



BERLINER RECHTSZEITSCHRIFT

JURISTISCHE FACHZEITSCHRIFT AN DER FREIEN UNIVERSITÄT BERLIN

EDITORIAL Berlin Talks: Private International Law (*Andreas Engel, Markus Lieberknecht, Bettina Rentsch, Giesela Rühl, Sophia Schwemmer*)

INTERVIEW Lilith Rein: Feministische Rechtswissenschaft und studentisches Engagement für eine geschlechtergerechte Rechtspraxis

AUS DER LEHRE

Dr. Lukas Böffel, LL.M. (Berkeley) und Dr. Jan Markus Weber
Die Assessorexamensklausur

GRUNDLAGEN

Len Klingelmeyer
Die Freiheitsforderung im Deutschen Bauernkrieg 1525

ZIVILRECHT

Kevin Ambrosius
Urheberrechtliche Implikationen von Deepfakes
İpek Sera Şenyuva
Der Effektivitätsgrundsatz als Grundlage für einen Mindestschaden im Kartellschadensersatzrecht

ÖFFENTLICHES RECHT

Shashwati Wagle
Externalisierung von Asylverfahren: Vereinbarkeit mit europäischem Menschenrechtsschutz?

STRAFRECHT

Morsal Nilofar Azizi
Fehlerquellen im Zwischenverfahren und alternative Verfahrensgestaltung

6. Jahrgang · Seiten 77–156

www.berlinerrechtszeitschrift.de

ISSN (Print) 2699-948X · ISSN (Online) 2699-2132

AUSGABE 2/2025

D. Fazit

In ihrer „*Marseillaise [...] sans musique*“¹⁸¹ – den Zwölf Artikeln – fordern tausende Aufständische 1525 die Freiheit. Welche Stoßrichtungen dieser Freiheitsforderung, besonders im Dritten Artikel, abzugewinnen sind, war Gegenstand der vorstehenden Untersuchung. Letztlich sind drei Dimensionen der Freiheitsforderung zu beobachten. Erstens: In wirtschaftlich-rechtlicher Hinsicht forderten die Aufständischen die bedingungslose Abschaffung der Leibeigenschaft. Zweitens: Aus einer Synthese religiöser und sozialer Vorbedingungen ergibt sich ein egalitäres Moment der Freiheitsforderung. Besonders die Bauern kämpften um mehr soziale Anerkennung und Respekt und den Abbau ständischer Privilegien. Diese religiös-soziale Freiheitsdimension fand ihre persönliche Grenze gegenüber Juden und Frauen. Drittens: Der Forderung nach Freiheit, wie sie in

den Zwölf Artikeln steht, ist ein politisches Element inhärent. Neben den unmittelbaren politischen Konsequenzen der Abschaffung der Leibeigenschaft und des Antiklerikalismus forderten die Bauern eine auf dem Evangelium beruhende Herrschaft, die christliche Werte wie Nächstenliebe praktisch umsetzt. Das Evangelium stellte aber die Grenze vorstellbarer Herrschaft dar. Implizit wurde von einem politischen Widerstandsrecht gegenüber unchristlicher Herrschaft ausgegangen. Ein zentrales Anliegen der Aufständischen war außerdem die Stärkung der Gemeindeautonomie gegenüber den Territorialstaaten. Konkrete Verfassungsentwürfe einzelner Personen(-gruppen) sind zwar als Indikator des Denkbaren interessant, können auf die Aufständischen als Gesamtheit aber nicht übertragen werden. Der Bauernkrieg, mit seinen insgesamt Zwölf Artikeln, bleibt ein Teil der europäischen Freiheitsgeschichte.

