

## Die Geschichte des Schutzes von Gebrauchsprodukten und die Auswirkungen des Nationalsozialismus auf die urheberrechtlichen Schutzkriterien

Von Dr. SABINE ZENTEK, Iserlohn<sup>1</sup>

Das Urheberrechtsgesetz war im Jahr 2015 nahezu unbemerkt ein Jubilär.<sup>2</sup> Seit seiner Reform im Nachkriegs-Deutschland 1965 sind fünfzig Jahre vergangen. Dies ist ein willkommener Anlass für einen Rückblick auf die Entwicklung des Schutzes angewandter Kunst und für ein Resümee.<sup>3</sup>

Für den urheberrechtlichen Schutz von Gebrauchsprodukten wurde über Jahrzehnte stets ein deutliches Übertagen der Durchschnittsgestaltung gefordert. Begründet wurde diese Gestaltungshöhe mit dem möglichen (Auffang-)Schutz als Geschmacksmuster.<sup>4</sup> Zehn Jahre nach der Reform des Geschmacksmustergesetzes und dem Wegfall des Stufenverhältnisses zum Urheberrecht hat der BGH diese Auffassung mit seiner Geburtstagszug-Entscheidung vom 13.11.2013 zwar aufgegeben.<sup>5</sup> An den Urheberrechtsschutz von Werken der angewandten Kunst sind nunmehr keine anderen Anforderungen zu stellen als an Werke der zweckfreien bildenden Kunst.<sup>6</sup> Ein konsequenter Schutz der Kleinen Münze betreffend Gestaltungen mit technischen Eigenschaften wird jedoch dadurch erschwert,

<sup>1</sup> Fachanwältin für Urheber- und Medienrecht.

<sup>2</sup> *Thomas Hoeren* schenkte ihm den Beitrag: Der Kampf um das UrhG 1965, in: Thomas Dreier/Reto M. Hilty, Vom Magnettonband zu Social Media, Festschrift 50 Jahre UrhG, S. 21 ff.; sowie den Aufsatz: 50 Jahre Urheberrechtsgesetz – der Blick zurück in die Gesetzgebungsgeschichte, GRUR 2015, S. 825 ff.

<sup>3</sup> Bei dem vorliegenden Aufsatz handelt es sich um eine kurze Zusammenfassung der Dissertation: *Sabine Zentek*, Acht Jahrzehnte verkanntes Design im deutschen Urheberrecht. Die Geschichte des Schutzes von Gebrauchsgestaltungen unter besonderer Berücksichtigung des Nationalsozialismus, 2014 (Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf). Die Arbeit ist Rechtsanwalt *Dr. Wolfgang Maaßen* gewidmet, der während des laufenden Promotionsverfahrens im März 2015 verstarb.

<sup>4</sup> Insb. BGH GRUR WRP 1995, 908 – Silberdistel.

<sup>5</sup> BGH GRUR 2014, 175 ff.

<sup>6</sup> BGH GRUR 2014, 175, 178.

dass der BGH in der Kletternetz-Entscheidung vom 12. Mai 2011 die Nutzung technischer Gestaltungsspielräume als Argument gegen eine «künstlerische» Leistung und folglich gegen die urheberrechtliche Schutzfähigkeit eingeführt hatte.<sup>7</sup> Anstelle einer Abgrenzung zum Geschmacksmuster sind damit andere Hürden aufgebaut.

Was hat zu der Skepsis der Rechtsprechung gegenüber dem technischen Produkt geführt? Die nachfolgende Reise soll dieser Frage nachspüren, und sie geht bis zur Geburtsstunde gesetzlicher Regelungen zum Schutz von Kunst und gewerblichen Erzeugnissen zurück.

## A. Industrialisierung

Der urheber- und musterrechtliche Nachahmungsschutz von Gebrauchserzeugnissen wurde ausgelöst durch die Industrialisierung im frühen 19. Jahrhundert. Neue Techniken ermöglichten die serielle Herstellung von künstlerisch gestalteten Produkten, und dieser Prozess musste durch Regelwerke zum Schutz immaterieller Rechte gesetzgeberisch unterstützt werden. Es galt, die Kunstschaffenden im eigenen Land zu neuen Leistungen anzuspornen und sie vor preisgünstigeren Kopien und Importen aus dem weiterentwickelten Ausland zu schützen.

### *I. Gesetz zum Schutz des Eigentums an Werken der Wissenschaft und Kunst gegen Nachdruck vom 11. Juni 1837*

Das erste Gesetz zum Schutz von Kunstwerken wurde am 11. Juni 1837 erlassen. Das Preußische «Gesetz zum Schutz des Eigentums an Werken der Wissenschaft und Kunst gegen Nachdruck» rückte

<sup>7</sup> BGH ZUM 2012, 58, 60 f.; *Sabine Zentek*, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 12. Mai 2011 – I ZR 53/10 – Seilzirkus, ZUM 2012, 42 ff. Technische Bedingtheiten wurden vom OLG Schleswig in der Nachfolgeentscheidung zum Geburtstagszug aufgegriffen und führten teilweise zur Schutzversagung (OLG Schleswig GRUR-RR 2015, 1 ff.; siehe auch *Sabine Zentek*, Serielle Gestaltungskonzepte im wettbewerbsrechtlichen und urheberrechtlichen Schutz vor Nachahmungen, WRP 2014, S. 386, 390).

erstmal den Urheber in den Mittelpunkt, das frühere Allgemeine Landrecht war noch auf den Verleger zugeschnitten.<sup>8</sup>

Kunstwerke wurden im Gesetz von 1837 über den zentralen Begriff der «Vervielfältigung» geschützt. Unzulässig war nach §§ 21, 22 eine Reproduktion des Originals sowohl innerhalb desselben «Kunstverfahrens» als auch in einem anderen «Kunstverfahren». Letzteres lag etwa bei der Kopie einer Graphik durch Kupferstich vor. Eine verbotene Vervielfältigung kam jedoch nach § 24 nicht in Betracht, wenn mit ihr eine andere «Kunstgattung» betreten wurde. Das war beispielsweise der Fall, wenn ein graphisches – zweidimensionales – Werk in ein plastisches – dreidimensionales – Objekt umgesetzt wurde.<sup>9</sup> Der Gesetzgeber ging damals davon aus, dass mit der Überleitung in eine andere Kunstgattung eine «Geistesthätigkeit» verbunden war.<sup>10</sup>

Kunstwerke wurden jedoch nicht vor Vervielfältigung im gewerblichen Bereich geschützt. Denn § 25 erlaubte die Benutzung von Kunstwerken «als Muster zu den Erzeugnissen der Manufakturen, Fabriken und Handwerke». Zwar änderte sich durch die Anwendung von Kunst auf gewerblichen Erzeugnissen nicht der Status des benutzten Originals, d.h., es gehörte weiterhin der bildenden Kunst an. Jedoch konnte das Ergebnis kein «Kunstwerk» sein, so dass eine verbotene Nachbildung im gewerblichen Bereich nicht in Betracht kam. Denn bildende Kunst diente nach dem damaligen Kunstverständnis dem «höheren» geistigen Genuss und der Freude,<sup>11</sup> so dass bei ihr von «hoher» Kunst im Verhältnis zu gewerblichen Erzeugnissen die Rede

<sup>8</sup> Vgl. *Ludwig Gieseke*, Vom Privileg zum Urheberrecht. Die Entwicklung des Urheberrechts in Deutschland bis 1845, S. 240.

<sup>9</sup> Weitere Beispiele bei: *Gustav Mandry*, Das Urheberrecht an literarischen Erzeugnissen und Werken der Kunst, 1867, S. 235 f.

<sup>10</sup> RGZ 18, 102, 105.

<sup>11</sup> Vgl. *Wilhelm Berends*, Vorträge über Vergnügen und öffentliche Feste, 1846, S. 30, 31; *Jürgen Reulecke*, «Kunst» in den Arbeiterbildungskonzepten bürgerlicher Sozialreformer im 19. Jahrhundert, in: Ekkehard Mai: Kunstpolitik und Kunstförderung im deutschen Kaiserreich, 1982, S. 85.

war.<sup>12</sup> Da kein Musterschutz für die «niedrigen» gewerblichen Erzeugnisse existierte, blieben sie in der Folge ungeschützt.

Mit der Übertragung bildender Kunst auf gewerbliche Erzeugnisse war der Grundstein für den Begriff «angewandte Kunst» gelegt. Den damaligen Gebrauchsprodukten sah man diese «Anwendung» auch mit einem Blick an. Denn es herrschte der üppig dekorierte Historismus. Dessen gestalterischer Kanon bestand aus Verzierungen, die den verschiedensten zurückliegenden Epochen entlehnt waren, sei es aus der Gotik, der Renaissance, dem Barock oder Rokoko.



Stuhl mit Bildmotiv, 1840.  
Entnommen aus: Seemann,  
Kunsth Handwerk und Design,  
2003.



Tischaquarium mit Springbrunnen, 1885.  
Entnommen aus: Selle, Design-Geschichte  
in Deutschland, 1987.

Nachdem Deutschland bei der Weltausstellung 1851 in London<sup>13</sup> und 1853 in Wien<sup>14</sup> weit hinter der ausländischen Konkurrenz zu-

<sup>12</sup> Motive zu § 9 des Gesetzes vom 9. Januar 1876, abgedruckt bei: *G. Scheele*, Das deutsche Urheberrecht an literarischen, künstlerischen und photographischen Werken, 1892, S. 204.

<sup>13</sup> Eingehend in: *Gottfried Semper*, Wissenschaft, Industrie und Kunst. Vorschläge zur Anregung nationalen Kunstgefühls bei dem Schluss der Londoner Industrie-Ausstellung, 1852, S. 21 ff.; *Lothar Bucher*, Kulturhistorische Skizzen aus der Industrieausstellung aller Völker, 1851, S. 176 ff.

<sup>14</sup> Centralkommission des Deutschen Reiches für die Wiener Weltausstellung, Amtlicher Bericht über die Wiener Weltausstellung im Jahr 1873, 1874, Bd. III, 2. Abth., S. 499 f.; *Julius Lessing*, Das Kunstgewerbe auf der Wiener Weltausstellung 1873, 1874, S. 232.

rücklag, wurden Rufe nach einer Gesetzesreform und einem Muster-schutz laut.<sup>15</sup> In Künstlerkreisen herrschte großer Unmut über die freie Übertragbarkeit bildender Kunstwerke auf gewerbliche Produkte, und die Industrie war ebenfalls auf den Schutz ihrer künstlerisch gestalteten Erzeugnisse angewiesen.<sup>16</sup> Der Gesetzgeber reagierte.<sup>17</sup> Zeitnah zur anstehenden Weltausstellung in Philadelphia wurde am 9. Januar 1876 das Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste verkündet. Ihm folgten am 10. Januar das Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Photographie und am 11. Januar das Gesetz betreffend das Urheberrecht an gewerblichen Mustern und Modellen.

## *II. Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste vom 9. Januar 1876*

Der Schutz von Werken bildender Künste wurde im Gesetz vom 9. Januar 1876 nach wie vor über die Nachbildung geregelt. Bewusst hatte der Gesetzgeber nicht den Begriff «Kunstwerk» definiert. Denn mit diesem Ausdruck sei «die Auffassung verbunden, daß ein gewisser Grad künstlerischer Vollendung in dem Werk erkennbar sein müsse, um einen Anspruch auf Schutz gegen Nachbildung zu haben». «Dieses durchaus willkürliche Kriterium muß soviel als möglich ausgeschlossen werden.»<sup>18</sup> Auf den «Grad der künstlerischen Vollendung» kam es also nicht an,<sup>19</sup> so dass auch «gewöhnli-

<sup>15</sup> Kritiken in: *Elmar Wadle*, Geistiges Eigentum, Bausteine zur Rechtsgeschichte, Band II, 2003, S. 305.

<sup>16</sup> *Paul Schmid*, Zur Geschichte und Reform des Musterschutzrechts, ZfGR 1892, S. 113 ff.; *Josef Landgraf*, Musterrecht und Musterschutz. Eine historisch-dogmatische Studie nebst einem Gesetz-Entwurf für das Deutsche Reich, 1875, S. 47 ff.

<sup>17</sup> *Friedrich Julius Kühns*, Der Rechtsschutz an Werken der Bildenden Künste. Eine Denkschrift im Namen der Deutschen Kunstgenossenschaft, 1861, S. 9–10, 40.

<sup>18</sup> Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Deutschen Reichstages, 2. Legislatur-Periode, Session 1875/76, Dritter Band, Aktenstück Nr. 24, S. 72.

<sup>19</sup> *G. Scheele*, Das deutsche Urheberrecht an literarischen, künstlerischen und photographischen Werken, 1892, S. 171, mit Hinweis auf die Motive zum § 1.

che Bilderbogen, Bilderbücher, Statuetten und Nippsachen»<sup>20</sup> als schutzfähig galten.

Folglich verlangte die Rechtsprechung von einem Kunstwerk keine «Originalität». Es genügte «jede Gestaltung, in der ein eigenes künstlerisches Schaffen zutage tritt, jede individuelle Formgebung».<sup>21</sup> «Originalität» wurde verstanden als die «Steigerung des in jedem künstlerischen Schaffen Gegebenen zu etwas Überraschendem, was über den Durchschnitt des normalen künstlerischen Schaffens hinauspringt»<sup>22</sup>.

Der Künstler war gem. § 5 auch unverändert auf seinem Kunstgebiete<sup>23</sup> bei Anwendung eines anderen Verfahrens geschützt, egal, ob dieses künstlerisch<sup>24</sup> oder mechanisch<sup>25</sup> geschah.<sup>26</sup> Weiterhin galt jedoch die Nachbildung in einer anderen Kunstgattung gem. § 6 als erlaubt.

Sobald der Künstler die industrielle Nutzung seines Kunstwerkes genehmigte, differenzierte jedoch der Gesetzgeber in § 14 erstmals danach, ob die Nutzung «zu» oder «an» einem gewerblichen Erzeugnis stattfand. Entscheidend war der Grad der Verbindung zwischen Kunstwerk und Industrieprodukt:<sup>27</sup> Wurde ein Kunstwerk bloßes Zubehör zu einem schon fertigen Industrieprodukt, von welchem es ohne weiteres gelöst werden konnte, blieb es weiterhin gegen Nachbildung auch im industriellen Bereich geschützt. Wurde es

<sup>20</sup> G. Scheele, Das deutsche Urheberrecht an literarischen, künstlerischen und photographischen Werken, 1892, S. 171.

<sup>21</sup> RGZ 71, 355, 356.

<sup>22</sup> Albert Osterrieth, Der Kunstschutz und das Sachverständigenwesen, GRUR 1908, S. 64, 65.

<sup>23</sup> Also betreffend die zeichnerische oder plastische Kunst.

<sup>24</sup> Nachbildung von Gemälden durch Zeichnung oder Stich oder Nachbildung von Skulpturen in Reliefform.

<sup>25</sup> Photographisch oder photomechanisch.

<sup>26</sup> Vgl. G. Scheele, Das deutsche Urheberrecht an literarischen, künstlerischen und photographischen Werken, 1892, S. 181.

<sup>27</sup> Gernot Schulze, Urheberrecht und bildende Kunst, in: Beier/Kraft/Schricker/Wadle (Hrg.), Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht in Deutschland, Festschrift zum hundertjährigen Bestehen der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht und ihrer Zeitschrift 1991, Band II, S.108.

jedoch unlösbar mit diesem als «integrierender Theil»<sup>28</sup> verbunden, war der Schutz vor industrieller Nachbildung vom Musterschutz abhängig. Das galt selbst dann, wenn ein Geschmacksmusterschutz, auf den die Vorschrift verwies, wegen der Beschaffenheit des betreffenden Werkes ausgeschlossen war.<sup>29</sup>

Der erste Zivilsenat des RG definierte mit Entscheidung vom 8. Juni 1885, welche sich erstmals mit der Abgrenzung von Muster- und Urheberschutz auseinandersetzte, bildende Kunstwerke als

«[...] solche Originalwerke, welche weder bestimmt sind der Belehrung noch den Interessen des Gewerbes zu dienen, sondern von ihren Urhebern geschaffen sind als Werke der bildenden Kunst, d.h. nicht als Mittel zu einem a u ß e r h a l b ihres (in sich beschlossenen) Daseins liegenden Zwecke, sondern als schöne, einen individuellen geistigen Inhalt erschöpfend und harmonisch in der Reinheit der Linien, im Scheine der Farben, in der gediegenen Festigkeit des Materials darstellende Gestaltungen, welche ihrem S c h ö p f e r im E r s c h a f f e n und dem B e t r a c h t e n d e n bei der A n s c h a u u n g mit der i d e a l e n F r e u d e an ihrer S c h ö n h e i t e r f ü l l e n [...]»<sup>30</sup>

Diese Definition bildender Kunst ging im weiteren Verlauf der Rechtsprechung unter. Der über Jahrzehnte zitierte Satz des ersten Zivilsenates des RG, bildende Kunst sei «ein mit den Darstellungsmitteln der Kunst hergestelltes, für die Anregung des ästhetischen Gefühls durch Anschauen bestimmtes Werk», stammt aus einem am 24. November 1886 entschiedenen Rechtsstreit<sup>31</sup>, in dem so genannte Lithophanien im Mittelpunkt standen. Bei Lithophanien handelt es sich um dünnes unglasiertes Porzellan mit eingepresster Reliefdarstellung. Wird die Lithophanie vor eine Lichtquelle gesetzt, erscheinen in diesem Porzellanbild die im Material dünnen Partien hell, die dickeren mit zunehmender Stärke dunkler.

<sup>28</sup> G. Scheele, Das deutsche Urheberrecht an literarischen, künstlerischen und photographischen Werken, 1892, S. 207.

<sup>29</sup> Vgl. RGZ 23, 116, 118. Das Vorlagewerk blieb allerdings gegen jede weitere – nicht industrielle – Nachbildung als Werk der bildenden Künste urheberrechtlich geschützt.

<sup>30</sup> RGZ 14, 46.

<sup>31</sup> RGZ 18, 102, 107–108.



Beispiel einer Lithophanie.  
Entnommen aus: [www.hanau.de](http://www.hanau.de)

In dem damaligen Verfahren musste entschieden werden, ob die Lithophanien als Ergebnis einer Übertragung von der zeichnenden in die plastische Kunst, mithin als eine andere «Kunstgattung» anzusehen waren. Denn die Beklagte hatte zur Herstellung der Lithophanien fremde Bildvorlagen genutzt. Sie war der Ansicht, ihr Produkt sei eine zulässige Übertragung der malenden Kunst in die plastische Kunst. Der Senat führte zwecks Abgrenzung der beiden Kunstgattungen aus:

«Ein Werk der bildenden Kunst ist ein mit den Darstellungsmitteln der Kunst hergestelltes, für die Anregung des ästhetischen Gefühles durch Anschauen bestimmtes Werk. ...Die Scheidung der beiden Kunstgattungen, einerseits der zeichnenden und malenden, andererseits der plastischen, welche beide zusammen den Begriff der bildenden Künste ergeben, ist eine in der theoretischen Behandlung der schönen Künste längst rezipierte und der Unterschied zwischen beiden Gattungen wird seit jeher darin gesehen, daß die plastische Kunst die Formen des Gegenstandes, dessen Eindruck erzielt werden soll, auch wirklich körperlich hinstellt, den Gegenstand in wahrer körperlicher Gestalt nachahmt, die zeichnende und malende Kunst den Eindruck des Körperlichen nur durch eine fixierte Licht- und Schattenverteilung hervorruft.»<sup>32</sup>

<sup>32</sup> RGZ 18, 102, 107–108.

