

## Zusammenfassende Thesen

*1. Der Begriff der Aneignung eignet sich als urheberrechtlicher Sammelbegriff für Nutzungen fremder Werke zu eigenen Zwecken.*

Der Begriff der Aneignung soll der Vereinzelung der urheberrechtlichen Debatte zur Nutzung fremden Materials entgegengesetzt werden. Er umfasst als Sammelbegriff unterschiedliche kulturelle Praktiken. Eine Aneignung bezeichnet die direkte physische oder indirekte unkörperliche Übernahme fremden Materials zu eigenen Zwecken. Der Begriff ist umfassend zu verstehen und unabhängig vom Ausgangsmaterial, auch wenn in dieser Arbeit lediglich bildliche Aneignungen untersucht wurden. Eine Übernahme zu eigenen Zwecken liegt dann vor, wenn das fremde Material nicht lediglich zum Werkgenuss wiedergegeben wird, sondern eine Änderung des Zuweisungscharakter des Werkes vorliegt. Das ist der Fall, wenn das fremde Material produktiv für eigene Zwecke genutzt wird. Eine Selbstanneignung von früheren eigenen Werken ist nicht möglich, da dabei nicht der Zuweisungscharakter des Werkes geändert würde.

*2. Die Aneignung von Bildern hat sich im Digitalen zu einem Massenphänomen entwickelt.*

Die Aneignung ist seit jeher ein künstlerisches Mittel. Sie diente ursprünglich dazu, einem künstlerischen Vorbild nahe zu kommen, indem Ähnlichkeiten bewusst übernommen wurden oder durch das Kopieren künstlerische Techniken erlernt wurden. In der Moderne entwickelte sich die Kunst zur Nichtgegenständlichkeit und zur Selbstreflexion über das Wesen der Kunst. Aneignungen wurden genutzt, um eigene Reflexionen über das Original auszudrücken. Als Höhepunkt dieser Entwicklung ist schließlich die Appropriation Art anzusehen, bei der sich das komplette Werk eines anderen angeeignet wurde. Das Aneignen avancierte zu einer künstlerischen Strategie und die Aneignung selbst zu Kunst.

Mit der Digitalisierung entwickelte sich die Aneignung von einer vereinzelt durchgeführten künstlerischen Strategie mit theoretischem Fundament hin zu einem Mittel der Kommunikation. Die Kommunikation durch Aneignung stellt nun alltägliches Nutzerverhalten im Digitalen dar. Bilder werden in der Digitalkultur als Rohstoff genutzt: Sie werden ständig verändert, kombiniert und in neue Kontexte gesetzt. Durch diese pro-

duktive und flexible Nutzungsmöglichkeit von Bildern eignen sie sich besonders gut als Kommunikationsmittel im Internet. Die Kommunikation verlagert sich also nicht nur ins Digitale, sondern auch das Kommunikationsverhalten ändert sich. Die Aneignung wird nun zu Zwecken der Kommunikation vorgenommen, sie wird zu einem kommunikativen Medium. Die Aneignung wird aus dem Kontext der Kunst gelöst und funktional als Werkzeug genutzt.

*3. Die Entwicklung der Aneignung zum Massenphänomen spiegelt sich in der rechtlichen Bewertung von Aneignungshandlungen nicht wider, denn Aneignungen sind regelmäßig Verletzungen des Urheberrechts.*

Aneignungen verletzen häufig sowohl Urheberpersönlichkeitsrechte als auch Verwertungsrechte. Die Urhebernennung gem. § 13 UrhG ist bei der Appropriation Art selten verletzt, jedoch häufig bei kommunikativen Aneignungen, da der ursprüngliche Urheber hier meist nicht genannt wird. Eine Verletzung der Urheberpersönlichkeitsrechte der § 13 und § 14 UrhG liegt jedoch dann nicht vor, wenn eine Nutzung über eine Schrankenregelung gerechtfertigt ist, also in Fällen der Aneignung eine freie Benutzung gem. § 24 UrhG vorliegt. Dies ist bei der Appropriation Art fast immer, bei kommunikativen Aneignungen fast nie der Fall.

Das Vervielfältigungsrecht gem. § 16 UrhG ist durch künstlerische und durch kommunikative Aneignungen üblicherweise verletzt, da beide ihre angeeigneten Vorlagen übernehmen. Das Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung gem. § 19a UrhG ist bei kommunikativen Aneignungen häufig verletzt. Mangels neuen Publikums stellen zwar Frame-Links zum Teilen in sozialen Netzwerken bei mit Erlaubnis des Urhebers ins Internet gestellten Inhalten keine Verletzungshandlung dar. Anders sieht es aus, wenn die Erlaubnis des Urhebers nie vorlag oder wieder entzogen wurde oder wenn technische Schutzmaßnahmen umgangen wurden. Diese Erlaubnis des Urhebers fehlt häufig. Der erneute Upload eines urheberrechtlich geschützten Werkes zur digitalen Kommunikation stellt in jedem Fall eine öffentliche Wiedergabe dar. Dies betrifft insbesondere Bildmontagen, aber auch Museumselfies, GIFs, Memes und das Teilen in sozialen Netzwerken.

