

Berliner Bibliothek zum Urheberrecht – Band 7
hgg. von Stefan Haupt

Gerhard Pfennig

Kunst, Markt und Recht

**Einführung in das Recht des Kunstschaffens und
der Verwertung von Kunst**

4., überarbeitete Auflage

Passau 2019

MUR-Verlag

Berliner Bibliothek zum Urheberrecht
hgg. von Stefan Haupt

Band 7
Kunst, Markt und Recht

4. überarbeitete Auflage

verfasst von

Prof. Dr. Gerhard Pfennig

Rechtsanwalt in Bonn
buero@gpfennig.de

Passau 2019

ISBN: 978-3-945939-17-8

© MUR-Verlag GmbH & Co. KG
D-94032 Passau

Druck: CPI Books GmbH, D-25917 Leck

Inhalt

Vorwort zur Vierten Auflage	XI
Einleitung: Jeder Mensch ein Künstler	1
1. Kunstwerke produzieren	5
1.1 Freier Beruf oder Gewerbe – Künstlerdefinitionen im Gesetz	5
1.2 Urheber- und Werkbegriff	9
1.3 Miturheber, Gemeinschaftliche Werke	11
1.4 Design-, Gebrauchsmuster- und Markenschutz	12
1.5 Copyright	16
1.6 Bildende Kunst (§ 2 Abs. 1 Nr. 4)	19
Allgemeines	19
Konzeptkunst	19
Appropriation Art	20
Happenings – Aktionskunst	21
Living Sculptures – Menschen als Kunstwerke	21
Studentenkunst	23
1.7 Fotografie	24
1.8 Grafik-Design	26
1.9 Angewandte Kunst (§ 2 Abs. 1 Nr. 4)	27
1.10 Architektur (§ 2 Abs. 1 Nr. 4)	29
2. Rechte an Kunstwerken verwerten	31
2.1 Wer hat die Rechte an einem Werk?	31
2.2 Urheberpersönlichkeitsrechte	34
Das Veröffentlichungsrecht (§ 12)	34
Das Urhebernennungsrecht (§ 13)	35
Verbot der Entstellung des Werkes (§ 14)	36
Zerstörung von Kunstwerken	37
2.3 Nutzungs- und Verwertungsrechte	39
2.4 Sonstige Rechte und Vergütungsansprüche	41
2.5 Verwaiste Werke	43

2.6	Vergriffene Werke	43
2.7	„Creative Commons“-Lizenzen	44
2.8	Welche Rechte hat der Eigentümer eines Werkes? .	48
2.9	Zulässige Vervielfältigung zu privaten Zwecken (§§ 53 ff. UrhG)	49
2.10	Verwertungsgesellschaften	52
2.11	Agenturen	55
2.12	Urhebervertragsrecht	56
2.13	Schutzdauer	57
3.	Kunstwerke verkaufen	61
3.1	Galerien, Kunsthändler, Auktionshäuser	61
3.2	Verträge zwischen Künstlern und Galerien	63
3.3	Verkäufe von und an Privatpersonen	65
3.4	Sorgfaltspflichten des Kunsthandels	67
3.5	Folgerecht	68
3.6	Pauschalisierte Verfahren zur Zahlung der Folgerechte	71
4.	Kunstwerke im Internet verwenden	73
4.1	Das Internet ist kein rechtsfreier Raum	73
4.2	Digitalisierung und elektronische Datenbanken	76
4.3	Eigene Werke ins Internet stellen	77
4.4	Fremde Werke ins Internet stellen	78
4.5	Thumbnails oder Vorschaubilder	80
4.6	User Generated Content und Remix	81
4.7	Links setzen und Framen	82
4.8	Downloaden	83
4.9	Geoblocking	84
5.	Vermietung – Leasing	86
5.1	Vermieten und Verleihen von Kunstwerken und Fotografien	86
5.2	E-Lending	87
5.3	Leasingverträge	87
5.4	Artotheken	88
6.	Ausstellen und Publizieren	89
6.1	Ausstellungsrecht	89

