

# Inhaltsverzeichnis

|  |    |
|--|----|
| <b>Danksagung</b> .....  | 5  |
| <b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....   | 17 |
| <b>A. Einleitung</b> .....   | 19 |
| I. Problemstellung und Arbeitshypothese .....  | 19 |
| 1. Problemstellung .....   | 19 |
| 2. Arbeitshypothese .....  | 21 |
| II. Stand von Rechtsprechung und Forschung .....   | 21 |
| 1. Rechtsprechung nach der „Geburtstagszug“-Entscheidung .....                                       | 21 |
| 2. Forschung .....   | 23 |
| a) Einzelne Auffassungen .....   | 23 |
| aa) Erweiterung des Anwendungsbereichs des<br>Urheberrechts .....                                    | 23 |
| bb) Keine Erweiterung des Anwendungsbereichs des<br>Urheberrechts .....                              | 25 |
| b) Zwischenergebnis .....  | 26 |
| III. Gang der Darstellung .....  | 26 |
| <b>B. Das Erfordernis der künstlerischen Leistung in der<br/>Kunst- und Designwissenschaft</b> ..... | 29 |
| I. Angewandte Kunst und der Wandel des Gestaltungsverständnisses ...                                 | 29 |
| 1. Begriffsbestimmung von angewandter Kunst .....  | 30 |
| a) Verhältnis von zweckbestimmter Kunst und freier Kunst .....                                       | 30 |
| b) Bedeutung der angewandten Kunst .....   | 33 |
| 2. Wandel des Gestaltungsverständnisses .....  | 34 |
| a) Entwicklung der Gebrauchsgestaltung .....   | 34 |
| b) Auswirkung auf die angewandte Kunst .....   | 37 |

|   |           |
|---|-----------|
| II. Die Abgrenzung zwischen angewandter Kunst und Design .....  | 38        |
| III. Das Erfordernis der künstlerischen Leistung aus<br>Branchensicht – Interviewergebnisse .....   | 39        |
| 1. Vorbemerkung .....   | 40        |
| a) Überblick .....  | 40        |
| b) Auswahl des Personenkreises .....  | 40        |
| 2. Zusammenfassende Darstellung der Kernthesen der Interviews ....  | 41        |
| a) Definition der Begrifflichkeiten .....   | 41        |
| b) Verhältnis von Design und Kunst .....  | 42        |
| c) Konkretisierung des Erfordernisses der künstlerischen<br>Leistung .....  | 43        |
| aa) Überblick .....   | 43        |
| bb) Anhaltspunkte zur Ermittlung einer künstlerischen<br>Leistung .....   | 46        |
| cc) Herangehensweise bei der Beurteilung .....  | 47        |
| dd) Die Durchschnittsgestaltung als Maßstab .....   | 48        |
| d) Bewertung des Stahlrohrstuhls S33 von Mart Stam als<br>Testfall .....  | 49        |
| e) Künstlerische Leistung bei Geburtstagszug und<br>Geburtstagskarawane .....   | 50        |
| f) Gestaltungsspielraum für eine künstlerische Leistung .....   | 52        |
| aa) Ausschluss der funktionalen Elemente .....  | 52        |
| bb) Praktikabilität der Trennung von funktionalen und<br>ästhetischen Elementen .....   | 52        |
| 3. Auswertung der Kernthesen der Interviews .....   | 53        |
| IV. Zusammenfassung .....   | 59        |
| <br>  |           |
| <b>C. Das Erfordernis der künstlerischen Leistung als<br/>urheberrechtliche Schutzvoraussetzung vor und nach<br/>der „Geburtstagszug“-Entscheidung – Anforderungen an<br/>Produktgestaltungen .....</b> | <b>61</b> |
| I. Produktgestaltung als urheberrechtlich geschütztes Werk .....  | 61        |
| 1. Werk der angewandten Kunst .....   | 62        |

