

URHEBERSCHUTZ FÜR VIRTUELLE BILDER – VON DER DIGITALEN (UN-)WIRKLICHKEIT ZUR DIGITALEN SOUVERÄNITÄT

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; Lichtbildschutz; Souveränität, digitale; öffentliche Debatte*

Abstract: *Ausgehend von einem konkret entschiedenen Fall zur urheberrechtlichen Qualität von per Software erstellten Produktabbildungen für Webshops (KG Berlin 2 U 12/16 Kart) eröffnet der Beitrag die grundsätzliche Frage nach den Grenzen und Chancen der menschlichen Selbstbestimmung angesichts von KI. Neben den vielen positiven Einflüssen auf die künstlerische Selbstbestimmung können KI-Techniken/Algorithmen auch einschränkend wirken.*

1. Der Ausgangsfall

Der aus Deutschland stammende Sachverhalt ist durchaus ubiquitär, spielt er doch in der wunderbaren Welt des E-Commerce, der uns nun seit mehr als zwei Jahrzehnten (auch) juristisch beschäftigt.¹ Im weltweit größten Online Kaufhaus, genauer gesagt, in der Deutschland zugeordneten Abteilung unter www.amazon.de befand sich eine Produktabbildung. Das Produktfoto könnte etwa so ausgesehen haben



Abbildung 1

Die Werbung im Webshop rief eine Produktherstellerin für Parfüms und Inhaberin der zugehörigen Ausschließungsrechte am Produktfoto nach dem Urheberrechtsgesetz (konkret: für Lichtbildwerke nach § 2 Abs 1 Nr. 5 dUrhG) auf den Plan. Sie beauftragte eine Anwaltskanzlei, die den Webshop-Betreiber wegen Urheberrechtsverletzung abmahnte und schließlich im Klagsweg vor dem LG Berlin die Übernahme der Kosten der Abmahnung in Höhe von insgesamt € 1.971,80 (€ 1.531,90 + € 439,90) sowie die Feststellung begehrte, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den über die Abmahnungskosten hinausgehenden Schaden zu ersetzen, der ihr aufgrund der Nutzung der Produktfotos entstanden wäre. Im weiteren Gerichtsverfahren er-

¹ KG Berlin 16.1.2020, 2 U 12/16 Kart (Produktbilder II), CR 2020, 232 = GRUR 2020, 280 = GRUR-Prax 2020, 156 (CZYCHOWSKI) = JurPC Web-Dok 33/2020 = K&R 2020, 306 = MDR 2020, 428 = MMR 2020, 318 = WuW 2020, 155 = ZUM-RD 2020, 301; dazu RAUER/BIBI, Digitale Wirklichkeit – Gibt es einen Lichtbildschutz für virtuelle Bilder? ZUM 2020, 519.

klärte – zur Überraschung der Klägerin – ein Zeuge, dass es sich bei der Produktdarstellung gerade nicht um Fotoaufnahmen, sondern um Computergrafiken handelte. Die I. Instanz gab der auf §§ 97 ff dUrhG gestützten Klage vollinhaltlich statt. Im Berufungsverfahren stellt sich jedoch dann die „Gretchenfrage“ ob die einzelne computergenerierte Aufnahme wenn schon nicht von Menschenhand geschaffenes Lichtbildwerk, so doch zumindest nach § 72 Abs 1 dUrhG leistungsschutzrechtlich erfasstes „Lichtbild“, insbesondere ein Erzeugnis darstellte, das „ähnlich wie Lichtbilder hergestellt“ worden wäre.

Das Kammergericht wies die Klage ab, soweit sie auf Urheberrecht gestützt war, und gab der auf § 72 dUrhG Bezug nehmenden Begehren Folge. Der Drei-Richter-Senat hielt Folgendes fest: Eine am Computer mittels elektronischer Befehle erstellte Abbildung eines virtuellen Gegenstandes stellt kein Erzeugnis iSd § 72 dUrhG dar, das ähnlich wie ein Lichtbild hergestellt wird. Dies gilt auch dann, wenn die Grafik wie eine Fotografie wirkt, da es auf das Ergebnis des Schaffensprozesses nicht entscheidend ankommt. Maßgeblich ist vielmehr allein das Herstellungsverfahren und insoweit die Vergleichbarkeit der technischen Prozesse. Das Berufungsgericht ließ die Revision an den BGH ausdrücklich zu, soweit der Senat den Computergrafiken des Zeugen ein Leistungsschutzrecht für Lichtbilder abgesprochen hatte. Die Rechtssache hätte grundsätzliche Bedeutung und die Fortbildung des Rechts bzw. die Bestätigung, dass das Recht nicht durch entsprechendes Richterrecht fortzubilden ist, erforderte eine Entscheidung des Revisionsgerichts nach § 543 Abs 2 Satz 1 dZPO. Die in der Literatur umstrittene Frage, ob am Computer mittels elektronischer Befehle erstellte Abbildungen von virtuellen Gegenständen in den Anwendungsbereich des § 72 dUrhG fielen, wäre höchstrichterlich noch nicht geklärt.

