

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 578

Eigentum und Bildverwertung

Zugleich eine schutzzweckorientierte Rekonstruktion der
gesetzlichen Schuldverhältnisse

Von

David Yang



Duncker & Humblot · Berlin

DAVID YANG

Eigentum und Bildverwertung

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 578

Eigentum und Bildverwertung

Zugleich eine schutzzweckorientierte Rekonstruktion
der gesetzlichen Schuldverhältnisse

Von

David Yang



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg
hat diese Arbeit im Jahre 2023 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2024 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0720-7387
ISBN 978-3-428-19117-8 (Print)
ISBN 978-3-428-59117-6 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Herbst 2023 von der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg als Dissertation angenommen. Sie wurde im Wesentlichen im Dezember 2021 abgeschlossen.

Ich danke vor allem meinem akademischen Lehrer Herrn Professor Dr. Thomas Lobinger, an dessen Lehrstuhl ich stets mit größtem Vergnügen gearbeitet habe. Dank gebührt auch Herrn Professor Dr. Christian Heinze, LL.M. (Cambridge) für die Erstellung des Zweitgutachtens. Weiter danke ich der Studienstiftung *ius vivum* für die Förderung des Drucks dieser Arbeit. Für stete Diskussionsbereitschaft und hilfreiche Anregungen seit frühen Studientagen bedanke ich mich bei Kilian Kleine, Julius Walter Ibes, Paula Zschoche und Dr. Laura Köpf.

Mein besonderer Dank gilt schließlich meiner Familie für ihre unermüdliche Unterstützung.

Hockenheim, im Februar 2024

David Yang

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	13
-------------------------	----

1. Teil

Stand der Diskussion	16
A. Die Entwicklung der Rechtsprechung	16
I. „Apfel-Madonna“	16
II. „Schloss Tegel“	18
1. Entscheidung des Berufungsgerichts	19
2. Entscheidung des Bundesgerichtshofs	19
III. „Friesenhaus“	20
1. Entscheidung des Berufungsgerichts	21
2. Entscheidung des Bundesgerichtshofs	22
IV. „Preußische Gärten und Parkanlagen“	23
1. Entscheidung des Landgerichts	24
2. Erste Entscheidung des Oberlandesgerichts	25
3. Erste Entscheidung des Bundesgerichtshofs	26
4. Zweite Entscheidung des Oberlandesgerichts	27
5. Zweite Entscheidung des Bundesgerichtshofs	27
V. „Preußische Kunstwerke“	28
1. Entscheidung des Amtsgerichts	29
2. Entscheidung des Landgerichts	29
3. Entscheidung des Bundesgerichtshofs	30
VI. „Museumsfotos“	31
1. Entscheidung des Landgerichts	31
2. Entscheidung des Oberlandesgerichts	32
3. Entscheidung des Bundesgerichtshofs	33
VII. Ausgewählte Entscheidungen der Instanzrechtsprechung	34
1. „Gastwirtschaft“	34
2. „Innenhof“	34
3. „Trainwriting in berlin“	35
VIII. Zwischenergebnis	36
B. Die Reaktionen der Literatur	36

2. Teil

Grundlegung	40
A. Substanzrechte, subjektive Rechte, Schutzrechte	40
B. Abgrenzung zur Imperativentheorie und: die Bedeutung der Pflicht gegenüber der Befugnis	42
C. Die Ausbalancierung von Interessen als Aufgabe des Privatrechtsgesetzgebers	47

