

---

---

# Künstlerische Aneignungen und ihre rechtliche Beurteilung

Mischa Senn\*

---

**Täuschungen in der Kunst kommen in unterschiedlichen Formen vor. Erscheinen sie als künstlerische Strategie, ist ihre Intention anders als bei Kunstfälschungen. Die verschiedenen „Geschäftsmodelle“ werden hinsichtlich ihrer künstlerischen und rechtlichen Aspekte untersucht. Der Beitrag geht dabei von der These aus, dass Täuschung eine Form der Aneignung darstellt. Nebst den Verletzungstatbeständen werden dementsprechend die künstlerischen Bearbeitungsformen dargestellt. Relevant wird dies insbesondere bei der Frage, in welchen Fällen eine „sanktionslose“ Aneignung vorliegt. Schliesslich soll ein kurzer Ausblick auf mögliche Rechtsinstrumentarien zulässiger Aneignung hinweisen.**

---

## I. Einleitung

■ In diesem Beitrag werden rechtliche Fragen zu künstlerischen Aneignungstechniken beleuchtet. Der Beitrag basiert auf dem Referat, das anlässlich der Tagung „Wa(h)re Täuschung – Von Strategien der Kunst, Illusionen über Echtheit und ihre rechtliche Würdigung“<sup>1</sup> gehalten wurde.

Die Grundannahme ging davon aus, dass Täuschungen Teil des Kunstbereichs sind: Sie erscheinen als – legitime – Strategien der Kunst, finden sich aber auch als – illegale – Handlungen im Kunstmarkt. Die Zielsetzungen sind selbstredend unterschiedlich: Das künstlerische Konzept setzt an bei der Hinterfragung über Autorschaften oder in der bewussten Irreführung über Authentizität und Identität. Die Täuschung der Rezipienten ist

dabei absichtlich und (meist) erkennbar. Anders im Kunsthandel: Eine Fälschung dient der Täuschung über die Ware; die Abnehmer sollen bewusst (arglistig) getäuscht werden.

Künstlerische Täuschungen lassen sich in allen Gattungen feststellen. Dieser Beitrag befasst sich mit Fragen der *Täuschung über Autorschaften*.<sup>2</sup> Der rechtlichen Untersuchung<sup>3</sup> liegt dabei der Umstand zugrunde, dass sich Autoren der jüngeren Generation (wieder) vermehrt der Stilmittel Montage, Collage, Sampling, Zitate etc. bedienen. Dabei setzt sich diese „Copy-paste-Generation“ zuweilen über bisherige – rechtliche, wissenschaftliche und auch künstlerische – Normen hinweg.<sup>4</sup>

---

\* Prof. Dr. Mischa Senn leitet das Zentrum für Kulturrecht (ZKR) an der Zürcher Hochschule der Künste (ZHdK).

1 Die Tagung fand am 20.10.2010 in Zürich statt und wurde vom Zentrum für Kulturrecht (ZKR) und dem Schweizerischen Forum für Kommunikationsrecht (SF) organisiert; das Programm und die Präsentationen sind abrufbar unter [zkr.ch](http://zkr.ch) > Veranstaltungen.

2 Die weiteren Beiträge an der Tagung befassten sich mit Fälschungen, Interpretenrecht und Identitäten (zu Verweisen vgl. Fn. 1).

3 In diesem Beitrag wird die Rechtslage der Schweiz dargestellt.

4 Mit Fragen der Aneignung von literarischen und wissenschaftlichen Werken befasst sich der Beitrag von Caduff KUR 2011, S. 3 ff. (in diesem Heft).

Aufgrund aktueller Postulate zur Öffnung<sup>5</sup> des Urheberrechts und der sich ausbreitenden Haltung einer „Gratiskultur“ – sprich Gratiskonsum – gegenüber Werken des geistigen Eigentums sollen die künstlerischen Verfahrensweisen auch aus dem Blickwinkel des offenen Zugangs („open access/approach“) beleuchtet werden.

## II. Annahme und Begriffe

Der Beitrag geht von der These aus, dass *Täuschung eine Form der Aneignung* darstellt. Inwiefern diese Annahme in welchen Fällen zutrifft, soll nachfolgend dargelegt werden. Bevor dies geschehen kann, ist eine kurze Begriffsbeschreibung sowohl zur Abgrenzung als auch zur Beschreibung ihrer Funktion notwendig.

