Anja Böhm

Bildurheberrechte und gewerbliche Schutzrechte in Auftragsverhältnissen

Juristische Reihe TENEA / www.jurawelt.com Bd. 92

Anja Böhm Bildurheberrechte und gewerbliche Schutzrechte

92

Juristische Reihe TENEA / www.jurawelt.com

TENEA

Im digitalen Zeitalter sind immer mehr Personen mit der Erstellung von Bildern beschäftigt, sei es als selbständige Werkschöpfer, als Arbeitnehmer oder als arbeitnehmerähnliche Urheber. Die Probleme, die in derartigen Auftragsverhältnissen auftauchen, sind zahlreich und im Detail noch nicht hinreichend geklärt. Diese Arbeit untersucht zunächst in einem allgemeinen Teil, welche Schutzrechte an Bildern bestehen können. Dabei wird insbesondere das Urheberrecht nicht isoliert, sondern vielmehr im Zusammenhang mit anderen gewerblichen Schutzrechten (Geschmacksmusterrecht, Markenrecht) betrachtet. Gegenstand des besonderen Teils ist die Rechtslage in Auftragsverhältnissen. Ausgehend vom Urheberrecht werden auch das Geschmacksmuster- und Markenrecht in die Untersuchung miteinbezogen. Aus der Perspektive der Urheber werden die zu betrachtenden Auftragsverhältnisse in vier große Gruppen unterteilt: 1.) selbständige Urheber 2.) arbeitnehmerähnliche Urheber 3.) Arbeitnehmerurheber 4.) im Einzelfall: Miturheber. Im Schwerpunkt behandelt diese Arbeit die Einräumung von Nutzungsrechten an einen Auftraggeber. Daneben werden auch die Urheberpersönlichkeitsrechte und der Anspruch auf eine Vergütung für die Nutzung des Werkes untersucht. Abschließend enthält diese Arbeit auf der Grundlage der gemachten Untersuchungen einen Vertragsvorschlag für einen Bild-Nutzungsvertrag.

Anja Böhm, geboren am 18.05.1976 in Menden, studierte in Bochum und Nottingham Rechtswissenschaften. Neben ihrer Promotionsvorbereitung arbeitete sie von Januar 2002 bis Mai 2002 als juristische Mitarbeiterin bei der Rechtsanwaltsgesellschaft PriceWaterhouseCoopers Veltins sowie von September 2002 bis Juli 2003 als wissenschaftliche Hilfskraft am Lehrstuhl für Rechtssoziologie und Rechtsphilosophie von Prof. Dr. Klaus F. Röhl. Ihr Referendariat absolvierte sie in Aachen. Seit November 2005 arbeitet sie als Justitiarin für die Firma Trianel European Energy Trading GmbH, Aachen.

TENEA

ISBN 3-86504-128-0 28 €

TENEA

Juristische Reihe TENEA/www.jurawelt.com Bd. 92

Tenea (ἡ Τενέα), Dorf im Gebiet von Korinth an einem der Wege in die → Argolis, etwas s. des h. Chiliomodi. Sehr geringe Reste. Kult des Apollon Teneates. T. galt im Alt. sprichwörtl. als glücklich, wohl wegen der Kleinheit […]

Aus: K. Ziegler, W. Sontheimer u. H. Gärtner (eds.): *Der Kleine Pauly.* Lexikon der Antike. Bd. 5, Sp. 585. München (Deutscher Taschenbuch Verlag), 1979.

Anja Böhm

Bildurheberrechte und gewerbliche Schutzrechte in Auftragsverhältnissen

TENEA
Bristol Berlin

Anja Böhm

Bildurheberrechte und gewerbliche Schutzrechte in Auftragsverhältnissen

(Juristische Reihe TENEA/www.jurawelt.com; Bd. 92)

Zugleich Ruhr-Universität Bochum
Dissertation 2005

Gedruckt auf holzfreiem, säurefreiem, alterungsbeständigem Papier

© TENEA Verlag Ltd., Bristol, Niederlassung Deutschland
Berlin 2006
Alle Rechte vorbehalten. All rights reserved.
Digitaldruck und Bindung:
DDZ GmbH · 12103 Berlin
TENEA-Graphik: Walter Raabe, Berlin
Printed in Germany 2006

ISBN 3-86504-128-0

Vorwort

Das Thema dieser Arbeit hat sich im Zusammenhang mit einem Forschungsprojekt des Lehrstuhls für Rechtssoziologie und Rechtsphilosophie an der Ruhr-Universität Bochum (Prof. Dr. Klaus F. Röhl) ergeben, welches sich mit dem Eindringen visueller Kommunikation in das Recht beschäftigt hat. Das Projekt mit dem Titel „Visuelle Rechtskommunikation“ war ursprünglich kommunikations-wissenschaftlich ausgerichtet und hat dann unter dem Titel „Recht anschaulich“ eine anwendungsbezogene Fortsetzung gefunden. Dabei ergaben sich laufend Fragen hinsichtlich der Urheber- und Verwertungsrechte an Bildern und grafischen Darstellungen.

Für die gute Betreuung und angenehme Zusammenarbeit möchte ich mich bei Prof. Dr. Klaus F. Röhl herzlich bedanken. Mein Dank gilt auch Prof. Dr. Karl-Nikolaus Peifer für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Mein besonderer Dank gilt ferner meiner Familie, insbesondere meinem Vater, der bei der Erstellung dieser Arbeit durch intensive und motivierende Gespräche einen maßgeblichen Beitrag geleistet hat.

Ich widme die vorliegende Arbeit meinen Eltern.

Bildurheberrechte und gewerbliche Schutzrechte in Auftragsverhältnissen

Inhaltsverzeichnis

A. Allgemeiner Teil: Bildurheberrechte und gewerbliche Schutzrechte 8
I. Urheberrecht 9
1. Persönliche geistige Schöpfung 9
a) Geistiger Gehalt 10
b) Wahrnehmbare Formgestaltung 11
c) Persönliches Schaffen 11
d) Schöpferischer Eigentümlichkeitsgrad 12
2. Werke der bildenden Künste 13
a) Reine Kunst 14
aa) Comic-Figuren 14
bb) Tierfiguren 16
cc) Computerkunst 17
b) Angewandte Kunst 19
aa) Gestaltungshöhe 20
bb) Logos 22
cc) Werbegrafiken 24
3. Lichtbildwerke 25
4. Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art 28
5. Entwürfe und deren Umsetzung 29
a) Schutzfähigkeit des Entwurfs 30
b) Schutzfähigkeit der Umsetzung 31
c) Miturheberschaft 32
II. Leistungsschutzrecht 35
III. Geschmacksmusterrecht 39
1. Erzeugnis 40
2. Neuheit 41
3. Rückblick: Eigentümlichkeit 42
4. Eigenart 44
IV. Markenrecht 45

1. Schutzfähigkeit ... 46
2. Absolute Schutzhindernisse ... 47
a) Grafische Darstellbarkeit ... 47
b) Konkrete Unterscheidungseignung ... 48
c) Freihaltebedürfnis ... 50
V. Gewerblicher Rechtsschutz auf europäischer Ebene ... 51
B. Besonderer Teil: Die Rechtslage in Auftragsverhältnissen ... 53
I. Freie Urheber ... 53
1. Einräumung von Nutzungsrechten ... 55
a) Vertragsinhalt ... 55
aa) Lizenzvertrag ... 56
bb) Illustrationsvertrag ... 60
cc) Merchandising-Vertrag ... 63
dd) Richtlinien für Abschluss und Auslegung von Verträgen zwischen bildenden Künstlern und Verlegern ... 66
ee) Allgemeine Geschäftsbedingungen ... 67
ff) Zwischenergebnis ... 69
b) Auslegungsgrundsätze, insbesondere unter Berücksichtigung der Zweckübertragungsregel ... 70
aa) Nutzungsart ... 71
aaa) Digitalisierung ... 72
bbb) Online-Nutzung ... 75
ccc) Werbung ... 75
ddd) Merchandising ... 76
eee) Kunst- bzw. Buchverlag ... 77
fff) Presse ... 77
ggg) Sonstige ... 78
bb) Allgemeine Regeln und Anhaltspunkte zur Bestimmung des Vertragszwecks. 78
aaa) Auftragsverhältnisse ... 79
bbb) Weitere relevante Umstände ... 80
cc) Inhalt und Umfang von Nutzungsrechten anhand typischer Vertragszwecke ... 82
aaa) Presse ... 83
bbb) Werbung ... 85
ccc) Merchandising ... 87

ddd) Verlagsbereich 87
dd) Einfache und ausschließliche Nutzungsrechte 89
aaa) § 38 UrhG (Presse) 90
bbb) Vertragszweck 91
ccc) Auftragsarbeit 92
2. Anmeldung und Eintragung gewerblicher Schutzrechte 93
3. Vergütung 95
a) Vereinbarte Vergütung 96
b) Angemessene Vergütung 96
aa) Gemeinsame Vergütungsregeln 98
aaa) Vereinigungen von Urhebern und Vereinigungen von Werknutzern 98
bbb) § 36 I S. 2 UrhG 100
bb) Übliche und redliche Vergütung 101
c) Weitere Beteiligung des Urhebers 103
4. Urheberpersönlichkeitsrechte 104
II. Arbeitnehmerähnliche Urheber 110
1. Arbeitnehmerähnliche Personen 110
2. Anwendbarkeit von § 43 UrhG auf arbeitnehmerähnliche Urheber 111
3. Tarifverträge 115
a) Zulässigkeit von Urheberrechtsklauseln in Tarifverträgen 116
b) Vergütungstarifvertrag Design SDSt/AGD 116
aa) Urheberrechtsklauseln 117
bb) Vergütungsklauseln 125
cc) Geschmacksmusterschutz 125
aaa) Rechtslage im Geschmacksmusterrecht 126
bbb) Was müsste ein Tarifvertrag zum geschmacksmusterrechtlichen Schutz von Designleistungen regeln? 133
c) Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche freie Journalisten und Journalistinnen an Tageszeitungen 135
d) Anwendbarkeit der §§ 32 f. UrhG 138
III. Arbeitnehmerurheber 140
1. Eigentum 140
2. Einräumung von Nutzungsrechten 143
a) § 43 UrhG 144

aa) Verpflichtung aus dem Arbeitsverhältnis 145
bb) Einschränkungen aufgrund von Inhalt und Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses 147
aaa) Allgemein 147
bbb) Tarifverträge 154
b) Hochschule, insbesondere unter Berücksichtigung der Problematik der rechtlichen Verwertung von „freien Werken“ 157
3. Urheberpersönlichkeitsrechte 171
4. Vergütung 172
IV. Miturheber 178
C. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse 182
Auftragsverhältnisse – freie Urheber 182
Arbeitnehmerähnliche Urheber 183
Arbeitnehmerurheber 183
Miturheber 185

Bildurheberrechte und gewerbliche Schutzrechte in Auftragsverhältnissen

Heute ermöglichen neue Technologien, Bilder mühelos zu erstellen. Was früher nur Auserwählten oder Talentierten vorbehalten war, kann im digitalen Zeitalter nahezu jedermann. Und schon immer galt: *Ein Bild sagt mehr als tausend Worte.* Aus diesen Gründen boomt der Gebrauch von Bildern, Zeichnungen, Karikaturen, Comics, Fotos und anderen visuellen Darstellungen insbesondere im gewerblichen Bereich. Folglich sind immer mehr Personen mit der Erstellung von Bildern beschäftigt, sei es als selbständige Werkschöpfer, als Arbeitnehmer oder als arbeitnehmerähnliche Urheber. Die Probleme, die in derartigen Auftragsverhältnissen auftauchen, sind zahlreich und im Detail durch Gesetz, Rechtsprechung und Literatur noch nicht hinreichend geklärt.

Das Thema dieser Arbeit hat sich im Zusammenhang mit einem Forschungsprojekt des Lehrstuhls für Rechtssoziologie und Rechtsphilosophie an der Ruhr-Universität Bochum (Prof. Dr. Klaus F. Röhl) ergeben, welches sich mit dem Eindringen visueller Kommunikation in das Recht beschäftigt.[1] Das ursprünglich kommunikationswissenschaftlich ausgerichtete Projekt mit dem Titel „Visuelle Rechtskommunikation“ hat unter dem Titel „Recht anschaulich“ eine anwendungsbezogene Fortsetzung gefunden. Mit dem Projekt „Recht anschaulich“ sollen verschiedene Visualisierungsmöglichkeiten in der Juristenausbildung entwickelt werden. Aus diesem Grund wird der Bildbegriff des Projekts „Visuelle Rechtskommunikation“ der vorliegenden Untersuchung zugrunde gelegt. Dem Projekt zu Folge sind Bilder alle Zeichen, die sich nicht in Text erschöpfen, also alle nonverbalen mit dem Auge wahrnehmbaren Zeichen. Einbezogen wurden deshalb auch insbesondere Logos, wissenschaftliche Darstellungen und Gebrauchsgrafiken.

Ziel dieser Arbeit ist es, zunächst in einem allgemeinen Teil zu klären, welche Schutzrechte an Bildern bestehen können. Dabei wird insbesondere das Urheberrecht nicht isoliert, sondern vielmehr im Zusammenhang mit anderen gewerblichen Schutzrechten (Geschmacksmusterrecht, Markenrecht) betrachtet. Die Besonderheit des Vertragsgegenstands „Bilder“ liegt nämlich gerade darin, dass eine Gemengelage verschiedener Schutzsysteme vorliegen kann.

---

1 Z.B.: Röhl/Ulbrich, Zeitschrift für Rechtssoziologie 2000, S. 355 f.; Röhl, JZ 2003, S. 339 f.

Gegenstand des besonderen Teils ist die Rechtslage in Auftragsverhältnissen. Ausgehend vom Urheberrecht werden auch das Geschmacksmuster- und Markenrecht in die Untersuchung miteinbezogen. Aus der Perspektive der Urheber werden die zu betrachtenden Auftragsverhältnisse in vier große Gruppen unterteilt:

- selbständige Urheber
- arbeitnehmerähnliche Urheber
- Arbeitnehmerurheber
- im Einzelfall: Miturheber

Die vorliegende Arbeit behandelt als Schwerpunkt die Einräumung von Nutzungsrechten an einen Auftraggeber. Daneben werden auch die Urheberpersönlichkeitsrechte und der Anspruch auf eine Vergütung für die Nutzung des Werkes untersucht. Gewährleistungsansprüche, die bei einem im Auftrag erstellten Bild entstehen können, bleiben außerhalb der Betrachtung.

Ein selbständiger Urheber räumt seinem Auftraggeber aufgrund eines so genannten Nutzungsvertrags Nutzungsrechte an einem Werk ein. Da das Urhebervertragsrecht trotz der Reformbemühungen des Gesetzgebers noch nicht umfassend geregelt ist, orientiert sich die Praxis auch weiterhin an Musterverträgen und Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Deshalb werden zunächst die für diesen Problemkreis einschlägigen Musterverträge und Allgemeinen Geschäftsbedingungen untersucht. Daran schließt sich eine Betrachtung der in § 31 V UrhG normierten Zweckübertragungsregel an, welche als Auslegungsregel von zentraler Bedeutung für das Urhebervertragsrecht ist. Entscheidende Elemente der Zweckübertragungsregel sind zum einen die vom Nutzungsrecht umfassten Nutzungsarten und zum anderen der jeweilige Vertragszweck. Deshalb werden zunächst die für Bilder in Betracht kommenden Nutzungsarten konkretisiert. Der Umfang eines Nutzungsrechts wird dann anhand typischer Verwendungszwecke für Bilder bestimmt. Bei der Bestimmung des Umfangs eingeräumter Nutzungsrechte kommt dem Umstand, dass es sich um eine Auftragsproduktion handelt, besonderes Gewicht zu. Abschließend enthält diese Arbeit auf der Grundlage der oben genannten Untersuchungen einen Vertragsvorschlag für einen Bild-Nutzungsvertrag. Dieser berücksichtigt einerseits die Besonderheiten des Nutzungsgegenstands „Bilder“, also auch das Geschmacksmuster- und Markenrecht, andererseits die widerstreitenden Interessen in Auftragsverhältnissen.

Bei Auftragsverhältnissen zwischen einem arbeitnehmerähnlichen Bild-Urheber und einem Auftraggeber ergeben sich Besonderheiten gegenüber den zuerst untersuchten

Auftragsverhältnissen insbesondere aufgrund des Vergütungstarifvertrags Design SDSt/AGD und des Tarifvertrags für arbeitnehmerähnliche freie Journalisten und Journalistinnen an Tageszeitungen. Insbesondere der Vergütungstarifvertrag Design wird näher untersucht. Zum einen wird festgestellt, dass einige Klauseln nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprechen und zum Teil sogar nichtig sind. Zum anderen enthält dieser Tarifvertrag keine Regelungen zum Geschmacksmusterrecht, obwohl der Schutz nach dem Geschmacksmustergesetz für Designleistungen eine bedeutende Rolle spielt. Aus diesem Grund wird nach der Untersuchung der geschmacksmusterrechtlichen Rechtslage ein Vorschlag gemacht, welche Regelungen ein Vergütungstarifvertrag Design enthalten könnte.

Bei der Betrachtung der Arbeitnehmerurheber wurde der Schwerpunkt auf den Bereich der Hochschule gelegt. Dies nicht zuletzt deshalb, weil das Thema dieser Arbeit sich im Zusammenhang mit der Erstellung von Bildern für die Rechtsdidaktik an Hochschulen ergeben hat. Beantwortet werden insbesondere folgende Fragen: Wer ist berechtigt, die Dienstwerke Hochschulangehöriger zu nutzen? Bestehen Besonderheiten, wenn Forschungsprojekte durch Drittmittel gefördert werden? Wie ist die Rechtslage, wenn Werke von Doktoranden nicht ausschließlich in einem Doktorandenverhältnis, sondern zugleich im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses beim Land geschaffen werden?

Die gewonnenen Erkenntnisse und erarbeiteten Vorschläge sollen dazu beitragen, in Auftragsverhältnissen die nötige Rechtssicherheit zu schaffen.

A. Allgemeiner Teil: Bildurheberrechte und gewerbliche Schutzrechte[2]

Das Urheberrecht sowie die gewerblichen Schutzrechte, also das Geschmacksmuster- und das Markenrecht, dienen dem Schutz des geistigen und gewerblichen Schaffens. Ihre Grundlage bzw. ihren Geltungsgrund finden diese Schutzrechte in Art. 14 GG, dem Recht am geistigen Eigentum. Allen diesen Rechten ist gemeinsam, dass sie Immaterialgüterrechte, also ausschließliche Rechte an einem unkörperlichen Gut, darstellen.[3] Neben dieser Gemeinsamkeit bestehen aber auch einige Unterschiede.

Das Urheberrecht zeichnet sich gem. § 11 S. 1 UrhG dadurch aus, dass es den Urheber in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk und in der Nutzung des Werks schützt. Diese Bestimmung bringt das Wesen des Urheberrechts sowohl als Persönlichkeits- als auch als Vermögensrecht zum Ausdruck.[4] Beide Rechte bilden gemäß der so genannten monistischen Theorie[5] eine untrennbare Einheit und sind vielfältig miteinander verbunden. Im Mittelpunkt des Urheberrechtsschutzes steht das Werk, das sich gem. § 2 II UrhG als persönliche geistige Schöpfung erweisen muss.

Das Geschmacksmustergesetz schützt dagegen gewerbliche Muster und Modelle, welche neu sind und Eigenart haben.[6] Da es sich auch dabei häufig um ästhetische Schöpfungen handelt, besteht eine enge Verwandtschaftsbeziehung zum Urheberrecht. Überschneidungen dieser beiden Schutzsysteme sind insbesondere bei den Werken der angewandten Kunst gem. § 2 I Nr. 4 UrhG möglich. Der Unterschied zwischen Urheber- und Geschmacksmusterrecht ist dabei nach herrschender Auffassung gradueller Natur, wobei das Urheberrecht einen höheren Grad von Schöpfungshöhe voraussetzt.[7] Seinem Wesen nach ist das Geschmacksmusterrecht ein gewerbliches Schutzrecht auf urheberrechtlicher Grundlage und

---

2 Zu den gewerblichen Schutzrechten gehören das Patent-, Gebrauchsmuster-, Geschmacks-muster- und Markenrecht. Das Patent- und Gebrauchsmusterrecht bleiben in der vorliegenden Arbeit außerhalb der Betrachtung, da Bilder grundsätzlich nicht Gegenstand dieser technischen Schutzrechte sein können. Im Folgenden bezieht sich demnach der Begriff „gewerbliche Schutzrechte“ nur auf das Geschmacksmuster- und Markenrecht.

3 Haberstumpf, Handbuch des Urheberrechts, Rn. 13.

4 Ahlberg in Möhring/Nicolini, UrhG, Einl. Rn. 12.

5 Ulmer, Urheber- u. Verlagsrecht, S. 113; Schack, Urheber- u. UrhebervertragsR, Rn. 306 f.; Fromm/Nordemann, UrhG, § 11 Rn. 2.

6 Das Geschmacksmustergesetz ist am 12. März 2004 reformiert worden. Vgl. § 2 I GeschmMG n. F. Früher wurde ein Muster als Geschmacksmuster geschützt, wenn es neu und eigentümlich war.

7 BGH, GRUR 1995, S. 581 (582); BGH, GRUR 1983, S. 377 (378); BGH, GRUR 1974, S. 669 (671).

nimmt damit eine Zwitterstellung zwischen den technischen Schutzrechten (bspw. dem Patentrecht) und dem Urheberrecht ein.[8]

Neben dem Urheberrecht gewährt das Urheberrechtsgesetz auch noch verwandte Schutzrechte, welche auch als Leistungsschutzrechte bezeichnet werden. Den Gegenstand dieses Schutzes bilden Leistungen, welche keine persönlichen geistigen Schöpfungen im Sinne des urheberrechtlichen Werkbegriffs darstellen, aber trotzdem als schutzbedürftig angesehen werden. Für sie gelten die Regelungen des Urheberrechts meist entsprechend.

Eine ganz andere Schutzrichtung als das Urheber-, Leistungs- und Geschmacksmusterrecht weist das Markenrecht auf. Es bezweckt den Schutz von Unterscheidungszeichen für Waren und Dienstleistungen, wobei es nicht darauf ankommt, ob die Marke eine geistige Schöpfung darstellt.[9] Trotzdem können sich auch hier Überschneidungen des Urheberrechts- und Markenrechtsschutzes ergeben, bspw. bei Bildern oder beim Titelschutz.[10]

Im Gegensatz zu den gewerblichen Schutzrechten entstehen das Urheber- und Leistungsschutzrecht kraft Gesetzes. Geschmacksmuster- und Markenrechte sind dagegen keine „geborenen Rechte“[11], sie entstehen in der Regel[12] erst mit Anmeldung und Eintragung in das entsprechende Register.

I. Urheberrecht

1. Persönliche geistige Schöpfung

Das Urheberrecht entsteht gem. § 1 UrhG an Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst. Voraussetzung dafür ist, dass diese Werke den Anforderungen des § 2 UrhG gerecht werden. § 2 I UrhG bestimmt lediglich formal, welche Werke dem Urheberrechtsschutz zugänglich

---

8 Nirk/Kurtze, GeschmMG, Einf. Rn. 38.

9 Schricker, UrhG, Einl. Rn. 35.

10 Wandtke/Bullinger, GRUR 1997, S. 573 (575).

11 Ahlberg in Möhring/Nicolini, UrhG, Einl. Rn. 107.

12 Der Markenschutz kann auch durch die Benutzung eines Zeichens im geschäftlichen Verkehr entstehen, soweit das Zeichen innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Marke Verkehrs-geltung erworben hat (§ 4 Nr. 2 MarkenG) oder durch die im Sinne des Artikels 6 der Pariser Verbandsübereinkunft notorische Bekanntheit einer Marke (§ 4 Nr. 3 MarkenG).

sind.[13] Der Werkkatalog des § 2 I UrhG ist nicht abschließend, wie durch das Wort „insbesondere“ deutlich wird. § 2 II UrhG regelt die materiell-rechtlichen Voraussetzungen des Urheberrechtsschutzes, wonach ein Werk nur dann urheberrechtlich geschützt wird, wenn es sich dabei um eine persönliche geistige Schöpfung handelt. Der Begriff der persönlichen geistigen Schöpfung ist in seiner konkreten Ausgestaltung teilweise sehr umstritten. Allgemein erfordert der Werkbegriff des § 2 II UrhG aber einen geistigen Gehalt, eine diesen repräsentierende sinnlich wahrnehmbare Formgestaltung, ein persönliches Schaffen und einen schöpferischen Eigentümlichkeitsgrad.[14]

a) Geistiger Gehalt

Das Werk muss also zunächst einen geistigen Gehalt bzw. Inhalt gedanklicher oder ästhetischer Art zum Ausdruck bringen.[15] Dieser findet seinen Niederschlag und Ausdruck in dem geistigen Gedankeninhalt des Werkes, der sich in der Gedankenformung und -führung des dargestellten Inhalts und/oder in der besonderen geistvollen Form und Art der Sammlung, Einteilung und Anordnung des dargebotenen Stoffs zeigt.[16] Der menschliche Geist muss also im Werk durch dessen Inhalt und/oder Form zum Ausdruck kommen. Inhalt und Form bilden dabei eine Einheit, bei der aber jeweils das eine oder andere Element im Vordergrund stehen kann.[17] Bei Bildern bestimmt in der Regel die Formgebung den geistigen Gehalt des Werkes. Nicht ausreichend wäre deshalb das Ergebnis einer rein mechanischen Tätigkeit, also bspw. ein bloßes Lichtbild. Dem Werk muss sich vielmehr eine Gesamtaussage aufgrund seines Inhalts und/oder seiner Form entnehmen lassen, welche dann den geistigen (ästhetischen) Gehalt des Werkes darstellt.[18] Ein ästhetischer Gehalt, also ein Bezug zur Schönheit, ist für den Werkcharakter grundsätzlich nicht erforderlich.[19] Gleichwohl bestimmt sich der geistige Gehalt aber insbesondere bei den Werken der bildenden Kunst durch eine ästhetische Komponente.

---

13 Ahlberg in Möhring/Nicolini, UrhG, § 2 Rn. 43.

14 Haberstumpf, Handbuch des Urheberrechts, Rn. 92; v. Gamm, UrhG, § 2 Rn. 4 f.

15 Rehbinder, Urheberrecht, Rn. 115.

16 RGZ 116, S. 292 (294); BGHZ 18, S. 175 (177).

17 Haberstumpf, GRUR FS II, S. 1125 (1136).

18 Haberstumpf, Handbuch des Urheberrechts, Rn. 77.

19 Erdmann, FS f. v. Gamm, S. 389 (399).

b) Wahrnehmbare Formgestaltung

Des Weiteren muss das Werk eine den geistigen Gehalt repräsentierende sinnlich wahrnehmbare Formgestaltung angenommen haben.[20] Inhalt und Form müssen also bereits Ausdruck gefunden haben.[21] Dazu gehört, dass das Werk bzw. der in ihm verkörperte geistige Gehalt für die Außenwelt erkennbar ist. Eine Vollendung des Werkes ist dabei nicht erforderlich, wohl aber muss die Form des Werkes so weit fortgeschritten sein, dass dessen individuelle Züge bereits Gestalt angenommen haben. Bloßen Ideen fehlt demnach der Werkcharakter.[22] Wahrnehmbar ist die Formgestaltung auch, wenn sie erst mit Hilfe technischer Vorrichtungen zu erkennen ist, also bspw. durch Speicherung auf einem Datenträger. Der urheberrechtliche Schutz besteht auch nur für eine konkrete Formgestaltung. Eine besondere Methode oder Technik des Schaffens ist dagegen nicht schutzfähig.[23]

c) Persönliches Schaffen

Drittens muss es sich um eine persönliche Schöpfung handeln und dementsprechend das Ergebnis einer menschlich-gestalterischen Tätigkeit sein.[24] Schöpfer eines Werkes kann nach deutschem Recht nur der Mensch sein.[25] Nicht schutzfähig sind demnach von Maschinen oder Apparaten hergestellte Erzeugnisse, es sei denn die Maschine wurde nur als technisches Hilfsmittel verwandt.[26] Entscheidend ist also, ob sich das Erzeugnis noch unmittelbar auf einen geistigen Schöpfungsakt zurückführen lässt. Diese Abgrenzung kann im Einzelfall erhebliche Probleme bereiten. Fraglich ist bspw. der Werkcharakter von Erzeugnissen bei deren Herstellung ein Zufallsgenerator verwendet wurde. Der Zufallsgenerator eines Computers wählt aus einer Vielzahl möglicher Varianten eine oder mehrere aus, wodurch ein Erzeugnis beliebiger Art entsteht. Kann dieser Prozess ausschließlich auf den Zufallsgenerator zurückgeführt werden, so wird man einen Urheberrechtsschutz ablehnen müssen, da hier die

---

20 Anders Ahlberg in Möhring/Nicolini, UrhG, § 2 Rn. 44; der im Ergebnis aber auch eine konkrete Ausgestaltung des Werks fordert.

21 Rehbinder, Urheberrecht, Rn. 116.

22 BGH, GRUR 1987, S. 704 (706).

23 BGHZ 18, S. 175 (177 f.); BGHZ 5, S. 1 (4); BGH, GRUR 1967 S. 500 (501).

24 Loewenheim in Schricker, UrhG, § 2 Rn. 11.

25 Nordemann/Vinck in Fromm/Nordemann, UrhR, § 2 Rn. 11.

26 Ahlberg in Möhring/Nicolini, UrhG, § 2 Rn. 51; Erdmann, FS f. v. Gamm, S. 389 (396).

menschlich-gestalterische Tätigkeit allein im Bedienen des Zufallsgenerators gesehen werden kann. Dies kann aber nicht den Voraussetzungen einer persönlichen Schöpfung genügen. Lässt der Werkschöpfer dagegen lediglich eine Einflussnahme des Zufallsgenerators auf begrenzte Werkteile zu, so kann grundsätzlich ein geistiger Schaffensprozess zu bejahen sein.[27] Auf die Probleme der Werkcharaktereigenschaft der Computerkunst werde ich auf S. 18 f. noch genauer eingehen.

d) Schöpferischer Eigentümlichkeitsgrad

Letztes Merkmal des urheberrechtlichen Werkbegriffs ist der schöpferische Eigentümlichkeitsgrad, welcher sich zugunsten der Übersichtlichkeit in die Untermerkmale der Individualität und der Gestaltungshöhe aufgliedern lässt.[28]

Grundsätzlich reicht für die Urheberrechtsschutzfähigkeit einfache *Individualität* aus. Das Merkmal der Individualität kann aus dem Begriff der „Schöpfung“ abgeleitet werden und dient dazu, urheberrechtsschutzfähige Werke von der Masse des Alltäglichen, des Banalen abzugrenzen.[29] Das Werk muss also eine gewisse Eigenständigkeit, Originalität bzw. Eigenheit aufweisen. Nicht erforderlich ist dabei die objektive Neuheit des Erzeugnisses[30], da auch mehrere Urheber unabhängig voneinander mehrere individuelle Werke schaffen können und auch diesen urheberrechtlicher Schutz zuteil kommen soll.[31] Es genügt, dass das Erzeugnis subjektiv, also für den Schöpfer, neu ist. Der Grad der Individualität der verschiedenen Werke kann variieren. Je mehr der Werkschöpfer sich an vorbekanntem Formengut orientiert, desto geringer ist der Grad der Individualität. Drückt der Werkschöpfer seinem Werk aber den Stempel seiner Persönlichkeit auf, so erreicht die Individualität ihren stärksten Grad.[32] Die unterste Grenze der Urheberrechtsschutzfähigkeit bildet die sogenannte *kleine Münze des Urheberrechts*[33]. Diese umfasst einfache, aber gerade noch schutzfähige Schöpfungen, die nur einen geringen Grad an Individualität aufweisen, ohne dass es dabei auf

---

27 Nordemann/Vinck in Fromm/Nordemann, UrhR, § 2 Rn. 10.

28 Haberstumpf, Handbuch des Urheberrechts, Rn. 92.

29 BGHZ 18, S. 319 (322 f.); BGHZ 94, S. 276 (287).

30 BGH, GRUR 1982, S. 305 (307); BGH, GRUR 1979, S. 332 (336).

31 Haberstumpf, Handbuch des Urheberrechts, Rn. 96.

32 Haberstumpf, GRUR FS. II, S. 1125 (1141).

33 Vgl. Rehbinder, Urheberrecht, Rn. 51; Ausdruck stammt v. Alexander Elster, Gewerblicher Rechtsschutz, 1921, S. 40.

den künstlerischen Wert ankommt.[34] Da die Entscheidung darüber, welches Werk noch als individuell eingestuft werden kann und welches nicht, in nicht geringem Maße Anschauungssache ist, bereitet die praktische Umsetzung dieser Formel erhebliche Probleme, auf die bei den einzelnen Werkarten noch weiter einzugehen sein wird.

Neben der Individualität wird von der Rechtsprechung für bestimmte Werkarten ein höheres Maß an eigenschöpferischer Gestaltung verlangt, welche als *Gestaltungshöhe* bezeichnet wird. Dies gilt insbesondere für Werke der angewandten Kunst, also solche Werke, die einem Gebrauchszweck dienen. Voraussetzung ist danach, dass es sich um eine Schöpfung individueller Prägung handelt, deren ästhetischer Gehalt einen solchen Grad erreicht hat, dass nach Auffassung der für Kunst empfänglichen und mit Kunstanschauungen einigermaßen vertrauten Kreise von einer „künstlerischen" Leistung gesprochen werden könnte.[35] Grund für die Forderung nach einer besonderen Gestaltungshöhe bei Werken der angewandten Kunst ist die Abgrenzung der Schutzsysteme des Urheberrechts und des Geschmacksmusterrechts. Fraglich ist aber, ob man nur für Werke der angewandten Kunst eine besondere Gestaltungshöhe fordern darf und bei den übrigen Werkarten nicht. Das hätte nämlich zur Folge, dass dem Urheberrecht trotz des einheitlichen Wortlauts kein einheitlicher Werkbegriff zugrunde liegen würde.[36] Da das Problem, ob dem Urheberrecht ein einheitlicher Werkbegriff zugrunde liegt oder nicht, insbesondere bei Werken der angewandten Kunst auftaucht, werde ich aus Gründen der Übersichtlichkeit an dieser Stelle näher darauf eingehen.

2. Werke der bildenden Künste

Gem. § 1 I Nr. 4 UrhG gehören zu den urheberrechtlich geschützten Werken die Werke der bildenden Künste einschließlich der Werke der Baukunst und der angewandten Kunst und Entwürfe solcher Werke. Der Begriff der bildenden Kunst wird dabei als Oberbegriff verwendet und umfasst die Werke der bildenden Künste im eigentlichen Sinne oder auch reine Kunst genannt[37], die Werke der Baukunst und die Werke der angewandten Kunst.[38] Obwohl bei der Definition der bildenden Kunst erhebliche Unsicherheiten auftreten, versteht

---

34 BGH, GRUR 1995, S. 581 (582).

35 BGH, GRUR 1973, S. 478 (479); BGH, GRUR 1983, S. 377 (378).

36 Vgl. zu diesem Problem insbesondere: Engisch, FS f. v. Gamm, S. 369 f.

37 Loewenheim in Schricker, UrhG, § 2 Rn. 131.

38 Ahlberg in Möhring/Nicolini, UrhG, § 2 Rn. 20.

man unter Werken der bildenden Künste allgemein solche, die einen anschaulichen (ästhetischen) Gehalt durch Linien und Gestalten auf der Fläche und im Raum ausdrücken.[39] Da der Schutz nach dem Urheberrechtsgesetz gem. § 2 II UrhG im Wesentlichen davon abhängt, ob das Werk eine persönlich geistige Schöpfung darstellt, kann eine genaue Abgrenzung zwischen Kunst und Nichtkunst unterbleiben.[40]

Bilder können in diesem Zusammenhang sowohl Werke der reinen als auch der angewandten Kunst darstellen. Die reine Kunst unterscheidet sich von der angewandten Kunst durch ihre Zweckfreiheit, sie dient also im Gegensatz zur reinen Kunst keinem Gebrauchszweck.[41]

a) Reine Kunst

Bilder sind als Werke der reinen Kunst in den verschiedensten Ausführungen denkbar. Zusammenfassend gehören dazu die Werke der Malerei und der Grafik, worunter insbesondere Gemälde, Fresken, Aquarelle, Collagen, Zeichnungen, (Holzschnitte), Lithographien, Radierungen, (Stiche), Bilderrätsel, besondere Bildgestaltungen in Firmen- und Warenzeichen, Post- und Werbekarten und mit Mitteln der Malerei gestaltete Werbeanzeigen, -plakate und -prospekte zu verstehen sind.[42]

Ob die jeweiligen Bilder reine Kunst sind oder ob sie einem Gebrauchszweck dienen, ist natürlich einzelfallabhängig. Die Problemstellungen, die sich insbesondere bei den Werken der angewandten Kunst ergeben, könnten demzufolge auch bei den nachfolgend aufgeführten Bildkategorien auftreten. Da die allgemeinen urheberrechtlichen Probleme des Werkbegriffs der angewandten Kunst aber kein Spezifikum der folgenden Bildkategorien sind, können diese zunächst gesondert behandelt werden.

aa) Comic-Figuren

Ebenfalls zu den Werken der reinen Kunst können Figuren und Darstellungen in Bildgeschichten, also insbesondere Comic-Figuren, gehören.[43] Solche fiktiven Figuren

---

39 Rehbinder, Urheberrecht, Rn. 134.

40 Haberstumpf, Handbuch des Urheberrechts, Rn. 136; Erdmann, FS f. v. Gamm, S. 389 (394 f.).

41 Loewenheim in Schricker, UrhG, § 2 Rn. 179.

42 Ahlberg in Möhring/Nicolini, UrhG, § 2 Rn. 24.

43 Loewenheim in Schricker, UrhG, § 2 Rn. 147.

zeichnen sich durch vier Merkmale aus: ihre körperliche Erscheinung, ihr sprachlicher Ausdruck, ihr Charakter und ihr Name, welche zusammengenommen die für einen Dritten erkennbare „Persönlichkeit“ ausmachen.[44] Der urheberrechtliche Schutz der Figuren beschränkt sich dabei nicht zwingend auf den Schutz konkreter zeichnerischer Darstellungen in der jeweiligen Körperhaltung und mit der jeweils prägenden Kostümierung und Haartracht.[45] Auch die allen Einzeldarstellungen zugrunde liegenden Gestalten, also ihre visuelle und außervisuelle Gesamterscheinung[46], können Schutz nach dem Urheberrechtsgesetz genießen.[47] Voraussetzung ist aber, dass man bei diesen Gestalten von „Comic-Persönlichkeiten“ sprechen kann. Solche zeichnen sich durch eine unverwechselbare Kombination äußerer Merkmale, sowie durch besondere typische Eigenschaften, Fähigkeiten und Verhaltensweisen aus. Außerdem treten sie in den Geschichten jeweils in charakteristischer Weise auf.[48] Im Hinblick auf Comic- und Zeichentrickfiguren bejahte die Rechtsprechung einen urheberrechtlichen Schutz bspw. für die „Maus“ aus „der Sendung mit der Maus“[49] oder die Figuren der Asterix-Hefte[50]. Nicht alle frei erfundenen Gestalten genießen demnach urheberrechtlichen Schutz, sondern nur besonders ausgeprägte, unverwechselbare Comic-Persönlichkeiten.

In diesem Zusammenhang taucht weiterhin die Frage auf, ob auch der Name der fiktiven Figur urheberrechtlich geschützt wird. Der Name könnte dabei als Sprachwerk gem. § 2 I Nr. 1 UrhG in den Schutzbereich des Urheberrechtsgesetzes einbezogen sein. Indem der Name die Figur aber lediglich bezeichnet, kommt diesem eine dem Werktitel entsprechende Funktion zu.[51] Wie beim Werktitel besteht hier das Problem, dass die Kürze eines Namens es grundsätzlich nicht erlaubt, von einer persönlichen geistigen Schöpfung gem. § 2 II UrhG zu sprechen.[52] Die Rechtsprechung lehnt einen urheberrechtlichen Schutz von Werktiteln bzw. Namen demnach regelmäßig ab, da diese keinen gedanklich erheblichen Teil des fraglichen

---

44 Rehbinder, UFITA 77 (1988), S. 163 (166).

45 BGH, GRUR 1994, S. 191 (192); BGH, GRUR 1994, S. 206.

46 Rehbinder, UFITA 77 (1988), S. 163 (168).

47 BGHZ 122, S. 53 (56 f.); BGH, GRUR 1994, S. 191 (192).

48 BGH, GRUR 1994, S. 191 (192); BGH, GRUR 1994, S. 206 (207).

49 BGH, GRUR 1983, S. 370.

50 BGH, GRUR 1994, S. 191 (192).

51 Rehbinder, UFITA 77 (1988), S. 163 (166).

52 BGHZ 26, S. 52 (60); Nordemann/Vinck in Fromm/Nordemann, UrhG, § 2 Rn. 44.

Werks in individueller Prägung wiedergeben.[53] Die grundsätzliche Frage, ob Werktitel bzw. Namen überhaupt als Sprachwerke gem. § 2 I Nr. 1 UrhG schutzfähig sind, wurde von der Rechtsprechung bislang noch nicht beantwortet. Theoretisch besteht demnach immer noch die Möglichkeit, dass ein Werktitel bzw. Name eine derartige Eigenart aufweisst, dass dieser als persönliche geistige Schöpfung angesehen werden kann.[54]

bb) Tierfiguren

Neben den oben genannten Comic- und Zeichentrickfiguren können auch Tierfiguren Werke der reinen Kunst sein und damit Urheberrechtsschutz genießen. Natürlich können Tierfiguren auch in Comics oder Zeichentrickfilmen verwendet werden, wodurch eine Trennung dieser beiden Figurenarten obsolet würde. Im Gegensatz zu reinen Phantasiefiguren besteht bei Tierfiguren das Problem, dass sich diese in einer bloßen naturalistischen Wiedergabe erschöpfen können. Die Wiedergabe eines solchen im Wesentlichen unveränderten Vorbilds in der Natur kann aber grundsätzlich keine persönliche geistige Schöpfung gem. § 2 II UrhG darstellen, da sich ein solches Erzeugnis nur an Vorgegebenem orientiert und dadurch keine individuellen Züge aufweist. Tierfiguren können aber bspw. über eine schöpferische Eigenart verfügen, wenn sie verfremdet werden, indem ihnen menschliche Züge zugewiesen oder ihre Charakterzüge besonders herausgestellt werden.[55]

Die Rechtsprechung wertete zum Beispiel die Figur eines Igels (Mecki-Igel) als eigentümlich, da dieser seinem Gesichtsausdruck nach die Vorstellung eines markanten Charakteroriginals vermittelt und insgesamt als ein pfiffiger, allen Situationen gewachsener Lebenskünstler beschrieben werden kann.[56] In derselben Entscheidung macht der BGH auch deutlich, dass die Methode der Vermenschlichung einer Tierfigur häufig anzutreffen ist und deshalb zum Allgemeingut gehört. Für einen urheberrechtlichen Schutz muss demnach noch hinzukommen, dass diese gemeinfreien Elemente zu etwas Neuem und Eigentümlichem ver-

---

53 BGHZ 26, S. 52 (60); BGH, GRUR 1977, S. 543 (544); BGH, GRUR 1960, S. 346.

54 Neben dem Schutz nach dem Urheberrechtsgesetz kommt insbesondere noch ein Schutz gem. § 5 I MarkenG in Betracht. Danach sind Werktitel als geschäftliche Bezeichnungen geschützt. Werktitel sind gem. § 5 III MarkenG die Namen von Druckschriften, Filmwerken, etc. oder sonstigen vergleichbaren Werken. Als sonstige vergleichbare Werke sind auch urheberrechtlich geschützte Comicpersönlichkeiten anzusehen.

55 Ahlberg in Möhring/Nicolini, UrhG, § 2 Rn. 22 f.

56 BGH, GRUR 1958, S. 500 (502).

arbeitet werden.[57] Voraussetzung ist folglich, dass die Figur aufgrund ihrer charakteristischen Züge als „Persönlichkeit“ bezeichnet werden kann.[58] Bejaht wurde der Urheberrechtsschutz bspw. für die Hummelfiguren[59], für Bambi[60] und für den rosaroten Elefanten der Deutschen Bundesbahn[61].

Aktuell wird in diesem Zusammenhang derzeit über das „Moorhuhn“ und über das „Ferrari-Pferdchen“ gestritten. Zum Ferrari-Pferdchen ist zu sagen, dass sich die Abbildung eines springenden Pferdchens im Naturalistischen und Alltäglichen erschöpft. Eine besondere Individualität lässt sich dem Ferrari-Pferdchen nicht entnehmen. Anders muss aber die Schutzfähigkeit des Moorhuhns beurteilt werden. Das Moorhuhn stellt keine bloße Abbildung natürlich vorkommender Hühner dar, sondern ist in höchstem Maße verfremdet. Durch seine übergroßen Augen, dem überdimensionierten Schnabel und dem hängenden Kamm wirkt es besonders naiv und arglos und erweckt beim Spieler den Eindruck, eine „leichte Beute“ zu sein. Indem diese Charakterzüge augenfällig in den Vordergrund gerückt werden, weist das Moorhuhn eine eigenständige Persönlichkeit auf und genügt somit den Voraussetzungen des § 2 II UrhG.

cc) Computerkunst

Eine wichtige Stellung im künstlerischen Schaffensprozess nimmt derzeit die Computertechnologie ein. Insbesondere bei der Erstellung von Graphiken und Bildern werden Computer umfangreich eingesetzt. Die so entstehenden Werke kann man zusammenfassend als Computerkunst bezeichnen. Davon zu unterscheiden ist das diesem Prozess zugrundeliegende Computerprogramm, welches urheberrechtlich gesondert zu betrachten ist.[62]

Bei der Frage des Urheberrechtsschutzes von „Werken der Computerkunst“ tritt in erster Linie das Problem auf, ob diese eine persönliche geistige Schöpfung im Sinne des § 2 II UrhG

---

57 BGH, GRUR 1958, S. 500 (501).

58 BGH, GRUR 1960, S. 251 (252).

59 BGHZ 5, S. 3 f.

60 BGH, GRUR 1960, S. 144 (145 f.).

61 BGH, ZUM 1995, S. 482.

62 Computerprogramme gehören gem. § 2 I Nr. 1 UrhG zu den urheberrechtlich geschützten Werken und werden wegen der Unterschiede zu den traditionellen Werkarten nochmals in einem gesonderten Abschnitt des Urheberrechtsgesetzes für Computerprogramme behandelt (§§ 69 a-69 g UrhG).

darstellen, also insbesondere, ob sie das Ergebnis einer menschlich-gestalterischen Tätigkeit sind.[63] Aus diesem Grund muss zunächst danach differenziert werden, in welchem Umfang der Computer zur Erstellung des Werkes beigetragen hat. Das Merkmal des Werkbegriffs der wahrnehmbaren Formgestaltung bereitet dagegen keine Probleme, da auch nur vorübergehend auf dem Bildschirm erscheinende Computerbilder mit Hilfe technischer Einrichtungen durch die menschlichen Sinne wahrgenommen werden können.[64] Der Urheberrechtsschutz von Computerbildern setzt demnach nicht voraus, dass diese ausgedruckt oder gespeichert werden.

Als erstes kann der Computer als bloßes Werkzeug bei der Erstellung eines Werkes fungiert haben. In diesem Fall stellt der Computer lediglich ein Hilfsmittel dar, wie traditionell Pinsel und Stift.[65] Ein solcher Fall läge beispielsweise bei der Erstellung einer Graphik mit Hilfe des Programms Corel Draw vor. Diese sogenannten „computer aided oder assisted works“ sind im Wesentlichen auf eine menschlich-gestalterische Tätigkeit zurückzuführen, da der Schöpfer die Gestalt seines Erzeugnisses selbst festlegt und sich dabei des Computers nur als eines bloßen Hilfsmittels bedient.[66] Insbesondere im Hinblick auf die ebenfalls technisch erzeugten Lichtbildwerke ist dieses Ergebnis nur systemgerecht. Schmid wendet an dieser Stelle zu Recht ein, dass eine Alleinurheberschaft des Anwenders ausgeschlossen sein kann, wenn die Maschine einen Teil des Werks selbständig erstellt.[67] In einem solchen Falle kann dem Urheber dann lediglich ein Bearbeiterurheberrecht gem. § 3 UrhG zustehen, wenn der Anwender selbständig vom Computer erzeugte Werke bearbeitet. Eine Miturheberschaft gem. § 8 UrhG von Anwender und Programmierer scheidet dagegen aus, da die Voraussetzung eines schöpferischen Zusammenwirkens[68] in diesem Falle nicht vorliegt.

Eine weitere Fallgruppe bilden solche Werke, deren Grundkonzeption zwar vom Urheber selbständig festgelegt wurde, dessen exakte Gestaltung dann aber mit Hilfe eines Zufallsgenerators vollendet wurde. Als Beispiel dafür kann man eine vom Urheber erstellte Schwarzweiß Graphik anführen, welche mit Hilfe des Zufallsgenerators eingefärbt wird. Der Zufallsgenerator eines Computers wählt dabei aus einer Vielzahl möglicher Varianten eine

---

63 Schlatter, Rechtsschutz III, Rn. 91.

64 Schlatter, Rechtsschutz III, Rn. 102; Loewenheim in Schricker, UrhG, § 2 Rn. 20.

65 Schlatter, Rechtsschutz III, Rn. 92.

66 Haberstumpf, Handbuch des Urheberrechts, Rn. 94.

67 Schmid, Computerkunst, S. 116.

68 Ahlberg in Möhring/Nicolini, UrhG, § 8 Rn. 2.

oder mehrere aus, wodurch ein Erzeugnis beliebiger Art entsteht. Hier bedient sich der Urheber des Zufallsgenerators also nur, um einzelne Elemente seines Werkes zu schaffen. Das Erzeugnis lässt sich demnach in seiner Gesamtheit noch auf eine menschlich-gestalterische Tätigkeit zurückführen. Voraussetzung des Urheberrechtsschutzes ist folglich, dass der Schöpfer das Grundmuster des Werks selbst geschaffen hat.[69]

Die dritte Fallgruppe bilden die sogenannten „computer generated works", welche ausschließlich durch den Computer unter Einsatz eines Zufallsgenerators erzeugt werden. Diese Werke lassen sich nicht mehr auf eine menschlich-gestalterische Tätigkeit zurückführen, da das bloße Starten des Programms zwar eine willentliche Ursache für die Entstehung des Werks setzt, aber selbst in keinem Maße gestalterisch ist. Ein Urheberrechtsschutz scheidet demnach für solche Werke der Computerkunst aus.[70] Zu einem anderen Ergebnis könnte man nur gelangen, wenn man eines der Grundprinzipien des deutschen Urheberrechts, dass Schöpfer eines Werkes nur der Mensch und nicht die Maschine sein kann, in Frage stellen möchte.[71]

Zusammenfassend lässt sich demnach sagen, dass nur die „computer generated works" einem Urheberrechtsschutz gänzlich unzugänglich sind. Alle anderen „Werke der Computerkunst" sind grundsätzlich schutzfähig. Im Einzelfall bleibt aber noch zu prüfen, ob sie eine persönliche geistige Schöpfung im Sinne des § 2 II UrhG darstellen, also insbesondere ob sie als hinreichend individuell anzusehen sind.

b) Angewandte Kunst

Bei den Werken der angewandten Kunst handelt es sich um Bedarfs- und Gebrauchsgegenstände mit künstlerischer Formgebung.[72] Im Gegensatz zu den Werken der reinen Kunst sind die Werke der angewandten Kunst geeignet, einem Gebrauchszweck zu dienen.[73] Darunter fallen alle Bedarfsartikel des täglichen Lebens und des industriellen Gewerbes. Im Hinblick auf den hier zu erörternden Gegenstand, die Bilder, kommen als

---

69 Schlatter, Rechtsschutz III, Rn. 94; Harte-Bavendamm in Kilian/Heussen, Computerrechts-handbuch, Nr. 54 Rn. 38.

70 Schlatter, Rechtsschutz III, Rn. 96; Strowel, ZUM 1990, S. 387 (391).

71 Vgl. zu dieser Diskussion: Fabiani, GRUR Int. 1965, S. 422 f.; Fromm, GRUR 1964, S. 304 f.; Möhring, UFITA 50 (1967), S. 835 f.

72 Loewenheim in Schricker, UrhG, § 2 Rn. 156.

73 BGH, GRUR 1995, S. 581 (582).

Werke der angewandten Kunst allgemein Gebrauchsgraphiken in Betracht. Das können zum Beispiel Textilmuster, Werbegraphiken, Zeitschriftenlayout, Buchillustrationen und Entwurfszeichnungen für Verpackungen[74] sein.

aa) Gestaltungshöhe

Die Rechtsprechung fordert bei Werken der angewandten Kunst zusätzlich eine besondere Gestaltungshöhe für das Vorliegen einer persönlichen geistigen Schöpfung im Sinne des § 2 II UrhG. Diese Werke sollen demnach erst dann geschützt werden, wenn ihr ästhetischer Gehalt einen solchen Grad erreicht hat, dass nach Auffassung der für Kunst empfänglichen und mit Kunstanschauungen einigermaßen vertrauten Verkehrskreise von einer künstlerischen Leistung gesprochen werden kann.[75] Diese von der Rechtsprechung entwickelte zusätzliche Voraussetzung des Urheberrechtsschutzes liegt darin begründet, dass die Werke der angewandten Kunst grundsätzlich auch dem Schutz nach dem Geschmacksmustergesetz zugänglich sind. Bereits das Reichsgericht vertrat die Auffassung, dass zwischen diesen beiden Schutzsystemen abgegrenzt werden müsse, da sonst der gegen Entgelt unter Erfüllung von Formvorschriften und auf 15 Jahre begrenzte Geschmacksmusterschutz neben dem unentgeltlichen, formlosen und länger dauernden Urheberrechtsschutz sinnlos wäre.[76] Der Unterschied zwischen geschmacksmusterfähigen und den nach dem Urheberrecht geschützten Erzeugnissen ist nach dieser Auffassung gradueller Natur, wobei die Differenzierung nach dem Grad der Individualität vorzunehmen ist.[77] Der Geschmacksmusterschutz wird aus diesen Gründen als ein dem Urheberrecht wesensgleicher Unterbau der angewandten Kunst angesehen. Voraussetzung für den Schutz nach dem Urheberrecht ist demnach, dass die Werke der angewandten Kunst einen ästhetischen Überschuss aufweisen.

Es ist aber fraglich, ob der Geschmacksmusterschutz in Zukunft noch als wesensgleicher Unterbau des Urheberrechts angesehen werden kann. Den Anlass für diese Zweifel boten zunächst zwei europäische Regelungen, zum einen die EG-Richtlinie 98/71/EG über den rechtlichen Schutz von Mustern und Modellen und zum anderen die Verordnung (EG)

---

74 OLG Frankfurt, OLGR-Frankfurt 1998, S. 28 f.

75 BGHZ 22, S. 209 (214 f.); BGH, GRUR 1974, S. 669 (671); BGH, GRUR 1958, S. 500 (501); BGH, GRUR 1983, S. 377 (378).

76 RGZ 76, S. 339 f.

77 Haberstumpf, Handbuch des Urheberrechts, Rn. 102.

Nr.6/2002 des Rates über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster.[78] Mittlerweile ist die EG-Richtlinie 98/71/EG im März 2004 in das deutsche Recht umgesetzt worden. Danach sind gem. § 2 GeschmMG Neuheit und Eigenart eines Musters entscheidend für dessen Schutz. Zur Bestimmung der Eigenart eines Musters ist darauf abzustellen, dass das Muster für die maßgeblichen Abnehmer des Erzeugnisses einen sich von anderen Gestaltungen abhebenden Gesamteindruck macht.[79] Maßgeblich ist danach die Unterschiedlichkeit im Verhältnis zu den bereits existierenden Formen und nicht mehr die Individualität eines Erzeugnisses.[80]

Nach § 1 II GeschmMG a. F. war ein Muster dagegen schutzfähig, wenn es neu und eigentümlich war. Die Eigentümlichkeit eines Musters war grundsätzlich dann zu bejahen, wenn es in den für die ästhetische Wirkung maßgebenden Merkmalen als das Ergebnis einer eigenpersönlichen Tätigkeit erschien, die über das Durchschnittskönnen eines mit der Kenntnis des betreffenden Fachgebiets ausgerüsteten Mustergestalters hinausging.[81] Im Gegensatz zur Bestimmung der Eigenart, welche aus der Sicht des Verbrauchers beurteilt wird, war für die Eigentümlichkeit eines Musters dessen Individualität entscheidend. Für letzteren Ansatz war folglich die Sichtweise des Verbrauchers irrelevant.

Indem die Individualität nach der Reform des Geschmacksmusterrechts und den europäischen Regelungen kein Kriterium mehr zur Bestimmung der Schutzfähigkeit eines Musters darstellt und damit Geschmacksmusterschutz und der Schutz nach dem Urheberrecht nach ganz anderen Kriterien beurteilt werden, kann das Geschmacksmusterrecht nicht mehr als wesensgleicher Unterbau des Urheberrechts angesehen werden.[82] Diese Auffassung lag auch dem Referentenentwurf für ein Geschmacksmusterreformgesetz des Bundesministeriums der Justiz vom 22.04.02 zugrunde. Danach heißt es in der Begründung zu Art. 1 Nr. 2 b): „Das neue Geschmacksmusterrecht will ein eigenständiges gewerbliches Schutzrecht schaffen, das nicht nur eine Ableitung eines bestehenden Schutzrechts darstellt. Insofern wird durch die Umsetzung der Richtlinie der enge Bezug des Geschmacksmusterrechts zum Urheberrecht beseitigt.“

Fraglich ist, wie sich diese Entwicklung auf die sogenannte Stufentheorie des Bundesgerichtshofs auswirkt. Zunächst ist festzustellen, dass die Begründung des

---

78 Vgl.: Art. 3 II d. RL 98/71/EG; Art. 4 I d. VO (EG) Nr.6/2002.

79 Art. 6 d. VO (EG) Nr.6/2002; Erw.gr. 13, RL 98/71/EG.

80 Kur, GRUR Int. 1998, S. 353 (355).

81 BGH, GRUR 1980, S. 235; BGH, GRUR 1978, S. 308 (309); BGH, GRUR 1977, S. 547 (549 f.).

82 Eck, Schutz der Formgebung, S. 56; Kur, GRUR Int. 1998, S. 353 (358); Dietz, FS f. Beier, S. 355 (356).

Reichsgerichts und Bundesgerichtshofs, es müsse zwischen den beiden Schutzsystemen des Geschmacksmuster- und Urheberrechts abgegrenzt werden, um dem Geschmacksmusterschutz einen eigenständigen Anwendungsbereich zu sichern, in Zukunft nicht mehr zutreffen wird. Da der Geschmacksmusterschutz mittlerweile nach anderen Kriterien beurteilt wird als der Urheberrechtsschutz, würde nicht jedes geschmacksmusterfähige Erzeugnis automatisch urheberrechtlichen Schutz genießen. Eine besondere Gestaltungshöhe wäre demnach nicht mehr erforderlich, um eine Selbständigkeit der Schutzbereiche zu erreichen. Das Geschmacksmusterrecht wäre auch nicht sinnlos, wie das Reichsgericht es damals befürchtete.

Die Schlussfolgerung, dass die Stufentheorie im Lichte der europäischen Regelungen nicht mehr haltbar ist, führt allerdings zu weit.[83] Im Erwägungsgrund 32 der Verordnung (EG) Nr.6/2002 und im Erwägungsgrund 8 der Richtlinie 98/71/EG ist nämlich ausdrücklich festgelegt, dass es den Mitgliedstaaten freigestellt bleibt, den Umfang des urheberrechtlichen Schutzes und die Voraussetzungen festzulegen, unter denen dieser Schutz gewährt wird. Das zusätzliche Erfordernis einer besonderen Gestaltungshöhe bei den Werken der angewandten Kunst verstößt folglich nicht gegen die europarechtlichen Vorgaben.[84] Aus diesem Grund berücksichtigt die vorliegende Untersuchung im Weiteren die Stufentheorie des Bundesgerichtshofs.

bb) Logos

Eine interessante Fallgruppe bilden die so genannten Firmenlogos, welche durch das Urheberrechtsgesetz als Werke der angewandten Kunst geschützt sein können. Unter einem Firmenlogo versteht man allgemein ein grafisches Symbol, stellvertretend für ein Unternehmen, meist verbunden mit einer besonderen „Firmenfarbe“ und Schrifttype. Das Logo ist eine Maßnahme der Corporate Identity (Unternehmensidentität) und soll dazu

83 So auch Dietz, FS f. Beier, S. 355 (356).

84 In der Literatur wird der Stufentheorie des Bundesgerichtshofs zum Teil beachtliche Kritik entgegen gebracht. Eine vertiefte Auseinandersetzung mit dieser Auffassung würde aber den Rahmen dieser Arbeit deutlich sprengen. Vgl. dazu insbes.: Nordemann/Heise, ZUM 2001, S. 128 f.; Ahlberg in Möhring/Nicolini, UrhG, § 2 Rn. 108 f.; Schricker, FS f. Kreile, S. 715 f.; Keim, GRUR Int. 2000, S. 451 f.

beitragen, dass ein Unternehmen nicht nur über Produkte und deren Verpackungen, sondern auch über die Öffentlichkeitsarbeit identifiziert werden kann.[85]

Bekannte Beispiele hierfür sind das „bauchige, rote mit einem Punkt versehene S“ der Sparkasse und die Muschel des Shellkonzerns. Es ließen sich aber noch zahlreiche andere Beispiele anführen. Indem diese Logos neben dem Firmennamen als Erkennungsmerkmal im Geschäftsverkehr genutzt werden, dienen sie einem Gebrauchszweck und sind demzufolge Werke der angewandten Kunst. Urheberrechtlichen Schutz können Logos nach ständiger Rechtsprechung jedoch nur dann genießen, wenn sie einen höheren Grad an ästhetischem Gehalt aufweisen, so dass von einer künstlerischen Leistung gesprochen werden kann. Ob Logos diese besondere Gestaltungshöhe erreichen, ist natürlich einzelfallabhängig. Generell wird man aber sagen können, dass Logos sich aufgrund ihrer Einfachheit und Schlichtheit nicht in besonderem Maße vom Alltäglichen abheben und damit keine ästhetisch-eigentümliche Gesamtwirkung auslösen.

Auch die Rechtsprechung verneint in den meisten Fällen die Schutzfähigkeit von Logos. Das OLG München hatte darüber zu befinden, ob ein Urheberrecht an dem „JPS“-Signet der Zigarettenmarke John Player Special besteht.[86] Das wurde verneint, da sich das Signet in einer geschickten Anpassung vorbekannter Buchstaben erschöpfe und damit nicht die geforderte Gestaltungshöhe erreiche.[87] Ebenfalls in einer Entscheidung des OLG München wurde dem Namenszug „Die Grünen“ in Verbindung mit der Darstellung einer Sonnenblume der Urheberrechtsschutz verweigert, da das Schriftbild des Namenszugs alltäglich und die Sonnenblume lediglich der Natur nachgebildet sei.[88] Insbesondere Logos, die nur Schriftzeichen oder bloße naturalistische graphische Elemente enthalten, werden im Ergebnis nicht die Voraussetzungen einer persönlichen geistigen Schöpfung gem. § 2 II UrhG erfüllen. Urheberrechtsschutzfähig sind aber wohl zum Beispiel das „Michelin-Männchen“ oder „Die kleinen Preise“ von Plus.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass Logos als Werke der angewandten Kunst eine besondere Gestaltungshöhe aufweisen müssen, um Urheberrechtsschutz zu genießen.[89] In der Mehrzahl der Fälle wird es daran fehlen. Daneben können an Logos aber

---

85 Entnommen aus: Meyers großes Taschenlexikon, 1999.

86 OLG München, GRUR Int. 1981, S. 180 f.

87 OLG München, GRUR Int. 1981, S. 180 (183).

88 OLG München, ZUM 1989, S. 423 f.

89 Anders bspw. in Österreich: Bis zur Formblatt-Entscheidung (OGH, GRUR Int. 1993, S. 565 f.) folgte der Oberste Gerichtshof der deutschen Rechtsprechung und forderte eine besondere Gestaltungshöhe. Unter

auch Marken- oder Geschmacksmusterrechte bestehen, worauf im Einzelnen noch einzugehen sein wird.[90]

cc) Werbegrafiken

Auch Werbegrafiken können grundsätzlich als Werke der angewandten Kunst urheberrechtsschutzfähig sein.[91] In der Praxis erreichen Werbegrafiken aber oftmals nicht die erforderliche Gestaltungshöhe. So lehnte die Rechtsprechung einen Urheberrechtsschutz bspw. für eine Bildgestaltung ab, welche einen auf das Wort „Preishammer“ einschlagenden Holzhammer darstellt, da sie keinen besonderen ästhetischen oder künstlerischen Eindruck erwecke.[92] Ebenfalls verneint wurde ein Urheberrecht an einem Bierflaschenetikett, da dafür die alltäglichen Motive eines Landsknechts, eines Stadtwappens und eines Motivs aus dem Stadtbild verwendet wurden und das Etikett also keine Eigenart aufweise.[93] Anerkannt als Werk der angewandten Kunst wurde dagegen eine Bildmontage der in eine Berg- und Waldlandschaft hineinragenden überdimensionalen Motorsäge. Durch die ungewöhnliche und überdimensionierte Positionierung der Motorsäge versinnbildliche diese eine außergewöhnliche Kraft und Leistung, wodurch das Bildmotiv insgesamt eine eigenschöpferische Prägung und Gestaltung aufweise.[94]

Aufgabe dieser Rechtsprechung setzte der OGH für Logos und Gebrauchsgrafiken nur noch dessen Originalität voraus und bestätigte die Auffassung der Literatur, dass es nur einen einheitlichen Werkbegriff gebe. In der Entscheidung „Zimmermann-Fitness“ (OGH, GRUR Int. 2000, S. 449 f.) erkannte der OGH bspw. einem Logo, welches den Namen „Zimmermann-Fitness“ in einer besonderen Schriftart präsentierte, urheberrechtlichen Schutz zu.

90 Logos können auch namensrechtlichen Schutz analog § 12 BGB genießen, soweit sie individualisierende Unterscheidungskraft aufweisen und ihnen damit Namensfunktion zukommt; vgl. a. insbes. für Behördenlogos: Fouquet, GRUR 2002, S. 35 f.; BGH, GRUR 1993, S. 151 f.; für Stadtwappen: BGH-AZ.: I ZR 235/99, Urteil v. 28. 3. 2002, Rechtsschutz gem. § 14 GO NW iVm § 12 BGB analog.

91 LG Oldenburg, GRUR 1987, S. 235; allg. Schricker, GRUR 1996, S. 815 f.; nicht als Werk der angewandten, sondern der reinen Kunst sah das Thüringer OLG einen Plakatentwurf an, OLG-NL 2002, S. 135 (136).

92 LG Oldenburg, GRUR 1987, S. 235 f.

93 OLG München, GRUR 1956, S. 231.

94 LG Oldenburg, GRUR 1989, S. 49 (53 f.).

3. Lichtbildwerke

Einen Großteil der insbesondere in Zeitungen, aber auch in Lehrbüchern und wissenschaftlichen Abhandlungen verwendeten visuellen Darstellungen stellen Fotografien dar, welche als Lichtbildwerke gem. § 2 I Nr. 5 UrhG oder Lichtbilder gem. § 72 UrhG urheberrechtlich geschützt sein können. Lichtbildwerke müssen wie alle anderen Werkarten des § 2 I UrhG persönliche geistige Schöpfungen im Sinne des § 2 II UrhG sein. Voraussetzung dafür ist, dass in ihnen die Individualität ihres Schöpfers zutage tritt.[95] Weisen Bilder dagegen kein eigenständiges Maß an Individualität auf, so besteht an diesen so genannten Lichtbildern nur ein Leistungsschutzrecht gem. § 72 UrhG. Da es für Fotografien, denen es an einer schöpferischen Leistung mangelt, die zusätzliche Möglichkeit gibt, ein dem Urheberrecht sehr verwandtes Leistungsschutzrecht zu erwerben, nehmen Fotografien im Gegensatz zu den Werken der bildenden Künste eine gewisse Vorrangstellung ein.

Die Unterscheidung zwischen Lichtbildwerken und Lichtbildern ist auf die rechtshistorische Entwicklung im Bereich des Fotorechts zurückzuführen. Fotografien wurden im 19. Jahrhundert, als der Begriff der verwandten Schutzrechte noch unbekannt war, durch das KUG urheberrechtlich geschützt. Die Schutzdauer war zunächst auf 10 Jahre beschränkt.[96] Da aber auch bloße Routine- und Amateuraufnahmen in den Genuss des urheberrechtlichen Schutzes kamen, obwohl sie im Gegensatz zu anderen Werkarten lediglich etwas in der Natur Vorgegebenes unter Zuhilfenahme eines technischen Hilfsmittels abbildeten, wurde die Forderung nach einem eigenen Leistungsschutz für nicht-schöpferische Fotografien immer deutlicher. Aus diesem Grund führte das Urheberrechtsgesetz von 1965 die Unterscheidung zwischen Lichtbildwerken und Lichtbildern ein.[97] An einem Urheberrecht für Lichtbildwerke hielt das Urheberrechtsgesetz weiterhin fest, da generell Übereinstimmung darüber bestand, dass trotz des wesentlichen Einsatzes eines technischen Hilfsmittels im Schaffensprozess, Fotografien als eine künstlerische Leistung angesehen werden können.

Unter Lichtbildwerken bzw. Lichtbildern werden allgemein Abbildungen verstanden, welche durch eine Veränderung strahlungsempfindlicher Schichten chemisch oder physikalisch durch Strahlung entstanden sind.[98] Des Weiteren besteht auch an Werken, die ähnlich wie Lichtbildwerke geschaffen werden, gem. § 2 I Nr. 5 UrhG ein Urheberrecht,

---

95 Haberstumpf, Handbuch des Urheberrechts, Rn. 141.

96 Ulmer, Urheber- u. Verlagsrecht, S. 151.

97 Loewenheim in Schricker, UrhG, § 2 Rn. 174.

98 Heitland, Schutz der Fotografie, S. 21; Loewenheim in Schricker, UrhG, § 2 Rn. 175.

wodurch auch neue technische Entwicklungen berücksichtigt werden können. Voraussetzung ist aber, dass das Bild unter Benutzung strahlender Energie erzeugt wird.[99] Unter diese Definition können neben der klassischen Fotografie grundsätzlich auch Fotokopien, Abzüge eines Negativ- oder Positivfilms und auch Einzelbilder aus Filmen subsumiert werden.[100] Unerheblich ist dabei, ob die Abbildung analog oder digital auf einem Datenträger gespeichert wird, da ein elektronisch direkt aufgezeichnetes Bild (digitales Bild) zumindest ein „ähnlich wie Lichtbildwerke“ hergestelltes Erzeugnis ist.[101]

Lichtbildwerke bzw. die Werke, welche ähnlich wie Lichtbildwerke geschaffen werden, müssen im Gegensatz zu bloßen Lichtbildern eine persönliche geistige Schöpfung im Sinne des § 2 II UrhG darstellen. Trotz des wesentlichen Einsatzes eines technischen Hilfsmittels beruhen Lichtbildwerke auf einer menschlich-gestalterischen Tätigkeit, da das Ergebnis aufgrund der Auswahl des Motivs und des Blickwinkels vom Menschen vorbereitend geplant und dann ausgeführt wurde.[102] Dass diese vorbereitende Tätigkeit ausreichend ist, ergibt sich auch schon aus der Aufnahme der Lichtbildwerke in den Werkkatalog des § 2 I UrhG, da alle Werkarten grundsätzlich dem Werkbegriff des Urheberrechts genügen müssen.

