

Michael Ritscher

Bericht zum Urteil des US Supreme Court i.S. Goldsmith vs. Warhol vom 18. Mai 2023

Urteil des Supreme Court of the United States vom 18. Mai 2023 i.S. Andy Warhol Foundation for the Visual Art, Inc. v. Lynn Goldsmith

Die Relevanz der Beurteilung, ob ein jüngeres Werk in den Schutzbereich eines älteren fällt und, bejahendfalls, ob eine Verletzung wegen Vorliegens einer Schranke zu verneinen ist, hat angesichts der jüngst erfolgten Ansetzung der Schutzwelle auf dem Niveau einer eigenen Leistung zugenommen. Vor diesem Hintergrund wurde in letzter Zeit gerne auf die Schrankenbestimmung des «fair use» des US-amerikanischen Urheberrechts verwiesen. Nachdem das oberste Gericht der USA in zwei Fällen eine Urheberrechtsverletzung als «fair use» qualifiziert und daher verneint hatte, bejahte es in seinem jüngsten Entscheid eine Urheberrechtsverletzung mit einer Begründung, welche das Verhältnis dieser Schrankenbestimmung zur Gesetzesbestimmung zu den Werken zweiter Hand klärt. Lesenswert sind nicht nur die «opinion of the Court», sondern auch die ebenfalls umfangreiche und ebenfalls mit zahlreichen Abbildungen versehene «dissenting opinion».

Dieses trotz seines beachtlichen Umfangs von (einschliesslich des «Syllabus») 86 Seiten lesenswerte Urteil besteht aus drei Teilen. Wegen seines Umfangs wird das Urteil auch nicht auszugsweise hier abgedruckt, sondern kann heruntergeladen werden.¹ Die «opinion of the Court», die «concurring opinion» von Justice Neil Gorsuch und die «dissenting opinion» von Justice Elena Kagan beschäftigen sich mit einer der zentralen Frage des Urheberrechts. Denn seit – vom Gerichtshof der EU ausdrücklich bestätigt – jede eigene Leistung eines Menschen urheberrechtlich geschützt ist, hat die Frage, ob ein bestimmtes Werk urheberrechtlich geschützt ist, an Relevanz verloren. In den Vordergrund ist nun die Frage gerückt, ob eine Verletzung vorliegt. Dabei ist erstens entscheidend, ob ein bestimmtes Werk in den Schutzbereich eines älteren Werkes fällt. Und zweitens liegt eine Verletzung nur dann vor, wenn die konkrete Nutzungshandlung des – an sich in den Schutzbereich des älteren Werkes eingreifende – jüngeren Werkes wegen einer entsprechenden Schranke, wie z.B. der Parodie oder Zitatzfreiheit nicht trotzdem zulässig ist.

In Europa sind die Gesetze, die Rechtsprechung und die Lehre zu dieser Thematik bisher wenig hilfreich. Daher wird gelegentlich und hoffnungsvoll auf die Rechtslage in

Du fait de la fixation récente du seuil de protection au niveau d'une prestation propre, évaluer si une œuvre récente tombe dans le champ de protection d'une œuvre plus ancienne – et, dans l'affirmative, si la violation doit être niée en raison de l'existence d'une restriction au droit d'auteur – est devenu plus pertinent. Dans ce contexte, on a récemment fait référence à la restriction de l'usage loyal (fair use) prévue par le droit d'auteur américain. Après avoir qualifié dans deux cas une utilisation d'une œuvre protégée comme relevant de l'usage loyal et avoir donc nié l'existence d'une quelconque violation, la Cour suprême des États-Unis a confirmé l'existence d'une violation du droit d'auteur dans sa dernière décision, dont la motivation clarifie le rapport entre cette limite à la protection et les dispositions relatives aux œuvres dérivées. Tant l'opinion de la Cour (opinion of the Court) que l'opinion dissidente (dissenting opinion), tout aussi approfondie et accompagnée de nombreuses illustrations, méritent lecture.

den USA verwiesen. Dort stipuliert § 107 des US Copyright Act unter dem Titel «fair use»:

«Notwithstanding the provisions of sections 106 and 106A, the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright. In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include: (1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes; (2) the nature of the copyrighted work; (3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and (4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.»

Der Supreme Court hat diese Bestimmung in jüngster Zeit in zwei Fällen ausgelegt und beide Mal bereits unter dem ersten Kriterium («purpose and character of the use») «fair use» bejaht. In einem Urteil von 2013 (*Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*) entschied er, dass eine Rap-Version des durch den gleichnamigen Film «Pretty Woman» be-

MICHAEL RITSCHER, Dr. iur., Rechtsanwalt, Zürich.