*4. Der fehlende Schutz der Idee im Urheberrecht steht dem urheberrechtlichen Schutz der Appropriation Art nicht entgegen.*

In der Literatur werden der Grundsatz der Schutzlosigkeit der Idee und der Grundsatz der Dichotomie von Inhalt und Form häufig vermischt.

Nach hier vertretener Ansicht ist die Unterscheidung von schutzloser Idee und bereits schutzfähigem Inhalt anhand der Konkretisierung des Werkes festzumachen, die wiederum abhängig vom Gestaltungsspielraum ist, der bei der Konkretisierung bestehen kann. Der Grundsatz der Dichotomie von Inhalt und Form ist nicht mehr sinnvoll und sollte aufgegeben werden, da der Inhalt des Werkes auch heute bereits häufig als Schutzgegenstand anerkannt ist, insbesondere bei literarischen Werken. Bei abstrakten Kunstwerken ist die Verbindung von äußerer Form und Inhalt des Werkes ebenfalls besonders stark, da die Form kein Korrelat in der tatsächlichen Welt hat und damit die Form selbst auch immer gleichzeitig Inhalt des Werkes ist. Für die Schutzfähigkeit der Appropriation Art kommt es daher nur darauf an, dass sich die Idee bereits ausreichend im Inhalt des Werkes konkretisiert hat: Es muss also ausreichend Gestaltungsspielraum verbleiben, um die Idee auch durch andere Möglichkeiten auszuführen. Dies ist bei der Appropriation Art regelmäßig der Fall.

*5. Mit einer kunstspezifischen Auslegung des § 24 UrhG ist eine Rechtfertigung künstlerischer Aneignungen denkbar, nicht allerdings eine Rechtfertigung kommunikativer Aneignungen.*

Neben der Verblässensprüfung hat sich auch eine Prüfung des inneren Abstandes bei § 24 Abs. 1 UrhG durchgesetzt. Hierbei muss die Kunstfreiheit gem. Art. 5 Abs. 3 GG ausreichend berücksichtigt werden und entsprechend zur Geltung kommen. Daher können Eigentumsinteressen des Urhebers aus Gründen der Kunstfreiheit zurückgedrängt werden. Appropriation Art ist nach allen Kunstbegriffen als Kunst im Sinne des Art. 5 Abs. 3 GG zu verstehen. Regelmäßig überwiegt die Kunstfreiheit die Interessen des Urhebers, da die Appropriation Art nur umgesetzt werden kann, wenn sie 1:1 Werke anderer übernimmt. Die Appropriation Art kann ihre künstlerische Zielsetzung nur erreichen, wenn sie das angeeignete Werk auch in seinem vollen Umfang nutzen darf.

Kommunikative Aneignungen wie Memes oder GIFs sind nur in seltenen Fällen von der Kunstfreiheit geschützt, da sie zumeist nicht als Ausdruck der Persönlichkeit des Kunstschaffenden angefertigt werden und sie auch nicht ausreichend interpretationsfähig sind, sodass sie zu einem Nachsinnen über ihren Sinn und ihre Aussagen anregen würden. Vielmehr sollen sie von möglichst vielen Kommunikationspartner schnell verstanden werden, denn diese Bilder haben sich aufgrund ihrer Effizienz als Kommunikationsmedium durchgesetzt.

6. *Zur Verhinderung der rechtsmissbräuchlichen Nutzung kann die kunstspezifische Auslegung des § 24 UrhG dann nicht greifen, wenn eine Substitutionskonkurrenz zum Original besteht.*

