

# IX. Rechtliche Herausforderungen digitaler Kunst und ihre urheber- und verfassungsrechtlichen Implikationen

Von *Julian Walter Maurer*<sup>\*</sup>, München

## I. Einführung

Die technischen Errungenschaften der letzten Jahrzehnte haben unseren privaten und beruflichen Alltag nachhaltig verändert. Laptops, Tablets, Beamer und Smartphones sind aus unserem täglichen Leben nicht mehr wegzudenken. Und auch Künstlern wurden neue Möglichkeiten eröffnet, künstlerisch tätig zu werden. Der vorliegende Beitrag soll die damit einhergehenden rechtlichen Herausforderungen überblicksartig beleuchten und sowohl verfassungs- als auch urheberrechtliche Grundlagen im Kontext digitaler Kunst besprechen.

## 2. Der allgemeine verfassungsrechtliche Kunstbegriff

Für die rechtliche Einordnung, bei welcher Form von Kreation es sich um Kunst handelt, ist in Anbetracht der grundgesetzlich garantierten Kunstfreiheit eine Abgrenzung äußerst schwierig (Jarass, 2020, Art. 5, Rn. 118). Hinzu kommt, dass die Festlegung einer Definition des Kunstbegriffs dem ureigenen Wesen der Kunst widerspricht, andererseits jedoch eine Abgrenzung in der Rechtsanwen-

---

<sup>\*</sup> Der Verfasser *Julian Walter Maurer* arbeitet am *Lehrstuhl für Recht und Sicherheit der Digitalisierung* an der *Technischen Universität München*.

dung als unausweichlich erscheint. Es gilt somit, die strukturell doch so gegensätzlichen Bereiche *Kunst* und *Recht*, mit ihren strukturellen Eigenheiten und Bedürfnissen, möglichst nah aneinander heranzuführen.

Nach dem *formalen Kunstbegriff* ist für die Einordnung eines Werkes als "Kunst" ausschließlich maßgeblich, ob das betroffene Werk einem traditionellen Werktypen (z. B. Malerei, Bildhauerei, Dichterei) zugeordnet werden kann (BVerfGE 67, 213, 227). Der *offene Kunstbegriff* hingegen sieht das kennzeichnende Merkmal einer künstlerischen Äußerung darin, „*dass es wegen der Mannigfaltigkeit ihres Aussagegehalts möglich ist, der Darstellung im Wege einer fortgesetzten Interpretation immer weiter reichende Bedeutung zu entnehmen, so dass sich eine praktisch unerschöpfliche, vielstufige Informationsermittlung ergibt*“ (ibidem BVerfGE 67, 213, 227). Kritik erhält der offene Kunstbegriff vor allem in Hinblick auf seine Unbestimmtheit, welche es kaum ermöglicht, eine abschließende Bewertung des Kunstgehalts eines konkreten Werkes vorzunehmen und aufgrund der gleichzeitigen wertenden Einschränkung („*praktisch unerschöpfliche, vielstufige Informationsermittlung*“), den im Ergebnis "flacheren" Werken mit nicht unerschöpflichem Informationsgehalt die Kunsteigenschaft abspricht (Starck/Paulus, 2018, Art. 5, Rn. 425).

Um, insbesondere in Anbetracht der Lehren des *Dritten Reichs*, staatliches Kunstrichtertum auszuschließen, gleichzeitig den Kunstbegriff jedoch nicht uferlos auszuweiten, hat sich eine *materielle Definition* des Kunstbegriffs (sog. *materieller Kunstbegriff*) in vielen Konstellationen als vorzugswürdig erwiesen. Demnach handelt es sich bei "Kunst" im Sinne des Art. 5 Abs. 3 GG um die *freie schöpferische Gestaltung, ihrer Eindrücke, Erfahrungen und Erlebnisse des Künstlers, welche durch das Medium einer bestimmten Formensprache zur unmittelbaren Anschauung gebracht werden* (BVerfGE 30, 173/188 f; 67, 213/226; 119, 1/20 f). Hieraus wird unter anderem zu-

treffend geschlussfolgert, dass es sich bei der künstlerischen Tätigkeit um den *"unmittelbarsten Ausdruck der individuellen Persönlichkeit des Künstlers"* handelt (BAGE 164, 381 Rn. 23; Jarass, 2020, Art. 5, Rn. 118). Das Recht erkennt also durchaus, dass es sich bei Kunst um das Ergebnis einer fast unvorstellbar pluralistischen künstlerischen Betätigung handeln kann (z. B. Lackkunst, Malerei, Bildhauerei etc.), weshalb der rechtliche Kunstbegriff bewusst vergleichsweise offen definiert wurde. Auf diesen Umstand wird nachfolgend im Zuge der Ausführungen zur rechtlichen Beurteilung digitaler Kunst erneut Bezug genommen.