6.2	Museen und Ausstellungsinstitute	90
	Ausstellen	90
	Reproduktionen der Museen	92
	Nutzung von Werkfotosgrafien	95
	Nutzungsgebühren der Museen	96
	Standardvertrag der VG Bild-Kunst – Kunstmuseen	96
	Kommerzielle Nutzung von Sammlungsgegen- ständen in Museumsshops	97
6.3	Galerien	100
6.4	Sammlungen, Ausstellungshäuser u. Kunstvereine	100
7.	Fernsehen und Kunst	102
7.1	Senderecht	102
7.2	Aktuelle Berichterstattung	102
7.3	Sendeverträge	103
7.4	Veränderung von Werken	104
7.5	Vergütung für den Mitschnitt	105
8.	Werke vervielfältigen	106
8.1	Reproduktionsrecht	106
8.2	Recht zur anderweitigen Verwertung (§ 40a) und Zweitveröffentlichungsrecht (§ 38 Abs. 4 UrhG)	107
8.3	Entstellung und Bearbeitung	108
8.4	Freie Benutzung	108
8.5	Kommerzielle Nutzung von Kunstwerken	110
9.	Original und Fälschung	111
9.1	Werk-Originalbegriff	111
9.2	Kunstfälschungen	113
9.3	Auflagenkunst	116
10.	Video- und Medienkunst	118
10.1	Kommerzfilm und Filmwerke	118
10.2	Found Footage und Veränderungen	121
10.3	Vorführung u. Verbreitung von Künstler-DVDs	122
10.4	Filmvorführung, Videotheken	122
11.	Herstellung und Nutzung von Fotografien	124
11.1	Fotos von Kunstwerken, Kunstwerke nach Fotos	124

11.2	Fotografien von Bauwerken	126
11.3	Rechte der abgebildeten Personen	127
11.4	Straßenfotografie	130
11.5	Fotografie und Datenschutz	131
12.	Auftragskunst	133
12.1	„Kunst am Bau“	133
12.2	Inhalt von Verträgen	134
12.3	Ausschreibungen und Wettbewerbe	135
12.4	Haftung	137
12.5	Portraitaufträge	138
13.	Kunst in der Öffentlichkeit	141
13.1	„Panoramafreiheit“ – Kunstwerke, die bleibend in der Öffentlichkeit stehen	141
13.2	Schutz der Künstler bei Nutzung der Panoramafreiheit	143
13.3	Beschädigung, Verfall und Entfernung von Kunstwerken im öffentlichen Raum	144
14.	Kunst und Wissenschaft	147
14.1	Sonderregelungen für Schulen und Universitäten	147
14.2	Kunstwissenschaft (§ 60c UrhG)	150
14.3	Zitate (§ 51 UrhG)	151
14.4	Digitale Leseplätze in öffentlichen Bibliotheken, Museen und Archiven (§§ 60e Abs. 4, 60f Abs. 1 UrhG)	154
14.5	Kopienversand auf Bestellung (§ 60e Abs. 5 UrhG)	155
14.6	Analoge und digitale Werknutzung in Schulen und Universitäten (§ 60a UrhG)	156
14.7	Kunst in der Schule	157
14.8	Nutzung von Werken in Unterrichts- und Lehrmedien (§ 60b UrhG)	159
14.9	Text und Data Mining (§ 60d UrhG)	159
14.10	Bibliotheksausleihe (§ 27 UrhG)	160
14.11	Sonderregelungen für Bibliotheken und Archive (§ 60e Abs. 1 bis 3 und 60f UrhG)	162

15. Die Verwertungsgesellschaft Bild-Kunst .	163
15.1 Allgemeines	163
15.2 Mitgliedschaft, Wahrnehmungsvertrag, Ausschüttung und Rechtsschutz	164
15.3 Interne Struktur der VG Bild-Kunst	166
15.4 Internationale Zusammenarbeit	166
15.5 Wahrnehmungsgebiete der VG Bild-Kunst	167
Folgerechte (BG I und II)	167
Reproduktionsrechte (BG I)	168
Sende- und Weitersenderechte (BG I, II und III)	169
Bibliothekstantieme / Videotheksvergütung (BG I, II und III)	169
Videogeräte- und Leerkassettenabgabe für private Kopien (BG I, II und III)	170
Fotokopiervergütung (BG I und II)	171
Weiterleitung von Sendungen in Hotels und Krankenhäuser (BG III)	172
15.6 Anmeldung von Ansprüchen, Abrechnung und Ausschüttung	172
15.7 Soziale und kulturelle Förderung	173
15.8 Reform der Verwertungsgesellschaften	173
16. Künstlersozialkasse	175
16.1 Sinn und Zweck	175
16.2 Versicherte und Abgabepflichtige	179
16.3 Berufsgenossenschaften	182
17. Kunst fördern und stiften	183
17.1 Kunst fördern	183
17.2 Geschenke und Stiftungen	183
17.3 Schenkungs- und Erbschaftssteuer bei der Unterstützung von Stiftungen	186
17.4 Geschenke von Künstlern für wohltätige Zwecke	188
17.5 Sponsoring	189
18. Kunst und Steuer	193
18.1 Einkommenssteuer	193