Kevin Ambrosius*

Urheberrechtliche Implikationen von Deepfakes

Deepfakes werden vor allem deshalb diskutiert, weil sie Manipulation, Desinformation oder Persönlichkeitsverletzungen beinhalten. Dabei wird jedoch häufig übersehen, dass sie ebenso neue Ausdrucksformen etwa in den Bereichen Kunst, Bildung oder Entertainment eröffnen. Wo diese (positiven) Deepfakes mit urheberrechtlich geschützten Schutzgegenständen in Konflikt geraten, treten urheberrechtliche und zugleich grundrechtliche Fragen auf. Gegenstand der Betrachtung sind etwaige in Betracht kommende Urheberrechtsverletzungen. Es wird sich der Frage gewidmet, ob das geltende Urheberrecht in der Lage ist, das schutzwürdige Potential derartiger Deepfakes normativ sachgerecht zu berücksichtigen. In einem zweiten Schritt wird die grundsätzliche Frage untersucht, ob KI-generierten Inhalten – insbesondere dem Deepfake – ein urheberrechtlicher Werkcharakter zuzusprechen ist. Die Untersuchung wird zeigen, dass das aktuelle Urheberrecht nicht immer zu sachgerechten Ergebnissen kommt.

Inhaltsübersicht

A. Einleitung	107
B. Technischer Hintergrund:	
Die Deep Learning Methode	108
C. Urheberrechtsverletzungen	109
I. Interessenlage	110
II. Betroffene Schutzobjekte	110

III. Eingriffe in Verwertungsrechte	110
1. Vorbereitungshandlungen	111
2. Erstellung des Deepfakes	111
3. Verbreitung des Deepfakes	112
IV. Schranken	112
1. Privatkopie, § 53 UrhG	112
2. Zitat, § 51 UrhG	112
3. Text- und Datamining, § 44b UrhG	113
4. Parodie und Pastiche, § 51a UrhG	113
5. Zwischenfazit	115
V. Urheberpersönlichkeitsrechtliche Elemente	115
VI. Durchsetzung der Ansprüche	116
D. Schutzfähigkeit des Deepfakes	116
I. Werkschutz	116
1. Menschliche Urheberschaft als Grundvoraussetzung	116
2. Anwendung der Grundsätze auf Deepfakes	117
3. Bewertung der Rechtslage	117
II. Leistungsschutz	118
E. Fazit: Zusammenfassung in Thesen	118

A. Einleitung

Im Juli 2018 wird auf YouTube ein Video veröffentlicht, in welchem Barack Obama scheinbar eine Rede hält. Er macht auf Veränderungen in der Welt durch die Deepfake-Technologie aufmerksam und bezeichnet Donald Trump als einen „*total and complete dipshit*“ („kompletten Voll-

Müntzer; Franz, Der deutsche Bauernkrieg, 1. Aufl. 1933, S. V zur Verwirklichung damaliger Ziele im 3. Reich.

¹⁸¹ Pfister zitiert nach Buszello (Fn. 76), S. 281.

* Der Autor studiert Rechtswissenschaft im siebenten Semester an der Freien Universität Berlin. Der Beitrag beruht auf einer Studienabschlussarbeit im Schwerpunktbereich „Immaterialgüterrecht“. Die Themenstellung erfolgte durch Dr. Viktoria Kraetzig.

idioten“).¹ In Wirklichkeit hat Obama diese Rede nie gehalten. Es handelt sich um einen sogenannten *Deepfake*, also ein täuschend echt aussehendes, aber in Wirklichkeit nicht so aufgenommenes Video, hergestellt durch Künstliche Intelligenz (KI) unter Anleitung realer Menschen.

