

Linda Bienemann

# Reformbedarf des Kunsturhebergesetzes im digitalen Zeitalter

Eine rechtsdogmatische Untersuchung unter besonderer  
Berücksichtigung der Einflüsse von DSGVO und InfoSoc-RL



Nomos

## Bild und Recht – Studien zur Regulierung des Visuellen

herausgegeben von

Prof. Dr. Thomas Dreier

PD Dr. Dr. Grischka Petri

Prof. Dr. Wolfgang Ullrich

Prof. Dr. Matthias Weller

Band 9

Linda Bienemann

## Reformbedarf des Kunsturhebergesetzes im digitalen Zeitalter

Eine rechtsdogmatische Untersuchung unter besonderer  
Berücksichtigung der Einflüsse von DSGVO und InfoSoc-RL



**Nomos**

© Titelbild: fcscafeine – istockphoto.com; bearbeitet von Max Klobusch/Jon Rui

Die Open-Access-Veröffentlichung der elektronischen Ausgabe dieses Werkes wurde ermöglicht mit Unterstützung durch die Universitätsbibliothek Passau.

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Passau, Univ., Diss., 2020

1. Auflage 2021

© Linda Bienemann

Publiziert von  
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG  
Waldseestraße 3-5 | 76530 Baden-Baden  
[www.nomos.de](http://www.nomos.de)

Gesamtherstellung:  
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG  
Waldseestraße 3-5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-8487-7958-1

ISBN (ePDF): 978-3-7489-2342-8

DOI: <https://doi.org/10.5771/9783748923428>



Onlineversion  
Nomos eLibrary



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung – Nicht kommerziell – Keine Bearbeitungen 4.0 International Lizenz.

*Für meine Mutter*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Universität Passau im Sommersemester 2020 als Dissertation angenommen. Stand der Bearbeitung ist der 18.02.2020. Auch die Literatur- und Rechtsprechungsangaben befinden sich auf dem Stand vom 18.02.2020.

Von Herzen danken möchte ich meiner Doktormutter Prof. Dr. Louisa Specht-Riemenschneider, die mich nicht nur zu dieser Arbeit motiviert, sondern auch bis zur Fertigstellung eng begleitet hat. Während meiner Zeit am Lehrstuhl ist sie für mich zu einer Mentorin geworden, die mich stets mit Herzlichkeit, Ehrlichkeit und bemerkenswerter Leichtigkeit unterstützt hat. Ich hoffe sehr, dass sie mir auch auf meinem weiteren Weg als Mentorin zur Seite steht.

Herrn Prof. Dr. Peter Bräutigam danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens. Mein weiterer Dank gilt Herrn Prof. Dr. Thomas Riehm für die Übernahme des Prüfungsvorsitzes in der Disputation.

Für die Aufnahme meiner Arbeit in die vorliegende Schriftenreihe bedanke ich mich bei Herrn Prof. Dr. Thomas Dreier, Frau PD Dr. Dr. Grischka Petri, Herrn Prof. Dr. Wolfgang Ullrich sowie Herrn Prof. Dr. Matthias Weller.

Der Universitätsbibliothek Passau danke ich für die großzügige Förderung der Open-Access-Veröffentlichung.

Im Oktober 2020

Linda Bienemann





# Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
A. Einführung in den Untersuchungsgegenstand	17
B. Gang der Untersuchung	20
C. Begrenzung des Untersuchungsgegenstandes	22
D. Aktueller Forschungsstand	23
E. Gesetzesreform – Grundlage der Forschungsfrage	25
Erstes Kapitel: Das Kunsturhebergesetz neben der Datenschutzgrundverordnung	27
A. Kollision Kunsturhebergesetz – Datenschutzgrundverordnung	30
I. Gesamtheit der Bilddatei	32
II. Persönliche oder familiäre Tätigkeit	32
III. Erkennbarkeit und Personenbezug	33
IV. Ergebnis	35
B. Partielle Anwendbarkeit über Art. 85 Abs. 2 DSGVO	35
I. Entspricht das Kunsturhebergesetz den privilegierten Zwecken des Art. 85 Abs. 2 DSGVO?	37
1. Künstlerische Zwecke	38
2. Wissenschaftliche Zwecke	38
3. Journalistische Zwecke	39
4. Ergebnis	41
II. Konsequenzen für das Kunsturhebergesetz	41
C. Vollumfängliche Anwendbarkeit über Art. 85 Abs. 1 DSGVO	43
I. Art. 85 Abs. 1 DSGVO, eine fakultative allgemeine Öffnungsklausel?	45
1. Wortlautauslegung	47
a) „Rechtsvorschriften“ der Mitgliedstaaten	48
b) Die Präposition „einschließlich“	49
c) Ergebnis	49