Eine kunstspezifische Auslegung des § 24 Abs. 1 UrhG birgt die Gefahr, dass die Abgrenzung zu Nachahmungen, die lediglich den Wert des Originals ausnutzen wollen und keinen eigenständigen Mehrwert schaffen, schwer zu ziehen ist. Rein nach der äußeren Form wird man Aneignungen nicht von solchen ausnutzenden Nachahmungen auseinanderhalten können, da Aneignungen ebenfalls ein komplettes Werk äußerlich nutzen und dennoch inhaltlich etwas anderes damit aussagen können als das ursprüngliche Werk. In der *Metall auf Metall*-Entscheidung stellt das BVerfG klar, dass die Kunstfreiheit nur dann im Rahmen der Abwägung mit den Urheberrechten überwiegt, wenn dem Werk keine Konkurrenz gemacht wird und dem Urheber keine Nachteile zugefügt werden. Diese Konkurrenz soll im Rahmen der Interessenabwägung der praktischen Konkordanz vorgenommen werden und als Nachfragesubstituierbarkeit verstanden werden. Das heißt, es kommt darauf an, ob das neue Werk das Original auf dem Markt ersetzen kann. Ist dies der Fall, dann legt das eine Zielsetzung der Aneignung nahe, die missbräuchlich ist und Investitionen sparen will. Wenn der Markt der Aneignung jedoch ein anderer ist, tritt das Werk der Appropriation Art nicht in Konkurrenz, sodass von einer missbräuchlichen Nutzung des Originalwerkes nicht ausgegangen werden kann. In der Regel führen Werke der Appropriation Art nicht zu einer Nachfragesubstitution, da sie das Original meist leicht ändern und an ihrem Titel oder der Signatur zeigen, dass es sich nicht um eine Ersetzung des Originals handeln soll, und deshalb ein Werk der Appropriation Art auf dem Markt nicht als Ersatz für das angeeignete Werk angesehen wird.

7. *Ohne eine rechtliche Freistellung kommunikativer Aneignungen verschärft sich die Legitimationskrise des Urheberrechts.*

Das Auseinanderfallen von Recht und Rechtswirklichkeit begründet und verschärft die schon oft ausgemachte Legitimationskrise des Urheberrechts. Kommunikative Aneignungen sind zwar ein Massenphänomen, urheberrechtlich aber zumeist nicht zulässig. Das Urheberrecht trägt damit der Realität der Kommunikation keine Rechnung. Die Legitimationskrise des Urheberrechts findet ihren Grund in der Diskrepanz zwischen einem Rechtssystem, das für das analoge Zeitalter entwickelt wurde, und einer Rechtswirklichkeit des digitalen Zeitalters. Wenn das Urheberrecht aber nicht mehr die gesellschaftliche Realität widerspiegelt, dann wird es nicht

mehr vom gesellschaftlichen Konsens getragen. Dies gefährdet die Durchsetzbarkeit des Urheberrechts.

*8. Das Urheberrecht kann als Kommunikationsrecht verstanden werden und dadurch Aneignungen privilegieren.*

Die Auslegung und Anwendung des Urheberrechts sind in hohem Maße davon abhängig, welcher moralischen Konzeption des Urheberrechts gefolgt wird. Mit verschiedenen Strategien zur Auslegung des Urheberrechts kann unterschiedlich viel Freiraum für einzelne Akteure des Urheberrechts geschaffen werden. Um Freiräume für Handlungen zu ermöglichen, kommen der Fokus auf den individuellen Urheber, die Privilegierung des Künstlerischen und ein kommunikativer Ansatz in Betracht. Ein kommunikatives Verständnis von Urheberrecht zeigt sich als besonders geeignet, das geänderte Kommunikationsverhalten mit Bildern im Digitalen rechtlich widerzuspiegeln. Dies gelingt, indem das Urheberrecht als Kommunikationsrecht verstanden wird und damit auch die Rolle des Nutzers als Kommunikationsempfänger an Bedeutung gewinnt – er wird als ein ebenbürtiger Adressat des Urheberrechtsschutzes verstanden. Dies kann digitalen Aneignungen rechtlichen Freiraum schaffen und so die Effektivität von Urheberrechtsschutz steigern.

*9. Die Auslegungen des geltenden Rechts reichen nicht aus, um kommunikativen Aneignungen den notwendigen rechtlichen Freiraum zu schaffen.*

Das kommunikative Verständnis von Urheberrecht kann de lege lata nicht ausreichend berücksichtigt werden. Eine verfassungskonforme Auslegung des § 24 Abs. 1 UrhG anhand der Meinungsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 GG ist zwar grundsätzlich möglich. Sie kann Aneignungen jedoch nur in bestimmten Einzelfällen privilegieren, da die Meinungsfreiheit aufgrund ihres Gesetzesvorbehalt leichter einzuschränken ist. Auch eine Einwilligungslösung vermag digitalen Aneignungen nicht mehr rechtlichen Freiraum zu verschaffen. Eine Ausweitung der *Vorschaubilder*-Rechtsprechung auf kommunikative Aneignungen bietet sich deshalb nicht an, weil diese nicht ähnlich technisch zu verhindern sind wie Vorschaubilder oder Frame-Links. Überdies haben Aneignungen nicht bloß akzessorischen Charakter, es wird gerade mehr als eine bloße Werkwiedergabe vorgenommen. Letztlich würde eine Einwilligungslösung auf eine Erschöpfung des Rechts zur öffentlichen Zugänglichmachung hinauslaufen, die nicht gewollt ist.

