

# Urheberrechtliche Probleme des Dokumentarfilms<sup>1)</sup>

Thomas Hoeren\*)

Der Dokumentarfilm war über Jahrzehnte das Stiefkind der Filmforschung. Schon die Begründer des Dokumentarfilms, die Gebrüder Auguste und Louis Lumière, sahen ihre Entdeckung nur als technische Fortentwicklung der Fotografie, nicht aber als ökonomisch verwertbare Form von „Kunst“<sup>2)</sup>. Dementsprechend galt und gilt der Dokumentarfilm gerade im Vergleich zu seinem „größeren Bruder“, dem Spielfilm, als phantasielos und unkünstlerisch. Erst in jüngster Zeit hat sich die Forschungslage deutlich verändert. Immer mehr Filmwissenschaftler beschäftigen sich mit der Struktur und den Spezifika des Dokumentarfilms<sup>3)</sup>. Im folgenden sollen einige dieser Forschungsarbeiten vorgestellt und deren besondere Bedeutung gerade für die urheberrechtliche Beurteilung des Dokumentarfilms aufgezeigt werden.

## 1. Die Einstufung des Dokumentarfilms im Urheberrecht

Sieht man sich einmal die Kommentierungen zum deutschen Urheberrechtsgesetz im Hinblick auf den Dokumentarfilm an, so fällt sehr schnell auf, daß dieses Genre dort spärlich behandelt wird. In den Registern der meisten Kommentare und Lehrbücher taucht das Stichwort „Dokumentarfilm“ nicht auf<sup>4)</sup>.

Sucht man auf eigene Faust nach Hinweisen auf den Dokumentarfilm, entdeckt man bei fast allen Autoren eine zweistufige Einteilung der Filmszene:

– Da sind auf der einen Seite Filmwerke im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG, die sich aufgrund ihrer eigenschöpferischen Gestaltung des vollen Schutzes nach dem UrhG erfreuen können. Hierzu sollen primär die „eigentlichen Spielfilme“<sup>5)</sup> und Fernsehfilme<sup>6)</sup> zählen. Bei beiden Filmformen wird sogar eine tatsächliche Vermutung für eine eigenschöpferische Gestaltung be-

jaht<sup>7)</sup>, d. h. ihr ästhetisch-künstlerischer Gehalt wird im Regelfall unterstellt.

– Auf der anderen Seite stehen einfache Laufbilder, die gemäß § 95 UrhG nur eingeschränkt geschützt sind. Zu solchen „Filmen zweiter Klasse“ gehören

- „alltägliche Filme von Amateurfotografen“<sup>8)</sup>
- die sogenannten „reinen Naturfilme“<sup>9)</sup>
- Interviews und Reportagen<sup>10)</sup>
- Filmaufnahmen von Theateraufführungen<sup>11)</sup>
- Tages- und Wochenschaufilme<sup>12)</sup>
- Sex-Filme<sup>13)</sup>
- sowie „Dokumentarfilme“<sup>14)</sup>.

Solche Werke sollen nicht urheberrechtsfähig sein, weil sie sich auf „die bloße Wiedergabe des Ereignisses“ beschränken<sup>15)</sup> und sie meist „ohne vorgezeichneten Entwurf“ angefertigt werden<sup>16)</sup>. Nur in extremen Ausnahmefällen wurde bei dieser Filmgattung das Vorliegen einer eigenschöpferischen Gestaltung bejaht, wenn in der „Art der Auswahl und Zusammenstellung solchen filmischen Gemeinguts (...) eine persönliche geistige Schöpfung“ zu sehen ist<sup>17)</sup>. In der Rechtsprechungspraxis tauchte dieser Ausnahmefall jedoch nie auf; regelmäßig wurde die Urheberrechtsfähigkeit von Dokumentarfilmen verneint.

Diese Position ist durch zwei Charakteristika geprägt:

– Der Begriff des „Dokumentarfilms“ wird sehr verschwommen und ohne nähere Erläuterung verwendet. In den Kommentierungen werden Dokumentarfilme in einem Atemzug mit Sexfilmen, Naturfilmen, Wochenschauen und Interviews erwähnt. Gattungsspezifische Fragestellungen werden kaum erörtert<sup>18)</sup>.

– Als Beispiele für Dokumentarfilme werden meist Wochenschauen oder Naturfilme (z. B. „Bildstreifen

\*) Dr. jur. Lic. theol. Thomas Hoeren, Institut für Kirchenrecht, Münster.

1) Dieser Beitrag beruht auf einem Vortrag, den der Verfasser am 18.1.1992 bei einem Forschungskolloquium der Studienstiftung des Deutschen Volkes zum Thema „Film und Recht“ am Institut für Filmwissenschaft der Universität Köln gehalten hat.

2) Vgl. Alan Williams, *The Lumière Organization and 'Documentary Realism'*, in: John L. Fell (Hg.), *Film before Griffith*, Berkeley 1983, 153 ff., 158.

3) Besonders erwähnt seien die Arbeiten von Wilhelm Roth, *Der Dokumentarfilm seit 1960*, München 1982; Eva Hohenberger, *Die Wirklichkeit des Films. Dokumentarfilm. Ethnographischer Film*, Jean Rouch, Hildesheim 1988 (= Diss. Osnabrück 1987); Heinz-B. Heller/Peter Zimmermann (Hg.), *Bilderwelten – Weltbilder*, Marburg 1990 jeweils mit weiteren Hinw.

4) Ausnahmen sind nur *Hubmann/Rehbinder*, *Urheber- und Verlagsrecht*, 7. Aufl. München 1991, 305 unter Verweis auf S. 97 und 124 sowie der von *Schricker* herausgegebene Kommentar zum Urheberrechtsgesetz (München 1987).

5) So die Terminologie von v. Gamm, *Urheberrechtsgesetz*, München 1968, § 2 Rdn. 23 (S. 209). Vgl. hierzu BGHZ 5, 117, 118 = GRUR 1952, 530 – Parkstraße 13; BGHZ 26, 53, 55 = GRUR 1958, 354 – Sherlock Holmes; BGHZ 27, 91, 96 = GRUR 1958, 505 – Die Privatsekretärin.

