

# DRAUSSEN BLEIBEN ODER DAZUGEHÖREN – EUROPÄISCHES URHEBERRECHT UND MITGLIEDSTAATLICHES PERSÖNLICHKEITSRECHT

Clemens Thiele

Rechtsanwalt/Partner von Eurolawyer® Rechtsanwälte Salzburg  
Honorarprofessor der Universität Salzburg (Privatrecht)  
Imbergstraße 19 Top 3, 5020 Salzburg, AT  
Anwalt.Thiele@eurolawyer.at; www.eurolawyer.at

**Schlagworte:** *Urheberrecht; Persönlichkeitsrecht; Werkschutz; Entstellung; Meinungsfreiheit; öffentliche Debatte*

**Abstract:** *Ausgehend von einer jüngst ergangenen Entscheidung des Obersten Gerichtshofes (OGH 25.4.2019, 4 Ob 250/18w [Draußen bleiben]) zur (zweckentfremdeten) Verwendung eines Zeitschriftenfotos stellt sich die Frage nach dem grundsätzlichen dogmatischen Verhältnis zwischen dem unionsrechtlichen Schutz des Urhebers und dem immer noch mitgliedstaatlich dominierten Persönlichkeitsrecht. Eine Beantwortung anhand der (aktuellen) Rsp des EuGH, BGH und OGH versucht das Gleichgewicht zwischen diesen vom Ansatz her gar nicht so unterschiedlichen Rechtsbereichen herzustellen, wobei dazu auch die grundrechtliche Seite (zB Meinungsfreiheit nach Art 11 GRC) und die unionsrechtlichen Schrankenbestimmungen mit zu berücksichtigen sind.*

## 1. Der Ausgangsfall<sup>1</sup>

Der Sachverhalt spielt in den Bergen Tirols und nahezu gleichzeitig in der vermeintlich virtuellen Realität der Sozialen Medien. Letztere sind zwar keineswegs sozial, gelten aber seit der Medien-gesetznovelle 2005<sup>2</sup> immerhin als (periodische) Medien iSv § 1 MedienG.

Der spätere Kläger, ein Fotograf, fertigte 2016 auf dem «Akademikerball» in der Wiener Hofburg ein Foto an, das im Vordergrund die beiden Politiker HEINZ-CHRISTIAN STRACHE und NORBERT HOFER zeigte:



Abbildung 1

<sup>1</sup> OGH 25.4.2019, 4 Ob 250/18w (Draußen bleiben), MR 2019, 126 (WALTER) = ZTR 2019, 103 = wbl 2019/149, 476 = ZIIR-Slg 2019/45.

<sup>2</sup> BGBl I 49/2005.

Der Kläger gestattete der Austria Presse Agentur (APA), sein Lichtbildwerk zu veröffentlichen und weiterzuverbreiten. Es stand unter der Lizenzbedingung, dass der Kläger jeweils als Urheber genannt wird. Daraufhin versandte die APA das Lichtbildwerk unter Hinweis auf diese Bedingung an ihre Mitglieder. Es wurde in der Folge für das Cover des Nachrichtenmagazins «Profil» verwendet:



Abbildung 2

Der Beklagte betreibt in einem Tiroler Wintersportort eine Musikbar mit ca. 30 Sitz- und weiteren 40 Stehplätzen. Er erwarb ein Exemplar der Ausgabe 5/2018 des Nachrichtenmagazins «Profil» und brachte es in sein Lokal. Ein dort als Barkeeper beschäftigter Mitarbeiter des Beklagten schnitt sodann das Bild mit den beiden Politikern vom Titelblatt mit einer runden Schablone aus und bastelte – ohne dies zunächst seinem Chef mitzuteilen – folgende Collage, die er im Eingangsbereich der Bar befestigte:



Abbildung 3

Der geklagte Barbetreiber sah das Plakat, ließ es dort aber zumindest für einen Tag hängen, bevor er es abnahm. Der Obmann der Tiroler FPÖ postete jedoch inzwischen Fotos des Plakats auf seiner Facebook-Seite. An den Folgetagen berichteten österreichweit verschiedene Medien über diese Aktion.

Der Kläger begehrte vom Beklagten u.a. die Unterlassung der Benutzung ohne ihn als Urheber genannt zu haben, sowie der Bearbeitung seiner Lichtbildwerke, die Urteilsveröffentlichung und Zahlung von Schadenersatz.

Das Erstgericht gab nur dem Unterlassungsbegehren hinsichtlich der Benutzung (ohne den Kläger als Urheber zu nennen) statt. Das Berufungsgericht gab auch dem Unterlassungsbegehren hinsichtlich der Bearbeitung sowie dem Begehren auf Zahlung von immateriellem Schadenersatz statt.

Der Oberste Gerichtshof (OGH) hatte sich u.a. mit dem Werkschutz sowie der allfälligen Zulässigkeit der Änderung eines Lichtbilds aus Gründen der Meinungsäußerungsfreiheit zu befassen.

## 2. Der Urheberrechtseingriff

Der OGH gab der Revision des Beklagten Folge und trug dem Beklagten auf, es zu unterlassen, Lichtbildwerke des Klägers zu verwenden, ohne den Fotograf als Urheber zu nennen.

In seiner Begründung führte der 4. Senat zusammengefasst aus, einem urheberrechtlichen Unterlassungsanspruch, gerichtet auf das Verbot von Veränderungen des Werks, können nicht nur vom Gesetz explizit zugelassene Rechte wie etwa im Rahmen der freien Benutzung eines Werks,<sup>3</sup> sondern auch die verfassungsrechtlich geschützten Rechte der Kunst- und Meinungsfreiheit nach Art 17a StGG und Art 10 EMRK entgegenstehen.<sup>4</sup> Ob Letzteres der Fall ist, muss durch eine Abwägung der vom Urheber oder seinem Werknutzungsberechtigten verfolgten Interessen mit dem Recht der freien Meinungsäußerung beurteilt werden.

