

Schriften zum geistigen Eigentum  
und zum Wettbewerbsrecht

86

Ulrike Strohscheer

## Die Abbildung von Kunstwerken zur Werbung für deren Ausstellung und Verkauf

Ein Vergleich der Rechtslage zwischen Deutschland,  
Großbritannien und den USA



**Nomos**

Schriften zum geistigen Eigentum  
und zum Wettbewerbsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Christian Berger, Universität Leipzig  
Prof. Dr. Horst-Peter Götting, Techn. Universität Dresden

Band 86

Ulrike Strohscheer

## Die Abbildung von Kunstwerken zur Werbung für deren Ausstellung und Verkauf

Ein Vergleich der Rechtslage zwischen Deutschland,  
Großbritannien und den USA



**Nomos**

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Dresden, Univ., Diss., 2016,

u.d.T.: Werbung für Veranstaltungen mit urheberrechtlich geschützten Werken. Ein Vergleich der Rechtslage zwischen Deutschland, Großbritannien und den USA

ISBN 978-3-8487-3547-1 (Print)

ISBN 978-3-8452-7880-3 (ePDF)

1. Auflage 2017

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

*Meinen Eltern.*

*Ich bin sehr dankbar dafür, dass Ihr mich in all meinen  
Vorhaben unterstützt habt.*



## VORWORT

Grundsätzlich ist die Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke in Deutschland genehmigungs- und vergütungspflichtig. Unter bestimmten Voraussetzungen gibt es jedoch Ausnahmen von dieser Regel. Wenn der Tatbestand einer die Rechte des Urhebers begrenzenden Schrankenregelung gemäß §§ 44a ff. UrhG erfüllt ist, kann ein urheberrechtlich geschütztes Werk genutzt werden, ohne dass eine entsprechende Lizenz eingeholt werden müsste.

Eine solche Schrankenregelung ist § 58 Abs. 1 UrhG. Danach ist es zulässig, für den Verkauf oder die Ausstellung eines Werkes mit dessen Abbildung zu werben. Der Wortlaut des § 58 UrhG, der seit Inkrafttreten des Urheberrechtsgesetzes am 1. Januar 1966 bis zum Jahre 2003 in unveränderter Form bestanden hatte, wurde im Zuge der Umsetzung der Richtlinie 2001/29/EG (*Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft*) in deutsches Recht geändert und die ursprüngliche Regelung um einen Absatz ergänzt.

Die Reform des § 58 UrhG a.F. brachte eine wesentliche Änderung mit sich. Vor der Gesetzesreform war es umstritten, ob und inwiefern die Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke im Zusammenhang mit Werbemaßnahmen für Versteigerungen oder Ausstellungen vom Erlaubnistatbestand des § 58 UrhG a. F. umfasst war.

Die Neufassung der Regelung bezieht sich in ihrem ersten Absatz nunmehr explizit auf Werbung. So sind die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung von öffentlich ausgestellten oder zur öffentlichen Ausstellung bzw. zum öffentlichen Verkauf bestimmten Werken der bildenden Künste und Lichtbildwerken durch den Veranstalter zur Werbung nach § 58 Abs. 1 UrhG zulässig, soweit dies zur Förderung der Veranstaltung erforderlich ist. Obwohl der Gesetzgeber hiermit eindeutig Position bezogen zu haben scheint, wirft § 58 Abs. 1 UrhG bei genauerer Betrachtung weiterhin Fragen auf. So ist unklar, wie der Passus *soweit dies zur Förderung der Veranstaltung erforderlich ist* auszulegen ist.

Ziel der Arbeit ist es, zu klären, welche Art und welcher Umfang von Werbung durch die Regelung gedeckt sind. Angesichts der Praxisrelevanz dieser Fragestellung wird die Rechtslage in Deutschland mit derjenigen in

*VORWORT*

Großbritannien bzw. den USA verglichen, weil diese beiden Länder auf dem internationalen Kunstmarkt eine besonders wichtige Rolle spielen.

Meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Horst-Peter Götting, danke ich für die freundliche Betreuung der Arbeit. Seine hilfreichen Anregungen habe ich ebenso wie die meiner Zweitkorrektorin, Frau Prof. Dr. Ursula Stein, dankbar aufgenommen. Mein besonderer Dank gilt außerdem meinem Mann Holger für seine inhaltlichen Anregungen und seine Geduld, die zum Gelingen dieses Projekts beigetragen haben.