6) BGHZ 37, 1, 6 = GRUR 1962, 470 – AK1; BGHZ 38, 356, 357 = GRUR 1963, 213 – Öffentliche Fernseh wiedergabe von Sprachwerken; vgl. auch *Möhring/Nicolini*, § 95 Anm. 2 b, aa: *Schricker/Loewenheim*, § 2 Rdn. 117.

7) So LG München I, Schulze LGZ 89, 1, 7 – Kreuzweg der Liebe; ähnlich LG Berlin GRUR 1962, 207, 208 – Maifeiern; *Schricker/Loewenheim*, § 2 Rdn. 119.

8) *Fromm/Nordemann/Vinck*, *Urheberrecht*, 7. Aufl. Stuttgart 1988, § 2 Rdn. 79.

9) Gegenstand solcher Filme sollen etwa „Tiere bei der Nahrungsaufnahme, beim Zweikampf, Bienen im Bienenstock, das Sinken eines Schiffes, Aufmärsche, Demonstrationen“ sein; vgl. *Möhring/Nicolini*, *Urheberrechtsgesetz*, Berlin 1970, § 95 Anm. 2 b bb.

10) BGHZ 37, 1, 10, a.a.O.

11) OLG Koblenz, Schultze OLGZ 93, 6f.; *Ulmer*, *Urheber- und Verlagsrecht*, 3. Aufl. Berlin 1980, S. 156.

12) BGHZ 37, 1, 10, a.a.O.; LG Berlin, GRUR 1962, 207, 208 – Maifeiern. Ähnlich *Hubmann/Rehbinder*, S. 124; *Ulmer*, S. 155.

13) OLG Düsseldorf GRUR 1979, 53 – Laufbilder; OLG Hamburg GRUR 1984, 663 – Video Intim; *Fromm/Nordemann/Hertin*, § 95 Rdn. 1.

14) V. Gamm, § 2 Rdn. 23 (S. 209) ohne nähere Erläuterung des Begriffs. Ähnlich *Hubmann/Rehbinder*, S. 124, der vom „reinen Dokumentarfilm“ spricht, ohne diesen Terminus zu definieren.

15) So *Möhring/Nicolini*, § 95 Anm. 2 b bb.

16) So v. Gamm, § 2 Rdn. 23 (S. 209).

17) BGHZ 9, 263, 268 = GRUR 1953, 299 – Lied der Wildbahn I; ähnlich auch *Fromm/Nordemann/Vinck*, § 2 Rdn. 79.

18) Einzige Ausnahme ist der Kommentar von *Möhring/Nicolini*, § 95 Anm. 2 b, bb, der verschiedenen Formen des Dokumentarfilms aufführt (Reportage, Interview, Kulturfilme), ohne diese allerdings zu definieren.

mit fliegenden Schwänen<sup>19)</sup> erwähnt. Diese Auswahl macht deutlich, daß die urheberrechtliche Diskussion sehr stark von der Filmszene der 30er und 40er Jahre geprägt ist. Damit wird aber übersehen, daß sich der Dokumentarfilm technisch um 1960 durch die Möglichkeit synchroner Tonaufnahmen fundamental verändert hat<sup>20)</sup>. Seitdem ist dieses Genre nicht mehr das alte<sup>21)</sup>. Es wurde zum Medium politischer Opposition (in der Dritten Welt<sup>22)</sup> oder während der Studentenrevolte<sup>23)</sup>, zum subjektiven Instrument von Alltagsbeobachtungen (bei Klaus *Wildenhahn* u. a.), zum Aufhänger für autobiographische, essayistische<sup>24)</sup> oder spiel-filmartige<sup>25)</sup> Erzählhandlungen (etwa bei Alexander *Kluge*, Johan *van der Keuken* und Christian *Rischart*). Diese neuen und vielfältigen Formen dokumentarischer Film-„Kunst“ werden von der Rechtsprechung und Literatur nicht wahrgenommen; statt dessen wird auf längst überholte, anachronistische Formen des Dokumentarfilms wie die „Wochenschau“ Bezug genommen.

## 2. Ursachen und Kritik der Herabsetzung des Dokumentarfilms

Wie kam es zu dieser Herabsetzung des Dokumentarfilms? Was sind die Gründe dafür, daß Rechtsprechung und Literatur den Dokumentarfilm urheberrechtlich zu einem Film zweiter Klasse machen wollen? Der tiefere Grund dürfte m. E. in einem verzerrten Verständnis vom Wesen dieser Filmart liegen.

### a) Erkenntnistheoretische Prämissen

Immer wieder begegnet einem bei der Lektüre urheberrechtlicher Stellungnahmen zum Dokumentarfilm der Begriff „Wirklichkeit“. So heißt es etwa in der grundlegenden BGH-Entscheidung „Lied der Wildbahn I“, daß sich der sog. „reine Naturfilm“ auf die Wiedergabe in der Wirklichkeit vorgegebener Gegenstände und Naturereignisse beschränke<sup>26)</sup>. Damit könne ihm keine eigenschöpferische Gestaltung zukommen, da ihm die Struktur von der Wirklichkeit vorgegeben sei.

Hier offenbart sich ein filmwissenschaftlich längst überholtes Verständnis des Dokumentarfilms. Die Vorstellung, daß der Dokumentarfilm im Regelfall Wirklichkeit abbilde, entspricht ideengeschichtlich der Abbildtheorie, wie sie auf der einen Seite von John *Locke* (1632 – 1704) und auf der anderen Seite (in radikalierter Form) von der marxistisch-leninistischen Erkenntnistheorie (klassischer Prägung) entwickelt worden ist.

19) So die Grundlage der Entscheidung BGHZ 9, 262, 263, a. a. O.  
20) Vgl. hierzu ausführlich *Roth*, Dokumentarfilm (Fußn. 3), S. 9 ff.  
21) Siehe hierzu Ulrich *Gregor*, Was heißt „dokumentarisch“? Annäherungen an eine Begriffsbestimmung, in: Freunde der Deutschen Kinemathek (Hg.), Der Dokumentarfilm – ein Modellseminar, Berlin 1978, S. 25 ff.  
22) Vgl. Peter B. *Schumann*, Kino in Cuba 1959 bis 1979, Frankfurt 1980; ders. (Hg.) Kino und Kampf in Lateinamerika, München 1976.  
23) Vgl. hierzu einführend Amos *Vogel*, Kino wider die Tabus, Luzern 1979; Jors *Ivens*, Die Kamera und ich, Reibek 1974.  
24) Vgl. hierzu Klaus *Kanzog*, Einführung in die Filmphilologie, München 1991, 64.  
25) Vgl. hierzu Rudolf *Thome*, Filmkritik Nr. 5/1977, S. 226 ff.  
26) BGHZ 9, 262, 268, a. a. O. Ähnlich auch z. B. Horst v. *Hartlieb*, Handbuch des Film-, Fernseh- und Videorechts, 3. Aufl. München 1991, S. 209 f.