In den ersten Teil der Definition ist die Unterscheidung der beiden Kunstgattungen hineinzulesen: «ein mit den Darstellungsmitteln der graphischen oder plastischen Kunst hergestelltes [...] Werk.» Plastische Kunst lag nach Auffassung des RG vor, wenn «dem Gegenstand Körper gegeben wird und diese Körperlichkeit in dem Material zum unmittelbaren Ausdruck und für das Auge des Beschauenden zur Erscheinung kommt». Graphische Kunst bedeutete das «Hervorrufen lediglich des Eindrucks des Körperlichen», entweder bewirkt durch auffallendes oder – im Falle der Lithophanien – «kraft durchscheinenden Lichts». Dass die Lithophanien nicht mit den Darstellungsmitteln der plastischen Kunst hergestellt und daher verbotene Nachbildungen waren, begründete das RG wie folgt:

«Freilich wird hierbei ein Körper abgestuft, aber der Körper selbst in dieser Abstufung ist nicht das zur Erscheinung bestimmte Bild, sondern er vermittelt nur das Bild dadurch, daß er dem durchscheinenden Lichte die verschiedenen Abstufungen der Intensität gewährt, durch welche erst das Bild zur Erscheinung gebracht wird. [...] Die Lithophanien gehören nicht deshalb der zeichnenden Kunst an, weil der Beschauer den Eindruck empfängt, daß es Bilder seien, während es keine sind, sondern weil sie in der Darstellungsweise dieser Kunst, diesen Begriff richtig verstanden, hergestellt sind und ihr entsprechend wirken, also Bilder sind.»<sup>33</sup>

Folglich diene das Merkmal «mit den Darstellungsmitteln der<sup>34</sup> Kunst hergestelltes Werk» der Abgrenzung zwischen den beiden damals existierenden Kunstgattungen<sup>35</sup> und der Klärung, ob ein Ausnahmetatbestand zu der verbotenen Nachbildung vorlag. Stand das Herstellungsverfahren «zwischen beiden Kunstgattungen in der Mitte», griff die befreiende Ausnahme ebenfalls nicht ein.<sup>36</sup> Der amtliche Leitsatz der Entscheidung aus 1886 lautete dementsprechend: «Ist die Wiedergabe eines Gemäldes in plastischem, zum Zwecke der Wirkung durchscheinenden Lichtes bearbeiteten Materiale – Lithophanie – eine erlaubte Nachbildung?»

<sup>33</sup> RGZ 18, 102, 111.

<sup>34</sup> Graphischen oder plastischen Kunst.

<sup>35</sup> Dass sie unter Kunstwerke fielen, musste nicht geklärt werden.

<sup>36</sup> Vgl. RGZ 18, 102, 106.

Die Lithophanie-Entscheidung wurde in der Rechtsprechung der folgenden 100 Jahre als Maßstab für die Abgrenzung zwischen freier Kunst und Gebrauchskunst etabliert. Dabei verloren die Kriterien in dem Moment ihre Relevanz, als die Nachbildung eines zweidimensionalen Gegenstandes in einen plastischen und umgekehrt nicht mehr als erlaubt, sondern als zustimmungsabhängige Vervielfältigung angesehen wurde. Auf die «Kunstgattung» kam es seit dem KUG von 1907<sup>37</sup> nicht mehr an, so dass sich auch die Unterscheidung erübrigte, ob die Übernahme «mit den Darstellungsmitteln der zeichnenden oder bildenden Kunst» erfolgte.

### *III. Gesetz betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen vom 11. Januar 1876*

Vom Urheberrechtsschutz ausgeschlossen waren «Werke der Industrie». Sie unterfielen dem Gesetz betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen vom 11. Januar 1876. Differenziert wurde nach dem Zweck: Dem Musterschutz unterfielen Gegenstände, die von vornherein zum Gebrauch konzipiert bzw. für gewerbliche Zwecke hergestellt waren.

Solange der Zweck in die eine oder andere Richtung klar feststellbar war, brachte die Unterscheidung zwischen Kunstwerk und Industrieerzeugnis keine Schwierigkeiten mit sich. Man erkannte aber schon damals, dass «die Zwecke bei künstlerisch gestalteten Gebrauchserzeugnissen durchaus konkurrieren» können:<sup>38</sup>

«Für diese Fälle muß der Satz gelten, daß der vorwiegende und für das konkrete Produkt nach seiner ganzen Gestaltung und der Gesamtheit seiner Beziehungen in der Hauptsache maßgebend gewordene Zweck darüber entscheidet, ob solches als Werk der Kunst oder als Industrieerzeugnis anzusehen und zu behandeln ist.»<sup>39</sup>

<sup>37</sup> Siehe S. 39 ff.

<sup>38</sup> *Gustav Mandry*, Das Urheberrecht an literarischen Erzeugnissen und Werken der Kunst, Ein Kommentar zu dem k. bayerischen Gesetze vom 28. Juni 1865, 1867, S. 219.

<sup>39</sup> *Gustav Mandry*, Das Urheberrecht an literarischen Erzeugnissen und Werken der Kunst, Ein Kommentar zu dem k. bayerischen Gesetze vom 28. Juni 1865, 1867, S. 219.

Ob ein Werk der bildenden Kunst oder ein gewerbliches Erzeugnis vorlag, hing nach dem Willen des Gesetzgebers von der überwiegenden Zweckrichtung ab. Die Rechtsprechung folgte dieser Prävalenztheorie. So bewertete das RG eine aus Künstlerhand geschaffene bronzene Standuhr und zwei bronzene Jardiniere nicht als Kunstwerke, sondern als Industrieerzeugnisse.<sup>40</sup> Auch das Schrifttum folgte der Prävalenztheorie. Ein Gebrauchsprodukt mit starker künstlerischer Individualität sollte nur dann kunstschutzfähig sein, wenn nach tatsächlichen Feststellungen der Kunstzweck den Gebrauchszweck überragte.<sup>41</sup> Die Abgrenzung sollten die Gerichte mit Hilfe von Sachverständigengutachten vornehmen.<sup>42</sup>

Heflig diskutiert wurde die Frage, ob unter «Muster» oder «Modell» auch Gebrauchs- und Nützlichkeitsmuster fielen, oder ob diese dem Patentgesetz zuzuordnen waren.<sup>43</sup> Das Reichsoberhandelsgericht<sup>44</sup> entschied im September 1878, unter «Muster» im Sinne des Gesetzes seien nur so genannte «Geschmacksmuster» zu verstehen. Mit dieser Entscheidung, in dessen Mittelpunkt «Peitschenkreisel mit Hebelvorrichtung» standen, wurden erstmals die einem Erzeugnis innewohnenden Gebrauchsvorteile streng von der ästhetischen Wirkung getrennt.<sup>45</sup> Auch einem Damenkorsett wurde im Jahr 1881 Geschmacksmusterschutz versagt.<sup>46</sup>

Nachdem geklärt war, dass «Gebrauchs»muster nicht unter das Mustergesetz fielen, waren zahlreiche Erzeugnisse der so genannten kleinen Industrie gegen Nachahmung schutzlos. Der zunehmend geforderte Schutz von «Gebrauchsmustern» wurde im Zusammen-

<sup>40</sup> RGZ 71, 145, 147.

<sup>41</sup> Vgl. *Josef Kohler*, Kunstwerk und Geschmacksmuster, Archiv für civilistische Praxis 87 (1897), S. 1, 6 ff.; *Albert Osterrieth*, Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie, 1904, S. 40.

<sup>42</sup> *G. Scheele*, Das deutsche Urheberrecht an literarischen, künstlerischen und photographischen Werken, 1892, S. 168.

<sup>43</sup> *Elmar Wadle*, Geistiges Eigentum, Bausteine zur Rechtsgeschichte, Band II, 2003, S. 67; Davidsohn, Einige Bemerkungen zu dem Reichsgesetz vom 1. Juni 1891 betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern, GRUR 1892, S. 173.

<sup>44</sup> Vorläufer des Reichsgerichts.

<sup>45</sup> ROHG 24, 109, 113–114.

<sup>46</sup> GRUR 1929, 1157.

hang mit der Reform des Patentrechts geregelt: Am 1. Juni 1891 trat das «Gesetz betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern» in Kraft.

#### *IV. Gebrauchsmustergesetz vom 1. Juni 1891*

Das Gebrauchsmuster wird seit den 1950er Jahren als «kleines Patent» bezeichnet.<sup>47</sup> Dadurch entsteht der Eindruck, als handle es sich bei ihm um ein traditionell technisches Schutzrecht. Primärquellen zeigen jedoch, dass das Gebrauchsmuster eine Lücke zwischen dem Geschmacksmuster und dem Patent schließen sollte und damit vom Schutzgedanken her eine stärkere Nähe zum Musterschutz aufwies.<sup>48</sup> Der Gebrauchsmusterschutz sollte – *nomen est omen* – «Muster» erfassen, die zum «Gebrauch» bestimmt waren, und die wegen einer solchen Zweckbestimmung dem Musterschutz einerseits und wegen der geringeren Erfindungshöhe dem Patentschutz andererseits nicht zugänglich waren.<sup>49</sup> Gebrauchsmuster waren in § 1 des Gesetzes von 1891 definiert als «Modelle von Arbeitsgeräthschaften oder Gebrauchsgegenständen oder von Theilen derselben, insoweit sie dem Arbeits- oder Gebrauchszweck durch eine neue Gestaltung oder Vorrichtung dienen sollen [...]»

Eine «Abgrenzung gegen das Geschmacksmusterwesen» sahen die Gesetzesmotive als «einfach und unzweifelhaft» an, «indem der § 1 [...] alle diejenigen Neuerungen ausschließt, welche lediglich eine Einwirkung auf den Schönheitssinn bezwecken.»<sup>50</sup> Dennoch kam es in der Praxis bald zu Abgrenzungsschwierigkeiten gegenüber dem Musterschutz: Das RG entschied am 27. November 1895 über

<sup>47</sup> Seit: *Oscar Zeller*, Gebrauchsmusterrecht, 1952, S. 111; *Wilhelm Trüstedt*, Die sachliche Prüfung von Gebrauchsmusteranmeldungen auf ihre Eintragungsfähigkeit, GRUR 1954, S. 137 ff.

<sup>48</sup> Denkschrift über das Patentgesetz vom 7. April 1891 und über das Gesetz, betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern vom 1. Juni 1891, Reichstag, Session von 1893, Drucksache Nr. 131, S. 19; *Albert Osterrieth*, Reform des Gebrauchsmustergesetzes, GRUR 1905, S. 245 ff.

<sup>49</sup> Die Reichsgesetze zum Schutz des gewerblichen Eigentums, erläutert von *M. Stenglein* und *Dr. H. Appelius*, 1893, S. 102.

<sup>50</sup> Vgl. Entwurf eines Gesetzes, betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern, Reichstag, 8. Legislatur-Periode, I. Session 1890, Drucksache 153, S. 9.

den Schutz einer als Gebrauchsmuster eingetragenen «aus Diamantine hergestellten edelsteinartigen Verzierung von Schmuckgegenständen»<sup>51</sup>. Nach Auffassung des Senates handelte es sich bei Schmuckgegenständen zwar durchaus um Gebrauchsprodukte, «insofern sie dem Gebrauche zum Zwecke des Schmuckes der menschlichen Erscheinung dienen.» Jedoch sei der «Gebrauchszweck» im Sinne des Gesetzes vom 1. Juni 1891 «nach dessen Entstehungsgeschichte und gesamer Tendenz ein wirtschaftlicher oder technischer Nutzzweck».<sup>52</sup> Das RG verneinte die Gebrauchsmusterschutzfähigkeit der Schmuckgegenstände aus Diamantine auch mit der Begründung, die Verzierung ließe mehrere Raumformmöglichkeiten zu und daher fehle eine bestimmte Raumform.<sup>53</sup> Damit sprach das RG auch die Abgrenzung zum Patent an.

Nach *Josef Kohler* lag das Wesen des Patentes «in einer Kräftekombination, welcher oft die aller verschiedensten Körperformen entsprechen können», und jedenfalls komme es «auf die Form nicht an, sondern auf die Funktionsweise». Beim Gebrauchsmuster hingegen handele es sich um die Erfindung einer Raumformkombination, geschützt sei die in der Gestaltung zum Ausdruck kommende Funktionstauglichkeit:

«Beim Gebrauchsmuster aber kommt es auf einen Formgedanken an, der nur innerhalb der Sphäre dieser Form Schutz genießt, wo aber natürlich die Form nicht bloss als todte Form, sondern auch als eine mit kräftebegabtem Stoff erfüllte Form in Betracht zu ziehen ist. Ist diese Form als Apparat oder Maschine zugleich Trägerin eines Funktionsgedankens, so deckt der Gebrauchsmusterschutz nicht den ganzen Funktionsgedanken, sondern er deckt eben nur den Funktionsgedanken in der bestimmten Art der Formverwirklichung, und dies ist der Unterschied zwischen dem Patent- und Gebrauchsmusterschutz.»<sup>54</sup>

Die systematische Stellung des Gebrauchsmusterschutzes blieb noch lange in der Diskussion. Einige Stimmen forderten die Regelung des

<sup>51</sup> RGZ 36, 57, 59.

<sup>52</sup> Ebenda.

<sup>53</sup> Ebenda, S. 60.

<sup>54</sup> *Josef Kohler*, Über die Grenzen des Gebrauchsmusterschutzes, GRUR 1896, S. 200, 203.

Gebrauchsmusters innerhalb des Geschmacksmustergesetzes. Andere sahen eine so starke Nähe zum Patent, dass sie einen gesonderten Gebrauchsmusterschutz sogar für überflüssig hielten. Vorgeschlagen wurde zudem, Gebrauchsmuster als kleine Erfindungen im Patentgesetz zu regeln, «so daß auf derselben rechtlichen Grundlage ein kleiner und ein großer Patentschutz aufgebaut sein würde; die kleinen Patente würden ohne Prüfung einzutragen sein».<sup>55</sup>

Erst im Verlauf der weiteren Jahrzehnte geriet das Gebrauchsmuster zu einem rein technischen Schutzrecht. Die Abkehr vom Schutz der «neuen Gestaltung, die einem Gebrauchszweck dient», hin zur allgemeinen technischen Erfindung unabhängig von einer Formgestaltung wird bei Industriedesigns seit der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts zu empfindlichen Schutzlücken führen: Schutz als angewandte Kunst scheidet in der Regel an den – in den 1930er Jahren – eingeführten hohen Kriterien,<sup>56</sup> und im Urheber- und Geschmacksmusterrecht hält das Schutzhindernis der «technischen Bedingtheit» Einzug.

## B. Beginn des 20. Jahrhunderts

Angesicht der rasant fortschreitenden Technisierung um die Jahrhundertwende wurde es zunehmend unhaltbar, künstlerische Industrieprodukte generell vom Urheberrechtsschutz auszuschließen.<sup>57</sup> Zeitgleich verdrängte die Jugendstilbewegung den aufgesetzten Zierrat verschiedener Stilepochen durch eine schlichte Formensprache. Zudem wurde das Gesetz von 1876 wegen der Schutzlosigkeit

<sup>55</sup> Laut *Albert Osterrieth*, Reform des Gebrauchsmustergesetzes, GRUR 1905, S. 248.

<sup>56</sup> Siehe S. 56 ff.

<sup>57</sup> *Genot Schulze*, Urheberrecht und bildende Kunst, in: Beier/Kraft/Schricker/Wadle (Hrg.), Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht in Deutschland, Festschrift zum hundertjährigen Bestehen der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht und ihrer Zeitschrift, 1991, Band 2, S. 1311; *Albert Osterrieth*, Bemerkungen zum Entwurf eines Gesetzes, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie, GRUR 1904, S. 189, 190; *Diefenbach*, Bemerkungen und Wünsche zu dem Entwurf eines neuen Kunstschutzgesetzes, GRUR 1906, S. 85, 86.

von Werken der bildenden Kunst, die mit Zustimmung ihres Urhebers gewerblich nachgebildet worden waren, heftig kritisiert.<sup>58</sup> Der Gesetzgeber musste mit einer Besserstellung von Gebrauchsprodukten reagieren. Die mechanische Vervielfältigung verlangte eine eigenständige Regelung des Kunstschutzes.<sup>59</sup>

*I. Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 9. Januar 1907 (KUG)*

Am 9. Januar 1907 trat das Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie in Kraft.<sup>60</sup>

1. Gleichbehandlung kunstgewerblicher Erzeugnisse mit bildender Kunst

Nach § 2 gehörten Erzeugnisse des Kunstgewerbes zu den Werken der bildenden Künste. Der Gesetzgeber strebte eine Gleichbehandlung von angewandter<sup>61</sup> und bildender Kunst an und lehnte die Regelung des bisherigen § 14<sup>62</sup> ab, da sie «nicht mehr der Entwicklung und den Bedürfnissen des modernen Kunstgewerbes entspricht»:

«Seitdem die Kunst in steigendem Maße sich der Aufgabe zugewendet hat, auch die Gegenstände des täglichen Lebens zu veredeln und in ästhetisch wirksamen Formen sinnvoll auszubilden, läßt sich eine verschiedenartige Behandlung der Kunst, je nachdem sie sich dem Dienste der Gewerbe zugewendet hat oder nicht, nach der Auffassung des Entwurfs nicht länger aufrecht erhalten. Der Grundsatz der Gleichstellung von hoher Kunst und angewandter Kunst beherrscht auch die meisten Gesetze des Auslandes. [...] Der Entwurf will daher die angewandte Kunst von den Beschränkun-

<sup>58</sup> Vgl. Ulrich Loewenheim/Martin Vogel, Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl., § 2 Rdn. 15.

<sup>59</sup> Vgl. ebenda, § 2, Rdn. 16.

<sup>60</sup> Seit dem 19. Juni 1901 gab es bereits das Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst (LUG).

<sup>61</sup> Der Begriff «angewandte Kunst» setzte sich langsam anstelle «kunstgewerbliche» bzw. «industrielle» Erzeugnisse durch.

<sup>62</sup> Siehe S. 40 f.

gen des gegenwärtigen Rechtes befreien und sie urheberrechtlich der hohen Kunst gleich behandeln.»<sup>63</sup>

Der zunächst vorgesehene Halbsatz in § 2, «soweit sie künstlerische Zwecke verfolgen», wurde im Laufe der Beratungen aufgegeben. Man wollte mit der Streichung verhindern, dass der Richter annähme, das zu schützende Werk müsse «ausschließlich künstlerische Zwecke verfolgen». Es könne «keinem Zweifel unterliegen, dass dies eine falsche Interpretation der Regierungsvorlage bedeuten würde». Es sei bereits die Frage aufgetaucht, «ob ein, wenn auch noch so künstlerisch ausgeführtes Plakat, mit dem irgend eine Ware annonciert würde, weil es in erster Linie nicht einen künstlerischen, sondern einen gewerblichen Zweck verfolge, nach dem Wortlaute der Regierungsvorlage überhaupt geschützt werden könne». Es sei «unzweifelhaft die Absicht des Gesetzes, einen solchen Gegenstand trotz des konkurrierenden gewerblichen Zweckes durch das Gesetz zu schützen».<sup>64</sup> Der Gesetzgeber bereitete damit nicht nur der Prävalenztheorie<sup>65</sup> ein Ende. Er brachte auch zum Ausdruck, dass keine Abstufung nach «Kunstwert» stattfinden durfte. Maßgeblich sollte sein, ob «unabhängig von dem Gebrauchszwecke der Sache eine individuelle künstlerische Leistung vorliegt».<sup>66</sup>

Der Geltungsbereich des Musterschutzgesetzes vom 11. Januar 1896 sollte durch die Gleichbehandlung nicht tangiert werden. Man ging davon aus, dass ein Werk sowohl unter Urheberrechts- als auch

<sup>63</sup> Entwurf eines Gesetzes, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie, Nr. 30 der Drucksachen, 11. Legislatur-Periode, II. Session 1906/1906, S. 13–14.

