

#### 14. Erhaltung von Werken der Digital Art – Konservierungsmethoden und urheberrechtliche Handlungsspielräume für Museen und Sammler

Im ausgehenden 20. Jahrhundert hat sich eine Kunstform etabliert, die auf digitalen Daten und Programmcodes beruht. Für die Sichtbarkeit sind digitale Werke auf Soft- und Hardware angewiesen, zugleich aufgrund der Kurzlebigkeit der Produktions- und Präsentationsmittel jedoch in besonderem Maße vom Verfall bedroht. Datenverluste und Inkompatibilitäten mit neuer Hard- und Software stellen Konservatoren, Museen und Sammler vor neue Herausforderungen. Dabei geht es nicht nur um Lösungsansätze auf der technischen Ebene, sondern gleichermaßen um die Authentizität der Werkpräsentation. Denn die technischen Komponenten gehören nicht nur zum skulpturalen Erscheinungsbild eines Werkes, sondern repräsentieren zugleich seine Entstehungsbedingungen und verankern es in seinem historischen Kontext. Das führt in der Praxis oft zu einem Spagat zwischen der Erhaltung der Lauffähigkeit auf der einen und der Bewahrung des historischen Kontextes zum anderen. So stellen sich bei der Konservierung digitaler Kunst ethische, technische, aber auch urheberrechtliche Fragen.

##### *Restaurierung: Technik, Ethik und Recht*

Um den Dokumentcharakter und die Zeugenschaft von Sammlungsgegenständen für künftige Generationen zu bewahren, muss die „Lesbarkeit“ dieser Objekte erhalten bleiben. Museen obliegt daher die Aufgabe, ihre Sammlungsbestände zu schützen, zu erhalten und – wenn nötig – zu restaurieren. Im Bereich der Restaurierung traditioneller Medien (Malerei, Grafik, Skulptur, etc.) geschieht dies überwiegend auf dem Wege der Reinigung der Werke, der Ausbesserung schadhafter und der Ergänzung fehlender Stellen sowie durch die Verstärkung des Bildträgers. Bei der Konservierung digitaler Kunstwerke treten neben den Erhalt der originalen physischen Komponenten im Weiteren insbesondere Fragen der Aktualisierung der eingesetzten Hard- und der Software. Mitunter ist auch eine Anpassung oder Ersetzung sicht- oder hörbar gemachter Inhalte (zum Beispiel Texte, Bilder, Musik, sogenannter Content) gefragt. Diese Aktualisierung hat – sofern vertraglich eine Längerlebigkeit nicht explizit garantiert war – nichts mit einer etwaigen Fehlerhaftigkeit der vom Künstler

eingesetzten Hard- oder Software zu tun, der juristisch gegebenenfalls nach Mängelgewährleistungsrecht zu beugegen wäre.

Welche Maßnahmen bei der Restaurierung im Einzelfall notwendig, möglich, vertretbar und auch finanzierbar sind, ist zunächst eine Frage der Restaurierungstechnik und der Restaurierungsethik. Doch nicht nur Technik und Ethik stecken den Rahmen ab, an welchem sich Restaurierungsmaßnahmen zu orientieren haben. Auch rechtliche Fragen sind zu beachten. Denn bei Eingriffen in die physische Integrität, die ursprüngliche Form oder die gedankliche Konzeption von Kunstwerken geht es nicht allein um den im Interesse der Allgemeinheit liegenden Erhaltungsauftrag der Museen. Auch Sammler, die ihre Werke Museen als Leihgaben überlassen haben, sind in der Regel an deren Erhalt wie auch am Erhalt der Investitionen interessiert, die sie beim Erwerb des digitalen Kunstwerks getätigt haben. Zugleich ist das Interesse des Künstlers selbst zu berücksichtigen, das von den Erhaltungsbestrebungen zugunsten der Allgemeinheit abweichen kann. So mögen Künstler aus Authentizitätsgründen darauf bestehen, dass der seinerzeitige Stand der Technik ihrer Werke nicht verändert wird. Museen mögen sich dagegen zu Änderungen veranlasst sehen, die den Intentionen des Künstlers nicht entsprechen, wenn die Lauffähigkeit eines Werkes anders nicht aufrechterhalten werden kann. Selbst wenn Künstler und Restaurator sich einig sind, dass Erhaltungsmaßnahmen ergriffen werden sollen (oder gar müssen), kann Streit darüber entstehen, welche konkrete Maßnahme vorzunehmen ist, beispielsweise dann, wenn ein Künstler Schritte zur Werkerhaltung einfordert, die der Restaurator nicht umsetzen will oder aus finanziellen Gründen nicht umsetzen kann.