Bei der *Aneignung* handelt es sich um eine Übernahme einer fremden Vorlage<sup>6</sup> mit dem Zweck, diese ins eigene<sup>7</sup> Werk zu integrieren. In einem ästhetischen, kulturellen Ansatz wird diese Verfahrensweise auch als „reziproke Beziehung“ von Geben und Nehmen verstanden, nämlich in dem Sinne, dass dem Übernehmen der Vorlage ein kultureller Gegenwert gegenübersteht.<sup>8</sup> Die Form oder Methode der Übernahme (von Bestehendem) wurde abgesehen davon bereits im 6. Jh. v. Chr. debattiert (bei Simonides von Keos<sup>9</sup>).

Bei der *Aneignungskunst* verfolgt die Aneignung nicht die Verdrängung oder den Ersatz des Originals, sie will vielmehr zusätzlich bestehen, da sie mit dem Original im Kontext steht.<sup>10</sup> Hierin unterscheidet sich die Verfahrensweise der Aneignungskunst grundsätzlich von der Nachahmung, Fälschung oder dem Plagiat.

Der *Fälschung* liegt die Absicht zugrunde, die (materialisierte) Aneignung anstelle und auf Kosten des Originals in dessen Position zu setzen.<sup>11</sup>

## III. Fälschungsarten

Innerhalb der soeben dargestellten Aneignungstypen kann man Fälschung wiederum in ihrer unterschiedlichen Form oder Art beschreiben. Bei der *Fälschung* als solcher geht es grundsätzlich um eine Täuschung über Herkunft bzw. Authentizität von Werk oder Autor. Die Fälschung (Gegenstand) entspricht nicht dem, was sie vorgibt<sup>12</sup>, entsprechend ist keine Authentizität gegeben. In einer Kurzformel kann Fälschung als ein Objekt mit täuschender Autorschaft bezeichnet werden.<sup>13</sup>

Eine Sonderform von Fälschung ist das *Plagiat*. Diesem liegt eine Aneignung „fremden Geistesguts“ zugrunde.<sup>14</sup> Es handelt sich um eine Aneignung von (Teilen von) Werken ohne Angabe der richtigen Autorschaft, weshalb nicht zu Unrecht von „Anmaßung fremder Urheberschaft“<sup>15</sup> gesprochen wird. Als Kurzformel kann das Plagiat auch mit *Aneignung eines fremden Werkes unter Verwendung des eigenen Namens* umschrieben werden. *Keine Plagiate* sind demgegenüber intertextuelle Formen wie Pastiche, Travestie, Parodie, Collage.<sup>16</sup> Ebenfalls nicht als Plagiate können die Doppelschöpfung<sup>17</sup> und die Kunstfälschung<sup>18</sup> bezeichnet werden.

Eine meist eher spielerische Art der Fälschung ist die *Parodie*.<sup>19</sup> Sie erscheint in Form einer Nachahmung bzw. Imitation von Werken (der Kunst) durch Veränderung des Inhalts.<sup>20</sup> Abzugrenzen davon sind die *Travestie*, die den Inhalt beibehält aber die Form verändert, sowie das *Pasticcio* bzw. der *Pastiche*, die eine Stil-Imitation darstellen.

## IV. Ästhetische Aneignungstechniken

Künstlerische Formen der Aneignung gibt es in unterschiedlichen Varianten.<sup>21</sup> Die Konstruktionen intertextueller Formen werden in unserem Zusammenhang als *ästhetische Aneignungstechniken* bezeichnet, da sie auf dem gattungsübergreifenden Prinzip der Aneignung beruhen. Die bekanntesten Formen sind

5 Zuweilen auch als „Demokratisierung“ des Urheberrechts bezeichnet; vgl. dazu eingehend Senn Autorschaft und „open approaches“ – Kulturrechtliche Perspektive, in: Caduff/Wälchli (Hrsg.), Autorschaft in den Künsten, Zürich 2007, S. 240 [243].

6 Mit der Bezeichnung *fremde Vorlage* oder *fremdes Werk* ist nachfolgend sowohl eine sachenrechtliche als auch eine immaterialgüterrechtliche Aneignung gemeint. Welche Art jeweils vorliegt, sollte sich aus dem Kontext ergeben.

7 Daher der Begriff: *An-Eignen*.

8 Vgl. Franz, in: Ästhetische Grundbegriffe [ÄGB], Band I, S. 154 (bezugnehmend auf Stephen Greenblatts Aneignungsbegriff).

