

I. Kein Anspruch auf Unterlassung der Beseitigung des urheberrechtlich geschützten Innenraums einer Kathedrale (LG Berlin, Urteil vom 14.7.2020 – 15 O 389/18)

Tenor

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Kläger haben die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Die Kläger begehren als Urheber bzw. Rechtsnachfolger von Urhebern von der Beklagten die Unterlassung von Umbaumaßnahmen an der ... Kathedrale in Berlin.

Die Beklagte ist Inhaberin eines Erbbaurechts an dem mit der ... Kathedrale bebauten Grundstück.

Das Vorgängergebäude der ... Kathedrale wurde im März 1943 bis auf die Umfassungsmauern zerstört. Der Wiederaufbau und Innenausbau erfolgte in den Jahren 1953–1963 in mehreren Etappen. Am 8.12.1965 endete das Zweite Vatikanische Konzil, durch das eine Reform der Liturgie beschlossen wurde.

Beraten von Konzilsvätern und Theologen gestaltete der Düsseldorfer Architekt ... mit einer Gruppe von Künstlern aus beiden Teilen des damals geteilten Deutschlands den Innenraum der wiedererrichteten ... Kathedrale. [...]

Neben ... waren die Goldschmiede ..., der Kläger zu 2), der Glaskünstler ..., die Textilgestalterin und Bauhausweberin ... und der Metallgestalter ... als Mitglieder einer sogenannten Werkgemeinschaft beteiligt. Die vorgenannten Personen sind mit Ausnahme des Klägers zu 2) verstorben. Die Klägerin zu 4) ist Rechtsnachfolgerin des im Jahre 1967 verstorbenen Goldschmieds ... Die Klägerin zu 6) ist Rechtsnachfolgerin der im Jahre 1984 verstorbenen Textilgestalterin ...

Die Beklagte beabsichtigt, den Innenraum der ... Kathedrale maßgeblich umzugestalten. Hierbei soll die vom Architekten ... entworfene Öffnung zur Unterkirche verschlossen werden, das Kuppelkreuz entfernt, ein neues Kreuz auf dem Dreiecksgiebel angebracht, zwei Figurennischen mit Durchgängen versehen und symmetrisch angelegte Rampen errichtet werden. Zudem soll der Einbau einer

Raumschale im Inneren unter teilweisem Wegfall von Fenstern erfolgen.

Es sollen nachfolgende Elemente der Innenausstattung entfernt werden: Die Altarstele, die Wandbehänge für die mittlere Wandnische hinter der Kathedrale, der Altarleuchter und das Metalltreppengeländer, das Altarkreuz, sowie das Tabernakel. [...]

Der Kläger zu 1) behauptet, Rechtsnachfolger des im Jahre 1973 verstorbenen Architekten ... zu sein. Der Kläger zu 3) behauptet, Rechtsnachfolger des im Jahre 1967 verstorbenen Goldschmieds ... zu sein. Der Kläger zu 5) behauptet Rechtsnachfolger des im Jahre 1967 verstorbenen Metallbildhauers ... zu sein.

Die Kläger sind der Ansicht, durch die geplanten Umbaumaßnahmen der Beklagten würde die urheberrechtlich geschützte Innenraumgestaltung in entstellender Weise verändert werden.

Die Kläger beantragen, der Beklagten [...] zu untersagen

1. dem Bauwerk ... Kathedrale, ..., in ... Berlin in Berlin ... (Ortsteil ...) folgende bauliche Veränderungen vorzunehmen:

- a) Schließung der Öffnung zur Unterkirche
- b) Entfernen des Kuppelkreuzes,
- c) Aufbringen eines neuen Kreuzes auf dem Dreiecksgiebel,
- d) Aufbrechen der beiden früheren Figurennischen zugunsten von Durchgängen,
- e) Hinzufügen von beidseitigen, symmetrisch angelegten Rampen,
- f) Verzicht auf die Außentüren
- g) Öffnung des Daches vom Annexbau durch eine Lichtkuppel,
- h) Einbau einer Raumschale im Inneren mit Wegfall der Fenster,
- i) Entfernung folgender Elemente der Innenausstattung: Altarstele, Wandbehänge für die mittlere Wandnische hinter der Kathedrale, Entfernung von Altarleuchter und Metall-Treppengeländer, Entfernung des Altarkreuzes, Entfernung des Tabernakels,
- j) Überformung der innenräumlichen Gestaltung, betreffend Vorhalle, Hauptraum Oberkirche, Annexkapelle Erdgeschoss, Unterkirche Krypta, Annexkapelle Untergeschoss und Orgelempore Dachgeschoss,

2. den Innenraum der ... Kathedrale anlässlich von Einzelveranstaltungen in einer Aufmachung zugänglich zu machen, bei der bereits Teilakte der unter 1. im Einzelnen aufgeführten Maßnahmen realisiert worden sind und insbesondere, wenn der so veränderte Kircheninnenraum für eine Fernsehübertragung eröffnet wird bzw. der ... zu erlauben, eine Veranstaltung im Kircheninnenraum in dieser Erscheinungsform im Fernsehen zu übertragen.

Soweit die Kläger darüber hinaus ursprünglich im Klageantrag zu 2. auf zwei konkrete Ereignisse für zu unterlassendes Verhalten am 18.11. und 24.12.2018 Bezug genommen haben, haben sie den Rechtsstreit für erledigt erklärt. Die Beklagte hat sich der Erledigungserklärung nicht angeschlossen.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie behauptet, neben einer allgemeinen Renovierungsbedürftigkeit werde der Innenraum aus veränderten liturgischen Gründen umfassend umgestaltet und die streitgegenständliche Werkleistung vollständig beseitigt. Die Säulen sollen zwar erhalten bleiben; sie sollen jedoch umgestaltet und neu verputzt werden. Sie ist der Ansicht, dass ihre Eigentümerinteressen an der Umgestaltung des Innenraums die Interessen der Kläger am Erhalt der Innenraumgestaltung überwiegen. [...]

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig. Sie wurde insbesondere auch im Namen des Klägers zu 1) wirksam erhoben, da der Klägervertreter zu 1) die Klageschrift der Klägervertreter zu 2) bis 5) ebenfalls unterschrieben hat.

Die Klage ist unbegründet.

Die Kläger haben gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Unterlassung der geplanten Umbaumaßnahmen gemäß §§ 97 Abs. 1 S. 1, 14 UrhG. Zwar unterliegt der unter ... erstellte Innenausbau der ... Kathedrale dem Urheberrechtsschutz. Die geplanten Umbaumaßnahmen greifen auch in dieses Urheberrecht ein. Eine Gesamtabwägung ergibt jedoch, dass die Eigentumsrechte der Beklagten die Urheberrechte der Kläger überwiegen. Es kann daher offenbleiben, ob alle Kläger bzw. ihre Rechtsvorgänger als (Mit-)Urheber anzusehen sind.

Auf den vorliegenden Rechtsstreit ist das Urheberrecht der Bundesrepublik Deutschland anzuwenden, wenngleich das streitgegenständliche Werk in der DDR errichtet wurde (Einigungsvertrag vom 3.10.1990, Anlage 1, Kapitel III, Sachgebiet E, gewerblicher Rechtsschutz, Recht gegen den unlauteren Wettbewerb, Urheberrecht, Abschnitt II.2).

Bei dem Innenausbau der ... Kathedrale in Berlin handelt es sich um ein urheberrechtlich geschütztes Werk gemäß § 2 Nr. 4 UrhG. Die Gestaltung eines Kircheninnenraums kann als Werk der Baukunst schutzfähig sein. Voraussetzung ist, dass das Bauwerk oder ein Teil des Bauwerks aus der Masse des alltäglichen Bauschaffens herausragt. Für die Feststellung der Schöpfungshöhe eines Werkes der Baukunst ist der ästhetische Eindruck maßgeblich, den das Werk nach dem Durchschnittsurteil des für Kunst empfänglichen und mit Kunstfragen einigermaßen vertrauten Menschen vermittelt (BGH ZUM 2008, 862 Rn. 15 und 20 – St. Gottfried). Bei der Innengestaltung der ... Kathedrale handelt es sich unstreitig um ein architektonisch bedeutendes Werk der Nachkriegsarchitektur. Die Innenraumgestaltung weicht dabei prägnant von der üblichen Gestaltung von Kirchen ab. Dies gilt insbesondere für die Gestaltung der Altarstele, welche sich von der Krypta durch die Bodenöffnung in die Oberkirche erstreckt. Der Werkcharakter der Gestaltung des Kircheninnenraums steht zwischen den Parteien auch nicht weiter in Streit.

In das urheberrechtlich geschützte Werk soll nach den Plänen der Beklagten in relevanter Weise im Sinne von § 14 UrhG (bzw. § 16 UrhG DDR) eingegriffen werden. Die Kircheninnengestaltung nach den Plänen des Architekten ... soll jedenfalls ganz überwiegend beseitigt und zerstört werden.

Ein Eingriff nach § 14 UrhG liegt dabei nicht nur im Falle einer entstehenden Umgestaltung, sondern auch bei einer vollständigen Zerstörung eines Kunstwerks vor. Denn die Vernichtung eines urheberrechtlich geschützten Werks stellt eine »andere Beeinträchtigung« im Sinne des § 14 UrhG dar. Bei der Prüfung, ob die Vernichtung geeignet ist, die berechtigten persönlichen und geistigen Interessen des Urhebers am Werk zu gefährden, ist eine umfassende Abwägung der Interessen des Urhebers und des Eigentümers des Werks vorzunehmen (BGH ZUM 2019, 508 Rn. 31 – HHole (for Mannheim)) wie diese auch in Fällen einer entstehenden Umgestaltung vorzunehmen ist.

Soweit im Hinblick auf das Urheberpersönlichkeitsrecht entgegen der hier vertretenen Auffassung das Recht der früheren DDR anzuwenden sein sollte, ergäbe sich nichts anderes. Die Kirche würde dann gleichfalls Urheberrechtsschutz nach Maßgabe des Urheberrechtsgesetzes der DDR genießen. Es wäre im Hinblick auf Art. 14 GG die gleiche Abwägung zwischen den Eigentümerinteressen und den Interessen der Urheber vorzunehmen.

Bei der Abwägung ist zugunsten der Urheber zu berücksichtigen, dass es sich bei dem zu vernichtenden Werk um das einzige Vervielfältigungsstück des Werks handelt (vgl. BGH ZUM 2019, 508 Rn. 39 – HHole (for Mannheim)). Außerdem ist die Gestaltungshöhe zu berücksichtigen (BGH aaO.). Für die Feststellung der Schöpfungshöhe eines Werkes der Baukunst ist der ästhetische Eindruck maßgeblich, den das Werk nach dem Durchschnittsurteil des für Kunst empfänglichen und mit Kunstfragen einigermaßen vertrauten Menschen vermittelt (BGH ZUM 2008, 862 Rn. 20 – St. Gottfried). Dabei ist zu berücksichtigen, dass ein Urheberrechtsschutz überhaupt nur in Betracht kommt, wenn die Innenraumgestaltung das übliche Kirchenbauschaffen überragt (BGH ZUM 2008, 862 Rn. 16 – St. Gottfried). Danach ist nach dem hohen Maßstab für Kirchenbauten von einer überdurchschnittlichen Schöpfungshöhe im unteren Bereich und damit korrespondierend von einem leicht überdurchschnittlichen Erhaltungsinteresse auszugehen. Von einer weit überdurchschnittlichen Schöpfungshöhe ist nicht auszugehen. Innenraumgestaltungen mit experimentellem Charakter unter Aufbrechen bisher üblicher Strukturen entsprachen gerade der üblichen architektonischen Gestaltung dieser Zeit. Auch nach dem Gesamteindruck wies die Kirche zwar eine markante und interessante Gestaltung auf, vermittelte aber keinen Eindruck, zu den ganz herausragenden Spitzenwerken der Kirchenarchitektur zu gehören. Bei diesem Werturteil ist zu berücksichtigen, dass katholische Kirchen regelmäßig Höhepunkte architektonischer Leistungen darstellen. Die Einschätzung als leicht überdurchschnittlich erhaltenswerter Kirchenbau mit Werkcharakterqualität darf daher bemessen an dem denkbar höchsten Maßstab katholischer Sakralbauten nicht als Herabwürdigung der überdurchschnittlichen gestalterischen Leistung missverstanden werden.

Andererseits sind die berechtigten Interessen des Eigentümers an der freien Nutzung seines Eigentums zu berücksichtigen. Die Beklagte ist als

Erbbauberechtigte Eigentümerin des Gebäudes, §§ 11, 12 ErbbauRG.

Von Bedeutung ist, dass es sich zwar um einen künstlerisch ausgestalteten Sakralbau, aber gleichwohl um einen Gegenstand der angewandten, einem Gebrauchszweck dienenden Kunst, und nicht um einen Gegenstand der zweckfreien Kunst handelt. Diesem Nutzungsinteresse muss auch durch weitgehende Baumaßnahmen Rechnung getragen werden können (hierzu wiederum: BGH ZUM 2019, 508 Rn. 39 – HHole (for Mannheim)).

Bei hier vorliegenden Werken der Baukunst oder mit Bauwerken unlösbar verbundenen Kunstwerken werden die Interessen des Eigentümers an einer anderweitigen Nutzung oder Bebauung des Grundstücks oder Gebäudes den Interessen des Urhebers am Erhalt des Werks in der Regel vorgehen, sofern sich aus den Umständen des Einzelfalls nichts anderes ergibt (BGH ZUM 2019, 508 Rn. 40–41 – HHole (for Mannheim)). Anders als bei zerstörungsfrei entfernbaren Kunstwerken wäre dieses Recht völlig aufgehoben, wenn der Urheber einer mit einem Gebäude unlösbar verbundenen Installation deren Entfernung dauerhaft untersagen könnte. Duldet ein Gebäude- oder Grundstückseigentümer die Installation eines solchen Werks, willigt er typischerweise nicht in eine so umfassende und sehr weit in die Zukunft reichende Beschränkung seiner Eigentümerbefugnisse ein (BGH ZUM 2019, 508 Rn. 43 – HHole (for Mannheim)).

Besondere Bedeutung kommt dabei zu, dass die Kirche durch den Umbau den liturgischen Erfordernissen angepasst werden soll. Die Beklagte hat schlüssig dargelegt, dass die bisherige Altargestaltung den inzwischen geänderten liturgischen Erfordernissen nicht entspricht. Insbesondere der Umstand, dass sich der Pfarrer bzw. Bischof nach der bisherigen Raumgestaltung während des Gottesdienstes in der Krypta befindet, schafft eine Trennung zwischen Kirchengemeinde und Prediger, die Sicht der Gemeinde auf den Altar und das Gottesdienstgeschehen ist beeinträchtigt. Soweit bei der Gestaltung der Kircheninnenräume theologische oder liturgische Erwägungen bestimmend sind, wird die Garantie des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts durch die Gewährleistung des Grundrechts der Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG verstärkt (vgl. BVerfGE 53, 366 [401]; 70, 138 [167]; 83, 341 [356]). Für die Beurteilung der allein die innergemeinschaftliche Pflege und Betätigung des Glaubens betreffenden Frage, ob und inwieweit liturgische Gründe für eine bestimmte Gestaltung eines Kircheninnenraums bestehen, kann nur das

Selbstverständnis der Kirche maßgebend sein (vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.10.2006 – 2 BvR 1908/03). Die den Kirchen nach dem Grundgesetz gewährte Eigenständigkeit und Selbstständigkeit in ihrem eigenen Bereich würde verletzt, wenn bei der Auslegung der sich aus ihrem Bekenntnis ergebenden Religionsausübung deren Selbstverständnis nicht berücksichtigt würde (BVerfGE 24, 236 [247 f.]). Für die Beurteilung, ob und inwieweit im vorliegenden Fall liturgische Gründe für eine Umgestaltung des Kircheninnenraumes bestehen, kommt es daher auf das Selbstverständnis der Leitungsorgane der Beklagten an. Insoweit reicht es aus, dass die Beklagte deren Glaubensüberzeugung substantiiert und nachvollziehbar darlegt; ist eine solche Darlegung erfolgt, haben sich der Staat und seine Gerichte einer Bewertung dieser Glaubenserkenntnis zu enthalten (vgl. BVerfGE 104, 337 [354 f.]; zum Ganzen: BGH ZUM 2008, 862 Rn. 34 – St. Gottfried).

Weiter zu berücksichtigen ist, dass das Werk, nämlich die Innengestaltung der Kirche, bei wertender Betrachtung vollständig zerstört werden soll und damit keine verfälschende Umgestaltung stattfinden soll. Aufgrund der vollständigen Umgestaltung des Innenraums kann daher bei einem Betrachter der Kirche nicht der Eindruck entstehen, neue Gestaltungselemente stammten in dieser Form noch von den Klägern. Insbesondere die besonders markante Öffnung zur Krypta, als maßgebliches Gestaltungsmerkmal soll beseitigt werden. Allein der Umstand, dass die Säulen und die vom Architekten ... entworfene Kuppel erhalten bleiben sollen, ändert an dieser Einschätzung nichts. Die Säulen sollen in ihrer äußeren Erscheinungsform völlig neu gestaltet werden. Die Säulen selbst waren auch schon bei dem zerstörten Vorgängerbau vorhanden und waren somit für die Wiedererrichtung des Gebäudes in klassizistischer Form historisch vorgegeben. Die Innengestaltung der Säulen soll hingegen vollständig verändert werden. Auch die Kuppel soll auf der Innenseite vollständig umgestaltet werden. Der Erhalt der Säulen und der Kuppel in ihrem konstruktiven Baubestand genügt daher nicht, um von einer verfälschten Abänderung des Werkes auszugehen. Sie treten in der hier maßgeblichen völlig neuen Innengestaltung zurück, sodass bei einem Betrachter nicht der Eindruck entsteht, es handle sich noch um das Ursprungswerk von Herrn ... Hinzu kommt, dass hinsichtlich der geplanten Änderungen an der Kuppel selbst keine Unterlassungsansprüche geltend gemacht wurden. Doch selbst wenn man wegen der Säulen und der Kuppel von einer verändernden Umgestaltung ausgehen sollte, so wäre auch diese im Rahmen

einer Gesamtabwägung zulässig, da der Erhalt von Ursprungsbestandteilen von lediglich untergeordneter Bedeutung ist und die Änderungen weit überwiegen. Auch ändernde Gestaltungen sind nicht per se unzulässig, sondern erfordern eine umfassende Interessenabwägung.

Zugunsten der Beklagten ist weiter zu berücksichtigen, dass es sich bei der streitgegenständlichen Innengestaltung nicht um die ursprüngliche Gestaltung handelt. Das Kirchengebäude wurde nach seiner Zerstörung im Zweiten Weltkrieg (in vereinfachter Form) im ursprünglichen, überwiegend klassizistischen Stil wiederaufgebaut. Das Kircheninnere wurde jedoch nicht rekonstruiert, sondern maßgeblich durch den Architekten ... zeitgenössisch gestaltet. Bereits zuvor wurde der Kircheninnenraum immer wieder umgestaltet, was den Urhebern der Umgestaltung nach dem Wiederaufbau, die sich maßgeblich mit der Geschichte des Hauses auseinandergesetzt haben, bekannt gewesen sein muss. Sie mussten daher ihrerseits damit rechnen, dass es auch noch vor Ablauf ihres Urheberrechts zu weiteren Umgestaltungen des Innenraums kommen könnte. Gegenteiliges haben die Kläger nicht vorgetragen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss im Rahmen der bei § 14 UrhG erforderlichen Interessenabwägung bei Änderungen bzw. Zerstörung eines Werks der Baukunst nicht geprüft werden, ob andere Planungsalternativen zu einer geringeren Beeinträchtigung der Interessen des Urhebers führen würden. Zwar muss der Eigentümer eines urheberrechtlich geschützten Bauwerks bei dessen Veränderung grundsätzlich eine den betroffenen Urheber in seinen urheberpersönlichkeitsrechtlichen Interessen möglichst wenig berührende Lösung suchen. Hat er sich jedoch für eine bestimmte Planung entschieden, so geht es im Rahmen der Interessenabwägung nur noch darum, ob dem betroffenen Urheber die geplanten konkreten Änderungen des von ihm geschaffenen Bauwerks zuzumuten sind. Ob daneben noch andere, den Urheber gegebenenfalls weniger beeinträchtigende Lösungen denkbar sind, ist hierfür nicht von entscheidender Bedeutung (BGH ZUM 2019, 508 Rn. 46).

Weiter zu berücksichtigen ist, dass die Werkleistung ausführlich dokumentiert ist und die Beklagte vor Beginn der Umbauarbeiten unstreitig eine weitere ausführliche Fotodokumentation gefertigt hat. Unerheblich ist dabei, dass die Kläger die weitere Dokumentation der Beklagten, welche dieser von der Denkmalschutzbehörde auferlegt worden war, bislang nicht erhalten haben. Die Beklagte hat

zugesagt, die Dokumentation den Klägern zur Verfügung stellen zu wollen. Es ist nicht ersichtlich, dass die Kläger die Beklagte bislang zur Aushändigung dieser Dokumentation vergeblich aufgefordert hätten.

Alles in allem überwiegen aus den vorgenannten Gründen die Interessen der Beklagten als Eigentümerin an der Umgestaltung ihres Eigentums, die Interessen der Kläger am Erhalt der Innenraumgestaltung. Auch das leicht erhöhte generelle Erhaltungsinteresse aufgrund der Schöpfungshöhe muss hinter den genannten kirchlichen Belangen und dem Eigentümerinteresse in der Gesamtschau zurückstehen.

Die Kläger haben keinen Anspruch darauf, dass es die Beklagte unterlässt, die ... Kathedrale in einem teilweise veränderten Zustand der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Für den Unterlassungsanspruch fehlt es an einer Wiederholungs- bzw. einer Erstbegehungsfahr.

Es ist auf Grundlage des Vortrags der Kläger nicht erkennbar, dass die ... Kathedrale bei Veranstaltungen im November und Dezember 2018 in einem Zustand gezeigt werden sollte oder tatsächlich gezeigt wurde, der eine unzulässige und verfälschende Veränderung des Werks darstellen würde. Es fehlt Vortrag dazu, in welchem Umfang tatsächlich Veränderungen erfolgen sollten bzw. erfolgten. Alleine der Umstand, dass zu diesem Zeitpunkt bereits bauvorbereitende Maßnahmen getroffen worden sein sollen, lässt nicht den Schluss zu, dass das urheberrechtlich geschützte Werk hierdurch verfälscht worden wäre. Gegen eine solche Verfälschung spricht insbesondere, dass nach dem Vortrag der Kläger die wesentlichen Veränderungen allesamt noch nicht vorgenommen worden sind, und deshalb gerade durch den streitgegenständlichen Unterlassungsantrag verhindert werden sollen. Es ist auch nicht erkennbar, dass die Klägerin beabsichtigt, das urheberrechtlich geschützte Werk erstmals in verfälschter Form der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Zwar ist es unstreitig, dass bereits bauvorbereitende Maßnahme getroffen wurden. Unstreitig ist aber auch, dass die Kirche derzeit der Öffentlichkeit nicht zugänglich ist.

Aus diesem Grund war auch die auf Feststellung der Erledigung gerichtete Klage abzuweisen, da die Klage, auch soweit sie hinsichtlich der Veranstaltungen im November und Dezember 2018 für erledigt erklärt wurde, von Anfang an zulässig, aber unbegründet war. [...]

II. LG Berlin (15. Zivilkammer), Urteil vom 02.11.2021 – 15 O 551/19- The Unknowable

Tenor

1. Das Versäumnisurteil der Kammer vom 24. August 2021 wird aufrechterhalten.
2. Der Kläger hat auch die weiteren Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 4.000 € vorläufig vollstreckbar. Die Vollstreckung aus dem Versäumnisurteil darf nur gegen Leistung dieser Sicherheitsleistung fortgesetzt werden.

Tatbestand:

Die Parteien streiten darum, ob der Beklagte mit dem Bild 2 Urheberrechte des Klägers an dem Bild 1 verletzt hat. Die Bilder sehen wie folgt aus, oben Bild 1 und unten Bild 2, wobei die Größe zur besseren Ansicht angeglichen worden ist:

[Bild 1]

[Bild 2]

Der Kläger ist ein englischer Künstler in London. Er bezeichnet sich als „Freelance Concept Artist“ (Anlagen K 3 und B 8). Der Kläger beansprucht die Urheberschaft an einer digitalen Computergrafik mit dem Titel „Scorched Earth“ (= Bild 1). Dieses Bild zeigt eine dunkle Berglandschaft mit Lavaströmen, Wolken und einem blühenden Kirschbaum.

Auf der Internetplattform p. wurde das Bild 1 - nach dem Vortrag des Klägers, ohne dass er p. dafür Nutzungsrechte eingeräumt habe - als einfache Lizenz für den persönlichen Gebrauch gratis und als Premium Lizenz zur entgeltlichen Nutzung zum Download angeboten (Anlage B 13). P. bezeichnet sich als globalen Gemeinschaftsmarktplatz für Grafiken zum Download (Anlage B 14, Lizenzbedingungen von Mai 2019 in Anlagen B 16 und B 17, Nutzungsbedingungen für Anbieter, abgerufen am 15.11.2020, in Anlage B 60). Der Beklagte erwarb am 31.3.2019 eine Premiummitgliedschaft bei p. und lud sich dort Bild 1 herunter (Anlage B 18). Das Bild 1 wird im Onlinehandel durch Dritte ganz oder als Ausschnitt unter anderem als Stickbild, Türaufkleber, Mousepad, Leinwandposter, Malen-nach-Zahlen-Set, Federmappe, Handyhülle, Porzellanornament, Weihnachtsstrümpfe, T-Shirt, Hundematte, Küchenschürze, Teppich, Klapphockerbezug, Schal,

Rucksack und Duschvorhang angeboten (Anlagen B 19, B 58).

Der Beklagte ist ein sehr namhafter deutscher Maler, dessen Werke international ausgestellt werden. Er beschreibt seine Arbeiten selbst wie folgt: „In meinen Arbeiten schaffe ich durch collagenhafte Addition verschiedener Elemente und Versatzstücke einen neuen Kontext, welchen die einzelnen Elemente selbst so nicht haben. Aus der Kombination der Elemente und Übersetzungen in das Medium der Ölmalerei entsteht daraus ein neues, eigenständiges Werk“ (Anlage B 39). Der Beklagte sieht seine Bilder als eine Wanderung durch die ganze Kulturgeschichte des Bildes; er wandere „durch den ganzen Müll, der mir jeden Tag ins Auge, ins Ohr gedrückt wird“, daraus entstünden seine Arbeiten (2013, Anlage B 40). Verschiedene Kunsthistorikerinnen führten zu früheren Bildern des Beklagten aus: „Martin Eders Zugang zur Malerei ist konzeptueller Natur. Das Werk speist sich aus vielen Quellen, von der täglichen Bilderflut im Internet über PC-Spiele, Fantasy-Filme und Bilder aus Printmedien bis hin zu kunsthistorischen Vorlagen“ (2017, Anlage B 41). „Das Grauen wird verpackt in eine schöne Oberfläche, in Stereotypen und Symbolbilder, die eigentlich etwas ganz anderes meinen, als sie darstellen“ (2017, Anlage B 42). „Seine Figuren werden unabhängig von inhaltlichen, zeitlichen oder räumlichen Kontexten zusammengestellt und ergeben in der Collage mehrdeutige Beziehungen“ (2009, Anlage B 43). „Eder beschreibt das Unvermögen der Malerei als Voraussetzung, schöpft aus dem unendlichen Bildfundus der Kunst, der Historie, der Werbung, mischt es mit Utopien und eigenen Imaginationen, wie es ihm beliebt. Ein malerisches Traktat, das der Traditionsgebundenheit eine Absage erteilt“ (2009, Anlage B 44). Wegen weiterer Äußerungen von Kunsthistorikern zum Schaffen des Beklagten wird auf die Anlagen B 41-B 46, B 48-B 50, B 53-B 55 verwiesen. In einem Artikel der t.-zeitung vom 4.3.2009 über eine Ausstellung von Bildern des Beklagten in Dresden heißt es, der Beklagte setze „auf das postmoderne Pasticcio“ und führe Werke bekannter Künstler „mit dem aktuellen popkulturellen Medienkitsch zusammen“, um „die Welt mit Bildern zu ärgern“ (Anlage B 52).

Der Beklagte schuf im Jahr 2018 in seinem Berliner Atelier ein Ölgemälde im Format 285 × 380 cm mit dem Titel „The Unknowable“ (im Folgenden auch: Bild 2). Er übertrug das Bild 1 eigenmächtig als Hintergrund in sein Bild. Das Bild 1 ist in dem Bild 2 klar erkennbar. Der Beklagte malte als Vordergrund ein hölzernes Balkongeländer, welches das Bild kreuzförmig einteilt. An diesem Geländer lehnt in Rückenansicht eine nackte, alte Frau, die mit

gesenktem Kopf hinausschaut. Unten links befinden sich ein kahler Ast, ein Korbstuhl und eine durchbrochene Balkonverkleidung, durch die grünes Laub zu sehen ist. Unten rechts malte der Beklagte einen überdimensionalen Singvogel. Oben links malte er eine gotische Kirchenruine, laut Beklagtem inspiriert durch das Ölgemälde „Klosterfriedhof im Schnee“ (1817-1819) von Caspar David Friedrich, wie wiedergegeben in Bl. I/31 der Akte. Der Beklagte bezeichnet das von der Frau im Bild Betrachtete als „ein Inferno von Kitsch“ (Blatt I/29 der Akte).

In der namhaften Newport Street Gallery in London fand vom 26.9.2018 bis zum 17.2.2019 die öffentliche, kostenlos zugängliche Ausstellung „Pa.“ mit Werken des Beklagten statt. Dort wurde auch das Bild 2 gezeigt. Diese Gallery ist ein Privatmuseum des Künstlers Damien H. Diesem übereignete der Beklagte das Bild 2, nach seiner Behauptung als Geschenk.

Der Beklagte zeigte das Bild 2 in seinem Internetauftritt unter www.m...com (Anlage K 13). Die Galerie stellt das Bild in mindestens einen eigenen Instagram-Post ein (Anlage K 8). Sie druckte es in einem Booklet und in einem Leaflet zur Ausstellung ab (Anlage B 7). Die Galerie gab den Ausstellungskatalog „Pa.“ heraus, in dem das Bild 2 enthalten ist. Der Beklagte erhielt 20 Freixemplare des Kataloges, die nach seinem Vortrag in seinem Besitz verbleiben sollen. Er hat 20 Exemplare des Kataloges im Verhandlungstermin am 2.11.2021 präsentiert, eines war geöffnet, die anderen waren originalverschweißt.

Der Kläger erfuhr spätestens am 1.2.2019, dass das Bild in der Ausstellung gezeigt wird. Er besuchte die Ausstellung und veröffentlichte am 3.2.2019 unter seinem Instagram-Konto „d.“ ein Foto, das ihn in der Ausstellung vor dem Bild 2 stehend zeigt, verbunden mit dem Vorwurf, der Beklagte habe sein Werk kopiert. Der Kläger drehte ferner mit seinem Begleiter in der Ausstellung ein Video, in dem das Bild 2 als Ganzes wie auch im Detail gezeigt, als Plagiat bezeichnet („somebody has stolen my work“) und negativ kommentiert wird. Dieses Video machte der Kläger auf seinem Facebook-Kanal für mindestens zwei Monate abrufbar (Anlage B 9). Er platzierte das Video unter dem Titel „art theft“ als Story dauerhaft an oberster Stelle seines Instagram-Auftritts (Anlagen B 10, B 62).

Am 9.2.2019 äußerte sich der Beklagte in dem Instagram-Account D. P. im Zusammenhang mit einem Plagiatsvorwurf wie folgt: „Das digitale Bildmotiv, das ich im Hintergrund von ‚The Unknowable‘ verwendet habe, stammt von einem

Blog. Ich habe es vor Jahren zufällig gefunden als eines dieser unzähligen Trash- und No Name-Images aus dem Internet in meinem Atlas. Es hatte keinen Namen oder Autor, es war überall zu finden, es gab keinen erkennlichen Urheber.“ Und zu seinem Bild: „Es beschreibt den kalten Blick ins Jenseits, den Tod. Eine ältere Dame steht nackt - wie sie geboren ist - auf dem Balkon und blickt auf ein Bild, hinaus in eine collagierte vermeintlich unverständliche Welt. Eine Dystopie, der hässliche Abgrund - welcome to the other side. Sie fragt sich: Das soll das Jenseits, das Nachleben sein, das Paradies, für das es sich gelohnt hat, so lange zu leben? Nein, danke! Sie starrt in den Abgrund einer Copy/paste-Kitschwelt, die von einem chinesischen Geschenkpapier stammen könnte. Ich habe ganz bewusst dieses Motiv gewählt, denn ich fand es anonym und unfassbar hässlich. Genau richtig, um es in mein Werk zu integrieren, als Hintergrund, als Zitat, als Bild im Bild.“ Zu sagen, dass er das Bild einfach geklaut habe, stimme nicht so ganz: „Das wäre der Fall, wenn ich es einfach abmalen würde und meinen Namen darunter schreiben würde“ (Anlage K 14). In einem anderen Instagram-Post schrieb der Beklagte über sein Bild: „It shows a lifesize elderly woman standing on a balcony and staring onto a kitschy image of an lava landscape with a cherry tree, I have seen in many variations and locations (...). I wanted to create a surreal and hell like scenario (...).“ (Anlagen K 15, B 6).

Der Kläger mahnte den Beklagten am 27.2.2019 ab (Anlage K 17). Der Beklagte löschte die Abbildung des Bildes 2 aus seinem Internetauftritt und ließ es aus dem Beitrag im Monopol Magazin entfernen (Anlage 6). Im Übrigen trat er der Abmahnung entgegen.

Der Kläger behauptet, vom Beklagten mit Nichtwissen bestritten: Er habe das Bild 1 im Jahr 2012 ohne Nutzung einer Vorlage, d.h. ohne ein konkretes Bild vor Augen zu haben, geschaffen und am 24.5.2012 fertiggestellt. Dafür habe er einen alten Computer verwendet, wobei es zu Problemen mit einer Datei gekommen sei, so dass er die Einzelschritte seiner Arbeit nicht mehr aufzeigen könne. Das verwendete Programm sei abgestürzt und habe das Bild eingefroren, so dass er einen Screenshot des Standbildes gemacht und diesen später mit einer gespeicherten älteren Version der Bilddatei überlagert und verschmolzen habe. Am 26.5.2012 habe er die Datei für die Nutzung im D2. Art Print Store bearbeitet, wo sich seitdem die zweite exakte Kopie des Bildes 1 befunden habe (Anlagen K 21 - K 23, K 25). „Die“ Print-Version des Werkes weise ihn ausdrücklich als Urheber aus (Anlage K 26). Er habe für verschiedene Werke wie auch für das Bild eine Signatur in Gestalt zweier aufeinander zeigender Pfeile (><) benutzt (Anlagen K 27, K 28, K 34). Bei D2.

