

III. Besprechungen

Summerer, Claudia: «Illegale Fans». Die urheberrechtliche Zulässigkeit von Fan Art. Schriften zum Europäischen Urheberrecht Bd. 11, de Gruyter Verlag, Berlin 2015, 237 S., ISBN 978-3-11-042653-3, € 69.95/CHF (fPr) 89.–

Die von *Karl-Nikolaus Peifer* betreute Kölner Dissertation widmet sich dem Spannungsverhältnis von Urheberrecht und Fan Art (hierzu auch *Schwabach*, Fan Fiction and Copyright, Farnham 2011; *Peifer*, Appropriation und Fan Art, in: FS Wandtke 2013, S. 99–109; *Stieper*, Fan Fiction als moderne Form der Pastiche, AfP 2015, 301–305).

Das Phänomen dieser «derivativen Kunstform» (S. 1) ist besonders im Internet weit verbreitet. Die nach Werkarten geordnete Auflistung unter www.fanfiction.net weist allein für Harry Potter über 731 000 Einträge aus. Solche Fan Art wird von manchen Originalautoren, wie etwa *J.K. Rowling*, grundsätzlich toleriert, weil sie auch den Absatz des Originals fördert, von anderen dagegen rigoros bekämpft, wie etwa von den Walt Disney Productions. Das Spektrum reicht von harmloser Hommage bis zu kommerzieller Ausbeutung und pornografischen Umgestaltungen. Die Rechtsunsicherheit und das Risiko für die Urheber von Fan Art sind entsprechend groß, ihre Disclaimer «Please do not sue me, I just like making art» (S. 1) so hilflos wie untauglich. Hier will *Summerer* mit einer flexibleren Auslegung des § 24 UrhG für einen gerechteren Interessenausgleich zwischen den Originalurhebern und den kreativen Werknutzern sorgen. Ausgeklammert bleibt die Haftung der Forenbetreiber (S. 6). Die Untersuchung beschränkt sich überdies auf die Nutzung fiktiver Figuren (S. 35, im Unterschied zu realen Personen als Fanobjekte).

Im ersten Teil (S. 9–35) werden die vielfältigen Erscheinungsformen von Fan Art und verwandte Phänomene mit einigen Abbildungen sehr anschaulich beschrieben. Danach geht es um die urheberrechtliche Zulässigkeit (S. 37–142), im dritten Teil entwickelt *Summerer* ihren Lösungsansatz (S. 143–216).

Erste Voraussetzung ist die Urheberschutzfähigkeit fiktiver Figuren (2. Kap., S. 39–62), die von der Rechtsprechung im Grundsatz anerkannt ist, zuletzt von BGH GRUR 2014, 258 – Pippi-Langstrumpf-Kostüm. So wichtig dieser Schutz für das Character Merchandising ist, hat das große Freihaltebedürfnis für Ideen zur Folge, dass «ein strenger Maßstab an die erforderliche Gestaltungshöhe fiktiver Figuren angelegt werden» muss (S. 57).

De lege lata stellt sich Fan Art als Eingriff in das Urheberrecht dar, wenn er nicht durch § 51 UrhG oder als freie Benutzung i.S.v. § 24 UrhG erlaubt ist (3. Kap., S. 63–126). Für die Zitatschranke fehlt es an einer Belegfunktion

(S. 71; vgl. *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 7. Aufl. 2015, Rn. 545). Den Einsatz fremder Werke als künstlerisches Gestaltungsmittel kann § 51 UrhG (entgegen BVerfG GRUR 2001, 149 – Germania 3) nicht rechtfertigen. In den allermeisten Fällen scheitert Fan Art spätestens an dem für § 51 geltenden Veränderungsverbot des § 62 UrhG (S. 74). Damit erweist sich § 51 UrhG «als unpassend für eine Privilegierung von Fan Art» (S. 76).

Der richtige Ansatzpunkt ist vielmehr die freie Benutzung in § 24 UrhG (S. 77–117). Die herkömmliche Verblässensformel des BGH ist für Fan Art wenig hilfreich, eher schon (bei transformierender Fan Art, S. 85) die Ersetzung des äußeren durch einen «inneren Abstand», den der BGH über die Parodie hinaus auch in anderen Fällen genügen lässt (BGH GRUR 2014, 258 Tz. 39 – Pippi-Langstrumpf-Kostüm). *Summerer* will § 24 UrhG flexibilisieren (S. 93 ff.) und erwägt hierzu eine Übertragung der Fair-use-Kriterien von § 107 U.S. Copyright Act, insbesondere von dessen viertem Faktor («effect of the use upon the potential market») auf § 24 UrhG. Die in den Fangemeinden üblichen Creative-Commons-Lizenzen helfen nicht weiter, weil sie die Rechte der Originalurheber nicht einschränken können (S. 123). Insgesamt hält *Summerer* den Konflikt für «noch nicht zufriedenstellend gelöst», es bestünden «zu wenige Freiräume für kreative Fans» (S. 126). De lege ferenda (4. Kap., S. 127–142) wendet sich *Summerer* mit Recht gegen eine Fair-use-General-klausel, solange wie mit § 24 UrhG andere Spielräume bestehen, um kreative Werknutzungen erlaubnisfrei zu ermöglichen.