### 3. Entwicklung und Beispiele digitaler Kunst

Bei digitaler Kunst handelt es sich um eine vergleichbar junge Kunstentwicklung, welche sich vor allem ab den späten 1990er-Jahren etablierte. Selbst namhafte Galerien und Museen begannen damit, *"Digital Art"* in ihre Ausstellungskonzepte aufzunehmen (Rolfes, 2014). Im Englischen findet man anstatt des Begriffs "digitale Kunst" oftmals die Bezeichnungen *"Technology-based Art"*, *"Electronic Art"* oder *"New Media Art"* (Schüpbach, 2013; Paul, 2015; Nester, 2017). Die englischsprachigen Bezeichnungen beschreiben auch zutreffend gut, um was es sich bei digitaler Kunst eigentlich handelt. Digitale Kunst meint nämlich nicht nur die Schaffung neuer Kunstwerke mithilfe von Technologie, welche altbewährte Werkzeuge ersetzt (z. B. Pinsel und Zeichenstift), sondern auch die Schaffung von Kunstwerken auf komplett neuen Medien.

Mit den immer vielfältiger werdenden technischen Möglichkeiten steigt auch das Angebot hieraus gewonnener Kunstwerke, welche im künstlerischen Sinne durchaus "Kunst" darstellen können.

### **a) Nutzung digitaler Technologien als Werkzeug**

Während ein Großteil etablierter Künstlerinnen und Künstler bis vor wenigen Jahren digitale Werkzeuge zur Schaffung ihrer Kunst scheuten, wie sonst der Teufel das Weihwasser, lässt sich heute nicht mehr übersehen, dass die Beliebtheit digitaler Werkzeuge bei Künstlerinnen und Künstlern auf der ganzen Welt steigt. Dies wird wohl auch damit zu begründen sein, dass spätestens die ab den 1970er- und 1980er-Jahren geborenen Künstlergenerationen einen nahezu natürlich-selbstverständlichen Umgang mit Technologie pflegen und die Qualität der Werkzeuge zur digitalen Kunstbearbeitung mittlerweile außerordentlich gut ist.

### **b) Nutzung digitaler Technologien als Medium**

Auch bei der Nutzung digitaler Technologien als Medium kommen in der Regel digitale Werkzeuge zum Einsatz. Der Hauptunterschied zwischen dem lediglichen Einsatz digitaler Werkzeuge und dem Einsatz digitaler Technologien als Medium liegt allerdings darin, dass bei letzterem die Gesamtdarstellung auf einem oder mit Hilfe eines digitalen Mediums erfolgt bzw. die Darbietung erst durch das digitale Medium medial wirksam gemacht wird.

Als Beispiel für eine derartige Nutzung digitaler Technologien kann das im Jahre 2017 vorgestellte BMW Art Car der chinesischen Medienkünstlerin *Cao Fei* genannt werden. Das für die BMW Art Car-Reihe vergleichsweise unkonventionelle Kunstwerk entfaltet seine Botschaft nicht etwa im Wege einer künstlerischen Lackbearbeitung, sondern durch eine komplexe Lichtinstallation.

#### 4. Grundgesetzlicher Schutz digitaler Kunst?

Fraglich ist, ob auch digitale Kunst unter den verfassungsrechtlichen Kunstbegriff fällt und ob sich die Erschaffer dieser Kunst folglich auch auf das grundgesetzlich garantierte Recht der Kunstfreiheit berufen können. Hierfür müsste es sich unter Maßgabe obiger materieller Definition bei dem fraglichen Werk um eine freie schöpferische Gestaltung, ihrer Eindrücke, Erfahrungen und Erlebnisse des Künstlers handeln, welche durch das Medium einer bestimmten Formensprache zur unmittelbaren Anschauung gebracht werden.

