



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

I ZR 35/13

Verkündet am:  
19. März 2014  
Führinger  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

Porträtkunst

UrhG § 53 Abs. 1

Die Schrankenregelung des § 53 Abs. 1 UrhG ist nicht einschränkend dahin auszulegen ist, dass sie lediglich eine Vervielfältigung veröffentlichter Werke erlaubt. Eine solche Auslegung ist weder im Blick auf entsprechende Einschränkungen anderer Schrankenregelungen oder auf das Grundrecht der Kunstfreiheit oder auf Art. 5 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft geboten.

BGH, Urteil vom 19. März 2014 - I ZR 35/13 - OLG Frankfurt/Main  
LG Frankfurt/Main

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. März 2014 durch die Richter Prof. Dr. Büsser, Pokrant, Prof. Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff und Dr. Koch

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 19. Februar 2013 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin ist freischaffende Porträtkünstlerin. Sie machte im Oktober 2009 digitale Fotografien vom Beklagten und dessen Nachbarin. Sie bearbeitete die Fotografien an ihrem Computer, druckte die - von ihr als Entwürfe angesehenen - Bearbeitungen aus und überließ die Ausdrucke der Nachbarin des Beklagten zur Ansicht. Diese erlaubte dem Beklagten, die Ausdrucke in seine Wohnung mitzunehmen. Dort scannte der Beklagte drei Fotobearbeitungen, auf denen er abgebildet war, ein und speicherte die Dateien auf seinem Computer ab.
- 2 Die Klägerin sieht darin eine unerlaubte Vervielfältigung ihrer Fotoarbeiten und einen Eingriff in ihr Urheberpersönlichkeitsrecht. Sie nimmt den Beklagten auf Unterlassung in Anspruch, von ihr geschaffene und ihn zeigende Bildnissarbeiten zu vervielfältigen. Darüber hinaus beantragt sie, den Beklagten zu verurteilen, die Besichtigung seines Computers durch einen Sachverständigen zuzulassen, Schadensersatz zu zahlen und Abmahnkosten zu erstatten.

3 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben (OLG Frankfurt, GRUR-RR 2013, 247). Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

4 I. Das Berufungsgericht hat angenommen, die geltend gemachten Ansprüche seien unbegründet, weil das Einscannen und Abspeichern der drei Bildnisarbeiten durch den Beklagten weder das Vervielfältigungsrecht noch das Urheberpersönlichkeitsrecht der Klägerin verletzt habe. Dazu hat es ausgeführt:

5 Es könne offenbleiben, ob die noch im Schaffensprozess befindlichen Bildnisarbeiten als Werke der bildenden Kunst oder jedenfalls als Lichtbilder urheberrechtlich geschützt seien.

6 Der Beklagte habe zwar durch das Einscannen der Bildnisarbeiten ohne Zustimmung der Klägerin in deren Vervielfältigungsrecht eingegriffen. Dieser Eingriff sei jedoch von der Schrankenregelung des § 53 Abs. 1 UrhG gedeckt, da der Beklagte nur einzelne Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch angefertigt habe. Entgegen der Ansicht der Klägerin sei diese Regelung auch im Lichte des Grundrechts der Kunstfreiheit nicht einschränkend dahin auszu-legen, dass sie nur die Vervielfältigung veröffentlichter Werke erlaube. Es könne auch offenbleiben, ob diese Bestimmung als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal voraussetze, dass sich der Vervielfältigende den Besitz an der Vorlage nicht in rechtswidriger Weise verschafft habe. Der Beklagte habe sich den Besitz an den Ausdrucken nicht in rechtswidriger Weise verschafft. Nichts anderes ergebe sich ferner daraus, dass die Vorschrift des § 60 Abs. 1 UrhG bei einem als Werk der bildenden Kunst geschützten Bildnis eine Verwertung

nur durch Lichtbild zulasse. Der Begriff des Lichtbildes erfasse nämlich auch Verfahren wie das Scannen. Die Vervielfältigung von Porträtkunstwerken sei schließlich nicht in entsprechender Anwendung der für Noten, Bücher und Zeitschriften geltenden Ausnahmeregelung des § 53 Abs. 4 Nr. 1 und 2 UrhG verboten.

7 Das Urheberpersönlichkeitsrecht der Klägerin sei gleichfalls nicht verletzt. Da § 53 Abs. 1 UrhG auch eine Vervielfältigung von Werkentwürfen erlaube, seien damit verbundene Beeinträchtigungen des künstlerischen Schaffensprozesses grundsätzlich hinzunehmen. Das Erstmitteilungsrecht der Klägerin sei nicht verletzt, weil sie dieses Recht dadurch ausgeübt und damit verbraucht habe, dass sie der Nachbarin des Beklagten die Bildnisarbeiten zur Ansicht überlassen habe. Es liege auch kein Verstoß gegen das Entstellungsverbot vor, da die mit dem Einscannen verbundene Veränderung der Größe der Bilder nicht als Entstellung anzusehen sei.

8 II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Klägerin hat keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass die geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung (§ 97 Abs. 1 UrhG), Besichtigung (§ 101a Abs. 1 UrhG), Schadensersatz (§ 97 Abs. 2 UrhG) und Erstattung von Abmahnkosten (§ 97a Abs. 1 Satz 2 UrhG aF) nicht begründet sind, weil der Beklagte durch das Einscannen und Abspeichern der bearbeiteten Fotografien keine durch das Urheberrechtsgesetz geschützten Rechte der Klägerin verletzt hat.