Was einst eine Weltneuheit war, hat sich zu einem etablierten Werkzeug zur Erzeugung von Parodien oder zur gezielten Verbreitung von Fake News entwickelt. Von animierten Tanzszenen mit eingefügten Köpfen über fiktive Treffen mit US-Politikern zu Videospielen oder Videos mit Olaf Scholz als Bodybuilder oder Rapper² bis hin zu dem Balenciaga Pope, dem berühmten Bild des Papstes in einer weißen Pufferjacke, die er nie getragen hat – der Vielfalt der Deepfake-Technologie sind mittlerweile kaum noch Grenzen gesetzt. Selbst in der Filmindustrie wird diese Technologie eingesetzt, etwa um Schauspieler zu verjüngen. Großes Anwendungsfeld ist die Deepfakepornografie. Vor allem die Köpfe berühmter Frauen halten ungewollt für die Erstellung von pornografischen Deepfakes her.³ Mithilfe von KI lassen sich Stimmen verändern, Gesichter austauschen, Filme und Fotografien grundlegend manipulieren u.v.m. Es lassen sich sogar fiktive Personen erstellen.

Der Einsatz dieser revolutionären Technologie stößt nicht nur auf der gesellschaftspolitischen Ebene auf Bedenken. Unter anderem im Persönlichkeits-, Datenschutz-, und Strafrecht wird lebhaft darüber diskutiert, wo genau die Grenzen des Erlaubten verlaufen.⁴ Schweigsam hingegen sind Schrifttum und Rechtsprechung im Urheberrecht, obwohl man hier nicht unerhebliche Interessenkollisionen zwischen den Beteiligten beobachten kann. So ist es nicht unbedenklich, wenn urheberrechtlich geschützte Werke oder sonstige Schutzgegenstände wider den Willen der Rechteinhaber für die Erstellung des Deepfakes zugrunde gelegt werden. Sofern es sich um Eingriffe in das Urheberrecht handelt, ist fraglich, ob diese Eingriffe wegen ihres unterhaltenden oder künstlerischen Charakters ausnahmsweise zulässig sein können. Zudem fragt sich, wie sich jene Ansprüche in einer digitalen, anonymisierten Welt durchsetzen lassen.

Weiterhin steht man vor der Frage, ob Ersteller von typischerweise KI-generierten Deepfakes selbst urheberrechtlichen Schutz in Anspruch nehmen können oder sollten. Immerhin kann heutzutage jeder einen Deepfake erstellen – mithilfe von komplexer KI-Software oder simplen Deepfake-Apps.

Diese Fragen sollen Gegenstand der nachfolgenden Betrachtung sein. Nachdem der technische Hintergrund der Deepfake-Technologie näher beleuchtet wurde (B.), stehen die beiden oben aufgeworfenen Problemkreise im Vordergrund: Zunächst werden potenzielle Urheberrechtsverletzungen im Kontext mit der Erstellung und Verbreitung solcher Deepfakes untersucht (C.), bevor sich dem Problem gewidmet wird, inwieweit Deepfakes als solche urheberrechtlicher Schutzgegenstand sein können (D.). Die Betrachtung schließt mit einem Fazit (E.).

B. Technischer Hintergrund: Die Deep Learning Methode

Auf der Suche nach einer Definition des Wortes „Deepfake“ wird man schnell fündig. Art. 3 Nr. 60 KI-VO⁵ enthält eine Legaldefinition. Hiernach ist ein Deepfake ein durch KI erzeugter oder manipulierter Bild-, Ton- oder Videoinhalt, der wirklichen Personen, Gegenständen, Orten, Einrichtungen oder Ereignissen ähnelt und einer Person fälschlicherweise als echt oder wahrheitsgemäß erscheinen würde. Diese Definition ist freilich relativ eng formuliert und auf die Schutzrichtungen in der Verordnung begrenzt. Nicht unbeachtet bleiben soll, dass auch die weniger hochwertigen und offensichtlich manipulierten Materialien (sog. „Cheap-Fakes“) im weiteren Sinne Deepfakes sind.