Berlin, im März 2017

*Ulrike Strohscheer*

# Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
A. Rechtslage in Deutschland: § 58 UrhG	20
I. Allgemeines zur Katalogbildfreiheit	20
II. Entstehungsgeschichte	20
1. Entwicklung des Urheberrechts in Deutschland	20
2. Die Schrankenregelungen des Urheberrechtsgesetzes	22
3. Entwicklung der Katalogbildfreiheit	23
4. Die Regelung des § 58 UrhG a.F.	24
a. Katalogbild-Entscheidung des BGH	24
b. Museumskatalog-Entscheidung des BGH	26
5. Reform des § 58 UrhG	27
a. Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG	28
b. Die Umsetzung der Richtlinie in deutsches Recht	30
III. § 58 Abs. 1 UrhG	30
1. Privilegierte Nutzungshandlungen	31
2. Werke der bildenden Künste und Lichtbildwerke	31
3. Zur öffentlichen Ausstellung oder zum öffentlichen Verkauf bestimmt	31
4. Werbung	32
a. Mögliche Quellen für die Interpretation des Begriffes der Werbung	33
(1) Fremdsprachliche Versionen des Textes der Richtlinie 2001/29/EG	33
(2) Begriff der Werbung in der Europäischen Irreführungsrichtlinie 84/450 EWG	34
(3) Definitionen des Begriffes Werbung in Wirtschafts-Lexika	35
(a) Definition im Duden Wirtschaft	36
(b) Definition im Brockhaus Wirtschaft	37
b. Zwischenergebnis	38
c. Sonderfall Museumskataloge	38

5. Zur Förderung der Veranstaltung erforderliches Maß	40
a. Praxisfall: Der Umfang und die Ausgestaltung einer Werbeanzeige als Bewertungskriterium für das Maß des Erforderlichen	41
b. Grundsatz der engen Auslegung urheberrechtlicher Schrankenbestimmungen	43
(1) Schutzgedanke des engen Auslegungsgrundsatzes	43
(a) Beteiligungsanspruch des Urhebers aus dem Folgerecht	44
(b) Konsequenzen für die Werknutzung zur Werbung für Verkaufsveranstaltungen	46
(c) Konsequenzen für die Werknutzung zur Werbung für Ausstellungen	47
(2) Keine Allgemeingültigkeit des engen Auslegungsgrundsatzes	48
(a) Der urheberrechtliche Dreistufentest	48
(b) Der Dreistufentest als Bestandteil des Artikels 5 der Richtlinie 2001/29/EG	52
(c) Keine Aufnahme des Dreistufentests in das deutsche Urheberrechtsgesetz	53
c. Grenzen der Erforderlichkeit	53
6. Zeitlicher Rahmen der Privilegierung	55
7. Veranstalter	57
8. Sonderfall unveröffentlichte Werke	57
a. Abbildung zur Werbung für die Ausstellung eines unveröffentlichten Werkes	58
b. Abbildung zur Werbung für den Verkauf eines unveröffentlichten Werkes	58
9. Rechtsfolge	59
a. Genehmigungs- und vergütungsfreie Nutzung	59
b. Sonderfall: Ausnahmsweise Einschränkung der Genehmigungsfreiheit aus urheberpersönlichkeitsrechtlichen Gründen?	60
(1) Entstellende Wiedergabe eines Werkes	60
(2) Werknutzung in einem vom Urheber nicht gewünschten Ausstellungskontext	61
(a) Anspruch aus § 14 UrhG	61
(b) Anspruch aus § 42 Abs. 1 S. 1 UrhG	63

(c) Ergebnis	64
10. Fazit zu § 58 Abs. 1 UrhG	64
IV. § 58 Abs. 2 UrhG	66
1. Adressaten der Privilegierung	67
2. Erlaubte Handlungen	68
3. Verzeichnisse	68
4. Inhaltlicher und zeitlicher Zusammenhang mit einer Ausstellung	68
5. Bestandsdokumentation	70
6. Kein eigenständiger Erwerbszweck	71
7. Fazit	71
V. Rechtswahrnehmung durch die Verwertungsgesellschaft Bild-Kunst	71
1. Allgemeines	71
2. Die Verwertungsgesellschaft Bild-Kunst	72
a. Struktur und Arbeitsweise der Verwertungsgesellschaft Bild-Kunst	72
b. Preisbeispiele der VG Bild-Kunst	74
c. Schlichtungsinstanz bei Tarifstreitigkeiten: Die Schiedsstelle beim Deutschen Patent- und Markenamt	74
d. Lizenzierung für die Nutzung von urheberrechtlich geschützten Werken im Internet: OLA	75
VI. Ergebnis zu Deutschland	76
B. Rechtslage in Großbritannien	80
I. Unterschiede zwischen deutschem Urheberrecht und angloamerikanischem Copyright Law	80
1. Deutsches Urheberrecht	80
2. Angloamerikanisches Copyright Law	81
a. Moral Rights in Großbritannien	82
b. Moral Rights in den USA	83
c. Übertragbarkeit des Copyright	83
II. Entwicklung und Systematik des britischen Copyright Law	84
1. Common Law vs. Civil Law	84
2. Entwicklung des britischen Copyright Law	86