¹ www.supremecourt.gov/opinions/22pdf/21-869_87ad.pdf, 30. August 2023.

kannt gewordenen Musikstücks eine Parodie und daher trotz identischer Melodie urheberrechtlich zulässig war. 2022 (*Google LLC v. Oracle America, Inc*) beurteilte er eine Software als nicht urheberrechtsverletzend, obwohl 11'500 Zeilen eines Software Codes für die Erstellung einer Schnittstelle übernommen worden waren. Dennoch begründete er «fair use» im Wesentlichen damit, dass die Software von Google diejenige von Oracle (damals von Sun Systems) zu einem neuen Werk «transformiert» habe. Daraus wurde gefolgert, dass jede Transformierung eines urheberrechtlich geschützten Werkes als «fair use» zulässig ist. Vor diesem Hintergrund ist der vorliegende Fall zu sehen, bei welchem es um die Zulässigkeit eines Werkes von Andy Warhol ging, also dem – seit seinen Bildern einer Suppendose der Marke Campell und eines Portraits von Marilyn Monroe – wohl bekanntesten Transformations-Künstler (Justice Elena Kagan bezeichnet ihn unter Verweis auf das Google-Urteil als «avatar of transformative copying»).

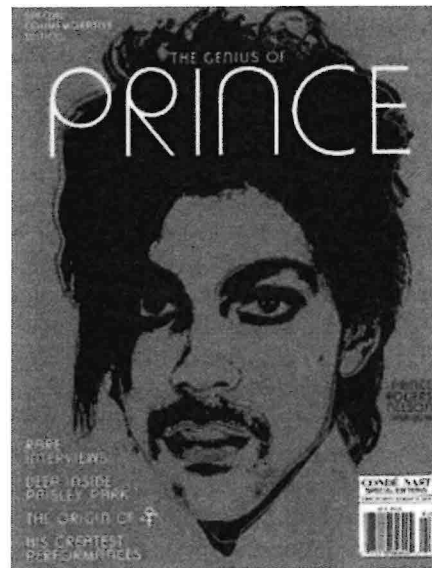
1981 hatte die bekannte Berufsfotografin Lynn Goldsmith im Auftrag einer Zeitschrift das unten abgebildete Schwarz-Weiss-Foto des später unter dem Namen Prince berühmt gewordenen aber damals noch aufstrebenden Musikers Prince Rogers Nelson gemacht, welches von der Zeitschrift für einen Artikel über Prince verwendet wurde.



Einige Jahre später erlaubte Goldsmith einer anderen Zeitschrift gegen eine Entschädigung von USD 400 die einmalige Verwendung dieses Fotos als «artist reference for an illustration» für eine Beitrag über Prince. Ausgehend von Goldsmiths Foto schuf Andy Warhol mittels Siebdrucktechnik 16 Werke, die sog. «Prince Series», von welchen die Zeitschrift das nachfolgend nur in Schwarz-Weiss abgebildete, unter namentlicher Erwähnung von Goldsmith als «source photograph» veröffentlichte.



2016 veröffentlichte eine weitere (aber zum selben Unternehmen gehörende) Zeitschrift aus Anlass des Todes von Prince ein anderes Werk Warhols aus den «Prince Series», den sogenannten und nachstehend nur in Schwarz-Weiss abgebildeten «Orange Prince» und bezahlte der Andy-Warhol-Stiftung USD 10 000. Die Fotografin erfuhr davon (und von den «Prince Series») erst durch diese Veröffentlichung und machte gegenüber der Andy-Warhol-Stiftung (nicht aber gegenüber der Zeitschrift) ihr Urheberrecht geltend. Das Urheberrecht der Fotografin war unbestritten, strittig aber dessen Verletzung.



Bemerkenswert ist zunächst, dass der Supreme Court sich nicht mit dem der «fair use» Bestimmung vorausgehenden § 106 des US Copyright Act beschäftigt. Dieser regelt – ebenso wie Art. 3 des Schweizer URG zu «Werken der zweiten Hand» («Geistige Schöpfungen mit individuellem Charakter, die unter Verwendung bestehender Werke so geschaffen werden, dass die verwendeten Werke in ihrem individuellen Charakter erkennbar bleiben, sind Werke zweiter Hand») – auf eine gewisse Weise den Schutzbereich eines urheberrechtlich geschützten Werkes:

«Subject to sections 107 through 122, the owner of copyright under this title has the exclusive rights to do any authorize any of the following: to prepare derivative works based upon the copyrighted work»

Offenbar gingen alle Richter stillschweigend davon aus, dass der «Orange Prince» in den Schutzbereich des Fotos von Goldsmith fällt, also ein Werk zweiter Hand ist. Entsprechend prüften sie lediglich, ob ein «fair use» im Sinne von § 107 des US Copyright vorliegt. Die Mehrheit der Richter beschränkte sich zudem auf die erste Frage gemäss § 107 und prüfte nur, ob der Zweck und die Art der Nutzung (*«purpose and character of the use, including whether such use is of commercial nature»*) durch die Warhol-Stiftung «fair use» ist.