2. Die virtuelle Realität – Kein Werkschutz für AI-generated Content

2.1. Computergenerierte Produktfotos

Die exakte Herstellungsweise der streitverfangenen Abbildungen lässt sich dem gerichtlich festgestellten Sachverhalt nicht mit Sicherheit entnehmen. Es ist davon auszugehen – und so die Brücke zu automatisch erzeugten Inhalten zu schlagen –, dass die Grafiken (am ehesten wohl „Symbolfotos“ vergleichbar) mittels einer (intelligenten) Software passend zu den gezeigten Parfumprodukten am Bildschirm erstellt wurden. Dabei nahm das Berufungsgericht – aus eigener Sachkenntnis der Kammer – an, dass die eingesetzte Software bei der Gestaltung der Farben, der Kontraste und der Lichtreflexe einen Gestaltungsspielraum hatte, den der Algorithmus hinsichtlich der Perspektive, der konkreten Farbgebung sowie der Gestaltung der Oberfläche mit Lichtreflexen und Spiegelungen genutzt und etwa die Oberfläche mit einem filigranen Muster aus Spiegelungen und Lichtreflexen versehen habe. In diesem „virtuellen Fotostudio“ konnte das erzeugte Objekt, konkret ein Parfumflacon, entsprechend ausgerichtet und durch frei wähl- und gestaltbare Lichtquellen ausgeleuchtet werden. Durch ein abschließendes Rendering entstand die Realitätsnähe zu sonstigen Produktaufnahmen:

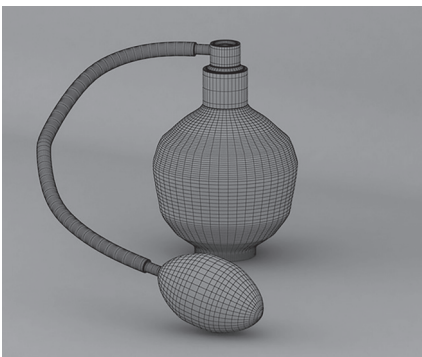


Abbildung 2



Abbildung 3

Bemerkenswert erscheint auch, dass die I. Instanz den mitbeklagten Plattformbetreiber, die Amazon EU, gleichermaßen in die Haftung genommen hatte. Der Betreiber des Internet-Market Place haftete für die urheberrechtswidrige Wiedergabe von Produktabbildungen seiner Online-Verkäufer als Täter, wenn er durch den Einsatz eines Algorithmus selbst darauf einwirkt, welche Abbildungen bei den konkreten Angeboten erscheinen und damit in die Autonomie des einzelnen Händlers eingreift.²

2.2. Judikatur zu virtuellen Bildern

Das vorliegende Urteil liegt durchaus auf der bisherigen Rechtsprechungslinie deutscher Instanzgerichte:

- Bereits im Jahr 2008 – manche von uns erinnern sich noch an ein verheißungsvolles „Second Life“ – hielt das Landgericht Köln zu den Inhalten der „schönen neuen Dgitalwelt“ Folgendes fest: Im virtuellen Raum der Online-Plattform „Second Life“ können urheberrechtlich geschützte Werke entstehen, wenn diese dem Schutz einer der in § 2 dUrhG genannten Werkarten zugeordnet werden können. Erschöpft sich eine Tätigkeit aber darin, auf der Grundlage von Fotos des realen Kölner Doms durch perspektivische Korrekturen, Helligkeitsanpassungen und Wahl des entsprechenden Bildausschnitts eine Anpassung dieser Fotos für die Zwecke des virtuellen Doms zu erzielen, liegt hierin keine hinreichende eigenpersönliche Schöpfung gemäß § 2 Abs 2 dUrhG. Vielmehr sind die insoweit zu erbringenden Leistungen im eher handwerklich-technischen Bereich anzusiedeln, insbesondere im Umgang mit den grundlegenden Bearbeitungsfunktionen eines Bildbearbeitungsprogramms.³
- Kurz darauf rückten 3D-Messestände in den Fokus: Diese als reine Computergrafiken erschaffenen Zweckbauten konnten als angewandte Werke der bildenden Kunst nach § 2 Abs 1 Nr 4 dUrhG Schutz genießen. Das danach erforderliche deutliche Übertagen der Durchschnittsgestaltung setzt voraus, dass das Werk künstlerische Individualität erkennen lässt. Der Umstand, dass die computergestützte Erstellung nicht völlig automatisiert abläuft und mit beträchtlichem Aufwand bei manuell einzugebenden Befehlen verbunden ist, genügt allein nicht.⁴ Schon damals hielten aber die Kölner Richter fest, dass Computergrafiken mit virtuellen Designbeispielen nicht iSv § 2 Abs 1 Nr 5 dUrhG „ähnlich wie Lichtbildwerke geschaffen“ würden. Sie waren auch keine Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art gemäß § 2 Abs 1 Nr. 7 dUrhG, wenn sich ihr Zweck in ihrem gefälligen visuellen Eindruck erschöpfte. Wäre der im Grundsatz für eine Computergrafik nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG gegebene Schutz mangels ausreichender Schöpfungshöhe zu versagen, kann er nicht außerhalb des Beispielkatalogs – unter dem Stichwort „Multi-mediawerk eigener Art“ – doch gewährt werden.⁵
- Schließlich hatte sich die Eingangsstanz des Ausgangsfall es bereits 2017 mit AI-generated Packshots⁶ zu beschäftigen.⁷ Diese virtuellen Bilder von Produktverpackungen genossen weder urheberrechtlichen Schutz als Lichtbild noch als Lichtbildwerk, weil ein solcher Schutz einen im Moment der Bilderschaffung vorhandenen, körperlichen Gegenstand voraussetzte. Ein Schutz als Werk der angewandten Kunst entfällt nämlich immer dann, wenn es aufgrund der genauen Vorgaben regelmäßig an einem Gestaltungsspielraum mangelt.⁸