3. Teil

Betroffene Substanzrechte im Falle fotografischer und videografischer Aufnahme und Aufnahmenverwertung	50
A. Urheberrecht am abgebildeten Werk	50
B. Eigentum an der abgebildeten Sache	52
I. Die Sache als Bezugsgegenstand des Eigentums	53
II. Die Einwirkung als Rechtsverletzungserfolg	54
III. Kein Wertungswiderspruch zur Zuführung oder zum Entzug von Umweltbedingungen	57
IV. Physische Einwirkung und rechtliche Verfügung	60
V. Grenzen der Anpassungsfähigkeit des Eigentums	61
C. Grundstückseigentum	63
I. Das Verhältnis von Vertragsverletzung und Eigentumsverletzung	64
II. Inkurs: Drohnenfotografie	69
III. Eigentumsschutz gegen Verwertungshandlungen?	71
D. Besitz	74
I. Unberechtigter Grundstücksbesitz	74
II. Der dinglich berechtigte Besitz	76
III. Der schuldrechtlich berechtigte Besitz	77
IV. Das „Hausrecht“ als verzichtbares Rechtsinstitut	83
E. Wettbewerbsrecht	88
I. Das Fehlen einer wettbewerbsrechtlichen Sonderregelung	88
II. Schutz des Leistungsergebnisses über die subsidiäre Generalklausel	89
1. Die wettbewerbsrechtliche Generalklausel als individualschützende Verbotsnorm	89
2. Kein Unterlaufen bestehender Wertungen bei Etablierung eines richterrechtlich ausgeformten Leistungsschutzes	91
3. Die wettbewerbsrechtliche Behandlung von Veranstaltungs- und sonstigen Aufnahmen	93
F. Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb	97

G. Verbot sittenwidriger Schädigung 99
 H. Vertrag 101
 I. Öffentlich-rechtliche Beschränkungen des Eigentums und Zwischenergebnis 104

4. Teil

Rechtsfolgen der Rechtsverletzung 106

A. Die Rechtsfolgen der Verletzung des Grundstückseigentums (und des berechtigten Besitzes) 106
 I. Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche 107
 II. Deliktsrechtliche Schadensersatzansprüche 111
 1. Rechtswidrige und schuldhaftige Rechtsverletzung 112
 2. Rechtsfolge: Schadensersatz 113
 a) Die abzulehnende Normativierung des Vermögensbegriffs 116
 b) Das zweite Einbruchstor der Wertung: Modifikationen im Rahmen der Differenzhypothese 123
 c) Die Erweiterung des positiven Inhalts der Substanzrechte 125
 d) Vernichtungs- und Rückrufsansprüche im Rahmen der Naturalrestitution 127
 e) Die schadensersatzrechtliche Begründung eines Unterlassungsanspruchs gegen die Weiterverwertung durch den Vorverletzer 131
 f) Zwischenergebnis 134
 III. Die bereicherungsrechtliche Eingriffskondition 135
 1. Das erlangte Etwas (§ 812 Abs. 1 S. 1 BGB) 136
 a) Das Verständnis des „Etwas“ als Vermögenswert 136
 b) Die Entscheidung des Gesetzgebers für eine (unscharfe) Vermögensorientierung im Rahmen der §§ 812, 818 Abs. 1–3 BGB 143
 2. Die Erlangung auf Kosten des Rechtsinhabers 150
 a) Die klassische Vermögensverschiebungslehre: Vermögensseinbuße als Zuweisungsgrund 150
 b) Konsequenzen für gezogene Nutzungen und Surrogate 155
 c) Die fehlende Überzeugungskraft alternativer bereicherungsrechtlicher Ansätze 166
 aa) Die Lehre von der rechtswidrig erlangten Bereicherung: Kausale Bereicherungsentstehung als alleiniges Zuweisungskriterium 166
 bb) Die Verwechslung von Recht und Rechtsschutz durch die Lehre vom Zuweisungsgehalt 171
 cc) Die fehlende Tauglichkeit ideeller Interessensbeeinträchtigungen als Zuweisungsgrund der Bereicherung 184
 d) Die Eingriffskondition in der Rechtsprechung 187
 3. Der fehlende Rechtsgrund der Vermögensverschiebung 190