Bei der Nutzung digitaler Technologien als Werkzeug scheint die Bewertung, ob es sich beim geschaffenen Ergebnis um Kunst im rechtlichen Sinne handelt, analog zu traditionell erstellten Werken vornehmbar zu sein. Ob beispielsweise ein händisch erstelltes Lackbild vollumfänglich mit Pinsel und Lackpistole bearbeitet wurde oder ggf. auch eine am PC generierte oder digitalisierte Schablone das Auftragen komplizierter Muster erleichterte, ist für die Bewertung der Einordnung als "Kunst" im Sinne der grundgesetzlich garantierten Kunstfreiheit unter Annahme des materiellen Kunstbegriffs unerheblich. Denn auch bei einem unter Zuhilfenahme digitaler Werkzeuge entstandenen Kunstwerk kommt es in der Gesamtbetrachtung auf die freie schöpferische Gestaltung, ihrer Eindrücke, Erfahrungen und Erlebnisse des Künstlers an, die durch das Medium (Lackbild) einer bestimmten Formensprache zur unmittelbaren Anschauung gebracht werden, an. Auch unter Anwendung des formalen und des offenen Kunstbegriffs ist im genannten Beispiel unstreitig von "Kunst" auszugehen.

Bei digitaler Kunst, welche unter Verwendung digitaler Technologie als Medium wirkt, ist die Einordnung etwas schwieriger. Die Bewertung bleibt jedoch immer eine Einzelfallentscheidung. Unter Anwendung des *offenen Kunstbegriffs*, welcher den Schutzbereich der Kunstfreiheit grundsätzlich eröffnet, scheint es sich bei digitaler

Kunst, gleich jeder Ausprägung, zweifellos um "Kunst" im verfassungsrechtlichen Sinne zu handeln, wobei es sich, entsprechend vorgenannter Ausführungen, nicht um ein Werk mit nicht unerschöpflichem Informationsgehalt handeln dürfte. Die Einordnung digitaler Kunst als Kunst im Sinne des *formalen Kunstbegriffs* wird bereits deshalb in vielen Fällen nicht in Frage kommen, da es sich bei digitaler Kunst noch nicht vollumfänglich um einen traditionellen Werktypen handelt. Das vorgenannte Beispiel der digitalen BMW Art Car-Installation der chinesischen Medienkünstlerin Cao Fei könnte jedoch auch bereits durch den formalen Kunstbegriff als "Kunst" im verfassungsrechtlichen Sinne umfasst sein, nachdem davon ausgegangen werden kann, dass Installationen mittlerweile als traditionelle Werktypen angesehen werden können (Hotz/Bambach-Horst, 2006). Ähnliches ergibt sich beim Beispiel Cao Feis bei der Anwendung des materiellen Kunstbegriffs, bringt sie doch durch das Medium (Lichttechnik) ihre freie schöpferische Gestaltung, ihrer Eindrücke, Erfahrungen und Erlebnisse einer bestimmten Formensprache zur unmittelbaren Anschauung.

## **5. Urheberrechtliche Einordnung digitaler Kunst**

### **a) Rechtliche Unterscheidung zwischen Kunstwerk und urheberrechtlichem Werk**

Im Bereich der digitalen Kunst ist die Unterscheidung zwischen Kunstwerk und urheberrechtlichem Werk vor allem aus praktischen Gesichtspunkten von noch größerer Bedeutung als bei traditionell geschaffenen Kunstwerken, nachdem oft unterschiedliche Programme und Leistungserbringer an der Schaffung digitaler Kunstwerke beteiligt sind, als dies bei traditionellen Kunstwerken der Fall ist. Man denke diesbezüglich zum Beispiel an die Auslage-

nung digitaler Vor- oder Nachbearbeitung erster digital erstellter Entwürfe, Simulationen oder 3D-Animationen.

## **b) Schutzgegenstand des Urheberrechts und Schutzvoraussetzungen**

Nach Maßgabe des § 1 UrhG genießen die Urheber von Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst für ihre Werke urheberrechtlichen Schutz.

Damit Erschaffer digitaler Kunst urheberrechtlichen Schutz geltend machen können, müsste es sich folglich bei ihren Werken um Werke der Kunst im urheberrechtlichen Sinne handeln. § 2 Abs. 1 UrhG listet eine nicht abschließende Aufstellung möglicher geschützter Werkarten auf, zu welchen unter anderem *“Werke der bildenden Künste einschließlich der Werke der Baukunst und der angewandten Kunst und Entwürfe solcher Werke”* (Nr. 4) sowie *“Lichtbildwerke einschließlich der Werke, die ähnlich wie Lichtbildwerke geschaffen werden”* (Nr. 5) zählen.