Auf den ersten Blick fügt sich das vorliegende Urteil in die bisherige, eher restriktive Judikatur zu maschinell erstellten (Produkt-)Abbildungen nahtlos ein. Ordnet der aufmerksame Rechtsanwender die einzelnen

² LG Berlin 26.1.2016, 16 O 103/14 (Produktbilder I), MMR 2016, 624.

³ LG Köln 21.4.2008, 28 O 124/08 (Der virtuelle Kölner Dom), CR 2008, 463 = K&R 2008, 477 = MMR 2008, 556 (PSCZOLLA).

⁴ OLG Köln 20.3.2009, 6 U 183/08 (3D-Messestände), ZUM-RD 2010, 72.

⁵ OLG Köln 20.3.2009, 6 U 183/08 (3D-Messestände), ZUM-RD 2010, 72.

⁶ In der Produktfotografie wird unter „Packshot“ eine Fotoeinstellung oder eine kurze Videosequenz verstanden, die das zu bewerbende Motiv vergrößert darstellt. Dabei wird häufig das Objekt in der Verpackung fotografiert.

⁷ LG Berlin 20.6.2017, 16 O 59/16 (Computergenerierte Packshots), CR 2018, 182 = ZUM 2017, 955.

⁸ LG Berlin 20.6.2017, 16 O 59/16 (Computergenerierte Packshots), CR 2018, 182 = ZUM 2017, 955.

Begründungen in den unions- und immaterialgüterrechtlichen Kontext⁹ ein, wird das Ergebnis brüchig. Die ohnehin – zu Recht mangels entsprechenden Vorbringens – nicht weiter verfolgte Argumentationskette angesichts der neuen Anforderungen der dt Rsp¹⁰ an Werke der angewandten Kunst bleibt im Folgenden außer Betracht.

3. Kein Schutz für virtuelle Bilder?

Das KG Berlin orientiert sich in seiner **Ablehnung des Werkschutzes** für die Computergrafiken als Werke der bildenden Kunst iSv § 2 Abs 1 Nr 4 UrhG am Werkbegriff des Europäischen Urheberrechts.¹¹ Für die Einstufung eines Objekts als „Werk“ iSd InfoSoc-RL müssen insoweit zwei kumulative Voraussetzungen erfüllt sein. Zum einen muss das betreffende Objekt eine eigene geistige Schöpfung seines Urhebers darstellen. Zum anderen müssen Elemente vorliegen, die eine solche geistige Schöpfung zum Ausdruck bringen.¹²

3.1. Merkmal der objektiven Identifizierung

Das Urheberrecht kann nur für ein jeweiliges Schutzobjekt angewendet werden, bei dem es sich um ein Original in dem Sinne handelt, dass es eine eigene geistige Schöpfung seines Urhebers darstellt.¹³ Nach ErwGr 15 der Software-RL sind nach dem Recht und der Rechtsprechung der Mitgliedstaaten sowie nach den internationalen Urheberrechtskonventionen die Ausdrucksform von Ideen und Grundsätze urheberrechtlich zu schützen.¹⁴ Im internationalen Recht sehen sowohl Art 2 WCT als auch Art 9 Abs 2 TRIPS-Abk vor, dass sich der urheberrechtliche Schutz auf Ausdrucksformen, nicht aber auf Ideen, Verfahren, Arbeitsweisen oder mathematische Konzepte als solche erstreckt.¹⁵

An der Möglichkeit einer präzisen und objektiven Identifizierung fehlt es aber im Fall des Geschmacks eines Lebensmittels. Im Unterschied etwa zu einem literarischen, bildnerischen, filmischen oder musikalischen Werk beruht die Identifizierung des Geschmacks eines Lebensmittels nämlich im Wesentlichen auf Geschmacksempfindungen und -erfahrungen, die subjektiv und veränderlich sind, da sie ua von Faktoren abhängen, die mit der Person verbunden sind, die das betreffende Erzeugnis kostet, wie etwa deren Alter, Ernährungsvorlieben und Konsumgewohnheiten, sowie von der Umwelt oder dem Kontext, in dem das Erzeugnis gekostet wird.¹⁶

Da mit technischen Mitteln beim gegenwärtigen Stand der Wissenschaft eine genaue und objektive Identifizierung des Geschmacks eines Lebensmittels nicht möglich ist, die es erlaubte, ihn vom Geschmack anderer gleichartiger Erzeugnisse zu unterscheiden, verneint die Große Kammer eine Werkeigenschaft. Diese Gedankenführung ist zwanglos auch auf die Beurteilung technischer Sachverhalte beim Werkschaffen zu übertragen. Sie bedeutet, dass für elektronische Erzeugnisse stets eine genaue und objektive Identifizierung –

⁹ Der designrechtliche Aspekt, insbesondere nach dem Schutzinstrument des nicht registrierten Gemeinschaftsgeschmacksmusters bleibt aus Platzgründen ausgespart und einer gesonderten Publikation vorbehalten (vgl. näher THIELE, Österreichisches und Europäisches Design- und Musterschutzrecht Band 2 [2021] Art 96 GGV Rz 39 ff zur Parallelität der Schutzsysteme).