4.	Die Rechtsfolgen der Eingriffskondiktion	191
a)	Die kondiktionsrechtliche Naturalrestitution	191
b)	Der Entreicherungsseinwand im Allgemeinen und die Abzugsfähigkeit von Kosten im Speziellen	193
c)	Die bereicherungsrechtliche und bereicherungsrechtsakzessorische Schadensersatzhaftung des bösgläubigen Verletzers	199
IV.	Die Geschäftsanmaßungshaftung als privatrechtsfremde Bußenregelung	202
1.	Die strafrechtliche Einziehung als Schwesternorm der Geschäftsanmaßungshaftung?	203
2.	Die geschichtliche Entwicklung der Geschäftsanmaßungshaftung	210
3.	Die Umsetzbarkeit des gesetzgeberischen Willens in der heutigen Regelung	214
V.	Keine Anwendbarkeit der „Dreifachen Schadensberechnung“	219
1.	Schadensersatz, Eingriffskondiktion und Privatbuße im frühen Urheberrecht	220
2.	Die richterrechtliche Modifikation des Immaterialgüterrechts	223
a)	Die Anwendbarkeit der Kondiktion und die Beschränkung ihres Anspruchsumfangs	223
b)	Die Entwicklung der „Dreifachen Schadensberechnung“	227
aa)	„Ariston“	227
bb)	„Maischevergärung“	230
cc)	„Harzsäureester“	231
dd)	„Regenrohrsiphon“	231
ee)	„Vitalsulfal“	232
ff)	„Wandsteckdose II“	233
gg)	„Tolbutamid“	235
hh)	„Tchibo/Rolux II“	236
ii)	„Objektive Schadensberechnung“	238
jj)	„Gemeinkosten“	239
c)	Zwischenergebnis	240
3.	Die Motivation des Gesetzgebers zur gesetzlichen Verankerung der Dritten Schadensberechnungsmethode	242
a)	Die frühe Kodifizierung der „Dritten Schadensberechnungsmethode“ im Urheberrecht	243
b)	Die Weiterentwicklung des Immaterialgüterrechtsschutzes unter unionsrechtlichem Einfluss	243
aa)	Entwurf der Durchsetzungsrichtlinie durch die Europäische Kommission	244
bb)	Finale Durchsetzungsrichtlinie	246
cc)	Umsetzungsgesetz: Referentenentwurf des Justizministeriums	247
dd)	Weiteres Gesetzgebungsverfahren	249
c)	Zwischenergebnis	249

B. Im Vergleich: Die Rechtsfolgen der Verletzungen sonstiger subjektiver Rechte	252
I. Rechtsfolgen der Mobiliareigentumsverletzung	252
II. Rechtsfolgen der Immaterialgüterrechtsverletzung	253
III. Rechtsfolgen der Verletzung der wettbewerbsrechtlichen Generalklausel	254
IV. Rechtsfolgen der Vertragsverletzung	256
Ergebnisse	260
Literaturverzeichnis	273
I. Aufsätze und Urteilsanmerkungen	273
II. Monographien und Lehrbücher	286
III. Festschriften und Sammelbände	299
IV. Materialien	304
V. Kommentare	305
Stichwortverzeichnis	308

Einleitung



Ceci n'est pas une pipe.

Der Unterschied zwischen „Sache“ und „Phänomen“ (Erscheinung) beschäftigte bereits Gottfried Wilhelm von Leibniz in der Mitte des 17. Jahrhunderts und nach ihm unter anderem David Hume und Alfred North Whitehead. Wie so häufig wurde das ursprünglich philosophische Problem später auch in der bildenden Kunst aufgegriffen, namentlich durch den Surrealisten René Magritte, der im Jahr 1929 das oben abgebildete Werk schuf. Von Claude Vial um eine Erklärung gebeten, erläuterte er:

„Pouvez-vous la bourrer ma pipe? Non, n'est-ce pas, elle n'est rien qu'une représentation.“¹

Bild und Beschreibung sind für Magritte nur verschiedene Sprachsysteme, welche von der Sache an sich zu unterscheiden sind. Für das Recht muss eine solche Trennung von Sache und Erscheinung erhebliche Auswirkungen haben: Weil es klären muss, welcher Person welches Gut „gehört“, ist das im Kern ontologische Problem auch hier zu lösen. Diese Lösung hat wiederum ganz erhebliche Konsequenzen für das alltägliche Leben –, was sich nicht zuletzt an der Vielzahl von Fallgestaltungen aus diesem Themenbereich zeigt, über die die Rechtsprechung in der Vergangenheit zu entscheiden hatte. Wird das Abbild vom Gegenstand gelöst, muss auch dieses neue Gut wiederum zugeordnet werden. Weil mit dieser Zuordnung erhebliche wirtschaftliche Interessen verbunden sind, kommt es in der Praxis regelmäßig zum Streit. Häufig steht dabei die Reichweite der sogenannten „Panora-