|     |   |    |
|-----|---|----|
| a)  | Angewandte Kunst als urheberrechtlich geschützte<br>Werkkategorie .....   | 62 |
| aa) | Historische Entwicklung des urheberrechtlichen<br>Schutzes von Werken der angewandten Kunst .....                     | 62 |
| (1) | Preußisches Urheberrechtsgesetz vom<br>11. Juni 1837 .....  | 62 |
| (2) | Urheberrechtsgesetze von Januar 1876 .....  | 63 |
| (3) | Kunsturhebergesetz vom 9. Januar 1907 .....   | 66 |
| (4) | Urheberrechtsgesetz vom 9. September 1965 .....   | 68 |
| bb) | Angewandte Kunst als Teil der bildenden Kunst<br>gemäß § 2 Abs. 1 UrhG .....  | 68 |
| cc) | Definition der angewandten Kunst und<br>Abgrenzung zur reinen Kunst .....   | 69 |
| b)  | Diskrepanz zwischen Urheberrecht und Design- bzw.<br>Kunstwissenschaft .....  | 70 |
| aa) | Der Begriff der angewandten Kunst .....   | 70 |
| bb) | Angewandte Kunst als eigenständige Kategorie<br>innerhalb des urheberrechtlichen Werkkatalogs .....                   | 71 |
| 2.  | Werkqualität im Urheberrecht gemäß § 2 Abs. 2 UrhG .....  | 71 |
| a)  | Menschliche Schöpfung .....   | 72 |
| b)  | Wahrnehmbare Formgestaltung .....   | 72 |
| c)  | Geistiger Gehalt .....  | 73 |
| d)  | Persönliche Individualität .....  | 73 |
| 3.  | Individualität bei Werken der angewandten Kunst .....   | 73 |
| a)  | Allgemein .....   | 73 |
| aa) | Individualität .....  | 73 |
| bb) | Gestaltungshöhe .....   | 75 |
| cc) | Die „kleine Münze“ .....  | 75 |
| b)  | Künstlerische Leistung bei Werken der angewandten Kunst ..  | 77 |
| II. | Die rechtliche Relevanz des Erfordernisses der künstlerischen<br>Leistung vor der „Geburtstagszug“-Entscheidung ..... | 77 |
| 1.  | Schutz von Produktgestaltungen durch das<br>Geschmacksmustergesetz a.F. und durch das<br>Urheberrechtsgesetz .....    | 77 |

|     |   |    |
|-----|---|----|
| a)  | Schutz durch das Urheberrechtsgesetz .....  | 78 |
| aa) | Voraussetzungen .....   | 78 |
| bb) | Umfang .....  | 78 |
| b)  | Schutz durch das Geschmacksmusterrecht a.F. ....  | 78 |
| aa) | Voraussetzungen .....   | 78 |
| (1) | Gewerbliches Erzeugnis .....  | 79 |
| (2) | Neuheit .....   | 79 |
| (3) | Eigentümlichkeit .....  | 80 |
| (4) | Anmeldung .....   | 80 |
| bb) | Umfang .....  | 80 |
| c)  | Abgrenzung .....  | 81 |
| aa) | Inkrafttreten des Kunsturhebergesetzes vom<br>9. Januar 1907 .....                            | 81 |
| bb) | Die „Schulfraktur“-Entscheidung .....   | 81 |
| (1) | Darstellung .....   | 81 |
| (2) | Kritik .....  | 82 |
| α)  | Überwiegen des Gebrauchszwecks .....  | 82 |
| β)  | Grad des ästhetischen Gehalts .....   | 83 |
| γ)  | Zwischenergebnis .....  | 84 |
| 2.  | Das Erfordernis der künstlerischen Leistung vor der<br>„Geburtstagszug“-Entscheidung .....    | 85 |
| a)  | Entstehung und Entwicklung .....  | 85 |
| aa) | Herleitung in der „Schulfraktur“-Entscheidung .....   | 85 |
| bb) | Weitere Entwicklung bis zur „Geburtstagszug“-<br>Entscheidung .....                           | 85 |
| (1) | Bestätigung der Rechtsprechungsformel durch<br>den BGH .....                                  | 85 |
| (2) | Erstmalige Verwendung der Formulierung<br>„künstlerische Leistung“ .....                      | 86 |
| (3) | Übertragbarkeit der Kunstwerkeigenschaft auf<br>Bauwerke .....                                | 86 |
| (4) | Uneinheitliche Verwendung der<br>Formulierungen „Kunst“ und „künstlerische<br>Leistung“ ..... | 87 |

