

Zweites Kapitel: Reformbedarf des Kunsturhebergesetzes

Nachdem der Begriff der Gesetzesreform in der Einleitung definiert worden ist und anschließend die uneingeschränkte Anwendbarkeit des Kunsturhebergesetzes neben der Datenschutzgrundverordnung festgestellt wurde, wird nun der Nachbesserungsbedarf des Kunsturhebergesetzes überprüft.³⁴⁸ *Hahn*³⁴⁹ hat sich zu einem Reformbedarf des KUG bereits im Jahre 1997 mit folgenden Worten geäußert: „Das dogmatische, methodische und kasuistische Verwirrspiel um das KUG ist letztlich [...] auf das unzureichende, widersprüchliche und generalklauselartige Gesetz selbst zurückzuführen. Nach 90 Jahren sowie grundlegenden technischen, gesellschaftlichen bzw. medialen Veränderungen ist das KUG nicht mehr zu retten [...] – das Gesetz gehört folglich ausrangiert.“³⁵⁰

Ob der Meinung von *Hahn* zuzustimmen ist, an welchen Stellen das Gesetz einen Nachbesserungsbedarf im digitalen Zeitalter aufweist und ob nicht andere Reformvorschläge, als die Abschaffung des Gesetzes, in Betracht gezogen werden sollten, bleibt zu untersuchen.

Dazu werden auf tatsächlicher Ebene die technischen, gesellschaftlichen und medialen Veränderungen im digitalen Zeitalter erläutert, die direkten Einfluss auf das zu überprüfende Gesetz haben. Ein Bedeutungswandel zwischen dem Entstehungszeitpunkt der Normen und dem Anwendungszeitpunkt wird herausgearbeitet. Dafür wird das Kunsturhebergesetz zunächst überblicksartig historisch betrachtet und eingeordnet. Die historische Einordnung ist zielführend, da sowohl der Wille des historischen Gesetzgebers für die Feststellung des Reformbedarfs entscheidend ist als auch ein bereits 1959 angedachter Reformvorschlag für die Lösung fruchtbar gemacht werden kann.

Nach den tatsächlichen Veränderungen werden schließlich die rechtlichen Veränderungen für das Kunsturhebergesetz im digitalen Zeitalter aufgezeigt, (D. IV.). Zum einen müssen die tatsächlichen Entwicklungen rechtlich erfasst werden, zum anderen ist der Dunstkreis zwischen dem

348 Siehe zur Erläuterung einer Gesetzesreform ausführlich in der Einleitung bei E.

349 Zum Autor: Prof. an der Fachhochschule Darmstadt, Fachbereiche: Medienrecht, Telekommunikationsrecht, Datenschutz.

350 *Hahn*, NJW 1997, 1348, 1350.

Kunsturhebergesetz und der InfoSoc-RL sowie dem Urheberrechtsgesetz aufzulösen.

Bevor diese und weitere Fragen im Hinblick auf den Reformbedarf überprüft werden, wird zuerst das Schutzgut des Kunsturhebergesetzes und die Gesetzessystematik genauer beleuchtet.

A. Das Recht am eigenen Bild

Das Recht am eigenen Bild ist ein besonderes, einfach normiertes Persönlichkeitsrecht und wurzelt im Allgemeinen Persönlichkeitsrecht.³⁵¹ Das Schutzgut und das Schutzkonzept des Rechts am eigenen Bild wird nachstehend betrachtet.

I. Schutzgut

Das Recht am eigenen Bild schützt die Freiheit der Selbstbestimmung über das fixierte Eigenbild und soll somit eine unerwünschte Fremddarstellung verhindern.³⁵² Schutzgut ist neben dem Selbstbestimmungsrecht des Abgebildeten auch sein Anonymitätsinteresse, insbesondere das Interesse, nicht den Blicken der breiten Öffentlichkeit ausgesetzt zu sein.³⁵³ Das Recht am eigenen Bild schützt, wie das Allgemeine Persönlichkeitsrecht,

351 BGH, Urt. v. 14.10.1986 – VI ZR 10/86, NJW-RR 1987, 231, 231 – *Nena*; BVerfG, Beschl. v. 31.01.1973 – 2 BvR 454/71, NJW 1973, 891, 892; BGH, Urt. v. 14.02.1958 – I ZR 151/56, GRUR 1958, 408, 409 f. – *Herrenreiter*.

352 BGH, Urt. v. 14.02.1958 – I ZR 151/56, GRUR 1958, 408, 410 – *Herrenreiter*; zudem: BGH, Urt. v. 06.03.2007 – VI ZR 51/06, GRUR 2007, 527, 527 – *Winterurlaub*; BGH, Urt. v. 28.09.2004 – VI ZR 305/03, GRUR 2005, 74, 75 – *Charlotte Casiraghi II*; BGH, Urt. v. 19.12.1995 – VI ZR 15/95, GRUR 1996, 923, 924 – *Caroline von Monaco II*; BGH, Urt. v. 14.04.1992 – VI ZR 285/81, NJW 1992, 2084, 2084; BGH, Urt. v. 14.10.1986 – VI ZR 10/86, NJW-RR 1987, 231, 231 – *Nena*; *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, 1991, S. 47; Schricker/Loewenheim-Götting, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 22 KUG Rn. 7; Raue/Hegemann-Amelung, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 3 f.

353 OLG München, Urt. v. 17.03.2016 – 29 U 368/16, MMR 2016, 414, 415 – *Internetpranger*; BGH, Urt. v. 26.06.1979 – VI ZR 108/78, NJW 1979, 2205, 2205 f. – *Fußballtorwart*; Koch, Handbuch zum Fotorecht, 2003, S. 90; Schricker/Loewenheim-Götting, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 22 KUG Rn. 1; vgl. auch: OLG Köln, Urt. v. 18.04.2019 – 15 U 156/18, BeckRS 2019, 10629 Tz. 82.

die freie Entfaltung und Entwicklung der Persönlichkeit, wobei die Selbstdarstellung über Bildnisse der Herstellung von Individualität dient.³⁵⁴

Der Abgebildete ist schutzbedürftig, da durch eine datenmäßige Fixierung seines Abbilds jederzeit die Möglichkeit besteht, dieses vor einer unüberschaubaren Personenanzahl zu reproduzieren.³⁵⁵ Nicht geschützt ist das Erscheinungsbild der Person losgelöst von einer Fixierung auf einem Träger.³⁵⁶

Bilder haben häufig eine höhere Eingriffsintensität als verbale Schilderungen.³⁵⁷ Bilder von Personen enthalten für den Betrachter eine große Informationsmenge.³⁵⁸ Beispielhaft sei hier Aufenthaltsort und Zeitpunkt, die emotionale Stimmung des Abgebildeten, ggf. Gesundheitszustand, Kleidung und die gewählte Begleitung genannt.³⁵⁹ Zudem wirken Bilder auf den Betrachter emotionaler und suggerieren die Realität wiederzugeben.³⁶⁰ So benötigt der Abgebildete insbesondere Schutz vor dem Herausreißen der Abbildung aus dem Kontext oder der Manipulation der Bilder.³⁶¹

Anerkannt ist mittlerweile von Rechtsprechung und Literatur, dass das Recht am eigenen Bild, trotz der Rechtsnatur als Persönlichkeitsrecht,

354 Zur freien Entfaltung der Persönlichkeit: BGH, Urt. v. 01.12.1999 – I ZR 49/97, GRUR 2000, 709, 711 f. – *Marlene Dietrich*; siehe zur Herstellung von Individualität garantiert durch APR und KUG: BGH, Urt. v. 19.12.1995 – VI ZR 15/95, GRUR 1996, 923, 925 – *Caroline von Monaco II*; *Dasch*, Die Einwilligung zum Eingriff in das Recht am eigenen Bild, 1990, S. 12 f.

355 BVerfG, Urt. v. 15.12.1999 – 1 BvR 653/96, GRUR 2000, 446, 449 – *Caroline von Monaco I*.

356 BVerfG, Urt. v. 15.12.1999 – 1 BvR 653/96, GRUR 2000, 446, 449 – *Caroline von Monaco I*; *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, 1991, S. 97; *Rau/Hegemann-Amelung*, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 4.

357 BGH, Urt. v. 19.06.1966 – VI ZR 268/64, NJW 1966, 2353, 2354 – *Vor unserer eigenen Tür*; siehe hierzu auch: *Beater*, AFP 2005, 133, 133.

358 *Rose*, Zähmt Smart Law allgegenwärtige Bilderfassung?, in: *Taeger*, Tagungsband DSRI-Herbstakademie, 2016, S. 75, 79.

359 Vgl. zur Dokumentationsfunktion von Bildnissen: *Herbort*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 18.

360 BVerfG, Beschl. v. 14.02.2005 – 1 BvR 240/04, GRUR 2005, 500, 502 – *Satirische Fotomontage*; *Beater*, AFP 2005, 133, 133; *Boehme-Neßler*, BilderRecht, 2010, S. 72; *Boehme-Neßler*, Unscharfes Recht, 2008, S. 227 und S. 251.

361 BVerfG, Beschl. v. 14.02.2005 – 1 BvR 240/04, GRUR 2005, 500, 501 – *Satirische Fotomontage*; BVerfG, Urt. v. 15.12.1999 – 1 BvR 653/96, GRUR 2000, 446, 449 – *Caroline von Monaco I*.

auch die kommerziellen Interessen des Abgebildeten schützt.³⁶² Noch nicht abschließend beantwortet ist die Frage, inwieweit der Abgebildete zu seinen Lebzeiten einem Dritten Nutzungsrechte an den kommerziellen Verwertungsrechten einräumen kann.³⁶³ Gesichert scheint die Überzeugung, dass die ideellen Bestandteile nicht übertragbar und unauflöslich an den Rechteinhaber gebunden sind.³⁶⁴

II. Schutzkonzept

Die §§ 22, 23 KUG versuchen einen Ausgleich zwischen dem Persönlichkeitsrecht des Abgebildeten und dem Informationsinteresse der Allgemeinheit herzustellen.³⁶⁵ Die Zulässigkeit einer Bildnisverwendung richtet sich nach einem abgestuften Schutzkonzept.³⁶⁶ Nach dem Grundsatz ist das Verbreiten oder öffentliche zur Schau stellen von Bildnissen ohne die Einwilligung des Abgebildeten unzulässig, § 22 S. 1 KUG.

Die spezielle Form des Bildnisses i.S.d. § 22 S. 1 KUG liegt vor, wenn die abgebildete Person in ihrer wirklichen, dem Leben entsprechenden Er-

362 BGH, Urt. v. 01.12.1999 – I ZR 49/97, GRUR 2000, 709, 712 – *Marlene Dietrich*; BGH, Urt. v. 08.05.1956 – I ZR 62/54, GRUR 1956, 427, 429 – *Paul Dahlke*; Poll, ZUM 1988, 454, 455 ff.; Wenzel – von Strobl-Albeg, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 4; Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, Vor § 22 KUG Rn. 1; Schricker/Loewenheim-Götting, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 22 KUG Rn. 9.

363 BGH, Urt. v. 01.12.1999 – I ZR 49/97, GRUR 2000, 709, 712 ff. – *Marlene Dietrich*; Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 36; Wandtke/Bullinger-Fricke, Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 22 KUG Rn. 12.

364 Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 37; Wandtke/Bullinger-Fricke, Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 22 KUG Rn. 12.

365 BVerfG, Urt. v. 15.12.1999 – 1 BvR 653/96, NJW 2000, 1021, 1023 – *Caroline von Monaco I*.

366 LG Köln, Urt. v. 10.06.2015 – 28 O 567/14, NJOZ 2016, 252, 253; EGMR, Urt. v. 07.02.2012 – 40660/08 u. 60641/08, ECLI:CE:ECHR:2012:0207JUD004066008 = NJW 2012, 1053, 1058 ff. – *Caroline von Hannover/Deutschland Nr. 2*; BGH, Urt. v. 06.03.2007 – VI ZR 51/06, GRUR 2007, 527, 528 – *Winterurlaub*; EGMR, Urt. v. 24.06.2004 – 59320/00, ECLI:CE:ECHR:2004:0624JUD005932000 = NJW 2004, 2647, 2649 ff. – *Caroline von Hannover/Deutschland*; BVerfG, Urt. v. 15.12.1999 – 1 BvR 653/96, NJW 2000, 1021, 1023 – *Caroline von Monaco I*; BeckOK Urheberrecht-Engels, 26. Ed. Stand 15.10.2019, § 22 KUG Rn. 11 ff.; Wandtke/Bullinger-Fricke, Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 22 KUG Rn. 2.

scheinung dargestellt wird und begründeten Anlass hat für Dritte, zumindest für ihren weiteren Bekanntenkreis, durch die Abbildung erkennbar zu sein.³⁶⁷ Der Abgebildete darf gem. § 22 S. 1 KUG darüber entscheiden, ob, wann und unter welchen Umständen sein Eigenbild der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird.³⁶⁸ Erklärt der Abgebildete sein Einverständnis oder greift eine Ausnahme vom Einwilligungserfordernis, so steht dem Abgebildeten jedoch weder nach dem Kunsturhebergesetz noch nach dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht das Recht zu, nur so dargestellt zu werden, wie der Abgebildete sich selbst sieht oder gesehen werden möchte.³⁶⁹

Ist die Einwilligung vom Abgebildeten nicht oder nicht im ausreichenden Umfang erklärt, bestimmt §§ 23 Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 4 KUG auf der zweiten Stufe vier Ausnahmen vom Einwilligungserfordernis.³⁷⁰ Trotz des

367 BGH, Urt. v. 27.02.2018 – VI ZR 86/16, GRUR 2018, 757 Tz. 31 – *Kindeswohlgefährdung*; LG Essen, Urt. v. 10.07.2014 – 4 O 157/14, ZD 2014, 575, 576; OLG Stuttgart, Urt. v. 02.04.2014 – 4 U 174/13, GRUR-RR 2015, 80 Tz. 49; LG Frankfurt a.M., Urt. v. 19.01.2006 – 2/03 O 468/05, NJW-RR 2007, 115, 115 f.; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 28.07.2004 – 6 U 39/04, GRUR 2004, 1058, 1058; OLG Karlsruhe, Urt. v. 06.07.2001 – 14 U 71/00, ZUM 2001, 883, 887; BGH, Urt. v. 01.12.1999 – I ZR 49/97, GRUR 2000, 709, 714 – *Marlene Dietrich*; BGH, Urt. v. 26.06.1979 – VI ZR 108/78, NJW 1979, 2205, 2205 – *Fußballtorwart*; BGH, Urt. v. 09.06.1965 – Ib ZR 126/63, GRUR 1966, 102, 102 – *Spielgefährtin*; BGH, Urt. v. 10.11.1961 – I ZR 78/60, GRUR 1962, 211, 211 – *Hochzeitsbild*; *Vetter*, AfP 2017, 127, 129; Götting/Schertz/Seitz-Schertz, Handbuch Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 2019, § 12 Rn. 10; Wandtke/Bullinger-Fricke, Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 22 KUG Rn. 5 und Rn. 7; BeckOK Urheberrecht-Engels, 26. Ed. Stand 15.10.2019, § 22 KUG Rn. 19; Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 1 und Rn. 3; Wenzel – *von Strobl-Albeg*, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 11, Rz. 16 und Rz. 20; Schricker/Loewenheim-Götting, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 22 KUG Rn. 15; Raue/Hegemann-Amelung, Münchener Anwalts-handbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 4 ff.; Paschke/Berlit/Meyer-Kröner, Gesamtes Medienrecht, 3. Aufl. 2016, 32. Abschnitt Rn. 6 und Rn. 14; zur Erkennbarkeit ausführlich im zweiten Kapitel bei D. III.

368 BGH, Urt. v. 28.09.2004 – VI ZR 305/03, GRUR 2005, 74, 75 – *Charlotte Casiraghi II*; BGH, Urt. v. 19.12.1995 – VI ZR 15/95, GRUR 1996, 923, 924 – *Caroline von Monaco II*; BGH, Urt. v. 08.05.1956 – I ZR 62/54, GRUR 1956, 427, 428 – *Paul Dablke*.

369 BVerfG, Urt. v. 15.12.1999 – 1 BvR 653/96, GRUR 2000, 446, 449 – *Caroline von Monaco I*; vgl. zum richtigen Verständnis: Wandtke/Bullinger-Fricke, Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 22 KUG Rn. 3; Schricker/Loewenheim-Götting, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 22 KUG Rn. 8; vgl. Allgemeines Persönlichkeitsrecht als Auffangtatbestand: BGH, Urt. v. 18.03.1969 – IV ZR 182/58, GRUR 1959, 430, 431 – *Caterina Valente*.

370 Näher zu den Ausnahmetatbeständen im ersten Kapitel bei B. I. und C. II. 2.

Eingreifens einer Ausnahme vom Einwilligungserfordernis bleibt die Tatbestandshandlung auf der dritten Stufe unzulässig, wenn die Verbreitung oder öffentliche Schaustellung berechnete Interessen des Abgebildeten verletzt, § 23 Abs. 2 KUG. Die Prüfungsreihenfolge des abgestuften Schutzkonzepts ist einzuhalten.³⁷¹

§ 22 S. 1 KUG bietet keinen Schutz vor der zeitlich vorangestellten Anfertigung des Bildnisses oder einer reinen Vervielfältigungshandlung.³⁷² Die Zulässigkeit einer Bildnisanfertigung richtet sich nach dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht, Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG.³⁷³ Anders als beim Recht am eigenen Bild ist die Rechtswidrigkeit nicht durch die Verwirklichung des Tatbestands, die Anfertigung des Bildnisses, indiziert, eine Interessenabwägung ist anhand des Einzelfalls zur Feststellung der Rechtswidrigkeit vorzunehmen.³⁷⁴

371 LG Köln, Urt. v. 10.06.2015 – 28 O 567/14, NJOZ 2016, 252, 253; vgl. genauer zum Aufbau: Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, Vor § 22 KUG Rn. 7; BeckOK Urheberrecht-Engels, 26. Ed. Stand 15.10.2019, § 22 KUG Rn. 11 ff.; Wandtke/Bullinger-Fricke, Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 22 KUG Rn. 2; Raue/Hegemann-Amelung, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 3.

372 BGH, Urt. v. 25.04.1995 – VI ZR 272/94, NJW 1995, 1955, 1956 – *Videoaufzeichnung*; siehe hierzu ausführlich im zweiten Kapitel bei D. II. 4. a) aa) und im zweiten Kapitel bei D. II. 4. a) bb) (2).

373 BGH, Urt. v. 10.05.1957 – I ZR 234/55, GRUR 1957, 494, 497 – *Spätheimkehrer*; vgl. dazu auch: Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 12; Wenzel – von Strobl-Albeg, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 27 und Rz. 30; siehe hierzu ausführlich im zweiten Kapitel bei D. II. 4. a) aa) (1).

374 BGH, Urt. v. 13.10.2015 – VI ZR 271/14, NJW 2016, 1094 Tz. 29; BGH, Urt. v. 24.06.2008 – VI ZR 156/06, NJW 2008, 3134 Tz. 30 f. – *Einkaufsbummel nach Abwahl*; BGH, Urt. v. 25.04.1995 – VI ZR 272/94, NJW 1995, 1955, 1957 – *Videoaufzeichnung*; BGH, Urt. v. 10.05.1957 – I ZR 234/55, GRUR 1957, 494, 497 – *Spätheimkehrer*; vgl. auch: Lauber-Rönsberg/Hartlaub, NJW 2017, 1057, 1059; Golla/Herbert, GRUR 2015, 648, 651; Klein, Personenbilder im Spannungsfeld von Datenschutzgrundverordnung und Kunsturhebergesetz, 2017, S. 100; Herbert, Digitale Bildnisse, 2017, S. 85 f.; Tausch, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 139 ff.; BeckOK Urheberrecht-Engels, 26. Ed. Stand 15.10.2019, § 22 KUG Rn. 56; Wandtke/Bullinger-Fricke, Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 22 KUG Rn. 9; Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, Vor § 22 KUG Rn. 5 und § 22 KUG Rn. 12 ff.; Wenzel – von Strobl-Albeg, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 28 und Rz. 34; Raue/Hegemann-Amelung, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 12; wohl aA: Schrickler/Loewenheim-Götting, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 22 KUG Rn. 35.1.

III. Stellungnahme

Das in diesem Abschnitt definierte Schutzgut der §§ 22, 23 KUG ist, bei der weiteren Untersuchung des Reformbedarfs, stets zu berücksichtigen. Es bleibt zu untersuchen, ob das Schutzgut des Selbstbestimmungsrechts über das Eigenbild durch das Gesetz in seiner aktuellen Fassung noch ausreichend im digitalen Zeitalter garantiert wird und somit das erklärte Gesetzesziel weiterhin erreicht wird. Maßstab für die Feststellung des Reformbedarfs des Kunsturhebergesetzes ist somit der effektive Schutz des Selbstbestimmungsrechts des Abgebildeten.

B. Historische Betrachtung des Kunsturhebergesetzes

Bei einer rein historischen Betrachtung des Kunsturhebergesetzes entsteht sehr stark der Eindruck, dass ein Reformbedarf des Gesetzes besteht. Schnell ist die Hypothese ausgesprochen, dass ein Gesetz, das 1907 in Kraft getreten ist, nicht auf die modernen Sachverhalte anwendbar ist und falls doch, keinen ausreichenden Schutz vor den neusten technischen Entwicklungen bietet.³⁷⁵ Diese Hypothese gilt es durch die Untersuchung des Reformbedarfs des Kunsturhebergesetzes im digitalen Zeitalter zu bestätigen oder zu widerlegen. Dafür wird zunächst der historische Ursprung des Rechts am eigenen Bild beleuchtet und anschließend der Gesetzesentwurf zur Neuordnung des zivilrechtlichen Persönlichkeits- und Ehrenschutzes von 1959 für die weitere Untersuchung des Reformbedarfs des Kunsturhebergesetzes im digitalen Zeitalter fruchtbar gemacht.

I. Ursprung des Gesetzes

§§ 22, 23 KUG sind als Teil des Kunsturhebergesetzes am 09.01.1907 in Kraft getreten und wurden so zunächst Bestandteil des Urheberrechts.³⁷⁶

375 Vgl. hierzu auch: *Golz*, IPRB 2015, 170, 170; vgl. darüber hinaus: *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 750; siehe zum Inkrafttreten: *Fromm/Nordemann-Axel Nordemann*, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, Einl. UrhG Rn. 26.

376 §§ 1 ff. KUG aF, nachzulesen im RGBl. 1907, S. 7 ff.; § 141 Nr. 5 UrhG, nachzulesen im BGBl. I, S. 1293; *Fromm/Nordemann-Axel Nordemann*, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, Einl. UrhG Rn. 26; *Dreier/Schulze-Specht*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, Vor § 22 KUG Rn. 2 f.; ausführlich hierzu auch unten im zweiten Kapitel bei D. I. 2. c).

Neben dem Recht am eigenen Bild, hat das Kunsturhebergesetz das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie reguliert, vgl. §§ 1 ff. KUG aF.³⁷⁷ Diese Zuordnung erfolgte, obwohl das Recht am eigenen Bild keine schöpferische Leistung schützt.³⁷⁸ Für die Aufnahme des Bildnisschutzes in das Urheberrecht war wohl maßgeblich, dass das Allgemeine Persönlichkeitsrecht als Grundrecht und zivilrechtliche Rechtsposition erst 1954 durch den BGH anerkannt wurde.³⁷⁹ Diese historische Einordnung gilt es zu bedenken, wenn im weiteren Verlauf der Arbeit die Übertragbarkeit des Urheberrechts auf den Bildnisschutz überprüft wird.

II. Gesetzesentwurf zur Neuordnung des zivilrechtlichen Persönlichkeits- und Ehrenschatzes

Bereits 1959 gab es einen Gesetzesentwurf zur Neuordnung des zivilrechtlichen Persönlichkeits- und Ehrenschatzes, der auch eine Reform des Bildnisschutzes vorsah.³⁸⁰ Der Gesetzesentwurf wollte das Recht am eigenen

377 RGBl. 1907, S. 7 ff.

378 *Schnabel*, ZUM 2008, 657, 658; *Ohly*, GRUR Int 2004, 902, 904; Götting/Schertz/Seitz-Schertz, Handbuch Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 2019, § 12 Rn. 1; Fromm/Nordemann-Axel Nordemann, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, Einl. UrhG Rn. 89; Wenzel – von Strobl-Albeg, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 1; Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, Vor § 22 KUG Rn. 6; vgl. auch: OLG Braunschweig, Beschl. v. 21.08.2019 – 1 W 57/19, ZUM-RD 2019, 626 Tz. 13; *Leinveber*, GRUR 1960, 17, 20; nur dazu, dass das Recht am eigenen Bild keine schöpferische Leistung schützt: BVerfG, Beschl. v. 26.04.2001 – 1 BvR 758/97, NJW 2001, 1921, 1923; *Lettl*, WRP 2005, 1045, 1051; ausführlich hierzu auch unten im zweiten Kapitel bei D. I. 2. d).

379 Anerkennung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts: BGH, Urt. v. 25.05.1954 – I ZR 211/53, GRUR 1955, 197, 198 – *Leserbrief*; Bestätigung, dass der Bildnisschutz dem APR zuzuordnen ist: BGH, Urt. v. 14.02.1958 – I ZR 151/56, GRUR 1958, 408, 409 f. – *Herrenreiter*; ausführlicher zu der Positionierung im Urheberrecht: Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, Vor § 22 KUG Rn. 2; Erman-Klass, BGB, 15. Aufl. 2017, Anh § 12 Rn. 167.

380 Siehe zum Inkrafttreten des KUG: § 55 KUG; siehe zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung von 1959: BT-Drs. III/1237, S. 1 ff., nachzulesen bei: UFITA (Archiv für Urheber- und Medienrecht), 1959, Bd. 29, S. 39 ff.; vgl. dazu auch: *Leinveber*, GRUR 1960, 17, 17 ff.; *Reinhardt*, JZ 1959, 41, 41 ff.

Bild aus dem KUG herauslösen und mit weiteren Vorschriften zum Persönlichkeitsrecht in das Bürgerliche Gesetzbuch integrieren.³⁸¹

§ 17 des Gesetzesentwurfes normierte, dass eine widerrechtliche Verletzung des Persönlichkeitsrechts gegeben ist, wenn jemand unbefugt ein Bild eines anderen veröffentlicht oder gegen dessen erkennbaren Willen ein Bild anfertigt oder durch die Anfertigung eines Bildes ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten verletzt.³⁸²

1. Veröffentlichung als neue Tatbestandshandlung

Vorgesehen war mit der Erneuerung, dass die Tatbestandshandlungen Verbreiten und öffentlich zur Schau stellen, lediglich durch eine Tatbestandshandlung, nämlich das Veröffentlichung, ersetzt werden. Veröffentlichung meint nach der amtlichen Begründung des Gesetzesentwurfes, dass das Bild für einen nicht nach außen hin abgegrenzten Personenkreis zugänglich gemacht wird.³⁸³

Diese geplante Erneuerung könnte sich heute gegebenenfalls weiterhin als sinnvoll erweisen, wenn der technische Wandel eine Abgrenzung zwischen einer körperlichen Weitergabe und einer unkörperlichen Wiedergabe überflüssig macht.³⁸⁴

2. Schutz gegen das Anfertigen eines Bildnisses

Der Tatbestand des Rechts am eigenen Bild sollte mit dem Gesetzesentwurf zusätzlich um die Handlungsform des Anfertigen eines Bildnisses gegen den erkennbaren Willen oder mit Verletzung berechtigter Interessen des Abgebildeten erweitert werden. Im Jahre 1907, als das Kunsturhebergesetz in Kraft getreten ist, erschien dem Gesetzgeber ein Schutz des Abgebildeten gegen das Anfertigen einer Bildnisaufnahme noch nicht

381 BT-Drs. III/1237, S. 1 ff., nachzulesen bei: UFITA, 1959, Bd. 29, S. 39 ff.; vgl. dazu: *Reinhardt*, JZ 1959, 41, 41 ff.; *Leinveber*, GRUR 1960, 17, 17 ff.

382 BT-Drs. III/1237, S. 1 ff., nachzulesen bei: UFITA, 1959, Bd. 29, S. 39 ff.

383 (Amtliche Begründung) BT-Drs. III/1237, S. 21 f., nachzulesen bei: UFITA, 1959, Bd. 29, S. 77.

384 Siehe hierzu ausführlich im zweiten Kapitel bei C. I. 1. und 3. b) sowie im zweiten Kapitel bei D. II. 1.

notwendig.³⁸⁵ Eine Bildnisaufnahme war zeitaufwendig, teuer, augenfällig, und wurde in der Regel nur aufgrund einer Bestellung des Abgebildeten oder künstlerischer Motive iSd § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG erstellt.³⁸⁶ Zur Begründung der Erweiterung des Tatbestands um die zeitlich vorangestellte Handlungsform, wird bereits im Jahre 1959 der Fortschritt der Technik angeführt, der genug Mittel bietet, um unbemerkt Bilder eines anderen festzuhalten.³⁸⁷

Die Forderung, die Anfertigungshandlung des Bildnisses in den Tatbestand des § 22 KUG aufzunehmen, wird von aktuellen Stimmen aus der Literatur aufrechterhalten.³⁸⁸ Die Technik hat sich seit dem Gesetzesentwurf so drastisch und für jedermann spürbar weiterentwickelt, dass dies kaum in Worte zu fassen ist. Die Anfertigung und Verbreitung von „digitalen Bildnissen“ ist nach heutigem Stand regelmäßig kostenfrei und durch ein hohes Tempo gekennzeichnet.³⁸⁹ Dennoch wurde das KUG seit 1907 nicht reformiert und der Änderungsvorschlag, Schutz gegen das Anfertigen eines Bildnisses gegen den erkennbaren Willen oder mit Verletzung berechtigter Interessen des Abgebildeten zu normieren, lief ins Leere.³⁹⁰

Mit Ergänzung der Tatbestandshandlungen könnte zukünftig auch vermieden werden, dass für die Bildnisanfertigung die Datenschutzgrundverordnung zur Anwendung kommt und insbesondere im Bereich des Haus-

385 Wohl ein Schutz des Herstellers der Fotografie, siehe: § 1 Abs. 1 Gesetz betreffend den Schutz der Photographien gegen unbefugte Nachbildung vom 10.01.1876, nachzulesen bei: *Schack*, Kunst und Recht, 3. Aufl. 2017, S. 449 f.

386 *Reinhardt*, JZ 1959, 41, 42; *Schack*, Kunst und Recht, 3. Aufl. 2017, S. 449 f.; vgl.: *Castendyk-Hempel*, Fotorecht, 2. Aufl. 2012, S. 27 ff.

387 (Amtliche Begründung), BT-Drs. III/1237, S. 22, nachzulesen bei: UFITA, 1959, Bd. 29, S. 79; Unterstützung in der Literatur fand dieser Vorschlag: *Bongartz*, Das Recht am eigenen Bilde und seine Reform, 1966, S. 63 f.; vgl. zum Fortschritt der Technik im Jahre 1959: *Reinhardt*, JZ 1959, 41, 42 f.

388 *Kahl/Piltz*, K&R 2018, 289, 292; *Wenzel – von Strobl-Albeg*, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 122 ff.; dieser Ansicht mit Blick auf das BDSG 2003: *Golla/Herbort*, GRUR 2015, 648, 654; *Schnabel*, ZUM 2008, 657, 661; vgl. dazu auch: *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, 1991, S. 68; aA, da die DSGVO als einheitlicher Rechtsrahmen für alle Verarbeitungsphasen angewendet werden soll: *Klein*, Personenbilder im Spannungsfeld von Datenschutzgrundverordnung und Kunsturhebergesetz, 2017, S. 151.

389 Dazu ausführlich bei D. III. 1.

390 Vgl. dazu: *Specht*, MMR 2017, 577, 577; *Dreier/Schulze-Specht*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, Vor § 22 KUG Rn. 2.

haltsprivilegs die Grundsätze der §§ 22 ff. KUG analog über das Allgemeine Persönlichkeitsrecht angewendet werden.³⁹¹

3. Aufzeigen der Rechtspflicht zur Achtung des Persönlichkeitsrechts

Ziel des Gesetzesentwurfes war es schlussendlich, der Allgemeinheit die Rechtspflicht zur Achtung der Persönlichkeit aufzuzeigen und die verschiedenen Ausprägungen des Persönlichkeitsrechts für den Bürger leichter zugänglich zu machen.³⁹²

Es stellt sich bereits an dieser Stelle der Untersuchung die Frage, ob das Aufzeigen der Rechtspflicht zur Achtung des Persönlichkeitsrechts, insbesondere des Bildnisschutzes, heute nicht noch notwendiger erscheint, als je zuvor. Es ist anzuzweifeln, dass der Vielzahl an Personen, die tagtäglich im Internet, insbesondere auf Plattformen mit User Generated Content, Rechtsverletzungen begehen, die Rechtspflicht zur Achtung des Rechts am eigenen Bild ausreichend bekannt ist.³⁹³

391 Siehe dazu, dass für die Anfertigung von Bildnissen de lege lata die DSGVO zur Anwendung kommt: *Aßmus/Winzer*, ZD 2018, 508, 510; *Sundermann*, K&R 2018, 438, 439; *Ziebart/Elssaß*, ZUM 2018, 578, 584; BeckOK Urheberrecht-*Engels*, 26. Ed. Stand 15.10.2019, § 22 KUG Rn. 55.1; *Wenzel – von Strobl-Albeg*, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 130; siehe zu der Problematik des Haushaltsprivilegs: *Sundermann*, K&R 2018, 438, 439; *Specht/Mantz-Lauber-Rönsberg*, Handbuch Europäisches und deutsches Datenschutzrecht, 1. Aufl. 2019, § 4 Rn. 54; *Wenzel – von Strobl-Albeg*, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 130; siehe zum gewährten Schutz über das Allgemeine Persönlichkeitsrecht: BGH, Urt. v. 13.10.2015 – VI ZR 271/14, NJW 2016, 1094 Tz. 28 ff.; BVerfG, Beschl. v. 26.02.2008 – 1 BvR 1626/07, GRUR 2008, 539 Tz. 45 ff. – *Caroline von Hannover*; BVerfG, Urt. v. 15.12.1999 – 1 BvR 653/96, NJW 2000, 1021, 1022 – *Caroline von Monaco I*; BGH, Urt. v. 25.04.1995 – VI ZR 272/94, NJW 1995, 1955, 1956 – *Videoaufzeichnung*; BGH, Urt. v. 19.06.1966 – VI ZR 268/64, NJW 1966, 2353, 2354 – *Vor unserer eigenen Tür*; BGH, Urt. v. 10.05.1957 – I ZR 234/55, GRUR 1957, 494, 497 – *Spätheimkehrer*; hierzu ausführlich im zweiten Kapitel bei D. II. 4 a) aa).

392 Vgl.: Beschluss des Deutschen Juristentages 1957, BT-Drs. III/1237 Anl. 1, S. 33, nachzulesen bei: UFITA (Archiv für Urheber- und Medienrecht), 1959, Bd. 29, S. 39 ff.; vgl. dazu auch: *Reinhardt*, JZ 1959, 41, 41.

393 Vgl. zur Vielzahl an Rechtsverletzungen: *Vogt*, ITRB 2018, 205, 205 f.; *Ohly*, AfP 2011, 428, 428; *Raue/Hegemann-Amelung*, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 21.

Als Gegenfrage lässt sich sodann auch formulieren, ob die Gesellschaft die durch den Gesetzgeber eingeräumte Rechtsposition weiterhin toleriert.³⁹⁴ Da die verfassungsrechtlichen Schutzpflichten den Gesetzgeber zur Garantie der durch das Grundgesetz eingeräumten Rechtspositionen auch unter Privaten verpflichten, erscheint die Gegenfrage aus rechtswissenschaftlicher Perspektive für den Untersuchungsgegenstand des Reformbedarfs nicht zielführend.³⁹⁵ Ausführlicher dazu im sozialwissenschaftlich geprägten Unterpunkt des zweiten Kapitels bei C. II.

III. Ergebnis

Im weiteren Verlauf der Untersuchung gilt es zu beachten, dass das Recht am eigenen Bild zwar zunächst einen Bestandteil des Urheberrechts bildete,³⁹⁶ dafür wohl aber maßgeblich war, dass das Allgemeine Persönlichkeitsrecht als Grundrecht und zivilrechtliche Rechtsposition erst 1954 durch den BGH anerkannt wurde.³⁹⁷

394 Vgl. hierzu die Überlegung den Schutz der Privatsphäre insgesamt aufzugeben: *Schertz*, NJW 2013, 721, 721 f.; *Koch*, ITRB 2011, 158, 161; *Ohly*, AfP 2011, 428, 428; *Taeger*, Begrüßung, in: Taeger, Chancen und Risiken von Smart Cams im öffentlichen Raum, 2017, S. 13, 14; *Zschunke*, Ist Privatsphäre noch zeitgemäß?, 24.03.2011, abrufbar unter: <https://www.stern.de/digital/online/post-privacy-debatte-ist-privatsphaere-noch-zeitgemaess--3864966.html>, zuletzt abgerufen am 26.01.2020; ausführlich dazu im zweiten Kapitel bei C. II.

395 Vgl. zu den staatlichen Schutzpflichten: BVerfG, Beschl. v. 10.11.1998 – 1 BvR 1531–96, NJW 1999, 1322, 1323; BVerfG, Beschl. v. 06.05.1997 – 1 BvR 409/90, NJW 1997, 1769, 1770; BVerfG, Urt. v. 16.10.1977 – 1 BvQ 5/77, NJW 1977, 2255, 2255; BVerfG, Urt. v. 25.02.1975 – 1 BvF 1 – 6/74, NJW 1975, 573, 575; *Bruns*, AfP 2011, 421, 422; *Holznagel/Schumacher*, JZ 2011, 57, 58; *Canaris*, AcP 1984, 201, 225 ff.; *Götting/Schertz/Seitz-Götting*, Handbuch Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 2019, § 3 Rn. 4; *Dreier-Dreier*, Grundgesetz Kommentar, 3. Aufl. 2013, Vorb. Rn. 101 f.; *Maunz/Dürig-Di Fabio*, Grundgesetz, Lfg. 39 Stand Juli 2001, Werkstand: 87. EL März 2019, Art. 2 Abs. 1 Rn. 135.

396 §§ 1 ff. KUG aF, nachzulesen im RGBL. 1907, S. 7 ff.; § 141 Nr. 5 UrhG, nachzulesen im BGBl. I, S. 1293; *Fromm/Nordemann-Axel Nordemann*, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, Einl. UrhG Rn. 26; *Dreier/Schulze-Specht*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, Vor § 22 KUG Rn. 2 f.

397 Anerkennung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts: BGH, Urt. v. 25.05.1954 – I ZR 211/53, GRUR 1955, 197, 198 – *Leserbrief*; Bestätigung, dass der Bildnisschutz dem APR zuzuordnen ist: BGH, Urt. v. 14.02.1958 – I ZR 151/56, GRUR 1958, 408, 409 f. – *Herrenreiter*; ausführlicher zu der Positionierung im Urheberrecht: *Dreier/Schulze-Specht*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, Vor § 22 KUG Rn. 2; *Erman-Klass*, BGB, 15. Aufl. 2017, Anh § 12 Rn. 167.

Darüber hinaus führt die historische Betrachtung des Kunsturhebergesetzes zu dem vorläufigen Ergebnis, dass die Bundesregierung bereits 1959 einen Reformbedarf des Gesetzes erkannt hat, der Gesetzesentwurf immer noch aktuelle Rechtsfragen aufgreift und Teile der amtlichen Begründung zum Gesetzesentwurf noch aktueller erscheinen, als bereits vor mehr als 50 Jahren. Die Forderungen, Schutz gegen das Anfertigen eines Bildnisses gegen den erkennbaren Willen oder mit Verletzung berechtigter Interessen des Abgebildeten zu statuieren und die Tatbestandshandlungen Verbreiten und öffentlich zur Schau stellen durch das Veröffentlichen zu ersetzen, können für die weitere Untersuchung des Reformbedarfs des Kunsturhebergesetzes im digitalen Zeitalter fruchtbar gemacht werden.

C. Bedeutungswandel des Kunsturhebergesetzes auf der tatsächlichen Ebene

Zeiten des Wandels sind zu verzeichnen, wenn sich tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten stark verändern. Veränderungen können, müssen aber nicht einen Reformbedarf hervorrufen.

Zu untersuchen ist im ersten Schritt, welche tatsächlichen Veränderungen sich bis dato auf technischer bzw. digitaler und sozialer Ebene für das Kunsturhebergesetz ergeben haben und welche noch zu erwarten sind. Im zweiten Schritt ist zu ermitteln, ob diese Veränderungen einen Nachbesserungsbedarf des Kunsturhebergesetzes auf der tatsächlichen Ebene erkennen lassen.

I. Technischer und digitaler Wandel

Der technische und digitale Wandel ist fortlaufend. Ein solcher fortlaufender Wandel stellt insbesondere die Rechtsetzung vor eine große Herausforderung.³⁹⁸ Die Untersuchung des technischen und digitalen Wandels

398 Dreier, "De fine": vom Ende des Definierens? – Zur Abgrenzung von Münzkopieren, Personal Video Recordern und Serverdiensten -, in: Ahrens/Bornkamm/Kunz-Hallenstein, Festschrift für Eike Ullmann, 2006, S. 37, 37; weiter dazu: Sydow/Kring, ZD 2014, 271, 276; Peifer, JZ 2013, 853, 864; Ohly, AfP 2011, 428, 435; Heckmann, K&R 2010, 1, 5; Fechner, Medienrecht, 20. Aufl. 2019, S. 353; Boehme-Neßler, Schattendasein. Warum Smart Cams im öffentlichen Raum ein Problem sind, in: Taeger, Chancen und Risiken von Smart Cams im öffentlichen Raum, 2017, S. 235, 242; Boehme-Neßler, Unscharfes Recht, 2008, S. 667.

erfolgt in zwei Abschnitten: Der erste Abschnitt beleuchtet die Entwicklungen im Bereich des Rechts am eigenen Bild, die bereits eingetreten sind und tagtäglich zur Anwendung kommen. Anschließend soll der Wandel, der noch erwartet wird, dessen Eintritt aber noch nicht gesichert erscheint, überprüft werden.

1. Bereits eingetretener Wandel

In seinem Urteil „Vor der eigenen Haustür“, verkündet am 19.06.1966, hat der BGH bereits folgenden technischen Wandel und den damit einhergehenden Handlungsbedarf festgestellt: *„Hat die Bildberichterstattung infolge der Entwicklung des Fernsehens, der Kinematographie und der Bild-Zeitungen heute eine sehr große Bedeutung erlangt, so darf deshalb der Rechtsschutz der Einzelperson gegenüber einer von ihr nicht gestatteten Fixierung und Vorführung eines Bildnisses nicht abgebaut werden. Sind durch die Fortschritte der Technik die Möglichkeiten erleichtert worden, heimliche Bildnisaufnahmen herzustellen, sie zu vervielfältigen und einer breiten Öffentlichkeit vorzuführen, so muß besonderer Anlaß bestehen, auf eine Wahrung der vom Recht gesetzten Schranken zu achten und einem Mißbrauch des leichter verletzbar gewordenen Persönlichkeitsrechts vorzubeugen. Das Recht darf sich in diesem Punkt der technischen Entwicklung nicht beugen.“*³⁹⁹

Das vom BGH erklärte Ziel, den Rechtsschutz gegenüber einer nicht gestatteten Fixierung und Vorführung eines Bildnisses nicht abzubauen, scheint aufgrund des Fortschritts der Technik gescheitert. Die technischen, digitalen und zusätzlich die medialen Entwicklungen im Bereich der Bildnisanfertigung, -verbreitung und der öffentlichen Schaustellung sind regelrecht explodiert und gefährden das Selbstbestimmungsrecht des Abgebildeten.⁴⁰⁰ Das Ausmaß der Digitalisierung lag sicherlich außerhalb der Vorstellungskraft der Richter zum Zeitpunkt der Urteilsverkündung im Jahre 1966. Die für das Recht am eigenen Bild gewichtigsten bereits eingetretenen technischen, digitalen und medialen Entwicklungen werden nachfolgend aufgezeigt.

399 BGH, Urt. v. 19.06.1966 – VI ZR 268/64, NJW 1966, 2353, 2354 – *Vor unserer eigenen Tür*.

400 *Specht*, MMR 2017, 577, 577; *Herbort*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 31 ff.; *Rau/Hegemann-Amelung*, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 3.

a) Digitale Bilder online und offline

Der kunsturheberrechtliche Regelungsgegenstand des Bildnisses umfasst neben entwickelten Fotografien, Malereien und Skulpturen seit der Digitalisierung in erster Linie digitale Bilder.⁴⁰¹ Der Oberbegriff der digitalen Bilder beschreibt vornehmlich Abbildungen der Realität durch Fotografie bzw. Video. Digitale Bilder sind nicht mehr materiell verkörpert, z.B. durch einen Papierausdruck.⁴⁰² Sie sind ein Datensatz, der in Form von Bits gespeichert wird.⁴⁰³

Digitale Bilder können sehr leicht und aufgrund stetig zunehmender Speicherkapazitäten beinahe unbegrenzt angefertigt und vervielfältigt werden.⁴⁰⁴ Zudem können sie problemlos an Dritte übertragen werden sowohl offline auf einem Datenträger als auch online beispielsweise per E-Mail oder per WhatsApp.⁴⁰⁵

Wird ein digitales Bild auf einer frei verfügbaren Website im Internet bereitgestellt, ist es in der Regel weltweit für jedermann jederzeit kostenfrei verfügbar.⁴⁰⁶ Setzt ein Dritter einen Hyperlink, Inline-Link oder

401 *Wanckel*, Foto- und Bildrecht, 5. Aufl. 2017, S. 89; *Müller/Geise*, Grundlagen der Visuellen Kommunikation, 2. Aufl. 2015, S. 46; *Heidenreich*, Neue Medien, in: *Sachs-Hombach*, Bildwissenschaft, 2005, S. 381, 381; *Hoeren*, Fotorecht, 2004, S. 147 f.; vgl. zu dem Thema auch: *Herbert*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 1 ff.; *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 1 ff.

402 Vgl. zum Problem der Immaterialisierung: *Boehme-Neßler*, Unscharfes Recht, 2008, S. 664.

403 Ausführlich zur technischen Umsetzung: *Heidenreich*, Neue Medien, in: *Sachs-Hombach*, Bildwissenschaft, 2005, S. 381, 382; vgl. darüber hinaus: *Rose*, Zähmt Smart Law allgegenwärtige Bilderfassung?, in: *Taeger*, Tagungsband DSRI-Herbstakademie, 2016, S. 75, 80; *Hoeren/Sieber/Holznapel/Sieber*, Multimedia-Recht, 15. EL Juni 2006, Werkstand: 49. EL Juli 2019, Teil 1 Rn. 6 ff.

404 *Heidenreich*, Neue Medien, in: *Sachs-Hombach*, Bildwissenschaft, 2005, S. 381, 388 f.

405 Siehe hierzu auch: *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 745; *Golla/Herbert*, GRUR 2015, 648, 648; *Herbert*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 31 ff.; *Wanckel*, Foto- und Bildrecht, 5. Aufl. 2017, S. 89; *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 76 f.; *Müller/Geise*, Grundlagen der Visuellen Kommunikation, 2. Aufl. 2015, S. 46; *Hoeren*, Fotorecht, 2004, S. 147 f.; *Rau/Hegemann-Amelung*, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 3; dazu auch: *Alexander*, ZUM 2011, 382, 383; vgl. zum höheren Verbreitungsgrad von Bildnissen im Internet auch: LG Frankfurt, Urt v. 23.11.2016 – 2–03 O 525/15, ZUM 2017, 772, 777.

406 *Spindler*, GRUR 2013, 996, 996; *Schertz*, NJW 2013, 721, 721; *Spindler*, GRUR 2013, 996, 996; *Bruns*, AfP 2011, 421, 422; *Tinnefeld/Viethen*, NZA 2003, 468,

Frame auf das digitale Bild bzw. die ursprüngliche Website, ist es zudem mit einer weiteren Website verknüpft oder auf einer anderen Website sichtbar.⁴⁰⁷ In toto bewirkt dies einen nicht abgrenzbaren Empfängerkreis des digitalen Bildes.⁴⁰⁸ Die Breitenwirkung im Internet, gepaart mit der Geschwindigkeit, wird auch als „viralereffekt“ beschrieben.⁴⁰⁹

Hinzukommt, dass die digitalen Bilder in der Regel dauerhaft im Internet auffindbar bleiben,⁴¹⁰ auch dann, wenn die ursprüngliche Datei vom Server gelöscht und somit aus dem Internet entfernt wird. Ein Grund für

469; *Rose*, Zähmt Smart Law allgegenwärtige Bilderfassung?, in: Taeger, Tagungsband DSRI-Herbstakademie, 2016, S. 75, 80; *Hoeren/Sieber/Holznapel-Sieber*, Multimedia-Recht, 15. EL Juni 2006, Werkstand: 49. EL Juli 2019, Teil 1 Rn. 7; vgl. auch: *Götting/Schertz/Seitz-Gounalakis*, Handbuch Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 2019, § 24 Rn. 10.

407 Vgl. zur technischen Funktionsweise von Hyperlinks, Inline-Links und Frames: *Münz/Gull*, HTML5, 10. Aufl. 2014, S. 159 ff. und S. 180; *Berners-Lee*, Links and Law, abrufbar unter: <https://www.w3.org/DesignIssues/LinkLaw>, zuletzt abgerufen am 30.12.2019; vgl. auch: *Schubert*, MMR 2019, 438, 438; *Völtz*, AfP 2013, 110, 110; *Conrad*, CR 2013, 305, 305 ff.; *Schack*, MMR 2001, 9, 13; *Hoeren/Sieber/Holznapel-Boemke*, Multimedia-Recht, 36. EL September 2013, Werkstand: 49. EL Juli 2019, Teil 11 Rn. 67 und Rn. 73; *Ott*, Urheber- und wettbewerbsrechtliche Probleme von Linking und Framing, 2004, S. 45 ff.; ausführlich zur technischen Funktionsweise von Hyperlinks, Inline-Links und Frames und einer rechtlichen Einordnung unten im zweiten Kapitel bei D. II. 3.

408 Siehe zum nicht abgrenzbaren Adressatenkreis im Internet: *Ludyya*, MMR 2017, 158, 158; *Golla/Herbort*, GRUR 2015, 648, 648; *Spindler*, GRUR 2013, 996, 996; *Klar*, DÖV 2013, 103, 108 f.; *Wieczorek*, DuD 2011, 476, 476; *Hoeren/Sieber/Holznapel-Sieber*, Multimedia-Recht, 15. EL Juni 2006, Werkstand: 49. EL Juli 2019, Teil 1 Rn. 7; vgl. auch: *Müller/Geise*, Grundlagen der Visuellen Kommunikation, 2. Aufl. 2015, S. 46.

409 *Peifer*, JZ 2013, 853, 853; *Schmidt*, Social Media, 2. Aufl. 2018, S. 55; vgl. ausführlich zur erhöhten Geschwindigkeit des Übertragungsprozesses: *Brunns*, AfP 2011, 421, 422; *Wieczorek*, DuD 2011, 476, 476; *Heckmann*, K&R 2010, 1, 2; *Burkart/Meyer*, Bilder, Abbilder, Fotografien, Welten, Räume und Metaphern oder: Versuche zu einem entgrenzten Medium, in: *Burkart/Meyer*, Die Welt anhalten, 2016, S. 10, 11; *Hoeren*, Fotorecht, 2004, S. 147 f.

