

REZENSIONEN

Franz Hofmann

Der Unterlassungsanspruch als Rechtsbehelf

Mohr Siebeck, Tübingen 2017, XXIV 540 S., Leinen 109 Euro, ISBN 978-3-16-154896-3.

Wer kann von wem wann was verlangen? Diese Frage steht im Mittelpunkt der rechtlichen Beurteilung eines konkreten Privatrechtsfalles. Es wird nach einer gesetzlichen Rechtsfolge gesucht, die dem Begehren eines Anspruchstellers entspricht, um dann anhand von Gruppen unterschiedlicher Anspruchsgrundlagen systematisch zu prüfen, ob der Tatbestand wenigstens einer dieser Anspruchsgrundlagen erfüllt ist. Ansprüche sind unabhängig von einer bestimmten Prozesssituation. Sie entstehen nicht durch den Zuspruch eines Gerichts, sondern sind bereits materiellrechtlich ausgesprochen. Gegenstand der von *Hofmann* vorgelegten Habilitationsschrift ist der Unterlassungsanspruch, d.h. der Anspruch, von einem anderen ein Unterlassen verlangen zu können. Er fragt sich, in welchem Verhältnis Ansprüche im Allgemeinen und Unterlassungsansprüche im Besonderen zu den Rechten und Rechtspositionen stehen, deren Durchsetzung sie dienen. Sind sie mit diesen untrennbar verwoben oder können sie einer isolierten Analyse zugeführt werden? Angeregt vom anglo-amerikanischen „remedy-System“ bejaht *Hofmann* diese Fragen im letzteren Sinn. Er interpretiert dementsprechend das deutsche Anspruchssystem als ein privatrechtsübergreifendes System von Rechtsbehelfen bzw. Rechtsfolgenrechten, die von den zugrunde liegenden „Stammrechten“ kategorial geschieden sind (Thesen 12 ff.). Die Rechtsordnung wird nicht als eine Summe von Ansprüchen, sondern als eine Sammlung von Stammrechten wahrgenommen. Ansprüche erscheinen in dem von ihm entwickelten Rechtsbehelfsmodell als die konkrete Durchsetzungsbefugnis eines vorgelagerten Rechts. Die Stammrechte stecken die Grenzen des Schutzbereichs ab. Auf sie beziehen sich regelmäßig auch Rechtsübertragung und Belastung. Aus dieser kategorialen Trennung folgt für ihn zweierlei. Erstens können Stammrechte auf unterschiedliche Weise verwirklicht werden, wobei die gegebenen Rechtsbehelfe (Erfüllung, Schadensersatz, Gewinnherausgabe, Herausgabe der Bereicherung, Unterlassen usw.) gleichrangig nebeneinander stehen, was allerdings nicht bedeutet, dass im Einzelfall die gesamte Palette der in Betracht kommenden Rechtsfolgenrechte zur Verfügung steht. Zweitens können Rechtsfolgenrechte einheitlich und isoliert analysiert werden. Soll ein Stammrecht beispielsweise durch die Rechtsfolge „Unterlassen“ verwirklicht werden, ist es für die Rechtsnatur dieses Anspruchs unerheblich, ob er der Durchsetzung eines vertraglichen Rechts, einer gesetzlichen Verhaltenspflicht oder eines Ausschließlichkeitsrechts dient. Den entscheidenden Vorteil dieser Sichtweise sieht er darin, dass sich die Fragen nach der Rechtszuweisung und Rechtsdurchsetzung als sachlich getrennte Problemkreise analytisch besser greifen lassen.

Im ersten Teil seiner Arbeit untermauert *Hofmann* seine These, dass sich die Trennung zwischen Stamm- und Rechtsfolgenrechten im gesamten Privatrecht nachweisen lässt. Besonders deutlich zeigt sie sich bei den Ausschließlichkeitsrechten des Sacheigentums und des Immaterialgüterrechts; insoweit rennt er sicherlich offene Türen ein. Während § 903 BGB den Inhalt und Schutzbereich des Eigentumsrechts bestimmt, ist die Rechtsdurchsetzung mittels Unterlassungs-, Schadensersatz- und Herausgabeansprüchen nach §§ 1004, 985, 812 Abs. 1 S. 1 2. Alt., 687 Abs. 2 BGB eigenständig reguliert. Ebenso trennen die Systeme der Immaterialgüterrechte zwischen der Rechtszuweisung, etwa im Urheberrecht durch die §§ 12 – 23 UrhG (Art. 2 – 4 InfoSoc-RL), und den Rechtsfolgenrechten gem. §§ 97 ff. UrhG (Art. 8 InfoSoc-RL und Art. 3 ff. Enforcement-RL). Weniger deutlich fällt dagegen die Differenz bei schuldrechtlich begründeten Ansprüchen ins Auge, wo beispielsweise der Erfüllungsanspruch mit dem ihm zugrunde liegenden Forderungsrecht zusammenzufallen scheint. Als schlagendes Argument für seine These führt *Hofmann* hier u.a. § 311a BGB ins Feld, nach dessen Wortlaut ein vertraglich begründetes Forderungsrecht unberührt bleibt, auch wenn gemäß § 275 Abs. 1 BGB der Erfüllungsanspruch wegen Unmöglichkeit ausgeschlossen ist. Das Forderungsrecht behält weiterhin seinen Sinn, indem es als Anknüpfungspunkt für den Schadensersatzanspruch in § 311a Abs. 2 S. 1 BGB dient. Auch bei gesetzlichen Verboten etwa im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB oder §§ 3, 7 UWG, wo sich das jeweils geschützte Interesse noch nicht zu subjektiven Rechten der begünstigten Personen verdichtet hat, sieht er keine grundsätzlichen Probleme, die seinem Konzept entgegenstehen könnten. Wenn das Lauterkeitsrecht beispielsweise dem Verbraucherschutz dient, dann kann man seiner Meinung nach ohne Weiteres von einem Recht des Verbrauchers reden, dem in §§ 8, 9 und 10 UWG eigenständige Rechtsfolgenrechte zugeordnet sind, auch wenn sie nicht durch die betroffenen Verbraucher, sondern nur durch Mitbewerber oder bestimmte Organisationen durchgesetzt werden können.

Der zweite Teil der Arbeit ist dem Nachweis gewidmet, dass zwar das *Ob* der Rechtsfolge „Unterlassen“ von der Natur des zu verwirklichenden Stammrechts und der konkreten Rechtsdurchsetzungssituation abhängt, das *Wie*, also die dogmatische Struktur des Unterlassungsanspruchs, davon aber unabhängig ist. Er geht dabei davon aus, dass Stammrechten nur allgemeine Rechtsachtungspflichten im Sinne eines allgemeinen Appells gegenüberstehen, während Rechtsfolgenrechte mit konkreten Rechtspflichten korrelieren. Nur dann, wenn ein Stammrecht in einer konkreten Situation mittels eines Unterlassungsanspruchs verwirklicht wird, trifft den Anspruchsgegner korrespondierend eine konkrete Unterlassungspflicht. Besteht kein Unterlassungsanspruch, besteht auch keine konkrete Unterlassungspflicht. Die allgemeine Rechtsachtungspflicht zwingt den Adressaten noch nicht zu einer konkreten Verhaltensweise. Das Bestehen einer konkreten Unterlassungspflicht ist somit nach *Hofmann* das privatrechtsübergreifende Strukturmerkmal sämtlicher privatrechtlicher Unterlassungsansprüche. Da Unterlassungsansprüche nur im Blick auf eine bestimmte Rechtsdurchsetzungssituation existieren, bedarf es stets einer Konkretisierung nach Anspruchsteller, Anspruchsgegner und Verletzungszeitpunkt.

In seiner umfangreichen Arbeit, die sich vertieft mit den zum Thema „Unterlassungsanspruch“ eingenommenen Positionen und Meinungen im deutschen und anglo-amerikanischen Rechtskreis auseinandersetzt, dringt *Hofmann* zu grundlegenden Strukturen vor, die jeder Rechts- und Moralordnung zugrunde liegen. Als sein gewichtigster Beitrag zur Dogmatik des Zivilrechts wird bleiben, dass er die Trennung zwischen den *als unverletzt zu denkenden Stammrechten und den Rechtsfolgenrechten*, die eingreifen, wenn das vorausgelagerte Stammrecht nicht beachtet wird, nachdrücklich vor Augen führt. Wenn Normen gesetzt und angewendet werden, denken wir immer in zwei Welten, in einer Soll-Welt, die beschreibt, wie sie aussieht, wenn die Normadressaten *alle Gebote* erfüllen, und einer Ist-Welt, die beschreibt, welche Sachverhalte gerade gegeben sind. Beide Welten fallen nicht zusammen und können nicht aufeinander reduziert werden, was sich in dem Satz, dass aus einem Sein nicht auf ein Sollen und umgekehrt geschlossen werden kann, ausdrückt. Sie sind aber wechselbezüglich aufeinander bezogen, was u.a. der Satz: Unmögliches ist nicht geschuldet, aussagt. Jede Norm- und Moralordnung muss deshalb möglichst genau beschreiben, welche Gebote die Rechtsunterworfenen treffen, damit sie sich in ihrer Lebenspraxis daran orientieren können, und wissen, was sie tun und welche Sachverhalte sie verwirklichen bzw. nicht verwirklichen sollen. Sie muss aber gleichzeitig in Rechnung stellen, dass nicht alle Gebote immer erfüllt werden, und für diese Fälle Rechtsfolgenregeln bereitstellen, die an die Stelle des konkret verletzten Gebotes treten. Das ist nicht allein deshalb erforderlich, weil ohne Sanktionen Normen nur sehr schwer durchsetzbar sind, sondern auch aus der Sicht eines Rechtsverletzers geboten. Da Geschehenes nachträglich nicht ungeschehen gemacht werden kann, ist es einem Normadressaten, der durch eine konkrete Handlung eine ihn treffende Pflicht welcher Art auch immer verletzt, unmöglich geworden, diese Pflicht zu erfüllen und sämtlichen Geboten der Rechtsordnung noch nachzukommen. Die Rechtsordnung kann deshalb von ihm nicht mehr verlangen, dass er eben dieses konkret verletzte Gebot erfüllt. Diesen Grundsachverhalt stellen §§ 275, 311a BGB für den Bereich des Schuldrechts beispielhaft dar. Jede Rechtsordnung muss deshalb gewährte Stammrechte durch Setzung von Rechtsfolgenregeln nicht nur durchsetzungsfähig machen, sondern auch dafür Sorge tragen, dass ein Rechtsverletzer *durch Erfüllung anderer Gebote* seine Tat angemessen sühnen und in den Kreis der rechtstreuen Rechtsgenossen zurückkehren kann. Die konkreten Pflichten, die aus allgemeinen Geboten erwachsen, haben deshalb notwendig einen anderen Inhalt als die Pflichten, die Rechtsfolgenregeln bzw. Ansprüche begründen.