9 S. dazu Hess-Lüttich/Reilstab Zeichen/Semiotik der Künste, in: Barck u.a. (Hrsg.), Ästhetische Grundbegriffe. Historisches Wörterbuch, Bd. 7, 2005, S. 247 [267 f.].

10 Vgl. zur Aneignungskunst im Einzelnen Senn Autorschaft (Fn. 5), S. 241 f., sowie Schack Kunst und Recht, 2004, Rz. 350 ff.; ferner Müller-Chen Grundlagen und ausgewählte Fragen des Kunstrechts, ZSR 2010 II, S. 5 [35].

11 Senn Satire und Persönlichkeitsschutz, Bern 1998, S. 36 Fn. 9 (mit Hinweis auf Dessmontet), bezogen auf Plagiat.

12 Müller-Chen (Fn. 10), S. 79 f.

13 Vgl. dazu auch Reallexikon Literaturwissenschaft, Berlin 1997, Band I, S. 562.

14 Schrickler/Loewenheim, UR-Kommentar, 4. Aufl., München 2010, S. 23 Rz. 28.

15 Loewenheim (Fn. 14), Rz. 22; teils auch als „Anmaßung der Urheberschaft durch einen anderen“ bezeichnet (Rehbinder Urheberrecht, 3. Aufl., Bern 2000, N 97 und 134; vgl. auch Hug in: Müller/Oertli (Hrsg.), URG-Kommentar, Bern 2006, 9 N 21); siehe auch Senn Urheberrecht, in: Grüter/Schneider/Senn (Hrsg.), kommunikationsrecht.ch, Zürich 2007, S. 51.

16 v. Wilpert, Sachwörterbuch Literatur, 8. Aufl., 2001, S. 612.

17 Loewenheim (Fn. 14), S. 23 Rz. 33.

18 Rehbinder DE-Urheberrecht, 15. Aufl., 2008, Rz 385.

19 Dass die Parodie auch aus rechtlicher Sicht als *Aneignung* verstanden werden kann, verdeutlicht die Umschreibung in der entsprechenden Bestimmung von URG 11 III: „(...) Parodien oder vergleichbare *Abwandlungen* des Werks“, soweit man eine *Abwandlung* als „Aneignungstatbestand“ versteht.

20 Senn Persönlichkeitsschutz (Fn. 11), S. 36 mwH.

21 Vgl. auch Schack (Fn. 10), Rz 331 ff.

Montage, Collage, Sampling, Mash-up sowie auch das Zitat. Ihnen gemeinsam und idealtypisch ist das *Zusammenfügen von Vorlagen* (oder Teilen davon), wobei die Herkunft der Vorlage teils erkennbar, teils intransparent ist.<sup>22</sup>

Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung einer möglichen Verletzung durch künstlerische Werke ist jeweils auch auf den Zweck und die Technik der Aneignungsform abzustellen.<sup>23</sup> Denn erst das Verständnis gegenüber Intention und Bezugnahme des Kunstwerks auf das angeeignete Objekt kann – wie bei Interpretationen sonst – eine adäquate rechtliche Zuordnung und Würdigung herbeiführen.

## V. Sanktionen bei Aneignungen

### 1. Übersicht

Die nachfolgenden Darlegungen sollen die Palette rechtlicher Sanktionen aufzeigen, die bei den verschiedenen Aneignungsformen zu beachten sind. Dabei werden die einzelnen Rechtstitel (Rechtsbehelfe) im Sinne einer Übersicht<sup>24</sup> behandelt. Eine vertiefte Auseinandersetzung kann im Rahmen und angesichts des Umfangs dieses Beitrags nicht erfolgen.<sup>25</sup>

Mit *Sanktionen* bezeichnet werden hierbei die zivil- und strafrechtlichen Instrumentarien, welche im Fall einer Verletzung des angeeigneten Objekts bzw. zur Rechtfertigung der Aneignung zum Zug kommen.