Art sei das Bild 1 mit dieser Signatur und mit seiner Urheberbenennung sowie mit den auf ihn hinweisenden Vermerken „by a.“ und „© 2012 - 2021 a.“ aufzurufen (Anlagen K 34, K 35). Für ihn sei das Grundgefühl des Bildes 1 die Hoffnung, wobei die ins Meer fließende Lava neues Land und Leben erschaffe; sein Bild beruhe auf dem Gedanken der Wiedergeburt. Dieses Bild habe er in vielfältiger Weise unkommerziell öffentlich zugänglich gemacht. Eine Variante des Bildes habe er einer Musikband für deren Albumcover lizenziert (Anlagen K 30, K 31) und über die Website D2. Art habe er das Bild 1 mehr als 440 mal verkauft (Anlage K 37). Die Verwendung des Bildes 1 für ein im Internet vertriebenes Malen-nach-Zahlen-Set verletze seine Rechte und er habe den Verkäufer inzwischen zur Unterlassung bewegt. Das Bild 1 sei mittlerweile etwa 40 Millionen Mal online betrachtet worden (Anlage K 36).

Der Kläger behauptet weiter: Die Eigeninterpretation des Beklagten sei nur eine nachträgliche Schutzbehauptung. Ein Betrachter nehme auf dem Bild 2 nur das Bild 1, das wahllos mit einzelnen, voneinander unabhängigen Gestaltungselementen versehen worden sei, wahr, ohne dass eine Auseinandersetzung des Beklagten mit dem Bild 1 darin zu erkennen sei. Das Bild 1 sei im Bild 2 lediglich als irgendein - aus Sicht des Beklagten ausreichend hässlicher - Hintergrundeingefügt worden, ohne dass der Beklagte sich mit dem Bild inhaltlich auseinandergesetzt habe.

Der Kläger ist der Ansicht: Er habe als Urheber gegen den Beklagten einen Unterlassungsanspruch nach § 97 Abs. 1 S. 1 UrhG. Der Beklagte habe das Bild 1 in Deutschland unfrei bearbeitet, vervielfältigt, verbreitet und öffentlich zugänglich gemacht im Sinne der §§ 23, 16, 17 und 19a UrhG. Die Schranken des § 51 a UrhG dienten den Zwecken der Kunst in den neuen elektronischen Medien, nicht aber der freien Übernahme für großflächige Werke der bildenden Kunst, die in Galerien ausgestellt und für überdurchschnittlich hohe Preise vertrieben werden. Die Kunstfreiheit des Beklagten erfordere keine eigenmächtige Übernahme des Bildes 1, weil der Beklagte mit ihm über eine Lizenz hätte verhandeln oder sich einer anderen Vorlage des Kitsch-Genres hätte bedienen können.

Der vorliegenden Hauptsacheklage ist ein Eilverfahren vorausgegangen (LG Berlin - 15 O 102/19 -, Urteil vom 23.4.2019; KG - 24 U 66/19 -, Urteil vom 30.10.2019; Anlagen K 1a und K 2).

Der Kläger hat seine Klage mit dem Antrag rechtshängig gemacht, den Beklagten unter Androhung gesetzlicher Ordnungsmittel zu

verurteilen, es zu unterlassen, im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland das (im Antrag) nachfolgend wiedergegebene Werk ohne Zustimmung des Klägers zu vervielfältigen und/oder zu verbreiten und/oder öffentlich zur Schau zu stellen und/oder öffentlich zugänglich zu machen und/oder diese Handlungen durch Dritte vornehmen zu lassen (Wiedergabe des Bildes 2).

Im Verhandlungstermin am 24.8.2021 hat der Kläger keinen Antrag gestellt. Das Gericht hat die Klage antragsgemäß durch Versäumnisurteil abgewiesen und dem Kläger die Kosten des Rechtsstreits auferlegt. Gegen das ihm am 28.8.2021 zugestellte Versäumnisurteil hat der Kläger am 13.9.2021 Einspruch eingelegt.

Der Kläger beantragt im Einspruchstermin, das Versäumnisurteil vom 24.8.2021 aufzuheben und den Beklagten antragsgemäß zu verurteilen.

Der Beklagte beantragt, das Versäumnisurteil vom 24.8.2021 aufrechtzuerhalten.

Der Beklagte behauptet: Sollte der Kläger das Bild 1 überhaupt hergestellt haben, dann habe er sich dabei eines Fotos von Vitaly Sokol (Anlagen B 32, B 33) oder jedenfalls einer entsprechenden realen Motivvorlage bedient. Sollte der Kläger der Urheber des Bildes 1 sein, fehle ihm jedenfalls inzwischen die Verfügungsbefugnis, weil er p. ausschließliche Verwertungsrechte eingeräumt habe. Der Beklagte behauptet weiter, vom Kläger mit Nichtwissen bestritten: Er habe das Bild 1 bewusst aufgrund seiner farbintensiven und übertriebenen, wirklichkeitsfremden Darstellung ausgewählt. In Kontext gesetzt mit der „Friedhofsrueine im Schnee“ von Caspar David Friedrich, dem durch den Vogel symbolisierten Fährmann Charon auf dem Fluss Styx zum Totenreich und dem desillusionierten, kraftlosen Blick der älteren Frau, fungiere das Bild 1 als Sinnbild eines enttäuschten Versprechens, eines nicht bestehenden Paradieses. Bild 1 werde von ihm antithematisch, nämlich als sich für die Frau grauenhaft darstellende Nachwelt eingeordnet, was zu einem erheblichen inneren Bruch führe. In Anlehnung an die in der Malerei klassischen Motive der Rückenfigur (Anlage B 5) und des Fenstermotivs habe er Zitate von Caspar David Friedrichs romantischer Bildkomposition und von einer kitschigen Darstellung der Gegenwart kombiniert, um den Betrachter durch die Augen der alten Frau in ein dystopisches Jenseits voller Todessymbolik blicken zu lassen. Während das Bild 1 in ästhetisch-kitschiger Alleinstellung erscheine, werde es in Bild 2 in einen

gänzlich anderen, eigenen Kontext verbracht. Sein Bild sei aus seinem Atelier, das nicht öffentlich zugänglich gewesen sei, in die Newport Street Gallery gebracht worden, wo es zum ersten Mal gezeigt worden sei. Das Bild sei nach der Ausstellung in die Privaträume von Damien H. gekommen. Mehr als die 20 Freixemplare des Kataloges seien nicht in seinen Besitz gelangt.

Der Beklagte ist der Ansicht: Sein Bild 2 unterfalle nicht dem Schutzbereich des § 23 Abs. 1 UrhG, jedenfalls sei es als Zitat nach § 51 UrhG erlaubt, als Parodie oder Pastiche im Sinne der Schranke des § 51 a UrhG zu qualifizieren und legaler Ausdruck der durch Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG geschützten Kunstfreiheit. Davon unabhängig berechtige ihn die bei p. erworbene Nutzungslizenz zu der Verwertung des Bildes 1. Der Kläger handele widersprüchlich und treuwidrig im Sinne des § 242 BGB, weil er selbst das Bild 2 nachhaltig und medienwirksam zeige und das Bild 2 - so behauptet der Beklagte - nur deshalb omnipräsent sei, wobei das wahre, sachfremde Ziel des Klägers nur die eigene mediale Aufmerksamkeit sei.

Die Kammer hat das Bild des Beklagten auch in der Gestalt einer Reproduktion im Originalmaßstab, die die Beklagtenseite im Gerichtssaal gezeigt hat, in Augenschein genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Einspruch des Klägers gegen das Versäumnisurteil ist zulässig, §§ 338, 339 Abs. 1, 340 Abs. 1 und 2 ZPO, §§ 188 Abs. 1, 193 BGB. Wegen Übereinstimmung der Entscheidungen war das Versäumnisurteil aufrechtzuerhalten, §§ 342, 343 S. 1 ZPO.

Die Klage ist zulässig. Das angerufene Gericht ist international zuständig. Weil der Kläger nur Ansprüche nach dem deutschen Urheberrecht und nur mit Wirkung in Deutschland geltend macht, ist deutsches Recht anzuwenden.

Die Klage ist nicht begründet.

Es kann für die Entscheidung offengelassen werden, ob der Kläger der Urheber des Computerbildes „Scorched Earth“ (Bild 1) ist, ob dieses Bild schutzfähig im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 UrhG ist und ob der Kläger die urheberrechtlichen Verwertungsrechte daran (noch) hat. Es kann ferner dahinstehen, ob der Beklagte sein Ölgemälde „The Unknowable“ (Bild 2) in Deutschland selbst oder durch Dritte vervielfältigt, verbreitet, öffentlich zur Schau gestellt oder öffentlich zugänglich gemacht hat oder ob dafür eine Erstbegehungsfahr

besteht. Dies alles kann zu Gunsten des Klägers hier unterstellt werden, ohne dass damit eine tatsächliche Feststellung oder ein Präjudiz verbunden ist.

Einem etwaigen Unterlassungsanspruch des Klägers aus §§ 97 Abs. 1, 2 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 2, 7, 15 Abs. 1 und Abs. 2, 16 Abs. 1, 17 Abs. 1, 18, 19a UrhG steht jedenfalls entgegen, dass das Bild des Beklagten ein nach § 51 a UrhG zulässiger Pastiche ist.

Der Schutzbereich des Urheberrechts am Bild 1 ist zwar betroffen.

Nach § 23 Abs. 1 UrhG in der hier maßgeblichen Fassung vom 7.6.2021 dürfen Bearbeitungen und andere Umgestaltungen eines Werkes nur mit Zustimmung des Urhebers veröffentlicht oder verwertet werden. Wahrt das neu geschaffene Werk einen hinreichenden Abstand zum benutzten Werk, so liegt keine Bearbeitung oder Umgestaltung vor mit der Folge, dass die Verwendung des vorbestehenden Werkes erlaubnissfrei möglich ist. Maßgeblich für die Beurteilung des hinreichenden Abstands ist dabei nach der Gesetzesbegründung, inwieweit auch nach der Bearbeitung oder Umgestaltung noch ein Ausdruck der eigenen geistigen Schöpfung des Urhebers des vorbestehenden Werkes erkennbar ist. Es kann, wie nach bislang geltender Rechtslage unter § 24 UrhG a.F., auch dann von einem hinreichenden Abstand ausgegangen werden, wenn die aus dem benutzten Werk entlehnten eigenpersönlichen Züge dem Gesamteindruck nach gegenüber der Eigenart des neuen Werkes so stark verblassen, dass das vorbestehende Werk nicht mehr oder nur noch rudimentär zu erkennen ist (sogenannter „äußerer Abstand“, vergleiche BGH - I ZR 264/91 -, Urteil vom 11.3.1993, - Asterix-Persiflagen). In der Regel ist ein Verblassen anzunehmen, wenn die dem geschützten älteren Werk entlehnten eigenpersönlichen Züge im neuen Werk zurücktreten, so dass die Benutzung des älteren Werkes durch das neuer nur noch als Anregung zu einem neuen, selbständigen Werkschaffen erscheint (BGH - I ZR 9/15 -, Urteil vom 28.7.2016 - auf fett getrimmt). Demgegenüber greifen andere Bearbeitungen und Umgestaltungen, für die wie etwa bei der Parodie vor Aufhebung des § 24 UrhG a.F. noch ein „innerer Abstand“ (vergleiche hierzu BGH - I ZR 263/91 -, Urteil vom 11. März 1993, - Alcolix) zum vorbestehenden Werk angenommen wurde, in der Regel in den Schutzbereich des Urheberrechts nach § 23 UrhG n.F. ein. Diese Fälle sind weitestgehend durch den neu geschaffenen § 51 a UrhG erfasst, der Nutzungen für die Zwecke der Karikatur, der Parodie und des Pastiche gesetzlich erlaubt (Gesetzesbegründung,

Bundestags-Drucksache 19/27426, S. 78). Schließlich besagt der Referentenentwurf, dass die erkennbare Übernahme einer Melodie in der Regel eine Bearbeitung im Sinne des § 23 Abs. 1 UrhG n.F. ist, deren Verwertung der Zustimmung des Urhebers bedarf, weil der erforderliche Abstand nicht gewahrt werde, wenn eine bestehende Melodie in erkennbarer Weise einem neuen Werk zugrunde gelegt wird (vgl. Anlage B 61, S. 83).

Das Bild des Beklagten wahrt keinen im Sinne des § 23 Abs. 1 UrhG hinreichenden äußeren Abstand zum Bild 1. Der Ausdruck der eigenen geistigen Schöpfung des Urhebers des Bildes 1 bleibt darin erkennbar. Bild 1 wird als ein Teil des auch aus bestehenden Motiven komponierten Bildes 2 erkennbar wiedergegeben. Es dient als ein schon existierendes Werk aus einem Genre, das der Beklagte als kitschig und hässlich bezeichnet, als weitgehend werkgetreu übertragener Hintergrund und wesentlicher Bestandteil des neuen Bildes. Der Beklagte bezweckte gerade, dass der Betrachter in seinem Bild bekannte, schon bestehende Motive wiederfindet und in einem neu geschaffenen bildlichen Zusammenhang wahrnimmt. Das Ausmaß der Ähnlichkeit und der - zwischen den Parteien unstrittigen - Wiedererkennbarkeit ist erheblich. Das Bild 1 geht nicht etwa als Hintergrund in einem als bildliche Einheit wahrgenommenen Werk auf und tritt darin zurück. Vielmehr ist Bild 2 eine collageartige Zusammensetzung verschiedener Bildelemente, die nach Inhalt, Maßstäben und Darstellung so in der Natur nicht zu sehen wären. Der Vogel ist überdimensional groß. Im Bereich der Beine der Frau ist ein anderer, grüner Hintergrund zu sehen, der links durch eine scharfe Schnittkante ohne bildlichen Zusammenhang den Vordergrund (Holzbalken mit Person) wie aufgeklebt wirken lässt. Auch die unterschiedliche Detaillierung durch den Beklagten, der Elemente wie den Menschen sehr fein detailliert, den Hintergrund dagegen eher verschwommener gemalt hat, unterstreicht die collageartige Zusammenstellung verschiedener Bildelemente zu einem Gesamtbild. Das Bild 1 bleibt daher im Bild 2 deutlich erkennbar. Es kommt dabei hiernicht darauf an, ob der Betrachter dem neuen Bild durch die Hinzufügungen eine andere Aussage als dem alten Bild entnimmt. Dies führte nicht dazu, dass das Bild 1 verblasst, sondern das Bild 2 beinhaltet trotz einer neuen Bildaussage eine Bearbeitung des benutzten Bildes 1, dessen wiedererkennbare Übernahme gerade beabsichtigt war. Ein Verblassen ist daher nicht festzustellen.

Letztlich bedarf dies für die Entscheidung keiner weiteren Vertiefung. Nähme man einen hinreichenden Abstand an, handelte es sich bei den

streitgegenständlichen Verwertungen des Bildes 2 um nach § 23 Abs. 1 S. 2 UrhG erlaubnisfreie Tatbestände. Dies führte ebenfalls dazu, dass die Klage unbegründet ist.

Im vorliegenden Fall greift die Ausnahme des § 51 a UrhG zu Gunsten des Beklagten ein.

Nach § 51 a UrhG ist die Vervielfältigung, die Verbreitung und die öffentliche Wiedergabe eines veröffentlichten Werkes zum Zwecke der Karikatur, der Parodie und des Pastiches zulässig; diese Befugnis umfasst die Nutzung einer Abbildung oder sonstigen Vervielfältigung des genutzten Werkes, auch wenn diese selbst durch ein Urheberrecht oder ein verwandtes Schutzrecht geschützt ist.

Nach der Gesetzesbegründung ist den anlehnenden Nutzungen nach § 51 a UrhG gemein, dass sie an ein oder mehrere vorbestehende Werke erinnern. In Abgrenzung zum unzulässigen Plagiat müssen sie zugleich wahrnehmbare Unterschiede zum Originalwerk aufweisen. Ein Verblässen des Originalwerkes ist nach der Gesetzesbegründung hier aber nicht erforderlich. Die Nutzung des vorbestehenden Werkes muss nach der Gesetzesbegründung einer inhaltlichen oder künstlerischen Auseinandersetzung des Nutzers mit dem Werk oder einem anderen Bezugsgegenstand dienen. Diese Auseinandersetzung ist nach Ansicht des Gesetzgebers Ausdruck der Grundrechte desjenigen, der die Karikatur, die Parodie oder den Pastiche anfertigt, und somit die Rechtfertigung für die Beschränkung des Urheberrechts am vorbestehenden Werk. Insbesondere sind hierbei die Meinungsfreiheit nach Artikel 11 Absatz 1 GRCh, die Pressefreiheit nach Artikel 11 Absatz 2 GRCh oder die Kunstfreiheit nach Artikel 13 GRCh zur Entfaltung zu bringen. Im konkreten Fall ist stets ein angemessener Ausgleich zwischen den Rechten und Interessen des betroffenen Rechtsinhabers und denen des Nutzers zu gewährleisten, wobei sämtliche Umstände des Einzelfalls wie etwa der Umfang der Nutzung in Anbetracht ihres Zwecks zu berücksichtigen sind.

Zum Pastiche lautet die Gesetzesbegründung (a.a.O., Seite 91): „In der Literaturwissenschaft und der Kunstgeschichte wurde der (französische) Begriff des Pastiches ursprünglich verwendet, um eine stilistische Nachahmung zu bezeichnen, also zum Beispiel das Schreiben oder Malen im Stil eines berühmten Vorbilds. Hierbei geht es meist weniger um die Nutzung konkreter Werke als um die Imitation des Stils eines bestimmten Künstlers, eines Genres oder einer Epoche. In der Musik ist der (italienische) Begriff des Pasticcio für anlehnende Nutzungen dieser Art gebräuchlich. Allerdings ist der Stil als

solcher urheberrechtlich nicht geschützt. Insofern bedarf es keiner Schranke des Urheberrechts. Deshalb erlaubt der Pastiche im Kontext des Artikels 5 Absatz 3 Buchstabe k InfoSoc-RL über die Imitation des Stils hinaus grundsätzlich auch die urheberrechtlich relevante Übernahme fremder Werke oder Werkteile. Der Pastiche muss eine Auseinandersetzung mit dem vorbestehenden Werk oder einem sonstigen Bezugsgegenstand erkennen lassen. Anders als bei Parodie und Karikatur, die eine humoristische oder verspottende Komponente erfordern, kann diese beim Pastiche auch einen Ausdruck der Wertschätzung oder Ehrerbietung für das Original enthalten, etwa als Hommage. Demnach gestattet insbesondere der Pastiche, nach § 5 Absatz 1 Nummer 2 UrhDaG-E bestimmte nutzergenerierte Inhalte (UGC) gesetzlich zu erlauben, die nicht als Parodie oder Karikatur zu klassifizieren sind, und bei denen im Rahmen der Abwägung von Rechten und Interessen der Urheber und der Nutzer ein angemessener Ausgleich gewahrt bleibt. Zitierende, imitierende und anlehnende Kulturtechniken sind ein prägendes Element der Intertextualität und des zeitgemäßen kulturellen Schaffens und der Kommunikation im „Social Web“. Hierbei ist insbesondere an Praktiken wie Remix, Meme, GIF, Mashup, Fan Art, Fan Fiction oder Sampling zu denken. Das Unionsrecht begründet die Pflicht zur Einführung der nun in § 51 a UrhG-E verankerten Erlaubnisse in Artikel 17 Absatz 7 Unterabsatz 2 DSM-RL und ErwG 70 DSM-RL ausdrücklich mit dem Schutz der Meinungs- und Kunstfreiheit. Die gesetzlichen Erlaubnisse müssen stets mit Blick auf die neuen elektronischen Medien gelesen werden (vergleiche bereits ErwG 31 Satz 2 InfoSoc-RL). Bei ihrer Auslegung sollten die Besonderheiten des jeweiligen analogen und digitalen Umfelds sowie der technologische Fortschritt berücksichtigt werden.“

Bei dem Pastiche geht es demnach um einen kommunikativen Akt der stilistischen Nachahmung, wobei auch die Übernahme fremder Werke oder Werkteile erlaubt ist. Der Pastiche setzt eine bewertende Referenz auf ein Original voraus (KG - 24 U 66/19 -, Urteil vom 30.10.2019; Pötzlberger, GRUR 2018, 675, 679). Das ältere Werk muss in Abgrenzung zum unzulässigen Plagiat so benutzt werden, dass es in einer veränderten Form erscheint. Dazu reicht es aus, dem Werk andere Elemente hinzuzufügen oder das Werk in eine neue Gestaltung zu integrieren, vgl. § 62 Abs. 4a UrhG. Da die Schranke der Meinungs- und Kunstfreiheit dient, ist ein Mindestmaß eigener Kreativität des Begünstigten erforderlich, ohne dass dabei die für eine Urheberrechtsschutzfähigkeit erforderliche Schöpfungshöhe erreicht werden muss

(Hofmann, GRUR 2021, 895, 898; Spindler, WRP 2021, 1111, 1116, jeweils m.w.N.).

Für die Beurteilung ist ein objektiver Maßstab von jemanden anzulegen, dem das vorbestehende Werk bekannt ist und der für die Wahrnehmung der kommunikativen bzw. künstlerischen Auseinandersetzung das erforderliche intellektuelle Verständnis besitzt (BGH - I ZR 9/15 -, Urteil vom 28.7.2016 - auf fett getrimmt, m.w.N.; vgl. KG - 24 U 66/19 -, Urteil vom 30.10.2019: „informierter Betrachter“).

Das Bild 2 ist nach Ansicht der Kammer als Pastiche zu qualifizieren. Der Beklagte hat Bild 1 durch eine weitgehende Übernahme stilistisch nachgeahmt. Wer das Bild 1 oder sein Genre kennt, erkennt dieses in Bild 2 als Hintergrund wieder. Es ist davon auszugehen, dass das Bild 1 eine gewisse Bekanntheit jedenfalls dadurch erreicht hat, dass es - egal von wem - im Internet auf gängigen Handelsplattformen jedermann in vielfältiger Form als dekorativer Konsumartikel angeboten wird, was wiederum impliziert, dass die Anbieter gerade in diesem Motiv gute Vermarktungschancen sehen. Unstreitig handelt es sich bei dem Bild jedenfalls um ein typisches Beispiel des entsprechenden Genres. Der Äußerung des Beklagten, er habe in dem Bild 1 ein typisches Kitschbild, wie es dutzendfach im Internet zu finden sei, gesehen, ist der Kläger inhaltlich nicht erheblich entgegengetreten.

Ebenso wie der Gesetzgeber zitierende, imitierende und anlehrende Kulturtechniken als ein prägendes Element der Intertextualität und des zeitgemäßen kulturellen Schaffens in der digitalen Welt anerkennt, ist eine künstlerische Auseinandersetzung in umgekehrter Richtung anzuerkennen, indem etwa wie hier ein digitales Werk, dessen Original eine auf einem Monitor aufrufbare Datei ist, von des Künstlers Hand mit Pinsel und Ölfarbe auf eine Leinwand übertragen wird, um durch die Übertragung eines Computerbildes auf ein klassisches Medium der Bildkunst ein gegenständliches Unikat zu schaffen. Der Wechsel des Mediums alleine lässt zwar in der Regel noch keine über ein Plagiat hinausgehende Befassung mit der Vorlage erkennen, solange weiter dasselbe Motiv einziger Gegenstand der Darstellung bleibt. Im vorliegenden Fall wurde das Bild 1 aber nicht als bloße Kopie, sondern als Hintergrund für ein neues Bild auf die Leinwand übertragen. Bild 1 erschöpft sich in einer eindimensionalen Landschaftsdarstellung ohne eine erkennbare darüber hinausgehende Aussage. Eine so reduzierte Betrachtung verbietet sich bei dem Bild 2. Das Bild 2 wird geprägt von einem hölzernen Balkongebälk, das das Bild als Kreuz belegt und von der daran

lehrenden alten nackten Frau, die mit derselben Blickrichtung wie der Bildbetrachter auf den Hintergrund schaut. Erkennbar wird in dem Bild eine menschliche Betrachtung thematisiert, wobei dem Bildbetrachter eine eigene Auseinandersetzung mit der im Bild dargestellten Betrachtungssituation angeboten wird, indem er - wie der Vogel - auf die alte Frau schaut und sich - ohnehin schon in derselben Blickrichtung befindend - in sie hineinzusetzen versucht. Dass dabei das Bild 1 nicht als einfacher Bildhintergrund kopiert wurde, sondern in einen neuen inhaltlichen Zusammenhang gestellt wurde, wird für jemanden, der sich mit einer Offenheit für Kunst das Bild 2 in Ruhe betrachtet, durch verschiedene künstlerische Elemente erkennbar. Dabei ist von einer Betrachtung des Originals auszugehen, wie sie der Kammer durch eine im Gerichtssaal präsentierte Kopie des Bildes 2 in Originalgröße so gut wie ohne das Original machbar ermöglicht worden ist. Danach ist festzustellen, dass das Bild 1 als Hintergrund in einer gröberen, weniger scharfen Form in das Bild 2 übertragen wurde, in dem der Vordergrund (Körper, Holz) mit einer deutlich größeren, fotorealistischen Schärfe und Detailgenauigkeit kontrastiert. Soweit der Kläger dem entgegenhält, dass auch sein Bild bei einer entsprechenden Vergrößerung gröber aussehe, so handelte es sich zum einen nicht um die typische Betrachtungsweise und würde zum anderen das gesamte Bild eine einheitlich gröbere Auflösung haben, während das Bild des Beklagten auch durch die verschiedenen Detailgrade wirkt. Dazu erkennt der Betrachter des Bildes 2 die collageartige Zusammensetzung aus mehreren Bildelementen verschiedener Stilrichtungen an der in die linke obere Ecke eingefügte Ruine eines sakralen Bauwerks im Stil der Romantik, wie sie von Caspar David Friedrich bekannt sind, ohne dass dessen Standort zu einem einsamen Lavahang passt. Hinzu kommt der in die untere rechte Ecke eingefügte Vogel, der zur alten Frau schaut und in seiner überdimensionalen Größe (ein sperlingsartiger Singvogel, der der Frau bis zum Knie geht und die Breite der Frau erreicht) als bewusste Hinzufügung erscheint. Schließlich wird der Collagecharakter des Bildes 2 dadurch verstärkt, dass der Korbstuhl und die untere Verkleidung des Balkons mit scharfen Kanten unzusammenhängend in den Lavahintergrund übergehen, als seien zwei verschiedene Bilder zugeschnitten und zusammengefügt worden. Während hinter der durchbrochenen Balkonverkleidung grünes Laub durchschimmert, wütet direkt links daneben Lava auf einem dunklen Berghang, ohne dass diese Perspektiven in der Realität miteinander vereinbar wären. Selbst wenn man annimmt, dass dem maßgeblichen Betrachter der Vogel nur als solcher

und nicht als ein mystischer Todesbote erscheint, verstärkt dessen Blick auf die Frau, die wiederum mit gesenktem Kopf nach außen schaut, die Betrachtungsperspektive, in der das Bild 1 nur als ein erkennbar eingefügter Hintergrund als Teil einer Collage verschiedener Bildelemente erscheint. Der referierende, bewertende Bezug zum Bild 1 ist darin zu sehen, dass ein typisches Kitschbild, das dem Konsumenten etwas Schönes, Attraktives bieten soll, zum Inhalt einer collageartigen Darstellung, die seine Betrachtung in einem anderen, kritischen Zusammenhang erzwingt, gemacht wird, wobei der Bildbetrachter sich in die Positionen einer älteren Person versetzt, die mit gesenktem Kopf und damit offenbar nachdenklich oder niedergeschlagen und nackt, also unverstellt und ungeschönt, auf ein Panorama blickt, bei dem das lebendige Grün im Vordergrund nahe dieser Person rundherum von einer düsteren, unreal wirkenden Szenerie verdrängt wird. Sei es als ein Rückblick auf das bisherige Leben oder als ein Ausblick auf das noch Kommende, wird das positiv Dekorative des Bildes 1 in Bezug genommen und in Frage gestellt. Dabei reicht es aus, dass der Beklagte das Bild 1 nur als ein Beispiel für sein Genre ausgewählt hat und eine Referenz zu diesem Genre herstellen wollte. Die inhaltliche Auseinandersetzung des Beklagten mit dem Bild 1 bzw. dem dadurch repräsentierten Genre kitschig-dekorativer Landschaftsmotive geschieht antithematisch. Der Kläger sieht das Bild 1 als Ausdruck der Hoffnung, der Erschaffung von neuem Land und neuem Leben sowie als Bild der Wiedergeburt. Jedenfalls wird dem Bild 1 eine positive, dekorative Wirkung zugeschrieben, anderenfalls es nicht zu erklären wäre, dass gerade dieses Bild von Dritten als vielfältige Dekoration im privaten Lebens- und Konsumbereich angeboten wird, wobei das Motiv auf einem Teppich, als Wandbild oder als Türbeschichtung das persönliche Lebensumfeld dauerhaft und präsent prägt, also in der Regel eine positive Wirkung entfalten und dem Wohlfühlen dienen soll. Diese Wirkung wird im Bild 2 umgekehrt. Das Blattgrün, wie es im nahen Umfeld der Frau noch jenseits der Balkonbrüstung scheint, wird von einer dramatischen Lavalandschaft umgeben und verdrängt. Links unten kommen neben dem Grün tote Äste ins Bild, oben links erscheint deplaziert ein kirchenartiges Gewölbe. Die Bildeinteilung wird durch das massive Holzkreuz des Balkongeländers geprägt, wobei Ähnlichkeiten mit einem Grabkreuz nicht fern liegen. Auf dieses Kreuz gestützt, lässt die kraftlose Haltung und der hängende Kopf der Frau Resignation erkennen. Die Betrachtung eines Hintergrundes, dessen kitschige Illusion für sich betrachtet vielen attraktiv erscheinen mag, entfaltet dort offenbar keine positive Wirkung

mehr. Mit Begriffen wie Hoffnung, neues Leben oder Wiedergeburt ist das Bild 2 nicht in Verbindung zu bringen. In der neuen, gegensätzlichen Betrachtung der Landschaft liegt eine, kritische antithematische Befassung mit dem Bild 1, das als negativ wahrgenommener Dekorationskitsch präsentiert und damit in Frage gestellt wird. Dass das Bild 1 dabei nicht nur ein vom Beklagten geschaffenes Hintergrundmotiv ist, sondern eines der vorgefundenen Elemente, die in dem Bild collageartig zu einem neuen Ganzen zusammengefügt wurden, wird aus der Malweise mit unterschiedlicher Detaillierung, scharfen, unzusammenhängenden Bildübergängen und der Zusammenstellung verschiedener nach Thema, Standort und Maßstab nicht zusammenpassender Elemente (Kapelle, Vogel) sowie durch die deutliche Naht, die rechts von der Balkonstütze senkrecht durch das Bild verläuft und den Eindruck eines collageartig „zusammengeklebten“ Werkes verstärkt, indem der Hintergrund wie aus mehreren Teilen bestehend zusammenmontiert wirkt.

Die Interessenabwägung, ob die Freistellung des Pastiches durch die Schranke des § 51 a UrhG im konkreten Fall einen angemessenen Ausgleich zwischen dem Eigentumsrecht und sonstigen schützenswerten Interessen des Urhebers des Bildes 1 (hier ohne Präjudiz nur unterstellt der Kläger) auf der einen Seite und der Kunst- und Meinungsfreiheit des Beklagten auf der anderen Seite gewährleistet, geht zu Gunsten des Beklagten aus.

Der Beklagte hat das Bild 1 als Vorlage eines Bestandteils seines Werkes genommen. Er hat sich dabei nicht einfach die Mühe erspart, einen eigenen Hintergrund passenden Aussehens zu schaffen. Es ging dem Beklagten vielmehr gezielt darum, als Hintergrund etwas bereits Vorhandenes zu übernehmen und zum erkennbar fremden Bestandteil eines neuen Werkes zu machen. Das bedingt gerade eine weitgehend werkgetreue, erkennbare Übernahme des Bildes 1.

Auch wenn es aus Sicht der Kammer nicht darauf ankommt, dass eine bestimmte künstlerische Arbeitsweise bereits etabliert ist, sondern auch schon der erste Ausdruck einer neuen künstlerischen Arbeitsweise der Kunstfreiheit unterliegt, bekräftigt die bisherige Ausdrucksweise des Beklagten, vorhandene Darstellungen aller Art und verschiedener Stile zu einem neuen Werk zusammen zu fügen und damit in einen neuen Zusammenhang zu stellen, seine künstlerische Aussage im Bild 2. Dies ist über den Grundsatz, dass kein Künstler in einer Art Vakuum bei Null anfängt, sondern in einer Welt kultureller Geschichte wirkt und daher zwangsläufig

mehr oder weniger auf Vorhandenem aufbaut (vgl. Schack, GRUR 2021, 904, 906), hinausgehend die Haltung eines Künstlers, gezielt vorhandene Elemente verschiedener Stilrichtung erkennbar als Material und Motiv des eigenen Bildschaffens zu übernehmen und damit bewusst schon Geschaffenes neu zu verarbeiten. Dies haben verschiedene Kunsthistoriker, die sich bereits vor der Schaffung des Bildes 2 mit der Arbeit des Beklagten befasst haben, festgestellt. Nach der Kunsthistorikerin Dr. Bettina R2. ist der Zugang des Beklagten zur Malerei konzeptueller Natur, wobei sich sein Werk aus vielen Quellen von kunsthistorischen Vorlagen bis zur täglichen Bilderflut im Internet speist (Anlage B 41, 2017). Die Kunsthistorikerin Leonie P. sieht es als Bestandteil der Arbeit des Beklagten an, ein Grauen in eine schöne Oberfläche, in Stereotypen und Symbolbilder, die eigentlich etwas ganz anderes meinen, zu verpacken (Anlage B 42, 2017). Die Kunsthistorikerin Stefanie M. sieht den Beklagten aus dem unendlichen Bildfundus der Kunst, der Historie und der Werbung schöpfen, um diesen mit Utopien und eigenen Imaginationen zu mischen (Anlage B 44, 2009). Die Übernahme vorgefundener Motive des Kitsches oder des Trashes kann durchaus als stilprägend für das Werk des Beklagten angesehen werden (KG - 24 U 66/19 -, Urteil vom 30.10.2019).

Was der Gesetzgeber mit dem Pastiche im Sinne des § 51 a UrhG als zeitgemäßes kulturelles Schaffen und Kommunikation im sogenannten Social Web ermöglichen will, wobei er insbesondere an Praktiken wie Remix, Meme, GIF, Mashup, Fan Art, Fan Fiction oder Sampling gedacht hat, muss auch für eine künstlerische Ausdrucksweise in „umgekehrter“ Richtung, digitale Bilddateien, die auf einem digitalen, weltweiten Internetmarkt kommerziell verwertet werden, in ein klassisches Ölgemälde zu übertragen und dort in einem eigenen inhaltlichen, schöpferischen Sinne wiedererkennbar zu präsentieren, gelten. Die größere schöpferische Leistung und der größere Abstand, ein Digitalbild nicht im copy-and-paste-Verfahren zur Grundlage eines eigenen Digitalbildes zu machen, in das digital noch einige weitere Elemente eingefügt werden, um dieses dann als neues elektronisches Medium zu vermarkten, sondern es stattdessen von Hand mit Ölfarben und Pinsel auf eine Leinwand zu übertragen, um ein analoges Unikat zu schaffen, spricht aus Sicht der Kammer gerade nicht gegen die Anwendung des § 51 a UrhG auf ein Ölgemälde.