¹⁰ BGH 13.11.2013, I ZR 143/12 (Geburtstagszug I) Rz 15, NJW 2014, 469; BGH 12.5.2011, I ZR 53/10 (Seilzirkus), ZUM 2012, 36.

¹¹ KG Berlin 16.1.2020, 2 U 12/16 Kart (Produktbilder II) Rz 57 unter Zitierung von EuGH 12.9.2019, C-683/17 (Cofemel – Sociedade de Vestuário SA/G-Star Raw CV), ECLI:EU:C:2019:721 = GRUR-Prax 2019, 464 (REDLICH) = ecolex 2019/469, 1058 (ZEMANN) = ZfRV-LS 2019/39 = RdW 2020/41, 24 = MR-Int 2020, 8 (PORPAT/STEINDL); dazu WALTER, Der unionsrechtliche Werkbegriff und die Werke der angewandten Kunst, MR-Int 2020, 3; ausf THIELE, Digitale Werkintegrität: Der Europäische Werkbegriff und der mitgliedstaatliche Schutz vor Werkvernichtung, in HÖTZENDORFER/TSCHOHL/KUMMER (Hrsg) International Trends in Legal Informatics – FS Schweighofer (2020), 149 jeweils mwN.

¹² EuGH 16.7.2009, C-5/08 (Infopaq I) Rz 37 und 39, ECLI:EU:C:2009:465.

¹³ EuGH 16.7.2009, C-5/08 (Infopaq I) Rz 35, ECLI:EU:C:2009:465; EuGH 1.12.2011, C-145/10 (Painer) Rz 87, ECLI:EU:C:2013:138.

¹⁴ Vgl EuGH 2.5.2012, C-406/10 (SAS-Institute) Rz 32, ECLI:EU:C:2012:259.

¹⁵ EuGH 2.5.2012, C-406/10 (SAS-Institute) Rz 33, ECLI:EU:C:2012:259.

¹⁶ EuGH 13.11.2018, C-310/17 (Levola Hengelo/Smilde Foods) Rz 42, ECLI:EU:C:2018:899; EuGH 12.9.2019, C-683/17 (Cofemel/G-Star Raw) Rz 34, ECLI:EU:C:2019:721.

letztlich durch den Source Code – vorhanden ist, sodass diese Voraussetzung des europäischen Werkbegriffes idR erfüllt wird.

3.2. Kriterium der Originalität

Aus ErwGr 16 der Datenbank-RL geht hervor, dass der Begriff der eigenen geistigen Schöpfung des Urhebers auf das Kriterium der Originalität verweist.¹⁷ Die Originalität ist auch das einzige Kriterium bei der Beurteilung, ob eine Datenbank für den urheberrechtlichen Schutz nach dieser Richtlinie in Betracht kommt.¹⁸

Aus ErwGr 17 der Schutzdauer-RL ergibt sich, dass es sich immer dann um eine eigene geistige Schöpfung des Urhebers handelt, wenn darin seine Persönlichkeit zum Ausdruck kommt.¹⁹ Dies ist dann der Fall, wenn der Urheber bei der Herstellung des Werks seine schöpferischen Fähigkeiten zum Ausdruck bringen konnte, indem er frei kreative Entscheidungen trifft.²⁰

So kann ein Objekt (zB Fotografie) urheberrechtlich geschützt sein, sofern es, was das nationale Gericht im Einzelfall zu prüfen hat,

- die eigene geistige Schöpfung des Urhebers darstellt,
- in der dessen Persönlichkeit zum Ausdruck kommt und
- die sich in dessen bei ihrer Herstellung getroffenen freien kreativen Entscheidungen ausdrückt.²¹

Dabei ist der **Schutz** eines Objekts (zB **Porträtfotografie**) nicht schwächer als derjenige, der anderen Werken, insb anderen fotografischen Werken, zukommt.²²

Ein Teil der Lehre²³ hat bereits zutreffend angemerkt, dass die Urteilsbegründung des KG Berlin nicht auf die Kategorie der Werke der Fotografie nach § 2 Abs 1 Nr 5 dUrhG unter Berücksichtigung des reduzierten unionsrechtlichen Werkbegriffs eingegangen ist. Unbeachtet geblieben ist, dass dieser auch ähnlich wie Werke der Fotografie geschaffene Werke umfasst und Art 6 Schutzdauer-RL einen eigenen und gegenüber den sonstigen Werkanforderungen abgesenkten Begriff der Werkqualität etabliert hat. Bei Fotowerken bedarf es keines besonderen Maßes an schöpferischer Gestaltung.²⁴ Es hätte sich daher angeboten und wäre wünschenswert gewesen, dass das KG die zentrale Frage des Rechtsstreits, nämlich, mittels welchen technischen Verfahrens die Grafiken erstellt wurden, auch im Rahmen der Prüfung des § 2 Abs 1 Nr 5 dUrhG angesprochen hätte.²⁵