Eine entscheidende Voraussetzung insbesondere zur Abgrenzung der Lichtbildwerke von den Lichtbildern ist die Individualität des Erzeugnisses. Ein Lichtbildwerk muss danach von der Persönlichkeit seines Urhebers geprägt bzw. eigentümlich oder originell sein. Nicht erforderlich ist eine besondere Gestaltungshöhe, wie sie bei den Werken der angewandten Kunst notwendig ist.[103] Das folgt zwingend aus Art. 6 der Richtlinie 93/98/EWG des Rates zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts vom 29. Oktober 1993 und bestimmter verwandter Schutzrechte, wonach Fotografien dann geschützt werden sollen, wenn sie individuelle Werke in dem Sinne darstellen, dass sie das Ergebnis der eigenen geistigen Schöpfung ihres Urhebers sind. Andere Kriterien, wie ein besonderes Maß an schöpferischer Gestaltung, sollen dagegen nicht herangezogen werden.[104]

Individuell sind Lichtbildwerke dann, wenn sie von der Persönlichkeit des Urhebers in der Weise geprägt sind, dass sie sich von der Masse des Alltäglichen und Routinemäßigen abheben. Voraussetzung dafür ist, dass der Fotograf bei der Aufnahme des Lichtbildwerks

---

99 BGHZ 37, S. 1 (6).

100 Haberstumpf, Handbuch des Urheberrechts, Rn. 142.

101 Maaßen, ZUM 1992, S. 338 (339 f.).

102 Loewenheim in Schricker, UrhG, § 2 Rn. 178; Heitland, Schutz der Fotografie, S. 32 f.

103 OLG Düsseldorf, ZUM 2000, S. 233 (234).

104 S. auch Erw.gr. 17 d. RL 93/98/EWG.

einen gewissen Gestaltungsspielraum hat, auf welchen er Einfluss nehmen und somit im Ergebnis etwas Eigentümliches schaffen kann.[105] Als gestalterische Elemente der Fotografie werden in Literatur und Rechtsprechung genannt: die Wahl des Motivs, eines ungewöhnlichen Bildausschnitts, der Perspektive und des geeigneten Zeitpunkts für die Aufnahme, die Verteilung von Licht und Schatten, die Kontrastgebung und die Bildschärfe.[106] Ein Lichtbildwerk bildet folglich die Wirklichkeit nicht nur naturgetreu ab, sondern stellt sie dar bzw. gestaltet sie, indem dem Werk aufgrund des Einsatzes der oben genannten Gestaltungsmittel eine besondere Aussage oder individuelle Betrachtungsweise entnommen werden kann. Eine handwerklich einwandfreie Leistung muss demnach noch kein Lichtbildwerk gem. § 2 I Nr. 5 UrhG sein, wenn ihr die erforderliche Individualität fehlt. Dies wird insbesondere bei Fotografien der Fall sein, die lediglich einen Gegenstand oder eine zweidimensionale Vorgabe naturgetreu wiedergeben.[107] Bei derartigen Aufnahmen geht es dem Fotografen ausschließlich darum, das Objekt einwandfrei wiederzugeben. Ein besonderer Gestaltungsspielraum besteht dabei nicht, weshalb bei solchen Abbildungen auch nicht von einer individuellen Leistung gesprochen werden kann. Das OLG Düsseldorf verweigerte Fotografien von Zeichnungen des Künstlers Beuys aus diesem Grund den urheberrechtlichen Schutz. Demgegenüber bejahte das Gericht im gleichen Fall aber den Werkcharakter für Abbildungen räumlicher, also dreidimensionaler Kunstobjekte, da hier ein besonderer Gestaltungsspielraum vorhanden sei.[108] Ob eine Abbildung Werkcharakter hat oder nicht, ist demzufolge grundsätzlich eine Frage des Einzelfalls.

In diesem Zusammenhang taucht weiterhin die Frage auf, ob auch digital veränderte Fotografien Lichtbildwerke bzw. „Werke, die ähnlich wie Lichtbildwerke geschaffen werden“ darstellen können. Grundsätzlich sind auch elektronisch erzeugte Bilder „Werke, die ähnlich wie Lichtbildwerke geschaffen werden“ und damit gem. § 2 I Nr. 5 UrhG schutzfähig. Die bloße Beseitigung von Farbunreinheiten, Retuschen und Farbauffrischungen ändern dabei am Charakter des Erzeugnisses als Lichtbildwerk nichts.[109] Anders verhält es sich aber, wenn eine fotografische Vorlage in solchem Maße verfremdet wird, dass sie in dem Gesamtwerk

---

105 OLG Düsseldorf, GRUR 1997, S. 49 (51).

106 Ausführlich dazu: Nordemann, Künstlerische Fotografie, S. 135 f.; Loewenheim in Schricker, UrhG, § 2 Rn. 179; Heitland, Schutz der Fotografie, S. 39; OLG Düsseldorf, GRUR 1997 S. 49 (51); OLG München, ZUM 1997, S. 388 (390).

107 BGH, GRUR 1967, S. 315 (316).

108 OLG Düsseldorf, GRUR 1997, S. 49 (51).

109 Loewenheim in Schricker, UrhG, § 2 Rn. 175.

nur noch eine untergeordnete Rolle spielt. Dies kann bspw. durch die Herauslösung eines Bildteils und Zusammenfügung mit anderen fotografischen Bildteilen oder sonstigen Motiven (sog. Photocomposing[110]) geschehen. Ein so entstandenes Erzeugnis stellt in der Regel eine persönliche geistige Schöpfung im Sinne des § 2 II UrhG dar und ist demnach urheberrechtlich geschützt. Da der Werkkatalog des § 2 I UrhG nicht abschließend ist, ist eine Einstufung dieser Erzeugnisse als eine der Werkarten nicht zwingend. In Betracht kommt aber insbesondere die Werkart der bildenden Kunst[111] oder aber ein Bearbeiterurheberrecht gem. § 3 UrhG, wenn die wesentlichen Züge des Originalwerks, hier der Fotografie, übernommen wurden.

4. Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art

Weiterhin gehören zu den geschützten Werkarten auch Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art gem. § 2 I Nr. 7 UrhG. Das Gesetz führt hier als Beispiele Zeichnungen, Pläne, Karten, Skizzen, Tabellen[112] und plastische Darstellungen an. Kennzeichnend für diese Darstellungen ist, dass sie einen konkreten Inhalt mit grafischen Ausdrucksmitteln veranschaulichen und dadurch vereinfachen sollen. Sie dienen der Wissens- bzw. Informationsvermittlung und nicht etwa der Betrachtung als Kunstwerk. Geschützt wird in diesem Falle nicht der Inhalt, sondern nur dessen Darstellung.

In diese Gruppe können insbesondere Lehrmittel fallen, bei denen es sich nicht um reine Sprachwerke handelt, wie logische Bilder, Schaubilder, Diagramme, Infografiken und Mind Maps. Eine besondere Gestaltungshöhe ist für die Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art nicht erforderlich. Maßgebend ist auch hier einfache Individualität, die in den Darstellungen, insbesondere in Lehrmitteln zum Ausdruck kommen muss. Die Art der Darstellung des wissenschaftlichen oder technischen Tatbestandes muss sich von der eines durchschnittlich begabten Bearbeiters abheben.[113] Voraussetzung ist dafür, dass bei der konkreten Darstellung zunächst überhaupt ein Gestaltungsspielraum besteht und dass dieser

---

110 Dreier, Bildwerke u. Multimedia in Lehmann, Internet u. Multimediarecht, S. 119 (124).

111 OLG Koblenz, AfP 1988, S. 46 f.

112 Tabellen können sowohl als Sprachwerk als auch als wissenschaftliche Darstellung urheberrechtlich geschützt sein. Das hängt davon ab, ob die Sprache oder die tabellarische Darstellungsform im Vordergrund steht. Vgl. Nordemann in Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, § 9 Rn. 39.

113 OLG Frankfurt, GRUR 1989, S. 589.

Gestaltungsspielraum unter Verwendung neuartiger bzw. der Kombination bekannter Formen individuell genutzt wird.

Auch Piktogramme können als Darstellungen wissenschaftlicher Art urheberrechtlichen Schutz genießen. Das Oberlandesgericht Braunschweig hat beispielsweise Bildzeichen, die in Stadtplänen als Kennzeichnung beachtenswerter Bauwerke verwendet wurden, Urheberrechtsschutz zuerkannt.[114] Die für den Urheberrechtsschutz erforderliche Individualität der Bildzeichen sah das Gericht in der Hervorhebung einiger kennzeichnender Merkmale der Bauwerke und in der Fortlassung alles übrigen.

Piktogramme können aber dann kein Urheberrecht begründen, wenn sie sich in allgemein bekannten geometrischen Formen oder wissenschaftlichen Zeichen erschöpfen.[115] In einem solchen Falle fehlt es an dem Merkmal der persönlichen geistigen Schöpfung. Die erforderliche Individualität kann auch nicht darin gesehen werden, dass beispielsweise ein Dreieck erstmals eine Berghütte darstellen soll. Der Gebrauch eines Zeichens zu einem anderen Zwecke als zu seinem ursprünglichen ist nicht schutzbegründend.[116] Dagegen kann eine neuartige Kombination allgemein bekannter Formen[117] oder eine Verfremdung gängiger Symbole individuell und damit eine persönliche geistige Schöpfung im Sinne des § 2 II UrhG sein.

5. Entwürfe und deren Umsetzung

Betrachtet man Auftragsverhältnisse, in denen Bilder erstellt werden, so taucht dort ein besonderes Problem auf. In aller Regel beruhen die von einem Auftragnehmer geschaffenen Bilder auf konkreten Weisungen und Ideen des Auftraggebers, welche entweder nur verbal geäußert, schriftlich niedergelegt oder bereits als Entwurf skizziert werden können. Fraglich ist in diesem Zusammenhang zunächst, wann der Beitrag des Auftraggebers selbst eine persönliche geistige Schöpfung im Sinne des § 2 II UrhG darstellt. In den Fällen, in denen ein eigenständiger dem urheberrechtlichen Schutz unterliegender Beitrag des Auftraggebers vorliegt, schließt sich die Frage an, wie das Zusammenwirken von Auftraggeber und Auftragnehmer urheberrechtlich zu bewerten ist. Die Umsetzung eines Entwurfs könnte lediglich eine Vervielfältigung gem. § 16 UrhG sein, wenn sie nicht die Voraussetzungen

---

114 OLG Braunschweig, GRUR 1955, S. 205.

115 Schulze, Kleine Münze, S. 249 f.

116 Nordemann, NJW 1970, S. 881 (882); a.A. wohl Schwanhäusser, GRUR 1976, S. 437.

117 BGH, GRUR 1991, S. 529 (530).

einer persönlichen geistigen Schöpfung im Sinne des § 2 II UrhG erfüllt. Erfüllt das vom Auftragnehmer letztendlich geschaffene Werk die Voraussetzungen des Werkbegriffs, so könnte es je nach seinem Abstand vom zugrundeliegenden Werk des Auftraggebers eine freie Benutzung im Sinne des § 24 I UrhG oder eine Bearbeitung gem. § 3 UrhG sein. Aber auch eine Miturheberschaft gem. § 8 UrhG kommt in Frage.

a) Schutzfähigkeit des Entwurfs

Die verbale Beschreibung eines Bildes als Vorgabe für dessen Realisierung könnte als Sprachwerk zu den urheberrechtlich geschützten Werken gem. § 2 I Nr. 1 UrhG gehören. Sprachwerke sind alle persönlichen geistigen Schöpfungen, bei denen der Werkinhalt durch das Ausdrucksmittel der Sprache ausgedrückt wird.[118] Dass die Beschreibung nicht schriftlich fixiert ist, ist irrelevant.[119] Das geht unmittelbar aus dem Gesetzestext hervor, in dem neben Schriftwerken auch ausdrücklich Reden als Sprachwerke aufgeführt werden. Fraglich ist aber, ob die verbale Beschreibung eines Bildes bereits eine persönliche geistige Schöpfung gem. § 2 II UrhG oder nur eine ungeschützte Idee darstellt. Eine persönliche geistige Schöpfung erfordert zunächst, dass durch das Werk ein geistiger Gehalt zum Ausdruck gebracht wird, der sich entweder in dem dargestellten Inhalt oder in der besonderen Form zeigt. Bei der verbalen Beschreibung eines Bildes kommt es entscheidend auf dessen Inhalt an, da diese ja gerade darauf gerichtet ist, in eine andere Form, also in ein anderes Medium umgesetzt zu werden. Inhalt einer solchen Beschreibung ist das jeweils umzusetzende Bild. Dieser geistige Inhalt hat in der Form der Sprache seinen Ausdruck gefunden. Auch Ideen, die in mündlicher Form dargestellt werden, können somit als Sprachwerke urheberrechtlich geschützt sein.[120] Zu unterstellen ist weiterhin, dass die Beschreibung originell, also eigenständig ist. In diesem Fall erfüllt auch die verbale Beschreibung eines Bildes grundsätzlich die Voraussetzungen des urheberrechtlichen Werkbegriffs und zählt somit als Sprachwerk gem. § 2 I Nr. 1 UrhG zu den geschützten Werken. Nichts anderes gilt auch für die schriftliche Beschreibung eines Bildes.

Häufig tritt auch der Fall ein, dass ein Auftraggeber seine Ideen für ein zu schaffendes Bild bereits in einer Skizze festhält. Diese Skizze könnte als Entwurf eines Werkes der bildenden

118 RGZ 143, S. 412 (413 f.); BGH, GRUR 1961, S. 85 (87).

119 Nordemann in Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, § 9 Rn. 9; Rehbinder, Urheberrecht, Rn. 124.

120 Nordemann in Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, § 9 Rn. 9.

Künste gem. § 2 I Nr. 4 UrhG urheberrechtlich geschützt sein. Entwürfe müssen, wie alle anderen Werkarten, die Voraussetzungen des § 2 II UrhG erfüllen, also eine persönliche geistige Schöpfung darstellen. Probleme kann dabei das Merkmal der Individualität aufwerfen, da sich die jeweilige Entwurfsskizze bereits von dem bekannten Formenschatz durch ihre Eigenständigkeit oder Originalität abheben muss. Das setzt voraus, dass die Skizze bereits die schöpferische Leistung des geplanten Bildes erkennen lässt.[121] Ob die jeweilige Skizze die Anforderungen des Werkbegriffs erfüllt, hängt also im Wesentlichen davon ab, welches Entwicklungsstadium diese erreicht hat.

b) Schutzfähigkeit der Umsetzung

Stellt der Entwurf des Auftraggebers bereits ein schutzfähiges Werk im Sinne des Urheberrechtsgesetzes dar, so kann die Umsetzung eines solchen Entwurfs lediglich eine Vervielfältigung gem. § 16 UrhG und damit nicht eigenständig urheberrechtlich geschützt sein. Eine Vervielfältigung liegt dann vor, wenn bei der Umsetzung einer Bildbeschreibung oder einer Skizze der Entwurf völlig unverändert oder im Wesentlichen unverändert wiedergegeben wird. An dieser Stelle taucht die Frage auf, ob nur die Wiedergabe des Inhalts in der konkreten Form der Sprache oder sogar des Inhalts der Beschreibung selbst eine Vervielfältigung darstellt. Zu klären ist deshalb, ob Gegenstand des Urheberrechts nur die Form eines Werkes oder auch dessen Inhalt sein kann. Früher wurde die Ansicht vertreten, dass nur die Form eines Werkes dem Urheberrechtsschutz zugänglich sein könnte.[122] Begründet wurde dies mit dem Prinzip der Freiheit der Gedanken und Lehren.[123] Diese Auffassung ist mittlerweile überholt. Bereits der Gesetzgeber gab in der Amtlichen Begründung zu § 2 an, dass als persönliche geistige Schöpfungen Erzeugnisse anzusehen seien, die durch ihren Inhalt oder durch ihre Form oder durch die Verbindung von Inhalt und Form etwas Neues und Eigentümliches darstellen.[124] Grundsätzlich ist demnach auch der Werkinhalt Gegenstand des Urheberrechtsschutzes.[125] Insbesondere bei der Umsetzung einer Bildbeschreibung stellt sich demnach die Frage, ob der beschriebene Inhalt unabhängig von

---

121 Loewenheim in Schricker, UrhG, § 2 Rn. 22.

122 RGZ 82, S. 16 (18 f.).

123 Loewenheim in Schricker, UrhG, § 2 Rn. 55.

124 BT-Drucks. IV/270, UFITA 45 (1965), S. 240 (252).

125 Eine Ausnahme davon wird lediglich bei wissenschaftlichen Werken gemacht, da dessen Inhalt jedem frei zugänglich sein muss. Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, S. 121 f.

der Form, also hier der Sprache, schutzfähig ist. Das muss verneint werden, da sich die schutzbegründenden Elemente einer Bildbeschreibung nicht starr dem Inhalt oder der Form zuordnen lassen. Die Individualität einer Bildbeschreibung zeichnet sich auch dadurch aus, dass das Ausdrucksmittel Sprache verwendet wurde. Sprache kann nämlich zum einen konkreter sein als ein Bild, indem was sie beschreibt. Zum anderen lässt sie aber Gedankenspielräume offen im Hinblick auf dessen Umsetzung. Damit scheidet eine Vervielfältigung bei der Umsetzung einer Bildbeschreibung grundsätzlich aus.

In Betracht kommt eine Vervielfältigung deshalb nur, wenn dem schließlich geschaffenen Bild eine skizzierte Bildbeschreibung zugrunde gelegen hat. Voraussetzung wäre allerdings, dass die Skizze im Wesentlichen unverändert wiedergegeben wird. Nimmt man den Begriff des skizzierten Entwurfs ernst, so wird eine unveränderte Wiedergabe in den wenigsten Fällen vorkommen.

Zu überlegen ist allerdings, ob bei der Kombination einer verbalen Bildbeschreibung mit einer Skizze lediglich eine Vervielfältigung vorliegt. Dafür spricht, dass im Falle einer Kombination in der Regel kein Raum mehr für eine eigenständige schöpferische Leistung bleibt. Voraussetzung für eine Vervielfältigung ist aber bereits, dass ein Werk im Wesentlichen unverändert wiedergegeben wird. Die Umsetzung einer verbalen Bildbeschreibung und einer Skizze gibt zum einen schon kein einheitliches Werk wieder, sondern kombiniert vielmehr mehrere eigenständige Werke. Zum anderen scheitert eine unwesentliche Wiedergabe wiederum daran, dass die beschriebenen Bildelemente in ein Bild umgesetzt werden müssen und damit eine im Wesentlichen unveränderte Wiedergabe nicht vorliegen kann.

Als Ergebnis ist also festzuhalten, dass die Umsetzung eines beschriebenen oder skizzierten Bildes und auch deren Kombination grundsätzlich eigenständige, schöpferische Elemente aufweisen wird und damit ein urheberrechtlich geschütztes Werk darstellt.

c) Miturheberschaft

Überschreitet der Beitrag des Auftraggebers die Schwelle des Eigenschöpferischen und stellt damit ein urheberrechtlich geschütztes Werk dar, so ist weiterhin zu klären, in welchem Verhältnis das im Auftrag geschaffene Werk zu dem Werk des Auftraggebers steht. Betrachtet werden soll zunächst die Miturheberschaft. Gem. § 8 I UrhG sind mehrere Personen dann Miturheber eines Werkes, wenn sie ein Werk gemeinsam geschaffen haben, ohne dass sich ihre Anteile gesondert verwerten lassen. Der Beitrag jedes einzelnen

Mitwirkenden muss dabei die Voraussetzungen des Werkschaffens erfüllen.[126] Die Miturheberschaft erfordert im Wesentlichen, dass zwei Voraussetzungen erfüllt sind. Zum einen dürfen sich die Beiträge nicht gesondert verwerten lassen. Es muss also eine einheitliche Werkschöpfung vorliegen.[127] Abzustellen ist dabei auf eine selbständige Verkehrsfähigkeit.[128] Diese Voraussetzung ist bei der Umsetzung einer Bildbeschreibung erfüllt, da sich zumindest die Beschreibung allein in aller Regel nicht gesondert verwerten lässt, sondern vielmehr im vollendeten Bild aufgeht.[129] Dies gilt auch bei der Umsetzung einer verbalen Bildbeschreibung. Zwar wird allgemein angenommen, dass ein Fall der Werkverbindung oder freien Benutzung vorliegt, wenn die Beiträge unterschiedlichen Werkarten angehören. Im Gegensatz zum Verhältnis von Text und Musik einer Oper zum Beispiel besitzt eine verbale Bildbeschreibung im Verhältnis zum umgesetzten Bild allerdings keine selbständige Verkehrsfähigkeit. Hier lassen sich die Beiträge gerade nicht trennen. Bei der Umsetzung einer Skizze und einer verbalen Bildbeschreibung handelt es sich folglich um eine einheitliche Werkschöpfung.

Zum anderen muss das Werk gemeinsam geschaffen werden. Das erfordert eine Verständigung über die gemeinsame Aufgabe und eine gegenseitige Unterordnung unter die Gesamtidee.[130] Problematisch könnte bei der Umsetzung eines vom Auftraggeber beschriebenen oder skizzierten Bildes sein, dass sich hier lediglich eine Person einer Idee unterordnet, nämlich der Auftragnehmer. Gerade dieses Verhältnis der Über-Unterordnung ist ja charakteristisch für ein Auftragsverhältnis. Stellt man an das Merkmal der „gegenseitigen Unterordnung“ allerdings so hohe Voraussetzungen, dass eine Miturheberschaft einen gleichberechtigten Schöpfungsprozess voraussetzt, so würde eine Miturheberschaft schon bei einer Teamarbeit von vornherein ausscheiden. Schaffen mehrere Personen ein Werk in Teamarbeit, so wird in diesem Schöpfungsprozess immer eine Person sein, die diesen Prozess leitet und das Ziel vorgibt. Gerade für eine Schöpfung in Teamarbeit soll aber die Miturheberschaft eine angemessene Lösung bieten. Der Umstand des Auftragsverhältnisses kann also nicht dazu führen, das Merkmal der gemeinsamen Werkschöpfung abzulehnen.

---

126 BGH, GRUR 1995, S. 47 (48).

127 Loewenheim in Schricker, UrhG, § 8 Rn. 5 f.

128 Rehbinder, Urheberrecht, Rn. 168.

129 Sontag, Das Miturheberrecht, S. 10.

130 RGZ 82, S. 333 (336); Fromm/**Nordemann**, UrhG, § 8 Rn. 3; Loewenheim in Schricker, UrhG, § 8 Rn. 9; v. Gamm, UrhG, § 8 Rn. 10. Teilweise wird sogar ein Schaffen auf derselben Werkstufe gefordert. Vgl.: Fromm/**Nordemann**, UrhG, § 8 Rn. 7; v. Gamm, UrhG, § 8 Rn. 10.

Eine gemeinsame Werkschöpfung erfordert vielmehr ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken.[131] Eine gemeinsame Werkschöpfung lehnte zum Beispiel das Landgericht Düsseldorf in der Entscheidung „Miturheberschaft an einem Tonkopf“ wegen mangelndem gewollten Zusammenwirken ab.[132] Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde. Eine ehemalige Schülerin des Künstlers Joseph Beuys gestaltete in seinem Unterricht einen Tonkopf, ohne dass dieser in die Arbeit eingegriffen hat. Nach Fertigstellung des Kopfes war sie von ihrer Arbeit nicht überzeugt. Beuys öffnete daraufhin den Mund des Kopfes etwas und schob mit beiden Daumen dessen Mundwinkel leicht nach oben. Da dieser Vorgang in keiner Weise abgesprochen war, lehnte das Gericht ein gemeinsames Werkschaffen und damit ein Miturheberrecht der Schülerin ab. Für eine Miturheberschaft sei unabdingbar, dass bei jedem Werkbeteiligten der Wille und die Vorstellungskraft vorhanden sei, ein einheitliches Werk mitzugestalten und diese Vorstellung gemeinsam zu einem einheitlichen Werk umzusetzen.

Anders als in dem vom Landgericht Düsseldorf entschiedenen Fall liegt in einem Auftragsverhältnis aber in der Regel ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken von Auftraggeber und Auftragnehmer vor. Grundlage dafür ist nicht zuletzt die sie verbindende vertragliche Vereinbarung. Beiden ist bewusst, dass die Vollendung des Werkes vom jeweiligen Beitrag des anderen abhängig ist. Dabei ist es unbeachtlich, wenn diese Beiträge nacheinander erfolgen.[133] Schon das Reichsgericht sprach sich in dem Falle, dass ein Kunstmaler Skizzen seines Auftraggebers umsetzt, für die Annahme einer Miturheberschaft aus.[134] In den Skizzen müssten allerdings Gestalt und Eigenart der geplanten Schöpfung schon ersichtlich sein. Das OLG Köln bejahte bei der Erstellung eines „Memoiren“-Manuskripts aufgrund mündlich erteilter Informationen ebenfalls eine Miturheberschaft.[135] Erzähler und Verfasser der Memoiren hätten durch ihre einander ergänzende Geistesarbeit zur Herstellung eines einheitlichen Werkes zusammengewirkt. Genauso ist die Rechtslage bei der

131 Sontag, Das Miturheberrecht, S. 9 f.

132 LG Düsseldorf, KUR 2002, S. 140 f.

133 Loewenheim in Schricker, UrhG, § 8 Rn. 7; so auch Plett, Urheberschaft und Miturheberschaft, S. 182 f., welche den Schöpfer des Gehalts als Miturheber anerkennt, wenn der Gehalt integraler Bestandteil des Werkes geworden ist.

134 RG, MuW 1927/1928, S. 144 (145).

135 OLG Köln, GRUR 1953, S. 499 f.

Umsetzung einer verbalen oder skizzierten Bildbeschreibung[136] zu bewerten. Auch das Merkmal der gemeinsamen Werkschöpfung ist demnach zu bejahen.

Im Ergebnis erwerben Auftraggeber und Auftragnehmer folglich ein Miturheberrecht an dem vollendeten Bild. Welche Rechte und Pflichten sich daraus für die Miturheber speziell im Auftragsverhältnis ergeben können, ist Gegenstand des besonderen Teils der Arbeit.

II. Leistungsschutzrecht

Neben dem Urheberrecht gewährt das Urheberrechtsgesetz dem Schöpfer auch noch verwandte Schutzrechte, welche im Allgemeinen als Leistungsschutzrechte bezeichnet werden. Mit diesem Recht wollte der Gesetzgeber ursprünglich Leistungen schützen, die der schöpferischen Leistung des Urhebers ähnlich sind oder im Zusammenhang mit den Werken der Urheber erbracht werden.[137]

An Fotografien, die nicht die Voraussetzungen des § 2 II UrhG erfüllen und damit keine Lichtbildwerke gem. § 2 I Nr. 5 UrhG darstellen, kann deshalb ein Leistungsschutzrecht gem. § 72 I UrhG bestehen. Danach werden Lichtbilder und Erzeugnisse, die ähnlich wie Lichtbilder hergestellt werden, in entsprechender Anwendung der für Lichtbildwerke geltenden Vorschriften des Ersten Teils geschützt. Von der technischen Entstehungsart unterscheiden sich Lichtbilder bzw. ähnlich hergestellte Erzeugnisse nicht von den Lichtbildwerken. Mindestvoraussetzung ist demnach, dass das Erzeugnis unter unmittelbarer Benutzung einer Strahlungsquelle hergestellt worden ist.[138]

Durch § 72 UrhG soll auch die nicht-künstlerische Fotografie einen dem Urheberrecht vergleichbaren Schutz erfahren. Der Begriff des Lichtbilds lässt sich demnach zunächst negativ definieren als Erzeugnis, das mangels Individualität aus dem Schutzbereich des Lichtbildwerks herausfällt. Dies sind in der Regel die sogenannten Knipsbilder bzw. Amateur- und Routineaufnahmen. Die Frage, ob eine Fotografie künstlerisch ist oder nicht, wird in der Praxis mitunter erhebliche Schwierigkeiten bereiten (vgl. zu den Einzelheiten I. 3.).

Fraglich ist aber, ob für den Lichtbildschutz neben einer Abgrenzung nach oben auch eine Untergrenze für die Schutzfähigkeit von Fotografien erforderlich ist. Die überwiegende

---

136 So auch Rehbinder, Urheberrecht, Rn. 169; Vinck, Die Rechtsstellung des Urhebers im Arbeits- und Dienstverhältnis.

137 BT-Drucks. IV/270, UFITA 45 (1965), S. 240 (247).

138 Vgl. S. 26 f.

Meinung in Literatur und Rechtsprechung fordert zumindest ein Mindestmaß an persönlicher geistiger Leistung.[139] Nicht schutzfähig sind nach dieser Auffassung bloße *Reproduktionsfotografien*, welche lediglich eine zweidimensionale Vorlage originalgetreu abbilden.[140] Neben der originalgetreuen Wiedergabe einer Vorlage werden Reproduktionen auch angefertigt, um ein Zwischenprodukt in einem anderen Maßstab für eine Wiedergabe mit einem Druckverfahren zu verwenden.[141] In Reproduktionsanstalten sind Spezialkameras (Reproduktionskameras) fest installiert. Sie erstrecken sich meistens über zwei Räume, wobei sich die Beleuchtungseinrichtung, der Vorlagehalter und die Objektive mit dem Kamera-Balgen im Hellteil befinden, während der Filmhalter mit der Vakuumeinrichtung und dem Steuergerät im Dunkelteil untergebracht ist. In jüngster Zeit haben Scanner die Reproduktionskameras weitgehend abgelöst. Führt man Reproduktionen mit einer gewöhnlichen Kamera aus, so werden in der Regel ein Stativ oder eine Reproduktionseinrichtung verwendet.[142]

Der BGH hatte in diesem Zusammenhang in der Entscheidung „Bibelreproduktion" darüber zu befinden, ob Dias von fotografischen Vorlagen Lichtbildschutz zukommen könne.[143] Das Gericht verweigerte dem Kläger den Schutz gem. § 72 UrhG, da nach dem Sinn und Zweck dieser Regelung Reproduktionsfotografien aus dem Schutzbereich des § 72 UrhG herausfielen. Unlösbare Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Lichtbildwerken und Lichtbildern hätten in erster Linie zu der Einführung des Lichtbildschutzes gem. § 72 UrhG geführt. Auf ein Mindestmaß an persönlicher geistiger Leistung könne aber nicht verzichtet werden, welches bei einer bloßen Vervielfältigung anderer Lichtbilder nicht vorhanden sei. Voraussetzung für den Lichtbildschutz sei demzufolge, dass das Lichtbild originär, das heißt als Urbild, geschaffen worden ist. Der BGH verweigert in dieser Entscheidung aber nur Lichtbildern, die Vervielfältigungen anderer Lichtbilder darstellen, den Leistungsschutz. Auf

---

139 Nordemann, GRUR 1987, S. 15 (17f.); Vogel in Schricker, UrhG, § 72 Rn. 22; Kroitzsch in Möhring/Nicolini, UrhG, § 72 Rn. 3; vgl. eingehend Heitland, Schutz der Fotografie, S. 73 f.; BGH, GRUR 1990, S. 669 (673); BGH, GRUR 1993, S. 34 (35).

140 Graf, Kulturgut – Rechtsfragen der Nutzung, www.uni-koblenz.de/~graf/kultjur.htm; a.A Katzenberger, GRUR Int. 1989, S. 116 (117 f.); Pfennig, Digitale Bildverarbeitung, S. 50; Schmidt, Urheberrecht und Vertragspraxis des Grafikdesigners, S. 127 f.

141 Tillmanns, Fotolexikon, S. 192.

142 Vgl. dazu insgesamt: Tillmanns, Fotolexikon, S. 192 f.

143 BGH, GRUR 1990, S. 669 (673 f.).

die originalgetreue Abbildung anderer zweidimensionaler Vorlagen geht das Gericht nicht ein.[144]

Grundsätzlich ist der Auffassung, dass ein Mindestmaß an persönlicher geistiger Leistung für den Lichtbildschutz zu fordern ist, zuzustimmen. Dem Wortlaut des § 72 I UrhG kann dazu zwar keine Aussage entnommen werden, entscheidende Hinweise liefert aber die Entstehungsgeschichte. Zunächst heißt es in der amtlichen Begründung des Regierungsentwurfs des Urheberrechtsgesetzes von 1965, dass der Gesetzgeber mit dem Leistungsschutzrecht Leistungen schützen will, die der schöpferischen Leistung des Urhebers ähnlich sind oder im Zusammenhang mit den Werken der Urheber erbracht werden.[145] Diese geforderte Ähnlichkeit des Erzeugnisses kann sich nicht auf das technische Herstellungsverfahren beziehen, sondern nur auf das Merkmal der persönlichen geistigen Schöpfung.[146] Ein Mindestmaß an persönlicher geistiger Leistung wird schon aus diesem Grund zu fordern sein. Dafür spricht auch, dass es bei der Schaffung des Urheberrechtsgesetzes von 1965 allgemeine Auffassung war, dass fotomechanisch hergestellte Kopien nicht geschützt werden sollten.[147] Eine geänderte Auffassung wurde weder durch das Gesetz selbst zum Ausdruck gebracht, noch findet sich dafür ein Hinweis in der Amtlichen Begründung. Nicht der Vervielfältiger, sondern nur der Bearbeiter soll nach dem Urheberrechtsgesetz geschützt werden.[148] Des Weiteren würde eine Einbeziehung der Reproduktionsfotografie in den Lichtbildschutz dazu führen, dass zum einen die vom Urheberrechtsgesetz vorgesehenen Schutzfristen leerliefen, da die Schutzdauer eines Erzeugnisses durch den Reproduktionsvorgang beliebig verlängert werden könnte. Dies ist wohl das überzeugendste Argument für den Ausschluss der Reproduktionsfotografie. Der Einwand, dass die Schutzfrist nur für das Lichtbild läuft und diese nicht für das Originalwerk verlängert wird, führt in der Praxis zu keinem anderen Ergebnis, da zu den gemeinfreien Originalwerken in der Regel kein oder nur ein erschwerter Zugang möglich ist. Zum anderen bzw. als Kehrseite könnte die vom Gesetzgeber vorgesehene Gemeinfreiheit eines Werkes verhindert bzw. verzögert werden. Aus diesen Gründen ist ein Mindestmaß an persönlicher geistiger Leistung zu fordern. Daran fehlt es denknotwendig, wenn durch ein Lichtbild lediglich eine zweidimensionale Vorlage

---

144 BGH, GRUR 1990, S. 669 (674).

145 BT-Drucks. IV/270; UFITA 45 (1965), S. 240 (247).

146 Vgl. a. Nordemann, GRUR 1987, S. 15 (17).

147 BGH, GRUR 1990, S. 669 (674) m. w. Nachw.

148 Nordemann, GRUR 1987, S. 15 (18).

originalgetreu abgebildet werden soll. Dabei ist es aber unerheblich, ob es sich bei der Vorlage um Lichtbilder, Texte oder andere Bilder handelt.

Für ein Mindestmaß an persönlicher geistiger Leistung spricht auch, dass Fotografien durch den Lichtbildschutz in ungerechtfertigter Weise privilegiert werden.[149] Nach Nordemann/Heise sind fast 100 % aller Fotodesign Leistungen urheberrechtlich (über § 72 UrhG) geschützt, im Bereich des Grafikdesigns dagegen nur 2,5 %.[150] Fraglich ist, warum demjenigen, der eine nichtschöpferische Leistung mit Hilfe einer Kamera erstellt, ein Leistungsschutzrecht zustehen soll und einem anderen, der ebenfalls eine nichtschöpferische Leistung sogar ohne Zuhilfenahme technischer Geräte schafft, urheberrechtlicher Schutz in der Regel nicht zuteil wird. Das Argument, diesen Leistungen stehe der Geschmacksmusterschutz offen, trägt aus mehreren Gründen nicht. Zum einen erfordert sogar der Geschmacksmusterschutz ein Mindestmaß an schöpferischer Qualität und zum anderen stellt der Geschmacksmusterschutz kein wesensgleiches Minus zum urheberrechtlichen Schutz dar.[151]

Weiterhin wird diskutiert, ob auch speziell hergestellte Fotografien, wie Luftbilder, sog. Orthofotos, Satellitenfotos und Automatenbilder aus dem Schutzbereich des § 72 I UrhG herausfallen. Voraussetzung des Lichtbildschutzes ist nämlich gem. § 72 II UrhG die Existenz eines Lichtbildners, also einer Person, die auf die Herstellung des Lichtbildes einen gewissen Einfluss nimmt oder wie Kroitzsch sagt, einer Person, die bei jeder Fotografie die individuelle Einrichtung des Bildes vornimmt.[152] Bei rein automatisch hergestellten Fotos fehlt es demnach an einem Lichtbildner. Unterschieden werden muss aber zwischen dem reinen Aufnahmevorgang und der diesen vorbereitenden Tätigkeit. Der Aufnahmevorgang erfolgt bei allen Lichtbildern voll automatisch und kann demnach nicht zu einer Verweigerung des Lichtbildschutzes führen. Entscheidend ist also die vorbereitende Tätigkeit. Bei Luftbildern und Satellitenaufnahmen kann diese in der Wahl des Motivs und Aufnahmeortes, der Entfernung und der technischen Einzelheiten der Aufnahme gesehen werden.[153] Ebenso werden auch Automatenfotos individuell durch die abzulichtende Person eingerichtet, indem diese durch Kopfhaltung, Mimik und dem Abstand zum Objektiv Einfluss auf das Erzeugnis

---

149 So auch Schmidt, Urheberrecht und Vertragspraxis des Grafikdesigners, S. 123 f.

150 Nordemann/Heise, ZUM 2001, S. 128 (137).

151 Vgl. dazu die Ausführungen auf S. 21 f (23).

152 Kroitzsch in Möhring/Nicolini, UrhG, § 72 Rn. 3.

153 Katzenberger, GRUR Int. 1989, S. 116 (118 f.); Vogel in Schricker, UrhG, § 72 Rn. 19; Heitland, Schutz der Fotografie, S. 80 f.; a.A. Kroitzsch in Möhring/Nicolini, UrhG, § 72 Rn. 3

nimmt.[154] Auch bei der Aufnahme so genannter Orthofotos, welche durch computergestützte Entzerrung von Luftbildern entstehen, nimmt eine Person durch die Adaption des Computerprogramms entscheidenden Einfluss auf das konkret entstehende Bild.[155] In diesem Fall wird lediglich ein weiteres technisches Hilfsmittel in den Schaffensprozess zwischengeschaltet. Da eine entscheidende vorbereitende Tätigkeit dennoch erkennbar ist, kann diesen Lichtbildern nicht der Schutz gem. § 72 UrhG verweigert werden. Orthofotos stellen auch nicht lediglich Vervielfältigungsstücke der ihnen zugrundeliegenden Lichtbilder dar[156], da sich die Abbildung aufgrund der Entzerrungen wesentlich von dem Original unterscheidet.[157]

Zusammenfassend ist also festzuhalten, dass nur die Reproduktionsfotografie generell aus dem Schutzbereich des § 72 UrhG herausfällt. An allen anderen Fotografien, die den Voraussetzungen des Lichtbildschutzes genügen, entsteht gem. § 72 I UrhG ein dem Urheberrecht verwandtes Leistungsschutzrecht. Unterschiede bestehen ausdrücklich in der Schutzdauer, welche im Gegensatz zum Urheberrecht (70 Jahre gem. § 64 UrhG) 50 Jahre gem. § 72 III UrhG beträgt. Ansonsten sind die für Lichtbildwerke geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden, weshalb der Schutzumfang dementsprechend schwächer ausfallen kann. Darauf wird aber noch konkret im besonderen Teil der Arbeit einzugehen sein.

III. Geschmacksmusterrecht

Bilder können nicht nur urheberrechtlich geschützt sein. In Betracht kommt daneben insbesondere noch der Schutz nach dem Geschmacksmustergesetz.[158] Das Geschmacksmusterrecht ist im Gegensatz zum Urheberrecht kein geborenes Recht. Es entsteht vielmehr erst, wenn der Urheber eines Musters oder Modells dieses beim Patentamt zur Eintragung in das Musterregister anmeldet. Die Anmeldung verlangt die Einhaltung strikter Formalitätserfordernisse und ist in der Regel mit einem erheblichen Kostenaufwand

---

154 Heitland, Schutz der Fotografie, S. 78; Vogel in Schricker, UrhG, § 72 Rn. 19; Kroitzsch in Möhring/Nicolini, UrhG, § 72 Rn. 3; a.A. Ulmer, Urheber- u. Verlagsrecht, S. 511.

155 Heitland, Schutz der Fotografie, S. 80.

156 So aber Vogel in Schricker, UrhG, § 72 Rn. 19.

157 Katzenberger, GRUR Int. 1989, S. 116 (118).

158 Beispiele für Geschmacksmusterrechte an Bildern (entnommen insbesondere dem Geschmacksmusterblatt): Präsentationsgrafik, Logo, allg. Abbildungen auf Gebrauchsgegenständen (bspw. Tassen), Motive für Pullover, Teppichmuster, Verpackungen.

verbunden. Vor der Anmeldung erlangt der Urheber mit der Schaffung eines schutzfähigen Erzeugnisses ein Anwartschaftsrecht.[159] Das Geschmacksmusterrecht kann nur eine Schutzdauer von höchstens 25 Jahren erreichen, das Urheberrecht dagegen 70 Jahre post mortem auctoris. Der Schutz nach dem Urheberrechtsgesetz ist also für den Schöpfer in vielfacher Hinsicht günstiger.

Als Geschmacksmuster geschützt werden gem. § 2 I GeschmMG Muster, die neu sind und Eigenart haben. Muster im Sinne des Geschmacksmustergesetzes ist gem. § 1 Nr. 1 GeschmMG die zweidimensionale oder dreidimensionale Erschei-nungsform eines ganzen Erzeugnisses oder eines Teils davon, die sich insbesondere aus den Merkmalen der Linien, Konturen, Farben, der Gestalt, Oberflächenstruktur oder der Werkstoffe des Erzeugnisses selbst oder seiner Verzierung ergibt. Da sich diese Arbeit mit den Rechten an Bildern beschäftigt, werden nur zweidimensionale Erscheinungsformen den weiteren Gegenstand der Untersuchung bilden.

Welche Voraussetzungen ein Geschmacksmuster erfüllen muss, um musterfähig im Sinne des Geschmacksmustergesetzes zu sein, wird im Gegensatz zu § 1 GeschmMG a. F. nun in §§ 1, 2 GeschmMG näher definiert. Dem Gesetzestext lässt sich entnehmen, dass es ein Erzeugnis oder Teil eines Erzeugnisses sein muss, welches neu ist und Eigenart hat.

1. Erzeugnis

§ 1 Nr. 2 GeschmMG enthält entsprechend der Richtlinie 98/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober über den rechtlichen Schutz von Mustern und Modellen eine Definition des Erzeugnisses. Danach ist ein Erzeugnis jeder industrielle oder handwerkliche Gegenstand, einschließlich Verpackung, Ausstattung, grafischer Symbole und typographischer Schriftzeichen sowie von Einzelteilen, die zu einem komplexen Erzeugnis zusammengebaut werden sollen; ein Computerprogramm gilt nicht als Erzeugnis. Ein Erzeugnis ist danach jeder industriell oder handwerklich hergestellte Gegenstand, einschließlich seiner Verpackung, graphischen Symbole und typographischen Schriftzeichen. Die hier insbesondere in Betracht kommende Gebrauchsgrafik kann deshalb entweder selbst als ein industriell oder handwerklich hergestellter Gegenstand oder als Verpackung schutzfähig im Sinne des Geschmacksmustergesetzes sein.

---

159 BGH, GRUR 1955, S. 388 f.

2. Neuheit

In § 1 II GeschmMG a. F. war nur geregelt, dass ein Muster neu sein müsse, ohne dass dieser Begriff vom Gesetz näher ausgeführt wurde. Die Konkretisierung dieses Erfordernisses war der Rechtspraxis überlassen. Nach ständiger Rechtsprechung war entscheidend, dass die seine Eigentümlichkeit begründenden Merkmale eines Musters inländischen Fachkreisen weder bekannt sind, noch bekannt sein konnten.[160] Maßgeblich war dabei, ob sämtliche Gestaltungsmerkmale des Musters vorbekannt sind oder sein konnten.[161] Auf die Kenntnisse des Schöpfers, also auf die subjektive Neuheit, kam es dagegen nicht an.[162] Im Gegensatz zum Urheberrecht lag dem Geschmacksmusterrecht auch vor der Reform des Geschmacksmustergesetzes ein relativ-objektiver Neuheitsbegriff zugrunde.

Mittlerweile wird der Neuheitsbegriff in § 2 II S. 1 GeschmMG definiert. Danach gilt ein Muster als neu, wenn vor dem Anmeldetag kein identisches Muster offenbart worden ist. Gem. § 5 S. 1 GeschmMG ist ein Muster offenbart, wenn es bekannt gemacht, ausgestellt, im Verkehr verwendet oder auf sonstige Weise der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurde, es sei denn, dass dies den in der Gemeinschaft tätigen Fachkreisen des betreffenden Sektors im normalen Geschäftsverlauf vor dem Anmeldetag des Musters nicht bekannt sein konnte. Dem Regelungsgehalt des § 2 II GeschmMG in Verbindung mit § 5 S. 1 GeschmMG entspricht demnach ebenfalls der objektiv-relative Neuheitsbegriff.[163]

Auch die der Reform des Geschmacksmustergesetzes zugrundeliegende Richtlinie 98/71/EG zur Harmonisierung des europäischen Designrechts enthält eine Definition des Neuheitsbegriffs. Danach gilt gem. Art. 4 S. 1 ein Muster als neu, wenn der Öffentlichkeit vor dem Tag der Anmeldung des Musters zur Eintragung oder, wenn eine Priorität in Anspruch genommen wird, vor dem Prioritätstag kein identisches Muster zugänglich gemacht worden ist. Im Gegensatz zur deutschen Rechtsprechung zu § 1 II GeschmMG a. F. wird in Art. 4 S. 1 der Richtlinie 98/71/EG nicht auf die Kenntnisse der inländischen Fachkreise abgestellt, sondern auf die der Öffentlichkeit. Der Richtlinie liegt demnach auf den ersten Blick ein

---

160 BGH, GRUR 1969, S. 90; BGH, GRUR 1978, S. 168 (169); OLG Hamm, GRUR 1979, S. 240 (241); BGH, GRUR 2000, S. 1023 (1026).

161 BGH, GRUR 1975, S. 81 (83); BGH; GRUR 1980, S. 235 (236); OLG Hamm, GRUR 1979, S. 240 (241 f.).

162 Eichmann/v. Falckenstein, GeschmMG, § 1 Rn. 23; subjektive Neuheit ist aber ein Merkmal der Eigentümlichkeit eines Musters (OLG Celle, GRUR 1958, S. 405 (406).

163 Eichmann/v. Falckenstein, GeschmMG, 3. Auflage, § 2 Rn. 4.

objektiver Neuheitsbegriff zugrunde. Art. 4 S. 1 der Richtlinie 98/71/EG darf aber nicht isoliert betrachtet werden, sondern muss in Verbindung mit Art. 6 I S. 1 der Richtlinie 98/71/EG gelesen werden. Danach gilt ein Muster nicht als der Öffentlichkeit zugänglich gemacht, wenn den in der Gemeinschaft tätigen Fachkreisen des betreffenden Sektors im normalen Geschäftsverlauf nicht vor dem Tag der Anmeldung zur Eintragung oder, wenn eine Priorität in Anspruch genommen wird, am Prioritätstag bekannt sein konnte. Ein inhaltsgleicher Neuheitsbegriff findet sich auch in der Verordnung (EG) Nr. 6/2002 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster in Art. 5 in Verbindung mit Art. 7 I S. 1. In Art. 5 in Verbindung mit Art. 7 I S. 1 der Verordnung (EG) Nr. 6/2002 wird wie in der Richtlinie 98/71/EG der relativ-objektive Neuheitsbegriff verwendet, wobei auch hier die Kenntnis der in der Gemeinschaft tätigen Fachkreise den Maßstab bilden sollen.

Ein Blick auf die verschiedenen deutschen und europäischen gesetzlichen Regelungen verdeutlicht, dass der Gesetzgebung ein einheitlicher Neuheitsbegriff zugrunde liegt. Dieser entspricht dem objektiv-relativen Neuheitsbegriff der deutschen Rechtsprechung zu § 1 II GeschmMG a. F., ausdrücklich erweitert um den für die Bestimmung von Neuheit und Eigenart maßgeblichen Empfängerhorizont von den inländischen Fachkreisen auf die in der Gemeinschaft tätigen Fachkreise.[164]

Die neuheitsschädliche Kenntnis, aber auch fahrlässige Unkenntnis, erstreckt sich für die in der Gemeinschaft tätigen Fachkreise auf ihren gesamten Kulturkreis, wozu neben Europa grundsätzlich auch die USA gehören.[165]

3. Rückblick: Eigentümlichkeit

§ 1 II GeschmMG a. F. setzte des Weiteren die Eigentümlichkeit eines Musters voraus. Ähnlich wie die Voraussetzung der Individualität im Urheberrecht diente das Merkmal der Eigentümlichkeit dazu, eine bestimmte Schutzuntergrenze des Geschmacksmusterrechts festzulegen. Rechtsprechung und Literatur erkannten ein Muster dann als eigentümlich an, wenn es in den für die ästhetische Wirkung maßgebenden Merkmalen als das Ergebnis einer eigenpersönlichen, form- oder farbenschöpferischen Tätigkeit erschien, die über das

164 Begr. zu § 5 des Referentenentwurfs für ein Geschmacksmusterreformgesetz.

165 Nirk/Kurtze, GeschmMG, § 1 Rn. 137; Begr. zu § 5 des Referentenentwurfs für ein Geschmacksmusterreformgesetz.

Durchschnittskönnen eines mit der Kenntnis des betreffenden Fachgebiets ausgerüsteten Mustergestalters hinausging.[166]

Entscheidend für die Beurteilung der Eigentümlichkeit waren danach nur die für die ästhetische Wirkung maßgebenden Merkmale. Solche waren in der Regel in der Gestaltung der Oberfläche eines Musters oder in der räumlichen Formgestaltung eines Modells aufgrund einer besonderen Linienführung, Farben- oder Glanzwirkung, etc. zu finden. Beachtet werden musste jedes Merkmal, das in irgendeiner Weise auf das ästhetische Empfinden des Betrachters einzuwirken vermochte.

Anknüpfend an den ästhetischen Gehalt des Werkes musste sich dieses als Ergebnis einer eigenschöpferischen Tätigkeit darstellen. Das setzte notwendiger-weise voraus, dass das Muster subjektiv neu war, da ansonsten eine individuelle schöpferische Leistung des Musterherstellers nicht denkbar war.[167] Die konkrete Formgebung musste der Fantasie des Mustergestalters entspringen, wobei eine bloße Orientierung an Bekanntem unschädlich und in der Regel auch unvermeidbar war.

Eine in der Praxis größere Bedeutung kam aber dem Merkmal der Gestaltungshöhe zu. Danach musste sich ein Muster ausreichend von dem Durchschnittskönnen eines Mustergestalters abheben. Wie oben auf S. 21 f. schon angesprochen wurde, entwickelte die Rechtsprechung das Merkmal der Gestaltungshöhe bereits im Urheberrecht, um bei den Werken der angewandten Kunst den urheberrechtlichen vom geschmacksmusterrechtlichen Schutz abzugrenzen. Auch im Geschmacksmusterrecht wurde eine besondere Gestaltungshöhe der Muster gefordert, welche aber in ihren Anforderungen geringer sein musste. Da sich das Muster ausreichend vom Durchschnittskönnen eines Mustergestalters abheben musste, war in einem ersten Schritt zu bestimmen, was überhaupt dem durchschnittlichen Können eines Mustergestalters entsprach. Zu diesem Zwecke mussten alle bekannten Formelemente betrachtet werden. Wich das betreffende Muster von dem Vorbekanntem dann insoweit ab, als dessen Formgebung nicht auch für jeden anderen durchschnittlichen Mustergestalter nahe lag, dann besaß das Muster die erforderliche Gestaltungshöhe. Entscheidend war dabei, dass das Muster aufgrund eines Gesamtvergleichs

166 BGH, GRUR 1969, S. 90 (95); BGH, GRUR 1977, S. 547 (549); BGH, GRUR 1975, S. 81 (83); BGH, GRUR 1996, S. 767; Nirk/Kurtze, GeschmMG, § 1 Rn. 159.

167 OLG Celle, GRUR 1958, S. 405 (406).

aller bekannten Formelemente von diesen in seinem ästhetischen Gehalt abwich. Ob einzelne Formelemente des Musters neu waren, war an dieser Stelle nicht maßgeblich.[168]

4. Eigenart

Gem. § 2 I GeschmMG ist entsprechend der Richtlinie 98/71/EG nicht mehr die Eigentümlichkeit, sondern die Eigenart eines Musters für dessen Schutzfähigkeit entscheidend. Zu prüfen ist demnach, was der Gesetzgeber unter dem Begriff der Eigenart versteht und ob sich dadurch Unterschiede im Vergleich zur vor der Reform des Geschmacksmustergesetzes geltenden Rechtslage ergeben.[169]

Gem. § 2 III GeschmMG und Art. 5 der Richtlinie 98/71/EG hat ein Muster Eigenart, wenn sich der Gesamteindruck, den es beim informierten Benutzer hervorruft, von dem Gesamteindruck unterscheidet, den ein anderes Muster bei diesem Benutzer hervorruft, das vor dem Anmeldetag offenbart worden ist. Bei der Beurteilung der Eigenart wird der Grad der Gestaltungsfreiheit des Entwerfers bei der Entwicklung des Musters berücksichtigt.

Da sich ein Muster lediglich vom vorbekannten Formenschatz unterscheiden muss, erfordert das Kriterium der Eigenart im Gegensatz zum Merkmal der Eigentümlichkeit keine besondere Gestaltungshöhe.[170] Das Schutzniveau des neuen Geschmacksmusterrechts scheint demnach gegenüber der bislang geltenden Rechtslage niedriger zu sein. Dafür spricht auch die Entwicklungsgeschichte der Richtlinie 98/71/EG. Im ursprünglichen Kommissionsentwurf war noch ein *wesentlich* abweichender Gesamteindruck zur Erfüllung der Voraussetzung der Eigenart gem. Art. 5 notwendig.[171] Diese Voraussetzung wurde dann aus dem Richtlinientext selbst gestrichen und findet sich nur noch in dem Erwägungsgrund 13 der Richtlinie wieder. Danach soll sich der Gesamteindruck *deutlich* vom vorbestehenden Formenschatz unterscheiden. Da diese Voraussetzung einer besonderen Gestaltungshöhe aus dem verbindlichen Teil der Richtlinie gestrichen wurde und auch vom deutschen Gesetzgeber nicht aufgenommen wurde, ist die Tendenz erkennbar, dass das Schutzniveau für Geschmacksmuster abgesenkt werden soll.[172]

---

168 Anders bei der Neuheitsprüfung; BGH, GRUR 1996, S. 767 (769); BGH, GRUR 2000, S. 1023 (1025).

169 Vgl. S. 21 f.

170 Eichmann/v. Falckenstein, GeschmMG, 3. Auflage, § 2 Rn. 16.

171 Begründung zu § 2 des Referentenentwurfs für ein Geschmacksmusterreformgesetz.

172 Pentheroudakis, GRUR Int. 2002, S. 668 (679).

§ 2 III S. 2 GeschmMG und Art. 5 II der Richtlinie 98/71/EG zeigen weiterhin, dass bei der Beurteilung der Eigenart eines Musters der Grad der Gestaltungsfreiheit des Entwerfers zu berücksichtigen ist. Je höher die Musterdichte in einer Erzeugnisklasse ist, desto geringere Anforderungen sind an die Gestaltungshöhe zu stellen und umgekehrt.[173] Die Gestaltungshöhe ist folglich eine relative Größe.

Wann der Gesamteindruck eines Musters aber vom vorbekannten Formenschatz abweicht und damit Eigenart besitzt, wird letztlich von der Rechtsprechung zu bestimmen sein. Ob das Schutzniveau in der Praxis wirklich sinken wird, kann demnach zu diesem Zeitpunkt noch nicht mit Sicherheit festgestellt werden.

IV. Markenrecht

Bilder können weiterhin als sogenannte Bildmarken Gegenstand des Markenrechts sein. In § 3 I MarkenG werden als schutzfähige Zeichen ausdrücklich auch Abbildungen genannt.[174] Das Markengesetz setzt dabei allgemein voraus, dass schutzfähige Zeichen geeignet sein müssen, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Vereinfacht ausgedrückt ist eine Marke der Name eines Produkts, nicht aber eines Unternehmens. Die Marke ist ein produktidentifizierendes Unterscheidungszeichen[175] und ermöglicht einem Unternehmen, sich mit seinen Waren oder Dienstleistungen am Markt zu positionieren. Sie kennzeichnet die Herkunft einer Ware oder Dienstleistung, lässt Rückschlüsse auf einen gewissen unternehmerischen Erfolg zu, ist ein entscheidendes Mittel der Werbung und dient letztendlich auch dem Verbraucher, über das mittlerweile unüberschaubare Angebot von Waren und Dienstleistungen den Überblick zu behalten. Marken stellen in der Regel einen großen Unternehmenswert dar und sind aus dem heutigen Wirtschaftsleben nicht mehr wegzudenken.

---

173 Begründung zu § 2 des Referentenentwurfs für ein Geschmacksmusterreformgesetz; Kur, GRUR 2002, S. 661 (666).

174 Logos als Maßnahme der corporate identitiy können daneben auch als Unternehmens-kennzeichen gem. § 5 I MarkenG geschützt sein. Im Gegensatz zum Markenschutz entsteht der Schutz von Unternehmenskennzeichen gem. § 5 II 1 MarkenG mit der tatsächlichen Benutzungsaufnahme der Bezeichnung. Voraussetzung ist auch hier, dass das Unternehmenskennzeichen Unterscheidungskraft besitzt.

175 Fezer, MarkenG, Einl. Rn. 39.

1. Schutzfähigkeit

Welche Zeichen als Marke schutzfähig sind, regelt § 3 MarkenG. Gem. § 3 I MarkenG muss ein markenfähiges Zeichen zunächst geeignet sein, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Dadurch wird die *abstrakte Unterscheidungseignung einer Marke* im Gegensatz zur konkreten, welche gem. § 8 II Nr. 1 MarkenG ein absolutes Schutzhindernis darstellt, bezeichnet. Die Markenfähigkeit gem. § 3 MarkenG setzt dabei voraus, dass ein Zeichen überhaupt Unterscheidungskraft aufweist, unabhängig von den Produkten, für die die Eintragung beantragt wurde. Praktisch relevant wird diese Unterscheidung im Hinblick auf § 4 Nr. 2 MarkenG, wonach der Markenschutz auch für eine nicht eingetragene Marke entstehen kann, soweit diese Verkehrsgeltung erworben hat.[176] Voraussetzung für die Entstehung des Markenschutzes gem. § 4 Nr. 2 MarkenG ist aber die Markenfähigkeit eines Zeichens gem. § 3 MarkenG.[177] Bei der Prüfung der abstrakten Unter-scheidungseignung sind grundsätzlich keine zu hohen Anforderungen zu stellen. Das Zeichen muss lediglich geeignet sein, das Erinnerungsvermögen des Verkehrs in herkunftshinweisender Funktion zu beeinflussen.[178] Zu verneinen sein wird die abstrakte Unterscheidungseignung lediglich bei allgemein gebräuch-lichen Wörtern, wie bspw. „super“, „ultra“ oder ganz einfachen Abbildungen, wie bspw. Kreisen, Dreiecken und isolierten Punkten.[179] Bereits einer Kombination von einfachen Abbildungen kann allerdings abstrakte Unterscheidungseignung zukommen. Dies ist zum Beispiel bei dem Logo der Deutschen Bank zu bejahen.

Weiterhin bestimmt § 3 II MarkenG, dass dem Schutz als Marke Zeichen nicht zugänglich sind, die ausschließlich aus einer Form bestehen, die durch die Art der Ware selbst bedingt ist, die zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich ist oder die der Ware einen wesentlichen Wert verleiht. Die Schutzausschließungsgründe des § 3 II MarkenG beziehen sich nur auf sogenannte Formmarken, also dreidimensionale Gestaltungen, welche aufgrund der Umsetzung von

---

176 Vgl. a. § 8 III MarkenG.

177 Ingerl/Rohnke, MarkenG, § 3 Rn. 9; Fezer, MarkenG, § 3 Rn. 206; Althammer/Ströbele/ Klaka, MarkenG, § 3 Rn. 7.

178 BPatG, GRUR 1995, S. 814 (816).

179 Fezer, MarkenG, § 8 Rn. 65.

Art. 2 der Markenrichtlinie[180] in das neue Markenrecht[181] als schutzfähige Zeichen gem. § 3 I MarkenG aufgenommen worden sind. Die Marke muss sich vom Wesen der Ware unterscheiden, also *selbständig* sein.[182] Für das Bundespatentgericht bedeutet das, dass § 3 II MarkenG nur Marken vom Markenschutz ausschließt, die ausschließlich aus der - durch die Art der Ware bedingten - Form der Ware bestehen, nicht aber die Abbildung einer solchen Form.[183] Die Abbildung einer solchen Form ist demnach grundsätzlich markenfähig, ihr kann aber, wie in der „Absperrpoller"-Entscheidung[184] deutlich wird, insbesondere die konkrete Unterscheidungskraft gem. § 8 II Nr. 1 MarkenG fehlen.[185] Da sich diese Arbeit auf die Untersuchung von Bildmarken bzw. Abbildungsmarken konzentriert, werden die Ausschlussgründe des § 3 II MarkenG nicht weiter vertieft.

Weiterhin wird von einer Marke eine gewisse *Einheitlichkeit* gefordert. Das bedeutet, dass eine Marke in ihrer Gesamtheit als Einheit erkennbar sein muss. Verneint wurde dies bspw. bei einer aus zwanzig verschiedenen Bildetiketten bestehenden Marke.[186]

2. Absolute Schutzhindernisse

Der Markenschutz kann trotz des Vorliegens der generellen Markenfähigkeit eines Zeichens verweigert werden, falls absolute Schutzhindernisse gem. § 8 MarkenG[187] entgegenstehen, die in der Marke selbst begründet liegen.

a) Grafische Darstellbarkeit

Gem. § 8 I MarkenG gehört dazu zunächst die fehlende grafische Darstellbarkeit eines Zeichens.[188] Das Erfordernis der grafischen Darstellbarkeit wurde Bestandteil des

---

180 Richtlinie 89/104/EWG des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken vom 21. Dezember 1988.

181 Gemeint ist das nicht mehr ganz so neue Markengesetz vom 25. Oktober 1994, welches das Warenzeichengesetz von 1968 ablöste.

182 Fezer, MarkenG, § 3 Rn. 211.

183 BPatG, -Absperrpoller-, GRUR 1995, S. 814 f.

184 BPatG, -Absperrpoller-, GRUR 1995, S. 814 (815 f.).

185 Vgl. dazu unten 2. b), S. 52 f.

186 RPA, BlPMZ 1904, S. 52.

187 Auf die absoluten Schutzhindernisse gem. § 8 II Nr. 3-9 MarkenG wird wegen ihrer geringen praktischen Bedeutsamkeit und des begrenzten Rahmens dieser Arbeit nicht eingegangen.

Markenrechts, weil nach dem „neuen“ Markengesetz nunmehr auch dreidimensionale Gestaltungen und Hörzeichen als Marke schutzfähige Zeichen gem. § 3 I MarkenG sind.[189] Allgemein setzt die grafische Darstellbarkeit die zweidimensionale Wiedergabe durch Schriftzeichen voraus. Da hier nur Bild- bzw. Abbildungsmarken eingehender betrachtet werden sollen, ist die grafische Darstellbarkeit kein Problem dieser Arbeit.

b) Konkrete Unterscheidungseignung

Praktisch bedeutsam ist weiterhin § 8 II Nr. 1 MarkenG. Danach sind Marken von der Eintragung ausgeschlossen, denen jegliche Unterscheidungskraft für Waren oder Dienstleistungen fehlt. Im Gegensatz zur abstrakten ist hier die *konkrete Unterscheidungseignung* normiert, wonach die Marke gerade für die Waren oder Dienstleistungen, für die die Eintragung beantragt wird, Unterscheidungskraft aufweisen muss. Der BGH definiert die konkrete Unterscheidungskraft als die einer Marke innewohnende konkrete Eignung, vom Verkehr als Herkunftsunterscheidungsmittel für die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden und damit die betriebliche Zuordnung dieser Waren oder Dienstleistungen zu ermöglichen.[190] Entscheidend ist demnach, dass die Marke einen Hinweis auf die betriebliche Herkunft der Waren oder Dienstleistungen bietet, nicht aber ausschließlich an deren Beschaffenheit für die Unterscheidbarkeit anknüpft. Ob ein Zeichen konkret unterscheidungskräftig ist, richtet sich nach der Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise.[191] Wie das Merkmal der abstrakten Unterscheidungskraft ist auch § 8 II Nr. 1 MarkenG restriktiv auszulegen.

Grundsätzlich zu verneinen ist die konkrete Unterscheidungskraft bei Zeichen, die inhaltlich einen so starken Bezug zur Ware oder Dienstleistung selbst haben, dass sie nur deren Beschaffenheit wiedergeben. Die Abbildung eines Apfels kann deshalb nicht für die

---

188 Anders Fezer, MarkenR, § 8 Rn. 11; der das Erfordernis der grafischen Darstellbarkeit einer Marke als ein allgemeines Kriterium der Markenfähigkeit ansieht. Aufgrund der eindeutigen systematischen Stellung der Regelung und des begrenzten Rahmens dieser Arbeit, wird zu dieser Frage keine Stellung genommen.

189 Berlit, MarkenR, Rn. 57.

190 BGH, GRUR 1999, S. 728 (729); BGH, GRUR 1995, S. 408 (409); BGHZ 41, S. 187 (190); s.a. BPatGE 29, S. 49 (51); BPatG, GRUR 1997, S. 530.

191 BGH, GRUR 1999, S. 495 f.; BGH, GRUR 1989, S. 666 (667).

Warenklasse 31 (frisches Obst und Gemüse), ohne weiteres aber für Computer und dessen Zubehör verwendet werden.

Problematisch ist der Markenschutz demnach für Zeichen, welche die beanspruchte Ware, einen Teil davon oder die Warenverpackung *naturgetreu* wiedergeben. Der Bundesgerichtshofs forderte in der „Palmolive“-Entscheidung zum früheren Warenzeichengesetz, dass die Abbildung in der Art und Weise der Darstellung der Ware eine unterscheidungskräftige Eigenart aufweisen müsse.[192] Dies gelte unabhängig davon, ob die abgebildete Ware als solche von origineller, eigenartiger Gestaltung sei.[193] Das Bundespatentgericht dagegen sieht das anders. Selbst wenn die Abbildung jeglicher Originalität entbehrt, kann einer Marke der Schutz nicht versagt werden, wenn der dargestellte Gegenstand als solcher von herkunftshinweisender origineller Gestalt ist.[194] Dem ist aber mit dem Bundesgrichtshof in der „Füllkörper“-Entscheidung[195] der Schutzzweck des Markenrechts entgegenzuhalten. Im Gegensatz zu den anderen gewerblichen Schutzgesetzen bezweckt das Markenrecht nicht den Schutz der Gestaltung als solcher, sondern beabsichtigt vielmehr, dem Markeninhaber ein Recht zu verleihen, mit dem er seine Waren oder Dienstleistungen unterscheidbar kennzeichnen kann. Unentbehrliche Schutzvoraussetzung ist demnach eine besondere Darstellungsweise der Ware.

Eine gestalterische Eigentümlichkeit oder eine originelle Wirkung der Abbildungsmarke ist nach neuerer Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs allerdings nicht mehr erforderlich.[196] Ausreichend ist vielmehr eine gewisse charakteristische Erscheinung der Darstellung als Ganzes, die nicht lediglich aus warenbeschreibenden Angaben besteht.[197]

Eigentümliche oder originelle Gestaltungen sind nicht als unterscheidungskräftig iSd § 8 II Nr. 1 MarkenG anzusehen, soweit sie keine Sachinformationen enthalten, sondern nur der Erweckung von Aufmerksamkeit dienen (sog. Eye-Catcher).[198] Dies liegt daran, dass der Verbraucher im täglichen Leben mit einer Vielzahl solcher Eye-Catcher konfrontiert wird und dadurch in diesen keinen Herkunftshinweis für Waren eines bestimmten Betriebes mehr

---

192 BGHZ 41, S. 187.

193 BGHZ 42, S. 187 (190).

194 BPatG, GRUR 1995, S. 814 (815).

195 BGH, NJW 1996, S. 128 f. (130).

196 BGH, GRUR 2001, S. 734 (735); BGH, GRUR 2001, S. 56; BGH, GRUR 2000, S. 722 (723).

197 BGH, GRUR 2001, S. 734 (735).

198 BPatGE 29, S. 49 f.; dies gilt grundsätzlich auch für Streifen, Bänder, Ringe, Musterungen, etc., die eine Ware schmücken.

erkennen kann. Ein Bildzeichen muss sich demnach von den so genannten Eye-Catchern deutlich unterscheiden.

c) Freihaltebedürfnis

Weiterhin können Marken gem. § 8 II Nr. 2 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen sein, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes, der geographischen Herkunft, der Zeit der Herstellung der Waren oder der Erbringung der Dienstleistungen oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Waren oder Dienstleistungen dienen können. An diesen sogenannten beschreibenden Angaben einer Ware oder Dienstleistung kann ein Freihaltebedürfnis im Allgemeininteresse bestehen. Dadurch soll im Hinblick auf einen funktionsfähigen Handelsverkehr eine Monopolisierung beschreibender Angaben zugunsten eines Markeninhabers verhindert werden. Das Freihaltebedürfnis muss dabei konkret für die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen bestehen. Ein abstraktes Freihaltebedürfnis reicht dagegen nicht aus, um ein Zeichen von der Eintragung gem. § 8 II Nr. 2 MarkenG auszuschließen.