Leider hält *Hofmann* seinen bestens begründeten Ansatz bei der Analyse des Unterlassungsanspruchs nicht konsequent durch und beachtet nicht ausreichend, dass die Pflichten aus Stammrechten und Rechtsfolgenrechten zwar verschieden sind, aber sehr wohl etwas miteinander zu tun haben. Wenn er nämlich meint, konkrete Unterlassungspflichten könnten nur aus Unterlassungsansprüchen, nicht aber aus Stammrechten erwachsen, verkennt er den Sinn und die logische Natur von allgemeinen Geboten (Thesen 24, 25). Aus dem beispielsweise in § 16 Abs. 1 UrhG ausgedrückten Gebot an alle (ausgenommen Urheber): Du sollst zu keinem Zeitpunkt ein Vervielfältigungsstück des Werkes herstellen, lassen sich un-

endlich viele konkrete Unterlassungsgebote für jeden Normadressaten A, B, C, ... ableiten, was er zu den künftigen Zeitpunkten t_1 , t_2 , t_3 , ... nicht tun soll. Wäre es anders, dann hätte das allgemeine Gebot in der Tat nur einen unverbindlichen Appellcharakter und könnte den Normadressaten nicht als Richtschnur für ihr praktisches Handeln dienen. Der Unterlassungsanspruch des § 97 Abs. 1 UrhG begründet deshalb nicht erst die sie treffenden konkreten Unterlassungspflichten, sondern ist die Reaktion des Gesetzgebers darauf, dass eine aus dem Stammrecht unmittelbar ableitbare konkrete Unterlassungspflicht verletzt wurde oder ihre Verletzung drohend bevorsteht. Diese Pflicht ist nicht identisch mit der aus einem gegebenen Unterlassungsanspruch resultierenden und auf die konkrete Verletzungsform bezogenen Unterlassungspflicht. Erstere wird erfüllt, wenn sich die Normadressaten in ihrem praktischen Handeln normgerecht verhalten. Für den Schuldner eines Unterlassungsanspruchs reicht es dagegen nicht aus, bloß künftiges Wohlverhalten zu zeigen. Er muss dem Gläubiger vielmehr Gewähr bieten, dass es von seiner Seite zu keinen gleichen Verletzungshandlungen mehr kommt, etwa indem er eine die Wiederholungsgefahr ausräumende verbindliche Unterwerfungserklärung abgibt (so These 29). Die aus einem Stammrecht für einzelne Normadressaten ableitbaren Unterlassungspflichten sind zwar ebenfalls konkret und bilden die Grundlage für diejenigen des Unterlassungsanspruchs, die die Verletzung des Stammrechts nach sich zieht; diese sind aber naturgemäß intensiver und durch bestimmte Durchsetzungsmechanismen (z.B. Vertragsstrafenversprechen, Androhung von Ordnungsmaßnahmen) verstärkt. Selbstverständlich schließt das nicht aus, dass an die Seite von Rechtsfolgenunterlassungspflichten zusätzliche Rechtsfolgen z.B. auf Zahlung von Schadensersatz treten können.

Da nach Auffassung von *Hofmann* aus dem Stammrecht als solchem kein konkreter Rechtsbefehl folgt, weist er die Problematik von Schrankenregelungen etwa im Bereich des Geistigen Eigentums der Kategorie „Rechtsdurchsetzung“ zu. Der Gesetzgeber beschränke nicht das Stammrecht, sondern verweigere dem Berechtigten insoweit einen Unterlassungsanspruch und gewähre ihm stattdessen gelegentlich einen Vergütungsanspruch (S. 226 ff.). Auch diese Sicht ist anfechtbar. Mit den Rechtsfolgenrechten etwa nach §§ 97 ff. UrhG reagiert der Gesetzgeber auf Verletzungen der aus dem Stammrecht ableitbaren konkreten Unterlassungsgebote, indem er den Berechtigten von diesen verschiedene Rechtsfolgenrechte zuweist. Im Fall einer Schrankenregelung bestimmt er dagegen einen Bereich, innerhalb dessen es zu keiner Rechtsverletzung kommt. Die stattdessen etwa in §§ 54 ff. UrhG gewährten Vergütungsansprüche haben deshalb nicht den Charakter einer Kompensation für Eingriffe in das Vervielfältigungsrecht als Stammrecht, sondern werden vom Gesetzgeber vielmehr als weitere Stammrechte eingeführt, die Forderungsrechte gewähren und sich im Fall der Nichterfüllung zu einem Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung verdichten.

Kategorienverwechslungen im Sinne *Hofmanns*, durch die Fragen des Stammrechts mit denen der Rechtsfolgen vermischt werden, können verheerende Folgen haben, wie das Beispiel der neueren Rechtsprechung des EuGH zum Recht der öffentlichen Wiedergabe im Urheberrecht zeigt. Der EuGH fasst nämlich das System der urheberrechtlichen Verwer-

tungsrechte als ein rein deliktisches System von Verbotungsrechten, also von Rechtsfolgenregeln, auf, innerhalb dessen ein rechtswidrig handelnder Nutzer die zentrale Rolle einnimmt (vgl. v. Ungern-Sternberg GRUR 2018, 225, 227 ff.). Verschafft er in voller Kenntnis der Sachlage seinen Kunden Zugang zu geschützten Werken, die ohne Erlaubnis des Urhebers zugänglich gemacht wurden, ist er Täter der damit verbundenen Verletzung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe, auch wenn er an ihr nur als Störer im herkömmlichen Sinne beteiligt ist. Aus dem Umstand, dass es im Einzelfall geboten ist, wenigstens eine der gesetzlichen Rechtsfolgen eintreten zu lassen, wird zu Unrecht auf den Inhalt des als verletzungsfrei zu denkenden Stammrechts geschlossen. Die einen Störer treffenden konkreten Verkehrs- und Prüfpflichten, die ihn etwa zur Sperrung von Internetzugängen oder zum Einsatz von Filtersoftware verpflichten, sind aber aus den Verbotungsrechten des vorausgelagerten Stammrechts nicht ableitbar, sondern müssen als Bestandteile der Rechtsfolgenseite jeweils nach den Umständen des Einzelfalls gesondert begründet werden (vgl. BGH GRUR 2018, 178 Rn. 59 ff. – Vorschäubilder III). Die vom EuGH vorgenommene Kategorienverwechslung führt dazu, dass jedes Mal neu geprüft werden muss, wann der Tatbestand des vom Gesetzgeber zugewiesenen Stammrechts erfüllt ist, sodass die Normadressaten von vornherein nicht mehr wissen, was sie tun sollen und was nicht. Der analytische Vorteil des *Hofmann*'schen Ansatzes geht verloren, und von Rechtssicherheit kann keine Rede mehr sein.

Die Stammrechte der Immaterialgüterrechte müssen aber auch aus einem anderen noch gewichtigeren Grund verletzungsfrei gedacht werden. Sie bilden nämlich keineswegs allein ein System von Verbotungsrechten – dies entspricht dem überholten Rechtszustand zur Zeit des Privilegienwesens und der allgemeinen Nachdruckverbote! –, sondern sind als Ergebnis der Theorie des Geistigen Eigentums primär Erlaubnisrechte, die den Rechtsinhaber in den Mittelpunkt stellen und ihm die Befugnis geben, in autonomer Freiheit über diese Rechte zu verfügen und durch Einräumung von inhaltlich, zeitlich und räumlich beschränkten Nutzungsrechten eine angemessene Vergütung aushandeln zu können, sodass es gar nicht erst zu einer Verletzung kommt (BVerfG GRUR 2016, 690 Rn. 73 – Metall auf Metall). Ein Erlaubnisrecht, das sich nur auf Handlungen bezieht, die ohne Erlaubnis des Rechtsinhabers vorgenommen werden, ergibt keinen Sinn. Ebenso sind Handlungen, für die ein zum Täter gemachter Störer haftet, nicht sinnvoll lizenzierbar, da dies ja darauf hinauslaufen würde, dem Störer zu erlauben, eine fremde rechtsverletzende Handlung zu fördern oder auszunutzen und damit zu perpetuieren. Durch den gegen einen Störer gerichteten Unterlassungs- oder Schadensersatzanspruch wird die fremde Rechtsverletzung weder aus der Welt geschafft noch gesühnt, sodass für ihn in ökonomischer Hinsicht kein hinreichender Anreiz gegeben ist, sich auf Verhandlungen über eine kaum kalkulierbare angemessene Vergütung mit dem Rechtsinhaber überhaupt einzulassen. Der Störer riskiert sogar, dass er dem Rechtsinhaber etwas für Nichts zahlt, wenn dieser konsequent gegen die fremden Rechtsverletzungen vorgeht und er sie sich deshalb nicht mehr zunutze machen kann.

Die besprochene Arbeit brilliert in der dogmatischen Herausarbeitung ihrer Ausgangsthe-
these, der nach Ansicht des Rezensenten voll zuzustimmen ist. Bei der Analyse des Unter-

lassungsanspruchs fällt sie dagegen etwas ab, da der Autor sie nicht konsequent durchhält und offensiv gegen abweichende Tendenzen in Rechtsprechung und Literatur verteidigt. Ihr Inhalt wird jedenfalls für länger anhaltenden Diskussionsstoff sorgen.