¹⁷ EuGH 1.3.2012, C-604/10 (Football Dataco) Rz 37, ECLI:EU:C:2012:115= ecolex 2012/222, 506 (ZEMANN) = jusIT 2012/43, 95 (STAUEGGER) = MR-Int 2013, 24 (WALTER); vgl in diesem Sinn auch EuGH 16. 7. 2009, C-5/08 (Infopaq International) Rz 35, 37 und 38, jusIT 2009/62, 133 (STAUEGGER) = ÖBI-LS 2009/293 (Büchele); EuGH 22.12.2010, C-393/09 (Bezpečnostní softwarová asociace) Rz 45, jusIT 2011/20, 44 (STAUEGGER und THIELE) = ÖBI-LS 2011/84 (BÜCHELE); dazu MARKO/HOFMARCHER, Anregung, Nachahmung oder Leistungsübernahme? Zum Schutz grafischer Benutzeroberflächen und Website-Layout, MR 2011, 36; vgl auch SVELKA, Exploring the Boundaries of Copyright Protection for Software. An Analysis of the CJEU-Case C-393/09 on the Copyrightability of the Graphic User Interface, MR-Int 2011, 11; EuGH 4.10.2011, C-403/08, C-429/08 (FA Premier League/Karen Murphy) Rz 97; EuGH 1.12.2011, C-145/10 (Painer) Rz 87, MR 2012, 73 (WALTER); dazu HANDIG, EuGH zum Werkbegriff und zu den freien Werknutzungen, ecolex 2012, 58 mwH.

¹⁸ EuGH 1.3.2012, C-604/10 (Football Dataco) Rz 40, ECLI:EU:C:2012:115; EuGH 12.9.2019, C-683/17 (Cofemel/G-Star Raw) Rz 39, ECLI:EU:C:2019:721.

¹⁹ EuGH 1.12.2011, C-145/10 (Painer) Rz 88, ECLI:EU:C:2011:631.

²⁰ EuGH 1.12.2011, C-145/10 (Painer) Rz 89, ECLI:EU:C:2011:631; vgl im Umkehrschluss EuGH 4.10.2011, C-403/08 und C-429/08 (FAPL/Murphy) Rz 98, ECLI:EU:C:2011:631.

²¹ Vgl. EuGH 12.9.2019, C-683/17 (Cofemel/G-Star Raw) Rz 35, ECLI:EU:C:2019:721 mwN.

²² EuGH 1.12.2011, C-145/10 (Painer) Rz 98, ECLI:EU:C:2011:631.

²³ CZYCHOWSKI, Entscheidungsanmerkung, GRUR-Prax 2020, 156; RAUER/BIBI, ZUM 2020, 519 (524).

²⁴ So deutlich BGH 3.11.1999, I ZR 55/97 (Werbefotos), GRUR 2000, 317 (318); ebenso OGH 12.9.2001, 4 Ob 179/01d (Eurobike), MR 2001, 389 (WALTER) = RdW 2002/205, 217 = ÖBI 2003/12, 39 (GAMERITH); dazu SWOBODA, Radelnd zum Foto-Kunstwerk. Auswirkungen der "Eurobike"-Entscheidung für die Praxis des Fotorechts, MR 2002, 195; NOLL, Lichtbildwerk und/oder einfaches Lichtbild. Zu den Folgen der Eurobike-E für das Entstehen des Schutzrechts beim "gewerbsmäßigen Lichtbildhersteller" iSd § 74 Abs 1 S 2 UrhG, ÖBI 2003, 164.

²⁵ So CZYCHOWSKI, Entscheidungsanmerkung, GRUR-Prax 2020, 156.

3.3. Leistungsschutzrecht des Lichtbilderherstellers

3.3.1. Einfacher Lichtbildschutz in Deutschland

Entsprechend den leistungsschutzrechtlichen Erfordernissen nach § 72 Abs 1 dUrhG für „*Lichtbilder und Erzeugnisse, die ähnlich wie Lichtbilder hergestellt werden*“, prüft das KG Berlin mittels welchen technischen Verfahrens die Grafiken erstellt wurden. Dabei wird mE etwas zu vorschnell die „Lichtbildqualität“ von mittels Computerprogrammen erstellten Grafiken verneint.²⁶ Im vorliegenden Fall würden gerade keine strahlungsempfindlichen Schichten chemisch oder physikalisch durch Strahlung eine Veränderung erfahren. Auf computergenerierte Grafiken trifft dies aber nicht zu. Nicht entscheidend sei aber, ob das Bild wie eine Fotografie wirkt.

Für das Tatbestandsmerkmal „*Erzeugnisse, die ähnlich wie ein Lichtbild hergestellt werden*“ halten die Berliner Richter es ebenso für entscheidend, welches technische Verfahren angewandt wird. Im vorliegenden Fall handelt es sich nach einer Zeugenaussage um mittels elektronischer Befehle erzeugte Abbildungen von virtuellen Gegenständen.²⁷ Nach Ansicht des Berufungsgerichts erfüllten diese Vorgänge nicht das Tatobjekt nach § 72 Abs 1 zweite Alternative dUrhG.²⁸ Immerhin hat der Senat die Revision genau zu dieser reversiblen Auslegungsfrage zugelassen.