Im konkreten Fall fiel diese Interessenabwägung zugunsten des Beklagten aus. Weder das Durchstreichen des klägerischen Werks auf dem Eingangsplakat noch die in dessen Umfeld angebrachten grafischen Zu-

<sup>3</sup> OGH 13. 7. 2010, 4 Ob 66/10z (Lieblingshauptfrau), JBl 2010, 799 = ÖBl 2010/55, 285 = MR 2010, 327 (THIELE und WALTER) = ecolex 2011/25, 57 (SCHUMACHER) = SZ 2010/82 = HS 41.176 = HS 41.177.

<sup>4</sup> OGH 12. 6. 2001, 4 Ob 127/01g (Medienprofessor), MR 2001, 304 (SWOBODA und WALTER) = SZ 74/108.

sätze (zB Symbol gegen Rassismus oder das Hakenkreuz) würden **die geistigen Interessen des Klägers am Lichtbild** so massiv beeinträchtigen, dass das Recht des Beklagten auf freie Meinungsäußerung dahinter zurückstehen hätte. Beim klägerischen Werk handelte es sich um ein typisches Pressefoto von Politikern im öffentlichen Raum, bei dem der politische Anlass und gesellschaftliche Rahmen im Vordergrund stand. Dass der Beklagte diesen Schnappschuss einem Wochenmagazin entnahm und in einen anderen Kontext – wenngleich ebenso politischen Kontext – brachte, hat den künstlerischen Gesamteindruck des urheberrechtlich geschützten Werkes keinesfalls intensiv oder sinnentstellend beeinträchtigt. Vielmehr sind die Abgebildeten trotz Anfertigung eines kreisrunden Ausschnitts und Durchstreichens weiterhin erkennbar. Denn es sollte damit die im Plakat zum Ausdruck kommende Meinung, dass Politiker einer bestimmten Gesinnung nicht als Gäste im Lokal erwünscht sind, illustriert werden.

Eine die Interessen des Klägers als (Presse-)Fotograf beeinträchtigende unzulässige Verknüpfung seiner Person als Urheber des Lichtbilds mit dem Gedankengut des Nationalsozialismus liegt bei objektiver Beurteilung des Plakats nach zutreffender Ansicht der Höchststrichter aber nicht vor. Dies steht durchaus im Einklang mit der vergleichbaren Rsp in Deutschland. Der BGH<sup>5</sup> sah dort die Urheberpersönlichkeitsrechte von Musikern verletzt, deren Musikstücke auf Wahlkampfveranstaltungen einer rechtsextremen Partei wie der NPD gespielt wurden. Dort wurde allerdings die Musik als dramaturgisches Element einer politischen Wahlkampfveranstaltung durch eine Partei vereinnahmt, gegen deren politische Ziele sich die Urheber bereits öffentlich ausgesprochen hatten. Eine vergleichbare «Vereinnahmung» des Lichtbilds des Klägers durch den Beklagten besteht nicht, wirft er doch dem Fotografen keine rechtsextreme Gesinnung vor. Durch die mit der Bastel-schere gemachte Collage setzt der Beklagte den Urheber auch keineswegs dem Verdacht aus, mit der rechtsextremen Szene oder «den blauen Burschenschaften» zu sympathisieren. Im Gegenteil, Fotografen, die das politische oder gesellschaftliche Zeitgeschehen dokumentieren, wird idR eine professionelle Distanz zu den abgebildeten Ereignissen zugebilligt.

### 3. Die Urheberrechtsverletzung

Da im Ergebnis keine Verletzung nach § 21 UrhG vorliegt, kam als Anspruchsgrundlage nur der rechtskräftig festgestellte Verstoß gegen das Recht auf Urheberbezeichnung gem § 20 UrhG in Betracht.

Dieses Abwehrrecht besteht als Ausdruck der persönlichkeitsrechtlichen Natur des Urheberrechts darin, eine Anonymität des Urhebers zu verhindern.<sup>6</sup>

Offen lassen konnte und wohl auch musste der 4. Senat aufgrund der insoweit bestehenden Teilrechtskraft die grundlegende Frage, ob bei Inanspruchnahme einer grundrechtlich gedeckten Werkverbreitung – wie im konkreten Fall – die Urheberbezeichnung (etwa analog zu § 57 Abs 4 UrhG) hätte unterbleiben können. Ein Teil der Lehre plädiert im Zweifel für eine Verpflichtung zur Nennung des Künstlernamens.<sup>7</sup>

Die Rechtsfolgen einer unterlassenen Urheberbezeichnung bestehen neben einer Unterlassungsverpflichtung u.a. auch darin, die unbezeichneten Werkstücke zu beseitigen sowie Schadenersatz zu leisten. § 87 UrhG erfordert aber besondere Umstände, insbesondere ein Verschulden voraus. Dazu hält der OGH fest, dass die konkrete Rechtsverletzung nicht als derart ernste Beeinträchtigung und als so gravierender Eingriff in das Urheberpersönlichkeitsrecht des Klägers zu beurteilen ist. Den mit jeder Zuwiderhandlung verbundenen natürlichen Ärger des Urhebers überschreitet das Eingangsplakat nicht. Damit besteht auch kein Anspruch auf ideellen Schadenersatz nach § 87 Abs 2 UrhG. Ein Vermögensschaden wurde ohnehin nicht nachgewiesen. Es handelt sich beim immateriellen Schaden um eine Rechtsfrage, die von der Berufungsinstanz noch anders beurteilt werden konnte.

---

<sup>5</sup> Urteil vom 11.5.2017, I ZR 147/16 (Die Höhner), K&R 2017, 783 = ZUM 2018, 50.

<sup>6</sup> Deutlich DILLENZ/GUTMANN, UrhG & VerwGesG<sup>2</sup> (2004) § 20 UrhG Rz 3.

<sup>7</sup> Deutlich DILLENZ/GUTMANN, UrhG & VerwGesG<sup>2</sup> § 20 UrhG Rz 7.