9 1. Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob die von der Klägerin geschaffenen Fotoarbeiten als Werke der bildenden Kunst gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 UrhG oder jedenfalls als Lichtbilder gemäß § 72 UrhG urheberrechtlich geschützt sind. Zugunsten der Klägerin ist daher für die Revisions-

instanz zu unterstellen, dass es sich bei den Fotoarbeiten um nach § 2 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 UrhG urheberrechtlich geschützte Werke der bildenden Kunst oder Entwürfe solcher Werke handelt.

10            2. Der Beklagte hat durch das Einscannen der Ausdrücke und Abspeichern der Dateien zwar in das ausschließliche Recht der Klägerin aus § 15 Abs. 1 Nr. 1, § 16 UrhG zur Vervielfältigung ihrer urheberrechtlich geschützten Fotoarbeiten eingegriffen. Dieser Eingriff ist jedoch von der Schrankenregelung des § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG gedeckt.

11            a) Gemäß § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG sind einzelne Vervielfältigungen eines Werkes durch eine natürliche Person zum privaten Gebrauch auf beliebigen Trägern zulässig, sofern die Vervielfältigungen weder unmittelbar noch mittelbar Erwerbszwecken dienen und zur Vervielfältigung keine offensichtlich rechtswidrig hergestellte oder öffentlich zugänglich gemachte Vorlage verwendet wird.

12            b) Das Berufungsgericht hat zutreffend und von der Revision unbeanstandet angenommen, dass die Voraussetzungen dieser Regelung erfüllt sind. Der Beklagte ist eine natürliche Person und hat zu seinem privaten Gebrauch drei von der Klägerin geschaffene Fotoarbeiten eingescannt und abgespeichert und damit jedes dieser Werke jeweils ein Mal auf einem digitalen Träger vervielfältigt. Die Vervielfältigungen dienten nach den Feststellungen des Berufungsgerichts weder Erwerbszwecken noch hat der Beklagte zur Vervielfältigung eine offensichtlich rechtswidrig hergestellte oder öffentlich zugänglich gemachte Vorlage verwendet.

13            c) Das Berufungsgericht ist weiter zutreffend davon ausgegangen, dass die Schrankenregelung des § 53 Abs. 1 UrhG nicht einschränkend dahin auszulegen ist, dass sie lediglich eine Vervielfältigung veröffentlichter Werke

erlaubt. Eine solche Auslegung ist weder im Blick auf entsprechende Einschränkungen anderer Schrankenregelungen (dazu II 2 c aa) noch im Blick auf das Grundrecht der Kunstfreiheit (dazu II 2 c bb) noch im Blick auf Art. 5 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (dazu II 2 c cc) geboten.

14           aa) Zwar ist der Anwendungsbereich anderer Schrankenregelungen des Urheberrechtsgesetzes auf veröffentlichte oder erschienene Werke beschränkt. Diese Beschränkung ist jedoch im Rahmen des § 53 Abs. 1 UrhG nicht entsprechend anwendbar, weil die Voraussetzungen für die entsprechende Anwendung einer Regelung - das Bestehen einer planwidrigen Regelungslücke und einer vergleichbaren Interessenlage - nicht vorliegen.

15           (1) Ein Werk ist nach § 6 Abs. 1 UrhG veröffentlicht, wenn es mit Zustimmung des Berechtigten der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden ist; es ist nach § 6 Abs. 2 Satz 1 UrhG erschienen, wenn mit Zustimmung des Berechtigten Vervielfältigungsstücke des Werkes nach ihrer Herstellung in genügender Anzahl der Öffentlichkeit angeboten oder in Verkehr gebracht worden sind. Schrankenregelungen, die eine Einschränkung auf veröffentlichte Werke enthalten, sind § 46 Abs. 1 Satz 1 UrhG (Sammlungen für Kirchen-, Schul- oder Unterrichtsgebrauch), § 48 Abs. 1 Nr. 1 UrhG (Öffentliche Reden), § 49 UrhG (Zeitungsartikel und Rundfunkkommentare), § 51 Satz 1 und 2 Nr. 1 und 2 UrhG (Zitate), § 52 Abs. 1 UrhG (Öffentliche Wiedergabe), § 52a Abs. 1 UrhG (Öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung), § 52b Satz 1 UrhG (Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken, Museen und Archiven) und § 61 Abs. 1 und 2 UrhG (Verwaiste Werke). Eine Einschränkung auf erschienene Werke findet sich in den Schrankenregelungen des § 51 Satz 2 Nr. 3 UrhG (Zitate), § 52 Abs. 2

UrhG (Öffentliche Wiedergabe), § 53 Abs. 2 Nr. 4 Buchst. a und § 53 Abs. 3 UrhG (Vervielfältigung zum sonstigen eigenen Gebrauch) sowie § 53a Satz 1 UrhG (Kopienversand auf Bestellung).

16 (2) Es bestehen schon keine Anhaltspunkte dafür, dass es sich bei dem Fehlen einer entsprechenden Einschränkung in § 53 Abs. 1 UrhG um eine planwidrige Regelungslücke handelt.

17 Bereits der Umstand, dass nur einige Schrankenregelungen entsprechende Einschränkungen vorsehen und dabei noch zwischen veröffentlichten und erschienenen Werken unterscheiden, spricht gegen die Annahme einer planwidrigen Regelungslücke in § 53 Abs. 1 UrhG (Vervielfältigung zum privaten Gebrauch); hinzu kommt, dass das Gesetz selbst innerhalb der zahlreichen Tatbestände des § 53 UrhG differenziert und nur zwei Tatbestände des § 53 Abs. 2 und 3 UrhG (Vervielfältigung zum sonstigen eigenen Gebrauch) eine Einschränkung auf erschienene Werke enthalten (§ 53 Abs. 2 Nr. 4 Buchst. a und § 53 Abs. 3 UrhG).