Nach dieser Theorie ist **alle Erkenntnis** nur Abbildung der „Wirklichkeit“. Der Verstand selbst ist ein leeres und passives Nichts („white paper void of all characters“<sup>27)</sup>, in das sich die Realität einprägen und abbilden. Diese Auffassung wurde von der marxistisch-leninistischen Philosophie dahingehend verschärft, daß z. B. nach Lenin die objektive Realität in uns „kopiert, photographiert, abgebildet“ wird<sup>28)</sup>.

Diese Theorie hat bis in die sechziger Jahre dieses Jahrhunderts hinein auch das Verständnis des Dokumentarfilms geprägt. So vertrat etwa der marxistische Soziologe Siegfried *Kracauer* in seiner legendären Abhandlung „Theorie des Films. Die Errettung der äußeren Wirklichkeit“<sup>29)</sup> die These, daß es die Aufgabe des Films sei, ohne Spielhandlung die reale Umwelt abzubilden. Insofern werden „alle Dokumentarfilme, die sich um die Wiedergabe der sichtbaren Welt bemühen, dem Geist des Films gerecht“<sup>30)</sup>.

Aber auch unter Dokumentarfilmern und Filmwissenschaftlern herrscht Unstimmigkeit darüber, ob und wie subjektiv ein Dokumentarfilm ist bzw. sein kann<sup>31)</sup>.

So schreibt etwa Erwin *Leiser* zu den „Möglichkeiten und Grenzen des Dokumentarfilms“<sup>32)</sup>:

„Mit dokumentarischen Mitteln arbeiten heißt, nicht mehr aus der Wirklichkeit herauszulesen, als sie enthält, und dem Zuschauer zu überlassen, was er in die Film-szenen hineinliest.“

Ähnlich heißt es bei Franz *Neubauer* zur Theorie des Dokumentarspiels<sup>33)</sup>:

„Das Bemühen um den konkreten Einzelfall kann als bewußt perspektivisch eingrenzendes Verfahren die Ab-sage an den hoffnungslosen Versuch sein, das Ganze der Realität wiederzugeben, und doch die Zusage beinhalten, Wesentliches dieser Realität offenzulegen.“

### b) Kant und der Dokumentarfilm

Dieses Denken ist jedoch bereits seit *Kant* und seiner „Kritik der reinen Vernunft“ überholt<sup>34)</sup>. Nach dieser Konzeption ist der menschliche Verstand nicht – wie die Abbildtheorie meint – bloße Photographie der Wirklichkeit; vielmehr wird jede Wahrnehmung und Anschauung der Wirklichkeit geprägt durch subjektiv-apriorische Raster. Es gibt damit kein objektives, reales Betrachten von „Wirklichkeit“; daß, was als Wirklichkeit erfahren wird, ist stattdessen geprägt und gestaltet durch die subjektiven Wahrnehmungsformen des ‚Betrachters‘.

In der berühmten Vorrede zur zweiten Auflage betont *Kant* daher, daß die Wirklichkeit nicht abbilde, sondern nur das von der Natur erkenne, „was sie selbst nach ihrem Entwurfe hervorbringt“. Insofern sei die Naturwissenschaft nicht in der Rolle „eines Schülers,

27) *Locke*, Essay concerning human understanding, zit. nach der Ausgabe von J. W. *Yolton*, London 1961, II, 1, 2.  
28) Vgl. hierzu den Artikel „Widerspiegelungstheorie“ in Georg *Klaus*/Manfred *Buhr*, Marxistisch-Leninistisches Wörterbuch der Philosophie, 2. Aufl. Reinbek 1979, Bd. 3, S. 1300 – 1302.  
29) Frankfurt 1973.  
30) *Kracauer*, Theorie, 282.  
31) Vgl. den Streit zwischen Klaus *Wildenhahn*, Peter *Krieg*, Klaus *Keimel* u. a. bei den Duisburger Film-Wochen 1979 und 1980.  
32) Erwin *Leiser*, Auf der Suche nach Wirklichkeit, in: Neue Zürcher Zeitung vom 25. 10. 1974.  
33) Franz *Neubauer*, Die Geschichte im Dokumentarspiel, Paderborn 1984, S. 53.  
34) Vgl. zum folgenden auch *Höffe*, Immanuel *Kant*, München 1983, 52 ff.

der sich alles vorsagen läßt, sondern eines bestellten Richters, der die Zeugen nötigt, auf die Fragen zu antworten, die er ihnen vorlegt<sup>35)</sup>.

### c) Subjektivität im Dokumentarfilm

Überträgt man diese Überlegungen wieder auf die Theorie des Dokumentarfilms, so wird deutlich, daß Dokumentarfilme nie Wirklichkeit abbilden können. Sie sind immer durch bestimmte, apriorische Vorentscheidungen der Filmschaffenden geprägt.

Diese zunächst verwunderliche Sichtweise wird durch die filmwissenschaftliche Forschung zum Dokumentarfilm bestätigt: Dort ist man sich inzwischen weitgehend einig, daß sich semiotisch und filmästhetisch der Nachweise einer „Fiktion der Nichtfiktionalität“<sup>36)</sup> bei Dokumentarfilmen führen läßt<sup>37)</sup>. Insbesondere der Münchener Filmphilologe Manfred Hattendorf hat in mehreren Fallstudien dargelegt, wie der Dokumentarfilm vorgibt, Realität widerzuspiegeln; Hattendorf spricht daher von „filmischen Authentisierungsstrategien“, die es im Wege philologischer Analyse zu erkennen und zu typologisieren gilt<sup>38)</sup>.

An welchen Stellen läßt sich aber nun eine solche Subjektivität im Dokumentarfilm nachweisen? Hier seien nur einige Anhaltspunkte genannt:

– Bis 1960 mußten viele Dokumentarfilme wegen der mangelhaften Tontechnik nachträglich synchronisiert, ja sogar gänzlich inszeniert werden. So wurden die Szenen zahlreicher berühmter Kriegsfilmkunstwerke künstlich arrangiert<sup>39)</sup>. Zu Recht bezeichnet Roth die Filme dieser Epoche daher als „Bildgedichte“<sup>40)</sup>.