Prof. Dr. *Helmut Haberstumpf*, Vorsitzender Richter am Landgericht a.D., Nürnberg

Hans-Joachim Ahrens/Joachim Bornkamm/Karl-Heinz Fezer/Thomas Koch/Mary-Rose McGuire/Gert Würtenberger (Hrsg.)

Festschrift für Wolfgang Büscher

Carl Heymanns, Köln 2018, 718 S., 178 Euro, ISBN 978-3-452-28944-5.

I. Viele Stimmen begegnen Festschriften mittlerweile mit Skepsis. Dies liegt einerseits daran, dass ihre Qualität oftmals als heterogen wahrgenommen wird (vgl. etwa *Sendler*, NJW 2002, 1177, 1178). Andererseits nimmt die Zahl der Festschriften seit vielen Jahren stetig zu (vgl. *Lahusen*, myops 4/2008, 64 und m.w.N. auch zum Folgenden von *Münch*, NJW 2000, 3253, 3255 f.), sodass es zu einer Art Inflation kommt: Die früher seltene Ehrengabe für große Gelehrte, bedeutende Praktiker und (wirk-)mächtige Institutionen ist in den Augen mancher zu einer Art Routine geworden. *Manfred Rehlinger*, der die UFITA in ihrer zweiten Inkarnation über viele Jahre herausgegeben und geprägt hat, hat diesen Umstand einmal in einer Rezension mit dezenter Polemik zugespitzt: „Die inflationäre Verwendung des Wortes ‚Festschrift‘ hebt nicht das Ansehen einer Publikation [...]“ (UFITA 2010/I, 271, 272). Andere sprechen nur halb ironisch von einem Festschriften „unwesen“ (von *Münch*, NJW 2000, 3253) oder gar einem „Gräuel“ (*Hoeren*, NJW 2001, 2229). Vor diesem Hintergrund kann sich der „grüne Bereich“ glücklich schätzen: Festschriften auf diesem Rechtsgebiet sind oftmals gewichtige und gelungene Beiträge zum fachlichen Diskurs, sodass die vorstehend skizzierten Einwände kaum zutreffen. Aus dem reichhaltigen Fundus allein der letzten Jahre seien exemplarisch die Festschriften für *Artur-Axel Wandtke* (2013; besprochen von *Hunziker*, UFITA 2014/II, 521), *Helmut Köhler* (2014; besprochen von *Hasselblatt*, GRUR 2015, 865), *Joachim Bornkamm* (2014; besprochen von *Flehsig*, UFITA 2015/I, 229), das Urheberrechtsgesetz (2015; besprochen von *Apel*, UFITA 2016/II, 519) und *Gernot Schulze* (2017) genannt. Die vorliegende, von *Hans-Joachim Ahrens*, *Joachim Bornkamm*, *Karl-Heinz Fezer*, *Thomas Koch*, *Mary-Rose McGuire* und *Gert Würtenberger* zu Ehren von *Wolfgang Büscher* herausgegebene Festschrift fügt sich ohne Weiteres in diese Reihe ein. Neben den Herausgebern haben etwa 50 namhafte Autorinnen und Autoren aus Wissenschaft und Praxis Beiträge im Wesentlichen zum Markenrecht, Urheberrecht, Lauterkeitsrecht sowie zur „Rechtsdurchsetzung“ auf insgesamt knapp 700 Druckseiten beigelegt. Nachfolgend wird, entsprechend der inhaltlichen Ausrichtung der UFITA, der urheberrechtliche Teil II der Festschrift (S. 169–293; Seitenangaben ohne nähere Bezeichnung beziehen sich im Folgenden auf das besprochene Buch, soweit nicht anders angegeben) näher betrachtet. Persönlichen Interessen ist es geschuldet, dass abschließend auch einer der Beiträge aus der die Festschrift abrundenden Rubrik „Varia“ näher gewürdigt wird.

II. Den „Aufschlag“ zum Urheberrecht macht *Willi Erdmann* mit dem Überblicksbeitrag „Das Bearbeiturheberrecht“ (S. 169–195). Mit diesem möchte er dem Missstand entgegenwirken, dass die Bearbeitung in der Praxis in der jüngeren Vergangenheit zumeist nur in Zusammenhang mit §§ 23, 24 UrhG diskutiert wurde und § 3 UrhG hierbei wenig Beachtung fand (S. 169). Zuzustimmen ist *Erdmanns* einleitendem Befund, dass es grundsätzlich

sachlich richtig ist, Bearbeitungen, die die allgemeinen Voraussetzungen des § 2 UrhG erfüllen, unter § 3 UrhG ein eigenes Urheberrecht zuzugestehen (S. 170). Das hierbei entstehende Spannungsverhältnis zwischen dem Urheberrecht an dem Ausgangswerk und der Bearbeitung ist dabei hinzunehmen und ggf. mit den vom Gesetzgeber vorgesehenen Instrumenten (§§ 23, 24 UrhG) aufzulösen (vgl. S. 170 f., S. 183 ff.). Die knappe Beschreibung der freien Benutzung, die sich im Wesentlichen auf die (oftmals kaum prognostizierbare Ergebnisse zeitigende) „Verblässensformel“ der Rechtsprechung bezieht (s. S. 171 m. Fn. 5 ff.), ist im Kontext des Beitragsthemas auch ohne Darlegung der insbesondere durch den EuGH in Zusammenhang mit seiner Rechtsprechung zur Parodie eingeläuteten Veränderung der Auslegung von § 24 UrhG (EuGH GRUR 2014, 972 Rn. 33 – Deckmyn; durch den BGH aufgegriffen in GRUR 2016, 1157 – auf fett getrimmt; s. hierzu auch den Beitrag von Winter, zu diesem unten 10.) so zweckmäßig wie vertretbar: Bei einer *bloßen* Änderung des Kontexts eines Werkes wird es oftmals an der erforderlichen Schöpfungshöhe der „Bearbeitung“ fehlen.

Anschließend definiert Erdmann den Begriff der Bearbeitung. Er schließt sich nachvollziehbar der überzeugenden Auffassung an, dass § 3 UrhG jede eigenschöpferische Änderung eines vorbestehenden Werkes betrifft, während in § 23 UrhG der Umgang mit allen Änderungen eines Werkes – ob eigenschöpferisch oder nicht –, die nicht reine Vervielfältigung oder freie Benutzung sind, geregelt ist (S. 172 f. m. Fn. 11). Ob freilich bei § 23 UrhG die Abgrenzung zwischen „Bearbeitung“ und „andere[n] Umgestaltung[en]“ danach erfolgen muss, dass erstere den objektiven Zweck verfolgen, dem Werk zu „dienen“ (S. 172 f.), bleibt angesichts der Unbestimmtheit des „dienen“-Begriffs fraglich: Da beide Kategorien in § 23 UrhG aber – ebenso wie i.E. in § 3 UrhG, der nur Bearbeitungen erwähnt – mit Recht gleich behandelt werden (S. 173), ist diese Frage für die Praxis kaum entscheidend.

In der Folge stellt Erdmann überzeugend und prägnant die Voraussetzungen für den Schutz von Bearbeitungen nach § 3 UrhG dar (S. 173 ff.). Zuzustimmen ist seiner Auffassung, dass die Voraussetzungen für den Bearbeitungsschutz – ebenso wie etwa beim Schutz von Werkteilen (insoweit zutreffend BGH GRUR 2009, 403, 405 – Metall auf Metall; Ahlberg, in: BeckOK-UrhR, 19. Ed. 2018, § 2 UrhG Rn. 164 m.w.N.) – den allgemeinen Voraussetzungen des § 2 UrhG entsprechen, und zwar unter Einbezug der für die jeweilige Werkkategorie anzuwendenden erforderlichen Schöpfungshöhe (S. 175 m.w.N.). Warum Erdmann diesen Grundsatz der „Gleichbehandlung“ allerdings „für Bearbeitungen, die sich der Natur der Sache nach – wie bei Leitsätzen gerichtlicher Entscheidungen – eng an das fremde Original anlehnen müssen“, durchbrechen möchte, sodass hierfür ein „bescheideneres Maß an geistiger Tätigkeit gilt“ (S. 175 unter Berufung u.a. auf BGH GRUR 1981, 520, 521 f. – Fragensammlung), wird nicht völlig klar. Die Frage ist doch eher, warum solche Ergebnisse „bescheidener“ geistiger Tätigkeit unterhalb der für die jeweilige Werkkategorie üblichen Schwelle (einschließlich ggf. der „kleinen Münze“) überhaupt urheberrechtlich geschützt sein sollten (vgl. generell zu einer Kritik der in der Tendenz zu niedrigen Anforderungen an den Schutz urheberrechtlich geschützter Werke nur Schack, FS Wandtke, 2013, S. 9; in der Tendenz freilich nur geringe Anforderungen an die „eigene geistige Schöpfung“

stellt auch der EuGH, soweit der Werkbegriff unionsrechtlich harmonisiert ist, s. nur EuGH ZUM 2009, 945 Rn. 35 ff. – Infopaq; *Leistner*, in: FS 50 Jahre UrhG, a.a.O., S. 251, 252 ff.; *Roder*, Die Methodik des EuGH im Urheberrecht, 2016, S. 8 ff. 359 ff.).