<sup>64</sup> Bericht der X. Kommission über den Entwurf eines Gesetzes, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie, Drucksache 30, Reichstag, 11. Legislatur-Periode, II. Session 1905/1906, Drucksache Nr. 448, S. 3–4.

<sup>65</sup> Siehe S. 44 f.

<sup>66</sup> Selbst die Ausübung einer «ästhetischen Wirkung» auf den Beschauer wurde von der Rechtsprechung abgelehnt, so: *Albert Osterrieth/Bruno Marwitz*, Das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie, Gesetz vom 9. Januar 1907 mit den Abänderungen vom 22. Mai 1910, 2. Auflage, 1929, S. 39.

unter Musterschutz fallen konnte, wenn letzterer in Anspruch genommen wurde.<sup>67</sup>

Nach Inkrafttreten des Gesetzes wurde überwiegend die Meinung vertreten, dass jeder Gebrauchsgegenstand, der als Geschmacksmuster geschützt werden konnte, auch den Ansprüchen des Kunstschutzes genüge.<sup>68</sup> Mit Worten von Albert Osterrieth schützte das KUG von 1907 «den Bazillus ebenso wie den Walfisch». Gerade an den kleinen einfachen Mustern würden «zehnmal mehr Eigentumsvergehen begangen als an den großen Schinken».<sup>69</sup>

Die Instanzgerichte praktizierten in den Folgejahren eine mit dem KUG übereinstimmende Gleichbehandlung kunstgewerblicher Erzeugnisse mit bildender Kunst.<sup>70</sup> Der erste Zivilsenat des RG postulierte zwar mit Entscheidung vom 10. November 1909 «strengere» Anforderungen für Kunstschutz, bejahte ihn aber betreffend die in Streit stehenden Abziehbilder für keramische Gebrauchsgegenstände.<sup>71</sup>

Zwei Jahre später machte der erste Zivilsenat des RG Kunstgewerbe und sonstige Industrieerzeugnisse, die auf bloßen Musterschutz angewiesen waren, jedoch von einem graduellen Abstand abhängig. In dem damaligen Rechtsstreit ging es um Schulfrakturen, d.h. Gebrauchsschriften, denen urheberrechtlicher Schutz letztlich versagt wurde, weil bei ihnen «die ästhetische Wirkung Nebensache» sei:

«Formschöpfungen an einem Gebrauchsgegenstände, bei denen die Zweckmäßigkeit erkennbar in den Vordergrund tritt, und nur nebenher ein stimmungsvolles Motiv mitspielt, mögen in das Musterregister eingetragen werden. Ein Werk der angewandten Kunst – im Sinne des Gesetzes ein

<sup>67</sup> Entwurf eines Gesetzes, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie, 28. November 1905 (mit Motiven), Reichstag, 11. Legislatur-Periode, II. Session 1905/1906, Drucksache Nr. 30, S. 14.

<sup>68</sup> *Albert Osterrieth*, Lehrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes, 1908, S. 223; *Erwin Riezle*, Urheber- und Erfinderrecht, 1909, S. 459; *Philip Allfeld*, Urheber- und Erfinderrecht, 1923, S. 7.

<sup>69</sup> *Albert Osterrieth*, Kunst und Recht, 1909, S. 24.

<sup>70</sup> So bejahte das OLG Dresden am 31. März 1908 Kunstwerkschutz für Spitzen (GRUR 1908, 128, 129).

<sup>71</sup> RGZ 72, 162, 163.

«Erzeugnis des Kunstgewerbes» und damit zugleich ein «Werk der bildenden Künste» – liegt nur dann vor, wenn der zu der Zweckmäßigkeit der Form hinzukommende ästhetische Überschuß, gleichgültig welches sein künstlerischer Wert ist, einen Grad erreicht, daß nach den im Leben herrschenden Anschauungen von Kunst gesprochen werden kann.»<sup>72</sup>

Die RG-Entscheidung vom 10. Juni 1911 stand nicht im Einklang mit dem Geist des geltenden KUG. Denn zur Bestimmung des «graduellen Unterschiedes» griff der erste Zivilsenat in der genannten Entscheidung auf die Prävalenztheorie zurück und forderte zudem innerhalb des festzustellenden ästhetischen Zwecks einen «an bildende Kunst heranreichenden» Überschuss. Das RG ließ damit die Trennung zwischen hoher, reiner bildender Kunst und auf niedrigerer Stufe stehende angewandte Kunst wieder aufleben.

Die zu strengen Urteilsgründe des ersten Zivilsenats des RG zu den Schulfrakturen stützten sich auf einen vermeintlichen «Einklang» mit dem dritten Strafsenat des RG und verwiesen auf eine Entscheidung vom 4. April 1910,<sup>73</sup> welche Urheberrechtsschutz für Möbel aus Naturholz bejaht hatte. In der Entscheidung des Strafsenates war weder die Rede von einem Grad individueller Leistung, welcher dem eines Werkes der bildenden Künste nahekommen musste, noch von einem Überwiegen des ästhetischen Gehaltes gegenüber dem Gebrauchszweck. Vielmehr hieß es dort, jede individuelle geistige Schöpfung reiche aus, «ohne Rücksicht auf den höheren oder geringeren künstlerischen Wert und ohne Rücksicht darauf, ob das Werk neben dem ästhetischen Zwecke noch einem praktischen Gebrauchszweck dient.»<sup>74</sup>

«Entscheidet einerseits und genügt andererseits für den Begriff des Werkes der bildenden Künste das Merkmal der individuellen künstlerischen Schöpfung, so ist im Sinne des Kunstschutzgesetzes jedes Erzeugnis des Kunstgewerbes gleichzeitig ein Werk der bildenden Künste. Denn auch vom kunstgewerblichen Erzeugnisse wird verlangt, daß es eine individuelle künstlerische Leistung erkennen lasse, und nur, wo eine solche vorliegt,

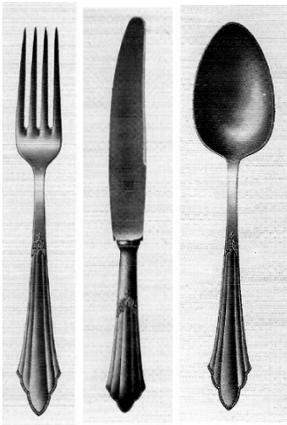
<sup>72</sup> RGZ 76, 339, 344.

<sup>73</sup> RGSt 43, 329 ff.

<sup>74</sup> Ebenda, 330.

kann von dem Vorhandensein eines Erzeugnisses des Kunstgewerbes gesprochen werden [...]».<sup>75</sup>

Die kritisch zu betrachtende Schulfraktur-Entscheidung aus 1911 blieb in der Rechtsprechung des ersten Zivilsenates des RG bis Anfang der 1930er Jahre eine Ausnahme.<sup>76</sup> Die Regel waren schutzfreudige Entscheidungen, so betreffend eine Gaukler-Lampe<sup>77</sup>, ein Werbeschild<sup>78</sup> für «Oetkers Marmeladen Marke Dompfaff» und das WMF-Besteck «Modell 900» (Fächermuster).<sup>79</sup>



Am 8. Februar 1930 stellte der erste Zivilsenat des RG nicht nur eine Reihe von Kfz-Werbeanzeigen unter Kunstwerkschutz, sondern bezog auch mit dem Aspekt der «ästhetisch-reklamemäßigen Funktion» den spezifischen Werbecharakter und die gesamte Serie in die

<sup>75</sup> RGSt 43, 329 ff, 331.

<sup>76</sup> Das OLG Dresden sprach sich am 26. Oktober 1928 sogar ausdrücklich gegen die Schulfraktur-Entscheidung aus und gewährte einer Mediaevaldruckschrift Kunstschutz (GRUR 1929, 124, 125). Ebenfalls schutzfreudig zeigte es sich am 16. Februar 1930 betreffend ein Textilmuster mit dem Namen «Schwedenstoff» (GRUR 1930, 1209, 1210). Das OLG Hamm bejahte am 12. April 1932 Kunstwerkschutz bei einem Geschäftsabzeichen für eine Brotfabrik (3 U 239/31, Bundesarchiv Berlin).

<sup>77</sup> RG I 366/1928, 10. April 1929, Bundesarchiv Berlin.

<sup>78</sup> RG GRUR 1927, 729.

<sup>79</sup> RGZ 124, 72.

urheberrechtliche Betrachtung ein.<sup>80</sup> Und am 13. April 1932 beurteilte der erste Zivilsenat des RG ohne erhöhte Schutzkriterien ein Armband mit eingelegten Steinen – so genannter Fahrnerschmuck – als Kunstwerk.<sup>81</sup>

## 2. Sachverständigenkammern

In § 46 Abs. 1 KUG war geregelt, dass «für sämtliche Bundesstaaten Sachverständigenkammern bestehen sollen, die verpflichtet sind, auf Erfordern der Gerichte und der Staatsanwaltschaften Gutachten über die an sie gerichteten Fragen abzugeben». Nach Abs. 2 standen ihnen Befugnisse als Schiedsgericht zu. Der Reichskanzler erließ sodann Bestimmungen über die Zusammensetzung und den Geschäftsbetrieb der Sachverständigenkammern. Danach mussten für Werke der bildenden Künste, einschließlich der Erzeugnisse des Kunstgewerbes und der Bauwerke, sowie für Photographie gesonderte Sachverständigenkammern gebildet werden. Die Einholung von Sachverständigengutachten war bis in die 1930er Jahre bei Gericht die Regel. Es war davon die Rede, «daß manche Kammern die Rechtsmaterie viel besser beherrschen als weitaus die meisten Gerichte.»<sup>82</sup>

## 3. Zwischenergebnis

Mit der Gleichbehandlung angewandter und bildender Kunst und dem Schutz der Kleinen Münze für Gebrauchsgestaltungen im KUG von 1907 war viel erreicht. Die ebenfalls im KUG geregelte Einrichtung von Sachverständigenkammern flankierte diesen Schutz und sorgte dafür, dass die Gerichte in Kunstfragen fachkundige Personen

<sup>80</sup> RG I 194/29, 8. Februar 1930, Bundesarchiv Berlin.

<sup>81</sup> RGZ I 10/32, 13. April 1932, Bundesarchiv Berlin.

<sup>82</sup> *Albert Osterrieth/Bruno Marwitz*, Das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie, Gesetz vom 9. Januar 1907 mit den Abänderungen vom 22. Mai 1910, 1929, S. 215–216.

hinzuzogen. Es sah so aus, als habe die einsetzende Moderne auf den Schutz ihrer kreativen Leistungen hoffen können.

## *II. Neue Sachlichkeit*

Das im Jahr 1919 von Walter Gropius gegründete Weimarer Bauhaus, welches 1924 nach Dessau zog, stellte viele Traditionen auf den Kopf. Revolutionär waren nicht nur die Organisation und Inhalte des Lehrbetriebes verbunden mit einer freigeistigen Lebensweise von Dozenten und Auszubildenden. Bahnbrechend war auch die Zusammenführung von «Kunst und Technik», begleitet vom Einsatz ungewöhnlicher Materialien wie Stahlrohr.

### 1. Stahlrohrstuhl-Entscheidung (Juni 1932)

Die seit den 1920er Jahren aufkommende «Neue Sachlichkeit» brachte für das Urheberrecht große Herausforderungen mit sich. In der Rechtslehre wurde diskutiert, ob dekorlose technische Produkte unter Kunstschutz fallen können.<sup>83</sup> Hoffnung für die zukünftige Einbeziehung auch schlicht-funktionaler Erzeugnisse in den urheberrechtlichen Schutz lieferte das RG mit seiner Entscheidung vom 1. Juni 1932 betreffend den von Mart Stam entwickelten Stahlrohrstuhl.<sup>84</sup>

Der erste Zivilsenat schloss sich der Auffassung des LG Berlin und des Kammergerichts an, welche dem Sitzmöbel Kunstschutz zugesprochen hatten. Für die Schutzfähigkeit eines Erzeugnisses des Kunstgewerbes reiche eine ästhetische Form aus, die dem Auge einen wohlgefälligen Eindruck biete. Dass die Form auch technisch bedingt sei, stünde dem Urheberrechtsschutz nicht entgegen. Hauptmerkmal des Stuhls sei «die strenge, folgerichtige Linienführung, die jeden überflüssigen Teil vermeide und in knappster Form

<sup>83</sup> Eindringlich: *E. Lion*, Kunstschutz und Technik, GRUR 1930, S. 501 ff.

<sup>84</sup> RG GRUR 1932, 892 ff.

mit den einfachsten Mitteln die moderne Sachlichkeit verkörperen». <sup>85</sup> Diese Merkmale waren auch Gegenstand des amtlichen Leitsatzes.

Weder in den Vorinstanzen noch in der Revision wurde ein «Grad ästhetischer Eigentümlichkeit» gefordert, der den Stuhl derart erheben sollte, dass «von Kunst gesprochen werden» konnte. Die Schulfraktur-Entscheidung von 1911 schien überholt zu sein. <sup>86</sup> Der erste Zivilsenat zog bei der Prüfung urheberrechtlicher Schutzfähigkeit auch nicht die Prävalenztheorie in Erwägung, d.h., es kam nicht darauf an, ob bei dem Stuhl ästhetische Zwecke überwogen. <sup>87</sup> Es genügte, dass dem «Zweck ein besonders guter, einfacher Ausdruck verliehen» wurde. <sup>88</sup>

## 2. Türdrücker-Entscheidung (Januar 1933)

Nur ein halbes Jahr später versagte das RG hingegen einem anderen Produkt der modernen Sachlichkeit den Kunstschutz. Am 14. Januar 1933 bestätigte der erste Zivilsenat in geänderter Besetzung <sup>89</sup> die Auffassung des Berufungsgerichts, dass der von Walter Gropius im Jahr 1922 entwickelte Türdrücker nicht den Anforderungen genüge, die an ein Erzeugnis des Kunstgewerbes zu stellen seien. <sup>90</sup> Beide Instanzen folgten nicht der Preußischen Sachverständigenkammer, die den Türdrücker als individuelle künstlerische Schöpfung bewertet hatte. In ihrem Gutachten vom 14. Juli 1930 <sup>91</sup> begründeten die Sachverständigen, der Bauhausdrücker bilde ein besonders deutliches Beispiel dafür, wie man einen Gebrauchsgegenstand dem modernen Kunstempfinden entsprechend klar und sachlich dem Zwecke gemäß ohne schmückendes Beiwerk gestaltet. Die eigenpersönliche künstlerische Schöpfung liege in dem wohlerrungenen feinen Rhythmus begründet, der sich aus dem Verhältnis und den Abmessungen der einzelnen Teile des Drückers zueinander ergebe.

<sup>85</sup> RG GRUR 1932, 892 ff. 893.

<sup>86</sup> Siehe S. 51 f.

<sup>87</sup> Siehe S. 44 f.

<sup>88</sup> RG GRUR 1932, 892, 893.

<sup>89</sup> Der Vorsitzende Richter Katthlun war ausgeschieden.

<sup>90</sup> Originalakte: RG I 149/32, 14. Januar 1933, R 3002/1249, Bundesarchiv Berlin.

<sup>91</sup> Ebenda, S. 10.



Entnommen aus: [www.gropins-druecker.de](http://www.gropins-druecker.de)

Nach Auffassung des RG war die «Grundform (Vierkant und Walze) an sich nichts Neues und Eigenpersönliches, sondern etwas längst Bekanntes und Angewandtes». <sup>92</sup> Künstlerisch bedeutsam sei «nach modernem Kunstempfinden bei diesen Modellen nur die Anwendung jener Grundformen in ihrer Ausschließlichkeit, man könne sagen: in ihrer Nacktheit, und die Schaffung eines harmonischen Verhältnisses zwischen zylindrischem Griff und vierkantigem Halse. Der puritanische Verzicht auf jede schmückende Zutat ist zwar ersichtlich ein Ausdruck modernen Kunstgefühls, sie entbehrt aber der für den Kunstschutz notwendigen Individualität [...]». <sup>93</sup>

Während beim Stahlrohrstuhl die «Vermeidung jedes überflüssigen Teils» und die «dem Zweck einen besonders guten, einfachen Ausdruck verleihende Kunstform» für die Zuerkennung von Kunstwerkschutz ausschlaggebend waren, <sup>94</sup> überstrapazierte der erste Zivilsenat nunmehr das Kriterium des «ästhetischen Überschusses» bei einem erneut schlichten Produkt mit Hinweis auf die Schulfraktur-Entscheidung aus dem Jahr 1911. <sup>95</sup>

Mit der Türdrücker-Entscheidung widersprach <sup>96</sup> der erste Zivilsenat weiterhin seinem Kunstschutz zusprechenden Urteil vom

<sup>92</sup> Originalakte: RG I 149/32, 14. Januar 1933, R 3002/1249, Bundesarchiv Berlin.

<sup>93</sup> RG I 149/32, 14. Januar 1933, R 3002/1249, S. 12, Bundesarchiv Berlin.

<sup>94</sup> Siehe S. 55 f.

<sup>95</sup> Und erneut mit Hinweis auf die Entscheidung RGSt. 43, 330, siehe oben S. 51 ff.

<sup>96</sup> Wörtlich bei: *Hans Werner Saalfeld*, Die Geschichte des deutschen Geschmacksmusterrechts unter Berücksichtigung der Entwürfe und Vorschläge zur Änderung des Gesetzes vom 11. Januar 1876, 1954, S. 35.

17. April 1929 betreffend das WMF-Besteck «Modell 900», wonach «auch Massenartikel Erzeugnisse des Kunstgewerbes sein können, sofern sie nicht jeder Eigenart ermangeln».<sup>97</sup> Dagegen hieß es zum Gropius-Türdrücker, «wollte man jeden Gebrauchsgegenstand, in dem sich ein modernes Kunstgefühl offenbart, bereits als eigenpersönliche Schöpfung ansehen, so müßte in der Tat so ziemlich jeder Gegenstand, der die Geschmacksmusterrichtung moderner Kunstanschauung zum Ausdruck bringt, als Erzeugnis des Kunstgewerbes geschützt werden».<sup>98</sup> Das RG unterstellte der «modernen Kunstanschauung», d.h. der Neuen Sachlichkeit schließlich eine «ablehnende Einstellung».<sup>99</sup> Nicht unerwähnt bleiben soll, dass der Gropius-Türdrücker zusammen mit anderen avantgardistischen Gestaltungen von dem innovativen und bis Anfang der 1930er Jahre erfolgreichen<sup>100</sup> jüdischen Unternehmen S.A. Loevy<sup>101</sup> in Lizenz produziert wurde.

### 3. Politischer Kontext der RG-Entscheidungen

#### *a) Auflösung des Bauhauses*

Die Entscheidungen betreffend den Stahlrohrstuhl und den Türdrücker stehen im Kontext erstarkender nationalsozialistischer Machtverhältnisse.<sup>102</sup> Zum 1. Oktober 1932 wurde das als «Kulturbolschewismus» verfolgte Bauhaus aufgelöst, gestützt auf einen Beschluss des Dessauer Gemeinderates und ein vorangegangenes Gutachten des nationalsozialistischen Architekten und Kunsttheoretikers

<sup>97</sup> RGZ 124, S. 72.

<sup>98</sup> RG I 149/32, 14. Januar 1932, R 3002/1249, S. 14, Bundesarchiv Berlin.