#### 4. Das nicht harmonisierte Urheberpersönlichkeitsrecht

Zunächst ist daran zu erinnern, dass das Urheberpersönlichkeitsrecht, insbesondere in seiner durch § 21 UrhG geschützten Ausprägung, nach wie vor nicht zum harmonisierten Rechtsbestand des Unionsrechts zählt.

Der Unionsgesetzgeber erwähnt zwar das Urheberpersönlichkeitsrecht im Richtlinienrecht, so wie etwa ausdrücklich in Art 9 Schutzdauer-RL<sup>8</sup> samt ihrem ErwGr 21, im ErwGr 28 der Satelliten- und Kabel-RL,<sup>9</sup> im ErwGr 28 der Datenbank-RL<sup>10</sup> sowie ErwGr 19 der InfoSoc-RL, hat es in seine **Harmonisierungstätigkeit** aber bislang **nicht einbezogen**. Das WCT<sup>11</sup> bzw. WPPT<sup>12</sup> gelten aber als Sonderabkommen iSv Art 20 RBÜ<sup>13</sup> und dürfen daher keinen geringeren Schutz als Art 6bis RBÜ bieten, der den Entstellungsschutz verbietet. Die gesetzgeberische Entscheidung der EU steht im Einklang mit der Berner Übereinkunft, an deren Art 1 bis 21 sich die Union, obwohl sie nicht Vertragspartei der Berner Übereinkunft ist, nach Art 1 Abs 4 WCT, dem sie beigetreten ist, halten muss.<sup>14</sup> Konkret verweist Art 1 Abs 4 WCT auf bzw. benennt Art 5 WPPT das Urheberpersönlichkeitsrecht. Nach der Ratifizierung beider Verträge gehört das Urheberpersönlichkeitsrecht zum *acquis communautaire*. Gleichwohl handelt es sich beim Entstellungsschutz nicht um einen harmonisierten Bereich, sodass Wertungen des nationalen Grundrechtsschutzes durchaus Berücksichtigung finden können.<sup>15</sup> Die Europäische Rsp hat darüber hinaus bereits anerkannt, dass dem Urheber grundsätzlich ein berechtigtes Interesse daran zukommt, dass sein geschütztes Werk nicht mit diskriminierenden Aussagen bzw. Herabwürdigungen entgegen Art 21 Abs 1 GRC in Verbindung gebracht wird.<sup>16</sup>

Es ist daher zustimmend festzuhalten, dass die Regelung des Entstellungsschutzes eines urheberrechtlich geschützten Werkes bis hin zu seiner völligen Zerstörung durch den Eigentümer – nach derzeitigem Stand der Harmonisierung im Unionsurheberrecht – den **mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen** vorbehalten bleibt.

#### 5. Das Schwesterrecht des persönlichen Bildnisschutzes

Bemerkenswert erscheinen abschließend die *obiter dicta* gemachten Ausführungen des Höchstgericht zum Bildnisschutz. Das Recht am eigenen Bild nach § 78 UrhG (entspricht §§ 22, 23 KUG) war nicht streitgegenständlich, da der Kläger lediglich Schöpfer der Abbildungen ist. § 78 Abs 2 iVm § 77 Abs 4 UrhG hält diesbezüglich ausdrücklich fest, dass der persönlichkeitsrechtliche Schutz der abgebildeten Personen «ohne Rücksicht darauf» gilt, ob der Abbildung (hier: dem Foto) urheberrechtlicher Schutz zukommt oder nicht. Betrachtet man dieses «persönlichkeitsrechtliche Einsprengsel»<sup>17</sup> im österreichischen Urheberrecht bezogen auf die konkrete Meinungsäußerung näher, so könnte sich durch den vom Beklagten hergestellten Zusammen-

<sup>8</sup> Richtlinie 93/98/EWG des Rates vom 29. Oktober 1993 zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte (Schutzdauer-RL), ABI L 290/1993, 9.

<sup>9</sup> Richtlinie 93/83/EWG des Rates vom 27. September 1993 zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung (Satelliten- und Kabel-RL), ABI L 248/1993, 15.

<sup>10</sup> Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken (Datenbank-RL), ABI L 77/1996, 20.

<sup>11</sup> WIPO Copyright Treaty (WCT) – WIPO Vertrag über Darbietungen und Tonträger, ABI L 2000/98, 8.

<sup>12</sup> WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) – WIPO Vertrag über Darbietungen und Tonträger, ABI L 2000/98, 15.

<sup>13</sup> (Revidierte) Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst samt Anhang (Pariser Fassung), BGBl 1982/319 idF 1985/133 und BGBl 1986/612.

<sup>14</sup> Vgl. EuGH 12.9.2019, C-683/17 (Cofemel/G-Star Raw) Rz 41, ECLI:EU:C:2019:721; EuGH 13.11.2018, C-310/17 (Levola Hengelo/Smilde Foods) Rz 38, ECLI:EU:C:2018:899.

<sup>15</sup> OGH 25.4.201, 4 Ob 250/18w (Draußen bleiben), MR 2019, 126 (WALTER) = ZTR 2019, 103 = wbl 2019/149, 476 = ZIIR Slg 2019/45.

<sup>16</sup> EuGH 3. 9. 2014, C-201/13 (Deckmyn und Vrijheidsfonds) Rz 30 f, ECLI:EU:C:2014:2132 = ÖJZ 2014/133, 890 (LEHOFER) = EuGRZ 2014, 536 = jusIT 2014/78, 165 (THIELE) = wbl 2014/234, 701 = ecolx 2014/416, 982 (SCHUMACHER) = ecolx 2014, 1025 = MR-Int 2014, 124 = ÖBl 2014/58, 282 (HANDIG); dazu THIELE, De Wilde Weldoener – Auswirkungen der Europäischen Parodiefreiheit auf das deutsche und österreichische Urheberrecht, in: *Schweighofer/Kummerer/Hötzendorfer* (Hrsg), Kooperation (2015), 639.