Der Beklagte stellt einen erheblichen Abstand zwischen den Werken her, indem er ein ganz anderes Medium wählt. Während Bild 1 eine am Computer erzeugte Bilddatei ist, die an einem Computermonitor sichtbar gemacht wird und daher

auf die Wiedergabegröße des jeweiligen Monitors (in der Praxis typischerweise vom Mobiltelefon bis zum Laptop) beschränkt ist, wobei die Farbwirkung zweidimensional (Bildschirmoberfläche) durch die gleichmäßige Hinterleuchtung des Monitors entsteht, ist das Bild 2 ein großformatiges, mit dem Pinsel und Ölfarben auf eine Leinwand gemaltes Unikat, dessen Farbwirkung gewissermaßen dreidimensional (Farbschichtenauftrag mittels Pinsel) durch die individuelle Beleuchtung von außen entsteht. Wer das Originalwerk des Beklagten in seiner durch das Leinwandformat vorgegebenen festen Größe sehen will, ist auf eine Ausstellung des Bildes angewiesen. Er sieht sich dann nicht irgendeinem flüchtigen Monitorbild, sondern einem großformatigen Ölbild gegenüber, was naturgemäß einen ganz anderen optischen Eindruck erzeugt.

Der Beklagte verfolgt mit dem Bild 2 keine Vermarktungsabsichten. Er sieht das Bild als ein Unikat an. Dieses hat er bei kostenfreiem Zutritt ausstellen lassen und dann einem befreundeten Sammler überlassen. Dass er dafür Geld bekommen hat, ist nicht ersichtlich. Der Beklagte hat dabei das Bild 1 so übernommen, dass sein Bild 2 nicht damit verwechselt wird, sondern nur daran erinnert, indem der Betrachter den Hintergrund als ein collageartig eingefügtes Motiv erkennt. Eine Entstellung des Bildes 1 ist damit nicht verbunden. Der Beklagte verwendet den Stil des Bildes 1 als Bestandteil seiner eigenen künstlerischen Aussage, wobei es eine Geschmacksfrage des jeweiligen Betrachters ist, ob er das Bild 1 oder dessen Stil positiv oder negativ bewertet.

Auf der anderen Seite wird der Kläger in seinen Möglichkeiten, das Bild 1 primär und sekundär zu verwerten, durch das Bild 2 nicht eingeschränkt. Das Bild 2 wird nicht als Reproduktion oder als Dekoration für irgendwelche Produkte verwertet. Soweit es vervielfältigt wurde, geschah dies nur im erkennbaren Zusammenhang mit der Ausstellung dieses Bildes oder mit dem künstlerischen Schaffen des Beklagten, wobei es hier ohnehin nur auf dem Beklagten zuzurechnende Verwertungshandlungen in Deutschland ankommen kann. Dass dadurch die eigenen Verwertungsmöglichkeiten des Bildes 1 eingeschränkt werden, hat der Kläger nicht dargetan. Vielmehr sorgt der Kläger selbst dafür, dass das Bild 2 im Internet weiterhin abrufbar bleibt, indem er dieses an hervorgehobener Stelle seines Internetauftritts präsentiert, während der Beklagte sein Bild 2 nicht mehr im Internet abrufbar macht. Auch wenn dem Urheber des Bildes 1 nicht jede nur denkbare wirtschaftliche Verwertungsmöglichkeit zugewiesen bleiben muss, ist hier kein konkreter Anhaltspunkt dafür erkennbar, dass der Kläger durch

das Bild 2 in den wirtschaftlichen Verwertungsmöglichkeiten des Bildes 1 irgendwie eingeschränkt werden könnte. Der Kläger macht eine solche Einschränkung auch nicht geltend. Eine solche wirtschaftliche Beeinträchtigung liegt viel mehr in der umfassenden kommerziellen Verwertung des Bildes 1 durch Dritte für alle möglichen Dekorations- und Konsumartikel auf Online-Verkaufsplattformen, die nach dem Vortrag des Klägers ohne sein Einverständnis und ohne sein Zutun, mithin unter Verletzung seiner (hier unterstellten) Urheberrechte stattfindet, ohne dass dem Klägervortrag ein ernsthaftes und nachhaltiges Bemühen um eine Unterlassung, ggfs. durch entsprechende Ansprache der Plattformbetreiber, zu entnehmen ist. Da auch hier auf das Klagebegehren abzustellen ist, nach deutschem Recht vor bestimmten Verwertungshandlungen geschützt zu werden und danach aus Sicht der Kammer allenfalls auf eine Wiederholungsgefahr hinsichtlich des öffentlich Zugänglichmachens des Bildes 2 durch den Beklagten im Internet abzustellen ist, bleibt dem Kläger im Rahmen dieser Abwägung vorzuhalten, dass er selbst erheblich zur Abrufbarkeit des Bildes 2 im Internet beiträgt, indem er es fortdauernd an prominenter Stelle in seinem eigenen Internetauftritt präsentiert, während der Beklagte das Bild aus seinem Internetauftritt längst entfernt hat.

Das Eingreifen der Schranke des Pastiches setzt nicht voraus, dass in/an dem Werk (oder anderweitig) die Schöpfer übernommener Werke benannt werden. Zum Streitgegenstand gemacht hat der Kläger seine Benennung nicht. Die Schranke bedingt auch nicht, sich zuvor von dem Urheber des übernommenen Werkes Nutzungsrechte einräumen zu lassen, etwa gegen eine Lizenzzahlung. Soweit eine Übernahme fremder Werke oder Werkteile nach § 51 a UrhG erlaubt ist, muss der Urheber des übernommenen Werkes dies ohne Weiteres hinnehmen, weil seine Urheberrechte dadurch gerade nicht verletzt werden. Wer ein Werk schafft und veröffentlicht, setzt es damit auch einer eigenmächtigen Auseinandersetzung in den Schranken des § 51 a UrhG aus. Sein Urheberrecht ist von vorneherein nur in den gesetzlichen Schranken gewährt, wird also durch eine Wahrnehmung der Schrankenbefugnisse nicht verletzt.

Das Interesse des Beklagten, seine Meinung in der künstlerischen Gestalt collageartiger, referenzierender Übernahmen von vorhandenem Bildmaterial aller Art auszudrücken und dabei den für ihn nach eigener Darstellung und der Darstellung von Kunsthistorikern prägenden künstlerischen Stil zu pflegen, überwiegt das Interesse des Klägers an der

Wahrung seines Eigentums und seines Urheberrechts nach Vorstehendem deutlich.

Ist demnach Bild 2 als ein Pastiche erlaubt, ist die Klage unbegründet, ohne dass es noch auf die weiteren Aspekte ankommt.

Das Versäumnisurteil der Kammer war daher aufrechtzuerhalten, § 343 S. 1 ZPO.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs. 1, 709 ZPO.

III. BGH (VI. Zivilsenat), Urteil vom 18.05.2021 – VI ZR 441/19- Die Auserwählten

Amtliche Leitsätze:

1. Die als solche erkennbare bloße Darstellung einer realen Person durch einen Schauspieler ist kein Bildnis der dargestellten Person i.S.d. § 22 Satz 1 KUG.

2. Zur Zulässigkeit der Darstellung des Missbrauchsgeschehens an der Odenwaldschule in einem Spielfilm (hier: "Die Auserwählten").

Tenor

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 1. Oktober 2019 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger nimmt die Beklagten auf Unterlassung der weiteren Verbreitung von Szenen aus dem Film „Die Auserwählten“ in Anspruch.

Der im Jahr 1969 geborene Kläger war in den Jahren 1982 bis 1985 Schüler der Odenwaldschule. Die im Jahr 1910 gegründete Odenwaldschule galt lange Zeit als Vorzeigeschule der Reformpädagogik. Langjähriger Rektor der Schule war B.. Der Kläger war Mitglied der „Heimfamilie“ von B. und wurde dort über mehrere Jahre regelmäßig Opfer sexuellen Missbrauchs. Obwohl sämtliche Ermittlungsverfahren gegen B. und weitere Lehrer wegen Verjährung eingestellt wurden, gilt der Missbrauch von mindestens 132 Schülern als erwiesen.

Im Jahr 1998 informierte der Kläger gemeinsam mit einem früheren Mitschüler den damaligen Schulleiter der Odenwaldschule über das Missbrauchsgeschehen. Im Jahr 1999 wandte er sich an die Frankfurter Rundschau, die die Vorwürfe öffentlich machte. Im Mai 2011 wurde der Dokumentarfilm „Und wir sind nicht die Einzigen“ des Regisseurs Christoph Röhl über das Geschehen an der Odenwaldschule auf 3sat ausgestrahlt. Für den Film hatte der Kläger dem Regisseur ein ca. zweistündiges Interview vor laufender Kamera gegeben. Teile des Interviews werden in dem Film gezeigt, wobei der Kläger nicht erkennbar ist und er unter einem Pseudonym auftritt. Im September 2011

veröffentlichte der Kläger unter seinem Pseudonym das Buch „Wie laut soll ich denn noch schreien? Die Odenwaldschule und der sexuelle Missbrauch“, in dem er u.a. die sexuellen Übergriffe schildert. Im Jahr 2012 erhielt der Kläger den Geschwister-SchollPreis; anlässlich der Preisverleihung legte er im November 2012 sein Pseudonym ab.

Im Herbst 2011 trat Christoph Röhl an den Kläger heran mit der Idee eines fikionalisierten Spielfilms über das Geschehen. Der Kläger lehnte eine fikionalisierte Verarbeitung ab. Stattdessen plante er gemeinsam mit einem ehemaligen Mitschüler eine nicht-fiktionale Verfilmung seiner Missbrauchserfahrungen. Dieses Filmvorhaben wurde bislang nicht realisiert.

Im September 2014 veröffentlichte die Zeitschrift „Stern“ den in Zusammenarbeit mit dem Kläger erstellten Artikel „Unser Leben als Rohstoff“, der sich kritisch mit dem von der Beklagten zu 2 im Auftrag der Beklagten zu 1 produzierten streitgegenständlichen Film „Die Auserwählten“ des Regisseurs Christoph Röhl befasst. Der an Originalschauplätzen gedrehte Film thematisiert den sexuellen Missbrauch an der Odenwaldschule, er wurde am 1. Oktober 2014 um 20.15 Uhr in der ARD (5,05 Millionen Zuschauer, Marktanteil 17%) und am 4. Oktober 2014 auf „EinsFestival“ ausgestrahlt.

Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger durch die zentrale Filmfigur „Frank Hoffmann“, als Teenager gespielt von Leon Seidel, porträtiert wird und ob dies für den Zuschauer erkennbar ist. Realen Personen nachgebildet sind die Filmfiguren des Schulleiters und eines ebenfalls im Zentrum der Vorwürfe stehenden Musiklehrers. Fiktiv ist die Filmfigur der Biologielehrerin, die Frank Hoffmann vergeblich zu helfen sucht, die Schule aber letztlich verlassen muss. Nach dem weiteren Vortrag des Klägers habe auch die Figur des Zimmergenossen von Frank Hoffmann ein reales Vorbild; zudem seien Schlüsselszenen des Films seinem autobiographischen Buch „Wie laut soll ich denn noch schreien?“ nachgebildet.

Der Kläger begehrt Unterlassung hinsichtlich der Filmszenen, die die Filmfigur Frank Hoffmann, verkörpert durch den Schauspieler Leon Seidel, zeigen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit seiner vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Unterlassungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe: I. Das Berufungsgericht hat seine in BeckRS 2019, 23794 veröffentlichte Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch ergebe sich nicht aus § 823 Abs. 2, § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog i.V.m. §§ 22, 23 KUG. Es liege bereits kein Bildnis des Klägers vor. In dem Film würden ersichtlich keine Originalaufnahmen von den Vorgängen in der Odenwaldschule gezeigt; es handele sich um einen Spielfilm, in dem Schauspieler die Rollen der tatsächlich Beteiligten verkörpern. Auch wenn zwischen dem Schauspieler Leon Seidel in der Rolle des Frank Hoffmann und dem Aussehen des Klägers als Teenager eine gewisse Ähnlichkeit bestehe, komme kein Betrachter der Filmaufnahmen auf die Idee, im Film werde tatsächlich der Kläger und nicht ein Schauspieler gezeigt. Darstellungen eines Schauspielers seien als Bildnis des Schauspielers anzusehen, wenn er noch eigenpersönlich in Erscheinung trete, d.h. erkennbar und identifizierbar bleibe, was hier der Fall sei. Nur dann, wenn ein einer anderen Person täuschend ähnliches Double in einer Weise zum Einsatz komme, durch die der Eindruck erweckt werde, bei dem Doppelgänger handele es sich um die berühmte Person selbst, stelle diese Darstellung ein Bildnis des dargestellten Originals dar. Eine solche Fallgestaltung liege hier nicht vor.

Der Anspruch ergebe sich auch nicht aus § 823 Abs. 1, § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog i.V.m. dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Klägers aus Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG. Eine Abwägung mit der für die Beklagten streitenden Kunstfreiheit ergebe kein Überwiegen der Rechtsposition des Klägers.

Zwar sei der Kläger individuell betroffen, da er auch unter Berücksichtigung eines kunstspezifischen Maßstabs als Vorbild für die Figur des Frank Hoffmann zu erkennen sei. Neben den äußerlichen Übereinstimmungen und den Überschneidungen in den Biographien des Klägers und Frank Hoffmanns gebe es eine hohe Kumulation von Identifizierungsmerkmalen wie das Leben in der Heimfamilie des Schulleiters, die Figuren des Musiklehrers und des Zimmergenossen, die exponierte Stellung des Klägers und Frank Hoffmanns bei der Aufklärung der Vorfälle bis hin zu den auffallend deutlichen Übereinstimmungen zwischen den im Buch des Klägers geschilderten und den im Film angedeuteten Übergriffen. Es liege aber jedenfalls keine so schwerwiegende Persönlichkeitsrechtsverletzung des Klägers vor, dass sie im Hinblick auf die für die Beklagten streitende Kunstfreiheit ein Verbot rechtfertigen könne.

Eine solche schwerwiegende Persönlichkeitsrechtsverletzung könne nicht in der Einfügung der fiktiven Figur der Biologielehrerin gesehen werden. Zwar möge es richtig sein, dass der Vorgang der Aufklärung dadurch anders dargestellt

werde und die Schüler in der Realität ungleich hilfloser gewesen seien, da es anders als im Film dargestellt gänzlich an Unterstützung in der Lehrerschaft gefehlt habe. Hierin liege aber keine Ehrverletzung des Klägers; die Verdienste des Klägers würden nicht in Frage gestellt. Selbst wenn man dies anders sehen wollte, würde den Rezipienten nicht nahegelegt, diese Teile der Schilderung als tatsächlich geschehen anzusehen. Auch bei der Anknüpfung an reale Gegebenheiten werde in Werken eine neue ästhetische Wirklichkeit geschaffen, weshalb eine kunstspezifische Betrachtung geboten sei. Für den Zuschauer könne aber kein Zweifel daran bestehen, dass es sich nicht um eine reportageartige Schilderung, sondern um einen Spielfilm handele. Anhaltspunkte dafür, dass es konkret für die Figur der Biologielehrerin ein reales Vorbild gäbe, würden dem Zuschauer nicht vermittelt.

Hinsichtlich der Darstellung der sexuellen Übergriffe durch den Schulleiter sei die Selbstöffnung des Klägers zu beachten. Der Kläger habe die Geschehnisse selbst an die Öffentlichkeit gebracht und mehrfach detailliert hierüber in der Öffentlichkeit berichtet. Sein Pseudonym habe er preisgegeben. Die Filmszenen gingen inhaltlich nicht über die vom Kläger veröffentlichten Schilderungen hinaus; die vom Kläger detailliert beschriebenen Übergriffe würden im Film vielmehr nur angedeutet und nicht in Gänze optisch dargestellt.

Auch die Minderjährigkeit des Klägers zur Zeit der Übergriffe führe zu keinem anderen Ergebnis, da der Kläger mittlerweile erwachsen sei. Den Interessen von Opfern von Straftaten müsse zwar in besonderem Maße Rechnung getragen werden, weil diese in der Regel ohne eigenes Zutun zum Gegenstand des Informationsinteresses würden. Auch insoweit sei aber zu berücksichtigen, dass die öffentliche Auseinandersetzung mit den Vorgängen an der Odenwaldschule maßgeblich vom Kläger angestoßen worden sei. Die Aufarbeitung eines systemischen Versagens und der Mechanismen und Strukturen, die einen so beispiellosen Vorgang ermöglicht hätten, weise einen sozialen Bezug auf und sei für die Öffentlichkeit ein nachvollziehbares Anliegen.

II. Die Revision des Klägers ist nicht begründet. Der Kläger muss die Verbreitung der streitgegenständlichen Szenen aus dem Film „Die Auserwählten“ hinnehmen.

1. Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch ergibt sich entgegen der Auffassung der Revision nicht entsprechend § 1004 Abs. 1 Satz 2, § 823 Abs. 1,

Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 22, 23 KUG. Die als solche erkennbare bloße Darstellung einer realen Person durch einen Schauspieler in einem Spielfilm ist kein Bildnis i.S.d. § 22 Satz 1 KUG.

a) Die Frage, inwieweit die als solche erkennbare bloße Darstellung einer realen Person durch einen Schauspieler als Bildnis der dargestellten Person i. S.d. § 22 Satz 1 KUG zu qualifizieren ist, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten.

aa) Nach der eher älteren Rechtsprechung (BGH, Urteil vom 15. November 1957 - I ZR 83/56, BGHZ 26, 52, 67, juris Rn. 29 - Sherlock Holmes; KG, JW 1928, 363, 364 - Piscator; OLG Koblenz, NJW 1973, 251, 252 - Lebach I; AfP 1998, 328, juris Rn. 19 - Lebach II; OLG Hamburg, NJW 1975, 649, 650 - Aus nichtigem Anlaß?) und dem darauf Bezug nehmenden Schrifttum (v. Gamm, UrhG, 1968, Einf. Rn. 104; Götting in Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 6. Aufl., § 22 KUG Rn. 33; Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl., S. 298; Schertz, GRUR 2007, 558, 560 f.; ders. in Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, 3. Aufl., § 18 Rn. 11; Specht-Riemenschneider in BeckOGK BGB, Stand 1.3.2021, § 823 Rn. 1221; dies. in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl., § 22 KUG Rn. 2; zweifelnd bereits Dunz in RGRK, BGB, 12. Aufl., § 823 Anh. I Rn. 25) umfasst das in § 22 Satz 1 KUG gewährleistete Recht am eigenen Bild nicht nur die Abbildung einer Person im eigentlichen Sinne, sondern auch die als solche erkennbare Darstellung einer Person durch einen Schauspieler auf der Bühne, im Film oder im Fernsehen (vgl. OLG Hamburg, NJW 1975, 649, 650). Entscheidend ist nach dieser Auffassung allein, ob der Betroffene durch Maske, Mimik oder Gesten des Schauspielers äußerlich erkennbar wird (Götting in Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 6. Aufl., § 22 KUG Rn. 33); für die dargestellte Person selbst gehalten werden muss der Schauspieler nicht.

bb) Dagegen soll nach der eher jüngeren Rechtsprechung (vgl. OLG München, AfP 2008, 75, 76, juris Rn. 15 f. - Baader-Meinhof; KG, ZUM-RD 2009, 181, juris Rn. 2; OLG Köln, AfP 2015, 347, 348, juris Rn. 38 f.; LG Düsseldorf, AfP 2002, 64, 65; vgl. auch LG Köln, NJW-RR 2009, 623, 627, juris Rn. 48 ff. - Baader-Meinhof-Komplex) und im Vordringen befindlichen Literatur (vgl. Freitag, GRUR 1994, 345, 346; Fricke in Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 5. Aufl., § 22 KUG Rn. 6; Fuchs/Schäufele, AfP 2015, 395, 400; Hager in Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2017, § 823 Rn. C. 154; Helle, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, 1991, S. 53 f., 99 f.; Kröner in Paschke/Berlit/Meyer/Kröner, Hamburger Kommentar Ges. Medienrecht, 4. Aufl., § 22 KUG Rn. 7; Pietzko, AfP 1988, 209, 215; Rixecker in

MünchKomm, BGB, 8. Aufl., Anh. zu § 12 Rn. 65; v. Strobl-Albeg in Wenzel, Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl., Kap. 7 Rn. 19, 24 f.) in einem solchen Fall die bloße Erkennbarkeit der dargestellten Person für die Annahme eines Bildnisses i.S.v. § 22 Satz 1 KUG nicht ausreichen. Nach dieser Auffassung muss die äußere Erscheinung der abgebildeten Person hierfür vielmehr in einer Art und Weise täuschend echt dargestellt werden, dass das Abbild tatsächlich für die abgebildete Person selbst und damit für das Urbild gehalten wird (vgl. Fuchs/Schäufele, AfP 2015, 395, 400).

b) Der Senat schließt sich der letztgenannten Auffassung an.

aa) Das Recht am eigenen Bild nach §§ 22, 23 KUG zielt als spezialgesetzliche Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts darauf ab, die Persönlichkeit davor zu schützen, gegen ihren Willen in Gestalt der Abbildung für andere verfügbar zu werden (vgl. zuletzt Senatsurteil vom 29. September 2020 - VI ZR 445/19, Rn. 18). Als Hauptmerkmal seiner Persönlichkeit bringt das Bild des Einzelnen die Besonderheit seiner Person zum Ausdruck und ermöglicht ihm, sich von seinen Mitmenschen zu unterscheiden. Das Recht der Person auf Schutz des eigenen Bildes stellt somit eine der wesentlichen Bedingungen für ihre persönliche Entfaltung dar (vgl. Senatsbeschluss vom 27. Juli 2020 - VI ZR 476/18, NJW 2020, 3444, 3451 Rn. 56; EGMR, NJW 2012, 1053, 1054 Rn. 96).

Dieser Schutz steht im Falle der als solche erkennbaren bloßen Darstellung einer Person durch einen Schauspieler dem Schauspieler zu, der in diesem Fall auch in seiner Rolle noch „eigenpersönlich“ und damit als er selbst erkennbar bleibt (st. Rspr. seit BGH, Urteil vom 17. November 1960 - I ZR 87/59, GRUR 1961, 138, 139 - Familie Schölermann). Als Bildnis der dargestellten Person ist die Darstellung dagegen (erst) dann anzusehen, wenn der täuschend echte Eindruck erweckt wird, es handele sich um die dargestellte Person selbst, wie dies etwa bei dem Einsatz eines Doppelgängers oder „look-alike“ oder einer nachgestellten berühmten Szene oder Fotografie der Fall sein kann (vgl. BGH, Urteil vom 1. Dezember 1999 - I ZR 226/97, NJW 2000, 2201, 2202, juris Rn. 21 - Der blaue Engel; LG Stuttgart, AfP 1983, 292, 293). Eine Verdoppelung des Bildnisschutzes, der gerade auf der individuellen Unterscheidbarkeit der einzelnen Person von ihresgleichen beruht, auf Schauspieler und dargestellte Person scheidet dagegen, jedenfalls soweit keine Verwechslungsgefahr besteht (vgl. hierzu etwa OLG Karlsruhe, AfP 1996, 282 f.), denknotwendig aus.

bb) Dieses engere Verständnis wird dem Wortlaut des § 22 Satz 1 KUG („Bildnis“) eher gerecht und entspricht zudem der Intention des historischen Gesetzgebers, wonach „die Vorschrift des § 22 [KUG] nur die Bildnisse im eigentlichen Sinne des Wortes im Auge hat“ (RT-Drs. 11. Legislatur-Periode, II. Session 1905/1906, Bd. II Nr. 30 S. 31). Eine Erstreckung des Bildnisschutzes aus § 22 Satz 1 KUG auf die erkennbar nur dargestellte Person ist seit der Entwicklung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auch nicht (mehr) zur Schließung einer Schutzlücke geboten. Bestand für das Kammergericht in seiner sog. Piscator-Entscheidung vom 18. Januar 1928 (JW 1928, 363, 364 f.) noch das Bedürfnis nach einer extensiven oder gar analogen Anwendung der §§ 22 ff. KUG als eines besonderen gesetzlich geregelten Persönlichkeitsrechts, da das allgemeine Persönlichkeitsrecht vom Reichsgericht noch nicht anerkannt war (vgl. RGZ 113, 413, 414 ff.), ist das allgemeine Persönlichkeitsrecht heute sowohl in zivil- als auch verfassungsrechtlicher Hinsicht fester Bestandteil der Rechtsordnung, so dass den Interessen der dargestellten Person auch hierüber hinreichend Rechnung getragen werden kann (vgl. Freitag, GRUR 1994, 345, 346; Hager in Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2017, § 823 Rn. C 154; Pietzko, AfP 1988, 209, 215 und unten sub. II.2).

cc) Schließlich steht dem engeren Verständnis des Bildnisbegriffes weder die Rechtsprechung des I. Zivilsenats noch die des Bundesverfassungsgerichts entgegen.

(1) Der I. Zivilsenat hat sein zunächst weiteres Verständnis (vgl. Urteil vom 15. November 1957 - I ZR 83/56, BGHZ 26, 52, 67, juris Rn. 29 - Sherlock Holmes) bereits im Jahr 1999 dahingehend präzisiert, dass die Abbildung eines Schauspielers in seiner Rolle als Bildnis des Schauspielers anzusehen ist, wenn er noch eigenpersönlich in Erscheinung tritt, während die Abbildung des Doppelgängers einer berühmten Person als Bildnis der berühmten Person anzusehen ist, wenn der Eindruck erweckt wird, bei dem Doppelgänger handele es sich um die berühmte Person selbst (Urteil vom 1. Dezember 1999 - I ZR 226/97, NJW 2000, 2201, 2202, juris Rn. 21 - Der blaue Engel). Dies entspricht der hier ausgeführten Auffassung des Senats. Der I. Zivilsenat hat auf Anfrage erklärt, dass er das Verständnis des erkennenden Senats teile.

(2) Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem - auf Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Koblenz vom 5. Oktober 1972 (NJW 1973, 251) ergangenen - sog. Lebach-Urteil zwar die dem dort angegriffenen Urteil zivilrechtlich zugrunde liegende überkommene weite Auslegung

des Bildnisbegriffes verfassungsrechtlich nicht beanstandet, weil die Vorschriften des Kunsturhebergesetzes auch bei einer Erweiterung des Bildnisbegriffes i.S.d. § 22 KUG hinreichend flexibel gestaltet seien und im Rahmen der nach § 23 KUG gebotenen Abwägung der Ausstrahlungswirkung der einschlägigen Grundrechte hinreichend Rechnung getragen werden könne (BVerfGE 35, 202, 224 f., juris Rn. 50 f.). Es hat damit aber lediglich den zivilrechtlichen Ausgangspunkt des Fachgerichts hingenommen, um auf dieser Grundlage die ihm obliegende Grundrechtsprüfung vorzunehmen; eine zivilrechtliche Positionierung liegt hierin schon funktionell nicht (vgl. OLG München, AfP 2008, 75, 76, juris Rn. 16 - BaaderMeinhof; Helle, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, 1991, S. 54 Fn. 53). Verfassungsrechtlich maßgeblich ist insoweit vielmehr, wie eine auf Verfassungsbeschwerde gegen die weitere Lebach-Entscheidung des OLG Koblenz (AfP 1998, 328) ergangene stattgebende jüngere Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG [Kammer], NJW 2000, 1859, 1860, juris Rn. 34 ff.) zeigt, zugunsten der dargestellten Person allein das allgemeine Persönlichkeitsrecht.

Von Verfassungsrechts wegen wäre die Erstreckung des Bildnis-Begriffs auf die als solche erkennbare Rollendarstellung eines Schauspielers sogar eher problematisch. Da es nach dem derzeitigen Stand der Verfassungsrechtsdogmatik zu den Spezifika erzählender Kunstformen - zu denen auch die Schauspielkunst zählt - gehört, zwar an die Realität anzuknüpfen, dabei aber eine neue ästhetische Wirklichkeit zu schaffen, ist insoweit eine kunstspezifische Betrachtung geboten. Dies gilt im Ausgangspunkt auch dann, wenn hinter der Werkfigur reale Personen als Urbilder erkennbar sind. Da die Kunstfreiheit eine derartige Verwendung von Vorbildern in der Lebenswirklichkeit einschließt, kann es gerade kein parallel zum Recht am eigenen Bild verstandenes Recht am eigenen Lebensbild geben, wenn dies als Recht verstanden würde, nicht zum Vorbild einer Werkfigur zu werden (vgl. BVerfGE 119, 1, 27 f., juris Rn. 82 ff. mwN zum Roman „Esra“).

2. Zu Recht hat das Berufungsgericht auch einen Anspruch des Klägers aus § 1004 Abs. 1 Satz 2 analog, § 823 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG verneint. Eine Verletzung des durch Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG grundrechtlich geschützten allgemeinen Persönlichkeitsrechts liegt nicht vor. Dieses hat unter den Umständen des Streitfalls hinter der gemäß Art. 5 Abs. 3, Abs. 1 GG ebenfalls grundrechtlich garantierten Kunst- und Filmfreiheit der Beklagten zurückzutreten.

a) Für den Kläger streitet dessen allgemeines Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG). Die Revision nimmt als dem Kläger günstig hin, dass dieser infolge der festgestellten hohen Kumulation von Identifizierungsmerkmalen in der Filmfigur Frank Hoffmann erkennbar und deshalb durch Vorführung und Verbreitung des Films in seinem Persönlichkeitsrecht betroffen ist.

Der Kläger ist auch nicht so geringfügig betroffen, dass sein Persönlichkeitsrecht von vornherein zurücktreten müsste (vgl. hierzu Senatsurteil vom 26. Mai 2009 - VI ZR 191/08, NJW 2009, 3576 Rn. 11; BVerfGE 119, 1, 26, juris Rn. 78). Der Filmfigur Frank Hoffmann, als deren Vorbild der Kläger erkennbar ist, wird das vielfache Erleiden sexuellen Missbrauchs zugeschrieben. Dies ist fraglos grundsätzlich geeignet, das Persönlichkeitsrecht des Klägers erheblich zu beeinträchtigen.

b) Der Film der Beklagten genießt den Schutz der gemäß Art. 5 Abs. 3, Abs. 1 GG grundrechtlich garantierten Kunst- und Filmfreiheit. Auch wenn sich der beanstandete Film im Wesentlichen mit den tatsächlichen Vorgängen an der Odenwaldschule beschäftigt, wird der Anspruch der Filmschaffenden deutlich, diese Wirklichkeit - etwa mit Mitteln der Dramaturgie - künstlerisch zu gestalten. Wegen der häufig unauflösbaren Verbindung von Anknüpfungen an die Wirklichkeit mit deren künstlerischer Gestaltung ist es nicht möglich, mit Hilfe einer festen Grenzlinie Kunst und Nichtkunst nach dem Maß zu unterscheiden, in dem die künstlerische Verfremdung gelungen ist. Denn Kunst und Meinungsäußerung schließen sich nicht aus (BVerfGE 75, 369, 377, juris Rn. 19) und der grundgesetzlich verbürgte Schutz hängt auch nicht von einer bestimmten künstlerischen Qualität des Werkes ab (Senatsurteil vom 26. Mai 2009 - VI ZR 191/08, NJW 2009, 3576 Rn. 16; vgl. BVerfGE 75, 369, 377, juris Rn. 18).

Das Grundrecht betrifft in gleicher Weise den „Werkbereich“ und den „Wirkbereich“ künstlerischen Schaffens. Soweit es zur Herstellung der Beziehungen zwischen Künstler und Publikum der publizistischen Medien bedarf, sind deshalb auch die Personen durch die Kunstfreiheitsgarantie geschützt, die eine solche vermittelnde Tätigkeit ausüben. Die Beklagte zu 2 als Produzentin des Films und die Beklagte zu 1 als Auftraggeberin und ausstrahlender Sender können sich deshalb auf den Grundrechtsschutz berufen, weil der Film ohne Verbreitung oder Veröffentlichung keine Wirkung in der Öffentlichkeit entfalten könnte (vgl. Senatsurteil vom 26. Mai 2009 - VI ZR 191/08, NJW 2009, 3576 Rn. 17 mwN).

c) Zu Recht hat das Berufungsgericht im Rahmen der erforderlichen Abwägung der Kunst- und Filmfreiheit der Beklagten gegenüber dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Klägers den Vorrang gegeben.

aa) Ob eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Klägers vorliegt oder er den Eingriff zu dulden hat, ist für den zu beurteilenden Einzelfall im Rahmen einer umfassenden Güter- und Interessenabwägung der betroffenen Grundrechte zu entscheiden. Denn auch die Freiheit der Kunst ist nicht schrankenlos gewährt. Anders als die Filmfreiheit (vgl. Art. 5 Abs. 1 und Abs. 2 GG) steht das Grundrecht der Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) zwar nicht unter einem Gesetzesvorbehalt. Hingegen kann auch die Kunstfreiheit Grenzen unmittelbar in anderen Bestimmungen der Verfassung finden, die ein in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes ebenfalls wesentliches Rechtsgut schützen.

Auch der Künstler, der sich in seiner Arbeit mit Personen seiner Umwelt auseinandersetzt, darf sich nicht über deren ebenfalls verfassungsrechtlich geschütztes Persönlichkeitsrecht hinwegsetzen; er muss sich innerhalb des Spannungsverhältnisses halten, in dem die kollidierenden Grundwerte als Teile eines einheitlichen Wertesystems neben- und miteinander bestehen können. Keinem der Rechtsgüter kommt von vornherein Vorrang gegenüber dem anderen zu. Zwar könnten zweifelsfrei feststellbare schwerwiegende Beeinträchtigungen des Persönlichkeitsrechts durch die Kunstfreiheit nicht gerechtfertigt werden. Das bedeutet jedoch nicht, dass die Prüfung, ob eine solch schwerwiegende Beeinträchtigung festzustellen ist, isoliert, d.h. ohne Berücksichtigung des Charakters des Werks vorgenommen werden dürfte (Senatsurteil vom 26. Mai 2009 - VI ZR 191/08, NJW 2009, 3576 Rn. 18 mwN; vgl. BVerfGE 119, 1, 27, juris Rn. 80).

bb) Die Schwere der Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts hängt dabei sowohl davon ab, in welchem Maß der Künstler es dem Zuschauer nahelegt, den Inhalt seines Werks auf wirkliche Personen zu beziehen, wie von der Intensität der Persönlichkeitsrechtsbeeinträchtigung, wenn der Zuschauer diesen Bezug herstellt (vgl. BVerfGE 119, 1, 27, juris Rn. 81). Je stärker der Künstler eine Werkfigur von ihrem Urbild löst und zu einer Kunstfigur verselbständigt („verfremdet“; vgl. BVerfGE 30, 173, 195), umso mehr wird ihm eine kunstspezifische Betrachtung zugutekommen (vgl. BVerfGE 119, 1, 29, juris Rn. 85).