Hiernach präsentiert *Erdmann* einen sehr lesenswerten Abriss über die Schutzfähigkeit von Bearbeitungen bei einzelnen Werkarten. Bei der Bearbeitung von Musikwerken ist allerdings sein Befund, dass im Zusammenhang mit dem Einsatz technischer Mittel der „vom Originalwerk abweichende musikalische Gesamteindruck [...] überwiegend durch den Einsatz technischer Hilfsmittel erzielt [wird] und in der Regel nicht selbstständig schutzbe gründend sein“ wird, möglicherweise etwas zu pauschal, da nicht ganz deutlich wird, ob *Erdmann* unter diese technischen Mittel auch das Sound-Sampling fasst (S. 180): Gerade diese Technik ermöglicht jedoch die Schaffung von auch urheberrechtlich schutzfähigen Bearbeitungen musikalischer Werke (vgl. nur *Döhl*, Mashup in der Musik, 2016, *passim*, besprochen von *Apel*, ZUM 2017, 451). Auch der Remix eines Musikwerkes verändert oftmals jenseits einer bloßen Verbesserung der Soundqualität den Charakter des Originalwerkes grundsätzlich und in schöpferischer Weise (vgl. nur <https://de.wikipedia.org/wiki/Remix>; zum Zitat von Wikipedia in juristischen Texten übrigens erhellend *Schimmel*, GS Wolf, 2011, S. 725). Eine bloße digitale Aufbereitung der Klangqualität einer Tonaufnahme wird freilich kaum je für sich betrachtet schöpferisch sein (zutreffend S. 180; die von *Erdmann* zitierte Entscheidung des OLG Hamburg ZUM-RD 2002, 145, 149 f. scheint – möglicherweise vor dem Hintergrund des konkreten Sachverhalts – die Begriffe „Remix“ und „digitales Remastering“ gleichzusetzen, was als pauschale Aussage nicht überzeugen würde).

Den Beitrag beschließt die Darstellung von Schutzdauer und Schutzentstehung bei der Bearbeitung sowie der gegenseitigen Abhängigkeiten zwischen Originalwerk und Bearbeitung (S. 183 ff.). Insgesamt ist *Erdmanns* Beitrag eine nicht nur für den wissenschaftlich interessierten Leser, sondern auch für den Praktiker wertvolle Darstellung des Bearbeiturheberrechts, die eine schnelle Einarbeitung in dieses immer wichtiger werdende Themenfeld ermöglicht.

III. Im Anschluss befasst sich *Philine Jorcke-Kaßner* anhand der BGH-Entscheidung „An Evening with Marlene Dietrich“ (GRUR 2016, 1048) mit dem Thema „Internationaler Rechtsschutz für ausübende Künstler“ (S. 187–195). Gegenstand der genannten Entscheidung waren Ansprüche der Erben von *Marlene Dietrich*, die diese gegen die Veröffentlichung des Videos eines Live-Mitschnitts eines Konzerts von *Marlene Dietrich* in New York aus dem Jahre 1972 auf der Videoplattform Youtube geltend gemacht hatten; im Jahre des Konzerts war *Marlene Dietrich* nicht mehr deutsche, sondern US-amerikanische Staatsbürgerin (S. 187). Somit war auf die betreffende Darbietung im deutschen Recht § 125 Abs. 2-7 UrhG (und nicht dessen Abs. 1) anwendbar (S. 189). Fraglich war konkret, wie weit der Schutz für die betroffene Darbietung nach den einschlägigen völkerrechtlichen Verträgen ist.

Jorcke-Kaßner erörtert hierzu zunächst den rechtlichen Rahmen und die in Frage kommenden internationalen Abkommen (S. 188 ff.). Hierbei stellt sie fest, dass die Mindest-

rechte nach Art. 7 des Rom-Abkommens (S. 190) dann entfallen, wenn der ausübende Künstler – wie hier *Marlene Dietrich* – der Fixierung seiner Darbietung auf einem Bild- oder Tonträger zugestimmt hat (S. 192; vgl. Art. 7 Abs. 1 lit. a bis c Rom-Abkommen). In diesen Situationen ist die Erlangung von Rechtsschutz hinsichtlich der betroffenen Darbietung für den ausübenden Künstler in Deutschland dann nur noch möglich, wenn auf Grundlage eines der einschlägigen Abkommen ein Anspruch auf Inländerbehandlung besteht (S. 192). Mit dem BGH (GRUR 2016, 1048 Rn. 76) ist auch *Jorcke-Kaßner* der Auffassung, dass dieser Anspruch auf Inländerbehandlung auch auf Art. 2 Abs. 2 des Rom-Abkommens („Die Inländerbehandlung wird nach Maßgabe des in diesem Abkommen ausdrücklich gewährleisteten Schutzes und der dann ausdrücklich vorgesehenen Einschränkungen gewährt.“) gestützt werden kann, da dieser den Anspruch auf Inländerbehandlung nicht auf die im Rom-Abkommen (Art. 7 Rom-Abkommen) selbst garantierten Mindestrechte beschränkt (S. 193, 195): Vielmehr sind hierfür auch Rechte maßgeblich, die der jeweilige Vertragsstaat – hier: die Bundesrepublik – nach Abschluss des Rom-Abkommens in seiner nationalen Gesetzgebung gewährt hat (BGH GRUR 2016, 1048 Rn. 89; S. 193 m. Fn. 26 f. m.w.N. zu dieser und der Gegenauffassung). Dieses Ergebnis überrascht zwar zunächst angesichts des oben zitierten Wortlauts von Art. 2 Abs. 2 Rom-Abkommen; *Jorcke-Kaßner* zeigt sodann aber anhand der Auslegung entsprechender Regelungen in der RBÜ und dem WOA sowie durch einen Blick in die Geschichte der Genese des Rom-Abkommens, dass Art. 2 Abs. 2 Rom-Abkommen das Ziel hatte, klarzustellen, dass die Mindestrechte nach dem Rom-Abkommen und die Reichweite des Inlandschutzes nicht deckungsgleich sein müssen (S. 194 m.w.N.; s. auch BGH GRUR 2016, 1048 Rn. 92 ff.). *In concreto* brachte dies den Erben von *Marlene Dietrich* jedoch nichts, da das OLG München nach Zurückverweisung feststellte, dass der Filmhersteller Inhaber der betroffenen Leistungsschutzrechte ist (§ 137e Abs. 4 S. 2 UrhG; OLG München GRUR-RR 2017, 417; S. 195).

Jorcke-Kaßners Aufsatz gibt insgesamt einen prägnanten Einblick in das praktisch gerade wegen der zunehmenden Veröffentlichung von Bild- und Tonaufnahmen im Internet immer relevanter werdende „internationale Interpretenrecht“.

IV. *Thomas Koch* – *Büschers* Nachfolger als Vorsitzender des I. Zivilsenats des BGH – überschreibt seinen Beitrag mit „Von dreidimensionalen Vervielfältigungen und schwimmenden Kunstwerken – Die Panoramafreiheit in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs“ (S. 197–206) und eröffnet mit dem Hinweis, dass *Büscher* an allen Entscheidungen des BGH über die in § 59 UrhG geregelte „Panoramafreiheit“ beteiligt war (namentlich BGH GRUR 2002, 605 – Verhüllter Reichstag; GRUR 2017, 390 – East Side Gallery; GRUR 2017, 798 – AIDA Kussmund). Gerade weil es in jüngerer Zeit auch auf europäischer Ebene Kontroversen über die Panoramafreiheit gab (vgl. nur *Redaktion*, MMR-Aktuell 2015, 370348; *Rauer/Kaase*, GRUR-Prax 2015, 364, 365 f.; *Stieper*, GRUR 2015, 1145, 1148 m.w.N.), ist es begrüßenswert, dass *Koch* die deutsche Leitrechtsprechung hierzu und die europarechtlichen Bezüge des § 59 UrhG in seinem Beitrag eingehend darstellt und diskutiert. Mit letzteren eröffnet *Koch* den Beitrag, indem er darlegt, dass § 59 UrhG vor dem Hintergrund insbesondere der Regelung in Art. 5 Abs. 3 lit. h RL 2001/29/EG unionsrechts-

konform auszulegen ist (S. 199); dies betrifft vor allem den „räumlichen Anwendungsbereich“ der Schranke (§ 59 UrhG: Werke an öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen; Art. 5 Abs. 3 lit. h RL 2001/29/EG: Werke an öffentlichen Orten) und die durch die jeweilige Regelung gestatteten Handlungen (§ 59 UrhG: Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe von Werken nur, wenn diese „mit Mitteln der Malerei oder Graphik, durch Lichtbild oder durch Film“ geschieht; Art. 5 Abs. 3 lit. h RL 2001/29/EG: Generelle Nutzung von Werken wie Werken der Baukunst oder Plastiken, gleich, auf welche Weise).

Danach erörtert *Koch* einzelne Auslegungsfragen, die sich bei der Anwendung von § 59 UrhG ergeben. Mit Recht weist er darauf hin, dass auch die Vervielfältigung eines Werkes auf einem Server im Rahmen einer öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19a UrhG) von § 59 UrhG erfasst ist, auch wenn dies dort nicht ausdrücklich genannt ist (S. 200 f.). Ohne es auszusprechen, nimmt *Koch* hier letztlich wohl einen Analogieschluss vor, der deshalb erforderlich ist, weil die Vervielfältigung auf dem Server nicht mit „Mitteln der Malerei, Graphik, durch Lichtbild oder Film“ erfolgt, wie es § 59 UrhG seinem Wortlaut nach erfordert. Diese weite Auslegung der Norm entspricht auch der nach Art. 5 Abs. 3 lit. h RL 2002/29/EG zulässigen (wenn auch nicht gebotenen) „Maximallösung“ für die Panoramafreiheit. Zuzustimmen ist auch *Kochs* Ausführen, dass das Aufbringen einer zweidimensionalen Vervielfältigung eines Werkes auf einem dreidimensionalen Objekt ebenfalls noch von der Panoramafreiheit gedeckt sein kann, auch wenn § 59 UrhG genuin dreidimensionale Vervielfältigungen des betroffenen *Werkes* – etwa den Nachbau – nicht gestattet (S. 201 f. unter Verweis auf BGH GRUR 2017, 390 Rn. 30).

