

Korruptionsstrafrecht

Energielenkung – Gehilfenzurechnung in der
Gaskrise

Unlauterer Wettbewerb qua
Kinder-Beeinflussung

Ministerialentwurf
Aktienrechts-Änderungsgesetz 2009

Entgeltbestimmung
Durch den Betriebsrat

Anrechnung von
Schul- und Studienzeiten

Rom II-VO für
Außervertragliche Schuldverhältnisse

Appropriation Art

Der vor allem unter der Bezeichnung „Appropriation Art“ bekannt gewordene Schaffensmodus der Aneignung fremder Werke (lat appropriare = aneignen) ist heute in allen Bereichen künstlerischer Praxis vertreten. Zuletzt hat sogar das französische Luxuslabel „Louis Vuitton“ mit Richard Prince, einem der bekanntesten Vertreter dieser Kunstrichtung, kooperiert und ein streng limitiertes Design seiner Kult-Taschenkollektion auf den Markt gebracht. Rechtlich ist Appropriation Art freilich umstritten: Die einen empfinden sie als originell und für die Weiterentwicklung der Kunst essenziell. Andere wiederum erkennen darin lediglich einen Eingriff in das Urheberrecht des Schöpfers des Ursprungswerks.

Im Spannungsfeld zwischen Urheberrecht und Kunstfreiheit

AXEL ANDERL / MARTINA SCHMID

A. Problemaufriss

Das Charakteristikum der *Appropriation Art* ist die Übernahme fremder Werke in den eigenen Schaffensprozess. Die Grundwerke bleiben bei den Arbeitsergebnissen bewusst erkennbar, geht es doch um das Zitat und die Weiterentwicklung bestehender Kunst.¹⁾ Der Begriff der *Appropriation Art* wurde in erster Linie durch die in den 80er Jahren in New York im Bereich darstellender Kunst tätigen Künstlergruppen geprägt. De facto hat die Aneignungskunst als Schaffensmodus aber einen viel weiteren Anwendungsbereich und langjährige Tradition. Sie hat unter den Bezeichnungen Collage, Adaption, Remix, Sampling, Cover-Version udgl beinahe alle Bereiche künstlerischer Praxis wie zB Fotografie, Musik, Film oder Video durchdrungen.²⁾ Einen neuen Höhepunkt hat die Kunstrichtung zweifelsohne durch die Kooperation des Luxuslabels *Louis Vuitton* mit *Richard Prince*, einem Repräsentanten der New Yorker Ur-Szene, erreicht: Abdrucke von übermalten Spital-Kitschromanen und Cartoons aus dem „*New Yorker*“ zieren als Design eine limitierte Auflage einer Taschenkollektion. Die Begeisterung rund um das neue Design wirft freilich rechtliche Fragen auf: Wie ist die Vorgehensweise des Künstlers mit den Rechten des Urhebers am Originalwerk in Einklang zu bringen? Rechtfertigt das Interesse an der Weiterentwicklung der Kunst und somit die Kunstfreiheit einen etwaigen Eingriff in Urheber(persönlichkeits)rechte? Der nachfolgende Beitrag nimmt im ersten Schritt eine rechtliche Analyse und Einordnung der *Appropriation Art* im System der öRechtsordnung vor. Darauf aufbauend untersuchen wir, ob die bestehenden rechtlichen Rahmenbedingungen sowie Rsp einen sachgerechten Ausgleich zwischen den involvierten Interessen bieten.

B. Rechtsgrundlagen

Eine Sonderregelung oder gar freie Werknutzung zugunsten der *Appropriation Art* kennt die öRechtsordnung nicht. Dementsprechend ist die rechtliche Einordnung dieses Schaffensmodus nach den allgemeinen Bestimmungen – hier insb dem Bearbeitungsrecht nach § 5 UrhG sowie der Verwertungsvorschrift des § 14 Abs 2 UrhG – vorzunehmen. Die *Ap-*

propriation Art stößt damit in die schwierige Abgrenzung der „bloßen“ Bearbeitung von einer freien, umfassend geschützten Nachschöpfung.³⁾ Anders als



im klassischen Bearbeitungsfall kommt hier aber auch eine verfassungsrechtliche Tangente zum Tragen: Die Übernahme und Weiterentwicklung fremder Arbeitsergebnisse ist ausdrückliches Stilmittel und soll aus Sicht der Proponenten als eigene Schaffens- und Kunstform etabliert werden.⁴⁾ Bei der rechtlichen Abwägung prallen hier daher zwei verfassungsrechtlich geschützte Interessen aufeinander: Das Urheber(persönlichkeits)recht des Vorlagenschöpfers und das des Appropriationisten an der Freiheit der künstlerischen Nachschöpfung und Weiterentwicklung.⁵⁾ Ersteres ist als Ausfluss des Grund- und Menschenrechts auf Schutz des Eigentums und der Persönlichkeit⁶⁾ ge-

RA Dr. Axel Anderl, LL.M., (IT-Law), leitet bei Dorda Brugger Jordis Rechtsanwälte GmbH das IT/IP- und Medienrechtsdepartment. Mag. Martina Schmid ist als Rechtsanwaltsanwärtlerin in diesem Team va auf Urheberrecht spezialisiert.