<sup>99</sup> Ebenda, S. 11.

<sup>100</sup> Das Unternehmen hatte u.a. im Jahr 1916 die von Peter Behrens entworfene Inschrift «Dem Deutschen Volke» für das Reichstagsgebäude in Bronze umgesetzt und angebracht.

<sup>101</sup> Nach dem Türdrücker-Urteil vertrieb S.A. Loevy nur traditionelle und historisierende Formen. Ein letzter kleiner Katalog erschien 1935. Die Familie überlebte den Holocaust nicht.

<sup>102</sup> Die mit der Machtergreifung Hitlers im Januar 1933 ihren Höhepunkt fanden.

Paul Schultze-Naumburg.<sup>103</sup> In Leipzig, am Sitz des Reichsgerichts, wo gerade das Revisionsverfahren betreffend den Gropius-Türdrücker lief, erschien Anfang September in der «Neuen Leipziger Zeitung» ein ganzseitiger «Nachruf auf das Bauhaus Dessau».<sup>104</sup> Das Bauhaus zog nach Berlin um und sollte dort als Privatinstitution durch Mies van der Rohe weitergeführt werden. Im April 1933 schlossen die Nationalsozialisten jedoch auch diesen Lehrbetrieb, führten Beschlagnahmungen durch und nahmen Bauhausmitglieder in Haft. Vorangegangen war die Weigerung des Betriebes, sich von den Nationalsozialisten gleichschalten zu lassen.

### *b) Akademie für Deutsches Recht*

Bereits im Juni 1933 gab es genügend nationalsozialistische Juristen, um die Akademie für Deutsches Recht gründen zu können und sie vier Monate später vom Reichsjustizkommissar und Reichsführer des Nationalsozialistischen Juristenbundes Hans Frank<sup>105</sup> auf dem Deutschen Juristentag in Leipzig proklamieren zu lassen. Frank wurde Präsident der Akademie, und nach seiner Auffassung beschränkte sich die Rolle der Rechtspflege fortan auf eine Dienerschaft für das deutsche Volk und Reich.<sup>106</sup> Mitglieder der Akademie machten sich dafür stark, dass auch im Wettbewerbsrecht der Gedanke einer «natürlichen Auslese» zu herrschen habe. Rechtsanwalt Ernst-August Utescher äußerte in seinem Vortrag auf der 32. Jahrestagung des Markenschutzverbandes im Februar 1936, «auf dem Gebiete des freien bzw. moralgelundenen Wettbewerbs müssen die anständigen Charaktere diejenigen Rechtsmöglichkeiten besitzen,

<sup>103</sup> Hans M. Wingler, *Das Bauhaus. Weimar Dessau Berlin 1919–1933 und die Nachfolge in Chicago seit 1937*, 4. Aufl. 2002, S. 520.

<sup>104</sup> Ebenda.

<sup>105</sup> Frank wird nach dem Krieg zu den 24 im Nürnberger Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher vor dem Internationalen Militärgerichtshof angeklagten Personen gehören, im Oktober 1946 in zwei von drei Anklagepunkten schuldig gesprochen, zum Tode verurteilt und gehängt werden (*Wolfgang Benz, Hermann Graml, Hermann Weiß*, *Enzyklopädie des Nationalsozialismus*, 5. Aufl., 2007, S. 912).

<sup>106</sup> Siehe u.a. Ansprache im Völkischen Beobachter, 1935, Ausgabe 7.

um die Entarteten und den moralisch kranken Nachwuchs zu unterdrücken.»<sup>107</sup>

Durch Reichsgesetz von Juli 1934 wurde die Akademie für Deutsches Recht zu einer öffentlichen Körperschaft des Reichs mit Sitz in München. Ab 1934 gab sie eine eigene monatliche Zeitschrift sowie Jahrbücher heraus, und später befasste sie sich mit der Erarbeitung eines Volksgesetzbuchs. Die Akademie war stolz darauf, aus einer Elite von Juristen zu bestehen. Unter den Mitgliedern befanden sich führende Kräfte aus der Regierung, Industrielle, Professoren, Richter und Rechtsanwälte. Die Institution war verlängerter Arm des Dritten Reiches, welcher dafür sorgte, dass nationalsozialistische Grundsätze auch ohne Gesetzesänderungen in der Gerichtspraxis Anwendung fanden. Dennoch wird das Wirken der Akademie für Deutsches Recht bis heute verharmlost.<sup>108</sup>

## C. Nationalsozialismus

Die Moderne sollte im Dritten Reich gründlich ausgelöscht werden. Dies galt nicht nur für die bildende Kunst,<sup>109</sup> sondern auch für Gebrauchsprodukte. Was nicht mehr gewollt war, galt als «entartet». Die neuen Machthaber strebten für die Alltagskultur einen «ewigen» bzw. «überzeitlichen» Einheitsstil an. Sie griffen dafür auf schlichte Formen u.a. des Deutschen Werkbundes zurück und überstülpten diese mit ihren eigenen Ideologien, so dass eine Moderne nur scheinbar existierte.<sup>110</sup>

### I. Soziale Gebundenheit und die «hohe» Kunst

Urheber und Urheberrechte waren im Dritten Reich «sozialgebunden»: «Das Urheberrecht als das soziale Recht des schaffenden

<sup>107</sup> Weltanschauung und Wettbewerbsrecht, in: Sonderdruck der Zeitschrift «Der Markenartikel», Nr. 3 vom 1. März 1936, R 55/353, Bundesarchiv Berlin.

<sup>108</sup> So in: *Catharina Maracke*, Die Entstehung des Urheberrechtsgesetzes von 1965, 2002, S. 61 und 724, siehe dazu S. 45.

<sup>109</sup> Wie in der Wanderausstellung «Entartete Kunst» zur Schau gestellt.

<sup>110</sup> Siehe dazu ausführlich: *Sabine Zentek*, Design(er) im Dritten Reich – Guten Formen sind eine Frage der richtigen Haltung», 2008.

Künstlers» wurde beschrieben mit dem Recht, «das seine Stellung in der Volksgemeinschaft bestimmt. Damit sind alle Theorien, die die Rechtswissenschaft zur Ausdeutung des abstrakten Urheberrechts entwickelt hatte, so geistvoll sie erbracht waren [...] überholt. [...] Der Staat, der für das nationalsozialistische Denken nichts Abstraktes, sondern die Verwirklichung der Gemeinschaft des Volkes darstellt, schützt im schaffenden Künstler sich selbst, nämlich diejenigen seiner Kräfte, die die Volksgemeinschaft von innen her zusammenhalten und unaufhörlich neu beleben. Dieses ist der Grund des nationalsozialistischen Urheberrechts.»<sup>111</sup>

Für die Nationalsozialisten spiegelte die Kunst die Wertigkeit des gesamten Volkes wieder. «Hochstehende» bildende Kunst, etwa alter Meister, durfte nicht verändert und in die «Unreinheit» geführt werden. Die neuen Machthaber widmeten ihr Interesse vordringlich der Erhaltung national-wertvoller Kunstwerke, moderne «Mätzchen» galt es nicht zu schützen. Eingeführt wurde auch das Kriterium des überdurchschnittlichen Arbeitskönnens.<sup>112</sup> Kunst kam vom Können und Wollen des Ausdrucks nationalsozialistischer Gesinnung. Künstlerische Gestaltung des Nützlichen musste zu einer «Erhebung in das Reich des Schönen» führen.<sup>113</sup> Da der Führungsanspruch in jeder Hinsicht totalitär war, mussten auch zwangsläufig Kunst und Kultur erhöht werden.

## II. Reichskulturkammer

Das geltende KUG von 1907 war dem Nationalsozialismus hinderlich. Dessen Blut- und Bodenideologie gründete auf einer Verwurzelung im germanischen Volksgut und suchte individuelle Leistungen zu verhindern. Angestrebt wurden die Entpersönlichung von Urhebern und der Entzug von Sonderrechten.

<sup>111</sup> *Julius Kopsch*, Der schaffende Künstler und die Neugestaltung des Urheberrechts, in: Jahrbuch Akademie für Deutsches Recht, 1939/40, S. 155.

<sup>112</sup> Vgl. *Elster*, JR 1934, S. 205.

<sup>113</sup> Vgl. *Hans Vöth*, Industrieaukunst, in: Zeitschrift des Amtes Schönheit der Arbeit, 1938, 2. Jahrgang, Heft 5, September, S. 206.

«Ebenso fremd ist uns die Persönlichkeitsidee eines individualistischen Zeitalters und ihr Rechtswert geworden. Für das nationalsozialistische Recht bedeutet die Persönlichkeit an sich nichts, erst in ihrer Beziehung zur Volksgemeinschaft – als politisches Wesen, als arbeitender und leistender Mensch, als Familienmitglied – findet sie Beachtung und stärksten Schutz für jedes kulturbedeutende Schaffen.»<sup>114</sup>

Geschützt sein konnten im Dritten Reich nur Gestaltungen, die sich förderlich auf die nationalsozialistische (Einheits-)Lebensform auswirkten. Mit der Umsetzung ihrer Ideale standen die Machthaber allerdings vor einem Problem. Denn die Berner Übereinkunft, der Deutschland seit 1886 angeschlossen war, sah nicht vor, dass ein Mitgliedland urheberrechtlichen Schutz etwa von der Frage abhängig machte, ob ein Werk aus ideologischer Sicht schädlich war oder nicht. Derartigen «Zensuren» des Werkbegriffs stand in Deutschland zudem das in § 46 KUG geregelte Sachverständigenwesen im Wege.<sup>115</sup> Die Nationalsozialisten waren folglich auch noch mit der Tatsache konfrontiert, dass nach geltendem Gesetz solche Personen Kunstfragen beantworteten, die ihre Haltung nicht teilten.

Um das gesamte Kulturschaffen so effektiv wie möglich bereinigen und kontrollieren zu können, erließ Propagandaminister Goebbels am 22. September 1933 das Reichskulturkammergesetz.<sup>116</sup> Zwecks Gleichschaltung aller Bereiche des Kulturlebens schuf man auf Basis dieses Gesetzes mit der Ersten Durchführungsverordnung vom 1. November 1933 eine Institution mit sieben Unterkammern. Von den Nationalsozialisten wurde die Einrichtung als dringend notwendiger Kampf gegen den «hemmungslosen Ich-Kult der liberalistischen Epoche» gerechtfertigt. Die neue Weltanschauung müsse sich «mit ihrer Abkehr vom Individualismus und ihrer Ausrichtung auf die Gemeinschaft auch auf das kulturelle Leben auswirken». Man werde «sich damit abfinden müssen, daß ein Eigenleben

<sup>114</sup> *Ernst-August Utescher*, Der Entwurf für ein neues Geschmacksmusterrecht, in: Jahrbuch der Akademie für deutsches Recht 1939/40, S. 166, 167.

<sup>115</sup> Siehe S. 54.

<sup>116</sup> Reichsgesetzblatt S. 661.

der Kultur nicht anzuerkennen ist».<sup>117</sup> Wer Kulturschaffender war, musste fortan der jeweils für ihn zuständigen Einzelkammer angehören. Dies galt für jede Tätigkeit, war sie auch nur gelegentlich oder geringfügig. Wer nicht Kammermitglied war oder ausgeschlossen wurde, durfte einem Kulturberuf nicht nachgehen und konnte daran mit «Polizeigewalt gehindert» werden.<sup>118</sup> Auch eine Kündigung der Mitgliedschaft hatte ein Berufsverbot zur Folge. Eine Arbeitsvermittlung an Nichtmitglieder war unzulässig.<sup>119</sup>

### *III. Urheberrechtliche Reformbestrebungen*

Bereits seit den 1920er Jahren gab es Forderungen nach einer Revision der geltenden Urheberrechtsgesetze, d.h. des LUG von 1901 und des KUG von 1907, so dass im Jahr 1929 gleich vier Privatentwürfe für ein neues deutsches Urheberrechtsgesetz veröffentlicht wurden. Bei den Verfassern handelte es sich um Alexander Elster,<sup>120</sup> Willy Hoffmann,<sup>121</sup> Bruno Marwitz<sup>122</sup> und Wenzel Goldbaum in Zusammenarbeit mit Hans-Erich Wolff.<sup>123</sup>

#### 1. Regierungsentwurf von 1932

Ein Regierungsentwurf aus dem Jahr 1932 sah vor, das LUG und KUG innerhalb eines Gesetzes zu verschmelzen. Nach § 1 sollten die Werke der Literatur, Kunst und der Photographie urheberrechtlichen Schutz genießen. Im Rahmen des § 2 wurde darauf verzichtet, eine allgemeine Begriffsbestimmung der schutzfähigen Werke zu finden. Vielmehr zählte man die einzelnen Arten der schutzfähigen

<sup>117</sup> *Karl-Friedrich Schreiber*, Die Reichskulturkammer, Organisation und Ziele der deutschen Kulturpolitik, 1934, S. 13.

<sup>118</sup> *Hans Hinkel*, Handbuch der Reichskulturkammer, 1937, S. 21.

<sup>119</sup> *Karl-Friedrich Schreiber*, Die Reichskulturkammer, Organisation und Ziele der deutschen Kulturpolitik, 1934, S. 24.

<sup>120</sup> UFITA 2 (1929), S. 652 ff.

<sup>121</sup> Ebenda, S. 659 ff.

<sup>122</sup> Ebenda, S. 668 ff.

<sup>123</sup> Ebenda, S. 185 ff.

Werke auf und verdeutlichte sie, soweit erforderlich, durch Beispiele. Als gemeinsames Merkmal war eine «eigenpersönliche Schöpfung» vorgesehen.

Bezüglich der Sachverständigenkammern sollten die bisherigen Regelungen beibehalten bleiben, so dass die Bestimmung des § 80 im amtlichen Entwurf vollumfänglich dem geltenden § 46 KUG<sup>124</sup> entsprach. In einer anschließenden Begutachtung des Gesetzesentwurfs beschloss der Reichswirtschaftsrat die Bildung einer Reichs-sachverständigenkammer, in der sämtliche Länder vertreten sein sollten. Begrüßt wurde das Merkmal der «eigenpersönlichen Schöpfung». Es sei elastisch genug, um ohne umfangreiche Kasuistik einen optimalen Schutzzumfang für sämtliche Werkarten geben zu können.<sup>125</sup>

## 2. Entwurf des Nationalsozialistischen Juristenbundes von 1934 (NSJ-Entwurf)

Zeitgleich mit dem Reichskulturkammergesetz und seiner Ersten Durchführungsverordnung erarbeiteten im Herbst 1933 Julius Kopsch und Willy Hoffmann den «NSJ-Entwurf eines neuen Deutschen Urheberrechtsgesetzes». Der im Mai 1934 veröffentlichte<sup>126</sup> Entwurf war eine Entgegnung auf den Regierungsentwurf von 1932 und hatte die Anpassung an nationalsozialistische Grundanschauungen zum Ziel.<sup>127</sup> Vor allem Elster, Hoffmann und Kopsch waren die treibenden Kräfte, nationalsozialistische Anschauungen in das bestehende Urheberrechtssystem einzubringen.<sup>128</sup>

Da der Werkbegriff mit Blick auf die Berner Übereinkunft in der Gesetzessprache nicht von NS-Grundsätzen abhängig gemacht werden konnte, sah der NSJ-Entwurf in § 46 weitgehende Mitsprache-

<sup>124</sup> Siehe S. 54.

<sup>125</sup> *Ralf-M. Vogt*, Die urheberrechtlichen Reformdiskussionen in Deutschland während der Zeit der Weimarer Republik und des Nationalsozialismus, 2003, S. 131.

<sup>126</sup> UFITA 7 (1934), S. 382 ff.

<sup>127</sup> *Dr. Julius Kopsch* in seinen Vorbemerkungen, UFITA 7 (1934), S. 382.

<sup>128</sup> *Ernst Hefti*, Das Urheberrecht im Nationalsozialismus, in: Robert Dittrich (Hrg.), *Woher kommt das Urheberrecht und wohin geht es?* 1988, S. 165, 167.

rechte in beruflichen Fragen und prozessuale Weisungsbefugnisse zugunsten der Reichskulturkammern vor:

§ 46

Soweit auf Grund dieses Gesetzes Fragen zu beantworten sind, für die die beruflichen Kenntnisse auf den in § 1 bezeichneten Gebieten maßgeblich sind, sind hierfür diejenigen Organe ausschließlich zuständig, die gemäß dem Reichskulturkammergesetz vom 22. September 1933 und den dazu erlassenen Durchführungsbestimmungen durch den Präsidenten der Reichskulturkammer bestimmt werden. Dies gilt insbesondere für Fragen, die betreffen

- a) das Fachliche des Berufes,
- b) den beruflichen Brauch,
- c) die berufliche Sitte.

Die ordentlichen Gerichte sind an die Feststellungen dieser Organe gebunden.

Die «ausschließliche» Zuständigkeit der genannten Organe hatte zum Ziel, die bisherigen Sachverständigenkammern der Länder bzw. die geplante Bildung einer Reichssachverständigenkammer durch die Reichskulturkammer und ihre Unterorgane zu ersetzen. Es sollten nur noch «verantwortungsbewußte, gekonnte, volksnahe und kämpferische Künstler, die wirklich etwas können und deren außerhalb der Kunst liegendes Wirken nicht gegen die elementaren Normen von Staat, Politik und Gesellschaft verstößt», insbesondere darüber entscheiden können, welche Arbeiten urheberrechtlichen Schutz erhalten und welche nicht.<sup>129</sup> Urheberrechtler wie Hans-Otto de Boor, der später an der Erarbeitung des grundlegenden Entwurfs für die Urheberrechtsreform 1965 beteiligt sein wird,<sup>130</sup> rechtfertigten den geplanten Ersatz der Sachverständigenkammern als «selbstverständlich richtig. Nachdem wir einmal alles, was im geistigen Leben Deutschlands etwas bedeutet [...] in der Reichskulturkammer organisiert haben, brauchen wir die Sachverständigenkammern nicht

<sup>129</sup> Bericht zur Urheberrechtsreform und NSJ-Entwurf eines deutschen Urheberrechtsgesetzes, R 3002, S. 724, Bundesarchiv Berlin.

<sup>130</sup> Siehe S. 79 f.

mehr.»<sup>131</sup> De Boor war auch der Überzeugung, der Urheber sei «für die Reinheit» seines Werkes selbst verantwortlich, solange er lebt.<sup>132</sup>

Die Behauptung, bei den Reform-Diskussionen um das neue Urheberrechtsgesetz sei es nicht primär um den Werkbegriff gegangen,<sup>133</sup> verkennt daher die Tatsachen. Zwar planten die Nationalsozialisten und ihre juristischen Eliteverbände keine Beschränkung des urheberrechtlichen Schutzes auf bestimmte Werkgruppen oder inhaltlicher Art unmittelbar im Gesetzeswortlaut. Sie schufen allerdings mit Hilfe des Reichskulturkammergesetzes ein rasches und wirkungsvolles Instrument nicht nur zur Steuerung des gesamten Kulturschaffens, sondern auch zur Beeinflussung der Rechtsprechung.<sup>134</sup> Vor diesem Hintergrund war es gar nicht erforderlich, den Werkbegriff im Gesetz zu ändern. Es ist daher auch nicht haltbar, in den verschiedenen Kulturkammern nur eine «Vermittlerrolle zwischen den Anliegen der Urheber und den Interessen des Volkes» zu sehen.<sup>135</sup>

### 3. Entwurf der Akademie für Deutsches Recht von 1939 (Akademie-Entwurf)

Der Regierungsentwurf von 1932 wurde der Akademie für Deutsches Recht vorgelegt, welche über insgesamt 80 Einzelausschüsse verfügte.<sup>136</sup> In die Umgestaltung des Urheberrechts waren zwei Aus-

<sup>131</sup> UFITA 7 (1934), S. 382, 427.