410 *Peifer*, JZ 2013, 853, 853; *Lorenz*, ZD 2012, 367, 370; *Alexander*, ZUM 2011, 382, 383; *Obly*, AfP 2011, 428, 431; *Becker*, Das Recht auf Vergessenwerden, 2019, S. 2 ff., S. 28 ff. und S. 45 f.; *Herbort*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 187; *Peifer*, Analoges und Digitaler Persönlichkeitsschutz im Recht – eine Aufgabe auch für die Ökonomie?, in: *Kops*, Der Rundfunk als privates und öffentliches Gut, 2016, S. 64, 66; *Dix*, Das Recht am eigenen Bild – Anachronismus im Zeitalter des Internet?, in: *Sokol*, Mediale (Selbst-)Darstellung und Datenschutz, 2001, S. 64, 71; *Redeker*, IT-Recht, 6. Aufl. 2017, D. Rn. 1286; vgl. zum „Recht auf Vergessen“: EuGH (Große Kammer), Urt. v. 13.05.2015 – C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317 = EuZW 2014, 541 Tz. 91 – *Google Spain/AEPD*.

die dauerhafte Auffindbarkeit ist wiederum die einfache Möglichkeit der Vervielfältigung, so dass der Datensatz mehrfach mit unterschiedlichen Quellen im Internet zur Verfügung steht.⁴¹¹

Schlussendlich ist es den Besuchern einer Website regelmäßig möglich, die digitalen Bilder, die auf der Website präsentiert werden, abzuspeichern oder hiervon einen Screenshot zu erstellen.⁴¹² Die Möglichkeit des Abspeicherns und Abfotografierens kann nur teilweise durch technische Schutzmaßnahmen verhindert werden.⁴¹³

b) User Generated Content

Die wohl größte Veränderung für das Recht am eigenen Bild sind die nutzergenerierten Inhalte im Internet.⁴¹⁴ Das Web 2.0 ist dadurch geprägt, dass eine Vielzahl an internetbasierten Plattformen den Nutzern die Mög-

411 Vgl. hierzu: *Kieselmann/Wacker*, DuD 2018, 437, 437 ff.; *Heckmann*, K&R 2010, 1, 2; *Heckmann*, vorgänge 2008, Ausgabe 184, 20, 27 f.

412 Siehe hierzu: *Gass*, ZUM 1999, 815, 815 f.; siehe zur Möglichkeit des Screenshots und des Abspeicherns von Bildnissen im Internet: *Klein*, Personenbilder im Spannungsfeld von Datenschutzgrundverordnung und Kunsturhebergesetz, 2017, S. 104; *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 77; vgl. zu der grundsätzlichen Möglichkeit analoge Bildnisse abzufotografieren auch: *Herbort*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 134; vgl. dazu, dass das KUG de lege lata nicht die Handlung des Abspeicherns erfasst, jedoch das Datenschutzrecht durchgreift: *Herbort*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 178.

413 Vgl. dazu, dass es stets möglich sein wird, technische Schutzmaßnahmen zu umgehen: KG, Urt. v. 18.06.2018 – 24 U 146/17, GRUR 2018, 1055, 1058 – *Framingschutz*.

414 Siehe dazu, dass nutzergenerierte Inhalte die wohl größte Veränderung für den Informations- und Kommunikationsprozess darstellen: *Schmidt*, Social Media, 2. Aufl. 2018, S. 51 ff.; v. *Lewinski*, Immersiver Journalismus – Adressat der Regelungen für Einsatz von VR, 13.04.2018, abrufbar unter: <https://www.cr-online.de/blog/2018/04/13/immersiver-journalismus-adressat-der-regelungen-fuer-einsatz-von-vr/>, zuletzt abgerufen am 26.01.2020; siehe zu den Erscheinungsformen der User Generated Content: *Heilmann*, Anonymität für User-Generated Content?, 2013, S. 28 ff.; weiterführend: *Heckmann*, jurisPR-ITR 2016, Ausgabe 16 Anm. 1; *Schertz*, NJW 2013, 721, 721; *Ohly*, AfP 2011, 428, 428; *Redeker*, IT-Recht, 6. Aufl. 2017, D. Rn. 1286; *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 21 ff.; *Müller/Geise*, Grundlagen der Visuellen Kommunikation, 2. Aufl. 2015, S. 46 f.

lichkeit bietet, eigene Inhalte zu posten oder fremde Inhalte zu teilen.⁴¹⁵ Insbesondere auf den Netzwerkplattformen wie Facebook und den Multi-Mediaplattformen wie Instagram und YouTube werden vermehrt Bilder bzw. Videos gepostet.⁴¹⁶

Durch die nutzergenerierten Inhalte werden vermehrt Rechte Dritter wie beispielweise das Recht am eigenen Bild verletzt. Dies ist damit zu begründen, dass User Generated Content nicht redaktionell betreut oder überwacht wird und die Inhalte teilweise anonym erstellt werden.⁴¹⁷ Teilweise fehlen den Nutzern die rechtlichen Kompetenzen, teilweise setzen sie sich schlicht über die Rechte Dritter hinweg.⁴¹⁸

Vielfach präsentieren die Nutzer auf den internetbasierten Plattformen ihre eigenen Eindrücke und Erlebnisse. Dies bewirkt, dass vermehrt Bildnisse von nicht prominenten Personen verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt.⁴¹⁹ Während das BVerfG im Jahr 2008 durch die „zunehmende

415 *Lauber-Rönsberg*, MMR 2014, 10, 10; *Heckmann*, K&R 2010, 1, 2; *Götting/Schertz/Seitz-Gounalakis*, Handbuch Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 2019, § 24 Rn. 12; siehe ausführlich zu der sozialen Funktion von sozialen Netzwerken und der technischen Funktionsweise: *Golland*, Datenverarbeitung in sozialen Netzwerken, 2019, S. 10 ff.; vgl. zum Web 2.0 auch: *Pürer-Springer/Pürer/Eichhorn*, Publizistik- und Kommunikationswissenschaft, 2. Aufl. 2014, S. 95 ff.

416 Vgl. hierzu: *Lorenz*, ZD 2012, 367, 370; *Härting/Schätzle*, ITRB 2010, 39, 39 ff.; *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 1 ff.; *Redeker*, IT-Recht, 6. Aufl. 2017, D. Rn. 1288.

417 Siehe zur fehlenden redaktionellen Betreuung und Überwachung: *Lauber-Rönsberg*, MMR 2014, 10, 10; *Götting/Schertz/Seitz-Gounalakis*, Handbuch Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 2019, § 24 Rn. 17; siehe weiter: *Golz*, IPRB 2015, 170, 172; *Schertz*, NJW 2013, 721, 721; *Heckmann*, K&R 2010, 1, 7; *Schmidt*, Social Media, 2. Aufl. 2018, S. 50; *Herbort*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 146 ff.; *Rau/Hegemann-Amelung*, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 3; siehe zum Problem der Anonymität und den damit einhergehenden Rechtsverletzungen: *Schertz*, NJW 2013, 721, 721; *Klar*, DÖV 2013, 103, 109; *Heckmann*, NJW 2012, 2631, 2631; *Bruns*, AfP 2011, 421, 422; *Palzer*, Nun sag, wie hast du's mit dem Persönlichkeitsschutz im Internet, in: *Taeger*, Smart World – Smart Law?, Tagungsband DSRI-Herbstakademie, 2016, S. 91, 91 f.; *Heilmann*, Anonymität für User-Generated Content?, 2013, S. 405 ff.; vgl. dazu auch: *Härting/Schätzle*, ITRB 2010, 39, 39 ff.; *Redeker*, IT-Recht, 6. Aufl. 2017, D. Rn. 1291; *Götting/Schertz/Seitz-Gounalakis*, Handbuch Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 2019, § 24 Rn. 1.

418 *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 23; vgl. hierzu auch: *Heckmann*, K&R 2010, 1, 7; *Redeker*, IT-Recht, 6. Aufl. 2017, D. Rn. 1286 f.

419 Vgl. hierzu: *Peifer*, JZ 2013, 853, 853; *Schertz*, NJW 2013, 721, 721; *Dreier/Schulze-Specht*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, Vor § 22 KUG Rn. 1.

Verfügbarkeit kleiner und handlicher Aufnahmegeräte, wie etwa dem Mobiltelefon integrierte Digitalkameras⁴²⁰ insbesondere das Selbstbestimmungsrecht prominenter Personen als gefährdet ansah,⁴²¹ ist durch das Web 2.0 ebenfalls die Dispositionsmöglichkeit nicht prominenter Personen stark gefährdet.⁴²²

c) Ergebnis

Der technische und digitale Fortschritt gefährdet die Dispositionsmöglichkeit über das Eigenbild. Das BVerfG hat 2008 richtig erkannt, dass die Vielzahl der mobilen Aufnahmegeräte eine besondere Gefährdung darstellen.⁴²³ Hinzugekommen sind neue Verbreitungs- und Veröffentlichungsmöglichkeiten von digitalen Bildern im Internet, wie beispielsweise das Verschicken per E-Mail oder WhatsApp,⁴²⁴ das Hochladen auf einer Website⁴²⁵ und das Setzen eines Hyperlinks oder Inline-Links.⁴²⁶

Insbesondere die nutzergenerierten Inhalte in Form von Weblogs, Multimediaplattformen und Netzwerkplattformen gefährden das visuelle

420 BVerfG, Beschl. v. 26.02.2008 – 1 BvR 1626/07, GRUR 2008, 539, 541 – *Caroline von Hannover*; das Modell Nokia 7650 aus dem Jahre 2002 gilt als Beginn der massenhaften Verbreitung integrierter Kameras, nachzulesen bei: *Rose*, DuD 2017, 137, 137.

421 BVerfG, Beschl. v. 26.02.2008 – 1 BvR 1626/07, GRUR 2008, 539, 541 – *Caroline von Hannover*.

422 *Herbort*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 184 f. und S. 198; vgl. hierzu auch: *Schertz*, NJW 2013, 721, 721; *Klar*, DÖV 2013, 103, 103.

423 BVerfG, Beschl. v. 26.02.2008 – 1 BvR 1626/07, GRUR 2008, 539, 541 – *Caroline von Hannover*; Bestätigung des technischen Wandels durch: BGH, Urt. v. 13.10.2015 – VI ZR 271/14, NJW 2016, 1094, 1095.

424 Zur kunsturheberrechtlichen Bewertung des Versands per E-Mail: BGH, Urt. v. 27.02.2018 – VI ZR 86/16, GRUR 2018, 757 Tz. 31 – *Kindeswohlgefährdung*; zur kunsturheberrechtlichen Bewertung des Versands per WhatsApp: OLG Oldenburg, Beschl. v. 05.03.2018 – 13 U 70/17, BeckRS 2018, 11484 Tz. 9; LG Frankfurt a.M., Beschl. v. 28.05.2015 – 2–03 O 452/14, ZUM-RD 2016, 390, 391; ausführlich hierzu unten im zweiten Kapitel bei D. II. 1. und 2.

425 Siehe zur kunsturheberrechtlichen Bewertung des Hochladens auf einer Website: LG Heidelberg, Urt. v. 02.12.2015 – 1 O 54/15, ZUM-RD 2016, 385, 386; LG Frankfurt a.M., Beschl. v. 28.05.2015 – 2–03 O 452/14, ZUM-RD 2016, 390, 392; LG Nürnberg-Fürth, Beschl. v. 06.02.2009 – 11 O 762/09, AfP 2009, 178, 178; ausführlich hierzu unten im zweiten Kapitel bei D. II. 1. und 2.

426 Siehe zur kunsturheberrechtlichen Bewertung des Setzens eines Links: LG Köln, Urt. v. 17.06.2009 – 28 O 662/08, CR 2010, 271, 272; ausführlich hierzu unten im zweiten Kapitel bei D. II. 3.

Selbstbestimmungsrecht des Abgebildeten zusätzlich.⁴²⁷ Denn je mehr Akteure Inhalte im Internet veröffentlichen, desto mehr Rechtsverletzungen sind zu erwarten. In diesem Zusammenhang wird wohl auch die Abwehr ideeller Persönlichkeitsrechtsverletzungen zunehmen, da durch die nutzergenerierten Inhalte vermehrt Bildnisse auch von nicht prominenten Personen präsentiert werden.

Die Schwere der Rechtsverletzung wird durch die internettypischen Eigenschaften verstärkt. Dazu zählt die jederzeitige Verfügbarkeit der Bilddatei,⁴²⁸ die leichte Multiplizierbarkeit und Übertragbarkeit,⁴²⁹ die große, auch internationale Reichweite,⁴³⁰ die anonymen Handlungsmöglichkeiten⁴³¹ und die dauerhafte Auffindbarkeit.⁴³²

Es gilt in den folgenden Kapiteln C. II. 3., D. II. und D. III. festzustellen, ob diese deutlichen Veränderungen und neuen Gefahren für das Recht

427 *Herbort*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 184 f. und S. 198; vgl. hierzu auch: *Schertz*, NJW 2013, 721, 721; *Klar*, DÖV 2013, 103, 103.

428 Vgl.: *Schertz*, NJW 2013, 721, 721; *Spindler*, GRUR 2013, 996, 996; *Bruns*, AfP 2011, 421, 422; *Tinnefeld/Viethen*, NZA 2003, 468, 469; *Rose*, Zähmt Smart Law allgegenwärtige Bilderfassung?, in: Taeger, Tagungsband DSRI-Herbstakademie, 2016, S. 75, 80; *Hoeren/Sieber/Holzengel-Sieber*, Multimedia-Recht, 15. EL Juni 2006, Werkstand: 49. EL Juli 2019, Teil 1 Rn. 7; vgl. auch: *Götting/Schertz/Seitz-Gounalakis*, Handbuch Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 2019, § 24 Rn. 10.

429 Vgl.: *Golla/Herbort*, GRUR 2015, 648, 648; *Wanckel*, Foto- und Bildrecht, 5. Aufl. 2017, S. 89; *Müller/Geise*, Grundlagen der Visuellen Kommunikation, 2. Aufl. 2015, S. 46; *Hoeren*, Fotorecht, 2004, S. 147 f.; dazu auch: *Alexander*, ZUM 2011, 382, 383; vgl. zum höheren Verbreitungsgrad von Bildnissen im Internet auch: LG Frankfurt, Urt v. 23.11.2016 – 2–03 O 525/15, ZUM 2017, 772, 777.

430 Vgl.: *Ludyga*, MMR 2017, 158, 158; *Golla/Herbort*, GRUR 2015, 648, 648; *Spindler*, GRUR 2013, 996, 996 f.; *Klar*, DÖV 2013, 103, 108 f.; *Wieczorek*, DuD 2011, 476, 476; *Hoeren/Sieber/Holzengel-Sieber*, Multimedia-Recht, 15. EL Juni 2006, Werkstand: 49. EL Juli 2019, Teil 1 Rn. 7; vgl. auch: *Müller/Geise*, Grundlagen der Visuellen Kommunikation, 2. Aufl. 2015, S. 46.

431 Vgl.: *Lauber-Rönsberg*, MMR 2014, 10, 10; *Heckmann*, NJW 2012, 2631, 2631 ff.; *Bruns*, AfP 2011, 421, 422; *Palzer*, Nun sag, wie hast du's mit dem Persönlichkeitsrechtsschutz im Internet, in: Taeger, Smart World – Smart Law?, Tagungsband DSRI-Herbstakademie, 2016, S. 91, 91 f.; vgl. dazu auch: *Härtling/Schätzle*, ITRB 2010, 39, 39 ff; *Redeker*, IT-Recht, 6. Aufl. 2017, D. Rn. 1291; *Götting/Schertz/Seitz-Gounalakis*, Handbuch Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 2019, § 24 Rn. 1.

432 Vgl.: *Peifer*, JZ 2013, 853, 853; *Lorenz*, ZD 2012, 367, 370; *Alexander*, ZUM 2011, 382, 383; *Obhy*, AfP 2011, 428, 431; *Peifer*, Analoges und Digitaler Persönlichkeitsrechtsschutz im Recht – eine Aufgabe auch für die Ökonomie?, in: Kops, Der Rundfunk als privates und öffentliches Gut, 2016, S. 64, 66; *Dix*, Das Recht am eigenen Bild – Anachronismus im Zeitalter des Internet?, in: Sokol, Mediale (Selbst-)Darstellung und Datenschutz, 2001, S. 64, 71; *Redeker*, IT-Recht, 6. Aufl. 2017, D. Rn. 1286.

am eigenen Bild ausreichend vom Kunsturhebergesetz in seiner aktuellen Fassung aufgefangen und gelöst werden können.⁴³³

2. Zukünftig zu erwartender Wandel

Neben bereits bestehenden Neuerungen technischer und digitaler Art, können auch künftige Entwicklungen einen Reformbedarf begründen oder den richtigen Zeitpunkt für eine Gesetzesreform beeinflussen.⁴³⁴ Eine Gesetzesreform hat die Möglichkeit, die noch zu erwartenden Fortschritte und ihre Auswirkungen zu ordnen und gefährdete Rechtsgüter frühzeitig zu schützen.⁴³⁵ Eine Gesetzesreform ist hingegen verfrüht, wenn eine Regulierung des geplanten Fortschritts noch nicht möglich erscheint.⁴³⁶ Erkennbar wird, dass der richtige Zeitpunkt für eine Gesetzesreform im Bereich des nicht abgeschlossenen Wandels schwierig zu bestimmen ist.⁴³⁷

a) Big Data, KI, Augmented & Virtual Reality, Smart Glasses et cetera

Der technische Fortschritt rund um das digitale Bild ist noch nicht beendet und wird es wohl auch nie sein. Verwirklichen sich die zurzeit angedachten technischen Fortschritte, soll die Kamera die Schnittstelle zu Big Data, zur Augmented und Virtual Reality als auch zur künstlichen Intelligenz werden.⁴³⁸ Digitale Kameras sollen zum Beispiel die „visuel-

433 Vgl. dazu: *Golz*, IPRB 2015, 170, 170.

434 Vgl. hierzu: *Gessenharter*, MDR 1991, 1120, 1123.

435 *Rose*, DuD 2017, 137, 141; *Heckmann*, K&R 2010, 1, 5; *Gessenharter*, MDR 1991, 1120, 1123; vgl. auch: *Roßnagel*, Innovation als Gegenstand der Rechtswissenschaft, in: *Hof/Wengenroth*, Innovationsforschung, 2007, S. 9, 14 f.

436 *Heckmann*, K&R 2010, 1, 6.

437 Vgl. hierzu auch: *Heckmann*, K&R 2010, 1, 5; *Gessenharter*, MDR 1991, 1120, 1121; *Herbert*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 305 f.; *Boehme-Neßler*, Schattendasein. Warum Smart Cams im öffentlichen Raum ein Problem sind, in: *Taeger*, Chancen und Risiken von Smart Cams im öffentlichen Raum, 2017, S. 235, 242 m.w.N.

438 *Schwenke*, NJW 2018, 823, 823 f.; *Rose*, DuD 2017, 137, 137; siehe zum optischen Tracking bei Augmented und Virtual Reality: *Grimm/Broll/Herold/Hummel*, VR/AR-Eingabegeräte und Tracking, in: *Dörner/Broll/Grimm/Jung*, Virtual und Augmented Reality, 2. Aufl. 2019, S. 117, 130 ff.; vgl. zu mehr Informationen auch den Tagungsband: *Taeger*, Chancen und Risiken von Smart Cams im öffentlichen Raum, 2017, S. 1 ff.

le[n] Sinnesorgane der KI-Hardware⁴³⁹ werden und könnten so unter anderem autonomes Fahren ermöglichen.⁴⁴⁰ Unerlässlich sind Kameraaufnahmen auch für den wachsenden Drohnenverkehr, die autonomen Überwachungssysteme und die in der Bevölkerung überaus populär gewordenen Smartglasses.⁴⁴¹ Bei verschiedenen der aufgezählten Beispiele, ist der Einsatz von Gesichtserkennungssoftware angedacht.⁴⁴² Eine Gesichtserkennungssoftware würde die Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht des Abgebildeten intensivieren, da nicht nur der Bekanntenkreis den Abgebildeten mit Hilfe des Bildnisses identifizieren kann, sondern auch Dritte eine Namensangabe des Abgebildeten erhalten.⁴⁴³

439 Rose, DuD 2017, 137, 137.

440 Rose, DuD 2017, 137, 138; Kumpf, Smart Cars – eine datenschutzrechtliche Analyse, 2017, S. 18 f.

441 Generell zur vermehrten ungewollten bildlichen Erfassung: Fuchs, ZD 2015, 212, 212 f.; siehe zu Überwachungssystemen: Rose, RDV 2019, 123, 123 ff.; Taeger, DuD 2017, 129, 129 f.; Rose, Zähmt Smart Law allgegenwärtige Bilderfassung?, in: Taeger, Tagungsband DSRI-Herbstakademie, 2016, S. 75, 75 ff.; siehe zum Betrieb von Drohnen: AG Potsdam, Urt. v. 16.04.2015 – 37 C 454/13, ZD 2016, 236, 236; Uschkerleit/Zdanowiecki, NJW 2016, 444, 444 ff.; Grosskopf, CR 2014, 759, 759 ff.; Solmecke/Nowak, MMR 2014, 431 f. und 433 f.; Bischof, Drohnen: Chancen und Regulation, in: Taeger, Chancen und Risiken von Smart Cams im öffentlichen Raum, 2017, S. 75, 75 ff.; siehe zu Smartglasses: Solmecke/Kocatepe, ZD 2014, 22, 22 ff.; Weichert, DANA 2013, 53, 53 ff.; Schwenske, Smartglasses im öffentlichen Raum – Zwingender Fortschritt auf Kosten der Privatsphäre?, in: Taeger, Chancen und Risiken von Smart Cams im öffentlichen Raum, 2017, S. 17, 17 ff.

442 Siehe zur technischen Funktionsweise: Klein, Personenbilder im Spannungsfeld von Datenschutzgrundverordnung und Kunsturhebergesetz, 2017, S. 27 f. m.w.N.; Herbolt, Digitale Bildnisse, 2017, S. 284 ff. m.w.N.

443 Rose, RDV 2019, 123, 128; Koch, ITRB 2011, 158, 159; Klein, Personenbilder im Spannungsfeld von Datenschutzgrundverordnung und Kunsturhebergesetz, 2017, S. 152 und S. 239 f.; Tausch, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 71 f.; Wandtke/Bullinger-Fricke, Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 22 KUG Rn. 3; Bundesministerium des Inneren, Datenschutz im Internet – Gesetzesentwurf des BMI zum Schutz vor besonders schweren Eingriffen in das Persönlichkeitsrecht, 01.12.2010, S. 4, abrufbar unter: https://www.cr-online.de/rote_linie.pdf, zuletzt abgerufen am 30.12.2019; vgl. auch: Herbolt, Digitale Bildnisse, 2017, S. 280 und S. 288 ff.; Götting/Schertz/Seitz-Ladeur, Handbuch Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 2019, § 8 Rn. 17; Dix, Thesen zum Referat von Berliner Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit, in: 69. Deutscher Juristentag, Thesen der Gutachter und Referenten, München 2012, S. 70, 72 These 14, abrufbar unter: https://www.djt.de/fileadmin/downloads/69/120809_djt_69_thesen_web.pdf, zuletzt abgerufen am 30.12.2019.

Verlässliche zeitliche Angaben bis zur Realisierung dieser Vorhaben gibt es nicht.⁴⁴⁴ Doch auch mit Realisierung dieser Vorhaben, scheint das Entwicklungspotenzial nicht ausgeschöpft. Digitale Bilddateien sind ein fester Bestandteil technologischer Innovationen. Weitere Entwicklungen in diesem Bereich sind zu erwarten.⁴⁴⁵

b) Stellungnahme

Auf der einen Seite ist dies ein Argument gegen die zeitnahe Novellierung des Kunsturhebergesetzes. Solange der Wandel nicht abgeschlossen ist, gestaltet sich eine abschließende Novellierung schwierig.⁴⁴⁶ Auf der anderen Seite ist zu bedenken, dass kein Ende des technischen Wandels zu erkennen ist. Der Reformbedarf des Kunsturhebergesetzes sollte nicht auf unbestimmte Zeit ignoriert werden. Der Gesetzgeber muss der Rechtsunsicherheit, die bereits durch den vollendeten Fortschritt bewirkt wurde, entgegenreten.⁴⁴⁷ Das Kunsturhebergesetz muss an den aktuellen technischen Stand und die neuen rechtlichen Entwicklungen angepasst werden, um seinen Rechtsschutz aufrechtzuerhalten.⁴⁴⁸ Es darf sich in der Gesellschaft nicht eine Art Gewohnheitsrecht entwickeln, welches die gesetzlich geschützten Rechtspositionen vernachlässigt. Ist der technische und digitale Wandel in stetigem Fortgang, ist ein Lösungsvorschlag für die Novellierung, den Wortlaut des Gesetzes nicht zu technikspezifisch zu wählen,

444 *Rose*, DuD 2017, 137, 140; Smartglasses sollen als Massenprodukt in ca. 10 Jahren für den Endverbraucher käuflich zu erwerben sein, siehe: *Schwenke*, Smartglasses im öffentlichen Raum – Zwingender Fortschritt auf Kosten der Privatsphäre?, in: *Taeger*, Chancen und Risiken von Smart Cams im öffentlichen Raum, 2017, S. 17, 21 m.w.N; *Martin-Jung/Mayr*, Die Rückkehr der Smart Glasses, 19.02.2018, abrufbar unter: <http://www.sueddeutsche.de/digital/datenbrillen-was-guckst-du-1.3865436>, zuletzt abgerufen am 24.01.2020.

445 *Taeger*, Begrüßung, in: *Taeger*, Chancen und Risiken von Smart Cams im öffentlichen Raum, 2017, S. 13, 13; *Schwenke*, Private Nutzung von Smartglasses im öffentlichen Raum, 2016, S. 334 und S. 336; vgl. zum Zustand der Unvollständigkeit des Multimediarechts: *Fechner*, Medienrecht, 20. Aufl. 2019, S. 353.

446 Vgl. auch: *Herbort*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 305 f.

447 *Specht*, MMR 2017, 577, 577; vgl. zur prospektiven Aufgabe des Gesetzes: *Sydow/Kring*, ZD 2014, 271, 276; vgl. zur Rechtsunsicherheit auch: *Fechner*, Medienrecht, 20. Aufl. 2019, S. 353.

448 *Dix*, Das Recht am eigenen Bild – Anachronismus im Zeitalter des Internet?, in: *Sokol*, Mediale (Selbst-)Darstellung und Datenschutz, 2001, S. 64, 76.

Technologieneutralität.⁴⁴⁹ So bleibt es möglich, dass die Novellierung ebenfalls auf sich neu entwickelnde Techniken anwendbar bleibt.⁴⁵⁰

3. Nachbesserungsbedarf hervorgerufen durch technischen und digitalen Wandel

Es ist ein Bedeutungswandel zwischen dem Entstehungszeitpunkt der §§ 22, 23 KUG und dem aktuellen Anwendungszeitpunkt festzustellen. Die Beurteilung der Lebenswirklichkeit zeigt, dass die Gefahren für das Selbstbestimmungsrecht des Abgebildeten durch den technischen und digitalen Fortschritt stark angewachsen sind.⁴⁵¹ Hier hat das Recht eine prospektive Aufgabe.⁴⁵² Der Gesetzgeber hat das Kunsturhebergesetz so auszugestalten, dass es einen effektiven Schutz vor den neuen Gefahren bietet.⁴⁵³ Solange die Lebenswirklichkeit Gesetzesdefizite erkennen lässt, genügt es nicht, den Rechtsunterworfenen ihre Rechtspflicht aufzuzeigen.⁴⁵⁴ Der Schutz der Rechtsposition kann auch nicht ausschließlich der Rechtsprechung überlassen werden. Eine Rechtslösung nach Klageerhebung, orientiert am Einzelfall, greift zu kurz, um den technischen Fortschritt zum Schutz des Individuums zu regulieren.⁴⁵⁵ Nur eine Gesetzesreform kann

449 *Obly* kritisiert eine technikspezifische Ausgestaltung und schlägt eine Normierung mit einem flexiblen Abwägungstatbestand vor: *Obly*, AFP 2011, 428, 435; unterstützend: *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 233; kritisch zur Technikneutralität der DSGVO: *Sydow/Kring*, ZD 2014, 271, 271 ff.

450 *Heckmann*, K&R 2010, 1, 5; *Bischof*, Drohnen: Chancen und Regulation, in: *Taeger*, Chancen und Risiken von Smart Cams im öffentlichen Raum, 2017, S. 75, 94.

451 Vgl. zum Persönlichkeitsrecht insgesamt: *Schertz*, NJW 2013, 721, 722 ff.

452 *Sydow/Kring*, ZD 2014, 271, 276; vgl. auch: BGH, Urt. v. 19.06.1966 – VI ZR 268/64, NJW 1966, 2353, 2354.

453 Für die Aufgabe des Regelungskonzepts plädieren: *Hahn*, NJW 1997, 1348, 1350; ebenfalls: *Herbert*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 310.

454 Vgl. hierzu: Beschluss des Deutschen Juristentages 1957, BT-Drs. III/1237 Anl. 1, S. 33, nachzulesen bei: UFITA (Archiv für Urheber- und Medienrecht), 1959, Bd. 29, S. 39 ff.; vgl. auch: *Vogel*, JZ 1979, 321, 323; aA: *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 234.

455 Vgl. hierzu: *Rose*, DuD 2017, 137, 138 und 140 f.; *Gessenharter*, MDR 1991, 1120, 1122; aA: *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 234; wohl auch: *Lauber-Rönsberg/Hartlaub*, NJW 2017, 1057, 1059 f.

die Entwicklungsprozesse lenken und so ausreichend Rechtssicherheit und Rechtsklarheit für die Zukunft schaffen.⁴⁵⁶

Der Fortschritt der Technik effiziert in mehreren Punkten Nachbesserungsbedarf für das Kunsturhebergesetz. Ein abschließendes Ergebnis für den Reformbedarf des Kunsturhebergesetzes im digitalen Zeitalter kann erst in der Zusammenschau mit den rechtlichen Entwicklungen und einer rechtlichen Untersuchung ermittelt werden. Die tatsächlichen und rechtlichen Entwicklungen sind miteinander verknüpft. Der Anpassungsbedarf des Kunsturhebergesetzes muss deshalb sowohl aus einer tatsächlichen als auch rechtlichen Perspektive untersucht werden. Nur so ist es möglich, die tatsächlichen Entwicklungen durch eine Gesetzesanpassung zu erfassen und dabei eine widerspruchsfreie Regelungssystematik zwischen Kunsturhebergesetz, Urheberrechtsgesetz, InfoSoc-RL und der Datenschutzgrundverordnung sicherzustellen.

II. Gesellschaftliche Akzeptanz des Bildnisschutzes?

Neue gesellschaftliche Verhaltensweisen, ermöglicht durch den technischen Fortschritt und veränderte gesellschaftliche Wertevorstellungen, sind auf der tatsächlichen Ebene zu verzeichnen.⁴⁵⁷ Es ist nicht nur eine

456 Siehe zur Rechtsklarheit: *Reinhardt*, JZ 1959, 41, 45; *Ohly*, Urheberrecht in der digitalen Welt – Brauchen wir neue Regelungen zum Urheberrecht und dessen Durchsetzung?; Gutachten F zum 70. Deutschen Juristentag, 2014, F 104; *Boehme-Neßler*, Unschärfes Recht, 2008, S. 663; vgl. zur Rechtssetzung bei technischen Innovationen: *Heckmann*, K&R 2010, 1, 6; *Roßnagel*, Innovation als Gegenstand der Rechtswissenschaft, in: *Hof/Wengenroth*, Innovationsforschung, 2007, S. 9, 9 ff.; vgl. zur Rechtssicherheit für die Zukunft: *Rose*, DuD 2017, 137, 140 f.; *Sydow/Kring*, ZD 2014, 271, 276; *Schertz*, NJW 2013, 721, 724; aA: *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 234.

457 Vgl. zu veränderten Verhaltensweisen und Wertevorstellungen: *Peifer*, JZ 2013, 853, 853 ff.; *Schertz*, NJW 2013, 721, 721 ff.; *Schertz/Höch*, AnwBl 2012, 721, 721; *Ohly*, AfP 2011, 428, 428 ff.; *Taeger*, Begrüßung, in: *Taeger*, Chancen und Risiken von Smart Cams im öffentlichen Raum, 2017, S. 13, 14; *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 255; *Burkart/Meyer*, Bilder, Abbilder, Fotografien, Welten, Räume und Metaphern oder: Versuche zu einem entgrenzten Medium, in: *Burkart/Meyer*, Die Welt anhalten, 2016, S. 10, 11; *Boehme-Neßler*, BilderRecht, 2010, S. 55 ff.; *Maar*, Iconic Worlds – Bilderwelten nach dem iconic turn, in: *Maar/Burda*, Iconic Worlds, 2006, S. 11, 11; *Kruse*, Vom Ursprung der Bilder aus der Furcht vor Tod und Vergessen, in: *Hoffmann/Rippl*, Bilder: ein (neues) Leitmedium?,

gesteigerte Aktivität mit digitalen Bildnissen festzustellen, sondern auch in zunehmenden Maße ein Mitteilungsdrang des Einzelnen an die Gesellschaft und eine Beobachtungslust der Gesellschaft.⁴⁵⁸

Diese tatsächlichen Entwicklungen führen auf der Makroebene zu folgender Fragestellung: Stellt das Selbstbestimmungsrecht über das fixierte Eigenbild noch ein angemessenes und erwünschtes Schutzsystem in un-

2006, S. 15, 17; *Grau*, Immersion & Emotion, in: *Grau/Keil*, Mediale Emotionen, 2005, S. 70, 70; *Tinnefeld/Buchner/Petri/Hof-Tinnefeld*, Einführung in das Datenschutzrecht, 6. Aufl. 2018, S. 3 f.; *Ulrich*, Dramen und Wunder. Was bleibt von der Bilderflut des Jahres?, 30.12.2014, abrufbar unter: <http://www.zeit.de/2015/01/fotojournalismus-fotostrecke-2014-krisen>, zuletzt abgerufen am 26.01.2020; vgl. zu der Wechselwirkung von technischem Fortschritt und den veränderten gesellschaftlichen Verhaltensweisen: *Golla/Herbort*, GRUR 2015, 648, 648; *Boehme-Neßler*, Schattendasein. Warum Smart Cams im öffentlichen Raum ein Problem sind, in: *Taeger*, Chancen und Risiken von Smart Cams im öffentlichen Raum, 2017, S. 235, 238 m.w.N.

- 458 Vgl. zur gesteigerten Aktivität: *Heckmann*, vorgänge 2008, Ausgabe 184, 20, 27 f.; *Burkart/Meyer*, Bilder, Abbilder, Fotografien, Welten, Räume und Metaphern oder: Versuche zu einem entgrenzten Medium, in: *Burkart/Meyer*, Die Welt anhalten, 2016, S. 10, 11; *Müller/Geise*, Grundlagen der Visuellen Kommunikation, 2. Aufl. 2015, S. 46 f.; *Boehme-Neßler*, BilderRecht, 2010, S. 55; *Maar*, Iconic Worlds – Bilderwelten nach dem iconic turn, in: *Maar/Burda*, Iconic Worlds, 2006, S. 11, 11; *Kruse*, Vom Ursprung der Bilder aus der Furcht vor Tod und Vergessen, in: *Hoffmann/Rippl*, Bilder: ein (neues) Leitmedium?, 2006, S. 15, 15; *Grau*, Immersion & Emotion, in: *Grau/Keil*, Mediale Emotionen, 2005, S. 70, 70; *Dreier/Schulze-Specht*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, Vor § 22 KUG Rn. 1; *Ulrich*, Dramen und Wunder. Was bleibt von der Bilderflut des Jahres?, 30.12.2014, abrufbar unter: <http://www.zeit.de/2015/01/fotojournalismus-fotostrecke-2014-krisen>, zuletzt abgerufen am 26.01.2020; vgl. zum Mitteilungsdrang: OLG Dresden, Beschl. v. 28.09.2017 – 4 U 1234/17, ZUM 2018, 538, 539; *Schertz*, NJW 2013, 721, 721 ff.; *Schertz/Höch*, AnwBl 2012, 721, 721; *Ohly*, AfP 2011, 428, 429 f.; *Schmidt*, Social Media, 2. Aufl. 2018, S. 31; *Tinnefeld/Buchner/Petri/Hof-Tinnefeld*, Einführung in das Datenschutzrecht, 6. Aufl. 2018, S. 3 f.; *Herbort*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 185; *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 24 und S. 255; *Kruse*, Vom Ursprung der Bilder aus der Furcht vor Tod und Vergessen, in: *Hoffmann/Rippl*, Bilder: ein (neues) Leitmedium?, 2006, S. 15, 17; beachte, die Studie von *Schenk/Niemann/Reinmann/Roßnagel* hat ergeben, dass das Motiv der Selbstdarstellung für die Nutzung sozialer Netzwerke lediglich eine untergeordnete Rolle spielt: *Schenk/Niemann/Reinmann/Roßnagel*, Digitale Privatsphäre, 2012, S. 195; vgl. zur Beobachtungslust: *Ohly*, AfP 2011, 428, 431; *Seidel/Nink*, CR 2009, 666, 666 f.; *Schwenke*, Private Nutzung von Smartglass im öffentlichen Raum, 2016, S. 343 ff.; *Hotter*, Privatsphäre, 2011, S. 117 f.; *Dreier/Schulze-Specht*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, Vor § 22 KUG Rn. 1.

serer Gesellschaft dar? Oder sollte das Regelungskonzept des Rechts am eigenen Bild aufgrund veränderter gesellschaftlicher Wertevorstellungen aufgegeben werden?⁴⁵⁹ Diese Fragestellung wird aus rechtlicher Perspektive untersucht, nachdem die veränderten gesellschaftlichen Verhaltensweisen und Wertevorstellungen dargestellt sind.

1. Veränderte gesellschaftliche Verhaltensweisen und Wertevorstellungen

Bilder von erkennbaren natürlichen Personen werden in unterschiedlichen Kulturkreisen sehr differenziert bewertet.⁴⁶⁰ In Deutschland nimmt die Vielzahl und Bedeutung von Bildern täglich zu.⁴⁶¹ Ermöglicht durch den technischen Fortschritt ist eine inflationäre Anfertigung, Vervielfältigung und Veröffentlichung von Bildern festzustellen.⁴⁶² Dieser Wandlungsprozess wird mit dem Oberbegriff der Bilderflut bezeichnet.⁴⁶³ Die

459 Vgl. hierzu die Überlegung den Schutz der Privatsphäre insgesamt aufzugeben: *Schertz*, NJW 2013, 721, 721 f. und 727; *Obly*, AfP 2011, 428, 428; *Koch*, ITRB 2011, 158, 161; *Taeger*, Begrüßung, in: Taeger, Chancen und Risiken von Smart Cams im öffentlichen Raum, 2017, S. 13, 14; *Zschunke*, Ist Privatsphäre noch zeitgemäß?, 24.03.2011, abrufbar unter: <https://www.stern.de/digital/online/post-privacy-debatte-ist-privatsphaere-noch-zeitgemaess--3864966.html>, zuletzt abgerufen am 26.01.2020; vgl. zur Aufgabe des Schutzkonzepts der §§ 22, 23 KUG unter anderem wegen gesellschaftlichen Veränderungen: *Hahn*, NJW 1997, 1348, 1350.

460 *Tinnefeld/Viethen*, NZA 2003, 468, 469; *Dix*, Das Recht am eigenen Bild – Anachronismus im Zeitalter des Internet?, in: Sokol, Mediale (Selbst-)Darstellung und Datenschutz, 2001, S. 64, 65.

461 *Heckmann*, vorgänge 2008, Ausgabe 184, 20, 27 f.; *Burkart/Meyer*, Bilder, Abbilder, Fotografien, Welten, Räume und Metaphern oder: Versuche zu einem entgrenzten Medium, in: *Burkart/Meyer*, Die Welt anhalten, 2016, S. 10, 11; vgl. dazu auch: vgl. auch *Herbort*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 24; *Boehme-Neßler*, BilderRecht, 2010, S. 55; *Kruse*, Vom Ursprung der Bilder aus der Furcht vor Tod und Vergessen, in: *Hoffmann/Rippl*, Bilder: ein (neues) Leitmedium?, 2006, S. 15, 15; *Maar*, Iconic Worlds – Bilderwelten nach dem iconic turn, in: *Maar/Burda*, Iconic Worlds, 2006, S. 11, 11; *Grau*, Immersion & Emotion, in: *Grau/Keil*, Mediale Emotionen, 2005, S. 70, 70.

462 Vgl. dazu: *Golla/Herbort*, GRUR 2015, 648, 648; *Tinnefeld/Viethen*, NZA 2003, 468, 469; *Heckmann*, vorgänge 2008, Ausgabe 184, 20, 27 f.

463 *Rose*, ZD 2017, 64, 64; *Müller/Geise*, Grundlagen der Visuellen Kommunikation, 2. Aufl. 2015, S. 46 f.; *Boehme-Neßler*, BilderRecht, 2010, S. 55 f.; *Boehme-Neßler*, Unscharfes Recht, 2008, S. 227; *Hoffmann/Rippl*, Einleitung, in: *Hoffmann/Rippl*, Bilder: ein (neues) Leitmedium?, 2006, S. 7, 7; *Dix*, Das Recht am eigenen Bild – Anachronismus im Zeitalter des Internet?, in: Sokol, Mediale

Bilderflut resultiert insbesondere aus dem Bedürfnis des Einzelnen nach medialer Aufmerksamkeit.⁴⁶⁴ Der Mitteilungsdrang begrenzt sich jedoch nicht nur auf die eigene Person, sondern schließt Dritte, teilweise auch gegen ihren Willen, mit ein. Komplementiert wird dieses Phänomen durch die zunehmende Beobachtungskultur der Gesellschaft. Das Folgen und Überwachen anderer Menschen, mit Hilfe sozialer Medien, erfreut sich großer Beliebtheit.⁴⁶⁵ Diese Entwicklung begrenzt sich nicht mehr auf prominente Persönlichkeiten.⁴⁶⁶ Im Bereich Social Media ist beinahe jeder von Veröffentlichungen betroffen.⁴⁶⁷ Dieser Wandel trifft zunehmend auf gesellschaftliche Akzeptanz. Dennoch werden dabei milliardenfach Bildnisse ohne Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt und das Schutzkonzept der §§ 22, 23 KUG missachtet.⁴⁶⁸

Mit Blick auf die Forschungsfrage gilt es zu beachten, dass ein reformbedürftiges Gesetz nicht nur überarbeitet, sondern auch für ungültig erklärt werden kann.⁴⁶⁹ Im Vergleich zu einer Gesetzesreform könnte es vorzuzugs- würdig sein, das Kunsturhebergesetz aufzuheben, wenn die Gesellschaft

(Selbst-)Darstellung und Datenschutz, 2001, S. 64, 70; Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, Vor § 22 KUG Rn. 1; Ulrich, Dramen und Wunder. Was bleibt von der Bilderflut des Jahres?, 30.12.2014, abrufbar unter: <http://www.zeit.de/2015/01/fotojournalismus-fotostrecke-2014-krisen>, zuletzt abgerufen am 26.01.2020.

464 Vgl. dazu: Schertz, NJW 2013, 721, 721 ff.; Schertz/Höch, AnwBl 2012, 721, 721; Ohly, AfP 2011, 428, 429 f.; Schmidt, Social Media, 2. Aufl. 2018, S. 31; Tinnfeld/Buchner/Petri/Hof-Tinnfeld, Einführung in das Datenschutzrecht, 6. Aufl. 2018, S. 3 f.; Tausch, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 255; Müller/Geise, Grundlagen der Visuellen Kommunikation, 2. Aufl. 2015, S. 46 f.; Kruse, Vom Ursprung der Bilder aus der Furcht vor Tod und Vergessen, in: Hoffmann/Rippl, Bilder: ein (neues) Leitmedium?, 2006, S. 15, 17; vgl. auch: OLG Dresden, Beschl. v. 28.09.2017 – 4 U 1234/17, ZUM 2018, 538, 539.

465 Vgl.: Ohly, AfP 2011, 428, 431; Seidel/Nink, CR 2009, 666, 666 f.; Schwenke, Private Nutzung von Smartglass im öffentlichen Raum, 2016, S. 343 ff.; Hotter, Privatsphäre, 2011, S. 117 f.; Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, Vor § 22 KUG Rn. 1.

466 Peifer, JZ 2013, 853, 853; Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, Vor § 22 KUG Rn. 1.

467 Schertz, NJW 2013, 721, 721; vgl. zum Begriff Social Media: Schmidt, Social Media, 2. Aufl. 2018, S. 9.

468 Vogt, ITRB 2018, 205, 205 f.; Ohly, AfP 2011, 428, 428; Raue/Hegemann-Amelung, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 21.

469 Siehe hierzu ausführlich in der Einleitung bei E.

den Bildnisschutz nicht mehr für erforderlich erachtet und das Regelungskonzept ins Leere läuft.⁴⁷⁰

2. Verfassungsrechtlicher Schutzauftrag

Diesem Gedanken ist jedoch zu widersprechen. Die verfassungsrechtlichen Schutzpflichten des Staates verpflichten den Gesetzgeber dazu, den Grundrechten, auch im Verhältnis unter Privatpersonen, Geltung zu verschaffen.⁴⁷¹ Das Recht am eigenen Bild ist ein besonderes einfach normiertes Persönlichkeitsrecht und wurzelt im Allgemeinen Persönlichkeitsrecht, Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG.⁴⁷² Der Staat hat den Einzelnen gegen Eingriffe Dritter in das besondere Persönlichkeitsrecht zu schützen.⁴⁷³ Diese Schutzgebotsfunktion erfüllt der Gesetzgeber durch die Aufrechterhaltung und ggf. Verbesserung der §§ 22, 23 KUG.⁴⁷⁴ Mit einem zivilrecht-

470 Vgl. hierzu die Überlegung den Schutz der Privatsphäre insgesamt aufzugeben: *Schertz*, NJW 2013, 721, 721 f. und 727; *Ohly*, AfP 2011, 428, 428; *Taeger*, Begrüßung, in: Taeger, Chancen und Risiken von Smart Cams im öffentlichen Raum, 2017, S. 13, 14; *Zschunke*, Ist Privatsphäre noch zeitgemäß?, 24.03.2011, abrufbar unter: <https://www.stern.de/digital/online/post-privacy-debatte-ist-privatsphaere-noch-zeitgemaess--3864966.html>, zuletzt abgerufen am 26.01.2020; vgl. zur Aufgabe des Schutzkonzepts der §§ 22, 23 KUG unter anderem wegen gesellschaftlichen Veränderungen: *Hahn*, NJW 1997, 1348, 1350.

471 BVerfG, Beschl. v. 10.11.1998 – 1 BvR 1531–96, NJW 1999, 1322, 1323; BVerfG, Beschl. v. 06.05.1997 – 1 BvR 409/90, NJW 1997, 1769, 1770; BVerfG, Urt. v. 16.10.1977 – 1 BvQ 5/77, NJW 1977, 2255, 2255; BVerfG, Urt. v. 25.02.1975 – 1 BvF 1 – 6/74, NJW 1975, 573, 575; *Bruns*, AfP 2011, 421, 422; *Holznapel/Schumacher*, JZ 2011, 57, 58; *Canaris*, AcP 1984, 201, 225 ff.; *Götting/Schertz/Seitz-Götting*, Handbuch Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 2019, § 3 Rn. 4; *Dreier-Dreier*, Grundgesetz Kommentar, 3. Aufl. 2013, Vorb. Rn. 101 f.; *Maunz/Dürig-Di Fabio*, Grundgesetz, Lfg. 39 Stand Juli 2001, Werkstand: 87. EL März 2019, Art. 2 Abs. 1 Rn. 135.

472 BGH, Urt. v. 14.10.1986 – VI ZR 10/86, NJW-RR 1987, 231, 231 – *Nena*; BVerfG, Beschl. v. 31.01.1973 – 2 BvR 454/71, NJW 1973, 891, 892; BGH, Urt. v. 14.02.1958 – I ZR 151/56, GRUR 1958, 408, 409 f. – *Herrenreiter*.

473 Siehe hierzu: EGMR, Urt. v. 07.02.2012 – 40660/08 u. 60641/08, ECLI:CE:ECHR:2012:0207JUD004066008 = NJW 2012, 1053 Tz. 98 – *Caroline von Hannover/Deutschland Nr. 2*; EGMR, Urt. v. 24.06.2004 – 59320/00, ECLI:CE:ECHR:2004:0624JUD005932000 = NJW 2004, 2647 Tz. 57 – *Caroline von Hannover/Deutschland*; *Maunz/Dürig-Di Fabio*, Grundgesetz, Lfg. 39 Stand Juli 2001, Werkstand: 87. EL März 2019, Art. 2 Abs. 1 Rn. 135.

474 Vgl. zur Schutzpflicht des Gesetzgebers bezogen auf die Ausformung des einfachen Rechts: BVerfG, Beschl. v. 19.10.2006 – 1 BvR 402/06, ZUM 2007,

lichen Abwehr- und Schadensersatzanspruch verteidigt der Gesetzgeber jedenfalls die Individuen, die den Bildnisschutz weiterhin wünschen. Dazu bleibt der Staat auch verpflichtet, wenn Teile der Bevölkerung das Recht am eigenen Bild nicht mehr für geboten erachten.

Zur Garantie der Grundrechte und der dadurch ausgedrückten Wertordnung der Verfassung kann darüber hinaus paternalistisches Handeln des Staates gerechtfertigt werden, bezeichnet als Wertepaternalismus.⁴⁷⁵ Rechtspaternalismus beschreibt ein Handeln des Staates zum Wohl des Betroffenen auch gegen seinen Willen.⁴⁷⁶ Die umstrittene Form des harten Paternalismus setzt einen Eingriff in die Autonomie des Betroffenen voraus.⁴⁷⁷ Das abgestufte Schutzkonzept des Kunsturhebergesetzes überschrei-

380, 381; BVerfG, Beschl. v. 06.05.1997 – 1 BvR 409/90, NJW 1997, 1769, 1770; *Holznapel/Schumacher*, JZ 2011, 57, 58, 62; *Canaris*, AcP 1984, 201, 227; *Götting/Schertz/Seitz-Götting*, Handbuch Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 2019, § 3 Rn. 4; *Isensee/Kirchhof/Isensee*, Handbuch des Staatsrechts Band IX, 3. Aufl. 2011, § 191 Rn. 219; *Maunz/Dürig-Di Fabio*, Grundgesetz, Lfg. 39 Stand Juli 2001, Werkstand: 87. EL März 2019, Art. 2 Abs. 1 Rn. 135.

475 Siehe zur objektiven Wertentscheidung der Verfassung: BVerfG, Urt. v. 15.01.1958 – 1 BvR 400/51, GRUR 1958, 254, 255 – *Lüth*; weiter: BVerfG, Urt. v. 13.02.2007 – 1 BvR 421/05, NJW 2007, 753 Tz. 63; *Sachs-Murswiek/Rixen*, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 2 Rn. 24; *Maunz/Dürig-Di Fabio*, Grundgesetz, Lfg. 39 Stand Juli 2001, Werkstand: 87. EL März 2019, Art. 2 Abs. 1 Rn. 135; siehe zum Wertepaternalismus: *Eidenmüller*, JZ 2011, 814, 815; *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip, 3. Aufl. 2005, S. 361 f. und S. 390; siehe zum Paternalismus insgesamt: *Kirste*, JZ 2011, 805, 805 ff.; *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip, 3. Aufl. 2005, S. 359; *Enderlein*, Rechtspaternalismus und Vertragsrecht, 1996, S. 8 ff.; weiter: *Klass*, Die Menschenwürde im Spannungsfeld zwischen Paternalismus und Selbstbestimmung, in: *Gornig/Schöbener/Bausback/IRmscher*, Iustitia et Pax Gedächtnisschrift für Dieter Blumenwitz, 2008, S. 25, 25 ff.; kritisch zum Paternalismus: *Gutmann*, NJW 1999, 3387, 3388; *Dreier-Dreier*, Grundgesetz Kommentar, 3. Aufl. 2013, Art. 2 Abs. 1 Rn. 29; siehe zum Paternalismus im Datenschutzrecht: *Krönke*, Der Staat 2016, 319, 319 ff.

476 *Eidenmüller*, JZ 2011, 814, 814 f.; *Kirste*, JZ 2011, 805, 805 f.; *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip, 3. Aufl. 2005, S. 359; *Enderlein*, Rechtspaternalismus und Vertragsrecht, 1996, S. 8; weiter: *Klass*, Die Menschenwürde im Spannungsfeld zwischen Paternalismus und Selbstbestimmung, in: *Gornig/Schöbener/Bausback/IRmscher*, Iustitia et Pax Gedächtnisschrift für Dieter Blumenwitz, 2008, S. 25, 27; kritisch zum Paternalismus: *Gutmann*, NJW 1999, 3387, 3388.