<sup>17</sup> So DILLENZ/GUTMANN, UrhG & VerwGesG<sup>2</sup> § 78 UrhG Rz 1.

hang der beiden Politiker mit Symbolen des Nationalsozialismus durchaus eine relevante Herabwürdigung oder missdeutende Darstellung ergeben.<sup>18</sup>

Im Prozess versuchte daher der Beklagte damit zu argumentieren, dass die «Nähe zum Rechtsextremismus» ein berechtigter Vorwurf sei, zumal der Kläger auch Fotograf der freiheitlichen Parteigazette «Neue Freie Heimat» war. Im Beweisverfahren brachte der Anwalt des Beklagten noch das FPÖ-kritische Buch «Stille Machtergreifung» von Hans-Henning Scharsach ein. Das sollte belegen, dass sich die Kläger «den Vorwurf einer gewissen Nähe zum Rechtsextremismus» gefallen lassen müssen, so Anwalt Fink. Als Zeugen wollte Fink zudem Gottfried Küssel vorladen lassen, was jedoch seitens des Gerichtes abgelehnt wurde.<sup>19</sup>

## 6. Ein (aktueller) Blick auf die urheberrechtlichen Schranken

### 6.1. Die gesetzten Grundlagen

Die vom (europäischen) Gesetzgeber in ihrer Terminologie uneinheitlich bezeichneten – harmonisierten Beschränkungen der ausschließlichen Verwertungsrechte – sog «SCHRANKEN» der Verwertungsrechte setzten systematisch zunächst einen Eingriff in ein dem Urheber (iW S auch Rechteinhaber) vorbehaltenes Verwertungsrecht voraus. Ebenso wenig übersehen werden sollte, dass die Schranken unter dem Vorbehalt des «Der-Stufen-Tests» stehen. Dieser ist ebenfalls im Welturheberrecht grundgelegt<sup>20</sup> und der letztlich einen **Interessenausgleich** bezweckt. Folgt der aufmerksame Rechtsanwender der Präambel des WCT sollen dadurch die Interessen der Urheber an einer angemessenen Entlohnung – und dem Schutz ihrer geistigen Interessen – mit zum Teil divergierenden Interessen der Allgemeinheit in Übereinstimmung gebracht werden.<sup>21</sup>

Schließlich hat die InfoSoc-RL insgesamt 26 mögliche Beschränkungen vorgesehen, von denen lediglich jene zugunsten der «ephemereren Vielfältigung» (sog. Cashing) rechtsverbindlicher Umsetzung bedarf. Das Bild wandelt sich durch die DSM-RL,<sup>22</sup> die von den Mitgliedstaaten bis 7. Juni 2021 umzusetzen ist. Nach Art 17 Abs 7 DSM-RL sollen die Mitgliedstaaten nämlich sicher stellen, «dass sich alle Nutzer, die nutzergenerierte Inhalte auf Diensten für das Teilen von Online-Inhalten hochladen oder auf Diensten für das Teilen von Online-Inhalten zugänglich machen, in jedem Mitgliedstaat auf jede der folgenden Ausnahmen oder Beschränkungen stützen können:

- Zitate, Kritik und Rezensionen;
- Nutzung zum Zwecke von Karikaturen, «Parodien oder Pastiche».

Die Umsetzungspraxis in den Mitgliedstaaten darf mit Spannung erwartet werden.

### 6.2. Aktuelle Judikatur des EuGH

Am 29. Juli 2019 hat die Große Kammer iSv Art 16 VerfO-EuGH drei richtungsweisende Urteile zum Umgang mit den Schranken des Urheberrechts<sup>23</sup> gefällt. So unterschiedlich die drei Fälle auch sein mögen, kreisen sie doch um die «ewigen» Fragen der Urheberrechtsdogmatik im Schrankenbereich:

- (1) inwieweit eine **vollständige Harmonisierung** erzielt werden soll,
- (2) nach dem Verhältnis der **Grundrechte** zu den urheberrechtlichen Schranken und

---

<sup>18</sup> Vgl. OGH 10. 5. 2011, 4 Ob 174/10g (Meinls Kampf), MR 2011, 130 = ÖBl 2011/57, 236 (BÜCHELE).

<sup>19</sup> Zit nach *Der Standard*, FP-Spitze muss «draußen bleiben»: Prozess gegen Tiroler Wirt vertagt, 12.6.2018, abrufbar unter <https://www.derstandard.at/story/2000081441400/hofer-und-strache-muessen-draussen-bleiben-prozess-gegen-tiroler-wirt> (05.12.2019).

<sup>20</sup> Vgl Art 9 Abs 2 RBÜ, Art 5 Abs 5 InfoRL, Art 13 TRIPS, Art 10 WCT, Art 16 Abs 2 WPPT.

<sup>21</sup> Grundlegend immer noch WANDTKE, Copyright und virtueller Markt in der Informationsgesellschaft oder das Verschwinden des Urhebers im Nebel der Postmoderne? GRUR 2002, 1 (5).

<sup>22</sup> Richtlinie (EU) 2019/790 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG (DSM-RL), ABl L 130/2019, 92.

<sup>23</sup> Nach österreichischer Terminologie handelt es sich um «Beschränkungen der Verwertungsrechte» oder «freie Werknutzungen iW S».

(3) nach dem taxativen oder demonstrativen Charakter der Ausnahmen und Beschränkungen im harmonisierten Bereich.

Da JuristInnen stets am greifbaren Fall arbeiten sollten, lohnt ein Blick auf die konkreten Ausgangssachverhalte.

### 6.2.1. Die Ausgangssachverhalte

Im Fall PELHAM<sup>24</sup> hat der EuGH die konkrete Frage des vorlegenden Gerichts zu beantworten, ob ein Eingriff in das Tonträgerherstellerrecht zur Vervielfältigung und Verbreitung iSd InfoSoc-RL anzunehmen ist, wenn seinem Tonträger «kleinste Tonfetzen» entnommen und auf einen anderen Tonträger übertragen werden bzw. ob dies durch das Zitatrecht gedeckt sei.<sup>25</sup> Den Gegenstand eines seit mehr als zwei Jahrzehnte dauernden Rechtsstreits bilden ca. zwei Sekunden einer rhythmischen Tonfolge des Titels «Metall auf Metall» der Gruppe «Kraftwerk», die in Sabrina Setlurs Musikstück «Nur mir» integriert wurden.