18 Die Gesetzesgeschichte spricht gleichfalls gegen eine planwidrige Regelungslücke. Die Schrankenregelung des § 53 Abs. 1 UrhG war Gegenstand des Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 10. September 2003 (BGBl. I S. 1774) und des Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 26. Oktober 2007 (BGBl. I S. 2513). In beiden Gesetzgebungsverfahren wurde die Frage eingehend erörtert, ob und inwieweit die Schranke der Privatkopie enger gefasst werden soll (vgl. BT-Drucks. 15/38, S. 20 f.; BT-Drucks. 16/1828, S. 18 bis 21). Gleichwohl wurde lediglich klargestellt, dass die Schranke des § 53 UrhG auch für digitale Vervielfältigungen gilt (vgl. BT-Drucks. 15/38, S. 20) und die Privatkopie nach § 53 Abs. 1 UrhG auch dann unzulässig ist, wenn die Vorlage offen-

sichtlich rechtswidrig öffentlich zugänglich gemacht wird (vgl. BT-Drucks. 16/1828, S. 18).

19 (3) Darüber hinaus besteht auch keine vergleichbare Interessenlage.

20 Die Motive für die Begrenzung bestimmter Schrankenregelungen auf veröffentlichte oder erschienene Werke sind zwar nicht in allen Fällen die gleichen; im Vordergrund steht jedoch die besondere Schutzwürdigkeit der ideellen Interessen des Urhebers in Bezug auf seine noch unveröffentlichten Werke (vgl. Katzenberger in Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl., § 6 UrhG Rn. 2). Diese Interessen sind wesentlich stärker betroffen, wenn eine Schrankenregelung die Verbreitung oder das öffentliche Zugänglichmachen oder die öffentliche Wiedergabe des Werkes zulässt als wenn sie allein die Vervielfältigung des Werkes erlaubt.

21 Die Schrankenregelungen, die eine Einschränkung auf veröffentlichte oder erschienene Werke enthalten, lassen mit Ausnahme von § 53 Abs. 2 Nr. 4 Buchst. a und § 53 Abs. 3 UrhG die Verbreitung oder das öffentliche Zugänglichmachen oder die öffentliche Wiedergabe des Werkes zu. Dagegen erlaubt § 53 Abs. 1 UrhG lediglich (einzelne) Vervielfältigungen eines Werkes und diese zudem - anders als alle anderen Schrankenregelungen - allein zum privaten Gebrauch. Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG führen auch nicht mittelbar zu einer Beeinträchtigung des Veröffentlichungsrechts des Urhebers, da die Vervielfältigungsstücke nach § 53 Abs. 6 Satz 1 UrhG weder verbreitet noch zu öffentlichen Wiedergaben benutzt werden dürfen (vgl. Melichar in Schricker/Loewenheim aaO Vor § 44a ff. UrhG Rn. 14; Dreyer in Dreyer/Kotthoff/Meckel, Urheberrecht, 3. Aufl., § 53 UrhG Rn. 19). Soweit § 53 Abs. 1 UrhG die Vervielfältigung unveröffentlichter Werke erlaubt, werden die ideellen Interessen der Urheber daher wesentlich weniger betroffen als sie



durch die anderen Schrankenregelungen berührt würden, wenn diese nicht auf veröffentlichte oder erschienene Werke beschränkt wären.

22           bb) Die Revision macht ohne Erfolg geltend, die Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG gebiete es, die Schrankenregelung des § 53 Abs. 1 UrhG einschränkend dahin auszulegen, dass sie die Vervielfältigung künstlerischer Werke und Werkentwürfe nicht erfasse, soweit diese nicht bereits veröffentlicht oder zumindest zur Veröffentlichung vorgesehen seien.

23           (1) Für die revisionsrechtliche Nachprüfung ist zu unterstellen, dass es sich bei den im Schaffensprozess befindlichen Bildnisarbeiten der Klägerin um urheberrechtlich geschützte Entwürfe zu Werken der bildenden Kunst handelt (vgl. oben Rn. 9). Diese Werkentwürfe waren zum Zeitpunkt ihrer Vervielfältigung durch den Beklagten nicht im Sinne des § 6 Abs. 1 UrhG veröffentlicht, da sie seinerzeit nicht mit Zustimmung der Klägerin der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden waren. Insbesondere waren sie nicht dadurch veröffentlicht worden, dass die Klägerin der Nachbarin des Beklagten die Ausdrucke zur Ansicht überlassen hatte. Eine einzelne Person bildet keine Öffentlichkeit. Sie waren auch nicht dadurch veröffentlicht worden, dass die Nachbarin die Ausdrucke ihrerseits auch noch dem Beklagten ausgehändigt hatte; insoweit fehlt hierzu bereits die Zustimmung der Klägerin.