### 2. Urheberrecht

Als *Verletzungshandlungen* gegenüber urheberrechtlich geschützten Werken kommen in erster Linie die Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts (Urheberrechtsgesetz, URG 9–11<sup>26</sup>), des Zitatrechts (URG 25) und die Nutzungsrechte beispielsweise eines Verlags (URG 10) in Frage.<sup>27</sup> Die entsprechenden *Strafbestimmungen* finden sich in URG 67 und 68, beispielsweise im Fall des Plagiats.<sup>28</sup>

Gegen Verletzungen der Urheberrechte sind auch *zivilrechtliche Sanktionen* gegeben. Zur Verfügung stehen die Feststellungsklage (URG 61) und die Leistungsklagen, insbesondere betreffend Verbot bzw. Unterlassung (URG 62 I lit. a), Beseitigung

(lit. b) und Einziehung (URG 63). Zudem kann ein Genugtuungsanspruch bei Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts entstehen (URG 62 II iVm OR 49<sup>29</sup>).

### 3. Unlautere Aneignung

Künstlerische Aneignungen betreffen aber nicht nur das Urheberrecht, sondern können durchaus auch (oder nur) eine *lauterkeitsrechtliche* Relevanz erhalten. Die Sanktionsbestimmungen ergeben sich gemäß UWG<sup>30</sup> 9 (zivilrechtliche Klagen) und in UWG 23 (Strafbestimmungen).

Ein Untertatbestand des UWG betrifft die Verwendung von *unrichtigen oder irreführenden Angaben* über sich selbst (UWG 3. lit. b). Als „Angaben“ kommen jede Art von Angabe in Betracht, beispielsweise Namen<sup>31</sup> oder Texte<sup>32</sup>. Erfolgt somit eine Aneignung durch Verwendung falscher Namen (beispielsweise des eigenen im Falle eines Plagiats), liegt ein unlauteres Verhalten vor.

Eine Aneignung kann auch in Form der *Nachahmung* geschehen (UWG 3 lit. d).<sup>33</sup> Als Nachahmen wird die Übernahme einer Vorlage in wesentlichen Teilen bezeichnet.<sup>34</sup> Hierbei wird einerseits das (Leistungs-) Schutzrecht des Anbieters verletzt; andererseits ist – aufgrund des Systems des UWG – auch der Vertrauensanspruch des Abnehmers aufgrund einer Verwechslungsgefahr tangiert.<sup>35</sup>

Schließlich kann im Zusammenhang mit Verwendungen fremder Werke auch der Tatbestand der *„Leistungsaneignung“*<sup>36</sup> relevant sein. Gemäß UWG 5 lit. c geht es dabei um die Verwertung fremder Leistungen hinsichtlich eines „marktreifen Arbeitsergebnisses“. Hierbei sind auch immaterialgüterrechtliche Werke als Leistungen zu verstehen.<sup>37</sup> Wie allgemein<sup>38</sup> gilt es auch hier, die jeweiligen Voraussetzungen des Tatbestands anhand des konkreten Sachverhalts zu beurteilen. So ist die Bestimmung von UWG 5 lit. c an einige Bedingungen gebunden. Insbesondere ist eingehend zu prüfen, ob ein marktreifes Arbeitsergebnis und ob ein technisches Reproduktionsverfahren vorliegt; Letzteres ist bei einer ästhetischen oder inhaltlichen Übernahme (Aneignung) wohl kaum der Fall. Hingegen dürften Fälle von Übernahmen von Fotografien<sup>39</sup> den Tatbestand erfüllen. Dieser Aspekt wurde in den mittlerweile berühmten Entscheiden

22 Auf eine Aufstellung dieser Aneignungstechniken wird hier verzichtet, doch kann auf die Präsentation verwiesen werden, welche unter [zkr.ch](http://zkr.ch) > Veranstaltungen abrufbar ist.

23 Dazu auch *Schack* (Fn. 10), Rz. 331.

24 Entsprechend ist bei der rechtlichen Beurteilung jeweils im konkreten Fall zu prüfen, ob die Voraussetzungen des Tatbestands auf den vorliegenden Sachverhalt zutreffen. Dieser Vorbehalt gilt nachfolgend für sämtliche Darlegungen.

25 Soweit sich Literatur und Rechtsprechung zu einzelnen Aspekten eingehender damit auseinandersetzen, wird jeweils darauf verwiesen.

26 Die Gesetzesverweise werden in der Kurzform zitiert: „URG 9 II“ bedeutet beispielsweise *Art. 9 Abs. 2 URG*.

27 Vgl. auch *Müller-Chen* (Fn. 10), S. 89.

28 *Rehbinder/Viganò* Urheberrecht, 3. Aufl., Zürich 2008, 26 N 6.