§ 2 Abs. 2 UrhG grenzt den Werkbegriff ein, indem geregelt wird, dass es sich um Werke im Sinne des Urheberrechts nur im Falle persönlicher geistiger Schöpfungen handelt. Unter dem Begriff der Schöpfung ist im urheberrechtlichen Sinne die Erschaffung eines Etwas zu verstehen, welches das Ergebnis eines Denkprozesses darstellt und welches die Gesellschaft für schutzwürdig erachtet (Ahlberg, 2022, Rn. 52). Diese Tathandlung der Schöpfung muss jedoch ein natürlicher Handlungswille zugrunde liegen; die Schöpfung muss folglich *“das Ergebnis eines unmittelbaren und zielgerichteten geistigen Schaffens- bzw. Gestaltungsprozesses sein”* (Ahlberg, 2022, Rn. 54). Durch das Erfordernis des natürlichen Handlungswillens (Kriterium: *“geistige Schöpfung”*) entziehen sich auf einer Handlung beruhende aber doch zufällige Ergebnisse urheberrechtlichen

Schutzes (z. B. zufällig ausgelöstes Kamerabild, Lackspritzer aufgrund des Verschüttens einer Lackdose etc.). Für digitale Kunst besonders wichtig ist die urheberrechtliche Beurteilung maschinell erstellter Erzeugnisse. Diese sind nur dann schutzwürdig, insofern die Gestaltung des Erzeugnisses noch auf einen geistigen Schöpfungsakt zurückgeführt werden kann (Ahlberg, 2022, Rn. 55). Das letzte Kriterium der *"persönlichen Schöpfung"* ist leicht missinterpretierbar. Hier steht nicht die Frage im Vordergrund, wem die Schöpfung persönlich zuzuschreiben ist (dies bestimmt ausschließlich § 7 UrhG), sondern vielmehr, ob in der Schöpfung eine persönliche Handschrift erkennbar ist. Diese persönliche Handschrift ist so zu verstehen, dass der Urheber etwas geschaffen haben muss, was *"mehr eigenes enthält als eine Leistung, wie sie allgemein von jedem bzw. von jedem anderen mit vergleichbarer Ausbildung und Begabung erbracht werden"* hätte können (Ahlberg, 2022, Rn. 57).

Digitale Kunst kann somit sehr wohl ein "Werk" im Sinne des Urheberrechts darstellen und folglich urheberrechtlichen Schutz genießen. Die Schaffung des BMW Art Cars durch Cao Fei beispielsweise ist nicht etwa durch Zufall entstanden, sondern war vielmehr, ebenso wie auch die zuvor auf konventioneller Basis geschaffenen BMW Art Cars anderer Künstler, das Ergebnis eines Denkprozesses. Dieser Denkprozess war aufgrund seiner Komplexität auch als gesellschaftlich schutzwürdig zu erachten. Es ist zutreffend, dass das Werk zwar teilweise maschinell erzeugt ist (Lichtanimation), jedoch beruht die maschinell erzeugte Realisierung des Projektes auf dem geistigen Schöpfungsakt Cao Feis. Die Umsetzung bewegt sich ferner auf einem hohen individuell-professionellen Niveau, sodass davon ausgegangen werden kann, dass auch das Kriterium der Persönlichkeit der Schöpfung als gegeben erachtet werden kann. Es lässt sich somit schlussfolgern, dass es sich bei dem Werk Cao Feis um ein urheberrechtlich schutzwürdiges digitales Kunstwerk handelt.



### c) Inhaber des Urheberrechts

Nach Maßgabe des § 7 UrhG ist ausnahmslos der Schöpfer als Urheber anzuerkennen (sog. "*Schöpferprinzip*"). Sämtliche Urheberrechte entstehen mit dem Schaffungsvorgang bei der schöpfenden Person. Sofern von Dritten behauptet wird, über Urheberrechte an einem Werk zu verfügen, ohne dessen Schöpfer zu sein, trifft diesen die Pflicht, lückenlos darlegen und beweisen zu können, wie er zu diesen Rechten gelang (Schulze, 2022a, Rn. 1).

Hinsichtlich der Inhaberschaft eines Urheberrechts kann zwischen *Alleinurheberschaft* (§ 7 UrhG) und *Miturheberschaft* (§ 8 UrhG) unterschieden werden.