24           (2) Zwar ist die Verfassungsmäßigkeit einer Schrankenregelung des Urheberrechtsgesetzes grundsätzlich allein am Maßstab des Art. 14 GG zu messen und scheidet Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG als Prüfungsnorm grundsätzlich aus, wenn es allein um die vermögenswerte Seite des Urheberrechts geht (vgl. zu § 46 UrhG aF BVerfG, Beschluss vom 7. Juli 1971 - 1 BvR 765/66, NJW 1971, 2163; vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 25. Oktober 1978 - 1 BvR 352/71, NJW 1979, 2029 - Kirchenmusik; Kammerbeschluss vom

16. August 2002 - 1 BvR 1241/97, NJW 2002, 3458, 3459 f. - Chick Corea). Im Streitfall geht es aber um die Frage, ob die Schrankenregelung des § 53 Abs. 1 UrhG die Klägerin in ihrer künstlerischen Tätigkeit beeinträchtigt, weil sie eine Vervielfältigung künstlerischer Werkentwürfe auch dann zulässt, wenn diese nicht veröffentlicht sind. Diese Frage betrifft das Grundrecht der Kunstfreiheit.

25           (3) Soweit die Schrankenregelung des § 53 Abs. 1 UrhG die Vervielfältigung unveröffentlichter Werkentwürfe der Klägerin durch den Beklagten zulässt, greift sie in das Grundrecht der Kunstfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG ein.

26           Die Werkentwürfe der Klägerin stellen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts Kunstwerke dar, nämlich freie schöpferische Gestaltungen, in denen Eindrücke, Erfahrungen und Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formensprache, hier der bildenden Kunst in Form der Porträtkunst, zur Anschauung gebracht werden (vgl. BVerfG, Beschluss vom 24. Februar 1971 - 1 BvR 435/68, BVerfGE 30, 173 = NJW 1971, 1645 - Mephisto; Kammerbeschluss vom 29. Juni 2000 - 1 BvR 825/98, GRUR 2001, 149, 151 - Germania 3; Beschluss vom 13. Juni 2007 - 1 BvR 1783/05, BVerfGE 119, 1 = GRUR 2007, 1085 Rn. 59 - Esra, mwN).

27           Wie alle Freiheitsrechte richtet sich die Kunstfreiheit in erster Linie gegen den Staat; das Grundrecht ist aber zugleich eine objektive Entscheidung für die Freiheit der Kunst, die auch im Verhältnis von Privaten zueinander zu berücksichtigen ist (BVerfG, GRUR 2007, 1085 Rn. 61 f. - Esra, mwN). Die Kunstfreiheit ist daher auch im Streitfall zu berücksichtigen, in dem sich der Beklagte auf die Schrankenregelung des § 53 Abs. 1 UrhG beruft, um eine Nutzung der künstlerischen Werke der Klägerin ohne deren Zustimmung zu rechtfertigen.

- 28 Die Kunstfreiheit schützt in gleicher Weise den "Werkbereich" des künstlerischen Schaffens, also die eigentliche künstlerische Betätigung, und den "Wirkbereich" der Darbietung und Verbreitung des Kunstwerks, mit dem der Öffentlichkeit Zugang zu dem Kunstwerk verschafft wird (BVerfG, NJW 1971, 1645 - Mephisto; GRUR 2001, 149, 151 - Germania 3; NJW 2002, 3458, 3459 f. - Chick Corea; BVerfG, Kammerbeschluss vom 27. Juli 2005 - 1 BvR 2501/04, GRUR 2005, 881 - Xavier Naidoo; BVerfG, GRUR 2007, 1085 Rn. 63 - Esra, mwN).
- 29 Die Vervielfältigung der Werkentwürfe der Klägerin greift entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht in den "Wirkbereich" der Kunstfreiheit ein. Durch die Vervielfältigung werden die Werkentwürfe der Klägerin weder dargeboten noch verbreitet. Darüber hinaus dürfen die Vervielfältigungsstücke nach § 53 Abs. 6 Satz 1 UrhG weder verbreitet noch zu öffentlichen Wiedergaben benutzt werden. Die Befugnis zur Vervielfältigung zum privaten oder sonstigen eigenen Gebrauch nach § 53 Abs. 1 UrhG berührt zwar das durch Art. 14 GG geschützte Verwertungsrecht des Urhebers, nicht aber den durch Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG geschützten "Wirkbereich" der Kunstfreiheit.
- 30 Die Vervielfältigung der unveröffentlichten Werkentwürfe der Klägerin greift jedoch in den "Werkbereich" der Kunstfreiheit ein. Die Klägerin fühlt sich nach ihrer Darstellung durch die Vervielfältigung unveröffentlichter Werkentwürfe in ihrem Schaffen und insbesondere in der Vollendung der Werkentwürfe blockiert. Die Vervielfältigung wirkt sich damit mittelbar auf die künstlerische Tätigkeit der Klägerin aus.
- 31 (4) Der Eingriff in das Grundrecht der Kunstfreiheit der Klägerin ist jedoch gerechtfertigt.

32 Die Kunstfreiheit ist zwar vorbehaltlos, aber nicht schrankenlos gewährleistet. Sie ist zwar nicht mit einem ausdrücklichen Gesetzesvorbehalt versehen; sie findet ihre Grenzen aber unmittelbar in anderen Bestimmungen der Verfassung, die ein in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes ebenfalls wesentliches Rechtsgut schützen (vgl. BVerfG, GRUR 2001, 149, 151 - Germania 3; GRUR 2007, 1085 Rn. 68 - Esra, mwN). Zu diesen Bestimmungen zählen die Grundrechte anderer Rechtsträger wie das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG. Der Schutzbereich dieses Grundrechts ist gegenständlich nicht beschränkt; er umfasst jedes menschliche Verhalten ohne Rücksicht darauf, welches Gewicht ihm für die Persönlichkeitsentfaltung zukommt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 6. Juni 1989 - 1 BvR 921/85, BVerfGE 80, 137 = NJW 1989, 2525 - Reiten im Walde; Kammerbeschluss vom 21. Dezember 2011 - 1 BvR 2007/10, NJW 2012, 1062 Rn. 17 - Sonnenstudioverbot, jeweils mwN). Die Schrankenregelung des § 53 Abs. 1 UrhG dient gleichfalls dem Schutz dieser Freiheit. Ihr liegt der Gedanke zugrunde, dass der private Bereich von Ansprüchen des Urhebers freibleiben müsse; sie will die Freiheit sichern, einzelne Vervielfältigungen eines Werkes zum privaten Gebrauch ohne Zustimmung des Urhebers herstellen zu können (vgl. zu § 54 UrhG aF BT-Drucks. IV/270, S. 31 f.).