Wo Interessen aufeinandertreffen, bemüht sich das Recht um einen sachadäquaten und möglichst gerechten Ausgleich. Damit treten auch für die Arbeit von Restauratoren gesetzliche Bestimmungen in den Blickwinkel, allen voran solche des nationalen und europäischen wie auch des internationalen Urheberrechts.<sup>539</sup> Soweit ersichtlich gibt es zur Frage der Konservierung und Restaurierung digitaler Kunstwerke noch keine Rechtsprechung. Eine weitere Frage, auf die hier allerdings nicht näher eingegangen werden soll, geht dahin, ob der Restaurator für das Ergebnis seiner

---

539 S. für die EU die Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (ABl. EU L 167, S. 10). – Außerhalb Europas ist vor allem der Visual Artists Rights Act (VARA) der USA aus dem Jahr 1990 von Bedeutung (17 U.S.C. § 106A).

restauratorischen Arbeit – bei digitaler Kunst also für Neuprogrammierung von Software – seinerseits Urheberschutz beanspruchen kann.

### *Rechtsrahmen Urheberrecht*

#### *– Kunstwerk und urheberrechtliches Werk*

Da das Urheberrecht als Werk jeden Beitrag versteht, der für sich genommen eine persönliche geistige Schöpfung darstellt, kann ein Werk im künstlerischen Sinn zunächst durchaus aus mehreren Werken im rechtlichen Sinn bestehen. Bei digitalen Kunstwerken treffen Computerprogramme, Datenbanken und sicht- beziehungsweise hörbar gemachte Inhalte (zum Beispiel Texte, Bilder, Musik) zusammen, die alle ein eigenständiges, rechtlich unterschiedliches Schicksal haben können, auch wenn es sich aus künstlerischer Sicht um integrale Bestandteile des digitalen Kunstwerkes handelt. Darüber hinaus kann das digitale Kunstwerk nicht nur in seinen schutzfähigen Bestandteilen, sondern auch für sich als Ganzes Schutz beanspruchen, handelt es sich aus schöpferischer Sicht bei ihm doch zumeist um mehr als die Summe seiner Teile.<sup>540</sup>

#### *– Vervielfältigung, Bearbeitung und Recht auf Werkintegrität*

Die Durchführung von Erhaltungsmaßnahmen an digitalen Werken wirft nicht allein urheberpersönlichkeitsrechtliche Fragen auf, berührt sind auch die Verwertungsrechte, da im Gegensatz zur Erhaltung analoger Kunstwerke die Vervielfältigung und gegebenenfalls auch die Anpassung von Software und digitalen Daten erforderlich ist.

Soweit im Zuge des Konservierens urheberrechtlich geschützte Teile eines fremden Kunstwerkes dupliziert werden, ist zunächst das Vervielfältigungsrecht des Künstlers betroffen. Sofern keine gesetzlichen Ausnahmen bestehen, ist es Sache des Künstlers, „die unmittelbare oder mittelbare,

---

540 S. für das deutsche Recht BGH v. 06.02.1985, I ZR 179/82, GRUR 1985, 529 – Happening. – Zur Frage des Verhältnisses der einzelnen Schutzrechte bei einem durch Software, Datenbanken und deren Inhalte realisierten Werkkonzept s. instruktiv Czychowski/Bullinger (2011); EuGH Rs. C-393/09 – BSA (Bildschirmansicht nicht Teil des Computerprogramms).

vorübergehende oder dauerhafte Vervielfältigung auf jede Art und Weise und in jeder Form ganz oder teilweise zu erlauben oder zu verbieten“. Parallel dazu ist auch die Vervielfältigung von Computerprogrammen sowie des Inhalts von Datenbanken dem Urheber beziehungsweise dem Datenbankhersteller vorbehalten. Gehen die Erhaltungsmaßnahmen über die Datensicherung hinaus, so ist darüber hinaus möglicherweise auch das Bearbeitungsrecht des Künstlers tangiert.<sup>541</sup>

Im Bereich der Persönlichkeitsrechte hat die Arbeit des Restaurators das Recht des Künstlers auf den Erhalt der Integrität seines Werkes zu beachten. Er hat sich also „jeder Entstellung, Verstümmelung, sonstigen Änderung oder Beeinträchtigung des Werkes“ zu enthalten, die der „Ehre“ oder dem „Ruf“ des Künstlers „nachteilig sein könnten“. Im Bereich der bildenden Kunst fallen darunter Veränderungen der Formgestaltung oder des Sachzusammenhangs, in dem ein Werk zu sehen ist, so zum Beispiel bei Werken der „site-specific art“.<sup>542</sup>