Im zugrundeliegenden Prozess um die *Afghanistan Papiere* der Funke Medien NRW veröffentlichte die Westdeutsche Allgemeine Zeitung (WAZ) vertrauliche militärische Lageberichte zum Afghanistankrieg.<sup>26</sup> Das deutsche Verteidigungsministerium forderte die Zeitung – unter Berufung auf das Urheberrecht – auf, die Papiere aus dem Netz zu löschen und «verfiel» dabei auf die urheberrechtlichen Ansprüche.<sup>27</sup> Der EuGH hatte neben der vom Generalanwalt aufgeworfenen Frage nach der Werkqualität der Kriegsberichte, v.a. jene nach der Pressefreiheit zu beantworten.<sup>28</sup>

Schließlich beschäftigte sich der «*Reformistische Aufbruch*» ebenfalls die deutschen Gerichte.<sup>29</sup> Der Spiegel Online veröffentlichte auf seiner Website das Manuskript eines deutschen Politikers, das 1988 im Buch «Der pädosexuelle Komplex» erschienen war, auch einen elektronischen Verweis («Linksetzung») auf die Originalfassung des Manuskripts und des Aufsatzes. Dies geschah zunächst ohne Distanzierungsvermerke des Autors. Dieser sah darin eine Verletzung seiner Urheberrechte.<sup>30</sup>

### 6.2.2. Die Antworten des Gerichtshofes

Die **Antwort auf die erste Frage (1)** fällt unterschiedlich aus: Das Vervielfältigungsrecht der Tonträgerhersteller<sup>31</sup> bzw. das Vervielfältigungsrecht und das Recht der öffentlichen Wiedergabe der Urheber<sup>32</sup> dienen einheitlich der vollständigen Harmonisierung. Die Ausnahmen zur Berichterstattung über Tagesereignisse und zu Zitaten können diesen hohen Grad der Harmonisierung nicht für sich in Anspruch nehmen. Die Große Kammer leitet aus den Wendungen «soweit es der Informationszweck rechtfertigt» und «sofern die Nutzung den anständigen Gepflogenheiten entspricht und in ihrem Umfang durch den besonderen Zweck gerechtfertigt ist», lediglich ab, dass die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung bzw. Anwendung dieser Bestimmung «über einen erheblichen Spielraum» verfügen. Insoweit besteht von vornherein eine erhebliche Möglichkeit unterschiedlicher Interessenabwägungen.<sup>33</sup>

<sup>24</sup> EuGH 29.7.2019, C-476/17 (Pelham u.a.), ECLI:EU:C:2019:624.

<sup>25</sup> BGH 1.6.2017, I ZR 115/16 (Metall auf Metall III), GRUR 2017, 895 = K&R 2017, 576.

<sup>26</sup> Dazu bereits THIELE, Urheberrechtsschutz für Militärische Lageberichte oder Informationsfreiheit – Die Afghanistan-Papiere auf dem Weg nach Luxemburg, in: *Schweighofer/Kummer/Saarenpää/Schafer* (Hrsg), Datenschutz/Legal Tech (2018), 563.

<sup>27</sup> BGH 1.6.2017, I ZR 139/15 (Afghanistan Papiere), GRUR 2017, 901 = K&R 2017, 588.

<sup>28</sup> EuGH 29.7.2019, C-469/17 (Funke Medien NRW), ECLI:EU:C:2019:623.

<sup>29</sup> BGH 27.7.2017, I ZR 228/15 (Reformistischer Aufbruch), GRUR 2017, 1027 = K&R 2017, 639.

<sup>30</sup> EuGH 29.7.2019, C-516/17 (Spiegel Online), ECLI:EU:C:2019:625.

<sup>31</sup> Vgl. EuGH C-476/17 (Pelham) Rz 82 ff.

<sup>32</sup> Vgl. EuGH C-469/17 (Funke Medien NRW) Rz 54 und EuGH C-516/17 (Spiegel Online) Rz 39.

<sup>33</sup> Vgl. EuGH C-469/17 (Funke Medien NRW) Rz 43 und EuGH C-516/17 (Spiegel Online) Rz 28.

Zu beachten ist auch die beispielhafte Wendung «zu Zwecken wie Kritik oder Rezensionen» nach Art 5 Abs 3 lit d InfoSoc-RL bei der Ausnahme für Zitate.<sup>34</sup>

Die **Beantwortung der zweiten Frage (2)** fällt grundsätzlich aus iSe abschließenden Katalogs der Schranken. Eine gesonderte, außerhalb des unionsrechtlichen Schrankensystems zu etablierende Beschränkung iSd Informations- und Pressefreiheit nach Art 11 Abs 3 bzw. Art 11 Abs 2 GRC besteht für den EuGH eindeutig nicht.<sup>35</sup> Die Mitgliedstaaten haben keine Möglichkeit, die Beschränkungen und Ausnahmen der InfoSoc-RL ohne ausdrücklicher unionsrechtlicher Grundlage auszuweiten.<sup>36</sup> Damit ist aber eine «intrasystematische Fortentwicklung» der freien Werknutzungen keinesfalls gehemmt.

