

17. 1. Welche Anforderungen sind an den Rechtsbegriff der freien Benutzung zu stellen, wenn ein Bildnismaler ein Lichtbild für die Anlagezeichnung eines Ölgemäldes benutzt hat?

2. Ist es rechtlich möglich, daß ein Bildnismaler, der aus einem Lichtbilde des Darzustellenden Kopfhaltung und Blickrichtung weitgehend übernommen hat, innerhalb dieses Vorbildes mit malerischen Mitteln eine selbständige und eigenartige Wesensschau des Dargestellten vertritt?

3. Ist bei der Benutzung eines Lichtbildes für die Anlagezeichnung eines Ölgemäldes die Wahl der Farben grundsätzlich gleichgültig für die Frage nach freier oder unfreier Benutzung? Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie, vom 9. Januar 1907 (RGBl. S. 7) — Kunstschutz. — §§ 1, 15 Abs. 2, § 16.

I. Zivilsenat. Urf. v. 28. April 1942 i. S. Firma T. u. 1 and.
(Wekl.) w. G. (Kl.). I 4/42.

I. Landgericht München.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger, der seit langem Lichtbilderaufnahmen des Führers herstellt und gewerbsmäßig verbreitet, hat im Jahre 1936 ein Lichtbild in Postkartengröße aufgenommen. Es ist ein Brustbild des Führers in bürgerlicher Kleidung. Der Kopf ist vom Beschauer aus im Halbprofil nach rechts gewendet. Der Blick schweift in derselben Richtung in die Ferne. Das Licht fällt von rechts und oben her ein. Der Zweitbeklagte hat unter Benutzung dieses Lichtbildes ein Ölgemälde des Führers geschaffen. Die Erstbeklagte hat daran das Urheberrecht erworben. Sie hat nach dem Ölbild in mehrfarbigem Kupfertiefdruck Postkarten und Silber größeren Formates herstellen lassen und sie gewerbsmäßig vertrieben. Das Ölgemälde ist ein Kniestück. Es stellt den Führer im feldgrauen Rock mit verschränkten Armen dar. Die Haltung und die Blickrichtung des Kopfes und bis zu einem gewissen Grad auch der Lichteinfall entsprechen dem Lichtbild.

Die Parteien streiten im wesentlichen darüber, ob der Maler das Lichtbild lediglich nachgebildet oder im Sinne des § 16 KunstschutzG. frei benutzt und dadurch eine eigentümliche Schöpfung hervorgebracht hat. Der Kläger, der eine bloße Nachbildung annimmt, hat mit der Klage beantragt, die Erstbeklagte zu verurteilen, 1. es zu unterlassen, Wiedergaben des Ölbildes zu vervielfältigen und gewerbsmäßig zu verbreiten, 2. die noch nicht in das Eigentum ihrer Abnehmer gelangten Wiedergaben zurückzufordern, 3. dem Kläger Rechnung zu legen und nach seiner Wahl vorbehaltlich späterer Bezifferung den entstandenen Schaden zu ersetzen oder das ohne Rechtsgrund Erlangte herauszugeben, und 4. die Vervielfältigungsvorrichtungen und die in ihrem Eigentum stehenden vervielfältigten Stücke an einen Gerichtsvollzieher zum Zwecke der Vernichtung herauszugeben. Dem Zweitbeklagten soll verboten werden, die Vervielfältigung und die Verbreitung von Vervielfältigungen seines Gemäldes zu gestatten. Die Beklagten, die davon ausgehen, daß der Maler das Lichtbild nur frei benutzt habe, haben Klageabweisung beantragt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat das Urteil des Landgerichts aufgehoben und den Klage-

anträgen stattgegeben, jedoch zum Klageantrag 3 gemäß § 254 BPO. zunächst nur auf Rechnungslegung erkannt. Auf die Revision der Beklagten wurde das Urteil des Landgerichts wiederhergestellt.

Gründe:

Der Ausgang des Rechtsstreits hängt davon ab, ob der Maler das Lichtbild im Rechtsinne lediglich nachgebildet oder ob er es frei benutzt und dadurch eine eigentümliche Schöpfung hervorgebracht hat (§ 15 Abs. 2, § 16 KunstschußG.). Diese Rechtsfrage kann das Revisionsgericht, wenn der technisch-malerisch-ästhetische Sachverhalt als solcher im wesentlichen festliegt, auch von sich aus und abweichend vom Tatrichter entscheiden (RGZ. Bd. 117 S. 234, Bd. 155 S. 201).