Stipendien und Preise	194
Geltendmachung von Reisekosten	195
Liebhaberei und Hobbykunst	195
18.2 Umsatzsteuer für Künstler	197
18.3 Umsatzsteuer für Galeristen und Kunsthändler ...	200
18.4 Umsatzsteuer für andere Kulturgüter	202
18.5 Gewerbesteuer	202
18.6 Schenkungs- und Erbschaftssteuer	203
19. Kulturgutschutz	205
19.1 Allgemeines	205
19.2 Schutz national wertvollen Kulturguts	206
19.3 Unterbindung des illegalen Handels mit Kunstwerken ausländischer Staaten	208
20. Tod und Leben	209
20.1 Vererbung des Urheberrechts	209
20.2 Fortsetzung des Künstlerunternehmens über den Tod hinaus	210
21. Gerichte und Rechtsstreitigkeiten	211
21.1 Allgemeines	211
21.2 Urheberrechtsverletzungen	213
21.3 Unterlassungs-, Auskunfts- und Beseitigungs- ansprüche	214
21.4 Schadensersatzanspruch	215
21.5 Einstweiliger Rechtsschutz	217
21.6 Urheberstrafrecht (§§ 106 ff. UrhG)	218
21.7 Beseitigung von Schutzmaßnahmen (§ 95a UrhG)	218
21.8 Rechtsweg	219
21.9 Verjährung und Verwirkung	219
21.10 Ersitzung und gutgläubiger Erwerb	222
Anhang: Auszug aus dem Urheberrechtsgesetz	225
Stichwortverzeichnis	255

Vorwort zur Vierten Auflage

Seit Erscheinen der 3. Auflage im Jahr 2016 hat sich besonders im Bereich der digitalen Medien und ihrer Verwendung im Zusammenhang mit urheberrechtlich geschützten Werken die stürmische Entwicklung der vergangenen Jahre fortgesetzt. Zuerst der nationale und dann der europäische Gesetzgeber haben große Anstrengungen unternommen, den erheblichen Rückstand der Gesetzgebung gegenüber dem technischen Fortschritt aufzuholen.

Dabei hat das Bewusstsein zugenommen, dass es wichtig ist, für die Entwicklung einer wissensbasierten Gesellschaft in Europa Wert darauf zu legen, dass diejenigen, die im wesentlichen den „Content“ produzieren, nämlich die Urheber und ausübenden Künstler, am Ertrag, den bei der Verwertung ihrer Werke nicht nur die Produzenten, sondern neuerdings vor allem die großen Plattformen generieren, angemessen beteiligt werden. Dies vor allem, weil letztere nicht nur als technische Instrumente, sondern vor allem als gewinnorientierte, datensammelnde und -verwertende Unternehmen agieren und damit als Werkmittler fungieren. Das im Jahr 2014 neu gewählte EU-Parlament und die Juncker-Kommission haben deshalb endlich ehrgeizige Projekte zur Anpassung dieses Rechtsgebiets an die „Digitale Agenda“ vorgelegt; diese finden sich in der am 9.12.2015 veröffentlichten Kommunikation der Europäischen Kommission „zur Modernisierung des Urheberrechts in der EU – COM (2015) 626 final“. Daran anschließend veröffentlichte die Kommission im September 2016 den Entwurf einer Richtlinie EU – COM (2016)596 final – über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt sowie den Vorschlag für eine Verordnung in Bezug auf bestimmte Online-Verbreitungen – COM (2016) 594 final. Diese Verordnung wurde schließlich zu einer Richtlinie umformuliert; dies läßt den Staaten mehr Spielraum bei der Umsetzung.