Bei der Restaurierung urheberrechtlich geschützter Kunstwerke sollte es mit dem Integritätsrecht des Künstlers – das nach seinem Tod von seinen Erben ausgeübt wird – an sich keine nennenswerten Probleme geben. Bei älteren Werken ist das Integritätsrecht des Künstlers in der EU und in den USA ohnehin mit Ablauf der urheberrechtlichen Schutzfrist von siebenzig Jahren nach dessen Tod erloschen (international beträgt die Schutzdauer mindestens fünfzig Jahre). Werke alter Meister bis hin zu Werken von Urhebern, die Anfang der 1940er (beziehungsweise in manchen Staaten der 1960er-Jahre) verstorben sind, sind also gemeinfrei. Nur Frankreich kennt hier ein theoretisch ewiges „droit moral de l'artiste“, das in der Praxis jedoch kaum zu gravierenden Problemen zu führen scheint. Vor allem aber ist jede Restaurierung gerade darum bemüht, den ursprünglichen Zustand des Werkes, wie es der Künstler geschaffen hat – also ganz in seinem Sinne –, zu erhalten beziehungsweise wiederherzustellen. Urheberrechtliche Probleme ergeben sich bei der Restaurierung analoger Werke

541 Art. 2 der InfoSoc-Richtlinie 2001/29/EG; § 16 Abs. 1 UrhG; Art. 4 a der Computerprogramm-Richtlinie 2009/24/EG und § 69 c Nr. 1 UrhG; Art. 7 Abs. 1 der Datenbank-Richtlinie 96/9/EG; zum Bearbeitungsrecht, das in der EU bislang nur für Computerprogramme harmonisiert ist, s. Art. 4 Buchst. b der Computerprogramm-Richtlinie, Art. 12 RBÜ sowie §§ 23, 39 und 69 c Nr. 2 UrhG.

542 § 11 UrhG; Art. 6<sup>bis</sup> Abs. 1 RBÜ; aus der deutschen Rechtsprechung z.B. BGH, Urt. v. 07.02.2002 – I ZR 304/99, GRUR 2002, 532 – Unikatrahmen; RG, Urt.v. 08.06.1912 – I 382/11, RGZ 79, 397 – Felseneiland mit Sirenen.

daher meist nur dann, wenn der Künstler sein Werk auf körperliche Veränderung oder gar physischen Verfall angelegt hat.<sup>543</sup> Beim Erhalt digitaler Kunstwerken liegen die Dinge dagegen nicht ganz so einfach. Zum einen unterliegen deren technische Komponenten einer geringen Halbwertszeit, so dass frühzeitig, also regelmäßig noch innerhalb der urheberrechtlichen Schutzfrist, Erhaltungsmaßnahmen zu ergreifen sind. Zum anderen gehen diese nicht selten mit Eingriffen einher, die Einfluss auf das optische Erscheinungsbild des digitalen Kunstwerkes haben können, wie sich nachfolgend anhand der Darstellung der verschiedenen Erhaltungsstrategien noch zeigen wird.

### *Restaurierung digitaler Kunst*

Die bei der Restaurierung digitaler Kunstwerke aufgeworfenen Rechtsfragen seien hier in Anlehnung an die ICOM-Prinzipien<sup>544</sup> anhand der unterschiedlichen Erhaltungsstrategien erörtert und nach der Intensität des Eingriffs geordnet: von Maßnahmen zum Erhalt des Originalmaterials über dessen (teilweise) Ersetzung durch neuere Komponenten bis hin zur Neuschaffung und Reinterpretation.

#### *– Dokumentation und Sicherung*

Die Erhaltung digitaler Kunstwerke kann durch eine Reihe vorbeugender Maßnahmen erleichtert werden. Dazu zählt die wissenschaftliche Erschließung als Grundlage künftiger Konservierungs- und Restaurierungsmaßnahmen. Es ist angeraten, die technischen Anforderungen (Software- und Hardwarespezifikationen) sorgfältig zu dokumentieren und die Werkintention festzuhalten, um auch in Zukunft eine möglichst authentische Präsentation zu gewährleisten. Wegen der begrenzten Lebensdauer von Speichermedien empfiehlt es sich außerdem, die im Werk enthaltenen Daten (wie Software und Content) in regelmäßigen Abständen redundant und in verschiedenen Dateiformaten zu sichern.

Schon diese einfachen vorbeugenden Maßnahmen sind aus urheberrechtlicher Sicht nicht ganz unproblematisch. Zwar wirft die reine Doku-