Eine abschließende Aufzählung beschreibender Zeichen oder Angaben enthält § 8 II Nr. 2 MarkenG, „zur Bezeichnung sonstiger Merkmale“, nicht. Zeichen oder Angaben werden grundsätzlich dann als ausschließlich beschreibend angesehen werden können, wenn sie die Merkmale der beanspruchten Ware oder Dienstleistung unmittelbar beschreiben.[199] Das setzt voraus, dass das Zeichen nicht erst analysiert werden muss oder dem Zeichen weitere Wort- oder Bildelemente hinzugefügt werden müssen. Das Zeichen oder die Angabe muss unmittelbar und eindeutig auf das betreffende Merkmal Bezug nehmen.

Grundsätzlich können auch Bildmarken einem Freihaltebedürfnis unterliegen. Allerdings besteht bei Bildzeichen die Besonderheit, dass für die Darstellung eines Merkmals der beanspruchten Ware oder Dienstleistung im Gegensatz zu Wortzeichen mannigfaltige Möglichkeiten bestehen. Die Rechtsprechung sieht Bildmarken als Beschaffenheitsangaben deshalb nur dann als freihaltebedürftig an, wenn es sich um ganz einfache Motive handelt, die eindeutig auf die Beschaffenheit der Ware derart hinweisen, dass jeder Beschauer sie ohne Zuhilfenahme der Phantasie oder weiterer Überlegungen als reine Beschaffenheitsangabe auf-

199 BGH, GRUR 1998, S 465.

fasst.[200] Als freihaltebedürftig wurde bspw. die Abbildung einer Teekanne im Zusammenhang mit Tee angesehen.[201] Bildzeichen werden also nur in Ausnahmefällen als freihaltebedürftig anzusehen sein.

Piktogramme sind grundsätzlich reine Beschaffenheitsangaben, da diese sich regelmäßig auf die isolierte Wiedergabe signifikanter Gegenstände beschränken und bewusst auf jedwede Ausgestaltung und Verfremdung verzichten.[202]

V.Gewerblicher Rechtsschutz auf europäischer Ebene

Aufgrund der jüngsten europäischen Entwicklungen im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes besteht derzeit die Möglichkeit, ein Gemeinschaftsmarkenrecht und ein Gemeinschaftsgeschmacksmusterrecht zu erlangen. Sowohl die Gemeinschaftsmarke als auch das Gemeinschaftsgeschmacksmuster treten nach dem Grundsatz der Koexistenz neben die nationalen Schutzrechte, ohne diese zu verdrängen oder zu ersetzen.

Die Verordnung (EG) Nr. 40/94 über die Gemeinschaftsmarke (GMVO) trat am 15. 3. 1994 in Kraft und ermöglicht dem Anmelder, Warenzeichen im gesamten Gebiet der Gemeinschaft einheitlich schützen zu lassen. Gem. Art. 6 GMVO entsteht die Gemeinschaftsmarke ausschließlich durch Eintragung in das Gemeinschaftsmarkenregister. Zuständig für die Anmeldung und Eintragung einer Gemeinschaftsmarke ist das Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt in Alicante/Spanien (HABM). Die Anmeldung kann unmittelbar beim HABM aber auch beim Deutschen Patent- und Markenamt eingereicht werden, das sie dann unverzüglich an das HABM weiterleitet. Hinsichtlich der Markenfähigkeit und der absoluten Schutzhindernisse entsprechen die Regelungen der GMVO denen des deutschen Markengesetzes.

Die Verordnung (EG) Nr. 6/2002 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster trat am 6. 3. 2002 in Kraft. Auch durch das Gemeinschaftsgeschmacksmuster kann im gesamten Gebiet der Gemeinschaft Geschmacksmusterschutz erlangt werden. Zuständige Behörde ist, wie bei der Gemeinschaftsmarke, das Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt in Alicante/Spanien. Der Geschmacksmusterschutz kann allerdings nicht nur durch ein eingetragenes sondern auch durch ein nicht eingetragenes Gemeinschaftsgeschmacksmuster

---

200 BGH, GRUR 1955, S. 421; BPatG, GRUR 1995, S. 814; BPatGE 32, S. 264 (266).

201 BGH, GRUR 1989, S. 510 (512).

202 BPatGE 32, S. 264 (266).

herbeigeführt werden. Letzteres Schutzrecht entsteht gem. Art. 1 Abs. 2 a) der Verordnung bereits dadurch, dass das Muster innerhalb der europäischen Union der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird. Voraussetzung für einen Musterschutz ist, dass ein Geschmacksmuster neu ist und Eigenart hat. Insoweit kann auf die Ausführungen unter III. 3./4. verwiesen werden.

Ein nach deutschem Markenrecht schutzfähiges Zeichen bzw. nach deutschem Geschmacksmusterrecht schutzfähiges Muster wird in der Regel auch die Voraussetzungen der europäischen Schutzsysteme erfüllen. Doppelschutzsituationen werden aus diesem Grund in den meisten Fällen vorliegen.

B. Besonderer Teil: Die Rechtslage in Auftragsverhältnissen

Gegenstand des besonderen Teils der Arbeit ist das Konfliktverhältnis zwischen Auftragnehmer und Auftraggeber. Aus der Perspektive der Urheber können die hier zu betrachtenden Auftragsverhältnisse in drei große Gruppen eingeteilt werden.

- die sogenannten freien, also selbständigen Urheber,
- die arbeitnehmerähnlichen Urheber,
- und die Arbeitnehmerurheber.

Im Einzelfall können Auftragnehmer und Auftraggeber auch Miturheber sein.

I.Freie Urheber

Dem Urheberrecht liegt das in § 7 UrhG normierte Schöpferprinzip zugrunde. Danach ist Urheber der Schöpfer des Werkes. Das Urheberrecht, bestehend aus den Urheberpersönlichkeits-, Verwertungs- und sonstigen Rechten, entsteht danach originär in seiner Person. Diesem Prinzip trägt auch § 29 I UrhG Rechnung, der festlegt, dass das Urheberrecht als solches nicht übertragbar ist. Das gilt uneingeschränkt in Auftrags-, Arbeits- und Dienstverhältnissen.

Zunächst sollen die Auftragsverhältnisse i.w.S. untersucht werden. Mit Auftragsverhältnissen i.w.S. sind hier solche Urheberrechtsverträge gemeint, die zwischen einem selbständigen Urheber und einem Werknutzer geschlossen werden. Gegenstand solcher, aber auch jeglicher anderer Urheberrechtsverträge, kann weder das Urheberrecht als Ganzes noch das Urheberrecht in seinen Teilen sein. Gem. §§ 31 f. UrhG hat der Urheber vielmehr nur die Möglichkeit, einem anderen ein vom Urheberrecht abgeleitetes Nutzungsrecht einzuräumen. Das Nutzungsrecht kann gem. § 31 I S. 2 UrhG als einfaches oder ausschließliches Recht sowie räumlich, zeitlich oder inhaltlich beschränkt eingeräumt werden.

Dieser sogenannte Nutzungsvertrag[203] stellt ein Verfügungsgeschäft dar, von dem der zugrundeliegende schuldrechtliche Verpflichtungsvertrag gedanklich zu unterscheiden ist.[204]

---

203 Verbreitet ist auch die Bezeichnung „Lizenzvertrag“. Da die Terminologie der Lizenzen nicht immer eindeutig ist, wird hier die gesetzliche Bezeichnung der Nutzungsrechte gewählt. S. Schricker, UrhG, Vor. §§ 28 ff. Rn. 21.

In der Praxis werden diese Rechtsgeschäfte jedoch oft zusammenfallen. Da hier ein Fall betrachtet werden soll, in dem ein Auftragnehmer für einen Auftraggeber ein neues Werk schafft, sind allgemein drei Pflichtenkomplexe zu unterscheiden. Zum einen verpflichtet sich der Auftragnehmer, das Werk auftragsgemäß herzustellen. Dieses Vertragselement, welches die Herstellung des Werkes und nicht dessen Verwertung regeln soll, wird in der Literatur auch als 1. Stufe bezeichnet.[205] Wird das Werk nicht auftragsgemäß hergestellt, so ist insbesondere fraglich, ob für den Auftraggeber eine Abnahme- und Zahlungspflicht besteht. Die Schwierigkeiten, die bei der Herstellung des Werkes auftauchen, sollen bei dieser Untersuchung allerdings außer Betracht bleiben. Weiterhin ist es für den Auftraggeber notwendig, entsprechende Nutzungsrechte für das geschaffene Werk eingeräumt zu bekommen und dieses eventuell als Marke oder Geschmacksmuster schützen zu lassen. Diese Problematik wird unter den Gliederungspunkten „Einräumung von Nutzungsrechten“ und „Anmeldung und Eintragung gewerblicher Schutzrechte“ erörtert werden. Und letztendlich erwartet der Auftragnehmer neben der Berücksichtigung seiner Urheberpersönlichkeitsrechte eine Vergütung für seine Arbeit.

Dieser als Urhebervertragsrecht bezeichnete Bereich ist seit geraumer Zeit Gegenstand der rechtspolitischen Diskussion. Schon in der Amtlichen Begründung zum Urheberrechtsgesetz von 1965 wies der Gesetzgeber auf die unvollständige gesetzliche Regelung in den §§ 31 f. UrhG und die Notwendigkeit eines eigenständigen Urhebervertragsgesetzes hin.[206] Trotz der Reformbemühungen des Gesetzgebers ist dieses Ziel bislang noch nicht verwirklicht worden. Mit dem Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern hat sich der Gesetzgeber zunächst gegen die große Lösung einer umfassenden Regelung des Urhebervertragsrechts entschieden.[207] Das Gesetz wurde am 25. Januar 2002 vom Deutschen Bundestag beschlossen und hat das Ziel, den Missstand der unangemessenen Beteiligung des Urhebers am wirtschaftlichen Nutzen seiner Arbeit zu beheben. Kernpunkt des Gesetzes ist § 32 UrhG. Danach hat der Urheber einen Anspruch auf Anpassung des Nutzungsvertrages, wenn keine angemessene Vergütung vereinbart ist. Die Angemessenheit der Vergütung wird gem. § 36 UrhG über gemeinsame Vergütungsregeln

---

204 Str. ist, ob das Abstraktionsprinzip auch im Urheberrecht gilt. Dafür: Schack, Urhebervertragsrecht, Rn. 525; dagegen: Schricker, UrhG, Vor. §§ 28 Rn. 61; Kraßer, GRUR Int. 1973, S. 230 (237); BGH, GRUR 1982, S. 308 (309); LG Hamburg, ZUM 1999, S. 858 (859 f.).

205 Kur, FS Schricker, S. 513; Reich, GRUR 2000, S. 956.

206 BT-Drucks. IV/270, UFITA 45 (1965), S. 240 (271).

207 Schack, ZUM 2001, S. 453 (455).

konkretisiert, die Verbände von Urhebern gemeinsam mit Verbänden von Werknutzern oder einzelnen Werknutzern aufstellen. Diese und auch weitere Neuregelungen verursachen zahlreiche Probleme für die hier zu betrachtenden Auftragsverhältnisse.

1. Einräumung von Nutzungsrechten

Der Urheber kann gem. § 31 I S. 1 UrhG einem anderen ein einfaches oder ausschließliches Nutzungsrecht an seinem Werk einräumen. Zu diesem Zwecke schließen der Urheber und der Werknutzer einen sogenannten Nutzungsvertrag. Der Nutzungsvertrag ist schuldrechtlicher Natur und ist von der Einräumung des Nutzungsrechts rechtlich zu trennen. Bei letzterem handelt es sich um eine Verfügung. Diese Schlussfolgerung ist zumindest für die Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechts unzweifelhaft, da ein ausschließliches Nutzungsrecht gem. § 31 III S. 1 UrhG den Inhaber unter Ausschluss aller anderen Personen berechtigt, das Werk zu nutzen. Damit hat das Urheberrecht eine den dinglichen Rechten vergleichbare Wirkung. Gleiches gilt aber auch für das einfache Nutzungsrecht, da § 33 UrhG auch diesem Sukzessionsschutz einräumt.[208] Das Argument, die Regelung des § 33 UrhG sei eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass ein einfaches Nutzungsrecht nur schuldrechtliche Wirkung habe, geht fehl, da sich diese Regelung unterschiedslos auch auf ausschließliche Nutzungsrechte bezieht.

Auf die Einräumung von einfachen und ausschließlichen Nutzungsrechten finden nach der hier vertretenen Auffassung gem. § 413 BGB grundsätzlich die §§ 398 f. BGB entsprechende Anwendung.[209]

a) Vertragsinhalt

Die Reichweite des Verfügungsgeschäfts richtet sich nach dem Inhalt des zugrundeliegenden Verpflichtungsgeschäfts. Ob das Nutzungsrecht demnach als einfaches oder ausschließliches eingeräumt wird und auf welche Nutzungsarten es sich im konkreten Fall erstreckt, wird in erster Linie dadurch bestimmt, was ausdrücklich zwischen den beiden Vertragsparteien ver-

---

208 Schricker, UrhG, Vor. §§ 28 ff. Rn. 49; Rehbinder, Urheberrecht, § 44 Rn. 306; v. Gamm, UrhG, § 33 Rn. 2; a.A: Hertin in Fromm/Nordemann, UrhG, §§ 31/32 Rn. 2; Spautz in Möhring/Nicolini, UrhG, § 31 Rn. 39 u. § 33 Rn. 6.

209 Ulmer, UrhR, S. 360; Schack, Urhebervertragsrecht, Rn. 536.

einbart wurde. Erst wenn vertraglich die Nutzungsarten nicht ausdrücklich einzeln bezeichnet sind, ist die Zweckübertragungsregel des § 31 V UrhG anwendbar.

Da das Urhebervertragsrecht nicht umfassend geregelt ist, orientiert sich die Praxis zumeist an *Musterverträgen*. Lediglich der Verlagsvertrag, der seiner Rechtsnatur nach ein spezieller „Urhebervertrag“ ist, ist in dem Gesetz über das Verlagsrecht normiert. Obwohl der Verlagsvertrag sich ausdrücklich gem. § 1 VerlG nur auf Werke der Literatur und Tonkunst bezieht, sind auch hier die Regelungen des VerlG im Hinblick auf den sogenannten Illustrationsvertrag zu berücksichtigen. In einem Illustrationsvertrag verpflichtet sich der Illustrator, ein Werk der Literatur zeichnerisch auszustatten. Da der Illustrationsvertrag eng mit dem Verlagsvertrag zwischen Autor und Verlag verknüpft ist, können die Regelungen des VerlG hier ergänzend Anwendung finden.[210] Im Folgenden sollen nun die einschlägigen Musterverträge[211] und sonstigen Regelungen im Hinblick auf Art und Umfang der eingeräumten Nutzungsrechte ausgewertet werden.

aa) Lizenzvertrag

Zunächst ist festzuhalten, dass sich Lizenzvertragsmuster in der Literatur überwiegend im Bereich des Verlagsrechts finden lassen.[212] Da sich das VerlG gem. § 1 ausdrücklich nur auf Werke der Literatur und Tonkunst bezieht, nicht aber auf „Bilder“, sind die folgenden Vertragsmuster auch daraufhin zu untersuchen, ob sie auf die im allgemeinen Teil behandelten urheberrechtlichen Werkarten ohne Änderung anwendbar sind. Abweichungen können sich auch daraus ergeben, dass Lizenznehmer in den vorliegenden Musterverträgen stets ein Verlag ist.

Der in der Literatur so genannte Lizenzvertrag regelt die Einräumung einer ausschließlichen oder einfachen Lizenz zur Werknutzung. Für einen solchen Lizenzvertrag

---

210 BGH, GRUR 1985, S. 378 (379); Schricker, UrhG, Vor. §§ 28 ff. Rn. 83; Hertin in Fromm/Nordemann, UrhG, Vor. § 31 Rn. 46; Spautz in Möhring/Nicolini, UrhG, § 31 Rn. 19; Vinck in Münchener Vertragshdb., Band 3, IX. 57.

211 Der Muster-Bestellvertrag (Vinck in Münchener Vertragshandbuch, Bd. 3 1.Hb., S. 1267 f.) regelt die Rechte und Pflichten bei der Bestellung eines Kunstwerks. Da dieses Vertragsmuster nicht auf die Einräumung von Nutzungsrechten eingeht, sondern im Wesentlichen die Abnahme- und Zahlungspflicht des Bestellers behandelt, bleibt dieser Muster-Bestellvertrag außer Betracht.

212 In der Literatur gibt es daneben zahlreiche Lizenzvertragsmuster aus dem Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes. Ein Muster-Lizenzvertrag für Produktdesign ist noch von Maaßen/May, Designers’ Contract, S. 125 f. veröffentlicht worden.

findet sich ein *Vertragsmuster bei Delp*.[213] Nicht ganz eindeutig ist, ob mit der Lizenzvergabe auch die Rechtsübertragung durch den Urheberrechtsinhaber gemeint ist oder nur die Einräumung durch einen Nutzungsbefugten.[214] Man spricht hier von der Primär- und der Sekundärnutzung. Da hier nur die Beziehung zwischen dem Urheber als Auftragnehmer und dem Auftraggeber untersucht werden soll, ist lediglich die Primärnutzung von Interesse. Davon geht auch Delp aus, wenn er in der Kommentierung zu § 1 des Lizenzvertrages klarstellt, dass der Lizenzvertrag *gegebenenfalls* zugleich auch im Namen des Urheberrechtsberechtigten abgeschlossen wird.[215]

In der Kurzfassung des Lizenzvertrages[216] ist in § 1 die Lizenzgewährung geregelt. Danach ist vorgesehen, dass die Parteien (1) ausdrücklich festlegen, ob die Lizenz räumlich und inhaltlich beschränkt oder unbeschränkt, (2) ob die Lizenz als einfache oder ausschließliche und (3) für welche Art der Werknutzung die Lizenz erteilt wird. Probleme können in diesem Fall entstehen, wenn die Parteien zwar die Beschränkung des Lizenzrechts und die Art der Werknutzung definieren, das aber nicht konkret genug ausführen. Dann muss die Vertragsklausel unter Berücksichtigung der Zweckübertragungsregel ausgelegt werden.

In der ausführlicheren Fassung des Lizenzvertrages[217] macht Delp konkretere Vorschläge hinsichtlich der Lizenzvergabe. Betreffend eines ausschließlichen oder einfachen Nutzungsrechts führt er aus, dass dies für alle bekannten Nutzungsarten (Verwertungsformen) sowie alle sonstigen aus dem Urheberrecht an dem Lizenzgegenstand fließenden Rechte und Ansprüche zur beliebigen Auswertung, treuhänderischen Verwaltung und Wahrnehmung eingeräumt werden kann. Im Weiteren nennt Delp typische Nutzungsarten zur Klarstellung.[218] Im Hinblick auf Bildmaterial als Lizenzgegenstand führt er die Nutzung als Titel-, Umschlag- und sonstigen Gestaltung der Ausgabe[219] für jegliche Werbemaßnahmen des Lizenznehmers oder zur Verwendung als Einzelbild/Postkarte/Kunstblatt/Poster/..../zur Werbung für..../ an.

---

213 Delp, Verlagsvertrag, S. 158 f.

214 Probleme werden aufgezeigt von: Schricker, VerlagsR, § 28 Rn. 22; Nordemann in Münchener Vertragshandbuch, S. 869, versteht unter einer Lizenz nur die Einräumung eines Nutzungsrechts durch einen nutzungsbefugten Dritten.

215 Um begriffliche Schwierigkeiten zu vermeiden, sollte deshalb im Zusammenhang mit der Primärnutzung die Bezeichnung „Nutzungsvertrag“ gewählt werden.

216 Delp, Verlagsvertrag, S. 158.

217 Delp, Verlagsvertrag, S. 162 f.

218 „insbesondere die Nutzungsrechte...“, Delp, Verlagsvertrag, S. 166.

219 Betrifft die Illustration eines Werks der Literatur.

Die Klausel § 1 (6a) enthält auch eine Regelung über die Weitergabe von Lizenzrechten. Danach ist der Lizenznehmer auch ohne schriftliche Einwilligung des Lizenzgebers zur Übertragung der Lizenz .... an die nachgenannten, mit dem Lizenznehmer verbundenen Unternehmen berechtigt:...

Ähnlich aufgebaut sind die *Vertragsmuster von Nordemann im Münchener Vertragshandbuch*.[220] Diese beziehen sich ähnlich wie bei Delp ausdrücklich nur auf den Vertragsgegenstand „Bücher". Die konkrete Beschreibung des Umfangs der Lizenz überlässt Nordemann weitestgehend den Vertragsparteien. Bedeutsam ist der Lizenzvertrag Ausland, welcher auf die Lizenzvergabe ins Ausland zugeschnitten ist. Von Wichtigkeit ist hier die Vereinbarung, dass deutsches Recht anzuwenden ist.

Das Lizenzvertragsmuster (Kurzfassung) von Delp kann gut als „Vertragsgerüst" dienen.[221] Die Probleme, welche bei der Bestimmung von Art und Umfang eines eingeräumten Nutzungsrechts auftauchen, können durch dieses Vertragsmuster im Vorfeld allerdings nicht vermieden werden. Entscheidend für die vertragsschließenden Parteien ist eine klare, eindeutige Bezeichnung der eingeräumten Nutzungsarten. Die Schwierigkeit in der Praxis ist dabei oftmals, dass die Parteien beim Vertragsschluss nicht an alle in Frage kommenden Nutzungsarten gedacht haben. Wurden im Nutzungsvertrag einzelne Nutzungsarten genannt, dann beschränkt sich das eingeräumte Nutzungsrecht auf diese ausdrücklich genannten Nutzungsarten. Die Zweckübertragungsregel des § 31 V UrhG ist in einem solchen Fall nicht anwendbar.[222] Gerade für den Auftraggeber können dadurch entscheidende Nutzungsmöglichkeiten des Werkes versperrt bleiben oder mit hohen Kosten verbunden sein.

Konkreter ist die ausführliche Fassung des Lizenzvertrages von Delp. In der Regelung § 1 (6c) werden für Bilder als Lizenzgegenstand folgende Nutzungsarten genannt: Heranziehung zur Titel-, Umschlag- und sonstigen Gestaltung der Ausgabe, für jegliche Werbemaßnahmen des Lizenznehmers oder zur Verwendung als Einzelbild/Postkarte/Kunstblatt/Poster/zur Werbung für.... Trotzdem genügt auch diese Klausel nicht den rechtlichen Anforderungen. Die Regelung § 1 (6c) ist mit dem Titel „Umfassende Rechtseinräumung" überschrieben und beginnt mit dem Text:

---

220 Nordemann in Münchener Vertragshandbuch, Bd. 3, S. 866 f.; vgl. a. das Vertragsmuster vom Börsenverein des Deutschen Buchhandels (Müller v. d. Heide), Recht im Verlag, S. 149 f.

221 Dies gilt auch für das Vertragsmuster von Nordemann im Münchener Vertragshandbuch.

222 BGH, GRUR 1984, S. 45 (49).

„ Zu dem Zweck einer bestmöglichen Verbreitung des Lizenzgegenstandes in möglichst vielen Nutzungsarten räumt der Lizenzgeber dem Lizenznehmer die /nicht/ ausschließlichen sonstigen Nutzungsrechte an dem Lizenzgegenstand für *alle bekannten Nutzungsarten* (Verwertungsformen) sowie *alle sonstigen aus dem Urheberrecht an dem Lizenzgegenstand fließenden Rechte und Ansprüche* zur beliebigen Auswertung, treuhänderischen Verwaltung und Wahrnehmung ein, insbesondere...“.

Der Sinn dieser Klausel ist es, dem Lizenznehmer pauschal alle Nutzungsrechte einzuräumen. Die im Nebensatz mit „insbesondere...“ eingeleitete konkrete Aufzählung der einzelnen Nutzungsarten dient lediglich der Klarstellung, welche Nutzungsrechte die Parteien bei Vertragsschluss konkret vor Augen hatten. Im Falle einer pauschal vereinbarten Rechtseinräumung wendet die Rechtsprechung allerdings auch bei einem eindeutigen Wortlaut die allgemeine Zweckübertragungslehre an.[223] Fraglich ist also zunächst, ob auch die einzeln aufgeführten Nutzungsrechte der Auslegung im Sinne der Zweckübertragungslehre zugänglich sind. Voraussetzung für die Anwendung einer Auslegungsregel ist allgemein, dass Unklarheiten über den Vertragsinhalt bestehen. Bei den hier aufgeführten einzelnen Nutzungsrechten wird man allerdings davon ausgehen können, dass sich die Vertragsparteien zumindest über die Einräumung dieser Nutzungsrechte geeinigt haben.

Im Hinblick auf alle anderen Nutzungsarten, Rechte und Ansprüche soll die Klausel § 1 (6c) dem Lizenznehmer pauschal alle Rechte einräumen. Hintergrund einer solchen Klausel ist, dass die Vertragsparteien zunächst nur an die einzeln aufgeführten Nutzungsarten gedacht haben, der Lizenznehmer sich aber alle weiteren Möglichkeiten der Nutzung offen halten wollte. Diesem Zweck wird die Klausel aber unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht gerecht. Werden dem Lizenznehmer nämlich *„alle bekannten Nutzungsarten“* und *„alle sonstigen Rechte und Ansprüche aus dem Urheberrecht“* eingeräumt, so wendet die Rechtsprechung trotz des eindeutigen Wortlauts die Zweckübertragungslehre an.[224] Danach räumt der Urheber Nutzungsrechte nur in dem Umfang ein, wie dies der Zweck des Nutzungsvertrages erfordert. Um sowohl für den Lizenznehmer als auch für den Lizenzgeber eine eindeutige Rechtslage zu schaffen, ist es deshalb notwendig, den Vertragszweck so konkret wie möglich niederzulegen. Ansonsten obliegt die

---

223 BGH, FuR 1974, S. 616 (619); BGHZ 131, S. 8 (12); Vom Bundestag wurde sogar schon die Einführung einer Spezialisierungspflicht, welche Rechte im einzelnen im Vertrag genannt werden müssen, erwogen. UFITA Bd. 46 (1966), S. 181.

224 BGHZ 131, S. 8.

Ermittlung des Vertragszwecks den Gerichten, was nicht immer zu einer interessengerechten Lösung für beide Vertragsparteien führt. Die pauschale Rechtseinräumung führt also im Falle einer gerichtlichen Überprüfung in aller Regel nicht zu einer uneingeschränkten Nutzungsmöglichkeit und sollte deshalb auch nur in Zusammenhang mit einer genauen Festlegung des Vertragszwecks verwendet werden.

Die Klausel § 1 (6a) ist rechtlich nicht zu beanstanden. Ein wesentlicher Grundgedanke des Urheberrechts ist zwar, dass gem. § 34 I 1 UrhG Nutzungsrechte nur mit Zustimmung des Urhebers übertragen werden können, davon kann aber gem. § 34 IV UrhG vertraglich abgewichen werden. Indem hier die Dritt-Unternehmen sogar namentlich aufgeführt werden, weiß der Urheber bereits im Vorfeld, in wessen Hände die Nutzungsrechte gelangen und wird damit nicht unangemessen benachteiligt.

bb) Illustrationsvertrag

Ein Illustrationsvertrag wird zwischen einem sogenannten „Illustrator“ und einem Verlag geschlossen. In diesem Vertrag verpflichtet sich der Illustrator ein Verlagswerk, in der Regel ein Buch, grafisch auszustatten und erstellt zu diesem Zweck im Allgemeinen eine große Anzahl von Zeichnungen. Der Illustrationsvertrag ist in der Praxis von großer Bedeutung. Heutzutage beinhalten die wenigsten Verlagswerke allein Texte, sondern werden vielmehr zunehmend mit Zeichnungen und Grafiken ausgestattet. Das Besondere an einem Illustrationsvertrag ist, dass diesem Vertragsschluss das Rechtsgeschäft zwischen dem entsprechenden Textautor und dem Verlag vorgelagert ist. Der Illustrationsvertrag ist gewissermaßen ein „Anhängsel“ und ohne den Verlagsvertrag des Textautors zumindest wirtschaftlich sinnlos.[225]

Ein Vertragsmuster für einen Illustrationsvertrag findet sich im *Münchener Vertragshandbuch*.[226] In § 2 dieses Vertragsmusters wird detailliert geregelt, welche Rechte dem Verlag eingeräumt werden. Unterschieden wird in dieser Regelung zwischen dem Verlagsrecht (Abs. 1) und Nebenrechten (Abs. 2-5). Das Verlagsrecht umfasst die verlagsmäßige Vervielfältigung und Verbreitung und wird dem entsprechenden Verlag gem. § 2 I des Vertragsmusters als räumlich unbegrenztes und ausschließliches Recht für die Dauer

225 Vinck in Münchener Vertragshandbuch, Bd. 3, S. 1256.

226 Vinck in Münchener Vertragshandbuch, Bd. 3, S. 1256.

der urheberrechtlichen Schutzfrist eingeräumt. Das Verlagsrecht bezieht sich dabei auf Ausgaben und Auflagen in allen Sprachen.

Die Absätze 2 und 3 regeln darüber hinaus die Einräumung weiterer ausschließlicher Nebenrechte. Als Nebenrechte werden gemeinhin solche Nutzungsrechte bezeichnet, die das Verlagsrecht begleiten[227], also im Zusammenhang mit der verlagsmäßigen Nutzung auftauchen können. Diese Rechte werden oftmals gar nicht vom Verlag selbst wahrgenommen, sondern zur Verwertung an einen Dritten abgetreten. Das Vertragsmuster von Vinck enthält eine sehr konkrete, detaillierte Aufzählung der eingeräumten Nebenrechte. Zu nennen sind hier beispielsweise die Verwendung der Illustrationen für besondere Ausgaben wie Taschenbuchausgaben aber auch in Übersetzungen des Werkes. Weiterhin beziehen sich die Nebenrechte auf die Verwendung der Illustrationen bei einer etwaigen Verfilmung des Werkes und auf das Recht zur gewerblichen Ausleihe. Zusammenfassend beziehen sich die Nebenrechte auf alle Nutzungsarten, die sich im Zusammenhang mit einem Verlagswerk ergeben können.

Praxisrelevant ist weiterhin der vom *Börsenverein des Deutschen Buchhandels* herausgegebene *Muster-Illustratorenvertrag*.[228] § 5 regelt die Rechtseinräumung gegenüber dem Verlag. Dabei differenziert auch dieses Vertragsmuster zwischen dem Verlagsrecht (Nr. 1) und den Nebenrechten (Nr. 2). Gegenüber dem oben beschriebenen Vertragsmuster weist der Muster-Illustratorenvertrag einige Unterschiede auf. Neben der Übertragung des ausschließlichen Verlagsrechts werden dem Verlag gem. § 5 Nr. 1 des Muster-Illustratorenvertrags ausdrücklich alle Rechte übertragen, die für das elektronische Publizieren notwendig sind. Darunter fallen insbesondere die elektronische Erfassung und Speicherung der Illustrationen, des Downloads der Illustrationen sowie der Wiedergabe der Illustrationen und der Bereithaltung der Illustrationen in einer eigenen oder fremden Online-Datenbank zur Nutzung durch Dritte. Hinsichtlich der eingeräumten Nebenrechte bestehen keine besonderen Abweichungen gegenüber dem Vertragsmuster von Vinck.

Vergleicht man die Muster-Illustrationsverträge mit den oben erläuterten Muster-Lizenzverträgen, so fällt zunächst auf, dass Inhalt und Umfang der eingeräumten

---

227 Schricker, Verlagsrecht, Einl. Rn. 2.

228 Börsenverein des Deutschen Buchhandels (Müller v. d. Heide), Recht im Verlag, S. 118 f. Auch Wolfgang Maaßen und Margarete May haben einen Muster-Illustrationsvertrag veröffentlicht. Maaßen/May, Designers' Contract, S. 76 f. Da dieser gegenüber dem Vertragsmuster im Münchener Vertragshandbuch keine besonderen abweichenden Regelungen enthält, wird auf eine eingehende Darstellung verzichtet.

Nutzungsrechte eingehender und konkreter beschrieben werden. Das liegt wohl im Wesentlichen daran, dass Illustrationsverträge eng an den Verlagsvertrag angelehnt sind und somit eine Orientierung am Verlagsgesetz möglich ist. Ob die Bestimmungen des Verlagsgesetzes allerdings auf Illustrationsverträge unmittelbare Anwendung finden, ist unklar. Bejahendenfalls hätte dies zur Folge, dass die Vorschriften, welche Inhalt und Umfang von Nutzungsrechten regeln (§§ 2-7 VerlG), bei ungeregelten oder nicht eindeutigen Vertragsabreden zur Anwendung kommen würden. Dagegen spricht zunächst der Wortlaut des Verlagsgesetzes. Gegenstand eines Verlagsvertrages sind gem. § 1 S. 1 VerlG ausschließlich Werke der Literatur oder Tonkunst, nicht aber Abbildungen jeglicher Art. Trotzdem könnte eine Anwendbarkeit des Verlagsgesetzes in Betracht kommen, da das zu illustrierende Werk ein Verlagswerk darstellt. Die Rechtsprechung hat zu dieser Frage noch keine klare Stellung bezogen. Lediglich in dem Urteil „Illustrationsvertrag“ erwägt der BGH die Anwendbarkeit des § 47 VerlG auf einen Illustrationsvertrag.[229] Da er das nicht etwa wegen einer generellen Unanwendbarkeit des Verlagsgesetzes auf Illustrationsverträge ablehnt, sondern weil in dem entschiedenen Fall keine enge Einbindung des Beauftragten in die vom Besteller gezogenen Grenzen vorlag, könnte man schlussfolgern, dass der BGH eine Anwendbarkeit des Verlagsgesetzes auf Illustrationsverträge nicht grundsätzlich ausschließt. Obwohl das Gesamtwerk dem Verlagsgesetz unterliegt, sind die Illustrationen entsprechend den hier dargestellten Vertragsmustern vertragsrechtlich gesondert zu betrachten. Bezüglich der Illustrationen ist der eindeutige Wortlaut des Verlagsgesetzes dann zwingend und schließt eine Anwendbarkeit aus.[230]

Das Vertragsmuster des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels bietet gegenüber dem Vertragsmuster von Vinck einen entscheidenden Vorteil. Indem durch das Muster dem Verlag alle Nutzungsrechte eingeräumt werden, die im Zusammenhang mit einer elektronischen Publikation stehen, berücksichtigt das Vertragsmuster des Börsenvereins die Weiterentwicklung im Hinblick auf neue Technologien. Eine eindeutige vertragliche Regelung der elektronischen Nutzungsarten ist insbesondere aus der Sicht des Verlages notwendig. Aber auch der Urheber ist an einer klaren Rechtslage interessiert, um Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden und eine gewisse Planungssicherheit zu haben. Diesem Erfordernis wird das Vertragsmuster des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels gerecht.

---

229 BGH, GRUR 1985, S. 378 (379); vgl.a. OLG München, GRUR 1984, S. 516 (517) zur Anwendung des Grundgedankens des § 27 VerlG auf Illustrationsverträge.

230 So auch Schricker, Verlagsrecht, § 1 Rn. 33; a.A.: Hertin in Fromm/Nordemann, UrhG, Vor. § 31 Rn. 46.

Im Hinblick auf eine elektronische Publikation erhält der Verlag also das räumlich unbeschränkte, ausschließliche Recht der elektronischen Erfassung und Speicherung der Illustrationen, des Downloads sowie der Wiedergabe der Illustrationen und der Bereithaltung der Illustrationen in einer Online-Datenbank.

Als Ergebnis lässt sich festhalten, dass beide Vertragsmuster Inhalt und Umfang der eingeräumten Nutzungsrechte detailliert und ausführlich regeln. Durch eventuelle Streichungen einzelner Passagen können diese Vertragsmuster den individuellen Bedürfnissen der Vertragsparteien angepasst werden.

cc) Merchandising-Vertrag[231]

Als Merchandising wird in der Literatur die unternehmerische, insbesondere werbliche Verwertung von Figuren, Namen, Motiven aus urheberrechtlich geschützten Werken bezeichnet.[232] Die Verwertung fiktiver Figuren und sonstigen Bildmaterials wird dabei zur Absatzförderung von Waren und Dienstleistungen einschließlich der Werbung eingesetzt. Die Grundidee ist dabei, populäre Figuren oder sonstige Motive zu verwenden und deren Popularität zu Vertriebszwecken auszunutzen. So wird zum Beispiel der Buchheld „Harry Potter“ auf Schulhefte und Etuis mit dem Ziel der Absatzförderung dieser Waren gedruckt. Unter Merchandising versteht man grundsätzlich nur die Sekundärnutzung eines urheberrechtlich geschützten Werkes in einem anderen wirtschaftlichen Bereich als in dem, in welchem das Werk seine Bekanntheit erworben hat.[233] Da hier nur Auftragswerke behandelt werden sollen, die in der Regel erst noch geschaffen werden müssen, wird insbesondere zu untersuchen sein, inwieweit Merchandising-Verträge auf die hier zu behandelnden Auftragsverhältnisse anwendbar sind.

---

231 Im Zuge der Novellierung des Urheberrechts (Urheberrecht in der Informationsgesellschaft) soll auch die in § 58 UrhG geregelte Katalogbildfreiheit erweitert werden. Danach soll sogar die vergütungs- und erlaubnisfreie Herstellung von Merchandising-Artikeln vom Wortlaut der Norm gedeckt sein. Bullinger/Mercker/Mues, FAZ-Artikel vom 19. April 2003, S. 47 f.

232 Schricker, UrhG, Vor. §§ 28 ff. Rn. 110; Hertin in Fromm/Nordemann, UrhG, Vor. § 31 Rn. 61; Ruijsenaars in FS f. Schricker, Merchandising-Verträge, S. 597 (599).

233 Ruijsenaars in FS f. Schricker, Merchandising-Verträge, S. 597 (599 f.). Nicht erforderlich ist, dass das Werk oder der Werkbestandteil urheberrechtsschutzfähig ist. Schutz nach dem Geschmacksmuster-, Marken- oder Wettbewerbsrecht ist ausreichend.

Ein *Merchandising-Mustervertrag*, der dafür konzipiert ist, als ergänzender Vertrag zu einem bereits geschlossenen Lizenzvertrag dazu zu treten[234], ist bei *Delp*[235] erschienen. Die Einräumung der Lizenzrechte erfolgt in § 2. Gem. § 2 I kann sich ein Lizenzrecht dabei zum einen auf die Nutzung für die nachgenannten Produkte des Lizenznehmers beschränken (Regelung a: Produktlizenz) oder auf alle in Betracht kommenden Produkte erstrecken (Regelung b: Gesamtlizenz). Weiterhin werden dem Lizenznehmer gem. § 2 II Rechte für „Nebenausgaben", also zum Beispiel Comics oder Kinderbücher, des Lizenzgegenstandes eingeräumt. Wichtig sind insbesondere die Klauseln des § 2 III und IV, wonach der Lizenznehmer die Figuren oder Motive für den Warenaufdruck oder für die Ausstattung von Produkten des Lizenznehmers verwenden darf. Aufgrund dieser Befugnis hat der Lizenznehmer eventuell auch ein Interesse daran, gewerbliche Schutzrechte eintragen zu lassen. Dies regelt § 3 II. Danach kann der Lizenznehmer sowohl Marken- als auch Geschmacksmusterrechte auf seinen Namen eintragen lassen, welche er aber nach Beendigung des Vertrages auf den Lizenzgeber zur alleinigen, freien Verfügung zu übertragen hat, wenn dieser das verlangt.[236]

Lizenzgegenstände des oben genannten Vertragsmusters sind nur Werke der Literatur, die bereits eine gewisse Popularität erlangt haben. § 2 II des Mustervertrages, der sich auf Rechte für „Nebenausgaben" des Lizenzgegenstandes bezieht, passt deshalb nicht, soweit andere Werkarten Lizenzgegenstand sind. Die aufgezählten Verwertungsarten können aber im Rahmen der eigentlichen Merchandising-Rechte, die in § 2 III und IV des Mustervertrages behandelt werden, berücksichtigt werden. § 2 III geht nur auf Produkte ein, dessen Absatz mit Hilfe des Merchandising gefördert werden soll. Da Merchandising-Rechte aber allgemein auch zur Absatzförderung von Dienstleistungen eingeräumt werden, wäre die Klausel bei Bedarf entsprechend zu ergänzen. Einer näheren Betrachtung bedarf die Klausel § 3 II, welche die Befugnis zur Eintragung gewerblicher Schutzrechte regelt. Danach wird dem

---

234 Der Merchandising-Vertrag wird nach dieser Konzeption mit demselben Vertragspartner geschlossen, mit welchem der Urheber zuvor einen Lizenzvertrag geschlossen hat.

235 Delp, Verlagsvertrag, S. 206 f.

236 Eine ähnliche Regelung enthält der Muster-Lizenzvertrag für Produktdesign von Margarete May in Maaßen/May, Designers' Contract, S. 125 f. Gem. § 3.2 des Vertrages ist der Lizenznehmer berechtigt, die erforderlichen gewerblichen Schutzrechte auf seinen Namen eintragen zu lassen. Inhalt und Umfang der eingeräumten Nutzungsrechte können in dem Vertragsmuster von den Parteien durch Ankreuzen konkretisiert werden. Da dieses keine Vorschläge über konkrete Nutzungsarten enthält, ist eine ausführliche Darstellung des Vertragsmusters oben entbehrlich gewesen.

Lizenznehmer zum einen das Recht eingeräumt, „Warenzeichen für die Bezeichnungen“, mittlerweile Marken, eintragen zu lassen. Neben einer Änderung dahingehend, dass sich das Recht auf die Eintragung einer Bildmarke erstreckt, ist fraglich, ob diese Befugnis unter Berücksichtigung des Markenrechts ausreichend ist. Gem. § 51 I MarkenG kann eine Marke auf Klage wegen Nichtigkeit gelöscht werden, wenn ihr ein sonstiges Recht im Sinne des § 13 mit älterem Zeitrang entgegensteht. Ein sonstiges Recht ist gem. § 13 II Nr. 3 MarkenG auch das Urheberrecht. Die Löschung einer Marke ist aber gem. § 51 II S. 3 MarkenG ausgeschlossen, wenn der Inhaber eines sonstigen Rechts der Eintragung der Marke vorher zugestimmt hat. Eine solche Zustimmung ist in der Vereinbarung des § 3 II S. 1 des Mustervertrages zu sehen, wodurch der Lizenznehmer ohne entgegenstehende Rechte des Lizenzgebers das Markenrecht ausüben kann.

§ 3 II ermächtigt den Lizenznehmer zur Eintragung von Geschmacksmustern für die Gestaltung von Produkten und deren Verpackungen. Voraussetzung für die Anmeldung zur Eintragung nach dem Geschmacksmustergesetz ist gem. § 7 I GeschmMG, dass der Lizenznehmer Rechtsnachfolger des Urhebers ist. Die Rechtsnachfolge regelt § 29 I GeschmMG, wonach das Recht des Urhebers durch Vertrag übertragen werden kann. Das Recht des Urhebers ist vor der Anmeldung und Eintragung in das Musterregister lediglich ein Anwartschaftsrecht auf Anmeldung und erstarkt erst nach der Anmeldung zum Geschmacksmusterrecht.[237] Rechtsnachfolger im Sinne des § 7 I GeschmMG kann nur der Inhaber eines Anwartschaftsrechts sein, weshalb dieser auch anmeldebefugt ist. Die oben genannte Klausel des Mustervertrags müsste dem Lizenznehmer also wirksam ein Anwartschaftsrecht auf Anmeldung einräumen. Allgemein ist auch hier zwischen dem schuldrechtlichen Verpflichtungsvertrag und dem Verfügungsvertrag zu unterscheiden, wobei diese Rechtsgeschäfte in der Praxis oftmals zusammenfallen. Durch die Ermächtigung in der Klausel § 3 II, Geschmacksmuster unabhängig von weiteren Vereinbarungen hinterlegen zu können, ist ein Verfügungswille des Lizenzgebers erkennbar und damit eine dingliche Übertragung des Anwartschaftsrechts anzunehmen. Die Klausel § 3 II des Mustervertrages genügt also den geschmacksmusterrechtlichen Anforderungen zur Erlangung eines Schutzrechts durch den Lizenzgeber.

Fraglich ist, ob diese Klausel auch bei Auftragsproduktionen die Rechtslage angemessen regelt. Da das Werk erst noch geschaffen werden muss, ist noch kein Anwartschaftsrecht auf

---

237 Nirk/Kurtze, GeschmMG, Einf. Rn. 43; Eichmann/v. Falckenstein, GeschmMG, § 1 Rn. 5; v. Gamm, GeschmMG, § 1 Rn. 9.

Anmeldung entstanden. Es kann aber schuldrechtlich vereinbart werden, dass ein künftiges Recht an einem noch zu schaffenden Werk übertragen werden soll.[238] Mit seiner Fertigstellung entsteht dann ein Anwartschaftsrecht auf Anmeldung. Um Unsicherheiten zu vermeiden, sollte ausdrücklich geregelt werden, dass das Anwartschaftsrecht ohne weiteres mit dem Entstehen auf den Lizenznehmer übergeht.

dd) Richtlinien für Abschluss und Auslegung von Verträgen zwischen bildenden Künstlern und Verlegern[239]

Die Richtlinien für Abschluss und Auslegung von Verträgen zwischen bildenden Künstlern und Verlegern vom 27. 6. 1926 sind seinerzeit vom Reichswirtschaftsverband bildender Künstler und zahlreichen Verlegerverbänden vertraglich vereinbart worden.[240] Obwohl das Abkommen heute nicht mehr in Kraft ist, sind die Richtlinien noch als Anhaltspunkte für die Rechtsverhältnisse zwischen bildenden Künstlern und Verlegern von Bedeutung.[241]

In der Vorbemerkung ist der Grundsatz festgelegt, dass bei Unklarheiten zu vermuten ist, dass alle im Vertrage nicht ausdrücklich übertragenen Rechte dem Urheber verblieben seien. Diese Auslegungsregel geht über den Grundsatz der Zweckübertragung, welcher in § 31 V UrhG normiert ist, hinaus. Gem. § 31 V S. 1 UrhG bestimmt sich nämlich im Zweifel nach dem von beiden Parteien festgelegten Vertragszweck, auf welche Nutzungsarten sich das Nutzungsrecht erstreckt. Zwar hat das Urheberrecht danach die Tendenz, so weit als möglich beim Urheber zu verbleiben. Trotzdem entscheidet aber in erster Linie der Vertragszweck über das weitere Schicksal des Nutzungsrechts. Das führt also nicht zwangsläufig zu dem Ergebnis, dass die entsprechende urheberrechtliche Befugnis beim Urheber verbleibt. Der oben genannte Auslegungsgrundsatz steht demzufolge nicht mit dem gesetzlichen Leitbild im Einklang und ist demnach selbst als Anhaltspunkt als unanwendbar zu qualifizieren. Der BGH berücksichtigte in der Entscheidung „Illustrationsvertrag“ zwar Abs. 3 der Vorbemerkungen zur Richtlinie für Abschluss und Auslegung von Verträgen zwischen

---

238 Nirk/Kurtze, GeschmMG, § 3 Rn. 23; Eichmann/v. Falckenstein, GeschmMG, § 3 Rn. 8.

239 Abgedruckt bei Delp, Verlagsvertrag, S. 331 f.; Schricker, Verlagsrecht, Anh. 5.

240 Bildende Künstler und Verleger schließen einen sog. Kunstverlagsvertrag. Ein solcher Muster-Kunstverlagsvertrag ist abgedruckt im Münchener Vertragshandbuch Bd. 3 1. Hb., S. 1258 f. (Vinck). Gem. § 2 des Vertragsmusters wird dem Verlag lediglich das ausschließliche Verlagsrecht ohne Nebenrechte begrenzt auf eine Auflage eingeräumt.

241 Delp, Verlagsvertrag, S. 331; Schricker, Verlagsrecht, Einl. Rn. 10.

bildenden Künstlern und Verlegern als Anhaltspunkt. In dem entschiedenen Fall wurden die Richtlinien aber von beiden Parteien zur Vertragsauslegung herangezogen.[242]

Die Einräumung von Nutzungsrechten ist in den §§ 1-3 der Richtlinien für Verträge mit bildenden Künstlern geregelt. Diese orientieren sich stark am Verlagsgesetz und weichen nur in einzelnen Punkten von diesem ab. Eine besondere Befugnis wird dem Urheber für die Vervielfältigung und Verbreitung des Kunstwerks in einer Gesamtausgabe und in ein das künstlerische Wirken des Urhebers schilderndes Schriftwerk eingeräumt (§ 2). Diese Regelung trägt dem Bedürfnis des Urhebers nach Eigenwerbung Rechnung und ist deshalb auch noch heute als Anhaltspunkt für Verträge mit bildenden Künstlern heranzuziehen. Dies gilt nicht nur für Verträge mit Verlegern, sondern für jegliche Verträge, die ein bildender Künstler über die Einräumung urheberrechtlicher Befugnisse abschließt. Die Möglichkeit, sich als Künstler am Markt zu etablieren, besteht nämlich nur, wenn der Urheber die Befugnis behält, mit seinen Werken für sich zu werben.

ee) Allgemeine Geschäftsbedingungen

Aufschluss über Inhalt und Umfang eingeräumter Nutzungsrechte können auch Allgemeine Geschäftsbedingungen geben, welche als Muster insbesondere im Verlagswesen erhältlich sind. So hat zum Beispiel der Börsenverein des Deutschen Buchhandels Auftragsbedingungen für Illustratoren veröffentlicht. In Nr.4 der Auftragsbedingungen werden einem Verlag das ausschließliche Verlagsrecht und weitere Nebenrechte eingeräumt. Da sich diese Klausel eng an den Muster-Illustratorenvertrag anlehnt, kann auf die Ausführungen unter bb) verwiesen werden.

Weiterhin veröffentlicht der Bundesverband der Pressebild-Agenturen und Bildarchive e.V. (BVPA) „Liefer- und Geschäftsbedingungen für Lieferung von Bildmaterial zur Vergabe von Nutzungsrechten“.[243] Auffällig ist die Klausel A. Nr. 5, welche eine Spezifizierungspflicht des Bestellers hinsichtlich der beabsichtigten Nutzungsarten statuiert. Danach hat der Besteller Art, Umfang und Sprachraum der beabsichtigten Nutzungsarten anzugeben. Für andere Nutzungsarten gilt das Nutzungseinverständnis als nicht erteilt. Danach kommt die Zweckübertragungsregel des § 31 V UrhG bei Verträgen unter

242 BGH, GRUR 1985, S. 378 (379)

243 BVPA, Der Bildermarkt 2003, S. 89 f.

Verwendung dieser Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht zur Anwendung.[244] Nutzungsarten, an welche die Parteien bei Vertragsschluss noch nicht gedacht haben, bleiben dem Besteller damit in jedem Falle versperrt. Da dieser Fall in der Praxis häufig auftreten wird, ist diese Klausel sehr urheberfreundlich und sie trägt in besonderem Maße dazu bei, dass eindeutige vertragliche Abreden getroffen und Unsicherheiten vermieden werden.

Speziell für Designer haben Wolfgang Maaßen und Margarete May Allgemeine Geschäftsbedingungen veröffentlicht.[245] Erhältlich sind Geschäfts-bedingungen für Grafikdesigner, Fotodesigner und Produktdesigner. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen Grafikdesign (AGG) regeln in § 1.3 zunächst nichts Neues. Danach überträgt der Designer dem Auftraggeber die für den jeweiligen Verwendungszweck erforderlichen Nutzungsrechte. Regelungscharakter hat dagegen aber S. 2, wonach nur das einfache Nutzungsrecht übertragen wird, soweit nichts anderes vereinbart ist. Nach den Geschäftsbedingungen für Fotodesigner gilt gem. § 5.1 davon abweichend, dass der Auftraggeber an den Bildern nur Nutzungsrechte in dem vertraglich festgelegten Umfang erwirbt. Die Regelung entspricht damit der oben genannten Klausel A Nr. 5 des BVPA. Nicht ganz stimmig ist in diesem Zusammenhang § 6.1. Danach ist die Digitalisierung herkömmlicher Bilder und die Weitergabe von digitalen Bildern nur zulässig, soweit die Ausübung der eingeräumten Nutzungsrechte diese Form der Vervielfältigung und Verbreitung erfordert. Diese Regelung entspricht dem Zweckübertragungsgrundsatz, wonach der Urheber dem Werknutzer Rechte nur in dem Umfang einräumt, der für die Erreichung des Vertragszwecks erforderlich ist.[246] Liest man § 6.1 zusammen mit § 5.1, so hat das zur Folge, dass selbst wenn die digitale Nutzung eines Bildes ausdrücklich vereinbart worden ist, diese Nutzungsmöglichkeit noch vom jeweiligen Vertragszweck abhängig ist. Das kann nicht sein. Die Regelungen können deshalb nur so verstanden werden, dass der Auftraggeber grundsätzlich nur die ausdrücklich eingeräumten Nutzungsrechte erwirbt und darüber hinaus für die digitale Bildverarbeitung die Zweckübertragungsregel gilt.

---

244 Eine andere Regelung ist in den von FreeLens, Verein der Fotojournalistinnen und Fotojournalisten e.V., veröffentlichten AGB enthalten. Danach erwirbt ein Kunde ein Nutzungsrecht zu dem Zweck, welchen er angegeben hat oder welcher sich aus den Umständen der Auftragserteilung ergibt. Diese Regelung geht nicht über den in § 31 V UrhG normierten Zweckübertragungsgrundsatz hinaus. Daneben ist geregelt, dass der Kunde grundsätzlich nur ein einfaches Nutzungsrecht erwirbt.

245 Maaßen/May, Designers' Contract, S. 54 f.

246 BGH, GRUR 2002, S. 248 (251).

Eine ganz andere Regelung enthalten die Geschäftsbedingungen für Produktdesigner. Gem. § 2 hat der Designer das alleinige Nutzungsrecht an seinen Entwürfen, auch wenn sie nicht die für einen Urheberrechtsschutz erforderliche Schöpfungshöhe erreichen. Ist ein Entwurf nicht urheberrechtlich geschützt, so bestehen daran auch keine urheberrechtlichen Nutzungsrechte, welche dem Urheber alleinig zustehen könnten. § 2 ist allerdings dahingehend zu deuten, dass die Regelungen des Urhebergesetzes zwischen den Vertragspartnern gelten, die Klausel also nur relative Wirkung hat. Daneben könnte § 2 auch noch bewirken, dass der Urheber als alleinig anmeldeberechtigt im Sinne des Geschmacksmustergesetzes anzusehen ist. Erreicht ein Entwurf nicht die nach dem Urheberrechtsgesetz erforderliche Gestaltungshöhe, so ist dieser Entwurf zumindest geschmacksmusterfähig. Das heißt, der Urheber hat vor der Anmeldung ein Anwartschaftsrecht auf ein Geschmacksmusterrecht. Steht dem Urheber gem. § 2 der Geschäftsbedingungen für Produktdesigner das alleinige Nutzungsrecht an seinen Entwürfen zu, so lässt sich daraus der übereinstimmende Parteiwille ableiten, dass eine (stillschweigende) Übertragung des Anwartschaftsrechts auf den Auftraggeber ausgeschlossen sein soll. Der Urheber ist dann allein anmeldeberechtigt gem. § 7 GeschmMG. Zu bemängeln ist an den Geschäftsbedingungen für Produktdesign, dass sie die geschmacksmusterrechtliche Rechtslage in keiner Weise berücksichtigen.

ff) Zwischenergebnis

Die oben erläuterten Musterverträge, Richtlinien und Allgemeinen Geschäftsbedingungen können für die hier zu lösende Problemstellung nur bedingt Aufschluss geben. Betrachtet man die gängigen Muster-Lizenzverträge, so kommt man zum einen zu dem Ergebnis, dass diese sehr allgemein gehalten sind und deshalb keine wesentlichen Erkenntnisse zu Inhalt und Umfang eingeräumter Nutzungsrechte liefern (können bzw. sollen). Zum anderen sind diese Vertragsmuster durchgängig für den Bereich des Verlagsrechts geschaffen worden. Die Probleme, die bei der Erstellung von urheberrechtlich geschütztem Bildmaterial in einem Auftragsverhältnis auftreten können, werden von den genannten Muster-Lizenzverträgen nicht zufriedenstellend gelöst. Zum einen fehlt eine Bezugnahme der vom Nutzungsrecht umfassten Nutzungsarten auf Bildmaterial und zum anderen wird der Umstand, dass das Bildmaterial im Auftrag erstellt wurde, nicht berücksichtigt.

Die Muster-Illustrations- und Muster-Merchandising-Verträge behandeln einen Sonderfall der Verwertung von Bildmaterial und liefern Anhaltspunkte dafür, welche Nutzungsarten im

Zusammenhang mit Bildmaterial von besonderem Interesse sein können. Insbesondere der Muster-Illustrationsvertrag des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels zeigt, welche Nutzungsarten ein Nutzungsrecht im Hinblick auf das so genannte elektronische Publizieren umfassen sollte.

Ein wesentliches Merkmal der genannten Musterverträge ist, dass dem Verlag immer ein ausschließliches Nutzungsrecht eingeräumt wird. Ob dies auch generell in Auftragsverhältnissen gilt, kann nur unter Berücksichtigung der Zweckübertragungsregel entschieden werden. Insbesondere für den Fall, dass es sich bei einem Auftraggeber um einen Verlag handelt, geben die Musterverträge eine branchenübliche Handhabung vor, die im Rahmen der Zweckübertragungsregel zu berücksichtigen ist.

Weiterhin ist deutlich geworden, dass die genannten Musterverträge die Einräumung von Nutzungsrechten an Bildmaterial nicht zufriedenstellend regeln können. Deshalb soll nach Abschluss der Untersuchung ein Vertragsvorschlag ausgearbeitet werden, der sowohl die Besonderheiten des Vertragsgegenstands „Bilder“ als auch die widerstreitenden Interessen in Auftragsverhältnissen angemessen berücksichtigt. Zu diesem Zweck sind die Nutzungsarten von „Bildern“ und in diesem Zusammenhang typische Vertragszwecke näher zu bestimmen.

b) Auslegungsgrundsätze, insbesondere unter Berücksichtigung der Zweckübertragungsregel

Die Betrachtung der Musterverträge zeigt bereits, dass es den Parteien in der Praxis häufig Schwierigkeiten bereitet, die einzelnen Nutzungsarten ausdrücklich im Vertrag zu benennen. Ist der Umfang des eingeräumten Nutzungsrechts vertraglich nicht geregelt, so muss das zugrundeliegende Auftragsverhältnis ausgelegt werden. Als Auslegungsregel kommt im Urheberrecht in erster Linie die sogenannte Zweckübertragungsregel zur Anwendung. Diese hat ihren gesetzlichen Niederschlag teilweise in § 31 V UrhG gefunden. Darüber hinaus wird in der Rechtslehre die Geltung einer allgemeinen Zweckübertragungslehre anerkannt, die auch im Verlagsrecht und auf die verwandten Schutzrechte anwendbar ist.[247] Sie besagt im Kern, dass der Urheber in Verträgen über sein Urheberrecht im Zweifel Nutzungsrechte nur in

247 Schricker, UrhG, §§ 31/32 Rn. 36.

dem Umfang einräumt, den der Vertragszweck unbedingt erfordert.[248] Die urheberrechtlichen Befugnisse haben danach die Tendenz, soweit wie möglich beim Urheber zu verbleiben.[249]

Entscheidend für die Bestimmung der vom eingeräumten Nutzungsrecht umfassten Nutzungsarten ist der Vertragszweck. Entsprechendes gilt nach der Neuregelung des § 31 V S. 2 UrhG auch für die Frage, ob ein Nutzungsrecht überhaupt eingeräumt wird[250], ob es sich um ein einfaches oder ausschließliches Nutzungsrecht handelt und wie weit Nutzungsrecht und Verbotsrecht reichen.

aa) Nutzungsart

Fraglich ist zunächst, wann eine Nutzungsform als eigenständige Nutzungsart qualifiziert werden kann. Das Urheberrechtsgesetz selbst führt als eigenständige Nutzungsmöglichkeiten eines Werkes in einem anderen Zusammenhang die Verwertungsrechte gem. der §§ 15 f. UrhG auf. Darunter fallen das Vervielfälti-gungs-, Verbreitungs- und Ausstellungsrecht. Da § 31 V UrhG den Urheber aber gerade vor einer pauschalen Rechteübertragung schützen will, können die Verwertungsrechte, die diese Nutzungsmöglichkeiten pauschal und weitläufig umschreiben, keine Nutzungsarten im Sinne dieser Vorschrift sein.[251] Der Begriff der Nutzungsart ist vielmehr enger. In der Rechtsprechung wird die „Nutzungsart“ als hinreichend klar abgrenzbare, wirtschaftlich/technisch als einheitlich und selbständig erscheinende Nutzungsform definiert.[252] Das wirtschaftliche Element kann zum Beispiel dann zur Annahme einer eigenständigen Nutzungsart führen, wenn durch die in Frage stehende Nutzungsform neue Märkte erschlossen werden können.[253] Ausschlaggebend ist also eine selbständige wirtschaftliche Verwertbarkeit, wobei die Eignung der Nutzungsform, dem Werknutzer neue Einnahmequellen zu eröffnen, ausreicht.[254] Unter technischen Gesichtspunkten betrachtet,

---

248 BGH, GRUR 2002, S. 248 (251); BGHZ 131, S. 8 (12); BGHZ 137, S. 387; KG, GRUR 2002, S. 252 (255).

249 Ulmer, Urheber- u. Verlagsrecht, S. 365; Kotthof in HK-UrhR, § 31 Rn. 131.

250 Dies kann im Rahmen einer Auftragsproduktion unterstellt werden und damit für diese Untersuchung außerhalb der Betrachtung bleiben.

251 Dagegen spricht auch schon die unterschiedliche gesetzliche Begriffswahl. So aber v. Gamm, UrhG, § 31 Rn. 15.

252 BGH, GRUR 1992, S. 310 (311); BGH, GRUR 1990, S. 669 (671); KG, GRUR 2002, S. 252 (254).

253 BGH, GRUR 1959, S. 200 (202); KG, GRUR 2002, S. 252 (254); Reber, GRUR 1998, S. 792 (793).

254 BGH, GRUR 2002, S. 248 (251).

sprechen für eine selbständige Nutzungsart qualitative Verbesserungen oder quantitative Erweiterungen der Nutzungsmöglichkeiten.[255] Nicht ausreichend für die Annahme einer eigenständigen Nutzungsart soll dagegen sein, wenn lediglich bisher übliche Nutzungsmöglichkeiten durch den technischen Fortschritt erweitert und verstärkt werden, ohne sich in ihrem Wesen entscheidend zu verändern.[256] Grundsätzlich findet die Aufspaltung der Nutzungsrechte in einzelne Nutzungsarten ihre Grenzen an der Verkehrssicherheit.[257] Eigenständige Nutzungsarten können also dann nicht vorliegen, wenn für Dritte Umfang und Inhalt der in Frage stehenden Nutzungsform unklar und unübersichtlich ist.

Die genannten Grundsätze für die Bestimmung eigenständiger Nutzungsarten sollen nun in Zusammenhang mit dem konkreten Untersuchungsgegenstand „Bilder“ gebracht werden. Zu diesem Zweck müssen zunächst Nutzungsbereiche gebildet werden. Solche sind unter den Stichworten Digitalisierung, Online-Nutzung, Werbung, Merchandising, Kunst- bzw. Buchverlag, Presse und Sonstige zusammenzufassen. Anhaltspunkte, auf welche Art Bildmaterial genutzt werden kann, liefern insbesondere die Tarife der VG Bild-Kunst[258] und die Bildhonorare der Mittelstandsgemeinschaft Foto-Marketing (MFM).

aaa) Digitalisierung

Die digitalen Verwertungsformen haben mittlerweile auf dem gesamten Bildermarkt Einzug gehalten. Als digital bezeichnet man die Darstellung von Informationen durch einen vereinbarten Satz von Zeichen, in der Regel einen Binärcode. Im Hinblick auf die Verwertung von Bildmaterial sind als digitale Nutzungsformen insbesondere die CD-ROM; CD-I, MMCD, SD-Disc; die Einspeisung in eine interne oder online geführte Datenbank; die Bildschirmwiedergabe und die Online-Nutzung (Internet, Intranet) interessant. Letztere werden unter dem nächsten Gliederungspunkt behandelt werden.

In diesem Zusammenhang tauchen mehrere Fragen auf. Zunächst ist fraglich, ob die Digitalisierung des Bildmaterials selbst eine eigenständige Nutzungsart darstellt oder ob nur die jeweiligen digitalen Verwertungsformen als Nutzungsarten zu qualifizieren sind. Daneben könnte man aber auch zu der Annahme kommen, dass die Digitalisierung und/oder ihre Verwertungsformen im Vergleich zu den Printmedien lediglich Substitutionscharakter haben.

---

255 Katzenberger, Elektronische Printmedien, S. 83; Hertin in Fromm/Nordemann, UrhG, §§ 31/32 Rn. 6.

256 KG, GRUR 2002, S. 252 (254).

257 Reimer, GRUR 1962, S. 619 (626).

258 Abrufbar unter http://www.bildkunst.de/html/download.html.

Voraussetzung für die Annahme einer eigenständigen Nutzungsart ist nach der Rechtsprechung des BGH die wirtschaftliche und technische Eigenständigkeit der Nutzungsform. Eine technische Eigenständigkeit liegt vor, wenn eine qualitative Verbesserung bzw. eine quantitative Erweiterung von Nutzungsmöglichkeiten im Sinne einer technischen Neuheit vorliegt. Durch die Digitalisierung wird geschütztes Bildmaterial computerlesbar und verwertbar. Die computer-unterstützten Nutzungsformen führen zu einer quantitativen Erweiterung der Verwertungsmöglichkeiten. Geschütztes Bildmaterial kann gespeichert und damit platzsparender archiviert werden, daneben kann es leicht mit Hilfe der Datenfernübertragung übermittelt und auch bearbeitet, also verändert werden.[259] Angesichts dieser breiten Palette von Nutzungsmöglichkeiten, die sich aufgrund der Digitalisierung ergeben, muss aber zwecks Bestimmung eigenständiger Nutzungsarten noch weiter differenziert werden.

Die *Digitalisierung als solche*, also die Umschreibung in den Binärcode und die elektronische Speicherung dieser Informationen, bietet für sich genommen noch keinen neuartigen technischen Nutzen. Sie substituiert nur die analogen Speichermöglichkeiten und kann demnach nicht als eigenständige Nutzungsart angesehen werden.[260]

Wird das digitalisierte Werk allerdings auf einer *CD-ROM* gespeichert, so ist die Rechtslage anders zu bewerten. Die CD-ROM-Werke bieten in der Regel eine umfassende Recherchemöglichkeit und stellen damit im Vergleich zum Printmedium eine technische Innovation dar. Auch aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten ist der CD-ROM Eigenständigkeit zu bescheinigen. Es ist mittlerweile allgemein anerkannt, dass CD-ROM-Werke geeignet sind, einen neuen eigenständigen

---

259 Lehmann; Digitalisierung u. Urhebervertragsrecht in Lehmann, Internet u. Multimediarecht; S. 57 (61).

260 Schricker, UrhG, §§ 31/32 Rn. 48; Hoeren, CR 1995, S. 710 (713); Katzenberger, Elektronische Printmedien, S. 96 f.

Markt zu erschließen.[261] Ähnlich muss auch die Verwertung von Bildmaterial in einer intern bzw. offline geführten *Datenbank* bewertet werden.[262]

Eine wesentliche technische Neuerung der Digitalisierung ist die Möglichkeit der *Bildbearbeitung*. Digitalisierte Bilder können mit Hilfe von speziellen Computerprogrammen bearbeitet, umgestaltet und auch völlig verändert werden. Bits sind manipulierbar bzw. digipulierbar, wie Lehmann formuliert.[263] Grundsätzlich schützt § 39 I UrhG den Urheber vor Änderungen seines Werkes. Danach darf der Inhaber eines Nutzungsrechts das Werk nicht ändern, wenn nichts anderes vereinbart ist. Daraus kann gefolgert werden, dass die elektronische Bildbearbeitung grundsätzlich nur im Falle einer ausdrücklichen Zustimmung des Urhebers zulässig ist. Ausnahmen regelt § 39 II UrhG. Die Bildbearbeitung, sei es nun auf elektronischem Wege oder nicht, kann danach nur als selbständige Nutzungsart qualifiziert werden.

Mit der Nutzung von Bildmaterial auf einer CD-ROM oder in einer Datenbank erfolgt zugleich eine Wiedergabe der Bildinhalte auf einem Bildschirm. Die VG Bild-Kunst erhebt zum Beispiel für die Sichtbarmachung von Bildern auf öffentlich zugänglichen Bildschirmen eine Gebühr. Die *Wiedergabe auf öffentlich zugänglichen Bildschirmen* kann aber gegenüber der Nutzung von Bildmaterial in einer Datenbank oder auf CD-ROM nicht als wirtschaftlich und technisch selbständig angesehen werden. Eine CD-ROM oder Datenbank ohne Wiedergabe ihres Inhalts auf dem Bildschirm wäre ohne Nutzen. Daran kann auch das Merkmal der „öffentlichen Zugänglichmachung“ nichts ändern, weil mit einer CD-ROM oder Datenbank in der Regel wirtschaftliche Interessen verfolgt werden und die gespeicherten Informationen dadurch einem bestimmten Publikum, aber auch der Allgemeinheit öffentlich zugänglich gemacht werden müssen.

---

261 BGH, GRUR 2002, S. 248 (251); Strasser/Stumpf, GRUR Int. 1997, S. 801 (807); Reber, GRUR 1998, S. 792 (796); Enquete Kommission, Neue Medien u. Urheberrecht, S. 39; Niemann, UrheberR u. Elektron. Publizieren, S. 46; so auch Lehmann; Digitalisierung u. Urhebervertragsrecht; in Lehmann; Internet und Multimediarecht; S. 57 (61), der aber eher allgemein auf die Digitalisierung als Nutzungsrecht eingeht; a.A.: Hoeren, CR 1995, S. 710 (712); der im Zusammenhang mit der Frage, ob Multimedia eine eigene Nutzungsart darstellt, zu dem Ergebnis kommt, dass die elektronische Speicherung einer einzelnen Werkart auf einer CD-ROM lediglich den analogen Träger oder das Printmedium substituiert. So auch Kaczerowsky/Metz in Götting, Multimedia, S. 85.