Die lichtbildnerische, malerische und wirkungsmäßige Seite der Sache ist vom Berufungsgericht in weitgehender Übereinstimmung mit dem Landgericht in rechtlich nicht zu beanstandender Weise festgestellt worden und bis zu einem gewissen Grad unstrittig. Das Lichtbild ist ein Brustbild des Führers in bürgerlicher Kleidung, das Ölgemälde ein Kniebild des Führers im selbgrauen Rod mit ver- schränkten Armen. Das Lichtbild hat der Maler für die Anlage- zeichnung des Kopfes im Ölbild sehr weitgehend benutzt. Infolge- dessen stimmen Kopfhaltung, Blickrichtung und Maßverhältnisse des Kopfes und des Gesichts fast völlig überein. Auch der Lichteinfall von rechts und oben ist mindestens ähnlich. Doch ist der Kopf im Gemälde ohne Bruch im Gesamteindruck in eine im Vergleich zum Lichtbild anders angelegte Dreiviertelfigur hineinkomponiert, die selbständige zeichnerische und vor allem malerische Werte aufweist und die zu- sammen mit dem Kopf und dem Hintergrund ein einheitliches malerisches Ganzes bildet. Darüber hinaus ist trotz des Herüber- nehmens von Kopfhaltung und Blickrichtung der Gesichtsausdruck im Ölbild, der seinerseits mit der gesamten Bildgestalt in Einklang steht, in einer charakteristischen Weise von demjenigen im Lichtbild unter- schieden. Im Lichtbild ist er unbestimmter und weicher, und zwar hauptsächlich infolge des Überwiegens der Schattenseite im Gesicht. Im Ölbild ist er — einschließlich der Augenpartie — bestimmter, energischer und gespannter; und zwar hauptsächlich infolge einer starken und kontrastreichen, die Gesichtszüge herausmodellierenden Einzelverteilung von Licht und Schatten auf der Gesamtheit der

Blüge und auf dem Haar, also mit Hilfe eines Mittels, das im Lichtbild kein Vorbild hatte und das nicht allein auf der Technik der Malerei als solcher, sondern auch auf einer bestimmten eigentümlichen Malweise beruht. Mithin ist der Gesamteindruck des Ölgemäldes von dem Gesamteindruck des Lichtbildes unverkennbar und charakteristisch verschieden. Doch tritt allerdings für denjenigen, der das Lichtbild kennt und der das Gemälde aufmerksam mit ihm vergleicht, das Lichtbild noch erkennbar aus dem Ölbilde hervor.

Hauptsächlich aus diesem letzten Grunde hat das Berufungsgericht im Gegensatz zum Landgericht eine freie Benutzung verneint. Dabei ist es jedoch zum Teil von rechtlichen Erwägungen ausgegangen, denen nicht beigestimmt werden kann. Es nimmt an, wenn das Vorbild aus dem späteren Werk noch zu erkennen sei, könne von einer freien Benutzung rechtsnotwendig nicht mehr die Rede sein. Das läßt sich jedoch mit dieser Ausschließlichkeit keineswegs sagen. Auch wenn das Vorbild aus dem späteren Werk noch „hervorleuchtet“, kann es doch eine solche Umformung erfahren haben, daß das nachgeschaffene Werk noch als eigentümliche Schöpfung erscheint. Das Berufungsgericht überträgt weiter die Maßstäbe, nach denen die Rechtsprechung des Reichsgerichts beurteilt, ob ein Werk der bildenden Künste gegeben sei und wie sich freie und unfreie Benutzung im Verhältnis zwischen Werken der bildenden Künste gegeneinander abgrenzen, unverändert auf den ihm unterbreiteten Fall, bei dem es sich darum handelt, wie freie und unfreie Benutzung im Verhältnis zwischen einem Lichtbild einerseits und einem Werke der bildenden Künste andererseits gegeneinander abzugrenzen sind. Ja es verschärft innerhalb dieses Verhältnisses die Maßstäbe noch zugunsten des Lichtbildes. Dementsprechend befassen sich die zahlreichen Entscheidungen des Reichsgerichts, die das Berufungsgericht für seine Auffassung heranzieht, überwiegend mit der Frage nach dem Rechtsbegriff eines Werkes der bildenden Künste, also eines Kunstwerkes der hohen oder angewandten Kunst, oder nach dem Unterschiede zwischen freier und unfreier Benutzung im Verhältnis von Werken der bildenden Künste untereinander. Soweit sie sich mit der Nachbildung von Lichtbildern befassen, haben sie fast ausschließlich andere Fragestellungen und andere Sachverhalte als der vorliegende Rechtsstreit zum Gegenstand. Nur die ältere Entscheidung eines Straffenats in RGSt. Bd. 43 S. 75 betrifft einen verwandten Fall: Die Nachbildung eines Lichtbildes in