Die beiden auch in der europäischen Urheberrechtszene bekannten amerikanischen Professoren Jane Ginsburgh und Peter Menell hatten in einem lesenswerten «amicus curiae brief»² darauf hingewiesen, dass die bisherige Praxis zu «fair use» unbefriedigend sei. Denn wenn jegliche Transformation ausreiche, um eine Nutzung eines an sich urheberrechtsverletzenden Werkes zulässig werden zu lassen, wäre die Bestimmung in § 106 sinnlos.

Auch wenn die Mehrheit der Richter diese Stellungnahme in ihrem Urteil nicht erwähnt, ist anzunehmen, dass sie diese beherzigte. Denn sie trennt sich von der früheren Praxis des Gerichts und verneint im Resultat «fair use». Allerdings dürfte letztlich der Umstand entscheidend gewesen zu sein, dass beide, Warhol wie zuvor Goldsmith, die Nutzung ihres jeweiligen Werkes durch die Zeitschrift gestattet hatten, wobei Goldstein zudem wesentlich grosszügiger entschädigt wurde als zuvor die Fotografin.

Indem die Mehrheit bei der Prüfung der «fair use»-Schranke nicht mehr alleine darauf abstellte, ob das jüngere Werk eine Transformation des älteren ist, gab sie zwar § 106 wieder eine selbständige Bedeutung. Zudem liest sich die Begründung der Mehrheit der Richter unter dem Aspekt von § 107 überzeugend. Nach hier vertretener Ansicht ist die Mehrheit aber in der falschen Reihenfolge vorgegangen. Nicht zufällig steht § 106 im Copyright Act vor § 107 und ist nach der hier vertretenen Ansicht zuerst zu prüfen, ob überhaupt ein Eingriff in den Schutzbereich des älteren Werkes vorliegt, bevor die Frage zu beantworten ist, ob die konkrete Nutzung dieses Werkes unter die Schranke des «fair use»

fällt. Nur beiläufig erwähnt die Mehrheit, dass Warhol nur «modest alterations» an der Fotografie von Goldsmith vorgenommen hatte und der «degree of difference» zu klein sei.

Justice Elena Kagan zeigt in ihrer sowohl sprachlich als auch wegen der zahlreichen Beispiele aus der Kunstgeschichte lesenswerten «dissenting opinion» zunächst beeindruckend auf, dass die Rechtfertigung des Urheberrechts gemäss der US-amerikanischen Verfassung (Art. I, § 8, cl. 8) darin liegt, einen Anreiz für kreative Tätigkeit zu setzen («to promote the progress of both arts and science»). Diesem Ziel widerspreche es, wenn das Urheberrecht «stifles creativity by preventing artists from building on the work of others». Genau dies würde die Mehrheitsmeinung aber bewirken. Hätten die zahlreichen im vorliegenden Fall beigezogenen Experten doch überzeugend dargelegt, dass sich der «Orange Prince» von Warhol – abgesehen vom Objekt – in jeder nur erdenklichen Hinsicht wesentlich vom Portraitfoto von Goldsmith unterscheidet («As one summarized the matter: «The two works are «materially distinct» in «their composition, presentation, color palette, and media» – i.e. in pretty much all their aesthetic traits»). Auch Justice Kagan argumentiert aber ausschliesslich unter dem Aspekt des «fair use» und erwähnt § 106 mit keinem Wort und klärt somit die Relevanz dieser Bestimmung nicht.

Auch nach mehrfacher Lektüre und Diskussion dieses Urteils kann man sich des Eindrucks nicht verwehren, dass die Mehrheit der Richter der Versuchung unterlegen ist, die «unfairness» aller (kommerziellen) Umstände im konkreten Fall unter der «fair use»-Schranke nach § 107 stärker zu bewerten als den Umstand, dass das Werk von Andy Warhol (möglicherweise) schon gar nicht in den Schutzbereich der Fotografie von Lynn Goldsmith eingegriffen hat, sondern vielmehr eine freie Benutzung der Fotografie von Goldsmith (im Sinne eines durch das Werk der Fotografin inspirierten eigenständigen Werkes) und kein Werk zweiter Hand im Sinne von § 106 vorliegt. Aus diesem Grund wäre im vorliegenden Fall nach hier vertretener Ansicht eine Urheberrechtsverletzung eher zu verneinen gewesen. Hingegen hat der im Zusammenhang mit der «fair use»-Schranke verwendete Begriff der Transformation an Schärfe gewonnen. Vielleicht wird er im Zusammenhang mit «fair use» in Zukunft nicht mehr bemüht, jedenfalls nicht mehr als einziges Kriterium.

2 www.supremecourt.gov/DocketPDF/21/21-869/233262/20220811123634479_42707%20pdf%20Menell.pdf, 30. August 2023.