262 Offengelassen von BGH, GRUR 1997, S. 464 (465).

263 Lehmann; Digitalisierung u. Urheberrecht; in Lehmann; Internet u. Multimediarecht; S. 25 (27, 32).

bbb) Online-Nutzung

Auch die Online-Nutzung von Bildmaterial kommt als eigenständige Nutzungsart in Betracht. Als Verwertungsformen sind hier insbesondere das Internet und Intranet zu nennen. Beim *Internet* sind einzelne Client/Server-Netzwerke (ein Server steht für die an dieses Netz angeschlossenen Computer zur Verfügung) wiederum miteinander zu einem großen Netzwerk verflochten.[264] Dieses System ermöglicht im Wege der Datenfernübertragung die Bereitstellung von Informationen und Bildmaterial weltweit. Und das schnell und kostengünstig. Somit steht auch außer Frage, dass das Internet zur Erschließung neuer Nutzerkreise und Märkte geeignet ist. Das Internet ist damit als wirtschaftlich und technisch selbständige und einheitliche Nutzungsform anzuerkennen.[265] Die einzelnen Dienste im Internet, wie zum Beispiel E-Mail, World Wide Web und IRC (Internet Relay Chat), sind dagegen nicht als technisch und wirtschaftlich eigenständig anzusehen. Sie setzen vielmehr nur die durch das Internet möglich gewordenen technischen Neuerungen im Hinblick auf eine anwenderorientierte Nutzung um. Fraglich ist, ob auch die Nutzung von Bildmaterial in einem *Intranet* eine eigenständige Nutzungsart ist. Ein Intranet ist ein in der Regel durch so genannte Firewalls abgeschirmtes, also nur für eine bestimmte Nutzergruppe zugängliches Netzwerk. Gegenüber dem Internet stellt ein Intranet wohl keine eigenständige Nutzungsart dar, da es technisch betrachtet keine qualitative Verbesserung oder quantitative Erweiterung der Nutzungsmöglichkeiten bietet, es sei denn, man sieht gerade in der Abschirmung durch Firewalls eine technisch eigenständige Innovation. Gegenüber allen weiteren Nutzungsmöglichkeiten ist das Intranet aber, mit derselben Begründung, die auf die Internetnutzung zutrifft, als eigenständige Nutzungsart zu qualifizieren.

ccc) Werbung

Oftmals wird Bildmaterial zu Werbezwecken für ein bestimmtes Unternehmen, ein bestimmtes Produkt oder eine bestimmte Dienstleistung hergestellt. Welche Nutzungsarten im Bereich der Werbung zu differenzieren sind, ist nach dem derzeitigen Stand in

---

264 Fischer in Brumme/Weis, Internetrecht, S. 26 f.

265 KG, GRUR 2002, S. 252 f.; OLG Hamburg, NJW-RR 2001, S. 123 f.; LG Berlin, ZUM 2000, S. 73 (75); ähnlich auch Haberstumpf, Hdb. d. Urheberrechts, Rn. 398; und Schricker, UrhG, §§ 31/32 Rn. 48; die aber nur allgemein auf die Form der Online-Nutzung eingehen. A.A.: Spautz in Möhring/Nicolini, UrhG, § 31 Rn. 36.

Rechtsprechung und Literatur noch ungeklärt. Marshall ist der Auffassung, dass jede Verwendung auf dem Werbesektor eine selbständige Nutzungsart darstellt.[266] Als Verwertungsmöglichkeiten kommen insbesondere die Werbung mittels Plakat, Katalog, Website (beinhaltet damit auch die Digitalisierung), Flyer, Etiketten, Verpackungen, TV, Zeitschrift und Zeitung in Betracht. Fraglich ist, ob man pauschal sagen kann, dass diese Verwertungsmöglichkeiten nach der Verkehrsanschauung als technisch und wirtschaftlich einheitlich angesehen werden können. Technisch betrachtet, lassen sich zunächst Unterschiede in der Herstellungsweise bzw. zwischen den jeweiligen Trägermedien feststellen. Plakat-, Katalog-, Flyer-, Zeitschriften- und Zeitungswerbung sind jeweils dem Bereich der Printmedien zuzuordnen. Websites und TV-Bilder werden dagegen digital oder analog gespeichert. Zumindest diese drei Gruppen stellen technisch und auch wirtschaftlich gesehen eigenständige Nutzungsarten im Werbesektor dar. Innerhalb der ersten Gruppe wird man auch noch weiter differenzieren müssen. Ein Unternehmen will mit der Plakatwerbung zum Beispiel eine andere Zielgruppe ansprechen als mit der Werbung auf seiner Website. Dies gilt auch für die Werbung in Zeitschriften und Zeitungen gegenüber den anderen Printmedien. Die Plakatwerbung, Werbung auf einer Website und die Werbung in Zeitschriften und Zeitungen sind also jeweils darauf gerichtet, eigenständige Märkte zu erschließen. Vergleicht man dann weiterhin die Werbung auf Plakaten mit der Flyer-Werbung, so fallen zunächst die unterschiedlichen Formate dieser Werbemittel auf. Daneben sollen mit Plakaten auch andere Zielgruppen als diejenigen, die mit Flyern zu erreichen sind, angesprochen werden. Plakate und Flyer sind demnach auch als eigenständige Nutzungsarten zu qualifizieren.[267] Es ist also der Ansicht Marshalls zu folgen, dass jede Verwertungsform im Werbesektor als selbständige Nutzungsart anzusehen ist.

ddd) Merchandising

Dem Merchandising kann man insbesondere die Nutzung von Bildmaterial als Logo, auf einer Website, in Warenkatalogen, Prospekten, Programmheften, für den Abdruck auf Gebrauchsgegenständen, Briefmarken, Etiketten, Telefonkarten, Tonträgerhüllen, Verpackungen, etc. zuordnen.

---

266 Marshall in FS f. Reichardt, Grenzen der Aufspaltbarkeit von Nutzungsrechten, S. 125 (131).

267 OLG Hamm, UFITA Bd. 28 (1959), S. 352 (357).

Bildmaterial wird in zahlreichen Fällen zum Auftritt eines Unternehmens im Geschäftsverkehr erstellt. In Betracht kommt hier insbesondere die Nutzung als Logo. Da sich ein Unternehmen durch die Verwendung eines Logos am Markt positionieren will und sich dadurch verbesserte Marktchancen verspricht, stellt diese Nutzungsform wirtschaftlich betrachtet eine eigenständige Nutzungsart dar.

Die weiteren oben nicht abschließend aufgeführten Verwertungsformen haben ebenfalls eine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung. Das Merchandising soll zur Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen beitragen und ist damit geeignet, neue Märkte zu erschließen. Für die Verwertungsformen des Merchandising kann deshalb nichts anderes gelten, als für die Nutzungsformen im Bereich der Werbung. Dies ist auch schon deshalb anzunehmen, weil sich die Bereiche des Merchandising und der Werbung teilweise überschneiden. Die verschiedenen Nutzungsmöglichkeiten, die dem Merchandising zugerechnet werden können, sind damit insbesondere aufgrund ihrer wirtschaftlichen Eigenständigkeit als eigenständige Nutzungsarten zu qualifizieren.

eee) Kunst- bzw. Buchverlag

Auftragsverhältnisse sind auch im Bereich des Kunstverlags üblich. So beauftragt zum Beispiel der Verleger eines Kunstkalenders einen Fotografen damit, für die Wintermonate bestimmte Motive zu liefern. Als Verwertungsformen von Bildmaterial in diesem Bereich kommen folgende in Betracht: Postkarten, Kunstkalender, Kunstband, Buchillustration, Kunstdrucke, Poster, Miniprints, etc, jeweils begrenzt auf eine Auflage. Deren eigenständige wirtschaftliche Verwertbarkeit liegt auf der Hand, da der Verleger ansonsten kein Interesse an dieser Verwertungsform hätte. Im Bereich des Verlagssektors ist demnach davon auszugehen, dass jede Verwertungsform als eigenständige Nutzungsart anzusehen ist.

fff) Presse

Im Bereich der Presse ist jeder Abdruck von Bildmaterial in einer Zeitschrift oder Zeitung als eigenständige Nutzungsart anzuerkennen.

ggg) Sonstige

Als sonstige Nutzungsarten sind noch die Verwendung von Bildern für Dias, Ektachrome, Overheadprojektorfolien und Powerpoint-Präsentationen zu nennen.

bb) Allgemeine Regeln und Anhaltspunkte zur Bestimmung des Vertragszwecks

In der Praxis wird der Vertragszweck von den Parteien nur gelegentlich im Vertrag festgelegt. Dies geschieht zumeist in Form einer Präambel oder in einem § 1 „Vertragszweck“. Häufiger ist aber der Fall, dass die Parteien den Vertragszweck nicht niederlegen. In dem Fall muss dann ermittelt werden, welchen Zweck die Parteien mit der Vertragsschließung verfolgten. Der Vertragszweck bestimmt sich aus der Sicht beider Vertragspartner, wie sich aus dem Wortlaut des § 31 V S. 1 UrhG „nach dem von beiden Partnern zugrunde gelegten Vertragszweck“ schließen lässt. § 31 V S. 1 UrhG ist im Zuge der Reform des Urhebervertragsrechts um diesen Passus ergänzt worden. Nicht mehr haltbar ist deshalb die Anmerkung des BGH in dem „Spiegel-CD-ROM-Urteil“, dass der Vertragszweck aus der Sicht des Urhebers zu bestimmen sei.[268] Fraglich ist nun, anhand welcher Anhaltspunkte und Indizien der von den Vertragsparteien gemeinsam bestimmte Vertragszweck ermittelt werden kann. Konkrete Leitlinien lassen sich in Rechtsprechung und Literatur nicht finden. Man steht also vor dem nächsten Auslegungsproblem und könnte behaupten, dass das Problem nur von einer Ebene auf die andere verlagert wird.

Zur Bestimmung des Vertragszwecks ist der Vertrag nach den allgemeinen Grundsätzen, also gem. der §§ 133, 157 BGB unter objektiver Gesamtwürdigung aller Umstände nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auszulegen. Geboten ist eine den widerstreitenden Interessen gerecht werdende Auslegung unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände. Betrachtet man die hierzu ergangene Rechtsprechung, so wird deutlich, dass die Gerichte bei der Auslegung die Frage nach dem gemeinsamen Vertragszweck und dem Umfang des jeweiligen Nutzungsrechts nicht immer sauber trennen. Die im weiteren aufgeführten Anhaltspunkte sind deshalb nicht nur isoliert im Hinblick auf die Bestimmung des gemeinsamen Vertragszwecks von Bedeutung.

---

268 BGH, GRUR 2002, S. 248 (251); so auch Feldmann, ZUM 2002, S. 210; a.A. Hoeren, MMR 2002, S. 231 (234); Ory, MMR 2002, S. 231 (234).

aaa) Auftragsverhältnisse

Da sich diese Arbeit mit Bildurheberrechten in Auftragsverhältnissen beschäftigt, tritt hier insbesondere die Frage auf, ob und in welchem Maße der Umstand zu berücksichtigen ist, dass ein Werk im **Auftrag** erstellt worden ist. Die Besonderheit einer Auftragsproduktion ist, dass der Auftraggeber in der Regel dazu verpflichtet ist, das Werk abzunehmen oder zumindest eine Abschlagzahlung zu leisten, ohne allerdings vollständig sicher sein zu können, dass er das Werk hinterher auch verwerten kann. Der Auftraggeber trägt in diesem Falle also das wirtschaftliche Risiko. Fraglich ist, ob dieser Umstand generell zu der Annahme eines umfassenderen Nutzungsrechts führt. In diese Richtung geht ein Urteil des OLG Karlsruhe.[269] Danach gebiete eine zweckgerichtete Auslegung des Vertrages es, entsprechend der Verantwortlichkeit des Auftraggebers, ihm eine weitgehende Dispositionsfreiheit bei der Verwertung einzuräumen.[270] Anders bewertete dagegen das OLG Hamburg den Umstand einer Auftragsproduktion.[271] Seiner Ansicht nach stehen dem Besteller beim Werkvertrag grundsätzlich keine weitergehenden Rechte zu als jedem beliebigen Nutzungsberechtigten. Der Umstand einer Auftragsproduktion sei nur ein Indiz für den Umfang der Rechteübertragung, das auch nach den Grundsätzen der Zweckübertragungstheorie nicht losgelöst vom maßgeblichen Vertragszweck zu sehen sei. Ähnliche Erwägungen sind auch einem Urteil des OLG Düsseldorf zu entnehmen.[272] Das Gericht hatte in diesem Fall darüber zu befinden, ob dem Auftraggeber ein ausschließliches Nutzungsrecht an Warenkatalogfotos zusteht.[273] Den Umstand, dass die Lichtbilder ausschließlich für Zwecke des Auftraggebers gefertigt worden sind, bewertete das OLG Düsseldorf dabei nicht als entscheidend. Allein maßgeblich sei hier der Zweck der Nutzungsrechtseinräumung.

Eine weitere Besonderheit liegt bei Auftragsverhältnissen darin, dass das Werk in der Regel auf die Ideen und Anregungen des Auftraggebers zurückzuführen ist. Dieser Beitrag ist

---

269 OLG Karlsruhe, GRUR 1984, S. 522 f.

270 So auch OLG Hamburg, AZ: 3 U 50/90 in Mielke, Fragen zum Fotorecht, 6. 20; LG Bonn, AZ 5 S 215/94 in Mielke, Fragen zum Fotorecht, 6. 31; Nordemann, FS f. Schricker, S. 477 (486); Ullmann, GRUR 1987, S. 9 (11 f.); a.A. Hertin in Fromm/Nordemann, UrhG, §§ 31/32 Rn. 38.

271 OLG Hamburg, ZUM 1999, S. 410 f.; ähnlich auch LG Hamburg, AZ: 74 O 427/88 in Mielke, Fragen zum Fotorecht, 6. 11.

272 OLG Düsseldorf, GRUR 1988, S. 541.

273 Zu der Frage, in welchen Fällen ein einfaches oder ausschließliches Nutzungsrecht anzunehmen ist, vgl. unten S. 96 f.

im Rahmen der Auslegung zu berücksichtigen. Die Ideen und Anregungen des Auftraggebers stellen oftmals eine notwendige Bedingung für die Entstehung des jeweiligen Werkes dar und sind deshalb als beachtlicher Beitrag im Schöpfungsprozess zu werten. Die Bedeutung von Ideen, die selbst nicht schutzfähig sind[274], ist grundsätzlich nicht zu unterzuschätzen. Auch aus diesem Grund wird der Auftraggeber ein verstärktes Interesse an der Nutzung des jeweiligen Werkes haben.

Wie der Umstand der Auftragsproduktion zu werten ist, bedarf einer differenzierenden Betrachtung. Gem. § 31 V S. 1 UrhG ist in erster Linie der Vertragszweck für den Umfang eines Nutzungsrechts entscheidend. Muss dieser aber erst unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände des Einzelfalls ermittelt werden, so erscheint es zwingend, dass der Umstand der Auftragsproduktion angemessen bei einer interessengerechten Auslegung beachtet wird. Neben den berechtigten Interessen des Urhebers, angemessen am Ertrag seiner Arbeit beteiligt zu werden, ist auch die Übernahme des wirtschaftlichen Risikos ein Faktor von erheblicher Bedeutung. Ein Auftraggeber wird nur dann das wirtschaftliche Risiko der Herstellung übernehmen, wenn er auch umfassende Nutzungsrechte eingeräumt bekommt. Weiterhin wird er oftmals entscheidende Ideen und Anregungen für die Entstehung des Werkes liefern. Er wird auch deshalb das Werk umfassend nutzen wollen, da er ansonsten seine Ideen und Anregungen besser für sich behalten oder anderweitig verwertet hätte. Als Ergebnis ist also festzuhalten, dass der Umstand der Auftragsproduktion bei der Bestimmung des Vertragszwecks angemessen zu berücksichtigen und ein von der ansonsten eher restriktiven Auslegung abweichendes Ergebnis herbeiführen kann. Welches Gewicht dem Umstand der Auftragsproduktion bei der Frage nach Inhalt und Umfang des jeweiligen Nutzungsrechts beigemessen werden kann, bleibt aber immer eine Entscheidung des Einzelfalls.

bbb) Weitere relevante Umstände

Neben dem Umstand der Auftragsproduktion sind auch noch folgende weitere Umstände, die natürlich nicht abschließend aufgeführt werden können, zu berücksichtigen. Der BGH stellt in dem Spiegel-CD-ROM-Urteil entscheidend auf den *Beruf des Urhebers* ab.[275] Ein wissenschaftlicher Autor sei in erster Linie an einer möglichst weitreichenden Verbreitung

274 BGH, GRUR 1987, S. 704 (706).

275 BGH, GRUR 2002, S. 248 (251).

seiner Werke interessiert, wogegen ein Journalist eher auf eine gute Honorierung bedacht sei. Vertragszweck ist damit im ersten Fall die Veröffentlichung und im zweiten die Honorierung. Der BGH stellt aber, wie bereits erwähnt, lediglich auf die Sicht des Urhebers ab. Da dies aufgrund der neuen Gesetzeslage nicht mehr haltbar ist[276], ist fraglich, ob der Beruf des Urhebers überhaupt noch als Anhaltspunkt für die Bestimmung des gemeinsamen Vertragszwecks herangezogen werden kann. Dies ist zu bejahen. Die berufliche Situation des Urhebers darf nur nicht allein ausschlaggebend sein. Daneben muss auch berücksichtigt werden, welcher Tätigkeit der Verwerter nachgeht. Damit ist insbesondere die *Branche*, in welcher die Vertragsparteien tätig sind, von Bedeutung. Entscheidend ist, in welcher Art und Weise Bildmaterial in der entsprechenden Branche üblicherweise verwertet wird. Die *branchenübliche* Praxis kann hierbei Anhaltspunkte für die Bestimmung des Vertragszwecks liefern.[277]

Auch das dem Urheber zu zahlende *Honorar* kann in Verbindung mit einer entsprechenden Branchenübung Aufschluss über den Vertragszweck geben.[278] Wird für die Einräumung bestimmter Nutzungsrechte an einem Bildwerk üblicherweise ein Honorar X gezahlt, so kann vermutet werden, dass bei Zahlung eines Honorar X der Vertragszweck auf die Einräumung dieser Nutzungsrechte gerichtet ist. Zur Orientierung sind hier derzeit insbesondere die Tarife der VG Bild-Kunst und die Bildhonorarübersicht des Arbeitskreises „Mittelstandsgemeinschaft Foto-Marketing (MFM)“ heranzuziehen. In Zukunft werden daneben noch die gemeinsamen Vergütungsregeln, die aufgrund der Reform des Urhebervertragsrechts maßgeblich für die Bestimmung der Angemessenheit der Vergütung sind, von erheblicher Bedeutung sein.[279] Diese werden gem. § 36 I S. 1 UrhG von Vereinigungen von Urhebern mit Vereinigungen von Werknutzern oder einzelnen Werknutzern gemeinsam aufgestellt.

Weiterhin können *Verträge*, die von den Parteien zu einem *früheren* Zeitpunkt geschlossen worden sind[280], und *Vorverhandlungen* Aufschluss über den Vertragszweck geben. Aber auch

---

276 Siehe oben S. 85.

277 BGH, GRUR 1986, S. 885 (886); Löffler/Ricker, Presserecht, S. 549; Wandtke/Grunert in Wandtke/Bullinger, UrhG, § 31 Rn. 83; a.A.: Hertin in Fromm/Nordemann, UrhG, §§ 31/32 Rn.31.

278 BGH, GRUR 1986, S. 885 (886).

279 Derzeit haben dju in ver.di (Deutsche Journalistinnen- und Journalisten-Union) und DJV (Deutscher Journalisten-Verband) ein Verhandlungsangebot zum Abschluss von „Gemeinsamen Vergütungsregeln für freie Bild-Journalistinnen und Bild-Journalisten an Tageszeitungen und Zeitschriften“ abgegeben. Abrufbar unter: http://dju.verdi-verlage.de/pdf/honoraregelung/honorarbildzeitzeitsch.pdf.

280 BGH, GRUR 1984, S. 528 (529).

Verträge, die vom Urheber oder Verwerter in einem ähnlichen Fall mit einem Dritten geschlossen worden sind, können zur Auslegung herangezogen werden.

Das OLG Hamburg berücksichtigte in einem seiner Urteile, in dem es um den Umfang der Rechteeinräumung für ein Tonträger-Cover-Foto ging, den *künstlerischen Gehalt eines Werkes* zur Bestimmung des Vertragszwecks.[281] Welche Schlussfolgerungen das Gericht allerdings aus einem hohen oder niedrigen künstlerischen Gehalt im Hinblick auf den Vertragszweck zieht, wird nicht ganz deutlich. Anzunehmen ist aber, dass bei Zweifeln über den gemeinsamen Vertragszweck und damit über die Reichweite eines Nutzungsrechts ein hoher künstlerischer Gehalt eines Werkes eher für eine restriktive, urheberfreundliche Auslegung spricht. Insgesamt ist die Bedeutung des künstlerischen Gehalts eines Werkes in diesem Zusammenhang aber eher als gering einstufen.

Die genannten Umstände sind bei der Beurteilung, zu welchem Zweck die Parteien den Vertrag geschlossen haben, natürlich nicht isoliert, sondern vielmehr zusammenschauend zu betrachten.

cc) Inhalt und Umfang von Nutzungsrechten anhand typischer Vertragszwecke

Welchen Zweck die Vertragsparteien mit der Schließung des Vertrages verfolgen, kann nur anhand konkreter Umstände ermittelt werden und ist damit in höchstem Maße einzelfallabhängig. Das betrifft auch Inhalt und Umfang des jeweiligen Nutzungsrechts. Trotzdem soll nun versucht werden, anhand der für den Bereich der Bildverwertung typischen Vertragszwecke den Inhalt und Umfang der Nutzungsrechte näher zu bestimmen. Dabei muss insbesondere berücksichtigt werden, dass das Werk im **Auftrag** des Werknutzers erstellt wurde.

---

281 OLG Hamburg, ZUM 1999, S. 410 (414); Den künstlerischen Gehalt eines Werkes berücksichtigt auch der BGH in der Entscheidung „Fremdenverkehrsbroschüre“ (GRUR 1988, S. 300 f.). Allerdings war für den BGH nicht der künstlerische Gehalt als solcher interessant, sondern vielmehr das Verhältnis zwischen künstlerischem Gehalt und bereits gezahltem oder vereinbartem Nutzungshonorar. Ein niedriger künstlerischer Gehalt und ein dagegen eher hohes Nutzungshonorar spricht im Zweifel eher für ein umfassenderes Nutzungsrecht.

aaa) Presse

Ein Zeitungs- oder Zeitschriftenverleger gibt Bilder oder Fotografien grundsätzlich in Auftrag, um diese für einen bestimmten Artikel oder eine Artikelserie in einer Zeitung oder Zeitschrift zu verwenden. Das Nutzungsrecht umfasst damit grundsätzlich nur diese Verwendungsmöglichkeit. Darüber hinaus erfordert dieser Vertragszweck nicht die Nutzung des entsprechenden Bildes auf einer CD-ROM[282] oder in einer Datenbank bzw. in einem elektronischen Pressearchiv[283]. Dies wurde jüngst vom BGH in der Entscheidung „Spiegel - CD - ROM“ bestätigt.[284] Das Gericht hatte in diesem Fall darüber zu befinden, ob sich das Recht des beklagten Nachrichtenmagazins „Der Spiegel“, Fotografien in der Printausgabe des Spiegels abzudrucken, auch auf eine später erschienene CD - ROM - Ausgabe der Jahrgangsbände der Zeitschrift erstreckt. Da die Speicherung der Fotografien auf einer CD - ROM - Ausgabe eine eigenständige, wirtschaftlich selbständig verwertbare Nutzungsart darstellt, ist nach dem Zweckübertragungsgedanken die stillschweigende Einräumung eines entsprechenden Nutzungsrechts nur dann anzunehmen, wenn dies für die Erreichung des Vertragszwecks unbedingt erforderlich ist. Das lehnte der BGH zu Recht ab. Der Zweck der Auftragsfotografie bzw. -bilderstellung beschränkt sich grundsätzlich auf die Veröffentlichung des Bildes in dem eigentlichen Verlagswerk und kann sich nicht schrankenlos auf alle Produkte erstrecken, die sich aus dem Verlagswerk ableiten und deren Absatz dienen. Ansonsten würde der Vertragszweck auch regelmäßig eine Verwendung für Werbe- und Merchandisingprodukte eines Zeitungs- oder Zeitschriftenverlags umfassen. Eine Verwendung für Jahresbände und Werbe- oder Merchandisingprodukte ist aber nicht unbedingt erforderlich, um den eigentlichen Vertragszweck, nämlich die Veröffentlichung der Bilder in der jeweiligen Zeitung oder Zeitschrift zu ermöglichen.

Anders ist dagegen der Abdruck eines Bildes in einer Online-Ausgabe der jeweiligen Zeitung oder Zeitschrift zu bewerten, da es mittlerweile für fast jede Zeitung oder Zeitschrift üblich ist, ihre Gesamtausgabe auch online anzubieten. Grundsätzlich wird man deshalb die Kenntnis des Urhebers unterstellen müssen, dass seine Bilder im Internet verwendet werden. Räumt dieser dem Verlag trotzdem das Recht ein, die jeweiligen Bilder zu nutzen, so ist

282 BGH, GRUR 2002, S. 248 f.

283 BGH, GRUR 1999, S. 325 (326).

284 BGH, GRUR 2002, S. 248 f.

grundsätzlich davon auszugehen, dass sich der Vertragszweck auch auf die Online-Nutzung der Bilder richtet.[285] Zu einem anderen Ergebnis gelangt das KG in einem Urteil vom 24. 7. 2001.[286] Zunächst stellt das Gericht darauf ab, dass die Internet-Nutzung ein neues, zusätzliches Geschäftsfeld eröffnet. Das ist zwar für die Internet-Nutzung als solche richtig, durch die Online-Ausgabe einer Zeitung oder Zeitschrift werden aber in erster Linie die bisherigen Leser der Printausgabe, die vermehrt auch auf Onlineangebote ausweichen, gehalten. Aber selbst wenn man die Eröffnung neuer Geschäftsfelder bejaht, führt dies lediglich zu der Annahme einer eigenständigen Nutzungsart. Ob die Nutzungsart, Veröffentlichung in einer Online-Ausgabe, vom jeweiligen Vertragszweck umfasst ist, ist dann in einem weiteren Schritt unter Berücksichtigung der Zweckübertragungsregel zu prüfen. Dies verneinte das Gericht in dem konkreten Fall, zum einen weil der Kläger, ein Fotograf, die beklagte Tageszeitung über mehrere Jahre hinweg mit Fotografien belieferte und sich die Nutzungsrechtsvereinbarung in der Vergangenheit nur auf die Veröffentlichung in ihrem Printmedium bezog. Zum anderen übernahm die beklagte Tageszeitung nicht sämtliche Artikel in ihre Online-Ausgabe, so dass sich der Vertragszweck nicht zwingend auf die Übernahme der Fotos in die Online-Ausgabe erstreckte. Insbesondere die konkreten Umstände dieses Falles rechtfertigten die Annahme, dass die Verwendung von Bildern in der Online-Ausgabe der beklagten Tageszeitung nicht vom Nutzungsrecht erfasst war. Grundsätzlich wird man das aber heutzutage nicht mehr so vertreten können.

Neben der Frage, ob Bildmaterial nicht nur in dem entsprechenden Printmedium sondern auch Online, auf einer CD-ROM oder in einer Datenbank veröffentlicht werden darf, ist weiterhin interessant, ob das Nutzungsrecht auch die Verwendung der Bilder für einen Artikel in einer anderen Zeitung oder Zeitschrift des Verlags abdeckt. Diese Frage hatte das OLG Karlsruhe in der Entscheidung „Herrensitze in Schleswig-Holstein“ zu klären.[287] Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde. Der beklagte Verlag beauftragte einen freischaffenden Fotograf über ihre Redaktion der Zeitschrift „Ambiente“ mit der Erstellung einer Fotoreportage über eine Anzahl schleswig - holsteinischer Herrensitze. Das Verlagsprogramm der Beklagten umfasste ausschließlich Zeitschriften, darunter die Zeitschrift „Ambiente“. Der Kläger wollte nun in dem Verfahren unter anderem festgestellt wissen, dass die Beklagte nicht berechtigt sei, seine Bilder über eine einmalige Veröffentlichung in der

285 So auch LG Berlin, AfP 2001, S. 339.

286 KG, GRUR 2002, S. 252 f.; so auch OLG Hamburg, NJW-RR 2001, S. 123 (124).

287 OLG Karlsruhe, GRUR 1984, S. 522 f.

Zeitschrift „Ambiente“ hinaus zu verwerten. Das Gericht gestattete dem Werknutzer die Veröffentlichung der Bilder in ihrem Verlagsprogramm im Wesentlichen deshalb, weil es sich um eine Auftragproduktion handelte. Der Vertragzweck bestimme sich über eine sachgerechte Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen, insbesondere des Umstands, dass der Auftraggeber von vornherein das wirtschaftliche Risiko übernommen habe. Aus diesem Grund müsse dem Auftraggeber grundsätzlich eine freie Stellung hinsichtlich der Verwertung eingeräumt werden. Die Entscheidung wurde in der Literatur teilweise als zu weitgehend kritisiert.[288] Dem OLG Karlsruhe ist im Ergebnis jedoch beizupflichten. Ist der Vertragszweck nicht auf eine bestimmte Verwertungshandlung begrenzt, so ist dieser auch unter Berücksichtigung der widerstreitenden Interessen zu ermitteln. Dabei ist dem Umstand, dass der Auftraggeber von vornherein das wirtschaftliche Risiko übernommen hat, angemessen Rechnung zu tragen.

bbb) Werbung

Praktisch bedeutsam ist auch der Fall, dass Bildmaterial zu Werbezwecken genutzt werden soll. In der Regel werden die Parteien genau vereinbaren, für welche Werbemittel die Bilder oder Fotografien verwendet werden sollen. Fraglich ist aber, auf welche Nutzungsarten sich das Nutzungsrecht erstreckt, wenn die Parteien Art und Umfang der Werbung nicht näher spezifiziert haben. Abzustellen ist dann zunächst auf eine bestehende Branchenübung. Da verschiedene Branchen auch verschiedene Werbemittel verwenden, kann ein erster Anhaltspunkt sein, welche Werbemittel in der zu betrachtenden Branche üblicherweise herangezogen werden. Konsumgüter für den Endverbraucher werden regelmäßig mit Anzeigen beworben. Filmhersteller werben dagegen typischerweise mit Plakaten für ihre Filme, und die Großindustrie betreibt ihre Werbung für Industriekunden mittels Werbebroschüren, die per Post oder auf einer Messe verteilt werden und auf ihrer Website. Diese beispielhafte Aufzählung zeigt, dass anhand einer Branchenübung die in Frage kommenden Nutzungsarten zumindest eingegrenzt werden können. In einem zweiten Schritt ist dann das vereinbarte Honorar heranzuziehen und mit den Tarifen der VG Bild-Kunst, den Bildhonoraren der Mittelstandsgemeinschaft Foto-Marketing (MFM) und demnächst den gemeinsamen Vergütungsregeln (§ 36 UrhG) zu vergleichen. Zu prüfen ist, welche

288 Hertin in Fromm/Nordemann, UrhG, §§ 31/32 Rn. 38.

Nutzungsarten gemessen an diesen Tarifen für das entsprechende Honorar angemessen abgegolten werden.

Haben die Vertragsparteien die Verwendung des Werks für ein bestimmtes Produkt eingegrenzt, so erstreckt sich das Nutzungsrecht auf die Werbung für das Produkt in allen zulässigen Verwertungsformen. Wird zum Beispiel ein Nutzungsvertrag zum Zwecke der Werbung für einen Film geschlossen, so schließt das das Recht ein, ein Filmfoto als Coverbild auf den Einschubhüllen der Videokassetten dieses Films zu verwenden.[289] Denn die Gattung „Film“ ist keineswegs auf Kinofilme beschränkt, sondern umfasst auch Fernseh- oder Videofilme.[290] Entscheidend ist also, welche Verwertungsformen für das jeweilige Produkt üblich sind.

Neben der Frage, welche Nutzungsarten das Nutzungsrecht umfasst, ist weiterhin zu klären, ob das Nutzungsrecht auch räumlich oder zeitlich bzw. quantitativ beschränkt ist. Dies richtet sich gem. § 31 V S. 2 UrhG ebenfalls nach der Zweckübertragungslehre. Räumlich kann das Nutzungsrecht zum Beispiel auf Deutschland oder die Europäische Union beschränkt sein. Fehlen vertragliche Abreden im Hinblick auf diese Fragestellungen, so entscheidet der Vertragszweck über den Umfang des Nutzungsrechts. Entscheidend für die räumliche Reichweite des Nutzungsrechts wird dabei insbesondere sein, welche Zielgruppe ein Unternehmen hat und welchen Markt es üblicherweise mit Waren oder Dienstleistungen bedient. Zeitlich bzw. quantitativ ist denkbar, Werbemittel nur für eine Auflage zuzulassen. Der BGH merkte dazu im Zusammenhang mit der Bestellung einer Werbebroschüre an, dass im Gegensatz zu einem Firmenemblem, welches nach seinem Sinn und Zweck regelmäßig auf Dauer und auf verschiedene Weise verwendet werden soll, es sich bei der Bestellung von Werbebroschüren nicht von selbst verstehe, dass eine zeitlich und quantitativ unbegrenzte Nutzung beabsichtigt sei.[291] In dem entschiedenen Fall sprach aber zum einen der Vertragszweck, nämlich die Herstellung von Broschüren zur Fremdenverkehrswerbung für ein zeitlich und quantitativ unbeschränktes Nutzungsrecht, da die Fremdenverkehrswerbung ein Daueranliegen sei. Und zum anderen konnte auch der Inhalt der Broschüren dafür angeführt werden, da diese nach Inhalt und äußerer Gestaltung über einen längeren Zeitraum verwendbar seien.[292] Entscheidend ist also, ob das jeweilige konkrete Werbemittel nach

---

289 OLG München, ZUM 1995, S. 798 f.

290 OLG München, ZUM 1995, S. 798 (800).

291 BGH, GRUR 1988, S. 300.

292 BGH, GRUR 1988, S. 300 (301); s.a. Thüringer OLG, OLG-NL 2002, S. 135 (137).

seinem Sinn und Zweck dauerhaft eingesetzt werden kann oder ob es nur für ein bestimmtes Ereignis, zum Beispiel bei einer bestimmten Veranstaltung, verwendet werden soll. Zur Bestimmung dieses Zwecks muss auch auf den Inhalt und die äußere Gestaltung des Werbemittels abgestellt werden.

ccc) Merchandising

Weiterhin ist der praktisch bedeutsame Fall zu betrachten, dass ein Bild als Logo oder Firmenemblem verwendet werden soll. In diesem Fall ist davon auszugehen, dass das Nutzungsrecht alle Verwertungsformen, die im Geschäftsverkehr auftreten können, umfassen muss. Ansonsten kann der Zweck des Vertrages, das Bild oder Firmenemblem zu nutzen, nicht erfüllt werden. Wie oben bereits erwähnt, ist die Verwendung eines Logos auch auf Dauer angelegt und damit eine zeitliche Beschränkung nur bei einer ausdrücklichen vertraglichen Abrede denkbar.

Soll ein Bild allgemein zum Zwecke des Merchandising, also zur Absatzförderung von Waren oder Dienstleistungen eingesetzt werden, so ist zunächst festzuhalten, dass die Vertragsparteien in den meisten Fällen die Nutzungsarten konkret im Vorfeld bestimmen.[293] Sonst ist entscheidend, für welche Waren oder Dienstleistungen das Merchandising betrieben werden soll und auf welche Weise der Absatz dieser Waren und Dienstleistungen üblicherweise gefördert wird. Weitere Anhaltspunkte kann auch das vereinbarte Honorar im Vergleich zu den Tarifen der VG Bild-Kunst und der MFM liefern.

ddd) Verlagsbereich

Im Bereich des Verlagswesens wird Bildmaterial insbesondere zum Zwecke der Illustration eines Buches oder zum Abdruck auf Postkarten, Kunstkalendern, etc. (diese Verwertungsformen können unter dem Oberbegriff Kunstverlag zusammengefasst werden) verwendet.

Werden Bilder im Auftrag erstellt, um ein bestimmtes Werk der Literatur zu illustrieren, so ist der Umfang des dem Auftraggeber eingeräumten Nutzungsrechts konkretisierungsbedürftig. Zu klären ist in diesem Falle, ob der Auftraggeber die Illustrationen nur für die erste Auflage des Buches oder auch noch für eventuelle

---

293 Vgl. dazu den oben auf S. 68 f. genannten Muster-Merchandising-Vertrag.

Folgeauflagen nutzen darf. Weitere Überlegungen, ob dem Auftraggeber auch das Recht zusteht, die Illustrationen zum Beispiel in einem Kunstkalender abzudrucken, sind an dieser Stelle dagegen nicht anzustellen. Ein derartig umfassendes Nutzungsrecht ist zur Erreichung des Vertragszwecks „Illustration“ nicht erforderlich und kann nur aufgrund einer ausdrücklichen Vertragsvereinbarung angenommen werden. Wie oben bereits festgestellt, stellt die Nutzung eines Werkes für eine Folgeauflage eine eigenständige Nutzungsart dar. Diese Nutzungsart wird gem. § 31 V S. 1 UrhG nur dann von dem Nutzungsrecht des Auftraggebers erfasst, wenn dies für die Erreichung des Vertragszwecks, nämlich die Illustration eines Werkes der Literatur, erforderlich ist. Da die Parteien in der Regel beim Vertragsschluss noch nicht davon ausgehen, dass das Werk neu aufgelegt wird, wird man davon ausgehen müssen, dass der Vertragszweck sich auf die Illustration eines Werkes in der ersten Auflage beschränkt.[294] Damit geht auch das entsprechende Nutzungsrecht nicht über die Verwertung in der ersten Auflage hinaus. Zu einem anderen Ergebnis könnte man nur unter Berücksichtigung des Umstands gelangen, dass es sich hier um Auftragsproduktionen handelt. Da der Auftraggeber in solchen Fällen das wirtschaftliche Risiko trägt, wird er von vornherein an einer umfassenden Verwertung des hergestellten Bildmaterials interessiert sein. Dies bringt er auch konkludent dadurch zum Ausdruck, dass er die Herstellung des entsprechenden Werkes überhaupt in Auftrag gibt. Man könnte deshalb also annehmen, dass der Vertrag im Falle einer Auftragsproduktion von vornherein auf eine Verwertung des Bildmaterials auch für Folgeauflagen gerichtet ist. Dafür spricht außerdem, dass ein neu aufgelegtes Werk der Literatur regelmäßig nicht neu illustriert wird und der Auftraggeber damit ein erhebliches Interesse an der weiteren Verwertung der Illustrationen hat. Ein für alle Auflagen unbegrenztes Nutzungsrecht findet sich auch in dem Muster-Illustratorenvertrag des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels.[295] Da die Musterverträge des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels im Verlagssektor maßgebende Bedeutung haben, kann diesbezüglich auch von einer Branchenübung ausgegangen werden. Handelt es sich daneben noch um eine Auftragsproduktion, so erstreckt sich das Nutzungsrecht generell auch auf Folgeauflagen des illustrierten Werkes.

---

294 Davon geht auch der BGH in der Entscheidung „Illustrationsvertrag“, GRUR 1985, S. 378 (379) aus. Ob sich der Vertragszweck allerdings auf die erste Auflage des Werkes beschränkt, richtet sich entscheidend danach, ob Auflage und Absatz bei der Bemessung des Honorars berücksichtigt wurden.

295 Börsenverein des Deutschen Buchhandels (Müller von der Heide), Recht im Verlag, S. 120.

Sind Bilder nicht nur schmückendes Beiwerk eines Verlagswerks, sondern selbst Gegenstand der Veröffentlichung, so spricht man von Werken des Kunstverlags. Bildmaterial wird im Kunstverlagswesen zum Beispiel für Kunstdrucke oder Kunstkalender genutzt. In der Regel werden die Parteien genau vereinbaren, für welches konkrete Produkt das Bildmaterial genutzt werden soll[296] und den Vertragszweck konkret festlegen. Parallel zum Illustrationsvertrag taucht auch hier das Problem auf, ob das Nutzungsrecht auf die erste Auflage beschränkt ist oder sich auch auf Folgeauflagen erstreckt. Da der Bereich des Kunstverlags diesbezüglich keine Besonderheiten aufweist, kann insoweit nach oben verwiesen werden. Unüblich und problematisch wäre ein Fall, in dem die Parteien nicht genau vereinbaren, für welches Produkt das Bildmaterial verwendet werden soll. Da das Bildmaterial im Bereich des Kunstverlags nicht nur schmückendes Beiwerk, sondern im Wesentlichen das Produkt selbst darstellt, wird man mit der Annahme eines umfassenden Nutzungsrechts sehr zurückhaltend sein müssen. Dies gilt auch bei Auftragsproduktionen, da hier nicht nur der Umstand, dass der Auftraggeber das wirtschaftliche Risiko übernommen hat, in die Interessenabwägung einfließen muss, sondern daneben auch zu berücksichtigen ist, ob der Urheber an dem wirtschaftlichen Ertrag der weiteren Verwertung beteiligt wird. Dieser Umstand verdient hier besondere Beachtung, da das Bildmaterial unzweifelhaft kausal für den wirtschaftlichen Ertrag ist. Im Hinblick auf die anderen genannten Nutzungsbereiche kann diese Aussage nicht so pauschal getroffen werden. Im Zweifel umfasst das Nutzungsrecht eines Kunstverlags demnach nur eine ganz konkrete Nutzungsart, auch wenn im Rahmen des Verlagsprogramms noch weitere Verwertungsmöglichkeiten in Betracht kommen.

dd) Einfache und ausschließliche Nutzungsrechte

Weiterhin taucht hier die Frage auf, ob ein Nutzungsrecht einfacher oder ausschließlicher Natur ist. Der Unterschied zwischen einem einfachen und dem ausschließlichen Nutzungsrecht liegt darin, dass ein einfaches Nutzungsrecht seinen Inhaber nur berechtigt, das Werk neben anderen Berechtigten zu nutzen, wogegen der Inhaber eines ausschließlichen Nutzungsrechts das Werk unter Ausschluss aller anderen Personen einschließlich des Urhebers nutzen darf. Der Inhaber eines ausschließlichen Nutzungsrechts kann deshalb die in

296 Vgl. den Muster-Kunstverlagsvertrag im Münchener Vertragshandbuch von Vinck, S. 1258 f.

den §§ 97 f. UrhG geregelten Rechtsbehelfe gegenüber Dritten geltend machen. Dieses so genannte negative Verbotsrecht fehlt einem einfachen Nutzungsrecht.[297]

Für die Frage, ob einem Werknutzer ein einfaches oder ausschließliches Nutzungsrecht eingeräumt wird, ist gem. § 31 V S. 2 UrhG ebenfalls grundsätzlich der Vertragszweck maßgeblich. Für den Bereich der Presse ist aber § 38 UrhG vorrangig zu beachten.

aaa) § 38 UrhG (Presse)

§ 38 UrhG regelt als lex specialis zu § 31 V UrhG die Einräumung einfacher oder ausschließlicher Nutzungsrechte bei (Bild-)Beiträgen für eine Sammlung.[298] Danach erwirbt der Verleger einer periodisch erscheinenden Sammlung gem. § 38 I UrhG im Zweifel ein ausschließliches Nutzungsrecht begrenzt auf ein Jahr. Periodisch erscheinende Sammlungen sind solche, die darauf angelegt sind, in ständiger und unbegrenzter Folge zu erscheinen.[299] Darunter fallen insbesondere auch Zeitungen und Zeitschriften, wobei für Beiträge zu Zeitungen § 38 III UrhG gilt.[300] Bei § 38 UrhG handelt es sich wie bei § 31 V UrhG aber lediglich um eine Auslegungsregel. Vorrangig sind deshalb auch hier vertragliche Vereinbarungen, dessen Inhalt im Zweifel durch Auslegung unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Einzelfalls ermittelt werden müssen. Für die Annahme eines ausschließlichen Nutzungsrechts wird hier insbesondere der Umstand sprechen, dass das Bildmaterial im Auftrag erstellt worden ist.[301] Die Übernahme des wirtschaftlichen Risikos durch den Auftraggeber und dessen „Mithilfe“ durch Ideen und Anregungen im Schöpfungsprozess lassen darauf schließen, dass die Parteien von Anfang an ein ausschließliches Nutzungsrecht vereinbart haben. Etwas anderes kann nur dann angenommen werden, wenn die in Rede stehende Zeitung oder Zeitschrift aufgrund ihres lokal oder fachlich begrenzten Inhalts im Grunde keine Konkurrenz hat. Dies wird aber auf einige Ausnahmefälle begrenzt sein. In der Regel wird man deshalb vorrangig aufgrund des Umstands der Auftragsproduktion davon ausgehen müssen, dass der Verleger oder Herausgeber einer

297 Schricker, UrhG, §§ 31/32 Rn. 6; Spautz in Möhring/Nicolini, UrhG, § 31 Rn. 39.

298 Schricker, UrhG, § 38 Rn. 15.

299 Schricker, UrhG, § 38 Rn. 11.

300 Auf eine genaue Abgrenzung der Gattungen Zeitung und Zeitschrift wird hier aus Platzgründen verzichtet. Vgl. dazu: Melichar, ZUM 1988, S. 14 f.

301 So auch Schricker, UrhG, § 38 Rn. 16.

Zeitschrift ein ausschließliches Nutzungsrecht an dem jeweiligen Bildmaterial erwirbt. Dies gilt umso mehr bei Bildbeiträgen für Zeitschriften im Hinblick auf § 38 I UrhG.

Aber auch bei Bildbeiträgen für eine Zeitung ist im Ergebnis nicht anders zu entscheiden. Gem. § 38 III S. 1 UrhG erwirbt der Verleger oder Herausgeber ein einfaches Nutzungsrecht, wenn nichts anderes vereinbart ist. Begründet wird diese Regelung damit, dass Zeitungen sich auf die Übermittlung von Tagesneuigkeiten beschränken und damit wohl nicht unbedingt dem Anspruch der Exklusivität gerecht werden müssen. Wie bei § 38 I UrhG sind auch in diesem Zusammenhang vertragliche Vereinbarungen vorrangig, weshalb der Umstand der Auftragsproduktion gleichermaßen berücksichtigt werden muss. Zu beachten ist aber, dass der Urheber gem. § 38 III S. 2 UrhG sogleich nach Erscheinen des Beitrags berechtigt ist, ihn anderweit zu vervielfältigen und zu verbreiten, wenn nichts anderes vereinbart ist. Da auch bei einem im Auftrag erstellten Beitrag für eine Zeitung anzunehmen ist, dass dieser aufgrund seiner begrenzten Aktualität nicht dauerhaft verwendet werden soll, wird das ausschließliche Nutzungsrecht grundsätzlich insoweit zeitlich begrenzt sein.

bbb) Vertragszweck

Außerhalb des Pressebereichs ist für die Frage, ob einem Auftraggeber ein einfaches oder ausschließliches Nutzungsrecht zusteht, der Vertragszweck maßgeblich. Fraglich ist, ob die Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechts erforderlich ist, um den Zweck des Vertrages zu erfüllen. Abstrakt formuliert wird dies immer dann der Fall sein, wenn durch eine Verwertung des Bildmaterials durch Dritte das Nutzungsrecht des Auftraggebers wirtschaftlich sinnlos ist. Dies ist insbesondere im Werbesektor der Fall.[302] Werden Bilder als Werbemittel verwendet, so kann durch sie nur dann die gewünschte Wirkung erzielt werden, wenn nicht auch noch ein Konkurrent mit diesem Bildmaterial werben kann. Nicht nachvollziehbar ist deshalb eine Entscheidung des OLG Düsseldorf.[303] Das Gericht hatte in diesem Fall darüber zu befinden, ob einem Automobilzulieferer ein ausschließliches Nutzungsrecht an Warenkatalogfotos, die ein beauftragter Fotograf erstellt hat, eingeräumt worden ist. Das Gericht verneinte die Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechts, da

302 So auch Hertin in Fromm/Nordemann, UrhG, Vor. § 31 Rn. 59; der auch noch darauf hinweist, dass ein einfaches Nutzungsrecht iVm einem vertraglich festgelegten Wettbewerbsverbot ausreichend sein kann. Für die generelle Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechts im Bereich des Graphikdesigns: Schlecht, Urhebervertragsrecht im Bereich des Graphikdesigns, S. 61.

303 OLG Düsseldorf, GRUR 1988, S. 541 f.

für die Verwendung der Fotos in einem Warenkatalog ein einfaches Nutzungsrecht ausreichend sei. Das führte in diesem Fall dazu, dass ein Wettbewerber die Warenkatalogfotos aus dem Katalog des Auftraggebers kopieren und für seinen Katalog verwenden konnte. Ein solches Ergebnis ist unhaltbar. Zu beachten ist doch, dass ein Warenkatalog ein entscheidendes Werkzeug der Vertriebstätigkeit ist und sich deshalb in der Aufmachung unbedingt von dem eines Wettbewerbers unterscheiden muss. Ein Katalogher-steller bezweckt mit der Erstellung eines Warenkatalogs ja gerade, sich beim Kunden gegenüber seinem Wettbewerber abzuheben. Dieser Zweck kann nur durch die Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechts erreicht werden. Dafür sprach in diesem Fall außerdem noch der Umstand, dass die Fotos im Auftrag erstellt wurden.

Das gleiche gilt, wenn das Bildmaterial im Bereich des Merchandising verwendet werden soll. Da auch hier der Zweck des Einsatzes die Absatzförderung von Waren und Dienstleistungen ist, würde die Einräumung eines nur einfachen Nutzungsrechts diesen Zweck erheblich gefährden.[304]

Für das Verlagswesen findet sich eine Regelung im Verlagsgesetz. Gem. § 8 VerlG hat der Verfasser dem Verleger das ausschließliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung (Verlagsrecht) zu verschaffen. Wie oben bereits erläutert, ist das Verlagsgesetz allerdings nur auf Werke der Literatur und nicht auf die hier zu betrachtenden Illustrationen bzw. Werke des Kunstverlags anwendbar. Trotzdem ist die Interessenlage vergleichbar. Zu beachten sind außerdem die Muster-Illustratorenverträge, die durchgängig ein ausschließliches Nutzungsrecht des Verlegers vorsehen. Da die Praxis sich weitgehend an diesen Musterverträgen orientiert, ist eine gewisse Branchenübung im Hinblick auf die Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechts erkennbar. Neben der Branchenübung ist auch noch der Umstand der Auftragsproduktion für ein ausschließliches Nutzungsrecht anzuführen. Aus dem unter Berücksichtigung der genannten Umstände ermittelten Vertragszweck ist im Verlagssektor deshalb grundsätzlich auf ein ausschließliches Nutzungsrecht zu schließen.

ccc) Auftragsarbeit

Muss der konkrete Vertragzweck erst durch Auslegung gem. § 157 BGB ermittelt werden, so ist auch hier zu berücksichtigen, ob es sich um eine Auftragsarbeit handelt. Da bei

---

304 Ahlberg in Möhring/Nicolini, UrhG, Einl. Rn. 123; bemerkt dazu, dass die Einräumung eines nicht ausschließlichen Nutzungsrechts den Regelfall darstellt.

Auftragsarbeiten das Interesse des Werknutzers von Anfang an auf eine umfassendere Verwertung gerichtet ist, spricht in solchen Fällen viel für die Annahme eines ausschließlichen Nutzungsrechts.[305] Wie oben bereits erläutert, kann der Umstand einer Auftragsproduktion aber nicht allein dazu führen, dass man dem Auftraggeber ein ausschließliches Nutzungsrecht zugesteht.

2. Anmeldung und Eintragung gewerblicher Schutzrechte

Neben der Einräumung von Nutzungsrechten kann der Auftraggeber auch daran interessiert sein, auf seinen Namen gewerbliche Schutzrechte anzumelden und in das entsprechende Register eintragen zu lassen. Ist zum Beispiel ein Firmenlogo Gegenstand der Auftragsproduktion, so wird der Auftraggeber dieses als Bildmarke schützen lassen wollen. An einem Geschmacksmusterrecht wird der Auftraggeber interessiert sein, wenn das Bildmaterial als Aufdruck für Waren (Merchandising) verwendet wird. Zu klären ist deshalb im Weiteren, unter welchen Umständen der Auftraggeber zur Anmeldung eines gewerblichen Schutzrechts befugt ist und inwieweit ein gewerbliches Schutzrecht das Nutzungsrecht des Auftraggebers erweitern bzw. das Urheberrecht des Auftragnehmers einschränken kann.

Wie bereits bei der Besprechung des Muster-Merchandising-Vertrages erläutert wurde, benötigt der Auftraggeber gem. § 51 II S. 3 MarkenG die Zustimmung des Urhebers zur Eintragung, um eine Löschungsklage des Urhebers wegen Nichtigkeit verhindern zu können. Eindeutig sind die Fälle, in denen eine Zustimmung ausdrücklich vereinbart wurde. Fraglich ist aber, unter welchen Umständen eine stillschweigend erteilte Zustimmung angenommen werden kann. So könnte in der Einräumung eines Nutzungsrechts, welches dem Auftraggeber die geschäftliche Nutzung von Bildmaterial als Logo, Etikett oder Warensignet gestattet, auch eine stillschweigend erteilte Zustimmung zur Eintragung des Bildes als Marke liegen. Ob ein Auftragnehmer eine Willenserklärung mit diesem Inhalt abgegeben hat, ist unter Zuhilfenahme der Auslegungsgrundsätze gem. der §§ 133, 157 BGB zu klären. Danach sind Willenserklärungen so auszulegen, wie sie der Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte verstehen musste.[306] Zu berücksichtigen sind insbesondere die jeweiligen Umstände des Einzelfalls wie der Vertragszweck[307] und die

---

305 So auch OLG Hamburg, AZ: 3 U 50/90, 6. 20 und LG Bonn, AZ: 5 S 215/94, 6. 31 in Mielke, Fragen zum Fotorecht.

306 Heinrichs in Palandt, BGB, § 133 Rn. 9.

307 BGHZ 2, S. 379 (385).

Interessenlage der Parteien[308]. Handelt es sich um Werke, die dem Markenschutz zugänglich sind, und beabsichtigt der Auftraggeber derartige Werke als Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu nutzen, so spricht viel für die Annahme einer stillschweigend erteilten Zustimmung. Von besonderer Wichtigkeit ist für einen Auftraggeber dabei, dass er unbefugte Dritte von einer geschäftlichen Benutzung ausschließen kann. Zwar könnte man an dieser Stelle behaupten, dass dem Auftraggeber ja in der Regel ein ausschließliches Nutzungsrecht an dem Bildmaterial eingeräumt wird, das zum Schutz vor einem Eingriff Dritter ausreichend sei. Nicht zu unterschätzen ist aber die „Publizitätswirkung" des Markenregisters, die in der Praxis am ehesten die Verwendung eines Zeichens durch unbefugte Dritte verhindert. Räumt der Urheber dem Auftraggeber das Recht ein, Bildmaterial als Logo, Etikett oder sonstiges Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu nutzen, so ist in aller Regel von einer stillschweigend erteilten Zustimmung auf Eintragung als Bildmarke auszugehen. Mit der Eintragung des Zeichens als Bildmarke in das vom Patentamt geführte Register erhält der Auftraggeber gem. § 14 I MarkenG ein ausschließliches Recht, das Bild als Markenzeichen zu nutzen.

Anders ist dagegen die Rechtslage im Geschmacksmusterrecht. Eine Zustimmung zur Anmeldung und Eintragung ist dabei nicht ausreichend, da das Geschmacksmusterrecht bzw. das Anwartschaftsrecht auf Anmeldung originär in der Person des Urhebers entsteht. Dieses Recht des Urhebers muss sich der Auftraggeber übertragen lassen. Da aber das Werk zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht erstellt worden ist, kann lediglich schuldrechtlich die Einräumung eines künftigen Rechts vereinbart werden. Das kann zum einen durch Abschluss eines Optionsvertrages erreicht werden, durch den der Auftraggeber das Recht erlangt, nach Fertigstellung des Werkes einseitig das Zustandekommen des (Verfügungs-)Vertrages zu erklären. Beabsichtigt der Urheber, den endgültigen Vertrag auf Rechtsübertragung erst später zu schließen, so kann zum anderen ein Vorvertrag geschlossen werden.[309]

Erforderlich ist in beiden Fällen, dass der Vertragsgegenstand ausreichend bestimmt ist.[310] Grundsätzlich wird eine nähere Kennzeichnung von Art, Gegen-stand, Inhalt und

---

308 BGHZ 21, S. 319 (328).

309 Ein bedingter Hauptvertrag scheidet aus, da die Rechtsstellung des Berechtigten einem Anwartschaftsrecht entsprechen müsste. Vor Fertigstellung des Werkes entsteht aber noch kein Anwartschaftsrecht, da die Entstehung des Rechts noch einseitig durch Nichtvollendung des Werkes zerstört werden kann.

310 BGHZ 9, S. 237 (239).

Entstehungszeit des Werkes nötig sein.[311] Generell günstiger ist für den Auftraggeber der Abschluss eines Optionsvertrages, da das Zustandekommen des endgültigen Vertrages lediglich von der Ausübung seines Optionsrechts abhängig ist. Unproblematisch sind auch hier die Fälle, in denen die Parteien ausdrücklich einen Vor- oder Optionsvertrag geschlossen haben. Da die Parteien aber in aller Regel nicht an die Eintragung gewerblicher Schutzrechte denken, ist zu klären, ob eine Auslegung des Nutzungsvertrags zu der Annahme eines stillschweigend geschlossenen Vor- oder Optionsvertrages führen kann. Kein grundsätzliches Hindernis stellt dabei die genügende Bestimmtheit des Werkes dar, da diesem Erfordernis wohl im Rahmen des Nutzungsvertrags ausreichend Rechnung getragen wird. Wie bereits im Zusammenhang mit einer stillschweigend erteilten Zustimmung auf Eintragung einer Bildmarke erörtert worden ist, spricht auch hier der Umstand, dass ein Auftraggeber Bildmaterial als gewerbliches Muster nutzen will, für einen stillschweigend geschlossenen Vor- oder Optionsvertrag. Nach Fertigstellung des Werkes und Anmeldung steht dem Auftraggeber dann gem. § 38 I GeschmMG das ausschließliche Recht auf Benutzung des gewerblichen Musters zu.

3. Vergütung

Für die Einräumung von Nutzungsrechten oder sonstigen Befugnissen an dem Werk ist der Urheber in aller Regel darauf angewiesen, eine Vergütung zu erhalten. Bislang ermangelte es dem Urhebervertragsrecht an einer gesetzlichen Regelung, welche den Vergütungsanspruch des Urhebers konkretisierte. Mit dem Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern, welches am 1. 7. 2002 in Kraft getreten ist, hat der Gesetzgeber mehrere Regelungen eingeführt, um eine angemessene Vergütung des Urhebers sicherzustellen. Danach stellt § 11 S. 2 UrhG als allgemeines Prinzip des Urheberrechts klar, dass das Urheberrecht zugleich der Sicherung einer angemessenen Vergütung für die Nutzung des Werkes dient. Diesem Prinzip Rechnung tragend, sieht § 32 I S. 3 UrhG einen Anspruch des Urhebers auf Anpassung des Nutzungsvertrages vor, wenn keine angemessene Vergütung vereinbart ist. Anlass für die Neuregelungen waren nach Angaben des Bundesministeriums der Justiz erhebliche Defizite bei der Vergütung der Urheber, welche in der strukturell bedingten, wirtschaftlichen und organisatorischen Unterlegenheit des Urhebers begründet liegen.[312] Die Reform des Urhebervertragsrechts ist in der Literatur heftig kritisiert worden.[313]

---

311 Nirk/Kurtze, GeschmMG, § 3 Rn. 24.

312 BT-Drucks.14/7564.

Aufgrund des begrenzten Rahmens dieser Arbeit sollen hier nur die Neuregelungen im Hinblick auf den Vergütungsanspruch besprochen und auf eine kritische Stellungnahme zur Reform des Urhebervertragsrechts verzichtet werden.

a) Vereinbarte Vergütung

Der Anspruch auf eine Vergütung wird grundsätzlich gem. § 32 I 1 UrhG als Gegenleistung für die Einräumung von Nutzungsrechten oder die Erlaubnis zur Werknutzung gewährt. Der Vergütungsanspruch setzt folglich nicht zwingend die gegenständliche Nutzungsrechtseinräumung voraus, sondern entsteht bereits mit der schuldrechtlichen Abrede, dem Vertragspartner die Nutzung des Werkes zu gestatten.[314] Vorrangig ist gem. § 32 I 1 UrhG zunächst die vertraglich vereinbarte Vergütung.[315] Erst wenn die vereinbarte Vergütung unangemessen ist, kann der Urheber den gesetzlichen Korrekturanspruch gem. § 32 I S. 3 UrhG geltend machen.

Zur Bestimmung der Vergütung orientieren sich die Vertragsparteien in der Praxis an von Berufsverbänden und Verwertungsgesellschaften veröffentlichten Honorarsätzen. Für die Verwertung von Bildern sind insbesondere die Bildhonorare der Mittelstandsgemeinschaft Foto-Marketing, die Tarife der VG Bild-Kunst und die Honorarempfehlungen des Bundes Deutscher Grafikdesigner von Bedeutung. Ob diese Tarife dem Erfordernis der Angemessenheit entsprechen oder nicht, wird in Zukunft durch die Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln geklärt werden können. Die Vergütung kann entweder in Form eines pauschalen Honorars oder durch eine prozentuale Beteiligung des Urhebers an den Erträgen und Vorteilen der Verwertung erfolgen. Bei der Vergütung eines selbständigen Urhebers überwiegt in der Praxis allerdings die Zahlung eines Pauschalhonorars.

b) Angemessene Vergütung

§ 32 I UrhG trifft zwei Regelungen zur Sicherstellung einer angemessenen Vergütung des Urhebers. Zum einen gilt gem. § 32 I S. 2 UrhG die angemessene Vergütung als vereinbart,

---

313 Vgl. dazu und zur Kritik am Regierungsentwurf: Gounalakis/Heinze/Dörr, Urheber-vertragsrecht; Thüsing, GRUR 2002, S. 203 f.; Heinze, K&R 2002, S. 1 f.; Stellungnahme des BDVZ und VDZ vom 11. Juni 2001.

314 Schricker, GRUR Int.2002, S. 797 (802).

315 Nordemann, Urhebervertragsrecht, § 32 Rn. 3.

falls die Parteien die Höhe der Vergütung nicht bestimmt haben. Zum anderen kann der Urheber gem. § 32 I S. 3 UrhG von seinem Vertragspartner die Einwilligung in die Änderung des Vertrages verlangen, durch die dem Urheber die angemessene Vergütung gewährt wird, soweit die vereinbarte Vergütung nicht angemessen ist. Im ersten Fall hat der Urheber einen unmittelbaren Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung, wogegen der Anspruch im zweiten Fall zunächst auf eine Korrektur des Vertrages gerichtet ist. Im Streitfall ist der Urheber also darauf angewiesen, zunächst auf Erteilung der Einwilligung und erst danach auf Zahlung einer angemessenen Vergütung zu klagen. Ursprünglich geplant war die Einführung eines gesetzlichen Anspruchs auf eine angemessene Vergütung. Da das zu einem Nebeneinander von vertraglichem und gesetzlichem Vergütungsanspruch geführt hätte, hat sich der Gesetzgeber für den gesetzlichen Korrekturanspruch entschieden.[316]

Fraglich ist, ob der unmittelbare Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung gem. § 32 I S. 2 UrhG nur zur Anwendung kommt, soweit die Höhe der Vergütung nicht bestimmt ist, oder auch falls eine Vergütung gänzlich ausgeschlossen worden ist. Gegen eine Anwendbarkeit auf diesen Fall spricht zunächst der Wortlaut der Vorschrift: „Ist die *Höhe* der Vergütung nicht bestimmt, ...“. Nach Nordemann sprechen aber systematische und teleologische Gesichtspunkte für eine Anwendbarkeit der Vorschrift auf den oben genannten Fall. Überhaupt keine Vergütung sei die äußerst denkbare Steigerungsform einer nicht angemessenen Vergütung. Wenn letztere schon zur Anwendung von Satz 3 führe, so müsse Satz 2 erst recht auf erstere anwendbar sein.[317] Diese Schlussfolgerung ist m.E. so nicht ganz nachvollziehbar, da danach doch eher eine Anwendbarkeit von Abs. 1 S. 3 auf diesen Fall nahe liegt. § 32 I S. 2 UrhG erfasst im Gegensatz zu Abs.1 S.3 den Fall, dass die Parteien sich über die Vergütung nicht geeinigt haben. Sobald eine Einigung vorliegt und sei sie auch auf den Ausschluss einer Vergütung gerichtet, ist § 32 I S. 3 UrhG einschlägig.

Der gesetzliche Korrekturanspruch gem. § 32 I S. 3 UrhG soll sicherstellen, dass dem Urheber eine angemessene Vergütung für seine Leistung gewährt wird. Was angemessen ist, bestimmen gem. § 32 II S. 1 UrhG in erster Linie die so genannten „gemeinsamen Vergütungsregeln (§ 36)“.[318] Diese werden gem. § 36 I S. 1 UrhG von Vereinigungen von

---

316 Begründung zum Gesetzesentwurf 14/7564, § 32, S. 42.

317 Nordemann, Urhebervertragsrecht, § 32 Rn. 4; so auch Wandtke/Grunert, UrhG, § 32 Rn. 11; a.A: Schricker, GRUR Int. 2002, S. 797 (804).

318 Derzeit besteht ein Verhandlungsangebot von dju in ver.di und DJV über „Gemeinsame Vergütungsregeln für freie Bild-Journalistinnen und Bild-Journalisten an Tageszeitungen und Zeitschriften“. www.dju.verdi-verlage.de/pdf/honorarregelung/honorarbildzeitzeitsch.pdf.

Urhebern mit Vereinigungen von Werknutzern oder einzelnen Werknutzern gemeinsam aufgestellt. Fehlen gemeinsame Vergütungsregeln oder sind diese nicht anwendbar[319], so definiert § 32 II S. 2 UrhG eine Vergütung als angemessen, wenn sie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses dem entspricht, was im Geschäftsverkehr nach Art und Umfang der eingeräumten Nutzungsmöglichkeit, insbesondere nach Dauer und Zeitpunkt der Nutzung, unter Berücksichtigung aller Umstände üblicher- und redlicherweise zu leisten ist.

aa) Gemeinsame Vergütungsregeln

Die in Tarifverträgen enthaltenen Regelungen gehen gem. § 36 I S. 3 UrhG den gemeinsamen Vergütungsregeln vor. Da hier nur die so genannten freien Urheber betrachtet werden sollen, wird auf diese Regelung an anderer Stelle noch näher einzugehen sein.

aaa) Vereinigungen von Urhebern und Vereinigungen von Werknutzern

Zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln sind gem. § 36 I S. 1 UrhG nur Vereinigungen von Urhebern mit Vereinigungen von Werknutzern oder einzelnen Werknutzern befugt. Gem. § 36 II UrhG müssen die Vereinigungen folgende Voraussetzungen erfüllen: sie müssen repräsentativ, unabhängig und zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln ermächtigt sein. Welche Vereinigungen auf Urheber- und Verwerterseite diesen Anforderungen genügen, ist fraglich. Um als repräsentativ gelten zu können, wird zunächst eine gewisse Größe oder eine wirtschaftliche Bedeutung in der entsprechenden Branche zu fordern sein.[320] Eine rein zahlenmäßige Betrachtung verbietet sich dabei, entscheidend ist vielmehr allgemein, ob die Vereinigung für sich in Anspruch nehmen kann, für alle Urheber einer Branche zu sprechen.[321] Dadurch soll einem möglichen Missbrauch durch die Verfolgung vereinzelter Interessen vorgebeugt werden. Des weiteren müssen die Vereinigungen unabhängig sein. Fraglich ist, ob die Vereinigungen nur von der jeweils anderen Seite unabhängig[322], im Sinne einer wirtschaftlichen Unabhängigkeit vom

---

319 Die Anwendbarkeit der gemeinsamen Vergütungsregeln wird sich in erster Linie an sachlichen Gesichtspunkten orientieren, wie die Art der Nutzung und der Branche. Persönliche Voraussetzungen, wie die Mitgliedschaft in einer Vereinigung iSd § 36 I 1 UrhG, müssen dagegen nicht erfüllt sein.

320 Nordemann, Urhebervertragsrecht, § 36 Rn. 7; BGH, GRUR 1997, S. 479 (480).

321 Thüsing, GRUR 2002, S. 203 (210).

322 Nordemann, Urhebervertragsrecht, § 36 Rn. 8; Flechsig/Hendriks, ZUM 2002, S. 423 (425).

sozialen Gegenspieler, oder ob sie sogar gegnerfrei sein müssen. Letzteres würde die Möglichkeit einer wechselseitigen Mitgliedschaft eines Urhebers oder Werknutzers in dem jeweils anderen Verband ausschließen. Das Merkmal der Gegnerunabhängigkeit stammt aus dem Arbeitsrecht und wird für die Koalitionseigenschaft einer Vereinigung im Sinne des Art. 9 III GG gefordert. Da diesen Vereinigungen verfassungsrechtlich umfassende Normsetzungsbefugnisse zustehen, ist das strenge Erfordernis der Gegnerunabhängigkeit gerechtfertigt. Vereinigungen im Sinne des § 36 II UrhG sollen dagegen gemeinsame Vergütungsregeln im Interesse der jeweiligen Seite aufstellen. Eine wirtschaftliche Unabhängigkeit vom sozialen Gegenspieler erscheint aus diesem Grund ausreichend zu sein. Letztes Merkmal ist die Ermächtigung zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln, welche nur verbandsinternen Charakter haben kann.[323] Erforderlich ist danach, dass die Mitglieder ihr Repräsentativorgan in der Regel durch ihre Satzung oder sonstige Beschlüsse mit den entsprechenden Befugnissen ausstatten.

Als Vereinigungen von (Bild-)Urhebern, die den oben genannten Anforderungen genügen, kommen folgende in Betracht[324]: der Bund Deutscher Grafik-Designer (BDG), die Mittelstandsgemeinschaft Foto-Marketing (MFM), die Deutsche Journalistinnen- und Journalisten-Union (dju), der Deutsche Journalisten-Verband (DJV), der Bund Freischaffender Foto-Designer (BFF), FreeLens - Verein der Fotojournalistinnen und Fotojournalisten.

Auf der Seite der Werknutzer erfüllen folgende Vereinigungen die oben genannten Voraussetzungen: der Börsenverein des deutschen Buchhandels, der Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger (BDZV), der Verband Deutscher Zeitschriftenverleger (VDZ).