---

543 S. dazu nachfolgend Kapitel 15.

544 Deutscher Museumsbund/ICOM (2006), Ziff. 6.

mentation des Kunstwerks noch keine rechtlichen Probleme auf. Die Datensicherung hingegen greift ebenso wie Sicherungskopien von Software in das dem Urheber vorbehaltene Vervielfältigungsrecht ein. Eindeutig erlaubt ist hier in der Regel nur die Erstellung einer einzigen Sicherungskopie der entsprechenden Software.<sup>545</sup> Hinsichtlich einzelner Werke – also hinsichtlich des Gesamtwerkes mit Ausnahme der Software wie auch hinsichtlich der einzelnen darin enthaltenen urheberrechtlich geschützten Werke, zum Beispiel Bilder, Text, Audiodateien – eröffnet die InfoSoc-Richtlinie einen gewissen Spielraum. Zulässig sein können nämlich „bestimmte Vervielfältigungshandlungen von öffentlich zugänglichen Bibliotheken, Bildungseinrichtungen und Museen oder von Archiven, die keinen unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen oder kommerziellen Zweck verfolgen“.<sup>546</sup> Diesen Spielraum haben jedoch nicht alle Mitgliedsstaaten in vollem Umfang ausgenutzt. So durften etwa nach deutschem Recht ohne Zustimmung des Urhebers in ein Museumsarchiv nur Vervielfältigungen von Werken übernommen werden, die sich im Eigentum des Museums befinden. Im Übrigen war ohne vertragliches Einverständnis des jeweiligen Künstlers nur die Kopie „kleiner“ Werkteile zulässig und auch dies nur auf Papier oder zum Zwecke einer rein analogen Nutzung.<sup>547</sup> Das half bei der Datensicherung digitaler Kunstwerke nicht weiter. Das hat der Gesetzgeber durch das Urheberrechts-Wissengesellschafts-Gesetz (UrhWissG) insoweit geändert, als nichtkommerzielle Museen fortan sämtliche Vervielfältigungshandlungen vornehmen dürfen, die aus Gründen der Zugänglichmachung, Indexierung, Katalogisierung, Erhaltung und Restaurierung angezeigt sind. Diese Handlungen können auch von Dritten im Auftrag der Museen vorgenommen werden, und sie dürfen auch zu technisch bedingten Änderungen führen.<sup>548</sup> Stellt die Gesamtheit der Content-Bestandteile eines digitalen Kunstwerkes allerdings eine geschützte, weil teu-

545 Art. 5 Abs. 2 Computerprogramm-RL 2009/24/EG, vorausgesetzt, die Sicherungskopie wird von einem zur Nutzung des Programms berechtigten Nutzer vorgenommen und ist „für die Benutzung erforderlich“.

546 Art. 5 Abs. 2 c InfoSoc-RL 2001/29/EG.

547 So nach altem Recht § 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 iVm § 53 Abs. 2 S. 3 Nr. 3 (Archivschranke) und § 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 a iVm § 53 Abs. 2 S. 3 und Satz 2 Nr. 1 oder 2 UrhG (kleine Teile).

548 § 60 f Abs. 1 i.V.m. § 69 e Abs. 1 UrhG i.d.F. des UrhWissG (BGBl. 2017 I, S. 3346). – Inzwischen soll dies auch auf europäischer Ebene zwingend festgeschrieben werden, s. den Entwurf einer Richtlinie zum Urheberrecht im Digitalen Binnenmarkt, Dok. KOM(2016) 593 endg. v. 14.9.2016.

re Datenbank dar, so sieht das Gesetz zugunsten der bestandserhaltenden Sicherung schließlich weder für Museen noch für private Sammler eine Ausnahmebestimmung vor.<sup>549</sup>

– *Ersetzung von Werkbestandteilen*

Eine wichtige Erhaltungsmaßnahme ist zunächst das Vorhalten und die Pflege von Ersatzgeräten und Hardwarekomponenten („Hardware-Preservation/Storage“). Diese am wenigsten eingriffsintensive Methode ist in der Regel rechtlich unproblematisch, weil dadurch das ursprüngliche Erscheinungsbild des Kunstwerks nicht verändert und der Stand der Technik zum Entstehungszeitpunkt des Werkes wiedergegeben wird. Sie ist aber nur solange anwendbar, wie noch Original-Equipment verfügbar ist.

Alternativ stehen die Methoden der Migration, der Portierung und der Emulation zur Verfügung.<sup>550</sup> Hierbei erfolgt eine Umstellung auf neuere Hardwarekomponenten und/oder ein neues Betriebssystem. Während bei der Emulation die Ausführungsumgebung nachgebildet wird, sind bei der Portierung in der Regel Anpassungen der Software an die neue Ausführungsumgebung notwendig. Zudem können derartige Maßnahmen mit äußerlich sichtbaren Veränderungen verbunden sein, wenn etwa durch den Austausch von Hardwarekomponenten das skulpturale Erscheinungsbild eines Werkes beeinträchtigt wird (z.B. Ersatz von Röhrenmonitoren durch Flachbildschirme), Software ein anderes Abspielverhalten aufweist oder das Format der Bildbestandteile angepasst werden muss. In all diesen Fällen sind die Bearbeitungs- und Umarbeitungsrechte<sup>551</sup> betroffen und daneben dann auch die Werkintegrität berührt. Ob der Künstler einer solchen Veränderung des äußeren Erscheinungsbildes seines Werkes entgegenzutreten kann, bedarf einer Abwägung im Einzelfall, auf die nachfolgend noch einzugehen ist. Zunächst sei jedoch die Problematik der einzelnen Schritte erörtert.