29 *Barrelet/Egloff* URG-Kommentar, 3. Aufl., Bern 2008, 62 N 14.

30 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG.

31 *Barrelet/Egloff* (Fn. 29), 9 N 14; *Pedrazzini/Pedrazzini* UWG, 2. Aufl., Bern 2002, N 6.10.

32 *Pedrazzini/Pedrazzini* (Fn. 31), N 6.08.

33 Vgl. dazu auch *Rieble* Wissenschaftsplagiat, Frankfurt a/M, 2010, S. 92, bezogen auf Plagiate.

34 Vgl. dazu den Grundsatz 3.7 der Schweizerischen Lauterkeitskommission; *Rieble* (Fn. 33), S. 11 ff.

35 Siehe auch *Rieble* (Fn. 33), S. 58.

36 Bezugnehmend auf die deutsche Dogmatik *Baudenbacher* Lauterkeitsrecht, Basel 2001, 5 N 36.

37 *Baudenbacher* (Fn. 36), 5 N 37, 39.

38 Vgl. dazu die Ausführung in der Einleitung zu Ziff.V.1.

39 *Pedrazzini/Pedrazzini* (Fn. 31), N 9.39.

„Meili“ und „Bob Marley“ (leider) nicht berücksichtigt.<sup>40</sup> Gemäß einem Teil der Lehre hätte gerade in diesen Fällen das (lauterkeitsrechtliche) Leistungsschutzrecht greifen können.<sup>41</sup>

#### 4. Persönlichkeitsschutz

Die Übernahme eines Werkes beispielsweise ohne Angabe der richtigen Autorschaft kann auch Tatbestände des Persönlichkeitsschutzes erfassen. So kann sich eine Person, deren Werk ungefragt übernommen wird, auf den *Identitätsschutz* gemäß ZGB<sup>42</sup> 28 berufen. Hierbei geht es um das Recht an der eigenen *Individualität* resp. um den Schutz der *Identitätsmerkmale*; als Merkmale kommen der Name, die Biographie und – für unsere Betrachtung relevant – eigene Werke in Frage. Im Falle des Plagiats ist dabei insbesondere der Tatbestand der *Namensanmaßung* gemäß ZGB 29 II relevant, soweit der „Plagiator“ sein eigenes Werk mit dem Namen des fremden (bekannten) Urhebers bezeichnet.<sup>43</sup>

Gegen Verletzungen dieses Persönlichkeitsrechts kommen die zivilrechtlichen Sanktionen von ZGB 29 zur Anwendung.

#### 5. Strafrechtliche Aneignungsdelikte

Als Sanktionen bei Verwendungen fremder Werke kommen auch unterschiedliche strafrechtliche Bestimmungen in Frage. Hierbei ist insbesondere ausschlaggebend, ob die „Vorlage“ sachenrechtlich „übertragen“ wird, oder ob es sich „bloß“ um eine Aneignung eines geistigen Gutes handelt.<sup>44</sup> Die nachfolgend aufgeführten Strafbestimmungen werden im Sinne eines Überblicks kurz dargestellt, ohne auf die Einzelheiten näher einzugehen.<sup>45</sup>

Beim Tatbestand der (eigentlichen) *Aneignung* gemäß StGB<sup>46</sup> 137 erfolgt grundsätzlich eine physische Übernahme einer fremden beweglichen Sache. Eine solche Konstellation liegt in unserem Zusammenhang nicht vor. Ähnlich auch die Tatbestandsvarianten des *Diebstahls* (StGB 139) und der *Sachentziehung* (StGB 141), bei der es um die Wegnahme bzw. das Entziehen einer fremden bewegliche Sache geht.<sup>47</sup>

Dafür kommt – vor allem im Zeitalter der Verwendung digitaler Daten – der Tatbestand der *Datenbeschaffung* (StGB 143) zum Tragen. Diese Bestimmung wird häufig (untechnisch) als „Datendiebstahl“ bezeichnet, doch geht es um das Kopieren gespeicherter Daten. Als *Daten* gelten lesbare Informationen,

Programme, digital gespeicherte Aufzeichnungen wie literarische Werke und Kompositionen<sup>48</sup>, Tonaufnahmen, Fotos, Filme. Soweit solche Werke kopiert und unbefugterweise verwendet werden, kann die Aneignung strafrechtlich relevant sein.