477 Siehe zum Erfordernis der Freiheitsbeschränkung beim klassischen harten Paternalismus: *Eidenmüller*, JZ 2011, 814, 815; *Kirste*, JZ 2011, 805, 813; *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip, 3. Aufl. 2005, S. 359 und S. 374; *Enderlein*, Rechtspaternalismus und Vertragsrecht, 1996, S. 8; siehe zur Unterscheidung harter und weicher Paternalismus: *Kirste*, JZ 2011, 805, 805 ff.; *Fateh-Moghadam*, Grenzen des weichen Paternalismus – Blinde Flecken der liberalen Paternalis-

tet die Grenze zum harten Paternalismus aber nicht.⁴⁷⁸ Im Gegensatz dazu garantieren die Rechtsnormen die freie Entscheidungsfindung des Abgebildeten in den Grenzen der kollidierenden Grundrechte, vgl. §§ 22, 23 KUG.

Dennoch könnte der Fortbestand des Bildnisschutzes aufgrund folgender Überlegung dem Wertepaternalismus in einer weichen Form zuzuordnen sein:⁴⁷⁹ § 22 S. 1 KUG gewährt jeder abgebildeten Person das Selbstbestimmungsrecht, unabhängig davon, ob diese den Schutz wünscht bzw. toleriert. Dieser freiheitsfördernde Schutz, auch gegen den Willen des Betroffenen, zählt zum Wertepaternalismus in einer weichen Form. Dieser ist zum Schutz der Grundrechte und der dadurch ausgedrückten Wertentscheidung der Verfassung geboten.

3. Kein Nachbesserungsbedarf hervorgerufen durch gesellschaftlichen Wandel

Trotz der teilweise veränderten gesellschaftlichen Verhaltensweisen und Wertevorstellungen hat der Gesetzgeber den Schutz des Rechts am eigenen Bild aufrechtzuerhalten. Die verfassungsrechtlichen Schutzpflichten des Staates lassen keine andere Auffassung zu, Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG. Der Staat hat den Einzelnen weiterhin gegen Eingriffe Dritter in das besondere Persönlichkeitsrecht zu schützen.⁴⁸⁰

muskritik, in: Fateh-Moghadam/Sellmaier/Vossenkuhl, Grenzen des Paternalismus, 2010, S. 21, 23; *Klass*, Die Menschenwürde im Spannungsfeld zwischen Paternalismus und Selbstbestimmung, in: Gornig/Schöbener/Bausback/Irmscher, *Iustitia et Pax* Gedächtnisschrift für Dieter Blumenwitz, 2008, S. 25, 27.

478 Vgl.: *Obly*, AfP 2011, 428, 431.

479 Siehe zum Wertepaternalismus: *Eidenmüller*, JZ 2011, 814, 815; *Eidenmüller*, *Effizienz als Rechtsprinzip*, 3. Aufl. 2005, S. 361 f. und S. 390; siehe zum weichen Paternalismus: *Kirste*, JZ 2011, 805, 805 ff.; *Fateh-Moghadam*, Grenzen des weichen Paternalismus – Blinde Flecken der liberalen Paternalismuskritik, in: Fateh-Moghadam/Sellmaier/Vossenkuhl, Grenzen des Paternalismus, 2010, S. 21, 23; *Klass*, Die Menschenwürde im Spannungsfeld zwischen Paternalismus und Selbstbestimmung, in: Gornig/Schöbener/Bausback/Irmscher, *Iustitia et Pax* Gedächtnisschrift für Dieter Blumenwitz, 2008, S. 25, 27; vgl. zum indirekten Paternalismus: *Enderlein*, *Rechtspaternalismus und Vertragsrecht*, 1996, S. 15.

480 Vgl.: EGMR, Urt. v. 07.02.2012 – 40660/08 u. 60641/08, ECLI:CE:ECHR:2012:0207JUD004066008 = NJW 2012, 1053 Tz. 98 – *Caroline von Hannover/Deutschland Nr. 2*; EGMR, Urt. v. 24.06.2004 – 59320/00, ECLI:CE:ECHR:2004:0624JUD005932000 = NJW 2004, 2647 Tz. 57 – *Caroline*

Klarstellend ist darauf hinzuweisen, dass der dargestellte Wandel nur einen Teil der Gesellschaft betrifft. Der Bildnisschutz wird weiterhin beansprucht, wobei Anzahl und Intensität der Rechtsverletzungen im digitalen Zeitalter zugenommen haben.⁴⁸¹ Die gewandelte Anschauung der Privatheit in Teilen der Gesellschaft und das netzrelevante Vorverhalten des Betroffenen können mit Hilfe des ungeschriebenen Abwägungskriteriums der medialen Selbstöffnung im Kunsturhebergesetz gewürdigt werden.⁴⁸²

Der gesellschaftliche Wandel bewirkt keinen regulatorischen Handlungsbedarf des Gesetzgebers.

D. Rechtliche Veränderungen für das Kunsturhebergesetz

Nachdem zu Beginn der Untersuchung die vorrangige und vollumfängliche Anwendbarkeit des Kunsturhebergesetzes neben der Datenschutzgrundverordnung eruiert worden ist und anschließend der Reformbedarf des Kunsturhebergesetzes im digitalen Zeitalter auf der tatsächlichen Ebene untersucht wurde, wendet sich die Arbeit schließlich erneut der rechtlichen Ebene zu. Die aktuellen Entwicklungen beider Problemkreise bieten den Anlass der Untersuchung.

von Hannover/Deutschland; Maunz/Dürig-Di Fabio, Grundgesetz, Lfg. 39 Stand Juli 2001, Werkstand: 87. EL März 2019, Art. 2 Abs. 1 Rn. 135.

481 Vgl. dazu: Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, Vor § 22 KUG Rn. 1; Raue/Hegemann-Amelung, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 1; siehe hierzu im zweiten Kapitel bei C. I. 1. a) – c).

482 Vgl. zum ungeschriebenen Abwägungskriterium der medialen Selbstöffnung: LG Frankfurt, Urt. v. 19.12.2019 – 2–03 O 4/19, GRUR-RS 2019, 34507 Tz. 31 f.; OLG Köln, Urt. v. 21.02.2019 – 15 U 139/18, GRUR-RS 2019, 2362 Tz. 21 ff.; LG Frankfurt, Urt. v. 27.09.2018 – 2–03 O 320/17, juris, Tz. 127; LG Frankfurt, Urt. v. 05.10.2017 – 2–03 O 352/16, ZUM-RD 2018, 237, 239; OLG München, Urt. v. 17.03.2016 – 29 U 368/16, MMR 2016, 414, 415 f. – *Internetpranger*; Specht, MMR 2017, 577, 578; Schertz/Höch, AnwBl 2012, 721, 721; Specht, Videokunst als Big Data on Youtube, in: Taeger, Big Data & Co – Neue Herausforderungen für das Informationsrecht, 2014, S. 35, 51; Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 23 KUG Rn. 25; vgl.: BGH, Urt. v. 29.11.2016 – VI ZR 382/15, ZD 2017, 236 Tz. 12 f.; BVerfG, Urt. v. 21.08.2006 – 1 BvR 2606/04, NJW 2006, 3406, 3408; BVerfG, Urt. v. 15.12.1999 – 1 BvR 653/96, NJW 2000, 1021, 1023 – *Caroline von Monaco I*; Götting/Schertz/Seitz-Wanckel, Handbuch Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 2019, § 19 Rn. 44 ff.; zur Würdigung bei der Bemessung der Geldentschädigung: Braun, jurisPR-ITR 2018, Ausgabe 22 Anm. 5.

Einerseits werden Vorschläge zur Gesetzesmodifikation diskutiert, die die Defizite des Kunsturhebergesetzes auf der tatsächlichen Ebene beseitigen sollen. Andererseits wird überprüft, ob neben den tatsächlichen Entwicklungen auch rechtliche Entwicklungen eingetreten sind, die einen Anpassungsbedarf des Kunsturhebergesetzes hervorrufen. Die zu untersuchenden rechtlichen Entwicklungen erfassen sowohl Legislation als auch Jurisdiktion. Von Interesse für die Forschungsfrage ist aus dem Bereich der Gesetzgebung, neben dem Konflikt mit der Datenschutzgrundverordnung, insbesondere das Urheberrechtsgesetz. Dies ist der Fall, da der Wortlaut des Kunsturhebergesetzes partiell dem des Urheberrechtsgesetzes entspricht, was wiederum dadurch begründet ist, dass Teile des Urheberrechts, vor der Urheberrechtsreform im Jahre 1965, ebenfalls im Kunsturhebergesetz verankert waren.⁴⁸³ Deshalb ist es in der Rechtsprechung und Literatur bislang weitverbreitet, bei der Auslegung der kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen auf den Wortlaut und die Systematik des Urheberrechtsgesetzes zurückzugreifen.⁴⁸⁴ Insbesondere wegen der fortschreitenden Harmonisierung des Urheberrechts wird diese Vorgehensweise im Folgenden überprüft. Dabei sind auch die Auswirkungen zu diskutieren, die für die kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen

483 Vgl. zum Wortlaut des Gesetzes: *Specht*, MMR 2017, 577, 577; *Wimmers/Schulz*, K&R 2007, 533, 534; vgl. zum Ursprung des KUG und der Urheberrechtsreform im Jahre 1965: § 141 Nr. 5 UrhG in der Fassung vom 09.09.1965, BGBl. I, S. 1293; *Dreier/Schulze-Specht*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, Vor § 22 KUG Rn. 2; *Fromm/Nordemann-Axel Nordemann*, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, Einl. UrhG Rn. 26; siehe hierzu auch im zweiten Kapitel bei B. I.

484 Vgl. zur öffentlichen Schausstellung: LG Oldenburg, Urt. v. 22.03.1990 – 5 O 3328/89, AfP 1991, 652, 653; LG Oldenburg, Beschl. v. 21.04.1988 – 5 S 1656/87, GRUR 1988, 694, 695 – *Grillfest*; *Wandtke*, MMR 2019, 142, 145; *Specht*, MMR 2017, 577, 578; *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 745; *Gräbig*, MMR 2015, 365, 365 f.; *Ernst*, AfP 2015, 401, 401; *Wimmers/Schulz*, K&R 2007, 533, 533 f.; *Wenzel – von Strobl-Albeg*, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 140; *HK Urheberrecht-Dreyer*, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 14; *Möhring/Nicolini-Engels*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 54; *Schriicker/Loewenheim-Götting*, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 22 KUG Rn. 37; *Rae/Hegemann-Amelung*, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 19; vgl. zum Verbreiten: BGH, Urt. v. 07.12.2010 – VI ZR 30/09, AfP 2011, 70, 71; OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 23.12.2008 – 11 U 22/08, ZUM-RD 2009, 187, 189; *Platz*, WRP 2000, 599, 605; *Götting/Schertz/Seitz-Schertz*, Handbuch Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 2019, § 12 Rn. 32; *Dreier/Schulze-Specht*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 9; vgl. insgesamt dazu auch: LG Köln, Urt. v. 22.06.2011 – 28 O 819/10, ZUM-RD 2011, 626, 628.

aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Recht der öffentlichen Wiedergabe und dem Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (InfoSoc-RL) folgen.⁴⁸⁵

I. Kein Einfluss der InfoSoc-Richtlinie auf das Kunsturhebergesetz

Obwohl die europäische Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (InfoSoc-RL) keine Vorgaben zum Recht am eigenen Bild enthält, scheint in Frage zu stehen, ob das Verständnis der kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen gleichwohl durch die Richtlinie und die hierzu ergangene Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs beeinflusst wird.⁴⁸⁶

Die Untersuchung der Fragestellung erfolgt in vier Schritten: Zuerst wird geprüft, ob das Unionsrecht eine Pflicht zur einheitlichen Auslegung

485 Vgl. zu der Frage der Übertragbarkeit der EuGH-Rspr. auf das KUG und ihrer Bindungswirkung; *Specht*, MMR 2017, 577, 578; *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 748; *Gräbig*, MMR 2015, 365, 365 ff.; *Herbort*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 175 f.; *Wandtke/Bullinger-Fricke*, Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 22 KUG Rn. 9; *Dreier/Schulze-Specht*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, Vor § 22 KUG Rn. 6 und § 22 KUG Rn. 9 ff.; *HK Urheberrecht-Dreyer*, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 15; vgl. die EuGH-Rspr. zum Recht der öffentlichen Wiedergabe, Art. 3 Abs. 1 InfoSoc-RL: EuGH, Urt. v. 07.08.2018 – C-161/17, ECLI:EU:C:2018:634 = GRUR 2018, 911, 911 ff. – *Cordoba*; EuGH, Urt. v. 14.06.2017 – C-610/15, ECLI:EU:C:2017:456 = GRUR 2017, 790, 790 ff. – *Pirate Bay*; EuGH, Urt. v. 26.04.2017 – C-527/15, ECLI:EU:C:2017:300 = GRUR 2017, 610, 610 ff. – *Stichting Brein/Wullems*; EuGH, Urt. v. 08.09.2016 – C-160/15, ECLI:EU:C:2016:644 = GRUR 2016, 1152, 1152 ff. – *GS Media*; EuGH, Beschl. v. 21.10.2014 – C-348/13, ECLI:EU:C:2014:2315 = MMR 2015, 46, 46 ff. – *Bestwater International*; EuGH, Urt. v. 13.02.2014 – C-466/12, ECLI:EU:C:2014:76 = GRUR 2014, 360, 360 ff. – *Svensson*; beim EuGH anhängige Verfahren: C-683/18, zuvor: BGH, Beschl. v. 20.09.2018 – I ZR 53/17, GRUR 2018, 1239, 1239 ff. – *uploaded*; C-682/18, zuvor: BGH, Beschl. v. 13.09.2018 – I ZR 140/15, GRUR 2018, 1132, 1132 ff. – *YouTube*; C-468/17, zuvor: BGH, Beschl. v. 01.06.2017 – I ZR 139/15, GRUR 2017, 901, 901 ff. – *Afghanistan Papiere*.

486 Vgl. zu der Frage der Übertragbarkeit der EuGH-Rspr.: *Specht*, MMR 2017, 577, 578; *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 748; *Gräbig*, MMR 2015, 365, 365 ff.; *Herbort*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 175 f.; *Wandtke/Bullinger-Fricke*, Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 22 KUG Rn. 9; *Dreier/Schulze-Specht*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, Vor § 22 KUG Rn. 6 und § 22 KUG Rn. 9 ff.

der kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen und der harmonisierten Verwertungsrechte des Urhebers statuiert. Nachdem eine unionsrechtliche Pflicht abgelehnt ist, wird ein nationales Gebot zur einheitlichen Auslegung in Betracht gezogen. Die Argumente für und gegen ein nationales Gebot zur einheitlichen Auslegung werden abgewogen und es wird dargelegt, dass die besseren Argumente dafürsprechen, das Kunsturhebergesetz losgelöst vom harmonisierten Urheberrechtsgesetz auszulegen. Die aus einer autonomen Auslegung resultierenden Unterschiede werden abschließend aufgezeigt.

1. Pflicht zur einheitlichen Auslegung aus dem Unionsrechts?

Eine unionsrechtliche Pflicht zur einheitlichen Auslegung der kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen und der harmonisierten Verwertungsrechte des Urhebers könnte aufgrund des Gebots zur richtlinienkonformen Auslegung bestehen, Art. 288 Abs. 3 AEUV.⁴⁸⁷

a) Umsetzungspflicht der InfoSoc-RL

Anders als die Datenschutzgrundverordnung, entfaltet die InfoSoc-RL keine unmittelbare Rechtswirkung in den Mitgliedstaaten, Art. 288 Abs. 3 AEUV.⁴⁸⁸ Eine europäische Richtlinie ist staatengerichtet und fordert von

487 Vgl. zum Gebot der richtlinienkonformen Auslegung: EuGH (Große Kammer), Urt. v. 04.07.2006 – C-212/04, ECLI:EU:C:2006:443 = NJW 2006, 2465 Tz. 108 ff. – *Adeneler/ELOG*; EuGH (Große Kammer), Urt. v. 05.10.2004 – C-397/01 bis C-403/01, ECLI:EU:C:2004:584 = NJW 2004, 3547 Tz. 113 ff. – *Pfeiffer u.a./Deutsches Rotes Kreuz*; EuGH, Urt. v. 10.04.1984 – C-14/83, ECLI:EU:C:1984:153 = NJW 1984, 2021, 2022 – *v. Colson und Kamann*; *Lutter*, JZ 1992, 593, 604 f.; *Canaris*, Die richtlinienkonforme Auslegung und Rechtsfortbildung im System der juristischen Methodenlehre, in: *Rummel/Koziol*, Im Dienste der Gerechtigkeit: Festschrift für Franz Bydlinski, 2002, S. 47, 47 ff.; *Streinz-Schroeder*, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV Rn. 110 ff.; *Vedder/Heintschel von Heinegg-Vedder*, Europäisches Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV Rn. 34 ff.; *Callies/Ruffert-Ruffert*, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV Rn. 77 ff.; *Riesenhuber-Roth/Jopen*, Europäische Methodenlehre, 3. Aufl. 2015, § 13 Rn. 3 ff.

488 Siehe zur Rechtswirkung einer Richtlinie: *Grabitz/Hilf/Nettesheim-Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union, 48. EL 2012, Werkstand: 68. EL Oktober 2019, Art. 288 AEUV Rn. 104 f.; *Vedder/Heintschel von Heinegg-Vedder*, Europäisches Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV Rn. 21 f.; *Callies/Ruf-*

den einzelnen Mitgliedstaaten eine fristgerechte Umsetzung der Richtlinie in das nationale Recht, vgl. Art. 13 Abs. 1 InfoSoc-RL.⁴⁸⁹ Die Umsetzungspflicht kann es erforderlich machen, innerstaatliches Recht zu beseitigen, zu modifizieren, beizubehalten oder neu zu schaffen.⁴⁹⁰ Die für die Untersuchung relevanten Verwertungsrechte des Urhebers, das Recht der öffentlichen Wiedergabe und das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nach Art. 3 InfoSoc-RL und das Verbreitungsrecht nach Art. 4 InfoSoc-RL, sind seit dem 13.09.2003 im Urheberrechtsgesetz umgesetzt, vgl. §§ 15 Abs. 1 Nr. 2, 17 UrhG, §§ 15 Abs. 2, Abs. 3, 19 a UrhG.⁴⁹¹ Dazu wurden Abs. 2 und Abs. 3 des § 15 UrhG neu gefasst und § 19 a UrhG neu in das Urheberrechtsgesetz eingefügt.⁴⁹²

fert-Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV Rn. 23 und Rn. 47; siehe zur Rechtswirkung der DSGVO Art. 288 Abs. 2 AEUV, vgl. auch: Vedder/Heintschel von Heinegg-Vedder, Europäisches Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV Rn. 18; Callies/Ruffert-Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV Rn. 16; Grabitz/Hilf/Nettesheim-Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 48. EL 2012, Werkstand: 68. EL Oktober 2019, Art. 288 AEUV Rn. 89; siehe hierzu auch im ersten Kapitel bei F. I.

489 Vgl. zur Staatengerichtetheit: EuGH, Urt. v. 18.12.1997 – C-129/96, ECLI:EU:C:1997:628 = EuZW 1998, 167 Tz. 40 – *Inter-Environnement Wallonie ASBL/Région wallonne*; Lutter, JZ 1992, 593, 594; Grabitz/Hilf/Nettesheim-Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 48. EL 2012, Werkstand: 68. EL Oktober 2019, Art. 288 AEUV Rn. 104 und Rn. 109; Vedder/Heintschel von Heinegg-Vedder, Europäisches Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV Rn. 21 und Rn. 26; vgl. zur Frist: EuGH (Große Kammer), Urt. v. 05.10.2004 – C-397/01 bis C-403/01, ECLI:EU:C:2004:584 = NJW 2004, 3547 Tz. 117 – *Pfeiffer u.a./Deutsches Rotes Kreuz*; EuGH, Urt. v. 18.12.1997 – C-129/96, ECLI:EU:C:1997:628 = EuZW 1998, 167 Tz. 42 – *Inter-Environnement Wallonie ASBL/Région wallonne*; Grabitz/Hilf/Nettesheim-Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 48. EL 2012, Werkstand: 68. EL Oktober 2019, Art. 288 AEUV Rn. 114; Vedder/Heintschel von Heinegg-Vedder, Europäisches Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV Rn. 29.

490 Lutter, JZ 1992, 593, 594; Grabitz/Hilf/Nettesheim-Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 48. EL 2012, Werkstand: 68. EL Oktober 2019, Art. 288 AEUV Rn. 104; vgl. auch: Vedder/Heintschel von Heinegg-Vedder, Europäisches Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV Rn. 34; Streinz-Schroeder, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV Rn. 63 f.

491 BGBl. I S. 1774; vgl. auch: BGH, Beschl. v. 01.06.2017 – I ZR 139/15, GRUR 2017, 901, 902 – *Afghanistan Papiere*; BGH, Beschl. v. 16.05.2013 – I ZR 46/12, GRUR 2013, 818, 819 – *Die Realität*; HK Urheberrecht-Dreyer, 4. Aufl. 2018, Einl. Rn. 112; Dreier/Schulze-Schulze, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 15 UrhG Rn. 24; Schrickler/Loewenheim-v. Ungern-Sternberg, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 15 UrhG Rn. 127.

492 BGBl. I, S. 1774.

b) Gebot der richtlinienkonformen Auslegung

Nachdem die Richtlinie in nationales Recht umgesetzt ist, trifft alle staatliche Stellen, insbesondere die Gerichte, das Gebot der richtlinienkonformen Auslegung, Art. 288 Abs. 3 AEUV.⁴⁹³ Die richtlinienkonforme Auslegung gebietet es, das nationale Recht im Lichte des Wortlauts und des Zwecks der Richtlinie auszulegen,⁴⁹⁴ wobei die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu der jeweiligen Richtlinie einzubeziehen ist, vgl. Art. 267 Abs. 1 lit. a, Abs. 2 AEUV.⁴⁹⁵ Das Gebot betrifft in erster Linie das angeglichene nationale Recht, welches die europäische Richtli-

493 EuGH, Urt. v. 10.10.2013 – C-306/12, ECLI:EU:C:2013:650 = NJW 2014, 44 Tz. 29 – *Spedition Welter GmbH/Avanssur SA*; BVerfG, Beschl. v. 26.09.2011 – 2 BvR 2216/06, NJW 2012, 669 Tz. 46; EuGH, Urt. v. 10.04.1984 – C-14/83, ECLI:EU:C:1984:153 = NJW 1984, 2021, 2022 – v. *Colson und Kamann*; Vedder/Heintschel von Heinegg-Vedder, Europäisches Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV Rn. 34; Fromm/Nordemann-Axel Nordemann, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, Einl. UrhG Rn. 37; Callies/Ruffert-Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV Rn. 77 ff.; Riesenhuber-Roth/Jopen, Europäische Methodenlehre, 3. Aufl. 2015, § 13 Rn. 4 f.; Grabitz/Hilf/Nettesheim-Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 48. EL 2012, Werkstand: 68. EL Oktober 2019, Art. 288 AEUV Rn. 133.

494 EuGH, Urt. v. 10.10.2013 – C-306/12, ECLI:EU:C:2013:650 = NJW 2014, 44 Tz. 29 – *Spedition Welter GmbH/Avanssur SA*; EuGH (Große Kammer), Urt. v. 05.10.2004 – C-397/01 bis C-403/01, ECLI:EU:C:2004:584 = NJW 2004, 3547 Tz. 113 – *Pfeiffer u.a./Deutsches Rotes Kreuz*; EuGH, Urt. v. 10.04.1984 – C-14/83, ECLI:EU:C:1984:153 = NJW 1984, 2021, 2022 – v. *Colson und Kamann*; Streinz-Schroeder, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV Rn. 113; von der Groeben/Schwarze/Hatje-Geismann, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 288 AEUV Rn. 55.

495 EuGH (Plenum), Urt. v. 12.06.2003 – C-112/00, ECLI:EU:C:2003:333 = NJW 2003, 3185 Tz. 30 – *Schmidberger/Republik Österreich*; BGH, Urt. v. 21.04.1994 – I ZR 31/92, GRUR 1994, 794, 795 – *Rolling Stones*; EuGH, Urt. v. 18.10.1990 – C-297/88 und C-197/89, ECLI:EU:C:1990:360 = juris, Tz. 33 und Tz. 37 – *Dzodzi/Belgischer Staat*; Vedder/Heintschel von Heinegg-Pache, Europäisches Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 267 AEUV Rn. 39; Schrickler/Loewenheim-v. Ungern-Sternberg, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 15 UrhG Rn. 131; Riesenhuber-Roth/Jopen, Europäische Methodenlehre, 3. Aufl. 2015, § 13 Rn. 5; Grabitz/Hilf/Nettesheim-Karpenstein, Das Recht der Europäischen Union, 50. EL 2013, Werkstand: 68. EL Oktober 2019, Art. 267 AEUV Rn. 1 f. und Rn. 104; kritisch zur Bindungswirkung bei unterinstanzlichen Gerichten: Callies/Ruffert-Wegener, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 267 AEUV Rn. 51; von der Groeben/Schwarze/Hatje-Gaitanides, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 267 AEUV Rn. 92.

nie umgesetzt.⁴⁹⁶ Das europäische Recht kann hingegen keine richtlinienkonforme Handhabung für Sachbereiche einfordern, die nicht von dem Anwendungsbereich einer Richtlinie erfasst sind.⁴⁹⁷ Es besteht keine Ausstrahlungswirkung einer europäischen Richtlinie auf das nationale richtlinienfreie Recht.⁴⁹⁸

c) Gegenstand der InfoSoc-RL

Gegenstand der InfoSoc-RL ist der rechtliche Schutz des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte im Rahmen des Binnenmarkts, insbesondere in Bezug auf die Informationsgesellschaft, Art. 1 InfoSoc-RL und ErwGr 5.⁴⁹⁹ Die Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaat-

496 EuGH (Große Kammer), Urt. v. 05.10.2004 – C-397/01 bis C-403/01, ECLI:EU:C:2004:584 = NJW 2004, 3547 Tz. 117 – *Pfeiffer u.a./Deutsches Rotes Kreuz*; EuGH, Urt. v. 25.02.1999 – C-131/97, ECLI:EU:C:1999:98 = BeckRS 2004, 74320 Tz. 48 f. – *Carbonari u.a./Università degli studi di Bologna*; EuGH, Urt. v. 17.07.1997 – C-28/95, ECLI:EU:C:1997:369 = juris, Tz. 33 – *A. Leur-Bloem/Inspecteur der Belastingdienst*; vgl. weiter: BVerfG, Beschl. v. 26.09.2011 – 2 BvR 2216/06, NJW 2012, 669 Tz. 51; *Mayer/Schürnbrand*, JZ 2004, 545, 548 f.; *Habersack/Mayer*, JZ 1999, 913, 914; *Callies/Ruffert-Ruffert*, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV Rn. 77 und Rn. 83; *Riesenhuber-Roth/Jopen*, Europäische Methodenlehre, 3. Aufl. 2015, § 13 Rn. 5, Rn. 9 und Rn. 15; *Grabitz/Hilf/Nettesheim-Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union, 48. EL 2012, Werkstand: 68. EL Oktober 2019, Art. 288 AEUV Rn. 133; vgl. auch: *Fromm/Nordemann-Dustmann*, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, § 15 UrhG Rn. 29 und Rn. 36; *Schricker/Loewenheim-v. Ungern-Sternberg*, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 15 UrhG Rn. 131 und Rn. 355; wohl aA: *Vedder/Heintschel von Heinegg-Vedder*, Europäisches Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV Rn. 34.

497 EuGH, Urt. v. 07.11.1989 – 125/88, ECLI:EU:C:1989:401 = LMRR 1989, 80 Tz. 7 f. – *Nijman*; *Mayer/Schürnbrand*, JZ 2004, 545, 548 f.; *Streinz-Schroeder*, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV Rn. 116; *Callies/Ruffert-Ruffert*, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV Rn. 83; *Riesenhuber-Habersack/Mayer*, Europäische Methodenlehre, 3. Aufl. 2015, § 14 Rn. 25 ff.; *Grabitz/Hilf/Nettesheim-Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union, 48. EL 2012, Werkstand: 68. EL Oktober 2019, Art. 288 AEUV Rn. 131; vgl. auch: *Schricker/Loewenheim-v. Ungern-Sternberg*, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 15 UrhG Rn. 132.

498 *Canaris*, Die richtlinienkonforme Auslegung und Rechtsfortbildung im System der juristischen Methodenlehre, in: *Rummel/Koziol*, Im Dienste der Gerechtigkeit: Festschrift für Franz Bydlinki, 2002, S. 47, 74; so auch: *Mayer/Schürnbrand*, JZ 2004, 545, 549; *Callies/Ruffert-Ruffert*, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV Rn. 83.

499 Vgl. zur Einbeziehung der Erwägungsgründe in den Auslegungsvorgang Art. 296 Abs. 2 AEUV, vgl. auch: EuGH (Große Kammer), Urt. v. 18.10.2011

ten über das Urheberrecht und die verwandte Schutzrechte trägt zur Schaffung eines Binnenmarkts bei, der den Wettbewerb vor Verzerrung schützt, ErwGr 1, ErwGr 7. Die InfoSoc-RL berücksichtigt die Entwicklungen in der Informationsgesellschaft und sucht Lösungen für die technischen Herausforderungen im digitalen Zeitalter, ErwGr 5, ErwGr 6, ErwGr 17 und ErwGr 31 S. 2.

Neben dem Rechtsschutz gegen die Umgehung technischer Schutzmaßnahmen, präzisiert die Richtlinie das Vielfältigkeitsrecht des Urhebers, das Verbreitungsrecht sowie das Recht der öffentlichen Wiedergabe und das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung und benennt hierzu Ausnahmen und Beschränkungen, Art. 2 ff. InfoSoc-RL, ErwGr 22 ff. Die Richtlinie lässt nationale und gemeinschaftliche Rechtsvorschriften in anderen Bereichen, wie den Datenschutz und den Schutz der Privatsphäre, unberührt, Art. 9 InfoSoc-RL, ErwGr 60. Die InfoSoc-RL trifft keine Vorgaben zum Recht am eigenen Bild, welches europarechtlich im Recht auf Achtung des Privatlebens und dem Schutz der Privatsphäre verankert ist, Art. 8 EMRK und Art. 7 GRCh.⁵⁰⁰ Nicht nur dieses besondere Persönlichkeitsrecht bleibt außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie, sondern auch das Urheberpersönlichkeitsrecht, was ErwGr 19 der InfoSoc-RL explizit festlegt. Folglich ist das Kunsturhebergesetz richtlinienfreies Recht, sodass die kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen auch nicht vom europarechtlichen Gebot der richtlinienkonformen Auslegung betroffen sind. Eine unionsrechtliche Pflicht zur einheitlichen Auslegung scheidet aus.⁵⁰¹

– C-34/10, ECLI:EU:C:2011:669 = GRUR 2011, 1104 Tz. 27 ff. – *Brüstle/Greenpeace*; EuGH, Urt. v. 22.09.2011 – C-482/09, ECLI:EU:C:2011:605 = GRUR Int 2011, 939 Tz. 40 – *Budweiser*; EuGH, Urt. v. 15.04.2010 – C-511/08, ECLI:EU:C:2010:189 = EuZW 2010, 432 Tz. 53 f. – *Handelsgesellschaft Heinric Heine GmbH/Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V.*; siehe dazu, dass die Begründungserwägungen rechtlich nicht verbindlich sind und dass von den Bestimmungen des Rechtsaktes nicht aufgrund der Erwägungsgründe abgewichen werden darf: EuGH (Große Kammer), Urt. v. 10.01.2006 – C-344/04, ECLI:EU:C:2006:10 = NJW 2006, 351 Tz. 76 – *IATA und EFLAA*; EuGH, Urt. v. 19.11.1998 – C-162/97, ECLI:EU:C:1998:554 = juris, Tz. 54 – *Nilsson u.a.*

500 Vgl. zu der grundrechtlichen Verankerung: EGMR, Urt. v. 24.06.2004 – 59320/00, ECLI:CE:ECHR:2004:0624JUD005932000 = NJW 2004, 2647, 2648 – *Caroline von Hannover/Deutschland*; *Jarass*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Aufl. 2016, Art. 7 Rn. 16; siehe dazu auch im ersten Kapitel bei C. II. 1.; vgl. zu den europaweit unterschiedlichen Regelungen zum Recht am eigenen Bild: *Ohly*, GRUR Int 2004, 902, 902 ff.

501 Vgl. im Ergebnis zustimmend: *Specht*, MMR 2017, 577, 578; *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 748; *Gräbig*, MMR 2015, 365, 366; *Herbort*, Digitale Bildnisse,

d) Ergebnis

Es besteht keine unionsrechtliche Pflicht zur einheitlichen Auslegung der kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen und der harmonisierten Verwertungsrechte des Urhebers aufgrund des europarechtlichen Gebots zur richtlinienkonformen Auslegung, Art. 288 Abs. 3 AEUV.⁵⁰² Das Kunsturhebergesetz ist nicht Gegenstand der InfoSoc-RL und mithin richtlinienfreies Recht, sodass die kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen auch nicht vom europarechtlichen Gebot der richtlinienkonformen Auslegung betroffen sind.

2. Gebot zur einheitlichen Auslegung aus nationalem Recht?

Gleichwohl könnte sich aus dem nationalen Recht ein Gebot zur einheitlichen Auslegung ergeben.⁵⁰³ Dies könnte entweder der Fall sein, wenn der deutsche Gesetzgeber den Regelungsplan der Richtlinie auch auf den Sachverhalt des Rechts am eigenen Bild erstrecken wollte, obwohl das Recht am eigenen Bild nicht im Anwendungsbereich der Richtlinie liegt,⁵⁰⁴ oder

2017, S. 175; Wandtke/Bullinger-Fricke, Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 22 KUG Rn. 9; Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 10.

502 Vgl. im Ergebnis zustimmend: Specht, MMR 2017, 577, 578; Lauber-Rönsberg, NJW 2016, 744, 748; Gräbig, MMR 2015, 365, 366; Herbort, Digitale Bildnisse, 2017, S. 175; Wandtke/Bullinger-Fricke, Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 22 KUG Rn. 9; Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 10.

503 Siehe hierzu die folgende Rechtsprechung und Literatur, die sich überwiegend auf die überschießende Umsetzung von Richtlinien bezieht: EuGH, Urt. v. 17.07.1997 – C-28/95, ECLI:EU:C:1997:369 = juris, Tz. 33; Mayer/Schürmbrand, JZ 2004, 545, 545 f. und 549 f.; Streinz-Schroeder, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV Rn. 116; Callies/Ruffert-Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV Rn. 83; Riesenhuber-Köndgen, Europäische Methodenlehre, 3. Aufl. 2015, § 6 Rn. 43; Riesenhuber-Habersack/Mayer, Europäische Methodenlehre, 3. Aufl. 2015, § 14 Rn. 4 und Rn. 35 ff.; vgl. hierzu auch die Stimmen, die die Idee der nationalen einheitlichen Auslegung für den Öffentlichkeitsbegriff des Urheberrechts ansprechen: Fromm/Nordemann-Dustmann, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, § 15 UrhG Rn. 36; Schricker/Loewenheim-v. Ungern-Sternberg, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 15 UrhG Rn. 355.

504 Vgl.: Mayer/Schürmbrand, JZ 2004, 545, 545 f. und 549 f.; Streinz-Schroeder, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV Rn. 116; Callies/Ruffert-Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV Rn. 83; Riesenhuber-Habersack/Mayer, Eu-

das nationale Recht eine einheitliche Auslegung der kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen und der Verwertungsrechte des Urhebers verlangt, um die Einheit der nationalen Rechtsordnung zu wahren.⁵⁰⁵

Das Prinzip der Einheit der Rechtsordnung fordert, Wertungswidersprüche, Abgrenzungsschwierigkeiten und ungerechtfertigte Auslegungsunterschiede in der gesamten nationalen Rechtsordnung zu vermeiden.⁵⁰⁶ Auch über die Grenzen des harmonisierten Rechts und des nicht harmonisierten Rechts hinweg, ist die Einheit des nationalen Rechts grundsätzlich zu erhalten. Der nationale Gesetzgeber hat das Umsetzungsrecht in das bestehende nationale Recht einzugliedern.⁵⁰⁷

ropäische Methodenlehre, 3. Aufl. 2015, § 14 Rn. 4 und Rn. 18; vgl. hierzu auch: EuGH, Urt. v. 17.07.1997 – C-28/95, ECLI:EU:C:1997:369 = juris, Tz. 33.

- 505 Vgl. zur Einheit und Kohärenz der Unionsrechtsordnung, insbesondere zwischen InfoSoc-RL und den zuvor festgeschriebenen Richtlinien auf dem Gebiet des geistigen Eigentums: EuGH, Urt. v. 18.10.2018 – C-149/17, ECLI:EU:C:2018:841 = GRUR 2018, 1234 Tz. 27 – *Bastei Lübbe/Strotzer*; EuGH (Große Kammer), Urt. v. 04.10.2011 – C-403/08 und C-429/08, ECLI:EU:C:2011:631 = GRUR 2012, 156 Tz. 188 – *Football Association Premier League u. Murphy*; vgl. zur Einheit der deutschen Rechtsordnung: BGH, Urt. v. 21.04.1959 – 1 StR 504/58, NJW 1959, 1230, 1234, „Die Auslegung hat darauf bedacht zu sein, dass sich die Gesamtheit der gesetzlichen Bestimmungen tunlichst zu einem widerspruchsfreien Ganzen zusammenfügt“; *Felix*, Einheit der Rechtsordnung, 1998, S. 5 ff.; *Baldus*, Die Einheit der Rechtsordnung, 1995, S. 193 ff.; *Canaris*, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, 2. Aufl. 1983, S. 11 ff.; *Engisch*, Die Einheit der Rechtsordnung, 1935, S. 1 ff. und S. 26 ff.; von *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, 1840, S. 214; vgl. dazu auch: *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre, 10. Aufl. 2018, § 4 Rn. 145 ff., § 6 Rn. 270 ff. und Rn. 276 ff.; *Möllers*, Juristische Methodenlehre, 2017, § 4 Rn. 125 ff.; *Zippelius*, Juristische Methodenlehre, 11. Aufl. 2012, S. 40 und S. 43; *Röhl/Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 451 ff.; *Wank*, Die juristische Begriffsbildung, 1985, S. 2; vgl. weiter in Bezug auf europäische Richtlinien: *Riesenhuber-Köndgen*, Europäische Methodenlehre, 3. Aufl. 2015, § 6 Rn. 43.
- 506 *Mayer/Schürnbrand*, JZ 2004, 545, 545; *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre, 10. Aufl. 2018, § 4 Rn. 145 ff., § 6 Rn. 270 ff. und Rn. 276 ff.; *Zippelius*, Juristische Methodenlehre, 11. Aufl. 2012, S. 40 und S. 43; *Röhl/Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 154; *Engisch*, Die Einheit der Rechtsordnung, 1935, S. 41 ff.; vgl. auch: BVerfG, Urt. v. 27.10.1998 – 1 BvR 2306/96, 2314/96, 1108/97, 1109/97 und 1110/97, NJW 1999, 841, 843; BVerfG, Urt. v. 07.05.1998 – 2 BvR 1991/95 und BvR 2004/95, NJW 1998, 2341, 2342.
- 507 *Mayer/Schürnbrand*, JZ 2004, 545, 545; *Riesenhuber-Köndgen*, Europäische Methodenlehre, 3. Aufl. 2015, § 6 Rn. 43; *Riesenhuber-Grundmann*, Europäische Methodenlehre, 3. Aufl. 2015, § 9 Rn. 2 f.; *Grabitz/Hilf/Nettesheim-Nettesheim*,

So ist zum einen der Wille des deutschen Gesetzgebers zu untersuchen, ob er den Regelungsplan der InfoSoc-RL auch auf den Sachverhalt des Rechts am eigenen Bild erstrecken wollte und zum anderen, ob das Kunsturhebergesetz in dem Maße mit dem Urheberrechtsgesetz verbunden ist, dass Auslegungsunterschiede zwischen den kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen und den harmonisierten Verwertungsrechten des Urhebers ungerechtfertigt sind und somit zu vermeiden. Letzteres wird mit Hilfe von Wortlaut, Systematik, Historie und Telos untersucht.

Wenn Auslegungsunterschiede zu vermeiden sind, sind die Handlungsformen tatsächlich einheitlich auszulegen, was eine insgesamt richtlinienkonforme Auslegung zur Folge hätte. Für die kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen wäre dann auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu den harmonisierten Verwertungsrechten des Urhebers beachtlich.⁵⁰⁸

a) Wortlautauslegung

Der Wortlaut der kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen und der harmonisierten Verwertungsrechte des Urhebers wird nachfolgend untersucht.

Das Recht der Europäischen Union, 48. EL 2012, Werkstand: 68. EL Oktober 2019, Art. 288 AEUV Rn. 120; vgl. auch: EuGH, Urt. v. 10.04.1984 – C-14/83, ECLI:EU:C:1984:153 = NJW 1984, 2021, 2021 – v. *Colson und Kamann; Payrhuber/Stelkens*, EuR 2019, 190, 201; *Wunderlich/Pickartz*, EuR 2014, 659, 663 f.

508 *Mayer/Schürnbrand*, JZ 2004, 545, 550 f.; *Riesenhuber-Habersack/Mayer*, Europäische Methodenlehre, 3. Aufl. 2015, § 14 Rn. 30, Rn. 35 ff. und Rn. 41; *Riesenhuber-Roth/Jopen*, Europäische Methodenlehre, 3. Aufl. 2015, § 13 Rn. 5; differenziert: *Grabitz/Hilf/Nettesheim-Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union, 48. EL 2012, Werkstand: 68. EL Oktober 2019, Art. 288 AEUV Rn. 131; vgl. auch: EuGH, Urt. v. 17.07.1997 – C-28/95, ECLI:EU:C:1997:369 = juris, Tz. 32 – *A. Leur-Bloem/Inspecteur der Belastingdienst*; EuGH, Urt. v. 18.10.1990 – C-297/88 und C-197/89, ECLI:EU:C:1990:360 = juris, Tz. 36 ff. – *Dzodzi/Belgischer Staat*.

aa) Größtenteils übereinstimmender Wortlaut

Für eine einheitliche Auslegung spricht, dass der Wortlaut des Gesetzes bei den kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen und den Verwertungsrechten des Urhebers größtenteils übereinstimmt.⁵⁰⁹

Sowohl § 22 S. 1 Alt. 1 KUG als auch §§ 15 Abs. 1 Nr. 2, 17 UrhG iVm Art. 4 InfoSoc-RL nennen als Handlungsform das Verbreiten. Wortgleich wird ebenfalls das öffentliche zur Schau stellen gem. § 22 S. 1 Alt. 2 KUG und § 18 UrhG verwendet.⁵¹⁰ Der Wortlaut der kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen knüpft an die Verwertungsrechte des Urhebers an. Das Gebot der einheitlichen Auslegung wird dadurch gestützt.

bb) Zentraler Unterschied: Öffentlichkeitserfordernis

Zwei Argumente entkräften diese Darlegung zum übereinstimmenden Wortlaut. Erstens, bei der Verbreitungshandlung stimmt der Wortlaut der Gesetze nur teilweise überein. Abweichend vom Kunsturhebergesetz normiert § 17 Abs. 1 UrhG iVm Art. 4 Abs. 1 InfoSoc-RL, dass sich das Verbreiten an die Öffentlichkeit richten muss.⁵¹¹ § 22 S. 1 Alt. 1 KUG nennt kein Öffentlichkeitserfordernis und erfasst mithin auch das Verbreiten im privaten Bereich.⁵¹² Dieser konträre Teilbereich des Normtextes steht einer

509 Siehe zu den Übereinstimmungen der Begrifflichkeiten KUG und UrhG: *Specht*, MMR 2017, 577, 577; *Gräbig*, MMR 2015, 365, 366; aA: *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 745; vgl. zur einheitlichen europäischen Auslegung gleichlautender Rechtsbegriffe in der InfoSoc-RL und den zuvor festgeschriebenen Richtlinien auf dem Gebiet des geistigen Eigentums: EuGH (Große Kammer), Urt. v. 04.10.2011 – C-403/08 und C-429/08, ECLI:EU:C:2011:631 = GRUR 2012, 156 Tz. 188 – *Football Association Premier League u. Murphy*, vgl. zur einheitlichen Auslegung aufgrund eines übereinstimmenden Wortlauts im deutschen Recht: *Wank*, Die juristische Begriffsbildung, 1985, S. 122.

510 Siehe auch: *Wimmers/Schulz*, K&R 2007, 533, 534.

511 Näher zum Öffentlichkeitserfordernis beim urheberrechtlichen Verbreiten: *Fromm/Nordemann-Dustmann*, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, § 17 UrhG Rn. 12 ff.; *HK Urheberrecht-Dreyer*, 4. Aufl. 2018, § 17 UrhG Rn. 34; *Schriker/Loewenheim-Loewenheim*, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 17 UrhG Rn. 8 und Rn. 15 f.

512 BGH, Urt. v. 27.02.2018 – VI ZR 86/16, GRUR 2018, 757 Tz. 31 – *Kindeswohlgefährdung*; OLG Köln, Beschl. v. 02.06.2017 – III-1 RVs 93/17, ZUM-RD 2017, 551, 552; OLG Köln, Urt. v. 03.07.2012 – 15 U 205/11, ZUM-RD 2012, 675, 680; OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 23.12.2008 – 11 U 22/08, ZUM-RD 2009, 187, 189; *Götting/Schertz/Seitz-Schertz*, Handbuch Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl.

einheitlichen Auslegung der kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen und der harmonisierten Verwertungsrechte des Urhebers entgegen.

cc) Relativität der Rechtsbegriffe

Zweitens ist für eine einheitliche Auslegung von Rechtsbegriffen in verschiedenen Gesetzen, neben dem übereinstimmenden Wortlaut, auch Wertungsparallelität der Rechtsbegriffe vorausgesetzt. Ansonsten gilt das Prinzip der Relativität der Rechtsbegriffe.⁵¹³ Nach dem Prinzip der Relativität der Rechtsbegriffe sind übereinstimmende Rechtsbegriffe in verschiedenen Gesetzen unterschiedlich auszulegen, wenn sich ihre gesetzliche Wertung nicht deckt.⁵¹⁴

Obwohl der Wortlaut des Kunsturhebergesetzes bei der zweiten Handlungsalternative vollständig dem des Urheberrechtsgesetzes entspricht, weist das Kunsturhebergesetz dem öffentlichen Schaustellen eine Bedeutung zu, die sich deutlich von dem urheberrechtlichen Verständnis unterscheidet.

Entgegen des Wortlauts richtet sich die Auslegung von § 22 S. 1 Alt. 2 KUG nicht nach § 18 UrhG, sondern primär nach dem Recht der öffentlichen Wiedergabe und dem Recht der öffentlichen Zugänglichmachung, gem. §§ 15 Abs. 2, Abs. 3 iVm Art. 3 InfoSoc-RL.⁵¹⁵ Die kunsturheberrecht-

2019, § 12 Rn. 32; Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 9; HK Urheberrecht-Dreyer, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 12; Wenzel – von Strobl-Albeg, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 139; Schrickler/Loewenheim-Götting, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 22 KUG Rn. 36; Raue/Hegemann-Amelung, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 18; nicht ausreichend für das Verbreiten im privaten Bereich ist das Hochladen in eine Cloud, auf die nur die Person Zugriff hat, die das Bildnis selbst hochgeladen hat: LG Heidelberg, Urt. v. 02.12.2015 – 1 O 54/15, ZUM-RD 2016, 385, 387.

513 Engisch/Würtenberger/Otto, Einführung in das juristische Denken, 12. Aufl. 2018, S. 116; Möllers, Juristische Methodenlehre, 2017, § 4 Rn. 127 und § 6 Rn. 17; Wank, Die Auslegung von Gesetzen, 6. Aufl. 2015, S. 47; vgl. auch: Riesenhuber-Riesenhuber, Europäische Methodenlehre, 3. Aufl. 2015, § 10 Rn. 20.

514 Mayer/Schürnbrand, JZ 2004, 545, 549; Möllers, Juristische Methodenlehre, 2017, § 6 Rn. 17; Wank, Die Auslegung von Gesetzen, 6. Aufl. 2015, S. 47; Röhl/Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 455 f.; Wank, Die juristische Begriffsbildung, 1985, S. 122.

515 Siehe auch: Wimmers/Schulz, K&R 2007, 533, 534; vgl. dazu, dass das öffentliche Schaustellen ausgelegt wird wie das Recht der öffentlichen Wiedergabe und das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung: LG Oldenburg, Urt. v. 22.03.1990

liche Auslegung der zweiten Handlungsalternative erfasst zwar auch die Handlungsmodalitäten des Ausstellungsrechts des Urhebers, § 18 UrhG ist jedoch nur ein kleiner Teilbereich der zweiten kunsturheberrechtlichen Begehungshandlung. Zusätzlich ist darauf hinzuweisen, dass das Ausstellungsrecht des Urhebers gem. § 18 UrhG, anders als das Recht der öffentlichen Wiedergabe und das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung, nicht harmonisiert ist.⁵¹⁶

dd) Ergebnis

Der teilweise übereinstimmende Wortlaut kann isoliert betrachtet kein Gebot zur einheitlichen Auslegung der kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen und der Verwertungsrechte des Urhebers begründen. Das Verwenden einer einheitlichen Terminologie fördert zwar grundsätzlich die Einheit der Rechtsordnung und bietet dem Rechtsanwender Orientierungshilfe,⁵¹⁷ jedoch ist eine einheitliche Terminologie zwischen dem Kunsturhebergesetz und dem Urheberrechtsgesetz nicht wirklich gegeben

-
- 5 O 3328/89, AfP 1991, 652, 653; LG Oldenburg, Beschl. v. 21.04.1988 – 5 S 1656/87, GRUR 1988, 694, 695 – *Grillfest*; *Wandtke*, MMR 2019, 142, 145; *Specht*, MMR 2017, 577, 578; *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 745; *Gräbig*, MMR 2015, 365, 365 f.; *Ernst*, AfP 2015, 401, 401; *Wenzel – von Strobl-Albeg*, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 140; *HK Urheberrecht-Dreyer*, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 14; *Möhring/Nicolini-Engels*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 54; *Schricker/Loewenheim-Götting*, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 22 KUG Rn. 37; *Raue/Hegemann-Amelung*, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 19.
- 516 Nicht harmonisiert durch Art. 4 Abs. 1 InfoSoc-RL, vgl.: EuGH, Urt. v. 17.04.2008 – C-456/06, ECLI:EU:C:2008:232 = GRUR 2008, 604 Tz. 36 ff. – *Peek & Cloppenburg KG/Cassina SpA*; nicht harmonisiert durch Art. 3 Abs. 1 InfoSoc-RL, vgl. ErwGr 23 und ErwGr 24, vgl. auch: EuGH, Urt. v. 24.11.2011 – C-283/10, ECLI:EU:C:2011:772 = GRUR Int 2012, 150 Tz. 30 ff. – *Circul Globus Bucuresti/UCMR -ADA*; vgl. insgesamt: *HK Urheberrecht-Dreyer*, 4. Aufl. 2018, Einl. Rn. 112 und § 18 UrhG Rn. 1; *Dreier/Schulze-Schulze*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 18 UrhG Rn. 1; *Dreier/Schulze-Dreier*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 15 UrhG Rn. 29; *Fromm/Nordemann-Dustmann*, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, § 18 UrhG Rn. 4; *Schricker/Loewenheim-v. Ungern-Sternberg*, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 15 UrhG Rn. 165.
- 517 Vgl. dazu, dass das Recht Rechtsbegriffe einheitlich verwenden sollte: *Wank*, Die Auslegung von Gesetzen, 6. Aufl. 2015, S. 48; *Zippelius*, Juristische Methodenlehre, 11. Aufl. 2012, S. 35 f., S. 40 und S. 43 f.; *Röhl/Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 57 und S. 455 f.; *Wank*, Die juristische Begriffsbildung, 1985, S. 2 und S. 122.

und auch die gesetzliche Wertung zu den Handlungsformen unterscheidet sich.

b) Systematische Auslegung

Die kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen und die ausschließlichen Verwertungsrechte des Urhebers überschneiden sich teilweise bzw. zeigen systematische Verknüpfungen, sodass eine einheitliche Auslegung geboten sein könnte.

aa) Verknüpfte Gesetzssystematiken

Eine einheitliche Auslegung könnte, wegen der verknüpften Gesetzssystematik des Kunsturhebergesetzes und des Urheberrechtsgesetzes, angezeigt sein.