---

323 Nordemann, Urhebervertragsrecht, § 36 Rn. 9.

324 Keine Vereinigungen von Urhebern iSd § 36 II UrhG sind die Verwertungsgesellschaften. Diese nehmen zwar treuhänderisch die Rechte der Urheber wahr. Ihnen obliegt aber auch gem. § 11 I WahrnG die Pflicht, jedem Nutzungswilligen einfache Nutzungsrechte zu angemessenen Bedingungen einzuräumen. Die Verwertungsgesellschaften nehmen deshalb eine Mittlerrolle ein und sind nicht der Urheberseite zuzurechnen. Wandtke/Grunert, UrhG, § 36 Rn. 13.

bbb) § 36 I S. 2 UrhG

Die gemeinsamen Vergütungsregeln können in einem frei zu bestimmenden Verfahren oder in einem Verfahren vor der Schlichtungsstelle[325] aufgestellt werden. In jedem Falle sollen gem. § 36 I S. 2 UrhG die gemeinsamen Vergütungsregeln die Umstände des jeweiligen Regelungsbereichs berücksichtigen, insbesondere die Struktur und Größe der Verwerter. Mit diesem Gebot zur Differenzierung beabsichtigt der Gesetzgeber pauschale Einheitsregelungen zu vermeiden, knüpft aber an einen Verstoß keine unmittelbaren Rechtsfolgen. Ein Verstoß gegen § 36 I S. 2 UrhG kann aber nach einer Ansicht in der Literatur nicht folgenlos bleiben. Erwogen wird zum einen der Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot mit der Folge, dass die gemeinsamen Vergütungsregeln gem. § 134 BGB nichtig sind.[326] Da § 36 I S. 2 UrhG aber gerade kein Verbot, sondern als „Soll-Vorschrift“ vielmehr ein Gebot ist, scheidet eine Nichtigkeit gem. § 134 BGB aus. Zum anderen wird die Meinung vertreten, dass bei einem Verstoß gegen § 36 I S. 2 UrhG die Angemessenheit der gemeinsamen Vergütungsregeln nicht mehr gem. § 32 II S. 1 UrhG vermutet werden kann.[327] Fraglich ist aber, ob die Vermutungsregel des § 32 II S. 1 UrhG überhaupt widerlegbar ist. Dagegen spricht zunächst die Gesetzgebungsgeschichte. Im Regierungsentwurf war zunächst geregelt, dass die Angemessenheit der gemeinsamen Vergütungsregeln vermutet wird. Nun heißt es in § 32 II S. 1 UrhG: „Eine nach einer gemeinsamen Vergütungsregel ermittelte Vergütung ist angemessen“. Auch die Beschlussempfehlung und der Bericht des Rechtsausschusses werten § 32 II S. 1 UrhG als unwiderlegliche Vermutung.[328] Da § 32 II S. 1 UrhG demnach ein unwiderlegliche Vermutung darstellt, kann auch ein Verstoß gegen § 36 I S. 2 UrhG nicht dazu führen, gemeinsame Vergütungsregeln als unangemessen zu qualifizieren. § 36 I S. 2 UrhG ist danach lediglich als gesetzgeberischer Programmsatz zu werten.[329]

---

325 Das Verfahren vor der Schlichtungsstelle ist in § 36 a UrhG geregelt. Es findet gem. § 36 III S. 1 UrhG statt, wenn die Parteien dies vereinbaren oder auch unter besonderen Umständen auf schriftliches Verlangen nur einer Partei. Wegen des konkreten Verfahrensablaufs wird auf die Kommentierung zu § 36 a UrhG von Wandtke/Grunert verwiesen.

326 Flechsig/Hendriks, ZUM 2002, S. 423 (426).

327 Thüsing, GRUR 2002, S. 203 (212); Flechsig/Hendriks, ZUM 2002, S. 423 (426).

328 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 14/8058, zu Nr. 4 (§ 32 Angemessene Vergütung); so auch die Formulierungshilfe v. 14. Januar 2002, BT-Drucks. 14/6433, zu § 32 Abs. 2.

329 Nordemann, Urhebervertragsrecht, § 36 Rn. 4.

Weiterhin ist aber fraglich, ob eine Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Regelungsbereichs, insbesondere der Größe und Struktur der Verwerter bei der Aufstellung der gemeinsamen Vergütungsregeln ausreichend ist. Flechsig/Hendriks geben hier zu Recht zu bedenken, dass auch die Gegenleistung, also Inhalt und Umfang der eingeräumten Nutzungsrechte, bei der Bestimmung einer angemessenen Vergütung zu beachten sind.[330] Dass das keinen Niederschlag im Gesetz gefunden hat, kann nur darauf beruhen, dass dieser Gedanke als selbstverständlich vorausgesetzt wird. Dafür spricht auch, dass der Gesetzgeber im Zusammenhang mit der Festsetzung einer üblichen und redlichen Vergütung durch die Gerichte darauf hinweist, dass alle relevanten Umstände, insbesondere Art und Umfang der Nutzung, zu berücksichtigen sind.[331]

Relevant ist auch der Umstand, dass ein Werk im Auftrag erstellt worden ist und damit in der Regel auf konkrete Vorstellungen oder Vorschläge des Auftraggebers zurückzuführen ist. Diesem Umstand muss in Zukunft in gemeinsamen Vergütungsregeln angemessen Rechnung getragen werden.

bb) Übliche und redliche Vergütung

Fehlen für den Einzelfall die passenden Vergütungsregeln, so ist die Vergütung gem. § 32 II S. 2 UrhG angemessen, wenn sie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses dem entspricht, was im Geschäftsverkehr nach Art und Umfang der eingeräumten Nutzungsmöglichkeit, insbesondere nach Dauer und Zeitpunkt der Nutzung, unter Berücksichtigung aller Umstände üblicher- und redlicherweise zu leisten ist. Maßgeblich für die Bestimmung einer angemessenen Vergütung ist danach die jeweilige Branchenübung, soweit sie redlich ist. Die vom Gesetzgeber vorgenommene Einschränkung der üblichen Vergütung um das Merkmal der Redlichkeit soll verhindern, dass Missstände, welche zur Reform des Urhebervertragsrechts geführt haben, weiterhin bestehen bleiben. Da die Branchenübung in vielen Bereichen

---

330 Flechsig/Hendriks, ZUM 2002, S. 423 (427).

331 BT- Drucks. 14/8058, zu Nr. 4 (§ 32); daneben führt der Gesetzgeber auch noch folgende weitere Umstände auf, die bei der Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln zu beachten sein können: Marktverhältnisse, Investitionen, Risikotragung, Kosten, Zahl der Werkstücke oder zu erzielende Einnahmen. Die derzeit als Verhandlungsangebot bestehenden „gemeinsamen Vergütungsregeln für freie Bild-Journalistinnen und Bild-Journalisten an Tageszeitungen und Zeitschriften“ nennen ebenfalls als allgemeine Kriterien für die Honorarberechnung folgende: Arbeitsaufwand und Schwierigkeitsgrad des Themas, Sachkunde und Bekanntheit des Verfassers, Leistung und Verbreitungsgebiet der Publikationen.

nicht den Erfordernissen einer angemessenen Beteiligung des Urhebers entsprach, sah sich der Gesetzgeber gezwungen, diese gesetzliche Kontrollmöglichkeit einzuführen. Der Gesetzgeber führt als Beispiel hierfür die literarischen Übersetzer an, deren Vergütung in keinem angemessenen Verhältnis zu der von ihnen erbrachten Leistung stehe.[332]

Die angemessene Vergütung richtet sich also in erster Linie nach einer entsprechenden Branchenübung, soweit diese überhaupt besteht.[333] Zu prüfen ist, welche Vergütung einem Urheber insbesondere für die Einräumung vergleichbarer Nutzungsrechte im Durchschnitt gezahlt wird. Anhaltspunkte dafür werden insbesondere die in der Praxis häufig verwendeten Tarife der VG Bild-Kunst, der Mittelstandsgemeinschaft Fotomarketing (MFM) und die Honorarempfehlungen des Bundes Deutscher Grafikdesigner (BDG) liefern.[334]

Die Branchenübung ist dagegen kein Kriterium zur Bestimmung der angemessenen Vergütung, wenn diese nicht den Ansprüchen der Redlichkeit entspricht. Steht die übliche Vergütung des Urhebers in einem unangemessenen Verhältnis zu der erbrachten Leistung und wurde diese unter Ausnutzung der schwächeren Verhandlungsposition des Urhebers vereinbart, so ist sie unredlich.[335] Mit dem Begriff der Redlichkeit wird allerdings, wie zu Recht behauptet wird, für die Bestimmung der Angemessenheit einer Vergütung keine Klarheit gewonnen.[336] Nach der Gesetzesbegründung berücksichtigt der Begriff der Redlichkeit neben der Interessenlage der Verwerter gleichberechtigt die Interessen der Urheber und ausübenden Künstler.[337] Ob die übliche Vergütung im konkreten Fall als unredlich zu bewerten ist, ist demzufolge das Ergebnis einer Interessenabwägung. Dabei sind alle relevanten Umstände zu berücksichtigen. Die Gesetzesbegründung führt beispielhaft folgende auf[338]: Art und Umfang der Nutzung, Marktverhältnisse, Investitionen, Risikotragung,

---

332 BT-Drucks. 14/8058, zu Nr. 4 (§ 32).

333 Eine Orientierung an der entsprechenden Branchenübung findet sich im Gesetz auch z.B. in § 612 II BGB.

334 Die Honorare der Mittelstandsgemeinschaft Foto-Marketing (MFM) werden z.B. vom LG München I, ZUM 2000, S. 519 (521) zur Bestimmung der angemessenen Gebühr herangezogen.

335 Wandtke/Grunert, UrhG, § 32 Rn. 29.

336 Ory, JurPC Web.-Dok. 107/2002, Abs. 7.

337 BT-Drucks. 14/8058, zu Nr. 4 (§ 32).

338 Die Gesetzesbegründung verweist auf die genannten Umstände im Zusammenhang mit der Festsetzung einer angemessenen Vergütung nach billigem Ermessen durch die Gerichte. Da sich die unbestimmten Rechtsbegriffe der „Redlichkeit“ und „Billigkeit“ in diesem Zusammenhang aber nur durch dieselben Umstände ausfüllen lassen, sind die genannten Umstände in gleichem Maße bei der Frage der Redlichkeit zu berücksichtigen. Vgl.: Schricker, GRUR Int. 2002, S. 797 (806)

Kosten, Zahl der Werkstücke oder zu erzielende Einnahmen.[339] Die genannten Umstände werden auch insbesondere zum Tragen kommen, falls die Gerichte die angemessene Vergütung nach billigem Ermessen festsetzen müssen, weil entweder für den jeweiligen Fall keine Branchenübung festgestellt werden kann oder diese nicht der Redlichkeit entspricht.[340]

c) Weitere Beteiligung des Urhebers

Neben dem ex ante zu beurteilenden Anspruch auf angemessene Vergütung gem. § 32 UrhG bei Vertragsschluss sieht das Gesetz in § 32 a UrhG eine weitere Beteiligung des Urhebers in den Fällen eines nachträglich eingetretenen ungewöhnlichen Erfolges des jeweiligen Werkes vor. § 32 a UrhG ersetzt § 36 UrhG a.F., den so genannten Bestsellerparagraphen. Der Anspruch gem. § 32 a I 1 UrhG ist wie der Anspruch auf die angemessene Vergütung darauf gerichtet, dass der Werknutzer in eine Änderung des Vertrages einwilligt, durch die dem Urheber eine den Umständen nach weitere angemessene Beteiligung gewährt wird.[341] Das setzt voraus, dass die vereinbarte Gegenleistung zu den Erträgen und Vorteilen aus der Nutzung des Werkes in einem auffälligen Missverhältnis steht. Vor der Reform des Urhebervertragsrechts bedurfte es noch eines feststellbaren groben Missverhältnisses. Diese Hürde sollte nun nach der Gesetzesbegründung deutlich herabgesetzt werden.[342] Ein auffälliges Missverhältnis liegt jedenfalls dann vor, wenn die vereinbarte Vergütung um 100% von der angemessenen Beteiligung abweicht.[343] Die Beteiligung richtet sich danach,

---

339 BT-Drucks. 14/8058, zu Nr. 4 (§ 32).

340 Als grundsätzlich unredlich sehen einige in der Literatur die so genannten Buy-out-Verträge an (Nordemann, Urhebervertragsrecht, § 32 Rn. 27; a.A: Wandtke/Grunert, UrhG, § 32 Rn. 38; Hertin, MMR 2003, S. 16 (17); Schricker, GRUR Int. 2002, S. 797 (807)). In einem Buy-Out-Vertrag räumt ein Urheber einem Verwerter pauschal alle (in Betracht kommenden) Nutzungsrechte gegen eine einmalige Vergütung ein. Die Gefahr, dass das Verhältnis zwischen eingeräumter Nutzungsmöglichkeit und dafür geleistetem Honorar unangemessen ist und die Vergütung damit nicht der Redlichkeit entspricht, ist sicherlich sehr hoch. Trotzdem wird man aber nicht davon ausgehen können, dass der Gesetzgeber eine einmalige Vergütung im Rahmen eines Buy-Out-Vertrages grundsätzlich als unredlich einstufen wollte. Das geht insbesondere aus der Gesetzesbegründung hervor, nach der § 32 II S. 2 UrhG „alle üblichen und redlichen Vergütungsstrukturen unberührt lässt, insbesondere auch Vergütungen in der Form von Festbeträgen.“ (BT-Drucks. 14/8058, zu Nr. 4 (§ 32)).

341 Nach Berger, ZUM 2003, S. 173 (179); handelt es sich bei diesem Anspruch nicht um einen Korrekturanspruch des Vertrages, sondern um einen direkten Anspruch auf eine weitere Beteiligung.

342 BT-Drucks. 14/8058, (§ 32 a).

343 BT-Drucks. 14/8058 (§ 32 a).

welche Erträge und Vorteile der Vertragspartner aus der Nutzung des Werkes erzielt. Erträge im Sinne dieser Vorschrift sind die vom Verwerter erzielten Bruttoerlöse.[344] Als Vorteile sind daneben alle sonstigen geldwerten Vorteile zu berücksichtigen.[345] Der Bericht des Rechtsausschusses führt dafür als Beispiel Verwertungshandlungen an, die nicht unmittelbar auf Umsatzgeschäfte mit der Nutzung selbst zielen (z.B. Werbung).[346] Eine Besonderheit des Anspruchs auf weitere Beteiligung besteht darin, dass der Urheber diesen Anspruch gem. § 32 a II S. 1 UrhG auch gegenüber jedem Dritten geltend machen kann, der aufgrund abgeleiteten Rechts zur Nutzung berechtigt ist. Es handelt sich damit um einen gesetzlich geregelten Fall der Durchgriffshaftung.

4. Urheberpersönlichkeitsrechte

Das Urheberrecht schützt gem. § 11 S. 1 UrhG den Urheber nicht nur in der Nutzung des Werkes, sondern auch in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk. Zum Inhalt des Urheberrechts gehören demnach neben den Verwertungsrechten auch das Urheberpersönlichkeitsrecht, welches im Wesentlichen in den §§ 12-14 UrhG geregelt ist. Das Urheberpersönlichkeitsrecht ist Ausfluss des allgemeinen Persönlichkeitsrechts[347] und in seinem Kernbereich gem. § 29 I UrhG nicht übertragbar. Ausdrücklich zulässig sind die in § 39 UrhG geregelten Rechtsgeschäfte über Urheberpersönlichkeitsrechte. Des weiteren ist in Einzelfällen eine Einschränkung des Urheberpersönlichkeitsrechts möglich, soweit dies für eine ungestörte Werknutzung unerlässlich ist und der Kernbereich des Urheberpersönlichkeitsrechts unangetastet bleibt.[348] Die Urheberpersönlichkeitsrechte eines Auftragnehmers sollen im Folgenden am Beispiel des Rechts auf Anerkennung der Urheberschaft erläutert werden.[349]

---

344 Wandtke/Grunert, UrhG, § 32 a Rn. 11.

345 Nordemann, Urhebervertragsrecht, § 32 a Rn. 8.

346 BT-Drucks. 14/8058, (§ 32 a).

347 Vgl. zum Verhältnis des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und des Urheberpersön-lichkeitsrechts: Dietz in Schricker, UrhG, Vor. §§ 12 ff. Rn. 14 f.

348 Zum unübertragbaren Kernbereich des Urheberpersönlichkeitsrechts gehört das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft im engeren Sinne, also das Recht, sich zu seinem Werk zu bekennen und sich gegen eine Bestreitung und Anmaßung der Urheberschaft zu wehren. Rehbinder, Urheberrecht, Rn. 335.

349 Die Arbeit beschränkt sich auf eine Untersuchung des Rechts auf Anerkennung der Urheberschaft, da sich im Hinblick auf die weiteren Urheberpersönlichkeitsrechte, insbesondere die Rechte aus § 12 und § 14 UrhG grundsätzlich keine Besonderheiten ergeben. Im Zusammenhang mit dem Recht auf

Große praktische Relevanz besitzt das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft gem. § 13 UrhG, welches insbesondere das Recht des Urhebers einschließt, zu bestimmen, ob das Werk mit einer Urheberbezeichnung zu versehen und welche Bezeichnung zu verwenden ist. Letzteres wird als Namensnennungsrecht des Urhebers bezeichnet. Kritiker charakterisieren den daraus resultierenden Jahrmarkt der Eitelkeiten in Form von Namenslisten in Büchern oder im Nachspann eines Filmes als „informationelle Umweltverschmutzung“.[350] In diesem Zusammenhang tauchen mehrere Fragen auf. Zunächst ist fraglich, ob das Namensnennungsrecht des Urhebers im Zusammenhang mit Bildern, die in Auftragsverhältnissen erstellt wurden, uneingeschränkt Geltung beanspruchen kann. Des weiteren muss geklärt werden, in welcher Form Bilder in der Regel mit einer Urheberbezeichnung zu versehen sind. Ersteres betrifft das „ob“ des Namensnennungsrechts, letzteres das „wie“.

Grundsätzlich steht das Namensnennungsrecht jedem Urheber bei jeder Form der Nutzung seines Werkes zu.[351] Das Recht des Urhebers, die Nennung seines Namens zu verlangen, kann aber in einigen Fällen eingeschränkt sein. Es ist möglich, dass der Urheber ausdrücklich oder stillschweigend auf die Namensnennung verzichtet. Ein derartiger Verzicht kann auch Inhalt eines Auftragsverhältnisses sein. Wie sich aus den §§ 29 II iVm 39 I UrhG ergibt, sind Vereinbarungen über die Änderung der Urheberbezeichnung und damit auch ein Verzicht auf Namensnennung zulässig.[352] Unproblematisch ist in diesem Zusammenhang der Fall, dass ein Nutzungsvertrag vorliegt und der Urheber ausdrücklich auf sein Namensnennungsrecht verzichtet hat.[353] Daneben taucht aber weitaus häufiger eine Situation auf, in der die Parteien keine vertraglichen Absprachen über eine Namensnennung getroffen haben, eine solche aber eher unüblich oder sogar störend ist. So entspricht zum Beispiel eine Urheberbezeichnung bei der Verwendung einer fotografisch abgelichteten Pizza als Verpackung nicht den Verkehrsgepflogenheiten und würde wohl auch eher absatzbehindernd wirken. Völlig unklar

---

Erstveröffentlichung ist noch zu bemerken, dass der Urheber dieses Recht mit dem Abschluss eines Nutzungsvertrages ausübt. Vgl. z.B. Rehbinder, Urheberrecht, Rn. 237.

350 Rehbinder, ZUM 1991, S. 220 (221).

351 Auch dem Urheber eines bearbeiteten Werkes steht das Recht zu, neben dem Urheber der Bearbeitung benannt zu werden. Vgl. BGHZ 151, S. 15 (20).

352 BHG, GRUR 1963, S. 40 (42); Dietz in Schricker, UrhG, § 13 Rn. 22; Rehbinder, ZUM 1991, S. 220 (223).

353 Ein Verzicht ist nicht grenzenlos zulässig. Seine Grenzen findet ein Verzicht insbesondere in dem Grundsatz, dass das Urheberpersönlichkeitsrecht in seinem Kerngehalt nicht übertragbar ist. Vertreten wird auch eine analoge Anwendung des § 31 V UrhG. Vgl.: Dietz in Schricker, UrhG, § 13 Rn. 24.

ist, wie eine Einschränkung des Namensnennungsrechts des Urhebers rechtsdogmatisch zu lösen ist und in welchen Fällen.[354] Erwogen werden in der Literatur zum einen ein stillschweigender Verzicht des Urhebers aufgrund von Verkehrsgewohnheiten. Zum anderen ist eine Einschränkung bereits auf der tatbestandlichen Ebene denkbar, indem der Inhalt des Namensnennungsrechts durch eine Interessenabwägung festgestellt wird. Dabei können dann insbesondere die Natur des Werkes, die Branchenübung[355] und andere Umstände, zum Beispiel die Bekanntheit des Urhebers berücksichtigt werden.[356]

In Betracht kommt also zunächst eine Einschränkung des Namensnennungsrechts bereits auf der Ebene des Tatbestands. Dieses Recht könnte nämlich von vornherein durch die Natur eines Werkes, die Branchenübung oder auch andere Umstände beschränkt sein.[357] Begründet wird diese Auffassung im Wesentlichen damit, dass auch der Inhalt des allgemeinen Persönlichkeitsrechts erst im Wege einer Interessenabwägung zu bestimmen ist. Dagegen spricht aber § 39 UrhG. In Abs.1 ist geregelt, dass ein Werknutzer das Werk, dessen Titel oder Urheberbezeichnung nicht ändern darf, es sei denn, es liegt eine anderslautende Vereinbarung vor. Abs. 2 nimmt dann lediglich auf das Werk und seinen Titel Bezug und erklärt die Änderungen für zulässig, zu denen der Urheber seine Einwilligung nach Treu und Glauben nicht versagen kann. Daraus folgt, dass für die Änderung der Urheberbezeichnung in jedem Falle eine Vereinbarung erforderlich ist und dessen Zulässigkeit nicht von Natur aus durch den Grundsatz von Treu und Glauben und damit durch Umstände wie der Branchenübung beschränkt sein kann.

Das Recht auf Namensnennung kann also nur eingeschränkt sein, wenn eine diesbezügliche Vereinbarung vorliegt. Bei einer dem Namensnennungsrecht entgegenstehenden Branchenübung wird zum Teil die Annahme eines stillschweigenden

---

354 Einhellige Meinung in Rechtsprechung und Literatur ist aber, dass eine entgegenstehende Branchenübung zu einer Einschränkung des Namensnennungsrechts führen kann. RGZ 110, S. 393 (397); BGH, GRUR 1963, S. 40 (43); OLG München, GRUR 1969, S. 146; Rehbinder, ZUM 1991, S. 220 (224); Dietz in Schricker, UrhG, § 13 Rn. 22 f.

355 Ulmer, Urheber- u. Verlagsrecht, S. 214; Rehbinder, ZUM 1991, S. 220 (225); grundsätzlich ablehnend gegenüber einer Einschränkung des Namensnennungsrechts aufgrund einer Branchenübung: Radmann, ZUM 2001, S. 788 f.

356 Hock, Namensnennungsrecht, S. 82 f.

357 Ulmer, Urheber- u. Verlagsrecht, S. 214; Rehbinder, ZUM 1991, S. 220 (224 f.): der im Ergebnis eine analoge Anwendung von § 63 II UrhG auf § 13 UrhG befürwortet, um so eine Beschränkung des Namensnennungsrechts durch die Branchenübung rechtfertigen zu können. A.A.: BGH, NJW 1994, S. 2621 (2622).

Verzichts erwogen, der von Hock als dinglich wirkende Verfügung über urheberrechtliche Befugnisse bezeichnet wird.[358] Dem ist zu widersprechen. Bei einem Verzicht handelt es sich lediglich um eine schuldrechtliche Abrede zwischen den Vertragsparteien, die Dritten gegenüber nicht gilt.[359] Vorliegen soll ein solcher stillschweigender Verzicht immer dann, wenn eine Namensangabe des Urhebers einer bestehenden Branchenübung entgegensteht, dieser sich den branchenüblichen Gepflogenheiten also gewissermaßen stillschweigend unterwirft. Diese Lösung wirft aber erhebliche Probleme auf. Voraussetzung für die Annahme einer stillschweigenden Verzichtserklärung ist in jedem Falle ein konkludentes Verhalten des Urhebers, welches auf die Abgabe einer Willenserklärung diesen Inhalts schließen lässt. Ob ein solches Verhalten vorliegt oder nicht, wird immer eine Frage des Einzelfalls sein und sich nicht generell an objektiven Kriterien wie der Branchenübung festmachen lassen.

Die beiden genannten Lösungsmöglichkeiten behandeln beide den Fall, dass zwischen Werknutzer und Urheber kein Nutzungsvertrag vorliegt. Da hier ausschließlich Auftragsverhältnisse betrachtet werden sollen, denen in aller Regel sowohl ein Dienst- oder Werkvertrag zugrunde liegt als auch der Abschluss eines entsprechenden Nutzungsvertrags anzunehmen ist, kann das Problem im Wege der Auslegung des Nutzungsvertrages gem. §§ 133, 157 BGB gelöst werden. Im Rahmen einer ergänzenden Vertragsauslegung sind alle relevanten Umstände zu berücksichtigen. Darunter fallen hier insbesondere die Natur des Werkes, die jeweilige Branchenübung[360], der Vertragszweck und auch der Umstand, dass ein Werk in einem Auftragsverhältnis geschaffen worden ist.[361]

Ungeklärt ist, ob der Umstand einer Auftragsproduktion auch zu einer Einschränkung des Namensnennungsrechts führen kann. Bei Arbeits- und Dienstverhältnissen wies bereits der Gesetzgeber darauf hin, dass sich aus deren Eigenart eine Einschränkung des Rechts auf Namensangabe ergeben könnte.[362] Fraglich ist, ob dies grundsätzlich auch in Auftragsverhältnissen gilt. Das OLG München[363] hatte in einem Fall darüber zu befinden, ob ein Gebrauchsgraphiker, der im Auftrag ein Plakat entworfen hatte, ein Recht auf Anbringung

---

358 Hock, Namensnennungsrecht, S. 101.

359 Rehbinder, ZUM 1991, S. 220 (223).

360 BGH, NJW 1994, S. 2621; dagegen insbesondere Radmann, ZUM 2001, S. 788 f.; der sich stattdessen für die Berücksichtigung objektiver Gegebenheiten und sachlicher Kriterien ausspricht.

361 Diese Lösung ist nicht ganz zufriedenstellend, da sie „Drittnutzer“ nicht vor der Ausübung des Namensnennungsrechts des Urhebers schützt.

362 BT-Drucks. IV/270, UFITA 45 (1965), S. 240 (277).

363 OLG München, GRUR 1969, S. 146 f.

seines Signums hat. Das Gericht bejahte den Anspruch auf Namensnennung, da sich aus dem für die Auftragsvergabe geschlossenen Vertrag kein, auch kein schlüssig erklärter, Verzicht des Urhebers auf die Geltendmachung seines Anspruchs ergab. Daraus kann man schließen, dass das Gericht dem Umstand, dass ein Urheber ein Werk im Auftrag erstellt hat, grundsätzlich nicht die Bedeutung beimisst, dass dadurch das Recht auf Namensnennung eingeschränkt sein könnte. Ebenfalls unberücksichtigt blieb der Umstand der Auftragsproduktion in einem Urteil des BGH.[364] Das Gericht hatte in diesem Fall über das Namensnennungsrecht eines Architekten an einem Bauwerk zu entscheiden, der für die beklagte Stadt aufgrund eines Architektenvertrages tätig geworden ist. Bei der interessengerechten Auslegung dieses Vertrages stufte das Gericht nur die Branchenübung, die Werkart und die Höhe der eigenschöpferischen Werkgestaltung als auslegungsrelevante Umstände ein. Die Tatsache, dass ein Werk im Auftrag erstellt worden ist, spricht also nach der Rechtsprechung grundsätzlich nicht für eine Einschränkung des Namensnennungsrechts des Urhebers.

Eine Einschränkung des Namensnennungsrechts des Urhebers kann grundsätzlich das Ergebnis einer interessengerechten Auslegung des Nutzungsvertrages sein. Neben dem persönlichkeitsrechtlichen Interesse des Urhebers bei der Namensangabe hat auch der vermögensrechtliche Aspekt des Namensnennungsrechts, für sich werben zu können, eine große Bedeutung. Auf der anderen Seite sind die Interessen eines Auftraggebers angemessen zu berücksichtigen, denen aufgrund des Auftragsverhältnisses ein größeres Gewicht zukommt. Dabei wird man aber nur anerkennen müssen, dass ein Auftraggeber berechtigt sein sollte, das Werk umfassend zu nutzen. Dagegen ist grundsätzlich kein gesteigertes Interesse eines Auftraggebers erkennbar, dem Urheber sein Recht auf Namensnennung zu verweigern. Ein solches Interesse besteht nur in den Fällen, in denen eine Urheberbezeichnung unüblich ist. Eine angemessene Berücksichtigung der Interessen beider Parteien erfolgt demnach grundsätzlich schon über das Merkmal der Branchenübung. Dass ein Auftraggeber allgemein ein gesteigertes Interesse an einer Einschränkung des Namensnennungsrechts haben könnte und sich diese bereits aus der Natur des Auftragsverhältnisses ergeben könnte, ist nicht erkennbar.

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass der Umstand, dass es sich um eine Auftragsproduktion handelt, grundsätzlich nicht zu einer Einschränkung des Namensnennungsrechts des Urhebers führt. Dieses Recht kann aber in einigen Nut-

364 BGH, NJW 1994, S. 2621 f.

zungsbereichen insbesondere aufgrund einer entgegenstehenden Branchenübung eingeschränkt sein. Dabei kann das Namensnennungsrecht entweder gänzlich ausgeschlossen oder nur eingeschränkt sein.[365] Fraglich ist demnach zunächst, in welchen dieser Nutzungsbereiche, die oben bereits betrachtet wurden, eine dem Namensnennungsrecht des Urhebers entgegenstehende Branchenübung besteht. Voraussetzung für eine Einschränkung des Namensnennungsrechts aufgrund einer solchen Branchenübung ist, dass diese für den Urheber bei Vertragsschluss erkennbar gewesen ist.[366] Daneben muss insbesondere noch geprüft werden, ob es sich bei der jeweiligen Branchenübung nicht um eine Unsitte handelt, die rechtlich außer Acht gelassen werden kann.[367]

Eine relativ eindeutige Branchenübung, auf eine Namensnennung des Urhebers zu verzichten, ist für den großen Bereich der Nutzung von Industrieentwürfen feststellbar. Nach v. Gamm ist eine Urheberbenennung in diesem Bereich grundsätzlich nur aufgrund einer besonderen Vereinbarung üblich.[368] So wäre zum Beispiel die Signierung eines Bildes, welches als Aufdruck auf einer Tasse oder Vase dient, grundsätzlich undenkbar. Eine Ausnahme liegt in der Regel nur dann vor, wenn der Zeichner dieses Bildes besonders bekannt oder berühmt ist.

Für den Bereich der Bilder, die im Bereich der Werbung genutzt werden, spricht sich ein Großteil der Literatur ebenfalls für eine entgegenstehende Branchenübung aus. Das OLG München konnte im Jahre 1969 dagegen keine Gewohnheit des Verkehrs erkennen, Werbegraphiken nicht zu signieren.[369]

In der Presse bestand jahrzehntelang die Übung, eine Urheberbenennung von Fotografen zu unterlassen, welche aber mittlerweile aufgegeben worden sein dürfte.[370] Dies bestätigt auch ein Blick in die Tageszeitung, wo zumindest die jeweilige Bildagentur am Rand des Bildes genannt wird, welche der Fotograf in diesem Falle ermächtigt hat, seinen Anspruch auf Namensnennung geltend zu machen.

---

365 Die Urheberbezeichnung kann entweder die Adresse, den Namen oder nur das Signum des Urhebers umfassen.

366 BGH, NJW 1994, S. 2621 (2623).

367 LG München I, ZUM 1995, S. 57 (58).

368 v. Gamm, UrhG, § 13 Rn. 14; so auch: Schulze; FS GRUR II, S. 1303 (1332); Kur, FS f. Schricker, S. 503 (525 f.).

369 OLG München, GRUR 1969, S. 146.

370 Soehring, Presserecht, Rn. 9. 38.

II. Arbeitnehmerähnliche Urheber

1. Arbeitnehmerähnliche Personen

Im Medienbereich, also insbesondere im Bereich der Presse, stellen die sogenannten freien Mitarbeiter einen erheblichen Teil der Beschäftigten dar. Die freien Mitarbeiter sind weder eindeutig den selbständig tätigen Urhebern noch den Arbeitnehmerurhebern zuzuordnen und werden deshalb als arbeitnehmerähnliche Personen bezeichnet. Als arbeitnehmerähnliche Personen sind oftmals auch Designer, Fotografen und Illustratoren beschäftigt.

Eine Abgrenzung der arbeitnehmerähnlichen Personen insbesondere von den Arbeitnehmern ist aus zwei Gründen wichtig. Zum einen ist unklar, ob § 43 UrhG auf arbeitnehmerähnliche Personen anwendbar ist und zum anderen gelten eine Vielzahl der in diesem Zusammenhang zu beachtenden Tarifverträge entweder nur für Arbeitnehmer oder nur für arbeitnehmerähnliche Personen.

Urheberrechtlich tätig werden insbesondere die sogenannten freien Mitarbeiter, welche als arbeitnehmerähnliche Personen qualifiziert werden könnten. Eine Legaldefinition der arbeitnehmerähnlichen Person enthält § 12 a I Nr. 1 TVG.[371] Danach sind arbeitnehmerähnliche Personen solche, die wirtschaftlich abhängig und vergleichbar einem Arbeitnehmer sozial schutzbedürftig sind. Weiterhin gilt die Regelung nur, wenn die Personen aufgrund von Dienst- oder Werkverträgen für andere Personen tätig sind, die geschuldete Leistung persönlich und im Wesentlichen ohne Mitarbeit von Arbeitnehmern erbringen und überwiegend für eine Person tätig sind oder ihnen von einer Person im Durchschnitt mehr als die Hälfte des Entgelts zusteht, das ihnen für ihre Erwerbstätigkeit insgesamt zusteht.

Problematisch ist, dass die Legaldefinition des § 12 a TVG nur bestimmt, welche Personen arbeitnehmerähnlich im Sinne des Tarifvertragsgesetzes sind. Ob der Begriff der arbeitnehmerähnlichen Person des Tarifvertragsgesetzes auch auf andere Regelungen übertragen werden kann, ist umstritten.[372] Weiterhin findet sich in den Tarifverträgen, die urheberrechtliche Regelungen für arbeitnehmerähnliche Personen enthalten, teilweise eine eigenständige Legaldefinition für diesen Personenkreis.[373] Die Tarifvertragsparteien können

---

371 Nach § 5 I 2 ArbGG zeichnen sich arbeitnehmerähnliche Personen durch ihre wirtschaftliche Unselbständigkeit aus.

372 Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, § 9 Rn. 1.

373 Z.B.: § 3 TV Tageszeitungen; § 3 TV Design.

allerdings nicht selbständig festlegen, wer Arbeitnehmer und wer arbeitnehmerähnlich ist, sondern nur den personellen Anwendungsbereich auf einen Teil der arbeitnehmerähnlichen Urheber beschränken.[374]

Der Begriff der arbeitnehmerähnlichen Person kann demnach nicht einheitlich, sondern nur im Hinblick auf die persönliche Anwendbarkeit von Tarifverträgen bestimmt werden. Auf die Frage, ob sich die arbeitnehmerähnlichen Personen im Sinne des § 12 a TVG in einem Arbeitsverhältnis im Sinne des § 43 UrhG befinden, soll im nächsten zu behandelnden Punkt näher eingegangen werden.

Die arbeitnehmerähnlichen Personen im Sinne des § 12 a TVG zeichnen sich dadurch aus, dass sie zwar nicht persönlich abhängig, dafür aber wirtschaftlich abhängig und einem Arbeitnehmer vergleichbar sozial schutzbedürftig sind.[375] Die wirtschaftliche Abhängigkeit entsteht im Wesentlichen aufgrund der Tatsache, dass diese Personen überwiegend für einen Auftraggeber tätig sind und damit den größten Teil ihres Lebensunterhalts von diesem beziehen.

2. Anwendbarkeit von § 43 UrhG auf arbeitnehmerähnliche Urheber

Bei der Bestimmung der urheberrechtlichen Rechtslage zwischen einem arbeitnehmerähnlichen Urheber und seinem Auftraggeber, sollen im Folgenden nur die Besonderheiten untersucht werden, die bei dieser Gruppe bestehen. Im Vergleich zu der Rechtslage in Auftragsverhältnissen im weiteren Sinne könnten sich Abweichungen dadurch ergeben, dass § 43 UrhG auf arbeitnehmerähnliche Urheber anwendbar ist.

Bevor auf die Frage, ob § 43 UrhG auf den Personenkreis der arbeitnehmerähnlichen Urheber anwendbar ist, eingegangen werden soll, ist zu klären, ob § 43 UrhG überhaupt zu einer Veränderung der Rechtslage führt. Ist das zu verneinen, kann eine Untersuchung des Anwendungsbereichs des § 43 UrhG dahinstehen. Gemäß § 43 UrhG gelten für die Einräumung von Nutzungsrechten die §§ 31 f. UrhG, soweit sich aus dem Inhalt oder Wesen des Arbeitsverhältnisses nichts anderes ergibt. Die Norm stellt dadurch klar, dass ausdrückliche und konkludente Vereinbarungen über die Einräumung von Nutzungsrechten den gesetzlichen Regelungen vorgehen. Das ergibt sich bereits aus § 31 I iVm V UrhG. Daneben ist auch das Wesen eines Arbeitsverhältnisses für die Frage zu berücksichtigen, ob ein Arbeitnehmerurheber seinem Arbeitgeber Nutzungsrechte eingeräumt hat und in welchem

---

374 Otto, RdA 1984, S. 261 (268 f.).

375 Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, § 9 Rn. 1; v. Olenhusen, Freie Mitarbeit, Rn. 49.

Umfang. Mit dem Wesen eines Arbeitsverhältnisses kann nichts anderes als der Vertragszweck gemeint sein. § 43 UrhG könnte demnach lediglich eine Normierung des Zweckübertragungsgedankens darstellen. Etwas anderes könnte nur dann angenommen werden, wenn aufgrund des Inhalts oder Wesens des Arbeitsverhältnisses auch die nichtdispositiven Vorschriften des zweiten Unterabschnitts abbedungen werden könnten. Zwingende Vorschriften des zweiten Unterabschnitts sind die §§ 31 IV, 34, 35, 36, 41 und 42 UrhG. Ob § 43 UrhG eine die Nichtabdingbarkeit durchbrechende Spezialnorm[376] darstellt, ist in der Literatur umstritten. Für eine Durchbrechung der Nichtabdingbarkeit wird angeführt, dass die unverzichtbaren Rechte nur zum Schutze der freischaffenden Urheber bestehen und der wirtschaftlich gesicherte Arbeitnehmer dieser Schutzvorschriften nicht bedarf.[377] Dem ist insoweit zuzustimmen, als es um den Schutz von Verwertungsinteressen der Urheber geht. Fraglich bleibt aber, ob die wirtschaftliche Absicherung eines Arbeitnehmerurhebers die Abdingbarkeit von den Vorschriften rechtfertigt, die dem Schutze des Urheberpersönlichkeitsrechts dienen. Zwingende Vorschriften zum Schutze des Urheberpersönlichkeitsrechts sind die §§ 41, 42 UrhG.[378] Für eine Abdingbarkeit auch dieser Vorschriften spricht zum einen, dass ein Arbeitnehmerurheber im Gegensatz zum freischaffenden Urheber in geringerem Maße auf ein Bekanntwerden seiner Werke und seine Reputation angewiesen ist. Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass bei der Bewertung der Rechtslage in einem Arbeitsverhältnis nicht einseitig auf ein eventuelles Schutzbedürfnis des Arbeitnehmers abgestellt werden darf, sondern auch den berechtigten Interessen des Arbeitgebers Rechnung getragen werden muss. Aus diesen Gründen ist von einer grundsätzlichen Abdingbarkeit der Vorschriften zum Schutze des Urheberpersönlichkeitsrechts auszugehen.

Eine Anwendbarkeit von § 43 UrhG auf arbeitnehmerähnliche Urheber kann also grundsätzlich zu einer Veränderung der Rechtslage führen, weshalb der persönliche

---

376 Rojahn in Schricker, UrhG, § 43 Rn. 36; so auch: Spautz in Möhring/Nicolini, UrhG, § 43 Rn. 13; Haberstumpf, Hdb. d. Urheberrechts, Rn. 453; Rehbinder, Urheber als Arbeitnehmer in Beiträge z. Urheber- u. Medienrecht, S. 37 (50); Kraßer, Urheberrecht in Arbeits-verhältnissen in FS f. Schricker, S. 77 (88); Ulmer, Urheber- u. Verlagsrecht, S. 405; Steinberg, Urheberrechtliche Klauseln, S. 93; Zöllner, ZfA 1985, S. 451 (455); a.A.: v. Gamm, UrhG, § 43 Rn. 2; Bollack, GRUR 1976, S. 74 (75 f.); Rieg, GRUR 1994, S. 425 (428 f.); Wandtke, Die Rechte der Urheber im Arbeits- u.Dienstverhältnis, Rn. 189.

377 Spautz in Möhring/Nicolini, UrhG, § 43 Rn. 13.

378 Schricker, UrhG, § 41 Rn. 4 u. § 42 Rn. 1.

Anwendungsbereich der Norm erörterungsbedürftig ist.[379] § 43 UrhG gilt seinem Wortlaut nach für Urheber in Arbeits- und Dienstverhältnissen. Durch den Begriff des Arbeitsverhältnisses werden die arbeitnehmerähnlichen Urheber weder ausdrücklich ein- noch ausgeschlossen, da in Literatur und Rechtsprechung sowohl ein weiter als auch ein enger Arbeitnehmerbegriff vertreten werden. Für eine Anwendbarkeit der Norm, zumindest auf einen Teil der arbeitnehmerähnlichen Personen, spricht dagegen der Begriff des Dienstverhältnisses, da mit diesem auch Dienstverträge im Sinne des § 611 BGB gemeint sein könnten.[380] Der Wortlaut des § 43 UrhG ist demnach im Hinblick auf die arbeitnehmerähnlichen Urheber neutral. Sinn und Zweck des § 43 UrhG ist es, das besondere Konfliktverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu regeln. In der amtlichen Begründung heißt es dazu, dass eine Einschränkung des Urheberrechtsschutzes gerechtfertigt ist, da der Arbeitnehmer aufgrund des Arbeitsverhältnisses wirtschaftlich abgesichert ist und der Arbeitgeber das unternehmerische Risiko trägt. Die Regelung trägt damit dem im Arbeitsrecht geltenden Grundsatz Rechnung, dass dem Arbeitgeber das Recht am Arbeitsergebnis gebührt.[381] § 43 UrhG soll demnach einen angemessenen Ausgleich zwischen dem Urheberrecht des angestellten Werkschöpfers und dem Recht des Arbeitgebers am Arbeitsergebnis schaffen. Fraglich ist, ob das Verhältnis zwischen einem arbeitnehmerähnlichen Urheber und seinem Auftraggeber vergleichbar ist und eine Einschränkung des Urheberrechtsschutzes rechtfertigt.

Das Rechtsverhältnis ist zunächst insoweit vergleichbar, als der arbeitnehmerähnliche Urheber einem Arbeitnehmer vergleichbar schutzbedürftig ist. Dieser Umstand spricht aber eher dafür, eine Anwendbarkeit von § 43 UrhG auf arbeitnehmerähnliche Urheber zu verneinen, da diese Vorschrift nicht dem Schutz des Arbeitnehmers dient.[382] Entscheidend für eine Anwendbarkeit des § 43 UrhG kann vielmehr nur sein, ob der jeweilige Urheber einem Arbeitnehmer vergleichbar wirtschaftlich abgesichert ist. Dies lehnt die herrschende Meinung

379 Im Arbeitnehmererfindungsrecht wird eine Anwendbarkeit des ArbnErfG auf arbeitnehmerähnliche Personen überwiegend abgelehnt. Bartenbach/Volz, ArbnErfG, § 1 Rn. 24 f.; a.A.: Volmer/Gaul, ArbnErfG, § 1 Rn. 68.

380 So Vinck in Fromm/Nordemann, UrhG, § 43 Rn. 2.

381 Vgl. dazu allg.: Sack in Münchener Handbuch z. Arbeitsrecht, 4. Kapitel.

382 Rojahn in Schricker, UrhG, § 43 Rn. 18.

für den arbeitnehmerähnlichen Urheber ab.[383] Vinck vertritt dagegen die Meinung, dass es entscheidend darauf ankommt, ob zwischen dem Urheber und dem Besteller ein Dienst- oder ein Werkvertrag vorliegt.[384] Liegt ein Dienstvertrag vor, so ist nach Vinck § 43 UrhG anwendbar.[385] Neben dem Wortlautargument spricht weiterhin für eine Anwendbarkeit, dass die Stellung des Dienstnehmers wirtschaftlich gesehen sicherer ist als die eines Unternehmers. Im Gegensatz zum Unternehmer wird der Dienstnehmer bereits für die Erbringung der vereinbarten Leistung und nicht erst für die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges entlohnt. Der Unternehmer trägt das Unternehmerrisiko und die Vergütungsgefahr, der Dienstnehmer nicht.[386] Dienst- und Arbeitnehmer sind demnach wirtschaftlich gesehen durchaus vergleichbar.[387]

Entscheidend für die Anwendbarkeit des § 43 UrhG ist demnach, ob der arbeitnehmerähnliche Urheber aufgrund eines Dienstvertrages tätig wird. Ein Dienstvertrag liegt immer dann vor, wenn ein Urheber nur eine Leistung als solche und nicht die Herbeiführung eines vereinbarten, gegenständlich fassbaren Arbeitsergebnisses schuldet.[388] Dies kann auch durch den Ausschluss einer Erfolgsgarantie herbeigeführt werden.[389] Bei Bildurhebern ist es kaum denkbar, dass diese im Rahmen ihres Vertragsverhältnisses nicht verpflichtet sein sollen, ein konkretes Arbeitsergebnis zu erbringen. So erhält ein Fotograf in der Regel erst sein Honorar, wenn er die gewünschten Fotos abliefert und ein Designer, wenn das Design fertiggestellt wurde. Ein Übergang vom Werk- zum Dienstvertrag kann aber aufgrund eines Ausschlusses der Erfolgsgarantie vorliegen. Ein solcher Ausschluss der Erfolgsgarantie ist in den einschlägigen Muster- und Tarifverträgen nicht zu finden. Man könnte allerdings erwägen, in der Abnahmepflicht des Bestellers einen Ausschluss der Erfolgsgarantie zu sehen. Von einer Abnahmepflicht ist insbesondere im Bereich der

---

383 Rojahn in Schricker, UrhG, § 43 Rn. 18; v. Olenhusen, Freie Mitarbeit, Rn. 224; Sack in Münchener Handbuch z. Arbeitsrecht, § 100 Rn. 28; Spautz in Möhring/Nicolini, UrhG, § 43 Rn. 2; a.A.: Vinck in Fromm/Nordemann, UrhG, § 43 Rn. 2; Kroitzsch in Möhring/Nicolini, UrhG, § 79 Rn. 3.

384 Vinck in Fromm/Nordemann, UrhG, § 43 Rn. 2.

385 A.A.: BT-Drucks. 14/6433, Regierungsentwurf, zu Nr. 8 (§ 43).

386 LG München I, CR 1988, S. 556.

387 Maßgebliches Differenzierungskriterium ist die persönliche Abhängigkeit. Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, § 9 Rn. 1.

388 Sprau in Palandt, BGB, Einf. v. § 631 Rn. 8.

389 Edenfeld in Erman, BGB, § 611 Rn. 14.

Designleistungen, aber auch der bildenden Künste die Rede. So enthält zum Beispiel § 6. 4 des Vergütungstarifvertrages Design SDSt/AGD folgende Regelung:

Die Gestaltungsfreiheit des Designers darf durch das Vertragsverhältnis nicht eingeschränkt werden. Der Auftraggeber kann die Abnahme der bestellten Arbeiten nur unter den in den Werkvertragsbestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§§ 631 ff. BGB) genannten Voraussetzungen ablehnen.

Diese Regelung zeigt bereits, dass die „Abnahmepflicht" des Bestellers in der Regel nicht über die in § 640 I BGB statuierte Pflicht hinausgeht. Eine Abnahmepflicht im Sinne des § 640 I BGB kann keinen Ausschluss der Erfolgsgarantie darstellen und zu einem Übergang des Werk- zum Dienstvertrag führen, da die Abnahmepflicht gem. § 640 I BGB gesetzliche Besonderheit des Werkvertrages ist.

Als Zwischenergebnis ist demnach festzuhalten, dass Bildurheber in aller Regel aufgrund eines Werkvertrages tätig werden und § 43 UrhG auf diesen Personenkreis nicht anwendbar ist, es sei denn, sie befinden sich in einem Arbeitsverhältnis.[390] Die zwingenden Regelungen des Urhebervertragsrechts können folglich auch durch tarifvertragliche Regelungen, auf die im Weiteren noch eingegangen wird, nicht abbedungen werden.[391]

3. Tarifverträge

Besonderheiten im Vergleich zu den selbständig tätigen Urhebern können sich durch tarifvertragliche Regelungen ergeben. Mit der Einführung des § 12 a TVG schuf der Gesetzgeber die Möglichkeit, auch für arbeitnehmerähnliche Personen Tarifverträge abzuschließen. Tarifverträge für arbeitnehmerähnliche Personen, die berufsbedingt auch mit der Herstellung von Bildmaterial befasst sind, sind der Vergütungstarifvertrag Design SDSt/AGD vom 1. Februar 2002 und der Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche freie Journalisten und Journalistinnen an Tageszeitungen vom 12. Oktober 2000. Beide Regelwerke enthalten Urheberrechts- und Vergütungsklauseln.

---

390 Die Rechtsfolgen, die aufgrund einer Anwendbarkeit von § 43 UrhG herbeigeführt werden können, werden deshalb erst im Zusammenhang mit den Arbeitnehmerurhebern erörtert.

391 Steinberg; Urheberrechtliche Klauseln, S. 96; die aber eine Anwendbarkeit von § 43 UrhG auf arbeitnehmerähnliche Urheber gänzlich ablehnt.

a) Zulässigkeit von Urheberrechtsklauseln in Tarifverträgen

Bevor die Urheberrechtsklauseln der oben genannten Tarifverträge konkret auf ihre Zulässigkeit und ihre Rechtsfolgen untersucht werden, muss geklärt werden, ob Regelungen über Urheber- und Leistungsschutzrechte überhaupt Gegenstand eines Tarifvertrages sein können. Gem. § 1 I TVG kann ein Tarifvertrag die Rechte und Pflichten der Tarifvertragsparteien regeln und Rechtsnormen enthalten, die den Inhalt, den Abschluss und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen ordnen.[392] Der schuldrechtliche Teil bezieht sich auf das Verhältnis der Tarifvertragsparteien zueinander und nicht auf die einzelnen Arbeitsverhältnisse.[393] Urheberrechtsklauseln können daher nur Bestandteil des normativen Teils eines Tarifvertrages sein und als sogenannte „Inhaltsnormen“ den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses regeln.

Inhalt eines Arbeitsverhältnisses sind die daraus abgeleiteten Leistungen und Verpflichtungen. Da die Leistung auch in der Einräumung von Nutzungsrechten an einem urheberechtlich geschützten Werk und in den sonstigen zulässigen Rechtsgeschäften über das Urheberrecht gem. § 29 II UrhG bestehen kann, können Urheberrechtsklauseln grundsätzlich Gegenstand eines Tarifvertrages sein.[394]

b) Vergütungstarifvertrag Design SDSt/AGD

Der Vergütungstarifvertrag Design SDSt/AGD vom 1. Februar 2002[395] gilt für Unternehmen, die im Bereich des Designs tätig sind und für die bei ihnen beschäftigten arbeitnehmerähnlichen Designer. Zum Design gehört gem. § 1. 2. 1 des Tarifvertrages zum einen der Bereich der visuellen Kommunikation (Fotodesign, Grafikdesign und Text) und zum anderen der Bereich der Formgebung (Modedesign, Produktdesign und Textildesign). Der Aufgabenbereich eines Unternehmens muss sich gem. § 2. 3 des Tarifvertrages nicht

---

392 Regelungen über die Rechte und Pflichten der Tarifvertragsparteien werden als schuldrechtlicher Teil des Tarifvertrages bezeichnet, Rechtsnormen über die genannten Gegenstände als normativer Teil. Vgl. z.B.: Dütz, Arbeitsrecht, Rn. 490.

393 Dütz, Arbeitsrecht, Rn. 493.

394 Hubmann, RdA 1987, S. 89 (90); Steinberg, Urheberrechtliche Klauseln, S. 69; Herschel, UFITA 94 (1982) S. 35 (41 f.); Rojahn, Der Arbeitnehmerurheber, S. 44.

395 Abgedruckt bei Hillig, Urheber- u. Verlagsrecht, 10 f.

überwiegend auf Design-Leistungen erstrecken, um die Voraussetzungen der Tarifgebundenheit zu erfüllen. Tarifgebunden sind auf der anderen Seite die arbeitnehmerähnlichen Designer dieser Unternehmen. Der Begriff des arbeitnehmerähnlichen Designers gem. § 3 des Tarifvertrages stimmt im Wesentlichen mit dem Begriff der arbeitnehmerähnlichen Person des § 12 a TVG überein. So gehört ein Designer zu den arbeitnehmerähnlichen Personen gem. § 3. 2 des Tarifvertrages, wenn er aufgrund eines Dienst- oder Werkvertrages für ein Unternehmen tätig ist, wirtschaftlich abhängig und vergleichbar einem Arbeitnehmer sozial schutzbedürftig ist und die geschuldete Leistung persönlich und im Wesentlichen ohne Mitarbeit von Arbeitnehmern erbringt.[396] Da Designer künstlerische Leistungen erbringen, besteht für diesen Personenkreis gem. § 12 a III TVG die Besonderheit, dass das Merkmal der wirtschaftlichen Abhängigkeit bereits erfüllt ist, wenn dieser für seine Leistung von einem Unternehmen im Durchschnitt der letzten zwölf Monate mindestens ein Drittel des Entgelts erhält. Darauf nimmt § 3. 3. 2 des Tarifvertrages Bezug. § 3. 1 des Tarifvertrages grenzt den Personenkreis dann insoweit ein, als die Personen Designer sein müssen. Als Designer gilt danach, wer seine Einkünfte aus Erwerbs- und Berufstätigkeit überwiegend aus einer gestaltenden Tätigkeit in den Bereichen Fotodesign, Grafik/Kommunikationsdesign, etc. bezieht.

aa) Urheberrechtsklauseln

Der Vergütungstarifvertrag Design enthält in § 5 urheberrechtliche Sonderbestimmungen, welche im Folgenden auf ihre Zulässigkeit und Rechtswirkungen untersucht werden sollen.[397]

§ 5. 1: Werke im Sinne von § 2 Abs. 1 UrhG genießen Urheberschutz, wenn sie individuelle Werke in dem Sinne darstellen, dass sie das Ergebnis der eigenen geistigen Schöpfung sind. Zur Bestimmung dieser Schutzfähigkeit sind keine anderen Kriterien anzuwenden, insbesondere nicht qualitative oder ästhetische. Dies gilt für alle Werkkategorien gleichermaßen.

---

396 § 3 II des Tarifvertrages stimmt wortwörtlich mit § 12 a Nr. 1 TVG überein.

397 Schmidt, Urheberrecht und Vertragspraxis des Grafikdesigners, S. 197 f.; geht als einziger Autor, soweit ersichtlich, auf die Regelungen des Tarifvertrags Design (in der damaligen Fassung vom 10. Juni 1981) ein.

§ 5. 1 legt fest, dass die Individualität eines Erzeugnisses für den urheberrechtlichen Werkbegriff gem. § 2 II UrhG ausreichend und eine besondere Gestaltungshöhe nicht erforderlich ist. Die Regelung entspricht sinngemäß § 69 a III UrhG und ist dadurch motiviert, dass insbesondere Designleistungen aufgrund mangelnder Schöpfungshöhe oftmals urheberrechtlich nicht geschützt werden. Wie oben bereits dargestellt worden ist[398], ist zwar eine Entwicklung erkennbar, wonach eine besondere Gestaltungshöhe nicht mehr Voraussetzung für den urheberrechtlichen Werkbegriff sein soll. Die Rechtsprechung hält aber weiterhin an diesem Merkmal fest. § 5. 1 wiederholt demnach nicht lediglich die gesetzliche Regelung, sondern legt diese darüber hinaus entgegen der Rechtsprechung aus. Fraglich ist, ob eine Definition des urheberrechtlichen Werkbegriffs noch von der Autonomie der Tarifvertragsparteien gedeckt ist.

Zunächst ist festzuhalten, dass die Tarifvertragsparteien nicht befugt sind, von zwingendem Recht abweichende Regelungen zu vereinbaren.[399] Bei einem einseitig zwingenden Gesetz kann dagegen zugunsten des Arbeitnehmers, bei (tarif-) dispositiven Gesetzen auch zu Lasten des Arbeitnehmers durch Tarifvertrag abgewichen werden.[400] Fraglich ist, ob § 2 II UrhG zwingend oder dispositiv ist. Dispositives Recht enthält eine Ermächtigung zur privatautonomen Regelung und tritt nur subsidiär in Kraft, wenn die Vertragsparteien von ihrer Kompetenz keinen Gebrauch gemacht haben.[401] Das Urheberrecht ist Eigentum im Sinne von Art. 14 GG.[402] § 2 II UrhG normiert, welche Voraussetzungen ein urheberrechtlich geschütztes Werk erfüllen muss und enthält demnach die Voraussetzungen für das Entstehen eines Eigentumsrechts. Da die Rechte und Pflichten an materiellen und immateriellen Gütern innerhalb einer Rechtsordnung einheitlich ausgestaltet sein müssen[403], handelt es sich bei § 2 II UrhG um zwingendes Recht. Problematisch ist allerdings, dass § 5. 1 nicht gegen § 2 II UrhG verstößt, sondern diesen „nur“ entgegen der Rechtsprechung auslegt. Da § 2 II UrhG allerdings noch konkretisierungsbedürftig ist, ist insoweit die Auslegung der Rechtsprechung maßgeblich. § 5. 1 verstößt demnach gegen die zwingende Regelung des

398 Vgl. S. 21 f.

399 Wiedemann, TVG, Einl. Rn. 357; Kempen/Zachert, TVG, Grundlagen Rn. 204.

400 Wiedemann, TVG, Einl. Rn. 357. Tarifdispositive und dispositive Gesetze unterscheiden sich dadurch, dass von tarifdipositiven Normen im Gegensatz zu dispositiven Normen nur durch Tarifvertrag nicht aber durch Betriebsvereinbarung oder Arbeitsvertrag abgewichen werden kann.

401 Röhl, Allgemeine Rechtslehre, S. 532.

402 Schricker, UrhG, Einl. Rn. 12.

403 Schwab, Zivilrecht, Rn. 48.

§ 2 II UrhG. Ein Verstoß gegen vorrangiges Recht führt zur Nichtigkeit der einzelnen Regelung.[404] Eine nur relative Wirkung der Regelung zwischen den Tarifgebundenen scheidet demzufolge aus. Da der Vergütungstarifvertrag auch ohne die Regelung des § 5. 1 noch sinnvoll bleibt[405], bleibt dieser insgesamt wirksam. Anstelle der nichtigen Regelung gilt die gesetzliche, also § 2 II UrhG im Sinne der Rechtsprechung.

Bedenklich ist § 5. 2 des Tarifvertrages, welcher lautet:

§ 5. 2: Vorschläge des Auftraggebers oder sonstige fördernde Maßnahmen begründen ein Miturheberrecht nur dann, wenn dies ausdrücklich vereinbart wird.

Die Regelung macht das Entstehen eines Miturheberrechts von einer dahingehenden ausdrücklichen Vereinbarung abhängig und weicht damit von § 8 I UrhG ab. Gem. § 8 I UrhG sind mehrere Personen dann Miturheber, wenn sie ein Werk gemeinsam geschaffen haben, ohne dass sich ihre Anteile gesondert verwerten lassen. Die Miturheberschaft setzt demzufolge eine gemeinschaftliche und einheitliche Werkschöpfung voraus. Zu klären ist demnach, ob die Miturheberschaft aufgrund einer tarifvertraglichen Regelung von einer ausdrücklichen Vereinbarung abhängig gemacht werden kann, ob also das Entstehen der Miturheberschaft von dem Willen der Vertragsparteien abhängen kann. Dann müsste es sich bei § 8 I UrhG um eine (tarif-)dispositive oder eine einseitig zwingende und nicht um eine zweiseitig zwingende Vorschrift handeln. § 8 I UrhG normiert die Voraussetzungen für das Entstehen eines Miturheberrechts, also das Entstehen eines Eigentumsrechts. Da die Rechte und Pflichten an materiellen und immateriellen Gütern innerhalb einer Rechtsordnung einheitlich ausgestaltet sein müssen[406], handelt es sich bei § 8 I UrhG um zwingendes Recht. § 8 I UrhG ist auch eine zweiseitig zwingende Vorschrift, da sie nicht, wie das Kündigungsschutzgesetz, dem Schutz eines Vertragspartners allein dient. Als Zwischenergebnis ist demnach festzuhalten, dass § 5. 2 des Vergütungstarifvertrages Design gegen § 8 I UrhG verstößt. Die Regelung des Tarifvertrages ist damit nichtig. Da der Ta-

---

404 Löwisch in MünchHArbR, § 252 Rn. 121.

405 Die Teilnichtigkeit eines Tarifvertrages richtet sich nicht nach § 139 BGB, da wegen des Rechtsnormcharakters eines Tarifvertrages nicht auf den hypothetischen Parteiwillen abgestellt werden kann. Entscheidend ist vielmehr, ob dieser ohne die unwirksame Bestimmung noch eine sinnvolle und in sich geschlossene Regelung enthält. Löwisch in MünchHArbR, § 252 Rn. 61; Wiedemann, TVG, § 1 Rn. 246; Däubler, Tarifvertragsrecht, Nr. 163.

406 Schwab, Zivilrecht, Rn. 48.

rifvertrag auch ohne die Regelung in § 5. 2 sinnvoll bleibt, bleibt dieser jedoch insgesamt wirksam. Es gilt die gesetzliche Regelung der Miturheberschaft. Vorschläge des Auftraggebers und sonstige fördernde Maßnahmen begründen also dann ein Miturheberrecht, wenn sich die einzelnen Beiträge nicht gesondert verwerten lassen und das Werk gemeinsam geschaffen worden ist.

§ 5. 3: Der Designer hat das Recht, seine Arbeiten mit einer Urheberbezeichnung zu versehen, soweit der Vertrag mit dem Auftraggeber keine abweichende Vereinbarung enthält.

Diese urheberpersönlichkeitsrechtliche Regelung stimmt mit den gesetzlichen Vorschriften überein. Gem. § 13 S. 2 UrhG hat der Urheber ein Recht auf Namensnennung, welches gem. § 29 II iVm § 39 I UrhG durch Vereinbarung eingeschränkt werden kann.[407] § 5. 3 des Tarifvertrages setzt demnach keine über das Urheberrechtsgesetz hinausgehende Rechtsfolge, trägt aber zur Klarstellung der Rechtslage bei.

§ 5. 4: Mit der Ablieferung der Arbeiten durch den Designer und mit der Entrichtung des Entgelts für die Einräumung der Nutzungsrechte hat der Auftraggeber die Nutzungsrechte (§ 31 Urheberrechtsgesetz) im vereinbarten Rahmen erworben.

§ 5. 4 regelt die Einräumung von Nutzungsrechten an den Auftraggeber und verweist dabei ausdrücklich auf § 31 UrhG. § 5. 4 normiert, dass der Auftraggeber die Nutzungsrechte *erworben hat*. Die Regelung stellt damit eine sogenannte quasi-dingliche Rechtseinräumung dar, wodurch die dingliche Rechtslage unmittelbar verändert wird. Fraglich ist zunächst, ob verfügende Regelungen noch von der Tarifautonomie der Vertragsparteien gedeckt sind. Dies ist in der Literatur umstritten.[408] Gem. § 1 HS 2 TVG müsste § 5. 4 des Tarifvertrages den

---

407 Vgl. S. 114 f.

408 Für eine Zulässigkeit von verfügenden Regelungen in Tarifverträgen sind Herschel, UFITA 94 (1982), S. 35 (43 f.); Rehbinder in Beiträge zum Urheber- u. Medienrecht, Der Urheber als Arbeitnehmer, S. 37 (46); Rojahn in Schricker, UrhG, § 43 Rn. 47; Vinck in Fromm/Nordemann, UrhG, § 43 Rn. 3; Hesse, AfP 1987, S. 562 (565). Dagegen: Löwisch/Rieble, MünchHArbR, § 260 Rn. 16; Hubmann, RdA 1982, S. 89 (91); Vogel, Kollektives Urhebervertragsrecht in FS f. Schricker, S. 117 (131); Steinberg, Urheberrechtliche Klauseln, S. 97 f.; Rojahn, Der Arbeitnehmerurheber, S. 45 f.; Wandtke, Die Rechte der Urheber im Arbeits- u. Dienstverhältnis, Rn. 249; ders. in GRUR 1999, S. 390 (394); Däubler, Tarifvertragsrecht, Nr. 924.

Inhalt von Arbeitsverhältnissen regeln. Inhalt eines Arbeitsverhältnisses sind insbesondere die Hauptleistungspflichten des Arbeitnehmers und Arbeitgebers. Die oben genannte Regelung des Tarifvertrages bezieht sich auf die Hauptleistungspflicht eines beauftragten Designers, da seine Arbeitsleistung darin besteht, ein Werk zu erstellen und seinem Auftraggeber entsprechende Nutzungsrechte an diesem einzuräumen. Indem sich § 5. 4 aber nicht darauf beschränkt, den Designer zur Einräumung der Nutzungsrechte zu verpflichten, sondern bereits über die Rechte des Designers verfügt, geht diese Regelung über eine bloße Ordnung des Inhalts von Arbeitsverhältnissen hinaus. Zum Inhalt eines Arbeitsverhältnisses gehört nicht die Erfüllung der sich daraus ergebenden Pflichten. Verfügende Regelungen können demnach nicht Gegenstand eines Tarifvertrages sein. Zum gleichen Ergebnis kommt auch Hubmann.[409] Seiner Ansicht nach können Tarifverträge keine Rechtseinräumung bewirken, da die Parteien des Verfügungsgeschäfts allein durch den Tarifvertrag nicht feststehen und einer Rechtseinräumung damit das Bestimmtheitsgebot entgegensteht. Diese Begründung ist allerdings abzulehnen, da es ausreicht, wenn die Parteien bestimmbar sind. Bestimmbar sind die Parteien in Verbindung mit dem einzelnen Arbeitsvertrag. Außerdem ist die Bestimmbarkeit der Parteien bereits Wirksamkeitsvoraussetzung für das Verpflichtungsgeschäft und keine Besonderheit des Verfügungsgeschäfts.[410] Nach Hubmanns Ausführungen wären dann bereits verpflichtende Regelungen unwirksam. Das sachenrechtliche Bestimmtheitsgebot erfordert auch vielmehr, dass die Sache[411] oder im Urheberrecht das Werk bestimmt ist. Gem. § 40 UrhG können auch künftig erst zu erstellende Werke bestimmbar sein.

Herschel vertritt dagegen die Meinung, dass die Tarifvertragsparteien aufgrund einer Zuständigkeit kraft Sachzusammenhangs ermächtigt sind, verfügende Regelungen zu

---

409 Hubmann, RdA 1987, S. 89 (91), so auch Vogel, Kollektives Urhebervertragsrecht in FS f. Schricker, S. 117 (131); Wandtke, Die Rechte der Urheber in Arbeits- u. Dienstverhältnissen, Rn. 249; ders. in GRUR 1999, S. 390 (394).

410 So auch Hesse, AfP 1987, S. 562 (565); einen Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz lehnt auch Rehbinder in Beiträge zum Urheber- u. Medienrecht, Der Urheber als Arbeitnehmer, S. 37 (46) ab, allerdings mit einer anderen Begründung. Danach gelte der Bestimmtheitsgrundsatz nur für rechtsgeschäftliche Verfügungen, nicht aber für Gesetze im materiellen Sinne, wie das Tarifrecht. Wer von diesem Gesetz betroffen sei, entscheide sich durch die Tarifbindung konkreter Arbeitsverhältnisse. Dadurch bringt Rehbinder zum Ausdruck, dass die Parteien sehr wohl bestimmt sind, weil sie bestimmbar sind. Im übrigen müssen auch Gesetze hinreichend bestimmt sein. Dies gilt um so mehr, wenn sie, wie Rehbinder annimmt, durch Vorausverfügungen in Rechte der Arbeitnehmer eingreifen.

411 Baur/Stürner, Sachenrecht, § 4 Rn. 17.

vereinbaren.[412] Grundsätzlich ist zwar anzuerkennen, dass sich das Modell einer Kompetenz kraft Sachzusammenhangs nicht auf das Verwaltungs- und Verfassungsrecht beschränkt. In diesem Zusammenhang liegen aber bereits ihre Voraussetzungen nicht vor. Voraussetzung für eine Zuständigkeit kraft Sachzusammenhangs ist, dass sich eine Materie a) nicht befriedigend regeln lässt, ohne dass eine Materie b), für die keine Normgebungskompetenz besteht, miterfasst wird. Die Verpflichtung des Urhebers, seinem Auftrag- oder Arbeitgeber Nutzungsrechte einzuräumen, ist aber gerade auch ohne eine gleichlautende Verfügung über das Nutzungsrecht sinnvoll. Darauf beruht das Prinzip der Trennung von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft.[413] Das gilt um so mehr, als Tarifverträge vorrangig dem Schutz von Arbeitnehmerinteressen dienen. Andere Autoren, die ebenfalls eine Zulässigkeit von verfügenden Regelungen in Tarifverträgen befürworten, liefern keine überzeugende oder auch gar keine Begründung für ihre Auffassung. Widerlegt wird vielmehr nur, dass verfügende Regelungen in Tarifverträgen wegen eines Verstoßes gegen den Bestimmtheitsgrundsatz unzulässig wären.[414] Daraus folgt aber nicht, dass Verfügungen in Tarifverträgen zulässig sind.

Verfügende Regelungen wie § 5. 4 des Vergütungstarifvertrages sind demnach wegen Überschreitung der Tarifmacht unzulässig. Fraglich ist, welche Rechtsfolge bei einer Überschreitung der Tarifmacht eintritt. Da der Erlass von verfügenden Regelungen nicht mehr von der in Art. 9 III GG und § 1 I TVG normierten Tarifautonomie gedeckt ist, ist § 5. 4 des Tarifvertrages grundsätzlich nichtig, es sei denn § 5. 4 könnte gem. § 140 BGB in eine verpflichtende Regelung umgedeutet werden.[415] Das setzt voraus, dass das nichtige Rechtsgeschäft den Erfordernissen eines anderen Rechtsgeschäfts entspricht und dass anzunehmen ist, dass dessen Geltung bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt sein würde. Da eine verpflichtende Regelung des Arbeitnehmers, seinem Arbeitgeber Nutzungsrechte einzuräumen, in Tarifverträgen zulässig ist, ist die erste Voraussetzung der Umdeutung erfüllt. Weiterhin müsste auch anzunehmen sein, dass eine Umdeutung in eine verpflichtende Regelung von den Tarifvertragsparteien gewollt sein würde, da ansonsten in unzulässiger

412 Herschel, UFITA 94 (1982), S. 35 (43 f.).

413 Das Trennungsprinzip gilt auch für Geschäfte über Urheberrechte. Schricker, UrhG, Vor. §§ 28 ff. Rn. 58.

414 So Rehbinder in Beiträge zum Urheber- u. Medienrecht, Der Urheber als Arbeitnehmer, S. 37 (46); Hesse, AfP 1987, S. 562 (565).