33 Auch die allgemeine Handlungsfreiheit ist allerdings nur in den durch das Grundgesetz bezeichneten Schranken garantiert; zu diesen Schranken zählen nach Art. 2 Abs. 1 Halbsatz 2 GG die Rechte anderer und die verfassungsmäßige Ordnung und damit auch die durch das Grundgesetz geschützten Rechte anderer wie hier das Grundrecht der Kunstfreiheit. Treffen mehrere grundrechtlich geschützte Positionen aufeinander, ist diesen nach dem Prinzip der praktischen Konkordanz Geltung zu verschaffen, indem sie so begrenzt werden, dass sie für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden (vgl. BVerfG, NJW 1971, 1645 - Mephisto; BVerfG, Beschluss vom 27. November

1990 - 1 BvR 402/87, NJW 1991, 1471, 1473 - Josefine Mutzenbacher; BVerfG, GRUR 2001, 149, 151 - Germania 3; GRUR 2005, 880, 882 - Xavier Naidoo, mwN).

34 Die Schrankenregelungen des Urheberrechtsgesetzes sind bereits das Ergebnis einer vom Gesetzgeber vorgenommenen Abwägung zwischen dem Interesse des Urhebers an einer möglichst umfassenden und uneingeschränkten Ausschließlichkeitsbefugnis und den Interessen der Allgemeinheit an einem möglichst unbeschränkten Zugang und einer möglichst umfassenden Nutzung des urheberrechtlich geschützten Werks. Darüber hinaus haben die Gerichte bei der Anwendung der Schrankenbestimmungen im konkreten Einzelfall neben den Interessen des Urhebers die durch die Schrankenbestimmungen geschützten Interessen zu beachten und ihrem Gewicht entsprechend für die Auslegung der gesetzlichen Regelung heranzuziehen (vgl. BGH, Urteil vom 20. März 2003 - I ZR 117/00, BGHZ 154, 260, 264 ff. - Gies-Adler, mwN; Urteil vom 5. Oktober 2010 - I ZR 127/09, GRUR 2011, 415 Rn. 24 = WRP 2011, 609 - Kunstaussstellung im Online-Archiv). Dabei kann die durch Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG geforderte kunstspezifische Betrachtung es verlangen, einer Schrankenbestimmung im Wege der Auslegung zu einem Anwendungsbereich zu verhelfen, der für Kunstwerke günstiger ist als für nichtkünstlerische Werke (vgl. zu § 51 Nr. 2 UrhG aF BVerfG, GRUR 2001, 149, 151 - Germania 3; BGH, Urteil vom 13. Dezember 2012 - I ZR 182/11, GRUR 2013, 614 Rn. 22 = WRP 2013, 804 - Metall auf Metall II).

35 Nach diesen Maßstäben führt die Abwägung der im Streitfall betroffenen Interessen zu dem Ergebnis, dass das durch die allgemeine Handlungsfreiheit geschützte Interesse des Beklagten an einer Anfertigung einzelner Vervielfältigungen der Bildnisarbeiten zum privaten Gebrauch das durch die Kunstfrei-

heit geschützte Interesse der Klägerin an einer nur mit ihrer Einwilligung zulässigen Vervielfältigung unveröffentlichter Werkentwürfe überwiegt.

36            Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Urheber die Vervielfältigung von Plänen und Entwürfen zu Werken der bildenden Kunst zum privaten oder sonstigen eigenen Gebrauch nach der bereits vom Gesetzgeber getroffenen Abwägung grundsätzlich hinnehmen muss. Nach § 53 Abs. 7 UrhG ist (lediglich) die Ausführung von Plänen und Entwürfen zu Werken der bildenden Kunst stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig. Daraus folgt, dass eine Vervielfältigung von Plänen und Entwürfen zu Werken der bildenden Kunst keiner Einwilligung des Berechtigten bedarf (vgl. Loewenheim in Schricker/Loewenheim aaO § 53 UrhG Rn. 80). Ferner ist zu berücksichtigen, dass die Vervielfältigung eines unveröffentlichten Werkes zum privaten oder sonstigen eigenen Gebrauch das ideelle Interesse des Urhebers, selbst über die erste Veröffentlichung seines Werkes entscheiden zu können, nicht einmal mittelbar beeinträchtigt, da die Vervielfältigungsstücke nach § 53 Abs. 6 Satz 1 UrhG weder verbreitet noch zu öffentlichen Wiedergaben benutzt werden dürfen.