Im dritten Teil rekapituliert *Summerer* zunächst das Privilegierungsbedürfnis von Fan Art (5. Kap., S. 145–159). Den neumodischen Begriff des «Prosumenten» oder «Prosumers» lehnt *Summerer* überzeugend ab, (S. 145 f.), denn das Problem der Verarbeitung fremder Einflüsse im künstlerischen Schöpfungsprozess ist uralte, es ist im Internet nur besonders sichtbar und ein Massenphänomen geworden. Dass es sich bei Fan Art, abgesehen von schlichten Kopien, um persönliche geistige Schöpfungen i.S.v. § 2 II UrhG handelt (S. 146–155), ist nicht ernstlich zweifelhaft. Eine «Netzwerkindividualität» muss man dafür nicht bemühen (S. 155). Sinnentstellend spricht *Summerer* im Zusammenhang mit *Kummers* Präsentationslehre statt von statistischer von «statischer Einmaligkeit» (S. 148).

Im sechsten Kapitel entwickelt *Summerer* ihren Auslegungsvorschlag für § 24 UrhG (S. 160–199). Sie versteht § 24 UrhG als Inhaltsbestimmung und nicht als funktionale Schranke des Urheberrechts (S. 162 f.), um Schwierigkeiten mit der Harmonisierungs-Richtlinie (2001/29/EG) auszuweichen, deren Art. 5 eine solche Schranke nicht ausdrücklich vorsieht. *Summerer* betont die doppelte Voraussetzung in § 24 UrhG, dass ein selbstständiges Werk in freier Benutzung eines anderen geschaffen worden sein muss (S. 170). Was die

Selbstständigkeit angeht, muss der Eigenanteil des neuen Werkes objektiv erkennbar sein. Damit bleibt die Appropriation Art völlig zu Recht auf der Strecke (S. 172; vgl. *Schack*, Kunst und Recht, 2. Aufl. 2009, Rn. 350 ff.). Indizien für die Selbstständigkeit sind eine transformative Werknutzung (die antithematische eingeschlossen) und die fehlende Substitutionskonkurrenz (S. 176 f.).

Zentraler Ort der verfassungskonformen Auslegung ist das Freiheitskriterium in § 24 UrhG (S. 178 ff.). Das wird von *Summerer* im Wesentlichen darauf verkürzt, ob der Originalurheber spürbar beeinträchtigt wird. Damit läuft alles wieder auf die übliche Interessenabwägung hinaus. Hier will *Summerer* pornografische Transformierungen im Rahmen von § 24 an § 14 UrhG scheitern lassen (S. 183, 186 f.). Den starren Melodienschutz in § 24 II UrhG hält sie daneben für nicht mehr notwendig und mit Recht für unhaltbar (S. 185 f.). Verfassungs- oder unionsrechtliche Bedenken gegen eine derartige Auslegung von § 24 UrhG bestehen nicht (S. 188–199); selbst wenn man § 24 UrhG funktional als Schranke verstünde, sei der Dreistufentest gewahrt.

Im siebten Kapitel (S. 200–216) wendet *Summerer* ihre Auslegung von § 24 UrhG auf die verschiedenen, im ersten Kapitel erwähnten Erscheinungsformen von Fan Art an. Im Ergebnis (S. 217–222) kommt *Summerers* Auslegung von § 24 UrhG den Urhebern von Fan Art etwas entgegen, ohne die Grundstrukturen des Urheberrechts über den Haufen zu werfen. Das ist wohltuend und lesenswert.

Prof. Dr. *Haimo Schack*, Kiel

Hilber, Marc (Hg.): Handbuch Cloud Computing. Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2014, 801 S., ISBN 978-3-504-56091-1, € 119.–/CHF (fPr) 149.–

Kaum ein Begriff elektrisiert die IT-Industrie derzeit so sehr wie die Cloud. Dass die Technik im juristischen Alltag angekommen ist, belegt das Erscheinen gleich mehrerer Handbücher zu diesem Thema. Das von *Hilber* herausgegebene Werk soll Unternehmen eine «umfassende Orientierung geben», die Cloud-Services einkaufen oder anbieten (S. IX). Diesem Anspruch wird das Handbuch gerecht. Ausgewiesene Spezialisten, vorwiegend Rechtsanwälte, führen verständlich und zuverlässig durch die tatsächlich wie rechtlich komplexe Querschnittsmaterie.

Den 1. Teil zu den technischen und wirtschaftlichen Grundlagen leitet *Weiss (Eurocloud Deutschland-eco e.V.)* mit einem Überblick über die Grundbegriffe, Innovationen und Chancen ein, der dem Leser die Euphorie der Bran-