Den einzelnen Ausprägungen des Persönlichkeitsrechts kommt dabei ungeachtet der grundsätzlichen Bedeutung des Grundrechts unterschiedliches Gewicht als mögliche Schranke der Kunstfreiheit zu. Wegen der besonderen Nähe zur Menschenwürde ist ein Kernbereich privater Lebensgestaltung als absolut unantastbar geschützt. Diesem absolut geschützten Kernbereich, zu dem insbesondere auch Ausdrucksformen der Sexualität gehören, ist die Privatsphäre in der Schutzintensität nachgelagert (vgl. BVerfGE 119, 1, 29 f., juris Rn. 87 f. mwN). Zwischen dem Maß, in dem der Künstler eine von der Wirklichkeit abgelöste ästhetische Realität schafft, und der Intensität der Verletzung des Persönlichkeitsrechts besteht eine Wechselbeziehung. Je stärker Abbild und Urbild übereinstimmen, desto schwerer wiegt die Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts. Je mehr die künstlerische Darstellung die besonders geschützten Dimensionen des Persönlichkeitsrechts berührt, desto stärker muss die Fiktionalisierung sein, um eine Persönlichkeitsrechtsverletzung auszuschließen (vgl. BVerfGE 119, 1, 30, juris Rn. 90).

cc) Darüber hinaus kann sich niemand auf ein Recht zur Privatheit hinsichtlich solcher Tatsachen berufen, die er selbst der Öffentlichkeit preisgegeben hat (vgl. Senatsurteile vom 12. Juni 2018 - VI ZR 284/17, NJW 2018, 3509 Rn. 14; vom 25. Oktober 2011 - VI ZR 332/09, NJW 2012, 767 Rn. 12 f.; vom 26. Mai 2009 - VI ZR 191/08, NJW 2009, 3576 Rn. 26; jeweils mwN).

dd) Nach diesen Grundsätzen ist das Berufungsgericht im vorliegenden Fall den Anforderungen von Persönlichkeitsrecht auf der einen und Kunst- und Filmfreiheit auf der anderen Seite gerecht geworden.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts enthalten die beanstandeten Filmszenen allerdings eine ausgeprägte Übereinstimmung zwischen der Person sowie dem Schicksal des Klägers auf der einen und den Charakteristika der Filmfigur Frank Hoffmann sowie der Handlung des Films auf der anderen Seite. Zwar handelt es sich bei „Die Auserwählten“ zweifellos um einen Spielfilm. Trotzdem gewinnt jedenfalls der mit den tatsächlichen Vorgängen an der Odenwaldschule und der maßgeblichen Beteiligung des Klägers an der Aufklärung der Straftaten vertraute Zuschauer aufgrund der vielfältigen Übereinstimmungen zwischen Film und Wirklichkeit den Eindruck, dass unabhängig von der Verquickung mit fiktiven Elementen zumindest auch Schicksal und Person des Klägers geschildert werden.

Durch die dramatische Schilderung des Geschehens und das Miterleben der von den Schülern zu

erduldenen Missbrauchstaten, die in krassem Gegensatz zu der äußerlichen Idylle der Schule stehen, wird der Betrachter emotional stark involviert. Die in der besonderen Intensität der visuellen Darstellung liegende suggestive Kraft eines Spielfilms verstärkt die Betroffenheit des Klägers in seinem Persönlichkeitsrecht, dessen Schicksal einem Millionenpublikum vorgeführt wird. Dies gilt in besonderem Maße für die Szenen des Films, in denen der sexuelle Missbrauch des minderjährigen und seinem Rektor und „Heimfamienvater“ wehrlos ausgelieferten Frank Hoffmann konkret angedeutet wird und die dessen damit einhergehende seelische Verletzung plastisch machen.

(2) Gleichwohl ist der Kläger durch die angegriffene Darstellung unter Berücksichtigung der Umstände des Streitfalles nicht so schwer in seinem Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt, dass die zugunsten der Beklagten streitende Kunst- und Filmfreiheit zurücktreten müsste.

(a) Auf eine Beeinträchtigung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts unter dem Gesichtspunkt eines Eingriffs in seine absolut geschützte Intimsphäre kann der Kläger sich nicht berufen.

(aa) Zwar ließe sich die im Film enthaltene Darstellung der sexuellen Übergriffe auf Frank Hoffmann, die nach den Feststellungen des Berufungsgerichts eine erkennbar deutliche Übereinstimmung zu den zum Nachteil des Klägers begangenen Missbrauchstaten aufweist, für sich genommen ohne weiteres dem Kernbereich höchstpersönlicher, privater Lebensumstände zuordnen, der wegen seiner besonderen Nähe zur Menschenwürde absolut geschützt und einer Einschränkung durch Abwägung nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nicht zugänglich ist. Indes gehört auch der Bereich der Sexualität nicht zwangsläufig und in jedem Fall zu diesem Kernbereich. Der Schutz entfällt, wenn der Grundrechtsträger den Kernbereich der privaten Lebensumstände von sich aus öffnet, bestimmte, an sich dem unantastbaren Kernbereich zuzurechnende Angelegenheiten der Öffentlichkeit zugänglich macht und damit zugleich die Sphäre anderer oder die Belange der Gemeinschaft berührt. Er kann sich dann nicht gleichzeitig auf den öffentlichkeitsabgewandten Schutz seiner Intimsphäre berufen (vgl. Senatsurteile vom 25. Oktober 2011 - VI ZR 332/09, NJW 2012, 767 Rn. 11 f.; vom 26. Mai 2009 - VI ZR 191/08, NJW 2009, 3576 Rn. 27; jeweils mwN).

(bb) So liegt der Fall hier. Der Kläger hat sich des absoluten Schutzes seiner Intimsphäre dadurch begeben, dass er selbst der Öffentlichkeit sämtliche

im Film verarbeiteten Tat- und Lebensumstände bekannt gemacht hat. Der Kläger hat seit dem Jahr 1999 wiederholt und in den verschiedensten Medien seine Sicht der Geschehnisse öffentlich dargelegt und im Vorfeld von Berichten Dritter mit diesen zusammengearbeitet. Insbesondere hat er dem Regisseur des streitgegenständlichen Films für einen früheren Dokumentarfilm ein mehrstündiges Interview gegeben und sich mit der teilweisen Ausstrahlung dieses Interviews im Rahmen des Dokumentarfilms einverstanden erklärt. Schließlich hat er durch sein autobiographisches Buch „Wie laut soll ich denn noch schreien?“ die Vorgänge an der Odenwaldschule und den von ihm erlebten Missbrauch aus der eigenen Perspektive umfassend geschildert und dabei auch die Missbrauchshandlungen selbst in einer Detailliertheit beschrieben, die deutlich über die - insoweit nur angeschnittene - Darstellung im Film hinausgeht.

Der Senat verkennt dabei nicht, dass der Kläger als damals minderjähriges Opfer schwerer Straftaten grundsätzlich in besonderem Maße schutzwürdig ist (vgl. Senatsurteil vom 30. April 2019 - VI ZR 360/18, NJW 2020, 53 Rn. 26 mwN; ergänzend EGMR, Urteil vom 17. Januar 2012 - Nr. 33497/07 Rn. 58) und dass die Selbstöffnung des Klägers zunächst zur Aufdeckung der Straftaten und zur persönlichen Aufarbeitung des erlebten Missbrauchs erforderlich war, was nicht gegen ihn gewendet werden darf. Doch hat der Kläger sein hierbei zunächst verwendetes Pseudonym zu einem Zeitpunkt abgelegt, in dem die Taten bereits aufgedeckt waren und - nicht zuletzt unter seiner maßgeblichen Mitwirkung - einer breiten Öffentlichkeit bekanntgemacht worden sind. Wenn der Kläger zu diesem Zeitpunkt und noch dazu anlässlich der Verleihung des öffentlichkeitswirksamen Geschwister-Scholl-Preises, der ihm ja gerade für sein autobiographisches Buch „Wie laut soll ich denn noch schreien?“ verliehen wurde, sein Pseudonym ablegt und sich damit die unter seinem Pseudonym erfolgte Aufklärungsarbeit öffentlich zurechnen lässt, hat dies auch hinsichtlich der unter seinem Pseudonym offenbarten näheren Umstände der zu seinem Nachteil begangenen Sexualstraftaten selbstöffnende Wirkung.

(b) Nichts anderes gilt hinsichtlich der Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts als Recht auf Achtung der Privatsphäre (vgl. hierzu Senatsurteil vom 12. Juni 2018 - VI ZR 284/17, NJW 2018, 3509 Rn. 11 mwN). Auch insoweit entfällt der Schutz, wenn der Grundrechtsträger seine Privatsphäre nach außen öffnet und bestimmte, gewöhnlich als privat geltende Angelegenheiten der Öffentlichkeit

preisgibt (vgl. Senatsurteil vom 25. Oktober 2011 - VI ZR 332/09, NJW 2012, 767 Rn. 16 mwN).

Eine Verletzung der Privatsphäre des Klägers ergibt sich auch im Übrigen nicht. Die Geschehnisse an der Odenwaldschule, einer Vorzeigeschule der sog. Reformpädagogik, waren bereits in den Jahren vor der Fertigung des streitgegenständlichen Films Gegenstand einer umfangreichen und bundesweiten Berichterstattung, verschiedener Ermittlungsverfahren und einer zentralen, nicht zuletzt durch den Kläger angestoßenen Untersuchung. Der Film verfolgt in künstlerischer Form das Anliegen auch des Klägers, die Öffentlichkeit über das Geschehene und das Leid der Opfer aufzuklären und zugleich aufzuzeigen, unter welcher scheinbar idyllischen Umständen bestimmte Machtstrukturen und Verhaltensmuster unter den Augen der Öffentlichkeit zu einem solchen institutionalisierten Missbrauchsgeschehen führen konnten.

(c) Schließlich ist der Kläger nicht in seiner Ehre oder seiner sozialen Anerkennung verletzt. Die Darstellung des Klägers in der Filmfigur des Frank Hoffmann ist nicht ins Negative verfremdet oder gar entstellend. Dieser wird im Gegenteil mit hoher Sympathie gezeichnet, in seinem Leiden mit Empathie begleitet und letztlich als starke Persönlichkeit dargestellt, der es trotz der damit verbundenen inneren Ängste gelingt, das Missbrauchsgeschehen öffentlich zu machen und die Täter zu benennen. Auch jenseits der konkreten Figur des Frank Hoffmann sind weder die wahrheitsgemäße Schilderung der Taten noch deren stilistische Verarbeitung im Film darauf angelegt, das dargestellte Leid zu verharmlosen und zu relativieren oder die Opfer herabzuwürdigen.

Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang auch nicht zu wenig berücksichtigt, dass die Filmfigur der Biologielehrerin, die Frank Hoffmann vergeblich zu helfen sucht, kein reales Vorbild hat. Das Berufungsgericht hat insofern vielmehr zutreffend ausgeführt, dass die Schüler zwar in der Realität ungleich hilfloser gewesen sein mögen, da es anders als im Film gänzlich an Unterstützung aus der Lehrerschaft gefehlt habe. Das habe sich aber nicht abträglich auf das Ansehen des Klägers ausgewirkt. Die Verdienste des Klägers würden nicht in Frage gestellt, sondern Frank Hoffmann schaffe, woran die Biologielehrerin gescheitert sei. Hinzu kommt, dass die Bemühungen der Biologielehrerin die Schüler zwar zunächst weniger hilflos erscheinen, ihr Scheitern und erzwungener Schulwechsel die Ohnmacht der zurückbleibenden Schüler im Ergebnis aber umso ausgewogelter werden lassen.

(3) Im Ergebnis kann der Kläger angesichts des Ausmaßes der Selbstöffnung aus seinem Persönlichkeitsrecht nicht die Befugnis herleiten, darüber zu bestimmen, ob und in welcher Form Dritte sich ebenfalls dem von ihm öffentlich gemachten Thema widmen. Insbesondere kommt dem Kläger keine Deutungshoheit darüber zu, ob die fiktionale Annäherung an die Vorgänge an der Odenwaldschule in der Gestalt eines Spielfilms dem Thema gerecht werden kann oder grundsätzlich ungeeignet ist; auch kann er die Produktion eines weiteren Filmes nicht von seiner erneuten Zusammenarbeit abhängig machen und andernfalls verlangen, den Film so zu gestalten, dass er selbst nicht mehr als Vorbild einer Filmfigur erkennbar ist (vgl. hierzu erneut BVerfGE 119, 1, 28, juris Rn. 84). Im Hinblick auf den maßgeblich durch sein Zutun bereits erreichten Kenntnisstand der Öffentlichkeit hat er die weitere - zumal künstlerische - Beschäftigung Dritter mit dem auch zu seinem Nachteil begangenen Missbrauchsgeschehen vielmehr grundsätzlich unabhängig von deren Form hinzunehmen, solange diese Form nicht aus sich heraus persönlichkeitsrechtsverletzende Züge zeitigt. Letzteres ist bei der gebotenen kunstspezifischen Betrachtung des hier streitgegenständlichen Spielfilms im Ergebnis nicht der Fall.

IV. BGH (I. Zivilsenat), Urteil vom 24.02.2022 – I ZR 2/21-Tina Turner

Amtliche Leitsätze:

1. Wird eine Person durch eine andere Person dargestellt, ist die Darstellung (erst) dann als Bildnis der dargestellten Person anzusehen, wenn der täuschend echte Eindruck erweckt wird, es handele sich um die dargestellte Person selbst, wie dies etwa bei dem Einsatz eines Doppelgängers oder "look-alike" oder einer nachgestellten berühmten Szene oder Fotografie der Fall sein kann (Fortführung von BGH, Urteil vom 1. Dezember 1999 - I ZR 226/97, GRUR 2000, 715, 716 f. [juris Rn. 21] = WRP 2000, 754 - Der blaue Engel; Urteil vom 18. Mai 2021 - VI ZR 441/19, GRUR 2021, 1222 Rn. 22 bis 27 mwN). Dabei reicht es aus, wenn ein nicht unerheblicher Teil des angesprochenen Publikums glaubt, es handele sich um die dargestellte Person.

2. In einem solchen Fall kann sich allenfalls die tatsächlich, nicht aber die vermeintlich abgebildete Person darauf berufen, dass es sich um ein auf Bestellung angefertigtes Bildnis im Sinne des § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG handelt. Nur zwischen der tatsächlich abgebildeten Person und dem Künstler kann durch die Umstände bei der Entstehung der Abbildung ein Vertrauensverhältnis entstehen, das der Verbreitung oder Schaustellung des Bildnisses für ein höheres Interesse der Kunst entgegensteht.

3. Die Werbung für eine Show, in der Lieder einer prominenten Sängerin von einer ihr täuschend ähnlich sehenden Darstellerin nachgesungen werden, mit einem Bildnis der Darstellerin, das den täuschend echten Eindruck erweckt, es handele sich um die prominente Sängerin selbst, ist grundsätzlich von der Kunstfreiheit gedeckt. Ein nicht gerechtfertigter Eingriff in den vermögenswerten Bestandteil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des prominenten Originals ist mit der Werbung für eine solche Tribute-Show allerdings dann verbunden, wenn der unzutreffende Eindruck erweckt wird, das prominente Original unterstütze sie oder wirke sogar an ihr mit.

Tenor

Die Revision gegen das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 17. Dezember 2020 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die unter dem Künstlernamen Tina Turner auftretende Klägerin ist eine weltberühmte Sängerin. Die Beklagte ist die Produzentin der Show „SIMPLY THE BEST - DIE tina turner STORY“, in der die Sängerin D. F. auftritt und die größten Hits der Klägerin präsentiert. Die Beklagte warb für die Show mit Plakaten, auf denen D. F. abgebildet ist und der (Künstler-)Name der Klägerin in der Aufschrift „DIE tina turner STORY“ verwendet wird.

Die Klägerin, die weder in die Verwendung ihres Bildnisses noch ihres Namens eingewilligt hat, ist der Auffassung, dass der Betrachter aufgrund der Ähnlichkeit zwischen D. F. und ihr davon ausgehe, sie selbst sei auf den Plakaten abgebildet und an der Show beteiligt. Nach erfolgloser Abmahnung hat sie beantragt,

1. die Beklagte unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen,

a) den Namen der Klägerin „Tina Turner“ für Werbemittel für die Bewerbung der Show „SIMPLY THE BEST - die Tina Turner Story“ zu verwenden und/oder verwenden zu lassen, wenn dies geschieht wie nachfolgend abgebildet

[Bild]

b) das Bildnis der Klägerin für Werbemittel für die Bewerbung der Show „SIMPLY THE BEST - die Tina Turner Story“ zu verwenden und/oder verwenden zu lassen, wenn dies geschieht wie nachfolgend abgebildet es folgt eine Einblendung der vorstehend wiedergegebenen Plakate

2. hilfsweise, die Beklagte unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen,

a) den Namen der Klägerin „Tina Turner“ für Werbemittel für die Bewerbung der Show „SIMPLY THE BEST - die Tina Turner Story“ zu verwenden und/oder verwenden zu lassen, wenn dies geschieht wie nachfolgend abgebildet, ohne zugleich einen jede Verwechslungsmöglichkeit ausschließenden Zusatz hinzuzufügen es folgt eine Einblendung der vorstehend wiedergegebenen Plakate

b) das Bildnis der Klägerin „Tina Turner“ für Werbemittel für die Bewerbung der Show „SIMPLY THE BEST - die Tina Turner Story“ zu verwenden und/oder verwenden zu lassen, wenn dies geschieht wie nachfolgend abgebildet, ohne zugleich einen jede Verwechslungsmöglichkeit ausschließenden Zusatz

hinzuzufügen es folgt eine Einblendung der vorstehend wiedergegebenen Plakate.

Das Landgericht (LG Köln, ZUM-RD 2020, 293) hat der Klage nach den Hauptanträgen stattgegeben. Das Berufungsgericht (OLG Köln, ZUM-RD 2021, 293) hat das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils und verfolgt nachrangig ihre Hilfsanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

A. Das Berufungsgericht hat einen Unterlassungsanspruch der Klägerin gegen die Verwendung ihres Bildnisses und ihres Namens nach dem Haupt- und dem Hilfsantrag verneint und zur Begründung ausgeführt:

Ein Unterlassungsanspruch hinsichtlich der Bildnisverwendung folge nicht aus § 1004 Abs. 1 Satz 2, § 823 Abs. 2 BGB, §§ 22, 23 KUG. Zwar habe die Beklagte auf den Plakaten jeweils ein Bildnis der Klägerin im Sinne von § 22 Satz 1 KUG verwendet. Auch die Abbildung eines Doppelgängers sei als Bildnis einer berühmten Person anzusehen, wenn - wie im Streitfall - bei einem nicht unerheblichen Teil des Publikums der Eindruck erweckt werde, bei dem Doppelgänger handele es sich um die berühmte Person selbst. Die Verwendung des Bildnisses sei jedoch gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG zulässig, da es nicht auf Bestellung der Klägerin angefertigt worden sei, seine Verbreitung oder Schaustellung einem höheren Interesse der Kunst diene und durch die Verbreitungshandlung kein berechtigtes Interesse der Klägerin im Sinne von § 23 Abs. 2 KUG verletzt werde. Gleiches ergebe sich aus § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG. Auch auf das Datenschutzrecht könne die Klägerin einen Unterlassungsanspruch jedenfalls deswegen nicht stützen, weil die auch insofern gebotene umfassende Interessenabwägung zu demselben Ergebnis wie die Abwägung nach den §§ 22, 23 KUG komme.

Der Klägerin stehe auch kein Unterlassungsanspruch nach § 12 Satz 1 Fall 2 BGB wegen der Benutzung ihres Namens auf den Plakaten zu. Es bestünden schon grundsätzliche Zweifel, ob die Vorschrift überhaupt anwendbar sei und ein „Gebrauchen“ des Namens der Klägerin vorliege. Jedenfalls gingen wiederum die Interessen der Beklagten denjenigen der Klägerin vor.

Ein Unterlassungsanspruch ergebe sich auch nicht aus § 1004 Abs. 1 Satz 2, § 823 Abs. 1 BGB, Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG wegen einer Verletzung des

allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Klägerin. Zwar habe die Beklagte in die vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts der Klägerin eingegriffen, indem sie deren Namen und Bildnis zu Werbezwecken verwendet habe. Diese Verwendung sei jedoch nicht rechtswidrig. Im Rahmen der Abwägung verdienten die Interessen der Beklagten, die sich hinsichtlich der Gestaltung der Plakate auf ihre Kunstfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG berufen könne, den Vorrang vor den Interessen der Klägerin an einer Entscheidung über die Verwendung von Bildnis und Namen.

Die Klage habe auch mit den Hilfsanträgen keinen Erfolg. Da der Beklagten nicht verwehrt sei, die Plakate in der angegriffenen Form als Werbemittel für die Show zu nutzen, könne sie rechtlich nicht verpflichtet werden, diese mit einem erklärenden Zusatz zu versehen.

B. Die zulässige (dazu B I) Revision der Klägerin hat keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat die gegen die Verwendung des Bildnisses (dazu B II) und des Namens (dazu B III) der Klägerin gerichteten Hauptanträge mit Recht abgewiesen. Mit Blick auf die Hilfsanträge hat die Klageabweisung ebenfalls Bestand (dazu B IV).

I. Die Revision ist unbeschränkt zulässig. Der Entscheidungssatz des Berufungsurteils enthält keine Beschränkung der Revisionszulassung. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist zwar anerkannt, dass sich eine Eingrenzung der Zulassung der Revision auch aus den Entscheidungsgründen ergeben kann. Nach dem Grundsatz der Rechtsmittelklarheit müssen die Parteien allerdings zweifelsfrei erkennen können, welches Rechtsmittel für sie in Betracht kommt und unter welchen Voraussetzungen es zulässig ist. Die bloße Angabe des Grundes für die Zulassung der Revision reicht nicht, um von einer nur beschränkten Zulassung des Rechtsmittels auszugehen (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 22. Juli 2021 - I ZR 194/20, GRUR 2021, 1534 Rn. 20 = WRP 2021, 1556 - Rundfunkhaftung). Das Berufungsgericht hat in den Entscheidungsgründen ausgeführt, die Rechtssache habe grundsätzliche Bedeutung mit Blick auf die nicht höchstrichterlich geklärten Anforderungen bei der Anwendung des § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG auf Bildnisse von Prominenten oder deren Doppelgängern, die nicht nur werbenden Charakter hätten, sondern auch der Kunstfreiheit unterfielen. Damit hat es lediglich den Grund für die Revisionszulassung angegeben, ohne das Rechtsmittel zu beschränken. Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung lässt sich den Ausführungen des Berufungsgerichts keine Beschränkung der Revisionszulassung auf die gegen

die Verwendung des Bildnisses der Klägerin gerichteten Unterlassungsanträge (1 b und 2 b) entnehmen, weil das Berufungsgericht die Abweisung der gegen die Verwendung des Namens der Klägerin gerichteten Unterlassungsanträge (1 a und 2 a) mit denselben Erwägungen begründet hat.

II. Mit Recht hat das Berufungsgericht einen Unterlassungsanspruch der Klägerin aus § 1004 Abs. 1 Satz 2, § 823 Abs. 1 und 2 BGB, §§ 22, 23 KUG wegen einer Verwendung ihres Bildnisses auf den Plakaten der Beklagten nach dem Hauptantrag (Antrag 1 b) verneint.

1. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass die Beklagte in den vermögensrechtlichen Zuweisungsgehalt des Rechts am eigenen Bild der Klägerin eingegriffen hat.

a) Die Entscheidung, ob und in welcher Weise das eigene Bildnis für Werbezwecke zur Verfügung gestellt werden soll, ist wesentlicher - vermögensrechtlicher - Bestandteil des Persönlichkeitsrechts. Die unbefugte Nutzung eines Bildnisses für Werbezwecke stellt daher einen Eingriff in den vermögensrechtlichen Zuweisungsgehalt des Rechts am eigenen Bild dar und begründet grundsätzlich - wie jeder unbefugte Eingriff in das Recht am eigenen Bild - einen Unterlassungsanspruch. Die Frage, ob ein Bildnis zur Werbung, also kommerziell, eingesetzt worden ist, beurteilt sich aus der Sicht des durchschnittlichen Betrachters. Ein Eingriff in den vermögensrechtlichen Zuweisungsgehalt des Rechts am eigenen Bild kommt insbesondere dann in Betracht, wenn die Verwendung des Bildnisses den Werbe- und Imagewert des Abgebildeten ausnutzt, indem die Person des Abgebildeten beispielsweise als Vorspann für die Anpreisung eines Presseerzeugnisses vermarktet wird. Es genügt jedoch auch, führt allerdings zu einem geringeren Gewicht des Eingriffs, wenn eine bloße Aufmerksamkeitswerbung vorliegt, also lediglich die Aufmerksamkeit des Betrachters auf das beworbene Produkt gelenkt werden soll (vgl. BGH, Urteil vom 21. Januar 2021 - I ZR 207/19, GRUR 2021, 643 Rn. 12 bis 14 = WRP 2021, 484 - Urlaubslotto, mwN).

b) Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass die in Rede stehenden Plakate ein Bildnis der Klägerin zeigen.

aa) Wird eine Person durch eine andere Person - beispielsweise einen Schauspieler - dargestellt, richtet sich der Bildnisschutz nach den folgenden Grundsätzen: Im Fall der als solche erkennbaren Darstellung einer Person durch einen Schauspieler steht der Bildnisschutz dem Schauspieler zu, der in

diesem Fall auch in seiner Rolle noch „eigenpersönlich“ und damit als er selbst erkennbar bleibt. Als Bildnis der dargestellten Person ist die Darstellung (erst) dann anzusehen, wenn der täuschend echte Eindruck erweckt wird, es handele sich um die dargestellte Person selbst, wie dies etwa bei dem Einsatz eines Doppelgängers oder „look-alike“ oder einer nachgestellten berühmten Szene oder Fotografie der Fall sein kann (vgl. BGH, Urteil vom 28. Oktober 1960 - I ZR 87/59, GRUR 1961, 138, 139 - Familie Schölermann; Urteil vom 1. Dezember 1999 - I ZR 226/97, GRUR 2000, 715, 716 f. [juris Rn. 21] = WRP 2000, 754 - Der blaue Engel; Urteil vom 18. Mai 2021 - VI ZR 441/19, GRUR 2021, 1222 Rn. 22 bis 27 mwN). Dabei ist nicht von Bedeutung, auf welchen Merkmalen des äußeren Erscheinungsbilds dieser Eindruck beruht; er muss sich nicht aus den Gesichtszügen, sondern kann sich auch aus anderen, die betreffende Person kennzeichnenden Einzelheiten ergeben (vgl. BGH, GRUR 2000, 715, 716 f. [juris Rn. 21] - Der blaue Engel). Auch die Beifügung des Namens der dargestellten Person kann dazu beitragen (vgl. BGH, Urteil vom 9. Juni 1965 - Ib ZR 126/63, GRUR 1966, 102 [juris Rn. 9] - Spielgefährtin).

Für die Annahme eines Bildnisses der dargestellten Person reicht es in solchen Fällen aus, wenn ein nicht unerheblicher Teil des angesprochenen Publikums glaubt, es handele sich um die dargestellte Person (vgl. OLG Karlsruhe, AfP 1996, 282 [juris Rn. 29]; LG Düsseldorf, AfP 2002, 64, 65; Wenzel/von Strobal/Bieg, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl., Kap. 7 Rn. 24; zur Frage der Erkennbarkeit in anderen Fallgestaltungen vgl. BGH, Urteil vom 29. September 2020 - VI ZR 445/19, ZUM-RD 2020, 637 Rn. 18).

bb) Von diesen Grundsätzen ist das Berufungsgericht ausgegangen und hat ausgeführt, die auf den Plakaten abgebildete Hauptdarstellerin der Show erinnere schon aufgrund ihrer Frisur sowie der von ihr eingenommenen Pose stark an die Klägerin in der Zeit, als sie noch selbst Bühnenauftritte durchgeführt habe. Es komme nicht darauf an, dass die Klägerin im Zeitpunkt der Veröffentlichung der Plakate schon wesentlich älter gewesen sei als die abgebildete Doppelgängerin. Es könne sich auch um ein älteres Foto der Klägerin aus der Zeit handeln, als sie selbst noch auf der Bühne aufgetreten sei. Zudem werde der Name der Klägerin in der Titelzeile des Plakats genannt. Aus Sicht des Durchschnittsrezipienten handele es sich daher um eine Darstellung der Klägerin.

cc) Die gegen diese Beurteilung gerichteten Einwände der Revisionserwiderung dringen nicht durch

(1) Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung ist der Einsatz eines Doppelgängers lediglich eine, aber nicht die einzige Möglichkeit, durch die der täuschend echte Eindruck erweckt werden kann, es handele sich um die dargestellte Person. Erforderlich ist eine Beurteilung anhand der Gesamtumstände, die das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei vorgenommen hat. Zudem hat das Berufungsgericht angenommen, dass die auf den Plakaten abgebildete Hauptdarstellerin der Show der Klägerin im Sinne einer Doppelgängerin ähnlich sieht.

(2) Ebenfalls ohne Erfolg wiederholt die Revisionserwiderung den in den Tatsacheninstanzen gehaltenen Vortrag der Beklagten, aus den angegriffenen Plakaten gehe - schon aufgrund des Hinweises „DIE tina turner STORY“ - für den angesprochenen Verkehr eindeutig hervor, dass nicht die Klägerin abgebildet sei, sondern die deutlich jüngere Darstellerin einer Show, die die Klägerin zum Gegenstand habe; das Hervorrufen einer Assoziation zu ihr reiche für die Begründung des Bildnisschutzes nicht aus. Der von der Revisionserwiderung gezogene Schluss ist keineswegs zwingend; sie macht auch nicht geltend, dass das Berufungsgericht bei seiner Beurteilung maßgebliche Umstände übersehen hätte.

(3) Das von der Revisionserwiderung ergänzend vorgebrachte Argument, es müsse erlaubt sein, für eine erlaubte Tribute-Show mit einem Bild aus der Show zu werben, ist für die Einordnung der Abbildung als Bildnis der Klägerin ohne Belang. Der Klägerin wird damit auch nicht unzulässigerweise ein Recht am eigenen Lebensbild im Sinne eines Rechts, nicht zum Vorbild einer Werkfigur zu werden, eingeräumt (vgl. hierzu BVerfGE 119, 1, 27 f. [juris Rn. 82 bis 85]; BGH, GRUR 2021, 1222 Rn. 27). Die Frage, ob die Show der Beklagten in Rechte der Klägerin eingreift, ist nicht Gegenstand des Rechtsstreits. Es findet auch keine unzulässige Verdopplung des Bildnisschutzes statt (vgl. hierzu BGH, GRUR 2021, 1222 Rn. 22). Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, dass es sich (auch) um ein Bildnis von D. F. handelt.

c) Ebenfalls zutreffend und von der Revision unangegriffen ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die Klägerin im vermögensrechtlichen Zuweisungsgehalt ihres Rechts am eigenen Bild betroffen ist. Das folgt bereits daraus, dass die Beklagte das Bildnis der prominenten Klägerin ohne deren Einwilligung zu Werbezwecken verwendet hat.

2. Es unterliegt im Ergebnis keinen Bedenken, dass das Berufungsgericht die Rechtmäßigkeit des

Handelns der Beklagten nach dem abgestuften Schutzkonzept der §§ 22, 23 KUG beurteilt hat.

a) Das Recht am eigenen Bild nach §§ 22, 23 KUG zielt als spezialgesetzliche Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts darauf ab, die Persönlichkeit davor zu schützen, gegen ihren Willen in Gestalt der Abbildung für andere verfügbar zu werden (vgl. BGH, GRUR 2021, 1222 Rn. 21 mwN). Danach dürfen Bildnisse einer Person grundsätzlich nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden (§ 22 Satz 1 KUG). Fehlt eine solche Einwilligung, ist die Verbreitung und Schaustellung eines Bildnisses nur zulässig, wenn sie einem der Ausnahmetatbestände des § 23 Abs. 1 KUG positiv zuzuordnen ist und berechnete Interessen des Abgebildeten im Sinne des § 23 Abs. 2 KUG nicht verletzt werden. Zu den Ausnahmen gehören Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte (§ 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG) und Bildnisse, die nicht auf Bestellung angefertigt sind, sofern die Verbreitung oder Schaustellung einem höheren Interesse der Kunst dient (§ 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG).

b) Das abgestufte Schutzkonzept der §§ 22, 23 KUG steht sowohl mit verfassungsrechtlichen Vorgaben als auch mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Einklang (vgl. BGH, GRUR 2021, 643 Rn. 31 - Urlaubslotto, mwN).

c) Die Frage, ob die §§ 22, 23 KUG unter Geltung der Verordnung (EU) 2016/679 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der RL 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung, DSGVO) noch auf die Nutzung des Bildnisses einer Person zu künstlerischen Zwecken anwendbar sind, kann vorliegend offenbleiben, weil im Streitfall nichts dafür ersichtlich ist, dass eine Abwägung am Maßstab des Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 Buchst. f DSGVO zu einem anderen Ergebnis führen könnte.

aa) Nach ihrem Art. 2 Abs. 1 gilt die Datenschutz-Grundverordnung für die ganz oder teilweise automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten sowie für die nichtautomatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, die in einem Dateisystem gespeichert sind oder gespeichert werden sollen. Personenbezogene Daten sind nach Art. 4 Nr. 1 DSGVO alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen. Die Verarbeitung umfasst nach Art. 4 Nr. 2 DSGVO jeden mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführten Vorgang oder jede solche Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten wie das Erheben, das Erfassen, die Organisation, das Ordnen, die

Speicherung, die Anpassung oder Veränderung, das Auslesen, das Abfragen, die Verwendung, die Offenlegung durch Übermittlung, Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung, den Abgleich oder die Verknüpfung, die Einschränkung, das Löschen oder die Vernichtung.

Die Einwilligung der betroffenen Person zur Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten für einen oder mehrere bestimmte Zwecke führt gemäß Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 Buchst. a DSGVO zur Rechtmäßigkeit der Verarbeitung. Darüber hinaus ist die Verarbeitung der Daten nach Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 Buchst. f DSGVO rechtmäßig, wenn sie zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten erforderlich ist, sofern nicht die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern, überwiegen. Art. 85 Abs. 1 DSGVO bestimmt, dass die Mitgliedstaaten das Recht auf den Schutz personenbezogener Daten gemäß dieser Verordnung mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit, einschließlich der Verarbeitung zu journalistischen Zwecken und zu wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken, durch Rechtsvorschriften in Einklang bringen. Wenn es hierzu erforderlich ist, sehen sie nach Art. 85 Abs. 2 DSGVO Ausnahmen unter anderem von Kapitel II vor, zu dem auch Art. 6 DSGVO gehört. Nach Art. 85 Abs. 3 DSGVO teilt jeder Mitgliedstaat der Kommission die aufgrund von Art. 85 Abs. 2 DSGVO erlassenen Rechtsvorschriften einschließlich aller späteren Änderungen unverzüglich mit.

bb) Das Berufungsgericht hat das Vorliegen personenbezogener Daten im Sinne des Art. 4 Nr. 1 DSGVO bejaht. Die Revision greift diese Beurteilung nicht an. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu der ähnlich gefassten Vorgängervorschrift in Art. 3 Abs. 1 der RL 95/46/EG zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr fällt das von einer Kamera aufgezeichnete Bild einer Person unter diesen Begriff (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Februar 2019 - C-345/17, GRUR 2019, 760 Rn. 31 - Buivids, mwN). Von der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union bislang nicht geklärt und auch nicht zweifelsfrei zu beantworten ist allerdings die Frage, ob eine Person auch dann als identifizierbar anzusehen ist, wenn in Wirklichkeit eine andere Person abgebildet ist, aber von einem nicht unerheblichen Teil des Publikums für diese Person gehalten wird.

cc) Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen dazu getroffen, ob die Beklagte bei der Verwendung der streitgegenständlichen Abbildung einen der in Art. 4 Nr. 2 DSGVO genannten Tatbestände erfüllt hat. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu der ähnlich gefassten Vorgängervorschrift in Art. 3 Abs. 1 der RL 95/46/EG stellt die (Video-)Aufzeichnung einer Person auf dem Speicher einer Kamera eine automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten dar (vgl. EuGH, GRUR 2019, 760 Rn. 35 - Buivids, mwN). Darüber hinaus führt auch die Offenlegung durch Verbreitung der Abbildung im Zuge der Plakatierung in den Anwendungsbereich der Datenschutz-Grundverordnung (zum Begriff der Offenlegung durch Verbreitung vgl. Herbst in Kühling/Buchner, DSGVO BDSG, 3. Aufl., Art. 4 DSGVO Rn. 31 f.; BeckOK.Datenschutzrecht/Schild, 38. Edition [Stand 1. November 2021], Art. 4 DSGVO Rn. 49 f. mwN).

dd) Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt, ein Unterlassungsanspruch der Klägerin bestehe auch dann nicht, wenn man davon ausgehe, dass bei einer Veröffentlichung von Bildnissen, die - wie hier - zu künstlerischen und nicht zu journalistischen Zwecken erfolge, nicht mehr die Regelungen in §§ 22, 23 KUG, sondern vielmehr die datenschutzrechtliche Norm des Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 Buchst. f DSGVO anzuwenden sei, weil der Gesetzgeber außerhalb des Bereichs der journalistischen Tätigkeit von der Öffnungsklausel des Art. 85 Abs. 2 DSGVO noch keinen Gebrauch gemacht habe. Mangels Einwilligung der Klägerin sei auch nach Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 Buchst. f DSGVO eine umfassende Abwägung aller widerstreitenden Grundrechtspeditionen der Klägerin sowie der Beklagten geboten. Das Ergebnis bleibe das gleiche wie nach den §§ 22, 23 KUG, zumal im konkreten Fall keine unterschiedliche Reichweite der nach Art. 51 Abs. 1 EU-Grundrechtecharta bei der Anwendung der Datenschutz-Grundverordnung zu berücksichtigenden Grundrechte der Charta der Grundrechte der Europäischen Union gegenüber den nationalen Grundrechten des Grundgesetzes, einschließlich der jeweils interpretationsleitend zu berücksichtigenden Vorgaben aus der Europäischen Menschenrechtskonvention, im Raum stehe. Diese Beurteilung ist rechtsfehlerfrei.