37            Das Berufungsgericht hat angenommen, soweit die Vervielfältigung eines noch nicht veröffentlichten Werkes bei der Klägerin eine Schaffensblockade bewirke, handele es sich um eine persönliche Disposition der Klägerin. Grundsätzlich sei mit Vervielfältigungen nach § 53 UrhG nicht die von der Klägerin für ihren persönlichen Schaffensprozess geschilderte Einflussnahme auf den Werkbereich verbunden. Diese Feststellung lässt keinen Rechtsfehler erkennen; insbesondere widerspricht sie nicht der Lebenserfahrung. Danach kann nicht angenommen werden, dass die Anfertigung einzelner Vervielfältigungen eines unveröffentlichten Werkes durch eine natürliche Person zum privaten Gebrauch im Allgemeinen beim Urheber des Werkes zu einer Schaffensblockade führt. Das Berufungsgericht hat weiter angenommen, diese

persönliche Disposition der Klägerin gebiete es nicht, das Recht des Beklagten, einzelne Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch anzufertigen, auf veröffentlichte Werke oder Werkentwürfe der Klägerin zu beschränken. Die Klägerin könne durch die Vervielfältigung unveröffentlichter Werkentwürfe ausgelöste Schaffensblockaden dadurch vermeiden, dass sie noch im Schaffensprozess befindliche Werke nicht aus ihrer Obhut entlasse. Auch diese Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

38 cc) Die Revision hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geltend gemacht, § 53 Abs. 1 UrhG sei auf unveröffentlichte und unvollendete Werke nicht anwendbar, weil solche Werke im Verteilungssystem der Verwertungsgesellschaften finanziell unberücksichtigt blieben und ihre Urheber deshalb bei einer Vervielfältigung zum Privatgebrauch entgegen Art. 5 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2001/29/EG keinen gerechten Ausgleich erhielten (vgl. Thum, GRUR-Prax 2013, 231). Damit dringt die Revision nicht durch.

39 (1) Entgegen der Ansicht der Revision kann nicht angenommen werden, dass für die Vervielfältigung unveröffentlichter oder unvollendeter Werke zum privaten Gebrauch nach § 53 Abs. 1 UrhG kein Anspruch auf angemessene Vergütung besteht.

40 Ist nach der Art eines Werkes zu erwarten, dass es nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG vervielfältigt wird, so hat der Urheber des Werkes gemäß § 54 Abs. 1 UrhG gegen den Hersteller von Geräten und Speichermedien, deren Typ allein oder in Verbindung mit anderen Geräten, Speichermedien oder Zubehör zur Vornahme von Vervielfältigungen benutzt wird, Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung. Neben dem Hersteller haften gemäß § 54b Abs. 1 UrhG der Importeur und der Händler solcher Geräte und Speichermedien als Gesamtschuldner. Darüber hinaus hat der Urheber gemäß § 54c Abs. 1 UrhG

gegen den Betreiber derartiger Geräte, die im Wege der Ablichtung oder in einem Verfahren vergleichbarer Wirkung vervielfältigen, einen Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung. Diese Ansprüche werden gemäß § 54h Abs. 1 UrhG durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht. Jedem Berechtigten steht gemäß § 54h Abs. 2 Satz 1 UrhG ein angemessener Anteil an den gezahlten Vergütungen zu.

41           Danach hat auch der Urheber eines unveröffentlichten oder unvollendeten Werkes einen Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung, wenn nach der Art seines Werkes zu erwarten ist, dass es nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG zum privaten oder sonstigen eigenen Gebrauch vervielfältigt wird. Einem solchen Anspruch steht nicht entgegen, dass bei unveröffentlichten Werken nach ihrer Art eine derartige Vervielfältigung nicht zu erwarten wäre. Mit dem Begriff "Art eines Werkes" in § 54 Abs. 1 UrhG sind die in § 2 Abs. 1 UrhG beispielhaft aufgezählten Werkarten gemeint (vgl. Loewenheim in Schricker/Loewenheim aaO § 54 UrhG Rn. 5 f.; Dreier in Dreier/Schulze, UrhG, 4. Aufl., § 54 Rn. 4), die in Untergruppen aufzuteilen sein können, bei denen im Blick auf die übliche Vermarktung ein im Wesentlichen einheitliches Nutzerverhalten erwartet werden kann (vgl. Dreyer in Dreyer/Kotthoff/Meckel aaO § 54 UrhG Rn. 7). Eine Werkart der unveröffentlichten oder unvollendeten Werke gibt es danach nicht. Die von der Klägerin geschaffenen Porträtkunstwerke gehören als Werke der bildenden Kunst oder Entwürfe solcher Werke (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG) zu den Werken, bei denen ihrer Art nach eine Vervielfältigung nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG zu erwarten ist.

42           (2) Es kann auch nicht angenommen werden, unveröffentlichte oder unvollendete Werke blieben im Verteilungssystem der Verwertungsgesellschaften finanziell unberücksichtigt, weil die Verwertungsgesellschaften - wie



die Revision behauptet - keinen Tarif für die Vervielfältigung unveröffentlichter oder unvollendeter Werke aufgestellt hätten.

43 Es kann offenbleiben, ob Vervielfältigungen unveröffentlichter oder unvollendeter Werke von den Tarifen der Verwertungsgesellschaften nicht erfasst werden und die Verwertungsgesellschaften gegebenenfalls nach § 13 Abs. 1 Satz 1 WahrnG zur Einbeziehung solcher Vervielfältigungen in ihre Tarife verpflichtet sind. Ein Verstoß gegen die Verpflichtung aus § 13 Abs. 1 Satz 1 WahrnG zur Aufstellung von Tarifen hätte jedenfalls nicht zur Folge, dass die Verwertungsgesellschaften daran gehindert wären, den von ihnen wahrgenommen Anspruch auf angemessene Vergütung geltend zu machen (vgl. BGH, Urteil vom 27. Oktober 2011 - I ZR 175/10, GRUR 2012, 715 Rn. 19 = WRP 2012, 950 - Bochumer Weihnachtsmarkt). Die Verwertungsgesellschaften sind auf Verlangen der Berechtigten nach § 6 Abs. 1 Satz 1 UrhWG verpflichtet, den zu ihrem Tätigkeitsbereich gehörenden Anspruch zu angemessenen Bedingungen wahrzunehmen.