(1) Nutzungsmöglichkeiten Dritter an Bildnissen

Die Nutzungsmöglichkeiten Dritter an Bildnissen werden sowohl durch das Recht am eigenen Bild als auch durch das Urheberrecht eingeschränkt. In vielen Fällen besteht nicht nur das Selbstbestimmungsrecht des Abgebildeten an einem Bildnis, sondern zugleich Ausschließlichkeitsrechte des Urhebers, §§ 15 ff., 2 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2 UrhG; § 72 UrhG iVm §§ 15 ff. UrhG.⁵¹⁸

518 Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, Vor § 22 KUG Rn. 6; ein Beispiel hierzu: OLG Dresden, Beschl. v. 28.09.2017 – 4 U 1234/17, ZUM 2018, 538, 538 ff.; vgl. auch: Wenzel – von Strobl-Albeg/Peifer, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 8 Rz. 1; Dreier/Schulze-Dreier, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 60 UrhG Rn. 7; Fromm/Nordemann-Nordemann, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, § 60 UrhG Rn. 2 a; vgl. weiter: Herbot, Digitale Bildnisse, 2017, S. 3.

(2) Verwertungsrechte des Bildnisurhebers

Darüber hinaus werden durch das Recht am eigenen Bild nicht nur die Nutzungsmöglichkeiten Dritter eingeschränkt, sondern auch die ausschließlichen Verwertungsrechte des Bildnisurhebers selbst.⁵¹⁹ Soweit keine Ausnahme vom Einwilligungserfordernis vorliegt, darf der Urheber, genauso wie Dritte, das Bildnis nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreiten oder öffentlich zur Schau stellen, §§ 22, 23 KUG.⁵²⁰

Daneben wird dem Abgebildeten gestattet, das Bildnis ohne Zustimmung des Urhebers zu vervielfältigen sowie unentgeltlich und nicht zu gewerblichen Zwecken zu verbreiten, wenn das Bildnis von dem Urheber aufgrund einer Bestellung angefertigt wurde, § 60 UrhG iVm Art. 5 Abs. 3 lit. o, Art. 5 Abs. 4 InfoSoc-RL. § 60 UrhG schafft einen weiteren direkten Bezug zum Recht am eigenen Bild, indem er die Ausschließlichkeitsrechte des Urhebers zugunsten des Abgebildeten einschränkt.⁵²¹ Der Abgebildete erlangt neben dem Selbstbestimmungsrecht über sein Abbild positive Möglichkeiten, das Bildnis ohne Erlaubnis des Urhebers zu verwenden.

-
- 519 BGH, Urt. v. 08.05.1956 – I ZR 62/54, GRUR 1956, 427, 428 – *Paul Dablke; Specht*, MMR 2017, 577, 577; *Herbert*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 80; *Dreier/Schulze-Specht*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, Vor § 22 KUG Rn. 6; *Dreier/Schulze-Schulze*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, Vor § 12 UrhG Rn. 6; *BeckOK Urheberrecht-Engels*, 26. Ed. Stand 15.10.2019, § 60 UrhG Rn. 12; *Fromm/Nordemann-Nordemann*, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, § 60 UrhG Rn. 2 a; *Schricker/Loewenheim-Götting*, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 22 KUG Rn. 11.
- 520 BGH, Urt. v. 08.05.1956 – I ZR 62/54, GRUR 1956, 427, 428 – *Paul Dablke; Dreier/Schulze-Specht*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, Vor § 22 KUG Rn. 6; *Dreier/Schulze-Schulze*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, Vor § 12 UrhG Rn. 6; *Dreier/Schulze-Dreier*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 60 UrhG Rn. 14; *Fromm/Nordemann-Axel Nordemann*, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, Einl. UrhG Rn. 88.
- 521 OLG Braunschweig, Beschl. v. 21.08.2019 – 1 W 57/19, ZUM-RD 2019, 626 Tz. 13; *Götting/Schertz/Seitz-Schertz*, Handbuch Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 2019, § 12 Rn. 1; *Dreier/Schulze-Specht*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, Vor § 22 KUG Rn. 6; *Möhring/Nicolini-Engels*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 2; *HK Urheberrecht-Dreyer*, 4. Aufl. 2018, § 60 UrhG Rn. 6, Rn. 9 und Rn. 31; *Schricker/Loewenheim-Götting*, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, Vor §§ 22–24 KUG.

(3) Stellungnahme

Auf den ersten Blick verlangen die systematischen Verknüpfungen der Gesetze nach einer einheitlichen Auslegung der kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen und der harmonisierten Verwertungsrechte des Urhebers.⁵²² Werden sowohl das Verbreiten als auch das öffentliche Schau stellen und die öffentliche Wiedergabe in beiden Gesetzen einheitlich ausgelegt, bewirkt dies einen Gleichlauf der Rechtslage, der wiederum Praktikabilitätsgründen dient⁵²³ und die Rechtsanwendung, insbesondere für die Rechtsunterworfenen, erleichtert.⁵²⁴

Erstens, würden die Ausschließlichkeitsrechte des Abgebildeten und des Urhebers, die teilweise an einem Bildnis bestehen, Dritten dieselben Handlungen verbieten. Zweitens, würde das Kunsturhebergesetz dem Urheber dieselben Handlungsformen verbieten, die das Urheberrechtsgesetz ihm exklusiv einräumt, vgl. § 22 S. 1 Alt. 1 und Alt. 2 KUG mit §§ 15 Abs. 1 Nr. 2, 17 UrhG iVm Art. 4 InfoSoc-RL und §§ 15 Abs. 1 Nr. 3, 18 UrhG und §§ 15 Abs. 2, Abs. 3 UrhG iVm Art. 3 InfoSoc-RL. Drittens, würde das Urheberrechtsgesetz dem Abgebildeten das unentgeltliche und nicht gewerbliche Verbreiten gestatten, welches dieser wiederum dem Urheber und Dritten verbieten kann, vgl. § 60 Abs. 1 S. 1 UrhG und § 22 S. 1 Alt. 1 KUG.

Dieser Argumentation ist jedoch entgegenzuhalten, dass ein tatsächlicher Gleichlauf der Rechtslage freilich nicht erzielt wird. Die sich aus dem Wortlaut der Handlungsformen ergebenden Unterschiede bleiben bestehen. Die einheitliche Auslegung darf nicht den noch möglichen Wortsinn und den klar erkennbaren Willen des Gesetzes überschreiten.⁵²⁵ Beispiels-

522 Vgl. hierzu auch: *Specht*, MMR 2017, 577, 577 f.

523 *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 748.

524 Vgl. zum Gleichlauf der Rechtslage zwischen KUG und UrhG beim Link als zustimmungspflichtige Handlung: *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 748; vgl. zum nicht zwingenden Gleichlauf der Rechtslage zwischen KUG und UrhG beim Framing: *Gräbig*, MMR 2015, 365, 366.

525 Vgl.: BVerfG, Beschl. v. 14.06.2007 – 2 BvR 1447/05 und 2 BvR 136/05, NJW 2007, 2977 Tz. 91; BVerfG, Beschl. v. 23.10.1985 – 1 BvR 1053/82, NJW 1986, 1671, 1672; BVerfG, Beschl. v. 22.10.1985 – 1 BvL 44/83, BVerfGE 71, 81, 105; BVerfG, Beschl. v. 11.06.1980 – 1 PBvU 1/79, NJW 1981, 39, 43; vgl. auch: *Zippelius*, Juristische Methodenlehre, 11. Aufl. 2012, S. 39; *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 163 f.; anders bei der richtlinienkonformen Rechtsfortbildung, die hier aber nicht in Rede steht, vgl. dazu: BGH, Urt. v. 21.12.2011 – VIII ZR 70/08, NJW 2012, 1073 Tz. 30; BGH, Urt. v. 26.11.2008 – VIII ZR 200/05, NJW 2009, 427 Tz. 21 – *Quelle*; *Canaris*,

weise verbietet §§ 15 Abs. 1 Nr. 2, 17 UrhG iVm Art. 4 InfoSoc-RL nur das Verbreiten an die Öffentlichkeit, § 22 S. 1 Alt. 1 KUG verbietet das Verbreiten sowohl an die Öffentlichkeit als auch im privaten Bereich und § 60 UrhG gestattet nur das unentgeltliche und nicht das gewerbliche Verbreiten. Diese Unterschiede der Gesetze bleiben auch bei einer einheitlichen Auslegung bestehen.

bb) Zentrale Unterschiede

Darüber hinaus stimmt die Systematik des Kunsturhebergesetzes in wichtigen Punkten nicht mit der Systematik des Urheberrechtsgesetzes überein, was wiederum einen Gleichlauf der Rechtslage verhindert und einer einheitlichen Auslegung der kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen und der harmonisierten Verwertungsrechte des Urhebers entgegensteht.

(1) Erschöpfungsgrundsatz

Abweichend vom Urheberrechtsgesetz normiert das Kunsturhebergesetz keinen Erschöpfungsgrundsatz für das Verbreiten von Bildnissen, vgl. § 22 KUG und § 17 Abs. 2 UrhG iVm Art. 4 Abs. 2 InfoSoc-RL. Im Urheberrecht ist die Weiterverbreitung eines Werkes zulässig, wenn das Werk mit Zustimmung des zur Verbreitung Berechtigten im Gebiet der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum im Wege der Veräußerung in Verkehr gebracht worden ist, gem. § 17 Abs. 2 UrhG iVm Art. 4 Abs. 2 InfoSoc-RL, ErwGr 29.⁵²⁶ Hingegen ist das Weiterverbreiten eines Bildnisses nur mit

Die richtlinienkonforme Auslegung und Rechtsfortbildung im System der juristischen Methodenlehre, in: *Rummel/Koziol*, Im Dienste der Gerechtigkeit: Festschrift für Franz Bydlinski, 2002, S. 47, 96; *Riesenhuber-Roth/Jopen*, Europäische Methodenlehre, 3. Aufl. 2015, § 13 Rn. 52 ff.; anders bei der Rechtsfortbildung, vgl. hierzu: BGH, Urt. v. 18.05.1955 – I ZR 8/54, GRUR 1955, 492, 495.

⁵²⁶ EuGH, Urt. v. 22.01.2015 – C-419/13, ECLI:EU:C:2015:27 = GRUR 2015, 256 Tz. 29 ff. – *Art & Allposters International BV/Stichting Pictoright*; EuGH (Große Kammer), Urt. v. 03.07.2012 – C-128/11, ECLI:EU:C:2012:407 = MMR 2012, 586 Tz. 72 – *UsedSoft GmbH/Oracle International Corp.*; BGH, Urt. v. 04.06.1987 – I ZR 117/85, NJW 1988, 1022, 1025; *Fromm/Nordemann-Dustmann*, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, § 17 UrhG Rn. 25; *Dreier/Schulze-Schulze*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 17 UrhG Rn. 24 ff.; *Schricker/Loewenheim-Loewenheim*, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 17 UrhG Rn. 5 und Rn. 54; vgl. näher zur Er-

Einwilligung des Abgebildeten zulässig, außer eine Ausnahme vom Einwilligungserfordernis ist gegeben, gem. §§ 22, 23 KUG.⁵²⁷

(2) Unterteilung in körperliche und unkörperliche Verwertungsrechte

Auch die urheberrechtliche Unterteilung in körperliche und unkörperliche Verwertungsrechte lässt sich nicht auf die kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen übertragen, vgl. §§ 15 Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 3 UrhG und §§ 15 Abs. 2 Nr. 1 bis Nr. 4, Abs. 3 UrhG.⁵²⁸

Obwohl das öffentliche Schaustellen primär wie das unkörperliche Verwertungsrecht der öffentlichen Wiedergabe ausgelegt wird,⁵²⁹ erfasst es auch körperliche Handlungsvorgänge. Öffentlich zur Schau gestellt wird ein Bildnis, wenn es für Dritte sichtbar gemacht wird, ohne dass sie die Verfügungsgewalt über das Bildnis erhalten, gem. § 22 S. 1 Alt. 2 KUG.⁵³⁰

schöpfung insbesondere auch bei digitalen Gütern: *Peter*, ZUM 2019, 490, 490 ff.

527 Vgl. hierzu: OLG Oldenburg, Beschl. v. 05.03.2018 – 13 U 70/17, BeckRS 2018, 11484 Tz. 12 f.

528 Näher zu der Differenzierung zwischen körperlichen und unkörperlichen Verwertungsrechten des Urhebers: Dreier/Schulze-Schulze, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 15 UrhG Rn. 3 und Rn. 25; Dreier/Schulze-Dreier, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 15 UrhG Rn. 29; Fromm/Nordemann-Dustmann, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, § 15 UrhG Rn. 18 und Rn. 22; Möhring/Nicolini-Ahlberg, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, Einf. UrhG Rn. 36.

529 Vgl. dazu, dass das öffentliche Schaustellen ausgelegt wird wie das Recht der öffentlichen Wiedergabe und das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung: LG Oldenburg, Urt. v. 22.03.1990 – 5 O 3328/89, AfP 1991, 652, 653; LG Oldenburg, Beschl. v. 21.04.1988 – 5 S 1656/87, GRUR 1988, 694, 695 – *Grillfest*; *Wandtke*, MMR 2019, 142, 145; *Specht*, MMR 2017, 577, 578; *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 745; *Gräbig*, MMR 2015, 365, 365 f.; *Ernst*, AfP 2015, 401, 401; *Wimmers/Schulz*, K&R 2007, 533, 533 f.; *Wenzel – von Strobl-Albeg*, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 140; HK Urheberrecht-Dreyer, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 14; Möhring/Nicolini-Engels, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 54; Schrickler/Loewenheim-Götting, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 22 KUG Rn. 37; *Raue/Hegemann-Amelung*, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 19.

530 *Vetter*, AfP 2017, 127, 130; *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 745; *Gräbig*, MMR 2015, 365, 366; *Götting/Schertz/Seitz-Schertz*, Handbuch Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 2019, § 12 Rn. 32; Dreier/Schulze-Schulze, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 10; Möhring/Nicolini-Engels, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 54; HK Urheberrecht-Dreyer, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 14; Schrickler/Loewenheim-Götting, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 22 KUG

Beim Sichtbarmachen des Bildnisses soll es nicht darauf ankommen, ob dies in körperlicher Form geschieht beispielsweise durch körperliche Bildnisse im Schaufenster sowie im Museum oder in unkörperlicher Form beispielsweise durch digitale Bildnisse, die im Internet auf öffentlich zugänglichen Websites bereitgestellt werden.⁵³¹ So ist beispielsweise auch das Ausstellungsrecht des Urhebers von der kunsturheberrechtlichen Begehungshandlung erfasst, welches in der Systematik des Urheberrechtsgesetzes ein körperliches Verwertungsrecht des Urhebers darstellt, vgl. §§ 15 Abs. 1 Nr. 3, 18 UrhG.

Daneben wird auch beim kunsturheberrechtlichen Verbreiten von Bildnissen diskutiert, ob die Unterscheidung zwischen der körperlichen und unkörperlichen Weitergabe von Bildnissen aufgegeben werden soll. Verbreiten meint die Weitergabe des Bildnisses an mindestens eine weitere Person in einer Form, dass die Verfügungsgewalt über das Bildnis aus der Hand gegeben wird und das Risiko einer nicht mehr zu kontrollierenden

Rn. 37; siehe zum verringerten Öffentlichkeitserfordernis beim öffentlichen Schaustellen: Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 10 a; siehe dazu auch: Gräbig, MMR 2015, 365, 366; Ohly, AfP 2011, 428, 430 f.; vgl. zur fehlenden Öffentlichkeit beim Hochladen in die Cloud: LG Heidelberg, Urt. v. 02.12.2015 – 1 O 54/15, ZUM-RD 2016, 385, 387; vgl. insgesamt auch diese sinngemäßen Definitionen: OLG Dresden, Beschl. v. 28.09.2017 – 4 U 1234/17, ZUM 2018, 538, 538; Plaß, WRP 2000, 599, 606; aA zum Öffentlichkeitserfordernis, welches sodann iSd § 15 Abs. 3 UrhG zu verstehen ist: OLG München, Urt. v. 26.06.2007 – 18 U 2067/07, MMR 2007, 659, 659; LG Oldenburg, Urt. v. 22.03.1990 – 5 O 3328/89, AfP 1991, 652, 653; LG Oldenburg, Beschl. v. 21.04.1988 – 5 S 1656/87, GRUR 1988, 694, 695; Wandtke, MMR 2019, 142, 145; Lauber-Rönsberg, NJW 2016, 744, 745; HK Urheberrecht-Dreyer, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 14; Wenzel – von Strobl-Albeg, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 140; Möhring/Nicolini-Engels, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 54; Schricker/Loewenheim-Götting, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 22 KUG Rn. 37; Raue/Hegemann-Amelung, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 19; vgl. die kritische Auseinandersetzung mit der Definition bei Handlungen im Internet: Tausch, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 76 ff.

- 531 Wimmers/Schulz, K&R 2007, 533, 534; HK Urheberrecht-Dreyer, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 14; Wenzel – von Strobl-Albeg, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 140; Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 10 f.; Schricker/Loewenheim-Götting, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 22 KUG Rn. 37; Raue/Hegemann-Amelung, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 19.

Kenntnisnahme besteht, gem. § 22 S. 1 Alt. 1 KUG.⁵³² Sowohl Teile der aktuellen Rechtsprechung als auch neue Stimmen in der Literatur fordern, dass es dabei nicht darauf ankommt, ob eine körperliche oder unkörperliche vielfach digitale Weitergabe erfolgt, solange dem Dritten eine Form von Verfügungsgewalt über das Bildnis verschafft wird.⁵³³ Diese dem di-

532 BGH, Urt. v. 27.02.2018 – VI ZR 86/16, GRUR 2018, 757 Tz. 31 – *Kindeswohlgefährdung*; OLG Köln, Beschl. v. 02.06.2017 – III-1 RVs 93/17, ZUM-RD 2017, 551, 552; LG Heidelberg, Urt. v. 02.12.2015 – 1 O 54/15, ZUM-RD 2016, 385, 387; *Specht*, MMR 2017, 577, 578; *Vetter*, AfP 2017, 127, 129; Wandtke/Bullinger-Fricke, Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 22 KUG Rn. 8; Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 9; Wenzel – von Strobl-Albeg, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 139; Möhring/Nicolini-Engels, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 51; Schrickler/Loewenheim-Götting, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 22 KUG Rn. 36; vgl. zum Erfordernis der Weitergabe an eine weitere beliebige Person: LG Heidelberg, Urt. v. 02.12.2015 – 1 O 54/15, ZUM-RD 2016, 385, 387; LG Frankfurt a.M., Urt. v. 23.12.2008 – 11 U 22/08, ZUM-RD 2009, 187, 189; Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 9; MüKo BGB-Rixecker, 8. Aufl. 2018, Anh. zu § 12 Rn. 66; Schrickler/Loewenheim-Götting, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 22 KUG Rn. 36; Erman-Klass, BGB, 15. Aufl. 2017, Anh § 12 Rn. 173; vgl. zu einer noch weiter gefassten Definition, die auch die bloße Kenntnisnahme eines Dritten unter Verbreiten subsumiert: HK Urheberrecht-Dreyer, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 12; vgl. die kritische Auseinandersetzung mit der Definition bei Handlungen im Internet: *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 76 ff.

533 LG Frankfurt a.M., Urt. v. 13.09.2018 – 2–03 O 283/18, K&R 2018, 733, 734; OLG Oldenburg, Beschl. v. 05.03.2018 – 13 U 70/17, BeckRS 2018, 11484 Tz. 9 und Tz. 12; BGH, Urt. v. 27.02.2018 – VI ZR 86/16, GRUR 2018, 757 Tz. 31 – *Kindeswohlgefährdung*; LG Heidelberg, Urt. v. 02.12.2015 – 1 O 54/15, ZUM-RD 2016, 385, 387; LG Frankfurt a.M., Beschl. v. 28.05.2015 – 2–03 O 452/14, ZUM-RD 2016, 390, 391; LG Stuttgart, Urt. v. 19.05.2015 – 17 O 1450/14, NJOZ 2016, 702, 704; OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 23.12.2008 – 11 U 22/08, ZUM-RD 2009, 187, 189; *Specht*, MMR 2017, 577, 578; *Vetter*, AfP 2017, 127, 129 und 132; *Klein*, Personenbilder im Spannungsfeld von Datenschutzgrundverordnung und Kunsturhebergesetz, 2017, S. 102 f.; *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 76 ff.; Götting/Schertz/Seitz-Gounalakis, Handbuch Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 2019, § 24 Rn. 130; HK Urheberrecht-Dreyer, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 12; Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 9; Wenzel – von Strobl-Albeg, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 139; aktuelle Stimmen, die explizit anderer Ansicht sind: *Golla/Herbort*, GRUR 2015, 648, 649; Götting/Schertz/Seitz-Schertz, Handbuch Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 2019, § 12 Rn. 32; BeckOK Informations- und Medienrecht-Herrmann, 26. Ed. Stand 01.11.2019, § 22 KUG Rn. 11; Erman-Klass,

gitalen Zeitalter gerecht werdende Definition durchbricht ebenfalls die Unterteilung des Urheberrechtsgesetzes in körperliche und unkörperliche Verwertungsrechte, vgl. §§ 15 Abs. 1 Nr. 2, 17 UrhG.

(3) Schranken des Urheberrechts

Schlussendlich verbindet das Urheberrechtsgesetz mit den unterschiedlichen Verwertungsrechten des Urhebers jeweils unterschiedliche gesetzlich erlaubte Nutzungshandlungen, sog. Schranken des Urheberrechts, vgl. §§ 44 a ff. UrhG. So ist es im Urheberrecht wichtig, zwischen den einzelnen Verwertungsrechten des Urhebers, klar zu differenzieren. Dies ist bei den kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen nicht der Fall. Für beide Begehungshandlungen normiert das Kunsturhebergesetz dieselben Ausnahmen vom Einwilligungserfordernis, sodass die Differenzierung weder für den Abgebildeten noch für den Verwender des Bildnisses unterschiedliche Rechtswirkungen entfaltet, §§ 22, 23 KUG.

cc) Ergebnis

Die systematischen Unterschiede der Gesetze überwiegen die systematischen Verknüpfungen. Die einheitliche Auslegung der kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen und der harmonisierten Verwertungsrechte des Urhebers würde zwar die Rechtsanwendung für den Rechtsunterworfenen und Rechtsanwender erleichtern, da sich das Recht am eigenen Bild und die Ausschließlichkeitsrechte des Urhebers bei der Verwendung von Bildnissen teilweise überschneiden, jedoch stehen die systematischen Unterschiede der Gesetze der einheitlichen Auslegung entgegen. Das Kunsturhebergesetz ist weder durch seinen Wortlaut noch durch die Systematik in einem Maße mit dem Urheberrechtsgesetz verbunden, dass eine einheitliche Auslegung der kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen und

BGB, 15. Aufl. 2017, Anh § 12 Rn. 173; Raue/Hegemann-Amelung, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 18 und Rn. 20; nicht eindeutig oder offengelassen: LG Heidelberg, Urt. v. 02.12.2015 – 1 O 54/15, ZUM-RD 2016, 385, 387; Wandtke/Bullinger-Fricke, Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 22 KUG Rn. 8; Möhring/Nicolini-Engels, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 51 und Rn. 53.

der harmonisierten Verwertungsrechte des Urhebers im nationalen Recht geboten ist.

c) Historische Auslegung

Ein anderes Ergebnis wird auch nicht durch die Entwicklungsgeschichte der Gesetze und den hierdurch ausgedrückten gesetzgeberischen Willen substantiiert. Es tritt kein Wille des deutschen Gesetzgebers hervor, die Regelungen der InfoSoc-RL auf das Kunsturhebergesetz zu erstrecken.

aa) Inkrafttreten der Vorschriften in einem Gesetz

Die kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen und Teile der Verwertungsrechte des Urhebers waren bis zum Jahr 1965 gemeinsam im Kunsturhebergesetz normiert, was zunächst darauf hindeutet, dass eine einheitliche Auslegung aus historischer Perspektive geboten ist.⁵³⁴

Neben dem Recht am eigenen Bild, hat das Kunsturhebergesetz das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie reguliert, vgl. §§ 1 ff. KUG aF.⁵³⁵ Das ausschließliche Verbreitungsrecht des Urhebers war hier genauso festgeschrieben, wie die Vorgabe, dass Bildnisse nur mit der Einwilligung des Abgebildeten verbreitet werden dürfen, vgl. §§ 15, 22 KUG aF.⁵³⁶ Der historische Gesetzgeber hat nicht nur das Recht am eigenen Bild und Teile des Urheberrechts in einem Gesetz niedergeschrieben, sondern dabei auch denselben Rechtsbegriff des Verbreitens verwendet.

Jedoch war weder das Ausstellungsrecht des Urhebers noch das Recht der öffentlichen Wiedergabe im Kunsturhebergesetz normiert. Die beiden Verwertungsrechte wurden erst im Jahr 1965 mit der Urheberrechtsreform

534 §§ 1 ff. KUG aF und §§ 22, 23 KUG aF, nachzulesen im RGBl. 1907, S. 7 ff.; vgl. hierzu: *Specht*, MMR 2017, 577, 577 f.; vgl. hierzu auch weiter vorne im zweiten Kapitel bei B. I.

535 RGBl. 1907, S. 7 ff.

536 RGBl. 1907, S. 7 ff.; das Verbreitungsrecht des Urhebers bei Schriftwerken, Vorträgen oder Reden, Werken der Tonkunst, Abbildungen wissenschaftlicher oder technischer Art war reguliert im Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst (LUG), § 11 LUG iVm § 1 LUG, nachzulesen im RGBl. 1901, S. 227 ff.

in das Urheberrechtsgesetz aufgenommen.⁵³⁷ So könnte das Kunsturhebergesetz von 1907 zwar den Willen des historischen Gesetzgebers zum Ausdruck bringen, dass die Handlungsform des Verbreitens einheitlich auszulegen ist, nicht jedoch den Willen des historischen Gesetzgebers, dass das öffentliche Schaustellen wie das Recht der öffentlichen Wiedergabe auszulegen ist.

bb) Trennung der Vorschriften

Zudem sind auch die Entwicklungsgeschichte und der Wille des historischen Gesetzgebers nach 1907 bis 1965 zu beachten.

Der Gesetzgeber hat das Recht am eigenen Bild im Kunsturhebergesetz belassen und vom Urheberrecht getrennt, welches 1965 in das Urheberrechtsgesetz überführt und zeitgleich reformiert wurde, vgl. § 141 Nr. 5 UrhG.⁵³⁸ Dieses gesetzgeberische Vorgehen steht im Einklang mit dem Gesetzesentwurf von 1959, welcher die Neuordnung des zivilrechtlichen Persönlichkeits- und Ehrschutzes vorschlug und das Recht am eigenen Bild mit weiteren Vorschriften zum Persönlichkeitsrecht in das Bürgerliche Gesetzbuch überführen wollte.⁵³⁹ Deutlich wird die Regelungsabsicht des historischen Gesetzgebers, das Recht am eigenen Bild vom Urheberrecht zu trennen.⁵⁴⁰

537 BGBl. I, S. 1273 und S. 1275 f.; im Kunsturhebergesetz war bloß die ausschließliche Befugnis des Urhebers vorgesehen, sein Werk mittels mechanischer oder optischer Einrichtungen vorzuführen, § 15 KUG aF, RGBl. 1907, S. 9 f.; siehe zum Ausführungsrecht von Bühnenwerken oder Werken der Tonkunst und zum Vortragsrecht von Schriftwerken oder eines Vortrags, § 11 LUG, abgedruckt in: RGBl. 1901, S. 229; vgl. auch: Fromm/Nordemann-Dustmann, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, § 15 UrhG Rn. 4 und § 18 UrhG Rn. 1.

538 § 141 Nr. 5 UrhG, nachzulesen im BGBl. I, S. 1293; vgl. auch §§ 1 ff. UrhG, nachzulesen im BGBl. I, S. 1273 ff.

539 Siehe zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung von 1959: BT-Drs. III/1237, S. 1 ff., nachzulesen bei: UFITA (Archiv für Urheber- und Medienrecht), 1959, Bd. 29, S. 39 ff.; vgl. dazu auch: *Ernst*, AfP 2015, 401, 401; *Leinweber*, GRUR 1960, 17, 17 ff.; *Reinhardt*, JZ 1959, 41, 41 ff.; Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, Vor § 22 KUG Rn. 2; Wenzel – von Strobl-Albeg, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 1; Möhring/Nicolini-Engels, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 8; siehe hierzu ausführlich im zweiten Kapitel bei B. II.

540 Vgl. auch: Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, Vor § 22 KUG Rn. 2; Wenzel – von Strobl-Albeg, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 1.

Diese Regelungsabsicht ist gegen eine einheitliche Auslegung der kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen und der Verwertungsrechte des Urhebers anzuführen. Seit 1965 sind die kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen und die Verwertungsrechte des Urhebers in zwei unterschiedlichen Gesetzen reguliert. Trotzdem hat der Gesetzgeber bis dato keine Verweisung vom Kunsturhebergesetz auf das Urheberrechtsgesetz normiert.⁵⁴¹

cc) Umsetzung der InfoSoc-RL

Schließlich hat der Gesetzgeber es auch 2003 unterlassen, Anpassungen im Kunsturhebergesetz vorzunehmen, obwohl er die InfoSoc-RL ins nationale Recht umgesetzt und die Verwertungsrechte des Urhebers im Urheberrechtsgesetz angepasst hat.

Der nationale Gesetzgeber hat nicht nur die Aufgabe, die Richtlinie im nationalen Recht umzusetzen, sondern auch, das Umsetzungsrecht in das bestehende Recht zu integrieren.⁵⁴² Der deutsche Gesetzgeber hat weder die kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen an die harmonisierten Verwertungsrechte des Urhebers angepasst noch eine Verweisung von den kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen auf die harmonisierten Verwertungsrechte des Urhebers positioniert.

Dies erlaubt den Rückschluss, dass der historische Gesetzgeber die Novellierungen im Urheberrechtsgesetz für das Recht am eigenen Bild als irrelevant erachtete und die gesetzgeberischen Wertungen der InfoSoc-

541 Vgl. zum Regelungsinstrument der Verweisung, um eine vorrangige Auslegung von Rechtsbegriffen nach dem Sinn und Zweck zu verhindern: *Wank*, Die juristische Begriffsbildung, 1985, S. 112; vgl. zur Verweisung im Bereich überschüssiger Richtlinienumsetzung: *Streinz-Schroeder*, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV Rn. 116; vgl. auch: *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre, 10. Aufl. 2018, § 4 Rn. 132; *Möllers*, Juristische Methodenlehre, 2017, § 4 Rn. 104 ff.; *Zippelius*, Juristische Methodenlehre, 11. Aufl. 2012, S. 28.

542 *Mayer/Schürnbrand*, JZ 2004, 545, 545; *Riesenhuber-Köndgen*, Europäische Methodenlehre, 3. Aufl. 2015, § 6 Rn. 43; *Riesenhuber-Grundmann*, Europäische Methodenlehre, 3. Aufl. 2015, § 9 Rn. 2 f.; *Grabitz/Hilf/Nettesheim-Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union, 48. EL 2012, Werkstand: 68. EL Oktober 2019, Art. 288 AEUV Rn. 120; vgl. auch: EuGH, Urt. v. 10.04.1984 – C-14/83, ECLI:EU:C:1984:153 = NJW 1984, 2021, 2021 – *v. Colson und Kamann*; *Payrhuber/Stelkens*, EuR 2019, 190, 201; *Wunderlich/Pickartz*, EuR 2014, 659, 663 f.

RL nicht auf die kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen übertragen wollte.

dd) Ergebnis

Im Ergebnis widersprechen die aufgezeigten Entwicklungen und der hierdurch ausgedrückte Wille des Gesetzgebers einem Gebot zur einheitlichen Auslegung der kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen und der harmonisierten Verwertungsrechte des Urhebers aus nationalem Recht. Es tritt kein erkennbarer Wille des deutschen Gesetzgebers hervor, den Regelungsplan der InfoSoc-RL auch auf das Recht am eigenen Bild erstrecken zu wollen, obwohl das Recht am eigenen Bild nicht im Anwendungsbereich der Richtlinie liegt.⁵⁴³ Das Urheberrecht und das Recht am eigenen Bild scheinen nach der Vorstellung des Gesetzgebers auch nicht in dem Maße miteinander verbunden, dass Auslegungsunterschiede zwischen den kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen und den harmonisierten Verwertungsrechten des Urhebers zu verhindern sind.

d) Teleologische Auslegung

Schlussendlich ist eine einheitliche Auslegung insbesondere dann geboten, wenn die kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen und die harmonisierten Verwertungsrechte des Urhebers demselben oder zumindest einem vergleichbaren Sinn und Zweck dienen.

aa) Telos der harmonisierten Verwertungsrechte des Urhebers

Da ein Gebot zur einheitlichen Auslegung aus nationalem Recht in Frage steht, ist grundsätzlich der Sinn und Zweck des Urheberrechtsgesetzes mit dem des Kunsturhebergesetzes zu vergleichen. Daneben ist jedoch auch

543 Vgl.: *Mayer/Schürmbrand*, JZ 2004, 545, 545 f. und 549 f.; *Streinz-Schroeder*, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV Rn. 116; *Callies/Ruffert-Ruffert*, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV Rn. 83; *Riesenhuber-Habersack/Mayer*, Europäische Methodenlehre, 3. Aufl. 2015, § 14 Rn. 4 und Rn. 18; vgl. hierzu auch: EuGH, Urt. v. 17.07.1997 – C-28/95, ECLI:EU:C:1997:369 = juris, Tz. 33.

der Sinn und Zweck der InfoSoc-RL bedeutend,⁵⁴⁴ da seit dem Inkrafttreten der InfoSoc-RL und dem Ablauf der Umsetzungsfrist sowohl das Verbreitungsrecht gem. §§ 17, 15 Abs. 1 Nr. 2 UrhG als auch das Recht der öffentlichen Wiedergabe und das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung gem. §§ 15 Abs. 2 Nr. 2 bis Nr. 5, Abs. 3 UrhG vollharmonisiert sind, Art. 4 und Art. 3 InfoSoc-RL.⁵⁴⁵ Hinzuweisen ist darauf, dass sich die Vollharmonisierung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe und des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung auf Verwertungshandlungen beschränkt, die an eine Öffentlichkeit gerichtet sind, die an dem Ort, an dem die Wiedergabe ihren Ursprung nimmt, nicht anwesend ist, ErwGr 23 und ErwGr 24.

In den Bereichen der Vollharmonisierung ist es dem nationalen Gesetzgeber untersagt, das Schutzniveau der gewährten Rechte zu über- und unterschreiten.⁵⁴⁶ Ein mitgliedstaatlicher Gestaltungs- oder Auslegungsspiel-

544 In diesem Sinne wohl auch: *Gräbig*, MMR 2015, 365, 366; vgl. hierzu unabhängig von der Forschungsfrage: *Schricker/Loewenheim-v. Ungern-Sternberg*, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 15 UrhG Rn. 209.

545 Siehe zur Vollharmonisierung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe und der öffentlichen Zugänglichmachung, Art. 3 InfoSoc-RL iVm ErwGr 23 und ErwGr 24, siehe auch: EuGH, Urt. v. 13.02.2014 – C-466/12, ECLI:EU:C:2014:76 = GRUR 2014, 360 Tz. 33 ff. – *Svensson*; siehe weiter: BGH, Beschl. v. 13.09.2018 – I ZR 140/15, GRUR 2018, 1132 Tz. 24 – *YouTube*; BGH, Beschl. v. 23.02.2017 – I ZR 267/15, GRUR 2017, 514 Tz. 17; *Fromm/Nordemann-Dustmann*, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, § 15 UrhG Rn. 29; *Schricker/Loewenheim-v. Ungern-Sternberg*, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 15 UrhG Rn. 162 und Rn. 354; siehe zur Vollharmonisierung des Verbreitungsrechts, Art. 4 InfoSoc-RL, siehe auch: BGH, Urt. v. 23.02.2017 – I ZR 92/16, GRUR 2017, 793 Tz. 20; BGH, Urt. v. 05.11.2015 – I ZR 76/11, GRUR 2016, 487 Tz. 30 – *Wagenfeld-Leuchte II*; BGH, Urt. v. 22.01.2009 – I ZR 247/03, GRUR 2009, 840 Tz. 19 f. – *Le-Corbusier-Möbel II*; *Leistner*, EuZW 2016, 166, 169; *HK Urheberrecht-Dreyer*, 4. Aufl. 2018, § 17 UrhG Rn. 2; *Fromm/Nordemann-Dustmann*, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, § 17 UrhG Rn. 6; kritisch: *Dreier/Schulze-Schulze*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 17 UrhG Rn. 4; zu beiden Verwertungsrechten: *HK Urheberrecht-Dreyer*, 4. Aufl. 2018, Einl. Rn. 112; *Schricker/Loewenheim-v. Ungern-Sternberg*, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 15 UrhG Rn. 143 und Rn. 145.

546 EuGH, Urt. v. 13.02.2014 – C-466/12, ECLI:EU:C:2014:76 = GRUR 2014, 360 Tz. 41 – *Svensson*; dem folgend: BGH, Beschl. v. 13.09.2018 – I ZR 140/15, GRUR 2018, 1132 Tz. 24 – *YouTube*; BGH, Urt. v. 23.02.2017 – I ZR 92/16, GRUR 2017, 793 Tz. 20; BGH, Beschl. v. 23.02.2017 – I ZR 267/15, GRUR 2017, 514 Tz. 17; BGH, Urt. v. 05.11.2015 – I ZR 76/11, GRUR 2016, 487 Tz. 30 – *Wagenfeld-Leuchte II*; weiter hierzu: BGH, Urt. v. 22.01.2009 – I ZR 247/03, GRUR 2009, 840 Tz. 19 f.; *v. Ungern-Sternberg*, GRUR 2019, 1, 2; *Wandtke/Bullinger-Heerma*, Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 15 UrhG

raum existiert hier nicht.⁵⁴⁷ Die Vollharmonisierung bewirkt folglich, dass insbesondere auch der Sinn und Zweck der InfoSoc-RL dem des Kunsturhebergesetzes gegenüberzustellen ist, obwohl ein nationales Gebot zur einheitlichen Auslegung der kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen und der harmonisierten Verwertungsrechte des Urhebers untersucht wird.

(1) Urheberrecht

Das Urheberrecht schützt den Urheber in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk und in der Nutzung des Werkes, § 11 S. 1 UrhG. Es dient zugleich der Sicherung einer angemessenen Vergütung für die Nutzung des Werkes, § 11 S. 2 UrhG. Diese Freiheit des Urhebers, seine Leistung wirtschaftlich zu angemessenen Bedingungen verwerten zu können und die Zuordnung der vermögenswerten Ergebnisse der schöpferischen Leistung an den Urheber, wird durch die ausschließlichen Verwertungsrechte des Urhebers gesichert und zugleich durch das Eigentumsgrundrecht nach Art. 14 Abs. 1 GG garantiert.⁵⁴⁸

Telos der Verwertungsrechte ist es, den Urheber vor einer unbefugten wirtschaftlichen Auswertung seiner schöpferischen Leistung zu schützen,⁵⁴⁹ und angemessen an den wirtschaftlichen Früchten zu beteiligen, die aus seinem Werk gezogen werden.⁵⁵⁰ Zwar haben die Verwertungsrechte des Urhebers auch einen persönlichkeitsrechtlichen Kern, da die

Rn. 6; Schricker/Loewenheim-v. Ungern-Sternberg, *Urheberrecht*, 5. Aufl. 2017, § 15 UrhG Rn. 212.

547 EuGH, Urt. v. 26.04.2012 – C-510/10, ECLI:EU:C:2012:244 = GRUR 2012, 810 Tz. 35 ff. – *DR und TV2 Danmark/Nordisk Copyright Bureau*; Streinz-Schroeder, *EUV/AEUV*, 3. Aufl. 2018, Art. 114 AEUV Rn. 46; Schricker/Loewenheim-v. Ungern-Sternberg, *Urheberrecht*, 5. Aufl. 2017, § 15 UrhG Rn. 162; Riesenhuber-Rötbel, *Europäische Methodenlehre*, 3. Aufl. 2015, § 11 Rn. 25.

548 BVerfG, Beschl. v. 18.04.2018 – 1 BvR 1213/16, GRUR 2018, 829 Tz. 24 ff. – *Verlegeranteil*; BVerfG, Beschl. v. 23.10.2013 – 1 BvR 1842/11 und 1 BvR 1843/11, GRUR 2014, 169 Tz. 87; BVerfG, Beschl. v. 25.10.1987 – 1 BvR 352/71, GRUR 1980, 44, 46 – *Kirchenmusik*; BVerfG, Beschl. v. 07.07.1971 – 1 BvR 765/66, GRUR 1972, 481, 483 – *Kirchen- und Schulgebrauch*.

549 Amtliche Begründung, BT-Drs. IV/270, S. 27; BGH, Urt. v. 18.05.1955 – I ZR 8/54, GRUR 1955, 492, 497.

550 BVerfG, Beschl. v. 18.04.2018 – 1 BvR 1213/16, GRUR 2018, 829 Tz. 25; BVerfG, Beschl. v. 23.10.2013 – 1 BvR 1842/11 und 1 BvR 1843/11, GRUR 2014, 169 Tz. 87; BGH, Urt. v. 12.02.1995 – I ZR 68/93, GRUR 1995, 673, 675 – *Mauer-Bilder*; BGH, Urt. v. 03.07.1981 – I ZR 106/79, GRUR 1982, 102, 103 – *Masterbänder*; BGH, Urt. v. 18.05.1955 – I ZR 8/54, GRUR 1955, 492, 496.

vermögensrechtlichen Interessen des Urhebers untrennbar mit dem Urheberpersönlichkeitsrecht verbunden sind § 11 S. 1 UrhG,⁵⁵¹ gleichwohl ist dieser beim Verbreitungsrecht, beim Recht der öffentlichen Wiedergabe und beim Recht der öffentlichen Zugänglichmachung als gering zu bewerten.⁵⁵² Vorrangig werden die kommerziellen Interessen des Urhebers geschützt.⁵⁵³ Dieses Ergebnis wird auch durch die InfoSoc-RL gestützt, da die Richtlinie die Verwertungsrechte vollharmonisiert und dabei die Urheberpersönlichkeitsrechte außer Betracht lässt, ErwGr 19.⁵⁵⁴

Der Urheber kann entweder Dritte von der Nutzung des Werkes ausschließen oder diesen Nutzungsrechte an dem Werk einräumen und dafür eine angemessene Vergütung erhalten, vgl. §§ 15 ff. UrhG und §§ 31 ff. UrhG.⁵⁵⁵ Die kleinschrittige Unterteilung der einzelnen Verwertungsrechte, gem. §§ 15 ff. UrhG, ermöglicht es dem Urheber, die unterschiedlichen Nutzungsarten zu trennen und Dritten lediglich einzelne Nutzungsrechte

551 Amtliche Begründung, BT-Drs. IV/270, S. 43; Dreier/Schulze-Schulze, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, Vor § 12 UrhG Rn. 3, Rn. 12 und § 11 UrhG Rn. 2 ff.; Fromm/Nordemann-Dustmann, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, § 15 UrhG Rn. 3; HK Urheberrecht-Dreyer, 4. Aufl. 2018, Einl. Rn. 25; vgl. auch: Fromm/Nordemann-Dustmann, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, Vor § 12 UrhG Rn. 6; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, Einl. Rn. 25; aA: Schricker/Loewenheim-v. Ungern-Sternberg, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 15 UrhG Rn. 210.

552 Ideeller Charakter ist gegeben, da der Urheber darüber entscheiden darf, welche Personen zur Verwertung berechtigt sind und auf welche Art und Weise sie das Werk nutzen dürfen, Fromm/Nordemann-Dustmann, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, § 15 UrhG Rn. 3 und § 12 UrhG Rn. 3; vgl. auch: Wandtke/Bullinger-Wandtke, Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, Einl. Rn. 6; Schricker/Loewenheim-Dietz/Peukert, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 12 Rn. 21.

553 Amtliche Begründung, BT-Drs. IV/270, S. 28; Wandtke/Bullinger-Heerma, Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 15 UrhG Rn. 1; Fromm/Nordemann-Dustmann, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, § 15 UrhG Rn. 1 f.; BeckOK Urheberrecht-Kroitzsch/Götting, 26. Ed. Stand 15.10.2019, § 15 UrhG Rn. 1 und Rn. 9.

554 Vgl.: Gräbig, MMR 2015, 365, 366; Schricker/Loewenheim-v. Ungern-Sternberg, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 15 UrhG Rn. 150 und Rn. 209 f.

555 Amtliche Begründung, BT-Drs. IV/270, S. 28; Dreier/Schulze-Schulze, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 11 UrhG Rn. 6; Dreier/Schulze-Dreier, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, Einl. Rn. 4; Fromm/Nordemann-Dustmann, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, § 15 UrhG Rn. 1 f.; BeckOK Urheberrecht-Kroitzsch/Götting, 26. Ed. Stand 15.10.2019, § 15 UrhG Rn. 1; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, Einl. Rn. 26.

einzuräumen, vgl. § 31 Abs. 5 UrhG.⁵⁵⁶ So stellen die Verwertungsrechte sicher, dass der Urheber an jeder einzelnen Nutzungsart wirtschaftlich beteiligt wird.⁵⁵⁷ Dies dient zugleich dem Interesse der Allgemeinheit, da der Beteiligungsgrundsatz sicherstellt, dass weiterhin Werke geschaffen werden und die kulturelle Vielfalt erhalten bleibt.⁵⁵⁸

(2) InfoSoc-RL

Die Garantie des Beteiligungsgrundsatzes ist auch das primäre Ziel der InfoSoc-RL.⁵⁵⁹ Die harmonisierten Verwertungsrechte des Urhebers dienen im Urheberrechtsgesetz und in der InfoSoc-RL demselben Sinn und Zweck.

556 Amtliche Begründung, BT-Drs. IV/270, S. 28; BGH, Urt. v. 05.07.2001 – I ZR 311/98, GRUR 2002, 248, 251 – *Nutzungsrechte an Fotos für CD-ROM-Ausgabe*; Wandtke/Bullinger-Heerma, Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 15 UrhG Rn. 3; Fromm/Nordemann-Dustmann, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, § 15 UrhG Rn. 6; Dreier/Schulze-Schulze, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 11 UrhG Rn. 6; BeckOK Urheberrecht-Kroitzsch/Götting, 26. Ed. Stand 15.10.2019, § 15 UrhG Rn. 4; vgl. auch: BVerfG, Beschl. v. 25.10.1987 – 1 BvR 352/71, GRUR 1980, 44, 46 – *Kirchenmusik*.

557 Amtliche Begründung, BT-Drs. IV/270, S. 28; BGH, Urt. v. 05.07.2001 – I ZR 311/98, GRUR 2002, 248, 251 – *Nutzungsrechte an Fotos für CD-ROM-Ausgabe*; BGH, Urt. v. 18.05.1955 – I ZR 8/54, GRUR 1955, 492, 496; Fromm/Nordemann-Dustmann, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, § 15 UrhG Rn. 6; vgl. auch: BGH, Beschl. v. 25.04.2019 – I ZR 113/18, ZUM 2019, 581 Tz. 36 – *Deutsche Digitale Bibliothek*.

558 BGH, Urt. v. 05.07.2001 – 311/98, GRUR 2002, 248, 251 – *Nutzungsrechte an Fotos für CD-ROM-Ausgabe*; BGH, Urt. v. 18.05.1955 – I ZR 8/54, GRUR 1955, 492, 496; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, Einl. Rn. 17.

559 EuGH, Urt. v. 07.08.2018 – C-161/17, ECLI:EU:C:2018:634 = GRUR 2018, 911 Tz. 18 und Tz. 34 – *Cordoba*; EuGH, Urt. v. 08.09.2016 – C-160/15, ECLI:EU:C:2016:644 = GRUR 2016, 1152 Tz. 30 – *GS Media*; EuGH, Urt. v. 07.03.2013 – C-607/11, ECLI:EU:C:2013:147 = GRUR 2013, 500 Tz. 20 – *ITV Broadcasting/TVC*; EuGH, Urt. v. 07.12.2006 – C-306/05, ECLI:EU:C:2006:764 = GRUR 2007, 225 Tz. 36 – *SGAE/Rafael*; HK Urheberrecht-Dreyer, 4. Aufl. 2018, Einl. Rn. 31; Schricker/Loewenheim-v. Ungern-Sternberg, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 15 UrhG Rn. 6; vgl. zum Schutz des geistigen Eigentums insgesamt: EuGH (Große Kammer), Urt. v. 04.10.2011 – C-403/08 und C-429/08, ECLI:EU:C:2011:631 = GRUR 2012, 156 Tz. 107 – *Football Association Premier League u. Murphy*.

Die InfoSoc-RL bezweckt ein hohes Schutzniveau für die Urheber und gewährt diesen damit die Möglichkeit, eine angemessene Vergütung für die Nutzung des Werkes zu erhalten, ErwGr 9, ErwGr 10.⁵⁶⁰ Der Urheber kann das Inverkehrbringen oder das Zugänglichmachen der Schutzgegenstände kommerziell nutzen, indem er gegen Zahlung einer Vergütung Lizenzen hieran erteilt.⁵⁶¹ Auch die Charta der Grundrechte der Europäischen Union garantiert das geistige Eigentum nach Art. 17 Abs. 2 GRCh und schützt die kommerziellen Interessen des Urhebers, ErwGr 3, ErwGr 9 S. 2.⁵⁶² Genauso wie im Urheberrechtsgesetz soll die angemessene Vergütung des Urhebers sicherstellen, dass Urheber und ausübende Künstler weiterhin schöpferisch und künstlerisch tätig sind, was im Interesse der Verbraucher, der Kultur und der Wissenschaft ist, ErwGr 9, ErwGr 12.

bb) Telos der kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen

Die kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen dienen einem konträren Zweck.⁵⁶³

560 EuGH, Urt. v. 07.08.2018 – C-161/17, ECLI:EU:C:2018:634 = GRUR 2018, 911 Tz. 18 und Tz. 34 – *Cordoba*; EuGH, Urt. v. 08.09.2016 – C-160/15, ECLI:EU:C:2016:644 = GRUR 2016, 1152 Tz. 30 – *GS Media*; EuGH, Urt. v. 07.03.2013 – C-607/11, ECLI:EU:C:2013:147 = GRUR 2013, 500 Tz. 20 – *ITV Broadcasting/TVC*; EuGH, Urt. v. 07.12.2006 – C-306/05, ECLI:EU:C:2006:764 = GRUR 2007, 225 Tz. 36 – *SGAE/Rafael*.

561 EuGH, Urt. v. 07.08.2018 – C-161/17, ECLI:EU:C:2018:634 = GRUR 2018, 911 Tz. 34 – *Cordoba*; vgl. in Bezug auf das gesamte geistige Eigentum: EuGH (Große Kammer), Urt. v. 04.10.2011 – C-403/08 und C-429/08, ECLI:EU:C:2011:631 = GRUR 2012, 156 Tz. 107 – *Football Association Premier League u. Murphy*.

562 EuGH, Urt. v. 07.08.2018 – C-161/17, ECLI:EU:C:2018:634 = GRUR 2018, 911 Tz. 34 und Tz. 41 – *Cordoba*; EuGH, Urt. v. 08.09.2016 – C-160/15, ECLI:EU:C:2016:644 = GRUR 2016, 1152 Tz. 30 f. – *GS Media*; zum Schutzbereich des Art. 17 Abs. 2 GRCh, der das Urheberrecht umfasst: EuGH, Urt. v. 27.03.2014 – C-314/12, ECLI:EU:C:2014:192 = GRUR 2014, 468 Tz. 47 – *UPC Telekabel Wien GmbH/Constantin Film Verleih GmbH und Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH*; EuGH, Urt. v. 24.11.2011 – C-70/10, ECLI:EU:C:2011:771 = GRUR 2012, 265 Tz. 42 f. – *Scarlet/SABAM*.