– Beim modernen Dokumentarfilm fällt die besondere Bedeutung des Regisseurs im Vorfeld der Dreharbeiten auf. Der Regisseur wählt die Sujets des Films aus. Er entscheidet vorab über Szenerie und ‚Akteure‘ seines Films. Er geht aufgrund seines Vorverständnisses von einem bestimmten, zu erzielenden Ergebnis seiner Filmrecherchen aus. Um mit Kant zu reden: Der Regisseur eines Dokumentarfilms ist kein „Schüler der Wirklichkeit“, sondern ein „bestallter Richter“, dessen Fragen auf ein bestimmtes Antwortverhalten seiner Zeugen hinzielen. Zu Recht betont daher Hohenberger, daß „schon die Auswahl der zu filmenden Realität vielfach unter dem Aspekt ihrer filmdramaturgischen Verwertbarkeit geschieht“<sup>41)</sup>.

– Die Kamera ist ein urheberrechtlich immer wieder unterschätztes Einfalltor für Kreativität und Sub-

jektivität im Film<sup>42)</sup>. Wie bereits Wertow 1929 betont hat, ist der Film durch das „Kino-Auge“ geprägt:

„Ich montiere, wenn ich den zu filmenden Gegenstand auswähle (von tausend möglichen Gegenständen). Ich montiere, wenn ich den Gegenstand beobachte (um die beste Wahl von tausend möglichen Beobachtungen zu treffen)“<sup>43)</sup>.

Ähnlich heißt es bei Roth:

Die dokumentarische Kamera „kann, sie muß auch auswählen, sie gibt den Ereignissen ihren Rhythmus, sie muß Entscheidungen treffen, die unwiderruflich sind, die beim Drehen selbst mit dem Regisseur nicht mehr diskutiert werden können“<sup>44)</sup>.

– Am deutlichsten aber wird das subjektiv-schöpferische Element des Dokumentarfilms beim Schnitt und der Montage. Gerade die Art und Weise, wie der Regisseur (zusammen mit Cuttern) das vorhandene Filmmaterial sichtet und durch Kürzungen strukturiert, prägt den Dokumentarfilm entscheidend. So wurden z. B. bei dem Film „The Chair“ (1962) von Richard Leacock 25 000 Meter Film gedreht, von denen nur 700 Meter endgültig verwendet wurden. Ein solches Drehverhältnis von 1:35 zeigt, welche besondere Bedeutung der Arbeit des Regisseurs am Schneidetisch zukommt. Um so erstaunlicher ist es, daß die Rechtsprechung generell auf Montage und Schnitt nicht zu sprechen kommt<sup>45)</sup>.

### d) Konsequenzen für das Urheberrecht

Es liegt damit auf der Hand, daß der Begründungsansatz der herrschenden Meinung im Hinblick auf die fehlende Urheberrechtsfähigkeit von Dokumentarfilmen äußerst zweifelhaft sein dürfte. Es geht nicht an, Dokumentarfilme als angebliche Wiedergaben der Wirklichkeit im Regelfall vom Urheberrechtsschutz auszuschließen; vielmehr sind diese Filme durchweg von der subjektiv-künstlerischen Gestaltung ihrer ‚Urheber‘ geprägt und damit grundsätzlich Filmwerke im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG. Wie hoch die schöpferische Eigentümlichkeit eines Dokumentarfilms ist, ist (wie bei Spielfilmen) im Einzelfall durch Sachverständigengutachten zu klären<sup>46)</sup>.

## 3. Die Zerstückelung des Dokumentarfilms

Die Rechtsprechung hat allerdings in den letzten Jahren teilweise eine großzügigere Haltung im Hinblick auf die Urheberrechtsfähigkeit des Dokumentarfilms eingenommen<sup>47)</sup>.

35) Zitiert nach der von Bruno Erdmann herausgegebenen fünften Auflage, Berlin 1900, S. 20.

36) Jan Berg, Die Fiktion der Nichtfiktionalität. Zur Abbildtheorie von Klaus Wildenhahn, in: Filme Nr. 4/1980, 29 ff.; ähnlich Klaus Bueb, Wie wirklich ist die Wirklichkeit? Zur Theorie und Geschichte des Dokumentarfilms, in: Manfred Braunbeck (Hg.), Filme und Fernsehen, Materialien zur Theorie, Soziologie und Analyse der audio-visuellen Massenmedien, Bamberg 1980, 286 ff.

37) Vgl. hierzu auch ausführlich Hohenberger, Wirklichkeit (Fußn. 3), 26 ff. mit weiteren Nachw.

38) Vgl. Manfred Hattendorf, Die Stunde der subjektiven Wahrheit: Fiktionalisierung im Dokumentarfilm, Manuskript eines Vortrags im Rahmen des Forschungskolloquiums „Film und Recht“ Köln 1992 (vgl. Fußn. 1) mit weiteren Nachw.

39) So etwa bei „Fires were started“ (1943) oder Spanish earth (1937); vgl. hierzu die Nachweise bei Roth, Dokumentarfilm (Fußn. 3), S. 9.

40) Vgl. Roth, Dokumentarfilm (Fußn. 3), S. 9.

41) Hohenberger, Wirklichkeit (Fußn. 3), 37.

42) Vgl. hierzu auch Stefan Lütje, Die Rechte der Mitwirkenden am Filmwerk, Baden-Baden 1987, S. 40.

43) Wertow, zit. n. Kinemathek Heft 56 (Juni 1978), hrsg. von den Freunden der Deutschen Kinemathek Berlin, S. 12.

44) Roth, Dokumentarfilm (Fußn. 3), S. 86.

45) So bereits die Kritik von Siegfried Haeger, Ein Film und drei Entscheidungen des BGH, in: UFITA 24 (1957), 329, 330.

46) Vgl. hierzu auch Lütje, Rechte (Fußn. 42), S. 40.