3. Der Copyright, Designs and Patents Act	88
a. Aufbau des CDPA	88
b. Ausnahmeregelungen des CDPA	89
(1) Fair Dealing	89
(2) Sec. 63 CDPA	90
(a) Sec. 63 (1) CDPA	91
(b) Sec. 63 (2) CDPA – Einschränkung des Erlaubnistatbestands	94
4. Unterschiede zum deutschen Recht	94
5. Beurteilung des Beispielsfalls nach britischem Recht	95
6. Rechtswahrnehmung durch die Design and Artists Copyright Society	95
a. Die Einführung des Folgerechts in Großbritannien	96
b. Preisgestaltung der DACS für die Werknutzung	98
c. Handhabung von Sec. 63 (1) CDPA durch die DACS	99
(1) Enge Auslegung von Sec. 63 (1) CDPA	99
(2) Besondere Anforderung im Hinblick auf Verkaufskataloge	99
d. Kontrolle der britischen Verwertungsgesellschaften	100
(1) Statutory Instrument 2016 No. 221	100
(2) Regelungen des CDPA	101
(a) Siebtes Kapitel des CDPA: Copyright Licensing	101
(b) Achtes Kapitel des CDPA: Copyright Tribunal	101
III. Ergebnis zu Großbritannien	102
C. Rechtslage in den Vereinigten Staaten	104
I. Entwicklung und Systematik des US-amerikanischen Copyright Law	104
1. Common Law Copyright	106
2. 1976 Copyright Act (17 U.S.C.)	107
II. Besonderheiten des US-amerikanischen Copyright Law	108
1. Registrierung eines Werkes beim U.S. Copyright Office	108
2. Folgerecht in den USA	109

III. Fair Use i.S.d. 17 U.S.C. § 107	110
1. Einführung und Darstellung der vier Kriterien des 17 U.S.C. § 107	110
a. Historische Entwicklung	111
b. Die vier Kriterien des 17 U.S.C. § 107	112
(1) Purpose and character of the use	113
(2) Nature of the copyrighted work	114
(3) Amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole	115
(4) Effect of the use upon the potential market or value	117
c. Zusammenwirken der fair use-Kriterien	118
d. Keine Nutzungsmöglichkeit entgegen fair use	118
2. Fair use – Fälle des Supreme Court	118
a. Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.	119
b. Harper & Row, Publishers, Inc. v. National Enterprises	119
c. Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.	120
d. U.S. Court of Appeals for the Second Circuit: Rogers v. Koons	121
3. Werkabbildungen in Museumskatalogen, Auktionskatalogen und im Rahmen sonstiger Werbemaßnahmen im Lichte von 17 U.S.C § 107	121
a. Abbildung von Werken in Museumskatalogen – Fair Use im Sinne des 17 U.S.C. § 107?	122
(1) Erstes Kriterium: Purpose and character of the use	122
(a) Nutzungsart	123
(b) Kommerzielle Nutzung	123
(c) Transformation	124
(2) Zweites Kriterium: Nature of the copyrighted work	124
(3) Drittes Kriterium: Amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole	125
(4) Viertes Kriterium: Effect of the use upon the potential market or value	126
(5) Gesamtbetrachtung und Ergebnis	126

b. Abbildung von Werken in Auktionskatalogen – Fair Use im Sinne des 17 U.S.C. § 107?	127
(1) Erstes Kriterium: Purpose and character of the use	128
(a) Kommerzielle Nutzung	128
(b) Transformation	129
(2) Zweites Kriterium: Nature of the copyrighted work	130
(3) Drittes Kriterium: Amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole	130
(4) Viertes Kriterium: Effect of the use upon the potential market or value	131
(5) Gesamtbetrachtung und Ergebnis	131
c. Abbildung von Werken zum Zwecke der Werbung für bestimmte Veranstaltungen – Fair Use im Sinne des 17 U.S.C. § 107?	131
(1) Werbung für Kunstverkäufe	132
(a) Erstes Kriterium: Purpose and character of the use	132
(b) Zweites Kriterium: Nature of the copyrighted work	133
(c) Drittes Kriterium: Amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole	134
(d) Viertes Kriterium: Effect of the use upon the potential market or value	134
(e) Gesamtbetrachtung und Ergebnis	135
(2) Werbung für Kunstausstellungen	136
(a) Erstes Kriterium: Purpose and character of the use	136
(b) Zweites Kriterium: Nature of the copyrighted work	137
(c) Drittes Kriterium: Amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole	137
(d) Viertes Kriterium: Effect of the use upon the potential market or value	137
(e) Gesamtbetrachtung und Ergebnis	138