<sup>132</sup> Ebenda, S. 426.

<sup>133</sup> So *Ernst Hefti*, Das Urheberrecht im Nationalsozialismus, in: Robert Dittrich (Hrg.), *Woher kommt das Urheberrecht und wohin geht es?* 1988, S.165, 168.

<sup>134</sup> In diese Richtung auch: *Ralf-M. Vogt*, Die urheberrechtlichen Reformdiskussionen in Deutschland während der Zeit der Weimarer Republik und des Nationalsozialismus, 2003, S. 161.

<sup>135</sup> So *Ernst Hefti*, Das Urheberrecht im Nationalsozialismus, in: Robert Dittrich (Hrg.): *Woher kommt das Urheberrecht und wohin geht es?* 1988, S. 165, 179.

<sup>136</sup> Verzeichnis der Ausschüsse und ihrer Mitglieder abgedruckt in: Hans-Rainer Pichinot, *Die Akademie für Deutsches Recht. Aufbau und Entwicklung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft des Dritten Reichs*, 1981, S. 170 ff.

schüsse einbezogen: der Ausschuss für Urheber- und Verlagsrecht<sup>137</sup> und der übergreifende<sup>138</sup> Ausschuss für Geistiges Eigentum.<sup>139</sup> Neben Rechtsanwälten gehörten auch Richter zu den Mitgliedern. So war im Ausschuss für Geistiges Eigentum Fritz Lindenmaier aktiv, der seit 1926 Reichsgerichtsrat war und ab 1937 den Vorsitz des ersten Zivilsenates beim RG führte. Der Ausschuss für Urheber- und Verlagsrecht sah seine «Hauptaufgabe» in der Prüfung, inwieweit ihm vorgelegte Entwürfe «in ihrer Grundeinstellung nationalsozialistischer Rechtsauffassung entsprachen».<sup>140</sup>

#### *a) Ersatz der Sachverständigenkammern durch die Reichskulturkammer*

Bereits anlässlich der ersten Sitzung im Februar 1934 stand fest, es «dürfte wohl kein Bedenken dagegen bestehen, an Stelle der [...] allgemein genannten Körperschaft des öffentlichen Rechts die Reichskulturkammer als Hüterin der Rechte der Volksgemeinschaft an Werken von allgemeiner nationaler Bedeutung zu benennen».<sup>141</sup> Daher wurde die Konzeption begrüßt, in Urheberrechtsstreitigkeiten das öffentliche Interesse durch einen Vertreter der Reichskulturkammer wahrnehmen zu lassen, «weil auf diese Weise erreicht werden kann, daß die Entscheidungen der Gerichte von dem Geist getragen werden, in dem das Gesetz aufgebaut wird und die Recht-

<sup>137</sup> Vorsitzender: G. Kilpper; Stellv. Vorsitzender: Richard Moser v. Filseck; Mitglieder: Bars, Otto de Boor, H. Gebhard, Ernst Heymann, Willy Hoffmann, Hanns Johst, Georg Klauer, Klitzsch, Julius Kopsch, Lehnich, Herbert Meyer, Philipp Möhring, Walter Plugge, J. Richter, Rudloff, Ernst Schulte-Strathaus, jun. L. Sellier, Schmid-Leonhardt, Götz-Otto Stoffregen.

<sup>138</sup> Für das gesamte Gebiet des geistigen Schaffens im Dezember 1936 eingerichteter Akademie-Ausschuss (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht).

<sup>139</sup> Vorsitzender: v. Kniersen; Mitglieder: Axster, Otto de Boor, Gerdes, Ernst Heymann, Gustav Kilpper, Klauer, Kühnemann, Oswald Lehnich, Fritz Lindenmaier, Richard Moser v. Filseck, Neumerkel, Franz Redies, K.A. Riemschneider, Ernst-August Utescher, Paul Wiegand.

<sup>140</sup> Ausschuss für Urheber- und Verlagsrecht, Bericht über die erste Sitzung des Ausschusses vom 16. und 17. Februar 1934, R 3002/705, Bundesarchiv Berlin.

<sup>141</sup> Ausschuss für Urheber- und Verlagsrecht, Bericht über die erste Sitzung des Ausschusses vom 16. und 17. Februar 1934, Bundesarchiv Berlin, R 3002/705.

sprechung sich in gleicher Linie mit der Verwaltungspraxis der Reichskulturkammer und ihrer Fachkammern bewegt.»<sup>142</sup> Ebenso werde «zweckmäßigerweise die Reichskulturkammer mit ihren Fachkammern in § 81 an Stelle der bisherigen Sachverständigenkammern einzusetzen sein, zumal dort noch von obersten Landesbehörden u. dgl. die Rede ist, die nicht mehr bestehen».<sup>143</sup> In der Tat hatten die Länderverwaltungen aufgrund der Gleichschaltung bereits ihre Befugnisse verloren. In dem Entwurf der Akademie war die «Mitwirkung der Reichskulturkammer», d.h. der vollständige Ersatz der bisherigen Sachverständigenkammern, wie folgt formuliert:<sup>144</sup>

§ 81 a

(1) Die Fortentwicklung des Urheberrechts, insbesondere auch durch Gestaltung von Normalverträgen, zu pflegen, ist Aufgabe der Reichskulturkammer.

(2) Die Reichskulturkammer kann, gegebenenfalls unter Mitwirkung anderer zuständiger Reichsminister, Sachverständigenausschüsse zur Abgabe sachverständiger Gutachten bilden.

(3) Die Reichskulturkammer ist befugt, in Rechtsstreitigkeiten, in denen ein Anspruch aufgrund dieses Gesetzes erhoben wird, einen Vertreter zu entsenden, der auf sein Verlangen jederzeit gehört werden muß.

Ein Repräsentant der Reichskulturkammer erläuterte, an Stelle konkreter Gesetzesregelungen soll für jeden Einzelfall nur die «große Linie» aufgezeigt werden, «wie das Recht des geistig schöpferischen Menschen gegenüber der Volksgemeinschaft und gegenüber den Gruppen, die seine Schöpfung wirtschaftlich verwerten, abzugrenzen ist». Der Gesetzgeber könne «darauf vertrauen, daß die einzelnen Kammern den Gemeinschaftsgedanken in den Vordergrund stellen».<sup>145</sup>

<sup>142</sup> Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht, 1935, S. 203.

<sup>143</sup> Ausschuss für Urheber- und Verlagsrecht, Bericht über die erste Sitzung des Ausschusses vom 16. und 17. Februar 1934, Bundesarchiv Berlin, R 3002/705.

<sup>144</sup> *Werner Schubert*, Akademie für Deutsches Recht 1933–1945, Protokolle der Ausschüsse für den Gewerblichen Rechtsschutz, Band IX, 202, S. 584.

<sup>145</sup> Ausschuss für Urheber- und Verlagsrecht, Bericht über die erste Sitzung des Ausschusses vom 16. und 17. Februar 1934, R 3002/705, Bundesarchiv Berlin.

In der Diskussion war von notwendiger «Zensur» und «Reinerhaltung» national wichtiger Werke durch die Reichskulturkammer die Rede. Zitiert wurde Richard Strauss, der beispielsweise das «Dreimädelhaus» ansah als «ein Verbrechen, das ausgetilgt werden müsse», und zwar durch die Reichskulturkammer. Auch eine Aufführung von «Hamlet» im Frack hielt man für eine Aufführung, «die geradezu zu einer unsittlichen Herabwürdigung von edlen Werken ausarten» könne und als «Missbrauch» des Originals zu werten sei.<sup>146</sup> Am besten könne die Reichskulturkammer darüber entscheiden, «ob ein Standesgenosse [...] ein Standesdelikt begangen hat, wenn er sich an ererbtem Material sehr wertvollen Inhaltes vergreift». Man könne sich innerhalb der berufsständischen Organisation auf den Rat des Kultursenates verlassen, «der wirklich als ein Rat der Alten von der Volksgemeinschaft her betrachtet werden kann, und weiß das, was die Volksgemeinschaft im Einzelfall verlangt [...]».<sup>147</sup>

### *b) Eigenpersönliche Prägung*

In der ersten Sitzung des Ausschusses für Urheber- und Verlagsrecht drängte die anwesende Reichskammer der bildenden Künste darauf, den Begriff des «Kunstgewerbes» durch «Kunsth Handwerk» zu ersetzen. Zur Begründung hieß es schlicht: «Unter Kunstgewerbe kann sich die Kammer nichts mehr vorstellen.»<sup>148</sup> Ein Rechtsanwalt forderte zudem, «man sollte schärfer darauf hinweisen, daß das zu schützende Werk in seiner Formgebung eine eigenpersönliche Schöpfung sein muß».<sup>149</sup> So hielt in den Akademieentwurf der Begriff der «eigenpersönlichen Prägung» Einzug.

<sup>146</sup> Ausschuss für Urheber- und Verlagsrecht, Bericht über die erste Sitzung des Ausschusses vom 16. und 17. Februar 1934, R 3002/705, Bundesarchiv Berlin.

<sup>147</sup> Ebenda, S. 10.

<sup>148</sup> Akademie für Deutsches Recht, Ausschuss für Urheber- und Verlagsrecht, Bericht über die erste Sitzung des Ausschusses vom 16. und 17. Februar 1934, S. 12, S. 12, R 3002/705, Bundesarchiv Berlin.

<sup>149</sup> Ebenda.

Die «eigenpersönliche Prägung» wurde als Resultat der ersten Ausschusssitzung gewählt, um zu verdeutlichen, dass der Ausdruck der schöpferischen Persönlichkeit in dem Werk das Wesentliche sei.<sup>150</sup> Mit dieser Anforderung wollte die Akademie den Worten des Führers in seinem Werk «Mein Kampf» gerecht werden, wo es auf S. 497 hieß, «daß für die Menschheit der Segen nie in der Masse lag, sondern in ihren schöpferischen Köpfen ruhte, die daher in Wirklichkeit als die Wohltäter des Menschengeschlechts anzusprechen sind».<sup>151</sup>

### c) Gegenseitiger Ausschluss von Urheber- und Musterschutz

Der Vorsitzende des Fachausschusses für Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht *Ernst-August Utescher* bezeichnete das Geschmacksmuster als «kleines Urheberrecht», welches in einem ähnlichen Verhältnis stehe, wie das Gebrauchsmuster zum Patent.<sup>152</sup> Er begrenzte den urheberrechtlichen Schutz auf «neuzeitliches» Kunstgewerbe, welches von der «Blütezeit des Altertums» zeuge und deshalb eine Erhöhung verdiene.<sup>153</sup> Zudem setzte er sich dafür ein, dass Muster- und Urheberrechtsschutz fortan nicht mehr zusammenfallen können:

«Wir können eine Skulptur oder ein Gemälde, das so etwas wie einen Ewigkeitswert besitzt, nicht auf eine Stufe mit einem von Geschmackssinn glücklich geformten Massenerzeugnis stellen. [...] Da das Urheberrecht Schöpfungen des Kunstgewerbes umfaßt, wodurch ein Teil der geschmacksmusterfähigen Erzeugnisse gedeckt werden könnte, so muß hier im Interesse der Rechtsklarheit eine Abgrenzung festgelegt werden. Wer den Geschmacksmusterschutz für sein neues Erzeugnis erwirbt, verzichtet damit auf den Schutz aus dem Urheberrecht [...]. Damit wird gleichzeitig

<sup>150</sup> *Ralf-M. Vogt*, Die urheberrechtlichen Reformdiskussionen in Deutschland während der Zeit der Weimarer Republik und des Nationalsozialismus, 2004, S. 227.

<sup>151</sup> Mit Hitler-Zitat in: Bericht über die Beratungen und Vorschläge des Ausschusses für Urheber- und Verlagsrecht für die Neugestaltung des deutschen Urheberrechtsgesetzes, GRUR 1939, S. 256.

<sup>152</sup> Was nicht der Entstehungsgeschichte des Gebrauchsmusters entsprach, siehe S. 46 ff.

<sup>153</sup> *Ernst-August Utescher*, Der Entwurf für ein neues Geschmacksmustergesetz, Jahrbuch der Akademie für deutsches Recht 1939/40, S. 166, 168–169.

das Urheberrecht von Kleinigkeiten entlastet und auf die Ebene des Kunstschutzes gehoben.»<sup>154</sup>

Keiner der Gesetzesentwürfe trat in Kraft, was allerdings nicht bedeutet, dass sich nationalsozialistische Anschauungen nicht haben realisieren können. Denn die Rechtsprechung hielt sich an die Zielsetzung des Reichskulturkammergesetzes.<sup>155</sup> So verpflichtete der erste Zivilsenat des RG im Jahr 1936 einen jüdischen Regisseur zur Rückzahlung einer Vergütung, weil der Filmproduzent aufgrund veränderter politischer Verhältnisse vom Rücktrittsrecht berechtigterweise Gebrauch gemacht habe.<sup>156</sup>

#### *IV. Erster Zivilsenat des RG*

Das RG ging im Verlaufe der 1930er Jahre zu einer restriktiven urheberrechtlichen Rechtsprechung über, eingeleitet mit der Entscheidung zum Gropius-Türdrücker. Der von Fritz Lindenmaier<sup>157</sup> geführte und mit mehreren Mitgliedern der NSDAP besetzte<sup>158</sup> erste

<sup>154</sup> *Ernst-August Utescher*, Der Entwurf für ein neues Geschmacksmustergesetz, Jahrbuch der Akademie für deutsches Recht 1939/40, S. 166, 168–169.

<sup>155</sup> *Artur-Axel Wandtke*, Einige Aspekte zur Urheberrechtsreform im Dritten Reich, UFITA 2002 II, S. 451, 470.

<sup>156</sup> Mit einer Huldigung des Nationalsozialismus in den Entscheidungsgründen: RG UFITA 8 (1936), S. 368 ff.

<sup>157</sup> Lindenmaier führte den Vorsitz des ersten Zivilsenates ab Januar 1937 bis zu seiner Schließung in 1945. Seit dem 1. Mai 1937 war er Mitglied der NSDAP. Zudem gehörte Lindenmaier dem NS-Rechtswahrerbund und NS-Altherrenbund an (PERS 101/39834, S. I R; PERS 101/39834, S. I R; Personalakte, R 3002, Nr. 533, Bd. 1, S. 6, 7, Bundesarchiv Berlin). In der Akademie für Deutsches Recht war Lindenmaier in vier Ausschüssen aktiv: Seit Beginn 1935 im Patentrechtsausschuss, seit Sommer 1936 im Ausschuss für Seeverkehrsrecht und seit Anfang 1934 im Seerechtausschuss, dessen Vorsitz er seit Sommer 1936 führte, sowie im Ausschuss für Geistiges Eigentum (PERS 101/39834, S. I R; Personalakte, R 3002, Nr. 533, Bd. 1, S. 92, 98, Bundesarchiv Berlin). Der erste Zivilsenat war zuständig für Gebrauchsmuster-, Patent-, Urheber-, See- und Seeverkehrsrecht.

<sup>158</sup> Ältester im ersten Zivilsenat des RG war Heinrich Delius, Mitglied im Nationalsozialistischen Rechtswahrerbund. Robert Siller trat bereits im Jahr 1933 der NSDAP bei, ehe er 1936 zum Reichsgerichtsrat ernannt wurde. Parteimitglieder waren seit 1933 auch Edmund Bryde und Leo Brandenburg (*Klaus-Detlef Godau-Schüttke*, Der Bundesgerichtshof – Justiz in Deutschland, 2005, S. 65–67.)

Zivilsenat verschärfte die Anforderungen an den Kunstschutz, indem er Handwerksleistung und Kunst in ein Ausschlussverhältnis brachte. Zudem erklärte er die – in § 46 KSchG geregelte – Einholung von Gutachten der Sachverständigenkammern für unnötig und ersetzte sie durch die Sicht des durchschnittlichen «Volksgenossen».

### 1. Horst-Wessel-Lied

Im Dezember 1936 entschied der erste Zivilsenat des RG über die Frage urheberrechtlichen Schutzes betreffend das Horst-Wessel-Lied.<sup>159</sup> Hierbei handelte es sich um ein nationalsozialistisches Lied, das seit etwa 1930 ein Kampflied der SA war und sich später zur Parteihymne der NSDAP entwickelte. Es trug seinen Namen nach dem SA-Mann Horst Wessel, der den Text auf der Basis älterer Melodien verfasst hatte. Es gab einige stilistische Ungereimtheiten in der Sprache und im Aufbau der Melodie. Beide Vorinstanzen hatten urheberrechtlichen Schutz abgelehnt. Das Horst-Wessel-Lied wurde wegen der starken Übereinstimmungen mit älteren Melodien nicht als eigenständig schutzfähige Bearbeitung gesehen. Der erste Zivilsenat des RG sprach hingegen Urheberrechtsschutz zu. Da er die vom Berufungsgericht festgestellten Widersprüche einräumen musste, griff er zwecks Begründung des Werkcharakters auf besondere Wirkungen und Stimmungen zurück, die das Lied (auf das deutsche Volk) entfalten sollte:

«[...] entstanden ist ein packendes, fortreibendes, begeisterndes Kampflied. Auch diese Wirkung auf das Volk im großen, der Widerhall, den die Formschöpfung, die Stimmung, die sie erzeugt, dürfen bei der Messung des urheberrechtlichen Gewichts nicht unbeachtet bleiben.»<sup>160</sup>

Der erste Zivilsenat des RG setzte in dieser Entscheidung nationalsozialistische Maßstäbe um.<sup>161</sup> Denn der Aspekt des «Wirkens auf

<sup>159</sup> RGZ 153, S. 71 ff.

<sup>160</sup> RG 153, S. 71, 77.

<sup>161</sup> *Artur-Axel Wandtke* sieht darin eine «Bestrebung, den Werkbegriff zu verwässern» in: Einige Aspekte zur Urheberrechtsform im Dritten Reich, UFITA II, (2002), S. 451, 467.

das Volk im großen» ist Ausdruck der Sozialgebundenheit<sup>162</sup> des Urheberrechts: Das Urheberrecht wurde gesehen in dem «Verhältnis zwischen dem Werkschöpfer, der ausstrahlt, und der Gemeinschaft, die empfängt». Dem Willen zum Wirken entspreche das Recht am Werk, das aktiven Gehalt habe und positiv gerichtet sei. Es schütze die soziale Funktion des schaffenden Künstlers, «den Blutkreislauf, der sich zwischen schöpferischem Individuum und Volksgemeinschaft abspielt». In Grenzfällen sollte nicht abstrakt-ästhetisch, sondern unter Berücksichtigung des konkreten «sozialen Tatbestandes» gewürdigt werden.<sup>163</sup>

## 2. Hitler-Portrait

Im Jahr 1942 entschied der erste Zivilsenat des RG über die Frage, ob die Benutzung einer Lichtbildaufnahme von Adolf Hitler als Vorlage für ein Ölgemälde, von dem später Postkarten und Bilder größeren Formates gewerbsmäßig hergestellt wurden, eine unerlaubte Nachbildung oder freie Benutzung war. Da ein Lichtbild auch dann Schutz nach § 1 KUG genoss, wenn es keinerlei charakteristische Eigenart aufwies, musste nach Auffassung des Senates «weiter als rechtlich möglich angesehen werden, daß ein unter Benutzung des Lichtbildes geschaffenes Gemälde ihm gegenüber selbst dann noch eine eigentümliche Schöpfung sein kann, wenn es selbst nicht den Rang eines Kunstwerkes erreicht».<sup>164</sup> Den Rang eines Kunstwerkes forderte das RG also in dem hier gegebenen Sachverhalt nicht. Der erste Zivilsenat nahm eine freie Benutzung an und begründete diese mit «Art und Maß von innerer Wesensschau des Dargestellten» im Gemälde. Der Kopf des Führers sei zwar der zeichnerischen Grundlage nach aus dem Lichtbild entnommen, «ihm gegenüber aber durch besondere malerische Mittel ins Charakteristischere, innerlich Gespanntere und Kraftvollere gesteigert» worden. Dies reiche aus,

<sup>162</sup> Siehe auch S. 60 f.