- 1) Sollfrank, Originale ... und andere unethische AutorInnenschaften in der Kunst, <http://igkultur.at/igkultur/kulturrisse/1176826282/1176828759> (10. 12. 2008).
- 2) Anne Blume Huttenlauch, Appropriation Art – Nimm mich, <http://www.artnet.de/magazine/features/huttenlauch/huttenlauch10-23-06.asp> (10. 12. 2008).
- 3) Zur Schwierigkeit der Abgrenzung schon OGH 4 Ob 13/92, *Servus Du*, MR 1992, 238 (Walter).
- 4) Siehe auch Hauer in Kucsko, urheber.recht (2008) 117f.
- 5) Grundlegend zum Verhältnis Urheber- zum Verfassungsrecht Kucsko-Stadlmayer in Kucsko, urheber.recht 659f.
- 6) Art 5 StGG und Art 1 1. ZPEMRK.

schützt.⁷⁾ Der Aneignungskünstler kann sich auf das Grundrecht der Kunst- bzw Kommunikationsfreiheit berufen.⁸⁾

1. Urheberrecht

a) Verhältnis Bearbeitung – freie Benutzung

Gem § 5 Abs 1 iVm § 14 Abs 2 UrhG genießen Bearbeitungen bestehender Werke neben dem Originalwerk selbst urheberrechtlichen Schutz. Die geschaffenen Arbeitsergebnisse dürfen aber nur mit Zustimmung beider – also auch des ursprünglichen – Urheber(s) verwertet werden. Es entsteht somit eine Pattstellung: Das neue Werk ist geschützt, ohne Konsens des Rechteinhabers des Ausgangswerks aber nicht verwertbar.⁹⁾

Diese Regelung gilt freilich nur so lange, als die neue Kreation eine Bearbeitung des Originalwerks ist. Wird aber eine gänzlich unabhängige, neue Kreation geschaffen, greift keine Beschränkung ein. Hier darf der Künstler das Arbeitsergebnis frei verwerten („freie Benutzung“).¹⁰⁾¹¹⁾ Die Gretchenfrage lautet somit im Einzelfall immer, ob eine „bloße“ Bearbeitung oder eine davon losgelöste freie Benutzung vorliegt.

b) Abgrenzung

Die Abgrenzung zwischen Bearbeitung und freier Benutzung ist im Einzelfall freilich schwierig. Eine freie Benutzung liegt nach stRsp immer dann vor, wenn ein fremdes Werk lediglich als Anregung verwendet wurde und trotz seines Zusammenhangs mit dem Ausgangswerk eine von diesem verschiedene, selbstständige Schöpfung darstellt. Dazu muss das Ausgangswerk im Vergleich zum neuen Werk geradezu verblässen, darf also nicht als Vorbild oder Werkunterlage dienen.¹²⁾

Im Gegensatz dazu lässt eine Bearbeitung das ursprüngliche Werk in seinem Wesen unberührt. Sie muss dem Werk aber wenigstens in der äußeren Form eine neue Gestalt geben, die als eigentümliche geistige Schöpfung des Bearbeiters zu werten ist. Andernfalls liegt eine bloße, ohne Konsens unzulässige Vervielfältigung vor.¹³⁾

Für die Abgrenzung ist daher in erster Linie zu klären, von welchen Merkmalen der ästhetische Gesamteindruck des benützten Originals bestimmt wird und ob dieser schutzfähig ist. Eine freie Benutzung kommt nach Ansicht des OGH umso weniger in Betracht, je ausgeprägter die Individualität der Vorlage ist. Diese wird gegenüber dem neu geschaffenen Werk nicht verblässen. Umgekehrt wird das umso eher der Fall sein, je stärker die Individualität des neuen Werkes ist.¹⁴⁾

Diese generelle Aussage muss freilich im Einzelfall hinterfragt werden. Ist das Ausgangswerk besonders charakteristisch und individuell, kann gerade die andersartige Gestaltung des Folgewerks zu einer starken Abweichung führen und das Ursprungswerk verblässen lassen. Werden zB sehr ausdrucksstarke, auf die Aura und die Gesichtszüge eines Menschen abstellende Fotografien in einem verklärenden Aquarell aufgegriffen, ergibt sich automatisch und ohne starke Charakteristik des Folgewerks ein großer Abstand.