2. Systematische Auslegung	50
a) Innere Systematik des Art. 85 DSGVO	50
aa) Die Notifizierungspflicht des Art. 85 Abs. 3 DSGVO	51
(1) Keine Notifizierungspflicht für Art. 85 Abs. 1 DSGVO?	51
(2) Ein Redaktionsversehen des Gesetzgebers?	52
(3) Notifizierungspflicht planmäßig nur für Art. 85 Abs. 2 DSGVO?	52
(4) Zwischenergebnis	54
bb) Das Verhältnis von Art. 85 Abs. 1 zu Art. 85 Abs. 2 DSGVO	54
(1) Das Postulat der Nichtredundanz	54
(2) Art. 85 Abs. 1 DSGVO, ein Anpassungsauftrag für die Mitgliedstaaten?	55
(3) Zwischenergebnis	56
cc) Ergebnis	56
b) Übergeordnete Systematik der Datenschutzgrundverordnung	57
aa) Restriktive Auslegung von Öffnungsklauseln	57
bb) Stellung des Art. 85 DSGVO innerhalb der Datenschutzgrundverordnung	58
cc) Zwischenergebnis	58
c) Ergebnis	59
3. Genetische Auslegung	59
a) Vorschlag der Europäischen Kommission	60
b) Erste Lesung im Europäischen Parlament	60
c) Standpunkt des Rates in erster Lesung und Begründung	62
d) Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat	63
e) Ergebnis	64
4. Teleologische Auslegung	65
a) Primäres Ziel des Art. 85 DSGVO: Vollharmonisierung?	66
b) Art. 85 Abs. 1 DSGVO als Auffangtatbestand?	66
c) Flexible und weitreichende Abweichungsmöglichkeiten der Mitgliedstaaten	67
d) Ergebnis	70
5. Ergebnis	71

II. Entspricht das Kunsturhebergesetz Art. 85 Abs. 1 DSGVO?	72
1. Schutz personenbezogener Daten	73
2. Recht auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit	75
3. Ergebnis	76
III. Konsequenzen für das Kunsturhebergesetz	77
D. Mittelbare Anwendbarkeit über Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO	80
I. Ist das Kunsturhebergesetz mit Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO vereinbar?	82
1. Interessenabwägung	83
2. Parallelität der Gesetzesstrukturen	83
3. Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte	84
4. Unionale Abwägungsklausel	85
5. Ergebnis	87
II. Konsequenzen für das Kunsturhebergesetz	88
E. Stellungnahme	90
I. Klare Abgrenzbarkeit zwischen Bildnisschutz und Datenschutzrecht	90
II. Keine Harmonisierung des Bildnisschutzes	92
1. Fehlende Gesetzgebungskompetenz der Europäischen Union	93
2. Wille des europäischen Gesetzgebers	93
III. Lösungsweg über Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO steht im Widerspruch zu Art. 85 Abs. 2 DSGVO	94
IV. Unstimmige Regelungssystematik	95
1. Digitaler und analoger Bildnisschutz	96
2. Kein einheitlicher Rechtsrahmen für „digitale Bildnisse“	97
V. Ergebnis	99
F. Auflösung der Normenkonkurrenz	100
I. Anwendungsvorrang der Datenschutzgrundverordnung?	101
II. Verdrängende Normenkonkurrenz	102
1. Unterschiedliche Zulässigkeits- bzw. Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen	103
2. Abweichende Handlungspflichten der Datenschutzgrundverordnung	104
3. Unterschiede auf der Rechtsfolgenseite	105
4. Ergebnis	106

III. Spezialitätsverhältnis im weiteren Sinne	107
1. Größere Sachnähe	108
2. Konsequenz	110
IV. Handlungsbedarf des Gesetzgebers	111
1. Klarstellender Absatz oder Paragraf	112
2. Gesetzgebungskompetenz des Bundes	112
3. Notifizierungspflicht des Kunsturhebergesetzes?	114
V. Ergebnis	115
Zweites Kapitel: Reformbedarf des Kunsturhebergesetzes	118
A. Das Recht am eigenen Bild	119
I. Schutzgut	119
II. Schutzkonzept	121
III. Stellungnahme	124
B. Historische Betrachtung des Kunsturhebergesetzes	124
I. Ursprung des Gesetzes	124
II. Gesetzesentwurf zur Neuordnung des zivilrechtlichen Persönlichkeits- und Ehrenschatzes	125
1. Veröffentlichen als neue Tatbestandshandlung	126
2. Schutz gegen das Anfertigen eines Bildnisses	126
3. Aufzeigen der Rechtspflicht zur Achtung des Persönlichkeitsrechts	128
III. Ergebnis	129
C. Bedeutungswandel des Kunsturhebergesetzes auf der tatsächlichen Ebene	130
I. Technischer und digitaler Wandel	130
1. Bereits eingetretener Wandel	131
a) Digitale Bilder online und offline	132
b) User Generated Content	134
c) Ergebnis	136
2. Zukünftig zu erwartender Wandel	138
a) Big Data, KI, Augmented & Virtual Reality, Smart Glasses et cetera	138
b) Stellungnahme	140
3. Nachbesserungsbedarf hervorgerufen durch technischen und digitalen Wandel	141
II. Gesellschaftliche Akzeptanz des Bildnisschutzes?	142
1. Veränderte gesellschaftliche Verhaltensweisen und Wertevorstellungen	144