Nähert man sich dem Begriff „Deep-Fake“ in grammatikalischer Hinsicht, fällt auf, dass es sich um ein zweigliedriges englisches Kofferwort handelt. Das Wort „fake“ impliziert dabei, dass etwas manipuliert oder erstellt wurde, das es in Wirklichkeit nicht gibt. Das zweite Wort „deep“ geht auf die zugrunde liegende technische Komponente, die sogenannte „Deep Learning“-Methode, zurück. „Deep Learning“ ist im Kern mehrschichtiges maschinelles („tiefes“) Lernen.⁶ Es handelt sich dabei um ein System selbstlernender Algorithmen, die innerhalb und mithilfe von künstlichen neuronalen Netzwerken Gesichtszüge, Gestiken, Stimmen usw. lernen, um diese später reproduzieren zu können.⁷ Anfangs musste der Trainingsprozess ständig überwacht werden (*supervised learning*).⁸ Das war ineffizient, zumal die erstellten Deepfakes nicht wirklich gut waren. Aus diesem Grund haben sich insbesondere zwei effektivere Technologien herausgebildet: *Generative Adversarial Networks* (GANs) und *Variational Autoencoders* (VAEs).

¹ *BuzzFeedVideo*, „You won't believe what Obama says in this video!“, 2018, <https://www.youtube.com/watch?v=cQ54GDm1eL0>, zuletzt abgerufen am 23.9.2025.

² Brauer, Deepfakes als Unterhaltung, 2024, <https://www.bpb.de/lernen/bewegt-bild-und-politische-bildung/556809/deepfakes-als-unterhaltung>, zuletzt abgerufen am 23.9.2025.

³ Im Ganzen und zu weiteren Anwendungsfeldern s. Brauer (Fn. 2).

⁴ S. insb. zum Datenschutzrecht etwa Kumkar/Rapp, ZfDR 2022, 199; zum Persönlichkeitsrecht: Kraetzig, CR 2024, 207 und Gomille,

ZUM 2025, 500; zum Strafrecht: Erdogan, MMR 2024, 379 und Beukelmann, NJW-Spezial 2025, 504.

⁵ VO (EU) 2024/1689, ABl. L 2024/1689 vom 12.7.2024.

⁶ Erdogan, MMR 2024, 379 (380); s. auch Thiel, ZRP 2021, 202, (203).

⁷ Vertiefend Söblich, MMR 2021, 111 (111 f.); Kevekordes, in: MMR-HdB, 62. Aufl. 2024, Teil 29 Rn. 18.

⁸ Tyagi, in: Law and Economics of the Digital Transformation, 2023, S. 191 (193); näher Kevekordes (Fn. 7), Teil 29 Rn. 12.

Bei ersterem Verfahren wird das System sowohl mit bewusst korrekten als auch mit falschen Eingaben trainiert.⁹ Es vergleicht die „echten“ Ausgangswerte mit den falschen Eingaben, um letztlich „annähernd echte“ Datensätze, also Fälschungen, zu erstellen.¹⁰ Es bedient sich dabei zweier neuronaler Netzwerke: dem *generator* und dem *discriminator*. Der *generator* produziert die entsprechenden Fälschungen.¹¹ Der *discriminator* ist darauf programmiert, ebendiese Fälschungen zu erkennen und sein Ergebnis (echt oder fake) dem *generator* mitzuteilen.¹² Meldet der *discriminator* zurück, dass es sich um einen „echten“ Wert handelt, ist der Prozess erledigt. Dieses synthetische Ergebnis ist demnach das Produkt aus der Wechselwirkung der beiden Komponenten.