Die **Antwort auf die dritten Frage (3)** recurriert auf die Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit. Dazu betont die Große Kammer, vom Grundsatz, dass Ausnahmen eng auszulegen sind, abweichen zu können. Damit bestätigt der EuGH einerseits die Grundregel, schafft aber zugleich den Freiraum, dass die Ausnahmen und Beschränkungen den Nutzern von Schutzgegenständen, auch Rechte verschaffen (können).<sup>37</sup> Im Ergebnis dessen ist das Recht des geistigen Eigentums nach Art 17 Abs 2 GRC nicht bedingungslos zu gewährleisten. In einer Gesamtschau erlaubt die InfoSoc-RL der Berichterstattung über Tagesereignisse und dem Zitatrecht durchaus den Vorrang gegenüber dem Recht des geistigen Eigentums.<sup>38</sup> Daher muss zwischen den ausschließlichen Rechten des Urhebers auf der einen Seite und den Rechten der Nutzer von Schutzgegenständen auf der anderen Seite ein Ausgleich gefunden werden,

- der den Wortlaut achtet,
- die praktische Wirksamkeit wahrt und
- mit den durch die GRC gewährleisteten Grundrechten im Einklang steht.<sup>39</sup>

Am konkreten Tatbestandsmerkmal von Art 5 InfoSoc-RL festgemacht, misst die Große Kammer demzufolge den (ansonsten) pleonastischen Begriffen der «Ausnahmen und Beschränkungen» eine für manche unvermutete Bedeutung bei. Diese erlaubt eine intrasystematische Weiterentwicklung der (mitgliedstaatlichen) Schranken unter Beachtung der Vorgaben des primären und sekundären Unionsrechts.

### 6.3. Die Schranke der Parodiefreiheit

Die Ergebnisse der europäischen Rechtsentwicklung, die in Deutschland von den Gerichten bereits aufgegriffen worden ist, ist an dieser Stelle<sup>40</sup> bereits ausführlich dargelegt worden, und kann folgendermaßen zusammengefasst werden:

- Die Bestimmung des § 5 Abs 2 öUrhG bzw. § 24 Abs 1 dUrhG ist insoweit im Licht des Art 5 Abs 3 lit k InfoSoc-RL auszulegen, als es um die urheberrechtliche Zulässigkeit von Parodien geht.
- Maßgeblich ist der unionsrechtliche Begriff der Parodie. Die wesentlichen Merkmale der Parodie bestehen danach darin, zum einen an ein bestehendes Werk zu erinnern, gleichzeitig aber ihm gegenüber wahrnehmbare Unterschiede aufzuweisen, und zum anderen einen Ausdruck von Humor oder eine Verspottung darzustellen. Der Begriff der Parodie hängt nicht von der weiteren Voraussetzung ab, dass die

---

<sup>34</sup> Zutr HANDIG, «Drei auf einen Streich»: Drei Erkenntnisse des EuGH über urheberrechtliche Ausnahmen und Grundrechte, GRUR-Prax 2019, 497.

<sup>35</sup> Vgl. EuGH C-469/17 (Funke Medien NRW) Rz 55 und EuGH C-516/17 (Spiegel Online) Rz 41, auch EuGH C-476/17 (Pelham) Rz 58.

<sup>36</sup> Vgl. EuGH C-469/17 (Funke Medien NRW) Rz 63, EuGH C-516/17 (Spiegel Online) Rz 48 und EuGH C-476/17 (Pelham) Rz 64.

<sup>37</sup> EuGH C-469/17 (Funke Medien NRW) Rz 69 f und EuGH C-516/17 (Spiegel Online) Rz 53 f.

<sup>38</sup> Vgl. EuGH C-469/17 (Funke Medien NRW) Rz 73 und EuGH C-516/17 (Spiegel Online) Rz 57.

<sup>39</sup> HANDIG, GRUR-Prax 2019, 497 (498).

<sup>40</sup> THIELE, De Memes [MI:MS] – Kunstphänomene in Sozialen Medien oder massenhafte Urheberrechtsverletzungen? in: *Schweighofer/Kummer/Hötzendorfer/Sorge* (Hrsg.), Trends und Communities der Rechtsinformatik (2017), 605; derselbe, De Wilde Weldoner – Auswirkungen der Europäischen Parodiefreiheit auf das deutsche und österreichische Urheberrecht, in: *Schweighofer/Kummer/Hötzendorfer* (Hrsg.), Kooperation (2015), 639 jeweils mwN.



Parodie einen eigenen ursprünglichen Charakter hat, der nicht nur darin besteht, gegenüber dem parodierten ursprünglichen Werk wahrnehmbare Unterschiede aufzuweisen. Zu den Voraussetzungen einer Parodie gehört es außerdem nicht, dass sie das ursprüngliche Werk selbst betrifft.<sup>41</sup>

- Die Annahme einer freien Benutzung nach § 24 Abs 1 dUrhG bzw. § 5 Abs 2 öUrhG unter dem Gesichtspunkt der Parodie setzt deshalb nicht voraus, dass durch die Benutzung des fremden Werkes eine persönliche geistige Schöpfung iSv § 2 Abs 2 dUrhG bzw. § 1 Abs 1 öUrhG entsteht. Sie setzt ferner keine antithematische Behandlung des parodierten Werkes oder des durch das benutzte Werk dargestellten Gegenstands voraus.
- Bei der Anwendung der Schutzschranke der Parodie in einem konkreten Fall muss ein angemessener Ausgleich zwischen den Interessen und Rechten der in den Art 2 und 3 der InfoSoc-RL genannten Personen auf der einen und der freien Meinungsäußerung des Nutzers eines geschützten Werkes, der sich auf die Ausnahme für Parodien beruft, auf der anderen Seite gewahrt werden.<sup>42</sup>
- Das (persönliche) Recht des Urhebers, nicht mit seiner schöpferischen Leistung für irgendwelche ihm fern liegende Zwecke missbraucht zu werden, ist dann zu berücksichtigen, wenn dieses subjektive Interesse nachvollziehbar erscheint.

Die österr Rsp<sup>43</sup> hat bereits wiederholt klargestellt, dass bei einer Parodie in satirischer, kritischer oder polemischer Absicht ein anderes, als bekannt vorausgesetztes Werk unter Beibehaltung kennzeichnender Formmittel, aber mit gegenteiliger Intention, nachgeahmt wird. Für die Zulässigkeit einer Parodie ist dabei grundsätzlich ein strenger Maßstab anzulegen. Eine parodistische Zielsetzung darf kein Freibrief für unfreie Entlehnungen sein. Das entscheidende Kriterium von Parodie und Satire ist dabei die inhaltliche oder künstlerische Auseinandersetzung mit bestimmten Aussagen und Eigenheiten des parodierten Werks.