|   |    |
|---|----|
| (5) Allgemeine Kunstwerkeigenschaft .....   | 87 |
| cc) Zwischenergebnis .....  | 88 |
| b) Kritik an dem Schutzkriterium „Kunst“ .....  | 88 |
| aa) Ästhetischer Überschuss bzw. Gehalt .....   | 88 |
| bb) Tautologie-Vorwurf .....  | 90 |
| 3. Besondere Gestaltungshöhe für Werke der angewandten Kunst ..   | 91 |
| a) Entstehung und Entwicklung der besonderen<br>Gestaltungshöhe .....   | 91 |
| aa) Herleitung in der „Schulfraktur“-Entscheidung .....   | 91 |
| bb) Weitere Entwicklung bis zur „Geburtstagszug“-<br>Entscheidung .....   | 91 |
| (1) Keine zu niedrige Grenze zwischen<br>Geschmacksmuster- und Kunstschutz .....  | 91 |
| (2) Bestätigung der Rechtsprechungsformel durch<br>den BGH .....  | 92 |
| (3) Deutliches Übertagen des Durchschnitts .....  | 92 |
| (4) Kein Abstellen auf deutliches Übertagen der<br>Gestaltungshöhe .....  | 93 |
| cc) Zwischenergebnis .....  | 93 |
| b) Kritik an der besonderen Gestaltungshöhe .....   | 93 |
| aa) Einheitlichkeit des Werkbegriffs .....  | 94 |
| bb) Widersprüche bei der Anwendung .....  | 94 |
| cc) Geschmacksmusterreformgesetz .....  | 95 |
| dd) Entwicklung eines europäischen Werkbegriffs .....   | 95 |
| 4. Verhältnis zwischen dem Erfordernis der künstlerischen<br>Leistung und der besonderen Gestaltungshöhe .....              | 96 |
| 5. Zwischenergebnis .....   | 97 |
| III. Die rechtliche Relevanz des Erfordernisses der künstlerischen<br>Leistung nach der „Geburtstagszug“-Entscheidung ..... | 97 |
| 1. Die „Geburtstagszug“-Entscheidung .....  | 98 |
| a) Die „Seilzirkus“-Entscheidung als Vorstufe der<br>„Geburtstagszug“-Entscheidung .....                                    | 98 |
| b) Darstellung des Sachverhalts und Instanzenzugs der<br>„Geburtstagszug“-Entscheidung .....                                | 98 |

|     |  |     |
|-----|--|-----|
| aa) | Schilderung des Sachverhalts .....   | 98  |
| bb) | Instanzenzug .....   | 100 |
| c)  | Kernaussagen des Bundesgerichtshofs .....  | 100 |
| aa) | Überblick .....  | 100 |
| bb) | Wesentliche Aussagen .....   | 101 |
| (1) | Aufgabe der besonderen Gestaltungshöhe bei<br>Werken der angewandten Kunst .....   | 101 |
| (2) | Wegfall der Stufentheorie als Begründung .....   | 101 |
| (3) | Keine designrechtlichen Auswirkungen auf<br>das Merkmal der Gestaltungshöhe .....  | 102 |
| (4) | Festhalten am Erfordernis der künstlerischen<br>Leistung .....   | 103 |
| (5) | Einschränkung des Gestaltungsspielraums<br>durch dem Gebrauchszweck geschuldete<br>Merkmale .....  | 103 |
| cc) | Weitere Aussagen .....   | 103 |
| (1) | Kein einheitlicher europäischer Werkbegriff .....  | 103 |
| (2) | Abhängigkeit des Schutzzumfangs von der<br>Gestaltungshöhe .....   | 105 |
| d)  | Ausgang des Verfahrens vor dem Bundesgerichtshof .....   | 105 |
| 2.  | Bewertung der dogmatischen Begründung der Entscheidung ...   | 105 |
| a)  | Lösung von der Stufentheorie in Anbetracht der<br>Umsetzung des europäischen Geschmacksmusterrechts .....  | 106 |
| aa) | Darstellung der Änderungen des Designrechts<br>durch die Umsetzung des europäischen<br>Geschmacksmusterrechts unter Berücksichtigung<br>des Verhältnisses zum Urheberrecht ..... | 106 |
| bb) | Auswirkungen auf das Verhältnis zum<br>Urheberrechtsgesetz .....   | 108 |
| cc) | Zwischenergebnis .....   | 109 |
| b)  | Aufgabe der besonderen Gestaltungshöhe .....   | 110 |
| c)  | Beibehaltung des Merkmals der künstlerischen Leistung ....   | 113 |
| 3.  | Zwischenergebnis .....   | 114 |