Bei der *VAE-Technologie* wird sich mathematischen Darstellungsformen bedient. Ein bestimmter, in das System eingespeister Inhalt (typischerweise ein Bild) wird durch den *encoder* in seine Einzelteile zerlegt und kodiert. Bestimmten *latent attributes* werden dabei ein mathematischer Wert (diskreter Wert) zugeordnet (z.B. Lächeln = 0.5, Hautfarbe = 0.7, Bart = 0.3, Geschlecht = -0.5 usw.). Das System gibt dabei oft nur einen Bereich an, in welchem sich der Wert wahrscheinlich bewegt. Anschließend können diese Werte vom *decoder* dekodiert und auf andere Bilder oder Videos übertragen werden. So lassen sich also bestimmte Gesichtszüge und Mimiken auf andere Inhalte und auch auf Videoinhalte übertragen, sogar in Echtzeit (sog. *real-time facial reenactment*).¹³

VAEs geben oft nur eine Grobstruktur vor und werden daher für weniger detailgetreue Deepfakes genutzt, während GANs regelmäßig besonders hochwertige Deepfakes erstellen können. Zuweilen werden die beiden Technologien für bessere Ergebnisse kombiniert.¹⁴ Zudem sind die heutigen Deepfakesysteme um einiges komplexer und bedienen sich oft nur teilweise dieser Technologien.

Die unterschiedlichen Erscheinungsformen von Deepfakes lassen sich mit folgendem Beispiel veranschaulichen: Möchte man einen Deepfake erstellen, in welchem Olaf Scholz eine Wahlkampfrede im Körper von Friedrich Merz hält, muss man wie folgt vorgehen: Zunächst beschafft man sich das Ausgangsmaterial, z.B. eine Rede von Friedrich Merz. Im ersten Schritt wird man nun das Gesicht von Merz mit dem von Scholz tauschen (sog. *face swap*). Im zweiten Schritt wird der Inhalt der Rede händisch oder mithilfe von generativen Sprachmodellen erstellt. Anschließend muss eine Fake-Scholz-Stimme erstellt werden. Hierzu bedient

man sich einer *voice swapping* Software, bei der eine KI die Stimme von Olaf Scholz lernt und schließlich in den angegebenen Text übersetzt. Schließlich findet ein *lip sync* statt, d.h. die Mundbewegungen des „Fake-Olaf Merz“ werden an die Audiodatei mit der Fake Stimme/Rede angepasst. Wünscht man nun noch, dass Scholz dieselben Kopfbewegungen und dieselbe Mimik und Gestik wie Merz macht, bedient man sich dem sog. *puppeteering*, bei welchem die KI alle Bewegungsabläufe ersetzt, sodass der Körper marionettenhaft gesteuert wird. Der Deepfake ist fertig. Zuletzt ist darauf hinzuweisen, dass auch das Erstellen von fiktiven Gesichtern (sog. Gesichtssynthese) und Personen an Beliebtheit gewinnt.¹⁵ In jüngerer Zeit sind auch Deepfakesysteme auf den Markt gekommen, die in der Lage sind, die meisten dieser Formen bzw. Bearbeitungsschritte in einem Prozess zu vereinen.

Für die nachfolgende Betrachtung sind weitere Unterscheidungen von Bedeutung. Zum Ersten die Art des Mediums und des zugrunde gelegten Ausgangsmaterials, also die Frage, ob Video-, Audio-, Text- oder Bildmaterial verwendet wird und ob es sich um gemeinfreie oder geschützte Inhalte handelt. Von besonderer Bedeutung ist zum Zweiten der nach objektiven Merkmalen zu bestimmende Verwendungszweck, also die Differenzierung nach positiven Anwendungen (z.B. Entertainment, Bildung, Kunst, Meinungsäußerung), negativen Anwendungen (z.B. Verbreitung von Fake News, Betrug, Pornografie, Rufschädigung) und kommerziellen Nutzungen.¹⁶ Schließlich lässt sich nach dem Grad der Veränderung des Ursprungswerks sowie danach unterscheiden, wie offensichtlich oder täuschend echt die Fälschung ist.¹⁷

C. Urheberrechtsverletzungen

Zunächst sollen die Rechtsverletzungen behandelt werden, die sich aus dem Urheberrechtsgesetz (UrhG)¹⁸ ergeben, und die damit verbundenen Folgefragen. Zu Beginn wird die Interessenlage der beteiligten Personen(gruppen) skizziert (I.). Anschließend findet eine Darstellung der für die Betrachtung relevanten Schutzgegenstände statt (II.). Sodann werden die Eingriffe in Verwertungsrechte (III.) sowie einschlägige Schranken (IV.), hier mit dem Fokus auf die Auslegung des Pastichebegriffs (§ 51a UrhG), und schließlich urheberpersönlichkeitsrechtliche Elemente (V.) erörtert. Abschließend werden Fragen der Durchsetzung behandelt (VI.).