Besonders spannend in Zusammenhang mit § 59 UrhG ist die Frage, wann sich ein Werk im Sinne der Norm „bleibend“ an einem öffentlichen Ort befindet und daher zum Objekt der Panoramafreiheit werden kann. Der Begriff ist unbestimmt. Einigkeit herrscht darüber, dass bleibend nicht zwangsläufig „für unbegrenzte Zeit“ bedeutet. Der BGH hat die – kaum trennschärfere – Definition gewählt, dass ein Werk bleibend an einem öffentlichen Ort ist, wenn es sich dort „dauerhaft und nicht nur vorübergehend“ befindet (S. 204; vgl. BGH GRUR 2002, 605, 606 f. – Verhüllter Reichstag). Hierbei ist der objektive und nicht der subjektiv vom jeweiligen Rechteinhaber intendierte Zweck maßgeblich, um die Schranke nicht der freien Disposition des Rechteinhabers zu unterwerfen (S. 204). Ebenso überzeugend ist es, nicht auf die Lebensdauer eines Werkes abzustellen, um zu entscheiden, ob es sich dauerhaft in der Öffentlichkeit befindet, oder nicht – sondern im Wege einer teleologischen Auslegung von § 59 UrhG auf die Frage, ob das letztlich durch § 59 UrhG geschützte Interesse der Allgemeinheit an einem freien Bild der öffentlichen Umgebung, in der sie sich bewegt, durch das in der Öffentlichkeit platzierte Werk derart tangiert ist, dass § 59 UrhG eingreifen muss (S. 205). Allerdings dürfte der BGH, der in der Entscheidung „Verhüllter Reichstag“ (GRUR 2002, 605, 606 f.) entsprechend argumentiert hat, dort den Bogen überspannt haben: Dass die Verhüllung des neben dem „Brandenburger Tor“ bedeutendsten Bauwerks in Berlin für eine Dauer von zwei Wochen das Straßenbild nicht in einer Weise geprägt haben soll, die es für die Allgemeinheit *generell* unzumutbar macht, hierauf Rücksicht zu nehmen, liegt deutlich näher. Der BGH mag sich von den Besonderheiten des

Falles (Herstellung von gewerblich vertriebenen Postkarten unter Berufung auf § 59 UrhG) leiten haben lassen. Überzeugender wäre es möglicherweise gewesen, den Tatbestand der Norm zu bejahen, aber ihre Anwendung *im konkreten Einzelfall* wegen Art. 5 Abs. 5 RL 2001/29/EG (Unzumutbarkeit) abzulehnen (vgl. zu dieser Möglichkeit allgemein *Melichar/Stieper*, in: Schricker/Loewenheim, UrhR, 5. Aufl. 2017, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 40 a.E.).

V. Der aktuellen Problematik des Schutzes literarischer Figuren im Urheber- und Wettbewerbsrecht nimmt sich *Christian Löffler* an (S. 207–222). Die praktische Bedeutung dieser Fallgruppe dürfte weiter wachsen, da nicht nur das von *Löffler* insbesondere anhand der BGH-Urteile „Pippi-Langstrumpf-Kostüm“ I und II (BGH GRUR 2014, 258; GRUR 2016, 725) gelungen beschriebene Phänomen des umgekehrten Product Placements (S. 207 f.) – also der Verwendung einer populären Figur für eigene Produkte durch Dritthersteller ohne Einholung einer Lizenz – bzw. der Vermarktung des Charakters „an sich“ (S. 209), sondern auch die Verwendung populärer Figuren in eigenen Erzählungen Dritter (etwa in der „Fan Art“; s. hierzu nur jüngst *Klass*, in: FS Schulze, a.a.O., S. 147; s. auch S. 221 f.) künftig weiter zunehmen dürfte. Hierbei ist es am Urheberrechtsanwender, in jedem Einzelfall eine hinreichend genaue Abgrenzung des konkreten Charakters (und der ihn ggf. prägenden schöpferischen Merkmale) vom (nicht mehr schutzfähigen) allgemeinen Konzept einer Figur zu finden. Dass hierfür ein bloßes Anknüpfen an äußere Merkmale einer populären Figur nicht zwangsläufig genügt, hat die genannte Rechtsprechung bereits überzeugend dargelegt (s. S. 215 m.w.N.). Anders ist dies freilich, wenn jene äußeren Merkmale selbst Schöpfungshöhe erlangen, was insbesondere bei Fantasiewesen ohne Weiteres denkbar ist – selbst wenn diese im Ausgangswerk nicht bildhaft, sondern lediglich mit Mitteln der Sprache dargestellt sind (vgl. S. 212 f.).

VI. „Big Data“ – also die automatisierte und digitalisierte Auswertung von großen Datenmengen aus verschiedenen Quellen (*Kuss*, in: Sassenberg/Faber, Rechtshandbuch Industrie 4.0, 2017, Teil 3.C Rn. 4; s. zur dahinterstehenden Technologie etwa *Stevens/Bossauer*, ZGE 2017, 266) ist ein „heißes Thema“ (*Meyerdieks*, in: Moos/Schefzig/Arning, Die neue Datenschutzgrundverordnung, 2018, Kap. 17 Rn. 140) unserer Zeit und entsprechend „in aller Munde“ (*Paal/Hennemann*, NJW 2017, 1697). Typischerweise wird dieses Themenfeld rechtlich unter Gesichtspunkten des Datenschutz- oder, breiter gefasst, des jungen Gebiets des „Datenrechts“ (also unter Einschluss der Propertisierung von ggf. nicht immateriälgüterrechtlich geschützten Daten, vgl. hierzu nur *Sattler*, in: Sassenberg/Faber, a.a.O., Teil 2.A Rn. 7 ff., 44 ff.; *Specht*, GRUR Int. 2017, 1040) diskutiert (exemplarisch, ergänzt um einen Blick aus wettbewerbsrechtlicher Perspektive, *Paal/Hennemann*, NJW 2017, 1697; zu letzterem auch *Telle*, in: Hennemann/Sattler, Immaterialgüter und Digitalisierung, 2017, S. 73, und *König*, ebd., S. 89). Das Urheberrecht ist in diese Diskussion bislang wohl noch nicht hinreichend einbezogen worden (s. aber z.B. *Spindler*, GRUR 2016, 1112).

Diesen Befund teilt *Eva Inés Obergfell* (S. 223) und beschäftigt sich mit dem vielversprechenden Thema „Big Data und Urheberrecht“ (S. 223–232). Ihr Fokus liegt hierbei auf der urheberrechtlichen Bewertung des „Data Mining“, das in § 60d UrhG jüngst eine eigene

Schrankenbestimmung erhalten hat (S. 228 ff.). Gerade bei der rechtlichen Analyse neuartiger technischer Phänomene ist eine genaue Definition der verwendeten Begriffe unumgänglich. *Obergfell* leitet ihren Beitrag daher mit einer Beschreibung von Technik und Bedeutung des sog. „Data Mining“ ein (S. 223 ff.): Es handelt sich demnach um das digitale Zusammenstellen von großen Datenmengen aus unterschiedlichen Quellen, die aufbereitet und dann mittels bestimmter Algorithmen automatisiert nach den gewünschten Informationen durchsucht werden. Das Instrument bietet auch aufgrund der zwischenzeitlich verfügbaren Rechnerleistung (S. 224) große Potenziale für die natur- und geisteswissenschaftliche Forschung, aber auch für kommerzielle Anwendungsbereiche (S. 224; zur Anwendung in der Rechtswissen- und -wirtschaft s. knapp etwa *Hartung*, in: ders./Bues/Halbleib, Legal Tech, 2018, Kap. 1 Rn. 31 f. – An der Universität Heidelberg beschäftigt sich übrigens seit verganginem Jahr unter der Leitung von *Ekkehard Reimer* und *Michael Gertz* das interdisziplinäre Promotionskolleg „Digitales Recht“ unter anderem mit diesem spannenden Themenfeld).

Das Urheberrecht kommt potenziell bereits beim ersten Schritt des „Data Mining“, der Datensammlung ins Spiel (S. 225): Es würde nämlich zu kurz greifen, aufgrund der Annahme, dass Daten, verstanden als bloße (nicht-schöpferische) Informationen, selbstverständlich nicht urheberrechtlich schutzfähig sind (vgl. allgemein *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 8. Aufl. 2017, § 9 Rn. 194, 196), das „Data Mining“ insgesamt für urheberrechtlich unproblematisch zu halten (zutreffend S. 225 m.w.N.; s. auch *Schönberger*, ZGE 2018, 35, 49). Natürlich kann der Datenbestand, auf den das „Data Mining“ zurückgreift, insgesamt (etwa als Datenbankwerk oder Datenbank *sui generis*) oder hinsichtlich seiner Bestandteile (etwa enthaltener Lichtbilder oder Sprachwerke) Gegenstand urheberrechtlichen Schutzes sein (S. 225). Hinsichtlich der letzteren ist ggf. nicht nur die Veröffentlichung, sondern auch die Vervielfältigung zur Erstellung der Ausgangsdatenmasse urheberrechtlich gestattungspflichtig (offenbar enger zunächst S. 225 a.E.; wie hier dann S. 226 oben und *Spindler*, GRUR 2016, 1112, 1113 – die Gestattung kann freilich auch aus einer gesetzlichen Schranke folgen). Die Aussage *Obergfells*, dass der „reine, automatisierte Analyseakt mittels Mining-Software keine urheberrechtlich relevante Handlung darstellt“ (S. 226), erscheint in dieser Absolutheit nicht völlig zweifelsfrei: Auch diese Analyse dürfte technisch im Zuge der Datenverarbeitung diverse Vervielfältigungshandlungen der Bestandteile des Datensatzes betreffen, die dann jedoch ggf. unter § 44a UrhG (bzw. § 60d UrhG, dazu sogleich) erlaubt sein dürften, soweit nicht lediglich einzelne (nicht urheberrechtlich geschützte) Suchergebnisse aus einem Datenbestand „herausgesucht“ werden (hierzu S. 226 m. Fn. 20). Etwas pauschal erscheint auch die Wertung, dass die Veröffentlichung der Forschungsergebnisse des „Data Mining“ nicht in das Recht auf öffentliche Zugänglichmachung nach § 19a UrhG fällt. Diese Ergebnisse können im Einzelfall durchaus aus der Offenbarung in der Ausgangsdatenmenge aufgefunderer urheberrechtlich geschützter Gegenstände bestehen (man denke etwa an eine Zusammenstellung von Lichtbildern, die eine bestimmte Person zeigen, aus den Pressepublikationen eines Jahres o.Ä.). Der Be-

fund ist freilich richtig, soweit die Auswertung nur nicht urheberrechtlich geschützte Informationen betrifft – was der Regelfall sein dürfte.