Bei der *Appropriation Art* stellt sich die Frage, ob das Arbeitsergebnis trotz Bezugnahme auf und Wiedergabe des neuen Werkes eine freie Nachschöpfung sein kann. Wie bereits gezeigt, stellt die Rsp an die Qualifikation als freie Benutzung grds strenge Anforderungen. Freilich fehlt es bislang – soweit überschaubar – an konkreten E zur Aneignungskunst. Es ist daher fraglich, ob sich die allgemeinen Grundsätze auch unreflektiert auf die *Appropriation Art*, bei der der Schaffensprozess und die Auseinandersetzung mit dem Vormaterial im Mittelpunkt stehen, übertragen lassen.

2. Verfassungsrechtliche Aspekte: Freiheit der Kunst

a) Grundrecht ohne Gesetzesvorbehalt

Art 17 a StGG normiert, dass das künstlerische Schaffen, die Vermittlung von Kunst sowie deren Lehre frei sind. Die Kunstfreiheit ist in der österreichischen Verfassung als eigenständiges, vorbehaltloses Grundrecht verankert und kommt jedem Einzelnen gegenüber dem Staat zu.¹⁵⁾ Die Freiheit der Kunst ist vom Staat grds zu gewährleisten und darf weder durch Gesetze noch durch Vollzugsakte eingeschränkt werden.¹⁶⁾ Nach der Auffassung des VfGH wurde auf einen Gesetzesvorbehalt bewusst verzichtet, um die Kunst vor einer Einengung durch intentionale Gesetzgebungsakte zu schützen. Die Ausübung der Kunstfreiheit ist aber jedenfalls an die allgemeinen Schranken der Rechtsordnung gebunden („immanente Schranken“).¹⁷⁾ Ein Eingriff durch solche generellen Vorschriften ist daher stets dann zulässig, wenn er erforderlich und verhältnismäßig ist. Im Einzelfall ist eine Abwägung zwischen der Kunstfreiheit und dem Schutz des betroffenen Rechtsguts erforderlich.¹⁸⁾

b) Interessenabwägung im Einzelfall

Zu den immanenten Schranken des Grundrechts zählen auch die Regelungen des Zivil- und Strafrechts. Sie dienen dem Interessenausgleich zwischen den Rechtsunterworfenen untereinander bzw dem Schutz bestimmter Rechtsgüter. Kommt es durch eine künstlerische Betätigung zu einem Eingriff in Rechte Ein-

7) Siehe schon auch OGH 4 Ob 127/01 g, *Medienprofessor*, MR 2001, 304 (*Swoboda, Walter*).

8) Art 17 a bzw Art 13 StGG, Art 10 EMRK.

9) OGH 4 Ob 274/02 a, *Felsritzbild*, MR 2003, 162 (*Walter*) mwN.

10) § 5 Abs 2 UrhG; *Ortland* in Urheberrecht contra Kunstfreiheit, Juridikum 2007/1, 42 sieht in dieser Bestimmung die „der Freiheit der Kunst Rechnung tragende Regelung“ im öUrhG.

11) *Schumacher* in *Kusko*, urheber.recht 161 f.

12) StRsp; OGH 4 Ob 13/92, *Servus Du*, SZ 65/49 = ÖBl 1992, 75; Grundlegend *Schumacher* in *Kusko*, urheber.recht 162 mwN sowie *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 1. Teil (2008) Rz 286.

13) *Schumacher* in *Kusko*, urheber.recht 156; s auch *Anderl* in *Kusko*, urheber.recht 225.

14) StRsp; zuletzt OGH 4 Ob 102/08 s und 4 Ob 170/07 i, *Natascha K; Schumacher* in *Kusko*, urheber.recht 162 mwN sowie *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 1. Teil Rz 286.

15) *Berka*, Die Grundrechte (1999) Rz 186.

16) *Walter/Mayer/Kusko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1509 f.

17) VfGH B 44/84 VfSlg 10.401.