47) Erstaunlicherweise hat der BGH in einem Fall sogar ohne nähere Prüfung die Urheberrechtsfähigkeit eines Dokumentarfilms (einem Bericht über den NSDAP-Reichsparteitag 1934) bejaht; vgl. BGH UFITA 55 (1970), 313 – Triumph des Willens. Vgl. zu den Filmen der NS-Zeit Martin Feyock/Robert Straßer, Die Abgrenzung der Filmwerke von Laufbildern am Beispiel von Kriegswochenschauen, ZUM 1992, 11 ff. Der Beitrag erschien erst nach Drucklegung dieses Aufsatzes und konnte daher nur in den Fußnoten berücksichtigt werden.

So hat der BGH in der Entscheidung „Filmregisseur“ vom 24.11.1983<sup>48)</sup> u.a. einen Dokumentarfilm über eine Herzoperation für urheberrechtsfähig erachtet<sup>49)</sup>. Zur Begründung führt der BGH aus:

„Danach steht zwar im Mittelpunkt des Films die dokumentarisch genaue, informative Darstellung einer Herzoperation; diese unterlag mit ihrem Beginn ihren eigengesetzlichen Regeln, so daß der Kläger insoweit eine von der Wirklichkeit bestimmte Ablaufregie führte. (...)

Dies schließt aber eine eigenschöpferische Leistung nicht aus. Denn der Kläger hat sich nicht darauf beschränkt, den eigentlichen Geschehensablauf einer Herzoperation schematisch darzustellen. Er hat vielmehr zum einen (...) die nach seinen Vorstellungen wesentlichen Aspekte einer Herzoperation ausgewählt. Sodann hat er aber durch eingblendete Erläuterungen, Interviews und Gespräche wesentliche Begleitumstände dargestellt, die über das reine Operationsgeschehen hinausgehen“<sup>50)</sup>.

Der BGH geht mit dieser Argumentation von einer Art Sphärentheorie aus: Der „informativ“ Kern eines Dokumentarfilms besteht aus der dokumentarisch exakten Widerspiegelung der Wirklichkeit, dem „reinen, chronologisch und schematisch ablaufenden Abfilmen“<sup>51)</sup>. Um diesen Kern herum gruppieren sich subjektiv-gedankliche Elemente: Der Regisseur konzipiert ein bestimmtes Randgeschehen, aufgrund dessen die „Dokumentation eines tatsächlichen Geschehens mit Einblendungen gezielt ausgewählter Begleitumstände“<sup>52)</sup> verbunden wird<sup>53)</sup>.

Für die Bejahung der Urheberrechtsfähigkeit sind nur die subjektiven Begleitumstände entscheidend. Der dokumentarisch-informative Kern ist für sich genommen nicht schutzwürdig; er kann nur in Verbindung mit den subjektiven Elementen geschützt werden, da der Dokumentarfilm im Wege einer „Gesamtbetrachtung“ als „einheitliches Filmwerk“ zu beurteilen sei<sup>54)</sup>.

Welche Konsequenzen diese Sphärentheorie in sich birgt, zeigt der zweite Dokumentarfilm, der vom BGH in der Filmregisseur-Entscheidung auf seine Urheberrechtsfähigkeit hin zu überprüfen war. In diesem Film mit dem Titel „Ariadne aus Naxos“ wurde das Leben eines griechischen Landmädchens dargestellt, indem einzelne Alltagsszenen fiktiv mit dem Mythos der Ariadne in Verbindung gebracht wurden. Der BGH trennt hier (im Anschluß an die Argumentation der Vorinstanz) zwischen dokumentarischen und künstleri-

schen Szenen<sup>55)</sup>. Sofern das Landmädchen am U-Bahn-Schalter, in ihrer Wohnung mit der Familie und mit Freunden in Athen gezeigt werde, zeige der Film nur „ihr wirkliches Leben ohne künstlerische Verfremdung“<sup>56)</sup>. Insofern scheidet eine Urheberrechtsfähigkeit des Films aus. – Anders sei es hingegen bei anderen (konkret im Urteil bezeichneten) Szenen, die „als künstlerisches Rollenspiel im Rahmen einer Filmhandlung“<sup>57)</sup> anzusehen seien. Nur wegen dieser Szenen könne dem Film als einheitlichem Werk der urheberrechtliche Schutz nicht abgesprochen werden.

Diese Sphärentheorie sowie das damit verbundene Aussortieren einzelner Dokumentarszenen werden m.E. dem Wesen des Dokumentarfilms nicht gerecht. Wie oben bereits gezeigt, ist jeder Dokumentarfilm insgesamt, als Ganzes von einer bestimmten gedanklichen Konzeption geprägt. Diese Konzeption bestimmt nicht nur irgendwelche Begleitumstände und Teilszenen des Films; sie durchzieht vielmehr den Dokumentarfilm gerade in seinen dokumentarischsten Abschnitten. Gerade die Vorauswahl des Sujets, die Wahrnehmung durch die Kamera und die Arbeit am Schneidetisch bewirken, daß Dokumentarfilme gerade dort fiktional, künstlerisch und subjektiv sind, wo sie scheinbar Wirklichkeit widerspiegeln. Von daher ist eine Trennung dokumentarischer und nicht-dokumentarischer Teile und Szenen eines Dokumentarfilms nicht möglich; ein solcher Film ist immer als einheitliches „künstlerisches Rollenspiel“ aufzufassen<sup>58)</sup>.

Unbefriedigend ist in diesem Zusammenhang der Hinweis von *Hartlieb*<sup>59)</sup>, daß sich Spiel- und Dokumentarfilme durch das „Moment der Phantasie“ unterscheiden: Beim Spielfilm spiele dieses Moment eine stärkere Rolle als bei Dokumentarfilmen. Ein Dokumentarfilm entspreche „um so mehr seinem Charakter, um so weniger an Phantasie in ihm enthalten ist“; er schildere nämlich „reale Begebenheiten“. Was von *Hartlieb* hier mit „Phantasie“ meint, bleibt unklar und im Dunkeln. „Phantasie“ kann sowohl Kreativität bezeichnen als auch die Abgrenzung von Fiktion und Wirklichkeit umschreiben. Der Begriff ist daher zu schillernd und mehrdeutig, als daß er zu einer Klärung beitragen könnte.

#### 4. Dokumentarfilm als Kunst im Sinne des Art. 5 III GG

Erstaunlicherweise hat sich nicht nur das Urheberrecht am Dokumentarfilm „versündigt“. Vielmehr finden sich auch in anderen Rechtsbereichen erhebliche Mißverständnisse, was die Einordnung des Dokumentarfilms betrifft.