415 So Steinberg, Urheberrechtliche Klauseln, S. 106; zum gleichen Ergebnis kommt Hubmann, RdA 1987, S. 89 (91), ohne den Begriff der Umdeutung zu verwenden.

Weise in die verfassungsrechtlich garantierte Tarifautonomie eingegriffen würde.[416] Die Verpflichtung eines Designers, seinem Auftraggeber mit Ablieferung der Arbeiten und mit abgegoltener Vergütung die vereinbarten Nutzungsrechte einzuräumen, bildet die causa für die dingliche Rechtseinräumung. Es ist daher anzunehmen, dass die Tarifvertragsparteien zumindest eine verpflichtende Regelung wollen würden.

Fraglich bleibt noch, ob § 5. 4 des Tarifvertrages als verpflichtende Regelung über § 31 UrhG hinausgeht und wie die Verweisung auf § 31 UrhG zu werten ist. Zunächst ist festzustellen, dass der Regelungsinhalt von § 5. 4 insoweit über § 31 UrhG hinausgeht, als die Norm zum einen eine Verpflichtung des Designers begründet und zum anderen den Zeitpunkt der Verpflichtung festlegt, nämlich „mit Ablieferung der Arbeiten und Entrichtung des Entgelts“. In § 31 I UrhG heißt es dagegen lediglich, dass der Urheber einem anderen Nutzungsrechte einräumen kann. Die Norm begründet also keine Verpflichtung. Dies gilt auch für die in § 31 V UrhG normierte Zweckübertragungsregel, welche zur Auslegung von bereits bestehenden Vertragsverhältnissen heranzuziehen ist. Die Verweisung in § 5. 4 des Tarifvertrages kann entweder konstitutive oder deklaratorische Wirkung haben. Bei konstitutiven Verweisungen gelten die Rechtswirkungen der Norm, auf welche verwiesen wird, unmittelbar zwischen den Tarifgebundenen. Deklaratorische Verweisungen haben dagegen bloßen Hinweis- und Informationscharakter.[417] Eine Entscheidung darüber, ob es sich hier um eine konstitutive oder deklaratorische Verweisung handelt, kann dahinstehen, da § 31 UrhG, insbesondere IV und V im gesamten (kollektiven) Urhebervertragsrecht und im Arbeitsverhältnis Rechtswirkungen entfalten. Genau genommen spricht man auch nur bei der Übernahme dispositiven Gesetzesrechts von einer Verweisung. Deshalb taucht bei der Bezugnahme in § 5. 4 des Tarifvertrages auf § 31 UrhG auch nicht die Frage auf, ob Verweisungen als unzulässige Delegation der Normsetzungsbefugnis der Tarifvertragsparteien zu bewerten sind.[418] Es ist anzunehmen, dass die Tarifvertragsparteien mit der Bezugnahme auf § 31 UrhG auf die Zweckübertragungsregel hinweisen wollten, da der Auftraggeber gem. § 5. 4 des Tarifvertrages die Nutzungsrechte im „vereinbarten

416 Aus diesem Grund hat z.B. das BAG in einem Urteil vom 13. 11. 1985, AP Nr. 136 zu Art. 3 GG, eine Umdeutung einer Tarifnorm abgelehnt, welche wegen Verstoßes gegen den Gleichheitssatz nichtig gewesen ist.

417 Wiedemann, TVG, § 1 Rn. 195.

418 Vgl. dazu Wiedemann, TVG, § 1 Rn. 198.

Rahmen“ erworben hat. Die Vereinbarungen zwischen einem Designer und seinem Auftraggeber sind aber in einer Vielzahl von Fällen noch auslegungsbedürftig.

§ 5. 5: Dem Designer verbleiben in jedem Falle die Zustimmungsrechte nach dem Urheberrechtsgesetz. Insbesondere kann die über den vereinbarten Rahmen hinausgehende Weiterübertragung ausschließlicher oder einfacher Nutzungsrechte an Dritte nur mit seiner Einwilligung erfolgen.
Eine nach dem Urheberrechtsgesetz erforderliche Zustimmung darf nicht ohne wichtigen Grund verweigert werden.

Die Zustimmungsrechte nach dem Urheberrechtsgesetz sind die Rechte des Urhebers aus den §§ 34, 35 UrhG, welche gem. § 34 V S. 2 und § 35 II UrhG abdingbar sind. Danach können Nutzungsrechte nur mit Zustimmung des Urhebers an Dritte übertragen werden, es sei denn, der Inhaber des Nutzungsrechts und der Urheber haben Abweichendes vereinbart. Im Gegensatz zur gesetzlichen Regelung normiert die oben genannte Klausel des Tarifvertrags die Unabdingbarkeit dieser Zustimmungsrechte, welche gem. § 4 TVG eine unmittelbare und zwingende Wirkung hat. Die Tarifgebundenen können demnach im Arbeitsvertrag nichts Abweichendes vereinbaren.[419] Dagegen bestehen keine Bedenken. § 5. 5 des Tarifvertrages geht auch noch insoweit über die Regelung in den §§ 34, 35 UrhG hinaus, als die Zustimmung nur aus wichtigem Grund verweigert werden darf und nicht, wie in § 34 I S. 2 UrhG normiert, wider Treu und Glauben. Die Voraussetzungen für eine Verweigerung der Zustimmung sind demnach nach dem Tarifvertrag enger und damit auftraggeberfreundlicher. Da auch § 34 I S. 2 UrhG gem. § 34 V S. 2 UrhG abdingbar ist, kann in einem Tarifvertrag zuungunsten des arbeitnehmerähnlichen Designers von dieser Regelung abgewichen werden.

§ 5. 6: Ohne Einwilligung des Designers dürfen die von ihm abgelieferten Arbeiten weder im Original noch bei der Vervielfältigung verändert oder entstellt werden.

---

419 Abweichende Abmachungen vom Tarifvertrag sind im Arbeitsvertrag gem. § 4 III TVG nur dann zulässig, wenn sie für den Arbeitnehmer günstiger sind. Da die Zustimmungsrechte gem. der §§ 34, 35 UrhG dem Schutz des Urhebers dienen, werden Abweichungen in aller Regel ungünstiger und damit unzulässig sein. Das Günstigkeitsprinzip ist auch im Urhebervertragsrecht anzuwenden. Wandtke, Rechte der Urheber im Arbeits- u. Dienstverhältnis, Rn. 248.

Diese Klausel stimmt inhaltlich mit § 39 I HS 1 UrhG überein, wonach der Inhaber eines Nutzungsrechts das Werk, dessen Titel oder Urheberbezeichnung nicht ändern darf. § 39 I UrhG ist abdingbar (HS 2). Die Abdingbarkeit in einem Arbeitsverhältnis zwischen Tarifgebundenen wird allerdings durch § 5. 6 des Tarifvertrages verhindert. Fraglich ist, ob gem. § 39 II UrhG Änderungen trotzdem zulässig sind, wenn der Urheber seine Einwilligung nach Treu und Glauben nicht versagen kann. Da in § 5. 5 des Tarifvertrages ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass eine Zustimmung des Urhebers nicht ohne wichtigen Grund verweigert werden darf, ist davon auszugehen, dass die Tarifvertragsparteien diesen Ausnahmetatbestand bewusst nicht zum Inhalt des Tarifvertrages machen wollten.

bb) Vergütungsklauseln

Eine ausführliche Klausel, welche die Vergütung des arbeitnehmerähnlichen Designers regelt, findet sich in § 7 des Tarifvertrages. Dem Designer steht danach eine Gesamtvergütung für seine Leistung zu, welche sich durch Addition aus der Vergütung von Entwürfen, der Vergütung für die Einräumung des einfachen oder ausschließlichen Nutzungsrechts und der Vergütung für sonstige Leistungen errechnet. Für die Vergütung von Entwurfsarbeiten wird in § 7 des Tarifvertrages ein Stundensatz von 70 € zugrunde gelegt. Die Vergütung für die Einräumung von Nutzungsrechten bestimmt sich dadurch, dass Faktoren vergeben werden, zum einen für ein einfaches oder ausschließliches Nutzungsrecht und zum anderen für das Nutzungsgebiet, die Nutzungsdauer und den Nutzungsumfang. Diese Faktoren werden addiert und bilden den Gesamtfaktor. Dieser Gesamtfaktor wird mit dem Zeitaufwand aus den Entwurfsarbeiten multipliziert. Anhand einer Vergütungs-tabelle bestimmt sich dann die jeweilige Vergütung.

Interessant ist weiterhin § 7. 9 des Tarifvertrages. Danach haben Vorschläge des Auftraggebers oder sonstige fördernde Maßnahmen keinen Einfluss auf die Höhe der Vergütung.

cc) Geschmacksmusterschutz

Auffällig ist, dass der Vergütungstarifvertrag Design keinerlei Regelungen enthält, die sich auf den Geschmacksmusterschutz von Designleistungen beziehen. Insbesondere Nordemann/Heise weisen darauf hin, dass nur 2,5 % der Leistungen eines Grafik-,

Kommunikations-, Mode-, Textil- und Produktdesigners urheberrechtlich geschützt sind.[420] 20 % sollen dagegen geschmacksmusterfähig sein, werden aber nach der Einschätzung von Nordemann/Heise nur in 2 % der Fälle wirklich als Geschmacksmuster angemeldet. Im Bereich des Fotodesigns sollen jedoch 95 % aller Arbeiten als Lichtbildwerke gem. § 2 I Nr. 5 UrhG urheberrechtlich geschützt sein.[421] Ob diese Zahlen der Realität entsprechen, muss hier offen bleiben. Fest steht aber, dass der Geschmacksmusterschutz für Designleistungen eine wichtige Rolle spielt und in keinem Fall unberücksichtigt bleiben darf.[422] Bevor eine Empfehlung dafür abgegeben werden kann, ob und welche geschmacksmusterrechtlichen Regelungen in einen Tarifvertrag für Design-Leistungen aufzunehmen sind, muss die geschmacksmusterrechtliche Rechtslage in Auftragsverhältnissen zwischen einem arbeitnehmerähnlichen Designer und seinem Auftraggeber untersucht werden. Dabei ist sowohl das Geschmacksmustergesetz aber auch das Gemeinschaftsgeschmacksmusterrecht zu berücksichtigen.

aaa) Rechtslage im Geschmacksmusterrecht

Nach der Reform des Geschmacksmustergesetzes im März 2004 regelt *§ 7 II* das Verhältnis zwischen einem angestellten Musterschöpfer und seinem Arbeitgeber. Danach steht das Recht an dem Geschmacksmuster dem Arbeitgeber zu, wenn ein Muster von einem Arbeitnehmer in Ausübung seiner Aufgaben oder nach den Weisungen seines Arbeitgebers entworfen wird, sofern vertraglich nichts anderes vereinbart wurde. § 2 GeschmMG a. F. lautete dagegen: Bei solchen Mustern und Modellen, welche von den in einer inländischen gewerblichen Anstalt beschäftigten Zeichnern, Malern, Bildhauern usw. im Auftrag oder für Rechnung des Eigentümers der gewerblichen Anstalt angefertigt werden, gilt der letztere, wenn durch Vertrag nichts anderes bestimmt ist, als der Urheber der Muster und Modelle. Im

420 Nordemann/Heise, ZUM 2001, S. 128 (133 f.).

421 Nordemann/Heise, ZUM 2001, S. 128 (137); selbst wenn man einen Schutz als Lichtbildwerk ablehnt, ist eine Fotografie immer noch in den meisten Fällen als Lichtbild gem. § 72 UrhG geschützt.

422 Vgl. dazu auch Gaul, NJW 1986, S. 163 (167): „Das Geschmacksmuster bietet die beste Absicherung des Designs, daneben ist auch der Urheberschutz möglich, aber bei Industriedesign meist nicht erreichbar.“ Maaßen, Designers’ Manual, S. 145 f. Zu Recht weist Schmidt, Urheberrecht u. Vertragspraxis des Grafikdesigners, S. 165; aber darauf hin, dass die Eintragung eines Geschmacksmusterrechts zugunsten eines Grafikdesigners in der Praxis häufig daran scheitert, dass der Grafikdesigner nicht hinter dem Rücken seines Auftraggebers die Eintragung vornehmen kann. Der geschmacksmusterrechtliche Schutz sei demnach kein Ersatz für das Urheberrecht.

Urheberrecht ist der Urheber gem. § 7 UrhG dagegen immer der Schöpfer des Werkes. Im Hinblick auf § 2 GeschmMG a. F. war unklar, ob das Recht am Muster[423] originär in der Person des Auftraggebers entsteht[424] oder ob die Norm nur eine gesetzliche Urheberschaftsvermutung enthält, welche zu einem derivativen Rechtserwerb des Auftraggebers führt[425]. Für einen derivativen Rechtserwerb sprach zunächst der Wortlaut der Norm[426], da der Auftraggeber nur als der Urheber „gilt“ und die Norm nicht festlegte, dass dieser der Urheber „ist“.[427] Da § 2 GeschmMG a. F. den Begriff „Urheber“ und nicht „Rechtsnachfolger“[428] verwendete, hätte man aufgrund des Wortlauts aber auch einen originären Rechtserwerb annehmen können. Der Wortlaut der Norm war demnach nicht eindeutig. Die Befürworter eines derivativen Rechtserwerbs begründeten ihre Auffassung weiterhin mit der urheberrechtlichen Grundlage des Geschmacksmusterrechts. Da im Urheberrecht das Schöpferprinzip gilt, könne das Recht am Muster auch nur in der Person des Musterschöpfers entstehen.[429] Außerdem könne nicht im Falle eines Doppelschutzes das Recht am Muster unmittelbar auf den Unternehmer übergehen, das urheberrechtliche Werknutzungsrecht aber nur durch eine Rechtsübertragung.[430] Nirk/Kurtze wandten dagegen ein, dass das Geschmacksmusterrecht zwar eine urheberrechtliche Grundlage habe, Urheber- und Geschmacksmusterrecht aber wesensmäßig verschieden seien. Dieser wesensmäßige Unterschied rechtfertige einen originären Rechtserwerb.[431]

---

423 Vor Anmeldung handelt es sich bei dem Recht am Muster lediglich um ein Anwartschaftsrecht, welches nach der Anmeldung zum Vollrecht erstarkt.

424 So Nirk/Kurtze, GeschmMG, § 2 Rn. 20; Gaul, NJW 1986, S. 163 (166); und die ältere Rechtsprechung RGZ 154, S. 309 (315); wobei Gegenstand dieser Entscheidung allerdings eine Erfindung war; offengelassen von RGZ 163, S. 112 (116). So jetzt auch noch Eichmann/v. Falckenstein, GeschmMG, 3. Auflage, § 7 Rn. 24.

425 So v. Gamm, GeschmMG, § 2 Rn. 5; Eichmann/v. Falckenstein, GeschmMG, § 2 Rn. 2; Gerstenberg/Buddeberg, GeschmMG, § 2 S. 81 f.; Kur, FS f. Schricker, S. 503 (517).

426 § 7 II GeschmMG n. F. ist insoweit eindeutiger gefasst. Danach steht das Recht an dem Geschmacksmuster dem Arbeitgeber zu. Die Vorschrift ordnet daher einen nur derivativen Rechtserwerb an. A.A. Eichmann/v. Falckenstein, GeschmMG, 3. Auflage, § 7 Rn. 24.

427 § 7 UrhG normiert nämlich dagegen, dass Urheber der Schöpfer des Werkes „ist“.

428 Das Geschmacksmustergesetz verwendet nämlich z.B. in § 7 I sowohl den Begriff „Urheber“ als auch den des „Rechtsnachfolgers“.

429 v. Gamm, GeschmMG, § 2 Rn. 5; Eichmann/v. Falckenstein, GeschmMG, § 2 Rn. 2.

430 Gerstenberg/Buddeberg, GeschmMG, § 2 S. 81 f.

431 Nirk/Kurtze, GeschmMG, § 2 Rn. 20.

§ 7 II GeschmMG ist insoweit nun eindeutiger gefasst. Danach steht das Recht an dem Geschmacksmuster dem Arbeitgeber zu. Er ist also Rechtsnachfolger und nicht Urheber. Die Vorschrift ordnet daher einen nur derivativen Rechtserwerb an.[432] Dagegen spricht auch nicht, dass insbesondere aufgrund der europarechtlichen Entwicklung das Geschmacksmusterrecht nicht mehr als wesensgleicher Unterbau des Urheberrechts angesehen werden kann.[433] Das Urheber- und das Geschmacksmusterrecht sind zwei eigenständige Schutzrechte. Für einen originären Rechtserwerb könnte man zwar die in aller Regel niedrigere Schöpfungshöhe anführen. Im Gegensatz zu einem Urheber wird ein Musterschöpfer in geringerem Maße persönlich mit dem Werk verbunden sein. Daraus folgt aber nur, dass ein Urheber schutzbedürftiger ist als ein Musterschöpfer. Die Annahme eines originären Rechtserwerbs des Arbeitnehmers hätte für einen Musterschöpfer zur Folge, dass diesem keine Designerpersönlichkeitsrechte zustehen können.[434] Gegenstand des Designerpersönlichkeitsrechts ist nämlich das geschützte Werk in seiner Verbindung mit dem Werkschöpfer.[435] Nicht nachvollziehbar ist deshalb die Behauptung von Nirk/Kurtze, beim originären Erwerb des Anwartschaftsrechts durch den Arbeitgeber stellten sich keine besonderen Fragen.[436] Das Designerpersönlichkeitsrecht ist zwar nicht explizit im Geschmacksmustergesetz geregelt, lässt sich aber aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht ableiten.[437] Begründet wird die Anerkennung eines Designerpersönlichkeitsrechts mit der urheberrechtlichen Grundlage des Geschmacksmusterrechts.[438] Das ist nach heutiger Auffassung zwar nicht mehr haltbar, da Urheber- und Geschmacksmusterrecht zwei eigenständige Schutzrechte sind, wie oben dargestellt worden ist. Trotzdem schützt das Geschmacksmustergesetz eine ästhetische Leistung, welche nicht nur einen Vermögenswert besitzen kann, sondern auch einen persönlichen Wert. Diese persönliche Beziehung des Musterschöpfers zu seinem Werk, welche stärker und schwächer ausgeprägt sein kann, wird im Rahmen des Designerpersönlichkeitsrechts geschützt. Für die Annahme eines Designerpersönlich-

---

432 A. A. Eichmann/v. Falckenstein, GeschmMG, 3. Auflage, § 7 Rn. 24.

433 Vgl. dazu die Ausführungen oben auf S. 21 f.

434 Gegenstand des Designerpersönlichkeitsrechts sind das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft, das Recht auf eine Urheberbezeichnung und das Recht auf Urheberbenennung im Musterregister. Vgl.: Nirk/Kurtze, GeschmMG, § 2 Rn. 35 f.

435 Nirk/Kurtze, GeschmMG, § 2 Rn. 32.

436 Nirk/Kurtze, GeschmMG, § 2 Rn. 24.

437 Eichmann/v. Falckenstein, GeschmMG, 3. Auflage, Allg. Rn. 57; v. Gamm, GeschmMG, Einf. Rn. 15.

438 Nirk/Kurtze, GeschmMG, § 2 Rn. 31

keitsrechts spricht außerdem, dass selbst das Patentrecht persönlichkeitsrechtliche Elemente aufweist.[439] Auch in dem reformierten Geschmacksmustergesetz und in der Verordnung über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster lassen sich Elemente des Designerpersönlichkeitsrechts finden.[440] Gem. § 10 GeschmMG und Art. 18 der Verordnung hat der Entwerfer das Recht, vor dem Amt und im Register als Entwerfer genannt zu werden.

Nähme man nun an, gem. § 7 II GeschmMG würde der Auftraggeber originär das Recht am Muster erwerben, so könnten nur ihm auch die Designerpersönlichkeitsrechte zustehen. Ein solches Ergebnis kann nicht interessengerecht sein, da Persönlichkeitsrechte grundsätzlich nur in der Person entstehen können, die ein Werk selbst geschaffen hat. Aus diesem Grund ist im Zweifel ein derivativer Rechtserwerb des Auftraggebers anzunehmen. Dafür spricht mittlerweile auch entscheidend der Wortlaut der Norm. Gem. § 7 II GeschmMG kann durch Vertrag Abweichendes vereinbart werden.

Klärungsbedürftig ist weiterhin, ob § 7 II GeschmMG ein Arbeitsverhältnis voraussetzt oder die Norm auch auf arbeitnehmerähnliche Vertragsverhältnisse Anwendung findet. Für eine Anwendbarkeit von § 7 II GeschmMG auch auf arbeitnehmerähnliche Musterschöpfer spricht im Vergleich zu § 43 UrhG, dass ein Geschmacksmuster in der Regel eine geringere Schöpfungshöhe aufweist als ein urheberrechtlich geschütztes Werk und damit eine Einschränkung der Rechte der arbeitnehmerähnlichen Musterschöpfer rechtfertigt. Des Weiteren ist nicht entscheidend, dass der Gesetzgeber den Begriff „Arbeitnehmer“ und nicht auch „Arbeitnehmerähnlicher“ verwendet hat. Es kommt vielmehr darauf an, dass die Person ein Muster in Ausübung seiner Aufgaben oder nach den Weisungen des Arbeitgebers entworfen hat. Grundlage des Aufgabenbereichs des Arbeitnehmers bzw. des Weisungsrechts des Arbeitgebers kann auch ein Vertrag über eine „freie Mitarbeit“ sein. Rechtfertigend ist weiterhin anzuführen, dass der Arbeitgeber auch in einem freien Mitarbeiterverhältnis das wirtschaftliche Risiko trägt. § 7 II GeschmMG ist demnach auch auf arbeitnehmerähnliche Personen anwendbar.[441]

---

439 So z.B. der Anspruch auf Erfinderbenennung gem. § 63 PatG.

440 Verordnung (EG) Nr.6/2002 des Rates vom 12. Dezember 2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster.

441 Eichmann/v. Falckenstein, GeschmMG, 3. Auflage, § 7 Rn. 19. Eine Anwendbarkeit von § 2 GeschmMG a. F. auf arbeitnehmerähnliche Urheber wurde von der Literatur mit einem pauschalen Verweis auf die Literatur zu § 43 UrhG oder ohne Begründung abgelehnt. Eichmann/v. Falckenstein, GeschmMG, § 2 Rn. 5; Nirk/Kurtze, GeschmMG, § 2 Rn. 13; v. Gamm, GeschmMG, § 2 Rn. 7.

Wie schon erwähnt, wird auch im Geschmacksmusterrecht ein *Designerpersönlichkeitsrecht* anerkannt, obwohl es gesetzlich nicht verankert ist.[442] Inhaltlich lehnt sich das Designerpersönlichkeitsrecht stark an die im Urheberrechtsgesetz normierten Urheberpersönlichkeitsrechte an. Diskutiert wird über das Veröffentlichungsrecht, das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft, das Recht auf Angabe des Namens, das Recht auf Urheberbenennung im Musterregister und das Änderungsverbot. Grundsätzlich ist das Designerpersönlichkeitsrecht schwächer ausgeprägt, da ein Muster in aller Regel von geringerer schöpferischer Qualität ist und die persönliche Beziehung eines Musterschöpfers zu seinem Werk demnach als nicht so eng zu werten ist. Fraglich ist also, welche der oben genannten Rechte zum Schutze der Persönlichkeit eines Musterschöpfers erforderlich und damit Inhalt des Designerpersönlichkeitsrechts sind. Daran anschließend ist zu klären, ob diese Rechte im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses gem. § 7 II GeschmMG stillschweigend auf den Auftraggeber übertragen werden.

Essentieller Bestandteil des Urheberpersönlichkeitsrechts ist das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft und davon abgeleitet das Recht auf Nennung des Namens. Da dieses Recht die persönliche Beziehung des Schöpfers zu seinem Werk als solche anerkennt, ist es Grundvoraussetzung für alle anderen Rechte, die aus dem Persönlichkeitsrecht abgeleitet werden können. Das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft und damit auch das Recht auf Nennung des Namens[443] gehören aus diesem Grund zum Inhalt des Designerpersönlichkeitsrechts.[444] Insbesondere das Recht auf eine Urheberbezeichnung kann aber, wie beim Schöpfer eines urheberrechtlich geschützten Werkes, aufgrund eines ausdrücklichen Verzichts abbedungen oder durch eine entgegenstehende Branchenübung ausgeschlossen sein.[445] Da Gegenstand des Geschmacksmusterschutzes vor allem Indust-

---

442 Elemente eines Designerpersönlichkeitsrechts sind mittlerweile in § 10 GeschmMG n. F. normiert. Danach hat nämlich der Entwerfer gegenüber dem Anmelder oder dem Rechtsinhaber das Recht, im Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt und im Register als Entwerfer benannt zu werden.

443 Eichmann erkennt mittlerweile ein Recht des Designers auf Designerbenennung und -bezeichnung nicht mehr an, da die Benennung und die Anbringung einer Bezeichnung in der Regel unüblich sei. Eichmann/v. Falckenstein, GeschmMG, 3. Auflage, Allg. Rn. 59, 60.

444 Eichmann/v. Falckenstein, GeschmMG, § 1 Rn. 76/77; wobei dieser einen Anspruch auf Urheberbezeichnung allerdings nur anerkennt, wenn er dem Urheber vertraglich eingeräumt worden ist. So auch Nirk/Kurtze, GeschmMG, § 2 Rn. 36/37; Kur, FS f. Schricker, S. 503 (524 f.). Allg. zum Recht auf Anerkennung der Urheberschaft v. Gamm, GeschmMG, Einf. Rn. 15

445 Vgl. S. 113 f.; v. Gamm, GeschmMG, § 5 Rn. 13.

rieentwürfe sind, ist das Recht auf Anbringung einer Urheberbezeichnung in aller Regel aufgrund einer entgegenstehenden Branchenübung ausgeschlossen.

Gem. § 12 I UrhG hat der Urheber das Recht, zu bestimmen, ob und wie sein Werk zu veröffentlichen ist. Das Veröffentlichungsrecht hat auch im Geschmacksmusterrecht eine besondere Bedeutung, da eine neuheitsschädliche Veröffentlichung des Musters durch einen Dritten dem Musterschöpfer geschmacksmusterrechtlichen Schutz vollkommen versagen kann. Das Veröffentlichungsrecht steht demnach grundsätzlich auch dem Musterschöpfer zu.[446]

Weiterhin besteht im Urheberrecht ein Änderungsverbot gem. § 39 I UrhG für den Inhaber eines Nutzungsrechts. Danach darf dieser das Werk, dessen Titel oder Urheberbezeichnung nicht ändern, wenn nichts anderes vereinbart ist. Auch das Änderungsverbot findet nach allgemeiner Ansicht Anwendung im Geschmacksmusterrecht.[447]

Zu klären ist, ob neben den Nutzungsrechten auch die oben genannten Rechte aus dem Designerpersönlichkeitsrecht gem. § 7 II GeschmMG auf den Auftraggeber übergehen. Das Recht am Muster setzt sich zusammen aus den überwiegend vermögensrechtlichen und persönlichkeitsrechtlichen Aspekten. Grundsätzlich findet deshalb auch ein Übergang der persönlichkeitsrechtlichen Elemente des Rechts am Muster statt. Da der Rechtsübergang aber nur derivativer Natur ist, verbleibt der Kernbereich des Designerpersönlichkeitsrechts beim Schöpfer. Der Kernbereich des Designerpersönlichkeitsrechts ist wie beim Urheberpersönlichkeitsrecht unübertragbar. Nicht übertragbar ist aus diesem Grund das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft[448], da dieses Recht die Grundlage für alle weiteren Rechte aus dem Designerpersönlichkeitsrecht bildet. Übertragen wird aber das Recht auf eine Urheberbezeichnung, das Veröffentlichungsrecht und das Recht, Änderungen des Werkes zu verbieten, soweit nichts Abweichendes vereinbart worden ist. Die Übertragbarkeit liegt begründet in der besonderen Zweckbindung eines geschmacksmusterfähigen Musters und einer in aller Regel entgegenstehenden Branchenübung.

Schaffen mehrere Personen gemeinsam ein Muster, so kann auch im Geschmacksmusterrecht ein Fall der *Miturheberschaft* vorliegen.[449] Die Miturheberschaft ist mittlerweile ebenfalls vom Reformgesetzgeber ausdrücklich in § 7 I S. 2 GeschmMG geregelt

---

446 v. Gamm, GeschmMG, § 5 Rn. 12; Eichmann/v. Falckenstein, GeschmMG, § 1 Rn. 75.

447 v. Gamm, GeschmMG, § 5 Rn. 15; Eichmann/v. Falckenstein, GeschmMG, § 1 Rn. 79.

448 Eichmann/v. Falckenstein, GeschmMG, § 1 Rn. 78; v. Gamm, GeschmMG, § 2 Rn. 17.

449 Nirk/Kurtze, GeschmMG, § 3 Rn. 50.

worden. Danach steht mehreren Personen das Recht auf ein Geschmacksmuster gemeinschaftlich zu, wenn diese gemeinsam das Muster entworfen haben. Wie im Urheberrecht finden auf Miturheber die Regeln über die Gesamthandsgemeinschaft Anwendung. Dies gilt auch im Geschmacksmusterrecht in aller Regel schon deshalb, weil die Miturheber mit der gemeinsamen Werkschöpfung einen gemeinsamen Zweck verfolgen und damit eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts sind. Eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ist gem. § 719 BGB eine Gesamthandsgemeinschaft. Im Übrigen sind die Grundsätze der Bruchteilsgemeinschaft anzuwenden.[450]

Aufgrund der Verordnung (EG) Nr. 6/2002 des Rates über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster, welche am 6. 3. 2002 in Kraft getreten ist, besteht neben dem nationalen geschmacksmusterrechtlichen Schutz die Möglichkeit, ein *Gemeinschaftsgeschmacksmusterrecht* zu erwerben. Das Gemeinschaftsgeschmacksmusterrecht gilt unmittelbar und einheitlich innerhalb der gesamten Gemeinschaft.[451]

Zunächst ist in der Verordnung über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster in Art. 14 II ausdrücklich die Miturheberschaft geregelt. Danach steht mehreren Personen, die ein Geschmacksmuster gemeinsam entwickelt haben, das Recht auf das Gemeinschaftsgeschmacksmuster gemeinsam zu. Wie im Urheberrecht sind demnach im Gemeinschaftsgeschmacksmusterrecht die Grundsätze der Gesamthandsgemeinschaft anzuwenden. Wird ein Geschmacksmuster in einem Arbeitsverhältnis geschaffen, so findet sich in Art. 14 III der Verordnung eine dem § 7 II GeschmMG vergleichbare Regelung. Danach steht dem Arbeitgeber das Recht auf das Gemeinschaftsgeschmacksmuster zu, wenn ein Geschmacksmuster von einem Arbeitnehmer in Ausübung seiner Aufgaben oder nach Weisungen seines Arbeitgebers entworfen worden ist, sofern vertraglich nichts anderes vereinbart wurde oder sofern die anwendbaren innerstaatlichen Rechtsvorschriften nichts anderes vorsehen. Die Vorschrift ordnet an, dass dem Arbeitgeber das Recht auf das Gemeinschaftsgeschmacksmuster zusteht und bewirkt demnach einen derivativen Rechtsübergang. Im Gegensatz zu der in § 2 GeschmMG a. F. gewählten Formulierung ist Art. 14 III diesbezüglich eindeutiger gefasst. Weiterhin ist interessant, dass der Rechtsübergang nicht nur bei Dienstwerken stattfindet, also wenn ein Arbeitnehmer das Werk in Ausübung seiner Aufgaben geschaffen hat, sondern auch wenn er nach den Weisungen

450 v. Gamm, GeschmMG, § 3 Rn. 6.

451 Erwg.gr. (5) der VO (EG) Nr. 6/2002.

seines Arbeitgebers gearbeitet hat. Dabei ist es gleichgültig, ob die Gestaltung des Musters zu seinem Pflichtenkreis gehört oder nicht.[452]

Ausdrücklich sind in der Verordnung über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster auch Elemente eines Designerpersönlichkeitsrechts normiert. Gem. Art. 18 hat nämlich der Entwerfer wie der Anmelder oder der Inhaber des eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters das Recht, vor dem Amt und im Register als Entwerfer genannt zu werden. Im Falle einer Miturheberschaft kann die Nennung des Entwerferteams an die Stelle der Nennung der einzelnen Entwerfer treten. Der Entwerfer hat allerdings keinen selbständigen unmittelbaren Anspruch gegenüber dem Amt, sondern nur einen Anspruch gegenüber dem Anmelder und Rechtsinhaber.[453]

bbb) Was müsste ein Tarifvertrag zum geschmacksmusterrechtlichen Schutz von Designleistungen regeln?

Um den geschmacksmusterrechtlichen Schutz von Designleistungen zu regeln, sollte dem Tarifvertrag eine Regelung vorangestellt werden, welche die Voraussetzungen für eine Geschmacksmusterfähigkeit erläutert. Eine solche Regelung kann nur Klarstellungszwecken dienen, da sie sich an die gesetzlichen Vorgaben halten muss. Dies gilt umso mehr, als die Voraussetzungen der Musterfähigkeit mittlerweile durch den Reformgesetzgeber ausdrücklich geregelt worden sind. Sie könnte folgendermaßen lauten:

Erzeugnisse im Sinne von § 1 ,2 GeschmMG sind geschmacksmusterfähig, wenn sie neu sind und Eigenart haben. Neu ist ein Muster dann, wenn die seine Eigenart begründenden Merkmale inländischen Fachkreisen weder bekannt sind, noch bekannt sein konnten. Ein Muster hat Eigenart, wenn sich der Gesamteindruck, den es beim informierten Benutzer hervorruft, von dem Gesamteindruck unterscheidet, den ein anderes Muster bei diesem Benutzer hervorruft.

---

452 Das ist im Urheberrecht anders. § 43 UrhG erfasst nur die Werke eines Arbeitnehmers, die in Erfüllung einer arbeitsvertraglichen Pflicht geschaffen worden sind. Werke, die zwar für den Arbeitgeber erstellt worden sind, aber außerhalb der arbeitsvertraglichen Pflichten liegen, fallen nicht darunter. Rojahn in Schricker, UrhG, § 43 Rn. 25.

453 So die Begründung zu § 10 des Referentenentwurfs für ein Geschmacksmusterreformgesetz.

Gem. § 7 II GeschmMG findet ein derivativer Rechtserwerb des Arbeitgebers statt. Da der Wortlaut der Norm allerdings nicht ganz eindeutig ist und die Rechtsfolgen auch in Literatur und Rechtsprechung nicht als völlig geklärt bezeichnet werden können, sollte die Rechtsfolge eines nur derivativen Erwerbs ausdrücklich in einen Tarifvertrag aufgenommen werden. Eine solche Regelung dient im Wesentlichen Klarstellungszwecken. Daneben muss auch die Geltung für arbeitnehmerähnliche Designer ausdrücklich in den Tarifvertrag mitaufgenommen werden, da nach der überwiegenden Ansicht in der Literatur zu § 2 GeschmMG a.F. und auch zu § 7 II GeschmMG diese Regelung auf arbeitnehmerähnliche Personen nicht anwendbar ist. Die Regelung könnte sich an § 7 II GeschmMG bzw. Art. 14 III der Verordnung über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster anlehnen[454]:

Wird eine geschmacksmusterfähige schöpferische Leistung von einem arbeitnehmerähnlichen Designer in Ausübung seiner Aufgaben oder nach den Weisungen des Auftraggebers entworfen, so steht das Recht am Muster dem Auftraggeber zu.

Des weiteren wäre es sinnvoll, die Voraussetzungen eines Miturheberrechts des Auftraggebers ausdrücklich zu regeln. Da das Entstehen eines Miturheberrechts nicht in den Händen der Tarifvertragsparteien liegt, sondern den gesetzlichen Vorgaben entsprechen muss, dient diese Regelung nur Klarstellungszwecken.

Dem Auftraggeber und dem arbeitnehmerähnlichen Designer steht das Recht auf ein Geschmacksmuster gemeinsam zu, wenn sie das Geschmacksmuster gemeinsam entwickelt haben. Vorschläge des Auftraggebers oder sonstige fördernde Maßnahmen begründen nur im Falle der gemeinsamen Entwicklung ein gemeinsames Recht auf das Geschmacksmuster.

Ebenso empfiehlt sich die ausdrückliche Normierung des Designerpersönlichkeitsrechts, da dieses zum einen im Geschmacksmustergesetz selbst nicht geregelt und deshalb nicht allgemein anerkannt ist und zum anderen dessen Inhalt nicht ganz geklärt ist.

---

454 Anregungen liefert auch eine für eine Betriebsvereinbarung vorgeschlagene Regelung von Gaul, NJW 1986, S. 163 (166): „Eine geschmacksmusterfähige und/oder urheberrechtsfähige schöpferische Leistung eines Arbeitnehmers gehört dem Arbeitgeber.“

Der arbeitnehmerähnliche Designer wird in seiner persönlichen Beziehung zum Werk geschützt (Designerpersönlichkeitsrecht). Unübertragbarer Kernbereich des Designerpersönlichkeitsrechts ist das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft. Das Recht auf eine Urheberbezeichnung, das Veröffentlichungsrecht, sowie das Recht, Änderungen des Werkes zu verbieten, steht dagegen dem Auftraggeber zu, soweit nichts anderes vereinbart wird.

Weiterhin müsste noch festgehalten werden, dass ein Vergütungsanspruch auch für geschmacksmusterfähige Werke entsteht.

Dem arbeitnehmerähnlichen Designer steht für ein geschmacksmusterfähiges Werk eine angemessene Vergütung zu.

c) Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche freie Journalisten und Journalistinnen an Tageszeitungen

Der Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche freie Journalisten und Journalistinnen an Tageszeitungen vom 12. Oktober 2000 gilt für alle Verlage, die Tageszeitungen herausgeben, und für alle hauptberuflichen freien Journalisten und Journalistinnen, die als arbeitnehmerähnlich im Sinne des Tarifvertrages gelten. Hauptberuflich tätig ist ein Journalist gem. § 2 des Tarifvertrages, wenn er seine Einkünfte überwiegend aus journalistischer Tätigkeit bezieht und diese regelmäßig nicht weniger als DM 750 (383,50 €) betragen. Eine Definition der arbeitnehmer-ähnlichen freien Journalisten und Journalistinnen enthält § 3, welche mit der des § 12 a TVG und § 3 des Vergütungstarifvertrags Design inhaltlich übereinstimmt.

Der Tarifvertrag Freie Journalisten enthält in § 13 urheberrechtliche Bestimmungen. In den ersten drei Absätzen wird konkretisiert, welchen Umfang ein Erstdruck-, Zweitdruck- und Alleinveröffentlichungsrecht des Verlages hat. Die Regelung unterscheidet sich also von der Urheberrechtsklausel im Vergütungstarifvertrag Design im Wesentlichen dadurch, dass sie selbst keine Rechtseinräumung der Urheber vorsieht, sondern sich darauf beschränkt, die Rechteverteilung zu definieren.[455] Ob dem Verlag ein Erstdruck-, Zweitdruck- oder

455 Katzenberger, Elektronische Printmedien, S. 163.

Alleinveröffentlichungsrecht zusteht, richtet sich gem. § 10 I S. 1 des Tarifvertrages nach dem Angebot des Journalisten. Enthält ein Angebot des Journalisten diese Angabe nicht, so bestimmt § 10 I S. 2, dass der Beitrag dann als zum Zweitdruck angeboten gilt. Der Zweckübertragungsgrundsatz kommt demnach nicht zur Anwendung.

Beim Erstdruckrecht hat der Verlag gem. § 13 I Anspruch auf die Priorität der Veröffentlichung des Beitrags. Danach darf der freie Journalist also den gleichen Beitrag nicht zum vorherigen oder gleichzeitigen Abdruck in diesem Verbreitungsgebiet anderweitig anbieten. Die Regelung verweist weiterhin auf § 38 III S. 2 UrhG. Danach ist ein Urheber, welcher einer Zeitung ein ausschließliches Nutzungsrecht an einem Beitrag einräumt, sogleich nach Erscheinen des Beitrags berechtigt, ihn anderweit zu vervielfältigen und zu verbreiten, wenn nichts anderes vereinbart ist. Die Bezugnahme auf die dispositive Vorschrift des § 38 III S. 2 UrhG stellt eine tarifvertragliche Verweisung dar, welche konstitutiv oder nur deklaratorisch wirken kann. Bei konstitutiven Verweisungen gelten die Rechtswirkungen der Norm, auf welche verwiesen wird, unmittelbar zwischen den Tarifgebundenen. Deklaratorische Verweisungen haben dagegen bloßen Hinweis- und Informationscharakter.[456] Eine konstitutive Wirkung der Regelung hätte zur Folge, dass § 38 III S. 2 UrhG im Arbeitsverhältnis nicht mehr abdingbar wäre. Ein dahingehender Regelungswille der Tarifvertragsparteien ist zu unterstellen, da ein vorrangiges Ziel dieses Tarifvertrages ist, die Position der arbeitnehmerähnlichen freien Journalisten zu stärken. Verweisungen werden teilweise als unzulässige Delegation der Normsetzungsbefugnis der Tarifvertragsparteien bewertet, wenn durch diese dynamisch auf eine andere Regelung in einem Tarifvertrag oder Gesetz Bezug genommen wird. Unterschieden werden dynamische Verweisungen, also auf Regelungen in der jeweils geltenden Fassung, und statische Verweisungen auf Regelungen in einer bestimmten Fassung. Ob § 13 I des Tarifvertrages für freie Journalisten dynamisch oder statisch auf § 38 III S. 2 UrhG verweist, kann dahinstehen, da mit Wiedemann anzunehmen ist, dass der Gesetzgeber eine Verweisung auf staatliche Gesetze für zulässig erachtet und damit die Tarifvertragsparteien dementsprechend ermächtigt sind.[457] § 38 III S. 2 UrhG gilt demnach unmittelbar und zwingend zwischen den beiderseits Tarifgebundenen und ist im Arbeitsverhältnis nicht abdingbar.

§ 13 II und III des Tarifvertrages definieren weiterhin den Umfang eines Zweitdruck- und eines Alleinveröffentlichungsrechts des Verlages. Beim Zweitdruckrecht kann der Journalist

---

456 Wiedemann, TVG, § 1 Rn. 195.

457 Wiedemann, TVG, § 1 Rn. 201.

den gleichen Beitrag auch vor der Veröffentlichung in diesem Verbreitungsgebiet anderweitig anbieten. Ein Alleinveröffentlichungsrecht verhindert dagegen ein anderweitiges Anbieten des Beitrags vor Veröffentlichung. § 13 IV bestimmt dann, dass der Verlag im Zweifel nur das Recht zur einmaligen Veröffentlichung des Beitrags in den Ausgaben, für die er angenommen ist, hat. Diese Regelung schließt also zunächst aus, dass der Verlag den Beitrag für eine weitere Veröffentlichung in der gleichen Ausgabe oder für eine andere Ausgabe oder ein anderes Verlagsprodukt nutzt. Fraglich ist aber, was gilt, wenn Unklarheiten darüber bestehen, für welche Ausgaben der Beitrag angenommen worden ist. Dann müsste auch hier der Zweckübertragungsgrundsatz des § 31 V UrhG Anwendung finden.[458] Entgegen § 44 I UrhG bestimmt § 13 V des Tarifvertrages, dass der Verlag mit dem Erwerb des Eigentums ein unbefristetes Recht zur Veröffentlichung erwirbt. Da § 44 I UrhG eine dispositive Vorschrift ist, bestehen hinsichtlich der Zulässigkeit einer solchen Regelung keine Bedenken.

Zu klären wäre noch, ob das Erstdruck-, Zweitdruck- und Alleinveröffentlichungsrecht nur die Printmediennutzung oder auch die elektronische Nutzung[459] umfasst. Dagegen spricht zunächst die Verwendung des Begriffs „-druck“. Aus dem Wortlaut folgert Katzenberger, dass sich die Urheberrechtsklausel nur auf die Printauswertung beziehen kann.[460] Der Tarifvertrag stehe aber einer (auch stillschweigenden) individualvertraglichen Nutzungsrechtseinräumung nicht entgegen, insoweit sei der Journalist in seiner Rechtseinräumung nicht auf die dort genannten Nutzungsarten beschränkt. Dem muss aufgrund des eindeutigen Wortlauts zugestimmt werden. Die Reichweite eines eingeräumten Nutzungsrechts bleibt damit für den wichtigen Bereich der elektronischen Nutzung indvididualvertraglichen Vereinbarungen überlassen. Da oftmals eine ausdrückliche Vereinbarung über die elektronische Nutzung von Bildbeiträgen fehlt, ist entscheidend, zu welchem Zweck die Parteien den Vertrag geschlossen haben. Eine Entscheidung über die Reichweite des Nutzungsrechts aufgrund der Zweckübertragungstheorie ist in aller Regel mit großer Rechtsunsicherheit verbunden. Im Interesse sowohl der Verlage als auch der Journalisten wäre deshalb eine Regelung der elektronischen Nutzung von Beiträgen wünschenswert und im Jahre 2005 auch erforderlich.

---

458 Vgl. dazu ausführlich oben S. 76 f.

459 Z.B.: CD-ROM, Internet.

460 Katzenberger, Elektronische Printmedien, S. 167.

§ 13 VI bezieht sich auf das Namensnennungsrecht des Urhebers. Danach ist der Urheber/die Urheberin bei Bildbeiträgen anzugeben, wenn nichts anderes vereinbart ist. § 13 VI wiederholt danach im Grunde die gesetzliche Regelung des § 13 S. 2 UrhG.

Der Tarifvertrag enthält weiterhin in § 7 eine Regelung über Honorare für Bildbeiträge. Die Honorare richten sich zum einen nach der Auflage der Tageszeitung und zum anderen danach, ob der Journalist dem Verlag ein Erstdruck- oder Zweitdruckrecht eingeräumt hat. Der freien Vereinbarung unterliegen gem. § 7 d) Honorare für Alleinrechtbilder, Titelfotos, Fotomontagen, Farbaufnahmen und Zeichnungen. Wird ein Bild für ein Archiv angekauft, so unterliegt das Honorar für den Erwerb gem. § 7 e) der freien Vereinbarung. Für jede Veröffentlichung eines Archivbildes bestimmt § 13 V S. 2, dass dem Urheber ein Abdruckhonorar im Sinne von § 7 a) und b) zusteht, es sei denn, dieses wurde beim Ankauf bereits durch ein Pauschal-Abdruckhonorar mitabgegolten.

d) Anwendbarkeit der §§ 32 f. UrhG

Fraglich ist, ob die Neuregelungen der §§ 32 f. UrhG zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern auch auf arbeitnehmerähnliche Urheber Anwendung finden. Dies hätte zur Folge, dass ein arbeitnehmerähnlicher Urheber trotz Vereinbarung einer Vergütung im Freien-Mitarbeitervertrag oder Werk-/Dienstvertrag einen Anspruch auf eine angemessene Vergütung durch eine dahingehende Vertragskorrektur erhält (§ 32 I S. 3 UrhG). § 32 IV UrhG bestimmt zunächst, dass tarifvertragliche Vergütungsregeln den Anspruch des Urhebers auf Korrektur des Nutzungsvertrages gem. § 32 I S. 3 UrhG verdrängen. Voraussetzung ist, dass der jeweilige Tarifvertrag persönlich und sachlich auf das jeweilige Rechtsverhältnis zwischen Urheber und Werknutzer anwendbar und eine Vergütung für die konkrete Werknutzung vorgesehen ist.[461] Der Gesetzgeber hat diese Regelung nachträglich eingeführt, um die durch Art. 9 III GG verfassungsrechtlich garantierte Tarifautonomie zu wahren. Arbeitnehmerähnliche Designer und freie Journalisten können demnach keine Korrektur ihres Werk- oder Mitarbeitervertrages verlangen, soweit sie tarifvertraglich gebunden sind und für ihre Leistung eine Vergütung nach dem Tarifvertrag vorgesehen ist. Fraglich ist, ob bei lückenhaften Tarifverträgen und für alle übrigen arbeitnehmerähnlichen Urheber der Anspruch aus § 32 I S. 3 UrhG anwendbar ist. Daran könnte man zweifeln, da primäres Ziel der Urheberrechtsreform die Stärkung der vertraglichen Stellung von

461 Wandtke/Grunert in Wandtke/Bullinger, UrhG, § 32 Rn. 25.

freischaffenden Urhebern gewesen ist. In der Begründung zum Regierungsentwurf heißt es allerdings bereits:

Soweit Nutzungsverträge auf tarifvertraglicher Grundlage geschlossen werden, bieten die kollektiv ausgehandelten Rahmenbedingungen in der Regel einen hinreichenden Schutz. Das gilt nicht in gleichem Maße für arbeitnehmerähnliche Personen nach § 12 a TVG, da deren rechtliche Stellung schwächer und damit auch die kollektivvertraglichen Durchsetzungsmöglichkeiten regelmäßig erheblich geringer sind.[462]

Der Gesetzgeber wollte demnach die arbeitnehmerähnlichen Urheber nicht aus dem Schutzbereich der §§ 32 f. UrhG ausschließen. Unklar ist allerdings, ob dies auch für Arbeitnehmerurheber gilt. Darauf wird im Weiteren noch vertieft eingegangen werden. Trifft einer der genannten Tarifverträge also zu bestimmten Nutzungsarten keine Regelung der Vergütung, so wird der Anspruch gem. § 32 I S. 3 UrhG nicht verdrängt.[463] Alle übrigen arbeitnehmerähnlichen Urheber, die nicht in den persönlichen Anwendungsbereich des Vergütungstarifvertrags Design und des Tarifvertrags für freie Journalisten fallen, können demnach den gesetzlichen Korrekturanspruch geltend machen.

Die Vorrangstellung einer tarifvertraglich vereinbarten Vergütung gilt gem. § 32 a IV UrhG auch für den Anspruch des Urhebers auf eine weitere Beteiligung. Der Verweis in § 36 I S. 3 UrhG ist überflüssig, da die tarifvertraglichen Bestimmungen bereits den Anspruch auf eine angemessene Vergütung ausschließen und damit gemeinsame Vergütungsregeln von vornherein nicht zur Anwendung kommen.

---

462 BT-Drucks. 14/6433, II 4. d).

463 Wandtke/Grunert in Wandtke/Bullinger, UrhG, § 32 Rn. 46.

III. Arbeitnehmerurheber

Dem Urheberrechtsgesetz liegt das Leitbild eines selbständig tätigen Urhebers zugrunde, obwohl das Werkschaffen im Arbeitsverhältnis schon lange überwiegt. Bei der Schöpfung urheberrechtlich geschützter Werke von Arbeitnehmern sind sowohl arbeitsrechtliche als auch urheberrechtliche Grundsätze anwendbar, welche teilweise kollidieren. Diesem Spannungsverhältnis von Arbeits- und Urheberrecht ist im Urheberrechtsgesetz nur eine Vorschrift, der § 43 UrhG, gewidmet. Im Folgenden soll die urheberrechtliche Rechtslage im Arbeitsverhältnis, insbesondere unter Berücksichtigung der einschlägigen Tarifverträge, der Besonderheiten im Hochschulwesen und der Neuregelung der Vergütungsregeln untersucht werden. Der Untersuchung liegt der im Arbeitsrecht herrschende Arbeitnehmerbegriff zugrunde. Arbeitnehmer sind danach jene, die in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit zu ihrem Arbeitgeber stehen und weisungsgebunden tätig werden.

1. Eigentum

Urheberrecht und Eigentum an dem Werkstück, in dem sich das Urheberrecht materialisiert, müssen nicht notwendig zusammenfallen.[464] Zu klären ist, wer das Eigentum an einem im Arbeitsverhältnis hergestellten Werkstück erwirbt. Dies regelt § 950 I BGB. Danach erwirbt im Falle der Verarbeitung oder Umbildung der Hersteller an der neuen Sache das Eigentum. Nach überwiegender Auffassung ist der Hersteller aber nicht in jedem Falle der Schöpfer des Werkes. Maßgeblich ist vielmehr, in wessen Namen und Interesse die Verarbeitung nach der Verkehrsauffassung vom Standpunkt eines mit den Verhältnissen vertrauten objektiven Beobachters erfolgt.[465] Dies ist in einem Arbeitsverhältnis grundsätzlich der Arbeitgeber.[466] Diese richterrechtliche Erweiterung des Herstellerbegriffs trägt dem Grundsatz Rechnung, dass dem Arbeitgeber das Recht am Arbeitsergebnis gebührt. Der Eigentumserwerb des Arbeitgebers im Rahmen des § 950 I BGB erfolgt originär und damit lastenfrei.[467]

Von dem grundsätzlichen Eigentumserwerb des Arbeitgebers muss allerdings insbesondere im Bereich der Hochschule in zahlreichen Fällen eine Ausnahme gemacht werden. Der BGH hatte in der Entscheidung „Grabungsmaterialien“ darüber zu befinden, wer Eigentümer des

---

464 Nur das Eigentums- und nicht das Urheberrecht kann Grundlage eines Herausgabeanspruchs sein.

465 BGHZ 112,S. 243 (249).

466 BGH, NJW 1952, S. 661 (662); BAG, GRUR 1961, S. 491 (492).

467 Bassenge in Palandt, BGB, § 950 Rn. 6.

wissenschaftlichen Nachlasses eines Professors ist.[468] Das Gericht sprach den Erben des Professors das Eigentum zu, da ein Hochschullehrer, im Gegensatz zu einem weisungsabhängigen Arbeitnehmer, die seiner Universität jeweils obliegenden wissenschaftlichen Aufgaben durch Forschung und Lehre in seinem Fach selbständig wahrnehme. Das folge bereits aus der in Art. 5 III GG verfassungsrechtlich garantierten Freiheit von Forschung und Lehre. Die Forschungsarbeit eines Hochschullehrers sei demnach grundsätzlich nicht darauf gerichtet, dem Dienstherrn Arbeitsergebnisse für seine Zwecke zur Nutzung zur Verfügung zu stellen. Im Falle der so genannten zweckfreien Forschung, wenn die Forschungsarbeit also zum Beispiel nicht Teil eines umfassenden Forschungsprojekts der Hochschule ist[469], ist der Hochschullehrer und nicht die Hochschule „Hersteller" im Sinne des § 950 BGB und damit Eigentümer. Das Herausgabeverlangen der Erben in der angesprochenen Entscheidung „Grabungsmaterialien" scheiterte aber an einem dauernden Besitzrecht der Hochschule im Sinne des § 986 I BGB.[470] Das Recht zum Besitz finde seine Grundlage in einer dem Professor obliegenden Anbietungspflicht. Aus der dienstvertraglichen Treuepflicht folge, dass ein Professor der Hochschule seine Forschungsergebnisse anzubieten habe. Diese Anbietungspflicht könne sich dann in ein Recht zum Besitz umwandeln. Bevor dazu Stellung genommen werden soll, ob und für welchen Personenkreis im Urheberrecht eine an die Regelungen im Arbeitnehmererfindungsgesetz angelehnte Anbietungspflicht besteht[471], ist grundsätzlich zu fragen, ob sich eine Anbietungspflicht überhaupt in ein Recht zum Besitz umwandeln kann. Inhalt dieser sogenannten Anbietungspflicht ist nämlich die Verpflichtung des Arbeitnehmers, seinem Arbeitgeber das Werk zur Verwertung anzubieten, ihm also entsprechende Nutzungsrechte einzuräumen. Die Anbietungspflicht bezieht sich also auf die Einräumung von Nutzungsrechten und nicht auf dingliche Rechte. Da die dingliche Rechtslage von der urheberrechtlichen zu trennen ist, ist die Umwandlung der Anbietungspflicht in ein Recht zum Besitz unschlüssig. Das ergibt sich auch im Hinblick auf § 25 UrhG. Danach hat ein Urheber, der sein Werk verwerten will, nur einen Anspruch auf Zugang zum Werkstück und kein Besitzrecht. Besitzrecht und Verwertungsrechte des Urhebers fallen vielmehr auseinander. Diese Trennung gilt auch für Besitz- und Nutzungs-

---

468 BGHZ 112, S. 243 f.

469 Als zweckgebunden wertete der BGH eine Krankenkartei, welche im Wesentlichen der Behandlung der Patienten diente und damit im Rahmen des Dienstverhältnisses für den Klinikbetrieb und nicht für wissenschaftliche Forschungszwecke des Chefarzts hergestellt worden war. BGH, NJW 1952, S. 661.

470 BGHZ 112, S. 243 (258).

471 Dazu wird in dem Kapitel „Einräumung von Nutzungsrechten" ausführlich Stellung genommen werden.

rechte. Warum sich die Pflicht, dem Arbeitgeber Nutzungsrechte anzubieten, in ein dauerhaftes Besitzrecht umwandeln soll, ist demzufolge nicht einzusehen.[472] Dagegen ist weiterhin einzuwenden, dass bei der Annahme, die Anbietungspflicht würde sich in ein dauerhaftes Besitzrecht umwandeln, die Tatsache keine Berücksichtigung mehr findet, dass die Anbietungspflicht grundsätzlich von einer angemessenen Vergütung abhängig ist.

Im Arbeitsverhältnis stehen demnach, abgesehen von den Dienstverhältnissen der Hochschullehrer, das Eigentums- und das Urheberrecht an einem Werkstück zwei verschiedenen Personen zu, - das Eigentumsrecht dem Arbeitgeber und das Urheberrecht gem. § 7 UrhG dem Arbeitnehmer. Der Arbeitgeber erwirbt aufgrund des Arbeitsverhältnisses auch Nutzungsrechte, worauf im Weiteren noch ausführlich eingegangen wird. Da der Arbeitgeber nicht in jedem Falle ein ausschließliches Nutzungsrecht erwirbt, ist der Fall denkbar, dass entweder der Urheber seine Rechte aus den §§ 15 f. UrhG geltend machen will oder dieser einem Dritten ein einfaches Nutzungsrecht an dem Werkstück eingeräumt hat. In diesem Falle könnten das Urheber- oder das einfache Nutzungsrecht eines Dritten mit dem Eigentumsrecht des Arbeitgebers kollidieren. So setzt zum Beispiel die Vervielfältigung eines Werkes voraus, dass der Urheber oder ein Dritter Zugang zu dem jeweiligen Werk hat. Der Zugang kann zum einen daran scheitern, dass der Urheber oder nutzungsbefugte Dritte das Werkstück nicht besitzen oder zum anderen daran, dass der Eigentümer den Zugang verbietet.

Im Urheberrechtsgesetz regelt § 25 den Zugang zu Werkstücken. Danach kann der Urheber vom Besitzer des Originals oder eines Vervielfältigungsstücks seines Werkes verlangen, dass er ihm das Original oder das Vervielfältigungsstück zugänglich macht, soweit dies zur Herstellung von Vervielfältigungsstücken oder Bearbeitungen des Werkes erforderlich ist und dem nicht berechtigte Interessen des Besitzers entgegenstehen. Im Hinblick auf die oben angedeuteten Probleme bietet § 25 I UrhG nur teilweise eine Lösung. Zunächst steht das Zugangsrecht ausdrücklich nur dem Urheber und nicht auch einem nutzungsbefugten Dritten zu. Da das Zugangsrecht Ausfluss des Urheberpersönlichkeitsrechts ist, ist es auch nicht auf Dritte übertragbar.[473] Weiterhin kann der Urheber nur vom Besitzer Zugang zum Werkstück verlangen. Der Anspruch richtet sich gegen den Besitzer, da nur dieser dazu in der Lage ist, dem Urheber die tatsächliche Sachherrschaft zu verschaffen. Gleichgültig ist, ob der Besitzer

---

472 Im Ergebnis ebenso: Schricker, FS f. Lorenz, S. 233 (242); der allerdings ein Besitzrecht der Hochschule verneint, da für Hochschullehrer bereits eine Anbietungspflicht nicht besteht, welche sich in ein Recht zum Besitz umwandeln könnte.

473 Spautz in Möhring/Nicolini, UrhG, § 25 Rn. 2; Vogel in Schricker, UrhG, § 25 Rn. 7.

Eigen- oder Fremdbesitzer, berechtigter oder unberechtigter Besitzer ist.[474] Fraglich bleibt aber, ob der Eigentümer dem Urheber den Zugang verbieten kann. Würde man das bejahen, so wäre das Zugangsrecht in einigen Fällen nicht durchsetzbar und würde demnach in diesen Fällen leer laufen. Dagegen spricht, dass das Zugangsrecht Ausfluss des Urheberpersönlichkeitsrechts und damit in seinem Kern unübertragbar und unverzichtbar ist. § 25 I UrhG schränkt demnach das Eigentumsrecht ein.[475] Das Zugangsrecht ist weiterhin zweckgebunden. Gem. § 25 I UrhG beschränkt sich das Zugangsrecht darauf, dass der Zugang zur Herstellung von Vervielfältigungsstücken oder Bearbeitungen erforderlich ist und dem nicht berechtigte Interessen des Besitzers entgegenstehen. § 25 UrhG gestattet dem Urheber nur den Zugang zum Werkstück und begründet gem. § 25 II UrhG keinen Herausgabeanspruch.

Das Zugangsrecht aus § 25 I UrhG ermöglicht folglich einem Arbeitnehmerurheber, das Vervielfältigungs- und das Bearbeitungsrecht auch gegenüber seinem Arbeitgeber als Eigentümer eines Werkstücks durchzusetzen. Alle übrigen Verwertungsrechte, wie zum Beispiel das Verbreitungs- und das Ausstellungsrecht[476], können einem Arbeitnehmerurheber allerdings versperrt bleiben. Keinerlei Rechte besitzt ein nutzungsbefugter Dritter gegenüber dem Besitzer oder Eigentümer des jeweiligen Werkstücks. Obwohl er zum Beispiel aufgrund des Nutzungsvertrages das einfache Recht besitzt, das Werkstück in Verkehr zu bringen, kann der Ausübung seines Rechts das Eigentumsrecht entgegenstehen. Die Rechte eines nutzungsbefugten Dritten können aber durch eine schuldrechtliche Vereinbarung mit dem Urheber gesichert werden. So kann zum Beispiel vereinbart werden, dass der Urheber sein Zugangsrecht ausübt und dem nutzungsbefugten Dritten das Werkstück zugänglich macht oder dieser Vervielfältigungsstücke für ihn herstellt, wenn er sich nicht den Besitz für eine gewisse Dauer verschaffen kann.

2. Einräumung von Nutzungsrechten

Die Einräumung von Nutzungsrechten in einem Arbeitsverhältnis „regelt“ § 43 UrhG.

474 Spautz in Möhring/Nicolini, UrhG, § 25 Rn. 4.

475 Im Ergebnis ebenso Vogel in Schricker, UrhG, § 25 Rn. 9.

476 Es verbleibt allerdings die Möglichkeit, ein Vervielfältigungsstück zu verbreiten oder auszustellen.

a) § 43 UrhG

Gem. § 43 UrhG sind die „Vorschriften dieses Unterabschnitts“ auch im Arbeitsverhältnis anzuwenden. Damit sind die §§ 31 f. UrhG gemeint, welche die Einräumung von Nutzungsrechten und die dafür zu leistende Vergütung regeln. § 43 UrhG lässt das Schöpferprinzip auch im Arbeitsverhältnis unangetastet.[477] Urheber eines im Arbeitsverhältnis geschaffenen Werkes bleibt demnach stets der Arbeitnehmer.[478] Dem Arbeitgeber können lediglich Nutzungsrechte eingeräumt werden. § 43 UrhG enthält diesbezüglich lediglich eine Auslegungshilfe, welche die Rechtsunsicherheiten der urheberrechtlichen Rechtslage in Arbeits- und Dienstverhältnissen in keiner Weise beseitigt. Die Norm ist deshalb immer wieder in die Diskussion geraten[479] und in der Literatur mangelt es nicht an Verbesserungsvorschlägen. Trotz allem hat der Gesetzgeber mit der letzten Reform des Urhebervertragsrechts nicht die Chance genutzt, den § 43 UrhG zu verbessern. Obwohl im Gesetzesentwurf eine detailliertere Regelung[480] vorgesehen war, entschied sich der Gesetzgeber dazu, dass geltende Recht beizubehalten. § 43 enthalte eine flexible Lösung, die den Besonderheiten urheberrechtlichen Schaffens in Beschäftigungsverhältnissen Rechnung trage.[481] Die urheberrechtliche Verwertung von Werken, die von einem Arbeitnehmer geschaffen worden sind, führt allerdings in der Praxis zu zahlreichen Problemen. Nicht einsichtig ist deshalb, warum der Gesetzgeber den „Arbeitnehmerwerken“ nur eine einzige, nichtssagende Regelung widmet, obwohl er die ähnlich gelagerte Problematik der Arbeitnehmererfindungen in einem umfassenden Gesetz regelt. Klar ist zunächst nur, dass

---

477 BGH, GRUR 1974, S. 480 (481 f.).

478 Anders ist dies vor allem in den USA aber auch in Großbritannien, den Niederlanden, Irland und Japan. Gem. § 201 (b) des amerikanischen Copyright Law erwirbt der Arbeitgeber originär die Urheberschaft. § 201 (b): Works Made For Hire. – In the case of a work made for hire, the employer or other person for whom the work was prepared is considered the author for purposes of this title, and, unless the parties have expressly agreed otherwise in a written instrument signed by them, owns all of the rights comprised in the copyright.

479 Z.B.: Rehbinder, Recht am Arbeitsergebnis in Beiträge zum Urheber- und Medienrecht, S. 11 (29 f.).

480 BT-Drucks. 14/6433; § 43: (1) Die Vorschriften dieses Gesetzes gelten auch für einen Urheber, der das Werk in Erfüllung seiner Verpflichtungen aus einem Arbeitsverhältnis schafft. (2) Im Zweifel erwirbt der Arbeitgeber oder Dienstherr ausschließliche Nutzungsrechte, soweit sie für die Zwecke seines Betriebs benötigt werden. § 69 b bleibt unberührt. (3) Der Urheber hat einen Anspruch aus § 32, soweit die Nutzung seiner Werke nicht durch Lohn oder Gehalt tatsächlich abgegolten ist.

481 BT-Drucks. 14/8058, zu Nr. 10 (§ 43).

Inhalt und Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses vorrangig über die Einräumung von Nutzungsrechten an den Arbeitgeber entscheiden. Weiterhin kann, wie oben bereits erläutert[482], im Arbeits- oder Dienstverhältnis von den zwingenden Vorschriften der §§ 31 f. UrhG abgewichen werden. Im Übrigen ist die Regelung erörterungsbedürftig. Da der Bereich der Hochschule einen in sich abgeschlossenen Themenkomplex mit zahlreichen Besonderheiten gegenüber den Arbeits- und Dienstverhältnissen im Allgemeinen darstellt, bleibt er im Folgenden außerhalb der Betrachtung und wird in einem eigenständigen Kapitel erörtert.

aa) Verpflichtung aus dem Arbeitsverhältnis

§ 43 UrhG setzt zunächst voraus, dass der Arbeitnehmer das Werk in Erfüllung seiner Verpflichtung aus dem Arbeitsverhältnis geschaffen hat. In Anlehnung an das Arbeitnehmererfinderrecht spricht man hier von den so genannten Pflichtwerken im Gegensatz zu den freien Werken.[483] Zu bestimmen ist demnach zuerst, welche Pflichten in dem jeweiligen Arbeitsverhältnis konkret bestehen. Maßgeblich hierfür ist zunächst der Inhalt des jeweiligen Arbeitsverhältnisses. Sind die jeweiligen Pflichten des Arbeitnehmers nicht ausdrücklich geregelt, so ist weiterhin auf den Beruf eines Arbeitnehmers abzustellen und zu klären, was zum typischen Tätigkeitsfeld eines Arbeitnehmers mit diesem Beruf gehört. In der Literatur werden daneben beispielhaft die betriebliche Funktion eines Arbeitnehmers und eine bestehende Branchenübung[484] angeführt. Ort und Zeit der Arbeitsleistung sind dagegen kein geeignetes Kriterium zur Abgrenzung vertraglicher von außervertraglichen Werken, da schöpferische Leistungen in der Regel unabhängig von Zeit und Ort erbracht werden.[485] Das

482 S. S. 121 f.

483 Schwab, AiB 1997, S. 699 (705); unterscheidet sogar drei Fallgruppen: 1. Pflichtwerke; 2. Nicht pflichtgebunden („bei Gelegenheit“) geschaffene Werke und 3. Freiwerke. Bei Gelegenheit geschaffene Werke sind solche, die innerhalb der Arbeitszeit oder mit Betriebsmitteln des Arbeitgebers geschaffen worden sind.

484 Rojahn in Schricker, UrhG, § 43 Rn. 22; Wandtke, Die Rechte der Urheber im Arbeits- und Dienstverhältnis, Rn. 106.

485 Rojahn in Schricker, UrhG, § 43 Rn. 23; Wandtke, Die Rechte der Urheber im Arbeits- und Dienstverhältnis, Rn. 108; Rehbinder, Der Urheber als Arbeitnehmer in Beiträge zum Urheber- und Medienrecht, S. 37 (40 f.).