3.3.2. Einfacher Lichtbildschutz in Österreich

Für das österreichische UrhG stellt sich die Abgrenzung zwischen Lichtbildwerk- und Lichtbildschutz ein wenig anders akzentuiert dar. Dies mit zT erheblichen Auswirkungen auf KI-erzeugte Grafiken.

Zunächst haben die österreichischen Gerichte bereits festgehalten, dass die einzelnen bildlichen Darstellungen eines Computerspiels als Werke der bildenden Künste geschützt sein können. Die für die hier zu beurteilenden Verkaufsprodukte verwendeten bildlichen Darstellungen sind – obwohl computergenerierte Produktabbildungen – Gebrauchsgrafiken. Die Gebrauchsgrafik gehört zu den Werken der bildenden Kunst iSv § 3 Abs 1 öUrhG. Der Gebrauchszweck wird bereits dadurch erfüllt, dass die bildlichen Darstellungen für den Produktverkauf bzw. die Bewerbung im Webshop geschaffen wurden. Ihre Schutztauglichkeit hängt davon ab, ob ihnen individuelle Eigenart zukommt; maßgebend ist daher – wie bei allen anderen Werkarten auch – die auf der Persönlichkeit des Schöpfers beruhende Individualität des Werkes. Die individuelle eigenartige Leistung muss sich vom Alltäglichen, Landläufigen, üblicherweise Hervorgebrachten abheben; sie setzt voraus, dass beim Werkschaffenden persönliche Züge – insbesondere durch die visuelle Gestaltung und durch die gedankliche Bearbeitung – zur Geltung kommen.²⁹

Richtig ist, dass filmische und bildliche Darstellungen durch das zugrunde liegende Programm gesteuert werden. Daraus folgt aber nicht, dass das Erscheinungsbild und der Sequenzablauf einer Betrachtung aus unterschiedlichen Winkeln am Bildschirm nicht selbstständig schutztauglich wären. Sie werden zwar durch das Programm bestimmt, sind aber nicht in dem Sinn durch das Programm vorgegeben, dass sie nicht auch durch ein anderes Programm am Bildschirm sichtbar gemacht werden könnten. Der für Urheberrechtsstreitigkeiten zuständige 4. Senat hat bereits sowohl die Schutztauglichkeit des Layouts einer Website³⁰ als auch die

²⁶ KG Berlin 16.1.2020, 2 U 12/16 Kart (Produktbilder II) Rz 70.

²⁷ KG Berlin 16.1.2020, 2 U 12/16 Kart (Produktbilder II) Rz 72.

²⁸ KG Berlin 16.1.2020, 2 U 12/16 Kart (Produktbilder II) Rz 73 ff.

²⁹ OGH 11.7.1995, 4 Ob 58/95 (Pfeildarstellung), ecolex 1995, 910 = wbl 1995, 514 = MR 1996, 107 (WALTER) = ÖBl 1996, 56; OGH 24.4.2002, 4 Ob 94/01d (www.telering.at), MR 2001, 147 (GUGGENBERGER) = wbl 2001/318, 537 (THIELE) = ÖBl-LS 2001/149/150 = ecolex 2001/316, 847 (SCHANDA) = RdW 2001/609, 592 = MR 2001, 234 = JUS Z/3247 = ÖBl 2001, 276; dazu SCHUMACHER, Schutz einer Website, ecolex 2002, 438 jeweils mwN.

³⁰ OGH 24.4.2001, 4 Ob 94/01d (www.telering.at), MR 2001, 147 (GUGGENBERGER) = wbl 2001/318, 537 (THIELE) = ÖBl-LS 2001/149/150 = ecolex 2001/316, 847 (SCHANDA) = RdW 2001/609, 592 = MR 2001, 234 = JUS Z/3247 = ÖBl 2001, 276; dazu SCHUMACHER, Schutz einer Website, ecolex 2002, 438.

Schutzfähigkeit eines Internetauftritts³¹ unabhängig vom Schutz des zugrunde liegenden Programms bejaht. Für den filmischen Ablauf und die bildlichen Darstellungen eines Computerspiels kann nichts anderes gelten. Virtuelle Produktpräsentationen sind mitunter interaktiv; der Betrachter bestimmt, wie das Produkt dargestellt wird. Er wird dadurch aber nicht zum Schöpfer des virtuellen Auslage Spiels, weil er nur Abläufe aufrufen kann, die vorgegeben und auch konkret ausgestaltet sind. Ihm sind nicht die technischen Möglichkeiten an die Hand gegeben, die Präsentation zu gestalten, sondern er kann durch seine Eingriffe nur die Abfolge der Produktbilder beeinflussen.³²