einer Strichzeichnung. Da sie jedoch nicht erkennen läßt, wie Lichtbild und Strichzeichnung beschaffen waren, ist sie für die aufgeworfene Frage wenig ergiebig. Jedenfalls berücksichtigt die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts nicht ausreichend den Umstand, daß sich Grund und Voraussetzungen des urheberrechtlichen Schutzes bei Lichtbildern einerseits und bei Werken der bildenden Künste andererseits wesentlich unterscheiden und daß sich das auch für die Frage der freien und unfreien Benutzung beider Arten von Werken auswirken muß. Das Berufungsgericht scheint endlich davon auszugehen, daß bei der Benutzung eines Lichtbildes für ein Ölgemälde eine freie Benutzung überhaupt nur dann in Frage kommen könne, wenn das Ölbild den Rang eines Kunstwerkes i. S. des § 1 KunstschußG. hat; es bezweifelt sogar, ob ein Ölgemälde bei maßgetreuer Nachzeichnung eines Lichtbildes überhaupt jemals als eigentümliche Schöpfung angesehen werden könne, möge es auch in noch so hohem Grade die Merkmale eines Kunstwerkes zeigen. Auch das berücksichtigt nicht ausreichend die urheberrechtlichen Unterschiede zwischen Lichtbildern und Werken der bildenden Künste und verkennet überdies die Tatsache, daß die zeichnerischen Werte eines Gemäldes unter Umständen hinter den malerischen durchaus zurücktreten können.

Lichtbilder waren ursprünglich, in dem Gesetz über den Schutz der Photographien gegen unbefugte Nachbildung vom 10. Januar 1876, nur für verhältnismäßig kurze Zeit und nur gegen mechanische Nachbildung geschützt. Später, im Entwurf eines Gesetzes über das Urheberrecht an Werken der Photographie vom Jahre 1902 und in dem jetzt noch geltenden Kunstschußgesetz von 1907, ging man dazu über, sie für längere Zeit und gegen jede Vervielfältigung, auch eine solche mit Hilfe der zeichnenden und malenden Techniken, zu schützen. Die Begründung zum Entwurf von 1902 hatte dazu bemerkt, ein solcher Grundsatz möge vielleicht der malenden Kunst gegenüber etwas weit gehen, entbehre aber dort wohl der praktischen Bedeutung. Die Begründung zum Kunstschußgesetz hielt es vor allem für erforderlich, auch jene Nachbildungen von Lichtbildern zu treffen, die durch Vermittelung eines künstlerischen Vervielfältigungsverfahrens zustande kommen und dann als Grundlage einer weiteren mechanischen Vervielfältigung dienen können. Das Kunstschußgesetz gewährt demgemäß den Werken der bildenden Künste und den Lichtbildern denselben urheberrechtlichen Schutz; nur ist die Schutzdauer bei Lichtbildern

wesentlich geringer. Werke der bildenden Künste, also Kunstwerke, setzen jedoch, um geschützt zu sein, ein besonderes Maß schöpferischer Eigenart notwendig voraus. Lichtbilder sind demgegenüber einfach als Erzeugnisse der — bis zu einem gewissen Grade gebundenen — photographischen Technik geschützt, gleichgültig, ob sie charakteristische oder künstlerische Eigenart besitzen oder nicht. Zwar kann sich, wie das Berufungsgericht mit Recht darlegt, auch bei ihrer Herstellung künstlerisches Vermögen auswirken. Notwendig für den Schuß ist das aber nicht. Überdies sind dem Walten dieses Vermögens aus der Natur der Sache heraus weit engere Grenzen gesetzt als bei den ungebundenen malenden oder zeichnenden Techniken. Die Eigenart eines Lichtbildes ist daher in der Regel notwendig schwächer als die Eigenart eines Werkes der bildenden Künste. Das ist auch für die Frage nach freier oder unfreier Benutzung von Bedeutung. Ein Werk stärkerer Eigenart geht schwerer in einem nachgeschaffenen Werk auf, ohne ihm seinen charakteristischen Stempel aufzubrüden, als ein Werk schwächerer Eigenart. Deswegen sind an den Rechtsbegriff der freien Benutzung im Verhältnis zwischen Werken der bildenden Künste grundsätzlich strengere Anforderungen zu stellen als im Verhältnis zwischen Lichtbildern und Werken der bildenden Künste. Allerdings kann sich der grundsätzliche Unterschied im Einzelfall wieder in dem Maß ausgleichen, als das Lichtbild stärkere und das nachgeschaffene Werk der bildenden Künste schwächere Eigenart hat. Da ein Lichtbild auch dann Schuß genießt, wenn es keinerlei charakteristische Eigenart aufweist, muß es weiter als rechtlich möglich angesehen werden, daß ein unter Benutzung des Lichtbildes geschaffenes Gemälde ihm gegenüber selbst dann noch eine eigentümliche Schöpfung sein kann, wenn es selbst nicht den Rang eines Kunstwerkes erreicht. Allerdings wird es dem Lichtbilde gegenüber um so eher als eigentümliche Schöpfung erscheinen, je mehr es selbst Kunstwerk ist.