d. Gesamtergebnis der fair use-Prüfungen	138
e. Beurteilung des Beispielsfalles nach US-amerikanischem Recht	139
4. Unterschiede zwischen Theorie und Praxis	139
IV. Fair Use-Doktrin und 3-Stufen-Test	140
V. Rechtswahrnehmung in den USA	143
1. Kartellrechtliche Vorgaben	143
a. Rule-of-Reason-Doktrin	144
b. Consent Decrees	145
2. US-amerikanischen Verwertungsgesellschaften im Bereich der bildenden Künste: VAGA und ARS	146
a. VAGA (Visual Artists and Galleries Association)	146
(1) Struktur und Preisgestaltung	146
(2) Praxis der VAGA im Hinblick auf die Nutzung von Werken in Katalogen sowie zur Werbung für Kunstausstellungen und -verkäufe	147
(a) Kunstverkäufe	147
(b) Kunstausstellungen	148
b. ARS (Artists Rights Society)	149
(1) Struktur und Preisgestaltung	149
(2) Praxis der ARS im Hinblick auf die Nutzung von Werken in Katalogen sowie zur Werbung für Kunstausstellungen und -verkäufe	149
c. Einschätzung der von VAGA und ARS praktizierten Ausnahmen	150
d. Keine Beanstandungen der Praxis von VAGA und ARS durch die Kartellbehörden	150
VI. Ergebnis zu den USA	151
D. Gemeinsame Betrachtung und Gesamtergebnis	153
I. Einleitung	153
1. Strukturelle Unterschiede	153
2. Inhaltliche Unterschiede	154
a. USA	154
b. Großbritannien	154
3. Unterschiede zwischen Theorie und Praxis	154
II. Vor- und Nachteile der US-amerikanischen Regelung	155

*Inhaltsverzeichnis*

III. Vor- und Nachteile der britischen Regelung	155
IV. Vorzugswürdigkeit der deutschen Regelung	156
Anhang	159
Literaturverzeichnis	163

## Einleitung

Nach § 58 Abs. 1 UrhG ist die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung von öffentlich ausgestellten oder zur öffentlichen Ausstellung bestimmten Werken der bildenden Künste und Lichtbildwerken durch den Veranstalter zur Werbung gestattet, soweit dies zur Förderung der Veranstaltung erforderlich ist.

Was bedeutet dies konkret – wie weit dürfen Auktionshäuser, Museen und Galerien im Rahmen des § 58 Abs. 1 UrhG bei ihren Werbemaßnahmen gehen? Die Beurteilung dieser Frage hat angesichts der starken Nachfrage auf dem Markt für zeitgenössische Kunst eine große praktische Relevanz und unmittelbare Konsequenzen für die Betroffenen: Sofern die Nutzung eines urheberrechtlich geschützten Werkes nämlich nicht von der Schrankenregelung gedeckt ist, ist sie sowohl genehmigungs- als auch vergütungspflichtig.

Die Thematik soll zunächst durch eine Betrachtung der Entwicklung sowie von Sinn und Zweck des § 58 Abs. 1 UrhG beleuchtet werden. Dabei wird auf die systematische Stellung der Norm innerhalb des sechsten Abschnittes des UrhG eingegangen, der sich mit den Schranken des Urheberrechts befasst.

Zur Veranschaulichung der Problematik dient folgender Fall, über den das Landgericht Berlin im Jahr 2007 zu entscheiden hatte<sup>1</sup>:

*Die Beklagte ist ein großes deutsches Auktionshaus. Sie wirbt in einem renommierten Kunstmagazin (Auflage: 100.000 Exemplare) für eine bevorstehende Versteigerung. Die 72-seitige farbige Anzeige, die optisch an die Gestaltung der Auktionskataloge des Hauses angelehnt ist und in der zahlreiche der angebotenen Werke abgebildet sind, befindet sich hinter dem redaktionellen Teil des Magazins.*

*Die Klägerin vertritt als Verwertungsgesellschaft viele der Urheber der in der Anzeige abgebildeten Werke bzw. deren Erben. Sie ist der Meinung, dass diese Anzeige das Maß des Erforderlichen im Sinne des § 58 Abs. 1*

---

1 LG Berlin, ZUM-RD 2007, 421 ff.; ausführlicher dazu Seite 41 ff.