2. Verfassungsrechtlicher Schutzauftrag	146
3. Kein Nachbesserungsbedarf hervorgerufen durch gesellschaftlichen Wandel	148
D. Rechtliche Veränderungen für das Kunsturhebergesetz	149
I. Kein Einfluss der InfoSoc-Richtlinie auf das Kunsturhebergesetz	151
1. Pflicht zur einheitlichen Auslegung aus dem Unionsrechts?	152
a) Umsetzungspflicht der InfoSoc-RL	152
b) Gebot der richtlinienkonformen Auslegung	154
c) Gegenstand der InfoSoc-RL	155
d) Ergebnis	157
2. Gebot zur einheitlichen Auslegung aus nationalem Recht?	157
a) Wortlautauslegung	159
aa) Größtenteils übereinstimmender Wortlaut	160
bb) Zentraler Unterschied: Öffentlichkeitserfordernis	160
cc) Relativität der Rechtsbegriffe	161
dd) Ergebnis	162
b) Systematische Auslegung	163
aa) Verknüpfte Gesetzssystematiken	163
(1) Nutzungsmöglichkeiten Dritter an Bildnissen	163
(2) Verwertungsrechte des Bildnisurhebers	164
(3) Stellungnahme	165
bb) Zentrale Unterschiede	166
(1) Erschöpfungsgrundsatz	166
(2) Unterteilung in körperliche und unkörperliche Verwertungsrechte	167
(3) Schranken des Urheberrechts	170
cc) Ergebnis	170
c) Historische Auslegung	171
aa) Inkrafttreten der Vorschriften in einem Gesetz	171
bb) Trennung der Vorschriften	172
cc) Umsetzung der InfoSoc-RL	173
dd) Ergebnis	174

d) Teleologische Auslegung	174
aa) Telos der harmonisierten Verwertungsrechte des Urhebers	174
(1) Urheberrecht	176
(2) InfoSoc-RL	178
bb) Telos der kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen	179
cc) Ergebnis	181
e) Ergebnis	182
3. Autonomes Verständnis des Kunsturhebergesetzes	184
4. Konsequenzen für das Kunsturhebergesetz	185
a) Keine Unterteilung in körperliche und unkörperliche Begehungshandlungen	185
b) Schutz vor zeitlich begrenzter Weitergabe	186
c) Öffentliches Schaustellen statt Recht der öffentlichen Wiedergabe und Zugänglichmachung	187
aa) Schaustellen statt Handlung der Wiedergabe	188
bb) Eigene Wertung für den Öffentlichkeitsbegriff	190
(1) Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs	191
(2) Legaldefinition des § 15 Abs. 3 UrhG	194
cc) Ergebnis	195
d) Ergebnis	197
II. Internetfähige Begehungshandlungen?	197
1. Neues Abgrenzungskriterium der Verfügungsgewalt	198
2. Verbreiten und öffentliches Schaustellen im digitalen Zeitalter	202
3. Kunsturheberrechtliche Bewertung für Hyperlinks und Inline-Links	204
a) Technische Funktionsweise	205
aa) Technische Besonderheiten des Hyperlinks	206
bb) Technische Besonderheiten des Inline-Links	207
cc) Frame: besonderes Gestaltungsmittel einer Website	208
b) Öffentliches Schaustellen durch Setzen eines Hyperlinks oder Inline-Links?	209
aa) Keine originäre Verfügungsgewalt des Linksetzers	210
bb) Verweis auf öffentlich abrufbares Bildnis	210
cc) Sichtbarmachen des Bildnisses	211

dd) Veränderter Kontext	213
c) Stellungnahme	214
aa) Konsequenzen für das Recht am eigenen Bild	216
(1) Inline-Link ist gleichzusetzen mit Hochladen eines Bildnisses	216
(2) Störerhaftung beim Setzen von Hyperlinks	217
bb) Die kunsturheberrechtliche Bewertung im Verhältnis zur Datenschutzgrundverordnung	219
(1) Inline-Link	219
(2) Hyperlink	219
(a) Datenverarbeitung durch Hyperlink?	220
(b) Gemeinsame Verantwortlichkeit?	221
(c) Stellungnahme	222
4. Kunsturheberrechtlicher Schutz gegen das Anfertigen und Besitzen von Bildnissen	223
a) Schutz gegen das Anfertigen von Bildnissen	224
aa) De lege lata	224
(1) Allgemeines Persönlichkeitsrecht	225
(2) Datenschutzgrundverordnung	225
bb) Nachbesserungsbedarf	227
cc) De lege ferenda	229
(1) Strafvorschrift des § 33 KUG	230
(2) Herunterladen von Bildnissen aus dem Internet und Screenshot	230
b) Schutz gegen das Besitzen von Bildnissen	231
c) Ergebnis	232
5. Ergebnis	233
III. Erkennbarkeit – ein untaugliches Abgrenzungsmerkmal im digitalen Zeitalter?	236
1. Zu weites Verständnis der Erkennbarkeit im digitalen Zeitalter	237
2. Visuelle Erkennbarkeit	239
3. Konsequenzen der visuellen Erkennbarkeit	240
Ergebnis	242
Literaturverzeichnis	251