<sup>163</sup> *Julius Kopsch*, Der schaffende Künstler und die Neugestaltung des Urheberrechts, in: Jahrbuch Akademie für Deutsches Recht 1939/40, S. 152, 163.

<sup>164</sup> RG I 4/42, 28. April 1942, Bundesarchiv Berlin.

um das Führer-Gemälde dem Lichtbilde gegenüber als eigentümliche Schöpfung erscheinen zu lassen.<sup>165</sup>

### 3. Besteck «Sofia» (September 1939)

Der erste Zivilsenat schloss sich im September 1939 den vorinstanzlichen Versagungen urheberrechtlichen Schutzes für ein schlicht-modernes Essbesteck an,<sup>166</sup> welches von der nationalen und internationalen Fachpresse mit höchster Anerkennung ausgezeichnet war.<sup>167</sup>



Besteck «Sofia», Firma Lutz & Weiss, 1932.

Das LG hatte zur Kunstwerkeigenschaft ein gerichtliches Gutachten eingeholt, allerdings nicht bei der nach § 46 KUG zuständigen Sachverständigenkammer, sondern beim Präsidenten der Reichskammer der bildenden Künste, Adolf Ziegler.<sup>168</sup> Ziegler hatte Kunstschutz ohne Begründung abgelehnt, so dass das Gutachten im entscheidenden Punkt nicht ergiebig war.<sup>169</sup> Das LG wies dennoch

<sup>165</sup> RG I 4/42, 28. April 1942, Bundesarchiv Berlin.

<sup>166</sup> RG GRUR 1940, S. 59.

<sup>167</sup> Angaben aus Originalakte des RG I 42/39, R 3002/25992, Bundesarchiv Berlin.

<sup>168</sup> Ziegler war hauptverantwortlich für die Beschlagnahme «Entarteter Kunst».

<sup>169</sup> OLG Karlsruhe, 2 U 204/38, R 3002/25992, Bundesarchiv Berlin, S. 8–9.

die Klage mangels Kunstwerkschutz ab, ohne ein weiteres Gutachten einzuholen. Das Berufungsgericht räumte in seiner Entscheidung vom 25. Januar 1939<sup>170</sup> zwar ein, dass die Gestaltung eines Bestecks grundsätzlich unter Kunstschutz fallen könne. Der Berufungssenat sprach sogar dem streitigen Besteck eine «eigenpersönliche Schöpfung» zu, die «ästhetisch wirkt» und «geeignet ist, das ästhetische Gefühl zu befriedigen». Es dürfe aber «nicht anerkannt werden, daß das Besteck deshalb nach den im Leben herrschenden Anschauungen als Kunstwerk betrachtet werden kann».<sup>171</sup> Der Berufungssenat selbst stelle an den Begriff des Kunstwerks Anforderungen, welche über die Gestaltung der Erzeugnisse des Kunstgewerbes «weit hinausgehen».<sup>172</sup> Das RG bestätigte die Entscheidung und führte aus, für «die im Leben herrschenden Anschauungen» zwecks Feststellung urheberrechtlicher Schutzfähigkeit sei der Personenkreis des für Kunst empfänglichen und mit Kunst einigermaßen vertrauten «Volksgenossen»<sup>173</sup> maßgeblich.<sup>174</sup>

Erst Anfang der 1940er Jahre wurden die erhöhten Anforderungen an den Kunstschutz von den Instanzgerichten übernommen.

#### 4. Zwischenergebnis und Ausblick

Beginnend mit der Türdrücker-Entscheidung von Januar 1933 erhöhte das RG die Anforderungen an den urheberrechtlichen Schutz für moderne Gebrauchsprodukte und setzte beim Werkbegriff nationalsozialistische Maßstäbe um. Ebenfalls entgegen dem geltenden KUG beauftragte das RG die Reichskulturkammer mit der Erstellung von Gutachten und ging im weiteren Verlauf dazu über, ohne Sachverständige zu entscheiden.

Die strenge Rechtsprechung des ersten Zivilsenats des RG sowie die maßgebliche Sichtweise des «Volksgenossen» bzw. Durch-

<sup>170</sup> OLG Karlsruhe, 2 U 204/38, R 3002/25992, Bundesarchiv Berlin.

<sup>171</sup> Ebenda, S. 9.

<sup>172</sup> Ebenda.

<sup>173</sup> Seit den 1950er Jahren ohne nähere Reflektion abgelöst durch den «Menschen».

<sup>174</sup> RG GRUR 1940, 59.

schnittbetrachters in Kunstfragen an Stelle von Sachverständigen werden zu Beginn der 1950er Jahre als «endgültiges Ergebnis der Rechtsentwicklung» gelten.<sup>175</sup> Damit wird die Rechtsprechung ein belastetes «Erbe» antreten. Eine Prüfung auf Übereinstimmung der genannten Rechtsentwicklung<sup>176</sup> mit dem KUG wird selbst während der Urheberrechtsreform im Jahr 1965 nicht stattfinden.

#### D. Nachkriegsjahre

In den 1950er Jahren kam die «freie Form» auf. Es entstanden organische und skulpturale Objekte, die ihre Wurzeln in der bildenden Kunst hatten. Dazu gehörte die vom Bildhauer Fritz Heidenreich für Rosenthal entworfene Vase «Schwangere Helene». Der erste Zivilsenat des BGH wird der skulpturalen Vase im Dezember 1958 urheberrechtlichen Schutz versagen.<sup>177</sup> Denn er wird die strengen Kriterien des RG aus den 1930er und 1940er Jahren aufrechterhalten, von denen er behaupten wird, sie seien «in ständiger Rechtsprechung» gefordert worden.



Rosenthal-Werbefoto

<sup>175</sup> Hans Werner, Die Geschichte des deutschen Geschmacksmusterrechts unter Berücksichtigung der Entwürfe und Vorschläge zur Änderung des Gesetzes vom 11. Januar 1876, 1954, S. 36.

<sup>176</sup> Mit den Worten der Nationalsozialisten «der großen Linie».

<sup>177</sup> GRUR 1959, 289 ff.

### *I. Kritik an der strengen Rechtsprechung des RG*

Die Rechtslehre kritisierte bereits in den ersten Nachkriegsjahren die strengen urheberrechtlichen Kriterien des ersten Zivilsenates des RG.<sup>178</sup> Insbesondere die Entscheidung zum «Sofia»-Besteck<sup>179</sup> aus dem Jahr 1940 wurde offen als Fehlentwicklung angeprangert. Der erste Zivilsenat RG habe das Besteck zwar als neue und eigentümliche Gestaltung im Sinne des Mustergesetzes angesehen, die auch sehr wohl dazu geeignet sei, das ästhetische Gefühl zu befriedigen. Er habe aber eine schöpferische Leistung von solchem Range verneint, dass nach der im Leben herrschenden Auffassung von Kunst gesprochen werden könne. Es bestünden keinerlei Gründe dafür, einen Unterschied zwischen kunstgewerblichem Objekt und Geschmacksmustern zu machen, «von dem auch die zuständigen höchsten Gerichte und Fachjuristen bisher nicht zu sagen vermochten, worin er denn bestehe.»<sup>180</sup> Insbesondere Albert Osterrieth, Erwin Riezler und Philip Allfeld blieben ihrer Überzeugung treu, dass eine Abgrenzung zwischen kunstgewerblichen Erzeugnissen und Geschmacksmustern überhaupt nicht möglich sei, mit der Folge, dass auch die so genannte kleine Münze urheberrechtlich geschützt werden müsse.<sup>181</sup>

Gegen das im Entwurf der Akademie von 1939 eingeführte Kriterium der «eigenpersönlichen Prägung» sprach sich mehrfach Eugen Ulmer aus. Für ihn genügte «Individualität» eines Werkes, welche auf einer geistigen Leistung beruhe, aber nicht mit dem «Stempel der Persönlichkeit des Urhebers» gleichgesetzt werden dürfe.<sup>182</sup> Ulmer forderte zudem die Wiedereinrichtung der durch die Nationalsozialisten ausgeschalteten Sachverständigenkammern nach § 46

<sup>178</sup> Alois Troller, *Kunstgewerbe und Geschmacksmuster*, GRUR 1949, S. 167 ff.; im weiteren Verlauf auch Ekkehard Gerstenberg, *Der Begriff des Kunstwerks in der bildenden Kunst. Ein Beitrag zur Abgrenzung zwischen Kunstschutz und Geschmacksmusterschutz*, GRUR 1963, S. 245, 247 und 248; *ders.*, *Industrielle Formgebung und Urheberrecht. Der Betriebs-Berater. Sonderdruck aus Heft 11/1964*, S. 441.

<sup>179</sup> RG GRUR 1940, 59.

<sup>180</sup> Alois Troller, *Kunstgewerbe und Geschmacksmuster*, GRUR 1949, S. 167, 170.

<sup>181</sup> Laut Eugen Ulmer, *Urheber- und Verlagsrecht*, 1951, S. 2–3.

<sup>182</sup> Eugen Ulmer, *Urheber- und Verlagsrecht*, 1951, S. 77 und 82.

KUG. Vorgänger und Vorbild sei der seit 1837 bestehende Preußische Sachverständigenverein, «dessen Gutachten wesentliche Bedeutung für die urheberrechtliche Rechtsprechung gewonnen haben».<sup>183</sup>

## II. Urheberrechtliche Reformarbeiten

Durch den Krieg kamen die Reformarbeiten zum Stillstand. Sie wurden nach Gründung der Bundesrepublik durch das Bundesjustizministerium die in den 1930er Jahren begonnenen Reformarbeiten zum Urheberrechtsgesetz wieder aufgenommen.<sup>184</sup> Zu diesem Zweck wurde im Jahr 1950 eine Sachverständigenkommission für Urheberrecht gebildet. Diese 19-köpfige Kommission bestand nur aus Privatpersonen, Vertreter der Interessenverbände waren nicht beteiligt. Großes Interesse an einer Mitarbeit zeigte Fritz Lindenmaier, mittlerweile bereits Mitglied des ersten Zivilsenates des BGH.<sup>185</sup> So weit ersichtlich,<sup>186</sup> wurde eine entsprechende Anregung im Bundesjustizministerium jedoch nicht aufgenommen.

### 1. Berliner Entwurf von März 1951

Im März 1951 hatte die Kommission einen Urheberrechtsentwurf erarbeitet, der unveröffentlicht blieb. Grundlage für die Reformarbeiten war nicht der Regierungsentwurf von 1932,<sup>187</sup> sondern der Akademie-Entwurf von 1939.<sup>188</sup> Dies ergab sich sowohl aus dem Titel «Entwurf eines Urheberrechtsgesetzes (Auf der Grundlage des im Jahre 1939 veröffentlichten Entwurfs der Akademie für Deutsches Recht)» als auch aus der Begründung, welche von «Neufas-

<sup>183</sup> Ebenda, S. 46–47.

<sup>184</sup> *Manfred Rehbinder/Alexander Peukert*, Urheberrecht, 17. Aufl., S. 24, Rdn. 65.

<sup>185</sup> Siehe S. 88.

<sup>186</sup> Vorhanden ist nur eine Anfrage von Sellier unter dem 23. Februar 1951, B 141/37940, Bundesarchiv Koblenz.

<sup>187</sup> Siehe S. 63 f.

<sup>188</sup> Siehe S. 66 ff.

sung» bzw. «Änderung» sprach.<sup>189</sup> Ein nur vierköpfiger «kleiner Ausschuss» redigierte die Vorlage, ebenfalls unter Ausschluss der Öffentlichkeit. Das Gremium bestand aus dem ehemaligen aktiven Mitglied der Akademie für Deutsches Recht Hans-Otto de Boor, Herbert Kühnemann, der von 1932 bis 1945 im Reichsjustizministerium gearbeitet hatte, Margarete Freiin von Erffa und einem Mitglied des Bundesjustizministeriums.

Das Bundesjustizministerium hatte also in den unmittelbaren Nachkriegsjahren keine Bedenken, ehemalige aktive Mitarbeiter der Akademie für Deutsches Recht mit der anstehenden Urheberrechtsreform zu betrauen und den Akademie-Entwurf als Basis heranzuziehen. In neuzeitlicher Literatur findet sich die unhaltbare Verharmlosung, bereits der Ausschuss der Akademie für Deutsches Recht habe «seinerzeit einen gegenüber dem LUG und KUG durchaus fortschrittlichen Entwurf ausgearbeitet, der schärfer als je zuvor den Schutz von Werk und Urheber gesetzlich festzulegen versuchte.»<sup>190</sup> Der Akademie-Entwurf sei, «von der Einbeziehung nationalsozialistischer Institutionen, wie des Reichsministers für Volksaufklärung und Propaganda und der Reichskulturkammer in den Entwurfstext und der einleitenden Verbeugung des Berichts vor dem «Führer» abgesehen, durchaus von Sachlichkeit und Ernsthaftigkeit des Bemühens um eine angemessene Regelung des Urheberrechts geprägt, die ihm fortbestehende Bedeutung im Rahmen der Reformarbeiten am deutschen Urheberrecht sicherten.»<sup>191</sup>

Das Gremium übernahm unmittelbar die Forderung der Akademie für Deutsches Recht, dass Werke der Kunst «Schöpfungen persönlicher Prägung» sein müssen. Einwände gegen dieses Kriterium erhob zunächst Eugen Ulmer, weil dadurch die «kleine Münze»

<sup>189</sup> Kleiner Ausschuss der Sachverständigenkommission für Urheberrecht, Entwurf eines Urheberrechtsgesetzes (Auf der Grundlage des im Jahre 1939 veröffentlichten Entwurfs der Akademie für deutsches Recht), Berlin, März 1951, S. 40, B 141/2551, Bundesarchiv Koblenz.

<sup>190</sup> *Catharina Maracke*, Die Entstehung des Urheberrechtsgesetzes von 1965, 2002, S. 724.

<sup>191</sup> Ebenda, S. 61.

schutzlos gestellt werde.<sup>192</sup> Er zog den Begriff der «persönlichen Schöpfung» vor.<sup>193</sup> Auch Philipp Möhring sprach sich gegen das Erfordernis der «persönlichen Prägung» aus:

«Sowohl der Akademieentwurf wie auch der Entwurf des kleinen Ausschusses wollen im Gegensatz zum RJM-Entwurf 1932 die Schutzfähigkeit eines Werkes davon abhängig machen, daß es sich um eine Schöpfung eigenpersönlicher Prägung (Akademieentwurf) bzw. persönlicher Prägung handele. Damit wird im Gegenteil zum bisherigen Recht der Schutz davon abhängig gemacht, daß Werke eine besondere Bewertung erfahren müssen. [...] Die Einfügung eines solchen Bewertungselementes kann unter Umständen dazu führen, daß in der Rechtsprechung eine subjektive künstlerische Auffassung Werken Schutz versagt, die dieser Auffassung nicht entsprechen, vergleiche z.B. entartete Kunst».<sup>194</sup>

Der erste Zivilsenat des BGH schloss sich der Forderung nach einem Streichen der «persönlichen Prägung» an. Der mit Fritz Lindenmaier besetzte Senat hielt allerdings eine Hervorhebung des schöpferischen Elementes für «mindestens zweckmäßig».<sup>195</sup> Und entgegen seiner Stellungnahme aus August 1951 wird der erste Zivilsenat nur drei Jahre später in einer Stellungnahme zum Referentenentwurf die Gesetzesfassung «geistige Schöpfungen eigentümlicher Prägung» für notwendig halten<sup>196</sup> und dieses Merkmal in der Damenmäntel-Entscheidung auch zur Anwendung bringen.<sup>197</sup>

Auch der Berliner Entwurf 1951 wurde im Bundesjustizministerium vertraulich behandelt. Zahlreiche Personen und Verbände baten schriftlich um Übersendung des jeweils aktuellen Entwurfs. Das Ministerium verweigerte jedoch jegliche Einsichtnahme, u.a. mit

<sup>192</sup> *Eugen Ulmer*, Stellungnahme zu dem Entwurf eines Urheberrechtsgesetzes (Entwurf des kleinen Ausschusses der Sachverständigenkommission für Urheberrecht), 31. Juli 1951, B 141/2562, Bundesarchiv Koblenz.

<sup>193</sup> Ebenda.

<sup>194</sup> *Philipp Möhring*, Stellungnahme zum Entwurf des kleinen Ausschusses, B 141/2562, Bundesarchiv Koblenz.

<sup>195</sup> I. Zivilsenat BGH, Stellungnahme zum Entwurf eines Urheberrechtsgesetzes, August 1951, B 1412/2562, Bundesarchiv Koblenz.

<sup>196</sup> Siehe S. 87.

<sup>197</sup> BGH GRUR 1955, 445 ff.

dem Argument, es handele sich dabei «nur um ein sehr vorläufiges Werk, das voraussichtlich noch erheblich geändert werden wird».<sup>198</sup>

## 2. Rengsdorfer Entwurf von September 1951

Nach Eingang aller Stellungnahmen tagte der «kleine Ausschuss» ein weiteres Mal. Entgegen den Forderungen von Ulmer, Möhring und dem ersten Zivilsenat des BGH hielten de Boor und die weiteren drei Mitglieder an der Definition des Werkes als «Schöpfungen persönlicher Prägung» fest. In dem wiederum unveröffentlichten Rengsdorfer Entwurf wurde der Begriff verfestigt, indem alle Formulierungen des Berliner Entwurfs von März 1951, in denen von «persönlicher Schöpfung» die Rede gewesen war, durch die «persönliche Prägung» ersetzt wurden.<sup>199</sup>

Im Anschluss an die Beratungen der Sachverständigenkommission wurde erstmals die Öffentlichkeit über den Abschluss der Arbeiten informiert. Da weite Kreise aus der Kultur und Industrie ein großes Interesse an der Urheberrechtsreform hatten, kam dort Unsicherheit über die späte Unterrichtung auf. Im Dezember 1951 fand am Firmensitz der AEG in Frankfurt eine Diskussion mit Schwerpunkt der neuen Vervielfältigungstechniken statt. Trotz einer Flut von Nachfragen weiterer Interessengruppen hielt das BJM auch den zweiten Entwurf des «kleinen Ausschusses» zurück.<sup>200</sup>

## 3. Forderung der Wiedererrichtung von Sachverständigenkammern

Nur wenige Jahre nach Kriegsende kam die Forderung nach einer Wiedererrichtung von Sachverständigenkammern auf. Daher startete das BJM im Juli 1950 eine Rundfrage bei allen Landesjustizverwaltungen. Es wurde um Mitteilung gebeten, ob noch Sachverständi-

<sup>198</sup> Anfrage vom 9. Mai 1951 und Antwort vom 15. August 1951, B 141/2536, Bundesarchiv Koblenz.

<sup>199</sup> Kleiner Ausschuss, Urheberrechtsgesetz, Zweiter Entwurf, Rengsdorf, September 1951, B 141/2551, Bundesarchiv Koblenz.