Kommt es im Zuge der Restaurierung zu einer Materialersetzung, so stellt zunächst die komplette Ersetzung der materiellen Bestandteile des

---

549 §§ 87 b Abs. 1 S. 1, 87 c UrhG (keine Schranke hinsichtlich einer – selbst privaten – wesentlichen Vervielfältigung).

550 Vgl. zu den einzelnen Begriffserklärungen das Glossar bei Serexhe (2013) S. 635 – 638.

551 §§ 23, 39 und 69 c Nr. 2 UrhG.

Werkes eine Vervielfältigung des Werkes in seiner äußeren Form dar und ist damit rechtlich relevant, sofern sich der schöpferische Gehalt des Werkes nicht im Konzept erschöpft, sondern in dessen äußerer Formgebung seinen Niederschlag gefunden hat. Das Gleiche gilt, wenn nur Teile ersetzt werden, sofern diese Teile für sich allein genommen urheberrechtsschutzfähig sind. Letztlich geht es hier um die bereits seit der Antike bekannte philosophische Frage, wann ein restauriertes Original noch ein Original ist, und wann die Wiederherstellung zu einer Neuherstellung des Werkes führt (im Theseus-Paradoxon geht es darum, ob ein Schiff, dessen Teile sukzessive ersetzt wurden, seine Identität behält oder nicht).<sup>552</sup>

Bei den Erhaltungsstrategien der Migration, der Portierung oder der Emulation ist außerdem das Softwareurheberrecht zu beachten. Dies ist eine Besonderheit digitaler, softwaregesteuerter Kunstwerke. Nach europäischem Recht bedürfen rechtlich relevante Vervielfältigungshandlungen in Bezug auf Software dann nicht der Zustimmung des Rechteinhabers, „wenn sie für eine bestimmungsgemäße Benutzung des Computerprogramms einschließlich der Fehlerberichtigung durch den rechtmäßigen Erwerber notwendig sind“.<sup>553</sup> Auch wenn es sich beim Portieren, Migrieren oder der Emulation nicht um Fehlerbeseitigung im eigentlichen Sinn handelt, werden sie doch als bestimmungsgemäße Umarbeitungen unter die Schrankenregelung gefasst, wenn sie erforderlich sind, um die Lauffähigkeit des betreffenden Programms im Umfang der vertraglich vereinbarten Nutzung aufrechtzuerhalten. Mit der Durchführung können auch Dritte beauftragt werden.<sup>554</sup> Generell zulässig ist die Nachprogrammierung der Funktionalitäten eines Programms, sofern nicht Teile des ursprünglichen Quellcodes oder dessen innere Struktur übernommen werden. Bei der Emulation wird häufig auf „fertige“ Lösungen von Drittanbietern oder Open-Source-Komponenten gesetzt.

In urheberrechtlicher Hinsicht zu beachten sind jedoch nicht allein Verwertungs-, sondern auch Persönlichkeitsrechte des Urhebers des digitalen Kunstwerkes, allen voran dessen Recht auf Werkintegrität. Dieses Integritätsrecht des Urhebers gilt nach dem Recht der meisten Staaten nicht absolut, das heißt, es ist eine Interessenabwägung vorzunehmen. Nach interna-

552 S. zur juristischen Abgrenzung nach deutschem Recht BGH v. 10.07.1984, VI ZR 262/82, NJW 1984, 2282 (beschädigtes Modellboot).

553 Art. 5 Abs. 1 RL 2009/24/EG.

554 BGH v. 24.02.2000, I ZR 141/97, GRUR 2000, 866 – Programmfehlerbeseitigung.



tionalem Maßstab geht es um Änderungen, die der „Ehre“ oder dem „Ruf“ des Künstlers „abträglich“ sein können. Das deutsche Recht spricht insoweit von Beeinträchtigungen, die „geeignet“ sind, die „berechtigten geistigen oder persönlichen Interessen am Werk zu gefährden“.<sup>555</sup>

In der Praxis sind folgende Interessenkonflikte denkbar: Zu Restaurierungszwecken wird eine bestimmte Maßnahme vorgenommen, aber der Künstler verlangt eine andere, die er für angemessener hält, oder er lehnt eine Restaurierung ganz ab; der Künstler will die Restaurierung selbst vornehmen und wählt eine Maßnahme, die den Vorstellungen des Eigentümers beziehungsweise des Restaurators nicht entspricht; oder das Museum will nicht restaurieren, der Künstler besteht jedoch darauf.

Gegen eine nachträgliche Änderung des Werkes durch den Künstler selbst – und sei es gegen eine von ihm selbst vorgenommene Restaurierungsmaßnahme – kann sich der Eigentümer zunächst aufgrund seines Eigentums zur Wehr setzen. Im umgekehrten Fall, in dem das Museum oder der Eigentümer restaurieren will, der Künstler dem jedoch widerspricht, erfolgt die Prüfung auf eine mögliche Verletzung des Integritätsrechts – zumindest nach deutschem Recht – dreistufig.