(1) Bei der Anwendung unionsrechtlich vollständig vereinheitlichter Regelungen sind aufgrund des grundsätzlichen Anwendungsvorrangs des Unionsrechts die Grundrechte der Charta der Grundrechte der Europäischen Union einschlägig, soweit der durch sie gewährleistete Grundrechtsschutz - wie nach ständiger Rechtsprechung auch des

Bundesverfassungsgerichts anzunehmen ist - hinreichend wirksam ist (vgl. BVerfGE 152, 216 Rn. 42 bis 49 - Recht auf Vergessen II). Von einer vollständigen Vereinheitlichung ist bei den von der Datenschutz-Grundverordnung erfassten Materien auszugehen (vgl. BVerfGE 152, 216 Rn. 41 - Recht auf Vergessen II; BGH, GRUR 2021, 643 Rn. 40 - Urlaubslotto). Im Streitfall wären daher - die Anwendbarkeit der Datenschutz-Grundverordnung unterstellt - auf Seiten der Klägerin die Grundrechte auf Achtung des Privat- und Familienlebens aus Art. 7 EU-Grundrechtecharta und auf Schutz personenbezogener Daten aus Art. 8 EU-Grundrechtecharta sowie auf Seiten der Beklagten die Grundrechte auf Freiheit der Kunst aus Art. 13 EU-Grundrechtecharta und ergänzend auf unternehmerische Freiheit aus Art. 16 EU-Grundrechtecharta in die Abwägung einzustellen.

(2) Zutreffend und von der Revision nicht angegriffen hat das Berufungsgericht angenommen, eine am Maßstab des Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 1 Buchst. f DSGVO vorzunehmende Interessenabwägung müsse zum gleichen Ergebnis führen wie eine solche am Maßstab der §§ 22, 23 KUG. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat bereits zur Prüfung der Rechtmäßigkeit einer Datenverarbeitung nach der RL 95/46/EG ausgeführt, dass diese eine Abwägung der jeweiligen einander gegenüberstehenden Rechte und Interessen erfordert, bei der die Bedeutung der Rechte der betroffenen Person aus den Art. 7 und 8 EU-Grundrechtecharta zu berücksichtigen ist (vgl. EuGH, Urteil vom 13. Mai 2014 - C-131/12, GRUR 2014, 895 Rn. 74 = WRP 2014, 805 - Google Spain und Google). Es ist nichts dafür ersichtlich, dass diese Grundsätze bei der Anwendung der Datenschutz-Grundverordnung nicht mehr gelten sollten. Auch für einen grundsätzlichen Vor- oder Nachrang eines der auf einer Seite betroffenen Grundrechte gegenüber den auf der anderen Seite einzustellenden Grundrechten gibt es weder in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union selbst noch in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union Anhaltspunkte (zu Art. 7, 8 und 11 EU-Grundrechtecharta vgl. BVerfGE 152, 216 Rn. 141 - Recht auf Vergessen II; zu Art. 7, 8, 11 und 16 EU-Grundrechtecharta vgl. BGH, GRUR 2021, 643 Rn. 41 - Urlaubslotto).

ee) Danach bedarf es keiner Entscheidung, ob die Verwendung des Bildnisses der Klägerin für die Plakate der Beklagten zu „künstlerischen Zwecken“ im Sinne des Art. 85 Abs. 1 und 2 DSGVO erfolgt ist und die darin aufgestellten Voraussetzungen für den Erlass oder die Weitergeltung nationaler Vorschriften mit Blick auf die Konstellation des Streitfalls erfüllt sind

(für § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG ablehnend Wenzel/von Strobl-Albeg aaO Kap. 7 Rn. 130; im Ergebnis bejahend BeckOK.Urheberrecht/Engels, 33. Edition [Stand 15. Januar 2022], § 22 KUG Rn. 10a bis 10e; zu § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG mit Blick auf „journalistische Zwecke“ vgl. BGH, Urteil vom 7. Juli 2020 - VI ZR 250/19, ZUM-RD 2020, 642 Rn. 10 mwN; BGH, ZUM-RD 2020, 637 Rn. 15; BGH, Beschluss vom 16. Februar 2021 - VI ZA 6/20; allgemein zum Meinungsstand hinsichtlich der Fragen, ob Art. 85 Abs. 1 DSGVO eine eigenständige Öffnungsklausel enthält und Art. 85 Abs. 2 DSGVO ein neues Tätigwerden des (Bundes- oder Landes-)Gesetzgebers verlangt, vgl. BeckOK.InfoMedienR/Cornils, 34. Edition [Stand 1. Februar 2021], Art. 85 DSGVO Rn. 20 bis 27 und 122 bis 132 mwN; Wenzel/von Strobl-Albeg aaO Kap. 7 Rn. 122 bis 125, 127 bis 128 und 130).

ff) Eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 Abs. 3 AEUV ist nach alledem nicht veranlasst. Im Streitfall stellt sich keine entscheidungserhebliche Frage zur Auslegung des Unionsrechts, die nicht bereits durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs geklärt oder nicht zweifelsfrei zu beantworten ist (zu diesem Maßstab vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 - 283/81, Slg. 1982, 3415 Rn. 21 = NJW 1983, 1257 - Cilfit u.a.; Urteil vom 6. Oktober 2021 - C-561/19, NJW 2021, 3303 Rn. 33, 36 und 39 bis 49 - Consorzio Italian Management und Catania Multiservizi).

3. Zwischen den Parteien steht nicht im Streit, dass die Klägerin in die Verwendung ihres Bildnisses auf den Plakaten nicht nach § 22 Satz 1 KUG eingewilligt hat.

4. Im Ergebnis mit Recht hat das Berufungsgericht die Verwendung des Bildnisses der Klägerin auf den Plakaten der Beklagten für nach § 23 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 2 KUG erlaubt angesehen.

a) Entgegen der Auffassung der Revision kann die Klägerin sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG bereits deswegen nicht zu Gunsten der Beklagten eingreifen könne, weil das in Rede stehende Bildnis auf Bestellung angefertigt worden sei.

aa) Dieser Ausschlussstatbestand enthält nach seinem Wortlaut zwar keine weiteren Voraussetzungen als das Erfordernis, dass der Anfertigung des Bildnisses eine Bestellung zugrunde liegen muss.

bb) Den Gesetzgebungsmaterialien zu § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG ist jedoch als Begründung für den Ausschlussstatbestand zu entnehmen, dass der Abgebildete „im Falle der Bestellung eines Bildnisses ... zu dem Künstler in eine Art von

Vertrauensverhältnis [tritt], das eine weitergehende Berücksichtigung seiner Interessen erheischt“ (RT-Verhandl. 11-II 1905/06 Nr. 30, S. 1540; vgl. auch LG Frankfurt, ZUM 2017, 772, 775 [juris Rn. 67]; Götting in Schrickler/Loewenheim, Urheberrecht, 6. Aufl., § 23 KUG Rn. 101 mwN; Specht in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl., § 23 KUG Rn. 43; Wenzel/von Strobl-Albeg aaO Kap. 8 Rn. 87).

(1) Ist der Abgebildete zugleich der Besteller des Bildnisses, steht er zumeist in einer Vertragsbeziehung zum Künstler, die sein Vertrauen darauf rechtfertigt, dass der Künstler das Bildnis nur mit seiner Zustimmung für eigene künstlerische Zwecke (weiter) verwendet.

(2) Erfolgt die Bestellung durch eine andere Person als die abgebildete, besteht zwischen der abgebildeten Person und dem Künstler zwar im Regelfall kein Vertragsverhältnis. Dies ändert aber nichts daran, dass sich die abgebildete Person durch ihre Entscheidung, sich aufgrund einer - nicht notwendig von ihr selbst ausgehenden - Bestellung für die Anfertigung eines Bildnisses zur Verfügung zu stellen, in ein Vertrauensverhältnis zum Künstler begibt. Deswegen darf sie auch in einem solchen Fall erwarten, dass der Künstler das Bildnis für seine eigenen, im Grundsatz durch die Kunstfreiheit geschützten Interessen nur mit ihrer Zustimmung verwendet.

(3) Ist die tatsächlich abgebildete Person nicht identisch mit der Person, die aus Sicht eines nicht unerheblichen Teils des angesprochenen Publikums (vermeintlich) abgebildet ist, kann nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift allenfalls die tatsächlich, nicht aber die vermeintlich abgebildete Person gegen die Verwendung der Abbildung einwenden, dass sie auf Bestellung angefertigt worden sei. Nur zwischen der tatsächlich abgebildeten Person und dem Künstler kann durch die Umstände bei der Entstehung der Abbildung ein Vertrauensverhältnis entstehen, das deren Verbreitung oder Schaustellung für ein höheres Interesse der Kunst entgegensteht.

cc) Nach diesen Grundsätzen kann die Klägerin nicht mit Erfolg geltend machen, das Bildnis sei auf Bestellung angefertigt. Da die Abbildung tatsächlich D. F. und nicht die Klägerin zeigt, kann allenfalls zwischen D. F. und dem Künstler ein Vertrauensverhältnis entstanden sein, das die Anwendung des Rechtfertigungstatbestands nach § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG einschränkt.

b) Im Ergebnis zutreffend hat das Berufungsgericht die Verwendung des Bildnisses der Klägerin auf den Plakaten der Beklagten für nach § 23 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 2 KUG gerechtfertigt gehalten.

aa) Die Voraussetzungen des § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG sind erfüllt, wenn die Verbreitung oder Schaustellung des Bildnisses einem höheren Interesse der Kunst dient. Eine Verbreitung des Bildnisses liegt vor bei einer Weitergabe (insbesondere) körperlicher Exemplare des Bildnisses, eine Zurschaustellung bei dessen Sichtbarmachung für die Öffentlichkeit (vgl. Götting in Schricker/Loewenheim aaO § 22 KUG Rn. 36 f.; Fricke in Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 5. Aufl., § 22 KUG Rn. 8 f.; Specht in Dreier/Schulze aaO § 22 KUG Rn. 9 bis 10a; BeckOK.Urheberrecht/Engels aaO § 22 KUG Rn. 51 bis 52; Dreyer in Dreyer/Kotthoff/Meckel/Hentsch, Urheberrecht, 4. Aufl., § 22 KUG Rn. 14 und 16; Wenzel/von Strobl-Albeg aaO Kap. 7 Rn. 139 f.). Die Verbreitung oder Schaustellung des Bildnisses dient einem Interesse der Kunst, wenn sie zu einem der Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG unterfallenden Zweck erfolgt (vgl. OLG Celle, ZUM 2011, 341, 345 [juris Rn. 32]). Der durch Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG vermittelte Schutz hängt nicht von einer bestimmten künstlerischen Qualität ab (vgl. BVerfGE 79, 369, 377 [juris Rn. 18]; BGH, GRUR 2021, 1222 Rn. 31 mwN). Es ist nicht erforderlich, dass es sich bei dem verwendeten Bildnis um ein urheberrechtlich geschütztes Werk handelt (LG Berlin, ZUM-RD 2014, 105, 107 [juris Rn. 26]; LG Frankfurt, ZUM 2017, 772, 775 [juris Rn. 67]; LG Hamburg, NJW-RR 2017, 1392, 1392 f. [juris Rn. 32]); Götting in Schricker/Loewenheim aaO § 23 KUG Rn. 103; Fricke in Wandtke/Bullinger aaO § 23 KUG Rn. 41; Specht in Dreier/Schulze aaO § 23 KUG Rn. 43).

Auf § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG kann sich allerdings nicht berufen, wer keinen dem Schutzbereich der Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG unterfallenden Zweck verfolgt, sondern durch Verwertung des Bildnisses eines anderen zu Werbezwecken allein sein Geschäftsinteresse befriedigen will (vgl. RT-Verhandl. 11-II 1905/06 Nr. 30, S. 1540; Götting in Schricker/Loewenheim aaO § 23 KUG Rn. 102; Fricke in Wandtke/Bullinger aaO § 23 KUG Rn. 41; Specht in Dreier/Schulze aaO § 23 KUG Rn. 43; zu § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG vgl. BGH, GRUR 2021, 643 Rn. 26 - Urlaubslotto, mwN). Dabei ist jedoch zu beachten, dass auch die Werbung für ein Kunstwerk - ebenso wie das Kunstwerk selbst - den Schutz der Kunstfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG in ihrem sogenannten Wirkbereich genießt (vgl. BVerfGE 77, 240, 251 [juris Rn. 31]; BGH, Urteil vom 1. Dezember 1999 - I ZR 49/97, BGHZ 143, 214, 229 f. [juris Rn. 74] - Marlene Dietrich; BGH, GRUR 2021, 1222 Rn. 32 mwN; OLG Celle, ZUM 2011, 341, 345 [juris Rn. 32]; LG Hamburg, NJW-RR 2017, 1392, 1393 [juris Rn. 37 f.]; Specht in Dreier/Schulze aaO § 23 KUG Rn. 43; BeckOK.Urheberrecht/Engels aaO § 23 KUG Rn. 21). Ein Überwiegen wirtschaftlicher gegenüber

künstlerischen Zwecken schließt den Anwendungsbereich des § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG nicht aus (so aber wohl VerfGH Berlin, NJW-RR 2007, 1686, 1688 [juris Rn. 42] mwN; OLG Düsseldorf, AfP 2014, 454, 455 [juris Rn. 17]; LG Düsseldorf, Urteil vom 28. November 2012 - 12 O 545/11, juris Rn. 28; Engels in Möhring/Nicolini, Urheberrecht, 4. Aufl., § 23 KUG Rn. 21; BeckOK.Urheberrecht/Engels aaO § 23 KUG Rn. 21; Wenzel/von Strobl-Albeg aaO Kap. 8 Rn. 89 f.), ist aber bei der Interessenabwägung zu berücksichtigen.

Sofern der Anwendungsbereich des § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG eröffnet ist, erfordert die Beurteilung, ob die Verbreitung oder Schaustellung des Bildnisses der Klägerin einem höheren (also überwiegenden) Interesse der Kunst dient, eine - revisionsrechtlich voll zu überprüfende - Abwägung zwischen dem Interesse der Klägerin am Schutz ihrer Persönlichkeit und dem von der Beklagten wahrgenommenen Interesse, ein in ihrer Verantwortung aufgeführtes Kunstwerk zu vermarkten. Der Prüfung ist ein normativer Maßstab zugrunde zu legen, der den widerstreitenden Interessen ausreichend Rechnung trägt (zu § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG vgl. BGH, Urteil vom 22. November 2011 - VI ZR 26/11, NJW 2012, 763 Rn. 24; BGH, GRUR 2021, 643 Rn. 27 - Urlaubslotto, mwN; vgl. auch BVerfG, NJW 2018, 1744 Rn. 18 bis 22; BGH, GRUR 2021, 1222 Rn. 34; OLG Celle, ZUM 2011, 341, 345 [juris Rn. 32]; LG Düsseldorf, Urteil vom 28. November 2012 - 12 O 545/11, juris Rn. 28; OLG Düsseldorf, AfP 2014, 454, 455 [juris Rn. 17]; LG Berlin, AfP 2015, 177, 170 [juris Rn. 30 bis 40]; LG Frankfurt, ZUM 2017, 772, 775 [juris Rn. 67]; LG Hamburg, NJW-RR 2017, 1392, 1393 [juris Rn. 39 f.]; LG Darmstadt, CR 2020, 47, 48 [juris Rn. 23 f.]; LG Berlin, AfP 2020, 264, 266 f. [juris Rn. 52 bis 56]; Dreyer in Dreyer/Kotthoff/Meckel/Hentsch aaO § 22 KUG Rn. 56).

Ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten im Sinne des § 23 Abs. 2 KUG wird verletzt, wenn der Abbildung ein - bei der Abwägung nach § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG noch nicht berücksichtigter - eigenständiger Verletzungsgehalt innewohnt, beispielsweise durch die Art ihrer Gewinnung oder Darstellung (vgl. BGH, Urteil vom 6. März 2007 - VI ZR 51/06, GRUR 2007, 527 Rn. 33; Urteil vom 10. März 2009 - VI ZR 261/07, GRUR 2009, 584 Rn. 15; BGH, NJW 2012, 763 Rn. 30; BGH, Urteil vom 29. September 2020 - VI ZR 449/19, GRUR 2021, 106 Rn. 27).

bb) Soweit eine Bildnisverwendung mit einer Wortäußerung zusammentrifft, ist auch Letztere in die Prüfung der Frage einzubeziehen, ob Persönlichkeitsrechte des Abgebildeten verletzt werden (vgl. BGH, Urteil vom 28. Oktober 2008 - VI ZR

307/07, BGHZ 178, 213 Rn. 19 mwN). Hierfür ist der objektive Sinn der Äußerung aus der Sicht eines unvoreingenommenen und verständigen Durchschnittspublikums zu ermitteln (vgl. BVerfGE 114, 339, 348 [juris Rn. 31]; BVerfG, Beschluss vom 11. November 2021 - 1 BvR 11/20, juris Rn. 17; BGH, Urteil vom 27. April 2021 - VI ZR 166/19, GRUR 2021, 1096 Rn. 11 mwN). Die Sinndeutung unterliegt in vollem Umfang der Nachprüfung durch das Revisionsgericht (vgl. BGH, GRUR 2021, 1096 Rn. 11 mwN). Auszugehen ist vom Wortlaut der Äußerung, der allerdings den Sinn nicht abschließend festlegen kann. Darüber hinaus muss der Gesamtzusammenhang, in dem die Äußerung gefallen ist, in den Blick genommen werden. Fernliegende Deutungen sind auszuschließen. Ist der Sinn unter Zugrundelegung dieses Maßstabs eindeutig, ist er der weiteren Prüfung zu Grunde zu legen. Zeigt sich aber, dass ein unvoreingenommenes und verständiges Publikum die Äußerung als mehrdeutig wahrnimmt oder verstehen erhebliche Teile des Publikums den Inhalt jeweils unterschiedlich, ist bei der weiteren Prüfung von einem mehrdeutigen Inhalt auszugehen (vgl. BVerfGE 114, 339, 348 [juris Rn. 31]; BVerfG, Beschluss vom 11. November 2021 - 1 BvR 11/20, juris Rn. 17; BGH, GRUR 2021, 1096 Rn. 11 mwN). An einer geschlossenen, aus sich heraus aussagekräftigen Tatsachenbehauptung fehlt es hingegen bei Äußerungen, die in einem Maße vieldeutig erscheinen, dass sie gar nicht als eigenständige Behauptung eines bestimmten Sachverhalts verstanden, sondern ohne Weiteres als in tatsächlicher Hinsicht unvollständig und ergänzungsbedürftig erkannt werden, insbesondere bei Slogans und schlagwortartigen Äußerungen (vgl. BVerfG 18, 33, 40 Rn. 23; BGH, Urteil vom 11. März 2008 - VI ZR 7/07, NJW 2008, 2110 Rn. 14; Urteil vom 26. Januar 2021 - VI ZR 437/19, GRUR 2021, 875 Rn. 23).

cc) Das Berufungsgericht hat angenommen, das Bildnis diene einem höheren Interesse der Kunst. Die von der Beklagten dargebotene Show und damit auch die Plakate als Werbemittel dafür fielen in den Schutzbereich der Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG. Dem Charakter als Kunstwerk stehe nicht entgegen, dass die Show nicht als künstlerisch hochwertiges Musical mit der Inszenierung einer Handlungsgeschichte eingestuft werden könne, sondern letztlich nur aus einer Aneinanderreihung von Liedern der Klägerin bestehe, die teilweise von kurzen Textpassagen unterbrochen werde, ohne aber eine stringente Darstellung des Lebens der Klägerin aufzuweisen. Die Show der Beklagten als solche sei auch weder einem wettbewerbsrechtlichen noch einem urheberrechtlichen Unterlassungsanspruch der

Klägerin ausgesetzt. Zwar könne sich auf die Ausnahmeregelungen des § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG nicht berufen, wer durch Verwertung von Bildnissen eines anderen nicht überwiegend künstlerische Zwecke verfolge, sondern im Hinblick auf Werbezwecke allein sein Geschäftsinteresse befriedigen wolle. Dies sei vorliegend jedoch nicht der Fall. Die Plakate der Beklagten dienten dazu, die Öffentlichkeit auf eine Show über das Leben der Klägerin aufmerksam zu machen, in welcher die Lieder der Klägerin zur Aufführung gelangten. Es liege weder ein Imagetransfer noch eine Aufmerksamkeitswerbung im Hinblick auf ein „fremdes“ Produkt vor, sondern vielmehr eine zutreffende Beschreibung des Inhalts der Show.

Durch die Veröffentlichung des Bildnisses der Klägerin auf den Plakaten würden ihre berechtigten Interessen im Sinne von § 23 Abs. 2 KUG nicht verletzt. Im Rahmen der Abwägung habe die Kunstfreiheit der Beklagten Vorrang vor dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht der Klägerin in Form ihres Rechts am eigenen Bild. Es sei nur die Sozialsphäre und nicht die Privatsphäre der Klägerin betroffen, weil sie die Lieder der Show während ihres Berufslebens öffentlich aufgeführt habe und es ein rein wirtschaftliches Interesse darstelle, ihre Popularität finanziell nach ihren eigenen Vorstellungen zu verwerten.

Auf den Plakaten seien keine unwahren Aussagen über ihre Beteiligung an der Show enthalten. Unstreitig sei kein ausdrücklicher Hinweis darauf vorhanden; vielmehr sei dem durchschnittlichen Rezipienten durch die Formulierung „DIE tina tumer STORY“ klar, dass in der Show „SIMPLY THE BEST“ die Geschichte der Klägerin erzählt werde. Auch der unabweisliche Eindruck einer Mitwirkung der Klägerin an der Show werde nicht erweckt. Es sei fernliegend, dass überhaupt ein Rezipient aufgrund des Erscheinungsbilds der Plakate von einer persönlichen Teilnahme oder auch nur Anwesenheit der im Zeitpunkt der Veröffentlichung der Plakate über 80 Jahre alten Klägerin ausgehe, die ihre aktive Karriere unstreitig bereits vor über zehn Jahren offiziell beendet habe. Der durchschnittliche Rezipient gehe nicht davon aus, dass sie im Rahmen eines sogenannten Comebacks in der Show der Beklagten auftrete. Eine solche Rückkehr, die in Musikkreisen eine Sensation wäre, würde angesichts des Weltruhms der Klägerin auf keinen Fall durch Plakate wie die streitgegenständlichen angekündigt, auf denen davon überhaupt nicht die Rede sei. Der durchschnittliche Betrachter des Plakats erhalte somit allenfalls den Eindruck, dass eine der jüngeren Klägerin ähnlich sehende Sängerin in der Show der Beklagten auftrete. Nichts Anderes folge aus der

Verwendung des Namens der Klägerin in der Formulierung „DIE tina turner STORY“. Aus Sicht der durchschnittlichen Rezipienten handele es sich allein um eine Inhaltsangabe zum Produkt der Beklagten.

Es werde auch nicht der unabweisliche Eindruck erweckt, dass die Klägerin die Show unterstütze und ihr dadurch eine besondere Authentizität verleihe. Es sei schon zweifelhaft, dass sich ein Durchschnittsrezipient überhaupt weitergehende Gedanken dazu mache, ob die Show mit Zustimmung oder Unterstützung der Klägerin durchgeführt werde. Selbst wenn dies im Einzelfall so sei, folge daraus noch nicht zwingend, dass er von der Erteilung einer Zustimmung ausgehe; ebenso komme in Betracht, dass er diese nicht für erforderlich halte.

Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

dd) Anders als die Revision meint steht der Anwendung des § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG nicht entgegen, dass die Beklagte ein Bildnis der Klägerin zur Bewerbung einer anderen Kunstform - hier einer Tribute-Show - eingesetzt hat.

(1) Der Wortlaut der Vorschrift, der darauf abstellt, ob die Verbreitung oder Schaustellung des Bildnisses - nicht das Bildnis selbst (vgl. Specht in Dreier/ Schulze aaO § 23 KUG Rn. 44) - einem höheren Interesse der Kunst dient, schließt eine Verwendung des Bildnisses für ein anderes Kunstwerk ohne Weiteres ein. Es kommt auch nicht darauf an, ob das andere Kunstwerk von demselben Künstler stammt, der das Bildnis gefertigt hat. Vor dem Hintergrund des oben dargestellten (vgl. Rn. 47 f.) weiten Schutzbereichs der Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG ist auch die Bewerbung des anderen Kunstwerks vom Anwendungsbereich der Vorschrift erfasst. Dieser Sichtweise steht nicht entgegen, dass der Senat in seiner Entscheidung „Marlene Dietrich“ nicht (auch) diese Vorschrift, sondern nur § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG angewendet hat. In diesem Fall bestand kein für Dritte erkennbarer Zusammenhang zwischen den beworbenen Produkten und dem Musical, so dass die Kunstfreiheit nicht einschlägig war (vgl. BGHZ 143, 214, 229 f. [juris Rn. 74]).

(2) Das Berufungsgericht hat zwar eingangs die Frage aufgeworfen, ob das Bildnis selbst einem höheren Interesse der Kunst dient, in seinen weiteren Ausführungen aber auf die Verwertung und die Veröffentlichung des Bildnisses abgestellt. Der Sache nach hat es damit jedenfalls eine Zurschaustellung des Bildnisses bejaht. Hiergegen erhebt die Revision keine Rügen; Rechtsfehler sind insoweit auch nicht ersichtlich. Es unterliegt zudem keinem Zweifel, dass

die Show der Beklagten in den Schutzbereich der Kunstfreiheit fällt.

ee) Die Revision hat auch nicht deswegen Erfolg, weil das Berufungsgericht die erforderliche Interessenabwägung nicht bereits im Rahmen des § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG vorgenommen hat, sondern erst bei der nach § 23 Abs. 2 KUG erforderlichen Prüfung, ob durch die Verbreitung oder Schaustellung des Bildnisses ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten verletzt wird. Entscheidend kommt es darauf an, ob das Berufungsgericht auf beiden Seiten alle zu berücksichtigenden Gesichtspunkte in die Interessenabwägung eingestellt und rechtsfehlerfrei gewichtet hat.

ff) Mit der Rüge, das Berufungsgericht habe rechtsfehlerhaft darauf abgestellt, ob die Beklagte mit den Plakaten zu ihrer Show den unabweislichen Eindruck einer Mitwirkung der Klägerin oder Unterstützung durch sie erweckt habe, dringt die Revision ebenfalls nicht durch. Hierfür bedarf es keiner Entscheidung, ob dieser für das Äußerungsrecht entwickelte Maßstab auf die Konstellation des Streitfalls übertragbar ist. Es kann auch offenbleiben, ob angesichts der Gesamtwirkung der Plakate überhaupt von einer geschlossenen, aus sich heraus aussagekräftigen Tatsachenbehauptung ausgegangen werden kann. Das Berufungsgericht ist unabhängig davon zu dem zutreffenden Ergebnis gelangt, dass die Plakate jedenfalls keine unwahre Tatsachenbehauptung enthalten.

(1) Das Berufungsgericht hat angenommen, dass sich aus den Plakaten - insbesondere dem darauf verwendeten Bildnis der Klägerin im Zusammenspiel mit dem Text „SIMPLY THE BEST - DIE tina turner STORY“ - nicht die ausdrückliche Behauptung entnehmen lässt, dass die Klägerin in der damit beworbenen Show der Beklagten aufträte oder in anderer Form an ihr beteiligt sei. Dass die Plakate darüber hinaus auch nicht die ausdrückliche Behauptung enthalten, die Klägerin habe der Aufführung der Show zugestimmt oder unterstütze sie, hat das Berufungsgericht zwar nicht explizit festgestellt, der Sache nach aber ebenfalls verneint. Diese Beurteilung ist zutreffend und wird von der Revision nicht angegriffen.

(2) Die Plakate enthalten auch keine mehrdeutigen Äußerungen.

Das Berufungsgericht hat es als fernliegende Deutung ausgeschlossen, dass ein Rezipient aufgrund des Erscheinungsbilds der Plakate von einer Mitwirkung der Klägerin an der Show der Beklagten ausgehe. Zur Begründung hat es sich auf das Alter der Klägerin von über 80 Jahren sowie das über zehn

Jahre zurückliegende offizielle Ende ihrer Karriere bezogen und darauf abgestellt, dass ein Comeback der Klägerin in anderer Form angekündigt würde und auch in größeren Hallen stattfinden. Die Angabe des Namens der Klägerin hat das Berufungsgericht allein auf den Inhalt der Show bezogen; es entstehe allenfalls der Eindruck, dass eine der jüngeren Klägerin ähnlich sehende Sängerin in einer Show auftrete, in der „die Tina Turner Story“ erzählt werde. Diese Beurteilung ist nicht zu beanstanden. Entgegen der Ansicht der Revision steht sie nicht im Widerspruch zu der zuvor getroffenen Feststellung des Berufungsgerichts, der durchschnittliche Rezipient sehe die Abbildung auf den Plakaten als Darstellung der Klägerin an. Es handelt sich um unterschiedliche Prüfungsgegenstände. Das Berufungsgericht hat zunächst geprüft, ob ein Bildnis der Klägerin vorliegt, und sodann den Aussagegehalt der Plakate ermittelt. Für eine Show über die Lieder und das Leben der Klägerin kann auch dann mit einem Bildnis der Klägerin geworben werden, wenn sie selbst nicht in der Show auftritt.

Die Plakate sind auch nicht deswegen mehrdeutig, weil ihnen ein erheblicher Teil des angesprochenen Publikums die Information entnehme, die Klägerin unterstütze die Show der Beklagten, etwa durch ihre Zustimmung zu deren Aufführung. Das Berufungsgericht hat diese Frage zwar nicht explizit geprüft. Es hat aber bereits für zweifelhaft gehalten, dass sich ein Durchschnittsrezipient überhaupt weitergehende Gedanken dazu mache; selbst wenn dies im Einzelfall so sei, komme in Betracht, dass er eine Zustimmung der Klägerin nicht für erforderlich halte. Diese Beurteilung ist nicht zu beanstanden. Den Plakaten ist nach der Gesamtwirkung ihrer Bild- und Wortbestandteile keine Aussage darüber zu entnehmen, ob die Klägerin der Show der Beklagten zugestimmt hat. Um zu einem solchen Eindruck zu gelangen, müssten sich die Rezipienten weitergehende, vom Inhalt der Plakate losgelöste Gedanken über eine Verbindung der Klägerin zur Show der Beklagten machen. Dass es bei einem erheblichen Teil der Rezipienten hierüber - auch unter Berücksichtigung ihres etwaigen Vorwissens über die Klägerin - zu einer Fehlvorstellung gekommen wäre, legen weder die Feststellungen des Berufungsgerichts noch sonstige Umstände nahe. Hieran ändert auch der von der Revision hervorgehobene Gesichtspunkt nichts, dass es ein von der Klägerin autorisiertes Musical gibt. Die Klägerin hat nicht substantiiert zur Bekanntheit dieses Musicals vorgetragen; es ist auch sonst nicht ersichtlich, dass es in nennenswertem Umfang zu Verwechslungen mit der Show der Beklagten gekommen wäre.

(3) Das Berufungsgericht hat darüber hinaus den im Äußerungsrecht für verdeckte („zwischen den Zeilen stehende“) Behauptungen geltenden Maßstab angewendet, nach dem zu prüfen ist, ob sich eine im Zusammenspiel der offenen Aussagen enthaltene zusätzliche eigene Aussage dem Leser als unabweisliche Schlussfolgerung aufdrängt (vgl. BVerfGK 2, 325, 238 [juris Rn. 16]; BVerfG, NJW 2018, 1596 Rn. 22; BGH, Urteil vom 8. Juli 1980 - VI ZR 159/78, BGHZ 78, 9, 14 [juris Rn. 41]; Urteil vom 28. Juni 1994 - VI ZR 273/93, VersR 1994, 1123, 1124 [juris Rn. 19]; Urteil vom 2. Juli 2019 - VI ZR 494/17, AfP 2019, 434 Rn. 30 mwN; BGH, GRUR 2021, 1096 Rn. 12).

Es kann offenbleiben, ob diese Grundsätze auch für die Beurteilung einer Plakatwerbung mit nur geringen Wortbestandteilen für eine von der Kunstfreiheit geschützte Veranstaltung gelten. Angesichts der wenigen auf den Plakaten enthaltenen offenen Aussagen, die sich im Wesentlichen auf eine Abbildung und die Angabe „SIMPLY THE BEST - DIE tina turner STORY“ beschränken, liegt die Annahme einer verdeckten Tatsachenbehauptung im Streitfall fern. Die Beurteilung des Berufungsgerichts erweist sich daher jedenfalls im Ergebnis als zutreffend. Es bedarf auch keiner Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, um weitere Feststellungen zur Wirkung der Plakate zu treffen, weil der Senat deren Informationsgehalt eigenständig ermitteln kann.

gg) Der Eingriff in den vermögenswerten Bestandteil des Rechts der Klägerin an ihrem eigenen Bild ist auch nicht wegen eines Imagetransfers von der Klägerin auf das Produkt der Beklagten rechtswidrig.

Zwar steigert die Verwendung eines Bildnisses der Klägerin unter Nennung ihres Namens („DIE tina turner STORY“) die Aufmerksamkeit des Publikums für die Show der Beklagten gegenüber einer Ankündigung ohne Darstellung einer der Klägerin täuschend ähnlich sehenden Person und erst recht ohne Nennung des Namens der Klägerin. Darüber hinaus findet insoweit ein Imagetransfer statt, als die Show auch von den Teilen des Publikums den Liedern und dem Leben der weltberühmten Klägerin zugeordnet wird, die nicht bereits durch die Verwendung des Liedtitels der Klägerin „Simply the best“ zu einer solchen Assoziation gelangen. In diesem Sinne ist auch die Abbildung einer der Klägerin täuschend ähnlich sehenden Person geeignet, den Eindruck der Authentizität der beworbenen Show zu erwecken oder verstärken.