§ 73 Abs 1 Satz 1 öUrhG definiert einfache „Lichtbilder“ als „durch ein photographisches Verfahren hergestellte Abbildungen“. § 73 Abs 1 Satz leg.cit erweitert die Begriffsbestimmung durch die Einbeziehung von „ein der Photographie ähnliches Verfahren“. Die der Fotografie ähnlichen Verfahren sind weit auszulegen³³ und es ist unerheblich, wenn ein Lichtbild erst mit technischen Mitteln auf einem Bildschirm für das menschliche Auge sichtbar gemacht werden kann. Dem Lichtbildbegriff unterfallen auch Videoaufnahmen, welche das Geschehen zwar nicht mit den Mitteln der Fotografie festhalten, jedoch mit Hilfe anderer Techniken dasselbe Ergebnis erzielen.³⁴ Ebenso sind die Aufnahmen einer Webcam erfasst.³⁵ Nach einem Teil der Lehre³⁶ umfasst der Lichtbildbegriff auch ohne Aufnahmetätigkeit am Computer generierte Animationen von in der Natur vorgegebenen Gegenständen³⁷ sowie Screenshots des Bildschirminhalts, da mit anderen Techniken dasselbe Ergebnis einer fotografischen Aufnahme bewirkt wird. Der Lichtbildschutz stellt auf das Herstellungsverfahren ab, wodurch es unerheblich ist, was fotografiert wird. Der Lichtbildschutz erfordert aber ein Mindestmaß an fotografischer oder fotografieähnlicher Aufnahmetätigkeit, wodurch technische Reproduktionen, wie etwa Fotokopien oder Scans, keinen Lichtbildschutz genießen.³⁸ Dass die Unterscheidung zwischen dem Fotografieren und dem Scannen in Anbetracht der technischen Ähnlichkeiten nicht (mehr) gerechtfertigt ist, liegt auf der Hand.³⁹

Im Ergebnis ist also für computergenerierte Produktfotos nach österreichischem Verständnis leichter Lichtbildschutz zu erlangen, da die Anforderungen von der Rechtspraxis an das fotografieähnliche Verfahren offener gehandhabt werden.

4. Ausblick

Der zum Ausgangspunkt genommene Anlassfall hat ganz bewusst die Grundsatzdiskussion der AI/KI im Urheberrecht ausgeblendet, nämlich ob – zugespitzt formuliert – Mensch und/oder Maschine⁴⁰ die Werke schaffen können bzw. iSd UrhG geschützte Leistungen hervorbringen.⁴¹

³¹ OGH 10.7.2001, 4 Ob 155/01z (C-Villas), RdW 2001/750, 737 = ecolex 2001/352, 923 (SCHANDA) = ÖJZ-LSK 2001/285 = EvBl 2002/7 = MR 2001, 311 = ÖBl-LS 2001/181/182/183 = ÖBl 2003/69, 252.

³² Vgl. OGH 6.7.2004, 4 Ob 133/04v (Fast Film), ÖBl-LS 2004/215/216/217/218 = MR 2004, 265 (WALTER) = RdW 2005/29, 24 = JUS Z/3844 = RZ 2004, 277 = ÖBl 2005/9, 35 (DITTRICH) = SZ 2004/103.

³³ OGH 1.2.2000, 4 Ob 15/00k (Vorarlberg Online), ÖBl-LS 2000/516 = ecolex 2000/186, 439 = MR 2000, 167 (WALTER) = ÖBl 2000, 276.

³⁴ OGH 27.1.1987, 4 Ob 393/86 (Sexshop), wbl 1987, 127 = MR 1987/2, 54 = SZ 60/9.

³⁵ Für eine Wetterkamera: OGH 1.2.2000, 4 Ob 15/00k (Vorarlberg Online), ÖBl-LS 2000/51 = ecolex 2000/186, 439 = MR 2000, 167 (WALTER) = ÖBl 2000, 276.

³⁶ HOMAR in DILLENZ/GUTMAN/BURGSTALLER/THIELE, UrhG Kommentar³ (2021) § 73 Rz 8.

³⁷ Vgl auch WALTER, Handbuch des Österreichischen Urheberrechts I (2008) Rz 1594; aA BURGSTALLER/KOLMHOFFER, Computeranimationen: Filmwerke und/oder Laufbilder? Eine rechtliche und technische Standortbestimmung, MR 2003, 381.

³⁸ OGH 25.6.1996, 4 Ob 2093/96i (AIDS-Kampagne I), MR 1996, 188 (WALTER) = ÖBl 1997, 199; WALTER, Handbuch I Rz 1588.

³⁹ In diese Richtung bereits OLG Wien 8.9.1988, 1 R 160/88 (Fotostudio), MR 1988, 129; vgl auch HOMAR, Fotografien gemeinfreier Werk der bildenden Kunst, ipCompetence 2019 H 22, 4 (8 f).

⁴⁰ Instruktiv dazu jüngst STECHERN, Künstliche Intelligenz – Auf der Suche nach dem Zuordnungssubjekt, IPRB 2020, 2 mwH.

⁴¹ Vgl. dazu EHINGER/STIEMERLING, Die urheberrechtliche Schutzfähigkeit von Künstlicher Intelligenz am Beispiel von Neuronalen Netzen CR 2018, 761 mwH.