*10. Eine Neugestaltung des § 24 UrhG im Sinne einer Umsetzung der Pastiche-Schranke des Art. 5 Abs. 3 lit. k InfoSoc-RL könnte nur künstlerische Aneignungen privilegieren, jedoch nicht kommunikative.*

Nach dem EuGH *Pelham/Hütter*-Urteil ist § 24 UrhG als unionsrechtswidrig anzusehen. Es wird daher eine Neuregelung der Schranken notwendig sein, um Art. 5 Abs. 3 lit. k InfoSoc-RL ins deutsche Recht umzusetzen, der eine Ausnahme für Karikatur, Parodie und Pastiche vorsieht. Der bisher wenig beachtete Begriff des Pastiche zeichnet sich ebenso wie die anderen Begriffe dieser Norm durch seinen starken Referenzcharakter zu anderen Werken aus. Pastiche wird hier als künstlerische Umgestaltung vorbestehenden Materials verstanden. Nur das Kriterium der Kunst schafft die notwendige Begriffsklarheit, indem auf das abgestellt wird, was durch die Kunstfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG und Art. 13 GrCh geschützt ist. Selbst wenn also der Begriff des Pastiche in Zukunft im deutschen Recht nutzbar gemacht wird, werden lediglich künstlerische Aneignungen, nicht aber kommunikative, darunter zu fassen sein. Die Umsetzung einer Pastiche-Schranke in das deutsche Urheberrechtsgesetz folgt damit der rechtlichen Einordnung, zu der auch § 24 Abs. 1 UrhG bisher gekommen ist.

*11. Eine neue Schrankenregelung zur Freistellung nicht-kommerzieller Aneignungen erweist sich insbesondere für digitale kommunikative Aneignungen als die effizienteste Lösung.*

Es wird vorgeschlagen, eine vergütungsfreie Schrankenregelung für den Bildgebrauch zu eigenen Zwecken im nicht-kommerziellen Bereich einzuführen. Für den kommerziellen Gebrauch von Bildern zu eigenen Zwecken wird eine gesetzliche Lizenz mit Vergütungspflicht vorgeschlagen. Mit dem Kriterium „nicht-kommerziell“ ist gemeint, dass ohne Gewinnerzielungsabsicht gehandelt wird. In seinen Entscheidungen zur öffentlichen Wiedergabe hat der EuGH die Unterscheidung anhand der Gewinnerzielungsabsicht zu einer Leitunterscheidung für die digitale Nutzung von Werken bestimmt, weshalb sich dieses Kriterium für eine einheitliche Handhabung zur Nutzung fremden Materials anbietet.

Europarechtlich besteht zwar kein Spielraum für die Einführung einer solchen neuen Schrankenregelung, da Art. 5 InfoSoc-RL die Ausnahmen zum Vervielfältigungsrecht und zum Recht der öffentlichen Zugänglichmachung abschließend regeln. Diese Schrankenregelung müsste daher auch auf EU-Ebene eingeführt und Art. 5 InfoSoc-RL entsprechend erweitert werden.

*12. Art. 17 DSM-RL kann nicht so ausgelegt werden, dass noch Freiraum für kommunikative Aneignungen verbleibt, und wird dazu führen, die Legitimationskrise des Urheberrechts zu verschärfen.*

Art. 17 DSM-RL schreibt zwar Upload-Filter nicht vor, setzt diese aber als Stand der Technik voraus, damit Diensteanbieter sich von ihrer Haftung exkulpieren können. Dies birgt die Gefahr des Overblocking von Inhalten, die an sich urheberrechtlich erlaubt sind, damit Diensteanbieter sich nicht der Gefahr der Haftung aussetzen müssen. Ein solches Overblocking ist insbesondere bei Aneignungen zu erwarten, da deren rechtliche Einschätzung vollständig von der Einzelfallabwägung grundrechtlicher Interessen abhängt. Die Pastiche-Ausnahme des Art. 17 Abs. 7 DSM-RL wird zwar in der Literatur häufig angeführt, um Schrankenregelungen des Urheberrechts auch durch die Diensteanbieter gewahrt zu wissen. Eine solch weite Auslegung des Begriffs Pastiche, dass auch Memes und GIFs darunter zu fassen seien, ist jedoch nicht möglich. Vielmehr ist Pastiche als eine künstlerische Übernahme zu verstehen.

Deutlich ist, dass die DSM-RL nicht von dem Gedanken eines kommunikativen und partizipativen Internets getragen ist und damit die Divergenz von Recht und Rechtswirklichkeit in Bezug auf kommunikative Aneignungshandlungen festigt. Nur mithilfe einer neuen Schrankenregelung für kommunikative Aneignungen, wie oben vorgeschlagen, könnte man Diensteanbieter verpflichten, diese Schrankenregelung auch in der Ausgestaltung ihrer Upload-Filter zu beachten.