Die von der Kunstfreiheit geschützte Show der Beklagten ist jedoch in grundsätzlich zulässiger Weise darauf angelegt, eine solche Wirkung zu erzielen. Zudem beruht die Auswahl einer geeigneten Sängerin auf einer eigenen Leistung der Beklagten. Daher ist die Werbung für eine Show, in der Lieder einer prominenten Sängerin von einer ihr täuschend ähnlich sehenden Darstellerin nachgesungen werden, mit einem Bildnis der Darstellerin, das den täuschend echten Eindruck erweckt, es handele sich um die prominente Sängerin selbst, grundsätzlich von der Kunstfreiheit gedeckt. Ein nicht gerechtfertigter Eingriff in den vermögenswerten Bestandteil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des prominenten Originals wäre mit der Werbung für eine solche Tribute-Show erst dann verbunden, wenn - wie hier nicht - der unzutreffende Eindruck erweckt würde, das prominente Original unterstütze sie oder wirke sogar an ihr mit. Das gilt unabhängig von der Einordnung der im Streitfall zu beurteilenden Show als Musical, die - ungeachtet der Verwendung des Begriffs auf einem der Plakate - nicht Gegenstand des Rechtsstreits ist. Dass die Inhalte der Show rechtswidrig wären, macht die Klägerin nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich.

hh) Einen nach § 23 Abs. 2 KUG zu berücksichtigenden zusätzlichen Verletzungsgehalt rügt die Revision nicht; hierfür sind auch keine Anhaltspunkte ersichtlich.

c) Aufgrund der bereits nach § 23 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 2 KUG eintretenden Rechtfertigung bedarf es keiner Entscheidung, ob es sich bei der verwendeten Abbildung zugleich um ein Bildnis aus dem Bereich der Zeitgeschichte handelt, dessen Verbreitung und Zurschaustellung nach § 23 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 KUG erlaubt ist.

III. Ebenfalls mit Recht hat das Berufungsgericht einen Unterlassungsanspruch wegen der Verwendung des Namens der Klägerin auf den Plakaten der Beklagten nach dem Hauptantrag der Klägerin (Antrag 1 a) aus § 1004 Abs. 1 Satz 2, § 823 Abs. 1 BGB, Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG und § 12 Satz 2 BGB verneint.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, im Streitfall sei keine unberechtigte Namensanmaßung nach § 12 Satz 1 Fall 2 BGB gegeben. Es bestünden schon grundsätzliche Zweifel, ob die Vorschrift überhaupt anwendbar sei. Die Klägerin wende sich im Kern nicht gegen eine Namensanmaßung, sondern gegen die werbliche Nutzung ihres Namens. Darüber hinaus bestünden Zweifel, ob die Verwendung der Formulierung „DIE tina turner STORY“ ein Gebrauch des Namens der Klägerin darstelle, weil die Beklagte - wie durch den Zusatz „STORY“ deutlich werde -

lediglich auf den Inhalt der von ihr beworbenen Veranstaltung hinweise. Jedenfalls gingen wiederum die Interessen der Beklagten denjenigen der Klägerin vor. Es liege insbesondere keine Täuschung der Rezipienten durch die Verwendung des Namens innerhalb der Formulierung „DIE tina turner STORY“ vor. Bei der Namensnennung handele es sich in erster Linie um eine Inhaltsangabe hinsichtlich der „Story“, welche die Beklagte mit Liedern der Klägerin aufführe.

Ein Eingriff in den vermögenswerten Bestandteil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Klägerin liege zwar vor. Die Beklagte habe durch die Namensnennung auf dem Plakat in das der Klägerin zustehende Recht eingegriffen, über die Verwendung ihres Namens zu Werbezwecken zu bestimmen. Dieser Eingriff sei jedoch nicht rechtswidrig, weil die Interessen der Beklagten, die sich auf ihre Kunstfreiheit berufen könne, den Vorrang vor den Interessen der Klägerin an einer Entscheidung über die Verwendung ihres Namens verdienten.

Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

2. Das Berufungsgericht hat einen Namensgebrauch im Sinne des § 12 Satz 1 Fall 2 BGB zutreffend verneint.

a) Wird das Interesse des Berechtigten dadurch verletzt, dass ein anderer unbefugt den gleichen Namen gebraucht, so kann der Berechtigte von dem anderen nach § 12 Satz 1 Fall 2, Satz 2 BGB Unterlassung verlangen, wenn weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind. Der Namensschutz erstreckt sich auch auf einen dem angesprochenen Publikum bekannten Künstlernamen der Person (vgl. BGH, Urteil vom 18. März 1959 - IV ZR 182/58, BGHZ 30, 7, 9 [juris Rn. 9]; Urteil vom 5. Oktober 2006 - I ZR 277/03, BGHZ 169, 193 Rn. 10 - kinsiklaus.de; Wenzel/Burkhardt/Peifer aaO Kap. 10 Rn. 40). Eine unberechtigte Namensanmaßung nach § 12 Satz 1 Fall 2 BGB liegt vor, wenn ein Dritter unbefugt den gleichen Namen gebraucht, dadurch eine Zuordnungsverwirrung eintritt und schutzwürdige Interessen des Namensträgers verletzt werden (vgl. BGH, Urteil vom 28. September 2011 - I ZR 188/09, GRUR 2012, 534 Rn. 8 = WRP 2012, 1271 - Landgut Borsig; Urteil vom 10. Dezember 2015 - I ZR 177/14, GRUR 2016, 749 Rn. 15 = WRP 2016, 877 - Landgut A. Borsig). Der Gebrauch eines fremden Namens im Sinne von § 12 Satz 1 Fall 2 BGB liegt auch vor, wenn der Dritte sich den Namen des Berechtigten als Firmennamen, als Etablissementbezeichnung oder als sonstige Bezeichnung eines Unternehmens beilegt oder einen

anderen mit dem fraglichen Namen bezeichnet. Dass dem Namen beschreibende Zusätze hinzugefügt werden, steht dem Gebrauch des gleichen Namens nicht entgegen. Der Verkehr beachtet nicht diese beschreibenden Zusätze, sondern den unterscheidungskräftigen Namen (vgl. BGH, GRUR 2012, 534 Rn. 11 - Landgut Borsig; GRUR 2016, 749 Rn. 19 - Landgut A. Borsig).

Allerdings kann nicht jede Verwendung eines fremden Namens als „Gebrauchen“ im Sinne von § 12 BGB angesehen werden. Die Vorschrift bezweckt allein den Schutz des Namens in seiner Funktion als Identitätsbezeichnung der Person seines Trägers. Deshalb sind nur solche Verwendungen verboten, die geeignet sind, eine namensmäßige Zuordnungsverwirrung hervorzurufen. Dafür kommt sowohl ein namens- oder kennzeichenmäßiger Gebrauch des Namens durch einen Dritten als auch eine Verwendung in Betracht, durch die der Namensträger zu bestimmten Einrichtungen, Gütern oder Erzeugnissen in Beziehung gesetzt wird, mit denen er nichts zu tun hat. Hierfür genügt es, dass im Verkehr der falsche Eindruck entstehen kann, der Namensträger habe dem Benutzer ein Recht zur entsprechenden Verwendung des Namens erteilt (BGH, GRUR 2012, 534 Rn. 12 - Landgut Borsig; GRUR 2016, 749 Rn. 24 - Landgut A. Borsig).

Der Begriff des Interesses im Sinne von § 12 BGB ist weit gefasst und umfasst außerhalb des Geschäftsverkehrs nicht nur ein vermögensrechtliches oder geschäftliches, sondern jedes Interesse des Namensträgers, auch ein rein persönliches oder ideelles und sogar ein bloßes Affektionsinteresse. Im Bereich des bürgerlichen Namens reicht bereits das Interesse des Namensträgers, nicht mit anderen Personen verwechselt oder in Beziehung gebracht zu werden. Demgegenüber kann der Nichtberechtigte in der Regel nicht auf schützenswerte Belange verweisen, die zu seinen Gunsten zu berücksichtigen wären, so dass bereits der unbefugte Namensgebrauch die Interessenverletzung indiziert (vgl. BGH, GRUR 2012, 534 Rn. 43 und 45 - Landgut Borsig; GRUR 2016, 749 Rn. 32 f. - Landgut A. Borsig).

b) Nach diesen Grundsätzen hat die Beklagte den Namen der Klägerin nicht im Sinne des § 12 Satz 1 Fall 2 BGB gebraucht.

aa) Die Klägerin geht zwar ausweislich ihrer Anträge davon aus, dass der Titel der Show „SIMPLY THE BEST - DIE tina turner STORY“ lautet und der (Künstler-)Name der Klägerin damit einen Teil dieses Titels darstellt. Danach läge - jedenfalls bei selbstständiger Betrachtung des grafisch abgesetzten (Unter-) Titels

„DIE tina turner STORY“ - ein Gebrauch des Namens der Klägerin vor, soweit damit der unzutreffende Eindruck ihrer Beteiligung an der Show erweckt würde (zur Verwendung eines Namens als Werktitel vgl. Wenzel/Burkhardt/Peifer aaO Kap. 10 Rn. 45 mwN; zur Verwendung als Warenbezeichnung vgl. MünchKomm.BGB/Säcker, 9. Aufl., § 12 Rn. 116 bis 118). Die übrigen Bestandteile „DIE ... STORY“ stellten lediglich einen beschreibenden Zusatz dar und stünden einem Namensgebrauch nicht entgegen.

bb) Nach den rechtsfehlerfreien und von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts lautet der Titel der Show der Beklagten jedoch „SIMPLY THE BEST“, während der Zusatz „DIE tina turner STORY“ eine zutreffende Beschreibung des Inhalts der Show darstellt. Danach liegt eine Namensnennung vor, die nicht in den Anwendungsbereich des § 12 Satz 1 Fall 2 BGB fällt.

3. Auch die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Klägerin stehe kein Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte wegen eines nicht gerechtfertigten Eingriffs in den vermögenswerten Zuweisungsgehalt ihres Rechts am eigenen Namen (Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG) zu, ist frei von Rechtsfehlern.

a) Außerhalb des Anwendungsbereichs des § 12 BGB kann die Nutzung des Namens einer Person in den ideellen (vgl. BGHZ 143, 214, 218 f. [juris Rn. 49] - Marlene Dietrich) und - bei einer Nutzung zu kommerziellen Zwecken - in den vermögenswerten Bestandteil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG in der Ausprägung des Rechts am eigenen Namen eingreifen. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht ergänzt die bestehenden einfachgesetzlichen Regelungen (vgl. BGHZ 30, 7, 11 [juris Rn. 15]; zu §§ 22, 23 KUG vgl. auch BGH, Urteil vom 13. Oktober 2015 - VI ZR 271/14, BGHZ 207, 163 Rn. 15). Auch im Anwendungsbereich des Namensrechts als Bestandteil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist die Rechtmäßigkeit eines Eingriffs anhand einer umfassenden Güter- und Interessenabwägung unter Berücksichtigung der Rechtspositionen beider Seiten zu beurteilen (vgl. BGHZ 143, 214, 219 f. und 230 [juris Rn. 51 und 75] - Marlene Dietrich, mwN; BGH, Urteil vom 5. Juni 2008 - I ZR 96/07, GRUR 2008, 1124 Rn. 12 und 15 = WRP 2008, 1524 - Zerknitterte Zigarettenschachtel; Urteil vom 5. Juni 2008 - I ZR 223/05, WRP 2008, 1567 Rn. 13 f.; BGH, GRUR 2021, 643 Rn. 67 - Urlaubslotto).

b) Von diesen Grundsätzen ist das Berufungsgericht ausgegangen und hat für die Interessenabwägung zum Recht der Klägerin am eigenen Namen auf seine Ausführungen bei der Interessenabwägung zum

Recht am eigenen Bild verwiesen. Dies ist nicht zu beanstanden, weil das Berufungsgericht bereits bei der Beurteilung des Bildnisschutzes auf die Gesamtwirkung der von der Klägerin beanstandeten Plakate abgestellt hat, in denen eine Bildnisnutzung mit einer Namensnennung zusammentrifft. Es ist nicht ersichtlich und wird auch weder von der Revision noch von der Revisionserwiderung geltend gemacht, dass in eine Interessenabwägung zwischen dem Recht der Klägerin am eigenen Namen und der Kunstfreiheit sowie - ergänzend - der unternehmerischen Freiheit der Beklagten andere Gesichtspunkte einzustellen wären oder eine Veränderung bei der Gewichtung der Gesichtspunkte vorzunehmen wäre.

IV. Im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht die Klage auch nach den Hilfsanträgen (Anträge 2 a und 2 b) abgewiesen. Für diese Anträge fehlt der Klägerin das Rechtsschutzbedürfnis.

1. Das Fehlen des Rechtsschutzbedürfnisses stellt einen von Amts wegen zu berücksichtigenden Verfahrensmangel dar. Die Frage, ob für die Inanspruchnahme eines Gerichts ein rechtlich schutzwürdiges Interesse besteht, ist daher auch in der Revisionsinstanz unabhängig davon zu prüfen, ob der Beklagte eine entsprechende Rüge erhoben hat (vgl. BGH, Urteil vom 23. April 2020 - I ZR 85/19, GRUR 2020, 886 Rn. 19 = WRP 2020, 1017 - Preisänderungsregelung, mwN).

2. Für die Hilfsanträge fehlt der Klägerin das Rechtsschutzbedürfnis, weil die Ergänzung um die Worte „ohne zugleich einen jede Verwechslungsmöglichkeit ausschließenden Zusatz hinzuzufügen“ nicht zu einer inhaltlichen Änderung gegenüber den Hauptanträgen führt.

a) Ausnahmetatbestände brauchen nicht in den Klageantrag aufgenommen zu werden, wenn dieser allein die konkrete Verletzungsform beschreibt. Es ist nicht Sache des Klägers, den Beklagten darauf hinzuweisen, was ihm erlaubt ist (vgl. BGH, Urteil vom 11. Februar 2021 - I ZR 227/19, GRUR 2021, 758 Rn. 18 = WRP 2021, 610 - Rechtsberatung durch Architektin). Eine diesen Grundsatz nicht beachtende Überbestimmung ist allerdings - insbesondere mit Blick auf den Bestimmtheitsgrundsatz - grundsätzlich unschädlich (vgl. BGH, Urteil vom 2. Februar 2012 - I ZR 81/10, GRUR 2012, 945 Rn. 24 f. = WRP 2012, 1222 - Tribenuronmethyl; Urteil vom 12. Dezember 2019 - I ZR 173/16, GRUR 2020, 401 Rn. 13 = WRP 2020, 465 - ÖKO-Test I).

b) Die Wendung „ohne zugleich einen jede Verwechslungsmöglichkeit ausschließenden Zusatz hinzuzufügen“ in den Hilfsanträgen der Klägerin stellt

eine solche Überbestimmung dar. In der Kombination mit den Hauptanträgen fehlt der Klägerin allerdings das Rechtsschutzbedürfnis für die Hilfsanträge. Tritt die innerprozessuale Bedingung, unter der die Hilfsanträge gestellt sind, wegen der Erfolglosigkeit der Hauptanträge ein, können sie ebenfalls keinen Erfolg haben, weil sie kein aliud oder minus zu den Hauptanträgen darstellen, sondern inhaltlich identisch mit ihnen sind.

C. Danach ist die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

V. OLG Hamburg, Urteil vom 10.6.2021 – 5 U 80/20 – „Ottifanten in the city“

Tenor

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 16.04.2020, Az.: 310 O 45/19, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 08.06.2020 wird zurückgewiesen.

II. Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

III. Das vorliegende Urteil und das angefochtene Urteil des Landgerichts sind für den Beklagten ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Zwangsvollstreckung des Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des jeweiligen Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, sofern nicht der Beklagte vor der Vollstreckung seinerseits jeweils Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

Die Kl. nimmt den Bekl. auf Unterlassung, hilfsweise mit der Einschränkung, soweit der Bekl. keine Lizenzgebühr als angemessenen Ausgleich zahlt, auf Auskunft und Feststellung der Schadensersatzverpflichtung sowie auf Zahlung vorgerichtlich entstandener Rechtsanwaltskosten aus Urheberrecht, hilfsweise aus Wettbewerbsrecht, in Anspruch.

Im Jahr 2010 schuf der inzwischen verstorbene US-Bürger und Künstler James Rizzi das Werk „Summer in the City“, damals noch unter dem Titel „Our Friends And Our City“ (nachfolgend: „Klagemuster“):

[Bild]

Rizzi, einer der populärsten Künstler der Pop Art, hatte seinen letzten Wohnsitz und Aufenthaltsort in New York City, bevor er am 26.12.2011 verstarb.

Die Kl. ist eine hundertprozentige Tochtergesellschaft der A GmbH. Die Kl. vermarktet in Deutschland Vervielfältigungsstücke des Klagemusters. Dieses wurde als James Rizzi 3-D-Edition (Auflage 350 + 50) zu Preisen von etwa 500 EUR gehandelt (vgl. Vermarktungsanalyse). Der Bekl. ist ein deutscher Komiker, Comic-Zeichner und Maler. Er malt seit vielen Jahren in der Stilrichtung der „Appropriation Art“ Werke der Bildenden Kunst, indem er bestehende Kunstwerke anderer

Künstlerverschiedenster Epochen nachmalt und in diese Bilder unter anderem „Ottifanten“ – kleine comichaft gezeichnete Elefanten – einarbeitet. Diese „Ottifanten“ sind seit Jahrzehnten eine Art „Wappentier“ des Bekl. Eine Ausstellung dieser Werke war unter anderem von September 2018 bis Februar 2019 im Museum für Kunst und Gewerbe in Hamburg zu sehen. In dieser Weise schuf der Bekl., wovon die Kl. im Mai 2018 Kenntnis erlangte, auch das Bild mit dem Titel „Ottifanten in the City“ (nachfolgend: „Verletzungsmuster“), wobei er dabei unstreitig auf Bilddateien des Klagemusters zurückgriff:

[Bild]

Der Bekl. vertrieb sein Werk als Unikat und als limitierte Edition. Einzelne Bilder der auf 199 Exemplare limitierten Leinwand-Edition wurden zu Preisen von je 2.690 EUR pro Stück angeboten, die auf 200 Exemplare limitierte Papier-Edition wurde zu Preisen von je 1.540 EUR pro Stück verkauft. Der Bekl. nahm unter anderem noch zwei weitere Bilder des Künstlers James Rizzi als Vorlage eigener Bilder, was vorliegend nicht streitgegenständlich ist. Mit dem Verletzungsmuster nahm der Bekl. zuletzt im Dezember 2019 an einer Ausstellung in Werk teil. Die Kl. nimmt für sich in Anspruch, dass sie die ausschließlichen Nutzungsrechte am Klagemuster „Summer in the City“ aufgrund lückenloser Rechtekette von James Rizzi erworben habe. Mit anwaltlichem Schreiben vom 27.11.2018 forderte die Kl. den Bekl. auf, die nicht genehmigte Bearbeitung vom James-Rizzi-Werken umgehend zu unterlassen und unter Fristsetzung bis zum 10.12.2018 eine strafbewehrte Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung abzugeben sowie Auskunft über den Umfang der begangenen Rechtsverletzung zu erteilen. Der Bekl. wies diese Forderungen der Kl. mit anwaltlichem Schreiben vom 10.12.2018 zurück und berief sich auf die Parodiefreiheit.

Das LG Hamburg (Urt. v. 16.4.2020 – 310 O 45/19) hat die Klage abgewiesen.

Die hiergegen gerichtete Berufung der Kl. hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Berufung der Kl. bleibt hinsichtlich der geltend gemachten Haupt- und Hilfsanträge erfolglos. Das LG Hamburg hat jedenfalls im Ergebnis zutreffend entschieden.

a) Der auf Unterlassung gem. §§ 97 I, 23 S. 1 iVm §§ 16, 17, 19 a UrhG gerichtete Klageantrag zu 1 hat in der Sache keinen Erfolg.

aa) Dabei stehen der Kl. die von ihr geltend gemachten exklusiven Nutzungsrechte am Klagemuster zu. Sie ist Inhaberin der streitgegenständlichen ausschließlichen urheberrechtlichen Nutzungsrechte am Werk „Summer in the City“.

Die Urheberschaft des Künstlers James Rizzi an dem Klagemuster, dem Werk „Summer in the City“, steht zwischen den Parteien nicht im Streit. Die maßgeblichen ausschließlichen Rechte des Urhebers sind nach dessen Tod als „Trust“ in den Nachlass („Estate“) gefallen und sodann aufgrund eines im März 2013 geschlossenen „Copyright and Trademark Assignment“ von der „J. R. S. LLC“, welche Inhaberin der Markenrechte „James Rizzi“ war, und dem „Estate of J. R.“, für welche die Vereinbarung durch die seitens des Urhebers bestimmten Testamentsvollstrecker und Treuhänder H. und W. gezeichnet wurde, auf die A GmbH übergegangen, wie sich aus den Unterlagen ergibt, die bereits in der mündlichen Verhandlung vor dem LG am 20.6.2019 im Original allseits in Augenschein genommen worden sind, §§ 416, 420 ZPO. Das „Copyright and Trademark Assignment“ erfasste zwar nur solche Rechte, die sich zum Zeitpunkt des Todes des Künstlers entweder in seinem persönlichen Besitz oder im Besitz der J. R. S. LLC befanden, ohne im Text selbst anzugeben, welche dies waren, dies bei gleichzeitigem Verweis darauf, dass bereits Drittlizenzen vergeben waren. So ist das Klagemuster in der Anlage zu dieser Vereinbarung aufgeführt worden, in dem Anhang zur Anlage K13, in welchem die bestehenden Unterlizenzen an bestimmten Werken aufgeführt worden sind, jedoch nicht genannt. Zudem ergeben sich auch aus dem Vortrag des Bekl. keine konkreten Anhaltspunkte, dass ausgerechnet das Klagemuster nicht in den Nachlass gefallen sein sollte. Von der A GmbH wurden die maßgeblichen Rechte an dem Werk sodann durch Vereinbarung vom 1.4.2013 auf die Kl., ihre hundertprozentige Tochter, übertragen. Danach sprechen überzeugende Gründe für eine Rechtsinhaberschaft der Kl. am Klagemuster (§ 286 ZPO).

bb) Gleichwohl steht der Kl. der geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus §§ 97 I, 23 S. 1 iVm §§ 16, 17, 19 a UrhG nicht zu, weil das Verletzungsmuster des Bekl., wie bereits das LG im angefochtenen Urteil angenommen hat, nicht in den Schutzbereich des Klagemusters eingreift; denn im Verhältnis zum Klagemuster stellt sich das Verletzungsmuster, wie bereits vom LG ausgeführt, als zulässige Parodie und damit als freie Benutzung iSd § 24 I UrhG dar. Die

Zulässigkeit der Parodie scheitert auch nicht an der Schranken-Schranke des Art. 5 V der Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (RL 2001/29/EG).

aaa) Der Bekl. kann sich im Ergebnis mit Erfolg auf das Vorliegen einer freien Benutzung iSd § 24 I UrhG stützen.

(1) Auch wenn sich die Bestimmung des § 24 UrhG und damit das Rechtsinstitut der freien Benutzung in der gegenwärtigen Form nach dem „Metall auf Metall“-Urteil des EuGH (EuGH GRUR 2019, 929 Rn. 65 – Pelham/Hütter (Metall auf Metall III)) nicht insgesamt aufrechterhalten lässt (vgl. Schrickler/Loewenheim/Loewenheim, Urheberrecht, 6. Aufl., § 24 UrhG Rn. 5), ist in der zum Schluss der hiesigen mündlichen Verhandlung gegebenen Situation durchaus zu differenzieren: Für die von der deutschen Rechtsprechung bisher nach § 24 UrhG entschiedenen Fälle der Parodie und damit auch für den vorliegenden, hier allein interessierenden Fall ergibt sich im Ergebnis kein Problem, da Art. 5 III lit. k RL 2001/29/EG die Parodie ausdrücklich erfasst. Hier sind lediglich die Kriterien des EuGH in die Bewertung einzubeziehen (vgl. Schrickler/Loewenheim/Loewenheim, Urheberrecht, 6. Aufl., § 24 UrhG Rn. 5 u. 32). Geboten ist eine richtlinienkonforme Auslegung des § 24 I UrhG (vgl. BGH GRUR 2016, 1157 Rn. 24 – auf fett getrimmt; BGH GRUR 2020, 843 Rn. 39, 62 – Metall auf Metall IV; Schulze GRUR 2020, 128 (133)). Dementsprechend ist dem von der Kl. mit ihrer Berufung angeführten Argument, § 24 I UrhG sei nunmehr unanwendbar, nicht zu folgen.

Die von der Kl. in Bezug genommene Entscheidung des EuGH „Spiegel Online/Volker Beck“ (EuGH GRUR 2019, 940 – Spiegel Online/Volker Beck (Reformistischer Aufbruch)) betrifft nicht die hier einschlägige Bestimmung des Art. 5 III lit. k RL 2001/29/EG, sondern einen anderen Fall, nämlich den Umfang des Zitatrechts und der Berichterstattung über Tagesereignisse. Die im vorliegenden Fall gebotene richtlinienkonforme Auslegung des § 24 UrhG kann von den Gerichten zulässigerweise vorgenommen werden. Insoweit werden ersichtlich weder Grundsätze der Gewaltenteilung (Art. 20 II 2 GG) verletzt noch steht ein willkürliches Verhalten in Rede, wie die Kl. geltend macht.

(2) Das Recht, das Werk zu vervielfältigen, zu verbreiten und/oder öffentlich zugänglich zu machen, erstreckt sich nicht nur auf das Original des Werkes, sondern auch auf Vervielfältigungsstücke

des Werkes iSv § 16 UrhG sowie Bearbeitungen und Umgestaltungen des Werkes iSv § 23 UrhG. Dabei handelt es sich bei der Bearbeitung und Umgestaltung um besondere Fälle der Vervielfältigung des Werkes (BGH GRUR 2014, 65 Rn. 36 – Beuys-Aktion, mwN). Das Recht, das Werk zu vervielfältigen, zu verbreiten und/oder öffentlich zugänglich zu machen, sperrt dagegen nicht freie Benutzungen des Werkes iSv § 24 I UrhG (BGH GRUR 2014, 65 Rn. 37 – Beuys-Aktion, mwN). Die in freier Benutzung eines geschützten Werkes geschaffene Gestaltung ist nach § 24 I UrhG selbstständig, also unabhängig vom benutzten Werk. Ihre Verwertung kann nicht nach § 97 I UrhG untersagt werden.

Für die Frage, ob die Übernahme gestalterischer Elemente eine Vervielfältigung (§ 16 UrhG), eine (unfreie) Bearbeitung (§ 23 UrhG) oder eine freie Benutzung (§ 24 I UrhG) darstellt, kommt es entscheidend auf den Abstand an, den das neue Werk zu den entlehnten eigenpersönlichen Zügen des benutzten Werkes hält. Eine freie Benutzung setzt voraus, dass angesichts der Eigenart des neuen Werkes die entlehnten eigenpersönlichen Züge des geschützten älteren Werkes verblassen (vgl. BGH GRUR 1994, 206 (208) – Alcolix; BGH GRUR 1994, 191 (193) – Asterix-Persiflagen; BGH GRUR 2003, 956 (958) – Gies-Adler; BGH GRUR 2014, 258 Rn. 38 – Pippi-Langstrumpf-Kostüm I; BGH GRUR 2016, 1157 Rn. 19 – auf fett getrimmt). Nach der Rechtsprechung des BGH kann zum einen ein Verblassen in diesem Sinne angenommen werden, wenn die aus dem geschützten älteren Werk entlehnten eigenpersönlichen Züge in dem neuen Werk in einem eher wörtlichen Sinn verblassen und demgemäß in diesem so zurücktreten, dass das ältere in dem neuen Werk nur noch schwach in urheberrechtlich nicht mehr relevanter Weise durchschimmert. Zum anderen kann der für eine freie Benutzung erforderliche Abstand zu den entlehnten eigenpersönlichen Zügen des benutzten Werkes aber selbst bei deutlichen Übernahmen gerade in der Formgestaltung dann gegeben sein, wenn das neue Werk zu den entlehnten eigenpersönlichen Zügen des älteren Werkes einen so großen inneren Abstand hält, dass es seinem Wesen nach als selbstständig anzusehen ist (BGH GRUR 2016, 1157 Rn. 22 – auf fett getrimmt, mwN).

(3) Anders als vom LG in der angefochtenen Entscheidung angedeutet, stellt das Verletzungsmuster im vorliegenden Fall allerdings nicht schon kraft äußeren Abstands ein selbstständiges Werk dar. Insoweit liegen die Voraussetzungen einer freien Benutzung iSv § 24 I UrhG noch nicht vor. Nur wenn die Übernahme eines vorbestehenden Werkes in einem neuen Werk in

nicht wiedererkennbarer Form erfolgt, liegt keine Vervielfältigung vor (vgl. EuGH GRUR 2019, 929 Rn. 31 – Pelham/Hütter [Metall auf Metall III]).

(a) Für die Prüfung eines Verblassens im wörtlichen Sinne ist ein Vergleich des jeweiligen Gesamteindrucks der Gestaltungen, in dessen Rahmen sämtliche übernommenen schöpferischen Züge in einer Gesamtschau zu berücksichtigen sind, vorzunehmen. Diese Beurteilung ist von einer Feststellung der objektiven Merkmale, die die schöpferische Eigentümlichkeit des benutzten Werkes bestimmen, abhängig. Sodann ist durch Vergleich der einander gegenüberstehenden Gestaltungen zu ermitteln, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang in der neuen Gestaltung eigenschöpferische Züge des älteren Werkes übernommen worden sind (BGH GRUR 2014, 258 Rn. 40 – Pippi-Langstrumpf-Kostüm I; BGH GRUR 2016, 1157 Rn. 21 – auf fett getrimmt).

(b) Bei einer Gegenüberstellung von Klage- und Verletzungsmuster, wie nachfolgend eingeblendet:

[Bild]

wird deutlich, dass die schöpferische Eigentümlichkeit des Klagemusters bestimmt wird durch die Vermenschlichung der bunt gefärbten Hochhäuser, die über Gesichtszüge sowie teils weitere angedeutete Körperteile verfügen und die sämtlich nicht streng geometrisch gezeichnet worden sind. Die Häuser werden ergänzt durch ebenfalls mithilfe von Gesichtszügen vermenschlichte Darstellungen von Sonne und Mond. Allen ist ein eher fröhlicher Gesichtsausdruck zu eigen. Im Vordergrund ist eine Kette von Menschen abgebildet, die einander meist paarweise anschauen, sich umarmen oder auch küssen; in der Mitte findet sich ein Selbstportrait des Künstlers. Ferner sind für den Künstler typische Vogelfiguren auf den Hausdächern positioniert. Farbgestaltung, Linienführung und fröhlicher Gesichtsausdruck der vermenschlichten Elemente des Stadtlebens bewirken, dass das Klagemuster eine fröhliche, farbenfrohe, lebenslustige Anmutung zum Ausdruck bringt, die dem Titel „Summer in the City“ entsprechend eine Lebendigkeit von Mensch und Gebäude symbolisiert.

In dem angegriffenen Verletzungsmuster sind die vorgenannten Elemente des Klagemusters in erheblichem Umfang übernommen worden, namentlich das Grundmotiv eines Stadtbildes, Aufteilung und Farbgebung sowie die Linienführung der nicht streng geometrisch gezeichneten Gebäude. Auch hier enthalten die Darstellungen von Häusern, Sonne und Mond – an derselben Stelle wie

im Klagemuster – Gesichtszüge, allerdings mit Rüsseln statt Nasen. Diese Elemente spielen für den Betrachter erkennbar auf Elefanten an. Diese Anspielung wird erkennbar und verstärkt durch den Umstand, dass die Personengruppe im Vordergrund mit Ausnahme der mittleren Person durch mit übergroßen Augen versehene Elefantenfiguren ausgetauscht wurde. Auch die Person in der Mitte ist eine andere, zwar gleichfalls ein Mensch, jedoch nicht mit einer Kurzhaarfrisur, sondern mit langen, blonden Haaren nebst einer Schirmmütze. Die Elefantenfiguren im Vordergrund nehmen mit dem Klagemuster vergleichbare Posen ein (Blickkontakt, Umarmen der beiden Umstehenden durch die Mittelfigur, Kuss rechts). Motiv sowie Farben- und Formensprache stimmen damit weitgehend überein, insbesondere wegen Übereinstimmung der vorgenannten prägenden Bildelemente, Strukturen und Farben. Auch das Verletzungsmuster erhält seine Eigentümlichkeit durch farbenfrohe, nicht streng geometrisch gezeichnete Gebäude mit Gesichtszügen und weiteren angedeuteten Körperteilen, die allerdings von Sonne und Mond mit Gesichtern mit Rüsseln flankiert sind und im Vordergrund – für eine Stadtszene gänzlich ungewöhnlich – durch eine Gruppe von Elefantenfiguren ergänzt werden.

Die danach gegebenen erheblichen Ähnlichkeiten in der äußeren Gestaltung beider Bilder schließen gleichwohl einen ausreichenden äußeren Abstand nicht von vornherein aus. Nach der Rechtsprechung des BGH ist zu prüfen, ob die neue Gestaltung gleichwohl so wesentliche Veränderungen aufweist, dass sie nicht als reine Vervielfältigung, sondern als (unfreie) Bearbeitung oder andere Umgestaltung des benutzten Werkes anzusehen ist. Weicht der jeweilige Gesamteindruck voneinander ab, liegt jedenfalls weder eine Vervielfältigung noch eine Bearbeitung, sondern möglicherweise eine freie Benutzung vor (vgl. BGH GRUR 2014, 65 Rn. 37 f. – Beuys-Aktion; BGH GRUR 2016, 1157 Rn. 21 – auf fett getrimmt). Eine freie Benutzung kann dann angenommen werden, wenn ein selbstständiges Werk geschaffen wurde und das ältere Werk als Grundlage für die Schöpfung des neuen Werkes diente (vgl. BGH GRUR 2015, 1189 Rn. 41 – Goldrapper; BGH GRUR 2016, 1157 Rn. 21 – auf fett getrimmt).

Insoweit ist hier zunächst festzuhalten, dass die Menge der übereinstimmend oder sehr ähnlich gestalteten Bereiche beider Bilder in rein quantitativer Hinsicht zu überwiegen scheint. Der Bekl. hat – als solches unstrittig – auf die Bilddateien des Originals zurückgegriffen und damit das Klagemuster als Vorlage genutzt. Er hat dieses Klagemuster in weiten Teilen in identischer Form

übernommen. Ersetzungen hat er im Wesentlichen nur hinsichtlich einzelner Elemente vorgenommen, wie nämlich in Gestalt des Austausches von Personen durch Elefantenfiguren und der bei Gebäuden, Sonne und Mond im Klagemuster vorhandenen kleinen Nasen durch Rüssel. Dabei wirken viele Veränderungen dem Stil von James Rizzi angepasst. Insoweit besteht insgesamt eine erhebliche Ähnlichkeit der Bilder. Dabei bleibt zu betonen, dass Gegenstand des urheberrechtlichen Schutzes das Werk ist; nicht schutzfähig ist die Methode des Schaffens, der Stil, die Manier und die Technik der Darstellung (Schricker/Loewenheim/Loewenheim/Leistner, Urheberrecht, 6. Aufl., § 2 UrhG Rn. 71).