<sup>200</sup> Zusammengefasst in B 141/2562 und B 141/2536, Bundesarchiv Koblenz.

genkammern gemäß § 46 KUG (und § 49 LUG) existierten, oder ob sie nach dem 8. Mai 1945 wieder gebildet wurden.<sup>201</sup>

Ausnahmslos alle Justizverwaltungen beantworteten beide Fragen negativ. Aus Niedersachsen ging zudem der Vermerk ein, man sei bereits im Mai 1950 wegen der Bildung einer Kammer nach § 46 KUG an den Kultusminister herangetreten.<sup>202</sup> Hessen erklärte, bereits seit dem Reichsgesetz von 1876 seien gemeinschaftliche künstlerische Sachverständigenvereine für Württemberg, Baden und Hessen mit Sitz in Stuttgart gebildet worden. Auch nach dem Inkrafttreten des KUG von 1907 habe es eine «Sachverständigenkammer für Werke der bildenden Künste (einschließlich der Erzeugnisse des Kunstgewerbes und der Bauwerke)» gegeben. Über den Verbleib dieser Einrichtung sei jedoch nichts mehr bekannt.<sup>203</sup> Nordrhein-Westfalen machte in seiner Antwort darauf aufmerksam, es erscheine «notwendig, die Tätigkeit der Kammern wieder aufleben zu lassen».<sup>204</sup> In einem Schreiben von Rheinland-Pfalz wurde konkretisiert, dass die aufgrund des KUG (und LUG) gebildeten Sachverständigen «formell bis zur Neuordnung des Sachverständigenwesens durch die Bekanntmachung der Reichskulturkammer vom 2. Juni 1937, praktisch jedoch nur bis 1935 bestanden» hatten. Man solle «alsbald an die bewährte, durch die Schaffung der Reichskulturkammer und ihrer Einzelkammern unterbrochene Tradition des Sachverständigenwesens wieder anknüpfen».<sup>205</sup> Nach Durchführung der Umfrage informierte das BJM alle Landesjustizverwaltungen über das Ergebnis und die Notwendigkeit, die Sachverständigenkammern wieder zu errichten. Dafür bestehe ein «dringendes Bedürfnis».<sup>206</sup>

In der Folgezeit keimte eine kontroverse Auseinandersetzung um die Frage auf, ob die Bestimmungen des Reichskanzlers über die

<sup>201</sup> Rundschreiben vom 18. Juli 1950, B 141/16459, S. 4, Bundesarchiv Koblenz.

<sup>202</sup> Schreiben vom 29. Juli 1950, B 141/16459, S. 8, Bundesarchiv Koblenz.

<sup>203</sup> Schreiben vom 4. September 1950, B 141/16459, S. 11, Bundesarchiv Koblenz.

<sup>204</sup> Schreiben vom 23. September 1950, B 141/16459, S. 17, Bundesarchiv Koblenz.

<sup>205</sup> Schreiben vom 19. März 1951, B 141/16459, S. 28, Bundesarchiv Koblenz.

<sup>206</sup> Rundschreiben vom 18. Februar 1951, B 141/16459, S. 25, Bundesarchiv Koblenz.

Zusammensetzung und Geschäftsbetrieb der Sachverständigenkammern von 1907 (und 1901) noch geeignete Rechtsgrundlagen für die Wiedererrichtung darstellten, «zumal diese Sachverständigenkammern infolge der Maßnahmen des NS-Regimes seit nunmehr über 20 Jahren bereits in Fortfall gekommen sind».<sup>207</sup> Streitig war auch, ob die Sachverständigenfrage vor oder mit Inkrafttreten des neuen Urheberrechtsgesetzes zu regeln war.<sup>208</sup> Bayern wollte jedenfalls nicht abwarten. Schon im Dezember 1953 waren alle Vorbereitungen abgeschlossen und geeignete Persönlichkeiten für vier Sachverständigenkammern zusammengestellt.<sup>209</sup> Hamburg, Bremen, Niedersachsen und Schleswig-Holstein erarbeiteten sogar einen Staatsvertrag über die Bildung gemeinsamer Sachverständigenkammern.<sup>210</sup>

#### 4. Referentenentwurf von 1954

Während noch Eingaben zu den Berliner und Rengsdorfer Entwürfen gesammelt wurden, begann das Bundesjustizministerium bereits im Frühjahr 1952 mit der Ausarbeitung des Referentenentwurfs. Die zuvor heftig kritisierte Definition der Werke als «Schöpfungen persönlicher Prägung» wurde gestrichen und durch die Formulierung «persönliche geistige Schöpfung» ersetzt. Bei Vorliegen dieser Voraussetzung sollten auch «Werke des Kunstgewerbes» geschützt sein.<sup>211</sup> Darunter fielen Erzeugnisse, die durch ihren Inhalt oder durch ihre Form etwas Neues und Eigentümliches darstellten. Die Begriffsbestimmung sollte keine Änderung des geltenden Rechtszustandes bedeuten, sondern dem entsprechen, «was zur damaligen Zeit schon in Rechtslehre und Rechtsprechung unter dem Begriff «Werke» verstanden wurde».<sup>212</sup> Damit knüpfte auch der Referentenentwurf an die strengen Kriterien der 1930er und 1940er Jahre an.

<sup>207</sup> Schreiben vom 14. November 1953, B 141/16459, S. 52, Bundesarchiv Koblenz.

<sup>208</sup> Ebenda.

<sup>209</sup> Schreiben vom 28. Dezember 1953, B 141/16459, S. 54, Bundesarchiv Koblenz.

<sup>210</sup> Schreiben vom 25. Februar 1954, B 141/16549, S. 55, Bundesarchiv Koblenz.

<sup>211</sup> B 141/2551, S. 126, Bundesarchiv Koblenz.

<sup>212</sup> Ebenda.

Das Sachverständigenwesen war in § 126 geregelt. Nach dessen Absatz 1 sollten die Landesregierungen ermächtigt werden, Sachverständigenkammern zu errichten, die verpflichtet waren, auf Erfordern der Gerichte Gutachten über sich aus diesem Gesetz ergebende Fragen zu erstellen. Die Errichtung sollte also nicht wie im KUG vorgeschrieben, sondern den Landesregierungen anheimgestellt werden. In der Entwurfsbegründung hieß es, die Tätigkeit der Sachverständigenkammern sei durch unmittelbare Maßnahmen der Nationalsozialisten zum Erliegen gebracht worden und das sachverständige Fachwissen in künstlerischen bzw. gestalterischen Fragen mehr und mehr ungefragt geblieben.<sup>213</sup> Der Referentenentwurf wurde im März 1954 veröffentlicht.

## 5. Sachverständigenfrage in der Schlussphase

Im Juni 1954 war das Bundesjustizministerium noch zuversichtlich, dass die Sachverständigenkammern «auch in Zukunft beibehalten werden». Es sei «mit Sicherheit zu erwarten», dass § 126 des Referentenentwurfs «ohne wesentliche Änderung Gesetz werden wird». Es sei auch nicht ersichtlich, aus welchen Gründen die Richtlinien des Reichskanzlers von 1907 (und 1901) nicht mehr gelten sollten. Sie seien ebenso wenig wie § 46 KUG aufgehoben worden.<sup>214</sup> Es wurde im weiteren Verlauf beschlossen, einen Ausschuss einzusetzen, der die mit der Errichtung von Sachverständigenkammern zusammenhängenden Fragen erörtern und prüfen sollte.<sup>215</sup>

Die Sachverständigenfrage hatte sich auf eine Diskussion um Ermächtigungsgrundlagen reduziert, wodurch die Relevanz der Kammern mehr und mehr in den Hintergrund geriet. Einige vertraten die Ansicht, die Bestimmungen des Reichskanzlers von 1907 (und 1901) «könnten dadurch außer Kraft getreten sein, daß die den Sachverständigenkammern obliegenden Aufgaben nach 1933 tat-

<sup>213</sup> Bundesjustizministerium, Referentenentwürfe zur Urheberrechtsreform, 1954, S. 251.

<sup>214</sup> Vermerk vom 4. Juni 1954, B 141/16549, S. 84, Bundesarchiv Koblenz.

<sup>215</sup> Ebenda, S. 89.

sächlich von den Gremien der Reichskulturkammer wahrgenommen worden sind».<sup>216</sup> Andere meinten, «daß die [...] Grundsatznormen in den §§ 49 LUG und § 46 KUG sowie die [...] Bestimmungen des Reichskanzlers von dem Reichskulturkammergesetz und dessen Durchführungsbestimmungen nur überlagert worden, mit dem Außerkrafttreten dieser NS-Normen durch den Zusammenbruch jedoch wieder wirksam geworden sind».<sup>217</sup>

Die Sachverständigenkommission für Urheberrecht wurde schließlich mit Schreiben vom 12. Juli 1954 über das Ergebnis einer Justizministerkonferenz vom Juni dahingehend informiert, «hierbei haben sich die meisten Länder auf den Standpunkt gestellt, daß ein Bedürfnis für die Errichtung dieser Kammern nicht bestehe».<sup>218</sup> Diese Behauptung entsprach nicht dem tatsächlichen Ergebnis der Konferenz, in der es im Wesentlichen um die Frage gegangen war, ob die Sachverständigenkammern noch vor Regelung des neuen Urheberrechtsgesetzes wieder errichtet werden sollten. Und eine grundsätzliche Absage lag entgegen der Darstellung des Bundesjustizministeriums nicht vor. Denn Nordrhein-Westfalen hatte sich mit Schreiben von Oktober 1954 dahingehend geäußert, «keine Bedenken grundsätzlicher Art gegen die Beibehaltung» des § 126 des Referentenentwurfs zu haben, «weil die Vorschrift lediglich als Ermächtigung gefaßt ist, zu deren Ausschöpfung die Länder nicht verpflichtet sind [...]».<sup>219</sup>

Nach der unzutreffenden Unterrichtung ist es nicht verwunderlich, dass die in Koblenz archivierte Akte betreffend das Sachverständigenwesens im Jahr 1955 endete. Auf das vorgenannte Rundschreiben des BJM, ob die Bestimmungen über die Zusammensetzung und den Geschäftsbetrieb von Sachverständigenkammern «alsbald neu gefaßt werden sollen oder ob damit bis zum Erlaß der Urheberrechtsreform abgewartet werden soll»,<sup>220</sup> ging nur eine

<sup>216</sup> Schreiben vom 17. Juli 1954, B 141/16459, S. 107, Bundesarchiv Koblenz.

<sup>217</sup> Ebenda.

<sup>218</sup> Schreiben vom 12. Juli 1954, B 141/002656, S. 98, Bundesarchiv Koblenz.

<sup>219</sup> Schreiben vom 20. Oktober 1954, B 141/16487, Bundesarchiv Koblenz.

<sup>220</sup> Schreiben vom 4. August 1955, B 141/16460, S. 12, Bundesarchiv Koblenz.

Antwort ein: Bayern setzte sich unbeirrt für eine baldige Behandlung ein, insbesondere sei die Wiedererrichtung von Rechtsanwälten angeregt worden.<sup>221</sup>

## 6. Stellungnahmen zum Referentenentwurf

Unter Auswertung zahlreicher Stellungnahmen wurde der Referentenentwurf von 1954 erneut überarbeitet. Während einer Tagung des Fachausschusses für Urheber- und Verlagsrecht der Vereinigung für Gewerblichen Rechtsschutz im September desselben Jahres stand erneut der Werkbegriff zur Diskussion. Der «Kleine Ausschuss» vertrat unverändert den Standpunkt, «persönlich geistige Schöpfungen» durch «Schöpfungen eigenpersönlicher Prägung» ersetzen zu wollen.<sup>222</sup> Eugen Ulmer wies auf die Schwierigkeit hin, «die Grenze zum Geschmacksmusterrecht zu finden». Daraufhin äußerte Eberhard Henssler, «man sollte bei dieser Gelegenheit vielleicht auch die Frage klären, ob das Geschmacksmusterrecht weiter bleiben soll oder nicht».<sup>223</sup> Letztlich scheiterte eine Vertiefung an dem Einwand Ulmers, dieses Problem hier nicht lösen zu können. Er riet dazu, «auf die Frage der Grenzziehung zwischen den beiden Rechten nicht näher einzugehen». Am letzten Sitzungstag wurde der Diskussionspunkt mit dem Beschluss beendet, «persönlich geistigen Schöpfungen» bestehen zu lassen.<sup>224</sup>

Auf der Grundlage aller Stellungnahmen wurde der Ministerialentwurf von Mai 1959 ausgearbeitet. Dieser wiederum diente als Grundlage für einen Regierungsentwurf von März 1962. Nach dessen § 2 Abs. 2 waren unter den geschützten Werken nur «persönliche geistige Schöpfungen» zu verstehen.<sup>225</sup> Gemeint waren «Erzeugnisse, die durch ihre Form oder durch die Verbindung von Inhalt und

<sup>221</sup> Schreiben vom 31. Januar 1956, B 141/16460, S. 23, Bundesarchiv Koblenz.

<sup>222</sup> Beschluss-Protokoll vom 28., 29. und 30. September 1954, B 141/2566, S. 50, Bundesarchiv Koblenz.

<sup>223</sup> Ebenda, S. 54.

<sup>224</sup> Beschluss-Protokoll vom 28., 29. und 30. September 1954, B 141/2566, Bundesarchiv Koblenz.

<sup>225</sup> Bundestagsdrucksache IV/270, B 141/16464, S. 5, Bundesarchiv Koblenz.

Form oder durch die Verbindung von Inhalt und Form etwas Neues und Eigentümliches darstellen».<sup>226</sup> Der Gesetzgeber folge nicht dem Vorschlag, die Werke als «Schöpfung eigentümlicher Prägung» zu definieren.<sup>227</sup> Diese Formulierung hatte der erste Zivilsenat des RG eingebracht.<sup>228</sup> Denn eine solche Begriffsbestimmung «erscheint bedenklich, weil sie das Erfordernis der individuellen Form zu sehr betont und zu dem Schluß verführen könnte, dass im Gegensatz zum geltenden Recht Werke von geringem schöpferischen Wert, die sog. «Kleine Münze», in Zukunft keinen Schutz mehr genießen sollen».<sup>229</sup>

## 7. Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte vom 9. September 1965 (UrhG)

Das Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte wurde am 9. September 1965 verkündet und trat am 1. Januar 1966 in Kraft. Es vereinigte die vorher getrennten Materien des Literatur- und Kunstschutzes zu einem Gesetz.<sup>230</sup> In § 2 Abs. 2 wurde das Kriterium der persönlichen geistigen Schöpfung aufgenommen.

Als «Neuerung» gegenüber dem KUG hob der Regierungsentwurf die in § 115 geregelte Ermächtigung der Landesregierungen hervor, Rechtsstreitigkeiten auf dem Gebiet des Urheberrechts für mehrere Gerichtsbezirke einzelnen Land- und Amtsgerichten zuzuweisen, sofern dies der Rechtspflege dienlich ist. Denn das Urheberrecht sei ein Gebiet, «mit dem nicht jeder Richter in ausreichendem Maße vertraut sein kann». Eine einwandfreie Rechtsprechung setze hier Erfahrungen voraus, die das erkennende Gericht nur gewinnen kann, wenn es ständig mit Rechtsstreitigkeiten dieser Art befasst ist.<sup>231</sup> Mit diesen frühen Konzentrationsbestimmungen glaubte der Gesetzgeber, einen ausreichenden Ersatz für den Wegfall der in § 46 KUG geregelten und während der Urheberrechtsreform geforderten

<sup>226</sup> Bundestagsdrucksache IV/270, B 141/16464, S. 5, Bundesarchiv Koblenz.

<sup>227</sup> Bundestagsdrucksache IV/270, B 141/16464, S. 5, Bundesarchiv Koblenz.

<sup>228</sup> Stellungnahme vom 27. Oktober 1954, B 141/2569, Bundesarchiv Koblenz.

<sup>229</sup> Bundestagsdrucksache IV/270, B 141/16464, S. 38, Bundesarchiv Koblenz.

<sup>230</sup> *Manfred Reh binder/Alexander Peukert*, Urheberrecht, 17. Aufl., S. 24, Rdn. 66.

<sup>231</sup> Bundestagsdrucksache IV/270, B 141/16464, S. 36, Bundesarchiv Berlin.

Sachverständigenkammern gefunden zu haben. Im Rahmen der Erläuterung des § 115 wurde die Nichtübernahme des Sachverständigenwesens damit gerechtfertigt, die Länder hätten mit Ausnahme von Berlin seit langem keinen Gebrauch mehr von der Ermächtigung gemacht, so dass ein praktisches Bedürfnis dafür nicht mehr zu bestehen scheint.<sup>232</sup>

### III. Rechtsprechung erster Zivilsenat des BGH

Den Vorsitz des ersten Zivilsenates beim BGH hatte Hermann Weinkauff<sup>233</sup> inne, faktisch führte ihn jedoch bis Ende 1953 Fritz Lindenmaier.<sup>234</sup> Die Rechtsprechung des ersten Zivilsenates übernahm nicht nur die überhöhten urheberrechtlichen Kriterien des RG, sondern forderte in seiner Entscheidung zu Damenmänteln im Dezember 1954<sup>235</sup> auch eine «Schöpfungen individueller Prägung mit künstlerischer Gestaltungsform».<sup>236</sup> Die Rechtslehre kritisierte, dass «Prägung» doch wohl einen stärkeren Grad an Eigenart ausdrückt

<sup>232</sup> Bundestagsdrucksache IV/270, B 141/16464, S. 36, Bundesarchiv Berlin.

<sup>233</sup> Weinkauff trat am 1. Februar 1934 dem Bund Nationalsozialistischer Juristen bei, welcher im Jahr 1936 in den NS-Rechtswahrerbund übergang. Im November 1934 wurde Weinkauff auch Mitglied der Nationalsozialistischen Volkswohlfahrt. Im Mai 1935 wurde er zum Hilfsrichter an das RG berufen, wo er zunächst dem dritten Strafsenat angehörte. Im November 1936 wurde Weinkauff als Hilfsrichter in den ersten Zivilsenat versetzt. Auf Vorschlag von Bumke folgte im März 1937 die Ernennung zum Reichsgerichtsrat. Bumke begründete die Beförderung Weinkauffs wie folgt: «An der Eignung [...] bestehen keine Bedenken. Ihr Verhalten bietet die Gewähr dafür, dass Sie jederzeit rücksichtslos für den nationalsozialistischen Staat eintreten.» (*Daniel Herbe*, Hermann Weinkauff [1894–1981]. Der erste Präsident des Bundesgerichtshofs, 2008, S. 48.) Als Mitglied des ersten Zivilsenates verblieb Weinkauff bis 1945, wo er zuletzt den stellvertretenden Vorsitz innehatte. Nach dem Krieg wurde Weinkauff zunächst Präsident des LG Bamberg und 1949 Oberlandesgerichtspräsident. Im Oktober 1950 wurde er zum ersten Präsidenten des BGH ernannt.

<sup>234</sup> *Daniel Herbe*, Hermann Weinkauff (1894–1981). Der erste Präsident des Bundesgerichtshofs, 2008, S. 176 f.; zu Lindenmaier siehe auch S. 70, Fn. 153. Zu Fritz Lindenmaiers Entnazifizierungsverfahren und Karriere in der Nachkriegszeit ausführlich *Zentek*, Acht Jahrzehnte verkanntes Design, Die Geschichte des Schutzes von Gebrauchsgestaltungen unter besonderer Berücksichtigung des Nationalsozialismus, 2010.

<sup>235</sup> BGH GRUR 1955, 445 ff.