Der deutsche Gesetzgeber ist durch die Schaffung der neuen „Data Mining“-Schranke in § 60d UrhG den bisher unter urheberrechtlichen Gesichtspunkten bestehenden Unsicherheiten, wo das „Data Mining“ sich in den bisherigen Schrankenkatalog einfügen könnte (S. 227), begegnet. *Obergfell* unterzieht diese Regelung einer Auslegung und plausibler Kritik (S. 228 ff.). Die Bestimmung erlaubt die Schaffung eines Ausgangsdatenbestands sowie dessen automatisierte Auswertung „für die wissenschaftliche Forschung“ (§ 60d Abs. 1 S. 1 UrhG), aber nur zu „nicht kommerzielle[n] Zwecke[n]“ (S. 2). Sie sieht die Schranke im Ergebnis mit guten Gründen wohl als mit dem Drei-Stufen-Test vereinbar an (S. 229 f.; Zweifel wegen § 60d Abs. 3 S. 2 UrhG [„Endlosspeicherung“] aber S. 230) und äußert (unter Verweis auf *Raue*, GRUR 2017, 11, 13) Zweifel daran, ob das „Data Mining“ überhaupt geeignet ist, die berechtigten Interessen des Urhebers unzumutbar zu berühren. Mit Recht kritisch sieht *Obergfell* die strikte Begrenzung der Schranke „nur“ auf nicht kommerzielle Zwecke (§ 60d Abs. 1 S. 2; S. 230): Da auch öffentliche Stellen und Bildungseinrichtungen in der Forschung oft eng mit privaten und auf Profit orientierten Stellen kooperieren, könnte dies in der Praxis schwierige Abgrenzungsfragen aufwerfen, die möglicherweise nicht durch entgegenstehende Interessen der Urheber gerechtfertigt sind (S. 230 unter Verweis auf *Schack*, ZUM 2016, 266, 269; skeptisch zu einer zeitnahen Öffnung der Schranke für kommerzielle Unternehmen S. 231 und *Hagemeyer*, in: BeckOK-UrhR, a.a.O., § 60d UrhG Rn. 4). Den Beitrag von *Obergfell* rundet ein kurzer Blick auf den Vorschlag der EU-Kommission für eine Schranke zum „Data Mining“ in Art. 3 des Entwurfs einer Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt (COM [2016], 593 final) ab (S. 230 ff.). *Obergfell* kommt – auch wegen der Unklarheiten, die dieser Entwurf enthält – zu einem eher kritischen Fazit (S. 232).

Der Aufsatz von *Obergfell* ist ein gelungener und auch für die Praxis hilfreicher erster Blick auf die neue Schrankenregelung zum „Data Mining“ in § 60d UrhG und die technischen und urheberrechtlichen Hintergründe hierzu. Es wäre sehr zu begrüßen, wenn die Bedeutung des Urheberrechts für die Datenwirtschaft in der Diskussion stärker in den Fokus genommen würde als bisher. Noch nicht völlig geklärt ist etwa auch, inwieweit das geltende Urheberrecht – über den Schutz von Datenbanken hinaus – zum Schutz von Datenbeständen urbar gemacht werden kann, etwa durch Inanspruchnahme des Tonträgerherstellerechts (§ 85 UrhG) für in Audiodateien kodierte Datensätze (knapp *Apel*, InTeR 2017, 226). Doch dies ist ein anderes Thema.

VII. Im folgenden Aufsatz zieht *Heiner Steeneck* eine erste Bilanz zu den Auswirkungen der „Geburtsstagszug“-Entscheidung des BGH (GRUR 2014, 175) in der Praxis (S. 233–248). In diesem Urteil hatte der BGH bekanntlich – mit Recht – die bis dato in ständiger Rechtsprechung (s. nur BGH GRUR 1995, 581 – Silberdistel) für den urheberrechtlichen Schutz von Werken angewandter Kunst geforderte, über die „kleine Münze“ hinausgehende Schöpfungshöhe angegeben und somit das Urheber- und das Designrecht endgültig unabhängig nebeneinandergestellt. In der Literatur wurden daraufhin teilweise

düstere Bilder einer nunmehr drohenden „Klageflut“ von Designern, die für ihre höchstens der „kleinen Münze“ genügenden Gebrauchsgegenstände nun urheberrechtliche Ansprüche geltend machen würden, etwa um in den Genuss der „Bestsellerregelung“ in § 32a UrhG zu kommen, gezeichnet und die „Geburtstagszug“-Entscheidung gar als Menetekel für das Urheberrecht insgesamt gedeutet (*Hoeren*, MMR 2014, 337, 338: „Sieht man die weiteren Entwicklungen im Urheberrecht, zeichnet sich hier ein allgemeiner EU-Trend ab, das Urheberrecht auszudehnen und selbst banale Leistungen mit einem langjährigen, umfassenden Schutzrecht zu versehen. [...] Das Urheberrecht frisst sich selbst auf. In einigen Jahren werden selbst die Designer merken, welch wichtiges Schutzgut der freie Zugang zu Wissen einmal gewesen ist.“). Insoweit kann wohl Entwarnung gegeben werden: *Steenek* legt anhand einer sorgfältigen und begrüßenswert nüchternen Analyse der urheberrechtlichen Schutzvoraussetzungen für Werke der angewandten Kunst (S. 234 ff.) und einer anschließenden Darstellung der seit der „Geburtstagszug“-Entscheidung ergangenen Urteile (OLG Nürnberg GRUR 2014, 1199 – Kicker-Stecktabelle; OLG Schleswig GRUR-RR 2015, 1 – Geburtstagszug II; BGH GRUR 2016, 1291 – Geburtstagskarawane; OLG Köln GRUR-RR 2015, 275 – Airbrush-Urnen; S. 245 ff.) dar, dass „Geburtstagszug“ keinen Automatismus für einen urheberrechtlichen Schutz von Werken der angewandten Kunst bedeutet (S. 237 f., 248). Designer werden sich also weiter gut überlegen, ob sie das Risiko eingehen wollen, an ihren oft durch technische Erfordernisse im Gestaltungsspielraum eingeschränkten Kreationen (S. 237), die zudem oft – selbst wenn sie der „kleinen Münze“ genügen sollten – nur einen sehr engen Schutzbereich haben werden (S. 242; die dort bei Fn. 68 in den Raum gestellte Deutung von § 24 UrhG als Schranke des Urheberrechts ist jedoch nicht überzeugend, s. nur BGH K&R 2017, 576 Rn. 22 – Metall auf Metall III; *Apel*, K&R 2017, 563, 564 f. m.w.N.), ein Urheberrecht zu beanspruchen.

VIII. Auch *Jan Tolkmitt* behandelt in seinem Beitrag „Urheberrechtliche Verantwortlichkeit für Verlinkung – Grundstein für ein autonomes europäisches Haftungsrecht?“ (S. 249–264) ein hochaktuelles Thema. Der EuGH hat hierzu im Wechselspiel mit dem BGH in der jüngeren Vergangenheit gewisse autonome europarechtliche Haftungsregelungen entwickelt (S. 249).

Tolkmitt nähert sich diesem Thema, indem er zunächst knapp den technischen Hintergrund des „Hyperlinks“ darstellt (S. 250), hiernach die Entwicklungslinien der deutschen und EU-Rechtsprechung zur Haftung für Hyperlinks zu rechtmäßig und rechtswidrig ins Internet eingestellten Inhalten nachzeichnet (S. 250 ff.) und im Anschluss daran seine Gedanken zu einem EU-Haftungsregime entwickelt (S. 258 ff.). Mit Recht kritisiert *Tolkmitt* hier, dass der EuGH die von ihm angenommene Haftung für die Hyperlinksetzer entwickelt hat, ohne dass sich dem europäischen Recht – namentlich der RL 2001/29/EG und der RL 2000/31/EG – insoweit überhaupt harmonisierende Regelungen entnehmen lassen (S. 260). Es ist durchaus bedenklich, dass der EuGH auch im hiesigen Fall der freien Rechtsschöpfung fröhnt und hiermit potenziell das Tor zu einer sehr weitgehenden und vom Unionsgesetzgeber wohl nie gewollten Haftung öffnet (S. 261). Dass die vom EuGH für die

Haftung angelegten Maßstäbe dem Linksetzer ggf. praktisch unerfüllbare Prüfpflichten auferlegen, wie *Tolkmitt* eindrücklich darstellt (S. 262), kommt hinzu.

Man wird bei der Lektüre der Kritik *Tolkmitts* das ungute Gefühl nicht los, dass der EuGH sich in seiner Auslegung der öffentlichen Wiedergabe schlicht verheddert hat. Immerhin gibt es aber Zeichen der Entspannung: In dem Vorabentscheidungsverfahren „Renckhoff“ (BGH GRUR 2017, 514) hat der BGH danach gefragt, ob die Einfügung eines auf einer fremden Internetseite mit Erlaubnis des Urheberrechtsinhabers für alle Internetnutzer frei zugänglichen Werkes in eine eigene öffentlich zugängliche Internetseite ein öffentliches Zugänglichmachen i.S.d. Art. 3 Abs. 1 RL 2001/29/EG darstellt, wenn das Werk zunächst auf einen Server kopiert und von dort auf die eigene Internetseite hochgeladen wird. Der BGH möchte diese Frage (mit Recht) bejahen, da diese öffentliche Zugänglichmachung einer weiteren Vervielfältigung des Werkes das Werk für ein neues Publikum zugänglich macht, nämlich jenes, das nicht die ursprünglich verfügbare Vervielfältigung des Werkes, sondern die weitere Vervielfältigung nutzt (BGH GRUR 2017, 514 Rn. 38). Nachdem der befasste Generalanwalt beim EuGH dies zwischenzeitlich anders gesehen hatte (Schlussanträge v. 24.4.2018, ZUM 2018, 506 Rn. 98 ff. m. Anm. *Raue*), hat der EuGH klar ausgesprochen, dass eine Erschöpfung des Rechts auf öffentliche Zugänglichmachung nicht in Betracht kommt (EuGH BeckRS 2018, 17464 Rn. 32 ff. – Renckhoff). *Tolkmitt* hat diesen Fall bei seinen Betrachtungen ausdrücklich außen vor gelassen (S. 249 Fn. 7).