Andererseits werden durchaus auch die auf den Bekl. zurückgehenden Unterschiede deutlich. Insoweit ist es nicht zutreffend, wenn die Kl. behauptet, das angegriffene „Plagiat“ weise tatsächlich überhaupt keine wahrnehmbaren Unterschiede zum Original auf. Für den Betrachter, der die Vorlage kennt, aber auch das für das neue Werk erforderliche intellektuelle Verständnis besitzt (Schricker/Loewenheim/Loewenheim, Urheberrecht, 6. Aufl., § 24 UrhG Rn. 15), ergeben sich sehr wohl deutlich wahrnehmbare Unterschiede. Anders als die Kl. meint, ist der maßgebliche Vergleich nicht nach einem undeutlichen Erinnerungsbild auszurichten. Entsprechendes ist für das Urheberrecht auch nicht dem zum Markenrecht ergangenen Senat 7.3.2013 – 5 U 39/09 PUMA (OLG Hamburg 7.3.2013 – 5 U 39/09, GRUR-RS 2015, 01706 – Pudel-Logo), zu entnehmen. Denn soll der notwendige – und im Hinblick auf die Kunstfreiheit (Art. 5 III 1 GG) auch gebotene – Freiraum gerade für anspruchsvolleres künstlerisches Schaffen nicht zu sehr eingengt werden, kann die Frage, ob eine freie Benutzung vorliegt, nur vom Standpunkt eines Betrachters aus beurteilt werden, der die Vorlage kennt, aber auch das für das neue Werk erforderliche intellektuelle Verständnis besitzt (BGH GRUR 1994, 191 (194) – Asterix-Persiflagen; Schricker/Loewenheim/Loewenheim, Urheberrecht, 6. Aufl., § 24 UrhG Rn. 15, mwN). Danach ist hier zu berücksichtigen, dass für den mit dem Werk des Bekl. vertrauten Betrachter die Elefantenfiguren so genannten „Ottifanten“ sind, wie auch aus dem – sogar ausdrücklich am Verletzungsmuster angebrachten – Werkstitel („Ottifanten in the City“) ersichtlich; der prominente Bekl. nimmt für sich in Anspruch, dass der so genannte „Ottifant“ – wie tatsächlich, worauf der Senat in der mündlichen Verhandlung am 21.4.2021 hingewiesen hat, gerichtsbekannt ist – quasi sein Kennzeichen ist. Ein solches Verständnis des Betrachters ist bei der Prüfung mit dem LG von Rechts wegen zugrunde zu

legen. Damit ist für den hier maßgeblichen Betrachter aber ebenfalls eindeutig erkennbar, dass die Person in der Mitte des Verletzungsmusters ein Selbstbildnis des auch nach seinem Aussehen deutschlandweit sehr bekannten Bekl. darstellt, das ihn mit den typischen langen, blonden Haaren und einer Schirmmütze (nebst darauf abgebildetem, sich küssendem „Ottifanten“-Paar) zeigt. Aber auch wenn die „Ottifanten“ nicht als solche, sondern lediglich als Elefantenfiguren erkannt werden sollten und der Bekl. dem Betrachter zudem als Person unbekannt sein sollte, gilt letztlich nichts anderes. Die beiden Bilder weichen durchaus erheblich voneinander ab. Das Verletzungsmuster verkörpert angesichts der gegebenen Umgestaltung eine vom Klagemuster abweichende Aussage.

Insgesamt begründen die für den informierten Betrachter unschwer erkennbaren Unterschiede indes zwar Besonderheiten im äußerlichen Gesamteindruck des Verletzungsmusters, das anders als das Klagemuster nicht auf den Eindruck einer lebenden, vermenschlichten Stadt abzielt, sondern darauf, eine Stadtwelt zu zeigen, die nahezu ausschließlich von den Tier-, Fabel- oder schlichtweg Comic-Wesen des Bekl. bevölkert ist. Jedoch können diese Ersetzungen im Ergebnis noch keinen ausreichenden äußeren Abstand begründen, der zur Annahme eines selbstständigen neuen Werks genügen könnte. Denn trotz der Überarbeitung im Detail bleibt es dabei, dass der Gesamteindruck der beiden Gestaltungen maßgeblich durch die bunte, durch Gesichter geprägte Hochhauslandschaft bestimmt wird. Der spezielle Charakter des klägerischen Werkes, seine Besonderheit, bleibt weiterhin erkennbar. Ein ausreichender äußerer Abstand wird nicht erzielt und wohl auch gar nicht angestrebt.

(4) Die Voraussetzungen einer freien Benutzung iSv § 24 I UrhG sind im Streitfall, wie vom LG in der angefochtenen Entscheidung angenommen, allerdings jedenfalls deshalb gegeben, weil das Verletzungsmuster einen hinreichenden inneren Abstand zum Original einhält. Insoweit ist dem LG vollen Umfangs zuzustimmen.

(a) Eine freie Benutzung ist, wie bereits das LG in der angefochtenen Entscheidung ausgeführt hat, nicht nur dann anzunehmen, wenn die aus dem geschützten älteren Werk entlehnten eigenpersönlichen Züge in dem neuen Werk in einem eher wörtlichen Sinn verblassen und demgemäß in diesem so zurücktreten, dass das ältere in dem neuen Werk nur noch schwach in urheberrechtlich nicht mehr relevanter Weise durchschimmert. Auch umfassende Übernahmen äußerer

Gestaltungsmerkmale stehen nach der Rechtsprechung des BGH der Annahme einer freien Benutzung im Wege der Parodie dann nicht entgegen, wenn ein hinreichender innerer Abstand zum Original eingehalten ist.

Auf einen solchen inneren Abstand kommt es vor allem bei Fallgestaltungen an, in denen eine künstlerische Auseinandersetzung mit einem älteren Werk es gerade erfordert, dass dieses ältere Werk und seine Eigenheiten, soweit sie Gegenstand der Auseinandersetzung sind, im neuen Werk erkennbar bleiben. Dabei kann der innere Abstand insbesondere in einer so genannte antithematischen Behandlung zum Ausdruck kommen. Nach der Rechtsprechung des BGH ist dies jedoch nicht zwingend. Ein innerer Abstand kann vielmehr auch auf andere Weise hergestellt werden (vgl. BGH GRUR 1994, 191 (193) – Asterix-Persiflagen; BGH GRUR 2014, 258 Rn. 39 – Pippi-Langstrumpf-Kostüm I; BGH GRUR 2016, 1157 Rn. 22 – auf fett getrimmt; BGH GRUR 2020, 843 Rn. 61 – Metall auf Metall IV).

Die Benutzungsform der Parodie, auf die sich der Bekl. beruft, ist nach der Rechtsprechung des BGH in diese zweite Fallgruppe einzuordnen, wie es auch das LG angenommen hat. Bei ihr kommt der innere Abstand regelmäßig in einer antithematischen Behandlung des parodierten Werkes oder des durch das benutzte Werk dargestellten Gegenstands zum Ausdruck. Bei der urheberrechtlichen Beurteilung der Parodie ist jedoch zu berücksichtigen, dass das Unionsrecht das Vervielfältigungsrecht und das Recht der öffentlichen Wiedergabe einschließlich der öffentlichen Zugänglichmachung sowie die Ausnahmen und Beschränkungen in Bezug auf diese Rechte vollständig harmonisiert und für die Nutzung zum Zwecke von Parodien eine Schrankenregelung geschaffen hat. Nach Art. 5 III lit. k RL 2001/29/EG können die Mitgliedstaaten in Bezug auf diese Rechte Ausnahmen und Beschränkungen für die Nutzung zum Zwecke von Karikaturen, Parodien oder Pastiche vorsehen. Zwar hat der deutsche Gesetzgeber keine eigenständige Schrankenregelung iSd Art. 5 III lit. k RL 2001/29/EG getroffen. Allerdings wird die Parodie in ihrer Wirkung als Schutzschranke nach der Rechtsprechung des BGH als der Sache nach durch § 24 I UrhG umgesetzt angesehen, weshalb § 24 I UrhG insoweit, wie vorstehend bereits ausgeführt, richtlinienkonform auszulegen ist, als es um die urheberrechtliche Zulässigkeit von Parodien geht (BGH GRUR 2016, 1157 Rn. 24 – auf fett getrimmt; BGH GRUR 2020, 843 Rn. 39, 62 – Metall auf Metall IV, mwN).

Nach der Rechtsprechung des EuGH ist der in Art. 5 III lit. k RL 2001/29/EG verwendete Begriff „Parodie“ ein

eigenständiger Begriff des Unionsrechts (EuGH GRUR 2014, 972 Rn. 15 – Deckmyn und Vrijheidsfonds/Vandersteen). Die wesentlichen Merkmale der Parodie bestehen darin, zum einen an ein bestehendes Werk zu erinnern, gleichzeitig aber ihm gegenüber wahrnehmbare Unterschiede aufzuweisen und zum anderen einen Ausdruck von Humor oder eine Verspottung darzustellen. Der Begriff „Parodie“ im Sinne dieser Bestimmung hängt nicht von der weiteren Voraussetzung ab, dass die Parodie einen eigenen ursprünglichen Charakter hat, der nicht nur darin besteht, gegenüber dem parodierten ursprünglichen Werk wahrnehmbare Unterschiede aufzuweisen (EuGH GRUR 2014, 972 Rn. 20 f. – Deckmyn und Vrijheidsfonds/Vandersteen). An seiner früher gegenläufigen Rechtsprechung hat der BGH im Hinblick auf die urheberrechtliche Beurteilung von Parodien, Karikaturen und Pastiches wegen der insoweit maßgeblichen unionsrechtskonformen Auslegung von § 24 I UrhG ausdrücklich nicht mehr festgehalten (BGH GRUR 2016, 1157 Rn. 28 – auf fett getrimmt).

Um sich auf die Zulässigkeit einer Umgestaltung als Parodie berufen zu können, ist es auch nicht erforderlich, dass die Parodie vernünftigerweise einer anderen Person als dem Urheber des ursprünglichen Werkes zugeschrieben werden kann, dass sie das ursprüngliche Werk selbst betrifft oder dass sie das parodierte Werk angibt (EuGH GRUR 2014, 972 Rn. 21 – Deckmyn und Vrijheidsfonds/Vandersteen).

(b) Im Streitfall erfüllt das angegriffene Verletzungsmuster, wie auch vom LG angenommen, den Tatbestand einer Parodie im vorstehenden Sinne.

(aa) Ausgehend von den vorstehenden Ausführungen erinnert die vom Bekl. vorgenommene Bearbeitung des als Kunstwerk geschützten Klagemusters durch die Übereinstimmung von Motiv sowie Farben- und Formensprache erheblich an dieses. Zugleich weist es ihm gegenüber, wie oben im Einzelnen ausgeführt, seinerseits erhebliche, schon äußerlich wahrnehmbare Unterschiede auf, die den Gesamtcharakter deutlich beeinflussen. Insoweit ist es nicht zutreffend, wenn die Kl. geltend macht, das Kriterium des „Erinnerns“ an ein vorbestehendes Werk erfordere begriffsnotwendig, dass die benutzten Elemente hinter der in einer Parodie enthaltenen Aussage zurückträten und verblassten. Ein in dieser Weise verstandenes „Verblasen“ kommt hier regelmäßig nicht in Betracht. Die Parodie lebt gerade von einer fortbestehenden gewissen Erkennbarkeit des parodierten Werkes (vgl.; BGH GRUR 2016, 1157 Rn. 22 f. – auf fett getrimmt). Sie soll gerade an das parodierte Werk erinnern.

Die im vorliegenden Verletzungsmuster liegende Bearbeitung enthält auch einen Ausdruck von Humor oder eine Verspottung. Auch dieses Element ist ausgehend vom Kunstbegriff objektiv zu bestimmen. Denn die Kunstform der Parodie ist durch Art. 5 III GG und Art. 13 GRCh geschützt. Sie und ihre Interpretation liegt – wie stets – im Auge des Betrachters. Dagegen kommt es nicht darauf an, welche Zielrichtung der Urheber des neuen Werkes mit seiner Umgestaltung im Einzelnen verfolgt hat; auf die Feststellung einer auf eine parodistische Behandlung gerichteten Intention des Bearbeiters kommt es nicht an (vgl. BGH GRUR 2016, 1157 Rn. 33 – auf fett getrimmt). Entgegen der Ansicht der Kl. kommt es mithin im vorliegenden Fall noch nicht einmal darauf an, ob der Bekl. darlegen und beweisen kann, parodistische Zwecke als Mittel der Meinungsäußerung zu verfolgen.

Allerdings hat der Bekl., ohne dass es darauf maßgeblich ankommt, eine solche Zielrichtung durchaus nachvollziehbar dargelegt. Denn der Bekl. hat behauptet, seine Bearbeitung zeige eine das Original referenzierende, sich sofort erschließende transformative Verfremdung, die den Betrachter auffordere, sich mit den offensichtlichen Differenzen auseinanderzusetzen. Die „Ottifanten“ seien sofort erkennbare, verfremdende Elemente, die die ursprüngliche Bildaussage veränderten und damit eine sie hinterfragende Distanz schafften und einen neuen Blick ermöglichten. Zugleich hat der Bekl. mit seiner schriftlichen Erklärung in Anlage B4 dargelegt, dass es ihm darum gegangen sei, durch offensichtliche Veränderungen und komische Zugaben neue Wirkungen zu erzielen. Dieser Vortrag des Bekl. ist sachlich nachvollziehbar. Entscheidend ist dieser Gesichtspunkt indes nicht, da – wie ausgeführt – eine objektive Bestimmung vorzunehmen ist. Für den (hier maßgeblichen, vgl. BGH GRUR 2016, 1157 Rn. 33 – auf fett getrimmt) Betrachter, der das Verständnis für die Parodie besitzt, weil ihm der Bekl. und die von diesem geschaffene Figur des „Ottifanten“ bekannt sind, drängt sich insoweit der verfremdende Effekt, der von der Einarbeitung der „Ottifanten“ in vorbekannte Werke fremder Künstler ausgeht, unmittelbar auf. Das mag, wie auch das LG ausgeführt hat, bei Werken, die in ihrer Stilistik vom Comic-Stil weiter entfernt sind, noch stärker zutreffen als im vorliegenden Fall (Beispiel: Otto und ein „Ottifant“ vor einer Berglandschaft, die Caspar David Friedrich nachempfunden ist). Der verfremdende Effekt stellt sich aber auch beim Betrachten der streitgegenständlichen Rizzi-Adaption ein, eben gerade weil die „Ottifanten“ bekanntermaßen nicht mit dem Künstler Rizzi (und dessen so genannten „Rizzi-Birds“), sondern mit der vom Bekl. öffentlich

dargestellten Figur „Otto“ assoziiert werden. Entsprechendes gilt, wenn man lediglich Elefantfiguren und -rüssel erkennt. Auch für solche Gestaltungen ist James Rizzi nicht bekannt. Für ihn stehen zum Beispiel die so genannte „Rizzi-Birds“.

(bb) Entgegen der Ansicht der Kl. kommt bei dem Verletzungsmuster ein hinreichender innerer Abstand zum Ausdruck. Man mag die Einfügung von Rüsseln und Elefanten schlichtweg komisch und belustigend finden. Gleichzeitig erschöpft sich das Verletzungsmuster nicht lediglich darin, wie die Kl. meint, die bereits im Originalwerk vorhandene humorvolle Gestaltung und Ausstrahlung von Lebensfreude, Humor und Optimismus beizubehalten und damit nichts Neues zu schaffen. Denn der Verballhornung des menschlichen Stadtlebens, die im Verletzungsmuster zum Ausdruck kommt, kann die parodistische Auseinandersetzung mit dem Originalwerk Rizzis und seiner Botschaft mit dem LG nicht abgesprochen werden.

Der Bekl. hat die Vermenschlichung der bunt gefärbten Hochhäuser, die über Gesichtszüge verfügen und, der Realität zuwider, nicht streng geometrische, sondern eher gebogene Formen aufweisen, aufgegriffen und die Personen (mit Ausnahme der Mittelfigur) durch vermenschlichte Elefanten ersetzt. Während im Werk Rizzis durch die abgebildeten Menschen ein Lebensgefühl einer realen Stadtwelt evoziert werden soll, bedeutet der Austausch der Menschen durch kleine comichafte Elefanten eine Übersteigerung ins Absurde oder eine Transformation in die vom Bekl. erschaffene Welt der Fabelwesen „Ottifanten“. Ersichtlich wird keine Stadtlandschaft von Elefanten bevölkert. Insoweit geht es entgegen der Ansicht der Kl. nicht darum, ob die Person des Bekl. lustig ist oder nicht. Es geht, wovon auch bereits das LG ausgegangen ist, um das streitgegenständliche Verletzungsmuster, welches eine Stadtansicht zeigt, die entscheidend in humorvoller Weise durch verschiedene Elefantfiguren bestimmt wird.

Diese Verballhornung wird dadurch noch weiter gesteigert, dass inmitten dieser ungewöhnlich lebendigen Stadtwelt mittig unten, quasi im Vordergrund, ein Selbstbild des Bekl. bzw. der von ihm öffentlich verkörperten Kunstfigur „Otto“ eingefügt ist, als einzige menschliche Person, die zwei Elefantfiguren umarmt. Zugleich hat der Bekl. die bei Rizzi vermenschlichten Gebäude durch das Anbringen von Rüsseln ebenso in die Nähe von Tier- oder Fabelwesen gebracht wie Sonne und Mond. Damit verschiebt der Bekl., wie bereits das LG ausgeführt hat, mit erheblicher künstlerischer Konsequenz die Aussage des Originals

(„Lebensfreude in einer vermenschlichten Großstadt“) auf die Ebene seiner absurden Darstellung (quasi „Lebensfreude in der Stadt von Otto und seinen Ottifanten“). Auch wenn die Elefantfiguren nicht als „Ottifanten“ erkannt werden sollten, ergibt sich dieser Eindruck. Denn die Elefantfiguren werden weder ohne weiteres mit einer Stadtlandschaft noch mit dem Werk des Künstlers Rizzi in Verbindung gebracht. Es geht nicht um eine bloße Aneignung eines fremden Werkes, wie die Kl. geltend macht, sondern durchaus um eine humorvolle Auseinandersetzung mit diesem. Dass der Stil der Werke von James Rizzi beibehalten wird, gehört zu einer im vorstehenden Sinne beschriebenen Parodie dazu.

(cc) Zusammengefasst bleibt damit zwar, wie die Kl. zu Recht hervorhebt, die Grundstimmung des Klagemusters auch im Verletzungsmuster erhalten, nämlich die fröhliche, farbenfrohe, lebenslustige Anmutung, die dem Titel „Summer in the City“ entsprechend eine Lebendigkeit von Mensch und Gebäude zum Ausdruck bringt. Gleichzeitig hat der Bekl. dieses Thema aber – je nach Betrachtungsweise – entmenschlicht oder insgesamt auf eine Tier- und Fabelwesenwelt verbreitert oder ins Absurde geführt, so dass ohne Zweifel von einer thematischen Übersteigerung oder eben auch einer antithematischen Behandlung gesprochen werden kann. Die Stadt ist nicht mehr in einem vermenschlichten Sinne lebendig, sondern – wie ausgeführt – im Sinne einer „Ottifanten- oder Elefanten-Welt“. Insoweit wird an das Werk des Künstlers Rizzi erinnert, gleichzeitig aber auch eine künstlerische Weiterentwicklung erreicht.

bbb) Die Zulässigkeit der Parodie scheitert auch nicht an der Schranken-Schranke des Art. 5 V RL 2001/29/EG, welche bei der Auslegung des § 24 I UrhG, wie ausgeführt, zu beachten ist. Art. 5 RL 2001/29/EG enthält Ausnahmen und die Möglichkeit von Beschränkungen der in den Art. 2-4 RL 2001/29/EG geregelten Verwertungsrechte. Dabei wird der Spielraum der Mitgliedstaaten der Europäischen Union bei der Umsetzung der in Art. 5 II und III RL 2001/29/EG genannten Ausnahmen und Beschränkungen durch Art. 5 V RL 2001/29/EG begrenzt, der solche Ausnahmen oder Beschränkungen von einer dreifachen Voraussetzung abhängig macht, nämlich davon, dass sie nur in bestimmten Sonderfällen angewandt werden, dass sie die normale Verwertung des Werkes nicht beeinträchtigen und dass sie die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers nicht ungebührlich verletzen (EuGH GRUR 2019, 940 Rn. 37 u. 46 – Spiegel Online/Volker Beck (Reformistischer Aufbruch), mwN). Diese drei Bedingungen für die

Anwendbarkeit der Ausnahmen werden Dreistufentest genannt (vgl. nur BGH GRUR 2020, 738 Rn. 46 – Internet-Radiorecorder).

(1) Nach Art. 5 V RL 2001/29/EG dürfen die in den Abs. 1, 2, 3 und 4 der Vorschrift genannten Ausnahmen und Beschränkungen nur in bestimmten Sonderfällen angewandt werden, in denen die normale Verwertung des Werks oder des sonstigen Schutzgegenstands nicht beeinträchtigt wird und die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers nicht ungebührlich verletzt werden. Art. 5 V RL 2001/29/EG legt nicht den materiellen Inhalt der einzelnen Ausnahmen und Beschränkungen fest, sondern präzisiert lediglich deren Tragweite und wirkt sich erst zum Zeitpunkt ihrer Anwendung durch die Mitgliedstaaten aus (EuGH GRUR 2014, 473 Rn. 40 – OSA/Léčebné lázně; EuGH GRUR 2014, 546 Rn. 25 – ACI Adam/ThuisKopie). Die Vorschrift soll sich weder auf den materiell-rechtlichen Inhalt der Ausnahmen und Beschränkungen auswirken noch insbesondere die Reichweite der einzelnen dort vorgesehenen Ausnahmen und Beschränkungen ausdehnen (EuGH GRUR 2014, 546 Rn. 25 f. – ACI Adam/ThuisKopie).

Bei der Anwendung der Schutzschranke der Parodie ist nach der Rechtsprechung des EuGH in einem konkreten Fall ein angemessener Ausgleich zwischen den Interessen und Rechten der in den Art. 2, 3 RL 2001/29/EG genannten Personen auf der einen und der freien Meinungsäußerung des Nutzers eines geschützten Werkes, der sich auf die Ausnahme für Parodien beruft, auf der anderen Seite zu wahren (EuGH GRUR 2014, 972 Rn. 27 – Deckmyn und Vrijheidsfonds/Vandersteen). Um zu prüfen, ob in einem konkreten Fall bei der Anwendung der Ausnahme für Parodien dieser angemessene Ausgleich gewahrt wird, sind sämtliche Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen (vgl. BGH GRUR 2016, 1157 Rn. 36 – auf fett getrimmt; Schricker/Loewenheim/Loewenheim, Urheberrecht, 6. Aufl., § 24 UrhG Rn. 32).

(2) Im vorliegenden Fall liegt ein bestimmter Sonderfall iSd Art. 5 V RL 2001/29/EG vor. Mit „bestimmt“ ist gemeint, dass der Anwendungsbereich durch begrenzende Umschreibungen eingeengt wird. Er kann dabei quantitativ (EuGH GRUR 2014, 1078 Rn. 47 – TU Darmstadt/Eugen Ulmer) oder qualitativ (EuGH GRUR 2014, 654 Rn. 55 – PRCA/NLA) begrenzt sein. Eine starre Schwelle existiert nicht (Wandtke/Bullinger/Leenen, Urheberrecht, 5. Aufl., Art. 5 InfoSoc-RL Rn. 162). Dabei verlangt die erste Stufe des Dreistufentests nicht, dass die einen Sonderfall regelnde Ausnahme oder Beschränkung ihrerseits nur in einem – bezogen auf die

Schrankenregelung – Sonderfall angewendet wird (BGH GRUR 2014, 549 Rn. 48 – Meilensteine der Psychologie).

Danach liegt hier ein solcher Sonderfall vor. Es geht um die Parodie eines bestimmten Kunstwerkes. Insoweit geht es im Ausgangspunkt um die Erstellung eines gegenüber dem parodierten ursprünglichen Werk neuen einzelnen Bildes, mag dieses später auch selbst wiederum vervielfältigt werden. Ist, wie hier, in tatsächlicher Hinsicht eine Parodie gegeben, die selbst keine persönliche geistige Schöpfung sein muss (Schricker/Loewenheim/Loewenheim, Urheberrecht, 6. Aufl., § 24 UrhG Rn. 32, mwN), liegt grundsätzlich ein abgrenzbarer Fall urheberrechtlicher Zulässigkeit vor.

(3) Die normale Verwertung des klägerischen Werkes wird hier auch nicht in relevanter Weise beeinträchtigt. Die Kl. beruft sich ohne Erfolg darauf, die Parodietätigkeit des Bekl. schmälere ihre Vermarktungschancen mit den Werken aus dem Nachlass des Künstlers James Rizzi. Insoweit ist insbesondere die unterschiedliche Aussage der streitgegenständlichen Bilder zu beachten. Die von der Kl. angeführte ästhetische wie dekorative Identität ist nicht zu erkennen.

(a) Nach dem BGH ist eine Beeinträchtigung der normalen Verwertung des Werks nur dann anzunehmen, wenn die fragliche Nutzung zur herkömmlichen Nutzung in unmittelbarem Wettbewerb tritt (BGH GRUR 2014, 549 Rn. 50 – Meilensteine der Psychologie). Der EuGH hat danach festgestellt, dass die normale Werkverwertung beeinträchtigt wird, wenn die Handlung normalerweise eine Verringerung der rechtmäßigen Transaktionen im Zusammenhang mit diesen geschützten Werken zur Folge hat (EuGH GRUR 2017, 610 Rn. 70 – Stichting Brein/Wullems). Dies ist hier weder hinreichend dargetan noch sonst zu erkennen. Zusammengefasst wird niemand, der ein Werk des Künstlers James Rizzi erwerben möchte, ein Bild des Bekl. kaufen und umgekehrt. Die Parodie vermag das Ausgangswerk nicht zu ersetzen. Entsprechendes macht auch die Kl. nicht spezifiziert geltend. Der Vortrag, es drohe, dass Interessenten anstelle eines Rizzi-Werkes aufgrund des übereinstimmenden Gesamteindrucks das Bild des Bekl. erwerben könnten, was auch schon erfolgt sei, bleibt ohne Substanz. Der Gesamteindruck stimmt, wie ausgeführt, gerade nicht überein.

(b) Die Kl. befürchtet weiterhin eine Verwässerung des Originals, so dass die Verkaufschancen und der Wert des Originals einbrächen, wodurch die Kl. in unangemessener Weise in der wirtschaftlichen

Auswertung des Originals behindert werde. Nicht nur habe sie erst kürzlich eine Leinwand-Edition des Klagemusters in großem Format mit einer Auflage von 350 deshalb stoppen müssen, wodurch ihr ein Gesamtumsatz von etwa 820.000 EUR entgangen sei. Auch sei die im Sommer 2019 erschienene limitierte Leinwand-Edition von „Love Those Love Birds“ ohne jeden kommerziellen Erfolg in einer Rizzi-Ausstellung in Mainz gezeigt worden. Auch mit diesem Vortrag kann jedoch, wie bereits vom LG in der angefochtenen Entscheidung ausgeführt, ein unangemessener Eingriff in die Interessen und Rechte des Künstlers James Rizzi und seines Nachlasses nicht angenommen werden.

(aa) Zunächst ist mit dem LG davon auszugehen, dass die Frage des Eingreifens der Schranken-Schranke des Art. 5 V RL 2001/29/EG objektiv und ex-ante zu bestimmen ist. Dabei ist es demjenigen, der eine Parodie schafft, nicht verwehrt, diese seinerseits kommerziell auszuwerten. Der Kl. kann nicht darin beigepflichtet werden, dass die Interessen des Parodierenden mit jeder weiteren Verwertungsstufe an Gewicht verlorener. Die Parodie steht als Kunstform in gleicher Weise unter dem Schutz der Kunstfreiheit nach Art. 13 EU-Grundrechtecharta und Art. 5 III GG wie das Original. Jedem Künstler steht davon abgeleitet auch das Recht der Vermarktung seiner Kunst zu und damit auch das Recht, weitere Verwertungshandlungen vorzunehmen. Die Annahme, eine Parodie dürfe nur einmal geschaffen werden und nicht oder nur geringfügig kommerziell verwertet werden, findet weder in der Kunstfreiheit noch in RL 2001/29/EG eine Stütze.

(bb) Bei der demnach objektiv und ex-ante zu bestimmenden Abwägung, ob die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers nicht ungebührlich verletzt werden, kommt es danach, anders als vom LG angenommen, durchaus auch auf die Frage an, ob die Gefahr besteht, dass das Original durch die Parodie substituiert werden könnte. So hat auch das BVerfG die Gefahr von Absatzrückgängen im Bereich des Samplings von Sequenzen von Musikstücken als relevantes Kriterium bejaht und angenommen, eine solche Gefahr könnte im Einzelfall dann entstehen, wenn das neu geschaffene Werk eine so große Nähe zu dem Tonträger mit der Originalsequenz aufweise, dass realistischer Weise davon auszugehen sei, dass das neue Werk mit dem ursprünglichen Tonträger in Konkurrenz treten werde (vgl. BVerfG GRUR 2016, 690 Rn. 102 – Metall auf Metall).

Diese Abwägung ist indes nicht schematisch vorzunehmen. Es genügt sicher nicht, dass Klage- und Verletzungsmuster als Wandschmuck dienen können und insoweit sicher um den Platz an der

Wand konkurrieren. Wie auch das BVerfG deutlich macht, kommt es letztlich auf die zu bewertende Nähe der Gestaltungen an. Dabei bleibt zu beachten, dass die Parodie schon tatbestandlich die vollständige oder teilweise Übernahme des Originalwerkes voraussetzt. Dass bei der Parodie das Original trotz der Veränderungen erkennbar bleibt, ist regelmäßig Sinn und Zweck einer karikativen oder parodistischen Darstellung (vgl. BGH GRUR 2003, 956 (958) – Gies-Adler). Dies allein kann die Annahme der Beeinträchtigung der normalen Verwertung des Werks nicht tragen. Denn dann wäre nahezu jede Parodie eines Werkes unzulässig. Dementsprechend ist auch hier entscheidend der Abstand von Original und neuer Gestaltung zu beachten

Übertragen auf den Streitfall ist maßgebend, dass hier Parodie und Original nicht nur nicht dasselbe sind, sondern die Parodie sich vom Original tatsächlich, wie ausgeführt, durch einen unübersehbaren Ausdruck von Humor und Verspottung in Gestalt einer Verballhornung des Originalwerkes unterscheidet. Die kunstsinnige Aussage desjenigen Käufers, der sich einen Druck des Originals aufhängt, ist ersichtlich eine gänzlich andere als die desjenigen Erwerbers, der sich die Parodie aufhängt. Dass nach dem unstreitigen Sachvortrag der Kl. das Verletzungsmuster auch zu höheren Preisen angeboten wurde als das Klagemuster selbst, ist für den Streitfall ohne Belang, unabhängig davon, dass gerade dieser Umstand ebenfalls eher gegen die Gefahr einer Substitution des Klagemusters durch das Verletzungsmuster spricht. Danach ist der letztlich nicht völlig auszuschließende Umstand, dass ein Kunstsammler statt ein Rizzi-Werk zu erwerben auch auf das Bild des Bekl. zurückgreifen könnte, wegen der unterschiedlichen Aussagen der Bilder als eher fernliegende Möglichkeit hinzunehmen. Die Exklusivität am Werk von James Rizzi erscheint entgegen der Meinung der Kl. nicht gefährdet. Kein Kunstsammler und auch kein sonstiger Betrachter, der die Vorlage kennt, aber auch das für das neue Werk erforderliche intellektuelle Verständnis besitzt (vgl. Schricker/Loewenheim/Loewenheim, Urheberrecht, 6. Aufl., § 24 UrhG Rn. 15), hält ein Werk des Bekl. für ein solches des Künstlers Rizzi. Eine künstlerische Konkurrenz um die Aufmerksamkeit des Betrachters ist hinzunehmen.

(4) Auch ansonsten werden die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers hier nicht ungebührlich verletzt. Die dritte Teststufe enthält eine Verhältnismäßigkeitsprüfung, in der die widerstreitenden Interessen der Rechtsinhaber mit den Interessen abgewogen werden müssen, die durch die Schranke privilegiert sind (Haedicke ZUM

2016, 594 (604)). Die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers dürfen nicht ungebührlich verletzt werden (BGH GRUR 2014, 549 Rn. 45 – Meilensteine der Psychologie; Wandtke/Bullinger/Leenen, Urheberrecht, 5. Aufl., Art. 5 InfoSoc-RL Rn. 164). Dabei würde die – hier nicht anzunehmende – Verringerung rechtmäßiger Transaktionen im Zusammenhang mit den geschützten Werken regelmäßig auch zu einer ungebührlichen Verletzung der berechtigten Interessen des Rechteinhabers führen (EuGH GRUR 2017, 610 Rn. 70 – Stichting Brein/Wullems).

(a) Wie ausgeführt, steht die Parodie als Kunstform in gleicher Weise unter dem Schutz der Kunstfreiheit nach Art. 13 GRCh und Art. 5 III GG wie das Original. Jedem Künstler steht davon abgeleitet auch das Recht der Vermarktung seiner Kunst zu und damit auch das Recht, weitere Verwertungshandlungen vorzunehmen. Insoweit begründet der Vorwurf der Kl., die Preise der Parodiewerke des Bekl. zeigten, dass er letztlich nur am kommerziellen Erfolg interessiert sei, keine Rechtswidrigkeit seines Handelns. Dass vorliegend der Bekl. naturgemäß auch Vermarktungsinteressen bei seiner Kunst hegt und Dritte, wie Galerien, wiederum eigene Vermarktungsinteressen daran anknüpfen, führt nicht schon dazu, bei der gebotenen kunstspezifischen Betrachtungsweise die Interessenabwägung zuungunsten des Bekl. ausfallen zu lassen.

(b) Allerdings ist die Zielsetzung, warum der Parodierende ein bestimmtes Original zum Zwecke der Parodie auswählt, in der Interessenabwägung mit zu berücksichtigen. Wenn sich die als Parodie anzusehende Bearbeitung unmittelbar mit dem Original-Werk selbst auseinandersetzt, ist das vom Urheber im Interesse der Meinungsfreiheit eher hinzunehmen als wenn das Original-Werk lediglich als Mittel der Auseinandersetzung mit dem ihm als Subtext zu entnehmenden Thema benutzt wird (vgl. BGH GRUR 2016, 1157 Rn. 38 – auf fett getrimmt). Es kann daher eine ungebührliche Beeinträchtigung der Interessen des Schöpfers des Originalwerkes darstellen, wenn der Parodist das Original-Werk nicht um seiner selbst willen, sondern nur wegen der in ihm (wie auch anderen Werken) enthaltenen allgemeinen Thematik heranzieht.