563 Vgl. hierzu auch: LG Köln, Urt. v. 22.06.2011 – 28 O 819/10, ZUM-RD 2011, 626, 628; *Gräbig*, MMR 2015, 365, 366; *Herbert*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 187 f.; *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 83; Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 10 a.

Das Recht am eigenen Bild schützt vor dem besonders eingriffsintensiven Darstellungseffekt von Bildnissen bei einer unerwünschten Fremddarstellung.⁵⁶⁴ Der Abgebildete darf gem. § 22 S. 1 KUG darüber entscheiden, ob, wann und unter welchen Umständen sein Bildnis verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt wird.⁵⁶⁵ Das Verbotsrecht sichert das Selbstbestimmungsrecht des Abgebildeten,⁵⁶⁶ die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit⁵⁶⁷ und sein Anonymitätsinteresse.⁵⁶⁸

Die kommerzielle Nutzung des Bildnisses steht beim Schutzgedanken des Rechts am eigenen Bild nicht im Vordergrund.⁵⁶⁹ Zwar ist mittlerwei-

-
- 564 BGH, Urt. v. 06.03.2007 – VI ZR 51/06, GRUR 2007, 527, 527 – *Winterurlaub*; BGH, Urt. v. 28.09.2004 – VI ZR 305/03, GRUR 2005, 74, 75 – *Charlotte Casiraghi II*; BGH, Urt. v. 19.12.1995 – VI ZR 15/95, GRUR 1996, 923, 924 – *Caroline von Monaco II*; BGH, Urt. v. 14.10.1986 – VI ZR 10/86, NJW-RR 1987, 231, 231 – *Nena*; BGH, Urt. v. 14.02.1958 – I ZR 151/56, GRUR 1958, 408, 410 – *Herrenreiter; Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, 1991, S. 47; Schrickler/Loewenheim-Götting, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 22 KUG Rn. 7; Raue/Hegemann-Amelung, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 3 f.; vgl. zum besonders eingriffsintensiven Darstellungseffekt: BGH, Urt. v. 19.06.1966 – VI ZR 268/64, NJW 1966, 2353, 2354 – *Vor unserer eigenen Tür; Tinnefeld/Viethen*, NZA 2003, 468, 468; *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 151; siehe zum Schutzgut des Rechts am eigenen Bild ausführlich im zweiten Kapitel bei A. I.
- 565 BGH, Urt. v. 28.09.2004 – VI ZR 305/03, GRUR 2005, 74, 75 – *Charlotte Casiraghi II*; BGH, Urt. v. 19.12.1995 – VI ZR 15/95, GRUR 1996, 923, 924 – *Caroline von Monaco II*; BGH, Urt. v. 08.05.1956 – I ZR 62/54, GRUR 1956, 427, 428 – *Paul Dahlke*.
- 566 BGH, Urt. v. 14.02.1958 – I ZR 151/56, GRUR 1958, 408, 410 – *Herrenreiter*; zudem: BGH, Urt. v. 06.03.2007 – VI ZR 51/06, GRUR 2007, 527, 527 – *Winterurlaub*; BGH, Urt. v. 28.09.2004 – VI ZR 305/03, GRUR 2005, 74, 75 – *Charlotte Casiraghi II*; BGH, Urt. v. 19.12.1995 – VI ZR 15/95, GRUR 1996, 923, 924 – *Caroline von Monaco II*; BGH, Urt. v. 14.10.1986 – VI ZR 10/86, NJW-RR 1987, 231, 231 – *Nena; Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, 1991, S. 47; Schrickler/Loewenheim-Götting, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 22 KUG Rn. 7; Raue/Hegemann-Amelung, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 3 f.
- 567 BGH, Urt. v. 01.12.1999 – I ZR 49/97, GRUR 2000, 709, 711 f. – *Marlene Dietrich*.
- 568 OLG München, Urt. v. 17.03.2016 – 29 U 368/16, MMR 2016, 414, 415 – *Internetpranger; Koch*, Handbuch zum Fotorecht, 2003, S. 90; Schrickler/Loewenheim-Götting, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 22 KUG Rn. 1; vgl. auch: OLG Köln, Urt. v. 18.04.2019 – 15 U 156/18, BeckRS 2019, 10629 Tz. 82; *Herbort*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 188.
- 569 BGH, Urt. v. 01.12.1999 – I ZR 49/97, GRUR 2000, 709, 712 – *Marlene Dietrich; Wenzel – von Strobl-Albeg*, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung,

le anerkannt, dass das Recht am eigenen Bild auch die kommerziellen Interessen des Abgebildeten schützt,⁵⁷⁰ jedoch dient das Kunsturhebergesetz insbesondere dem Persönlichkeitsschutz.⁵⁷¹ Dieser besondere Persönlichkeitsschutz wurzelt im Allgemeinen Persönlichkeitsrecht, Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG.⁵⁷² Art. 8 EMRK und Art. 7 GRCh garantieren das besondere Persönlichkeitsrecht auch auf europäischer Ebene.

cc) Ergebnis

Die kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen dienen primär dem Persönlichkeitsschutz, wohingegen die harmonisierten Verwertungsrechte

6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 4; so auch: BGH, Urt. v. 18.11.2010 – I ZR 119/08, GRUR 2011, 647 Tz. 34 und Tz. 40 – *Markt & Leute*; BGH, Urt. v. 29.10.2009 – I ZR 65/07, GRUR 2010, 546 Tz. 21 – *Der strauchelnde Liebling*; keinen grundrechtlichen Schutz für die vermögenswerten Bestandteile des Rechts am eigenen Bild: BVerfG, Urt. v. 15.12.1999 – 1 BvR 653/96, NJW 2000, 1021, 1023 – *Caroline von Monaco I*; siehe hierzu auch im zweiten Kapitel bei C. I. 1. b) und c), wo dargestellt wird, dass der ideelle Charakter des besonderen Persönlichkeitsrechts insbesondere auch im Web 2.0 im Vordergrund steht.

570 BGH, Urt. v. 01.12.1999 – I ZR 49/97, GRUR 2000, 709, 712 – *Marlene Dietrich*; BGH, Urt. v. 08.05.1956 – I ZR 62/54, GRUR 1956, 427, 429 – *Paul Dahlke; Poll*, ZUM 1988, 454, 455 ff.; Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, Vor § 22 KUG Rn. 1; Wenzel – *von Strobl-Albeg*, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 4; Schricker/Loewenheim-Götting, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 22 KUG Rn. 9.

571 BGH, Urt. v. 01.12.1999 – I ZR 49/97, GRUR 2000, 709, 712 – *Marlene Dietrich; Gräbig*, MMR 2015, 365, 366; Wenzel – *von Strobl-Albeg*, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 4; so auch: BGH, Urt. v. 18.11.2010 – I ZR 119/08, GRUR 2011, 647 Tz. 34 und Tz. 40 – *Markt & Leute*; BGH, Urt. v. 29.10.2009 – I ZR 65/07, GRUR 2010, 546 Tz. 21 – *Der strauchelnde Liebling*; vgl. auch: Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, Vor § 22 KUG Rn. 6 und § 22 KUG Rn. 10 a; keinen grundrechtlichen Schutz für die vermögenswerten Bestandteile des Rechts am eigenen Bild: BVerfG, Urt. v. 15.12.1999 – 1 BvR 653/96, NJW 2000, 1021, 1023 – *Caroline von Monaco I*; siehe hierzu auch im zweiten Kapitel bei C. I. 1. b) und c), wo dargestellt wird, dass der ideelle Charakter des besonderen Persönlichkeitsrechts insbesondere auch im Web 2.0 im Vordergrund steht; siehe zum Schutzgut des Rechts am eigenen Bild ausführlich im zweiten Kapitel bei A I. und III.

572 BGH, Urt. v. 14.10.1986 – VI ZR 10/86, NJW-RR 1987, 231, 231 – *Nena*; BVerfG, Beschl. v. 31.01.1973 – 2 BvR 454/71, NJW 1973, 891, 892; BGH, Urt. v. 14.02.1958 – I ZR 151/56, GRUR 1958, 408, 409 f. – *Herrenreiter*.

insbesondere die kommerziellen Interessen des Urhebers wahren.⁵⁷³ Der Gesetzgeber hat unterschiedliche Wertentscheidungen getroffen und verfolgt divergente Ziele.⁵⁷⁴ Dabei haben die Persönlichkeitsrechte stets Vorrang vor den Verwertungsrechten des Urhebers.⁵⁷⁵ Ein nationales Gebot zur einheitlichen Auslegung wird durch den Telos der Gesetze nicht begründet.

e) Ergebnis

Im nationalen Recht ergibt sich weder aus dem Wortlaut, der Systematik, der Entstehungsgeschichte noch aus dem Sinn und Zweck der kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen und der harmonisierten Verwertungsrechte des Urhebers, dass diese einheitlich auszulegen sind. Das in Rechtsprechung und Literatur weitverbreitete Vorgehen, die Wertungen des Urheberrechtsgesetzes auch auf das Recht am eigenen Bild zu übertragen, findet keine Begründung. Vielmehr erscheint eine autonome Auslegung der kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen geboten.⁵⁷⁶ Auch das Prinzip der Einheit der nationalen Rechtsordnung rechtfertigt kein anderes Ergebnis.

Der Wortlaut der kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen knüpft nur partiell an das Urheberrechtsgesetz an, wobei die Rechtsbegriff-

573 Gräbig, MMR 2015, 365, 366; Herbolt, Digitale Bildnisse, 2017, S. 187 f.; Tausch, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 83; vgl. auch: Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 10 a.

574 Vgl. auch: LG Köln, Urt. v. 22.06.2011 – 28 O 819/10, ZUM-RD 2011, 626, 628; Gräbig, MMR 2015, 365, 366; Tausch, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 83; Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 6 und Rn. 9 ff.

575 Fromm/Nordemann-Nordemann, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, Einl. UrhG Rn. 88; vgl. auch: BGH, Urt. v. 08.05.1956 – I ZR 62/54, GRUR 1956, 427, 428 – Paul Dahlke; Dreier/Schulze-Schulze, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, Vor § 12 UrhG Rn. 6.

576 Gräbig, MMR 2015, 365, 366; wohl auch: Lauber-Rönsberg, NJW 2016, 744, 748; Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 9 ff.; vgl. auch: Möhring/Nicolini-Engels, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 50; wohl aA: Herbolt, Digitale Bildnisse, 2017, S. 175 f.; HK Urheberrecht-Dreyer, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 15; offengelassen bei: Specht, MMR 2017, 577, 578.

fe, die in den beiden Gesetzen tatsächlich übereinstimmen, unterschiedliche gesetzliche Wertungen ausdrücken.

Auch die Systematik der kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen stimmt nicht mit der Systematik der harmonisierten Verwertungsrechte des Urhebers überein. Es lässt sich weder der Erschöpfungsgrundsatz des Verbreitungsrechts noch die urheberrechtliche Unterteilung in körperliche und unkörperliche Verwertungsrechte auf das Kunsturhebergesetz übertragen.

Es ist auch nicht ersichtlich, dass der deutsche Gesetzgeber das Recht am eigenen Bild in den Regelungsplan der InfoSoc-RL einbeziehen wollte. Seitdem der deutsche Gesetzgeber das Urheberrecht im Jahre 1965 vom Recht am eigenen Bild getrennt hat, hat er es unterlassen, Anpassungen im Kunsturhebergesetz vorzunehmen, wenn das Urheberrechtsgesetz novelliert wurde. Auch nach der nationalen Umsetzung der InfoSoc-RL, bestehen die kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen in ihrer alten Fassung fort. Hätte der Gesetzgeber die Wertungen des novellierten Urheberrechtsgesetzes insgesamt oder die Wertungen der InfoSoc-RL übertragen wollen, hätte er dies zum Ausdruck gebracht, bspw. durch eine Verweisung von § 22 S. 1 KUG auf die §§ 15 ff. UrhG.

Schließlich befriedigen die kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen andere Interessen und Bedürfnisse als die harmonisierten Verwertungsrechte des Urhebers.⁵⁷⁷ Letztere schützen insbesondere die kommerziellen Interessen des Urhebers und ermöglichen es diesem, eine angemessene Vergütung für die Nutzung seines Werkes zu erhalten, §§ 11 S. 1 und S. 2, 15 ff., 31 ff. UrhG, ErwGr 9 und ErwGr 10 InfoSoc-RL.⁵⁷⁸ Demgegen-

⁵⁷⁷ Vgl. hierzu auch: LG Köln, Urt. v. 22.06.2011 – 28 O 819/10, ZUM-RD 2011, 626, 628; *Gräbig*, MMR 2015, 365, 366; *Herbert*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 187 f.; *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 83; Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 10 a.

⁵⁷⁸ EuGH, Urt. v. 07.08.2018 – C-161/17, ECLI:EU:C:2018:634 = GRUR 2018, 911 Tz. 18 und Tz. 34 – *Cordoba*; EuGH, Urt. v. 08.09.2016 – C-160/15, ECLI:EU:C:2016:644 = GRUR 2016, 1152 Tz. 30 – *GS Media*; EuGH, Urt. v. 07.03.2013 – C-607/11, ECLI:EU:C:2013:147 = GRUR 2013, 500 Tz. 20 – *ITV Broadcasting/TVC*; siehe auch: BVerfG, Beschl. v. 18.04.2018 – 1 BvR 1213/16, GRUR 2018, 829 Tz. 25; BVerfG, Beschl. v. 23.10.2013 – 1 BvR 1842/11 und 1 BvR 1843/11, GRUR 2014, 169 Tz. 87; BGH, Urt. v. 12.02.1995 – I ZR 68/93, GRUR 1995, 673, 675 – *Mauer-Bilder*; Wandtke/Bullinger-Heerma, Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 15 UrhG Rn. 1; Fromm/Nordemann-Dustmann, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, Vor § 12 UrhG Rn. 8 und § 15 UrhG Rn. 1 f.

über dienen die kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen vorwiegend dem Persönlichkeitsschutz und sichern das Selbstbestimmungsrecht des Abgebildeten über das fixierte Eigenbild, die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit und sein Anonymitätsinteresse.⁵⁷⁹

3. Autonomes Verständnis des Kunsturhebergesetzes

Das Kunsturhebergesetz kann autonom und somit losgelöst vom harmonisierten Urheberrechtsgesetz ausgelegt werden,⁵⁸⁰ da eine einheitliche Auslegung der kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen und der harmonisierten Verwertungsrechte des Urhebers weder durch das Unionsrecht noch durch das nationale Recht vorgeschrieben ist.

Die autonome Auslegung ist nicht zuletzt auch zu befürworten, weil die Harmonisierung des Urheberrechts fortschreitet.⁵⁸¹ Würde das Kunsturhebergesetz weiterhin in derselben Weise ausgelegt werden wie das Urheberrechtsgesetz, würde die fortschreitende Harmonisierung des Urheberrechts Rechtsunsicherheit im Regelungsbereich des Rechts am eigenen Bild hervorrufen. Die sich aus der fortschreitenden Harmonisierung des Urheberrechts ergebenden Folgen für das Recht am eigenen Bild wären nicht absehbar. Die Rechtsunsicherheit würde auch dadurch begründet, dass die Harmonisierungsmaßnahmen des europäischen Gesetzgebers auf das Urheberrecht und nicht auf den Bildnisschutz zugeschnitten sind.

579 Siehe zum vorwiegenden Persönlichkeitsschutz und der freien Entfaltung der Persönlichkeit: BGH, Urt. v. 01.12.1999 – I ZR 49/97, GRUR 2000, 709, 711 f. – *Marlene Dietrich*; siehe zum Selbstbestimmungsrecht: BGH, Urt. v. 14.02.1958 – I ZR 151/56, GRUR 1958, 408, 410 – *Herrenreiter*; siehe zum Anonymitätsinteresse: OLG München, Urt. v. 17.03.2016 – 29 U 368/16, MMR 2016, 414, 415 – *Internetpranger*; BGH, Urt. v. 26.06.1979 – VI ZR 108/78, NJW 1979, 2205, 2205 f. – *Fußballtorwart*.

580 *Gräbig*, MMR 2015, 365, 366; wohl auch: *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 748; *Wandtke/Bullinger-Fricke*, Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 22 KUG Rn. 9; *Dreier/Schulze-Specht*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 9 ff.; vgl. auch: *Möhring/Nicolini-Engels*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 50; wohl aA: *Herbort*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 175 f.; *HK Urheberrecht-Dreyer*, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 15; offengelassen bei: *Specht*, MMR 2017, 577, 578.

581 Vgl. zum weiteren Fortschreiten der Harmonisierung des Urheberrechts bspw.: Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie (EU) 2019/790 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 96/9/EG und 2001/29/EG.

4. Konsequenzen für das Kunsturhebergesetz

Die Loslösung vom Urheberrechtsgesetz und der InfoSoc-RL hat für das Kunsturhebergesetz folgende direkte Auswirkungen:

a) Keine Unterteilung in körperliche und unkörperliche Begehungshandlungen

Die kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen müssen nicht mehr danach unterteilt werden, ob ein körperlicher oder unkörperlicher Handlungsvorgang stattfindet. Es ist nicht mehr maßgeblich, ob das Bildnis in einem körperlichen Gegenstand enthalten ist oder nicht. Vielmehr kann für die Unterteilung der Tatbestandshandlungen darauf abgestellt werden, ob Dritten Verfügungsgewalt über das Bildnis eingeräumt wird.⁵⁸²

Anders als das Abgrenzungsmerkmal der Körperlichkeit, ist dieses Abgrenzungsmerkmal auch im digitalen Zeitalter mit dem Schutzgut des Kunsturhebergesetzes verbunden. Seit der Digitalisierung werden vermehrt digitale Bilder erstellt,⁵⁸³ die vielfach auch in digitaler Form weitergegeben werden.⁵⁸⁴ Obwohl es an einem körperlichen Handlungsvorgang

582 Stimmen, die für Unterteilung der kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen auf die Verfügungsgewalt anstelle der Körperlichkeit des Bildnisses abstellen: LG Heidelberg, Urt. v. 02.12.2015 – 1 O 54/15, ZUM-RD 2016, 385, 387; OLG Celle, Urt. v. 25.08.2010 – 31 Ss 30/10, ZUM 2011, 341, 343; *Specht*, MMR 2017, 577, 578; *Vetter*, AfP 2017, 127, 130; *Klein*, Personenbilder im Spannungsfeld von Datenschutzgrundverordnung und Kunsturhebergesetz, 2017, S. 102 f.; Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 9 und Rn. 10 a; Wenzel – von Strobl-Albeg, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 139; vgl. auch: OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 23.12.2008 – 11 U 22/08, ZUM-RD 2009, 187, 189; vgl. weiter: BGH, Urt. v. 26.06.1979 – VI ZR 108/78, NJW 1979, 2205, 2206 – *Fußballtorwart*, „§ 22 KUG sichert für seinen Anwendungsbereich die Unverfügbarkeit der Persönlichkeit“.

583 *Wanckel*, Foto- und Bildrecht, 5. Aufl. 2017, S. 89; *Müller/Geise*, Grundlagen der Visuellen Kommunikation, 2. Aufl. 2015, S. 46; *Heidenreich*, Neue Medien, in: Sachs-Hombach, Bildwissenschaft, 2005, S. 381, 381; *Hoeren*, Fotorecht, 2004, S. 147 f.; vgl. zu dem Thema auch: *Herbort*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 1 ff.; *Klein*, Personenbilder im Spannungsfeld von Datenschutzgrundverordnung und Kunsturhebergesetz, 2017, S. 102 f.; *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 1 ff.; siehe hierzu ausführlich oben im zweiten Kapitel bei C. I. 1. und 3.

584 *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 745; *Golla/Herbort*, GRUR 2015, 648, 648; *Herbort*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 310; *Wanckel*, Foto- und Bildrecht, 5. Aufl. 2017,

fehlt, kann eine dritte Person Verfügungsgewalt über das digitale Bildnis erhalten.⁵⁸⁵ Übt eine dritte Person Verfügungsgewalt über das digitale Bildnis aus, ist die Dispositionshoheit des Abgebildeten nicht minder beeinträchtigt, als im Falle einer körperlichen Weitergabe des Bildnisses.⁵⁸⁶

b) Schutz vor zeitlich begrenzter Weitergabe

Bei der autonomen Auslegung kann das Verbreiten neben der dauerhaften Weitergabe auch die zeitlich begrenzte Weitergabe des Bildnisses erfassen.

Das harmonisierte Verbreitungsrecht des Urhebers erfasst nur Handlungsformen, die auf eine Eigentumsübertragung abzielen.⁵⁸⁷ Erlangt der Nutzer lediglich vorübergehend Verfügungsgewalt über das Werk, wie

S. 89; *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 76 f.; *Müller/Geise*, Grundlagen der Visuellen Kommunikation, 2. Aufl. 2015, S. 46; *Hoeren*, Fotorecht, 2004, S. 147 f.; *Rau/Hegemann-Amelung*, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 3; siehe hierzu ausführlich oben im zweiten Kapitel bei C. I. 1. und 3.

585 *Specht*, MMR 2017, 577, 578; *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 76 ff.; so wohl auch: LG Heidelberg, Urt. v. 02.12.2015 – 1 O 54/15, ZUM-RD 2016, 385, 387; *Wenzel – von Strobl-Albeg*, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 139; siehe hierzu auch im zweiten Kapitel bei C. I. 1. und 3.

586 Vgl. auch: *Vetter*, AfP 2017, 127, 130; *Klein*, Personenbilder im Spannungsfeld von Datenschutzgrundverordnung und Kunsturhebergesetz, 2017, S. 102 f.; *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 76 ff.

587 EuGH, Urt. v. 17.04.2008 – C-456/06, ECLI:EU:C:2008:232 = GRUR 2008, 604 Tz. 33 ff. – *Peek&Cloppenburg KG/Cassina SpA, Le-Corbusier-Möbel*; folgend: BGH, Urt. v. 22.01.2009 – I ZR 247/03, GRUR 2009, 840 Tz. 21 – *Le-Corbusier-Möbel II*; siehe auch: EuGH, Urt. v. 13.05.2015 – C-516/13, ECLI:EU:C:2015:315 = GRUR 2015, 665 Tz. 31 ff. – *Dimensione Direct Sales Srl, Michele Labianca/Knoll International SpA*; *Fromm/Nordemann-Dustmann*, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, § 17 UrhG Rn. 16 und Rn. 19; *HK Urheberrecht-Dreyer*, 4. Aufl. 2018, § 17 UrhG Rn. 12 f., Rn. 27 f. und Rn. 31; *Schricker/Loewenheim-v. Ungern-Sternberg*, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 15 UrhG Rn. 51; *Schricker/Loewenheim-Loewenheim*, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 17 UrhG Rn. 9 ff. und Rn. 17 ff.; kritisch dazu: *Schricker/Loewenheim-Loewenheim*, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 17 UrhG Rn. 19.

dies beispielsweise beim Verleih des Werkes der Fall ist, wird dieser Handlungsvorgang nicht vom urheberrechtlichen Verbreitungsrecht erfasst.⁵⁸⁸

Die autonome Auslegung des kunsturheberrechtlichen Verbreitungsbegriffs kann sich hiervon lösen und auch die Fälle miteinbeziehen, in denen der Abgebildete die Verfügungswalt über sein Abbild verliert, indem mindestens eine weitere Person vorübergehend die Verfügungsgewalt über das Bildnis erlangt und das Risiko einer nicht mehr zu kontrollierenden Kenntnisnahme besteht.⁵⁸⁹

c) Öffentliches Schaustellen statt Recht der öffentlichen Wiedergabe und Zugänglichmachung

Von besonderer Signifikanz ist, dass das öffentliche Schaustellen losgelöst vom Urheberrechtsgesetz, §§ 15 Abs. 2 und Abs. 3, 19 ff. UrhG und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Recht der öffentlichen Wiedergabe und dem Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nach Art. 3 Abs. 1 InfoSoc-RL gedeutet werden kann.⁵⁹⁰

Die Konsequenzen, die hieraus folgen, werden in drei Schritten aufgezeigt: Zuerst werden die Konsequenzen für die kunsturheberrechtliche Begehungshandlung des Schaustellens dargelegt. Im zweiten Schritt werden die Konsequenzen für den kunsturheberrechtlichen Öffentlichkeitsbegriff präsentiert. Zum Schluss werden die Konsequenzen sowohl für die kunsturheberrechtliche Begehungshandlung des Schaustellens als auch für den kunsturheberrechtlichen Öffentlichkeitsbegriff in einem Ergebnis zusammengefasst.

588 BGH, Urt. v. 22.01.2009 – I ZR 247/03, GRUR 2009, 840 Tz. 21 – *Le-Corbusier-Möbel II*; Fromm/Nordemann-Dustmann, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, § 17 UrhG Rn. 16 und Rn. 19; HK Urheberrecht-Dreyer, 4. Aufl. 2018, § 17 UrhG Rn. 12 f. und Rn. 27 f.; vgl. auch: BGH, Urt. v. 16.06.1971 – I ZR 120/69, NJW 1971, 2173, 2173.

589 In diesem Sinne wohl auch: HK Urheberrecht-Dreyer, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 12, hier wird es als ausreichend erachtet, wenn Dritte lediglich Kenntnis von dem Bildnis erlangen oder das Bildnis an Dritte verliehen wird; vgl. zu einer vorübergehenden kunsturheberrechtlichen Verbreitung ohne Vergleich zur InfoSoc-RL: *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 77.

590 *Specht*, MMR 2017, 577, 578; *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 748; *Gräbig*, MMR 2015, 365, 366; *Herbort*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 175; Wandtke/Bullinger-Fricke, Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 22 KUG Rn. 9; Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 10.

aa) Schaustellen statt Handlung der Wiedergabe

Die kunsturheberrechtliche Begehungshandlung des Schaustellens ist nicht auszulegen wie die urheberrechtliche Wiedergabehandlung, § 15 Abs. 2, 19 ff. UrhG iVm Art. 3 Abs. 1 InfoSoc-RL.

Der Europäische Gerichtshof setzt zwei kumulative Tatbestandsmerkmale für eine öffentliche Wiedergabe iSd Art. 3 Abs. 1 InfoSoc-RL voraus.⁵⁹¹ Es muss eine Handlung der Wiedergabe gegeben sein und die Wiedergabe des Werkes muss öffentlich erfolgen.⁵⁹² Dabei ist die Handlung der Wiedergabe weit zu verstehen.⁵⁹³ Es reicht aus, wenn das Werk einer Öffentlichkeit in einer Weise zugänglich gemacht wird, dass deren Mitglieder Zugang haben, ohne dass es darauf ankommt, ob sie diese Möglichkeit tatsächlich nutzen.⁵⁹⁴

Hingegen ist für das kunsturheberrechtliche Schaustellen nicht allein entscheidend, dass Dritte einen Zugang zu dem Bildnis haben, die Sichtbarmachung des Bildnisses ist erforderlich.⁵⁹⁵

591 EuGH, Urt. v. 07.08.2018 – C-161/17, ECLI:EU:C:2018:634 = GRUR 2018, 911 Tz. 19 – *Cordoba*; EuGH, Urt. v. 08.09.2016 – C-160/15, ECLI:EU:C:2016:644 = GRUR 2016, 1152 Tz. 32 – *GS Media*; EuGH, Urt. v. 13.02.2014 – C-466/12, ECLI:EU:C:2014:76 = GRUR 2014, 360 Tz. 16 – *Svensson*; vgl. auch: BGH, Beschl. v. 25.04.2019 – I ZR 113/18, ZUM 2019, 581 Tz. 20 – *Deutsche Digitale Bibliothek*.

592 EuGH, Urt. v. 07.08.2018 – C-161/17, ECLI:EU:C:2018:634 = GRUR 2018, 911 Tz. 19 – *Cordoba*; EuGH, Urt. v. 08.09.2016 – C-160/15, ECLI:EU:C:2016:644 = GRUR 2016, 1152 Tz. 32 – *GS Media*; EuGH, Urt. v. 13.02.2014 – C-466/12, ECLI:EU:C:2014:76 = GRUR 2014, 360 Tz. 16 – *Svensson*; vgl. auch: BGH, Beschl. v. 25.04.2019 – I ZR 113/18, ZUM 2019, 581 Tz. 20 – *Deutsche Digitale Bibliothek*.

593 EuGH, Urt. v. 13.02.2014 – C-466/12, ECLI:EU:C:2014:76 = GRUR 2014, 360 Tz. 17 – *Svensson*; vgl. auch: EuGH (Große Kammer), Urt. v. 04.10.2011 – C-403/08 und C-429/08, ECLI:EU:C:2011:631 = GRUR 2012, 156 Tz. 186 und Tz. 193 – *Football Association Premier League u. Murphy*; vgl. weiter: BGH, Beschl. v. 25.04.2019 – I ZR 113/18, ZUM 2019, 581 Tz. 21 – *Deutsche Digitale Bibliothek*.

594 EuGH, Urt. v. 07.08.2018 – C-161/17, ECLI:EU:C:2018:634 = GRUR 2018, 911 Tz. 20 – *Cordoba*; EuGH, Urt. v. 26.04.2017 – C-527/15, ECLI:EU:C:2017:300 = GRUR 2017, 610 Tz. 36 – *Stichting Brein/Wullems*; EuGH, Urt. v. 13.02.2014 – C-466/12, ECLI:EU:C:2014:76 = GRUR 2014, 360 Tz. 17 – *Svensson*; vgl. auch: BGH, Beschl. v. 25.04.2019 – I ZR 113/18, ZUM 2019, 581 Tz. 21 – *Deutsche Digitale Bibliothek*.

595 Vgl. zum Erfordernis der Sichtbarmachung: OLG Dresden, Beschl. v. 28.09.2017 – 4 U 1234/17, ZUM 2018, 538, 538; OLG Köln, Urt. v. 03.07.2012 – 15 U 205/11, ZUM-RD 2012, 675, 680; *Wandtke*, MMR 2019, 142, 145; *Vetter*,

Dieses abweichende Verständnis wirkt sich beispielsweise bei der Bewertung von Hyperlinks, Inline-Links bzw. Frames aus. Der Europäische Gerichtshof erkennt eine Handlung der Wiedergabe beim Setzen eines Hyperlinks gleichermaßen wie beim Setzen eines Frames.⁵⁹⁶ Da der Europäische Gerichtshof eine täterschaftliche Tatbestandshandlung sowohl beim Setzen eines Hyperlinks als auch Frames bejaht, ist auch die Störerhaftung für Hyperlinks und Frames im Urheberrecht versperret.⁵⁹⁷

Obwohl der Europäische Gerichtshof das Setzen eines Hyperlinks und Inline-Links bzw. Frames beim Recht der öffentlichen Wiedergabe gleich bewertet, ist eine Differenzierung im Anwendungsbereich des Kunsturhebergesetzes möglich.⁵⁹⁸ Beim Setzen eines Hyperlinks ist kritisch zu

AFp 2017, 127, 130; *Gräbig*, MMR 2015, 365, 366; *Wimmers/Schulz*, K&R 2007, 533, 533 f.; *Wandtke/Bullinger-Fricke*, Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 22 KUG Rn. 9; *Dreier/Schulze-Specht*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 10; *Wenzel – von Strobl-Albeg*, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 140; *Möhring/Nicolini-Engels*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 54; *Schricker/Loewenheim-Götting*, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 22 KUG Rn. 37; vgl. auch: *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 745; vgl. dazu, dass der Abgebildete ja gerade vor der bildlichen Darstellung geschützt wird: *Wimmers/Schulz*, K&R 2007, 533, 534; *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 83.

596 Zum Setzen eines Hyperlinks: EuGH, Urt. v. 13.02.2014 – C-466/12, ECLI:EU:C:2014:76 = GRUR 2014, 360 Tz. 20 – *Svensson*; zum Setzen eines Frames: EuGH, Urt. v. 13.02.2014 – C-466/12, ECLI:EU:C:2014:76 = GRUR 2014, 360 Tz. 29 f. – *Svensson*; vgl. zum Setzen eines Frames als Handlung der Wiedergabe, da der EuGH erst die Öffentlichkeit der Handlung negiert: EuGH, Urt. v. 08.09.2016 – C-160/15, ECLI:EU:C:2016:644 = GRUR 2016, 1152 Tz. 40 – *GS Media*; EuGH, Beschl. v. 21.10.2014 – C-348/13, ECLI:EU:C:2014:2315 = MMR 2015, 46 Tz. 17 ff. – *Bestwater International*; vgl. zum Framing auch: BGH, Beschl. v. 25.04.2019 – I ZR 113/18, ZUM 2019, 581 Tz. 22 – *Deutsche Digitale Bibliothek*.

597 Siehe dazu, dass Framing und Linking eine urheberrechtliche Handlung der Wiedergabe darstellen: EuGH, Urt. v. 13.02.2014 – C-466/12, ECLI:EU:C:2014:76 = GRUR 2014, 360 Tz. 20 und Tz. 29 f. – *Svensson*; siehe dazu, dass die Täterhaftung vorrangig vor der Teilnehmerhaftung zur Anwendung kommt und dass die Qualifizierung als Täter und Teilnehmer die Haftung als Störer (mittelbarer Störer) ausschließt: BGH, Urt. v. 21.09.2017 – I ZR 11/16, ZUM 2018, 123 Tz. 74 – *Vorschaubilder III*; BGH, Urt. v. 15.08.2013 – I ZR 85/12, ZUM-RD 2013, 514 Tz. 25 ff.; *Obly*, ZUM 2017, 793, 795 und 801.

598 Eine Differenzierung befürwortend: LG Köln, Urt. v. 17.06.2009 – 28 O 662/08, CR 2010, 271, 272; *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 748; *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 83; aA: *Herbort*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 175 f.

hinterfragen, ob dieser das Bildnis tatsächlich sichtbar macht oder nur einen Verweis auf das Bildnis setzt.⁵⁹⁹ Wird die Tatbestandshandlung des Schaustellens beim Setzen eines Hyperlinks negiert, bleibt auch die Störerhaftung im Bereich des Rechts am eigenen Bild denkbar.⁶⁰⁰ Das Setzen eines Inline-Links bzw. Frames könnte hingegen als Sichtbarmachung und somit als eine Handlung der Schaustellung subsumiert werden, § 22 S. 1 Alt. 2 KUG.⁶⁰¹

bb) Eigene Wertung für den Öffentlichkeitsbegriff

Zudem kann im Kunsturhebergesetz eine eigene Wertung für den Öffentlichkeitsbegriff vorgenommen werden. Der kunsturheberrechtliche Öffentlichkeitsbegriff folgt weder der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs noch der urheberrechtlichen Legaldefinition für den Begriff „öffentlich“, gem. § 15 Abs. 3 UrhG.⁶⁰²

599 *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 748; *Wimmers/Schulz*, K&R 2007, 533, 533; *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 83; weitere Stimmen, die im Hyperlink keine öffentliche Schaustellung sehen: LG Köln, Urt. v. 17.06.2009 – 28 O 662/08, CR 2010, 271, 272; *Ohly*, AfP 2011, 428, 431; *Platz*, WRP 2000, 599, 606; *Herbert*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 173; *Wandtke/Bullinger-Fricke*, Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 22 KUG Rn. 9; wohl auch: *Götting/Schertz/Seitz-Gounalakis*, Handbuch Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 2019, § 24 Rn. 130; aA: OLG München, Urt. v. 26.06.2007 – 18 U 2067/07, MMR 2007, 659, 659; *Petershagen*, NJW 2011, 705, 707; MüKo BGB-Rixecker, 8. Aufl. 2018, Anh. zu § 12 Rn. 66; *Schricker/Loewenheim-Götting*, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 22 KUG Rn. 37; zur Argumentation der Verweisung, die der Rechtsprechung des BGH zum Urheberrecht entstammt: BGH, Urt. v. 17.07.2003 – I ZR 259/00, MMR 2003, 719, 722 – *Paperboy*.

600 *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 745 ff.; *Götting/Schertz/Seitz-Gounalakis*, Handbuch Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 2019, § 24 Rn. 130; vgl. auch: LG Frankfurt a.M., Urt. v. 09.02.2017 – 2–03 S 16/16, ZD 2017, 391 Tz. 27 ff.; LG Hamburg, Urt. v. 24.01.2014 – 324 O 264/11, MMR 2015, 61, 63.

601 LG Köln, Urt. v. 17.06.2009 – 28 O 662/08, CR 2010, 271, 272; *Gräbig*, MMR 2015, 365, 366 f.; *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 83; wohl auch: *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 748; vgl. auch: *Herbert*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 175 f., wobei anschließend parallel zum UrhR ein neuer Öffentlichkeitsbezug negiert wird.

602 *Gräbig*, MMR 2015, 365, 366; *Dreier/Schulze-Specht*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 10 a; in dem Sinne wohl auch: *Specht*, MMR 2017, 577, 578; kritisch zur Anwendung des Öffentlichkeitsbegriffs des § 15 Abs. 3 UrhG für das Kunsturhebergesetz: *Ohly*, AfP 2011, 428, 430; aA: LG Oldenburg,

(1) Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, bedarf es einer individuellen Beurteilung, ob die Wiedergabe öffentlich erfolgt.⁶⁰³ Hierbei sind eine Reihe zusammenhängender Kriterien zu berücksichtigen:⁶⁰⁴ Es ist die Rolle des Nutzers und die Vorsätzlichkeit seines Handelns entscheidend.⁶⁰⁵ Die Wiedergabe muss sich an eine unbestimmte Zahl potenzieller Adressaten richten, die ferner aus einer ziemlich großen Zahl von Personen besteht.⁶⁰⁶

Dahingegen ist für das Recht am eigenen Bild über einen Öffentlichkeitsbegriff nachzudenken, der dem Abgebildeten auch dann zuteilwird,

Urt. v. 22.03.1990 – 5 O 3328/89, AfP 1991, 652, 653; LG Oldenburg, Beschl. v. 21.04.1988 – 5 S 1656/87, GRUR 1988, 694, 695 – *Grillfest; Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 745; Wenzel – *von Strobl-Albeg*, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 140; Möhring/Nicolini-Engels, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 54; HK Urheberrecht-Dreyer, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 14; Raue/Hegemann-Amelung, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 19; Schricke/Loewenheim-Götting, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 22 KUG Rn. 37; wohl auch aA: *Wandtke*, MMR 2019, 142, 145.

603 EuGH, Urt. v. 14.06.2017 – C-610/15, ECLI:EU:C:2017:456 = GRUR 2017, 790 Tz. 23 – *Pirate Bay*; EuGH, Urt. v. 26.04.2017 – C-527/15, ECLI:EU:C:2017:300 = GRUR 2017, 610 Tz. 28 – *Stichting Brein/Wullems*; EuGH, Urt. v. 08.09.2016 – C-160/15, ECLI:EU:C:2016:644 = GRUR 2016, 1152 Tz. 33 – *GS Media*.

604 EuGH, Urt. v. 14.06.2017 – C-610/15, ECLI:EU:C:2017:456 = GRUR 2017, 790 Tz. 25 – *Pirate Bay*; EuGH, Urt. v. 26.04.2017 – C-527/15, ECLI:EU:C:2017:300 = GRUR 2017, 610 Tz. 30 – *Stichting Brein/Wullems*; EuGH, Urt. v. 08.09.2016 – C-160/15, ECLI:EU:C:2016:644 = GRUR 2016, 1152 Tz. 34 – *GS Media*; EuGH (Große Kammer), Urt. v. 31.05.2016 – C-117/15, ECLI:EU:C:2016:379 = GRUR 2016, 684 Tz. 35 – *Reha Training/GEMA*.

605 EuGH, Urt. v. 14.06.2017 – C-610/15, ECLI:EU:C:2017:456 = GRUR 2017, 790 Tz. 26 – *Pirate Bay*; EuGH, Urt. v. 26.04.2017 – C-527/15, ECLI:EU:C:2017:300 = GRUR 2017, 610 Tz. 31 – *Stichting Brein/Wullems*; EuGH, Urt. v. 08.09.2016 – C-160/15, ECLI:EU:C:2016:644 = GRUR 2016, 1152 Tz. 35 – *GS Media*; vgl. auch: BGH, Beschl. v. 25.04.2019 – I ZR 113/18, ZUM 2019, 581 Tz. 20 – *Deutsche Digitale Bibliothek*.

606 EuGH, Urt. v. 07.08.2018 – C-161/17, ECLI:EU:C:2018:634 = GRUR 2018, 911 Tz. 22 – *Cordoba*; EuGH, Urt. v. 26.04.2017 – C-527/15, ECLI:EU:C:2017:300 = GRUR 2017, 610 Tz. 32 – *Stichting Brein/Wullems*; EuGH, Urt. v. 08.09.2016 – C-160/15, ECLI:EU:C:2016:644 = GRUR 2016, 1152 Tz. 36 – *GS Media*; EuGH, Urt. v. 13.02.2014 – C-466/12, ECLI:EU:C:2014:76 = GRUR 2014, 360 Tz. 21 – *Svensson*; vgl. auch: BGH, Beschl. v. 25.04.2019 – I ZR 113/18, ZUM 2019, 581 Tz. 23 – *Deutsche Digitale Bibliothek*.

wenn das Bildnis für eine geringere Anzahl an Betrachtern sichtbar wird.⁶⁰⁷

Für den harmonisierten Öffentlichkeitsbegriff des Urheberrechts ist außerdem erforderlich, dass das Werk unter Verwendung eines technischen Verfahrens wiedergegeben wird, das sich von dem bisher verwendeten unterscheidet oder das Werk für ein neues Publikum wiedergegeben wird, an welches der Inhaber des Urheberrechts nicht gedacht hatte, als er die ursprüngliche öffentliche Wiedergabe erlaubte.⁶⁰⁸

Für Wiedergabehandlungen im Internet statuiert der Europäische Gerichtshof den Grundsatz, dass sich eine Wiedergabehandlung stets an alle Internetnutzer richtet, wenn keine beschränkenden Maßnahmen eingerichtet sind.⁶⁰⁹ So ist es beispielsweise zulässig, einen Hyperlink oder einen Frame auf ein im Internet frei abrufbares Werk zu setzen, da die Internetnutzer auch ohne den Hyperlink oder den Frame Zugang zu dem geschützten Werk haben.⁶¹⁰ Anders wird dies nur beurteilt, wenn der Setzer des Hyperlinks oder des Frames positive Kenntnis davon hat, dass das Werk unbefugt im Internet veröffentlicht wurde.⁶¹¹ In diesem Fall, ist

607 Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 10 a.

608 EuGH, Urt. v. 07.08.2018 – C-161/17, ECLI:EU:C:2018:634 = GRUR 2018, 911 Tz. 24 – *Cordoba*; EuGH, Urt. v. 26.04.2017 – C-527/15, ECLI:EU:C:2017:300 = GRUR 2017, 610 Tz. 33 – *Stichting Brein/Wullems*; EuGH, Urt. v. 08.09.2016 – C-160/15, ECLI:EU:C:2016:644 = GRUR 2016, 1152 Tz. 37 – *GS Media*; EuGH, Beschl. v. 21.10.2014 – C-348/13, ECLI:EU:C:2014:2315 = MMR 2015, 46 Tz. 14 – *Bestwater International*; EuGH, Urt. v. 13.02.2014 – C-466/12, ECLI:EU:C:2014:76 = GRUR 2014, 360 Tz. 24 – *Svensson*.

609 EuGH, Urt. v. 07.08.2018 – C-161/17, ECLI:EU:C:2018:634 = GRUR 2018, 911 Tz. 37 – *Cordoba*; EuGH, Urt. v. 26.04.2017 – C-527/15, ECLI:EU:C:2017:300 = GRUR 2017, 610 Tz. 48 – *Stichting Brein/Wullems*; EuGH, Urt. v. 08.09.2016 – C-160/15, ECLI:EU:C:2016:644 = GRUR 2016, 1152 Tz. 42 – *GS Media*; EuGH, Beschl. v. 21.10.2014 – C-348/13, ECLI:EU:C:2014:2315 = MMR 2015, 46 Tz. 16 ff. – *Bestwater International*; EuGH, Urt. v. 13.02.2014 – C-466/12, ECLI:EU:C:2014:76 = GRUR 2014, 360 Tz. 26 f. und Tz. 31 – *Svensson*; vgl. auch: EuGH, Urt. v. 14.06.2017 – C-610/15, ECLI:EU:C:2017:456 = GRUR 2017, 790 Tz. 32 – *Pirate Bay*.

610 EuGH, Urt. v. 07.08.2018 – C-161/17, ECLI:EU:C:2018:634 = GRUR 2018, 911 Tz. 37 – *Cordoba*; EuGH, Urt. v. 08.09.2016 – C-160/15, ECLI:EU:C:2016:644 = GRUR 2016, 1152 Tz. 35, Tz. 40 ff. und Tz. 48 – *GS Media*; EuGH, Beschl. v. 21.10.2014 – C-348/13, ECLI:EU:C:2014:2315 = MMR 2015, 46 Tz. 16 ff. – *Bestwater International*; EuGH, Urt. v. 13.02.2014 – C-466/12, ECLI:EU:C:2014:76 = GRUR 2014, 360 Tz. 26 f. und Tz. 31 – *Svensson*.

611 EuGH, Urt. v. 08.09.2016 – C-160/15, ECLI:EU:C:2016:644 = GRUR 2016, 1152 Tz. 47 ff. und Tz. 55 – *GS Media*; vgl. auch: EuGH, Urt. v. 14.06.2017 – C-610/15, ECLI:EU:C:2017:456 = GRUR 2017, 790 Tz. 45 – *Pirate Bay*; EuGH, Urt. v.

eine öffentliche Wiedergabe gegeben.⁶¹² Bei Gewinnerzielungsabsicht wird diese Kenntnis vermutet.⁶¹³

Nur das Einstellen eines Werkes auf einer anderen Website richtet sich stets an ein neues Publikum, an welches der Inhaber des Urheberrechts nicht gedachte hatte, als er die ursprüngliche öffentliche Wiedergabe erlaubte.⁶¹⁴ Unabhängig davon, ob es auf der ursprünglichen Website mit oder ohne beschränkende Maßnahmen zugänglich ist.⁶¹⁵

Der Grundsatz des Europäischen Gerichtshofs, dass sich eine Wieder-
gabelbehandlung im Internet grundsätzlich an alle Internetnutzer richtet,
wenn keine beschränkenden Maßnahmen eingerichtet werden, ist nicht
unreflektiert auf den Öffentlichkeitsbegriff des Kunsturhebergesetzes zu
übertragen.⁶¹⁶ Für das Recht am eigenen Bild ist von entscheidender Be-
deutung, in welchem Sachzusammenhang und mit welcher Reichweite
das Bildnis präsentiert wird.⁶¹⁷ Der Abgebildete darf nämlich nicht nur
darüber entscheiden, ob und wann sein Bildnis öffentlich zur Schau ge-
stellt wird, sondern auch unter welchen Umständen.⁶¹⁸ Die Umstände der
Schaustellung können sich im Internet jedoch erheblich verändern, wenn

26.04.2017 – C-527/15, ECLI:EU:C:2017:300 = GRUR 2017, 610 Tz. 49 – *Stichting Brein/Wullems*; vgl. weiter: BGH, Beschl. v. 25.04.2019 – I ZR 113/18, ZUM 2019, 581 Tz. 29 f. – *Deutsche Digitale Bibliothek*.

612 EuGH, Urt. v. 08.09.2016 – C-160/15, ECLI:EU:C:2016:644 = GRUR 2016, 1152 Tz. 49 – *GS Media*; vgl. auch: EuGH, Urt. v. 26.04.2017 – C-527/15, ECLI:EU:C:2017:300 = GRUR 2017, 610 Tz. 49 – *Stichting Brein/Wullems*.

613 EuGH, Urt. v. 08.09.2016 – C-160/15, ECLI:EU:C:2016:644 = GRUR 2016, 1152 Tz. 51 und Tz. 55– *GS Media*; vgl. auch: EuGH, Urt. v. 14.06.2017 – C-610/15, ECLI:EU:C:2017:456 = GRUR 2017, 790 Tz. 46– *Pirate Bay*; EuGH, Urt. v. 26.04.2017 – C-527/15, ECLI:EU:C:2017:300 = GRUR 2017, 610 Tz. 49 und Tz. 51 f. – *Stichting Brein/Wullems*.

614 EuGH, Urt. v. 07.08.2018 – C-161/17, ECLI:EU:C:2018:634 = GRUR 2018, 911 Tz. 30 ff. – *Cordoba*.

615 EuGH, Urt. v. 07.08.2018 – C-161/17, ECLI:EU:C:2018:634 = GRUR 2018, 911 Tz. 30 ff. – *Cordoba*.

616 Wohl aA: HK Urheberrecht-Dreyer, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 15.

617 *Gräbig*, MMR 2015, 365, 366; siehe weiter zur zentralen Bedeutung des Sachzusammenhangs und der Reichweite bei Bildnissen: *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 748; *Petershagen*, NJW 2011, 705, 705; *Ohly*, AfP 2011, 428, 431; vgl. hierzu auch: OLG Dresden, Beschl. v. 28.09.2017 – 4 U 1234/17, ZUM 2018, 538, 539; OLG München, Urt. v. 17.03.2016 – 29 U 368/16, MMR 2016, 414, 415; OLG München, Urt. v. 26.06.2007 – 18 U 2067/07, MMR 2007, 659, 660; BGH, Urt. v. 14.05.2002 – VI ZR 220/01, GRUR 2002, 690, 692 – *Marlene Dietrich II*.

618 BGH, Urt. v. 28.09.2004 – VI ZR 305/03, GRUR 2005, 74, 75 – *Charlotte Casiraghi II*; BGH, Urt. v. 19.12.1995 – VI ZR 15/95, GRUR 1996, 923, 924 – *Caroline von Monaco II*; BGH, Urt. v. 08.05.1956 – I ZR 62/54, GRUR 1956,

das Bildnis beispielsweise mit Hilfe eines Inline-Links bzw. eines Frames in eine andere Website eingebunden wird.⁶¹⁹

So ist es für das Recht am eigenen Bild nicht ausschließlich von Bedeutung, ob das Bildnis bereits an einer anderen Stelle im Internet ohne beschränkende Maßnahmen für jedermann abrufbar ist.

(2) Legaldefinition des § 15 Abs. 3 UrhG

Schlussendlich wird der Öffentlichkeitsbegriff des Kunsturhebergesetzes auch nicht durch den urheberrechtlichen Öffentlichkeitsbegriff festgelegt, der in § 15 Abs. 3 UrhG legaldefiniert ist.⁶²⁰

Dies ist unter anderem positiv zu bewerten, da selbst für das Urheberrecht nicht abschließend geklärt ist, welcher Anwendungsbereich für § 15 Abs. 3 UrhG nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs verbleibt.⁶²¹

427, 428 – *Paul Dahlke*; vgl. auch: *Dreier/Schulze-Specht*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, Vor § 22 KUG Rn. 1.

619 *Gräbig*, MMR 2015, 365, 366; vgl. dazu, dass sich der Kontext und die Reichweite von digitalen Bildnissen auch durch die Markierungs- und Kommentarfunktion in sozialen Netzwerken ändert: *Bosch*, IPRB 2018, 39, 39 und 42 f.; *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 744 ff.; vgl. zum Argument des Kontexts für Frames im UrhR: *Obly*, GRUR 2018, 996, 1002; *Leistner*, ZUM 2016, 580, 581.

620 *Gräbig*, MMR 2015, 365, 366; *Dreier/Schulze-Specht*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 10 a; in dem Sinne wohl auch: *Specht*, MMR 2017, 577, 578; kritisch zur Anwendung des Öffentlichkeitsbegriffs des § 15 Abs. 3 UrhG für das Kunsturhebergesetz: *Obly*, AfP 2011, 428, 430; aA: LG Oldenburg, Urt. v. 22.03.1990 – 5 O 3328/89, AfP 1991, 652, 653; LG Oldenburg, Beschl. v. 21.04.1988 – 5 S 1656/87, GRUR 1988, 694, 695 – *Grillfest*; *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 745; *Herbort*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 175; *Wenzel – von Strobl-Albeg*, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 140; *Möhring/Nicolini-Engels*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 54; *HK Urheberrecht-Dreyer*, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 14; *Raue/Hegemann-Amelung*, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 19; wohl auch aA: *Wandtke*, MMR 2019, 142, 145.