|   |     |
|---|-----|
| IV. Bestandsaufnahme nach der „Geburtstagszug“-<br>Entscheidung: Das Erfordernis der künstlerischen Leistung als<br>neues Abgrenzungskriterium von Design- und Urheberrecht ..... | 114 |
| 1. Intention des Bundesgerichtshofs .....   | 115 |
| a) Einheitlicher Werkbegriff .....  | 115 |
| b) Erweiterung des Anwendungsbereichs des<br>Urheberrechts: Schutz der kleinen Münze .....  | 115 |
| 2. Neue Anforderungen an Werke der angewandten Kunst .....  | 116 |
| V. Das Bestehen eines Gestaltungsspielraums als Voraussetzung<br>für eine künstlerische Leistung .....  | 117 |
| 1. Der Gestaltungsspielraum .....   | 117 |
| 2. Beschränkungen des Gestaltungsspielraums durch den<br>Gebrauchszweck .....   | 118 |
| a) Die dem Gebrauchszweck geschuldeten Elemente als<br>Negativkriterium des Gestaltungsspielraums .....   | 118 |
| b) Die dem Gebrauchszweck geschuldeten Elemente .....   | 119 |
| aa) Überblick .....   | 119 |
| bb) Technisch bedingte Elemente .....   | 120 |
| (1) Bedeutungsgehalt .....  | 120 |
| α) Bis zur „Seilzirkus“-Entscheidung .....  | 120 |
| β) Die „Seilzirkus“-Entscheidung .....  | 122 |
| (2) Kritik am Ausschluss der technisch bedingten<br>Elemente .....  | 123 |
| α) Keine Vermeidung eines<br>Wertungswiderspruchs im System des<br>Geistigen Eigentums .....  | 123 |
| β) Kein Ausschluss des<br>Gestaltungsspielraums für eine<br>künstlerische Leistung durch technisch<br>bedingte Elemente .....   | 124 |
| γ) Widerspruch zur Gestaltungspraxis von<br>Gebrauchsgegenständen .....   | 125 |
| δ) Unmöglichkeit der Differenzierung<br>zwischen funktionalen und ästhetischen<br>Elementen einer Gestaltung .....  | 126 |

|  |     |
|--|-----|
| e) Schwierigkeiten bei der Anwendung .....   | 126 |
| cc) Weitere dem Gebrauchszweck geschuldete Elemente ..   | 127 |
| 3. Weitere den Gestaltungsspielraum beschränkende Merkmale<br>im Bereich der Produktgestaltungen .....                     | 128 |
| 4. Bedeutung der Einschränkung des Gestaltungsspielraums<br>für die Urheberrechtsschutzfähigkeit von angewandter Kunst ... | 129 |
| VI. Das Erfordernis der künstlerischen Leistung nach Auffassung<br>der maßgeblichen Verkehrskreise .....                   | 131 |
| 1. Überblick .....   | 131 |
| 2. Künstlerische Leistung als Rechtsbegriff .....  | 131 |
| 3. Beurteilungsmaßstab .....   | 133 |
| a) Sinn und Zweck eines Beurteilungsmaßstabs .....   | 133 |
| b) Maßgeblicher Verkehrskreis .....  | 133 |
| c) Kritik: Keine Objektivität des Beurteilungsmaßstabs .....   | 135 |
| 4. Beurteilungsgrundlage und Rolle von Sachverständigen .....  | 136 |
| a) Beurteilungsgrundlage .....   | 136 |
| b) Die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines<br>Sachverständigen .....  | 136 |
| aa) Geschichtlicher Überblick zur prozessualen Rolle<br>der Sachverständigen .....   | 136 |
| (1) Die Hinzuziehung von Sachverständigen unter<br>Geltung des Kunsturhebergesetzes bis zum<br>Nationalsozialismus .....   | 136 |
| (2) Keine Wiederbelebung der<br>Sachverständigenkammern .....  | 138 |
| bb) Eigene Sachkunde des Gerichts .....  | 140 |
| (1) Grundsatz .....  | 140 |
| (2) Im Bereich der angewandten Kunst .....   | 141 |
| (3) Regelmäßige Erforderlichkeit der<br>Hinzuziehung eines Sachverständigen nach<br>der „Goldraper“-Entscheidung .....     | 141 |
| a) Die „Goldraper“-Entscheidung .....  | 141 |
| b) Übertragbarkeit der Grundsätze auf den<br>Bereich der angewandten Kunst .....   | 142 |