Im vorliegenden Fall ist jedoch nicht ersichtlich, dass es dem Bekl. nicht auf das eigentliche Werk des Künstlers James Rizzi angekommen ist, Rizzi bzw. die Kl. als Rechtsinhaberin also stellvertretend für andere Künstler quasi ein Sonderopfer leisten müsste. Zwar reiht sich die streitgegenständliche Parodie in die Werkreihe des Bekl. ein, mit welcher er große Meister parodiert. Stets geht es jedoch erkennbar um die

Parodie des betreffenden Meisters und seines konkreten Werkes an sich. Das Werk James Rizzis wird nicht herangezogen, um nur das Thema „Stadtleben“ im Allgemeinen zu parodieren, was auch mit einer Parodie eines beliebigen anderen Stadtmotivs zum Ausdruck hätte gebracht werden können. Vielmehr knüpft der Bekl. mit seiner Parodie – wie gezeigt – gerade an die spezifische Darstellungsweise der „Lebensfreude in der Stadt“ an, wie sie im Klagemuster zum Ausdruck kommt (Menschenpaare im Vordergrund, Häuser und Gestirne mit Gesichtern, „Rizzi-Birds“ auf den Dächern); gerade an deren Stelle setzt der Bekl. die für ihn typischen Gestaltungselemente („Ottifanten“-Paare im Vordergrund, Häuser und Gestirne mit Rüsseln, „Ottifanten“ auf den Dächern). Der Bekl. schafft damit die von ihm nach seiner Erklärung Anlage B4 angestrebte Distanzierung und den „neuen Blick“ gerade an denjenigen Stellen, an denen im Original die Handschrift des Künstlers Rizzi unverkennbar sichtbar war.

Ein „Sonderopfer“ des Künstlers Rizzi bzw. seiner Rechtsnachfolger ist auch nicht mit der Begründung anzunehmen, der Bekl. habe ja bereits unstreitig insgesamt drei Werke des James Rizzi parodiert. Es kann nicht angenommen werden, dass der Bekl. quasi „systematisch“ das Werk des James Rizzi für seine Zwecke heranziehe, denn zum einen hat sich der Bekl. für seine Parodien unbestritten zahlreicher (vielfach auch bereits gemeinfreier) Kunstwerke verschiedenster Künstler und Epochen bedient. Zum anderen geht das Gesamtwerk des Künstlers Rizzi weit über die drei vom Bekl. benutzten Bilder hinaus. Es ist daher nicht zu befürchten, dass potenzielle Interessenten für Bilder des Künstlers Rizzi „zwangsläufig“ mit den Parodien des Bekl. konfrontiert sind und diese im Kunstmarkt quasi „an die Stelle“ der Werke Rizzis getreten wären. Hierbei ist im Übrigen stets auch die unterschiedliche Aussage der Bilder zu beachten.

(c) Auch in zeitlicher Hinsicht stellt sich die Auswertung des Verletzungsmusters nicht als die Kl. über Gebühr belastend dar. Eine Parodie mag, wie vom LG angenommen, die Interessen des Schöpfers des Originals möglicherweise dann ungebührlich beeinträchtigen können, wenn die Parodie sehr frühzeitig, etwa schon kurz nach der Erstveröffentlichung des Originals erfolgt, so dass dann dem Schöpfer des Originals keine angemessene Zeit mehr zur Verwertung des Originals verbleibt. Es ist anerkannt, dass die Intensität einer Urheberrechtsverletzung von der Aktualität – also dem zeitlichen Abstand zum Ersterscheinen des Ursprungswerks – und von der Popularität des verletzten Werkes und dem Umfang der vom

Rechtsinhaber bereits vorgenommenen Auswertung abhängig sein kann (vgl. BVerfG GRUR 2016, 690 Rn. 102 – Metall auf Metall; zur Gegenstandswertbemessung beim Filesharing: BGH 12.5.2016 – I ZR 43/15, GRUR-RS 2016, 20394 Rn. 48 – Alan Wake).

Eine solche Konstellation lässt sich aber im Streitfall keinesfalls feststellen. Das streitgegenständliche Klagemuster ist lange vor dem Verletzungsmuster entstanden. Wie die Kl. selbst vorträgt, werden von (limitierten) Auflagen im Bereich der Pop-Art bereits im ersten Quartal der Vermarktung zwischen knapp 30 und 50 % verkauft. Es sei gerade bei limitierten Editionen im Bereich der Pop-Art-Kunst üblich, dass die meisten Abverkäufe direkt zu Beginn der Vermarktung erzielt würden. Dies hat die Kl. gerade auch für das streitgegenständliche Klagemuster, das im Jahr 2010 geschaffen worden war, unbestritten vorgetragen. Demnach muss dann aber auch die neuerliche Auflage des Klagemusters im Jahr 2014 iHv 398 Stück praktisch binnen eines Jahres abverkauft worden sein. Das Verletzungsmuster ist hingegen erst sehr viel später entstanden und der Kl. auch erst im Mai 2018 zur Kenntnis gelangt. Die von der Kl. angeführte geplante Leinwand-Edition des Klagemusters in großem Format ist nicht mehr aufgelegt worden, so dass insoweit keine weiteren tatsächlichen Erkenntnisse vorliegen. Ein tatsächlicher Zusammenhang zwischen einem ausgebliebenen wirtschaftlichen Erfolg betreffend den Verkauf einer limitierten Leinwand-Edition von „Love Those Love Birds“ einerseits und der Schaffung und dem Verkauf der streitgegenständlichen Parodie des Bekl. andererseits ist in keiner Weise ersichtlich. Diese Werke weisen keine Nähe zueinander aus.

(d) Daneben folgt eine Unzumutbarkeit der Parodie des Bekl. vorliegend auch nicht aus dem Gesichtspunkt der Herstellung einer für den Künstler Rizzi oder seine Rechtsnachfolger nicht zumutbaren Verbindung zu Beeinträchtigungen Dritter durch das Werk des Bekl.

Zwar kann die Zulässigkeit einer Parodie auch daran scheitern, dass durch die als Parodie anzusehenden Veränderungen des Werkes außerhalb des Urheberrechts liegende Rechte Dritter verletzt werden und der Urheber ein berechtigtes Interesse daran hat, dass sein Werk nicht mit einer solchen Rechtsverletzung in Verbindung gebracht wird (vgl. BGH GRUR 2016, 1157 Rn. 39 – auf fett getrimmt). Im Streitfall ist jedoch nichts dafür ersichtlich, dass durch die als Parodie anzusehenden Veränderungen des Klagemusters im Verletzungsmuster außerhalb des Urheberrechts liegende Rechte Dritter verletzt

würden. Insbesondere enthält die Parodie des Bekl. keine auf eine bestimmte dritte Person bezogene Aussage, mit der der Künstler Rizzi oder seine Rechtsnachfolger nicht in Verbindung gebracht werden wollen. Derartiges ist von der Kl. im vorliegenden Verfahren auch nicht geltend gemacht worden.

(e) Schließlich kann ein ungebührlicher Eingriff in die Rechte des Künstlers Rizzi bzw. seiner Rechtsnachfolger auch nicht auf den Gesichtspunkt einer Entstellung des Klagemusters gestützt werden. Auch insoweit tritt der Senat den Ausführungen des LG im angefochtenen Urteil bei, denen auch die Kl. mit ihrer Berufung nicht spezifiziert entgegengetreten ist.

(aa) Im Rahmen der nach der Rechtsprechung des EuGH gebotenen Interessenabwägung ist bezüglich der Zumutbarkeit der Parodie für den Original-Künstler auch zu berücksichtigen, ob die beanstandete Bearbeitung eine Entstellung des (Original-)Werks iSv § 14 UrhG darstellt und damit die berechtigten geistigen und persönlichen Interessen des Schöpfers des Originals in besonderem Maße betroffen sind (vgl. BGH GRUR 2016, 1157 Rn. 38 – auf fett getrimmt).

Nach § 14 UrhG hat der Urheber das Recht, eine Entstellung oder eine andere Beeinträchtigung seines Werks zu verbieten, die geeignet ist, seine berechtigten geistigen oder persönlichen Interessen am Werk zu gefährden. Diese Vorschrift ist Ausdruck des Urheberpersönlichkeitsrechts, das den Schutz des geistigen und persönlichen Bandes zwischen Urheber und Werk zum Gegenstand hat (vgl. BGH GRUR 2019, 609 Rn. 26 – HHole (for Mannheim)).

Ein Werk zu entstellen heißt, es zu verfälschen oder auch zu verstümmeln. Entstellung ist auch die Verzerrung der Wesenszüge des Werkes (Wandtke/Bullinger/Bullinger, Urheberrecht, 5. Aufl., § 14 UrhG Rn. 3). Dabei ist allerdings schon im Rahmen der innerhalb des Anwendungsbereichs des § 14 UrhG vorzunehmenden Interessenabwägung aufseiten des Urhebers zu berücksichtigen, ob es sich bei dem entstellten oder gar vernichteten Werk um das einzige Vervielfältigungsstück des Werkes handelt oder ob von dem Werk weitere Vervielfältigungsstücke existieren (vgl. BGH GRUR 2019, 609 Rn. 39 – HHole (for Mannheim); BGH GRUR 2019, 619 Rn. 24 – Minigolfanlage).

Die Frage, ob eine Parodie eine Entstellung des Originalwerks darstellt, erfordert regelmäßig eine Interessenabwägung zwischen den Integritätsschutzinteressen des Urhebers des Originals und den berechtigten, grundrechtlich geschützten

Interessen des Parodisten auf Ausübung seiner Meinungs- und Kunstfreiheit. Dabei werden in der Literatur unterschiedliche Auffassungen zu der Frage vertreten, ob die Interessen des Original-Urhebers, eine Verletzung seines Urheberpersönlichkeitsrechts abzuwehren, in der Regel schwerer wiegen als die Interessen des Parodisten (in diesem Sinne wohl zB Wandtke/Bullinger/Bullinger, Urheberrecht, 5. Aufl., § 14 UrhG Rn. 39; kritisch zB Schricker/Loewenheim/Peukert, Urheberrecht, 6. Aufl., § 14 UrhG Rn. 29). Einer solchen Auffassung wird entgegengehalten, dass der Schutz des § 14 UrhG als Integritätsschutz des Urhebers des Originals zu verstehen sei und ein solcher Schutz zwingend voraussetze, dass die Entstellung von der Öffentlichkeit überhaupt dem Original-Urheber zugerechnet werde; dies sei gerade bei Parodien häufig nicht der Fall, weil der Betrachter in den meisten Fällen davon ausgehen werde, dass die in der Parodie etwa enthaltene Entstellung dem Urheber des Originals gerade nicht recht sei (so zB Fromm/Nordemann/Dustmann, Urheberrecht, 12. Aufl., § 14 UrhG Rn. 50; vgl. auch Dreier/Schulze/Schulze UrhG, 6. Aufl., UrhG § 14 Rn. 24). Der Senat schließt sich, wie bereits das LG, dieser zuletzt genannten Ansicht an.

Schutzberechtigt bezüglich der Abwehr von Entstellungen ist der Urheber, wobei gleichwohl bei dessen Tode das Recht auf die Erben übergeht. Ist eine konkrete Bearbeitung vom Urheber gestattet worden, können naturgemäß auch die Erben – oder sonstigen Rechtsnachfolger – davon nicht abrücken (vgl. Fromm/Nordemann/Dustmann, Urheberrecht, 12. Aufl., § 14 UrhG Rn. 6).

(bb) Wendet man den vorstehenden Maßstab auf den vorliegenden Streitfall an, so fällt die erforderliche Interessenabwägung zugunsten der Meinungs- und Kunstfreiheit des Bekl. aus.

Eine Beeinträchtigung oder gar Zerstörung eines Original-Exemplars des Klagemusters (oder eines vom Künstler Rizzi autorisierten Vervielfältigungsstücks) scheidet aus, da der Bekl. eigene Verletzungsmuster-Exemplare hergestellt hat. Der vom Bekl. vorgenommene etwaige Eingriff in § 14 UrhG wäre schon danach nur von geringer Intensität. Die danach für die Verletzungsmuster-Exemplare notwendig bleibende Abwägung kann allerdings nicht bereits aufgrund einer Erlaubniserklärung des James Rizzi entschieden werden. Trotz des insoweit unterbreiteten Beweisangebots des Bekl. in Bezug auf eine vermeintliche Gestattung des Künstlers James Rizzi war, wie vom LG in der angefochtenen Entscheidung ausgeführt, insoweit nicht in eine Beweisaufnahme einzutreten, da der Bekl. eine

konkrete Gestattung in Bezug gerade auf das streitgegenständliche Werk nicht behauptet hat.

Letztlich fällt aber auch ohne Einwilligung des Künstlers Rizzi die erforderliche Interessenabwägung zugunsten des Bekl. aus. Dabei kann offenbleiben, ob der Austausch von Menschen durch Elefanten – oder dem Gesamtwerk des Bekl. entsprechend: durch „Ottifanten“ – und das Einfügen von Rüsseln bei der gebotenen objektiven Bewertung die Wesenszüge des Klagemusters derart verzerrt, dass die Schwelle einer Entstellung erreicht wäre, wenn die Öffentlichkeit diese Veränderungen dem Künstler James Rizzi zurechnen würde. Denn eine solche Zurechnung, die – wie ausgeführt – notwendige Voraussetzung des Eingreifens des Integritätsschutzes nach § 14 UrhG ist, findet im Streitfall nicht statt. Der Bekl. macht die Verletzungsmuster unter seinem eigenen Namen in der Öffentlichkeit bekannt bzw. lässt sie bekannt machen. Auch die vom Bekl. vorgenommenen Veränderungen („Ottifanten“, auch die Selbstdarstellung als „Otto“) sind gerade für den Bekl. (und nur für ihn) besonders typische Attribute, die als solche auch bundesweit einer breiten Öffentlichkeit bekannt sind und daher von dem (hier maßgeblichen) informierten Betrachter unzweifelhaft nur dem Bekl. als Parodisten, nicht aber dem Original-Künstler James Rizzi zugerechnet werden. Auch hat der Bekl. inzwischen nicht nur mit den „Ottifanten“ als solchen, sondern auch mit ihrem Einsatz als parodierenden Verfremdungselementen in Werken anderer Künstler eine gewisse Bekanntheit erlangt, wie die Ausstellung im Hamburger Museum für Kunst und Gewerbe zeigt; jedenfalls von kunstinteressierten Kreisen dürften daher Bilder, in denen die „Ottifanten“ auftauchen, spontan dem Bekl. und nicht dem in der Parodie erkennbar bleibenden Künstler des Originals zugerechnet werden. Hinzu kommt schließlich, dass eine im Rahmen der Abwägung nach § 14 UrhG womöglich mit zu berücksichtigende Verwechslungsgefahr beim Handel mit den Originalen und den Parodien als fernliegend erscheint: Die streitgegenständlichen Bilder werden in der Regel über Fachgeschäfte, namentlich Galerien, vertrieben und auf Publikumsausstellungen dem Publikum gezeigt werden; auch die Kl. hat vorgetragen, dass Bilder beider Künstler häufig in denselben Galerien angeboten würden. Dass eine Parodie des Bekl. versehentlich als Original des Künstlers Rizzi verkauft bzw. erworben werden könnte, erscheint als ausgeschlossen, zumal für die an Kunst interessierten Käuferkreise der Name des Künstlers regelmäßig schon wegen seines wertbestimmenden Faktors von besonderer Bedeutung ist.

b) Der auf Unterlassung gerichtete Klageantrag zu 1 hat auch hilfsweise gestützt auf Wettbewerbsrecht keinen Erfolg. Der Kl. steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch, wie vom LG in der angefochtenen Entscheidung ausgeführt, auch nicht aus §§ 3, 4 Nr. 3 lit. a und b, 8 I, III Nr. 1 UWG zu.

Zwar ist eine Anwendung des UWG neben dem UrhG keineswegs gänzlich ausgeschlossen, wie auch die Entscheidung „Pippi-Langstrumpf-Kostüm II“ des BGH zeigt (BGH GRUR 2016, 725 – Pippi-Langstrumpf-Kostüm II). Auch kommt die Kl. als Anspruchsberechtigte in Betracht. Ansprüche aus wettbewerbsrechtlichem Leistungsschutz dienen vorrangig dem Schutz individueller Leistungen und daneben dem Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb. Sie sollen grundsätzlich nur von demjenigen geltend gemacht werden können, der die zu schützenden Leistungen erbracht hat. Das ist in der Regel der Hersteller der nachgeahmten Ware. Dabei ist Hersteller, wer das Erzeugnis in eigener Verantwortung herstellt oder von einem Dritten herstellen lässt und über das Inverkehrbringen entscheidet. Nicht erforderlich ist, dass der Hersteller zugleich der Schöpfer oder Urheber des Originalprodukts ist (vgl. BGH GRUR 2016, 730 Rn. 21 – Herrnhuter Stern, mwN). Auch die Kl. kann daher solche Rechte geltend machen.

Allerdings fehlt es hier am Vorliegen der erforderlichen Unlauterkeitsmomente. Das Angebot einer Nachahmung kann nach § 4 Nr. 3 UWG wettbewerbswidrig sein, wenn das nachgeahmte Produkt wettbewerbliche Eigenart aufweist und besondere Umstände – wie eine vermeidbare Täuschung über die betriebliche Herkunft (lit. a) oder eine unangemessene Ausnutzung oder Beeinträchtigung der Wertschätzung des nachgeahmten Produkts (lit. b) – hinzutreten, aus denen die Unlauterkeit folgt. Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen dem Grad der wettbewerblchen Eigenart, der Art und Weise und der Intensität der Übernahme sowie den besonderen wettbewerblchen Umständen. Je größer die wettbewerblche Eigenart und je höher der Grad der Übernahme sind, desto geringere Anforderungen sind an die besonderen Umstände zu stellen, die die Unlauterkeit der Nachahmung begründen und umgekehrt (st. Rspr; vgl. BGH GRUR 2015, 909 Rn. 9 – Exzenterzähne; BGH GRUR 2016, 730 Rn. 31 – Herrnhuter Stern; BGH GRUR 2017, 1135 Rn. 17 Leuchtkugeln; BGH GRUR 2018, 832 Rn. 47 – Ballerinaschuh; BGH GRUR 2019, 196 Rn. 11 – Industrienähmaschinen).

aa) Zwar besitzt das Klagemuster wettbewerblche Eigenart und das Verletzungsmuster stellt sich auch als eine Nachahmung des Klagemusters dar.

Denn ein Erzeugnis besitzt wettbewerblche Eigenart, wenn seine konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale geeignet sind, die interessierten Verkehrskreise auf seine betriebliche Herkunft oder seine Besonderheiten hinzuweisen. Dies ist in Bezug auf das Klagemuster ohne weiteres zu bejahen. Insoweit kann auf die obigen Ausführungen Bezug genommen werden. Die wettbewerblche Eigenart wird bestimmt durch die Vermenschlichung der bunt gefärbten Hochhäuser, die über Gesichtszüge verfügen und nicht streng geometrisch, sondern gebogen gezeichnet worden sind, mithilfe von Gesichtszügen vermenschlichte Darstellungen von Sonne und Mond sowie einer Menschenkette im Vordergrund. Die Farbgestaltung, Linienführung und der fröhlichen Gesichtsausdruck der vermenschlichten Elemente des Stadtlebens bewirken, dass das Klagemuster eine fröhliche, farbenfrohe, lebenslustige Anmutung zum Ausdruck bringt, die dem Titel „Summer in the City“ entsprechend eine Lebendigkeit von Mensch und Gebäude symbolisiert. Das Motiv selbst nebst für den Künstler Rizzi typischer Elemente, wie die Vogelfiguren auf den Hausdächern, bewirken auch eine Herkunftszuordnung des Verkehrs zum Künstler Rizzi.

Dass die danach zweifelsfrei gegebene wettbewerblche Eigenart, wie von der Kl. geltend gemacht, einen überragenden Grad erreicht, ist allerdings nicht festzustellen. Denn hierfür fehlt es bezogen auf das Klagemuster an hinreichendem Vortrag der Kl. Zur hohen oder gar überragenden Bekanntheit des Klagemusters trägt die Kl. spezifiziert nichts vor. Vielmehr argumentiert die Kl. selbst mit dem Verbraucher, der das „konkret kopierte Werk, Summer in the City“ nicht kenne, aber grundsätzlich mit dem Werkschaffen von James Rizzi vertraut sei. Allein aus der Bekanntheit des Künstlers James Rizzi ist nicht auf eine hohe oder sogar überragende wettbewerblche Eigenart des Originalwerkes, auf die es allerdings ankäme, zu schließen. Mangels ausreichender tatsächliche Anknüpfungstatsachen ist hier (lediglich) von einer durchschnittlichen wettbewerblchen Eigenart auszugehen.

Eine Nachahmung liegt nach der Rechtsprechung vor, wenn das angegriffene Produkt dem Originalprodukt so ähnlich ist, dass es sich in ihm wiedererkennen lässt. Hierfür ist zu prüfen, ob das angegriffene Produkt die prägenden Gestaltungsmerkmale des Originalprodukts übernimmt, die dessen wettbewerblche Eigenart ausmachen. Bei der Beurteilung der Ähnlichkeit ist

auf die Gesamtwirkung der einander gegenüberstehenden Produkte aus Sicht des Durchschnittsverbrauchers abzustellen. Hinsichtlich der Intensität der Nachahmung ist zwischen identischen, nahezu identischen und nachschaffenden Nachahmungen zu unterscheiden. Eine nahezu identische Nachahmung liegt vor, wenn nach dem Gesamteindruck der sich gegenüberstehenden Erzeugnisse die Nachahmung nur geringfügige Abweichungen vom Original aufweist. Eine nachschaffende Übernahme ist gegeben, wenn die fremde Leistung lediglich als Vorbild genutzt wird und eine bloße Annäherung an das Originalprodukt festzustellen ist (BGH GRUR 2018, 832 Rn. 50 – Ballerinaschuh). Das angegriffene Verletzungsmuster stellt hier lediglich eine nachschaffende Nachahmung dar. In dem angegriffenen Verletzungsmuster sind eine ganze Reihe der prägenden Bildelemente, Strukturen und Farben des Klagemusters nachgeahmt, aber in entscheidenden Punkten verfremdet worden. Auch insoweit kann auf die obigen Ausführungen Bezug genommen werden. Eine von der Kl. geltend gemachte schlichte Vervielfältigung liegt zweifelhaft nicht vor.

bb) Eine Herkunftstäuschung bezüglich der Herstellereigenschaft des Verletzungsmusters ist indes auch unter Annahme einer nachschaffenden Nachahmung ausgeschlossen. Denn es ist nichts dafür ersichtlich, dass der Verkehr über die Urhebereigenschaft des Bekl. an dem Verletzungsmuster getäuscht werden könnte.

Es liegt keinesfalls eine Herkunftstäuschung im engeren Sinne vor. Das Anbringen deutlich unterschiedlicher Herkunftshinweise kann nach der Rechtsprechung bereits eine geeignete Maßnahme darstellen, um eine Herkunftstäuschung im engeren Sinne zu vermeiden (vgl. BGH GRUR 2015, 603 Rn. 36 – Keksstangen). So liegt der Fall auch hier. Das Verletzungsmuster wird auch nach dem Klägervortrag als von „Otto“ stammend im Verkehr angeboten, ist mit dem Kürzel des Bekl. signiert und enthält die für ihn typischen comichaften Elefantendarstellungen. Dass die Signatur des Bekl. hier angesichts der Detailfülle des Motivs kaum wahrnehmbar sei, wie die Kl. in der Berufungsbegründung geltend macht, ist nicht anzunehmen. Die Signatur, die mit derjenigen des James Rizzi keinerlei Ähnlichkeit hat, findet sich an üblicher Stelle. Zudem handelt es sich bei dem Verletzungsmuster auch nicht um ein Konsumgut des täglichen Gebrauchs, sondern um ein unbestritten – je nach Ausstattung – 1.540 EUR oder gar 2.690 EUR teures Kunstwerk, so dass der angesprochene Verkehr sich nicht flüchtig damit beschäftigt, sondern

vielmehr eine gesteigerte Aufmerksamkeit und Sorgfalt walten lässt. Schon aus diesem Grund ist eine Herkunftstäuschung zu verneinen.

Für eine Herkunftstäuschung im weiteren Sinne ist im Streitfall ebenfalls kein Raum. Von einer solchen ist dann auszugehen, wenn der Verkehr die Nachahmung für ein unter einer Zweitmarke vertriebenes Produkt des Originalherstellers hält oder wenn er von geschäftlichen oder organisatorischen Beziehungen zwischen den beteiligten Unternehmen ausgeht (OLG Hamburg 21.9.2017 – 3 U 112/15). Dies kann bei Kunstwerken der vorliegenden Art und den verwendeten parodistischen Elementen ausgeschlossen werden. Wie bereits ausgeführt, werden Parodien typischerweise nicht dem Urheber des Originals zugeordnet. So ist es auch hier. Die streitgegenständlichen Bilder werden in der Regel über Fachgeschäfte, namentlich Galerien, vertrieben und auf Publikumsausstellungen dem Publikum gezeigt. Soweit die Kl. vorgetragen hat, dass Bilder beider Künstler häufig in denselben Galerien angeboten würden, wenn auch nicht unbedingt zeitgleich, vermag dies keine Zuordnungsverwirrung zu begründen, da in Kunstkreisen der Name des Künstlers regelmäßig schon wegen seines wertbestimmenden Faktors von besonderer Bedeutung ist. Dabei kommt es nicht darauf an, welcher der beiden Künstler nun bei welchen Teilen des angesprochenen (inländischen) Verkehrs der bekanntere oder beliebtere ist.

Eine mittelbare Herkunftstäuschung kann auch nicht deswegen angenommen werden, weil sich der Bekl. im vorliegenden Rechtsstreit auf eine Gestattung durch den Künstler Rizzi berufen hat (die sich bezogen auf das streitgegenständliche Klagemuster nicht feststellen lässt). Maßgeblich ist nicht das Verhalten des Bekl. im vorliegenden Verfahren, sondern die Frage, ob die Art und Weise, wie er das Verletzungsmuster gegenüber den angesprochenen Verkehrskreisen vertreibt, wettbewerbsrechtlich unzulässig ist. Da aber – wie ausgeführt – die Parodie schon aufgrund der Betrachtung des Verletzungsmusters selbst für den Verkehr als urheberrechtlich zulässig erkennbar ist, haben die angesprochenen Verkehrskreise keinen berechtigten Anhaltspunkt davon ausgehen zu müssen, der Bekl. wäre für den Vertrieb auf eine Gestattung durch den Künstler Rizzi oder einen Rechtsnachfolger angewiesen gewesen. Dass der Bekl. im Rahmen des Vertriebs gegenüber potenziellen Käufern eine Gestattung des Künstlers Rizzi behauptet hätte, macht die Kl. weder geltend noch ist dies Teil ihrer wettbewerbsrechtlichen Antragstellung.

Selbst wenn hier, abweichend vom vorstehend Ausgeführten, von einem hohen oder gar überragenden Grad der wettbewerblichen Eigenart des Klagemusters auszugehen wäre, ergäbe sich danach kein auf eine Herkunftstäuschung zu stützender Anspruch.

cc) Auch der Tatbestand der Rufausbeutung ist zu verneinen. Es fehlt an der erforderlichen Übertragung von Gütevorstellungen.

Nach § 4 Nr. 3 lit. b UWG kann eine unlautere Rufausnutzung auch ohne Täuschung der angesprochenen Verkehrskreise auf einer Anlehnung an die fremde Leistung beruhen, die eine erkennbare Bezugnahme auf den Mitbewerber oder seine Produkte erfordert (BGH GRUR 2010, 1125 (1128) – Femur-Teil). Bei der Rufausbeutung ist dem Verkehr bewusst, dass es sich um ein anderes Produkt handelt, wenn sich der Wettbewerber also an eine fremde Leistung anlehnt, die eine erkennbare Bezugnahme auf den Mitbewerber oder seine Produkte erfordert (vgl. OLG Hamburg 21.9.2017 – 3 U 112/15, GRUR-RS 2017, 142192 – Demenzpflaster; Büscher/Wille, UWG, 1. Aufl., § 4 Nr. 3 Rn. 90).

Die Frage, ob hierdurch eine Gütevorstellung iSv § 4 Nr. 3 lit. b Fall 1 UWG unangemessen ausgenutzt wird, ist im Wege einer Gesamtwürdigung zu beantworten, bei der alle relevanten Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Grad der Anlehnung sowie die Stärke des Rufs des nachgeahmten Produkts, zu berücksichtigen sind. Dabei kann grundsätzlich schon die Annäherung an die verkehrsbekanntesten Merkmale eines fremden Produkts als solche zu einer für die Annahme einer Rufausbeutung erforderlichen Übertragung der Gütevorstellung führen. Bei einer identischen Nachahmung gilt insofern ein strenger Maßstab. Allerdings reicht es für eine Rufausbeutung nicht aus, wenn lediglich Assoziationen an ein fremdes Produkt und damit Aufmerksamkeit erweckt werden (vgl. BGH GRUR 2019, 196 Rn. 23 – Industrienähmaschinen, mwN; OLG Köln GRUR-RR 2017, 323 Rn. 37 – Chari-Tea, mwN).

Für die vorliegend zu beantwortende Frage, ob eine Parodie als den Ruf des Originals ausbeutend zu bewerten ist, sind allerdings zusätzliche Erwägungen zu beachten. Denn die oben für Waren und Dienstleistungen zusammengefassten Grundsätze sind zwar grundsätzlich auch auf den Kunstmarkt übertragbar. Allerdings ist dabei im Rahmen der gebotenen kunstspezifischen Betrachtungsweise zu berücksichtigen, dass anders als bei gewöhnlichen Warennachahmungen die Parodie eine Anlehnung an das Original erforderlich macht. Die Anlehnung ist gerade ihr Ausgangspunkt, die künstlerische

Auseinandersetzung findet also notwendigerweise im Rahmen der Parodieelemente statt. Auch darf durch den wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz das austarierte Schrankengefüge des Urheberrechts nicht unterlaufen werden. Ist die Parodie nach Maßgabe der urheberrechtsspezifischen Schranken gestattet, wird diese Wertentscheidung regelmäßig auch unter dem Gesichtspunkt des Wettbewerbsrechts Bestand haben. Das folgt, wie auch das LG angenommen hat, schon daraus, dass der wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz im Interesse der Wettbewerbsfreiheit die Nachahmungsfreiheit ohnehin stärker favorisiert als es das Urheberrecht tut (vgl. nur BGH GRUR 2016, 725 Rn. 18 – Pippi-Langstrumpf-Kostüm II). Raum bleibt für die Anwendung des UWG daher konsequenterweise (nur) für bestimmte Verhaltensweisen, die einen spezifisch wettbewerblichen Unlauterkeitsgehalt aufweisen (vgl. Axel Fromm/Nordemann/Nordemann, Urheberrecht, 12. Aufl., § 24 UrhG Rn. 102).

Solche spezifisch wettbewerbsrechtlich unlauteren Verhaltensweisen des Bekl. lassen sich im vorliegenden Fall nicht feststellen. Konkrete Anhaltspunkte, dass der Bekl. versucht hätte, sein Verletzungsmuster in die Strahlkraft des guten Rufs des Klagemusters zu stellen, sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Insbesondere ergibt sich nicht, dass sich der Bekl. an den Prestigewert und den Ruf des Originals angehängt hätte. Mag das Parodiekonzept des Bekl. auch bekannte Meisterwerke mit entsprechender Strahlkraft voraussetzen, so lässt sich jedoch nicht feststellen, dass deren Gütevorstellungen auf die Parodie übertragen werden sollen oder werden. Zwar sind die Übernahmen als solche nicht unerheblich – der Senat hat eine nachschaffende Übernahme bereits oben bejaht –, jedoch sind derartige Übernahmen bereits Gegenstand der erlaubten urheberrechtlich zulässigen und künstlerisch als solche erkennbaren Parodie. Es kann daher nicht schon allein aus der Übernahme von Gestaltungselementen des Klagemusters in das als Parodie erkennbare Verletzungsmuster auf eine unlautere Rufausbeutung bezüglich der Gütevorstellungen des Verkehrs vom Klagemuster geschlossen werden. Der Bekl. ordnet seine Parodie hier ausdrücklich der eigenen Person zu. Ein Imagetransfer, also eine Übertragung der Vorstellung von der Güte oder Qualität des Originals auf die Nachahmung (vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, UWG, 39. Aufl., § 4 UWG Rn. 3.53 und 3.55, mwN), ist nicht festzustellen. Mit der Parodie tritt dem angesprochenen Verkehr ein „Otto“ entgegen. Dementsprechend geht es von vornherein auch in

keiner Weise um die Ausbeutung des Rufes des Künstlers James Rizzi.

Zudem spricht der Umstand, dass der Bekl. eine Vielzahl berühmter Gemälde parodiert und diese Parodien in gemeinsamen Ausstellungen ausgestellt hat, mit erheblichem Gewicht dafür, dass es – für die angesprochenen, an Kunst interessierten Kreise erkennbar – dem Bekl. weniger um die Strahlkraft des jeweiligen Originals (hier des Klagemusters) selbst geht als vielmehr um einen Schaffensaspekt seines künstlerischen Lebens, nämlich um das Parodieren großer Meister mit den Stilmitteln des Selbstbildnisses und der Hinzufügung von „Ottifanten“. Das mag man mögen oder nicht, es ist aber ein von der grundrechtlich geschützten Kunstfreiheit des Bekl. umfasster Bereich seiner künstlerischen Ausdrucksweise und als solche jedenfalls nicht unlauter. Denn gerade die Abgrenzung durch die parodierenden Elemente führt dem kunstinteressierten Verkehr vor Augen, dass es sich eben um eine künstlerische, scherzhafte oder anti-thematische Auseinandersetzung mit dem Original handelt, bei der die Übertragung von Gütevorstellungen keine nennenswerte Rolle spielt; denn die angesprochenen Verkehrskreise werden ihr Güteurteil bezüglich der Parodie ja gerade nicht am künstlerischen (oder wirtschaftlichen) Wert des verwendeten Originals ausrichten, sondern daran, ob dem Bekl. eine künstlerisch, gesellschaftskritisch oder humoristisch überzeugende Verfremdung des Originals gelungen ist. Dementsprechend kommt es auch in diesem Zusammenhang letztlich nicht entscheidend darauf an, ob – anders als hier

angenommen – eine gesteigerte wettbewerbliche Eigenart des Klagemusters vorliegt.

dd) Auf die vom Bekl. erhobene Einrede der Verjährung kommt es danach nicht mehr an. Eine solche Verjährung dürfte angesichts der fortgesetzten Ausstellung des Verletzungsmusters noch während des Prozesses auch kaum in Betracht kommen.

c) Auch der letzttrangig zu prüfende, wiederum urheberrechtlich begründete, nun jedoch eingeschränkte Klageantrag zu 1 hat, wie ebenfalls bereits das LG festgestellt hat, keinen Erfolg. Mit diesem zuletzt gestellten Hilfsantrag begehrt die Kl., die Bearbeitung nur zuzulassen, soweit der Bekl. eine Lizenzgebühr iHv 20 % aus jeder Verwertung des streitgegenständlichen Bildes an die Kl. als angemessenen Ausgleich zahlt. Hält sich jedoch, wie ausgeführt, das Verletzungsmuster an die Vorgaben des § 24 I UrhG iVm Art. 5 V RL 2001/29/EG, bleibt für die hilfsweise beehrte finanzielle Kompensation kein Raum. (...)

d) Aus den vorstehend aufgeführten Gründen sind Herstellung und Auswertung des Verletzungsmusters des Bekl. als zulässig zu beurteilen, so dass auch für die mit den Klaganträgen zu 2, 3 und 4 geltend gemachten Folgeansprüche keine Grundlage besteht.