¹ Vgl. *Magritte*, Sämtliche Schriften, S. 536; *Vovelle*, surréalisme, S. 161.

mafreiheit“ im Fokus, welche in § 59 UrhG normiert ist.² Es können neben den dabei im Fokus stehenden Werkurhebern und Dritten aber noch weitere Personen auftreten, die ihrerseits Rechte „am Bild“ geltend machen: Auch der Eigentümer der Sache selbst (etwa der von Magritte abgebildeten Pfeife) oder des Grundstücks, auf dem sich die Sache – vorübergehend oder dauerhaft befindet – sowie der berechtigte oder unberechtigte Besitzer wollen das Recht zur kommerziellen Verwertung des Abbilds für sich allein beanspruchen. Solche Streitigkeiten rücken in den letzten Jahren zunehmend in den Fokus der Öffentlichkeit.³ Im Zuge der rasant zunehmenden Digitalisierung und der damit einhergehenden ubiquitären und sofortigen Abrufbarkeit von Foto- und Videomaterial aus dem Internet eröffnet sich ein Absatzmarkt, der die einst nur am Rande beteiligten Eigentümer der abgebildeten Sachen hat aufhorchen lassen. Nicht zuletzt gewinnt der Markt für digitale Nachbildungen von Kunstwerken mehr und mehr an Bedeutung: Manche Museen – die selbst nie Urheber und bisweilen nicht einmal Eigentümer der Ausstellungsstücke sind, sondern nur miet- oder leihweisen Besitz an den ausgestellten Werkstücken innehaben – arbeiten daher mit gewerblichen Bildarchivaren zusammen⁴, andere nehmen die Digitalisierung selbst vor⁵. Doch selbst der vom Privaten mit der Smartphone-Kamera aufgenommene Schnappschuss erhält durch den Upload ins Internet schnell wirtschaftliche Relevanz: Unternehmen wie *Meta* verlangen von den Nutzern ihrer *Social-Media*-Plattformen, ihnen umfassende Rechte an den hochgeladenen Bildern einzuräumen, unter anderem zur kommerziellen Verwertung⁶. Schließlich führt auch die zunehmende Leistungsfähigkeit von (Bilder- und Video-)Suchmaschinen dazu, dass für private Zwecke gedachtes Bildmaterial öffentliche Verbreitung und damit wirtschaftliche Relevanz findet. Welche Gestalt daraus resultierende Streitigkeiten annehmen können, zeigte sich etwa im Sommer 2016, als der Neuköllner Parkdeck-

² Vgl. nur BGH vom 24.01.2002 – I ZR 102/99, BGHZ 150, 6 (verhüllter Reichstag); BGH vom 27.04.2017 – I ZR 247/15, ZUM 2017, 766 (AIDA Kussmund).

³ So stellte *Löhr*, WRP 1975, 525 im Jahr 1975 noch fest, zumindest beim Fotografieren von außen Sorge die „private Kulanz“ des Eigentümers dafür, dass es nicht zu Streitigkeiten komme.

⁴ Die internationale Bildagentur *Scala Archives* kooperiert etwa mit bekannten Museen wie dem *Louvre*, dem *Puschkin Museum* oder dem *Deutschen Nationalmuseum München* und verwaltet dabei insgesamt über 300.000 Bilder (<http://www.scalararchives.com/web/presentation.asp> [27.03.2020]). Die Archive der aktuell wohl bekanntesten Bildagentur *Getty Images* umfassen über 200 Millionen Abbildungen (vgl. FAZ vom 26.01.2016, S. 15).

⁵ So etwa die Bildagentur *bpk*, welche eine Einrichtung der *Stiftung Preußischer Kulturbesitz* ist und deren Sammlungen (vgl. S. 28 ff.) wie auch die von circa hundert weiteren Museen archiviert und vermarktet (<https://www.bpk-bildagentur.de/ueber-uns/die-bpk-bildagentur> [07.02.2024]).