|      |   |     |
|------|---|-----|
| c)   | Umfang des Sachverständigenbeweises .....   | 145 |
| aa)  | Theoretischer Umfang .....  | 145 |
| bb)  | Handhabung in der Praxis .....  | 145 |
| d)   | Zusammenfassung .....   | 146 |
| 5.   | Das Merkmal „künstlerische Leistung“ in der Designpraxis<br>und der jüngeren Rechtsprechung ..... | 146 |
| a)   | Künstlerische Leistung in der Design- und<br>Kunstwissenschaft .....                              | 147 |
| aa)  | Bestimmung der künstlerischen Leistung .....  | 148 |
| (1)  | Künstlerische Leistung aus Sicht der Fachkreise ..  | 148 |
| (2)  | Die Anerkennung in der Fachwelt als Indiz .....   | 150 |
| bb)  | Vereinbarkeit mit urheberrechtlichen Grundsätzen ....   | 151 |
| b)   | Anwendung durch das OLG Schleswig .....   | 153 |
| aa)  | Darstellung der „Geburtstagszug II“-Entscheidung .....  | 154 |
| bb)  | Künstlerische Leistung .....  | 154 |
| c)   | Zwischenergebnis .....  | 157 |
| 6.   | Relevanz des Kriteriums der Neuheit außerhalb des Bereichs<br>der angewandten Kunst .....         | 157 |
| VII. | Zwischenergebnis .....  | 158 |

## **D. Das Erfordernis der künstlerischen Leistung in**

|     |  |            |
|-----|--|------------|
|     | <b>Anbetracht des Unionsrechts .....</b>   | <b>161</b> |
| I.  | Unionsrechtliche Vorgaben für Werke der angewandten Kunst ....   | 161        |
| 1.  | Vorgaben des Sekundärrechts .....  | 161        |
| 2.  | Einheitlicher europäischer Werkbegriff durch die<br>Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ..... | 162        |
| a)  | Einheitliche Schutzuntergrenze .....   | 162        |
| b)  | Kein abschließender europäischer Werkbegriff .....   | 163        |
| II. | Eigene geistige Schöpfung .....  | 167        |
| 1.  | Überblick .....  | 168        |
| 2.  | Präzisierung des Werkbegriffs .....  | 169        |
| a)  | Spielraum für frei kreative Entscheidung .....   | 169        |
| b)  | Ausschluss des Spielraums für die persönliche Entfaltung ...   | 170        |

|   |            |
|---|------------|
| 3. Zusammenfassung der unionsrechtlichen Anforderungen an<br>den Werkbegriff .....                            | 172        |
| III. Vereinbarkeit des Erfordernisses der künstlerischen Leistung<br>mit den unionsrechtlichen Vorgaben ..... | 173        |
| IV. Zwischenergebnis .....  | 176        |
| <b>E. Gesamtergebnis .....</b>  | <b>177</b> |
| I. Zusammenfassung .....  | 177        |
| II. Fazit .....   | 183        |
| <b>Anhang I: Gesprächsablauf inklusive Fragenkatalog .....</b>  | <b>185</b> |
| <b>Anhang II: Darstellung der Kernthesen .....</b>  | <b>189</b> |
| <b>Literaturverzeichnis .....</b>   | <b>215</b> |
| <b>Verzeichnis der interviewten Personen .....</b>  | <b>229</b> |
| <b>Abbildungsverzeichnis .....</b>  | <b>233</b> |