## 6.4. Das Bildzitat

Noch einen weiteren Aspekt kann das Höchstgericht letztlich – mangels Entscheidungsrelevanz – offen lassen. Es spielt nämlich für die Rechtfertigung durch die Grundrechtsausübung keine Rolle ob die vom Barkeeper geschaffene Collage selbst ein urheberrechtlich geschütztes Werk sei. Für die Interessenabwägung zwischen dem Recht des Klägers auf urheberrechtlichen Werkschutz und dem Recht des Beklagten auf freie Meinungsäußerung macht es keinen Unterschied, ob es sich beim Mittel der Meinungsäußerung selbst um ein Kunstwerk handelt. Das liegt übrigens auf der Linie der Europäischen Rsp zu den Voraussetzungen eines zulässigen Bildzitats nach Art 5 Abs 3 lit d InfoSoc-RL.<sup>44</sup>

Art 5 Abs 3 lit d InfoSoc-RL enthält die wichtige Ausnahmeregelung, wonach rechtmäßig veröffentlichte Werke frei zitiert werden dürfen zu Zwecken wie Kritik oder Rezensionen.

- Der Begriff «mis[e] à la disposition du public», d.h. «*der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt*», bedeutet im Licht von Art 10 Abs 1 RBÜ, dass nur Zitate aus einem der Öffentlichkeit bereits erlaubterweise zu-

<sup>41</sup> EuGH 3.9.2014, C-201/13 (Deckmyn und Vrijheidsfonds/Vandersteen u.a.) Rz 33, ÖJZ 2014/133, 890 (LEHOFER) = EuGRZ 2014, 536 = jusIT 2014/78, 165 (THIELE) = wbl 2014/234, 701 = ecolex 2014/416, 982 (SCHUMACHER) = ÖBI 2014/58, 282 (HANDIG); BGH 28.7.2016, I ZR 9/15 (Auf fett getrimmt), GRUR Prax 2016, 451 (BREXL) = AfP 2016, 446.

<sup>42</sup> EuGH 3.9.2014, C-201/13 (Deckmyn und Vrijheidsfonds/Vandersteen u.a.) Rz 34, ÖJZ 2014/133, 890 (LEHOFER) = EuGRZ 2014, 536 = jusIT 2014/78, 165 (THIELE) = wbl 2014/234, 701 = ecolex 2014/416, 982 (SCHUMACHER) = ÖBI 2014/58, 282 (HANDIG); BGH 28.7.2016, I ZR 9/15 (Auf fett getrimmt), GRUR Prax 2016, 451 (BREXL) = AfP 2016, 446.

<sup>43</sup> OGH 20.4.2016, 4 Ob 61/16y (Corbusier-Fauteuils II/Möbel im Hotel II), ZIIR 2016, 331 (THIELE) = jusIT 2016/65, 143 (STAUDEGER) = ÖBI 2016/62, 276 (HEIDINGER) = MR 2016, 194 (WALTER) = ecolex 2016/434, 991 (KUCSKO); OGH 13.7.2010, 4 Ob 66/10z (Lieblingshauptfrau), MR 2010, 327 (WALTER und krit THIELE) = ecolex 2011/25, 57 (SCHUMACHER).

<sup>44</sup> EuGH 1.12.2011, C-145/10 (Painer), ECLI:EU:C:2013:138 = K&R 2012, 44 = GRUR 2013, 544 = GRUR Int 2012, 158 = EuZW 2012, 182 = afp 2012, 31.

gänglich gemachten Werk zulässig sind.<sup>45</sup> Auf unveröffentlichte Werke (z.B. private Briefe) bezieht sich die Zitierfreiheit daher nicht.

- Das Zitat muss daher zur Erläuterung, als Hinweis oder zur Veranschaulichung, maW einer **Belegfunktion**, dienen. Dieser Zweck bestimmt auch, in welchem Umfang zitiert werden darf. Es kann zulässig sein, dass Werke vollständig zitiert werden. Auch fotografische Werke fallen in den Anwendungsbereich der Schrankenbestimmung.<sup>46</sup> Für die Inanspruchnahme der Zitatenfreiheit nach Art 5 Abs 3 lit d InfoSoc-RL ist es aber unerheblich, ob das Zitat in einem urheberrechtlich geschützten Werk oder aber in einem nicht urheberrechtlich geschützten Gegenstand erfolgt.<sup>47</sup>
- Art 5 Abs 3 lit d InfoSoc-RL unter Bedachtnahme auf Abs 5 leg.cit. dahin auszulegen, dass seine Anwendung voraussetzt, dass die Quelle, einschließlich des Namens des Urhebers oder des ausübenden Künstlers, des zitierten Werks oder sonstigen Schutzgegenstands angegeben wird. Ist dieser Name jedoch nach Art 5 Abs 3 lit e InfoSoc-RL nicht angegeben worden, ist diese Verpflichtung als erfüllt anzusehen, wenn lediglich die Quelle angegeben wird.<sup>48</sup>

Bei Anwendung der Zitierfreiheit ist, wie sich aus ErwGr 31 der InfoSoc-RL ergibt, ein «angemessener Rechts- und Interessenausgleich» zwischen den Urhebern auf der einen Seite und den Nutzern von Schutzgegenständen auf der anderen Seite vorzunehmen.<sup>49</sup> Darüber hinaus ist die Schrankenbestimmung zwar grundsätzlich strikt auszulegen, doch muss es die Auslegung dieser Voraussetzungen auch erlauben, die praktische Wirksamkeit der so umrissenen Ausnahme zu wahren und ihre Zielsetzung zu beachten.<sup>50</sup>

Eine vom EuGH neuerlich konkret betonte Voraussetzung des Zitats ist, dass der Schutzgegenstand (zB Werk) der Öffentlichkeit bereits «rechtmäßig zugänglich gemacht» wurde. Eine Zugänglichmachung im Internet mit Zustimmung des Rechtsinhabers erfüllt diese Voraussetzung, wobei die Große Kammer die Möglichkeiten auflistet, dass dies aufgrund einer Zwangslizenz oder aufgrund einer gesetzlichen Erlaubnis erfolgt.<sup>51</sup> Daher ist auch ein Zitat durch Verlinkung auf das zitierte Werk möglich.