18) *Holoubek/Neisser* in *Machacek/Pahr/Stadler*, 40 Jahre EMRK, Grund- und Menschenrecht in Österreich II (1992) 216 f.

zelter, ist die Kunstfreiheit mit den durch die allgemeinen Regelungen des Zivil- und Strafrechts geschützten Gütern des Betroffenen abzuwägen. Dabei sind nach dem OGH im konkreten Einzelfall die Rechtsgüter der Kunstfreiheit einerseits und des entgegenstehenden Rechtsguts andererseits – hier das Urheberrecht des zitierten Künstlers – in ihrem jeweils konkreten Gewicht zu ermitteln und gegeneinander aufzuwiegen.¹⁹⁾ Im konkreten Fall kommt erschwerend hinzu, dass auch der Künstler des ursprünglichen Werkes sich auf die Kunstfreiheit – nämlich den Schutz seines Werkes – berufen kann. So kommt es schlussendlich auch zu einer Abwägung ein und desselben Grundrechts auf beiden Seiten gegeneinander. Freilich kann sich der Aneignungskünstler oftmals auch auf die Meinungsfreiheit stützen.

C. Einordnung der Aneignungskunst

Dass der Schaffensmodus der Aneignungskunst die Interessen des ursprünglichen Schöpfers berührt, ist unbestritten. Sofern für die Verwendung bzw. Verwertung des Ausgangswerks eine Zustimmung vorliegt, ist diese Kunstform unbedenklich. In der Praxis ist eine einvernehmliche Vorgehensweise aber höchst selten und würde zT auch dem Telos der Aneignungskünstler widersprechen: Bei den neu geschaffenen Werken geht es regelmäßig auch um Gesellschaftskritik sowie eine eigenständige Weiterentwicklung der Kunst. Damit untergräbt das Zustimmungserfordernis den kritischen Geist dieser Kunstrichtung. Damit ist das allgemeine Regime des Bearbeitungsrechts – mag es auch zum Zeitpunkt der Erlassung des UrhG einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen und einen Schutz gegen Ausbeutung des Ursprungskünstlers gebracht haben – für die neue Kunstrichtung der *Appropriation Art* nicht passend.²⁰⁾

Aus urheberrechtlicher Sicht ist somit zu klären, ob eine bloße Bearbeitung oder eine freie Benützung vorliegt. Dabei ist neben der bei Bearbeitungen klassischen Betrachtung der Individualität und des Abstands des Arbeitsergebnisses zum ursprünglichen Werk im konkreten Fall auch der Schaffensmodus der Aneignungskunst zu berücksichtigen. Damit sind jedoch die Leitsätze der Rsp für die Qualifikation von Bearbeitungen auf diese Kunstrichtung nicht anwendbar. Speziell die *Appropriation Art* wird gerade durch die Übernahme von (Kunst-)Werken in eigene, neue Schöpfungen charakterisiert. Das Grundwerk bleibt dabei freilich bewusst erkennbar, geht es doch gerade um das Zitieren, Weiterentwickeln und die kritische Auseinandersetzung mit dem schon Geschaffenen. Die Appropriationisten verfolgen mit der Aneignung von Kunstwerken nicht den Zweck, diese wirtschaftlich wie künstlerisch auszubeuten. Vielmehr werden die Kunstwerke aus strategischen, meist kritischen Intentionen zitiert. Die neu geschaffenen Arbeitsergebnisse stellen in ihrer Gesamtheit regelmäßig neue, unabhängige Werke dar. Die kreative Eigenleistung besteht hier im Schaffungsprozess selbst. Dadurch erhalten die Ausgangswerke erst den künstlerischen und schließlich auch wirtschaftlichen Mehrwert. Wenn daher ein Künstler bspw. Werbesujets dazu verwendet, um eine Collage zu erstellen und

so in einem Gesamtkonzept Kritik an der Konsumwelt zu äußern, kann auch bei Wiedergabe und Erkennbarkeit einzelner Elemente nicht von einer bloßen Bearbeitung ausgegangen werden.