621 Vgl. zum umstrittenen Anwendungsbereich von § 15 Abs. 3 UrhG: *Fromm/Nordemann-Dustmann*, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, § 15 UrhG Rn. 27 und Rn. 29; *Schricker/Loewenheim-v. Ungern-Sternberg*, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 15 UrhG Rn. 354 f. und Rn. 358 f.; vgl. dazu, dass § 15 Abs. 3 UrhG außerhalb des Anwendungsbereich der Richtlinie nicht unbedingt richtlinienkonform ausgelegt werden muss, eine gespaltene Auslegung der Vorschrift dennoch vermieden werden sollte: *Schricker/Loewenheim-v. Ungern-Sternberg*, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 15 UrhG Rn. 132.

Da der Öffentlichkeitsbegriff des Urheberrechtsgesetzes im Anwendungsbereich der InfoSoc-RL richtlinienkonform auszulegen ist,⁶²² kann § 15 Abs. 3 UrhG nur noch zur Anwendung kommen, wenn sich die Wiedergabe an eine Öffentlichkeit richtet, die an dem Ort, an dem die Wiedergabe ihren Ursprung nimmt, anwesend ist, vgl. ErwGr 23 der InfoSoc-RL.⁶²³ Die direkte Anwendung des § 15 Abs. 3 UrhG kommt nur noch für §§ 15 Abs. 2 Nr. 1, 19 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 4 UrhG in Betracht.⁶²⁴

Der primäre Anwendungsbereich des § 15 Abs. 3 UrhG ist seit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs entfallen. Paradox ist es, diese Veränderungen des Urheberrechts schlicht zu ignorieren und weiterhin gewohnheitsmäßig die Legaldefinition des § 15 Abs. 3 UrhG für das Kunsturhebergesetz heranzuziehen, insbesondere da der urheberrechtliche Öffentlichkeitsbegriff nicht am Schutzgut des Kunsturhebergesetzes orientiert ist.

cc) Ergebnis

Das Verständnis des kunsturheberrechtlichen Schaustellens folgt nicht dem Verständnis der urheberrechtlichen Wiedergabehandlung, §§ 15 Abs. 2, 19 ff. UrhG iVm Art. 3 Abs. 1 InfoSoc-RL. Für das kunsturheber-

622 BGH, Urt. v. 17.09.2015 – I ZR 228/14, GRUR 2016, 71 Tz. 29 ff.; Schricker/Loewenheim-v. Ungern-Sternberg, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 15 UrhG Rn. 146, Rn. 162 und Rn. 354; vgl. zur Vollharmonisierung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe: EuGH, Urt. v. 13.02.2014 – C-466/12, ECLI:EU:C:2014:76 = GRUR 2014, 360 Tz. 33 ff. – *Svensson*; weiter hierzu: BGH, Beschl. v. 13.09.2018 – I ZR 140/15, GRUR 2018, 1132 Tz. 24 – *YouTube*; BGH, Beschl. v. 23.02.2017 – I ZR 267/15, GRUR 2017, 514 Tz. 17; vgl. dazu, dass § 15 Abs. 3 UrhG zur Umsetzung der InfoSoc-RL neu gefasst wurde: BGBl. I, S. 1774.

623 Siehe zum Anwendungsbereich der InfoSoc-RL iSd ErwGr 23: EuGH (Große Kammer), Urt. v. 04.10.2011 – C-403/08 und C-429/08, ECLI:EU:C:2011:631 = GRUR 2012, 156 Tz. 200 ff. – *Football Association Premier League u. Murphy*; vgl. weiter: BGH, Beschl. v. 25.04.2019 – I ZR 113/18, ZUM 2019, 581 Tz. 19 – *Deutsche Digitale Bibliothek*; BGH, Urt. v. 09.07.2015 – I ZR 46/12, GRUR 2016, 171 Tz. 19 – *Die Realität II*; EuGH, Urt. v. 24.11.2011 – C-283/10, ECLI:EU:C:2011:772 = GRUR Int 2012, 150 Tz. 30 ff. – *Circul Globus Bucuresti/UCMR -ADA*.

624 HK Urheberrecht-Dreyer, 4. Aufl. 2018, § 15 UrhG Rn. 52; Schricker/Loewenheim-v. Ungern-Sternberg, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 15 UrhG Rn. 355; vgl. zu den nicht harmonisierten Verwertungsrechten des § 15 Abs. 2 UrhG auch: HK Urheberrecht-Dreyer, 4. Aufl. 2018, Einl. Rn. 112.

rechtliche Schaustellen ist nicht allein entscheidend, dass Dritte einen Zugang zu dem Bildnis haben, die Sichtbarmachung des Bildnisses ist erforderlich.⁶²⁵

Außerdem ist ein eigener Öffentlichkeitsbegriff des Kunsturhebergesetzes möglich und erforderlich. Der kunsturheberrechtliche Öffentlichkeitsbegriff folgt weder der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs noch der urheberrechtlichen Legaldefinition für den Begriff „öffentlich“, gem. § 15 Abs. 3 UrhG.⁶²⁶

Maßstab für einen neuen Öffentlichkeitsbegriff ist der erforderliche Schutz des Selbstbestimmungsrechts des Abgebildeten. Für das Recht an eigenen Bild ist von entscheidender Bedeutung, in welchem Sachzusammenhang und mit welcher Reichweite das Bildnis präsentiert wird.⁶²⁷

-
- 625 Vgl. zum Erfordernis der Sichtbarmachung: OLG Dresden, Beschl. v. 28.09.2017 – 4 U 1234/17, ZUM 2018, 538, 538; OLG Köln, Urt. v. 03.07.2012 – 15 U 205/11, ZUM-RD 2012, 675, 680; *Wandtke*, MMR 2019, 142, 145; *Vetter*, AfP 2017, 127, 130; *Gräbig*, MMR 2015, 365, 366; *Wimmers/Schulz*, K&R 2007, 533, 533 f.; *Wandtke/Bullinger-Fricke*, Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 22 KUG Rn. 9; *Dreier/Schulze-Specht*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 10; *Wenzel – von Strobl-Albeg*, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 140; *Möhring/Nicolini-Engels*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 54; *Schricker/Loewenheim-Götting*, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 22 KUG Rn. 37; vgl. auch: *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 745; vgl. dazu, dass der Abgebildete ja gerade vor der bildlichen Darstellung geschützt wird: *Wimmers/Schulz*, K&R 2007, 533, 534; *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 83.
- 626 *Gräbig*, MMR 2015, 365, 366; *Dreier/Schulze-Specht*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 10 a; in dem Sinne wohl auch: *Specht*, MMR 2017, 577, 578; kritisch zur Anwendung des Öffentlichkeitsbegriffs des § 15 Abs. 3 UrhG für das Kunsturhebergesetz: *Ohly*, AfP 2011, 428, 430; aA: LG Oldenburg, Urt. v. 22.03.1990 – 5 O 3328/89, AfP 1991, 652, 653; LG Oldenburg, Beschl. v. 21.04.1988 – 5 S 1656/87, GRUR 1988, 694, 695 – *Grillfest*; *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 745; *Wenzel – von Strobl-Albeg*, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 140; *Möhring/Nicolini-Engels*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 54; *HK Urheberrecht-Dreyer*, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 14; *Raue/Hegemann-Amelung*, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 19; *Schricker/Loewenheim-Götting*, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 22 KUG Rn. 37; wohl auch aA: *Wandtke*, MMR 2019, 142, 145.
- 627 *Gräbig*, MMR 2015, 365, 366; siehe weiter zur zentralen Bedeutung des Sachzusammenhangs und der Reichweite bei Bildnissen: *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 748; *Petershagen*, NJW 2011, 705, 705; *Ohly*, AfP 2011, 428, 431; vgl. hierzu auch: OLG Dresden, Beschl. v. 28.09.2017 – 4 U 1234/17, ZUM 2018, 538, 539; OLG München, Urt. v. 17.03.2016 – 29 U 368/16, MMR 2016, 414, 415; OLG

Einerseits ist über einen Öffentlichkeitsbegriff nachzudenken, der dem Abgebildeten auch dann zuteilwird, wenn das Bildnis für eine geringere Anzahl an Betrachtern sichtbar wird.⁶²⁸ Andererseits muss der neue Öffentlichkeitsbegriff des Kunsturhebergesetzes die digitalisierte Lebenswirklichkeit im Internet berücksichtigen. Dazu zählt das Posten digitaler Bildnisse auf Websites und in sozialen Netzwerken oder das Verweisen auf digitale Bildnisse durch Hyperlinks, Inline-Links bzw. Frames.⁶²⁹

d) Ergebnis

Sobald das Kunsturhebergesetz novelliert wird, ist ein autonomer Öffentlichkeitsbegriff in die Vorschrift des § 22 KUG einzufügen. Zugleich kann mit Hilfe einer neuen Terminologie der kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen verbalisiert werden, dass diese losgelöst vom Urheberrecht und der InfoSoc-RL zu verstehen sind.

II. Internetfähige Begehungshandlungen?

Es bleibt zu untersuchen, ob die Begehungshandlungen des Kunsturhebergesetzes im digitalen Zeitalter aufrechtzuerhalten sind oder ein Anpassungsbedarf besteht.

Die Probleme, die im zweiten Kapitel bei C. I. Technischer und digitaler Wandel festgestellt wurden, sind im Folgenden aus rechtlicher Perspektive zu lösen.

Zuerst wird festgestellt, dass sich als neues Abgrenzungskriterium der beiden kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen die Verfügungsge-

München, Urt. v. 26.06.2007 – 18 U 2067/07, MMR 2007, 659, 660; BGH, Urt. v. 14.05.2002 – VI ZR 220/01, GRUR 2002, 690, 692 – *Marlene Dietrich II.*

628 Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 10 a.

629 Vgl. zu der Frage, ob das Posten von Bildnissen in sozialen Netzwerken als öffentlich iSd § 22 S. 1 Alt. 2 KUG zu bewerten ist: *Wandtke*, MMR 2019, 142, 145; *Vetter*, AfP 2017, 127, 130; *Obly*, AfP 2011, 428, 430; *Herbort*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 168 f.; Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 10 a; Möhring/Nicolini-Engels, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 54.2; Schrickler/Loewenheim-Götting, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 22 KUG Rn. 37.

walt über das Bildnis eignet.⁶³⁰ Die typischen Handlungsformen im Internet, die sodann auch ohne Gesetzesanpassung durch die kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen des Verbreitens und öffentlichen Schaustellens erfasst werden, werden im zweiten Schritt aufgezeigt. Eine kunsturheberrechtliche Bewertung für Hyperlinks und Inline-Links folgt im dritten Schritt. Zuletzt wird dargelegt, dass regulatorischer Handlungsbedarf des Gesetzgebers für das Anfertigen und Besitzen von Bildnissen besteht.

1. Neues Abgrenzungskriterium der Verfügungsgewalt

Die Abgrenzung der beiden kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen ist im digitalen Zeitalter nicht mehr danach vorzunehmen, ob die Begehungshandlung in körperlicher oder unkörperlicher Form erfolgt.⁶³¹

-
- 630 LG Heidelberg, Urt. v. 02.12.2015 – 1 O 54/15, ZUM-RD 2016, 385, 387; OLG Celle, Urt. v. 25.08.2010 – 31 Ss 30/10, ZUM 2011, 341, 343; *Specht*, MMR 2017, 577, 578; *Vetter*, AfP 2017, 127, 130; *Klein*, Personenbilder im Spannungsfeld von Datenschutzgrundverordnung und Kunsturhebergesetz, 2017, S. 102 f.; Dreier/Schulze-*Specht*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 9 und Rn. 10 a; Wenzel – von *Strobl-Albeg*, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 139; vgl. auch: OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 23.12.2008 – 11 U 22/08, ZUM-RD 2009, 187, 189; vgl. weiter: BGH, Urt. v. 26.06.1979 – VI ZR 108/78, NJW 1979, 2205, 2206 – *Fußballtorwart*, „§ 22 KUG sichert für seinen Anwendungsbereich die Unverfügbarkeit der Persönlichkeit“.
- 631 *Specht*, MMR 2017, 577, 578; *Vetter*, AfP 2017, 127, 129 ff.; *Klein*, Personenbilder im Spannungsfeld von Datenschutzgrundverordnung und Kunsturhebergesetz, 2017, S. 102 f.; *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 76 f.; Dreier/Schulze-*Specht*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 9 und Rn. 10 a; HK Urheberrecht-*Dreyer*, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 12 und Rn. 14; Wenzel – von *Strobl-Albeg*, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 139; wohl auch: Möhring/Nicolini-*Engels*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 53; vgl. auch: LG Frankfurt a.M., Urt. v. 13.09.2018 – 2–03 O 283/18, K&R 2018, 733, 734; OLG Oldenburg, Beschl. v. 05.03.2018 – 13 U 70/17, BeckRS 2018, 11484 Tz. 9 und Tz. 12; BGH, Urt. v. 27.02.2018 – VI ZR 86/16, GRUR 2018, 757 Tz. 31 – *Kindeswohlgefährdung*; LG Heidelberg, Urt. v. 02.12.2015 – 1 O 54/15, ZUM-RD 2016, 385, 386 f.; LG Frankfurt a.M., Beschl. v. 28.05.2015 – 2–03 O 452/14, ZUM-RD 2016, 390, 391; LG Stuttgart, Urt. v. 19.05.2015 – 17 O 1450/14, NJOZ 2016, 702, 704; OLG Celle, Urt. v. 25.08.2010 – 31 Ss 30/10, ZUM 2011, 341, 343; OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 23.12.2008 – 11 U 22/08, ZUM-RD 2009, 187, 189; aA: *Golla/Herbort*, GRUR 2015, 648, 649; *Götting/Schertz/Seitz-Schertz*, Handbuch Persönlichkeitsrecht,

Das Abgrenzungskriterium der Körperlichkeit ist unzeitgemäß.⁶³² Im analogen Bereich, diene das Abgrenzungsmerkmal der Körperlichkeit, dem Schutz des visuellen Selbstbestimmungsrechts.⁶³³ Ein Kontrollverlust des Abgebildeten wurde insbesondere mit der körperlichen Weitergabe des Bildnisses assoziiert.⁶³⁴ Seit der Digitalisierung erfolgt die Weitergabe eines

2. Aufl. 2019, § 12 Rn. 32; BeckOK Informations- und Medienrecht-Herrmann, 26. Ed. Stand 01.11.2019, § 22 KUG Rn. 11; Raue/Hegemann-Amelung, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 18 ff.; Erman-Klass, BGB, 15. Aufl. 2017, Anh § 12 Rn. 173.

632 Siehe: Specht, MMR 2017, 577, 578; Vetter, AfP 2017, 127, 129; Klein, Personenbilder im Spannungsfeld von Datenschutzgrundverordnung und Kunsturhebergesetz, 2017, S. 102 f.; Tausch, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 76 f.; Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 9 und Rn. 10 a; HK Urheberrecht-Dreyer, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 12 und Rn. 14; Wenzel – von Strobl-Albeg, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 139 f.; wohl auch: Möhring/Nicolini-Engels, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 53; vgl. auch: LG Frankfurt a.M., Urt. v. 13.09.2018 – 2–03 O 283/18, K&R 2018, 733, 734; OLG Oldenburg, Beschl. v. 05.03.2018 – 13 U 70/17, BeckRS 2018, 11484 Tz. 9 und Tz. 12; BGH, Urt. v. 27.02.2018 – VI ZR 86/16, GRUR 2018, 757 Tz. 31 – *Kindeswohlgefährdung*; LG Heidelberg, Urt. v. 02.12.2015 – 1 O 54/15, ZUM-RD 2016, 385, 386 f.; LG Frankfurt a.M., Beschl. v. 28.05.2015 – 2–03 O 452/14, ZUM-RD 2016, 390, 391; LG Stuttgart, Urt. v. 19.05.2015 – 17 O 1450/14, NJOZ 2016, 702, 704; OLG Celle, Urt. v. 25.08.2010 – 31 Ss 30/10, ZUM 2011, 341, 343; OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 23.12.2008 – 11 U 22/08, ZUM-RD 2009, 187, 189; aA: Golla/Herbort, GRUR 2015, 648, 649; Götting/Schertz/Seitz-Schertz, Handbuch Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 2019, § 12 Rn. 32; Raue/Hegemann-Amelung, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 18 ff.; BeckOK Informations- und Medienrecht-Herrmann, 26. Ed. Stand 01.11.2019, § 22 KUG Rn. 11; Erman-Klass, BGB, 15. Aufl. 2017, Anh § 12 Rn. 173; ausführlich aus rechtlicher Perspektive im zweiten Kapitel bei D. II. 1. und 2.

633 Vgl.: BeckOK Informations- und Medienrecht-Herrmann, 26. Ed. Stand 01.11.2019, § 22 KUG Rn. 11; Wenzel – von Strobl-Albeg, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 139; Raue/Hegemann-Amelung, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 18 und Rn. 20; vgl. zur Unterscheidung körperliche Verbreitung und unkörperliche öffentliche Schaustellung: Götting/Schertz/Seitz-Schertz, Handbuch Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 2019, § 12 Rn. 32; Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 9 ff.

634 Raue/Hegemann-Amelung, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 20; Wandtke/Bullinger-Fricke, Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 22 KUG Rn. 8; Schrickler/Loewenheim-Götting, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 22 KUG Rn. 36; vgl. auch: Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 9; BeckOK Urheberrecht-En-

Bildnisses jedoch in der Regel unverkörpert, indem der Datensatz über das Internet an eine andere Person übermittelt wird.⁶³⁵ Darüber hinaus kann ein öffentlich zur Schau gestelltes Bildnis beinahe ohne Qualitätsverlust abfotografiert werden, vom Bildschirminhalt kann ein Screenshot erstellt werden und von Live-Ereignissen ein Video.⁶³⁶ Diese selbst hergestellte Datei kann wiederum veröffentlicht oder an Dritte weitergeben werden. Der Kontrollverlust des Abgebildeten über sein Abbild ist nicht mehr an eine körperliche Weitergabehandlung geknüpft.⁶³⁷ Das Kunsturhebergesetz muss den Abgebildeten auch vor einer unkörperlichen Weitergabehandlungen seines Bildnisses schützen.

Am Abgrenzungskriterium der Körperlichkeit festzuhalten wird auch nicht durch das Urheberrechtsgesetz bzw. die InfoSoc-RL vorgegeben, da das Recht am eigenen Bild autonom ausgelegt werden kann.⁶³⁸ Als neues Abgrenzungskriterium eignet sich die Verfügungsgewalt über das Bildnis.⁶³⁹

gels, 26. Ed. Stand 15.10.2019, § 22 KUG Rn. 51 ff.; Wenzel – von Strobl-Albeg, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 139 f.

- 635 *Herbort*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 31 ff.; *Wanckel*, Foto- und Bildrecht, 5. Aufl. 2017, S. 89; *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 76 f.; *Müller/Geise*, Grundlagen der Visuellen Kommunikation, 2. Aufl. 2015, S. 46 f.; *Hoeren*, Fotorecht, 2004, S. 147 f.; *Heidenreich*, Neue Medien, in: Sachs-Hombach, Bildwissenschaft, 2005, S. 381, 382; vgl. auch: *Golla/Herbort*, GRUR 2015, 648, 648; *Raue/Hegemann-Amelung*, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 3; siehe hierzu ausführlich im zweiten Kapitel bei C. I. 1. a) und b).
- 636 Siehe hierzu: *Gass*, ZUM 1999, 815, 815 f.; siehe zur Möglichkeit des Screenshots und des Abspeicherns von Bildnissen im Internet: *Klein*, Personenbilder im Spannungsfeld von Datenschutzgrundverordnung und Kunsturhebergesetz, 2017, S. 104; *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 77; vgl. zu der grundsätzlichen Möglichkeit analoge Bildnisse abzufotografieren auch: *Herbort*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 134.
- 637 *Specht*, MMR 2017, 577, 578; *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 76 ff.; so wohl auch: LG Heidelberg, Urte. v. 02.12.2015 – 1 O 54/15, ZUM-RD 2016, 385, 387; Wenzel – von Strobl-Albeg, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 139; siehe hierzu auch im zweiten Kapitel bei C. I. 1. a) – c).
- 638 Siehe dazu im zweiten Kapitel bei D. I.
- 639 LG Heidelberg, Urte. v. 02.12.2015 – 1 O 54/15, ZUM-RD 2016, 385, 387; OLG Celle, Urte. v. 25.08.2010 – 31 Ss 30/10, ZUM 2011, 341, 343; *Specht*, MMR 2017, 577, 578; *Vetter*, AfP 2017, 127, 130; *Klein*, Personenbilder im Spannungsfeld von Datenschutzgrundverordnung und Kunsturhebergesetz, 2017, S. 102 f.; *Dreier/Schulze-Specht*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 9 und

Verbreiten und öffentliches Schaustellen sind sodann wie folgt zu definieren:

Verbreiten meint die Weitergabe des Bildnisses an mindestens eine weitere Person in einer Form, dass die Verfügungsgewalt über das Bildnis zumindest vorübergehend aus der Hand gegeben wird und das Risiko einer nicht mehr zu kontrollierenden Kenntnisaufnahme besteht, gem. § 22 S. 1 Alt. 1 KUG.⁶⁴⁰

Öffentlich zur Schau gestellt wird ein Bildnis, wenn es für Dritte sichtbar gemacht wird, ohne dass der Schausteller den Betrachtern die Verfügungsgewalt über das Bildnis einräumt, gem. § 22 S. 1 Alt. 2 KUG.⁶⁴¹

Rn. 10 a; Wenzel – von Strobl-Albeg, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 139; vgl. auch: OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 23.12.2008 – 11 U 22/08, ZUM-RD 2009, 187, 189; vgl. weiter: BGH, Urt. v. 26.06.1979 – VI ZR 108/78, NJW 1979, 2205, 2206 – *Fußballtorwart*, „§ 22 KUG sichert für seinen Anwendungsbereich die Unverfügbarkeit der Persönlichkeit“.

640 BGH, Urt. v. 27.02.2018 – VI ZR 86/16, GRUR 2018, 757 Tz. 31 – *Kindeswohlgefährdung*; OLG Köln, Beschl. v. 02.06.2017 – III-1 RVs 93/17, ZUM-RD 2017, 551, 552; LG Heidelberg, Urt. v. 02.12.2015 – 1 O 54/15, ZUM-RD 2016, 385, 387; *Specht*, MMR 2017, 577, 578; *Vetter*, AfP 2017, 127, 129; Wandtke/Bullinger-Fricke, Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 22 KUG Rn. 8; Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 9; Wenzel – von Strobl-Albeg, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 139; Möhring/Nicolini-Engels, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 51; Schrickler/Loewenheim-Götting, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 22 KUG Rn. 36; vgl. zum Erfordernis der Weitergabe an eine weitere beliebige Person: LG Heidelberg, Urt. v. 02.12.2015 – 1 O 54/15, ZUM-RD 2016, 385, 387; OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 23.12.2008 – 11 U 22/08, ZUM-RD 2009, 187, 189; Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 9; MüKo BGB-Rixecker, 8. Aufl. 2018, Anh. zu § 12 Rn. 66; Schrickler/Loewenheim-Götting, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 22 KUG Rn. 36; Erman-Klass, BGB, 15. Aufl. 2017, Anh § 12 Rn. 173; vgl. zu einer noch weiter gefassten Definition, die auch die bloße Kenntnisaufnahme eines Dritten unter Verbreiten subsumiert: HK Urheberrecht-Dreyer, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 12.

641 Siehe hierzu: *Vetter*, AfP 2017, 127, 130; *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 745; *Gräbig*, MMR 2015, 365, 366; Götting/Schertz/Seitz-Schertz, Handbuch Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 2019, § 12 Rn. 32; Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 10; Möhring/Nicolini-Engels, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 54; HK Urheberrecht-Dreyer, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 14; Schrickler/Loewenheim-Götting, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 22 KUG Rn. 37; siehe zu einem verringerten Öffentlichkeitserfordernis beim öffentlichen Schaustellen: Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 10 a; siehe dazu auch: *Gräbig*, MMR 2015, 365, 366; *Obly*, AfP 2011, 428, 430 f.; vgl. zur fehlenden Öffentlichkeit beim Hochladen in die Cloud: LG Heidelberg, Urt. v. 02.12.2015 – 1 O 54/15, ZUM-RD 2016,

Legaldefinitionen im Kunsturhebergesetz wären begrüßenswert,⁶⁴² um die auseinanderstrebenden Auffassungen zum Verständnis der kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen innerhalb der Jurisdiktion und Literatur zu vereinen.

2. Verbreiten und öffentliches Schaustellen im digitalen Zeitalter

Die kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen berücksichtigen die neuen Handlungsformen im digitalen Zeitalter.

Im digitalen Zeitalter wird ein Bildnis verbreitet, wenn der vollständige Datensatz per E-Mail oder per WhatsApp verschickt wird.⁶⁴³ Dasselbe gilt auch dann, wenn ein digitales Bildnis in einem Online-Speicher für eine dritte Person zum Herunterladen bereitgestellt wird.⁶⁴⁴ Bekannte Online-Speicher mit dieser Funktion sind Dropbox und iCloud.

385, 387; vgl. insgesamt auch diese sinngemäßen Definitionen: OLG Dresden, Beschl. v. 28.09.2017 – 4 U 1234/17, ZUM 2018, 538, 538; *Plaß*, WRP 2000, 599, 606; aA zum Öffentlichkeitserfordernis, welches sodann iSd § 15 Abs. 3 UrhG zu verstehen ist: OLG München, Urt. v. 26.06.2007 – 18 U 2067/07, MMR 2007, 659, 659; LG Oldenburg, Urt. v. 22.03.1990 – 5 O 3328/89, AfP 1991, 652, 653; LG Oldenburg, Beschl. v. 21.04.1988 – 5 S 1656/87, GRUR 1988, 694, 695; *Wandtke*, MMR 2019, 142, 145; *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 745; HK Urheberrecht-*Dreyer*, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 14; *Wenzel – von Strobl-Albeg*, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 140; *Möhring/Nicolini-Engels*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 54; *Schricker/Loewenheim-Götting*, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 22 KUG Rn. 37; *Raue/Hegemann-Amelung*, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 19.

642 Dieser Ansicht bereits zuvor: *Specht*, MMR 2017, 577, 578.

643 Zum Versand per E-Mail: LG Frankfurt, Urt. v. 26.09.2019 – 2–03 O 402/18, K&R 2019, 808, 810; BGH, Urt. v. 27.02.2018 – VI ZR 86/16, GRUR 2018, 757 Tz. 31 – *Kindeswohlgefährdung; Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 77; *Wandtke/Bullinger-Fricke*, Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 22 KUG Rn. 8; *Möhring/Nicolini-Engels*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 53; zum Versand per WhatsApp: OLG Oldenburg, Beschl. v. 05.03.2018 – 13 U 70/17, BeckRS 2018, 11484 Tz. 9; LG Frankfurt a.M., Beschl. v. 28.05.2015 – 2–03 O 452/14, ZUM-RD 2016, 390, 391; *Götting/Schertz/Seitz-Gounalakis*, Handbuch Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 2019, § 24 Rn. 130; *Dreier/Schulze-Specht*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 9.

644 Vgl. hierzu die Ausführungen des LG Heidelberg, wobei das Bereitstellen des Bildnisses im Online-Speicher sowohl unter das Schaustellen als auch das Ver-

Das Hochladen eines Bildnisses auf einer frei verfügbaren Website ist eine öffentliche Schau­stellung.⁶⁴⁵ Nichts anderes gilt, wenn ein Bildnis innerhalb eines sozialen Netzwerkes öffentlich sichtbar gemacht wird.⁶⁴⁶

Das Hochladen eines Bildnisses auf einer frei verfügbaren Website oder öffentlich in einem sozialen Netzwerk wird nicht dadurch zum Verbreiten, dass es theoretisch möglich ist, dass sich der Besucher der Website Verfügungsgewalt über das Bildnis verschafft, indem er einen Screenshot von dem Bildnis erstellt oder das Bildnis auf seinen Arbeitsspeicher herunterlädt.⁶⁴⁷ Bei der kunsturheberrechtlichen Bewertung ist nicht auf diese Eventualität abzustellen.⁶⁴⁸

Entscheidend ist, was durch die Begehungshandlung in erster Linie bewirkt wird und welchem primären Zweck sie dient. Wird ein Bildnis auf einer Website oder öffentlich in einem sozialen Netzwerk hochgeladen, wird es für die Besucher der Website zunächst einmal sichtbar.⁶⁴⁹ Die Dispositionshoheit des Abgebildeten wird bereits durch das Sichtbarmachen des Bildnisses verletzt. Außerdem ist das Sichtbarmachen des Bildnisses mit dem Hochladen auf einer Website oder in einem sozialen Netzwerk auch beabsichtigt. Deshalb ist für die kunsturheberrechtliche Bewertung das Sichtbarmachen des Bildnisses entscheidend und eben nicht die Mög-

breiten subsumiert wird: LG Heidelberg, Urt. v. 02.12.2015 – 1 O 54/15, ZUM-RD 2016, 385, 387.

645 AA: *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 78 und S. 234; HK Urheberrecht-Dreyer, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 12 und Rn. 14.

646 Siehe: *Wandtke*, MMR 2019, 142, 145; Möhring/Nicolini-Engels, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 54.2; Wenzel – von Strobl-Albeg, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 140; wohl auch: LG Frankfurt a.M., Beschl. v. 28.05.2015 – 2–03 O 452/14, ZUM-RD 2016, 390, 392; *Obly*, AfP 2011, 428, 430; *Herbort*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 168 f.; *Wandtke/Bullinger-Fricke*, Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 22 KUG Rn. 8; *Dreier/Schulze-Specht*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 10 a; aA: LG Frankfurt a.M., Urt. v. 13.09.2018 – 2–03 O 283/18, K&R 2018, 733, 734; *Vetter*, AfP 2017, 127, 129 f.; *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 79.

647 Dieser Ansicht bereits zuvor: *Klein*, Personenbilder im Spannungsfeld von Datenschutzgrundverordnung und Kunsturhebergesetz, 2017, S. 105; aA: *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 78.

648 Siehe auch: *Klein*, Personenbilder im Spannungsfeld von Datenschutzgrundverordnung und Kunsturhebergesetz, 2017, S. 105.

649 *Klein*, Personenbilder im Spannungsfeld von Datenschutzgrundverordnung und Kunsturhebergesetz, 2017, S. 105.

lichkeit, dass der Besucher der Website gegebenenfalls in einem zweiten Schritt einen Screenshot von dem Bildnis erstellt.⁶⁵⁰

Dieses Ergebnis wird durch folgende Überlegung gestützt: Die Möglichkeit ein Bildnis abzufotografieren besteht nicht nur im digitalen Umfeld mit Hilfe eines Screenshots, sondern auch im analogen Umfeld. Auch ein auf einer Plakatwand präsentiertes Bildnis kann abfotografiert werden.⁶⁵¹ Der Ersteller der Fotografie erlangt ebenfalls Verfügungsgewalt über das Bildnis und kann das abfotografierte Bildnis anschließend nach Belieben weiterverbreiten. Diese Möglichkeit beeinflusst jedoch nicht die kunsturheberrechtliche Bewertung für das Präsentieren des Bildnisses auf der Plakatwand.

Der Vergleich mit der analogen Situation verdeutlicht, dass das Hochladen eines Bildnisses auf einer frei verfügbaren Website oder öffentlich innerhalb eines sozialen Netzwerkes eine öffentliche Schaustellung ist und nicht ein Verbreiten.⁶⁵²

3. Kunsturheberrechtliche Bewertung für Hyperlinks und Inline-Links

Es folgt eine kunsturheberrechtliche Bewertung für das Setzen eines Hyperlinks und das Setzen eines Inline-Links bzw. Frames. Wie bereits im zweiten Kapitel bei D. I. herausgearbeitet wurde, ist das öffentliche Schaustellen losgelöst vom Urheberrechtsgesetz, §§ 15 Abs. 2 und Abs. 3, 19 ff. UrhG und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Recht der öffentlichen Wiedergabe und dem Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nach Art. 3 Abs. 1 InfoSoc-RL zu verstehen.⁶⁵³ Dies bewirkt, dass das Setzen eines Hyperlinks und das Setzen eines Inline-Links einer eigenen

650 Dieser Ansicht bereits zuvor: *Klein*, Personenbilder im Spannungsfeld von Datenschutzgrundverordnung und Kunsturhebergesetz, 2017, S. 105; siehe dazu, dass das KUG de lege lata nicht die Handlung des Abspeicherns erfasst, jedoch das Datenschutzrecht durchgreift: *Herbort*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 178.

651 Vgl. zu der grundsätzlichen Möglichkeit analoge Bildnisse abzufotografieren: *Herbort*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 134.

652 AA: *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 78 und S. 234; HK Urheberrecht-*Dreyer*, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 12 und Rn. 14.

653 *Specht*, MMR 2017, 577, 578; *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 748; *Gräbig*, MMR 2015, 365, 366; *Herbort*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 175; *Wandtke/Bullinger-Fricke*, Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 22 KUG Rn. 9; *Dreier/Schulze-Specht*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 10; siehe hierzu ausführlich insbesondere oben im zweiten Kapitel bei D. I. 4. c).

kunsturheberrechtlichen Wertung zugänglich sind, die im Folgenden vorgenommen wird:

Zunächst wird die technische Funktionsweise überblicksartig erläutert, wobei insbesondere die Unterschiede herausgearbeitet werden, die für die folgende kunsturheberrechtliche Bewertung entscheidend sind.

Danach wird in vier Schritten untersucht, ob ein Bildnis durch das Setzen eines Hyperlinks oder das Setzen eines Inline-Links öffentlich zur Schau gestellt wird, gem. § 22 S. 1 Alt. 2 KUG. Es wird zuerst aufgezeigt, dass es für eine kunsturheberrechtliche Schausstellung nicht erforderlich ist, dass der Linksetzer originäre Verfügungsgewalt über das verlinkte Bildnis ausübt. Im zweiten Schritt wird dargelegt, dass eine öffentliche Schausstellung auch nicht deshalb ausgeschlossen ist, weil das verlinkte Bildnis bereits auf der ursprünglichen Website öffentlich abrufbar ist. Im dritten Schritt wird herausgearbeitet, dass das Sichtbarmachen des verlinkten Bildnisses für ein kunsturheberrechtliches Schausstellen zwingend erforderlich ist und ein Bildnis zwar durch einen Inline-Link unmittelbar sichtbar gemacht wird, jedoch nicht durch einen Hyperlink. Im vierten Schritt wird erläutert, dass das verlinkte Bildnis auch nur durch den Inline-Link und nicht durch den Hyperlink in einem veränderten Kontext präsentiert wird.

Die Untersuchung schließt mit der Stellungnahme, dass es überzeugt, dass das Setzen eines Inline-Links eine Schausstellung darstellt, wohingegen dies beim Setzen eines Hyperlinks zu verneinen ist. Schlussendlich werden die Konsequenzen für das Recht am eigenen Bild herausgearbeitet und untersucht, wie sich die kunsturheberrechtliche Bewertung für Hyperlinks und Inline-Links zur Datenschutzgrundverordnung verhält.

a) Technische Funktionsweise

Allen Formen des Verlinkens ist gemein, dass sie einen Verweis auf eine Zieldatei setzen, beispielsweise ein digitales Bildnis.⁶⁵⁴ Bei externen Links wird das Bildnis nicht vom Linksetzer zum Abruf bereitgestellt, sondern

654 Vgl. dazu: Münz/Gull, HTML5, 10. Aufl. 2014, S. 159 ff. und S. 180; Berners-Lee, Links and Law, abrufbar unter: <https://www.w3.org/DesignIssues/LinkLaw>, zuletzt abgerufen am 30.12.2019; vgl. auch: Schubert, MMR 2019, 438, 438; Völtz, AfP 2013, 110, 110; Schack, MMR 2001, 9, 13; Hoeren/Sieber/Holzengel-Boemke, Multimedia-Recht, 36. EL September 2013, Werkstand: 49. EL Juli 2019, Teil 11 Rn. 67 und Rn. 73; Ott, Urheber- und wettbewerbsrechtliche Probleme von Linking und Framing, 2004, S. 45 ff.

ausschließlich vom Betreiber der verlinkten Website.⁶⁵⁵ Einzig und allein der Betreiber der verlinkten Website lädt das Bildnis auf einem Server hoch, mit dem Ziel, das Bildnis auf seiner Website anzeigen zu können. Wird das Bildnis auf dem Server gelöscht oder die Zieladresse der Datei verändert, läuft jedweder Link leer.⁶⁵⁶

aa) Technische Besonderheiten des Hyperlinks

Die einzelnen Formen des Verlinkens unterscheiden sich insbesondere in ihrer grafischen Darstellung.

Bei Hyperlinks wird der Verweis durch ein anklickbares Schriftzeichen oder Symbol auf der Website dargestellt.⁶⁵⁷ Wenn sich der Besucher der Website das verlinkte Bildnis anschauen möchte, muss er hierfür zunächst den Hyperlink anklicken.⁶⁵⁸ Das Bildnis öffnet sich in der Regel in einem neuen Fenster, wobei der Setzer des Hyperlinks hier auch abweichende Befehle vorgeben kann.⁶⁵⁹ Dabei wird das Bildnis entweder gesondert angezeigt oder auf der ursprünglichen Website.⁶⁶⁰

655 Siehe zur Funktionsweise externer Links: *Conrad*, CR 2013, 305, 307; *Schack*, MMR 2001, 9, 13; *Münz/Gull*, HTML5, 10. Aufl. 2014, S. 159 ff.; *Hoeren/Sieber/Holznapel-Boemke*, Multimedia-Recht, 36. EL September 2013, Werkstand: 49. EL Juli 2019, Teil 11 Rn. 67 und Rn. 73; *Ott*, Urheber- und wettbewerbsrechtliche Probleme von Linking und Framing, 2004, S. 45 ff.; siehe zur Funktionsweise interner Links: *Münz/Gull*, HTML5, 10. Aufl. 2014, S. 159.

656 *Rauer/Kaase*, WRP 2018, 1155, 1159; *Platz*, WRP 2000, 599, 602; *Ott*, Urheber- und wettbewerbsrechtliche Probleme von Linking und Framing, 2004, S. 46; vgl.: BGH, Beschl. v. 25.04.2019 – I ZR 113/18, ZUM 2019, 581 Tz. 16 – *Deutsche Digitale Bibliothek*; EuGH, Urt. v. 07.08.2018 – C-161/17, GRUR 2018, 911 Tz. 44 – *Cordoba*; BGH, Beschl. v. 16.05.2013 – I ZR 46/12, GRUR 2013, 818 Tz. 9 – *Die Realität*; BGH, Urt. v. 17.07.2003 – I ZR 259/00, MMR 2003, 719, 722 – *Paperboy*.

657 *Schack*, MMR 2001, 9, 13; *Münz/Gull*, HTML5, 10. Aufl. 2014, S. 160 f.; *Hoeren/Sieber/Holznapel-Boemke*, Multimedia-Recht, 36. EL September 2013, Werkstand: 49. EL Juli 2019, Teil 11 Rn. 67 und Rn. 73; *Ott*, Urheber- und wettbewerbsrechtliche Probleme von Linking und Framing, 2004, S. 45 ff.

658 *Völtz*, AfP 2013, 110, 110; *Münz/Gull*, HTML5, 10. Aufl. 2014, S. 160 und S. 180.

659 *Berners-Lee*, Links and Law, abrufbar unter: <https://www.w3.org/DesignIssues/LinkLaw>, zuletzt abgerufen am 30.12.2019; siehe auch: *Münz/Gull*, HTML5, 10. Aufl. 2014, S. 160.

660 *Berners-Lee*, Links and Law, abrufbar unter: <https://www.w3.org/DesignIssues/LinkLaw>, zuletzt abgerufen am 30.12.2019.

bb) Technische Besonderheiten des Inline-Links

Ein Inline-Link ist für den Besucher der Website unsichtbar. Er bewirkt, dass das verlinkte Bildnis dort angezeigt wird, wo der Inline-Link auf der Website positioniert ist.⁶⁶¹ Ein vorheriges Anklicken des Links ist nicht erforderlich.⁶⁶² Die Anzeige erfolgt automatisch.⁶⁶³ Das Bildnis wird nicht in seiner ursprüngliche Umgebung präsentiert, sondern in den Aufbau der verlinkenden Website integriert.⁶⁶⁴ Der Inline-Link bindet das Bildnis in die verlinkende Website ein, embedded content.⁶⁶⁵ Anders als beim Hyperlink, ist es für den Besucher der Website nicht ersichtlich, dass die

661 *Berners-Lee*, Links and Law, abrufbar unter: <https://www.w3.org/DesignIssues/LinkLaw>, zuletzt abgerufen am 30.12.2019; siehe auch: *Gerecke*, GRUR 2019, 1120, 1121; *Ott*, ZUM 2008, 556, 557; *Platz*, WRP 2000, 599, 599.

662 *Ott*, ZUM 2008, 556, 557; *Schack*, MMR 2001, 9, 13; *Platz*, WRP 2000, 599, 599; *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 83; *Hoeren/Sieber/Holznel-Sieber*, Multimedia-Recht, 15. EL Juni 2006, Werkstand: 49. EL Juli 2019, Teil 1 Rn. 88; *Stadler*, Haftung für Informationen im Internet, 2. Aufl., 2005, S. 212.

663 *Gerecke*, GRUR 2019, 1120, 1121; *Ott*, ZUM 2008, 556, 557; *Platz*, WRP 2000, 599, 599; *Hoeren/Sieber/Holznel-Sieber*, Multimedia-Recht, 15. EL Juni 2006, Werkstand: 49. EL Juli 2019, Teil 1 Rn. 88; *Stadler*, Haftung für Informationen im Internet, 2. Aufl., 2005, S. 212.

664 *Berners-Lee*, Links and Law, abrufbar unter: <https://www.w3.org/DesignIssues/LinkLaw>, zuletzt abgerufen am 30.12.2019; siehe auch: *Gerecke*, GRUR 2019, 1120, 1121; *Höppner/Rieger*, GRUR Int. 2016, 633, 634; *Hoeren/Sieber/Holznel-Sieber*, Multimedia-Recht, 15. EL Juni 2006, Werkstand: 49. EL Juli 2019, Teil 1 Rn. 88; vgl. dazu auch: EuGH, Beschl. v. 21.10.2014 – C-348/13, ECLI:EU:C:2014:2315 = MMR 2015, 46 Tz. 17 – *Bestwater International*.

665 *Berners-Lee*, Links and Law, abrufbar unter: <https://www.w3.org/DesignIssues/LinkLaw>, zuletzt abgerufen am 30.12.2019; siehe auch: *Gerecke*, GRUR 2019, 1120, 1121 f.; *Höppner/Rieger*, GRUR Int. 2016, 633, 634; *Völtz*, AfP 2013, 110, 110; *Schack*, MMR 2001, 9, 13; *Münz/Gull*, HTML5, 10. Aufl. 2014, S. 136; *Hoeren/Sieber/Holznel-Sieber*, Multimedia-Recht, 15. EL Juni 2006, Werkstand: 49. EL Juli 2019, Teil 1 Rn. 88; vgl. hierzu auch: EuGH, Urt. v. 29.07.2019 – C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629 = juris, Tz. 26 – *Fashion ID GmbH & Co. KG/Verbraucherzentrale NRW e.V.*; LG Stuttgart, Urt. v. 19.05.2015 – 17 O 1450/14, NJOZ 2016, 702, 704; EuGH, Beschl. v. 21.10.2014 – C-348/13, ECLI:EU:C:2014:2315 = MMR 2015, 46 Tz. 17 – *Bestwater International*; LG Köln, Urt. v. 17.06.2009 – 28 O 662/08, CR 2010, 271, 272.

Website Drittinhalte enthält.⁶⁶⁶ Erkennbar wird dies erst, wenn sich der Besucher den Quelltext der Website anzeigen lässt.⁶⁶⁷

cc) Frame: besonderes Gestaltungsmittel einer Website

Das Framen ist eigentlich keine Form des Verlinkens, sondern das Gestaltungsmittel einer Website.⁶⁶⁸ Es ermöglicht, die Website in mehrere Rahmen bzw. Teilflächen in beliebiger Größe zu unterteilen.⁶⁶⁹ Der Inhalt der einzelnen Rahmen kann dabei unabhängig voneinander gestaltet werden.⁶⁷⁰ Diese Gestaltungsmöglichkeit der Website wird regelmäßig dazu genutzt, Fremdinhalte in die Website zu integrieren.⁶⁷¹ Wird ein Inline-Link in einem Frame positioniert, wird das verlinkte Bildnis an der gewünschten Stelle der Website angezeigt.⁶⁷² Genauso wie beim Inline-Link

666 *Berners-Lee*, Links and Law, abrufbar unter: <https://www.w3.org/DesignIssues/LinkLaw>, zuletzt abgerufen am 30.12.2019; siehe auch: *Höppner/Rieger*, GRUR Int. 2016, 633, 636; *Völtz*, AfP 2013, 110, 113; *Schack*, MMR 2001, 9, 13; *Hoeren/Sieber/Holz-nagel-Sieber*, Multimedia-Recht, 15. EL Juni 2006, Werkstand: 49. EL Juli 2019, Teil 1 Rn. 88.

667 *Schubert*, MMR 2019, 438, 438; *Völtz*, AfP 2013, 110, 110; *Schack*, MMR 2001, 9, 13.

668 *Schack*, MMR 2001, 9, 16; *Münz/Gull*, HTML5, 10. Aufl. 2014, S. 228 ff.; vgl. dazu auch: BGH, Beschl. v. 25.04.2019 – I ZR 113/18, ZUM 2019, 581 Tz. 27 – *Deutsche Digitale Bibliothek*; *Plaß*, WRP 2000, 599, 599; *Hoeren/Sieber/Holz-nagel-Sieber*, Multimedia-Recht, 15. EL Juni 2006, Werkstand: 49. EL Juli 2019, Teil 1 Rn. 87; *Berners-Lee*, Links and Law, abrufbar unter: <https://www.w3.org/DesignIssues/LinkLaw>, zuletzt abgerufen am 30.12.2019; siehe dazu, dass das Framen eine ältere Technik ist, die heute nicht mehr so häufig genutzt wird: *Ott*, ZUM 2008, 556, 557.

669 *Schubert*, MMR 2019, 438, 438; *Conrad*, CR 2013, 305, 307; *Schack*, MMR 2001, 9, 16; *Plaß*, WRP 2000, 599, 599; *Münz/Gull*, HTML5, 10. Aufl. 2014, S. 230 f.; *Hoeren/Sieber/Holz-nagel-Sieber*, Multimedia-Recht, 15. EL Juni 2006, Werkstand: 49. EL Juli 2019, Teil 1 Rn. 87.

670 *Hoeren/Sieber/Holz-nagel-Sieber*, Multimedia-Recht, 15. EL Juni 2006, Werkstand: 49. EL Juli 2019, Teil 1 Rn. 87.

671 *Berners-Lee*, Links and Law, abrufbar unter: <https://www.w3.org/DesignIssues/LinkLaw>, zuletzt abgerufen am 30.12.2019; siehe auch: *Schack*, MMR 2001, 9, 16; *Hoeren/Sieber/Holz-nagel-Sieber*, Multimedia-Recht, 15. EL Juni 2006, Werkstand: 49. EL Juli 2019, Teil 1 Rn. 87; vgl. auch: LG München, Urt. v. 10.01.2007 – 21 O 20028/05, ZUM 2007, 224, 225.

672 *Schubert*, MMR 2019, 438, 438; vgl. dazu auch: BGH, Beschl. v. 25.04.2019 – I ZR 113/18, ZUM 2019, 581 Tz. 27 – *Deutsche Digitale Bibliothek*; *Schack*, MMR 2001, 9, 16; *Plaß*, WRP 2000, 599, 599; *Hoeren/Sieber/Holz-nagel-Sieber*, Multimedia-Recht, 15. EL Juni 2006, Werkstand: 49. EL Juli 2019, Teil 1 Rn. 87;

lässt die URL der geframten Website nicht erkennen, dass diese in mehrere Rahmen unterteilt ist und zugleich verlinkte Inhalte präsentiert.⁶⁷³ Da das Framen keine eigene Form des Verlinkens ist, wird nachstehend eine kunsturheberrechtliche Bewertung ausschließlich für Hyperlinks und Inline-Links vorgenommen.

b) Öffentliches Schaustellen durch Setzen eines Hyperlinks oder Inline-Links?

Sowohl Hyperlinks als auch Inline-Links stellen das verlinkte Bildnis öffentlich zur Schau, wenn sie bewirken, dass das Bildnis für Dritte sichtbar wird, ohne dass der Setzer des Hyper- bzw. Inline-Links den Betrachtern die Verfügungsgewalt über das Bildnis einräumt, gem. § 22 S. 1 Alt. 2 KUG.⁶⁷⁴

Berners-Lee, Links and Law, abrufbar unter: <https://www.w3.org/DesignIssues/LinkLaw>, zuletzt abgerufen am 30.12.2019.

673 *Schack*, MMR 2001, 9, 16; *Hoeren/Sieber/Holznapel-Sieber*, Multimedia-Recht, 15. EL Juni 2006, Werkstand: 49. EL Juli 2019, Teil 1 Rn. 87; vgl.: BGH, Beschl. v. 25.04.2019 – I ZR 113/18, ZUM 2019, 581 Tz. 27 – *Deutsche Digitale Bibliothek*; LG München, Urt. v. 10.01.2007 – 21 O 20028/05, ZUM 2007, 224, 225; *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 748.

674 Siehe zu der Definition der Schaustellung, gem. § 22 S. 1 Alt. 2 KUG: *Vetter*, AfP 2017, 127, 130; *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 745; *Gräbig*, MMR 2015, 365, 366; *Götting/Schertz/Seitz-Schertz*, Handbuch Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 2019, § 12 Rn. 32; *Dreier/Schulze-Specht*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 10; *Möhring/Nicolini-Engels*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 54; *HK Urheberrecht-Dreyer*, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 14; *Schricker/Loewenheim-Götting*, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 22 KUG Rn. 37; siehe zum verringerten Öffentlichkeitserfordernis beim öffentlichen Schaustellen: *Dreier/Schulze-Specht*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 10 a; siehe dazu auch: *Gräbig*, MMR 2015, 365, 366; *Ohly*, AfP 2011, 428, 430 f.; vgl. insgesamt auch diese sinngemäßen Definitionen: OLG Dresden, Beschl. v. 28.09.2017 – 4 U 1234/17, ZUM 2018, 538, 538; *Platz*, WRP 2000, 599, 606; aA zum Öffentlichkeitserfordernis, welches sodann iSd § 15 Abs. 3 UrhG zu verstehen ist: OLG München, Urt. v. 26.06.2007 – 18 U 2067/07, MMR 2007, 659, 659; LG Oldenburg, Urt. v. 22.03.1990 – 5 O 3328/89, AfP 1991, 652, 653; LG Oldenburg, Beschl. v. 21.04.1988 – 5 S 1656/87, GRUR 1988, 694, 695; *Wandtke*, MMR 2019, 142, 145; *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 745; *HK Urheberrecht-Dreyer*, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 14; *Wenzel – von Strobl-Albeg*, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 140; *Möhring/Nicolini-Engels*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 54; *Schricker/Loewenheim-Götting*, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 22 KUG Rn. 37; *Rau*/

aa) Keine originäre Verfügungsgewalt des Linksetzers

Für das kunsturheberrechtliche Schaustellen ist nicht vorausgesetzt, dass der Schausteller Verfügungsgewalt über das Bildnis ausübt oder diese an eine weitere Person überträgt.⁶⁷⁵ Somit ist es für die kunsturheberrechtliche Bewertung des Schaustellens irrelevant, dass beim Verlinken eine andere Person das Bildnis zum Abruf auf dem Server bereitstellt.⁶⁷⁶

Die Handlung der Schaustellung endet, sobald der Link leerläuft, da das Bildnis auf dem Server gelöscht oder die Zieladresse verändert wurde. Solange der Link funktionstüchtig ist, ist eine Schaustellung nicht mit der Begründung abzulehnen, dass es dem Linksetzer an Verfügungsgewalt mangelt und ausschließlich eine andere Person darüber entscheidet, ob das verlinkte Bildnis weiterhin zum Abruf zur Verfügung steht.⁶⁷⁷

bb) Verweis auf öffentlich abrufbares Bildnis

Ferner verbraucht sich das Selbstbestimmungsrecht des Abgebildeten nicht. Das Kunsturhebergesetz normiert weder für das Verbreiten noch für das Schaustellen eine Erschöpfung. So ist eine Schaustellung beim Verlinken nicht deshalb ausgeschlossen, weil das Bildnis auf der verlinkten Website bereits öffentlich zur Schau gestellt wird.⁶⁷⁸

Hegemann-Amelung, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 19.