Von diesen von der Auffassung des Berufungsgerichts zum Teil abweichenden Grundsätzen aus ist zu prüfen, ob das Olgemälde und die ihm mit einer gewissen Abschwächung entsprechenden Kupfertiefdrucke dem Lichtbilde gegenüber noch als eine selbständige, einen eigentümlichen Formgedanken verkörpernde Schöpfung angesehen werden können. Dabei ist jeweils die Gesamtgestalt der Bilder ins Auge zu fassen, während das Berufungsgericht trotz seines Bekenntnisses zu diesem Grundsatz das Gemälde in Wirklichkeit nur zersüßelt

betrachtet hat. Dem Lichtbilde sind, wie das Berufungsgericht mit Recht darlegt, nicht die Züge des Führers als solche urheberrechtlich geschützt, sondern ihre in der Aufnahme festgehaltene einmalige bildmäßige Erscheinungsform, wie sie sich aus dem Inbegriff von Kopfhaltung, Blickrichtung, Gesichtsausdruck und Belichtung ergibt. Diese Grundform hat, soweit Kopfhaltung und Blickrichtung in Frage kommen, dem Gemälde so gut wie unverändert als Anlagezeichnung für den Kopf gebient. Darin liegt zugleich, daß die Maßverhältnisse von Kopf und Gesicht übernommen worden sind. Das war, wenn Bildnistreue erstrebt wurde, bei Übernahme der Grundform bis zu einem gewissen Grad unvermeidlich und bietet urheberrechtlich gegenüber der Übernahme der Grundform selbst keine Besonderheit mehr dar. Auf der anderen Seite hat diese Grundform aber eben nur als Anlagezeichnung für den Kopf des Obildes gebient. Das läßt rechtlich durchaus die Möglichkeit offen, daß das ausgeführte Obild durch malerische Mittel seine Unterlage zu einer selbständigen Schöpfung von mehr oder minder hoher Eigenart ausgestaltet. Überhaupt darf bei der urheberrechtlichen Beurteilung dieser Dinge folgendes nicht übersehen werden. In der Bildnistreue erstrebenden Bildnismalerei ist die Verwendung von Lichtbildern als Unterlagen vielfach üblich. Wenn das Modell dem Maler nicht sieht, was bei hervorragenden Männern der Zeitgeschichte (i. S. des § 23 Nr. 1 KunstschutzG.) wohl die Regel sein wird, ist der Maler auf die Benutzung von Lichtbildern sogar angewiesen und, wenn er Ähnlichkeit erstrebt und ihm das Modell zur Vergleichung nicht zur Verfügung steht, bis zu einem gewissen Grad an ihre zeichnerische Grundform gebunden. Andererseits ist innerhalb der repräsentativen Bildniskunst, sei es der Malerei oder der Lichtbildnerei, die Zahl der für die charakteristische Wiedergabe einer bestimmten Persönlichkeit vorteilhaften Grundhaltungen des Kopfes nicht unbegrenzt. Gewisse Typen werden hier vielfach wiederkehren und trotzdem Raum zur selbständigen schöpferischen Ausprägung des Darzustellenden innerhalb des Typus lassen. Je mehr eine Persönlichkeit der Zeitgeschichte im Vordergrunde steht, desto eher wird anzunehmen sein, daß die für ihre Wiedergabe typischen Grundhaltungen bald mehr oder minder vollständig lichtbildnerisch erfaßt sein werden. Wollte man die lichtbildnerische Festhaltung dieser Typen in dem Sinn urheberrechtlich schützen, daß schon ihre Nachbenutzung einem späteren Werk die Wesensart einer eigentümlichen