Schaffen mind. zwei Personen gleichzeitig ein Werk im urheberrechtlichen Sinne, steht ihnen die Urheberschaft am gegenständlichen Werk gemeinsam zu, wodurch auch die Maßgabe begründet wird, dass sie bei der Verwertung aufeinander Rücksicht zu nehmen haben (Schulze, 2022b, Rn. 1). Für die Begründung der Miturheberschaft erforderlich ist ferner, dass die einzelnen Beiträge der Schöpfer nicht gesondert verwertbar sein dürfen. Im Fall der gesonderten Verwertbarkeit, die oftmals bei der Kombination verschiedener Werkarten zu bejahen ist, liegt regelmäßig keine Miturheberschaft, sondern eine *Werkverbindung* gem. § 9 UrhG vor (Schulze, 2022b, Rn. 4).

Nach Maßgabe des § 10 Abs. 1 UrhG ist derjenige, der auf den Vervielfältigungsstücken eines erschienenen Werkes oder auf dem Original eines Werkes der bildenden Künste in der üblichen Weise als Urheber bezeichnet ist, bis zum Beweis des Gegenteils als Urheber des Werkes anzusehen (gesetzliche Urhebervermutung). Damaliger Grund für die Einführung der formalen Vermutung des § 10 UrhG war der Ansatz, dass der Werkschöpfer (und ggf. seine Erben) sich grundsätzlich darauf verlassen können sollten, dass, wer einmal als

Urheber eines erschienenen Werkes bezeichnet wurde und somit in der Öffentlichkeit die Urheberschaft beansprucht hat, seine Werk-schöpfung nicht mehr nachweisen muss, sondern vielmehr die geg-nerische Partei die beanspruchte Urheberschaft darlegen muss (Thum, 2019, Rn. 45).

## **5. Fazit**

Digitale Kunst wird in den kommenden Jahren noch weiter an Be-deutung gewinnen. Kunst und Kultur leben von einem ständigen Fortschritt und so ist davon auszugehen, dass auch digitale Lösun-gen deren Entwicklung begleiten und prägen werden.

Auch digitale Kunst ist schutzfähig. Sie ist sowohl aus verfassungs-als auch urheberrechtlichem Blickwinkel im Einzelfall als Kunst und schützenswertes Werk zu betrachten.

## 6. Literatur

*Ahlberg, Hartwig* (2022): UrhG § 2 Geschützte Werke. In: Ahlberg/Götting/Lauber-Rönsberg (Hrsg.): BeckOK Urheberrecht. München: Verlag C.H. Beck.

*Hotz, Jürgen; Bambach-Horst, Eva* (2006): Der Brockhaus Kunst: Künstler, Epochen, Sachbegriffe. Leipzig: Brockhaus Verlag.

*Jarass, Hans* (2020): Art. 5 [Kommunikationsfreiheiten sowie Kunst- und Wissenschaftsfreiheit]. In: Hand D. Jarass, Martin Kment (Hrsg.): Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar. München: Verlag C.H. Beck.

*Nester, Linda* (2017): Digitale Kunst im Rahmen der Schutzvoraussetzungen von Art. 2 Abs. 1 URG. i-call working paper 2017/03. Zürich: Universität Zürich.

*Paul, Christiane* (2015): Digital Art. London. Thames and Hudson.

*Rolfes, Birgit* (2014): Digital Art und Installationen – neue Anforderungen an die Kunstversicherung. In: Matthias Weller/Nicolai Kemle/Karolina Kuprecht/Thomas Dreier (Hrsg.), Neue Kunst – Neues Recht, Tagungsband des Siebten Heidelberger Kunstrechtstags am 22. und 23. November 2013. Baden-Baden: Nomos.

*Schulze, Gernot* (2022a): UrhG § 7 Urheber. In: Dreier/Schulze/Schulze (Hrsg.): Urheberrechtsgesetz. Kommentar. München: Verlag C.H. Beck.

*Schulze, Gernot* (2022b): UrhG § 8 Miturheber. In: Dreier/Schulze/Schulze (Hrsg.): Urheberrechtsgesetz. Kommentar. München: Verlag C.H. Beck.

*Schüpbach, Lionel* (2013): Kunst & Recht 2013/Art & Law 2013 - Tagungsbericht. In: KUR - Kunst und Recht, Jahrgang 15, Ausgabe 5. S. 164 ff.

*Starck, Christian; Paulus, Andreas* (2018): GG Art. 5. In: v. Mangoldt / Klein / Starck (Hrsg.): Kommentar zum Grundgesetz: GG. Kommentar in 3 Bänden. Band 1. München: Verlag C.H. Beck.

*Thum, Dorothee* (2019): UrhG § 10 Vermutung der Urheber- oder Rechtsinhaberschaft. In: Wandtke/Bullinger (Hrsg.): Praxis-kommentar Urheberrecht. München: Verlag C.H. Beck.