Beim *Betrug* (StGB 146) liegt – kurz umschrieben – eine Vermögensschädigung durch arglistiges Verhalten vor. Der Schädigungsvorgang trifft den Abnehmer eines vermeintlich echten Originals, nicht den Urheber. Dieser Tatbestand kommt somit vor allem dann zur Anwendung, wenn es sich um die „klassischen“ Fälschungen (z.B. Bilder) handelt. Aneignungen im Sinne der Aneignungskunst werden von dieser Bestimmung nicht erfasst.

Geht mit einer Warennachahmung ein Täuschungszweck einher, kann es sich um eine *Warenfälschung* (StGB 155) handeln. Dieser Tatbestand betrifft vor allem Bilder<sup>49</sup> und antike Gegenstände<sup>50</sup>. Bei Parodien<sup>51</sup> ist davon auszugehen, dass eine Verwechslungsgefahr bzw. Täuschungsgefahr fehlt.<sup>52</sup>

Eine *Urkundenfälschung* (insbesondere Falschbeurkundung, StGB 251) liegt vor allem dann vor, wenn ein Kunstwerk mit (falscher) Signatur versehen wird.<sup>53</sup>

#### 6. Verwaltungsrecht / Disziplinarrecht

Eine besondere Form der Aneignung findet – zunehmend<sup>54</sup> – in der Wissenschaft statt. Dabei geht es häufig um (wissenschaftliche) Plagiate. Gegen Verhalten dieser Art stehen unterschiedliche Normen zur Verfügung; diese basieren meist auf Verwaltungs- oder Disziplinarrecht.<sup>55</sup> Innerhalb von Forschungsprojekten kommen insbesondere die Disziplinarmaßnahmen gegen Verstöße von „guter wissenschaftlicher Praxis“ zum Zug (vgl. Forschungsgesetz, FG 11a). Darüber hinaus greifen die expliziten Bestimmungen bei Leistungsbetrug und Urkundenfälschungen im Rahmen von Subventionsbeiträgen (Subventionsgesetz, SuG 37 und 38).

40 BGE 130 III 714 [„Meili“]; BGE 130 III 168 [„Marley“]; vgl. dazu KKR-Streuli-Youssef/Reutter Basel 2009, 13 Rz. 74 (mwH).

41 Dazu vgl. *Schütz* Fotografie und Urheberrecht, sic! 2006, S. 368, 372; *Wild* Urheberrechtsschutz der Fotografie, sic! 2005.

42 Zivilgesetzbuch.

43 *Rehbinder* (Fn. 15), N. 134.

44 Vgl. hierzu die Bemerkung in Fn. 6.

45 Vgl. dazu die Einleitung in Ziff. V.1.

46 Strafgesetzbuch.

47 Vgl. allgemein auch KKR-Raschèr/Bomio (Fn. 40), 6 Rz. 461.

48 BSK Strafrecht II-Weissenberger 2. Aufl., Basel 2007, 143 N 7.

49 *Trechsel/Crameri* StGB PK, Zürich 2008, 155 N 16; *Weissenberger* (Fn. 48), 155 N 19; siehe auch *Müller-Chen* (Fn. 10), 89 f.

50 *Weissenberger* (Fn. 48), 155 N 18.

51 Vgl. oben Ziff. III.

52 Zutreffend *Weissenberger* (Fn. 48), 155 N 21.

53 *Trechsel* (Fn. 49), 251 N 20 und vor 251 N 23 (S. 1072); BSK-StGB, *Boog* 251 N 79a; *Müller-Chen* (Fn. 10), S. 90.

54 Wie auch *Caduff* KUR 2011, 3 ff. (in diesem Heft) beschreibt; eingehender zum Ganzen *Rieble* (Fn. 33), 11 ff.

55 Vgl. zum Ganzen auch die EU-Forschungscharta (Empfehlung der Kommission v. 11.3.2005, ABl L 75/67 – 22.3.2005), Anhang Abschnitt 1; Akademien der Wissenschaften Schweiz (Hrsg.), *Wissenschaftliche Integrität – Grundsätze und Verfahrensregeln*, Bern 2008, S. 14 ff.; Beitragsreglement des Schweizerischen Nationalfonds (SNF) im Falle von Sanktionen gegen Verletzungen der wissenschaftlichen Integrität (Art. 8.3 des Allg. Ausführungsreglements); ferner: Empfehlungen der Kommission „Selbstkontrolle in der Wissenschaft“ der Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG), Weinheim 1998 (insbes. Empfehlung 1 [Regeln guter wissenschaftlicher Praxis]).

