (vgl. das weitere Beispiel bei *G. Schulze* FS Pfennig, 2012, 217, 220). Der **Schutzumfang** solcher Werke ist allerdings **begrenzt**. Andere Künstler dürfen die Idee, Alltagsgegenstände als Kunst zu präsentieren, ebenfalls aufgreifen. Solange der Künstler sein Werk lediglich konzipiert, ohne es selbst auszuführen, in den inszenatorischen Rahmen hineinzustellen oder es zeichnerisch und schriftlich konkret niederzulegen, liegt im Regelfall noch kein schutzfähiges Werk vor (vgl. *Dietz* FuR 1978, 90, 93 ff.). Für die Praxis haben diese Fragen allem Anschein nach wenig Bedeutung; denn soweit ersichtlich brauchten sich die Gerichte hiermit bislang nicht zu befassen.

Urheberrechtsschutz bejaht: Für Teile eines Gemäldes (LG München I Schulze LGZ 219), typische Gestaltungselemente der Arbeiten des Malers *Joan Miro* (OLG Köln ZUM-RD 1997, 386, 389, Revision nicht angenommen NJW 1998, 1416, 1417), die komikartige Zeichnung eines Nilpferds (OLG Karlsruhe ZUM 2000, 327, 329 – *Hippo Azul*), Bundesadler (OLG Köln NJW 2000, 2212); die naturgetreue Darstellung einer springenden Bachforelle (KG ZUM 2001, 234, 235 – *Bachforelle*), die Collage aus Deutschlandflagge mit Davidstern (KG ZUM 2001, 503, 504 – *Flaggen-Collage*), der standortbezogene Umweltbezug einer Stahlgroßplastik (OLG Hamm ZUM-RD 2001, 443, 444 – *Keilstücke*), der verhüllte Reichstag von *Christo*

154

155

(BGH GRUR 2002, 605 – *Verhüllter Reichstag*), die Grundfigur für die einzelnen Pumuckl-Versionen (LG Berlin ZUM-RD 2002, 252, 253 – *Pumuckl-Figur*), die roboterartige Gestaltung einer im Abgussverfahren entstandenen Kopfplastik (OLG Hamburg GRUR-RR 2003, 33, 34 – *Maschinenmensch*), die naturalistisch und durch markante Schattenbildung gestaltete Darstellung eines roten Weinlaubblatts (OLG Hamburg NJOZ 2005, 124, 125 – *Weinlaubblatt*), das in einer Gartenanlage aufgestellte work in progress mit dem Titel „Liegewiese – Betreten verboten“ – genannt „Grassofa“ (LG Frankenthal GRUR 2005, 577 – *Grassofa*), die „Zier“ eines Glockengusses (LG Leipzig ZUM 2006, 883, 884 – *Glockenzier*, nrk), die klare Linienführung eines (kleinen) Bronzeengels (OLG Düsseldorf ZUM 2008, 140, 142 – *Bronzeengel*); eine pornografische Zeichnung (OLG Köln ZUM 2009, 68, 69); eine Kunstaktion von Joseph Beuys (LG Düsseldorf ZUM 2011, 77, 79, bestätigt von OLG Düsseldorf GRUR 2012, 173, 174 – *Beuys-Fotoreihe*, offen gelassen von BGH GRUR 2014, 65 Rn. 45 ff. – *Beuys-Aktion*); die eine bestimmte Sinngabe verkörpernde Gestaltung eines Brunnens (OLG Hamm ZUM-RD 2011, 343, 345 f.); der im öffentlichen Raum installierte Schriftzug „Liebe deine Stadt“ wegen der damit hergestellten Verbindung von inhaltlicher Aussage, reklamehafter Gestaltung und städtebaulicher Umgebung, nicht hingegen schon wegen des Schriftzugs als solchem (OLG Köln ZUM-RD 2012, 593, 594 – *Liebe deine Stadt*); für eine sich über mehrere Stockwerke erstreckende Rauminstallation (OLG Karlsruhe GRUR 2017, 803 Rn. 35, bestätigt von BGH GRUR 2019, 609 Rn. 43 – *HHole (for Mannheim)*); für die auf dem Dach eines Kunstmuseums angebrachte Lichtinstallation (OLG Karlsruhe ZUM-RD 2017, 600, 605 – *Lichtinstallation*, nrk).

156 Urheberrechtsschutz verneint: Für living sculptures, die Selbstdarstellung zweier besonders geschminkter und gestyler Personen (LG Hamburg ZUM 1999, 658 – *Eva & Adele*; kritisch hierzu *Raue* GRUR 2000, 951, vgl. auch die Urheberrechtsschutz bejahende Vorinstanz AG Hamburg ZUM 1998, 1047, 1048); für die Anordnung sakraler Gegenstände in einer Kirche (OLG Karlsruhe GRUR 2004, 233 – *Kirchenchorraum*); für die handwerksmäßige Umsetzung des vorgegebenen Konzepts, Kaugummis zu zerkauen und auf eine schwarz grundierte Leinwand zu kleben (LG Düsseldorf ZUM-RD 2010, 696, 697); für die zeichnerische Übertragung der Umrisse von der Fotografie in eine Computerzeichnung (LG Frankfurt a.M. ZUM 2018, 297, 298 – *Kleckerlatz*).

157 Weitere Einzelheiten. Zum Urheberrechtsschutz von **Tätowierungen** vgl. *Duignean* ZUM 1998, 535. Was im Wege der **Computeranimation** bildlich gestaltet wird, kann als Werk der bildenden oder angewandten Kunst geschützt sein (vgl. LG Köln ZUM 2008, 533, 535), wenn man den generellen Schutz als lichtbildähnliches Zeugnis nicht annehmen will (→ Rn. 200 und → § 72 Rn. 7; vgl. ferner *González*, Der digitale Film im Urheberrecht, 2002, 117; *Veit*, Filmrechtliche Fragestellungen im digitalen Zeitalter, 2003, 41). So wie die Lichtgestaltung aus Neonröhren Urheberrechtsschutz genießt (vgl. LG Hamburg GRUR 1989, 591, 592 – *Neonrevier*), kann auch ein **Feuerwerk** individuell gestaltet und deshalb als Werk der bildenden Kunst schutzfähig sein. Seine Vergänglichkeit schadet nicht, solange es wahrnehmbar gewesen ist. In der Regel wird aber nicht die einzelne Lichtgestaltung, sondern nur die Auswahl und Anordnung, also der Ablauf des Feuerwerks schutzfähig sein. **Videokunst** lässt sich wegen ihrer Bildfolgen als Filmwerke und wegen ihres Gesamtwerks einschließlich ihrer Installation als Werk der bildenden Kunst einordnen (vgl. G. Schulze Kunst und Recht, 2014, 35, 55; *Bullinger* FS Schulze, 2017, 57, 58).

158 d) Werke der angewandten Kunst. Von den „reinen“ Kunstwerken unterscheiden sich die Werke der angewandten Kunst durch ihren **Gebrauchszweck** (vgl. BGH GRUR 2012, 58 Rn. 17 – *Seilzirkus*; OLG Düsseldorf ZUM 2008, 140, 142 – *Bronzeengel*) und durch die Art ihrer Herstellung. Es sind Möbel, Lampen,