<sup>236</sup> BGH GRUR 1955, 445.

als ‹Schöpfung›, was vielleicht generell eine unerwünschte Einengung des Kunstschutzes zur Folge haben könnte».<sup>237</sup>

Der erste Zivilsenat des BGH zeigte sich erneut streng in einem Rechtsstreit um das Titelschriftbild ‹Morgenpost›.<sup>238</sup> Die Gebrauchsgraphik gehöre zwar zu den Zweigen des Kunstgewerbes. Wenn jedoch § 2 KUG auch die Erzeugnisse unter Schutz stelle, so bedeute dies nicht etwa, dass dieser Schutz jedem Gegenstand der Gebrauchsgraphik unabhängig von dem Grad seiner ästhetischen Wirkung zuteilwerde. Es bleibe vielmehr in jedem Einzelfall zu prüfen, ob das graphische Erzeugnis – unabhängig von seinem Gebrauchszweck – ein Werk der bildenden Kunst im Sinne von § 1 KUG ist.<sup>239</sup> Diese Gesetzesauslegung stehe im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des RG, der sich der BGH angeschlossen habe. Dabei stützte sich der BGH auf die Schulfraktur-Entscheidung.<sup>240</sup> Weiter behauptete der BGH, diese Gesetzesauslegung habe ‹in der Lehre weitestgehend Billigung gefunden›.<sup>241</sup> Auch diese Darstellung entsprach angesichts vielfacher Kritik an den strengen Kriterien nicht den Tatsachen.<sup>242</sup>

In der Europapost-Entscheidung hielt der BGH daran fest, dass für die Frage, ob nach den im Leben herrschenden Anschauungen von Kunst gesprochen werden kann, ‹nicht die geschmacklichen Feinheiten, die ein auf gleichem Gebiet arbeitender Fachkenner herausfühlt, sondern der ästhetische Eindruck, den das Werk nach dem durchschnittlichen Urteil des für Kunst empfänglichen und mit Kunstdingen einigermaßen vertrauten Menschen vermittelt›, maßgeblich ist.<sup>243</sup> Zeitgleich gingen die Bestrebungen des Referenten-

<sup>237</sup> Eberhard Henssler, Geschmacksmuster- und Urheberschutz für die industrielle Formgestaltung, GRUR 1957, 13.

<sup>238</sup> BGH GRUR 1957, 291 ff.

<sup>239</sup> Ebenda, 292.

<sup>240</sup> Ebenda, 292; zur Schulfraktur-Entscheidung siehe Seiten 51 f.

<sup>241</sup> BGH GRUR 1957, 291, 292.

<sup>242</sup> Siehe S. 77.

<sup>243</sup> BGH GRUR 1957, 291, 294.

entwurfs von 1954 dahin, das Sachverständigenwesen wiederzubeleben.<sup>244</sup>

Der Ersatz von Sachverständigen durch den für Kunst empfänglichen und einigermaßen vertrauten «Volksgenossen» und ihm folgend durch den «Menschen» vollzog sich im Jahr 1958 bis zum «Laien». Der erste Zivilsenat bestätigte mit Urteil vom 30. Mai 1958 die vorinstanzliche Ablehnung von Kunstschutz für die Candida-Schrift, weil «die geringfügigen Abweichungen, die die «Candida-Schrift» in ihrem Gesamtbild von vorbekannten Schriften unterscheidet, selbst von einem für den Anruf der Kunst empfänglichen Laien schwerlich erkannt und erfüllt werden können».<sup>245</sup> Nach Auffassung des BGH komme schon deshalb urheberrechtlicher Schutz für gewöhnliche Druckerzeugnisse selten in Betracht, «weil der Gebrauchszweck einfache, klare, leicht lesbare Linienführungen voraussetzt, die weitgehend durch die vorgegebenen Buchstabenformen gewissermaßen technisch bedingt sind, so daß nur ein geringer Spielraum für eine künstlerische Gestaltung bleibt».<sup>246</sup> Durch das Abstellen auf den «Laien», der Abweichungen von vorbekannten Schriften, mit den Worten des BGH «subtile Nuancen nicht ohne fachmännische Schulung oder Anleitung»<sup>247</sup> erkennen könne, wurde für graphische Gestaltungen wie Schriften eine kaum überwindbare Hürde zum Kunstschutz aufgebaut.

#### *IV. Rechtsprechung der Instanzgerichte*

Anfang der 1950er Jahre gab es noch schutzfreudige Verfahrensausgänge. So sprach das LG Hamburg mit Urteil vom 10. Juli 1952 urheberrechtlichen Schutz für das Etikett «Asbach-Urkunde» zu. Die Klägerin lege «ersichtlich Wert darauf, die Güte ihres Erzeugnisses auch durch eine entsprechend wertvolle Ausstattung zu betonen, so daß das Etikett nicht nur einem technischen Gebrauchszweck dienen

<sup>244</sup> Siehe S. 82 ff.

<sup>245</sup> BGH GRUR 1958, 562, 563.

<sup>246</sup> Ebenda.

<sup>247</sup> Ebenda.

soll».<sup>248</sup> Die künstlerische Gestaltung des Etiketts trete «auch besonders gegenüber anderen Etiketten, die sich ähnlicher Mittel, wie beispielsweise alter Schrifttypen, bedienen, hervor, denen es jedoch gerade an einer größeren ästhetische Ansprüche befriedigenden Gesamtgestaltung fehlt».<sup>249</sup>

In einem Rechtsstreit um Bühnenbilder übernahm das Landesarbeitsgericht Berlin mit Entscheidung vom 4. September 1951 den Kunstbegriff des RG nicht und ging einen eigenen Weg. Darin wurde ausgeführt, das Kunstschutzgesetz gebe keine Definition, und es könne «schlechterdings auch keine Definition eines Kunstwerkes geben, weil der Begriff sich immer nach dem jeweils sich in den Entwicklungsepochen ändernden Geschmack der Bevölkerung richtet». Die Schöpfung müsse «individuell» sein. Diese «individuelle Eigenart» könne sich «im Positiven wie Negativen zeigen, d.h. sich bei der Gestaltung im Fortlassen von Darstellungsteilen wie durch Vereinfachung und in anderer Anordnung des Gegenständlichen erkennbar machen».<sup>250</sup>

Das OLG Düsseldorf versagte im Jahr 1954 einer Knickfaltenslampe Urheberrechtsschutz,<sup>251</sup> gestützt auf den strengen Maßstab der RG-Entscheidung betreffend das «Sofia»-Besteck aus dem Jahr 1939<sup>252</sup>. Es liege «im Interesse der Künstlerschaft», den urheberrechtlichen Schutz «auf starke schöpferische Leistungen zu beschränken».<sup>253</sup>

Ende der 1950er Jahre kam vermehrt das Ausschlusskriterium der «technischen Bedingtheit» auf. Das OLG München versagte am 8. November 1956 einer Kakteengießkanne urheberrechtlichen Schutz im Wesentlichen mit dem Argument, es dürfe «nicht übersehen werden, daß die Ausbildung, die der Keramikkörper hier erfah-

<sup>248</sup> LG Hamburg GRUR 1958, 41, 43.

<sup>249</sup> Ebenda.

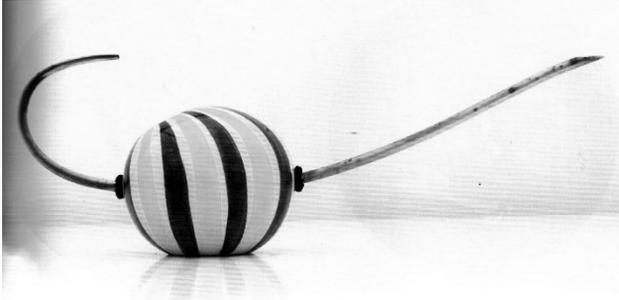
<sup>250</sup> LAG Berlin GRUR 1952, 100, 101.

<sup>251</sup> OLG Düsseldorf GRUR 1954, 417.

<sup>252</sup> Siehe S. 74.

<sup>253</sup> OLG Düsseldorf, GRUR 1954, 417.

ren hat, nichts enthält, was neu oder was nicht bloß technisch bedingt wäre».<sup>254</sup>



Entnommen aus Urteil

### *V. Kritiken in der Rechtslehre*

Die Urteile des RG zum Stahlrohrstuhl vom 1. Juni 1932 und zum Gropius-Türdrücker vom 14. Januar 1933 bildeten die Basis für den urheberrechtlichen Schutz von schlicht gestalteten Industrieprodukten zu Beginn der 1960er Jahre. Die Unvereinbarkeiten in den Prüfungsmaßstäben erkennend, sprachen sich einige Stimmen im Nachhinein dafür aus, dass auch dem Stahlrohrstuhl hätte urheberrechtlicher Schutz entzogen werden müssen:

«Warum das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 1.6.1932 für Stahlrohrmöbel den Schutz nach § 2 KUG bejaht, während es dem Bauhausdrücker in der bekannten Entscheidung vom 14.1.1933 entgegen der Auffassung der Sachverständigen diesen Schutz versagt, ist in den Entscheidungsgründen nicht mit genügender Klarheit zum Ausdruck gekommen. Nach unserer Auffassung wäre auch für Stahlrohrmöbel der Schutz zu versagen gewesen.»<sup>255</sup>

Andere Stimmen wandten sich gegen das noch immer in der Rechtsprechung benutzte Merkmal des «ästhetischen Überschusses». Dazu

<sup>254</sup> OLG München GRUR 1957, 145, 146.

<sup>255</sup> *Helmut Ohr*, Der Rechtsschutz der Schaufenstergestaltung nach dem Kunstschutzgesetz – Ein Beitrag zur Frage des Schutzes der Raumgestaltung, GRUR 1953, S. 24.

gehörte insbesondere Ekkehard Gerstenberg. Er sah das Kriterium «ebenso barbarisch wie als Maßstab unbrauchbar» und «antiquiert» an.<sup>256</sup>

Kritische Juristen wie Gerstenberg erkannten, dass die Rechtsprechung «noch in den 20er Jahren eine gewisse Weitherzigkeit gegenüber Werken der angewandten Kunst erkennen ließ», jedoch «später eine Schwenkung vollzogen und die Anforderungen an die Kunstschuttfähigkeit eines Werkes der angewandten Kunst immer höher geschraubt hat».<sup>257</sup> Die plötzliche Kehrtwende sah man in der Rechtsprechung des ersten Zivilsenats RG seit Anfang der 30er Jahre,<sup>258</sup> konkret mit dem «richtungsweisenden» Urteil vom 14. Januar 1933 betreffend den Gropius-Türdrücker.<sup>259</sup> Noch in der Entscheidung zum WMF-Besteckmuster aus dem Jahr 1929 habe der Senat zum Ausdruck gebracht, selbst in Grenzfällen urheberrechtlichen Schutz zu bejahen.<sup>260</sup> Das Ergebnis der Kehrtwende sei mit ihren «hochgeschraubten Anforderungen» für die Rechtssystematik und für die Praxis «gleichermaßen unbefriedigend». Nur in der jüngsten Entscheidung zum Stahlrohrstuhl<sup>261</sup> habe sich der BGH «offensichtlich beeinflusst von der Stam-Stuhl-Entscheidung des RG, zur Anerkennung der Kunstwerkeigenschaft (ästhetische Leistung vom Rang eines Kunstwerks) durchgerungen». Auch in den 20er Jahren sei der Stam-Stuhl ein Kunstwerk gewesen, aber an den Begriff des Erzeugnisses des Kunstgewerbes «wurden noch nicht so hohe Anforderungen gestellt».<sup>262</sup>

<sup>256</sup> *Ekkehard Gerstenberg*, Der Begriff des Kunstwerks in der bildenden Kunst. Ein Beitrag zur Abgrenzung zwischen Kunstschutz und Geschmacksmusterschutz, GRUR 1963, S. 245, 247 und 248.

<sup>257</sup> Ebenda, S. 250.

<sup>258</sup> Ebenda.

<sup>259</sup> *Ekkehard Gerstenberg*, Industrielle Formgebung und Urheberrecht, Der Betriebsberater, Sonderdruck aus Heft 11/1964, S. 439, 441.

<sup>260</sup> Ebenda, S. 444.

<sup>261</sup> Damit war gemeint: BGH GRUR 1961, 635 ff.

<sup>262</sup> Ebenda; *ders.*, Der Begriff des Kunstwerks in der bildenden Kunst, Ein Beitrag zur Abgrenzung zwischen Kunstschutz und Geschmacksmusterschutz, GRUR 1963, S. 245, 250.

Zudem kam die Kritik auf, die vom ersten Zivilsenat des RG herangezogenen «für Kunst empfänglichen und mit Kunstanschauungen einigermaßen vertrauten Kreise» seien zur Beurteilung der künstlerischen Gestaltungshöhe eines modernen Werkes nicht geeignet.<sup>263</sup> Vielmehr könnten die «beteiligten Verkehrskreise» wie Künstler, Kunsthändler, Museumsfachleute und Sammler sowie ein aus diesen Kreisen gebildetes Gremium am besten gestalterische Fragen bewerten. Wer nur «einigermaßen» mit einer Sache vertraut sei, gelte weder im täglichen Leben noch in der Wissenschaft als guter Sachkenner.<sup>264</sup> Dem Urteil von Sachverständigen komme in Prozessen um die Nachahmung industrieller Formen besondere Bedeutung zu. Denn das Wesen moderner Gebrauchsgüter bestehe nicht mehr aus Verzierungen und aufgesetztem «Schnick-Schnack», sondern in klaren Formen von strenger Sachlichkeit. Hier könnten Sachverständige in besonderem Maße den Gerichten helfend zur Seite stehen. Leider sei die Arbeit der Sachverständigenkammern «im NS-Staat von der Reichskulturkammer übernommen» worden und «seit 1945 – außer in Westberlin – eingeschlafen».<sup>265</sup>

## E. Kontinuitäten und Bereinigung

Der BGH zementierte die in den Folgejahrzehnten aufrechterhaltenen hohen urheberrechtlichen Schutzanforderungen in der viel zitierten Silberdistel-Entscheidung vom 22. Juni 1995<sup>266</sup> mit Hinweis auf ein Stufenverhältnis zum Geschmacksmusterrecht. Dabei traf die Feststellung in den Urteilsgründen, die Rechtsprechung habe bei Gebrauchserzeugnissen «seit jeher» höhere Anforderungen gestellt, nicht zu. Denn in den ersten Jahren nach Inkrafttreten des KUG von 1907 hatte der erste Zivilsenat des RG einen – mit Ausnahme der Schulfraktur-Entscheidung – insgesamt großzügigen urheberrechtli-

<sup>263</sup> *Ekkehard Gerstenberg*, Industrielle Formgebung und Urheberrecht, Der Betriebs-Berater, Sonderdruck aus Heft 11/1964, S. 439, 440.

<sup>264</sup> Ebenda, S. 440–441.

<sup>265</sup> Ebenda.

<sup>266</sup> BGH GRUR 1995, 591 f.

cher Schutz von Gebrauchsleistungen praktiziert.<sup>267</sup> Eine Wandlung mit erhöhten Anforderungen hatte sich wie dargestellt erst seit den 1930er Jahren vollzogen.<sup>268</sup>

Was die Sachverständigen angeht, blieb bis zum Jahr 2007 weitgehend unbemerkt, dass noch die «Bestimmungen des Reichsministers über die Zusammensetzung und den Geschäftsbetrieb der Sachverständigenkammern für Werke der bildenden Künste und der Photographie» von 1907 existierten. Erst mit dem Zweiten Gesetz über die Bereinigung von Bundesrecht im Zuständigkeitsbereich des Bundesministeriums der Justiz vom 23. November 2007 fand nach Art. 45 die Aufhebung des Reichsrechts statt. Die Begründung der Aufhebung zeigt allerdings, dass das Bundesjustizministerium keine Kenntnis von der jahrzehntelangen Bedeutung der Sachverständigenkammern und deren Ersatz durch die nationalsozialistische Reichskulturkammer besaß:

«Da die Ermächtigungsgrundlage aufgehoben wurde (§ 141 des Urheberrechtsgesetzes vom 9. September 1965) [...], können derartige Kammern nicht mehr eingerichtet werden. Sie sind 1965 durch die Einrichtung eines justizförmig ausgestalteten Schlichtungsverfahrens von einer Schiedsstelle, die beim Deutschen Patentamt (jetzt: Deutsches Patent- und Markenamt) gebildet worden ist, abgelöst worden».<sup>269</sup>

## F. Resümee und Neubeginn

Zusammenfassend ist festzustellen, dass fünf Aspekte den urheberrechtlichen Schutz von Gebrauchsprodukten im Verlauf der Jahrzehnte erschwert haben:

1. Der Wandel des – auf Nützlichkeitsmuster zugeschnittenen – Gebrauchsmusters zum rein technischen Schutzrecht.
2. Der «ästhetische Überschuss», entwickelt aus der Prävalenztheorie.
3. Das Schutzausschlusskriterium der technischen Bedingtheit.

<sup>267</sup> Siehe S. 53 f.

<sup>268</sup> Siehe S. 56 ff.

<sup>269</sup> Referentenentwurf des BJM, 5. Mai 2006, S. 106.

4. Die in den 1930er Jahren hochgeschraubten Anforderungen für angewandte Kunst entgegen dem geltenden KUG von 1907 und deren Übernahme mit der Urheberrechtsreform 1965.
5. Der Ersatz der Sachverständigenkammern durch die Reichskulturkammern in den 1930er Jahren entgegen dem geltenden KUG von 1907 und die anlässlich der Urheberrechtsreform 1965 verpasste Wiederbelebung des Sachverständigenwesens.

Seit der eingangs angeführten<sup>270</sup> bahnbrechenden Geburtstagszug-Entscheidung vom 13. November 2013 stellt der BGH in Kehrtwende zu seiner früheren Auffassung an den Urheberrechtsschutz von Werken der angewandten Kunst keine anderen Anforderungen mehr als an Werke der zweckfreien bildenden Kunst.<sup>271</sup> Darin kommt eine Gleichbehandlung von Gebrauchsgestaltungen mit bildender Kunst zum Ausdruck, wie sie bereits das KUG von 1907 vor Augen hatte.<sup>272</sup> Mit der Aufgabe erhöhter Anforderungen ist die zentrale Hürde zum Urheberrechtsschutz nun abgebaut und viel erreicht worden.

Sorge bereitet jedoch die ebenfalls eingangs erwähnte<sup>273</sup> Suche des BGH nach der «künstlerischen» Leistung in Abgrenzung zur Leistung «auf technischem Gebiet» und damit einhergehend die Betonung der technischen Bedingtheit in der Seilzirkus-Entscheidung.<sup>274</sup> Hier wird deutlich, dass die Rechtsprechung ihre Skepsis gegenüber den Gebrauchsvorteilen einer Gestaltung noch immer nicht überwunden hat. Die Entwicklung des Gebrauchsmusters zum rein technischen Schutzrecht, die Prävalenztheorie und der daraus abgeleitete «ästhetische Überschuss» wirken bis heute nach.

So bleibt als letzter Punkt das Sachverständigenwesen bis Anfang der 1930-Jahre wichtiger Pfeiler des Kunstschutzes. Was die Urheberrechtsreform 1965 versäumt hat, kann zwar nicht nachgeholt werden. Es ist jedoch eine Wiederbelebung möglich, indem die Ge-

<sup>270</sup> Siehe S. 35.

<sup>271</sup> BGH GRUR 2014, 175, 177 ff.

<sup>272</sup> Jedoch von den Nationalsozialisten verhindert wurde.

<sup>273</sup> Siehe S. 36.

<sup>274</sup> BGH GRUR 2012, 58, 60.

richte den anwaltlichen Forderungen nach Einholung von Sachverständigengutachten vermehrt nachkommen. Dies wäre ein weiterer Schritt in Richtung eines effektiven Designschutzes.