⁹ Tyagi (Fn. 8), S. 193; Kevekordes (Fn. 7), Teil 29 Rn. 19.

¹⁰ Kevekordes (Fn. 7), Teil 29 Rn. 19; Olbrich/Bongers/Pampel, GRUR 2022, 870 (873).

¹¹ Tyagi (Fn. 8), S. 193.

¹² Kumkar/Rapp, ZfDR 2022, 199 (202).

¹³ Im Ganzen zu diesem Absatz Tyagi (Fn. 8), S. 193 m.w.N.; Kietzmann/Lee/McCarthy/Kietzmann, Business Horizons, 2020, 135 (139 f.).

¹⁴ Lawton, GANs vs. VAEs: What is the best generative AI approach?, 2025, <https://www.techtarget.com/searchenterpriseai/feature/GANs-vs-VAEs-What-is-the-best-generative-AI-approach>, abgerufen am 23.9.2025.

¹⁵ Zu den Erscheinungsformen insgesamt etwa Thiel, ZRP 2021, 202 (203); Kietzmann/Lee/McCarthy/Kietzmann, Business Horizons, 2020, 135 (135 ff.); Sunil u.a., Heliyon, 2025, S. 8.

¹⁶ S. z.B. BT-Drucks. 19/15657, S. 4.

¹⁷ Kraetzig, CR 2024, 207; dies., CR 2024, 276 unterscheidet insoweit zwischen „täuschenden Deepfakes“ und „offen fiktiven Verwendungen“, welche im Folgenden beide unter den Begriff Deepfake i.w.S. gefasst werden.

¹⁸ BGBl. I S. 1273, zuletzt geändert durch Gesetz vom 23.10.2024 (BGBl. 2024 I Nr. 323).

I. Interessenlage

Rechteinhaber, Verwerter, Ersteller und Konsumenten von Deepfakes haben unterschiedliche Interessen,¹⁹ die zu einem großen Teil unter dem Schutz der Grundrechte des Grundgesetzes (GG)²⁰ und der europäischen Grundrechtecharta (GRCh)²¹ stehen. Deepfakes sind regelmäßige Kunst; das Erstellen jener Inhalte ist oft eine grundrechtlich geschützte künstlerische Betätigung im Werkbereich und die Verbreitung eine im Wirkbereich i.S.d. Art. 5 Abs. 3 S. 1 Var. 1 GG (Art. 13 S. 1 Alt. 1 GRCh). Deepfakes können aber auch Ausdruck einer Meinung des Erstellers sein, der etwa seine Unzufriedenheit mit der aktuellen Politik oder Sympathien und Antipathien gegenüber bestimmten Personen verdeutlichen möchte (Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG, Art. 11 Abs. 1 GRCh).²² Nicht zuletzt kann das Erstellen von Deepfakes Erwerbszwecken dienen und damit die Berufsfreiheit betreffen (Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 15 Abs. 1 GRCh). Ob sich auf die Eigentumsgarantie gem. Art. 14 Abs. 1 GG (Art. 17 Abs. 1, Abs. 2 GRCh) berufen werden kann, wird zu erörtern sein. Womöglich ist zudem die Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GG, Art. 11 Abs. 1 S. 2 GRCh) betroffen. Ganz generell hat die Allgemeinheit ein ideelles Interesse an einer vielfältigen Kommunikationslandschaft, vor allem in den sozialen Medien.