Am 17.5.2019 wurden beide Richtlinien nach einem spannungsreichen Beschlussverfahren im Amtsblatt der EU veröffentlicht; sie sind am 6.6.2019 in Kraft getreten und müssen nun umgesetzt

warden. Ihre Umsetzung in nationales Recht muss innerhalb von zwei Jahren, also bis zum Jahr 2021, erfolgen. Im Folgenden wird nur die Urheberrechtsrichtlinie („DRM – Richtlinie“) behandelt, weil sie Einfluß auf den Gegenstand dieses Buches hat. Diese Richtlinie erleichtert die Möglichkeiten für Bildungs- und Wissensinstitutionen, auch für Museen und Archive, zur digitalen Speicherung von geschützten Werken. Darüberhinaus wird die Rechtswahrnehmung an die Bedingungen der Informationsgesellschaft angepasst, und das Urhebervertragsrecht, im Wesentlichen nach dem Vorbild der deutschen Reform, europaweit harmonisiert. Schließlich wird die Verantwortung für den Rechtserwerb für die Plattformnutzung, in der bisherigen Rechtslage vom einzelnen Nutzer zu regeln, auf die Plattformbetreiber verlagert, die zu diesem Zweck Verträge mit den Rechtsinhabern, in der Regel Verwertungsgesellschaften, schließen sollen.

Bereits der im Jahr 2013 gewählte Deutsche Bundestag setzte zuvor eine weniger anspruchsvolle, aber angesichts der Versäumnisse der Vergangenheit umso wichtigere Agenda um, die in einigen Punkten die EU-Richtliniensetzung vorwegnimmt bzw. dafür Maßstäbe setzt. Zunächst wurde die Verwertungsgesellschaftsrichtlinie der EU in deutsches Recht umgesetzt, die bessere Mitwirkungsmöglichkeiten der Mitglieder dieser Gesellschaften mit stark gestiegenem Bürokratieaufwand und entsprechenden Kostensteigerungen verbindet. Es folgte eine Kraftanstrengung mit der Reform des Urhebervertragsrechts im Jahr 2016 und kurz danach, nicht weniger umkämpft, die Reform des Zugangs von Bildungs- und Wissenschaftseinrichtungen zu geschützten Werken. Erleichtert wurde auch, durch Abbau von Haftungsvorschriften, der Betrieb öffentlich zugänglicher Hotspots.

Die zweite große Koalition, gebildet 2018, hat im Jahr 2018 ein internationales Abkommen zum erleichterten Zugang für Menschen mit Behinderungen, vor allem eingeschränktem Sehvermögen, zu geschützten Werken in deutsches Recht überführt und sich vorgenommen, Einzelfragen der Abwicklung der Privatkopie aufzugreifen und das System einschließlich des Rechtswegs zu verbes-

sern und zukunftsfest zu machen. Wichtig ist in diesem Zusammenhang die Prüfung der Frage, inwieweit Cloudspeicherungen urheberrechtlich relevant sind. Schließlich ist zu hoffen, dass die allein in Deutschland problematisierte Frage der Beteiligung der Buchverleger an den Erlösen der Verwertungsgesellschaften im Sinne der Fortsetzung des bestehenden Systems beantwortet wird. Hatte der Bundestag bereits im Rahmen der Reform des Urhebervertragsrechts eine – wegen der Notwendigkeit der Modifizierung des EU-Rechts nicht ausreichende – Reform beschlossen, ist jetzt im Rahmen der Beschlussfassung des EU-Richtlinienentwurfs von 2016 mit einer zukunftsfesten europäischen Lösung zu rechnen.

Höchst umstritten, zumindest in großen Teilen des Kunstmarkts, war die Einführung des „Kulturgutschutzgesetzes“, mit dem europäisches Recht umgesetzt wurde: es enthält einerseits Exportbeschränkungen für „national wertvolles“ Kulturgut und versucht andererseits, den illegalen Handel mit Antiquitäten und Kulturgütern zu regulieren bzw. auszuschließen. Diesem jetzt in einem Gesetz zusammenfassend regulierten Rechtsgebiet ist ein ergänzendes Kapitel gewidmet.,

Schließlich hat auch die im Jahr 2018 in deutsches Recht umgesetzte Datenschutzgrundverordnung der EU Auswirkungen auf die Tätigkeit von Künstlern und Fotografen, aber nur in geringem Umfang.

Die folgenden Darstellungen wurden im Lichte dieser jüngsten Gesetzgebung und Rechtsprechung und der technischen Entwicklung auf den neuesten Stand gebracht, wobei der Autor den kritischen Lesern für vielfältige Anregungen dankbar ist.

Prof. Dr. Gerhard Pfennig
Bonn, im September 2019