IX. *Joachim von Ungern-Sternberg* wirft in seinem Aufsatz „Verwertungsgesellschaften und ihre Berechtigten“ (S. 265–280) einen erfrischend kritischen Blick auf die Organisation der Verwertungsgesellschaften im Allgemeinen und der VG Wort im Besonderen. Anhand des Rechtsstreits *Martin Vogel* gegen die VG Wort ist für eine breite Öffentlichkeit deutlich geworden, dass hier teilweise über viele Jahre hinweg beträchtliche Summen von den Verwertungsgesellschaften an „Berechtigte“ ausgekehrt wurden, die gar keine eigenen Rechte in die Verwertungsgesellschaften eingebracht haben (S. 269 ff.). Es hat sich schlicht eine Übung – wie sich über drei Instanzen zeigte: *contra legem* (S. 271 ff.; Schlusstein war BGH GRUR 2016, 596 – Verlegeranteil; eine Verfassungsbeschwerde eines der beteiligten Verlage gegen das BGH-Urteil hat das BVerfG wegen Unzulässigkeit nicht zur Entscheidung angenommen, BVerfG GRUR 2018, 829; hierzu knapp *Flehsig, GRURPrax 2018, 310*) – entwickelt, nach der die Verlage an den Ausschüttungen partizipiert haben (krit. hierzu auch *Peifer, ZUM 2016, 650, 651*).

von Ungern-Sternberg findet vor diesem Hintergrund nachvollziehbar deutliche Worte für die kaum verständliche Zurückhaltung des DPMA als für die Verwertungsgesellschaften zuständige Aufsichtsbehörde (S. 272, 275, 279; s. auch *Hertin*, in: FS Vogel, 2017, S. 277, 288). Kaum weniger erstaunlich war die Art und Weise, wie die Verwertungsgesellschaften auf diesen Rechtsstreit reagierten: An exponierter Stelle wurde beispielsweise zur Rechtfertigung der genannten Übung allen Ernstes ausgeführt, die Tatsache, dass nur einzelne Autoren gegen die Verteilungspraxis geklagt hätten (!), sei ein Beleg dafür, dass die Mitglieder der Verwertungsgesellschaften mit Ausnahme dieser Kläger der Ansicht seien, dass die hergebrachte Beteiligung der Verlage legitim sei (*Schierholz/Gerlach*, in: FS 50 Jahre UrhG,

a.a.O., S. 137, 147 m. Fn. 33; hiergegen *Apel*, UFITA 2016/II, 519, 524). Mit einer gewissen Genugtuung dürften die Gegner der genannten Übung zur Kenntnis genommen haben, dass entgegen dieser Unterstellung nur ein sehr kleiner Anteil der Autoren auf die Nachausschüttung verzichtet hat – und das trotz einer im Geschäftsleben wohl beispiellosen „Bettelbriefkampagne“ vieler Verlage, die ihre Autoren zum freiwilligen Verzicht auf die ihnen zustehende Nachvergütung aufforderten. Die VG Wort unterstützte dies mit einer deutlichen Verzögerung der Nachausschüttung – wie von *Ungern-Sternberg* überzeugend darlegt, in wiederum rechtswidriger Weise („Verzichtslösung“; S. 273 ff.).

von *Ungern-Sternberg* fordert daher mit Recht eine Reform der Satzungen der Verwertungsgesellschaften – namentlich der GEMA und der VG Wort –, soweit diese das sog. „Berufsgruppensystem“ enthalten, das einzelnen Berufsgruppen effektiv ermöglicht, Änderungen von Satzung, Verteilungsplan oder Berechtigungsvertrag zu blockieren (S. 277 ff., 280). Unabhängig von diesen Themen stellt sich die übergeordnete Frage, ob der deutsche und der europäische Gesetzgeber gut beraten sind, den *Status quo* dadurch wiederherzustellen, dass sie den Verlagen einen Status als Rechteinhaber einräumen: Entgegen der h.M. (*Loewenheim*, in: *Schricker/Loewenheim*, a.a.O., § 63a UrhG Rn. 24 m.w.N.; zurückhaltender etwa von *Ungern-Sternberg*, GRUR 2016, 38, 41) bedürfte dies eingehenderer Vorarbeiten und ggf. Begründung, als sie bisher (im Wesentlichen nach dem zweifelhaften Motto „bewährt und gut“, s. exemplarisch die Stellungnahme in eigener Sache von *Beck/Nettesheim*, NJW 2016, 529, 533; der Verlag des Erstautors war im „Verlegeranteil“-Rechtsstreit Streithelfer der VG Wort) geleistet wurden. Es ist nicht die Aufgabe der Autoren, ohne Verlegerbeteiligung (angeblich) nicht rentable Verlage zu finanzieren, außer sie wünschen dies im Einzelfall – was ihnen schon nach dem geltenden Recht unbenommen ist. Zu ergänzen ist noch, dass der Beitrag von *Ungern-Sternbergs* zwischenzeitlich eine ungewöhnlich scharfe Replik von *Riesenhuber* (ZUM 2018, 407) erfahren hat, auf die von *Ungern-Sternberg* noch einmal ausführlich entgegnet hat (*JurPC* 2018, *Web-Dok.* 105/2018, *Abs.* 1 ff.).

X. Den Abschluss des urheberrechtlichen Themenblocks der besprochenen Festschrift liefert *Thomas Winter* mit seinem sehr lesenswerten Beitrag „Der Entstellungsschutz im Urheberrecht – Urheberpersönlichkeitsrecht oder Allgemeinverträglichkeitskontrolle?“ (S. 282–293). Nach einer Darstellung des Regelungsgehalts, also des Schutzbereichs (S. 282 ff.) und der Beschreibung von „alten und neuen Spannungsfeldern“ – namentlich zwischen Entstellungsschutz und der freien Benutzung – geht *Winter* auf die jüngste Rechtsprechung des EuGH und des BGH zur urheberrechtlichen Zulässigkeit von Parodien ein (S. 289 ff.; EuGH GRUR 2014, 972 – Deckmyn; BGH GRUR 2016, 1157 – auf fett getrimmt). *Winter* lobt diese im Schrifttum durchaus kritisch aufgenommenen Urteile (S. 289 m. Fn. 65, 292 m. Fn. 87) dafür, dass sie den Entstellungsschutz primär an dem Interesse des Urhebers ausrichten, die Identifikation mit seinem Werk aufrechtzuerhalten (S. 289). Nach der Rechtsprechung des EuGH – so, wie sie der BGH verstanden habe – seien Allgemeininteressen bei der im Rahmen des Entstellungsschutzes durchzuführenden Interessenabwägung nur zu berücksichtigen, falls sich der Urheber auf diese berufe (S. 293) – sie also

mittelbar zu seinen macht. Wenn sich diese Lesart stabilisiert, könnte das deutsche Urheberrecht wohl durchaus mit ihr leben.

XI. Im „Varia“-Bereich der Festschrift möchte ich den Beitrag von *Norbert Gross* hervorheben, der – vor allem für nicht beim BGH tätige Leser – faszinierende „Rückblicke auf den I. Zivilsenat“ gibt. *Gross*, der bereits zahlreiche interessante rechtshistorische Arbeiten vorgelegt hat (s. nur *Gross*, Josef Kohler – Lebenspfade eines badischen Universaljuristen, 2009; besprochen von *Apel*, UFITA 2010/II, 532), beginnt mit einem Überblick zu „Vorläufern“ dieses Spruchkörpers (S. 640 f.) und kommt hierbei auf den I. Zivilsenat des Reichsgerichts zu sprechen (S. 641; dazu, dass die Annahme einer durchgehenden Tradition von Reichsgericht und BGH nicht unproblematisch ist, s. nur *I. Müller*, Betrifft Justiz 2001, 12). Hierbei werden zahlreiche namhafte richterliche Protagonisten kurz erwähnt, etwa *Fritz Lindenmaier* (der zwar, wie *Gross* anführt, fachlich völlig unumstritten war, dessen Vergangenheit in der NS-Zeit aber ein Beispiel für eine schwierige Kontinuität ist, s. zu ihm nur *Pahlow*, in: *Apel/Pahlow/Wießner*, Biographisches Handbuch des Geistigen Eigentums, 2017, S. 188), *Gerda Krüger-Nieland* (zu ihr etwa *Drönnner*, in: *Apel/Pahlow/Wießner*, a.a.O., S. 182; *Bornkamm/Danckwerts*, GRUR 2010, 761) und *Otto-Friedrich Freiherr von Gamm* (zu ihm etwa *Drönnner*, in: *Apel/Pahlow/Wießner*, a.a.O., S. 100). *Gross* schildert hier auch eindrucksvolle Beispiele, in denen Anwälte zu Richtern im I. Zivilsenat des BGH wurden (S. 643 f.). Die stärkere Einbindung von anwaltlich erfahrenen Juristen in die Richterschaft wäre sicherlich auch jenseits des BGH eine Überlegung wert. Anschließend beschreibt *Gross* interessante Besonderheiten, die der I. Zivilsenat bei der Annahme von Revisionen, in der mündlichen Verhandlung und in seinen Urteilen pflegt (S. 634 ff.). So hat der I. Zivilsenat etwa eine weit überdurchschnittliche Quote von Revisionsannahmen im Vergleich zu den übrigen Senaten (über 43% zu 20% im Durchschnitt), und die mündliche Verhandlung ist nicht bloßes Ritual, sondern dient tatsächlich dem besseren Verständnis des Falles und zur Erörterung der betroffenen Rechtsfragen; *Gross* bezeichnet dies anschaulich als „Laboratorium des Rechts“ (S. 647). Aus Sicht des Instanzenanwalts besonders bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass der I. Zivilsenat oftmals auch dem Instanzenanwalt Gelegenheit gibt, sich informatorisch in der mündlichen Verhandlung zu äußern (vgl. auch *Dreier/Peifer/Specht*, in: FS G. Schulze, a.a.O., S. V, VI). Da nimmt man gerne in Kauf, dass der Weg „zwischen mündlicher Verhandlung, Urteilsverkündung und Zustellung“ beim I. Zivilsenat gegenüber den anderen Zivilsenaten des BGH „ungewöhnlich lang“ ist (S. 647).