Am Ende der objektzentrierten Betrachtungen der vorliegenden Erörterungen steht auch hier das Erfordernis, die Aufnahme auf einen menschlichen Schaffensakt zurückzuführen.⁴²

Selbst in digitalen Zeiten muss sich der aufmerksame Rechtsanwender mit den chemischen Prozessen bei der Herstellung von Fotografien oder der strahlenden Energie⁴³ beschäftigen. Die Umsetzung von Art 14 DSM-RL führt zu einer „Einhegung des Urheberrechtsschutzes“ für die Reproduktionsfotografie.⁴⁴

Mehr als zwanzig Jahre nach der euphorisch naiven Vorstellung, die zur Jahrtausendwende über das Internet und seine Dienste vorherrschte, macht sich Ernüchterung breit: Unternehmerische Verwertungsprinzipien und nationale Netzpolitiken haben die virtuellen Netzwerke durchdrungen und die große digitale Freiheit eingekerbt. Der als gelebter Ausdruck der Meinungsfreiheit verstandene „*free flow of information*“ ist zu einer Veröffentlichungsfreiheit missdeutet worden. Es geht längst nicht um das Recht, seine Meinung äußern zu dürfen (ohne dafür Repressalien zu erfahren), sondern um das Recht, dass diese auch einem größtmöglichen Publikum zugänglich gemacht, also am besten in allen Sozialen Medien veröffentlicht, wird. Was das alles mit KI und dem „neuen“ UrhR zu tun hat – alles und nichts. Wie immer, wenn die menschliche Selbstbestimmung und digitale Souveränität betroffen sind. Die Technik schafft sehr rasch virtuelle Realitäten, die vom Recht weder vorausgedacht noch von den Rechtsanwendern adäquat eingefangen werden.

5. Zusammenfassung

Nach mittlerweile wohl als gefestigt zu bezeichnender Auffassung stellt die Abbildung eines virtuellen Gegenstandes kein Lichtbild und mangels eigentümlicher geistiger Schöpfung auch kein Lichtbildwerk dar. Computergenerierte Produktfotos sind daher frei verwendbar. Abgesehen von der zweitrangig gewordenen Frage, wer bei der Künstlichen Intelligenz der Schaffende, also das Subjekt sein soll, kommt damit das Objekt des Urheber- und Leistungsschutzes abhanden, nämlich das Werk oder das Lichtbild. Der virtuelle Raum droht urheberrechtsfrei bzw. –leer zu werden.

6. Literatur

BURGSTALLER/KOLMHOFFER, Computeranimationen: Filmwerke und/oder Laufbilder? Eine rechtliche und technische Standortbestimmung, MR 2003, 381.

DILLENZ/GUTMAN/BURGSTALLER/THIELE, UrhG Kommentar³ (2021).

EHINGER/STIEMERLING, Die urheberrechtliche Schutzfähigkeit von Künstlicher Intelligenz am Beispiel von Neuronalen Netzen CR 2018, 761.

HANDIG, EuGH zum Werkbegriff und zu den freien Werknutzungen, *ecolex* 2012, 58.

HOMAR, Fotografien gemeinfreier Werk der bildenden Kunst, *ipCompetence* 2019 H 22, 4.

KUCSKO/HANDIG (Hrsg), *urheber.recht*² (2017).

MARKO/HOFMARCHER, Anregung, Nachahmung oder Leistungsübernahme? Zum Schutz grafischer Benutzeroberflächen und Website-Layout, MR 2011, 36.

NOLL, Lichtbildwerk und/oder einfaches Lichtbild. Zu den Folgen der Eurobike-E für das Entstehen des Schutzrechts beim "gewerbsmäßigen Lichtbildhersteller" iSd § 74 Abs 1 S 2 UrhG, *ÖBI* 2003, 164.

RAUER/BIBI, Digitale Wirklichkeit – Gibt es einen Lichtbildschutz für virtuelle Bilder? *ZUM* 2020, 519.

⁴² OGH 1.2.2000, 4 Ob 15/00k (Vorarlberg Online), *ÖBI-LS* 2000/51 = *ecolex* 2000/186, 439 = MR 2000, 167 (WALTER) = *ÖBI* 2000, 276.

⁴³ BGH 20.12.2018, I ZR 104/17 (Museumsfotos), *Zak* 2019/37, 23 = *ZIIR* 2019, 308 (THIELE).

⁴⁴ Vgl. dazu HOMAR, *ipCompetence* 2019 H 22, 4 (10 ff).

SAVELKA, Exploring the Boundaries of Copyright Protection for Software. An Analysis of the CJEU-Case C-393/09 on the Copyrightability of the Graphic User Interface, MR-Int 2011, 11.

SCHUMACHER, Schutz einer Website, ecolex 2002, 438.

STECHERN, Künstliche Intelligenz – Auf der Suche nach dem Zuordnungsobjekt, IPRB 2020, 2.

SWOBODA, Radelnd zum Foto-Kunstwerk. Auswirkungen der "Eurobike"-Entscheidung für die Praxis des Fotorechts, MR 2002, 195.

THIELE, Digitale Werkintegrität: Der Europäische Werkbegriff und der mitgliedstaatliche Schutz vor Werkvernichtung, in HÖTZENDORFER/TSCHOHL/KUMMER (Hrsg) International Trends in Legal Informatics – FS Schweighofer (2020), 149.

THIELE, Österreichisches und Europäisches Design- und Musterschutzrecht Band 2 (2021).