Zunächst ist auf einer ersten Stufe festzustellen, ob rein objektiv nach der künstlerischen Intention überhaupt eine Werkbeeinträchtigung gegeben ist. Das ist immer dann der Fall, wenn sich der Eingriff auf die prägenden Merkmale des Werkes bezieht oder der vom Urheber geschaffene geistig-ästhetische Gesamteindruck des Werkes nachweisbar verändert wird und zwar selbst dann, wenn das Werk objektiv betrachtet nicht abgewertet wird.<sup>556</sup>

Auf einer zweiten Stufe ist zu ermitteln, ob eine Interessengefährdung vorliegt. Denn nicht jede Beeinträchtigung führt zugleich zu einer Gefährdung der berechtigten Interessen des Künstlers, so etwa dann nicht, wenn dieser den Eingriff gestattet hat. Außerdem ist nicht jede Empfindlichkeit zu berücksichtigen, sondern es wird verobjektivierend die Auffassung des durchschnittlichen kunstverständigen Betrachters zugrunde gelegt.<sup>557</sup>

Liegt nach diesen ersten beiden Stufen eine Werkbeeinträchtigung vor, die zu einer Gefährdung der Interessen des Künstlers führt, so ist auf einer dritten Stufe dann die Abwägung der widerstreitenden Interessen pro und contra der mit der Restaurierung verbundenen Werkänderung entschei-

---

555 Art. 6<sup>bis</sup> Abs. 1 RBÜ; § 14 UrhG.

556 BGH v. 13.10.1988, GRUR 1989, 106, 107 – Oberammergauer Passionsspiele II.

557 BGH v. 31.05.1974, GRUR 1974, 675, 677 – Schulerweiterung.

dend. Da es vorderhand nur um die Interessen von Eigentümer und Künstler geht, kann das Interesse der Allgemeinheit am Werkerhalt im Rahmen der genannten Interessenabwägung nur dann Berücksichtigung finden, wenn das Museum – etwa in Erfüllung hoheitlicher Aufgaben – eine Rechtspflicht zur Berücksichtigung dieser öffentlichen Belange trifft.<sup>558</sup> Eine solche ergibt sich nach deutschem Verständnis aber weder aus dem Urheber- noch dem allgemeinen Zivilrecht, sondern allenfalls aus Denkmalschutzgesetzen. Einen anderen Weg sind in dieser Frage immerhin einige US-amerikanische Einzelstaatengesetze gegangen, die den Staatsanwalt beziehungsweise bestimmte mit Kunst befasste Organisationen mit der Wahrung des Allgemeininteresses betraut haben.<sup>559</sup> Im Zuge der Abwägung des Eigentümerinteresses des Museums oder Sammlers mit dem Integritätsinteresse des Künstlers, ist letzteres aber nicht generell höher zu bewerten. Nur wenn die Interessen des Künstlers – auf diese, nicht etwa auf die Interessen der Erben kommt es nach dem Tod des Künstlers an<sup>560</sup> – diejenigen des Werkeigentümers überwiegen, werden die Gerichte auf eine Verletzung des urheberrechtlichen Integritätsrechts schließen. In diese Abwägung fließt eine Vielzahl von Kriterien ein, allen voran der Grund und das Ausmaß des Eingriffs.<sup>561</sup> Die Ersetzung durch Originalmaterial ist daher im Hinblick auf die Werkintegrität weit weniger problematisch (weil weniger eingriffsintensiv) als der Einsatz neuerer Komponenten. Von Bedeutung ist des Weiteren die Zugänglichkeit des Werkes für die Öffentlichkeit, ob es sich um ein Original oder ein Multiple handelt, der praktische Zweck des Werkes sowie dessen Zustand, künstlerische Bedeutung und der Umgebungsbezug.<sup>562</sup>

Wie wirkt sich das nun bei digitalen Kunstwerken aus? Ebenso wie analoge Kunstwerke verlieren digitale Kunstwerke mit jeder Veränderung

558 Nicht hingegen im Fall einer nur vertraglich übernommenen Verpflichtung; OLG Stuttgart v. 06.10.2010, 4 U 106/10, GRUR-RR 2011, 56, 60 – Stuttgart 21.

559 California Art Preservation Act (1980), Cal. Civ. Code § 989 (c), (e) (1) und Massachusetts Art Preservation Act (1985), Mass. Gen. Laws Ch. 231 § 85 S (e) und (g), beides Vorläufergesetze des US-amerikanischen Visual Rights Artists Act (VARA).