675 Siehe hierzu: LG Köln, Urt. v. 17.06.2009 – 28 O 662/08, CR 2010, 271, 272; siehe zu der Definition von Schaustellung: Vetter, AfP 2017, 127, 130; Lauber-Rönsberg, NJW 2016, 744, 745; Gräbig, MMR 2015, 365, 366; Götting/Schertz/Seitz-Schertz, Handbuch Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 2019, § 12 Rn. 32; Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 10; Möhring/Nicolini-Engels, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 54; HK Urheberrecht-Dreyer, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 14; Schricker/Loewenheim-Götting, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 22 KUG Rn. 37; vgl. auch die kritische Auseinandersetzung mit der Definition bei Handlungen im Internet: Tausch, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 76 ff.; vgl. zu der Problematik im Urheberrecht: BGH, Beschl. v. 25.04.2019 – I ZR 113/18, ZUM 2019, 581 Tz. 16 – *Deutsche Digitale Bibliothek*; BGH, Beschl. v. 16.05.2013 – I ZR 46/12, GRUR 2013, 818 Tz. 9 – *Die Realität*.

676 Siehe auch: LG Köln, Urt. v. 17.06.2009 – 28 O 662/08, CR 2010, 271, 272.

677 Vgl. mit Bezug zum Urheberrecht: LG München, Urt. v. 10.01.2007 – 21 O 20028/05, ZUM 2007, 224, 225.

678 Dieser Ansicht wohl auch: LG Köln, Urt. v. 17.06.2009 – 28 O 662/08, CR 2010, 271, 272; aA: Wimmers/Schulz, K&R 2007, 533, 534; Herbort, Digitale Bildnisse,

Der Erschöpfungsgrundsatz würde dem effektiven Schutz des Selbstbestimmungsrechts des Abgebildeten auch diametral zuwiderlaufen. Daher überzeugt es wenig, die Öffentlichkeit der Schaustellung immer dann zu negieren, wenn das verlinkte Bildnis bereits an anderer Stelle für alle Internetnutzer frei zum Abruf zur Verfügung steht.⁶⁷⁹ Diese Auffassung vom kunsturheberrechtlichen Öffentlichkeitsbegriff würde eine faktische Erschöpfung des Selbstbestimmungsrechts des Abgebildeten im digitalen Umfeld bewirken.⁶⁸⁰

cc) Sichtbarmachen des Bildnisses

Es sprechen jedoch gewichtige Argumente dagegen, dass durch das Setzen eines Hyperlinks das verlinkte Bildnis öffentlich zur Schau gestellt wird, gem. § 22 S. 1 Alt. 2 KUG.

Das Bildnis wird durch das Setzen eines Hyperlinks nicht unmittelbar sichtbar gemacht, da der Hyperlink vom Besucher der Website zunächst angeklickt werden muss.⁶⁸¹ Die Sichtbarkeit des Bildnisses wird jedoch

2017, S. 175; vgl. zu diesem Gedanken im Urheberrecht: *Völtz*, AfP 2013, 110, 112.

679 AA: *Herbort*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 175 f.; wohl aA: LG München, Urt. v. 10.12.2015 – 7 O 20028/15, ZUM-RD 2016, 406, 408; die Berufungsinstanz nimmt hingegen eine Bildnisveröffentlichung iSd § 22 S. 1 KUG an: OLG München, Urt. v. 17.03.2016 – 29 U 368/16, MMR 2016, 414, 414 ff.; vgl. zu diesem Gedanken im Urheberrecht, wenn das Werk auf einer anderen Website hochgeladen wird: EuGH, Urt. v. 07.08.2018 – C-161/17, ECLI:EU:C:2018:634 = GRUR 2018, 911 Tz. 33 – *Cordoba*; vgl. zu diesem Gedanken im Urheberrecht auch: *Völtz*, AfP 2013, 110, 112; vgl. die Rechtsprechung des EuGH, die statuiert, dass sich eine Wiedergabehandlung im Internet an alle Internetnutzer richtet, wenn keine beschränkenden Maßnahmen eingerichtet sind: EuGH, Urt. v. 26.04.2017 – C-527/15, ECLI:EU:C:2017:300 = GRUR 2017, 610 Tz. 48 – *Stichting Brein/Wullems*; EuGH, Urt. v. 08.09.2016 – C-160/15, ECLI:EU:C:2016:644 = GRUR 2016, 1152 Tz. 42 – *GS Media*; EuGH, Beschl. v. 21.10.2014 – C-348/13, ECLI:EU:C:2014:2315 = MMR 2015, 46 Tz. 16 ff. – *Bestwater International*; EuGH, Urt. v. 13.02.2014 – C-466/12, ECLI:EU:C:2014:76 = GRUR 2014, 360 Tz. 26 f. und Tz. 31 – *Svensson*.

680 Vgl. zu dem Gedanken der faktischen Erschöpfung im Urheberrecht: *Ohly*, GRUR 2018, 996, 997; *Völtz*, AfP 2013, 110, 112.

681 *Wimmers/Schulz*, K&R 2007, 533, 533 f.; *Platz*, WRP 2000, 599, 606; diesen zustimmend: *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 748; *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 81 und S. 83; weitere Stimmen, die im Hyperlink keine öffentliche Schaustellung sehen: LG Köln, Urt. v. 17.06.2009 – 28 O 662/08, CR 2010, 271, 272; *Gerecke*,

für ein kunsturheberrechtliches Schaustellen vorausgesetzt.⁶⁸² Der Grund dafür ist, dass das Recht am eigenen Bild vor dem besonders eingriffsintensiven Darstellungseffekt von Bildnissen schützt.⁶⁸³

Dieses Gegenargument ist nicht auf den Inline-Link übertragbar. Der Inline-Link erfüllt das Erfordernis, dass das Bildnis für Dritte sichtbar gemacht wird.⁶⁸⁴ Er bewirkt, dass das Bildnis unmittelbar auf der verlinkenden Website visuell dargestellt wird.⁶⁸⁵ Die visuelle Darstellung des Bildnisses erfolgt automatisch. Die Besucher der Website müssen dafür nicht zuvor tätig werden.⁶⁸⁶

GRUR 2019, 1120, 1125; *Obly*, AfP 2011, 428, 431; *Herbort*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 173; *Wandtke/Bullinger-Fricke*, Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 22 KUG Rn. 9; wohl auch: *Götting/Schertz/Seitz-Gounalakis*, Handbuch Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 2019, § 24 Rn. 130; aA: OLG München, Urt. v. 26.06.2007 – 18 U 2067/07, MMR 2007, 659, 659; *Petershagen*, NJW 2011, 705, 707; MüKo BGB-Rixecker, 8. Aufl. 2018, Anh. zu § 12 Rn. 66; *Schricker/Loewenheim-Götting*, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 22 KUG Rn. 37.

682 OLG Dresden, Beschl. v. 28.09.2017 – 4 U 1234/17, ZUM 2018, 538, 538; OLG Köln, Urt. v. 03.07.2012 – 15 U 205/11, ZUM-RD 2012, 675, 680; *Wandtke*, MMR 2019, 142, 145; *Vetter*, AfP 2017, 127, 130; *Gräbig*, MMR 2015, 365, 366; *Wimmers/Schulz*, K&R 2007, 533, 533 f.; *Platz*, WRP 2000, 599, 606; *Wandtke/Bullinger-Fricke*, Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 22 KUG Rn. 9; *Dreier/Schulze-Specht*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 10; *Wenzel – von Strobl-Albeg*, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 140; *Möhring/Nicolini-Engels*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 54; *Schricker/Loewenheim-Götting*, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 22 KUG Rn. 37; vgl. auch: *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 745.

683 *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 83; vgl. auch: *Wimmers/Schulz*, K&R 2007, 533, 534; weiter zum besonders eingriffsintensiven Darstellungseffekt von Bildnissen: BGH, Urt. v. 19.06.1966 – VI ZR 268/64, NJW 1966, 2353, 2354 – *Vor unserer eigenen Tür*; siehe zum Schutzgut des Rechts am eigenen Bild ausführlich oben im zweiten Kapitel bei A.

684 LG Köln, Urt. v. 17.06.2009 – 28 O 662/08, CR 2010, 271, 272; *Gerecke*, GRUR 2019, 1120, 1124; *Herbort*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 175; *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 83.

685 *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 83; vgl. auch: *Gerecke*, GRUR 2019, 1120, 1124.

686 *Ott*, ZUM 2008, 556, 557; *Schack*, MMR 2001, 9, 13; *Platz*, WRP 2000, 599, 599; *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 83; *Stadler*, Haftung für Informationen im Internet, 2. Aufl., 2005, S. 212; *Hoeren/Sieber/Holznagel-Sieber*, Multimedia-Recht, 15. EL Juni 2006, Werkstand: 49. EL Juli 2019, Teil 1 Rn. 88.

dd) Veränderter Kontext

Der Hyperlink verändert auch nicht die Umstände, unter welchen das Bildnis präsentiert wird.⁶⁸⁷ Zwar wird der Hyperlink auf einer fremden Website positioniert, jedoch wird das Bildnis nach dem Anklicken des Hyperlinks entweder in seiner ursprünglichen Umgebung angezeigt oder in einem leeren Fenster ohne Gestaltungselemente.⁶⁸⁸ Soll die Schaulistung des Bildnisses insgesamt beendet werden, steht der Hyperlink dieser Entscheidung auch nicht entgegen.⁶⁸⁹ Wird das Bildnis auf dem Server gelöscht oder die Zieladresse verändert, läuft der Hyperlink leer.⁶⁹⁰

Auch dieses Gegenargument ist nicht auf den Inline-Link übertragbar. Das Bildnis wird durch den Inline-Link in den Kontext der verlinkenden Website eingebettet.⁶⁹¹ Dadurch wird nicht schlicht auf das Bildnis verwiesen, vielmehr wird in das visuelle Selbstbestimmungsrecht des Abgebildeten eingegriffen.⁶⁹² Der Abgebildete darf nicht nur darüber entscheiden, ob sein Eigenbild öffentlich zur Schau gestellt wird, sondern auch auf welche Art und Weise.⁶⁹³ Durch das Setzen eines Inline-Links wird diese Entscheidungsbefugnis des Abgebildeten missachtet.⁶⁹⁴ Allein der Setzer

687 Wohl aA: OLG München, Urt. v. 26.06.2007 – 18 U 2067/07, MMR 2007, 659, 659 f.

688 Vgl. dazu, dass der verlinkte Inhalt separat angezeigt wird: *Berners-Lee*, Links and Law, abrufbar unter: <https://www.w3.org/DesignIssues/LinkLaw>, zuletzt abgerufen am 30.12.2019; siehe auch: *Münz/Gull*, HTML5, 10. Aufl. 2014, S. 160.

689 *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 81; vgl. hierzu auch die folgende Rspr. zum Urheberrecht: EuGH, Urt. v. 07.08.2018 – C-161/17, ECLI:EU:C:2018:634 = GRUR 2018, 911 Tz. 44 – *Cordoba*; BGH, Urt. v. 17.07.2003 – I ZR 259/00, MMR 2003, 719, 722 – *Paperboy*.

690 Vgl.: BGH, Urt. v. 17.07.2003 – I ZR 259/00, MMR 2003, 719, 722 – *Paperboy*; *Rauer/Kaase*, WRP 2018, 1155, 1159; *Wimmers/Schulz*, K&R 2007, 533, 534; *Platz*, WRP 2000, 599, 602.

691 *Gräbig*, MMR 2015, 365, 366; *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 83; vgl. auch: *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 748; vgl. zu dem Gedanken des Kontexts bezogen aufs Urheberrecht: *Ohly*, GRUR 2018, 996, 1002.

692 Siehe: *Gräbig*, MMR 2015, 365, 366.

693 BGH, Urt. v. 28.09.2004 – VI ZR 305/03, GRUR 2005, 74, 75 – *Charlotte Casiraghi II*; BGH, Urt. v. 19.12.1995 – VI ZR 15/95, GRUR 1996, 923, 924 – *Caroline von Monaco II*; BGH, Urt. v. 26.06.1979 – VI ZR 108/78, NJW 1979, 2205, 2206 – *Fußballtorwart*; BGH, Urt. v. 08.05.1956 – I ZR 62/54, GRUR 1956, 427, 428 – *Paul Dahlke*; vgl. auch: *Dreier/Schulze-Specht*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, Vor § 22 KUG Rn. 1.

694 *Gräbig*, MMR 2015, 365, 366; siehe auch: *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 748.

des Inline-Links entscheidet über die Gestaltung der verlinkenden Website. Anders als beim Hyperlink, wird das Bildnis hier eben nicht in seiner ursprünglichen Umgebung angezeigt.

c) Stellungnahme

Es überzeugt, dass das Setzen eines Inline-Links eine Schaustellung darstellt,⁶⁹⁵ wohingegen dies beim Setzen eines Hyperlinks zu verneinen ist.⁶⁹⁶

Diese kunsturheberrechtliche Bewertung überzeugt nicht nur, weil der Hyperlink das verlinkte Bildnis weder unmittelbar sichtbar macht noch in einem veränderten Kontext darstellt. Sie überzeugt insbesondere, weil die persönlichkeitsrechtlichen Interessen des Abgebildeten beim Setzen eines Hyperlinks weniger intensiv verletzt werden als beim Setzen eines Inline-Links. Zugleich dient der Hyperlink den Interessen der Allgemeinheit am Meinungs- und Informationsaustausch und der Funktionsfähigkeit des Internets in höherem Maße als der Inline-Link.⁶⁹⁷

695 Dieser Ansicht bereits zuvor: LG Köln, Urt. v. 17.06.2009 – 28 O 662/08, CR 2010, 271, 272; Gerecke, GRUR 2019, 1120, 1124; Gräbig, MMR 2015, 365, 366 f.; Tausch, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 83; wohl auch: Lauber-Rönsberg, NJW 2016, 744, 748; vgl. auch: Herbort, Digitale Bildnisse, 2017, S. 175 f., wobei anschließend parallel zum UrhR die Öffentlichkeit der Schaustellung negiert wird.

696 Dieser Ansicht bereits zuvor: LG Köln, Urt. v. 17.06.2009 – 28 O 662/08, CR 2010, 271, 272; Gerecke, GRUR 2019, 1120, 1125; Lauber-Rönsberg, NJW 2016, 744, 748; Ohly, AfP 2011, 428, 431; Wimmers/Schulz, K&R 2007, 533, 533; Pflaß, WRP 2000, 599, 606; Herbort, Digitale Bildnisse, 2017, S. 173; Tausch, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 83; Wandtke/Bullinger-Fricke, Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 22 KUG Rn. 9; wohl auch: Götting/Schertz/Seitz-Gounalakis, Handbuch Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 2019, § 24 Rn. 130; aA: OLG München, Urt. v. 26.06.2007 – 18 U 2067/07, MMR 2007, 659, 659; Petershagen, NJW 2011, 705, 707; MüKo BGB-Rixecker, 8. Aufl. 2018, Anh. zu § 12 Rn. 66; Schricker/Loewenheim-Götting, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 22 KUG Rn. 37.

697 Vgl. zu diesem Gedanken im Urheberrecht: Ohly, GRUR 2018, 996, 1002; vgl. dazu, dass der Hyperlink der Freiheit der Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit dient und für das Funktionieren des Internets erforderlich ist: EuGH, Urt. v. 07.08.2018 – C-161/17, ECLI:EU:C:2018:634 = GRUR 2018, 911 Tz. 40 – Cordoba; EuGH, Urt. v. 08.09.2016 – C-160/15, ECLI:EU:C:2016:644 = GRUR 2016, 1152 Tz. 45 – GS Media; BGH, Urt. v. 18.06.2015 – I ZR 74/14, NJW 2016, 804 Tz. 24 f.; BGH, Urt. v. 14.10.2010 – I ZR 191/08, GRUR 2011,

Die Schutzgüter des Kunsturhebergesetzes werden beim Setzen eines Inline-Links in demselben Maße verletzt wie beim Hochladen des Bildnisses auf einer Website.⁶⁹⁸ Der Inline-Link bewirkt, dass das Bildnis unmittelbar in dem Kontext der verlinkenden Website sichtbar wird.⁶⁹⁹ Ein Tätigwerden der Besucher der verlinkenden Website ist nicht erforderlich.⁷⁰⁰ Der einzige Unterschied zum Hochladen eines Bildnisses ist, dass der Inline-Link leerläuft, wenn das verlinkte Bildnis gelöscht wird. Da es beim Hochladen eines Bildnisses auf einer Website außer Frage steht, dass das Bildnis öffentlich zur Schau gestellt wird, sollte dies auch beim Setzen eines Inline-Links der Fall sein.

Der Inline-Link macht es entbehrlich, Bildnisse in persona auf einer Website hochzuladen.⁷⁰¹ Wird die kunsturheberrechtliche Tatbestandsmäßigkeit verneint, bietet der Inline-Link eine effektive Möglichkeit, das Selbstbestimmungsrecht des Abgebildeten zu umgehen.⁷⁰² Das Bildnis könnte auch ohne die Einwilligung des Abgebildeten oder das Eingreifen einer Ausnahme vom Einwilligungserfordernis in einem beliebigen Kontext visuell dargestellt werden. So würde für den Abgebildeten eine Schutzlücke im digitalen Umfeld entstehen.⁷⁰³ Der Abgebildete könnte sich nur dann gegen das Setzen eines Inline-Links auf sein rechtmäßig im Internet zur Schau gestelltes Bildnis zur Wehr setzen, wenn der veränderte

513 Tz. 22 ff. – *AnyDVD*; BGH, Urt. v. 01.04.2004 – I ZR 317/01, NJW 2004, 2158, 2160 – *Schöner Wetter*.

698 Vgl. zu diesem Gedanken im Urheberrecht: *Rauer/Kaase*, WRP 2018, 1155, 1159; *Höppner/Rieger*, GRUR Int. 2016, 633, 636; *Völtz*, AfP 2013, 110, 113.

699 *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 83.

700 *Ott*, ZUM 2008, 556, 557; *Schack*, MMR 2001, 9, 13; *Platz*, WRP 2000, 599, 599; *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 83; *Stadler*, Haftung für Informationen im Internet, 2. Aufl., 2005, S. 212; *Hoeren/Sieber/Holznagel-Sieber*, Multimedia-Recht, 15. EL Juni 2006, Werkstand: 49. EL Juli 2019, Teil 1 Rn. 88.

701 Vgl. dazu mit Bezug zum Urheberrecht: BGH, Beschl. v. 16.05.2013 – I ZR 46/12, GRUR 2013, 818 Tz. 26 – *Die Realität I*; *Ohly*, GRUR 2018, 996, 1002; *Höppner/Rieger*, GRUR Int. 2016, 633, 635 f.

702 Siehe: *Gräbig*, MMR 2015, 365, 366 f.; siehe zum Argument der Umgehungsmöglichkeit bezogen auf das Setzen von Hyperlinks: *Petershagen*, NJW 2011, 705, 707.

703 Siehe zum Argument der Schutzlücke bezogen auf das Setzen von Hyperlinks: *Petershagen*, NJW 2011, 705, 707.

Kontext seine Person herabwürdigt oder entstellt und der Schutz des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts durchgreift.⁷⁰⁴

aa) Konsequenzen für das Recht am eigenen Bild

Es werden nachfolgend die Konsequenzen aufgezeigt, die daraus resultieren, dass das Setzen eines Inline-Links als Schaustellung erachtet wird, wohingegen dies beim Setzen eines Hyperlinks verneint wird.

(1) Inline-Link ist gleichzusetzen mit Hochladen eines Bildnisses

Der Abgebildete kann sich gegen das Setzen eines Inline-Links genauso zu Wehr setzen wie gegen das Hochladen seines Bildnisses auf einer Website. Er hat ein Verbotsrecht, wenn der Inline-Link ohne seine Einwilligung gesetzt wird und keine Ausnahme vom Einwilligungserfordernis gegeben ist. Ob das verlinkte Bildnis auf der ursprünglichen Website rechtmäßig oder rechtswidrig gezeigt wird, kann allein für die Feststellung einer konkludenten Einwilligung des Abgebildeten von Relevanz sein.⁷⁰⁵ Dasselbe gilt, wenn der Inline-Link die Umgehung technischer Schutzmaßnahmen ermöglicht.

Ob die Schaustellung durch den Inline-Link öffentlich ist, ist anhand des Einzelfalls zu entscheiden und richtet sich nach dem Öffentlichkeitsbegriff des Kunsturhebergesetzes. Richtet sich der Inline-Link an mehrere Personen, ist die Schaustellung regelmäßig öffentlich. Die Öffentlichkeit der Schaustellung entfällt nicht deshalb, weil das Bildnis bereits auf der verlinkten Website frei zum Abruf zur Verfügung steht.⁷⁰⁶

704 Vgl. zum Schutz über das Allgemeine Persönlichkeitsrecht: *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 748; *Petershagen*, NJW 2011, 705, 707; *Obly*, AfP 2011, 428, 431; *Plaß*, WRP 2000, 599, 606.

705 Vgl. dazu, dass für die Tatbestandsmäßigkeit des Inline-Links irrelevant ist, ob auf ein rechtmäßig oder rechtswidrig zur Schau gestelltes Bildnis verwiesen wird: *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 748.

706 AA: *Herbert*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 175 f.; vgl. zu diesem Gedanken im Urheberrecht, wenn das Werk auf einer anderen Website hochgeladen wird: EuGH, Urt. v. 07.08.2018 – C-161/17, ECLI:EU:C:2018:634 = GRUR 2018, 911 Tz. 33 – *Cordoba*; vgl. zu diesem Gedanken im Urheberrecht auch: *Völtz*, AfP 2013, 110, 112; vgl. die Rechtsprechung des EuGH, die statuiert, dass sich eine Wiedergabehandlung im Internet an alle Internetnutzer richtet, wenn keine beschränkenden Maßnahmen eingerichtet sind: EuGH, Urt. v. 26.04.2017

(2) Störerhaftung beim Setzen von Hyperlinks

Beim Setzen eines Hyperlinks kommt die Störerhaftung zur Anwendung.⁷⁰⁷ Der Abgebildete hat einen Unterlassungsanspruch gegen den Setzer des Hyperlinks, wenn der Hyperlink auf ein rechtswidrig zur Schau gestelltes Bildnis verweist und der Setzer des Hyperlinks Prüfpflichten verletzt.⁷⁰⁸ Spätestens ab Kenntnis der Rechtswidrigkeit, ist Letzteres regelmäßig zu bejahen.⁷⁰⁹ Daneben verletzt der Setzer des Hyperlinks in aller Regel Prüfpflichten, wenn der Hyperlink die Umgehung technischer Schutzmaßnahmen ermöglicht. Technische Schutzmaßnahmen dienen entweder dazu, das Verlinken von Bildnissen zu verhindern oder das Bildnis auf der ursprünglichen Website nur für einen begrenzten Personenkreis zugänglich zu machen.⁷¹⁰

– C-527/15, ECLI:EU:C:2017:300 = GRUR 2017, 610 Tz. 48 – *Stichting Brein/Wullems*; EuGH, Urt. v. 08.09.2016 – C-160/15, ECLI:EU:C:2016:644 = GRUR 2016, 1152 Tz. 42 – *GS Media*; EuGH, Beschl. v. 21.10.2014 – C-348/13, ECLI:EU:C:2014:2315 = MMR 2015, 46 Tz. 16 ff. – *Bestwater International*; EuGH, Urt. v. 13.02.2014 – C-466/12, ECLI:EU:C:2014:76 = GRUR 2014, 360 Tz. 26 f. und Tz. 31 – *Svensson*.

707 *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 745 und 748; vgl. auch: LG Frankfurt a.M., Urt. v. 09.02.2017 – 2–03 S 16/16, ZD 2017, 391 Tz. 28 ff.; Götting/Schertz/Seitz-Gounalakis, Handbuch Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 2019, § 24 Rn. 130; Rau/Hegemann-Amelung, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 21.

708 Siehe: *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 745 f.; vgl. zur Störerhaftung: BGH, Urt. v. 21.09.2017 – I ZR 11/16, ZUM 2018, 123 Tz. 74 – *Vorschaubilder III*; LG Frankfurt a.M., Urt. v. 09.02.2017 – 2–03 S 16/16, ZD 2017, 391 Tz. 29; BGH, Urt. v. 14.05.2013 – VI ZR 269/12, GRUR 2013, 751 Tz. 24 ff. – *Autocomplete*; BGH, Urt. v. 30.06.2009 – VI ZR 210/08, MMR 2009, 752 Tz. 13 ff.

709 *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 747; vgl. auch: BGH, Urt. v. 21.09.2017 – I ZR 11/16, ZUM 2018, 123 Tz. 76 – *Vorschaubilder III*; LG Frankfurt a.M., Urt. v. 09.02.2017 – 2–03 S 16/16, ZD 2017, 391 Tz. 30; LG Hamburg, Urt. v. 24.01.2014 – 324 O 264/11, MMR 2015, 61, 63; BGH, Urt. v. 14.05.2013 – VI ZR 269/12, GRUR 2013, 751 Tz. 30 – *Autocomplete*; BGH, Urt. v. 30.06.2009 – VI ZR 210/08, MMR 2009, 752 Tz. 27; BGH, Urt. v. 01.04.2004 – I ZR 317/01, NJW 2004, 2158, 2160 – *Schöner Wetter*.

710 BGH, Urt. v. 29.04.2010 – I ZR 39/08, GRUR 2011, 56 Tz. 27 – *Session ID*; vgl. zu den technischen Schutzmaßnahmen, die dazu dienen den Inhalt nur für einen begrenzten Personenkreis zugänglich zu machen: BGH, Beschl. v. 25.04.2019 – I ZR 113/18, ZUM 2019, 581 Tz. 32 – *Deutsche Digitale Bibliothek*; EuGH, Urt. v. 08.09.2016 – C-160/15, ECLI:EU:C:2016:644 = GRUR 2016, 1152 Tz. 50 – *GS Media*; EuGH, Urt. v. 13.02.2014 – C-466/12, ECLI:EU:C:2014:76 = GRUR 2014, 360 Tz. 31 – *Svensson*; BGH, Urt. v. 29.04.2010 – I ZR 39/08, GRUR 2011, 56 Tz. 27 – *Session ID*; *Obly*, AfP 2011, 428, 431; vgl. zu den

Demgegenüber hat der Abgebildete das Setzen eines Hyperlinks, auf sein rechtmäßig zur Schau gestelltes Bildnis zu akzeptieren.⁷¹¹ Nur wenn der Hyperlink in einem herabwürdigenden oder entstellenden Kontext steht, bietet das Allgemeine Persönlichkeitsrecht dem Abgebildeten Schutz.⁷¹²

Dieses dogmatisch saubere Ergebnis scheint allein für den Fall problematisch, dass ein Hyperlink auf ein rechtmäßig zur Schau gestelltes Bildnis gesetzt wird und die Umgehung technischer Schutzmaßnahmen ermöglicht. Auch dies müsste der Abgebildete de lege lata hinnehmen, da der Setzer des Hyperlinks keine kunsturheberrechtliche Begehungshandlung verwirklicht und für die Störerhaftung eine fremde rechtswidrige Verletzungshandlung fehlt.⁷¹³

Möchte der Gesetzgeber eine abweichende Wertung vornehmen, besteht Handlungsbedarf. Das Umgehen technischer Schutzmaßnahmen könnte nach dem Vorbild von § 95 a UrhG untersagt werden. Das Verbot wäre in das Kunsturhebergesetz aufzunehmen.

Daneben kann es Abhilfe schaffen, die von der Rechtsprechung entwickelte Rechtsfigur des „Zu-Eigen-Machen“ auf das Recht am eigenen Bild zu übertragen und im Kunsturhebergesetz zu kodifizieren.⁷¹⁴ Zwar hat der Setzer des Hyperlinks das Bildnis nicht selbst auf einer Website zur Schau gestellt, aber das Setzen eines Hyperlinks, der die Umgehung techni-

technischen Schutzmaßnahmen, die dazu dienen das Verlinken zu unterbinden: BGH, Beschl. v. 25.04.2019 – I ZR 113/18, ZUM 2019, 581 Tz. 10 und Tz. 34 f. – *Deutsche Digitale Bibliothek*; siehe dazu, welche technischen Schutzmaßnahmen es gibt und wie diese funktionieren: *Schubert*, MMR 2019, 438, 438; *Conrad*, CR 2013, 305, 307 f.; vgl. zu den technischen Schutzmaßnahmen, die die Indexierung durch Suchmaschinen verhindern: BGH, Urt. v. 21.09.2017 – I ZR 11/16, ZUM 2018, 123, 124 – *Vorschaubilder III*; LG Köln, Urt. v. 22.06.2011 – 28 O 819/10, ZUM-RD 2011, 626, 628; *Höppner/Schaper*, MMR 2017, 512, 513.

711 *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 748; vgl. auch: *Specht*, MMR 2017, 577, 578.

712 *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 748; *Petershagen*, NJW 2011, 705, 707; *Ohly*, AfP 2011, 428, 431; *Platz*, WRP 2000, 599, 606.

713 Wohl aA: *Ohly*, AfP 2011, 428, 431.

714 Siehe zu der von der Rechtsprechung entwickelten Rechtsfigur des „Zu-Eigen-Machen“: BGH, Urt. v. 18.06.2015 – I ZR 74/14, NJW 2016, 804 Tz. 13 ff.; BGH, Beschl. v. 16.05.2013 – I ZR 46/12, GRUR 2013, 818 Tz. 26 – *Die Realität*; BGH, Urt. v. 14.10.2010 – I ZR 191/08, GRUR 2011, 513 Tz. 26 – *AnyDVD*; BGH, Urt. v. 12.11.2009 – I ZR 166/07, NJW-RR 2010, 1276 Tz. 23 ff. – *marionskocbbuch.de*; BGH, Urt. v. 18.10.2007 – I ZR 102/05, GRUR 2008, 533 Tz. 20 f.; siehe zu der Anwendung der Rechtsfigur bei der Bildersuche: LG Köln, Urt. v. 17.06.2009 – 28 O 662/08, CR 2010, 271, 272; siehe zum „Zu-Eigen-Machen“ von Bildnissen in sozialen Netzwerken: *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 747.

scher Schutzmaßnahmen ermöglicht, könnte als gleichwertig angesehen werden. Der Setzer des Hyperlinks macht sich die fremde Schau­stellung zu eigen, indem er sich über die errichteten technischen Schutz­maßnahmen hinwegsetzt.

bb) Die kunsturheberrechtliche Bewertung im Verhältnis zur
Datenschutzgrundverordnung

Wie im zweiten Kapitel bei D. I. 3. und 4. aufgezeigt, erfolgt die kunsturheberrechtliche Bewertung für das Setzen eines Hyperlinks und das Setzen eines Inline-Links losgelöst vom harmonisierten Urheberrecht. Zuletzt wird noch dargestellt, wie sich die kunsturheberrechtliche Bewertung für das Setzen eines Hyperlinks und das Setzen eines Inline-Links zur Datenschutzgrundverordnung verhält.

Zuerst wird aufgezeigt, dass sich beim Setzen eines Inline-Links keine Besonderheiten für das Verhältnis zwischen dem Kunsturhebergesetz und der Datenschutzgrundverordnung ergeben. Im zweiten Schritt wird untersucht, ob die Datenschutzgrundverordnung beim Setzen eines Hyperlinks auf ein digitales Bildnis zur Anwendung kommt, da das Setzen eines Hyperlinks keine kunsturheberrechtliche Begehungshandlung verwirklicht.

(1) Inline-Link

Das Kunsturhebergesetz verdrängt in seinem Regelungsbereich die Datenschutzgrundverordnung, was im ersten Kapitel bei F. II., III. und V. dargelegt ist. Der Regelungsbereich des Kunsturhebergesetzes erstreckt sich auf das Setzen eines Inline-Links, wenn die Zieldatei ein digitales Bildnis ist. Die Datenschutzgrundverordnung kommt beim Setzen eines Inline-Links auf ein digitales Bildnis nicht zur Anwendung, die spezielleren Vorschriften des Kunsturhebergesetzes treten an ihre Stelle.

(2) Hyperlink

Jedoch steht das Verhältnis des Kunsturhebergesetzes zur Datenschutzgrundverordnung in Frage, wenn ein Hyperlink auf ein digitales Bildnis gesetzt wird. Die Datenschutzgrundverordnung könnte zur Anwendung kommen, da beim Setzen eines Hyperlinks auf ein digitales Bildnis keine

kunsturheberrechtliche Begehungshandlung verwirklicht wird. Es ist allerdings fraglich, ob die Datenschutzgrundverordnung für das Setzen eines Hyperlinks auf ein digitales Bildnis überhaupt anwendbar ist.

Zwar beinhaltet das „digitale Bildnis“ personenbezogene Daten, Art. 2 Abs. 1, Art. 4 Nr. 1 DSGVO,⁷¹⁵ jedoch ist zuerst zu untersuchen, ob der Setzer des Hyperlinks die personenbezogenen Daten des Abgebildeten durch das Setzen des Hyperlinks verarbeitet, Art. 2 Abs. 1, Art. 4 Nr. 2 DSGVO. Wird eine Datenverarbeitung durch das Setzen eines Hyperlinks verneint, ist in einem zweiten Schritt in Betracht zu ziehen, dass die Datenschutzgrundverordnung dennoch zur Anwendung kommt, da der Setzer des Hyperlinks als gemeinsamer Verantwortlicher der Datenverarbeitung anzusehen ist, die durch das Hochladen des Bildnisses auf der verlinkten Website verwirklicht wird, Art. 26, Art. 4 Nr. 7 DSGVO.

Scheidet die Anwendbarkeit der Datenschutzgrundverordnung aus, kommt die kunsturheberrechtliche Bewertung für das Setzen eines Hyperlinks, inklusive der zivilrechtlichen Störerhaftung, ohne weiteren Begründungsaufwand zur Anwendung.⁷¹⁶

(a) Datenverarbeitung durch Hyperlink?

Die Legaldefinition der Verarbeitung ist auf den ersten Blick sehr weit gefasst.⁷¹⁷ Verarbeitung ist jeder mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfah-

715 Vgl. zu Lichtbildern auch ErwGr 51 der DSGVO; vgl. dazu, dass Bildnisse idR personenbezogene Daten des Abgebildeten enthalten: LG Frankfurt a.M., Urt. v. 13.09.2018 – 2–03 O 283/18, K&R 2018, 733, 734; vgl. in Bezug auf Art. 3 Abs. 1, Art. 2 lit. a DSRL: EuGH, Urt. v. 14.02.2019 – C-345/17, ECLI:EU:C:2019:122 = ZUM 2019, 502 Tz. 28 ff. – *Buivids/Datu valsts inspekcija*; EuGH, Urt. v. 11.12.2014 – C-212/13, ECLI:EU:C:2014:2428 = NJW 2015, 463 Tz. 22 – *Rynes*; siehe hierzu ausführlich im ersten Kapitel bei A. I.

716 Vgl. dazu, dass beim Fehlen der gemeinsamen Verantwortlichkeit die zivilrechtliche Störerhaftung zur Anwendung kommen kann: EuGH, Urt. v. 29.07.2019 – C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629 = juris, Tz. 38 und Tz. 74 – *Fashion ID GmbH & Co. KG/Verbraucherzentrale NRW e.V.*

717 Simitis/Hornung/Spiecker-Roßnagel, *Datenschutzrecht*, 1. Aufl. 2019, Art. 4 Nr. 2 Rn. 10; Sydow-Reimer, *Europäische Datenschutzgrundverordnung*, 2. Aufl. 2018, Art. 6 Rn. 42; Auernhammer-Eßer, *DSGVO BDSG*, 6. Aufl. 2018, Art. 4 Rn. 35; Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil-Buchholtz/Stentzel, *Kommentar Datenschutz-Grundverordnung*, 1. Aufl. 2018, Art. 4 Nr. 2 Rn. 1; vgl. dazu mit Blick aufs KUG ohne Bezug zu Hyperlinks: Klein, *Personenbilder im Spannungsfeld von Datenschutzgrundverordnung und Kunsturhebergesetz*, 2017, S. 48.

ren ausgeführter Vorgang oder jede solche Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten wie das Erheben, das Erfassen, die Organisation, das Ordnen, die Speicherung, die Anpassung oder Veränderung, das Auslesen, das Abfragen, die Verwendung, die Offenlegung durch Übermittlung, Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung, den Abgleich, die Einschränkung, das Löschen oder die Vernichtung, Art. 4 Nr. 2 DSGVO. Die Aufzählung der Beispiele ist demonstrativ.⁷¹⁸ Sowohl die weit formulierte Legaldefinition als auch die demonstrative Aufzählung sprechen dafür, das Setzen eines Hyperlinks als Verarbeitung zu subsumieren.

Dagegen ist einzuwenden, dass das Setzen eines Hyperlinks lediglich einen mittelbaren Handlungsvorgang darstellt und die in Art. 4 Nr. 2 DSGVO aufgezählten Beispiele ausschließlich unmittelbare Verarbeitungsvorgänge beschreiben. Nicht durch das Setzen des Hyperlinks werden die personenbezogenen Daten des Abgebildeten verarbeitet, sondern durch das Offenlegen der personenbezogenen Daten auf dem Internetserver und auf der verlinkten Website, vgl. Art. 4 Nr. 2 DSGVO.⁷¹⁹ Der Hyperlink verweist ausschließlich auf die fremde Datenverarbeitung und erleichtert so gegebenenfalls den Zugang.

(b) Gemeinsame Verantwortlichkeit?

Auch eine gemeinsame Verantwortlichkeit scheidet aus. Es fehlt nicht nur daran, dass der Setzer des Hyperlinks und derjenige, der das Bildnis auf der verlinkten Website hochlädt, gemeinsam über die Zwecke und Mittel der Datenverarbeitung entscheiden,⁷²⁰ vielmehr richtet sich die Zulässigkeit

718 Simitis/Hornung/Spiecker-Roßnagel, *Datenschutzrecht*, 1. Aufl. 2019, Art. 4 Nr. 2 Rn. 14; Sydow-Reimer, *Europäische Datenschutzgrundverordnung*, 2. Aufl. 2018, Art. 6 Rn. 53; Auernhammer-Eßer, *DSGVO BDSG*, 6. Aufl. 2018, Art. 4 Rn. 32; Kühling/Buchner-Herbst, *DS-GVO BDSG*, 2. Aufl. 2018, Art. 4 Nr. 2 Rn. 20; vgl. dazu mit Blick aufs KUG ohne Bezug zu Hyperlinks: Klein, *Personenbilder im Spannungsfeld von Datenschutzgrundverordnung und Kunsturhebergesetz*, 2017, S. 48.

719 Vgl. dazu, dass das Hochladen von personenbezogenen Daten im Internet eine Offenlegung ist: Sydow-Reimer, *Europäische Datenschutzgrundverordnung*, 2. Aufl. 2018, Art. 6 Rn. 70

720 Vgl. zu der gemeinsamen Verantwortlichkeit nach Art. 2 lit. d DSRL: EuGH, *Urt. v. 29.07.2019 – C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629* = juris, Tz. 64 ff. – *Fashion ID GmbH & Co. KG/Verbraucherzentrale NRW e.V.*; vgl. dazu, dass es für eine gemeinsame Verantwortlichkeit nach Art. 2 lit. d DSRL unerheblich ist,

des Hochladens des Bildnisses auf der ursprünglichen Website nicht nach der Datenschutzgrundverordnung, sondern nach dem spezielleren Kunsturhebergesetz. Eine gemeinsame Verantwortlichkeit zu konstruieren, obwohl sich die Zulässigkeit des Hochladens des Bildnisses ins Internet nicht nach der Datenschutzgrundverordnung richtet, sondern nach dem Kunsturhebergesetz, kann nicht überzeugen.

(c) Stellungnahme

Die Datenschutzgrundverordnung ist für das Setzen eines Hyperlinks nicht anwendbar. Ob das Setzen eines Hyperlinks auf ein digitales Bildnis zulässig ist, richtet sich nach dem Kunsturhebergesetz bzw. der oben aufgeführten kunsturheberrechtlichen Bewertung.⁷²¹

Sollte der Europäische Gerichtshof in Zukunft entscheiden, dass auch mittelbare Handlungsvorgänge als Verarbeitung personenbezogener Daten anzusehen sind, sollte der deutsche Gesetzgeber dieser Entscheidung auch für das Recht am eigenen Bild folgen. Das Schutzniveau des Kunsturhebergesetzes sollte für das Setzen von Hyperlinks nicht hinter dem der Datenschutzgrundverordnung zurückbleiben.⁷²² In diesem Fall sind die kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen zu erweitern. Wird sodann auch das Setzen eines Hyperlinks erfasst, ist über eine weitere Ausnahme vom Einwilligungserfordernis zum Schutz der Meinungs- und Informationsfreiheit und zum Schutz der Funktionsfähigkeit des Internets nachzudenken.⁷²³

dass der Setzer des Hyperlinks keinen direkten Zugang zu dem auf dem Server gespeicherten digitalen Bildnis hat: EuGH, Urt. v. 29.07.2019 – C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629 = juris, Tz. 82 – *Fashion ID GmbH & Co. KG/Verbraucherzentrale NRW e.V.*

721 Wohl aA: Klein, Personenbilder im Spannungsfeld von Datenschutzgrundverordnung und Kunsturhebergesetz, 2017, S. 48.

722 Siehe zu der besonderen Schutzbedürftigkeit von Bildnissen im Vergleich zu einzelnen personenbezogenen Daten und dem besonders eingriffsintensiven Darstellungseffekt von Bildnissen im ersten Kapitel bei F. III. und im zweiten Kapitel bei A. I.

723 Vgl. den Vorschlag, eine Ausnahme vom Einwilligungserfordernis zu normieren, um die Funktionsfähigkeit von Bildersuchmaschinen zu erhalten: Gräbig, MMR 2015, 365, 369; vgl. darüber hinaus den Vorschlag, eine Ausnahme vom Einwilligungserfordernis zu normieren, „die eine Veröffentlichung allgemein erlaubt, wenn Interessen des Abgebildeten nicht entgegenstehen oder wenn die Interessen des Veröffentlichenden überwiegen“: Ohly, AfP 2011, 428, 431.

4. Kunsturheberrechtlicher Schutz gegen das Anfertigen und Besitzen von Bildnissen

Es besteht regulatorischer Handlungsbedarf des Gesetzgebers für das Anfertigen und Besitzen von Bildnissen.⁷²⁴ Das Recht am eigenen Bild bietet keinen Schutz vor der Anfertigung, der Vervielfältigung und nur in Teilen vor dem Besitz eines Bildnisses.⁷²⁵ Nach der gesetzlichen Wertung begründen diese Handlungsformen noch keinen Verletzungstatbestand. Dies gilt es infolge der technischen bzw. digitalen Veränderungen zu überdenken.⁷²⁶ Seit der jederzeitigen Verfügbarkeit einer Handykamera und den nutzergenerierten Inhalten im Internet hat sich die Gefährdungslage für das Selbstbestimmungsrecht des Abgebildeten zeitlich vorverlagert. Faktisch verliert der Abgebildete bereits mit der ungewollten Anfertigung

724 Reuter/Schwarz, ZUM 2020, 31, 37; Kahl/Piltz, K&R 2018, 289, 292; Wenzel – von Strobl-Albeg, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 122 ff.; Schack/Dregelies, Stellungnahme „Fotografieren in der Öffentlichkeit“, Schleswig-Holsteinischer Landtag Umdruck 19/1294, S. 6, abrufbar unter: <http://www.landtag.ltsh.de/infothek/wahl19/umdrucke/01200/umdruck-19-01294.pdf>, zuletzt abgerufen am 30.09.2019; dieser Ansicht mit Blick auf das BDSG 2003: Golla/Herbort, GRUR 2015, 648, 654; aA, da die DSGVO als einheitlicher Rechtsrahmen für alle Verarbeitungsphasen angewendet werden soll: Klein, Personenbilder im Spannungsfeld von Datenschutzgrundverordnung und Kunsturhebergesetz, 2017, S. 151; siehe dazu auch § 17 Abs. 4 des Gesetzesentwurf zur Neuordnung des zivilrechtlichen Persönlichkeits- und Ehrschutzes von 1959, BT-Drs. III/1237, S. 1 ff., nachzulesen bei: UFITA (Archiv für Urheber- und Medienrecht), 1959, Bd. 29, S. 39 ff.

725 Siehe: BGH, Urt. v. 13.10.2015 – VI ZR 271/14, NJW 2016, 1094 Tz. 28 ff.; BVerfG, Beschl. v. 26.02.2008 – 1 BvR 1626/07, GRUR 2008, 539 Tz. 45 ff.; Caroline von Hannover; BVerfG, Urt. v. 15.12.1999 – 1 BvR 653/96, NJW 2000, 1021, 1022 – Caroline von Monaco I; BGH, Urt. v. 25.04.1995 – VI ZR 272/94, NJW 1995, 1955, 1956 – Videoaufzeichnung; BGH, Urt. v. 19.06.1966 – VI ZR 268/64, NJW 1966, 2353, 2354 – Vor unserer eigenen Tür; BGH, Urt. v. 10.05.1957 – I ZR 234/55, GRUR 1957, 494, 497 – Spätheimkehrer; Lauber-Rönsberg, NJW 2016, 744, 745; Golla/Herbort, GRUR 2015, 648, 648 ff.; Klein, Personenbilder im Spannungsfeld von Datenschutzgrundverordnung und Kunsturhebergesetz, 2017, S. 151; Herbort, Digitale Bildnisse, 2017, S. 133 und S. 178; Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 11 ff.; Wenzel – von Strobl-Albeg, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 27 und Rz. 30; ausführlich aus rechtlicher Perspektive im zweiten Kapitel D. II. 4.

726 Vgl. hierzu: (Amtliche Begründung), BT-Drs. III/1237, S. 22, nachzulesen bei: UFITA, 1959, Bd. 29, S. 79; Golla/Herbort, GRUR 2015, 648, 654; Schnabel, ZUM 2008, 657, 661; Helle, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, 1991, S. 68.

eines Bildnisses die Entscheidungsfreiheit über sein Abbild.⁷²⁷ Eine unerwünschte Veröffentlichung bzw. Verbreitung kann in der Regel nicht verhindert werden, da diese für jedermann in Sekundenschnelle durchzuführen ist.⁷²⁸

Dieser regulatorische Handlungsbedarf des Gesetzgebers wird in drei Schritten ermittelt: Im ersten Schritt wird der Schutz gegen das Anfertigen von Bildnissen *de lege lata* untersucht, ein Nachbesserungsbedarf festgestellt und aufgezeigt, wie der Schutz *de lege ferenda* auszugestalten ist. Im zweiten Schritt wird untersucht, inwieweit das Kunsturhebergesetz Schutz gegen das Besitzen von Bildnissen bietet und festgestellt, dass dieser um widerrechtlich hergestellte Bildnisse zu erweitern ist. Die Untersuchung schließt mit einem Ergebnis.

a) Schutz gegen das Anfertigen von Bildnissen

Es folgt der erste Schritt der Untersuchung: Zunächst wird der Schutz gegen das Anfertigen von Bildnissen *de lege lata* untersucht. Anschließend wird ein Nachbesserungsbedarf des Kunsturhebergesetzes für das Anfertigen von Bildnissen *de lege lata* herausgestellt. Der erste Schritt der Untersuchung schließt mit der Feststellung, wie der Schutz gegen das Anfertigen von Bildnissen *de lege ferenda* im Kunsturhebergesetz ausgestaltet werden kann.

aa) *De lege lata*

De lege lata richtet sich die Zulässigkeit bzw. Rechtmäßigkeit des Anfertigens von digitalen Bildnissen nicht mehr nach dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht, sondern nach der Datenschutzgrundverordnung.

727 Siehe: BGH, Urt. v. 13.10.2015 – VI ZR 271/14, NJW 2016, 1094 Tz. 30; BVerfG, Beschl. v. 26.02.2008 – 1 BvR 1626/07, GRUR 2008, 539 Tz. 46 – *Caroline von Hannover*; BVerfG, Urt. v. 15.12.1999 – 1 BvR 653/96, NJW 2000, 1021, 1022; *Lampmann*, NJW 2016, 1094, 1097; Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 12; Schricker/Loewenheim-Götting, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 22 KUG Rn. 35; Raue/Hegemann-Amelung, Münchener Anwalts-handbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 12.

728 Siehe hierzu ausführlich weiter vorne im zweiten Kapitel bei C. I. 1.

(1) Allgemeines Persönlichkeitsrecht

Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht kann seit der Geltung der Datenschutzgrundverordnung keinen Schutz mehr gegen das Anfertigen digitaler Bildnisse gewähren.⁷²⁹ Anders als das Kunsturhebergesetz, stellt das Allgemeine Persönlichkeitsrecht keine europarechtskonforme Abweichung von der Datenschutzgrundverordnung dar, Art. 85 Abs. 1 DSGVO. Es fehlt an einer Rechtsvorschrift bzw. Gesetzgebungsmaßnahme iSd Art. 85 Abs. 1 DSGVO, vgl. auch ErwGr 153 S. 4.⁷³⁰ Die Datenschutzgrundverordnung genießt für das Anfertigen von digitalen Bildnissen Anwendungsvorrang.⁷³¹ Ein Rückgriff auf das Allgemeine Persönlichkeitsrecht ist für digitale Bildnisse versperrt und nur noch für analoge Bildnisse möglich.

(2) Datenschutzgrundverordnung

De lege lata ist das Anfertigen von digitalen Bildnissen grundsätzlich verboten und nur rechtmäßig, wenn ein Erlaubnistatbestand des Art. 6

729 *Reuter/Schwarz*, ZUM 2020, 31, 32; *Raji*, ZD 2019, 61, 62; *Ziebarth/Elsaß*, ZUM 2018, 578, 584; *Wenzel – von Strobl-Albeg*, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 122 ff.; BeckOK Urheberrecht-*Engels*, 26. Ed. Stand 15.10.2019, § 22 KUG Rn. 55.1; offen gelassen bei: *Götting/Schertz/Seitz-Schertz*, Handbuch Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 2019, § 12 Rn. 14 und Rn. 23.

730 *Reuter/Schwarz*, ZUM 2020, 31, 32; *Kabl/Piltz*, K&R 2018, 289, 290; *Ziebarth/Elsaß*, ZUM 2018, 578, 584; so wohl auch: *Wenzel – von Strobl-Albeg*, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 124.

731 *Raji*, ZD 2019, 61, 62; vgl. zum grundsätzlichen Anwendungsvorrang der Datenschutzgrundverordnung bei digitalen Bildnissen: *Lauber-Rönsberg*, ZUM-RD 2018, 550, 550; *Specht/Mantz-Lauber-Rönsberg*, Handbuch Europäisches und deutsches Datenschutzrecht, 1. Aufl. 2019, § 4 Rn. 3; *Götting/Schertz/Seitz-Schertz*, Handbuch Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 2019, § 12 Rn. 5; vgl. zum Anwendungsvorrang des Unionsrecht: EuGH (Plenum), Urt. v. 08.03.2011 – Gutachten 01/09, ECLI:EU:C:2011:123 = GRUR Int 2011, 309 Tz. 65 – *Einheitliches Patentgerichtssystem*; EuGH, Urt. v. 09.03.1978 – 106/77, ECLI:EU:C:1978:49 = juris, Tz. 14/16 ff. – *Staatliche Finanzverwaltung/S.P.A. Simmenthal*; EuGH, Urt. v. 15.07.1964 – C-6/64, ECLI:EU:C:1964:66 = NJW 1964, 2371, 2372 – *Costa/E.N.E.L.*; *Riesenhuber-Köndgen*, Europäische Methodenlehre, 3. Aufl. 2015, § 6 Rn. 11; *Riesenhuber-Riesenhuber*, Europäische Methodenlehre, 3. Aufl. 2015, § 10 Rn. 29; *Roßnagel-Roßnagel*, Das neue Datenschutzrecht, 2018, S. 32; *Piltz*, BDSG, 1. Aufl. 2018, Einl. Rn. 11; siehe hierzu ausführlich im ersten Kapitel bei F. II., III. und V.