Hier könnte freilich der Einwand des Eingriffs in Urheberpersönlichkeitsrechte erhoben werden. Gerade die Verkehrung der ursprünglichen Idee und Aussage des Vorlageschöpfers kann als besonders verwerflich empfunden werden.²¹⁾ An dieser Stelle kommen jedoch die Parallelwertung zur Parodie, aber auch das Grundrecht auf Kunst- und Meinungsfreiheit ins Spiel.²²⁾ Das UrhG sieht zwar auch für Parodien keine freie Werknutzung vor; hier erkennt die Rsp im neu geschaffenen Werk aber regelmäßig eine freie Benutzung.²³⁾ Ähnlich wie bei der *Appropriation Art* wird durch die geistige Leistung des Parodisten dem ursprünglichen Werk ein weiterer, neuer Sinn gegeben. So im Einzelfall doch von einer bloßen Bearbeitung ausgegangen wird, wird die Parodie regelmäßig als durch die Meinungs- und Kunstfreiheit gedeckt angesehen.²⁴⁾ Gleiches muss daher auch für *Appropriation Art* gelten. Auch hier ist eine weitgehende Interessenabwägung vorzunehmen, die auch verfassungsrechtliche Aspekte dieser Kunstform berücksichtigt. Die Eigentums- und Persönlichkeitsinteressen des Urhebers am Ursprungskunstwerk sind mit jenen des Folgekünstlers auf freie künstlerische Betätigung sowie Meinungsäußerung abzuwägen. Dabei muss nach den allgemeinen Überlegungen des OGH ua auf die Art des durch das Kunstwerk eingeschränkten Rechts, die Schwere des Eingriffs, die Verhältnismäßigkeit zum verfolgten Zweck, die Art des verfolgten Interesses und auf den Grad seiner Schutzwürdigkeit Bedacht genommen werden.²⁵⁾ Das Interesse an der Freiheit der künstlerischen Auseinandersetzung sollte jedenfalls dann überwiegen, wenn nur geringfügige Eingriffe in das Urheberrecht ohne die Gefahr merklicher wirtschaftlicher Nachteile der künstlerischen Entfaltungstätigkeit gegenüberstehen.²⁶⁾ Das ist bei der *Appropriation Art* aber regelmäßig gegeben: Die kritische Nachschöpfung entfremdet das Ausgangswerk und das Telos der ursprünglichen Arbeit, gibt ihm einen neuen Sinn und stellt die ursprüngliche Arbeit somit auf eine neue Ebene. Das alte und das neue Werk stehen in keiner Konkurrenz. Oder würde sich jemand statt der New York

19) *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rz 934.

20) *Anne Blume Huttenlauch*, Urheberschutz oder Freiheit der Kunst – die Kunst überfordert die Juristen, <http://www.artnet.de/magazine/news/huttenlauch/huttenlauch11-22-06.asp> (10. 12. 2008).

21) Siehe den urheberrechtlichen Werkschutz bzw. das Änderungsverbot in § 21 UrhG. Ausführlich dazu *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 1. Teil Rz 919 f sowie *Grubinger* in *Kusko*, urheber.recht 334 ff.

22) Zum Verhältnis der Kommunikationsfreiheit zum Urheberrecht unter Aufarbeitung der bisherigen Rsp sowie kritisch zur zurückhaltenden *Jud Kusko-Stadlmayer* in *Kusko*, urheber.recht 662 ff, 671 f.

23) So auch zuletzt der BGH I ZR 264/91, *Asterix-Persiflagen*, GRUR 1994, 191.

24) *Grubinger* in *Kusko*, urheber.recht 341, ausführlich *Schumacher* in *Kusko*, urheber.recht 165 f.

25) OGH 1 Ob 26/88 unter Zitat von *Berka*, Die Freiheit der Kunst (Art 17 a StGG) und ihre Grenzen im System der Grundrechte, JBl 1983, 292.

26) BVerG 1 BvR 825/98 Abs 23.

Times die Louis-Vuitton-Tasche kaufen, um den Comicstrip zu lesen?

D. Conclusio

Bislang hat es der einfache Gesetzgeber – bewusst oder unbewusst – unterlassen, eine explizite Regelung zum Ausgleich der im Zuge des Schaffungsmodus der Aneignungskunst entstehenden Interessenkollision zu erlassen. Die allgemeine Regelung für Bearbeitung ist für diese Kunstform nicht passend, da eine gemeinsame Rechteverwertung dem Telos der *Appropriation Art* zuwider läuft. Dementsprechend liegt es an den Gerichten, hier im Anlassfall im Zuge einer umfassenden Interessenabwägung passende Grundsätze auszuarbeiten. Bislang fehlen freilich eine einschlägige Rsp und damit entsprechende Leitlinien. Für Künstler

birgt diese Situation ein erhebliches Risiko, da über ihnen das scharfe Damoklesschwert des Urheberrechts schwebt. Aus unserer Sicht sollte sich dieses freilich nicht gegen den Appropriationisten wenden. IdR wird sein Werk eine freie Nachnutzung sein. Wenn nicht, kann der Schaffungsmodus auf Basis der Kunst- und Meinungsfreiheit gerechtfertigt werden.

SCHLUSSSTRICH

Schöpfungen der Appropriation Art werden idR als freie Nachnutzungen gem § 5 Abs 2 UrhG zu qualifizieren sein. Andernfalls ist eine Rechtfertigung über die Kunst- und Meinungsfreiheit möglich.