560 BGH v. 13.10.1988, I ZR 15/87, GRUR 1989, 106, 107 – Oberammergauer Passionsspiele II.

561 BGH v. 19.03.2008, I ZR 166/05, GRUR 2008, 984, 986 – St. Gottfried.

562 Dietz/Peukert in: Schricker/Loewenheim/ (2017), § 14 Rn. 26 ff.; Schulze in: Dreier/Schulze (2018), § 14 Rn. 16 ff.; im internationalen Vergleich Beunen (1999), S. 225.

ihrer Komponenten an künstlerischer Authentizität und an Historizität. Gleichzeitig ist jedoch zugunsten der Zulässigkeit notwendiger Erhaltungsmaßnahmen zu berücksichtigen, dass der Eingriff der Erhaltung oder der Wiederherstellung der Präsentationsfähigkeit dient; dass der Lebenszyklus digitaler Kunst durch die technischen Gegebenheiten determiniert ist (der Künstler muss also von vornherein damit rechnen, dass die technischen Komponenten seines Werkes durch den technischen Fortschritt überholt werden); und dass ein hoher Abnutzungsgrad interaktiver Werke bei deren musealer (Dauer-)Präsentation vorhersehbar ist.

Angesichts dessen wird das konservatorische Interesse des Werkeigentümers das Interesse des Künstlers, eine bestimmte Erhaltungsmaßnahme nicht vorgenommen zu sehen, in aller Regel überwiegen, sofern das betreffende Werk nicht ausnahmsweise nach der Intention des Künstlers auf Vergänglichkeit angelegt ist. Im US-amerikanischen Copyright Act ist dieses Ergebnis ausdrücklich festgelegt und zugleich die Pflicht festgeschrieben, Kunstwerke im Zuge der Präsentation, Aufbewahrung oder auch Restaurierung jedenfalls nicht grob fahrlässig zu verändern.<sup>563</sup> Dass der Künstler verlangen könnte, Änderungsmaßnahmen, denen er sich aufgrund der Interessenabwägung nicht widersetzen kann, selbst vorzunehmen, hat der deutsche Gesetzgeber bereits 1965 ganz bewusst abgelehnt.<sup>564</sup> Somit muss der Künstler, auch wenn dies in vielen Fällen sinnvoll erscheint, weil er am besten Angaben zu den technischen Spezifikationen machen kann, bei der Vornahme konservatorischer oder restauratorischer Maßnahmen nicht zwangsläufig einbezogen werden.

#### *– Anspruch des Künstlers auf Vornahme von Erhaltungsmaßnahmen?*

Ergibt die Interessenabwägung hingegen, dass das Integritätsrecht des Künstlers verletzt ist, so hat der Künstler – auch hier wieder je nach den Besonderheiten des nationalen Rechts, von denen das französische am weitreichendsten ist – einen Anspruch auf Unterlassung, Beseitigung und gegebenenfalls sogar auf Schadensersatz. Der Künstler kann in einem solchen Fall also verlangen, dass eine Erhaltungsmaßnahme gar nicht erst

---

563 US Copyright Act § 106A (c) (2).

564 BT-Drucks. IV/270, S. 45.

vorgenommen oder gegebenenfalls wieder rückgängig gemacht wird, wenn sie seine berechtigten Interessen über Gebühr beeinträchtigt.

Aber kann der Künstler umgekehrt auch verlangen, dass eine bestimmte Erhaltungsmaßnahme vorgenommen wird? Mit anderen Worten, verdichtet sich das Recht des Künstlers auf Werkintegrität zu einem Recht auf Werkerhaltung? Diese Frage wird man verneinen können. Wie schon bei der Interessenabwägung ausgeführt, muss der Künstler gerade bei Werken der interaktiven, digitalen Kunst von vornherein mit deren Abnutzung und raschen technischen Überholtheit rechnen. Auch weiß er um die zumeist hohen Kosten der Erhaltungsmaßnahmen. Unterbleibt eine Konservierung oder Restaurierung, kann der Künstler daher – wenn überhaupt – so allenfalls verlangen, dass das Werk den Blicken der Öffentlichkeit entzogen und nicht mehr ausgestellt wird, wenn es aufgrund fehlender oder seinen Vorstellungen widersprechender Maßnahmen nicht mehr lauffähig ist oder nicht mehr seiner künstlerischen Intention entspricht. Im Endeffekt bleibt es – mit der Ausnahme eines den Verfall intendierenden Werkes – also dem Restaurator überlassen, welche Erhaltungsmaßnahme er durchführen will beziehungsweise ob überhaupt Erhaltungsmaßnahmen durchgeführt werden.

#### *– Neuschaffung und Re-Interpretation*

Bei einer Neuschaffung oder Re-Interpretation wird ein Werk mit einer anderen, neueren Technologie „wiederhergestellt“, zum Beispiel als Webanwendung oder Applikation für ein mobiles Endgerät. Gegebenenfalls geschieht dies unter Einbeziehung neuer Inhalte. Die Re-Interpretation geht daher gemessen an der Eingriffsintensität über die anderen Erhaltungsstrategien erheblich hinaus. Im urheberrechtlichen Sinn wird es sich in der Regel um eine genehmigungspflichtige Bearbeitung handeln, die ohne Zustimmung und Mitwirkung des Künstlers kaum durchführbar ist.