## 6.5. Die Meinungsfreiheit im Urheberrecht

Für den Ausgangssachverhalt liegt eine Grundrechtsabwägung innerhalb der gesetzten Schranken im Weg eines Ermessensspielraums der Gerichte auf der Hand. Zur Wechselwirkung zwischen Medien- und Urheberrecht hat der EGMR<sup>52</sup> bereits festgehalten, dass das Onlinestellen von Modeschtaufotos zum kostenlosen oder kostenpflichtigen Abruf oder zum Kauf (hier: ohne Zustimmung der Modeschöpfer) eine Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung darstellt. Eine Verurteilung wegen Urheberrechtsverletzung durch Verbreitung urheberrechtlich geschützter Werke kann einen unzulässigen Eingriff in die Freiheit der Meinungsäußerung gem Art 10 EMRK (Art 11 GRC) darstellen. Dem steht nicht entgegen, dass mit der Verbreitung des urheberrechtlich geschützten Materials (auch) ein kommerzielles Ziel verfolgt wird.

Der österreichischen Lehre<sup>53</sup> ist demgegenüber beizupflichten, wenn sie die relativ restriktive österr Rsp dazu kritisiert und das in der Abwägungsklausel des OGH – für aus der Meinungsfreiheit erfließende freie Werknutzungen aufgestellte –Erfordernis des «einzigsten Weges»<sup>54</sup> als «zu scharf» an sieht: «Vor allem bei

<sup>45</sup> EuGH 1.12.2011, C-145/10 (Painer) Rz 127.

<sup>46</sup> EuGH 1.12.2011, C-145/10 (Painer) Rz 120.

<sup>47</sup> EuGH 1.12.2011, C-145/10 (Painer) Rz 136.

<sup>48</sup> EuGH 1.12.2011, C-145/10 (Painer) Rz 149.

<sup>49</sup> EuGH 1.12.2011, C-145/10 (Painer) Rz 132.

<sup>50</sup> EuGH 1.12.2011, C-145/10 (Painer) Rz 133; vgl. auch EuGH 4.10.2011, C-403/08, C-429/08 (Football Association Premier League u.a.) Rz 162 f, ECLI:EU:C:2011:631.

<sup>51</sup> Vgl. EuGH C-476/17 (Pelham) Rz 89.

<sup>52</sup> EGMR 10.1.2013, 36769/08 (Affaire Ashby Donald/Frankreich) = MR-Int 2013, 41.

<sup>53</sup> KUCSKO-STADLMAYER in *Kuckso/Handig* (Hrsg), urheber.recht<sup>2</sup> (2017) Vor §§ 41 ff UrhG Rz 30.

<sup>54</sup> So aber OGH 11.8.2005, 4 Ob 146/05g (Smiths Freunde/Norweger), ecolex 2006/245, 587 (SCHUMACHER) = MR 2006, 88 (WALTER).

Diskussion von Themen allgemeinen gesellschaftlichen Interesses gebietet die Meinungsfreiheit, Eingriffe in das Urheberrecht – sofern die wirtschaftlichen Interessen des Nutzungsberechtigten nicht ausgehöhlt und die normale Auswertung des Werks nicht beeinträchtigt werden – auch über das UrhG hinaus zu ermöglichen.»

## 7. Zusammenfassung

Das österreichische Höchstgericht in Zivilsachen hat entschieden, dass ein nur geringfügig zugeschnittenes Werkexemplar des von einem Berufsfotografen angefertigten Lichtbildes, das schon verändert in einer Zeitschrift abgedruckt war, zur Illustration einer Meinungsäußerung in Plakatform im politischen Diskurs öffentlich verwendet werden kann. Dem Urheber stehen keinerlei Entschädigungsansprüche zu, lediglich uU Unterlassungsansprüche aus verabsäumter Urhebernennung.

## 8. Literatur

BÜCHELE/ALBRECHT, Die Dogmatik urheberrechtlicher Verwertungsbeschränkungen, in: Staudegger/Thiele (Hrsg), Geistiges Eigentum. Jahrbuch 2013 (2013), 277

DILLENZ/GUTMANN, UrhG & VerwGesG<sup>2</sup> (2004)

HANDIG, «Drei auf einen Streich»: Drei Erkenntnisse des EuGH über urheberrechtliche Ausnahmen und Grundrechte, GRUR-Prax 2019, 497

KUCSKO/HANDIG (Hrsg), urheber.recht<sup>2</sup> (2017)

THIELE, Urheberrechtsschutz für Militärische Lageberichte oder Informationsfreiheit – Die Afghanistan-Papiere auf dem Weg nach Luxemburg, in: Schweighofer/Kummer/Saarenpää/Schafer (Hrsg), Datenschutz/Legal Tech (2018), 563

DERSELBE, De Memes [ˈMI:MS] – Kunstphänomene in Sozialen Medien oder massenhafte Urheberrechtsverletzungen? in: Schweighofer/Kummer/Hötendorfer/Sorge (Hrsg), Trends und Communities der Rechtsinformatik (2017), 605;

DERSELBE, De Wilde Weldoner – Auswirkungen der Europäischen Parodiefreiheit auf das deutsche und österreichische Urheberrecht, in: Schweighofer/Kummer/Hötendorfer (Hrsg), Kooperation (2015), 639

WANDTKE, Copyright und virtueller Markt in der Informationsgesellschaft oder das Verschwinden des rhebers im Nebel der Postmoderne? GRUR 2002, 1