44 (3) Die Revision macht ohne Erfolg geltend, bei unveröffentlichten oder unvollendeten Werken funktioniere der gerechte Ausgleich nicht, weil diese Werke - wie auch Unikate - den Verwertungsgesellschaften nicht gemeldet würden. Die Berechtigten haben es - wie auch die Klägerin - selbst in der Hand, Ansprüche wegen einer Nutzung ihrer Werke bei den Verwertungsgesellschaften anzumelden.

45 d) Der Bundesgerichtshof hat offengelassen, ob die Anwendung des § 53 Abs. 1 UrhG ausgeschlossen ist, wenn sich der Vervielfältigende den Besitz der Vorlage in rechtswidriger Weise verschafft hat (BGH, Urteil vom 24. Juni 1993 - I ZR 148/91, GRUR 1993, 899, 900 - Dia-Duplikate). Das Berufungsgericht hat angenommen, diese Frage könne auch im Streitfall unbeantwortet bleiben, weil

der Beklagte sich den Besitz der Fotoarbeiten nicht in rechtswidriger Weise verschafft habe. Die Revision hat diese Beurteilung hingenommen.

46 e) Die Revision macht ohne Erfolg geltend, der Anwendungsbereich des § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG sei im Blick auf § 60 Abs. 1 UrhG bei Porträts als Werken der bildenden Kunst auf die Vervielfältigung in Form einer Fotografie als analogem Medium zu beschränken und erfasse daher nicht die hier in Rede stehende Vervielfältigung auf einem digitalen Träger.

47 aa) Nach § 60 Abs. 1 Satz 1 UrhG ist die Vervielfältigung sowie die unentgeltliche und nicht zu gewerblichen Zwecken vorgenommene Verbreitung eines Bildnisses (unter anderem) durch den Besteller des Bildnisses oder - bei einem auf Bestellung geschaffenen Bildnis - durch den Abgebildeten zulässig. Handelt es sich bei dem Bildnis um ein Werk der bildenden Künste, so ist die Verwertung gemäß § 60 Abs. 1 Satz 2 UrhG nur durch Lichtbild zulässig.

48 bb) Es kann offenbleiben, ob und inwieweit eine Verwertung durch Lichtbilder im Sinne des § 60 Abs. 1 Satz 2 UrhG neben einer Verwertung im Wege des Abfotografierens auch eine Verwertung im Wege des Fotokopierens oder Einscannens erfasst (vgl. Vogel in Schricker/Loewenheim aaO § 60 UrhG Rn. 25; A. Nordemann in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 10. Aufl., § 60 UrhG Rn. 8; Dreier in Dreier/Schulze aaO § 60 Rn. 10; Dreyer in Dreyer/Kotthoff/Meckel aaO § 60 UrhG Rn. 9). Der Regelung des § 60 Abs. 1 UrhG lässt sich nicht entnehmen, dass sie eine gegenüber § 53 Abs. 1 UrhG vorrangige Sonderregelung für die Vervielfältigung von Bildnissen darstellt, die Werke der bildenden Künste sind. Beide Schrankenregelungen sind daher nebeneinander anwendbar (Vogel in Schricker/Loewenheim aaO § 60 UrhG Rn. 8; A. Nordemann in Fromm/Nordemann aaO § 60 UrhG Rn. 3; Lüft in Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 3. Aufl., § 60 UrhG Rn. 2).

49 Auch für als Werke der bildenden Kunst urheberrechtlich geschützte Bildnisse gilt daher, dass einzelne Vervielfältigungen durch eine natürliche Person zum privaten Gebrauch nach § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG auf beliebigen Trägern zulässig sind, sofern die Vervielfältigungen weder unmittelbar noch mittelbar Erwerbszwecken dienen und zur Vervielfältigung keine offensichtlich rechtswidrig hergestellte oder öffentlich zugänglich gemachte Vorlage verwendet wird. Eine Vervielfältigung ist unter diesen Voraussetzungen nicht nur auf analogen, sondern - wie hier - auch auf digitalen Trägern erlaubt.

50 f) Das Berufungsgericht hat angenommen, entgegen der Ansicht der Klägerin könne die in § 53 Abs. 4 UrhG geregelte Ausnahme von der Schrankenregelung des § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG nicht entsprechend auf die von der Klägerin geschaffene Porträtkunst angewandt werden. Auch diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

51 aa) Nach § 53 Abs. 4 UrhG ist die Vervielfältigung graphischer Aufzeichnungen von Werken der Musik (Buchst. a) oder eines Buches oder einer Zeitschrift, wenn es sich um eine im wesentlichen vollständige Vervielfältigung handelt (Buchst. b), soweit sie nicht durch Abschreiben vorgenommen wird, stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig oder unter den Voraussetzungen des § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 UrhG oder zum eigenen Gebrauch, wenn es sich um ein seit mindestens zwei Jahren vergriffenes Werk handelt.