#### *Konfliktprävention durch Vertrag*

Einem Streit zwischen Künstler und Restaurator kann durch Vereinbarungen über die Art und Weise der Erhaltung ebenso vorgebeugt werden wie durch eine rechtzeitige Einräumung der zu späteren Konservierungs- und Restaurierungsmaßnahmen erforderlichen Rechte. Dabei ist zwischen ur-

heberrechtlichen Verwertungsrechten und persönlichkeitsrechtlichen Befugnissen zu unterscheiden.

*– Einräumung von Verwertungsrechten*

Aufgrund der Trennung von Sacheigentum und geistigem Eigentum am urheberrechtlich geschützten Werk hat der Eigentümer eines Kunstwerkes daran grundsätzlich keinerlei Nutzungsrechte. Nach deutschem Recht darf der Eigentümer das Werk ohne Zustimmung des Künstlers lediglich ausstellen.<sup>565</sup> Soweit die Konservierung oder Restaurierung wie dargelegt eine urheberrechtlich relevante Vervielfältigung oder Bearbeitung erfordert, empfiehlt sich also die Einräumung entsprechender Nutzungs- und Bearbeitungsrechte. Aus Gründen der Beweissicherheit ist die schriftliche Fixierung angeraten, auch wenn sich die stillschweigende Einräumung von Rechten im Einzelfall aus dem von Künstler und Museum gemeinsam verfolgten Zweck der Erhaltung der Lauffähigkeit des digitalen Kunstwerkes ergibt.

Inhaltlich ist dabei vor allem auf zwei Dinge zu achten. Zum einen können sich Museen nur solche Rechte einräumen lassen, über die der Künstler selbst verfügt. Das ist etwa hinsichtlich der Software, die der Künstler nicht selbst programmiert hat und an der er sich die Rechte vom Programmierer seinerseits nicht hat einräumen lassen, nicht der Fall. Sorgfältig zu prüfen ist auch, ob der Künstler hinreichende Rechte an dem für sein Kunstwerk verwendeten Content erworben hat. Notfalls ist hier mit Freistellungsklauseln zu arbeiten.

*– Abdingbarkeit persönlichkeitsrechtlicher Befugnisse*

Eine letzte Frage geht dahin, inwieweit der Künstler auf sein Integritätsrecht rechtswirksam verzichten kann. Das ist jedenfalls nach deutscher Rechtsvorstellung deshalb problematisch, weil sich in einem Werk die Persönlichkeit seines Schöpfers widerspiegelt, derer er sich nicht entäußern kann. Hier ergeben sich von Land zu Land jedoch mitunter erhebliche Abweichungen.

---

<sup>565</sup> § 44 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG.

Sofern das Museum Nutzungsrechte erworben hat, sind nach deutschem Recht immerhin solche Änderungen zulässig, zu denen der Urheber seine Einwilligung nach Treu und Glauben nicht versagen kann. Darüber hinaus sind bei Werken der bildenden Künste und Lichtbildwerken im Rahmen von Schrankenbestimmungen Übertragungen des Werkes in eine andere Größe sowie solche Änderungen zulässig, die das für die Vervielfältigung angewendete Verfahren mit sich bringt. Auch bei Vervielfältigungen durch Museen im Zuge der Zugänglichmachung, Indexierung, Katalogisierung, Erhaltung und Restaurierung sind technisch bedingte Änderungen un-  
schädlich.<sup>566</sup>

Außerdem kann der Künstler grundsätzlich Änderungen gestatten, auch ohne diese ihrer Art nach näher zu bezeichnen. Eine pauschale Änderungserlaubnis ist jedoch mit Blick auf die Werkintegrität nur bis zur Grenze der groben Entstellung möglich. Dagegen kann ein Künstler selbst dann vorgehen, wenn zuvor anderweitige vertragliche Vereinbarungen getroffen wurden (sogenannter abredefester Kern des Urheberpersönlichkeitsrechts).<sup>567</sup> Damit ist letztlich ein befriedigender Interessenausgleich gefunden, wenngleich auch hier gilt: Wo im Einzelfall die Grenzlinie verläuft, lässt sich oft doch erst im Wege richterlicher Entscheidung feststellen.

---

566 §§ 39 Abs. 2, 63 Abs. 1 und 3 sowie seit dem UrhWissG §§ 60 f Abs. 1 i.V.m. § 60 e Abs. 1 UrhG.

567 So z.B. BGH v. 27.11.1970, I ZR 32/69, GRUR 1971, 269, 271 – Das zweite Mal.