Werk muss allerdings nach Begründung[486] und vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses geschaffen werden.[487]

Der BGH hatte zum Beispiel in der Entscheidung „Hummelrechte“ darüber zu befinden, welche Pflichten einer Ordensschwester obliegen, die in eine klösterliche Lebensgemeinschaft eingegliedert war.[488] Das Gericht stellte fest, dass die Ordensschwestern einer strengen Gehorsams- und Arbeitsverpflichtung unterliegen und dass sie alles durch ihre Arbeit Erworbene dem Kloster zur Verfügung stellen müssen. Die arbeitsrechtlichen Verpflichtungen können demnach sehr weitgehend sein. Zu den Verpflichtungen eines Chefarztes aus dem Dienstverhältnis gehört zum Beispiel auch die Erstellung einer Krankenkartei.[489]

Neben den Werken, zu denen ein Arbeitnehmer vertraglich verpflichtet ist, sind noch solche zu betrachten, die zwar in der Arbeitszeit oder mit Mitteln des Arbeitgebers geschaffen worden sind, die aber nicht dem Berufsbild des jeweiligen Arbeitnehmers entsprechen. So gehört zum Beispiel das Verfassen eines Zeitungsartikels nicht unbedingt zu dem Aufgabengebiet eines Wirtschaftsjuristen.[490] Solche „bei Gelegenheit“ geschaffenen Werke sind keine Werke, die in Erfüllung einer Verpflichtung aus dem Arbeits- oder Dienstverhältnis im Sinne des § 43 UrhG geschaffen worden sind. § 43 UrhG ist in diesen Fällen nicht anwendbar. Ebenso zu beurteilen ist ein Fall, der Gegenstand einer Entscheidung des OLG Nürnberg war.[491] Das Gericht verneinte in dieser Entscheidung die Verpflichtung eines Museumsleiters, einen umfangreichen, wissenschaftlich fundierten, urheberrechtlich geschützten Museumsführer zu verfassen. Eine solche Verpflichtung lasse sich nicht aus dem zugrundeliegenden Dienstverhältnis und der konkreten Aufgabenbeschreibung, „Aufbau und Leitung des Freilandmuseums“, ableiten. Das OLG Nürnberg stellte darüber hinaus auch klar, dass die Erstellung des streitigen Museumsführers auch dadurch nicht zu einer Dienstpflicht wird, dass der Museumsleiter auf eigene Initiative seinen Tätigkeitsbereich insoweit erweitert und ein Werk geschaffen hat, dass den Interessen des Dienstherrn dient. Auch sei nicht entscheidend, ob der Museumsleiter auf Vorarbeiten seiner Untergebenen zurückgegriffen und Sachmittel des Dienstherrn in Anspruch genommen habe. Ähnlich beurteilte auch der

---

486 BGH, GRUR 1985, S. 129.

487 Wandtke, GRUR 1999, S. 390 (392).

488 BGH, GRUR 1974, S. 480 f.

489 BGH, NJW 1952, S. 661.

490 LAG Frankfurt a.M., GRUR 1965, S. 50.

491 OLG Nürnberg, ZUM 1999, S. 656 f.

BGH in der Entscheidung „Im Rhythmus der Jahrhunderte“ die Dienstpflichten eines im Bundeswehramt tätigen Dezernenten des Arbeitsgebiets Musikwesen.[492] Die schöpferische Tätigkeit des Dezernenten an dem Expose und dem Drehbuch zu dem Informationsfilm „Im Rhythmus der Jahrhunderte“ habe er nicht in Erfüllung, sondern nur bei Gelegenheit der Erfüllung seiner Dienstpflichten vorgenommen. Seine Aufgabe erschöpfe sich darin, den Film zu überwachen und das Drehbuch zu begutachten. Mit der Herstellung des Drehbuchs war ein freier Schriftsteller und mit der Produktion des Films eine externe Firma beauftragt. Die schöpferische Mitarbeit des Dezernenten ging damit über den Rahmen seines Dienstverhältnisses hinaus.

§ 43 UrhG ist ebenfalls auf die Werke nicht anwendbar, die von einem Arbeitnehmer in der Freizeit unabhängig von Mitteln des Arbeitgebers erstellt worden sind. Erstellt zum Beispiel ein Fotograf, der bei einer regionalen Tageszeitung beschäftigt ist, einen bebilderten Stadtführer in seiner Freizeit, so handelt es sich bei dem Stadtführer um ein sogenanntes freies Werk. Ob und in welchem Umfang dem Arbeitgeber an freien Werken Nutzungsrechte eingeräumt werden, wird im Weiteren noch erörtert werden. Da die Problematik der Verwertung von freien Werken insbesondere im Bereich der Hochschule auftritt, wird sich diese Untersuchung zur Erörterung dieses Problems beispielhaft auf die Werke von Hochschulangehörigen beschränken. Siehe dazu b) Hochschule.

bb) Einschränkungen aufgrund von Inhalt und Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses

Inhalt und Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses können zu einer von §§ 31 f. UrhG abweichenden Nutzungsrechtseinräumung vom Arbeitnehmer an seinen Arbeitgeber führen. Im Folgenden soll dies zunächst allgemein und dann unter Berücksichtigung der einschlägigen Tarifverträge untersucht werden.

aaa) Allgemein

Grundsätzlich sollen auch im Arbeitsverhältnis die §§ 31 f. UrhG gelten, soweit sich aus dem Inhalt und Wesen des Arbeitsverhältnisses nichts anderes ergibt. Das bedeutet, dass einem Arbeitgeber Nutzungsrechte nur dann zustehen, wenn der Arbeitnehmer sie diesem

492 BGH, GRUR 1972, S. 713 f.

vertraglich eingeräumt hat. Dies gilt aber nur sekundär. Maßgeblich sind zunächst vielmehr Inhalt und Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses. Inhalt eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses können zum Beispiel ausdrückliche arbeitsvertragliche Regelungen über die Einräumung von Nutzungsrechten oder sonstige auslegungsfähige Abreden sein. Mit dem Wesen eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses sind alle sonstigen Merkmale gemeint, die das Rechtsverhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber typisieren. Entscheidend soll dafür insbesondere der Tätigkeitsbereich des Arbeitgebers, also der Zweck der Tätigkeit des Betriebes oder Unternehmens sein.[493]

Fraglich ist, welche Rechtsfolgen sich aus Inhalt und Wesen des Arbeits- oder Dienstvertrages ergeben können. Aufgrund des im Arbeitsrecht geltenden Austauschgedankens ist ein Arbeitnehmer verpflichtet, seinem Arbeitgeber an einem Werk, welches er in Erfüllung seiner arbeitsvertraglichen Pflichten geschaffen hat, Nutzungsrechte einzuräumen.[494] Schuldrechtliche Grundlage dieser Hauptleistungspflicht des Arbeitnehmerurhebers ist der jeweilige Arbeits- oder Dienstvertrag.[495] Dies ist interessengerecht, da ein Arbeitnehmer verpflichtet ist, für die Zahlung des vereinbarten Lohns eine Gegenleistung zu erbringen. Diese Gegenleistung muss sich bei einem urheberrechtlich geschützten Arbeitsergebnis auf die Einräumung von Nutzungsrechten erstrecken, da das Eigentum ohne eine entsprechende Nutzungsmöglichkeit für den Arbeitgeber wertlos ist. Rehbinder bemerkt dazu richtigerweise, dass Sinn des Arbeitsverhältnisses als Austauschverhältnis die Nutzung der Arbeitsleistung ist.[496] Die stillschweigende Verpflichtung zur Einräumung von Nutzungsrechten bei Abschluss des Arbeits- oder Dienstvertrages kann sich nur auf künftige Werke beziehen. Gem.

---

493 Rehbinder, Der Urheber als Arbeitnehmer in Beiträge zum Urheber- und Medienrecht, S. 37 (46); Wandtke, Die Rechte der Urheber im Arbeits- und Dienstverhältnis, Rn. 192.

494 Rojahn in Schricker, UrhG, § 43 Rn. 38; Rehbinder, Der Urheber als Arbeitnehmer in Beiträge zum Urheber- und Medienrecht, S. 37 (44); Sack in MünchHArbR, § 100 Rn. 35. Pakuscher in FS f. Gaedertz, Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Spiegel des Urheberrechts, S. 441 (455); spricht sich dagegen dafür aus, den letzten Halbsatz des § 43 UrhG zu streichen, um eine entschädigungslose Enteignung der Urheber in abhängiger Arbeit zu verhindern. Arbeitnehmerurheber und selbständige Urheber wären danach gleichgestellt.

495 Die Verpflichtung eines Beamten zur Einräumung von Nutzungsrechten ergibt sich aus den Regeln des öffentlichen Rechts und zwar den §§ 35 f. BRRG, 52 f. BBG. Danach ist ein Beamter verpflichtet, sich mit voller Hingabe seinem Beruf zu widmen. Leuze, Urheberrechte der Beschäftigten im öffentlichen Dienst, Rn. 11.

496 Rehbinder, Urheberrecht, Rn. 331.

§ 40 I S. 1 UrhG bedarf ein solcher Nutzungsvertrag der Schriftform. Problematisch ist, dass bei einer stillschweigenden Nutzungsrechtseinräumung die Verpflichtung dazu keine ausdrückliche Erwähnung in dem Arbeits- oder Dienstvertrag gefunden hat. Sinn und Zweck des § 40 I S. 1 UrhG ist allerdings, den Urheber vor zu weitgehenden Bindungen und wirtschaftlichen Verpflichtungen zu schützen.[497] Da ein Arbeitnehmerurheber aber zum einen seine aus dem Arbeitsvertrag erwachsenden Pflichten absehen kann und dazu noch wirtschaftlich abgesichert ist, bedarf es keines Schutzes des Arbeitnehmerurhebers durch die Schriftform des § 40 I S. 1 UrhG.[498] Inhalt und Wesen des Arbeits- oder Dienstvertrages führen gem. § 43 UrhG in aller Regel zu einer Nichtanwendbarkeit von § 40 I S. 1 UrhG.[499]

Zu trennen ist auch im Urheberrecht die schuldrechtliche Verpflichtung zur Einräumung von Nutzungsrechten und die Verfügung über Nutzungsrechte. Ob sich aus dem Inhalt und Wesen des Arbeits- oder Dienstvertrages auch ergibt, dass ein Arbeitnehmer stillschweigend über Nutzungsrechte zugunsten des Arbeitgebers verfügt hat, ist erörterungsbedürftig. Da der Arbeitgeber für eine wirtschaftliche Nutzung des Werkes darauf angewiesen ist, dass ihm auch dinglich die entsprechenden Rechte eingeräumt werden, entspricht es dem Zweck des Arbeits- oder Dienstvertrages, grundsätzlich eine stillschweigende Verfügung des Arbeitnehmerurhebers anzunehmen.[500] Fraglich ist allerdings, zu welchem Zeitpunkt die Verfügung stattfindet. Grundlage der Verpflichtung zur Nutzungsrechtseinräumung ist der Arbeits- oder Dienstvertrag und Zeitpunkt der schuldrechtlichen Verpflichtung demnach der Abschluss des Arbeits- oder Dienstvertrages. Würde man diesen Zeitpunkt auch für das Verfügungsgeschäft zugrundelegen, so würde der Urheber über die jeweiligen Nutzungsrechte bereits im Voraus verfügen[501], da das jeweilige Werk mit Abschluss des Vertrages in aller Regel noch nicht fertig gestellt sein wird. Daneben käme noch der Zeitpunkt der Vollendung und Übergabe des

---

497 v. Gamm, UrhG, § 40 Rn. 1

498 Rojahn in Schricker, UrhG, § 43 Rn. 44; Rehbinder, Der Urheber als Arbeitnehmer in Beiträge zum Urheber- und Medienrecht, S. 37 (44); Spautz in Möhring/Nicolini, UrhG, § 43 Rn. 8; Kraßer in FS f. Schricker, Urheberrecht in Arbeitsverhältnissen, S. 77 (93); Zöllner, ZfA 1985, S. 451 (462); Sack in MünchHArbR, § 100 Rn. 39 a.A.: Vinck, Die Rechtsstellung des Urhebers im Arbeits- und Dienstverhältnis, S. 18.

499 Wie oben bereits erörtert, stellt § 43 UrhG eine die Nichtabdingbarkeit durchbrechende Spezialnorm dar. S. Seite 122.

500 RGZ 153, S. 1 (8); BGH, GRUR 1974, S. 480 (483); OLG Hamburg, GRUR 1977, S. 556 (558).

501 So Rojahn in Schricker, UrhG, § 43 Rn. 46; Rehbinder, Der Urheber als Arbeitnehmer in Beiträge zum Urheber- und Medienrecht, S. 37 (45); Zöllner, ZfA 1985, S. 451 (461).

Werkes an den Arbeitgeber in Betracht.[502] Werden dem Arbeitgeber aber erst mit Vollendung des Werkes die entsprechenden Nutzungsrechte eingeräumt, so hat dieser während der Schöpfungsphase keine Möglichkeit, das (unvollendete) Werk zu nutzen. Bereits während der Schöpfungsphase kann der Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse an der Nutzung des Werkes haben. Diesem berechtigten Interesse des Arbeitgebers kann nur dadurch angemessen Rechnung getragen werden, dass ihm bereits im Voraus also bei Abschluss des Arbeits- oder Dienstvertrages entsprechende Nutzungsrechte eingeräumt werden. Sonst würde es einem Arbeitnehmer freistehen, die Einräumung von Nutzungsrechten zu verweigern oder von beliebigen Bedingungen abhängig zu machen.[503] Dieses Ergebnis wäre mit dem besonderen Über-/Unterordnungsverhältnis in einem Arbeits- oder Dienstverhältnis nicht zu vereinbaren. Folglich gilt der Grundsatz, dass sich ein Arbeitnehmer mit Abschluss des Arbeits- oder Dienstvertrags zur Einräumung von Nutzungsrechten an von ihm geschaffenen Pflichtwerken verpflichtet und gleichzeitig über die entsprechenden Nutzungsrechte verfügt.

In welchem Umfang ein Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber Nutzungsrechte einräumt, richtet sich nach Inhalt und Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses. In der Literatur wird teilweise auf den Betriebszweck504, den jeweiligen Tätigkeitsbereich des Arbeitgebers505 oder den Zweck der Erstellung des Werkes506 abgestellt. Hält man den Zweck, zu dem das Werk bei Vertragsschluss erstellt werden sollte, für maßgeblich, so beurteilt man die Reichweite eines Nutzungsrechts nach dem Zweckübertragungsgrundsatz des § 31 V UrhG. Gem. § 43 UrhG sind die §§ 31 f. UrhG aber nur anwendbar, soweit sich aus Inhalt und Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses nichts anderes ergibt. Insbesondere das Wesen eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses kann es aber erfordern, dass ein Werk über seinen ursprünglichen Zweck hinaus vom Arbeitgeber genutzt werden kann. Das Wesen eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses wird entscheidend durch den jeweiligen Betriebs- oder Unternehmenszweck bestimmt. Man kann also folgenden Grundsatz formulieren: Vorrangig

---

502 BGH, GRUR 1974, S. 480 (483); Vinck, Die Rechtsstellung des Urhebers im Arbeits- und Dienstverhältnis, S. 19; so grundsätzlich auch Spautz in Möhring/Nicolini, UrhG, § 43 Rn. 8.

503 Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, S. 404.

504 Rojahn in Schricker, UrhG, § 43 Rn. 51; Kraßer, FS f. Schricker, S. 77 (91); Sack in MünchHArbR, § 100 Rn. 42; Vinck in Fromm/Nordemann, UrhG, § 43 Rn. 3.

505 OLG Hamburg, GRUR 1977, S. 556 (558); Rehbinder, Der Urheber als Arbeitnehmer in Beiträge zum Urheber- und Medienrecht, S. 37 (46); Wandtke, Die Rechte der Urheber im Arbeits- oder Dienstverhältnis, Rn. 206.

506 Ullmann, GRUR 1987, S. 6 (11).

wird die Reichweite eines Nutzungsrechts im Arbeits- oder Dienstverhältnis durch den jeweiligen Betriebs- oder Unternehmenszweck bestimmt. Danach ist anzunehmen, dass der Arbeitnehmerurheber seinem Arbeitgeber im Zweifel Nutzungsrechte nur insoweit einräumt, als dies zur Erreichung des Betriebs- oder Unternehmenszwecks erforderlich ist. Nicht mehr aber auch nicht weniger kann sich aus dem Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses ergeben.507 Im Arbeits- oder Dienstverhältnis gilt folglich eine modifizierte Zweckübertragungsregel. Anderer Ansicht ist Zöllner.508 Nicht der mit der Einräumung verfolgte Zweck sei für den Umfang der übertragenen Nutzungsrechte maßgebend, vielmehr bestimme sich dieser Umfang aus gerechter Abwägung der beiderseitigen Interessen unter Zugrundelegung der arbeitsvertraglichen Schutz-, Rücksichts- und Förderungspflichten. Dagegen spricht aber der Wortlaut des § 43 UrhG, wonach Inhalt und Wesen für die Reichweite eines Nutzungsrechts entscheidend sein sollen. Das Wesen eines Arbeitsverhältnisses wird maßgeblich durch den Betriebszweck bestimmt, aber auch die Position des Arbeitnehmers im Betrieb oder andere typische Merkmale des Arbeitnehmers werden dabei berücksichtigt. Das Abwägungsergebnis der beiderseitigen Interessen hat demnach mittelbar bei der Ermittlung von Inhalt und Umfang der eingeräumten Nutzungsrechte Einfluss. Geht der Betriebs- oder Unternehmenszweck allerdings nicht über den Zweck hinaus, zu dem das Werk ursprünglich erstellt worden ist, so bleibt es bei der allgemeinen Zweckübertragungsregel des § 31 V UrhG.509

Da vorrangig der Betriebszweck über die Reichweite eines Nutzungsrechts entscheidet, ist dieser Begriff im Folgenden zu konkretisieren. Unter einem Betrieb versteht man zunächst allgemein eine organisatorische Einheit, innerhalb derer ein Unternehmer allein oder in Gemeinschaft mit seinen Mitarbeitern mit Hilfe von sächlichen und immateriellen Mitteln bestimmte arbeitstechnische Zwecke verfolgt.[510] Ein Arbeitgeber kann auch mehrere Betriebe

---

507 Unklar sind deshalb die Ausführungen von Wandtke, Die Rechte der Urheber im Arbeits- oder Dienstverhältnis, Rn. 206. Danach sollen nur die Rechte dem Arbeitgeber eingeräumt worden sein, die er zur Erfüllung seiner betrieblichen Aufgaben benötige. Dieser Grundsatz könne auch nicht durch „das Wesen und den Inhalt“ des Arbeitsverhältnisses außer Kraft gesetzt werden. Aus dem Wesen eines Arbeitsverhältnisses kann sich allerdings nicht ergeben, dass dem Arbeitgeber Nutzungsrechte eingeräumt werden, die er zur Erfüllung seiner betrieblichen Aufgaben nicht mehr benötigt. Das Wesen eines Arbeitsverhältnisses wird nämlich entscheidend durch den betrieblichen Zweck bestimmt.

508 Zöllner, ZfA 1985, S. 451 (459 f.).

509 So auch Kraßer, FS f. Schricker, S. 77 (91).

510 Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts (1), S. 93.

haben. Maßgeblich ist dann der Zweck des Betriebes für den der Arbeitnehmer tätig ist, da sonst der Umfang der Nutzungsrechtseinräumung nicht einzugrenzen wäre.[511] Deshalb wird auch auf den Betriebszweck und nicht den Zweck der Tätigkeit des Arbeitgebers allgemein abgestellt. Der Zweck eines Betriebes richtet sich entscheidend danach, welche Dienstleistungen oder Waren der Betrieb anbietet und ob er national oder international tätig ist.

Das KG hatte zum Beispiel in der Entscheidung „Gesicherte Spuren“ Inhalt und Wesen des Arbeitsverhältnisses einer Fotografin bei der Stiftung Preußischer Kulturbesitz und den Umfang stillschweigend übertragener Nutzungsrechte zu konkretisieren.[512] Das Gericht nahm an, dass Zweck des Arbeitsverhältnisses sei, Lichtbilder für das Archiv der Stiftung Preußischer Kulturbesitz und insbesondere für Zwecke des Museums für Vor- und Frühgeschichte anzufertigen. Diese Bilder würden nicht nur wissenschaftlichen Zwecken dienen, sondern würden von der Stiftung auch kommerziell durch Verkauf von Ansichtskarten, Diapositiven oder in ähnlicher Weise genutzt. Zu all diesen Zwecken habe die Fotografin der Stiftung Preußischer Kulturbesitz stillschweigend Nutzungsrechte übertragen. Diese Nutzungsrechte berechtige die Stiftung Preußischer Kulturbesitz, dem Verfasser eines Werkes mit dem Namen „Gesicherte Spuren - Aus der früheren Vergangenheit der Mark Brandenburg“ Aufnahmen der Fotografin aus ihrem Archiv zur Verfügung zu stellen.

Ob dem Arbeitgeber ein einfaches oder ausschließliches Nutzungsrecht eingeräumt wird, richtet sich nach dem jeweiligen Betriebszweck und ist demnach immer von den Umständen des Einzelfalles abhängig. Bei der Ermittlung des Betriebszwecks sind aber die besonderen Interessen des Arbeitgebers in einem Arbeitsverhältnis angemessen zu berücksichtigen. Insbesondere wenn zum Beispiel ein vom Arbeitnehmerurheber geschaffenes Werk zu den Waren eines Betriebes gehört, wird der Betriebszweck es erfordern, dass dem Arbeitgeber ein ausschließliches Nutzungsrecht eingeräumt wird. Kann nämlich auch ein Konkurrent die gleiche Ware, beispielsweise eine Fotografie des Hundertwasser-Hauses als Poster[513], im

---

511 Rojahn in Schricker, UrhG, § 43 Rn. 53.

512 KG, GRUR 1976, S. 264 f.

513 Ein Poster vom Wiener Hundertwasser-Haus war auch Gegenstand einer aktuellen Entscheidung des BGH vom 5. Juni 2003 (I ZR 192/00). Das Gericht hatte darüber zu befinden, ob das Großhandelsunternehmen Metro einen gerahmten Druck des Hundertwasser-Hauses ohne Zustimmung der Hundertwasser-Stiftung vertreiben darf. Da die Erstellung der strittigen Fotografie nicht von der Schrankenregelung des § 59 UrhG gedeckt war, versagte das Gericht der Metro den Vertrieb ohne eine Zustimmung der Hundertwasser-

Geschäftsverkehr vertreiben, so hat der Arbeitgeber durch das Werk keinen entscheidenden Wettbewerbsvorteil mehr. Das Thüringer OLG kam aus diesen Gründen in einem Urteil vom 8. Mai 2002 zu dem Ergebnis, dass ein Geschäftsführer einer Werbeagentur, der einen Plakatentwurf geschaffen hatte, der Werbeagentur stillschweigend ein zeitlich unbefristetes, ausschließliches Nutzungsrecht bezüglich der Vervielfältigung und Verbreitung des Plakatmotivs eingeräumt und der Übertragung von einfachen Nutzungsrechten auf Dritte zugestimmt hat.[514] Auch der Gesetzgeber hat in seinem Regierungsentwurf zur Reform des Urhebervertragsrechts den Interessen des Arbeitgebers einen hohen Stellenwert eingeräumt. § 43 II des Regierungsentwurfs lautete:

Im Zweifel erwirbt der Arbeitgeber oder Dienstherr ausschließliche Nutzungsrechte, soweit sie für die Zwecke seines Betriebs benötigt werden.[515]

Diese Regelung trägt den beiderseitigen Interessen in angemessener Weise Rechnung. Sie hätte dazu beigetragen, Rechtsunsicherheiten zu vermeiden. Danach ist die Nutzungsrechtseinräumung, wie in Rechtsprechung und Schrifttum allgemein anerkannt, auf den Betriebszweck beschränkt. Im Zweifel hätte diese Regelung allerdings eine gesetzliche Vermutung zugunsten des Arbeitgebers enthalten. Dieser Vorschlag konnte sich nicht durchsetzen, so dass es bei der schlichten Regelung des § 43 UrhG geblieben ist.

Bei den im öffentlichen Dienst beschäftigten Dienstnehmern entscheidet nicht der Betriebszweck, sondern dementsprechend der Behördenzweck über den Umfang der eingeräumten Nutzungsrechte.[516] Im Unterschied zu einem Betrieb fehlt einer Behörde die Absicht der Gewinnerzielung, so dass eine gewinnorientierte Nutzung in aller Regel ihrem Zweck nicht entspricht. Daraus kann man folgern, dass es der Zweck der behördlichen Tätigkeit grundsätzlich nicht erfordert, dass dem Dienstherrn ein ausschließliches Nutzungsrecht eingeräumt wird. Anders ist dies allerdings bei den Dienstverhältnissen von Beamten. Die Urheberrechte von Beamten unterliegen aufgrund ihrer Pflicht zur vollen

---

Stiftung. Durch den Vertrieb des Posters werde das Urheberrecht der Hundertwasser-Stiftung am Bauwerk verletzt.

514 Thüringer OLG, OLG-NL 2002, S. 135 (136).

515 BT-Drucks. 14/6433.

516 Leuze, Urheberrechte der Beschäftigten im öffentlichen Dienst, Rn. 63.

Berufshingabe weitgehenderen Einschränkungen.[517] Beamte sind deshalb grundsätzlich verpflichtet, ihrem Dienstherrn ausschließliche Nutzungsrechte einzuräumen.[518]

bbb) Tarifverträge

Tarifvertragliche Regelungen werden Inhalt des Arbeitsverhältnisses, wenn die Vertragsparteien beiderseits tarifgebunden sind. Gem. § 43 UrhG bestimmen tarifvertragliche Regelungen deshalb vorrangig den Umfang von Nutzungsrechten, Urheberpersönlichkeitsrechten und die Höhe der Vergütung. Bildurheber arbeiten typischerweise im Bereich der Presse. Deshalb sollen der Manteltarifvertrag für Redakteure und Redakteurinnen an Zeitschriften (MTV Zeitschriften) vom 30. April 1998 und der Manteltarifvertrag für Redakteure und Redakteurinnen an Tageszeitungen (MTV Tageszeitungen) vom 15. Dezember 1997 untersucht werden. Beide Tarifvertragswerke enthalten eine Regelung über das Urheberrecht, welche inhaltlich kaum voneinander abweichen. Die Untersuchung wird sich deshalb auf den MTV Zeitschriften beschränken und nur auf wesentliche Unterschiede aufmerksam machen.

§ 12 I MTV Zeitschriften regelt den Umfang der Urheberrechtsübertragung.[519] Danach räumt der Redakteur[520] dem Verlag das ausschließliche, zeitlich, räumlich und inhaltlich unbeschränkte Recht ein, Urheberrechte und verwandte Schutzrechte im Sinne des Urheberrechtsgesetzes, die er in der Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis erworben hat, vom Zeitpunkt der Rechtsentstehung an zu nutzen. In der Literatur wird darüber gestritten, ob mit dem Begriff „räumt...ein“ eine Verpflichtung[521] oder

---

517 A.A.: Seewald/Freudling, NJW 1986, S. 2688 (2690 f.).

518 Leuze, Urheberrechte der Beschäftigten im öffentlichen Dienst, Rn. 63.

519 Die Formulierung ist irreführend, da das Urheberrecht gem. § 29 I UrhG nicht übertragbar ist. Es besteht nur die Möglichkeit zur Einräumung von Nutzungsrechten.

520 Das BAG hatte in einem Urteil vom 19. März 2003 zu klären, ob eine Pressefotografin Redakteurin im Sinne des Gehaltstarifvertrags für Redakteurinnen und Redakteure an Tageszeitungen war. Das Gericht verneinte dies im konkreten Fall. Ein Pressefotograf sei nur dann ein Bildjournalist iSd GTV Redakteure - TZ, wenn er durch seine Bildbeiträge zur Berichterstattung und Kommentierung in der Zeitung kreativ an der Erstellung des redaktionellen Teils von Tageszeitungen mitwirke. Rechtlich unerheblich sei insoweit, ob der Fotograf beim Fotografieren kreativ tätig ist. BAG, ZUM 2004, S. 84 f.

521 So Hubmann, RdA 1987, S. 89 (91); Wandtke, Die Rechte der Urheber im Arbeits- u. Dienstverhältnis, S. 112.

eine Verfügung[522] gemeint ist. Eine genaue Deutung des Wortlauts der Regelung kann allerdings dahinstehen, da verfügende Regelungen wegen einer Überschreitung der Tarifmacht unzulässig und in verpflichtende Regelungen umzudeuten sind.[523] Gem. § 12 I MTV Zeitschriften verpflichtet sich der Redakteur demnach lediglich dazu, dem Verlag Nutzungsrechte einzuräumen. Problematisch ist, in welchem Umfang sich der Redakteur zur Nutzungsrechtseinräumung verpflichtet. Gem. § 12 I MTV Zeitschriften räumt der Urheber dem Verlag zunächst allgemein das ausschließliche, zeitlich, räumlich und inhaltlich unbeschränkte Recht ein. Dadurch sollen dem Verlag pauschal alle Rechte eingeräumt werden.[524] Im Falle der pauschalen Rechtseinräumung wendet die Rechtsprechung aber trotz des eindeutigen Wortlauts den Zweckübertragungsgrundsatz an.[525] Fraglich ist, ob die Grundsätze dieser Rechtsprechung auch für die Einräumung von Nutzungsrechten in einem Arbeitsverhältnis gelten. Grundsätzlich sind die urheberrechtlichen Befugnisse eines Arbeitnehmers aufgrund der besonderen Interessenlage im Arbeitsverhältnis in größerem Umfang einschränkbar. Da ein Arbeitnehmer wirtschaftlich abgesichert ist und der Arbeitgeber das unternehmerische Risiko trägt, bestehen grundsätzlich keine Bedenken gegen eine umfassende Rechtseinräumung. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gilt folglich für Arbeitsverträge grundsätzlich nicht. § 12 I MTV Zeitschriften konkretisiert aber im Weiteren noch den Inhalt des Nutzungsrechts.[526] Danach soll das Recht insbesondere eine Nutzung für Printmedien, Film, Rundfunk und digitale Medien umfassen. Bezogen auf die vom Nutzungsrecht umfassten Nutzungsarten hatten die Tarifvertragsparteien somit bereits einige vor Augen. Um eine abschließende Aufzählung zu vermeiden, wählten sie aber die oben genannte pauschale Formulierung. Dies macht auch Sinn, weil der Tarifvertrag auf eine Vielzahl von Arbeitsverhältnissen anwendbar sein muss. Erkennbar ist aber der Wille der

---

522 So Hesse, AfP 1987, S. 562 (565).

523 Vgl. S. 131 f.

524 Ähnliche Klauseln finden sich auch in Muster-Arbeitsverträgen. So z.B. in einem Muster-Arbeitsvertrag für Designer von Maaßen/May, Designers' Contract, S. 257 f. § 9. 1: Der Arbeitgeber hat das alleinige Recht, sämtliche Arbeitsergebnisse, die aus der Tätigkeit des Arbeitnehmers für den Arbeitgeber entstehen oder maßgeblich auf Arbeiten, Ideen oder Erfahrungen des Arbeitgebers beruhen, ohne jede sachliche, zeitliche oder räumliche Beschränkung zu verwerten oder verwerten zu lassen.

525 BGHZ 131, S. 8

526 § 18 I MTV Tageszeitungen entspricht im Wesentlichen § 12 I MTV Zeitschriften. In der Regelung des MTV Tageszeitungen ist allerdings ausdrücklich normiert, dass eine Vergütung für die Nutzung in sogenannten Pressespiegeln allein dem Redakteur zusteht.

Tarifvertragsparteien, zumindest die Nutzungsarten zu beschränken. Die Auslegung dieser Regelung rechtfertigt es, für die Bestimmung der vom Nutzungsrecht umfassten Nutzungsarten den Zweckübertragungsgrundsatz anzuwenden.[527] Danach können Beiträge nicht für jegliche Printmedien, sondern nur für solche des Verlagshauses, verwendet werden. Auch ist grundsätzlich nicht nachvollziehbar, warum ein Verlag Film- und Rundfunkrechte benötigt. Diese Rechte werden dem Verlag deshalb nur in Ausnahmefällen eingeräumt werden, wenn Inhalt und Wesen des Arbeitsvertrages, also insbesondere der Tätigkeitsbereich des Verlages eine Einräumung rechtfertigen.

Neben einer Regelung über den Umfang der Nutzungsrechtseinräumung ist in § 12 II MTV Zeitschriften[528] normiert, dass die Urheberpersönlichkeitsrechte des Redakteurs an seinen Beiträgen unberührt bleiben. Die Klausel hat demnach lediglich eine klarstellende Funktion. Da nur das Entstellungsverbot durch § 14 UrhG hervorgehoben wird, kann für die übrigen Urheberpersönlichkeitsrechte, also insbesondere das Namensnennungs- und das Veröffentlichungsrecht gefolgert werden, dass der Redakteur eine Einschränkung dieser Rechte in begründeten Fällen hinnehmen muss.

Ebenfalls klarstellend wird in § 12 VII MTV Zeitschriften[529] darauf hingewiesen, dass die Nutzungsrechtseinräumung grundsätzlich vergütungsfrei erfolgt.[530] Offen bleibt, ob ein Redakteur trotz der Regelung in § 12 VII MTV Zeitschriften einen Anspruch auf eine Anpassung des Arbeitsvertrages gem. § 32 I S. 3 UrhG oder auf eine weitere Beteiligung gem. § 32 a UrhG haben könnte. Die Anwendbarkeit der §§ 32 f. UrhG auf Arbeitsverhältnisse wird in dem Kapitel „Vergütung“ untersucht werden.

---

527 Im Ergebnis ebenso Rojahn, Der Arbeitnehmerurheber in Presse, Funk und Fernsehen, S. 46 f; Hubmann, RdA 1987, S. 89 (92); Katzenberger, Elektronische Printmedien, S. 142.

528 Dem entspricht § 18 II MTV Tageszeitungen.

529 Dem entspricht § 18 VI MTV Tageszeitungen.

530 Nach einem Urteil des LAG Köln, ZUM 2001, S. 612 f.; ist z.B. die Nutzung eines Beitrags für die digitale Ausgabe einer Zeitschrift gem. § 12 VII MTV Zeitschriften vergütungsfrei, auch wenn sich die Arbeitspflicht des Redakteurs nur auf die Printausgabe der Zeitschrift erstreckt. Das folgt aus dem Klammerzusatz: „einschließlich ihrer digitalen Ausgaben“ in § 12 VII MTV Zeitschriften.

b) Hochschule, insbesondere unter Berücksichtigung der Problematik der rechtlichen Verwertung von „freien Werken“

Die Problematik der Verwertung von urheberrechtlich geschütztem Bildmaterial an Hochschulen soll an einigen Beispielsfällen verdeutlicht werden.

Fall 1:
Ein Professor der Rechtswissenschaft entwickelt ein Unterrichtsmodul zum Allgemeinen Teil des BGB. Die Besonderheit dieses Unterrichtsmoduls besteht darin, dass neben dem reinen Text der Stoff des Allgemeinen Teils des BGB visualisiert wird. Dabei werden die verschiedensten Visualisierungsmöglichkeiten verwendet.[531] Der Professor beabsichtigt, das Unterrichtsmodul zu veröffentlichen. Wie ist die urheberrechtliche Rechtslage?

Vorab ist zu klären, ob und in welchem Umfang das Unterrichtsmodul ein urheberrechtlich geschütztes Werk ist. Das Unterrichtsmodul zum Allgemeinen Teil des BGB besteht aus Text und verschiedenen grafischen Darstellungen, zum Beispiel Comics. Das Unterrichtsmodul könnte zunächst unabhängig von den verwendeten Bildern als Sprachwerk gem. § 2 Nr. 1 UrhG zu den geschützten Werken des Urheberrechtsgesetzes gehören. Die Besonderheit besteht bei dem Unterrichtsmodul darin, dass es einen wissenschaftlichen Inhalt hat, nämlich eine Darstellung der Grundregeln des Allgemeinen Teils des BGB. Da die wissenschaftliche Lehre und das wissenschaftliche Ergebnis jedermann zugänglich sein muss, bleiben diese urheberrechtlich frei.[532] Das Urheberrecht darf nicht dazu führen, dass wichtige wissenschaftliche Erkenntnisse der Forschung oder der öffentlichen Diskussion entzogen werden. Andererseits muss aber auch der Wissenschaftler eine Gewähr dafür haben, dass sein konkret gestaltetes Werk nicht ohne weiteres von einem Dritten für dessen Zwecke genutzt werden kann. Dieser Interessenkollision gilt es angemessen Rechnung zu tragen. Zu diesem Zweck ist die Unterscheidung von Inhalt und Form eines Werkes heranzuziehen. Der Werkinhalt als solcher muss aus den oben genannten Gründen urheberrechtsfrei bleiben. Dagegen ist allerdings der Werkinhalt in der konkret dargebotenen Form dem Urheberrechtsschutz zugänglich. Die Form eines Werkes zeichnet sich durch das benutzte Medium

531 An dieser Stelle soll zunächst davon ausgegangen werden, dass der Professor die Bilder selbst erstellt hat (Grundfall).

532 BGH, GRUR 1991, S. 130 (132).

(zum Beispiel der Sprache), die konkrete Ausdrucksweise und die Anordnung des dargebotenen Stoffs aus. Kann der wissenschaftliche Inhalt allerdings aus wissenschaftlichen Gründen nur in der jeweiligen Form dargeboten werden, ist also eine bestimmte Anordnung oder die Verwendung von Formulierungen zwingend, so reicht die konkrete Darstellung eines wissenschaftlichen Inhalts für einen Urheberrechtsschutz nicht aus, da ein solches Werk keine persönliche geistige Schöpfung im Sinne des § 2 II UrhG darstellt.[533] Dem Urheberrechtsschutz zugänglich ist demnach das „Gewebe" eines Werkes, soweit es die Voraussetzungen des § 2 II UrhG erfüllt.[534] Das Unterrichtsmodul zum Allgemeinen Teil des BGB ist folglich aufgrund seiner individuellen Anordnung des Stoffs und der individuellen Ausdrucksweise ein urheberrechtlich geschütztes Sprachwerk.

Daneben sind zunächst die verwendeten Bilder unabhängig vom Text als Werke der bildenden Kunst, Lichtbildwerke, wissenschaftliche Darstellungen oder Lichtbilder urheberrechtlich geschützt, soweit sie als persönliche geistige Schöpfungen qualifiziert werden können. Keine persönliche geistige Schöpfung wäre zum Beispiel eine Darstellung der Normenhierarchie in Form einer Pyramide. Im Hinblick auf eine ausführliche Darstellung der Schutzfähigkeit von Bildern wird auf den Allgemeinen Teil verwiesen.

Das gesamte Unterrichtsmodul könnte als Sammelwerk gem. § 4 I UrhG urheberrechtlich geschützt sein. Dann müsste es sich bei dem Unterrichtsmodul um eine Sammlung von Werken oder anderen unabhängigen Elementen handeln. Zweifelhaft ist allerdings, ob bei einem Unterrichtsmodul die einzelnen Text- oder Bildbeiträge für sich, also unabhängig voneinander stehen. Da das Unterrichtsmodul als Gesamtwerk aber unzweifelhaft eine persönliche geistige Schöpfung darstellt und eine strikte Einordnung in den Werkkatalog des § 2 I UrhG nicht erforderlich ist, kann es dahinstehen, ob es als Werk gem. § 2 I UrhG oder als Sammelwerk urheberrechtlich geschützt ist.

Urheber des Unterrichtsmoduls ist gem. § 7 UrhG dessen Schöpfer, also der Professor. Das Urheberrecht des Professors könnte aber gem. § 43 UrhG durch den Inhalt oder das Wesen des jeweiligen Dienstverhältnisses erheblich eingeschränkt sein und ihn zu einer

---

533 BGH, GRUR 1985, S. 1041 (1047).

534 Ulmer, Urheberrechtsschutz wissenschaftlicher Werke, S. 3. BGH, ZUM 1991, S. 246 (250). Teilweise wird auch ein Schutz von wissenschaftlichen Lehren und Ergebnissen gefordert. Vgl. dazu: Rehbinder, Urheberrecht, Rn. 46; der urheberrechtlichen Forschungsergebnissen, die nicht nahe liegen, urheberrechtlichen Schutz zusprechen will und ihre Nutzung durch die Allgemeinheit im Rahmen des Zitatrechts und des Grundsatzes der freien Benutzung ermöglichen will. So auch Haberstumpf, ZUM 2001, S. 819 (823); Leuze, WissR 2001, S. 156 (165).

stillschweigenden Einräumung von Nutzungsrechten verpflichten.[535] Dann müsste das Unterrichtsmodul aber in Erfüllung einer dienstrechtlichen Pflicht geschaffen worden sein. Zur Bestimmung der dienstrechtlichen Pflichten eines Professors muss man sich zunächst dessen dienstrechtliche Stellung vergegenwärtigen. Die dienstlichen Aufgaben der Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer werden in § 43 HRG und für Nordrhein Westfalen in § 45 HG NW geregelt. Danach nehmen die Professorinnen und Professoren die ihrer Hochschule obliegenden Aufgaben in Forschung und Lehre nach näherer Ausgestaltung ihres Dienstverhältnisses in dem von ihnen vertretenen Fach selbständig wahr. Das Recht der selbständigen Wahrnehmung ihrer Aufgaben gewährleistet den Hochschullehrern, frei von jeglicher Weisung zu handeln.[536] Dazu ist der Gesetzgeber bereits aus Art. 5 III GG verpflichtet, da die Dienstaufgaben in Forschung und Lehre der Wissenschaftsfreiheit unterfallen und damit frei sind.[537] Die Freiheit von Forschung und Lehre garantiert dem einzelnen Wissenschaftler einen von staatlicher Fremdbestimmung freien Bereich persönlicher und autonomer Verantwortung.[538] Daraus folgt, dass eine inhaltliche Vorgabe, zu welchem konkreten Thema der Hochschullehrer zu forschen hat, unzulässig ist. Fraglich ist des weiteren, ob der Hochschullehrer zur Schaffung urheberrechtlich geschützter Werke verpflichtet ist. Wäre er dazu verpflichtet, so wäre das Unterrichtsmodul zum Allgemeinen Teil des BGB ein Pflichtwerk im Sinne des § 43 UrhG. Beschränkungen der Wissenschaftsfreiheit sind gem. § 4 II S. 2 HRG nur zulässig, wenn sie sich auf die Organisation des Forschungsbetriebes, die Förderung und Abstimmung von Forschungsvorhaben und auf die Bildung von Forschungsschwerpunkten beziehen. Eine Einschränkung im Sinne einer Verpflichtung zur Forschung und Schaffung urheberrechtlich geschützter Werke ist nach dem Hochschulrahmengesetz nicht vorgesehen und widerspricht

535 Dienstherr ist in Nordrhein-Westfalen das Land. Ein Professor könnte deshalb gegenüber dem Land zur Nutzungsrechtseinräumung verpflichtet. Ob die Hochschule berechtigt ist, das Werk zu nutzen, hängt davon ab, ob das Land sein Nutzungsrecht an diese abgetreten hat. Eine Verpflichtung zur Abtretung kann intern geregelt sein. Man differenziert in diesem Zusammenhang zwischen einem abstrakten und einem konkreten Dienstherrn. Abstrakter Dienstherr ist das Land Nordrhein - Westfalen, konkreter Dienstherr eines Hochschullehrers die jeweilige Hochschule. Vgl. Rehbinder, FS f. Hubmann, S. 359 (364) und Fall 4. Hoeren, Ratgeber Multimediarecht für die Hochschulpraxis, S. 122; nimmt dagegen ohne Begründung an, dass die Hochschule Erwerber der Nutzungsrechte ist.

536 Reich, HRG, § 43 Rn. 2.

537 Vgl. § 4 I HRG.

538 BVerfGE 35, S. 79 (113); BVerfGE 47, S. 327 (367).

auch dem Grundsatz der Freiheit von Lehre und Forschung. Mit der herrschenden Meinung in Recht-sprechung[539] und Literatur[540] ist demnach eine Pflicht des Hochschullehrers zur Schaffung urheberrechtlich geschützter Werke abzulehnen.

Daneben wird in der Literatur in diesem Zusammenhang immer wieder die Frage aufgeworfen, ob ein Hochschullehrer zur Veröffentlichung seiner Werke verpflichtet ist.[541] In § 43 UrhG heißt es aber nur, dass das Werk in Erfüllung einer Verpflichtung *geschaffen* worden sein muss. Besteht also schon keine Pflicht, urheberrechtlich geschützte Werke zu schaffen, so ist fraglich, warum eine Verpflichtung, geschaffene Werke zu publizieren, zu einer Anwendbarkeit von § 43 UrhG führen soll. Zwar würde eine Publikationspflicht eine Einschränkung des Urheberrechts eines Hochschullehrers bedeuten, da dieser gem. § 12 UrhG nicht mehr das Recht hätte, zu bestimmen, ob und wie sein Werk zu veröffentlichen ist. Eine stillschweigende Übertragung von Nutzungsrechten folgt daraus aber nicht zwingend.[542] Ob eine Publikationspflicht für Hochschullehrer besteht und ob diese zulässig wäre, kann für die Frage der Anwendbarkeit des § 43 UrhG demnach dahinstehen.

Bei dem Unterrichtsmodul zum Allgemeinen Teil des BGB handelt es sich um ein so genanntes freies Werk. Da § 43 UrhG auf freie Werke keine Anwendung findet, kommt eine stillschweigende Nutzungsrechtseinräumung nicht in Betracht. Fraglich ist aber, ob der Professor verpflichtet sein könnte, seinem Dienstherrn ein nichtausschließliches Nutzungsrecht zu angemessenen Bedingungen anzubieten. Eine solche Anbietungspflicht ist im Arbeitnehmererfindungsgesetz in § 19 geregelt. Da früher in § 42 ArbEG geregelt war, dass § 19 ArbEG auf freie Erfindungen von Professoren nicht anzuwenden ist, lehnte eine starke Meinung in der Literatur eine Anbietungspflicht für Professoren auch im Urheberrecht ab. Dieses sogenannte Hochschullehrerprivileg ist mittlerweile im Arbeitnehmererfindungsrecht zum 7. 2. 2002 abgeschafft worden. Ziel dieser Gesetzesänderung ist es, den Wissens- und Technologietransfer an den Hochschulen zu

---

539 BGH, ZUM 1985, S. 369 (370); BGHZ 112, S. 243 (252 f.).

540 Rehbinder in FS f. Hubmann, Nutzungsrechte an Werken von Hochschulangehörigen, S. 359 (365); Ulmer, Urheber- u. Verlagsrecht, S. 403.

541 Kraßer/Schricker, Urheberrecht an Hochschulen, S. 115 f.; Leuze, Urheberrechte der Beschäftigten im öffentlichen Dienst und in den Hochschulen, S. 116; Leuze, Die urheberrechtliche Stellung des Professors, S. 156 (160); Rehbinder in FS f. Hubmann, Nutzungsrechte an Werken von Hochschulangehörigen, S. 366 f.; Heermann, GRUR 1999, S. 468 (472); ablehnend u. a. Pflüger/Ertmann, ZUM 2004, S. 436 (439).

542 Im Ergebnis ebenso Haberstumpf, ZUM 2001, S. 819 (825).

fördern und damit zu mehr Innovation beizutragen.[543] Anlass dieser Neuregelung war die in der Vergangenheit oft unterlassene Verwertung oder Kommerzialisierung von Forschungsergebnissen. So betrug das Patentaufkommen an den deutschen Hochschulen unter 2 % aller Anmeldungen. Hochschullehrer müssen also ihre Erfindungen aufgrund der Neuregelung ihrem Dienstherrn grundsätzlich zu angemessenen Bedingungen anbieten.

Dieser Rechtsgedanke könnte auch auf das Urheberrecht übertragbar sein. In Betracht kommt eine analoge Anwendung des § 19 ArbEG iVm § 42 ArbEG auf urheberrechtlich geschützte Werke von Professoren. Im Gegensatz zu der „Regelung" des § 43 UrhG hat der Gesetzgeber im Patentrecht das Verhältnis von Arbeit- bzw. Dienstnehmer und Arbeitgeber bzw. Dienstherrn ausführlich und detailliert geregelt. Es würde sich deshalb grundsätzlich anbieten, im Urheberrecht auf die Regelungen des Arbeitnehmererfindungsgesetzes zurückzugreifen.[544] Ullmann lehnt eine Analogie zum Arbeitnehmererfindungsgesetz ab, da die Sachverhalte nicht vergleichbar seien.[545] Durch ein Patentmonopol des Arbeitnehmers oder eines lizenzberechtigten Dritten könne nämlich die Produktion des Arbeitgebers stillgelegt werden. Eine Eigenverwertung des freien Werkes oder die Lizenzvergabe an Dritte beschränke den Geschäftsbetrieb des Arbeitgebers dagegen nicht, sondern schaffe lediglich fremden Wettbewerb. Dem ist aber entgegenzuhalten, dass im Falle einer ausschließlichen Nutzungsrechtseinräumung an einen Dritten der Geschäftsbetrieb des Arbeitgebers sehr wohl beschränkt werden kann. Dieses Argument ist folglich nicht geeignet, die mangelnde Vergleichbarkeit der Sachverhalte zu begründen. Ein ähnliches Argument liefert auch Kraßer.[546] Er meint ebenfalls, dass die Wirkungen des Patent- und Gebrauchsmusterrechts einschneidender seien als diejenigen des urheberrechtlichen Schutzes. Das mag zwar in praktischer Hinsicht stimmen, da ein eingetragenes Schutzrecht eine gewisse Publizitäts- und

---

543 BT-Drucks. 14/5975 S. 5.

544 Aktuell machen Pflüger/Ertmann den Vorschlag, eine Anbietungspflicht von Hochschullehrern als neuen Absatz 2 bei § 43 UrhG zu verorten. Danach wären die an einer Hochschule beschäftigten Urheber verpflichtet, ein im Rahmen ihrer Lehr- und Forschungstätigkeit entstandenes Werk nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 der Hochschule – ggf. auch nicht exklusiv – zur Veröffentlichung anzubieten. Würde das Werk nicht binnen einer Frist von zwei Monaten von der Hochschule zur Veröffentlichung in Anspruch genommen, stünde ihnen ihr urheberrechtliches Verwertungsrecht wieder unbeschränkt zu. Pflüger/Ertmann wollen die Anbietungspflicht auf Schriftwerke im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG beschränken. Vgl. Pflüger/Ertmann, ZUM 2004, S. 436 (441).

545 Ullmann, GRUR 1987, S. 6 (9).

546 Kraßer in FS f. Schricker, Urheberrecht in Arbeits-, Dienst- und Auftragsverhältnissen, S. 77 (104).

Beweiswirkung im Geschäftsverkehr hat.[547] Abgesehen davon, hat aber ein ausschließliches Nutzungsrecht eine dem Patentrecht vergleichbare einschneidende Wirkung.

Da die im Arbeitnehmererfindungsgesetz geregelte Anbietungspflicht aber auch nur Ausfluss der arbeits- bzw. dienstvertraglichen Treuepflicht ist[548], kann die Frage, ob § 19 ArbnEG analoge Anwendung auf urheberrechtlich geschützte Werke findet, dahinstehen.[549] Entscheidend ist vielmehr, ob die arbeits- bzw. dienstvertragliche Treuepflicht eine Anbietungspflicht für das Urheberrecht begründet. Denn nur dann wäre eine analoge Anwendung des § 19 ArbnEG zu rechtfertigen. Ein Arbeits- oder Dienstvertrag begründet eine besondere gegenseitige persönliche Verpflichtung. Für den Arbeit- bzw. Dienstnehmer erwächst daraus die Pflicht, Wettbewerbsinteressen des Arbeitgebers bzw. Dienstherrn nicht zu beeinträchtigen. Fällt also ein freies Werk in den Arbeitsbereich des Arbeitgebers bzw. Dienstherrn, so ist der Arbeit- bzw. Dienstnehmer gehalten, das Werk nicht wettbewerbswidrig zu nutzen. Bezugnehmend auf obige Anmerkung bedeutet das, dass die Eigennutzung zu Wettbewerbszwecken und die Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechts an einen Wettbewerber treuwidrig wäre. Freie Werke müssen aber nicht unbedingt etwas mit dem Tätigkeitsbereich des Arbeitgebers bzw. Dienstherrn zu tun haben. Ein Paradebeispiel stellt der angestellte Rechtsanwalt dar, der in seiner Freizeit Romane schreibt. Warum sollte dieser Rechtsanwalt verpflichtet sein, seinem Arbeitgeber den Roman anzubieten? Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass er für die Erstellung des Romans gegebenenfalls Mittel des Arbeitgebers, zum Beispiel einen Drucker, benutzt hat. Die Ausführungen zeigen, dass die Treuepflicht nicht grundsätzlich eine Anbietungspflicht für freie Werke begründen kann. Dies liegt auch an der Mannigfaltigkeit freier Werke.

Eine Anbietungspflicht kann demnach nur im Einzelfall nach Abwägung der widerstreitenden Interessen geboten sein.[550] Im Hochschulbereich wird man eine

---

547 Das Argument, dass das Urheberrecht die unabhängige Doppelschöpfung aus dem Verbietungsrecht ausschließt und damit nicht absolut monopolisiert, kann nicht entscheidend sein, da Fälle unabhängiger Doppelschöpfungen in der Praxis eher selten vorkommen.

548 Bartenbach/Volz, ArbnEG, § 19 Rn. 3.

549 Gegen eine analoge Anwendung spricht die Spezialität des Arbeitnehmererfindungsgesetzes. Für eine analoge Anwendung LG München, ZUM 1997, S. 659 (665 f.); Rojahn, Der Arbeitnehmerurheber, S. 158.

550 Für eine Anbietungspflicht in den Fällen, in denen die Verwertung der Arbeitnehmerwerke in den Tätigkeitsbereich des Arbeitgeber-Unternehmens fällt und der Arbeitnehmer eine Nutzung beabsichtigt, ist Rehbinder, Urheber als Arbeitnehmer in Beiträge zum Urheber- u. Medienrecht, S. 37 (42 f.). Ähnlich Spautz in Möhring/Nicolini, UrhG, § 43 Rn. 12. Grundsätzlich gegen eine Anbietungspflicht sind Vinck in

Anbietungspflicht des Hochschullehrers gegenüber seiner Hochschule zum Beispiel bejahen müssen, wenn das Werk von vornherein für eine Nutzung durch die jeweilige Hochschule bestimmt gewesen ist.[551] Wenn also entsprechend der Regelung des § 19 ArbnEG das Werk in den vorhandenen oder vorbereiteten Arbeitsbereich des Dienstherrn fällt. Ein derartiger Sachverhalt lag der Entscheidung „Poldok“ des KG zugrunde.[552] Das Gericht hatte in diesem Fall darüber zu befinden, wem die Nutzungsrechte an einem Nachschlagewerk zustehen, das ein Honorarprofessor im Rahmen seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Leitstelle Politische Dokumentation eines Universitätsinstituts herausgegeben hatte. Da die Veröffentlichung von Nachschlagewerken zu den Aufgaben dieser Leitstelle gehörte und das Werk damit von Anfang an für die Universität nutzbar gemacht werden sollte, bejahte das KG sogar eine Dienstpflicht des Honorarprofessors zur Erstellung eines solchen Sammelwerks und damit die Anwendbarkeit des § 43 UrhG.[553] Eine Dienstpflicht des Honorarprofessors, ein solches Sammelwerk herzustellen, ist allerdings abzulehnen. Das setzt nämlich eine Verpflichtung des Hochschullehrers zur Erstellung von Sammelwerken aufgrund seines Dienstvertrages voraus. Wie oben bereits erläutert, garantiert die in Art. 5 III GG normierte Wissenschaftsfreiheit den Professoren und Professorinnen das Recht der selbständigen Wahrnehmung ihrer Aufgaben. Eine dienstrechtliche Verpflichtung, die sich von Anfang an auf die Erstellung bestimmter Werke richtet, ist demnach mit der Wissenschaftsfreiheit nicht vereinbar. Trotzdem würde es den Interessen der Hochschulen in erheblichem Maße widersprechen, wenn ein bereits geschaffenes Werk, dass unter beträchtlichem Einsatz von sachlichen und personellen Mitteln des Dienstherrn erstellt worden ist, diesen zur Nutzung nicht zur Verfügung stünde. Diese Umstände führen im Ergebnis aber lediglich zu einer Anbietungspflicht des Hochschullehrers, wenn das Werk in den Arbeitsbereich des Dienstherrn fällt.

Zu der Annahme einer Anbietungspflicht für die Erben eines Hochschulprofessors und damit auch für den Hochschullehrer selbst gelangt auch der BGH in der Entscheidung „Grabungsmaterialien“.[554] Der Hochschulprofessor hatte unter wesentlicher Mithilfe von Institutsangehörigen und im Rahmen der Institutstätigkeit eine archäologische

---

Fromm/Nordemann, UrhG, § 43 Rn. 3; Kraßer in FS f. Schricker, Urheberrecht in Arbeits-, Dienst- und Auftragsverhältnissen, S. 77 (104); Wandtke, Rechte der Urheber im Arbeits- u. Dienstverhältnis, S. 49 f; Sack in MünchHArbR, § 100 Rn. 66.

551 BGHZ 112, S. 243 (257), Rehbinder, FS f. Hubmann, S. 359 (361 f.).

552 KG, NJW - RR 1996, S. 1066 f.

553 So auch Rojahn in Schricker, UrhG, § 43 Rn. 131.

554 BGHZ 112, S. 243 f.

Grabungsdokumentation erstellt. Eine Anbietungspflicht des Hochschulprofessors gegenüber seiner Hochschule folge aus der Treuepflicht des Dienstverhältnisses. Für das Bestehen einer solchen Treuepflicht spreche die zwanzigjährige Tätigkeit des Hochschullehrers am Institut für Ur- und Frühgeschichte der Hochschule und der Umstand, dass die Grabungsdokumentation unter wesentlicher Mithilfe von Institutsangehörigen und im Rahmen der Institutstätigkeit erstellt worden sei. Eine Dienstpflicht des Hochschulprofessors zur Erstellung urheberrechtlich geschützter Werke lehnte der BGH zu Recht ab, da der Hochschulprofessor in freier und eigenverantwortlicher Stellung forsche.[555]

Die aufgeführten Entscheidungen zeigen, dass die dienstvertragliche Treuepflicht so stark sein kann, dass sie eine Anbietungspflicht für den Hochschullehrer begründet. Für die Annahme einer Anbietungspflicht sprechen zusammenfassend folgenden Umstände: das Werk stellt sich nicht als genuin wissenschaftliche Leistung dar[556], das Werk wurde unter wesentlichem Einsatz sachlicher oder personeller Mittel der Hochschule erstellt, das Werk fällt in den vorbereiteten oder vorhandenen Arbeitsbereich des Dienstherrn (entweder des Landes Nordrhein - Westfalen oder der Hochschule) und eine langjährige Zugehörigkeit des Hochschullehrers zu einer Hochschule. Besteht für einen Hochschullehrer eine Anbietungspflicht, so hat er zunächst dem Land Nordrhein - Westfalen die Nutzung des Werkes gegen ein angemessenes Entgelt anzubieten. Fällt das Werk nicht in den Arbeitsbereich des Landes, sondern in den Arbeitsbereich der Hochschule, so besteht die Anbietungspflicht nur gegenüber der Hochschule. Bei der Bestimmung eines angemessenen Entgelts ist kein Betrag dafür in Abzug zu bringen, dass ein Hochschullehrer personelle und sachliche Mittel der Hochschule in Anspruch genommen hat.[557]

Keine Anbietungspflicht wird in den Fällen bestehen, in denen das jeweilige Werk nicht in den vorhandenen oder vorbereiteten Arbeitsbereich der Anstellungsbehörde (Land Nordrhein - Westfalen) oder der Beschäftigungsbehörde (Hochschule) fällt. Weiterhin wird eine Anbietungspflicht abzulehnen sein, wenn ein Werk nicht unter wesentlichem Einsatz sachlicher oder personeller Mittel der Hochschule erstellt wurde.

Bezogen auf das Unterrichtsmodul zum Allgemeinen Teil des BGB, welches ein sogenanntes freies Werk darstellt, kann zunächst festgestellt werden, dass dieses eine genuin wissenschaftliche Leistung darstellt. Das Unterrichtsmodul soll im Wesentlichen in der Lehre

---

555 BGHZ 112, S. 243 (249).

556 KG, NJW - RR 1996, S. 1066.

557 Rehbinder, FS f. Hubmann, S. 359 (S. 367 f.).

eingesetzt werden und fällt damit grundsätzlich auch in den „Arbeitsbereich“ (Aufgabenbereich) der Hochschule. Zu beachten ist allerdings, dass eine Hochschule in der Regel keine eigenen Lehrmittel besitzt, sondern diese von den jeweiligen Hochschullehrern entwickelt oder ausgewählt werden. Anders ist das nur bei einer Fernuniversität, zum Beispiel bei der Fernuniversität Hagen. Die Fernuniversität Hagen bietet ein komplettes Lehrmittelangebot für einen Fachbereich unter ihrem Namen an. Anders als bei einem Nachschlagewerk, welches für die Leitstelle Politische Dokumentation eines Universitätsinstituts entwickelt wurde, fällt das Unterrichtsmodul demnach nicht direkt in den Arbeitsbereich der Hochschule. Selbst wenn für die Erstellung des Unterrichtsmoduls personelle und sachliche Mittel der Hochschule verwendet worden sind, sprechen die zuvor genannten Umstände im Ergebnis gegen eine Anbietungspflicht.

Ergebnis:
Das Unterrichtsmodul zum Allgemeinen Teil des BGB ist urheberrechtlich geschützt. Urheber ist der Professor, der ausschließlich zur Verwertung berechtigt ist und das Unterrichtsmodul selbständig veröffentlichen kann. Weder dem Land Nordrhein - Westfalen noch der Hochschule werden stillschweigend Nutzungsrechte an dem Unterrichtsmodul aufgrund des Dienstvertrages eingeräumt. Der Professor ist auch nicht verpflichtet, dem Land oder der Hochschule ein nichtausschließliches Nutzungsrecht zu angemessenen Bedingungen anzubieten.

Fall 2:
Wie Fall 1, allerdings wird das Forschungsprojekt durch Drittmittel gefördert.

Drittmittelprojekte sind gem. § 25 I HRG und § 101 I HG NW solche Projekte, die nicht aus den der Hochschule zur Verfügung stehenden Haushaltsmitteln, sondern aus Mitteln Dritter finanziert werden. Die Durchführung solcher Vorhaben ist Teil der Hochschulforschung. Grundsätzlich gilt auch in diesem Fall, dass das Unterrichtsmodul zum Allgemeinen Teil des BGB ein freies Werk darstellt, worauf § 43 UrhG nicht anwendbar ist. Eine stillschweigende Verpflichtung, dem Land Nutzungsrechte einzuräumen, kommt demnach nicht in Betracht. Der Professor könnte sich aber gegenüber dem Drittmittelgeber zur Einräumung von Nutzungsrechten verpflichtet haben.

Neben den gesetzlichen Pflichten, die im Rahmen der Drittmittelforschung bestehen können, werden in der Regel vertragliche Pflichten mit der Vergabe von Drittmitteln

verbunden sein. Einer der bekanntesten Drittmittelgeber ist die Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG). Werden Drittmittel dem antragstellenden Wissenschaftler und der Hochschule zur Verfügung gestellt, so werden die Verwendungsrichtlinien der DFG für Sachbeihilfen als Drittmittel Bestandteil der Bewilligung.[558] Andere Drittmittelgeber legen der Bewilligung ähnliche Regelwerke zugrunde. Die Volkswagen Stiftung hat beispielsweise sogenannte Bewilligungsgrundsätze, die der Empfänger mit der Annahme der Mittel anerkennt.

Die urheberrechtliche Rechtslage bei drittmittelgeförderten Forschungsprojekten soll nun am Beispiel der DFG untersucht werden und auf den Fall 2 übertragen werden. In Nr. 13 der Verwendungsrichtlinien für Drittmittel ist die Veröffentlichung von Forschungsergebnissen geregelt. Danach legt die DFG Wert darauf, dass Forschungsergebnisse publiziert oder, wenn daran ein wissenschaftliches Interesse besteht, in anderer Weise der Allgemeinheit zur Verfügung gestellt werden.[559] Diese Regelung steht im Einklang mit der Wissenschaftsfreiheit, da sie lediglich eine Aufforderung zur Veröffentlichung an den antragsstellenden Wissenschaftler enthält. Übertragen auf den Fall 2 bedeutet das, dass auch im Falle der Drittmittelförderung keine Verpflichtung zur Veröffentlichung des Unterrichtsmoduls besteht, diese aber wünschenswert ist. Eine Verpflichtung zur Einräumung von Nutzungsrechten an die DFG ist in den Verwendungsrichtlinien für Drittmittel nicht enthalten. Auch die Bewilligungsgrundsätze der Volkswagen Stiftung enthalten keine derartige Klausel. Das alleinige Verwertungsrecht verbleibt folglich beim Professor.

Ergebnis:
Der Professor ist demzufolge nicht verpflichtet, das drittmittelgeförderte Unterrichtsmodul zum Allgemeinen Teil des BGB zu veröffentlichen oder dem Drittmittelgeber Nutzungsrechte daran einzuräumen.

Fall 3:
Der Professor ist Mitglied einer Fernuniversität. Das Unterrichtsmodul zum Allgemeinen Teil des BGB soll im Rahmen des Fernunterrichts an Studenten versandt werden.

---

558 http://www.dfg.de/forschungsfoerderung/formulare/download/2_02.pdf.

559 Ähnlich die Bewilligungsgrundsätze der Volkswagen Stiftung. Nr. 12. 1: Die Stiftung legt Wert darauf, dass die Ergebnisse der von ihr geförderten Vorhaben der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden.

Bei Professoren einer Fernuniversität besteht die Besonderheit, dass sich ihre Dienstpflicht auf die Herstellung von Lehrmaterialien erstreckt.[560] Das Unterrichtsmodul stellt also in diesem Fall kein freies Werk, sondern ein Pflichtwerk dar. Das führt zu einer Anwendbarkeit von § 43 UrhG mit der Folge, dass der Professor dem Land Nordrhein Westfalen als Dienstherrn stillschweigend Nutzungsrechte an dem Werk einräumt. Entscheidend für den Umfang der Nutzungsrechte ist der Zweck, der mit der Erstellung der Lehrmaterialien verfolgt wird. Da das Unterrichtsmodul im Rahmen des Fernunterrichts genutzt werden soll, muss es zumindest zur Versendung an Studenten genutzt werden können. Allerdings kann konkret nur die Fernuniversität und nicht das Land Nordrhein Westfalen das Unterrichtsmodul für den Fernunterricht nutzen. Deshalb wird das Land seine Nutzungsrechte an die Fernuniversität abtreten.

Fall 4:

Fall 1 abgewandelt. Ein wissenschaftlicher Mitarbeiter hat für das Unterrichtsmodul zum Allgemeinen Teil des BGB verschiedene mittlerweile urheberrechtsfreie Bilder abfotografiert.[561] Diese Fotografien sollen überwiegend der Visualisierung des rechtlichen Stoffs dienen, daneben sollen sie aber auch Gegenstand einer Dissertation des wissenschaftlichen Mitarbeiters sein. Die Reproduktion der Bilder erfolgte auf Anregung des Professors und unter Zuhilfenahme von sachlichen Mitteln des Lehrstuhls. Darf der Professor die Reproduktionen für das Unterrichtsmodul nutzen? Ist er auch darüber hinaus zur Nutzung berechtigt? Könnte er zum Beispiel einer anderen Universität, die eine der Reproduktionen als Emblem verwenden möchte, ein Nutzungsrecht (gegen Entgelt) einräumen?

Im Gegensatz zu Professoren arbeiten wissenschaftliche Mitarbeiter gem. §§ 53 I HRG, 59 I S. 2 HG NW grundsätzlich weisungsabhängig. In begründeten Fällen kann ihnen allerdings auch die selbständige Wahrnehmung von Aufgaben in Forschung und Lehre übertragen werden. Dazu gehört die Vorbereitung einer Promotion.[562] Fraglich ist hier

---

560 Kraßer/Schricker, Patent- u. Urheberrecht an Hochschulen, S. 132; Leuze, Urheberrechte der Beschäftigten im öffentlichen Dienst und in den Hochschulen, S. 120.

561 Mit der noch herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur ist hier anzunehmen, dass Reproduktionsfotografien Lichtbildschutz genießen. Zu den Einwendungen gegen diese Ansicht vgl. S. 37 f. Nimmt man an, dass für die Reproduktionen kein Lichtbildschutz besteht, so kann der Dienstherr diese mangels entgegenstehender Rechte des wissenschaftlichen Mitarbeiters unbeschränkt nutzen.

562 Hoeren, Ratgeber Multimediarecht für die Hochschulpraxis, S. 122.

demnach, ob die Bilder in Erfüllung einer Dienstpflicht oder zur Vorbereitung einer Promotion erstellt worden sind. Trifft ersteres zu, so handelt es sich bei den Bildern um Pflichtwerke und § 43 UrhG ist anwendbar. Andernfalls sind die Bilder als freie Werke zu qualifizieren, für die höchstens eine Anbietungspflicht bestehen könnte. Bei Werken von Doktoranden, die nicht ausschließlich in einem Doktorandenverhältnis geschaffen werden, sondern zugleich im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses zum Land, ist eine Zuordnung nicht einfach.[563] Das Problem ist in Rechtsprechung und Literatur bislang noch ungeklärt. Rehbinder bemerkt dazu, dass im Falle des doktorierenden Hochschulpersonals die rechtliche Einordnung des Einzelfalles schwierig ist, so dass ausdrückliche Regelungen zur Klärung der Rechtslage sich aufdrängen.[564] Erstellt ein wissenschaftlicher Mitarbeiter einerseits urheberrechtlich geschützte Werke, zum Beispiel Multiple Choice Klausuren für Medizinstudenten[565], in Erfüllung einer Dienstpflicht und arbeitet er andererseits selbständig an seiner Dissertation, so ist eine Einordnung in die Gruppe freie Werke oder Dienstwerke relativ unproblematisch.

Kann, wie hier und in den meisten Fällen, eine eindeutige Zuordnung nicht vorgenommen werden, so wird von der Verfasserin folgende Lösung vorgeschlagen. Gem. § 59 III S. 2 HG NW soll wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern an Universitäten im Rahmen ihrer Dienstaufgaben auch Gelegenheit zur Vorbereitung auf eine weitere wissenschaftliche Qualifikation gegeben werden. Das bedeutet zunächst, dass einem wissenschaftlichen Mitarbeiter in der Regel ein Freiraum zur Vorbereitung einer Promotion zu gewähren ist. Dieser Freiraum bewegt sich allerdings im Rahmen der Dienstaufgaben und ist deshalb von vornherein begrenzt durch die dem wissenschaftlichen Mitarbeiter obliegenden Dienstpflichten. Den Dienstpflichten gebührt gem. § 59 III S. 2 HG NW, „...im Rahmen ihrer Dienstaufgaben...“, der Vorrang. Werke von angestellten Doktoranden sind demnach zunächst als Pflichtwerke einzuordnen. Dieses Ergebnis ist auch interessengerecht. Zunächst sind zwar die jeweiligen Dienstpflichten zu erfüllen, mit der Folge, dass ein wissenschaftlicher Mitarbeiter seinem Dienstherrn stillschweigend Nutzungsrechte am Werk einräumt. Im Übrigen verbleibt ihm aber das Recht, das Werk zur Vorbereitung seiner

563 Im Hochschulrecht findet sich keine Regelung. Lediglich in § 24 HRG ist normiert, dass bei der Veröffentlichung von Forschungsergebnissen Mitarbeiter, die einen eigenen wissenschaftlichen oder wesentlichen sonstigen Beitrag geleistet haben, als Mitautoren zu nennen sind. Die Vorschrift lässt keine Rückschlüsse auf die Frage nach der Urheberschaft und der Nutzungsbefugnis zu.

564 Rehbinder, FS f. Hubmann, S. 359 (372).

565 Vgl. LG Köln, ZUM 2000, S. 597 f.

Promotion zu nutzen. Ein Verstoß gegen die Wissenschaftsfreiheit eines wissenschaftlichen Mitarbeiters liegt ebenfalls nicht vor, da sich ein Mitarbeiter mit dem Eintritt in das Dienstverhältnis den Dienstpflichten unterordnet und damit auf die volle Ausübung seines Rechts auf Wissenschaftsfreiheit verzichtet.