52 bb) Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass bereits keine Anhaltspunkte für die Annahme vorliegen, es widerspreche dem Regelungsplan des Gesetzes, dass diese Ausnahmeregelung nicht auch Werke der Porträtkunst erfasse. Darüber hinaus liegt auch keine vergleichbare Interessenlage vor. Der Grund für diese Regelung liegt darin, dass der Absatz von Noten, Büchern und Zeitschriften zu Lasten der Berechtigten unzumutbar

beeinträchtigt würde, wenn es zulässig wäre, graphische Aufzeichnungen von Werken der Musik sowie im wesentlichen vollständige Bücher und Zeitschriften ohne Einwilligung des Berechtigten zu vervielfältigen (vgl. BT-Drucks. 10/837, S. 17; Dreier in Dreier/Schulze aaO 53 Rn. 45). Das ist bei Porträtkunstwerken grundsätzlich anders. Soweit Porträtkunstwerke - wie die Klägerin geltend macht - nur für den Porträtierten von Bedeutung und Wert sind, besteht für sie bereits kein dem Absatzmarkt von Noten, Büchern und Zeitschriften vergleichbarer Absatzmarkt, der durch Vervielfältigungen zum Privatgebrauch beeinträchtigt werden könnte. Soweit es sich bei einem Porträtkunstwerk um ein Auftragswerk handelt, hat der Urheber es zudem in der Hand, mit dem Auftraggeber ein Honorar zu vereinbaren, das etwaige Vervielfältigungen zum Privatgebrauch abgilt.

53           3. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis mit Recht angenommen, dass der Beklagte durch das Einscannen der Ausdrucke und Abspeichern der Dateien nicht in das Urheberpersönlichkeitsrecht der Klägerin eingegriffen hat. Es ist daher unerheblich, dass ein Eingriff in das Urheberpersönlichkeitsrecht nicht durch die Regelung des § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG, die allein das Vervielfältigungsrecht aus § 15 Abs. 1 Nr. 1, § 16 UrhG einschränkt, gerechtfertigt sein kann.

54           a) Der Beklagte hat nicht in das Veröffentlichungsrecht der Klägerin aus § 12 UrhG eingegriffen.

55           aa) Der Urheber hat nach § 12 Abs. 1 UrhG das Recht zu bestimmen, ob und wie sein Werk zu veröffentlichen ist; ihm ist es ferner nach § 12 Abs. 2 UrhG vorbehalten, den Inhalt seines Werkes öffentlich mitzuteilen oder zu beschreiben, solange weder das Werk noch der wesentliche Inhalt oder eine Beschreibung des Werkes mit seiner Zustimmung veröffentlicht ist.

56 bb) Das Veröffentlichungsrecht aus § 12 UrhG gilt auch für schutzfähige Bestandteile und Vorstufen eines Werkes (Dietz/Peukert in Schricker/Loewenheim aaO § 12 UrhG Rn. 7 und 23; Schulze in Dreier/Schulze aaO § 12 Rn. 2 und 8) und damit auch für die von der Klägerin geschaffenen Entwürfe.

57 cc) Der Begriff der Veröffentlichung (§ 12 Abs. 1 UrhG) ist derjenige des § 6 Abs. 1 UrhG (Dietz/Peukert in Schricker/Loewenheim aaO § 12 UrhG Rn. 8). Für den Begriff der Öffentlichkeit (§ 12 Abs. 2 UrhG) gilt Entsprechendes (Dietz/Peukert in Schricker/Loewenheim aaO § 12 UrhG Rn. 26). Nach § 6 Abs. 1 UrhG ist ein Werk veröffentlicht, wenn es mit Zustimmung des Berechtigten der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden ist. Der Beklagte hat durch das Einscannen der Ausdrücke und das Abspeichern der Dateien weder die Fotoarbeiten der Klägerin noch deren Inhalt der Öffentlichkeit zugänglich gemacht.

58 b) Der Beklagte hat auch nicht dadurch in das Urheberpersönlichkeitsrecht der Klägerin eingegriffen, dass er deren Fotoarbeiten entstellt hat.

59 aa) Der Urheber hat nach § 14 UrhG das Recht, eine Entstellung oder eine andere Beeinträchtigung seines Werkes zu verbieten, die geeignet ist, seine berechtigten geistigen oder persönlichen Interessen am Werk zu gefährden.

60 bb) Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass die durch das Einscannen und Abspeichern bewirkte Veränderung der Werkentwürfe nicht als Entstellung oder Beeinträchtigung der Werke im Sinne des § 14 UrhG anzusehen ist.

61 4. Der Streitfall wirft keine entscheidungserheblichen Fragen zur Auslegung des Unionsrechts auf, die nach Art. 267 Abs. 3 AEUV ein Vorab-

entscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union erfordern (vgl. dazu EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 - 283/81, Slg. 1982, 3415 Rn. 16 = NJW 1983, 1257, 1258 - C.I.L.F.I.T.). Insbesondere besteht kein vernünftiger Zweifel daran, dass die Schrankenregelung des § 53 Abs. 1 UrhG nicht im Blick auf Art. 5 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2001/29/EG einschränkend dahin auszulegen ist, dass sie lediglich eine Vervielfältigung veröffentlichter Werke erlaubt (vgl. oben Rn. 38 bis 44).

62 III. Danach ist die Revision gegen das Berufungsurteil auf Kosten der Klägerin (§ 97 Abs. 1 ZPO) zurückzuweisen.

Büscher

Pokrant

Schaffert

Kirchhoff

Koch

Vorinstanzen:

LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 28.03.2012 - 2-3 O 416/11 -

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 19.02.2013 - 11 U 37/12 -