So taucht z.B. bei der Geltendmachung von Schadensersatz- und Unterlassungsansprüchen gemäß § 824 Abs. 1 BGB wegen unwahrer oder beleidigender Äuße-

48) BGHZ 90, 219 ff. = GRUR 1984, 730 ff. (mit Anm. *Schricker*). Der Argumentation des BGH folgen (nur) *Schricker/Loewenheim*, § 2 Rdn. 119 und *Schricker*, GRUR 1984, 733.

49) Vgl. auch die Entscheidung des BFH vom 23.5.1991 – V R 103/86, BStBl II 1991, 782 = DStR 1991, 1246 = DB 1991, 2020 (Leitsatz) = BB 1991, 1853 (Leitsatz) zur steuerrechtlichen Einordnung von Dokumentarfilmen.

50) BGHZ 90, 219, 223.

51) BGHZ 90, 223 f.

52) BGHZ 90, 224.

53) Diese Argumentation wird m.E. von *Lütje*, Rechte (Fußn. 42), 39 falsch wiedergegeben. *Lütje* behauptet dort, man könne Dokumentarfilmen „ohne Inszenierung“ Werkeigenschaft zukommen lassen, sofern sie nicht nur rein chronologisch tatsächliche Ereignisse abfilmen. Aus der Sicht des BGH ist jedoch bereits jede Abweichung vom reinen Abfilmen „Inszenierung“.

54) BGHZ 90, 227; *Schricker*, GRUR 1984, 733 sieht den Dokumentarfilm sogar nur als Sammelwerk im Sinne des § 4 UrhG an, was m.E. der BGH-Entscheidung nicht gerecht wird.

55) BGHZ 90, 226; daß die Abgrenzung bereits eine Wertung enthält und das Ergebnis präjudiziert, ist dem BGH nicht aufgefallen. Wer von vornherein „dokumentarisch“ und „künstlerisch“ voneinander trennt, geht implizit davon aus, daß dokumentarische Szenen nicht-künstlerisch und damit auch nicht urheberrechtsfähig sind.

56) BGHZ 90, 226.

57) BGHZ 90, 226.

58) Zu widersprechen ist daher der Beschreibung des Dokumentarfilms bei *Schricker*, GRUR 1984, 733, wonach dieser „ohne künstlerische Ambitionen durch bewegte Bilder informieren will“.

59) Handbuch (Fußn. 26), S. 206.

rungen die Frage auf, ob solche Äußerungen unter dem Gesichtspunkt von Art. 5 III GG wegen der Wahrnehmung berechtigter Interessen (§ 824 Abs. 2 BGB) rechtmäßig sind. In diesem Zusammenhang vertritt das OLG Stuttgart<sup>60</sup> für den Fall einer Dokumentarsatire die Ansicht, daß Dokumentationen grundsätzlich nicht unter den Begriff der „Kunst“ im Sinne des Art. 5 Abs. 3 GG fallen:

„Wie *Stein*, NJR 1971, 1648 ff. ausgeführt hat, strebt das literarische Kunstwerk eine gegenüber der sogenannten realen Wirklichkeit selbständige wirklichere Wirklichkeit an und liegt deshalb auf einer anderen Ebene als die historische Wirklichkeit des Lebens. (...) Anders ist es bei einer Dokumentation oder eine Biographie (*Stein*, NJW 1971, 1649). Diese verzichtet auf das Mittel der Verfremdung, bleibt bewußt auf der Ebene der sogenannten realen Wirklichkeit. (...) Ein Hineinragen in die Ebene des Künstlerischen ist hier nur durch die Form, Anordnung und Auswahl möglich. Im übrigen handelt es sich um Meinungsäußerung im Sinne des Art. 5 I GG, für die die Schranke des Art. 5 II GG gilt“<sup>61</sup>).

Schon die Terminologie des Gerichts zeigt, wie problematisch die Entscheidung ist. Die Richter unterscheiden zwischen einer „realen Wirklichkeit“, die sie auch als „die historische Wirklichkeit des Lebens“ bezeichnen, und der „wirklicheren Wirklichkeit“ der Kunst<sup>62</sup>.

Im übrigen zeigt sich auch hier wieder, wie in der älteren BGH-Rechtsprechung zum UrhG, die erkenntnistheoretisch überholte Vorstellung vom Dokumentarfilm als Widerspiegelung der Wirklichkeit<sup>63</sup>.

Darüber hinaus trifft die Beschreibung des Wesens einer Dokumentation im Filmbereich allenfalls für Naturfilme, Wochenschauen oder Amateurfilmaufnahmen zu, da in diesen Fällen künstlerische „Verfremdungen“ selten sein mögen. Die Verneinung jedes künstlerischen Charakters von Dokumentationen wird aber dem modernen Genre „Dokumentarfilm“ nicht gerecht: Filme von *Ophüls* oder *Kluge* wollen und können nicht einfach Wirklichkeit abphotographieren; sie schaffen vielmehr eigene Wirklichkeit (auch mit Mitteln der Verfremdung, wie Zwischentexten, Überblendungen oder kontrastierenden Montagen). Gefährlich ist in diesem Zusammenhang auch die Trennung von Inhalt und Form. Nach Auffassung des Gerichts mag die Form einer Dokumentation subjektiv-künstlerisch sein; der Inhalt des Films bleibe jedoch davon unberührt. Diese Dichotomie von Form und Inhalt ist dem Urheberrecht entlehnt<sup>64</sup> und ist dort schon seit Jahrzehnten erheblich kritisiert worden<sup>65</sup>. Tatsächlich stellt

sich die Frage, ob nicht die Form eines Werkes, d.h. seine Anordnung und Strukturierung, auch dessen Inhalt entscheidend prägt. So ändert sich der Inhalt eines Filminterviews, je nachdem welche Elemente des Interviews in welcher Reihenfolge gezeigt werden. Es gibt insofern weder die reine Form noch den reinen Inhalt; vielmehr sind beide untrennbar miteinander verknüpft<sup>66</sup>.

Im Ergebnis sind daher Argumentation und Ergebnis der Entscheidung des OLG Stuttgart abzulehnen: Dokumentationen sind nicht per se als bloße Meinungsäußerung anzusehen; sie können auch Kunst im Sinne des Art. 5 III GG beinhalten. Um dies feststellen zu können, muß auf pauschale Zuordnungen verzichtet und im Einzelfall geprüft werden, welche Aussagen und Grundkonzeptionen hinter einer Dokumentation stecken.