Der wissenschaftliche Mitarbeiter räumt folglich seinem Dienstherrn, dem Land Nordrhein Westfalen, stillschweigend Nutzungsrechte an den Reproduktionen ein.[566] Zu klären bleibt, wer die Werke konkret nutzen darf und in welchem Umfang. Es ist nämlich anzunehmen, dass das Land Nordrhein Westfalen in der Regel kein Interesse an der Nutzung der Reproduktionen bzw. keine Verwertungsmöglichkeiten dafür haben wird. Da für den Umfang der Nutzungsrechte entscheidend ist, welchen Zweck der Dienstherr mit der in Auftrag gegebenen Erstellung des Werkes verfolgte, erscheint es unschlüssig, das Land als Nutzungsberechtigten anzunehmen. Rehbinder schlägt zur Lösung dieses Problems die Differenzierung zwischen einem abstrakten und einem konkreten Dienstherrn vor.[567] Diese Funktionenteilung in einen abstrakten und einen konkreten Arbeitgeber finde sich im Arbeitsrecht häufig. Übertragen auf den Hochschulbereich bedeutet das, dass das Land abstrakt nutzungsberechtigt ist und der Lehrstuhlinhaber die Nutzungsberechtigung dann konkret ausübt.[568] Das setzt allerdings voraus, dass das Land dem konkreten Dienstherrn, hier dem Lehrstuhlinhaber, seine Rechte abtritt. Derartige Verwaltungsvorschriften, Richtlinien oder sonstige Regelungen

---

566 Sind die Werke eines wissenschaftlichen Mitarbeiters geschmacksmusterfähig und beabsichtigt der Dienstnehmer, diese als Geschmacksmuster schützen zu lassen, so galt vor der Reform des Geschmacksmustergesetzes folgendes: Dienstherr eines wissenschaftlichen Mitarbeiters ist das Land Nordrhein-Westfalen. Da das Land Nordrhein-Westfalen keine gewerbliche Anstalt im Sinne des § 2 GeschmMG a. F. ist, war diese Norm nicht anwendbar. Ein Erwerb des Anwartschaftsrechts am geschmacksmusterfähigen Erzeugnis durch das Land NRW gem. § 2 GeschmMG a. F. schied demnach aus. Das Anwartschaftsrecht an einem geschmacksmusterfähigen Erzeugnis konnte allerdings durch Vertrag gem. § 3 GeschmMG a. F. übertragen werden. Fraglich war, ob durch eine stillschweigende Übertragung der urheberrechtlichen Nutzungsrechte das Anwartschaftsrecht mitübertragen wurde. Da § 2 GeschmMG a. F. eine stillschweigende Übertragung aber gerade nicht erfasste, verblieb das Anwartschaftsrecht beim wissenschaftlichen Mitarbeiter. Dies wird nun durch § 7 II GeschmMG anders geregelt. Danach erwirbt das Land Nordrhein-Westfalen als Arbeitgeber das Anwartschaftsrecht am geschmacksmusterfähigen Erzeugnis, soweit vertraglich nichts Abweichendes geregelt ist.

567 Rehbinder, FS f. Hubmann, S. 359 (364).

568 Konkret nutzungsberechtigt kann in Einzelfällen auch die jeweilige Hochschule sein. Das Landgericht Köln ordnete z. B. einer Universität Nutzungsrechte an Multiple Choice Klausuren für Medizinstudenten zu, die wissenschaftliche Mitarbeiter erstellt hatten. LG Köln, ZUM 2000, S. 597 f.

existieren, soweit ersichtlich, nicht. Unter welchen Umständen eine Abtretung der Nutzungsrechte an den jeweils konkreten Dienstherrn stattfindet, ist demnach unklar. Um für solche Fälle Rechtsklarheit zu schaffen, wäre eine Regelung auf Landesebene sehr wünschenswert. Es ist zwar anzunehmen, dass das Land, wenn es keine Verwendungsmöglichkeit für ein Werk hat, seine Rechte an den konkreten Dienstherrn abtreten wird, ob der konkrete Dienstherr allerdings einen Anspruch auf Abtretung hat, ist unklar. Interessengerecht wäre es, wenn das Land dem konkreten Dienstherrn (auch stillschweigend) Nutzungsrechte einräumte.

Haberstumpf[569] sieht dagegen den Professor als Erwerber der Nutzungsrechte an. Ein Direkterwerb des Professors ist allerdings dogmatisch nicht zu begründen, da auch für eine stillschweigende Nutzungsrechtseinräumung eine vertragliche Beziehung zwischen dem Urheber und dem Erwerber bestehen muss.

Der wissenschaftliche Mitarbeiter ist daher verpflichtet, dem Land Nutzungsrechte an den Reproduktionen einzuräumen. Da der Lehrstuhlinhaber im Ergebnis aber konkret nutzungsberechtigt sein wird, ist zur Bestimmung des Umfangs der Nutzungsrechte darauf abzustellen, zu welchem Zweck er die Bilder ursprünglich anfertigen ließ. Ursprünglicher Zweck ist hier die Visualisierung des rechtlichen Stoffs gewesen. Das Nutzungsrecht muss demnach die Verwertung für das Unterrichtsmodul zum Allgemeinen Teil des BGB umfassen. Da die Reproduktionen aber auch zu dem Zweck angefertigt worden sind, die Promotion des wissenschaftlichen Mitarbeiters vorzubereiten, muss dieser Verwendungszweck ebenfalls erreicht werden können. Das Nutzungsrecht kann demnach kein ausschließliches, sondern nur ein einfaches sein. Nicht beabsichtigt war dagegen, eines der Bilder einer anderen Universität zur Verfügung zu stellen. Vom ursprünglichen Vertragszweck ist diese Nutzungsmöglichkeit damit nicht umfasst. Wie oben bereits erläutert, kann aber auch der Betriebszweck bzw. der Tätigkeitsbereich des Betriebes, also hier der Tätigkeitsbereich des Lehrstuhls, maßgeblich sein. Dies gilt auch, wenn der Tätigkeitsbereich des Lehrstuhls über die ursprünglich bezweckte Nutzung hinausgeht. Bezogen auf den Verkauf eines Bildes als Emblem ist allerdings anzunehmen, dass diese Tätigkeit nicht zu den eigentlichen Aufgaben des Lehrstuhls gehört. Der Professor kann das Bild der anderen Universität also nur dann zur Verfügung stellen, wenn der wissenschaftliche Mitarbeiter ihm dafür ausdrücklich ein Nutzungsrecht eingeräumt hat. Für die Einräumung des

569 Haberstumpf, ZUM 2001, S. 819 (827).

Nutzungsrechts hat der wissenschaftliche Mitarbeiter gem. § 32 I UrhG einen Anspruch auf eine angemessene Vergütung.

Neben einer Verwertung der Bilder für das Unterrichtsmodul zum Allgemeinen Teil des BGB ist der Lehrstuhlinhaber zu einer Nutzung berechtigt, soweit diese zum Tätigkeitsbereich des Lehrstuhls gehört.

Ergebnis:
Der Professor ist berechtigt, die Reproduktionen für das Unterrichtsmodul zum Allgemeinen Teil des BGB zu nutzen. Darüber hinaus können die Bilder genutzt werden, soweit die jeweilige Nutzungsmöglichkeit zum Tätigkeitsbereich des Lehrstuhls gehört. Die Weitergabe eines Bildes an eine andere Universität bedarf dagegen der ausdrücklichen Einräumung eines entsprechenden Nutzungsrechts.

Fall 5:
Fall 1 abgewandelt. Der Professor beauftragt einen externen Designer damit, Bilder zur Visualisierung des rechtlichen Stoffs für das Unterrichtsmodul zu erstellen.

In diesem Fall handelt es sich um ein Auftragsverhältnis. Die urheberrechtliche Rechtslage im Auftragsverhältnis wurde auf den S. 57 f. ausführlich besprochen. Handelt es sich bei dem Auftraggeber um einen Angehörigen einer Hochschule, so gilt nichts Abweichendes. Der Umfang der Nutzungsrechte bestimmt sich demnach in erster Linie nach dem, was ausdrücklich zwischen dem Professor und dem Designer vereinbart worden ist. Wurden ausdrückliche Vereinbarungen über die Einräumung von Nutzungsrechten nicht getroffen, so entscheidet der Vertragszweck über den Umfang der Nutzungsrechte. Im Fall sind die Bilder erstellt worden, um für das Unterrichtsmodul verwendet zu werden. Folglich können diese für das Unterrichtsmodul genutzt werden. Da in Auftragsverhältnissen der Vertragszweck im Ergebnis nicht wie sonst restriktiv ausgelegt wird, wäre vom Vertragszweck zum Beispiel auch die Digitalisierung und Verbreitung über das Internet umfasst.

3. Urheberpersönlichkeitsrechte

Arbeitnehmerurheber müssen nicht nur eine Einschränkung ihrer Verwertungsrechte, sondern auch ihrer Urheberpersönlichkeitsrechte hinnehmen. Teilweise enthalten Arbeits- oder

Tarifverträge[570] ausdrückliche Regelungen über eine Einschränkung der Urheberpersönlichkeitsrechte eines Arbeitnehmers. Fehlen ausdrückliche Regelungen, so kann sich eine Einschränkung nach Auslegung des Arbeitsvertrages ergeben, wenn berechtigte Interessen des Arbeitgebers einer Ausübung des jeweiligen Urheberpersönlichkeitsrechts entgegen stehen. Eine ausdrückliche Regelung über das Namensnennungsrecht enthält zum Beispiel der „Arbeitsvertrag mit einem angestellten Mitarbeiter“ von Wolfgang Maaßen für Designer.[571] § 9 IV des Arbeitsvertrages lautet: Der Arbeitnehmer erkennt an, dass bei den Designarbeiten und Entwürfen, deren Urheber oder Miturheber er ist, keine Verpflichtung zur Urheberbenennung besteht. Eine solche Regelung stellt einen wirksamen vertraglichen Verzicht auf das Recht der Namensnennung dar.[572] Fehlen ausdrückliche Regelungen im Arbeits- oder Tarifvertrag, so ist anerkannt, dass der Arbeitgeber mit der stillschweigenden Einräumung der Nutzungsrechte auch das Veröffentlichungsrecht erhält.[573] Unabdingbar ist dagegen das Recht des Urhebers auf Anerkennung seiner Urheberschaft.[574]

4. Vergütung

Von besonderem Interesse ist für den Arbeitnehmerurheber, ob er für die stillschweigende Einräumung von Nutzungsrechten aufgrund des Arbeitsverhältnisses eine gesonderte Vergütung verlangen kann oder ob diese bereits mit dem Arbeitslohn abgegolten ist. Herrschend ist die sogenannte Abgeltungstheorie.[575] Danach gehört die Einräumung von Nutzungsrechten an einem Werk, das in Erfüllung einer Pflicht aus dem Arbeitsvertrag geschaffen worden ist, zur Arbeitsleistung. Diese gilt durch die Zahlung der vereinbarten Arbeitsvergütung als abgegolten. Nutzt ein Arbeitgeber dagegen ein freies Werk, so muss er wie jeder andere Werknutzer dafür eine Vergütung zahlen. Das gilt auch, wenn er die ihm (stillschweigend) eingeräumten Nutzungsrechte überschreitet. Denn nur die geschuldete

570 Vgl. zu den urheberpersönlichkeitsrechtlichen Regelungen im MTV Zeitschriften und MTV Zeitungen die Anmerkungen oben S. 170 f.

571 Maaßen/May, Designers’ Contract, S. 257 f.

572 Für die Zulässigkeit eines vertraglichen Verzichts: Rojahn in Schricker, UrhG, § 43 Rn. 79. A.A.: Kroitzsch in Möhring/Nicolini, UrhG, § 13 Rn. 16.

573 BGHZ 15, S. 249 (258).

574 Rehbinder, Urheberrecht, Rn. 335.

575 Rehbinder, Der Urheber als Arbeitnehmer in Beiträge zum Urheber- u. Medienrecht, S. 37 (55 f.); Kraßer, FS f. Schricker, S. 77 (96); Balle, NZA 1997, S. 868 (871).

Arbeitsleistung kann mit der vereinbarten Arbeitsvergütung abgegolten sein. Bei der erweiterten Nutzung eines Pflichtwerks sowie bei freien Werken hat ein Arbeitnehmer demnach einen Anspruch auf Sondervergütung.[576]

Diese Grundsätze sind vielfach kritisiert worden. So rügt zum Beispiel Himmelmann die vergütungsrechtliche Ungleichbehandlung von Arbeitnehmer-Erfindern und Arbeitnehmer-Urhebern.[577] Im Gegensatz zum Urheberrecht sind die Rechte der Arbeitsvertragsparteien im Erfinderrecht anders geregelt. So kann ein Arbeitgeber zunächst durch unbeschränkte Inanspruchnahme unabhängig vom Willen des Arbeitnehmers alle Rechte an einer Diensterfindung in Anspruch nehmen. Das folgt aus den §§ 6 I, 7 I ArbnErfG. Gem. § 9 I ArbnErfG hat ein Arbeitnehmer dann aber auch einen Anspruch auf eine angemessene Vergütung neben dem Arbeitslohn. Da Arbeitnehmer-Urheber und Arbeitnehmer-Erfinder vergleichbar seien, fordert Himmelmann, diese vergütungsrechtlich grundsätzlich gleich zu behandeln. In aller Regel ist aber davon auszugehen, dass sich ein Arbeitnehmer nicht dazu verpflichten kann, patentschutzfähige Erfindungen zu schaffen und es sich deshalb um eine Sonderleistung des Arbeitnehmers handelt.[578] Eine analoge Anwendung der oben genannten Vorschriften des Arbeitnehmererfindungsgesetzes ist demnach abzulehnen.

Aufgrund der Reform des Urhebervertragsrechts könnte sich aber die vergütungsrechtliche Situation der Arbeitnehmer-Urheber verändert haben. Der Regierungsentwurf vom 26. Juni 2002 enthielt noch eine Änderung des § 43 UrhG. Absatz 3 sollte die Vergütung regeln:

Der Urheber hat einen Anspruch aus § 32, soweit die Nutzung seiner Werke nicht durch Lohn oder Gehalt tatsächlich abgegolten ist.

Auch für Arbeitnehmerurheber und bedienstete Urheber sollte das Prinzip der angemessenen Vergütung gelten; Lohn und Gehalt seien dabei aber zu berücksichtigen.[579] Diesen Weg ist der Gesetzgeber allerdings nicht gegangen. Die Leerformel des § 43 UrhG blieb mit der Begründung erhalten, dass § 43 eine flexible Lösung enthalte, die den Besonderheiten urheberrechtlichen Schaffens in Beschäftigungsverhältnissen Rechnung trage. Die von Rechtsprechung und Lehre entwickelten Grundsätze zu den Vergütungsansprüchen der

576 Rehbinder, Urheberrecht, Rn. 339.

577 Himmelmann, GRUR 1999, S. 897 f.

578 A.A. Himmelmann, GRUR 1999, S. 897 (900).

579 BT-Drucks. 14/6433, zu Nr. 8 (§ 43).

Urheber in Arbeits- und Dienstverhältnissen sollten unberührt bleiben.[580] Unklar ist demnach, ob die §§ 32 f. UrhG für Arbeitnehmerurheber überhaupt anwendbar sind.[581] Gem. § 32 I S. 3 UrhG kann der Urheber von seinem Vertragspartner die Einwilligung in die Änderung des Vertrages verlangen, wenn die vereinbarte Vergütung nicht angemessen ist. Würde dieser gesetzliche Korrekturanspruch auch grundsätzlich einem Arbeitnehmer zustehen, so würde das zu einer Korrektur des Arbeitsvertrages führen können. Eine vom Gesetzgeber geschaffene Möglichkeit zur Korrektur von Arbeitsverträgen, die nur einer Partei zusteht, ist aber bedenklich. Im Arbeitsrecht stehen den Parteien grundsätzlich Arbeitskampfmaßnahmen zur Verfügung, um auf die andere Partei Druck ausüben zu können. Dabei ist der Grundsatz der Kampfparität zu beachten. Die Korrekturmöglichkeit des § 32 I S. 3 UrhG würde dagegen lediglich den Arbeitnehmern dienen und diesen Grundsatz verletzen.[582] Der Gesetzgeber ist nämlich zur arbeitskampfrechtlichen Neutralität verpflichtet. Dafür spricht auch die Begründung des Gesetzgebers, die Regelung des § 43 beizubehalten. Wenn die von Rechtsprechung und Lehre entwickelten Grundsätze unberührt bleiben sollen, dann folgt daraus, dass die Grundsätze der Abgeltungstheorie weiterhin Geltung haben und eine Korrektur des Arbeitsvertrages ausgeschlossen ist.

An diesem Ergebnis kann man aber aufgrund der weiteren Begründung zu § 43 UrhG n.F. zweifeln.[583] Darin heißt es, dass die in Absatz 3 des Gesetzesentwurfs vorgesehene Regelung zum Vergütungsanspruch für Urheber in Arbeits- oder Dienstverhältnissen sich nun in § 32 Abs. 4 und § 32 a Abs. 4 findet. § 32 IV UrhG lautet:

Der Urheber hat keinen Anspruch nach Absatz 1 Satz 3, soweit die Vergütung für die Nutzung seiner Werke tarifvertraglich bestimmt ist.

---

580 BT-Drucks. 14/8058, zu Nr. 10 (§ 43).

581 Die Frage stellt sich nur für Pflichtwerke, da für die Nutzung von freien Werken ohnehin das allgemeine Urhebervertragsrecht und damit auch die §§ 32 f. UrhG Anwendung finden.

582 Berger, ZUM 2003, S. 173 (177 f.).

583 Für eine Anwendbarkeit der §§ 32 f. UrhG könnte auch der pauschale Verweis auf die §§ 31 f. UrhG in § 43 UrhG sprechen. § 43 UrhG normiert jedoch, dass diese Vorschriften nur dann anwendbar sind, wenn sich aus dem Inhalt und Wesen des Arbeitsverhältnis nichts anderes ergibt. Da in aller Regel eine Vergütung für die Arbeitsleistung vereinbart ist, ergibt sich aus dem Inhalt des Arbeitsverhältnisses aber gerade etwas anderes.

Daraus folgt zunächst, dass tarifvertragliche Regelungen Vorrang haben und den gesetzlichen Korrekturanspruch ausschließen. Ein Vorrang tarifvertraglicher Regelungen ohne Korrekturmöglichkeit folgt zwingend aus der verfassungsrechtlich garantierten Tarifautonomie. Weiterhin ist der Norm zu entnehmen, dass der Urheber, soweit seine Vergütung nicht tarifvertraglich bestimmt ist, den gesetzlichen Korrekturanspruch geltend machen kann. In diesen Fällen müsste § 32 I S. 3 UrhG demnach auf Arbeitnehmerurheber Anwendung finden. Dafür spricht auch die oben genannte Begründung. Dazu wird behauptet, die Regelung des § 32 IV UrhG wäre ansonsten unverständlich und würde keinen Sinn ergeben.[584] Dagegen wird allerdings eingewandt, § 32 IV UrhG betreffe die arbeitnehmerähnlichen Urheber und beziehe sich nur auf die Tarifverträge, welche aufgrund des § 12 a TVG erlassen werden.[585] Das wäre nur damit zu erklären, dass in der Begründung des § 43 UrhG nur auf § 32 IV UrhG verwiesen wird und nicht auf § 32 I S. 3 UrhG. Dann würde die Begründung eine Regelung zum Vergütungsanspruch von Arbeitnehmerurhebern nur in den tarifvertraglichen Klauseln sehen.

Deutlich geworden ist, dass der Wille des Gesetzgebers in der Begründung nicht klar zum Ausdruck kommt, sondern vielmehr widersprüchliche Aussagen getroffen werden. Auf der einen Seite sollen die bislang entwickelten Grundsätze der Abgeltungstheorie maßgeblich bleiben und auf der anderen Seite soll sich eine Regelung zum Vergütungsanspruch nun in § 32 IV UrhG finden. Führt § 32 IV UrhG aber zu einer Anwendbarkeit des § 32 I S. 3 UrhG und damit zu einer Korrekturmöglichkeit des Arbeitsvertrages, so widerspricht das den Grundsätzen der Abgeltungstheorie. Da gegen eine Anwendbarkeit der §§ 32 f. UrhG im Gesetzgebungsverfahren erhebliche Kritik vorgebracht wurde, ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber durch den Verweis auf § 32 IV UrhG nicht die Anwendbarkeit des gesetzlichen Korrekturanspruchs beabsichtigt hat.[586]

---

584 Grobys/Foerstl, NZA 2002, S. 1015 (1016).

585 Ory, JurPC Web.-Dok. 107/2002, Abs. 12; Berger, ZUM 2003, S. 173 (176). Warum sich § 32 IV UrhG allerdings nur auf arbeitnehmerähnliche Urheber beziehen soll, lässt sich der Begründung nicht entnehmen.

586 So im Ergebnis auch Berger, ZUM 2003, S. 173 (177); Ory, JurPC Web.-Dok. 107/2002, Abs. 12. Anderer Ansicht sind: Hilty/Peukert, GRUR Int. 2002, S. 643 (648); Schricker, GRUR Int. 2002, S. 797 (804). Unklar Jacobs, NJW 2002, S. 1905 (1906); der die allgemeine Aussage trifft, dass das neue Urhebervertragsrecht nur sekundär für Arbeitnehmerurheber gilt, soweit sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses nichts anderes ergibt. Offen bleibt, ob Jacobs eine

Um der Regelung des § 32 IV UrhG einen eigenständigen Sinn zu geben, erweitert Zirkel den Anwendungsbereich des § 43 UrhG.[587] Danach soll der Anwendungsbereich des § 43 UrhG entgegen der bisher h.M. auch auf die erweiterte Nutzung eines Pflichtwerkes und die nichtpflichtgebundenen Werke ausgedehnt werden. Neben der Möglichkeit, die Ansprüche aus § 32 UrhG geltend zu machen, hätte dies zur Folge, dass ein Arbeitgeber auch an nicht-pflichtgebundenen und freien Werken stillschweigend Nutzungsrechte erlangen könnte. Auch Zirkel ist der Ansicht, dass das neue Urhebervertragsrecht für Pflichtwerke an der Abgeltungstheorie festhält. Zunächst ist ihm auch grundsätzlich darin beizupflichten, dass für die erweiterte Nutzung eines Pflichtwerkes und die Nutzung von freien Werken das allgemeine Urhebervertragsrecht und damit auch die §§ 32 f. UrhG anwendbar sind. Es ist demnach auch unsauber formuliert, wenn man prüft, ob der gesetzliche Korrekturanspruch auf Arbeitnehmerurheber Anwendung findet. Richtiger wäre zu fragen, ob ein Arbeitnehmerurheber Korrektur des Vertrages verlangen könnte, wenn es um die Nutzung eines Pflichtwerks geht. § 32 I S. 3 UrhG ist demnach bei der Nutzung dieser Werke auch im Arbeitsverhältnis anwendbar. Nur ist Zirkel entgegenzuhalten, dass für eine erweiterte Nutzung eines Pflichtwerks und die Nutzung eines freien Werks eine Vergütung im Tarifvertrag nicht geregelt ist. Es ist deshalb unwahrscheinlich, dass § 32 IV UrhG eine Vergütung für diese Nutzung erfassen sollte. Ein daraus abgeleiteter gesetzgeberischer Wille, den Anwendungsbereich des § 43 UrhG zu erweitern, kann schon aus diesem Grund nicht erkannt werden.

Neben dem Anspruch aus § 32 UrhG auf eine angemessene Vergütung gewährt das Urhebervertragsrecht dem Urheber einen Anspruch auf eine weitere Beteiligung gem. § 32 a UrhG. Diese Regelung entspricht im Wesentlichen dem § 36 a.F., dem sogenannten Bestsellerparagraphen. Da in der Literatur die Anwendbarkeit des Bestsellerparagraphen in Arbeitsverhältnissen allgemein anerkannt war[588], kann ein Arbeitnehmerurheber auch den Anspruch aus § 32 a UrhG geltend machen.[589] Dies entspricht dem Willen des Gesetzgebers, da dieser mit der Beibehaltung des § 43 UrhG die von der Rechtsprechung und Lehre ent-

---

Anwendbarkeit des §32 I S. 3 UrhG auch bejaht, wenn es um die Vergütung der Nutzung eines Pflichtwerkes geht. Ebenfalls nicht eindeutig: Wandtke/Grunert in Wandtke/Bullinger, UrhG, § 32 Rn. 4.

587 Zirkel, WRP 2003, S. 59 (63).

588 Vinck in Fromm/Nordemann, UrhG, § 43 Rn. 4; Spautz in Möhring/Nicolini, UrhG, § 43 Rn. 11; Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, S. 405.

589 Rehbinder, Urheberrecht, Rn. 339.

wickelten Grundsätze zu den Vergütungsansprüchen der Urheber in Arbeits- und Dienstverhältnissen unberührt lassen wollte.[590]

590 BT-Drucks. 14/8058, zu Nr. 10 (§ 43).

IV. Miturheber

Wie im allgemeinen Teil unter I. 5. bereits erläutert, wird in Auftragsverhältnissen oftmals ein Werk gemeinsam geschaffen, so dass Auftraggeber und Auftragnehmer am vollendeten Bild ein Miturheberrecht erwerben. Gem. § 8 II S. 1 UrhG steht das Recht zur Veröffentlichung und zur Verwertung des Werkes den Miturhebern in Gesamthandsgemeinschaft zu. Das Gesetz ordnet das Miturheberrecht den Miturhebern nicht als Ganzes zur gesamten Hand zu, sondern lässt ausdrücklich Teile des Urheberpersönlichkeitsrechts, nämlich das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft, das Zugangsrecht und das Entstellungsverbot, nicht in das Gesamthandsgut fallen. Trotz des eindeutigen Gesetzeswortlauts ist umstritten, ob auch die ausgenommenen urheberrechtlichen Befugnisse der gesamthänderischen Bindung unterliegen sollen.[591] Dies ist im Ergebnis abzulehnen, da die urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse ihrer Natur entsprechend nur eine natürliche Person und nicht eine Gesamthand berechtigen können. Dem widerspricht auch nicht die vom Gesetzgeber getroffene Regelung, das Veröffentlichungsrecht als Teil des Urheberpersönlichkeitsrechts der Gesamthand zuzuordnen, da eine Ausübung der Verwertungsrechte ohne Erstveröffentlichung nicht möglich ist. Nur das Veröffentlichungsrecht und die Verwertungsrechte fallen demnach in das Gesamthandsgut.

Mit der Zuordnung des Veröffentlichungsrechts und der Verwertungsrechte zur Gesamthandsgemeinschaft ordnet der Gesetzgeber grundsätzlich eine gleichberechtigte Ausübung des Miturheberrechts[592] an. Eine derartige Gleichberechtigung widerspricht allerdings typischerweise den widerstreitenden Interessen in Auftragsverhältnissen, da ein Auftraggeber das jeweilige Werk wirtschaftlich nutzen will und ein Auftragnehmer vorrangig an einer angemessenen Vergütung interessiert ist. Eine gemeinsame Verwaltung und Ausübung des Miturheberrechts ist in Auftragsverhältnissen weder praktikabel noch interessengerecht. § 8 UrhG eröffnet mehrere Möglichkeiten, die Befugnisse aus dem Miturheberrecht einer Person zu übertragen.

Da Miturheber eine Gesamthandsgemeinschaft bilden, sind auf diese ergänzend die Vorschriften für die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (§§ 705 ff. BGB) anwendbar.[593]

---

591 Dafür: Sontag, Das Miturheberrecht, S. 29 f. (35). Dagegen: Rehbinder, Urheberrecht, Rn. 171.

592 Im Folgenden wird weiterhin der Begriff „Miturheberrecht“ verwendet, auch wenn die urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse nicht zum Gesamthandsgut gehören.

593 Dreier/Schulze, UrhG, § 8 Rn. 12.

Gem. § 710 S. 1 BGB kann insbesondere einem Miturheber die Geschäftsführung übertragen werden. Alleiniger Geschäftsführer und Stellvertreter gem. § 714 BGB ist im Auftragsverhältnis grundsätzlich der Auftraggeber, da das im Auftrag geschaffene Werk von vornherein für seine Verwertung bestimmt ist. Vinck formuliert für ein im Arbeitsverhältnis entstandenes Miturheberrecht, dass regelmäßig nicht davon ausgegangen werden kann, dass bei einer urhebermäßigen Mitbeteiligung des Arbeitgebers die Geschäftsführung und Vertretung der Miturhebergemeinschaft nach außen von allen Miturhebern gemeinschaftlich wahrgenommen wird. Es müssen im Gegenteil besondere Umstände vorliegen, wenn die Annahme berechtigt sein soll, dass dem Betriebsinhaber nicht die alleinige Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsmacht der Gesamthandsgemeinschaft zustehen soll.[594] Dies gilt grundsätzlich für alle Auftragsverhältnisse.

Speziell für die Veröffentlichung und Verwertung des im Auftrag geschaffenen Werkes ist gem. § 8 II S. 1 UrhG die Einwilligung aller Miturheber erforderlich.[595] Beabsichtigt also der Auftraggeber das im Auftrag geschaffene Werk wirtschaftlich zu nutzen, so benötigt er zusätzlich die Einwilligung, also die vorherige Zustimmung des Auftragnehmers. Eine Einwilligung wird sich dabei auf eine konkrete Verwertungsart beziehen. Soll dem Auftraggeber dagegen generell die Möglichkeit eingeräumt werden, das Werk selbständig zu verwerten, so kann der Auftragnehmer gem. § 8 IV S. 1 UrhG auf seinen Anteil an den Verwertungsrechten verzichten. § 8 IV S. 1 UrhG stellt eine Ausnahme von dem in § 29 UrhG verankerten Grundsatz der Unübertragbarkeit des Urheberrechts dar.

Der Verzicht entspricht am ehesten den Besonderheiten eines Auftragsverhältnisses. Verzichtet ein Auftragnehmer nicht auf seinen Anteil an den Verwertungsrechten, so müsste vor jeder beabsichtigten Verwertung seine Einwilligung eingeholt werden. Gem. § 8 II S. 2 UrhG darf ein Miturheber seine Einwilligung zur Veröffentlichung, Verwertung oder Änderung zwar nicht wider Treu und Glauben verweigern. § 8 II S. 2 UrhG gibt dem Auftraggeber allerdings nur einen Anspruch auf Einwilligung, welcher im Streitfall eingeklagt werden muss.[596] Eine wirtschaftliche Nutzung zumindest im Rahmen des Vertragszwecks wird so erheblich erschwert. Gem. § 8 IV S. 2 UrhG ist der Verzicht den anderen Miturhebern gegenüber zu erklären. Nicht erfasst vom Verzicht sind die Verwertungsrechte an noch

594 Vinck, Die Rechtsstellung des Urhebers im Arbeits- und Dienstverhältnis, S. 99 f.

595 Loewenheim in Schricker, UrhG, § 8 Rn. 13.

596 Loewenheim in Schricker, UrhG, § 8 Rn. 14.

unbekannten Nutzungsarten im Sinne von § 31 IV UrhG.[597] An dieser Stelle taucht zum einen die Frage auf, ob ein Verzicht auch konkludent erklärt werden kann und zum anderen, ob der Zweckübertragungsgrundsatz auch auf die Übertragung eines Anteils an den Verwertungsrechten anzuwenden ist?

Da der Verzicht den Regeln über Willenserklärungen unterliegt und Willenserklärungen auch konkludent abgegeben werden können, ist auch ein konkludent erklärter Verzicht möglich. Ein solcher wird in Auftragsverhältnissen regelmäßig anzunehmen sein. Mit dem Abschluss eines Werk- oder Arbeitsvertrages verpflichtet sich der Auftragnehmer, ein Werk (gemeinsam mit dem Auftraggeber) zu schaffen, dass vom Auftraggeber begrenzt auf den Vertragszweck genutzt werden kann. Fehlt es an einem schöpferischen Beitrag des Auftraggebers, so überträgt der Auftragnehmer diesem stillschweigend entsprechende Nutzungsrechte. Wenn eine stillschweigende Nutzungsrechtsübertragung bereits bei einer Alleinurheberschaft des Auftragnehmers angenommen wird, so muss eine stillschweigende Rechtsübertragung durch einen konludent erklärten Verzicht erst recht im Falle der Miturheberschaft möglich sein.

Zumindest die Verpflichtung einer stillschweigenden Rechtsübertragung auf den Auftraggeber mit Abschluss eines Dienstvertrages kann auch der Entscheidung „Ratgeber für Tierheilkunde“ des BGH entnommen werden.[598] Das Gericht hatte in dieser Entscheidung darüber zu befinden, ob einer Dienstverpflichteten, die zunächst für einfache Schreib- und Hilfsarbeiten bei der Fertigstellung eines Buchmanuskripts eingestellt und bezahlt worden ist, darüber hinaus jedoch einen wesentlichen schöpferischen Beitrag an der Erstellung des Buchmanuskripts leistete, eine Vergütung nach Maßgabe des § 8 III UrhG zu zahlen ist. Das Gericht bejahte den geltend gemachten Beteiligungsanspruch gem. § 8 III UrhG, ohne abschließend zu klären, wann und wie eine Rechtsübertragung stattgefunden hat. Mit der Zahlung des zunächst vereinbarten Gehalts solle aber eine Übertragung der Werknutzungsrechte erforderlich sein.[599] Da der BGH die Frage der Rechtsübertragung ausdrücklich offen gelassen hat, steht diese Entscheidung der Annahme einer stillschweigenden Rechtsübertragung durch konkludent erklärten Verzicht mit Abschluss eines Werk- oder Arbeitsvertrages nicht entgegen. Gegen die Annahme einer nur schuldrechtlichen Verpflichtung zur Rechtsübertragung unter Miturhebern spricht die

597 Rehbinder, Urheberrecht, Rn. 171.

598 BGH, GRUR 1978, S. 244 f.

599 BGH, GRUR 1978, S. 244 (246).

gegenteilige rechtliche Bewertung bei im Auftrag geschaffenen Werken, an welchen der Auftraggeber kein Miturheberrecht erwirbt. Wenn bereits bei einer Alleinurheberschaft des Auftragnehmers eine stillschweigende Rechtsübertragung auf den Auftraggeber bejaht wird, so muss das erst recht gelten, wenn der Auftraggeber Miturheber ist.

Da der allgemeine Zweckübertragungsgrundsatz im gesamten Bereich des Urheberrechts gilt, ist eine stillschweigende Rechtsübertragung durch konkludent erklärten Verzicht des Auftragnehmers allerdings begrenzt auf den Zweck des zugrunde liegenden Werk- oder Arbeitsvertrages.

Eine Vergütung ist nach Maßgabe des § 8 III UrhG zu berechnen.[600]

600 BGH, GRUR 1978, S. 244.

C. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

1. Bilder können vorwiegend urheberrechtlich geschützt sein. Daneben sind Bilder auch dem Geschmacksmuster- und Markenrechtsschutz zugänglich.
2. Fotografien werden durch den Lichtbildschutz in ungerechtfertigter Weise privilegiert. Zu fordern ist deshalb ein Mindestmaß an persönlicher geistiger Leistung für den Lichtbildschutz. Die Reproduktionsfotografie fällt aus diesem Grund aus dem Schutzbereich des § 72 UrhG heraus.

Auftragsverhältnisse – freie Urheber

3. Obwohl ein enormer Regelungsbedarf im Urhebervertragsrecht besteht, hat der Gesetzgeber auch mit der Reform des Urhebervertragsrecht keine umfassenden Neuregelungen geschaffen. In der Praxis ist man deshalb weiterhin gezwungen, sich an Musterverträgen zu orientieren. Die untersuchten Musterverträge berücksichtigen allerdings weder die Besonderheiten des Vertragsgegenstands „Bilder“ noch die widerstreitenden Interessen in Auftragsverhältnissen in angemessener Weise.
4. Entscheidend für die Auslegung von Nutzungsverträgen ist der in § 31 V UrhG normierte Zweckübertragungsgrundsatz. Muss der Vertragszweck durch Auslegung ermittelt werden, so ist der Umstand, dass ein Werk im Auftrag erstellt worden ist, angemessen zu berücksichtigen. Der Umstand, dass es sich um eine Auftragsproduktion handelt, kann ein von der ansonsten eher restriktiven Auslegung abweichendes Ergebnis herbeiführen.
5. Mit der Einräumung von Nutzungsrechten an Werken, welche dem Markenschutz zugänglich sind und auch als Zeichen für Waren oder Dienstleistungen verwendet werden sollen, erteilt ein Urheber in der Regel die stillschweigende Zustimmung zur Markeneintragung.
6. Mit dem Abschluss eines Nutzungsvertrages an Werken, welche geschmacksmusterfähig sind, wird in der Regel ebenfalls stillschweigend ein Vor- oder Optionsvertrag geschlossen. Nach Fertigstellung des Werkes und dessen Anmeldung steht dem Auftraggeber dann gem. § 1 I GeschmMG das ausschließliche Recht auf Nachbildung des Musters zu.

Arbeitnehmerähnliche Urheber

7. Entscheidend für die Anwendbarkeit des § 43 UrhG ist, ob der Urheber aufgrund eines Dienst- und nicht eines Werkvertrages tätig wird.
8. Der Vergütungstarifvertrag Design ist aus mehreren Gründen zu kritisieren. Zunächst ist festgestellt worden, dass § 5. 1 und § 5. 2 nichtig sind. § 5. 4 ist in eine verpflichtende Regelung umzudeuten.
Zu bemängeln ist weiterhin, dass der Vergütungstarifvertrag Design keine geschmacksmusterrechtlichen Regelungen enthält, obwohl der überwiegende Teil der Designleistungen nur die Voraussetzungen des Geschmacksmusterschutzes erfüllt. Deshalb enthält diese Arbeit einen Vorschlag dafür, welche geschmacksmusterrechtlichen Regelungen Inhalt eines Tarifvertrags für Designleistungen werden könnten.
9. Rechtslage im Geschmacksmusterrecht:
Gem. § 7 II GeschmMG findet ein derivativer Rechtserwerb des Auftraggebers statt. § 7 II GeschmMG setzt kein Arbeitsverhältnis voraus. Die Norm gilt auch für arbeitnehmerähnliche Urheber. Der Rechtserwerb des Arbeitgebers erstreckt sich auch auf Designerpersönlichkeitsrechte. Nur der Kernbereich des Designerpersönlichkeitsrechts, dazu gehört das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft, ist unübertragbar.
10. Der Tarifvertrag für freie Journalisten an Tageszeitungen ist im Gegensatz zum Vergütungstarifvertrag Design allgemeiner formuliert. Es fehlt insbesondere eine Konkretisierung der Reichweite eines Nutzungsrechts.
11. Die §§ 32 f. UrhG finden auf arbeitnehmerähnliche Urheber Anwendung.

Arbeitnehmerurheber

12. Im Arbeitsverhältnis stehen, abgesehen von den Dienstverhältnissen der Hochschullehrer, das Eigentum und das Urheberrecht an einem Werkstück in der Regel zwei Personen zu. Das Eigentumsrecht dem Arbeitgeber und das Urheberrecht dem Arbeitnehmer. Um Befugnisse aus dem Urheberrecht durchsetzen zu können, hat der Urheber gegenüber dem Eigentümer einen Anspruch auf Zugang zum Werkstück. Unbefriedigend ist, dass dieser Anspruch nicht auf einen nutzungsbefugten Dritten übertragen werden kann. Die Rechte eines nutzungsbefugten Dritten können aber durch eine schuldrechtliche Vereinbarung mit dem Urheber gesichert werden.

13. Die Leerformel des § 43 UrhG ist auch nach der Reform des Urhebervertragsrechts in ihrer ursprünglichen Fassung erhalten geblieben.

14. Mit Abschluss des Arbeits- oder Dienstvertrages verpflichtet sich ein Arbeitnehmer zur Einräumung von Nutzungsrechten an von ihm geschaffenen Pflichtwerken und verfügt gleichzeitig über diese. Der Umfang eines Nutzungsrechts wird im Arbeits- oder Dienstverhältnis vorrangig durch den jeweiligen Betriebszweck bestimmt.

15. Aufgrund der MTV Zeitschriften und Tageszeitungen werden dem Verlag pauschal umfassende Nutzungsrechte eingeräumt. Diese pauschale Rechtsübertragung wird für die vom Nutzungsrecht umfassten Nutzungsarten durch eine Anwendbarkeit des Zweckübertragungsgrundsatzes begrenzt.

16. Hochschule:

Ein Hochschullehrer ist aufgrund seiner Wissenschaftsfreiheit nicht zur Schaffung urheberrechtlich geschützter Werke verpflichtet. Werke von Hochschullehrern sind freie Werke. Im Einzelfall kann für diese allerdings eine Anbietungspflicht bestehen.

Eine Verpflichtung zur Einräumung von Nutzungsrechten an einen Drittmittelgeber besteht in der Regel nicht.

Wissenschaftliche Mitarbeiter arbeiten grundsätzlich weisungsabhängig. Ihre Werke sind deshalb grundsätzlich Pflichtwerke, es sei denn, es handelt sich um solche, die der Vorbereitung einer Promotion dienen. Werke, die nicht ausschließlich in einem Doktorandenverhältnis, sondern auch im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses zum Land geschaffen werden, sind Pflichtwerke.

Dienstherr des Hochschulpersonals und damit abstrakt nutzungsberechtigt ist in Nordrhein-Westfalen das Land. Da das Land in der Regel keine Verwendungsmöglichkeit für Werke Hochschulangehöriger hat, wird es seine Rechte an den konkreten Dienstherrn abtreten. Konkreter Dienstherr kann die Hochschule, das Institut oder der Lehrstuhlinhaber sein, dem der Hochschulangehörige zugeordnet ist.

17. Der gesetzliche Korrekturanspruch gem. § 32 I S. 3 UrhG findet keine Anwendung, wenn es um die Vergütung für die Nutzung eines Pflichtwerkes geht. Insoweit gilt eine Nutzungsrechtseinräumung mit dem Arbeitslohn als abgegolten. Der Anspruch auf eine weitere Beteiligung gem. § 32 a UrhG kann dagegen auch für die Nutzung eines Pflichtwerks geltend gemacht werden.

Miturheber

18. Insbesondere in den Fällen, in denen ein Auftragnehmer Entwürfe seines Auftraggebers umsetzt, kann an der Umsetzung ein Miturheberrecht von Auftragnehmer und Auftraggeber entstehen.

19. Der Umstand, dass ein Bild im Auftrag erstellt worden ist, führt in der Regel zu der Annahme, dass der Auftragnehmer konkludent auf seinen Anteil an den Verwertungsrechten verzichtet.

Literaturverzeichnis

Althammer, Werner / Ströbele, Paul / Klaka, Rainer; Markengesetz; 6. Auflage; Köln 2000.

Balle, Kathleen; Der urheberrechtliche Schutz von Arbeitsergebnissen in NZA 1997; S. 868-871.

Bartenbach, Kurt / Volz, Franz-Eugen; Gesetz über Arbeitnehmererfindungen; 2. Auflage; Köln 1990.

dies.; Erfindungen an Hochschulen – Zur Neufassung des § 42 ArbEG in GRUR 2002; S. 743-758.

Baur, Jürgen F. / Stürner, Rolf; Sachenrecht; 17. Auflage; München 1999.

Berger, Christian; Zum Anspruch auf angemessene Vergütung (§ 32 UrhG) und weitere Beteiligung (§ 32 a UrhG) bei Arbeitnehmer-Urhebern in ZUM 2003; S. 173-179.

Berlit, Wolfgang; Das neue Markenrecht; 4. Auflage; München 2000.

Bollack, Gert; Die Rechtsstellung des Urhebers im Dienst- oder Arbeitsverhältnis in GRUR 1976; S. 74-78.

Bundesverband der Pressebild-Agenturen und Bildarchive (BVPA); Der Bildermarkt – Handbuch der Bildagenturen; 2003.

Brumme, Sabine / Weis, Michael; Praxishandbuch Internetrecht; Stuttgart 2001.

Däubler, Wolfgang; Tarifvertragsrecht; 3. Auflage; Baden-Baden 1993.

Delp, Ludwig; Der Verlagsvertrag; 6. Auflage; München 1994.

Dietz, Adolf; Der „design approach“ als Entlastung des Urheberrechts in Festgabe für Friedrich-Karl Beier; München 1996; S. 355-364.

Dreier, Thomas / Schulze, Gernot; Urheberrechtsgesetz; München 2004.

Dreyer, Gunda / Kotthof, Jost / Meckel, Astrid; Heidelberger Kommentar zum Urheberrecht; Heidelberg 2004.

Dütz, Wilhelm; Arbeitsrecht; 9. Auflage; München 2005.

Eck, Matthias; Neue Wege zum Schutz der Formgebung; München 1993.

Eichmann, Helmut / v. Falckenstein, Roland; Geschmacksmustergesetz; 2. Auflage; München 1997.

dies.; Geschmacksmustergesetz; 3. Auflage; München 2005.

Engisch, Irmgard; Zur Relativität des Werkbegriffs in Festschrift für Otto-Friedrich Frhr. v. Gamm; Köln 1990; S. 369-387.

Enquete-Kommission Zukunft der Medien in Wirtschaft und Gesellschaft; Neue Medien und Urheberrecht; Bonn 1997.

Erdmann, Willi; Schutz der Kunst im Urheberrecht in Festschrift für Otto-Friedrich Frhr. v. Gamm; Köln 1990; S. 389-404.

Erman, Walter; Bürgerliches Gesetzbuch; Band I, 11. Auflage; Köln 2004; Bearbeiter: Edenfeld, Stefan.

Fabiani, Mario; Sind Apparate geistige Schöpfer? in GRUR Int.1965; S. 422-425.

Feldmann, Dirk; Besprechung des Urteils I ZR 311/98 – Spiegel-CD-ROM vom 5.7.2001 in ZUM 2002; S. 210-212.

Fezer, Karl-Heinz; Markenrecht; 3. Auflage; München 2001.

Flämig, Christian / Kimminich, Otto / Krüger, Hartmut / Meusel, Ernst-Joachim / Rupp, Hans Heinrich / Scheven, Dieter / Schuster, Hermann Josef / Graf Stenbock-Fermor, Friedrich; Handbuch des Wissenschaftsrechts; Band 2; 2. Auflage; Berlin 1996; Bearbeiter: Homma, Birgit; Ullrich, Hanns.

Flechsig, Norbert / Hendricks, Kirsten; Konsensorientierte Streitschlichtung im Urhebervertragsrecht in ZUM 2002; S. 423-432.

Fouquet, Helmut; Gewerblicher und bürgerlicher Rechtsschutz des Behördenlogos in GRUR 2002; S. 35-38.

Fromm, Karl; Der Apparat als geistiger Schöpfer in GRUR 1964; S. 304-306.

ders. / Nordemann, Wilhelm; Urheberrecht; 9. Auflage; Stuttgart 1998; Bearbeiter: Vinck, Kai; Hertin, Paul W.

v. Gamm, Otto-Friedrich Frhr.; Geschmacksmustergesetz; 2. Auflage; München 1989.

ders.; Urheberrechtsgesetz; München 1968.

Gaul, Dieter; Künstlerische Leistungen eines Arbeitnehmers in NJW 1986; S. 163-167.

Gerschel, Alfred; Urheberrechtstarif für Zeitungsredakteure in ZUM 1986; S. 462-466.

Gerstenberg, Ekkehard / Buddeberg, Michael; Geschmacksmustergesetz; 3. Auflage; Heidelberg 1996.

Götting, Horst-Peter; Multimedia, Internet und Urheberrecht; Dresden 1998; Bearbeiter: Kaczerowsky, Anne; Metz, Anna.

Gounalakis, Georgius / Heinze, Meinhard / Dieter, Dörr; Urhebervertragsrecht – Verfassungs- und europarechtliche Bewertung des Entwurfs der Bundesregierung vom 30. Mai 2001; Berlin 2001.

Grobys, Marcel / Foerstl, Uli; Die Auswirkungen der Urheberrechtsreform auf Arbeitsverträge in NZA 2002; S. 1015-1020.

Haberstumpf, Helmut; Der urheberrechtliche Schutz von Computerprogrammen; S. 69-167; in Lehmann, Michael; Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen; 2. Auflage; Köln 1993.

ders.; Handbuch des Urheberrechts; 2. Auflage; Neuwied 2000.

ders.; Urheberrechtlich geschützte Werke und verwandte Schutzrechte in Festschrift zum hundertjährigen Bestehen der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht; Weinheim 1991; S. 1125-1174.

ders.; Wem gehören Forschungsergebnisse? in ZUM 2001; S. 819-828.

Heermann, Peter W.; Der Schutzumfang von Sprachwerken der Wissenschaft und die urheberrechtliche Stellung von Hochschulangehörigen in GRUR 1999; S. 468-476.

Heinze, Meinhard; Arbeits- und verfassungsrechtliche Aspekte des Gesetzesentwurfs zur Reform des Urhebervertragsrechts in K&R 2002; S. 1-7.

Heitland, Horst; Der Schutz der Fotografie im Urheberrecht Deutschlands, Frankreichs und der Vereinigten Staaten von Amerika; München 1995.

Herschel, Wilhelm; Tarifverträge mit Urheberrechtsbezug in UFITA 94 (1982); S. 35-49.

Hertin, Paul W.; Urhebervertragsnovelle 2002: Up-Date von Urheberrechtsverträgen in MMR 2003; S. 16-22.

Hesse, Walter; Der Arbeitnehmerurheber – Dargestellt am Beispiel der tarifvertraglichen Regelungen für Redakteure an Tageszeitungen und Zeitschriften – in AfP 1987; S. 562-568.

Hillig, Hans-Peter; Urheber- und Verlagsrecht; 9. Auflage; München 2002.

Hilty, Reto M. / Peukert, Alexander; Das neue deutsche Urhebervertragsrecht im internationalen Kontext in GRUR Int. 2002; S. 643-796.

Himmelmann, Ulrich; Vergütungsrechtliche Ungleichbehandlung von Arbeitnehmer-Erfinder und Arbeitnehmer-Urheber in GRUR 1999; S. 897-903.

Hock, Martin; Das Namensnennungsrecht des Urhebers, insbesondere im Arbeitsverhältnis; Baden-Baden 1993.

Hoeren, Thomas; Multimedia als noch nicht bekannte Nutzungsart in CR 1995; S. 710-714.

ders.; Update – Ratgeber Multimediarecht für die Hochschulpraxis; erstellt im Auftrag des Ministeriums für Schule, Wissenschaft und Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen; 2001.

Hubmann, Heinrich; Die Urheberrechtsklauseln in den Manteltarifverträgen für Redakteure an Zeitschriften und an Tageszeitungen in RdA 1987; S. 89-96.

Hueck, Alfred / Nipperdey, Hans Carl; Lehrbuch des Arbeitsrechts; Erster Band; 7. Auflage; Berlin 1963.

Ingerl, Reinhard / Rohnke, Christian; Markengesetz; 2. Auflage, München 2003.

Jacobs, Rainer; Das neue Urhebervertragsrecht in NJW 2002; S. 1905-1909.

Katzenberger, Paul; Elektronische Printmedien und Urheberrecht; Urheberrechtliche und urhebervertragsrechtliche Fragen der elektronischen Nutzung von Zeitungen und Zeitschriften; Stuttgart 1996.

ders.; Neue Urheberrechtsprobleme der Photographie in GRUR Int. 1989; S. 116-119.

Kempen, Otto Ernst / Zachert, Ulrich; Tarifvertragsgesetz; 3. Auflage; Köln 1997.

Kilian, Wolfgang / Heussen, Benno; Computerrechtshandbuch; München 2001; Bearbeiter: Harte-Bavendamm, Henning.

Koch, Frank A.; Rechtsschutz für Benutzeroberflächen von Software in GRUR 1991; S. 180-192.

König, Michael; Der wettbewerbsrechtliche Schutz von Computerprogrammen vor Nachahmung in NJW 1990; S. 2233-2237.

Kraßer, Rudolf; Urheberrecht in Arbeits-, Dienst- und Auftragsverhältnissen in Festgabe für Gerhard Schricker; S. 77-115; München 1995.

ders.; Verpflichtung und Verfügung im Immaterialgüterrecht in GRUR Int. 1973; S. 230-238.

ders. / Schricker, Gerhard; Patent- und Urheberrecht an Hochschulen; Baden-Baden 1988.

Kur, Annette; Die Auswirkungen des neuen Geschmacksmusterrechts auf die Praxis in GRUR 2002; S. 661-670.

dies.; Die Zukunft des Designschutzes in Europa; Musterrecht, Urheberrecht, Wettbewerbsrecht in GRUR Int. 1998; S. 353-359.

dies.; Verwertung von Design in Festgabe für Gerhard Schricker; S. 503-539; München 1995.

Lehmann, Michael; Die Europäische Richtlinie über den Schutz von Computerprogrammen; S. 1-29; in Lehmann, Michael; Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen; 2. Auflage; Köln 1993.

ders.; Internet und Multimediarecht; Stuttgart 1997.

Leuze, Dieter; Die urheberrechtliche Stellung des Professors, insbesondere dargestellt am Beispiel wissenschaftlicher Sprachwerke in WissR 2001; S. 156-181.

ders.; Urheberrechte der Beschäftigten im öffentlichen Dienst und in den Hochschulen; Berlin 1999.

Loewenheim, Ulrich; Handbuch des Urheberrechts; München 2003; Bearbeiter: Nordemann, Axel.

Maaßen, Wolfgang; Designers' Manual; Basiswissen für selbständige Designer; 2. Auflage; Düsseldorf 2000.

ders.; Urheberrechtliche Probleme der elektronischen Bildverarbeitung in ZUM 1992; S. 338-352.

ders. / May, Margarete; Designers' Contract; Vertragsmuster, Formulare und Musterbriefe für selbständige Designer; Düsseldorf 2000.

Marshall, Hans; Grenzen der Aufspaltbarkeit von Nutzungsrechten unter dem Gesichtspunkt der fortschreitenden wirtschaftlichen, technischen und politischen Entwicklung in Festschrift für Ernst Reichardt; Baden-Baden 1990.

Melichar, Ferdinand; Die Begriffe „Zeitung" und „Zeitschrift" im Urheberrecht in ZUM 1988; S. 14-18.

Mielke, Lothar J.; Fragen zum Fotorecht; 4. Auflage; Baden-Baden 1996.

Möhring, Philipp; Können technische, insbesondere Computererzeugnisse Werke der Literatur, Musik und Malerei sein? in UFITA 50 (1967); S. 835-843.

ders. / Nicolini, Käte; Urheberrechtsgesetz; 2. Auflage; München 2000; Bearbeiter: Ahlberg, Hartwig; Kroitzsch, Hermann; Spautz, Wolfgang.

Müller von der Heide, Kristian; Recht im Verlag; Frankfurt a.M. 1995.

Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht; Band 1; 2. Auflage; München 2000; Bearbeiter: Sack, Rolf.

Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht; Band 3; 2. Auflage; München 2000; Bearbeiter: Löwisch, Manfred; Rieble, Volker.

Münchener Vertragshandbuch; Band 3; 1. Halbband: Wirtschaftsrecht; 4. Auflage; München 1998; Bearbeiter: Vinck, Kai.

Niemann, Fabian; Urheberrecht und Elektronisches Publizieren in Deutschland und Großbritannien; Bonn 1998.

Nirk, Rudolf / Kurtze, Helmut; Geschmacksmustergesetz; 2. Auflage; Köln 1997.

Nordemann, Axel; Die künstlerische Fotografie als urheberrechtlich geschütztes Werk; Baden-Baden 1992.

ders.; Verwertung von Lichtbildern in Festgabe für Gerhard Schricker; S. 477-501; München 1995.

ders. / Heise, Friedrich Nicolaus; Urheberrechtlicher Schutz für Designleistungen in Deutschland und auf europäischer Ebene in ZUM 2001; S. 128-146.

Nordemann, Wilhelm; Das neue Urhebervertragsrecht; München 2002.

ders.; Lichtbildschutz für fotografisch hergestellte Vervielfältigungen? in GRUR 1987; S. 15-18.

ders.; Urheberrecht an Lehrmitteln in NJW 1970; S. 881-885.

von Olenhusen, Albrecht Götz; Freie Mitarbeit in den Medien; Baden-Baden 2002.

Ory, Stephan; Neue Rechte für Urheber und Künstler in JurPC Web.-Dok. 107/2002; Abs. 1-14.

Otto, Hansjörg; Der Handlungsspielraum der Tarifvertragsparteien bei der Regelung der Vertragsverhältnisse zwischen den Rundfunkanstalten und ihren programmgestaltenden Mitarbeitern nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 13. Januar 1982 in RdA 1984; S. 261-280.

Pakuscher, Ernst Karl; Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Spiegel des Urheberrechts – Zur Problematik des § 43 UrhG – in Festschrift für Alfred-Carl Gaedertz; München 1992; S. 441-455.

Palandt, Otto; Bürgerliches Gesetzbuch; 64. Auflage; München 2005; Bearbeiter: Bassenge, Peter; Heinrichs, Helmut; Sprau, Hartwig.

Pentheroudakis, Chryssoula; Die Umsetzung der Richtlinie 98/71/EG über den rechtlichen Schutz von Mustern und Modellen in den EU-Mitgliedstaaten in GRUR Int.2002; S. 668-686.

Pfennig, Gerhard; Digitale Bildverarbeitung und Urheberrecht; Opladen 1998.

Pflüger, Thomas / Ertmann, Dietmar; E-Publishing und Open Access – Konsequenzen für das Urheberrecht im Hochschulbereich in ZUM 2004; S. 436-443.

Plett, Konstanze; Urheberschaft, Miturheberschaft und wissenschaftliches Gemeinschaftswerk; München 1984.

Radmann, Friedrich; Abschied von der Branchenübung: Für ein uneingeschränktes Namensnennungsrecht der Urheber in ZUM 2001; S. 788-792.

Reber, Nikolaus; Digitale Verwertungstechniken – neue Nutzungsarten: Hält das Urheberrecht der technischen Entwicklung noch stand? in GRUR 1998; S. 792-798.

Rehbinder, Manfred; Beiträge zum Urheber- und Medienrecht; Baden-Baden 1995.

ders.; Das Namensnennungsrecht des Urhebers in ZUM 1991; S. 220-228.

ders.; Urheberrecht; 13. Auflage; München 2004.

ders.; Zu den Nutzungsrechten an Werken von Hochschulangehörigen in Festschrift für Heinrich Hubmann; S. 359-372; Frankfurt a.M. 1985.

ders.; Zum Urheberrechtsschutz für fiktive Figuren, insbesondere für die Träger von Film- und Fernsehserien in UFITA 77 (1988); S. 163-182.

Reich, Andreas; Hochschulrahmengesetz; 8. Auflage; Bad Honnef 2002.

Reich, Dietmar O.; Der Designvertrag – zum Inhalt und Vertragsschluss in GRUR 2000; S. 956-959.

Reimer, Dietrich; Schranken der Rechtsübertragung im Urheberrecht in GRUR 1962; S. 619-635.

Richardi, Reinhard / Wlotzke, Otfried; Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht; Band 1; München 1992; Bearbeiter: Sack, Rolf.

ders.: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht; Band 3; München 1993; Bearbeiter: Löwisch, Manfred.

Rieg, Timo; Die Verwertungsrechte des im privaten Lokalfunk angestellten Journalisten in GRUR 1994; S. 425-432.

Röhl, Klaus F.; Allgemeine Rechtslehre; 2. Auflage; Köln 2001.

ders.; Das Recht nach der visuellen Zeitenwende in JZ 2003; S. 339-344.

ders. / Ulbrich, Stefan; Visuelle Rechtskommunikation in Zeitschrift für Rechtssoziologie 2000; S. 355-385.

Rojahn, Sabine; Der Arbeitnehmerurheber in Presse, Funk und Fernsehen; München 1978.

Ruijsenaars, Heijo E.; Merchandising-Verträge in Festgabe für Gerhard Schricker; S. 597-640; München 1995.

Schack, Haimo; Neuregelung des Urhebervertragsrechts – Kritische Anmerkungen zum Professorenentwurf in ZUM 2001; S. 453-466.

Schack, Haimo; Urheber- und Urhebervertragsrecht; 2. Auflage; Tübingen 2001.

Schaub, Günter; Arbeitsrechtshandbuch; 11. Auflage; München 2004.

Schlatter, Sibylle; Der Rechtsschutz von Computerspielen, Benutzeroberflächen und Computerkunst, S. 69-220; in Lehmann, Michael; Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen; 2. Auflage; Köln 1993.

Schlecht, Katrin; Das Urhebervertragsrecht im Bereich des Graphikdesigns – unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage im Arbeitsverhältnis; Aachen 1999.

Schmid, Thomas Peter; Urheberrechtliche Probleme moderner Kunst und Computerkunst in rechtsvergleichender Darstellung; München 1995.

Schmidt, Rainer; Urheberrecht und Vertragspraxis des Grafik-Designers; Ein Handbuch für Rechts- und Honorarfragen im Bereich der visuellen Kommunikation; Braunschweig 1983.

Schricker, Gerhard; Abschied von der Gestaltungshöhe im Urheberrecht? in Festschrift für Reinhold Kreile; Baden-Baden 1994; S. 715-721.

ders.; Das Recht des Hochschullehrers an seinen wissenschaftlichen Papieren in Festschrift für Werner Lorenz; Tübingen 1991.

ders.; Der Urheberrechtsschutz von Werbeschöpfungen, Werbeideen, Werbekonzeptionen und Werbekampagnen in GRUR 1996; S. 815-826.

ders.; Urheberrecht; 2. Auflage; Köln 1997; Bearbeiter: Dietz, Adolf; Loewenheim, Ulrich; Vogel, Martin.

ders.; Verlagsrecht; 3. Auflage; München 2001.

ders.; Zum neuen deutschen Urhebervertragsrecht in GRUR Int. 2002; S. 797-809.

Schulze, Gernot; Das Urheberrecht und die bildende Kunst in Festschrift zum hundertjährigen Bestehen der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht; Band II; S. 1303-1348; Weinheim 1991.

ders.; Die kleine Münze und ihre Abgrenzungsproblematik bei den Werkarten des Urheberrechts; Freiburg 1983.

ders.; Urheber- und leistungsschutzrechtliche Fragen virtueller Figuren in ZUM 1997; S. 77-86.

Schwab, Brent; Das Arbeitnehmer-Urheberrecht in AiB 1997; S. 699-710.

Schwab, Dieter; Einführung in das Zivilrecht; 9. Auflage; Heidelberg 1990.

Seewald, Otfried / Freudling, Gabriele; Der Beamte als Urheber in NJW 1986; S. 2688-2692.

Soehring, Jörg ; Presserecht; 3. Auflage; Stuttgart 2000.

Sontag, Peter; Das Miturheberrecht; Köln 1972.

Steinberg, Karin; Urheberrechtliche Klauseln in Tarifverträgen; Baden-Baden 1998.

Straßer, Robert / Stumpf, Christoph; Neue Nutzungsarten in Filmverwertungsverträgen nach deutschem und US-amerikanischem Urheberrecht in GRUR Int. 1997; S. 801-807.

Strowel, Alain; Das Urheberrecht: von der zeitgenössischen Kunst auf die Probe gestellt in ZUM 1990; S. 387-392.

Thüsing, Gregor; Tarifvertragliche Chimären – Verfassungsrechtliche und arbeitsrechtliche Überlegungen zu den gemeinsamen Vergütungsregeln nach § 36 UrhG n.F. in GRUR 2002; S. 203-212.

Tillmanns, Urs; Fotolexikon; Schaffhausen 1991.

Ullmann, Eike; Das urheberrechtlich geschützte Arbeitsergebnis - Verwertungsrecht und Vergütungspflicht; GRUR 1987; S. 6-14.

Ulmer, Eugen; Der Urheberschutz wissenschaftlicher Werke unter besonderer Berücksichtigung der Programme elektronischer Rechenanlagen; München 1967.

ders.; Urheber- und Verlagsrecht; Berlin 1980; 3. Auflage.

Vinck, Kai; Die Rechtsstellung des Urhebers im Arbeits- und Dienstverhältnis; Berlin 1971.

Vogel, Martin; Kollektives Urhebervertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Wahrnehmungsrechts in Festgabe für Gerhard Schricker; S. 117-147; München 1995.

Volmer, Bernhard / Gaul, Dieter; Arbeitnehmererfindungsgesetz; 2. Auflage; München 1983.

Wandtke, Artur; Die Rechte der Urheber und ausübenden Künstler im Arbeits- und Dienstverhältnis; Berlin 1993.

ders.; Reform des Arbeitnehmerurheberrechts in GRUR 1999; S. 390-396.

ders. / Bullinger, Winfried; Die Marke als urheberrechtlich schutzfähiges Werk in GRUR 1997; S. 573-580.

ders. / *ders.*; Praxiskommentar zum Urheberrecht; München 2002; Bearbeiter: Grunert, Eike Wilhelm.

Wiedemann, Herbert; Tarifvertragsgesetz, 6. Auflage; München 1999.

Zirkel, Markus P.; Das neue Urhebervertragsrecht und der angestellte Urheber in WRP 2003; S. 59-65.

Zöllner, Wolfgang; Die Reichweite des Urheberrechts im Arbeitsverhältnis untypischer Urheber in ZfA 1985; S. 451-467.

Abkürzungen, soweit sie nicht aus sich heraus verständlich sind, richten sich nach:

Kirchner, Hildebert; Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache; 4. Auflage; Karlsruhe 1993.

Anhang 1

Bild-Nutzungsvertrag

Ein Vertragsvorschlag

Zwischen dem Urheber Herrn/Frau _____

und dem Auftraggeber Herrn/Frau _____

wird folgender Bild-Nutzungsvertrag geschlossen:

§ 1: Nutzungsgegenstand

Der Urheber gewährt dem Auftraggeber die Nutzung folgenden/r Bildes/er (genaue Beschreibung des/r Bildes/r):

1) _____

2) _____

3) _____

§ 2: Vertragszweck

(Zu welchem Zweck soll das Bild genutzt werden? Z.B.: Presse, Werbung, Merchandising, Kunstverlag)

_____

_____

§ 3: Art des Nutzungsrechts

Der Urheber räumt dem Auftraggeber das *einfache/ausschließliche* Nutzungsrecht an oben bezeichnetem Nutzungsgegenstand ein. (Unzutreffendes bitte streichen).

Im Zweifel erwirbt der Auftraggeber ein ausschließliches Nutzungsrecht.

§ 4: Nutzungsarten

Das dem Auftraggeber eingeräumte Nutzungsrecht umfasst folgende Nutzungsarten:

- ☐ Verwendung für eine CD-ROM
- ☐ Aufnahme in eine Datenbank
- ☐ Bildbearbeitung
- ☐ Verwendung im Internet

☐ Verwertungsformen im Werbesektor: Plakat-, Katalog-, Flyer-, Zeitschriften-, Zeitungswerbung, Websites, TV, Verpackung, sonstige: _____.
(Unzutreffendes bitte streichen)

☐ Verwendung als Logo für folgende/s Unternehmen:
_____.

☐ Verwendung für Kunstkalender, Postkarten, Buchillustration,
sonstige: _____.
(Unzutreffendes bitte streichen).

☐ Abdruck in folgendem/n Printmedium/en (genau bezeichnen):
_____.

☐ Merchandising:
Für welche Produkte und/oder Dienstleistungen soll das Bild verwendet werden:
_____.

☐ sonstige: _____
_____
_____

§ 5: Räumlicher und zeitlicher Umfang

Das Nutzungsrecht wird räumlich beschränkt auf das Gebiet: _____/ wird räumlich unbeschränkt erteilt.
Das Nutzungsrecht gilt für den Zeitraum vom _____ bis _____/ gilt zeitlich unbeschränkt.
(Unzutreffendes bitte streichen)

§ 6: Markenrecht

Der Auftraggeber ist berechtigt, eine Bildmarke eintragen zu lassen. Die gem. § 51 II S. 3 MarkenG erforderliche vorherige Zustimmung wird hiermit erteilt.

§ 7: Geschmacksmusterrecht

Der Auftraggeber ist zur Eintragung von Geschmacksmustern berechtigt. Das vor der Anmeldung entstehende Anwartschaftsrecht wird hiermit auf den Auftraggeber übertragen. Das Anwartschaftsrecht geht ohne weiteres mit der Fertigstellung des Werkes auf den Auftraggeber über.

§ 8: Urheberpersönlichkeitsrecht

Dem Urheber steht das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft zu. Das Recht auf eine Urheberbezeichnung, das Veröffentlichungsrecht sowie das Recht, Änderungen des Werkes verbieten zu können, steht dagegen dem Auftraggeber zu, soweit nichts anderes vereinbart wird.

Abweichende Vereinbarung: _____

_____.

§ 9: Vergütung

Der Urheber hat Anspruch auf eine angemessene Vergütung. Die Vergütung des Urhebers orientiert sich an gemeinsamen Vergütungsregeln.

§ 10: Miturheberrecht

Haben Auftragnehmer und Auftraggeber die Bilder gemeinsam geschaffen, so verzichtet der Auftragnehmer im Falle eines Miturheberrechts auf seinen Anteil an den Verwertungsrechten gegen eine angemessene Vergütung.

_____	_____
(Ort, Datum, Unterschrift)	(Ort, Datum, Unterschrift)

Lebenslauf

Persönliche Daten:

Name:	Anja Böhm
Geburtsdatum:	18. Mai 1976
Geburtsort:	Menden (Sauerland)

Schulausbildung:

1982-1986	Albert Schweitzer Grundschule, Menden
1986-1996	Städt. Walram-Gymnasium und Städt. Heilig-Geist-Gymnasium, Menden

Universität:

Oktober 1996	Beginn des Studiums der Rechtswissenschaft an der Ruhr-Universität Bochum
01. 09. 99 - 28. 02. 2000	University of Nottingham, Erasmus-Stipendium
17. 11. 2001	Absolvierung der ersten juristischen Staatsprüfung
01. 03. 2002 - 31. 07. 2003	Promotionsvorbereitung bei Prof. Dr. Klaus F. Röhl zum Thema: „Bildurheberrechte und gewerbliche Schutzrechte in Auftragsverhältnissen“
23. 02. 2005	Promotion zum Dr. jur. an der Ruhr-Universität-Bochum

Referendariat:

01. 09. 2003 – 24. 10. 2005	Juristischer Vorbereitungsdienst am Landgericht Aachen
24. 10. 2005	Absolvierung der zweiten juristischen Staatsprüfung

Nebentätigkeit:

15. 01. 2002 - 31. 05. 2002	Rechtsanwaltsgesellschaft PricewaterhouseCoopers Veltins in Düsseldorf

01. 09. 2002 - 31. 07. 2003	Wissenschaftliche Hilfskraft am Lehrstuhl für Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie von Prof. Dr. Klaus F. Röhl (Ruhr-Universität Bochum)
01. 04. 2004 – 31. 08. 2005	Trianel European Energy Trading GmbH in Aachen

Berufstätigkeit:

seit dem 01. 11. 2005	Justitiarin bei der Fa. Trianel European Energy Trading GmbH in Aachen

Sonstiges:

Veröffentlichung in der Festschrift für Klaus F. Röhl, Baden-Baden 2003:
„Vom Entwurf zum Bild in der Rechtsdidaktik – ein urheberrechtliches Problem“