Besondere Regelungen hat auch der Schweizerische Nationalfonds (SNF) erlassen, beispielsweise im Reglement betr. wissenschaftlichem Fehlverhalten vom 4. Februar 2009. Andere Institutionen regeln Disziplinarverstöße im Rahmen von „Weisung[en] betreffend Unlauterkeit in der Wissenschaft“.<sup>56</sup>

## 7. „Sanktionslose“ Aneignungen

### a. Tatbestandsmäßigkeit / Rechtfertigungsgrund

Keine Sanktionen erfolgen, wenn die Tatbestandsmäßigkeit nicht erfüllt ist. Das ist beispielsweise bei fehlendem Vorsatz innerhalb strafrechtlicher Bestimmungen (StGB, URG 67, UWG 23) oder beim Phänomen der Kryptomesie (verborgene Erinnerung/unbewusste Entlehnung)<sup>57</sup> der Fall.

Ist der Tatbestand erfüllt, kann die Sanktion dann ausbleiben, wenn im Rahmen der Interessenabwägung ein Rechtfertigungsgrund zum Tragen kommt. Dies ist beispielsweise beim Vorliegen einer Grundrechtskollision im Zusammenhang mit (vor allem<sup>58</sup>) der Kunstfreiheit der Fall.<sup>59</sup> Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat dazu ausgeführt: „Die Kunstfreiheit erfordert eine kunstspezifische Betrachtung urheberrechtlicher Normen, das Urheberrecht darf die Möglichkeit nachschaffender Künstler, sich mit schon vorhandenen Werken künstlerisch auseinanderzusetzen, nicht zu sehr einschränken. Vielmehr habe der Künstler in einem gewissem Maße Eingriffe in sein Urheberrecht durch andere Künstler (...) hinzunehmen.“<sup>60</sup>

### b. Künstlerische Strategien / Stilmittel

Die Aneignung kann (auch) als künstlerische Strategie oder als Stilmittel eingesetzt werden.<sup>61</sup> Unter Umständen ist dann das Aneignungswerk im urheberrechtlichen Sinne eine *Bearbeitung* (URG 11 I lit. b<sup>62</sup>) und somit wiederum auch urheberrechtlich geschützt. Die Aneignung kann weiter auch eine *Interpretation*

im Sinne eines verwandten Schutzrechts gemäß URG 33 darstellen.<sup>63</sup> Schließlich kann die ästhetische Aneignung auch als „strategisches Plagiat“<sup>64</sup> beurteilt werden.

Weiter wäre eine Aneignung dann zulässig, wenn die Voraussetzungen des (urheberrechtlichen) *Zitatrechts* (URG 25) gegeben sind.<sup>65</sup>

Schließlich ist eine Verwendung (hier: Aneignung) zulässig, wenn ein *Einverständnis* vorliegt. Unter den gegebenen Bedingungen kann auch eine *Verzichtserklärung auf Autorennennung* gegeben sein, wie das beispielsweise als Modalität bei Creative-Commons-Lizenzen der Fall ist.<sup>66</sup>

## VI. Rechtlicher Ausblick

Wie sich die *Rechtslage* („de lege lata“) zu Aneignungen verhält, wurde soeben im Überblick beschrieben. Diskussionswürdig sind im Sinne eines Ausblicks die nachfolgend kurz angesprochenen *Möglichkeiten* („de lege ferenda“). Zum Einen sind (weitere) *Einschränkungen* des Urheberrechts („Schranken des Urheberrechts“<sup>67</sup>) denkbar, welche zusätzliche Verwendungen beispielsweise zugunsten künstlerischer Bearbeitung zuließen, wie dies beispielsweise die Konstruktion bei Parodien (URG 11 III) erlaubt.<sup>68</sup>

Weiter wäre es möglich, einen sog. *Kunstvorbehalt* im URG einzuführen. Dieser würde die Tatbestandsmäßigkeit dann ausschließen, wenn die Verwendung bzw. Bearbeitung eine „kulturelle oder wissenschaftliche“ Intention verfolgt. Diese Konstruktion ist explizit gewählt worden bei den Strafbestimmungen zur Gewaltdarstellung und Pornografie (StGB 135 und 197), wonach – etwas unglücklich – von „schutzwürdigem kulturellen oder wissenschaftlichen Wert“ die Rede ist.<sup>69</sup>