## 5. Konsequenzen der Neubewertung

Wenn Dokumentarfilme grundsätzlich als urheberrechtsfähig und künstlerisch einzustufen sind, hat dies eine Reihe erheblicher Konsequenzen:

### a) Der Einsatz versteckter Kameras

Bildnisse dürfen nach dem KUG<sup>67</sup> grundsätzlich nur mit Einwilligung des Abgebildeten (§ 22 S. 1) verbreitet und öffentlich zur Schau gestellt werden; ausnahmsweise ist eine solche Verwendung auch ohne Einwilligung zulässig bei Bildnissen aus dem Bereich der Zeitgeschichte (§ 23 I Nr. 1) oder bei Vorliegen eines höheren Interesses der Kunst (§ 23 I Nr. 4)<sup>68</sup>. Immer wieder machten diese Vorschriften Probleme, etwa beim Einsatz versteckter Kameras für Dokumentarzwecke. Bislang ging man davon aus, daß eine Verwendung der auf diese Weise erstellten Aufnahmen nur mit Einwilligung des Abgebildeten zulässig sei. Die Anwendung der Kunstausnahme lehnte man von vornherein ab<sup>69</sup>. – Diese Rechtsansicht ist bei Zugrundelegung der obigen Erörterungen zu einseitig. Es ist nicht ausgeschlossen, daß Dokumentarfilme unter § 23 I Nr. 4 KUG fallen und als Kunst im Sinne dieser Vorschrift verstanden werden können. Von daher könnte die Verwendung von Bildaufnahmen, die mittels versteckter Kameras erzielt worden sind, durchaus auch ohne Einwilligung des Gefilmten zulässig sein, sofern das Interesse an der Erstellung eines künstlerischen Dokumentarfilms das Interesse des Betroffenen auf Schutz seiner Persönlichkeit übersteigt.

60) OLG Stuttgart, Urt. v. 11. 6. 1975 – 4 U 142/74 = NJW 1976, 628 ff.; vgl. hierzu auch Klaus *Wasserburg*, Der Schutz der Persönlichkeit im Recht der Medien, Heidelberg 1988, S. 116; Egbert *Wenzel*, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 3. Aufl. Köln 1986, Rdn. 3.14.

61) OLG Stuttgart NJW 1976, 629.

62) Ähnlich allerdings auch das BVerfG im Mephisto-Beschluß vom 24. 2. 1971 = GRUR 1968, 552 = NJW 1971, 1645, 1647.

63) Vgl. auch die vom Gericht mehrfach zitierten Ausführungen von *Stein*, NJW 1971, 1649, der unter Biographie oder Dokumentation „eine wahrheitsgetreue, wissenschaftlich nachprüfbare Darstellung der äußeren und inneren Entwicklung des Lebensganges eines Menschen“ bzw. ein „Abphotographieren“ der Wirklichkeit“ versteht.

64) Vgl. RGZ 63, 158 – Durchlaucht Radieschen; RGZ 81, 16 – Lustige Witwe; ähnlich auch *Köhler*, Urheberrecht an Schriftwerken, S. 128 ff.; *De Boor*, Vom Wesen des Urheberrechts, 1933, S. 72 ff.

65) Vgl. hierzu *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, 120 ff.

66) Insofern basiert m.E. die Annahme einer Trennbarkeit von Form und Inhalt auf dem erkenntnistheoretisch (spätestens seit der Hylemorphismuslehre des Aristoteles) überholten Modell Platons von der „reinen Idee“; leider kann dieser Gedanke aus Platzgründen hier nicht weiter ausgeführt werden.

67) Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 9. 1. 1907, RGBI, 7.

68) Vgl. hierzu *Hubmann/Rehbinder*, Urheber- und Verlagsrecht (Fußn. 4), S. 271 ff.

69) Vgl. zu den wenigen, bislang bejahten Anwendungsfallen *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht (Fußn. 55), S. 32; *Hubmann/Rehbinder*, Urheber- und Verlagsrecht (Fußn. 1), S. 274; Jürgen *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, Tübingen 1991, 169.

## b) Der Regisseur als ausübender Künstler

Auch die Frage nach der urheberrechtlichen Stellung des Regisseurs läßt sich anhand obiger Überlegungen einfacher lösen. Der Regisseur eines Dokumentarfilms ist regelmäßig zu den Filmurhebern zu rechnen<sup>70)</sup>.

Fraglich und umstritten ist aber, ob ihm daneben noch der Status eines ausübenden Künstlers zukommen kann. Dies hätte für ihn den praktischen Vorteil, daß er auch im Verteilungsplan von Verwertungsgesellschaften doppelt berücksichtigt werden müßte<sup>71)</sup>.

Dies ist insofern problematisch, als nach § 73 UrhG als ausübender Künstler nur derjenige gilt, der „ein Werk vorträgt oder aufführt oder bei dem Vortrag oder der Aufführung eines Werkes künstlerisch mitwirkt“. Die h.M. geht aber davon aus, daß der Dokumentarfilm keinerlei „künstlerische Ambitionen“<sup>72)</sup> besitze. Von daher kann diese Ansicht einen Status des Dokumentarfilmregisseurs als ausübenden Künstler nur dadurch begründen, daß sie den Begriff „künstlerisch“ in § 73 UrhG für mißglückt erklärt und auf die Prüfung jeglichen künstlerischen Eigenwertes verzichtet<sup>73)</sup>. Ob eine solche Interpretation des § 73 UrhG zulässig ist, ist höchst umstritten<sup>74)</sup>; der BGH lehnt diese Auslegung ausdrücklich ab<sup>75)</sup>. – Sieht man hingegen den Dokumentarfilm als urheberrechtsfähige, künstlerische Form eines Filmwerkes an, so erübrigt sich diese Diskussion. Es bestehen dann keinerlei Zweifel mehr, daß die Tätigkeit eines Regisseurs bei der Realisierung eines Dokumentarfilms „künstlerisch“ sein kann. Man wird daher insgesamt die Regieleistung als Bestandteil der künstlerischen Gestaltung des Filmwerkes im Sinne des § 73 UrhG ansehen können. Darüber hinaus kommt § 73 gerade bei Dokumentarfilmen dann zur Anwendung, wenn der Regisseur selber eine „Darstellerrolle“ im Film „spielt“: Dies ist z.B. dann der Fall, wenn der Regisseur sich selber und seine eigene Biographie zum Gegenstand des Films macht<sup>76)</sup> oder Kommentare vor laufender Kamera abgibt.