Abs. 1 DSGVO erfüllt ist.⁷³² Für das Anfertigen von digitalen Bildnissen ist insbesondere die Einwilligung des Abgebildeten nach Art. 6 Abs. 1 lit. a DSGVO denkbar und das Überwiegen der berechtigten Interessen des Fotografens nach Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO.⁷³³ Enthält das digitale Bildnis sensible Daten, ist die Rechtmäßigkeit anhand von Art. 9 Abs. 2 DSGVO zu bewerten.⁷³⁴ Im Unterschied zum Setzen eines Hyperlinks, ist die Anwendbarkeit der Datenschutzgrundverordnung für das Anfertigen von digitalen Bildnissen nicht in Zweifel zu ziehen, Art. 2 Abs. 1, Art. 4 Nr. 1 und Nr. 2 DSGVO.⁷³⁵

732 *Dregelies*, AfP 2019, 298, 300; *Krüger/Wiencke*, MMR 2019, 76, 80; *Raji*, ZD 2019, 61, 62; *Aßmus/Winzer*, ZD 2018, 508, 510; *Sundermann*, K&R 2018, 438, 439; *Ziebarth/Elsaß*, ZUM 2018, 578, 584; BeckOK Urheberrecht-Engels, 26. Ed. Stand 15.10.2019, § 22 KUG Rn. 10e und Rn. 55.1; Wenzel – von Strobl-Albeg, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 130; *Schack/Dregelies*, Stellungnahme „Fotografieren in der Öffentlichkeit“, Schleswig-Holsteinischer Landtag Umdruck 19/1294, S. 6, abrufbar unter: <http://www.landtag.ltsh.de/infothek/wahl19/umdrucke/01200/umdruck-19-01294.pdf>, zuletzt abgerufen am 30.09.2019.

733 Siehe zur Einwilligung: *Sundermann*, K&R 2018, 438, 439; BeckOK Urheberrecht-Engels, 26. Ed. Stand 15.10.2019, § 22 KUG Rn. 55.1; Specht/Mantz-Lauber-Rönsberg, Handbuch Europäisches und deutsches Datenschutzrecht, 1. Aufl. 2019, § 4 Rn. 129; *Horvath*, Das Ende der freien Veröffentlichung von Personenbildnissen – für die meisten von uns, 09.03.2018, abrufbar unter: <https://www.cr-online.de/blog/2018/03/09/das-ende-der-freien-veroeffentlichung-von-personenbildnissen-fuer-die-meisten-von-uns/>, zuletzt abgerufen am 05.01.2020; siehe zu Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO: *Dregelies*, AfP 2019, 298, 300; *Sundermann*, K&R 2018, 438, 440; *Ziebarth/Elsaß*, ZUM 2018, 578, 584; *Götting/Schertz/Seitz-Schertz*, Handbuch Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 2019, § 12 Rn. 23; BeckOK Urheberrecht-Engels, 26. Ed. Stand 15.10.2019, § 22 KUG Rn. 55.1; Specht/Mantz-Lauber-Rönsberg, Handbuch Europäisches und deutsches Datenschutzrecht, 1. Aufl. 2019, § 4 Rn. 129; *Horvath*, Das Ende der freien Veröffentlichung von Personenbildnissen – für die meisten von uns, 09.03.2018, abrufbar unter: <https://www.cr-online.de/blog/2018/03/09/das-ende-der-freien-veroeffentlichung-von-personenbildnissen-fuer-die-meisten-von-uns/>, zuletzt abgerufen am 05.01.2020; *Schack/Dregelies*, Stellungnahme „Fotografieren in der Öffentlichkeit“, Schleswig-Holsteinischer Landtag Umdruck 19/1294, S. 6, abrufbar unter: <http://www.landtag.ltsh.de/infothek/wahl19/umdrucke/01200/umdruck-19-01294.pdf>, zuletzt abgerufen am 30.09.2019.

734 *Dregelies*, AfP 2019, 298, 300; *Schack/Dregelies*, Stellungnahme „Fotografieren in der Öffentlichkeit“, Schleswig-Holsteinischer Landtag Umdruck 19/1294, S. 6, abrufbar unter: <http://www.landtag.ltsh.de/infothek/wahl19/umdrucke/01200/umdruck-19-01294.pdf>, zuletzt abgerufen am 30.09.2019.

735 Siehe zur Anwendbarkeit der DSGVO beim Anfertigen von Bildnissen: *Aßmus/Winzer*, ZD 2018, 508, 510; *Sundermann*, K&R 2018, 438, 439; *Ziebarth/Elsaß*, ZUM 2018, 578, 579; *Kahl/Piltz*, K&R 2018, 289, 292; *Klein*, Personenbilder

bb) Nachbesserungsbedarf

Nachbesserungsbedarf besteht, da viele der Systemwidrigkeiten, die ausführlich im ersten Kapitel bei E. I., III. und V. dargestellt sind, auch dann auftreten, wenn das Anfertigen von digitalen Bildnissen fortan durch die Datenschutzgrundverordnung und nicht durch das Kunsturhebergesetz reguliert wird.

Dazu gehören beispielsweise die Informationspflichten, nach Art. 13 und Art. 14 DSGVO, die Betroffenenrechte des Abgebildeten und die jederzeitige Widerruflichkeit der Einwilligung mit der dazugehörigen Widerrufsbelehrung, nach Art. 7 Abs. 3 S. 1 und S. 3 DSGVO.⁷³⁶ Ein einheitli-

im Spannungsfeld von Datenschutzgrundverordnung und Kunsturhebergesetz, 2017, S. 48 f., S. 148 und S. 209; Wenzel – von Strobl-Albeg, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 29; siehe ausführlich zur Verarbeitung personenbezogener Daten im ersten Kapitel bei A.; siehe zur fehlenden Anwendbarkeit der DSGVO beim Setzen eines Hyperlinks oben im zweiten Kapitel bei D. II. 3. c) bb) (2).

736 Siehe zu den Informationspflichten: *Krüger/Wiencke*, MMR 2019, 76, 80; *Raji*, ZD 2019, 61, 65 f.; *Sundermann*, K&R 2018, 438, 440; *Specht/Mantz-Laubert-Rönsberg*, Handbuch Europäisches und deutsches Datenschutzrecht, 1. Aufl. 2019, § 4 Rn. 129; *Horvath*, Das Ende der freien Veröffentlichung von Personenbildnissen – für die meisten von uns, 09.03.2018, abrufbar unter: <https://www.cr-online.de/blog/2018/03/09/das-ende-der-freien-veroeffentlichung-von-personenbildnissen-fuer-die-meisten-von-uns/>, zuletzt abgerufen am 05.01.2020; siehe zu den Betroffenenrechten: *Ziebarth/Elsaß*, ZUM 2018, 578, 585; Wenzel – von Strobl-Albeg, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 129; *Horvath*, Das Ende der freien Veröffentlichung von Personenbildnissen – für die meisten von uns, 09.03.2018, abrufbar unter: <https://www.cr-online.de/blog/2018/03/09/das-ende-der-freien-veroeffentlichung-von-personenbildnissen-fuer-die-meisten-von-uns/>, zuletzt abgerufen am 05.01.2020; siehe zu der Widerruflichkeit der Einwilligung: *Krüger/Wiencke*, MMR 2019, 76, 79; Wenzel – von Strobl-Albeg, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 125; *Horvath*, Das Ende der freien Veröffentlichung von Personenbildnissen – für die meisten von uns, 09.03.2018, abrufbar unter: <https://www.cr-online.de/blog/2018/03/09/das-ende-der-freien-veroeffentlichung-von-personenbildnissen-fuer-die-meisten-von-uns/>, zuletzt abgerufen am 05.01.2020; *Mönikes*, Datenschutz-Grundverordnung: Das Ende der modernen Presse- und Öffentlichkeitsarbeit (wie wir sie kennen), 14.02.2018, abrufbar unter: <https://www.telemedicus.info/article/3265-Datenschutz-Grundverordnung-Das-Ende-der-modernen-Presse-und-Oeffentlichkeitsarbeit-wie-wir-sie-kennen.html>, zuletzt abgerufen am 26.01.2020; siehe zu der Widerruflichkeit der Einwilligung mit Blick auf das BDSG 2003: *Schnabel*, ZUM 2008, 657, 661; zu den Systemwidrigkeiten zwischen KUG und DSGVO ausführlich im ersten Kapitel bei B. – F., siehe insbesondere im ersten Kapitel bei E.

cher Rechtsrahmen fehlt unter anderem, da bei der Anfertigung analoger Bildnisse in Form der Sofortbildfotografie, des Gemäldes oder der Karikatur weiterhin das Allgemeine Persönlichkeitsrecht anwendbar bleibt. Dasselbe gilt im Bereich des Haushaltsprivilegs und nach dem Tod des Abgebildeten, vgl. Art. 2 Abs. 2 lit. c DSGVO und ErwGr 27.⁷³⁷

Abschließend ist erneut darauf hinzuweisen, dass, obwohl sich das Anfertigen von digitalen Bildnissen de lege lata nach der Datenschutzgrundverordnung richtet, der Europäischen Union die Gesetzgebungskompetenz für die Regulierung des Bildnisschutzes fehlt, vgl. Art. 4 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 EUV.⁷³⁸

737 Siehe zum Anfertigen eines Bildnisses und dem Eingreifen der Haushaltsausnahme der DSGVO: *Raji*, ZD 2019, 61, 62; *Sundermann*, K&R 2018, 438, 439; *Specht/Mantz-Lauber-Rönsberg*, Handbuch Europäisches und deutsches Datenschutzrecht, 1. Aufl. 2019, § 4 Rn. 54; *Wenzel – von Strobl-Albeg*, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 130; siehe zum Anfertigen eines Bildnisses und dem Eingreifen der Haushaltsausnahme des BDSG 2003: OLG Dresden, Urt. v. 10.07.2018 – 4 U 381/18, ZUM 2018, 785, 785; *Golla/Herbort*, GRUR 2015, 648, 649; *Herbort*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 132; siehe zum fehlenden Schutz der DSGVO beim Anfertigen nach dem Tod des Abgebildeten: *Specht/Mantz-Lauber-Rönsberg*, Handbuch Europäisches und deutsches Datenschutzrecht, 1. Aufl. 2019, § 4 Rn. 44 f.; *Wenzel – von Strobl-Albeg*, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 13 und Rz. 121; siehe zum postmortalen Persönlichkeitsschutz, der verbietet Bildnisse von Toten zu erstellen: *Raji*, ZD 2019, 61, 62; *Soehring/Hoene-Soehring*, Presserecht, 6. Aufl. 2019, § 21 Rn. 72; vgl. weiter zum Bildnisschutz für Tote: BeckOK Informations- und Medienrecht-*Herrmann*, 26. Ed. Stand 01.11.2019, § 22 KUG Rn. 2; HK Urheberrecht-*Dreyer*, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 2; *Schrieker/Loewenheim-Götting*, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 22 KUG Rn. 15; aA: *Wenzel – von Strobl-Albeg*, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 13; vgl. auch: *Benedikt/Kranig*, ZD 2019, 4, 6; siehe ausführlich zu der widersprüchlichen Regelungssystematik in diesem Bereich im ersten Kapitel bei E.

738 *Albrecht/Janson*, CR 2016, 500, 503; zustimmend: *Kahl/Piltz*, K&R 2018, 289, 290; *Peifer*, Analoges und Digitaler Persönlichkeitsschutz im Recht – eine Aufgabe auch für die Ökonomie?, in: *Kops*, Der Rundfunk als privates und öffentliches Gut, 2016, S. 64, 72; *Albrecht*, DSGVO – häufig gestellte Fragen, häufig verbreitete Mythen, abrufbar unter: <https://www.janalbrecht.eu/2018/05/dsgvo-haeufig-gestellte-fragen-haeufig-verbreitete-mythen/>, zuletzt abgerufen am 30.12.2019; vgl. auch: *Obly*, GRUR Int 2004, 902, 903 ff.; *Albrecht/Jotzo*, Das neue Datenschutzrecht der EU, 2017, S. 134; *Simitis/Hornung/Spiecker-Hornung/Spiecker gen. Döhmman*, Datenschutzrecht, 1. Aufl. 2019, Einl. Rn. 229; *Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil-Buchholtz/Stentzel*, Kommentar Datenschutz-Grundverordnung, 1. Aufl. 2018, Art. 1 Rn. 29; kri-

cc) De lege ferenda

De lege ferenda ist der Schutz gegen das Anfertigen von analogen und digitalen Bildnissen im Kunsturhebergesetz als Interessenabwägung auszugestalten. Im Unterschied zum Verbreiten und öffentlichen Schaulstellen, ist die Rechtswidrigkeit des Anfertigen eines Bildnisses zunächst mit Hilfe einer einzelfallabhängigen Interessenabwägung festzustellen.⁷³⁹ In die Interessenabwägung sind unter anderem die Ausnahmen vom Einwilligungserfordernis einzubeziehen, § 23 Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 4 KUG.⁷⁴⁰ Nur wenn die Interessenabwägung ergibt, dass die Interessen des Abgebildeten gegen die Fixierung seines Abbilds die Interessen des Fotografens überwiegen und eine Einwilligung des Abgebildeten fehlt, ist die Anfertigung des Bildnisses unzulässig.

tisch zur Gesetzgebungskompetenz: *Härting*, CR 2013, 715, 720; ausführlich dazu im ersten Kapitel bei E. II 1.

739 Vgl. zu der Interessenabwägung, die zuvor beim APR vorgenommen wurde: BGH, Urt. v. 13.10.2015 – VI ZR 271/14, NJW 2016, 1094 Tz. 29; BGH, Urt. v. 24.06.2008 – VI ZR 156/06, NJW 2008, 3134 Tz. 30f. – *Einkaufsbummel nach Abwahl*; BGH, Urt. v. 25.04.1995 – VI ZR 272/94, NJW 1995, 1955, 1957 – *Videoaufzeichnung*; BGH, Urt. v. 10.05.1957 – I ZR 234/55, GRUR 1957, 494, 497 – *Spätheimkehrer*; vgl. auch: *Lauber-Rönsberg/Hartlaub*, NJW 2017, 1057, 1059; *Golla/Herbort*, GRUR 2015, 648, 651; *Klein*, Personenbilder im Spannungsfeld von Datenschutzgrundverordnung und Kunsturhebergesetz, 2017, S. 100; *Herbort*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 85 f.; *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 139 ff.; BeckOK Urheberrecht-Engels, 26. Ed. Stand 15.10.2019, § 22 KUG Rn. 56; Wandtke/Bullinger-Fricke, Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 22 KUG Rn. 9; Götting/Schertz/Seitz-Schertz, Handbuch Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 2019, § 12 Rn. 15; Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, Vor § 22 KUG Rn. 5 und § 22 KUG Rn. 12 f.; Wenzel – von Strobl-Albeg, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 28 und Rz. 34; Raue/Hegemann-Amelung, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 12; wohl aA: Schrickler/Loewenheim-Götting, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 22 KUG Rn. 35.

740 Vgl.: *Herbort*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 86 f.; Wandtke/Bullinger-Fricke, Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 22 KUG Rn. 9; Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 12 f.; wohl aA: Raue/Hegemann-Amelung, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 12.

Diese Gesetzesanpassung bewirkt einerseits, dass der Bildnisschutz gegen Anfertigungshandlungen endlich kodifiziert wird, andererseits verhindert die Gesetzesanpassung, dass das Anfertigen von digitalen Bildnissen fortan durch die Datenschutzgrundverordnung reguliert wird.

(1) Strafvorschrift des § 33 KUG

Die Strafvorschrift des § 33 KUG verhindert nicht, den bisher über das Allgemeine Persönlichkeitsrecht gewährten Schutz gegen das Anfertigen von Bildnissen in das Kunsturhebergesetz aufzunehmen. § 33 KUG stellt nur das rechtswidrige Verbreiten oder öffentliche Schaustellen von Bildnissen unter Strafe. Freilich ist der Zeitpunkt der Novellierung des Kunsturhebergesetzes geeignet, die Strafvorschrift des § 33 KUG zu evaluieren und gegebenenfalls außer Kraft zu setzen.

(2) Herunterladen von Bildnissen aus dem Internet und Screenshot

Es scheint in Frage zu stehen, ob das Kunsturhebergesetz de lege ferenda auch Schutz vor dem Herunterladen von digitalen Bildnissen aus dem Internet und dem Anfertigen eines Screenshots gewährt, wenn als neue kunsturheberrechtliche Begehungshandlung das Anfertigen von Bildnissen erfasst wird. Dies ist zu verneinen. Das bereits fixierte Abbild wird durch das Herunterladen und das Erstellen eines Screenshots nur vervielfältigt. Der Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht des Abgebildeten ist beim Vervielfältigen des Bildnisses deutlich geringer als beim Anfertigen.⁷⁴¹ Eine andere Bewertung ist nur dann denkbar, wenn im Kunsturhebergesetz nach dem Vorbild von § 95 a UrhG normiert wird, dass die Umgehung technischer Schutzmaßnahmen unzulässig ist und hiergegen beim Herunterladen des Bildnisses oder Erstellen des Screenshots verstoßen wird.⁷⁴² Im Übrigen sind Vervielfältigungshandlungen jeglicher Art

741 So bereits zuvor: *Klein*, Personenbilder im Spannungsfeld von Datenschutzgrundverordnung und Kunsturhebergesetz, 2017, S. 151; siehe auch: *Rau/Hegemann-Amelung*, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 16.

742 Siehe zu diesem Vorschlag ausführlich oben im zweiten Kapitel bei D. II. 3. c) aa) (2).

vom Abgebildeten hinzunehmen.⁷⁴³ Auch die Datenschutzgrundverordnung sollte für Vervielfältigungshandlungen digitaler Bildnisse nicht zur Anwendung kommen, da das Kunsturhebergesetz mit der neuen Tatbestandshandlung des Anfertigen eine vorrangige und abschließende Wertung vornimmt.⁷⁴⁴

b) Schutz gegen das Besitzen von Bildnissen

Zudem sollte das novellierte Kunsturhebergesetz einen erweiterten Schutz gegen das Besitzen von Bildnissen bieten, vgl. §§ 37, 38 KUG. Dazu ist es erforderlich, dass § 37 S. 2 KUG wie folgt gefasst wird: Bildnisse, die widerrechtlich hergestellt, widerrechtlich verbreitet oder widerrechtlich zur Schau gestellt werden, sind vom Besitzer zu löschen bzw. dem Abgebildeten zu übergeben.⁷⁴⁵

Der Besitz rechtmäßig angefertigter, verbreiteter und zur Schau gestellter Bildnisse bleibt zulässig. Eine abweichende gesetzliche Wertung ist für folgenden Sachverhalt zu erwägen:⁷⁴⁶ Der Abgebildete hat seine Einwilligung zum Anfertigen des Bildnisses erteilt. Das Anfertigen war nur infolge der Einwilligung des Abgebildeten zulässig, da die Interessenabwägung zugunsten des Abgebildeten ausfällt. Der Abgebildete widerruft wirksam seine Einwilligung mit Wirkung ex nunc⁷⁴⁷ oder die Zweckbestimmung der Einwilligung entfällt.⁷⁴⁸ Es ist in Betracht zu ziehen, ob dem Abge-

743 AA, da die DSGVO als einheitlicher Rechtsrahmen für alle Verarbeitungsphasen angewendet werden soll: *Klein*, Personenbilder im Spannungsfeld von Datenschutzgrundverordnung und Kunsturhebergesetz, 2017, S. 147 und S. 151; aA bei der Untersuchung KUG – BDSG 2003: *Herbort*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 133 und S. 178.

744 AA, da die DSGVO als einheitlicher Rechtsrahmen für alle Verarbeitungsphasen angewendet werden soll: *Klein*, Personenbilder im Spannungsfeld von Datenschutzgrundverordnung und Kunsturhebergesetz, 2017, S. 151; aA bei der Untersuchung KUG – BDSG 2003: *Herbort*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 133 und S. 178.

745 Vgl.: BGH, Urt. v. 24.06.2008 – VI ZR 156/06, NJW 2008, 3134 Tz. 30 – *Einkaufsbummel nach Abwahl*.

746 BGH, Urt. v. 13.10.2015 – VI ZR 271/14, NJW 2016, 1094 Tz. 31 ff.; OLG Koblenz, Urt. v. 20.05.2014 – 3 U 1288/13, ZUM 2015, 58, 61.

747 OLG Koblenz, Urt. v. 20.05.2014 – 3 U 1288/13, ZUM 2015, 58, 61 f.; vgl. hierzu auch: *Golla/Herbort*, GRUR 2015, 648, 652 f.

748 BGH, Urt. v. 13.10.2015 – VI ZR 271/14, NJW 2016, 1094 Tz. 37; OLG Koblenz, Urt. v. 20.05.2014 – 3 U 1288/13, ZUM 2015, 58, 62.

bildeten ein Anspruch auf Löschung der Bildnisse zu gewähren ist, obwohl das Bildnis rechtmäßig hergestellt wurde und eine widerrechtliche Verbreitung oder öffentliche Schaustellung nicht droht.⁷⁴⁹ Dafür spricht, dass anderenfalls die zweckgebundene Einwilligung zum Anfertigen des Bildnisses und der Widerruf der Einwilligung ergebnislos bleiben.

c) Ergebnis

Das Kunsturhebergesetz ist anzupassen. Der Schutz gegen das Anfertigen von Bildnissen, der vor der Geltung der Datenschutzgrundverordnung über das Allgemeine Persönlichkeitsrecht gewährt wurde, ist im Kunsturhebergesetz zu normieren. So wird eine klare und widerspruchsfreie Regelungssystematik geschaffen. Die Strafvorschrift des § 33 KUG steht der Gesetzesanpassung nicht im Wege, da nur das rechtswidrige Verbreiten oder öffentliche Schaustellen von Bildnissen unter Strafe gestellt wird.

Der Schutz gegen das Besitzen von Bildnissen ist zu erweitern, § 37 S. 2 KUG. Nicht nur widerrechtlich verbreitete oder zur Schau gestellte Bildnisse sind vom Besitzer zu löschen bzw. herauszugeben, sondern auch widerrechtlich hergestellte Bildnisse.

Das novellierte Kunsturhebergesetz bietet für den Abgebildeten grundsätzlich keinen Schutz gegen das Herunterladen des Bildnisses aus dem Internet und dem Anfertigen eines Screenshots. Vervielfältigungshandlungen sind auch de lege ferenda vom Abgebildeten grundsätzlich hinzunehmen. Auch die Datenschutzgrundverordnung sollte für Vervielfältigungshandlungen digitaler Bildnisse nicht zur Anwendung kommen, da das Kunsturhebergesetz mit der neuen Tatbestandshandlung des Anfertigen eine vorrangige und abschließende Wertung vornimmt.⁷⁵⁰

749 Befürwortend: BGH, Urt. v. 13.10.2015 – VI ZR 271/14, NJW 2016, 1094 Tz. 31 ff.; OLG Koblenz, Urt. v. 20.05.2014 – 3 U 1288/13, ZUM 2015, 58, 61 f.

750 AA, da die DSGVO als einheitlicher Rechtsrahmen für alle Verarbeitungsphasen angewendet werden soll: *Klein*, Personenbilder im Spannungsfeld von Datenschutzgrundverordnung und Kunsturhebergesetz, 2017, S. 151; aA bei der Untersuchung KUG – BDSG 2003: *Herbert*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 133 und S. 178; vgl. hierzu auch: *Lauber-Rönsberg*, AfP 2019, 373, 381 f.

5. Ergebnis

Die beiden kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen, das Verbreiten und das öffentliche Schaustellen sind auch im digitalen Zeitalter aufrechtzuerhalten. Sie lösen eine Vielzahl neuer Fragen und Probleme im digitalen Umfeld.⁷⁵¹

Dennoch sind Legaldefinitionen im Kunsturhebergesetz aufzunehmen, die insbesondere festlegen, dass die Verfügungsgewalt als neues Abgrenzungskriterium zwischen den beiden kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen dient. Die Legaldefinitionen fördern, dass die neuen internettypischen Begehungshandlungen innerhalb der Jurisdiktion und Literatur einheitlich bewertet werden.

Die kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen berücksichtigen die neuen Handlungsformen im digitalen Zeitalter. Wird der vollständige Datensatz des digitalen Bildnisses per E-Mail oder per WhatsApp verschickt, wird das Bildnis verbreitet.⁷⁵² Nichts anderes gilt, wenn das Bildnis in einem Online-Speicher einer dritten Person zum Herunterladen zur Verfügung gestellt wird.⁷⁵³ Ein Bildnis wird zur Schau gestellt, wenn es

751 Vgl. hierzu auch Dix, der der Ansicht ist, dass das Recht am eigenen Bild weiterentwickelt werden muss, um internetfähig zu sein: Dix, Das Recht am eigenen Bild – Anachronismus im Zeitalter des Internet?, in: Sokol, Mediale (Selbst-)Darstellung und Datenschutz, 2001, S. 64, 76.

752 Zum Versand per E-Mail: LG Frankfurt, Urt. v. 26.09.2019 – 2–03 O 402/18, K&R 2019, 808, 810; BGH, Urt. v. 27.02.2018 – VI ZR 86/16, GRUR 2018, 757 Tz. 31 – *Kindeswohlgefährdung*; *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 77; Wandtke/Bullinger-Fricke, Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 22 KUG Rn. 8; Möhring/Nicolini-Engels, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 53; zum Versand per WhatsApp: OLG Oldenburg, Beschl. v. 05.03.2018 – 13 U 70/17, BeckRS 2018, 11484 Tz. 9; LG Frankfurt a.M., Beschl. v. 28.05.2015 – 2–03 O 452/14, ZUM-RD 2016, 390, 391; Götting/Schertz/Seitz-Gounalakis, Handbuch Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 2019, § 24 Rn. 130; Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 9.

753 Vgl. hierzu die Ausführungen des LG Heidelberg, wobei das Bereitstellen des Bildnisses im Online-Speicher sowohl unter das Schaustellen als auch das Verbreiten subsumiert wird: LG Heidelberg, Urt. v. 02.12.2015 – 1 O 54/15, ZUM-RD 2016, 385, 387.

auf einer Website oder in einem sozialen Netzwerk hochgeladen wird.⁷⁵⁴ Dasselbe gilt, wenn ein Inline-Link gesetzt wird.⁷⁵⁵

Beim Setzen eines Hyperlinks wird keine der beiden kunsturheberrechtlichen Begehungshandlungen vollzogen, die Störerhaftung kommt zur Anwendung, wenn der Hyperlink auf ein rechtswidrig zur Schau gestelltes Bildnis verweist.⁷⁵⁶ Auch das Herunterladen eines Bildnisses aus dem

754 Siehe zum Hochladen auf der Website: LG Heidelberg, Urt. v. 02.12.2015 – 1 O 54/15, ZUM-RD 2016, 385, 386; LG Frankfurt a.M., Beschl. v. 28.05.2015 – 2–03 O 452/14, ZUM-RD 2016, 390, 392; LG Nürnberg-Fürth, Beschl. v. 06.02.2009 – 11 O 762/09, AfP 2009, 178, 178; *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 745; *Klein*, Personenbilder im Spannungsfeld von Spannungsfeld von Datenschutzgrundverordnung und Kunsturhebergesetz, 2017, S. 105; *Herbort*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 168; *Dreier/Schulze-Specht*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 10 a; *Möhring/Nicolini-Engels*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 51 und Rn. 54; *Wenzel – von Strobl-Albeg*, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 140; *Erman-Klass*, BGB, 15. Aufl. 2017, Anh § 12 Rn. 173; aA: LG Stuttgart, Urt. v. 19.05.2015 – 17 O 1450/14, NJOZ 2016, 702, 704; OLG Celle, Urt. v. 25.08.2010 – 31 Ss 30/10, ZUM 2011, 341, 343; aA, da ein Schaustellen und zugleich ein Verbreiten angenommen wird: *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 77 f. und S. 234; *HK Urheberrecht-Dreyer*, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 12 und Rn. 14; siehe zum Hochladen in sozialen Netzwerken: *Wandtke*, MMR 2019, 142, 145; *Möhring/Nicolini-Engels*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 54.2; *Wenzel – von Strobl-Albeg*, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 140; wohl auch: LG Frankfurt a.M., Beschl. v. 28.05.2015 – 2–03 O 452/14, ZUM-RD 2016, 390, 392; *Ohly*, AfP 2011, 428, 430; *Herbort*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 168 f.; *Wandtke/Bullinger-Fricke*, Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 22 KUG Rn. 8; *Dreier/Schulze-Specht*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 10 a; aA: LG Frankfurt a.M., Urt. v. 13.09.2018 – 2–03 O 283/18, K&R 2018, 733, 734; *Vetter*, AfP 2017, 127, 129 f.; *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 79.

755 Dieser Ansicht bereits zuvor: LG Köln, Urt. v. 17.06.2009 – 28 O 662/08, CR 2010, 271, 272; *Gräbig*, MMR 2015, 365, 366 f.; *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 83; wohl auch: *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 748; vgl. weiter: *Herbort*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 175 f., wobei anschließend parallel zum UrhR die Öffentlichkeit der Schaustellung negiert wird.

756 Dieser Ansicht bereits zuvor: LG Köln, Urt. v. 17.06.2009 – 28 O 662/08, CR 2010, 271, 272; *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 748; *Ohly*, AfP 2011, 428, 431; *Wimmers/Schulz*, K&R 2007, 533, 533; *Platz*, WRP 2000, 599, 606; *Herbort*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 173; *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 83; *Wandtke/Bullinger-Fricke*, Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 22 KUG Rn. 9; wohl auch: *Götting/Schertz/Seitz-Gounalakis*, Handbuch Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl.

Internet und das Erstellen eines Screenshots ist zulässig, da das Kunsturhebergesetz für Vervielfältigungshandlungen kein Einwilligungserfordernis normiert.⁷⁵⁷

Darüber hinaus könnte der Gesetzgeber das Selbstbestimmungsrecht des Abgebildeten im digitalen Umfeld stärken und erweitern, wenn er das Umgehen technischer Schutzmaßnahmen im Kunsturhebergesetz verbietet. Technische Schutzmaßnahmen ermöglichen dem Abgebildeten präventiven Selbstschutz.⁷⁵⁸ Mit Hilfe technischer Schutzmaßnahmen kann der Abgebildete nicht nur sein gesetzliches Selbstbestimmungsrecht absichern, sondern auch zum Ausdruck bringen, dass er das Herunterladen seines Abbilds aus dem Internet bzw. das Erstellen eines Screenshots oder das Setzen eines Hyperlinks nicht wünscht.⁷⁵⁹ Werden die technischen Schutzmaßnahmen umgangen, könnte der Abgebildete sich dagegen zur Wehr setzen unabhängig davon, ob eine kunsturheberrechtliche Begehungshandlung verwirklicht wird oder nicht.⁷⁶⁰

Im Kunsturhebergesetz ist eine ergänzende Regelung für das Anfertigen von Bildnissen vonnöten.⁷⁶¹ Diese ist als einzelfallabhängige Interessenabwägung auszugestalten. Die Strafvorschrift des § 33 KUG steht der Geset-

2019, § 24 Rn. 130; aA: OLG München, Urt. v. 26.06.2007 – 18 U 2067/07, MMR 2007, 659, 659; *Petersbagen*, NJW 2011, 705, 707; MüKo BGB-Rixecker, 8. Aufl. 2018, Anh. zu § 12 Rn. 66; Schricker/Loewenheim-Götting, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 22 KUG Rn. 37.

757 AA, da die DSGVO als einheitlicher Rechtsrahmen für alle Verarbeitungsphasen angewendet werden soll: *Klein*, Personenbilder im Spannungsfeld von Datenschutzgrundverordnung und Kunsturhebergesetz, 2017, S. 147 und S. 151; aA bei der Untersuchung KUG – BDSG 2003: *Herbert*, Digitale Bildnisse, 2017, S. 133 und S. 178.

758 *Dix*, Das Recht am eigenen Bild – Anachronismus im Zeitalter des Internet?, in: Sokol, Mediale (Selbst-)Darstellung und Datenschutz, 2001, S. 64, 76 f.; vgl. dazu, dass es stets möglich sein wird, technische Schutzmaßnahmen zu umgehen: KG, Urt. v. 18.06.2018 – 24 U 146/17, GRUR 2018, 1055, 1058 – *Framingschutz*.

759 Vgl. zu dem Zwang technikverständlichen Verhaltens: *Specht*, GRUR 2019, 253, 254; *Raue*, ZGE 2017, 514, 525.

760 Kritisch mit Blick auf das Urheberrecht, da technische Schutzmaßnahmen zugleich berechtigte Nutzungsinteressen verhindern können: *Specht*, GRUR 2019, 253, 258 f.

761 Vgl. auch: *Kahl/Piltz*, K&R 2018, 289, 292; *Wenzel – von Strobl-Albeg*, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 122 ff.; dieser Ansicht mit Blick auf das BDSG 2003: *Golla/Herbert*, GRUR 2015, 648, 654; aA, da die DSGVO als einheitlicher Rechtsrahmen für alle Verarbeitungsphasen angewendet werden soll: *Klein*, Personenbilder im Spannungsfeld von Datenschutzgrundverordnung und Kunsturhebergesetz, 2017, S. 151.

zesanpassung nicht im Wege, da nur das rechtswidrige Verbreiten oder öffentliche Schaustellen von Bildnissen unter Strafe gestellt wird.

Schlussendlich ist der Schutz gegen das Besitzen von Bildnissen zu erweitern, § 37 S. 2 KUG. Nicht nur widerrechtlich verbreitete oder zur Schau gestellte Bildnisse sollten vom Besitzer zu löschen bzw. an den Abgebildeten herauszugeben sein, sondern auch widerrechtlich hergestellte Bildnisse.

III. Erkennbarkeit – ein untaugliches Abgrenzungsmerkmal im digitalen Zeitalter?

Das Abgrenzungsmerkmal der Erkennbarkeit muss im digitalen Zeitalter schärfer konturiert werden. An die Erkennbarkeit wurden bislang sehr geringe Anforderungen gestellt, um dem Anonymitätsinteresse des Abgebildeten zu genügen.⁷⁶² Das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal hat die Funktion, den Regelungsbereich des Rechts am eigenen Bild zu begrenzen. Diese Funktion wird im digitalen Zeitalter jedoch nicht mehr durch das weite Verständnis der Erkennbarkeit der Rechtsprechung und der herrschenden Meinung der Literatur erfüllt, sodass zukünftig die visuelle Erkennbarkeit des Abgebildeten zu fordern ist.

Zunächst wird das weite Verständnis der Erkennbarkeit der Rechtsprechung und der herrschenden Meinung der Literatur erläutert und anschließend auf das digitale Zeitalter übertragen. Sodann wird ausgeführt, dass im digitalen Zeitalter fortan die visuelle Erkennbarkeit zu fordern ist. Schlussendlich werden die Konsequenzen der visuellen Erkennbarkeit dargelegt.

762 OLG München, Urt. v. 17.03.2016 – 29 U 368/16, MMR 2016, 414, 415 – *Internetpranger*; LG Frankfurt a.M., Urt. v. 19.01.2006 – 2/03 O 468/05, NJW-RR 2007, 115, 115 f.; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 28.07.2004 – 6 U 39/04, GRUR 2004, 1058, 1058; BGH, Urt. v. 26.06.1979 – VI ZR 108/78, NJW 1979, 2205, 2205 – *Fußballtorwart*; Wandtke/Bullinger-Fricke, Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 22 KUG Rn. 7; Götting/Schertz/Seitz-Schertz, Handbuch Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 2019, § 12 Rn. 13; vgl. auch: *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, 1991, S. 93 ff.

1. Zu weites Verständnis der Erkennbarkeit im digitalen Zeitalter

Nach der Auffassung der Rechtsprechung und der herrschenden Meinung der Literatur ist der Abgebildete erkennbar, wenn er begründeten Anlass zu der Annahme hat, dass zumindest sein weiterer Bekanntenkreis ihn als abgebildete Person identifizieren kann.⁷⁶³ Dabei wird es als ausreichend erachtet, wenn die abgebildete Person nur aufgrund begleitender Umstände identifiziert werden kann.⁷⁶⁴ Die begleitenden Umstände können so

763 OLG Stuttgart, Urt. v. 02.04.2014 – 4 U 174/13, GRUR-RR 2015, 80 Tz. 49; AG Kerpen, Urt. v. 04.11.2010 – 102 C 108/10, ZUM-RD 2011, 258, 259; LG Frankfurt a.M., Urt. v. 19.01.2006 – 2/03 O 468/05, NJW-RR 2007, 115, 115 f.; OLG Karlsruhe, Urt. v. 06.07.2001 – 14 U 71/00, ZUM 2001, 883, 887; BGH, Urt. v. 01.12.1999 – I ZR 49/97, GRUR 2000, 709, 714 – *Marlene Dietrich*; BGH, Urt. v. 26.06.1979 – VI ZR 108/78, NJW 1979, 2205, 2205 – *Fußballtorwart*; BGH, Urt. v. 09.06.1965 – Ib ZR 126/63, GRUR 1966, 102, 102 – *Spielgefährtin*; BGH, Urt. v. 10.11.1961 – I ZR 78/60, GRUR 1962, 211, 211 – *Hochzeitsbild*; Vetter, AfP 2017, 127, 129; Wandtke/Bullinger-Fricke, Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 22 KUG Rn. 7; BeckOK Urheberrecht-Engels, 26. Ed. Stand 15.10.2019, § 22 KUG Rn. 22 f.; Wenzel – von Strobl-Albeg, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 16, Rz. 20 und Rz. 22; HK Urheberrecht-Dreyer, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 6; Raue/Hegemann-Amelung, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 9; Schricker/Loewenheim-Götting, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 22 KUG Rn. 17; Paschke/Berlit/Meyer-Kröner, Gesamtes Medienrecht, 3. Aufl. 2016, 32. Abschnitt Rn. 14.

764 BGH, Urt. v. 27.02.2018 – VI ZR 86/16, GRUR 2018, 757 Tz. 31 – *Kindeswohlgefährdung*; LG Essen, Urt. v. 10.07.2014 – 4 O 157/14, ZD 2014, 575, 576; OLG Stuttgart, Urt. v. 02.04.2014 – 4 U 174/13, GRUR-RR 2015, 80 Tz. 49; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 28.07.2004 – 6 U 39/04, GRUR 2004, 1058, 1058; OLG Frankfurt, Urt. v. 12.07.1991 – 25 U 87/90, NJW 1992, 441, 442; BGH, Urt. v. 26.06.1979 – VI ZR 108/78, NJW 1979, 2205, 2205 – *Fußballtorwart*; BGH, Urt. v. 09.06.1965 – Ib ZR 126/63, GRUR 1966, 102, 102 – *Spielgefährtin*; Vetter, AfP 2017, 127, 129; Helle, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, 1991, S. 93 f.; Götting/Schertz/Seitz-Schertz, Handbuch Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 2019, § 12 Rn. 12; Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 3; HK Urheberrecht-Dreyer, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 7; Raue/Hegemann-Amelung, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 8; aA, wenn lediglich ein Nummernschild im Bild zu sehen ist: AG Kerpen, Urt. v. 04.11.2010 – 102 C 108/10, ZUM-RD 2011, 258, 259; kritisch zur Erkennbarkeit durch begleitende Umstände, im Ergebnis aber zustimmend: Wenzel – von Strobl-Albeg, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 16 und Rz. 18; wohl insgesamt aA: Klein, Personenbilder im Spannungsfeld von Datenschutzgrundverordnung und Kunsturhebergesetz, 2017, S. 98.

wohl innerhalb als auch außerhalb der Abbildung liegen.⁷⁶⁵ So genügt es beispielsweise, wenn die abgebildete Person aufgrund einer Namensunterschrift oder weiterer Informationen in einer Pressemitteilung identifiziert werden kann.⁷⁶⁶

Überträgt man dieses weite Verständnis auf die digitalisierte Lebenswirklichkeit, genügt es für die kunsturheberrechtliche Erkennbarkeit wohl

765 BGH, Urt. v. 27.02.2018 – VI ZR 86/16, GRUR 2018, 757 Tz. 31 – *Kindeswohlgefährdung*; LG Essen, Urt. v. 10.07.2014 – 4 O 157/14, ZD 2014, 575, 576; OLG Stuttgart, Urt. v. 02.04.2014 – 4 U 174/13, GRUR-RR 2015, 80 Tz. 49; OLG Frankfurt, Urt. v. 12.07.1991 – 25 U 87/90, NJW 1992, 441, 442; BGH, Urt. v. 26.06.1979 – VI ZR 108/78, NJW 1979, 2205, 2205 – *Fußballtorwart*; BGH, Urt. v. 09.06.1965 – Ib ZR 126/63, GRUR 1966, 102, 102 – *Spielgefährtin*; Vetter, AfP 2017, 127, 129; Götting/Schertz/Seitz-Schertz, Handbuch Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 2019, § 12 Rn. 12; Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 3; HK Urheberrecht-Dreyer, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 7; kritisch: Wenzel – von Strobl-Albeg, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 18; wohl aA: AG Kerpen, Urt. v. 04.11.2010 – 102 C 108/10, ZUM-RD 2011, 258, 259 f.; aA: Hochrathner, ZUM 2001, 669, 671 f.; Klein, Personenbilder im Spannungsfeld von Datenschutzgrundverordnung und Kunsturhebergesetz, 2017, S. 97; Wandtke/Bullinger-Fricke, Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 22 KUG Rn. 7; Paschke/Berlit/Meyer-Kröner, Gesamtes Medienrecht, 3. Aufl. 2016, 32. Abschnitt Rn. 13.

766 LG Frankfurt a.M., Urt. v. 19.01.2006 – 2/03 O 468/05, NJW-RR 2007, 115, 115; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 28.07.2004 – 6 U 39/04, GRUR 2004, 1058, 1058; Götting/Schertz/Seitz-Schertz, Handbuch Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 2019, § 12 Rn. 12; Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 3; HK Urheberrecht-Dreyer, 4. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 7; weiter zur Namensunterschrift: BGH, Urt. v. 27.02.2018 – VI ZR 86/16, GRUR 2018, 757 Tz. 31 – *Kindeswohlgefährdung*; KG, Beschl. v. 05.09.2006 – 9 W 127/06, AfP 2006, 567, 567; BGH, Urt. v. 09.06.1965 – Ib ZR 126/63, GRUR 1966, 102, 102 – *Spielgefährtin*; Helle, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, 1991, S. 93 f.; Götting/Schertz/Seitz-Schertz, Handbuch Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 2019, § 12 Rn. 12; Schricker/Loewenheim-Götting, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 22 KUG Rn. 19 und Rn. 26; weiter zur Erkennbarkeit durch die Berichterstattung: LG Essen, Urt. v. 10.07.2014 – 4 O 157/14, ZD 2014, 575, 576; OLG Stuttgart, Urt. v. 02.04.2014 – 4 U 174/13, GRUR-RR 2015, 80 Tz. 49 und Tz. 54; KG, Beschl. v. 05.09.2006 – 9 W 127/06, AfP 2006, 567, 567; BGH, Urt. v. 26.06.1979 – VI ZR 108/78, NJW 1979, 2205, 2205 – *Fußballtorwart*; vgl. zur Erkennbarkeit durch frühere Presseveröffentlichungen: LG Bremen, Urt. v. 15.09.1993 – 5 O 1374/93 b, GRUR 1994, 897, 897 f.; Dreier/Schulze-Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rn. 3; Raue/Hegemann-Amelung, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 8; Schricker/Loewenheim-Götting, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 22 KUG Rn. 16; im Einzelfall kritisch zur Erkennbarkeit durch Berichterstattung: AG Kerpen, Urt. v. 04.11.2010 – 102 C 108/10, ZUM-RD 2011, 258, 259.

auch, wenn die abgebildete Person nur aufgrund einer Markierung bzw. Verlinkung in sozialen Netzwerken identifiziert werden kann.⁷⁶⁷ Auch die Verknüpfung der Abbildung mit Standortdaten oder der Einsatz weiterer technischer Hilfsmittel kann nach dem weiten Verständnis der Erkennbarkeit wohl für das Identifizieren der abgebildeten Person genügen.⁷⁶⁸

2. Visuelle Erkennbarkeit

De lege ferenda ist dieses weite Verständnis der Erkennbarkeit einzuschränken. Das Kunsturhebergesetz sollte zukünftig nur noch bei einer visuellen Erkennbarkeit der abgebildeten Person zur Anwendung kommen.⁷⁶⁹ Visuelle Erkennbarkeit ist gegeben, wenn die abgebildete Person begründeten Anlass zu der Annahme hat, dass ein mehr oder minder großer Bekanntenkreis sie durch das Betrachten des Bildnisses als abgebildete Person identifizieren kann. Herkömmliche technische Hilfsmittel, die zur Unterstützung der Sehfunktion dienen, wie beispielweise reguläre Zoomfunktionen, sind in den Betrachtungsvorgang miteinzubeziehen.

Technische Hilfsmittel, wie beispielsweise hochauflösende Zoomfunktionen, die vom Betrachter üblicherweise nicht eingesetzt werden, werden für die visuelle Erkennbarkeit nicht berücksichtigt. Die kunsturheberrechtliche Erkennbarkeit ist auch zu verneinen, wenn die abgebildete Person nur aufgrund weiterer Umstände wie einer Namensangabe oder einer Datenauswertung bzw. einer Datenverknüpfung identifizierbar ist.⁷⁷⁰ Anderenfalls wird der Regelungsbereich des Kunsturhebergesetzes überdehnt.

767 Siehe hierzu: *Bosch*, IPRB 2018, 39, 42; vgl. auch: *Koch*, ITRB 2011, 158, 159; *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 71 f.

768 Vgl. auch: *Koch*, ITRB 2011, 158, 159.

769 So bereits: *Klein*, Personenbilder im Spannungsfeld von Datenschutzgrundverordnung und Kunsturhebergesetz, 2017, S. 99; *Wandtke/Bullinger-Fricke*, Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 22 KUG Rn. 7; den Ausdruck visuelle Erkennbarkeit nutzt bereits: *Wenzel – von Strobl-Albeg*, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 7 Rz. 16 und Rz. 18, das Verständnis der visuellen Erkennbarkeit weicht jedoch von dem hier vertretenen Verständnis ab; vgl. auch: *Hartmann*, Der Schutz vor Deepfakes durch das Kunsturhebergesetz, in: *Taeger*, Die Macht der Daten und der Algorithmen, 2019, S. 563, 575 ff.

770 Siehe auch: *Klein*, Personenbilder im Spannungsfeld von Datenschutzgrundverordnung und Kunsturhebergesetz, 2017, S. 98 f. *Wandtke/Bullinger-Fricke*, Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 22 KUG Rn. 7.

Der Maßstab der visuellen Erkennbarkeit unterscheidet sich zukünftig deutlich von der Vorgehensweise zur Bestimmung des Personenbezugs von Daten, Art. 4 Nr. 1 DSGVO.⁷⁷¹ Für die Personenbezogenheit von Daten genügt es nach der vermittelnden Ansicht des Europäischen Gerichtshofs, dass der Datenverarbeiter über rechtlich zulässige Mittel und Zusatzinformationen verfügt oder verfügen kann, die es ihm ermöglichen, die natürliche Person, der die Daten zugeordnet werden, zu bestimmen.⁷⁷² Indessen genügt es für die visuelle Erkennbarkeit der abgebildeten Person nicht, dass grundsätzlich technische Hilfsmittel zur Verfügung stehen, die eine Identifizierbarkeit der abgebildeten Person ermöglichen, die aber typischerweise beim Betrachten eines Bildnisses nicht eingesetzt werden. Dasselbe gilt, wenn die Erkennbarkeit nicht durch das Betrachten des Bildnisses erzielt werden kann, sondern durch das Verwerten von Zusatzinformationen, die beispielsweise mit Hilfe von Datenauswertungen bzw. Datenverknüpfungen zur Verfügung stehen.⁷⁷³

3. Konsequenzen der visuellen Erkennbarkeit

Für das Recht am eigenen Bild ist fortan die visuelle Erkennbarkeit der abgebildeten Person zu fordern. Fehlt es an einer visuellen Erkennbarkeit, da die abgebildete Person erst mittels Zuordnung weiterer personenbezogener Daten bspw. Standortdaten identifizierbar wird, kommt regelmäßig die Datenschutzgrundverordnung zur Anwendung, vgl. Art. 2 Abs. 1, Art. 4 Nr. 1 und Nr. 2 DSGVO.⁷⁷⁴ Dies steht sowohl mit der Systematik als auch mit dem Telos der beiden Schutzsysteme im Einklang, da die Datenschutzgrundverordnung auf die besonderen Gefahren zugeschnitten ist, die dem Betroffenen bei der Sammlung, Verknüpfung und Auswertung von personenbezogenen Daten drohen.⁷⁷⁵ Erfolgt die Identifizierbarkeit

771 Siehe: *Klein*, Personenbilder im Spannungsfeld von Datenschutzgrundverordnung und Kunsturhebergesetz, 2017, S. 99 und S. 146.

772 EuGH, Urt. v. 19.10.2016 – C-582/14, ECLI:EU:C:2016:779 = NJW 2016, 3579 Tz. 45 – *Breyer/Deutschland*.

773 Vgl.: *Klein*, Personenbilder im Spannungsfeld von Datenschutzgrundverordnung und Kunsturhebergesetz, 2017, S. 98 f. Wandtke/Bullinger-Fricke, Praxiscommentar Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 22 KUG Rn. 7.

774 *Klein*, Personenbilder im Spannungsfeld von Datenschutzgrundverordnung und Kunsturhebergesetz, 2017, S. 99 und S. 146.

775 Siehe dazu, dass die DSGVO auf die besonderen Gefahren der Datensammlung und Datenverknüpfung zugeschnitten ist: *Veil*, NVwZ 2018, 686, 693;

der abgebildeten Person nicht aufgrund visueller Merkmale, sondern aufgrund einer Namensnennung, die unter dem Bild positioniert ist oder aufgrund weiterer Informationen in einer Pressemitteilung, kann Anonymitätsschutz über das Allgemeine Persönlichkeitsrecht gesucht werden.⁷⁷⁶ Ob das Allgemeine Persönlichkeitsrecht in diesen Fällen neben der Datenschutzgrundverordnung zur Anwendung kommt, gilt es dann zu prüfen.

BeckOK Datenschutzrecht-Wolff/Brink, 30. Ed. Stand 01.11.2019, Einleitung zur DS-GVO Rn. 1 f.; Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil-Veil, Kommentar Datenschutz-Grundverordnung, 1. Aufl. 2018, Art. 24 Rn. 119, Rn. 130 und Rn. 132; Auernhammer-von Lewinski, DSGVO BDSG, 6. Aufl. 2018, Einf. Rn. 17 f.; vgl. zum BDSG 2003: *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 149 ff.; vgl. Schutzgut informationelle Selbstbestimmung – Recht am eigenen Bild: *Schwenke*, Private Nutzung von Smartglasses im öffentlichen Raum, 2016, S. 111; siehe hierzu im ersten Kapitel bei F. III. 1.

776 *Hochrathner*, ZUM 2001, 669, 672; *Klein*, Personenbilder im Spannungsfeld von Datenschutzgrundverordnung und Kunsturhebergesetz, 2017, S. 98 f.; *Wandke/Bullinger-Fricke*, Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 22 KUG Rn. 7; *Paschke/Berlit/Meyer-Kröner*, Gesamtes Medienrecht, 3. Aufl. 2016, 32. Abschnitt Rn. 13; vgl. auch: BeckOK Urheberrecht-Engels, 26. Ed. Stand 15.10.2019, § 22 KUG Rn. 25 ff.; vgl. zur Anwendung APR bei einem Bildfragment: OLG Karlsruhe, Beschl. v. 28.07.2004 – 6 U 39/04, GRUR 2004, 1058, 1059; vgl. zum Schutz über APR bei einer Nacktaufnahme ohne Erkennbarkeit der abgebildeten Person: BGH, Urt. v. 02.07.1974 – VI ZR 121/73, GRUR 1975, 561, 562 – *Nacktaufnahmen*; vgl. auch: OLG Nürnberg, Urt. v. 26.10.1971 – 3 U 68/71, GRUR 1973, 40, 41 – *Kunstflieger*; wohl aA: *Tausch*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet, 2016, S. 69 f.