XII. Zusammenfassend ist die hier besprochene Festschrift nicht nur für den Jubilar, sondern auch für den Leser eine Freude. Nicht selbstverständlich für eine Festschrift ist, dass eine Vielzahl der Beiträge nicht „nur“ wissenschaftlich interessant, sondern auch praktisch hilfreich sind – etwa die hier gewürdigten Beiträge von *Erdmann*, *Steenek* und *Tolk-mitt*. Sicher wäre auch jede Fachzeitschrift froh darüber gewesen, einen oder mehrere dieser Beiträge abdrucken zu dürfen. Aber wenn die von *Rehbinder* in der hier eingangs zitierten Rezension beklagte „Flut“ von Veröffentlichungen zum gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht so aussieht, ist sie willkommen. Die „FS Büscher“ wird daher hoffentlich in

Wissenschaft und Praxis den ihr gebührenden Wiederhall findet. Der UFITA ist – dieses Wort sei zum Abschluss gestattet – zu wünschen, dass sie bei ihrem Neustart nicht im Glanz von Festschriften wie der vorliegenden zum „Nachtschattengewächs“ werden (vgl. zu dieser angeblichen Wirkung von Festschriften auf Fachzeitschriften *Lahusen*, myops Nr. 4/2008, 64, 66), sondern zumindest ebenbürtigen Glanz verbreiten wird.

RA Dr. *Simon Apel*, SZA Schilling, Zutt & Anschütz, Mannheim;
Lehrbeauftragter an der Universität Mannheim

Jan-Hinrik Schmidt

Social Media

Springer VS, Wiesbaden 2018, 125 S., 14.99 Euro, ISBN 978-3-658-19454-3.

Die kommunikationswissenschaftliche Perspektive auf soziale Medien, also Nutzungsweisen und Funktionen mitsamt ihren individuellen und gesellschaftlichen Auswirkungen darzulegen, ist ein ambitioniertes Vorhaben. *Jan-Hinrik Schmidt* gelingt es, dies mit der zweiten, 2018 erschienenen Auflage seines Bands „Social Media“ umzusetzen – ganz im Sinne der Reihe *Medienwissen kompakt* aufbereitet für jene, die über kein Vorwissen verfügen.

Eine Aktualisierung des Bandes rechtfertigen mannigfaltige Entwicklungen nach der ersten Auflage im Jahr 2013: So ist Facebook zwar nach wie vor die dominante Plattform zur Beziehungspflege, inzwischen sind jedoch weitere Angebote wie Snapchat oder Instagram populär geworden. Ebenso hat sich das demokratierelevante Funktionsspektrum weiter ausdifferenziert. Soziale Medien werden nicht nur zur politischen Mobilisierung genutzt, sondern kristallisieren sich zunehmend als für den Nachrichtenkonsum und die Meinungsbildung relevante Informationsintermediäre heraus. Dementsprechend haben sich die Social Media Redaktionen professionalisiert. Emergent geworden sind aber auch Herausforderungen wie der Zugriff auf die Datenbestände sozialer Medien durch Geheimdienste, Hate Speech und Social Bots. Auf all diese Phänomene geht der Autor in seinem Werk ein.

Noch bevor er zwischen den Formen des Untersuchungsgegenstands unterscheidet, nämlich Netzwerkplattformen, Multimediaplattformen, Weblogs, Microblogs, Messaging-Dienste und Wikis, führt *Schmidt* eingangs eine Vielzahl von Beispielen an, die die Durchdringung des privaten und öffentlichen Lebens durch soziale Medien verdeutlichen. So nennt er Facebooks Safety Check während eines Anschlags in München 2016, den Hashtag „Aufschrei“ auf Twitter, der eine Debatte über Alltagssexismus auslöste, oder das Interview des Youtubers *LeFloïd* mit Bundeskanzlerin *Angela Merkel*. Die Veranschaulichung der in und mithilfe von sozialen Medien zu beobachtenden Phänomene durch bekannte wie auch persönliche Beispiele zieht sich durch den gesamten Band und erhöht die Zugänglichkeit der Thematik deutlich. Gleichmaßen unterstützen knappe Zusammenfassungen am Anfang und ein Resümee am Ende eines jeden Kapitels ein schnelles Verständnis und ermöglichen es, die sich jeweils an einer Leitfrage orientierenden Kapitel unabhängig voneinander zu lesen.

So befasst sich *Schmidt* im dritten Kapitel mit der Frage, ob soziale Medien Partizipation und Teilhabe oder Überwachung und Kontrolle fördern und stellt den neuen Typus persönlicher Öffentlichkeiten vor, die das eigene soziale Netzwerk adressieren und von persönlicher Relevanz und Konversation geprägt sind. Sie bedingen eine Neudefinition der Grenze zwischen Privatsphäre und Öffentlichkeit sowie von sozialen Normen. *Schmidt* prognostiziert, dass es „in Zukunft normal und gesellschaftlich akzeptiert“ sein wird, über einen Menschen private Inhalte im Internet zu finden. Dem widerspricht gegenwärtig (noch) der Rückgang privater Inhalte auf Facebook und eine Verlagerung der Selbstdarstellung und Beziehungspflege in geschlossene Gruppen.

Daraufhin beschreibt *Schmidt* das Verhältnis von sozialen Medien, Medienöffentlichkeit und Journalismus. Demnach konvergieren in den Feeds sozialer Medien die von unterschiedlichen Akteuren (wie Journalisten, strategische Kommunikatoren oder soziale Kontakte) kuratierten Nachrichtenströme – dies hat Folgen für die Sichtbarkeit der Kommunikate und ihrer Resonanz. Interessant wäre es an dieser Stelle gewesen, die Asymmetrie zwischen den abhängigen Medienunternehmen und den mächtigen Plattformen als neue Gatekeeper sowie die der zugrunde liegenden Entkopplung von Inhalt und Distribution näher zu thematisieren.

Ein neues und das sicherlich spannendste Kapitel gilt der Meinungsbildung in und mit sozialen Medien. Dabei stehen die Vielfalt von Informationen und Meinungen sowie die Qualität des Diskurses im Mittelpunkt. Kapitel 6 und 7 behandeln die Frage nach der Demokratisierung des Wissens und der Partizipationsmöglichkeiten durch soziale Medien. Hier stellt *Schmidt* heraus, dass Wissensgenerierung und -nutzung in sozialen Medien trotz vergleichsweise niedriger Hürden ungleich verteilt sind. Auffällig viel Raum widmet er dabei der kollaborativen Wissensplattform Wikipedia. Mit dem abschließend aufgeführten Partizipationsparadox wird deutlich, dass soziale Medien ihre Nutzer einerseits dazu motivieren, sich preiszugeben und sich selbst zu regulieren. Andererseits stellen die dahinterstehenden Algorithmen selbst eine Black Box dar.

Quasi nebenbei geht *Schmidt* auch auf die Relevanz von Massenmedien mit ihrer Kritik-, Kontroll-, Themensetzungs- und Forumsfunktion sowie auf gesamtgesellschaftliche Entwicklungen, wie den Strukturwandel der Öffentlichkeit oder die Individualisierung ein. Welche Chancen und Risiken Social Media entfalten, dazu komme es neben unserem technischen Wissen letztlich „auf unsere Nutzung der Medien und auf unseren gesellschaftlichen Umgang mit ihnen“ an. So weit, so allgemein.

Es liegt in der Natur eines Überblickswerks knappen Ausmaßes, nicht alle Themenauschnitte und Entwicklungen (umfassend) rekapitulieren zu können – zumal *Schmidt* nicht an kurzfristigen Hypes, sondern an der „Einbettung sozialer Medien in die darüber hinausreichenden Lebensumstände ihrer Nutzer wie auch in die Strukturen von Macht und Kontrolle“ (S. 115) gelegen ist. Gleichermassen ist ein Band über ein solch dynamisches Thema an einigen Stellen schnell überholt: So ist inzwischen die Datenschutzgrundverordnung mit umfangreichen Auswirkungen für Nutzer und Unternehmen in Kraft getreten, und Tweets auf Twitter dürfen die doppelte Zeichenanzahl umfassen.

In einigen Details ist *Schmidt* zudem ungenau. So schreibt er, Journalisten würden Ereignisse allein „nach etablierten Kriterien, den sogenannten Nachrichtenfaktoren“ (S. 28) selektieren, und lässt bei dieser technischen Sichtweise persönliche Motive und formale Zwänge außer Acht. Ob man journalistisch-redaktionelle Massenmedien als „Vierte Gewalt“ (S. 47) bezeichnen kann, ist umstritten, da es sich bei Massenmedien im Gegensatz zu den drei Staatsgewalten nicht um demokratisch legitimierte Institutionen handelt. Außerdem wird in den Feeds sozialer Medien an oberster Stelle nicht zwangsläufig die neueste (S. 53), sondern vielmehr die populärste Meldung angezeigt.

Insgesamt bietet *Schmidt* jedoch eine äußerst lesefreundliche, ja fast schon unterhaltsame, kohärente Komposition der zentralen kommunikationswissenschaftlichen Forschungsfelder zu sozialen Medien für Einsteiger.

Pascal Schneiders, Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Publizistik
der Johannes Gutenberg-Universität Mainz