Allerdings fragt sich, ob der Regisseur gleichzeitig Urheber und ausübender Künstler sein kann. Der BGH läßt einen solchen Doppelstatus in der Regisseur-Entscheidung grundsätzlich zu:

„Urheber und ausübender Künstler in einer Person ist (...), wer das Werk schöpferisch (mit-)gestaltet und unabhängig davon bei dessen Vortrag oder Aufführung als ausübender Künstler mitwirkt, also insoweit unterschiedliche, von einander getrennte Leistungen – wenn auch gleichzeitig – erbringt. (...) Das setzt aber voraus, daß diese Leistungen (...) ihrem Wesen nach etwas Verschiedenes sind, also insoweit sachlich auseinander gehalten werden können. Fallen dagegen schöpferische

Filmgestaltung und künstlerisch mitwirkende Regieleistung untrennbar zusammen, liegt also eine untrennbar einheitliche Leistung vor, so ist auch kein Raum für einen gleichzeitigen Urheberrechts- und Leistungsschutz für eben dieselbe Leistung“<sup>77)</sup>.

Wann sind aber Filmgestaltung und Regieleistung „ihrem Wesen nach“ voneinander trennbar? Der BGH gibt hierzu keine näheren Erläuterungen; wie bereits *Schricker* mit Recht kritisiert hat, läßt sich die Schöpfung eines Werks nur sehr schwer von seiner Interpretation trennen<sup>78)</sup>. Dies gilt insbesondere für den Dokumentarfilm, da hier sehr häufig keine eigenen Drehbücher erstellt werden, so daß die Konzipierung einer Filmidee und deren Realisierung fließend ineinander übergehen und zeitlich nicht mehr voneinander zu trennen sind. Der BGH zieht aus diesem Umstand die Konsequenz, daß der Regisseur eines Dokumentarfilms regelmäßig „nur“ Urheber, nicht aber ausübender Künstler sein könne<sup>79)</sup>. Diese Argumentation wird jedoch von *Schricker* zu Recht abgelehnt<sup>80)</sup>: Die Entwicklung der Filmkonzeption und deren Umsetzung lassen sich auch bei Dokumentarfilmen gedanklich voneinander trennen, auch wenn sie sich zeitlich überlappen. Der Regisseur eines Dokumentarfilms muß unabhängig von der Konzipierung der Filmidee „Szenen in einem der Konzeption entsprechenden Blickwinkel und Ausschnitt mit den wesentlichen Personen, in adäquater Dauer und Beleuchtung“<sup>81)</sup> drehen und ist insoweit immer ausübender Künstler im Sinne des § 73 UrhG. Im Ergebnis ist daher bei Dokumentarfilmen ein Doppelstatus des Regisseurs als Urheber und ausübender Künstler durchaus möglich.

## 6. Filmwissenschaft und Filmrecht: ein Ausblick

Insgesamt zeigt sich, daß der Dokumentarfilm von juristischer Seite deutlich unterschätzt und mißverstanden worden ist. Es ist an der Zeit, daß hier eine Neuorientierung und ein Prozeß kritischer Selbstreflexion stattfindet, an dessen Ende die Anerkennung des Dokumentarfilms als prinzipiell urheberrechtsfähig, kreativ und künstlerisch steht<sup>82)</sup>.

Ein solches Umdenken ist aber nur möglich, wenn und solange Juristen und Filmwissenschaftler in ständigem Dialog bleiben und voneinander lernen. Denn Filmrecht ohne Filmwissenschaft ist blind; Filmwissenschaft ohne Filmrecht ist stumm<sup>83)</sup>.

[G 2053]

70) So für Spielfilme bereits OLG Koblenz – Liebeshändel in *Chioogia*, GRUR Int. 1968, 164; *Möhring/Nicolini*, UrhG, § 89 Anm. 7 a; v. *Gamm*, Rdn. 3; *Schricker*, GRUR 1984, 733. Weitere Nachweise bei Michael *Rogger*, Urheberrechtliche Fragen bei der Inszenierung von Bühnenwerken, Diss. München 1976, S. 205 (Fußn. 78).

71) Vgl. *Lütje*, Rechte (Fußn. 33), 131. – Wegen sonstiger Verwertungsrechte vgl. § 92 UrhG und die Anmerkungen von *Schricker*, GRUR 1984, 734.

72) So ausdrücklich *Schricker*, GRUR 1984, 733.

73) *Schricker*, GRUR 1984, 734 (Fußn. 16).

74) Vgl. LG Hamburg GRUR 1976, 151 – Rundfunksprecher; *Möhring/Nicolini*, § 73 Anm. 2; *Fromm/Nordemann/Hertin*, § 73 Rdn. 2 d; *Hertin*, UFITA 81, 39, 48 ff.; *Ekrutt*, GRUR 1976, 93; *Dünnwald*, UFITA 65, 99, 107 ff.

75) BGH GRUR 1981, 419, 421 – Quizmaster.

76) So etwa bei dem Dokumentarfilm „Verriegelte Zeit“ (1990) von Sibylle *Schönemann*.

77) BGHZ 90, 224 f.

78) *Schricker*, GRUR 1984, 734.

79) BGHZ 90, 225 und 227. Dem BGH folgen insoweit *Fromm/Nordemann/Hertin*, § 89 Rdn. 4; *Lütje*, Rechte (Fußn. 33), 131.

80) *Schricker*, GRUR 1984, 734.

81) *Schricker*, GRUR 1984, 734.

82) Dieser Prozeß der Neuorientierung muß auch dazu führen, daß der Dokumentarfilm seitens der einschlägigen Verwertungsgesellschaften besser eingestuft und die Ungleichbehandlung im Verhältnis zum Spielfilmbereich wenigstens kritisch überprüft wird.

83) Demgegenüber ist es erstaunlich, wie wenig Kontakt zwischen beiden Disziplinen besteht; gemeinsame Tagungen, Publikationen, Universitätsveranstaltungen gibt es bis heute nicht.