⁶ Vgl. 3. (1.) der *Meta*-Nutzungsbedingungen: „Insbesondere wenn du Inhalte, die durch geistige Eigentumsrechte geschützt sind (wie Fotos oder Videos), auf oder in Verbindung mit unseren Produkten teilst, postest oder hochlädst, räumst du uns eine nicht-ausschließliche, übertragbare, unterlizenzierbare und weltweite Lizenz ein, deine Inhalte (gemäß deinen Privatsphäre- und App-Einstellungen) zu hosten, zu verwenden, zu verbreiten, zu modifizieren, auszuführen, zu kopieren, öffentlich vorzuführen oder anzuzeigen, zu übersetzen und abgeleitete Werke davon zu erstellen.“ (<https://www.facebook.com/terms> [27.03.2020]).

Klub „Klunkerkranich“ der Berliner CDU vorwarf, sie habe ohne entsprechende Genehmigung Teile ihres Wahlwerbespots im Klubareal gedreht. Über *Facebook* zeigte sich der „Klunkerkranich“ entrüstet:

„Unsere Lichterketten, unsere Wimpel, der Blick vom Dach und unsere Blumenkaesten! Mitten drin im Film! Die sind uns! Das sind wir!“⁷

Kurz darauf verschwand das Video aus dem Netz; der Klub sah davon ab, Zahlungsansprüche geltend zu machen.

Der technologische Fortschritt wird dieser Dynamik in Zukunft weitere Schübe verleihen. Mittlerweile sind Zäune und Mauern kein Hindernis mehr auf dem Weg zur angestrebten Aufnahme: Mithilfe von Teleobjektiven oder ferngesteuerten Drohnen lassen sich ohne großen finanziellen und organisatorischen Aufwand hochauflösende Fotos und Videos nicht nur von hinter hohen Hecken verborgenen Gebäuden fertigen, sondern auch von kilometerweit entfernten Konzerten, Fußballspielen oder sonstigen Veranstaltungen. Diese können sodann durch Livestream öffentlich zugänglich gemacht werden, ohne dass auch nur ein einziges Ticket an der Veranstaltungskasse gelöst wird. Nicht zuletzt gilt es bei dieser Entwicklung auch die kriminologischen Aspekte im Auge zu behalten: Wo Bilder von Gebäuden, Gebäudezugängen oder Gebäudeinhalten ins Internet übertragen werden, sehen sich die Eigentümer und Besitzer mit einer zunehmenden Gefahr von Einbrüchen, Diebstählen und Schlimmerem konfrontiert.

Die vorliegende Arbeit will vor diesem Hintergrund der Frage nachgehen, wem privatrechtlich die Aufnahme und deren Verwertung zustehen und wie sich die Rechtsinhaber gegen unberechtigtes Handeln Dritter zur Wehr setzen können. Es wird sich dabei zeigen, dass vom Sinn und Zweck der verletzten Rechtsnorm auch die Konturen des Rechtsschutzes abhängen, und dass bei der normzweckorientierten Betrachtung vor allem zwischen Ausgleich einerseits und Sanktion andererseits zu differenzieren ist. Zwischen diesen Polen werden die privatrechtlichen Institute der delikts- und vertragsrechtlichen Schadensersatzhaftung, der Eingriffskondiktion und der geschäftsanmaßungsrechtlichen Herausgabehaftung ebenso eingeordnet wie die von der Rechtsprechung im Rahmen des Immaterialgüterrechts entwickelte „Dreifache Schadensberechnung“. Die vorliegende Arbeit versteht sich damit nicht nur als Versuch, Klarheit in die Abgrenzung von zivilrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Rechtspositionen zu bringen, sondern darüber hinaus auch als genereller Vorschlag zur Neueinordnung der gesetzlichen Schuldverhältnisse.

⁷ Vgl. <https://www.facebook.com/kulturdachgartenklunkerkranich/posts/-schwarzdreh-vonder-cdu-wie-ihr-vielleicht-wisst-wir-halten-uns-eigentlich-aus-/1103612709717985/> (27.03.2020); <http://www.berliner-zeitung.de/berlin/wahl/cdu-wahlspot-klunkerkranich-protestiert-gegen-ungenehmigten-videodreh-24672204> (31.05.2017).