Zu überlegen wäre auch die Einführung eines *Kunstprivilegs*, welche eine Nutzung bestehender Werke dann erlaubt, wenn sie im Rahmen einer künstlerischen Auseinandersetzung

56 Z.B. die Universität Zürich, Weisung von 2003.

57 *Rehbinder* (Fn. 18), Rz. 56; *Rieble* (Fn. 33), 59; *Seul* Plagiate in der Literatur – ein juristischer Streifzug, MR-International 2009, 105–111, 105; *Jayme* (Regietheater als Rechtsproblem, in: Weller/Kemle/Lynen [Hrsg.], Kulturgüterschutz – Künstlerschutz, 2009, S. 145), spricht von „unbewusster Doppelschöpfung“.

58 Aber auch bei Fällen der Meinungsfreiheit und der Wissenschaftsfreiheit.

59 Eingehend dazu *Senn* Grundrechtskollision im Kontext der Kommunikationsfreiheiten, in: Langenbacher (Hrsg.), Die Kommunikationsfreiheit der Gesellschaft, Publizistik Sonderheft 4/2003, S. 340 [341 ff.] mwH.

60 *BVerfG* Urt. v. 29.6.2000 (BVerfGE 79, 29 = GRUR 2001, 149 [„Germania“]); vgl. dazu *Grunnert* Strenger Werkschutz des Autors oder freier Gestaltungsspielraum der Bühnenregie? in: Weller/Kemle/Lynen (Hrsg.), Kulturgüterschutz – Künstlerschutz, 2009, S. 153; *Müller-Chen* (Fn. 10), S. 68.

61 Im Sinne einer Transformation (vgl. *Ladour* KUR 2009 181 [183]).

62 Auf die einzelnen Voraussetzungen wird hier nicht eingegangen.

63 Vgl. auch *Mosimann* SIWR II/1, 2. Aufl., Basel 2006, S. 344. – Die einzelnen Kriterien und Funktionen des (darbietenden) Künstlers wären im Einzelnen zu prüfen, was hier aber nicht Gegenstand der Abhandlung ist.

64 Vgl. dazu *Römer* Künstlerische Strategien des Fake, 2001, S. 27.

65 Zum (Kunst)Zitat vgl. ausführlicher *Müller-Chen* (Fn. 10), S. 66 ff. (mwH).

66 [creativecommons.org/choose](http://creativecommons.org/choose).

67 Vgl. beispielsweise den Titel des 5. Kapitels des URG (bei URG 19); dazu *Hilty* Urheberrecht, Bern 2011, Rz. 211 ff. Man kann diese Schrankenbestimmungen auch als *Rechte der Nutzer* bezeichnen, vgl. dazu *Senn* Urheberrecht (Fn. 15), S. 53 sowie Fn. 16.

68 Vgl. dazu *KKR-Werra* (Fn. 40), 7 Rz. 70 ff.

69 Vgl. dazu eingehend *Senn* AJP 2004, 1455 (1460 f.) mwH.

geschieht, also typischerweise bei der (künstlerischen) Aneignung. Hierbei wäre eine analoge<sup>70</sup> Regelung zum „Forschungsprivileg“ gemäß PatG 9 I lit. b zu wählen.<sup>71</sup>

70 Selbstverständlich kann nicht die gleiche Konstruktion wie im Erfindungsschutz gefunden werden, da die Voraussetzungen anders vorliegen und dementsprechend eine für künstlerische Verwendungen adäquate Lösung zu wählen ist.

71 Vgl. zum Forschungsprivileg *David Lexikon des Immaterialgüterrechts*, SIWR I/3, Basel 2005, S. 102 f.; *Thouvenin/Bircher/Fischer Repetitorium Immaterialgüterrecht*, 2. Aufl., Zürich 2010, S. 70.

Demgegenüber ist im Bereich der Wissenschaft ein Verzicht auf das Prinzip der Autoren- und Quellennennung weder wünschenswert noch denkbar.

Ob und wie diese Möglichkeiten umsetzbar sind, ist in erster Linie eine gesellschaftspolitische Frage. Würden entsprechende Postulate aufgenommen, läge es danach an den Juristen, zweckmäßige und systemkonforme Regelungen aufzustellen. Einstweilen bleibt es aber bei den aktuellen gesetzlichen Rahmenbedingungen – werden diese auch, insbesondere im Internet, noch so oft unterlaufen. ■