Schöpfung mit Rechtsnotwendigkeit nimmt, so würde das die Gefahr heraufbeschwören, daß die malerische oder zeichnerische Wiedergabe hervorragender Persönlichkeiten der Zeitgeschichte erheblich erschwert, ja bis zu einem gewissen Grade gesperrt würde. Eine solche Rechtsprechung läge nicht im Sinne des Kunstschußgesetzes. Es ist daher einerseits die urheberrechtlich geschützte Eigenart des lichtbildnerischen Bildnisses schärfer zu bestimmen. Nicht schon die mehr oder minder typische bildnismäßige Grundhaltung des Dargestellten im Lichtbild ist rechtsnotwendig geschützt, sondern die charakteristische Ausprägung des Dargestellten innerhalb dieses Typus. Das bedeutet im vorliegenden Fall: Kopfhaltung und Blickrichtung und die dadurch vermittelten Maßverhältnisse des Gesichtes sind für sich allein noch nicht entscheidend. In eine unlösliche Verbindung damit tritt vielmehr auch der Gesichtsausdruck und die Art und das Maß von innerer Wesensschau des Dargestellten, die er vermittelt, sowie die Belichtung, und zwar nicht nur die allgemeine Richtung des Lichteinfalls, die sich wiederum mehr dem Typischen nähert, sondern auch und vor allem die Art und Weise der Aufteilung von Licht und Schatten im einzelnen, die zu den charakteristischsten Wirkungsmitteln eines Lichtbildes gehört. Auf der anderen Seite folgt daraus in gesteigertem Maße für das malerische Bildnis, daß die Übernahme der in Kopfhaltung und Blickrichtung festgelegten zeichnerischen Grundform eines Lichtbildes in die Anlagezeichnung des Gemäldes dem Maler noch eine Fülle von Möglichkeiten läßt, innerhalb dieser Grundform eine selbständige und eigenartige Wesensschau des Darzustellenden mit malerischen Mitteln zu verwirklichen, daß also diese Übernahme allein die Benutzung des Lichtbildes noch nicht rechtsnotwendig zu einer unfreien macht.

Wendet man diese rechtlichen Maßstäbe an, dann kann man dem Ölbild und den Kupfertiefdrucken, obwohl diese naturgemäß die Eigenwerte des Gemäldes nur abgeschwächt wiederzugeben vermögen, im Vergleich mit dem Lichtbilde das Wesen einer eigenförmlichen Schöpfung nicht absprechen. Dabei ist im Verhältnis zwischen Lichtbild und Ölgemälde die Wahl der Farben nicht, wie das Berufungsgericht annimmt, grundsätzlich gleichgültig für die Frage der freien oder unfreien Benutzung. Zwar will das Kunstschußgesetz Lichtbilder auch gegen malerische Nachbildung schützen, und es wird Fälle genug geben, in denen irgendeine mehr oder minder belanglose Umfassung

in Farben den urheberrechtlich geschützten Elementen eines Lichtbildes nichts Charakteristisches hinzufügt. Es kann aber auch umgekehrt gerade die farbige Durchbildung, besonders in Verbindung mit der Behandlung des Lichtes, eines der mächtigsten Mittel sein, um gegenüber der zeichnerischen Grundform und dem als Unterlage dienenden Lichtbild ein Werk von unter Umständen hoher künstlerischer Eigenart hervorzubringen.

Das Gemälde des Zweitbeklagten stellt die Figur in einer selbständigen, vom Lichtbild unbeeinflussten Weise in den Bildraum und schafft durch das Zusammenwirken eigener zeichnerischer und vor allem malerischer Mittel eine aus sich heraus lebende Bildgestalt, der sich der Kopf harmonisch einfügt. Der Kopf ist zwar der zeichnerischen Grundanlage nach aus dem Lichtbild entnommen, ihm gegenüber aber durch besondere malerische Mittel ins Charakteristischere, innerlich Gespanntere und Kraftvollere gesteigert und klingt in dieser Steigerung mit der gesamten Bildgestalt des Gemäldes zusammen. Das reicht aus, um das Gemälde dem Lichtbilde gegenüber als eigenständige Schöpfung erscheinen zu lassen. Das Lichtbild ist bei einer solchen Sachlage im Rechtsinne nur frei benutzt.