Urheber und Verwerter hingegen haben ein Interesse daran, dass sie an der Verwertung ihrer Werke angemessen beteiligt werden (Art. 14 Abs. 1 GG, Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 5 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 GG bzw. Art. 17 Abs. 2 GRCh, Art. 15 Abs. 1, Art. 13 GRCh), vor allem, wenn der Verbreiter von Deepfakes kommerzielle Absichten verfolgt. Der Urheber hat, wie die Allgemeinheit, zudem ein gesteigertes Interesse daran, dass die Werke nicht zu böswilligen Zwecken missbraucht werden, etwa um gezielt Fake News zu verbreiten oder Hetzkampagnen zu initiieren. Dies könnte unberechtigtweise dem Urheber oder seinem Werk zugeschrieben werden und damit sein allgemeines Persönlichkeitsrecht berühren (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG bzw. Art. 7 GRCh).

Es ist verfassungsrechtlich geboten, diese kollidierenden Grundrechte in einen angemessenen Ausgleich zu bringen.²³ Zu wessen Gunsten ein solcher Interessenausgleich im Einzelfall ausfällt, lässt sich nicht pauschal sagen, da sich ähnlich starke Grundrechte gegenüberstehen. Eine Richtung kann dabei die Einordnung vorzeichnen, ob der Deepfake objektiv positive (i.d.R. schutzwürdige) oder

negative (i.d.R. nicht schutzwürdige) Nutzungen enthält. Das verfassungsrechtlich verankerte Prinzip der praktischen Konkordanz dient dabei als Leitlinie. Es wird festzustellen sein, ob das Urheberrecht in der Lage ist, einen sachgerechten Ausgleich der widerstreitenden Grundrechtspositionen auch im Einzelfall zu gewährleisten.

II. Betroffene Schutzobjekte

Die in Betracht kommenden Eingriffe in das Urheberrecht setzen eine persönliche geistige Schöpfung i.S.v. § 2 Abs. 2 UrhG voraus. Für die Erstellung von Deepfakes werden zu- meist Lichtbild- und Filmwerke (§ 2 Abs. 1 Nr. 5, 6 UrhG) verwendet, aber auch Sprachwerke (z.B. Reden) oder pantomimische Werke (z.B. Tänze) dienen oft als Grundlage etwa für einen *face swap*. Musikwerke werden vereinzelt ebenfalls genutzt.

An die Schöpfungshöhe werden keine hohen Anforderungen gestellt. Mittlerweile genießt nahezu alles, was unter die obigen Werkkategorien fällt, Werkschutz, bis hin zu „Werken von geringem schöpferischem Wert“ (sog. „kleinen Münzen“).²⁴ Darüber hinaus sind über die Verweise in §§ 72 Abs. 1, 73 ff., 85 UrhG usw. sogar selbst solche Inhalte geschützt, für die von der betroffenen Person kein Werkschutz, sondern nur Leistungsschutz in Anspruch genommen werden kann. So sind etwa alle Fotografien, auch wenn sie keine Lichtbildwerke sind, nahezu wie eben jene geschützt (§ 72 UrhG). Ersteller von Deepfakes müssen also davon ausgehen, dass potenziell alles, was sie an fremden Inhalten für das Anfüllen der KI nutzen, durch das UrhG geschützt ist.

Diese Erkenntnis wiederum ist ernüchternd. Das Urheberrecht verliert zunehmend seine Konturen. Es weist Erstellern von kurzen TikTok-Clips oder privaten Urlaubsbildern nahezu dieselben Rechte zu wie renommierten Malern oder Architekten bekannter Bauwerke. Damit büßt das Urheberrecht an Wert ein²⁵ und verhindert manch Innovation oder auch einen einzigartigen Deepfake. Aus diesem Grund wird teilweise zu Recht gefordert, die Schutzwelle des Urheberrechts anzuheben.²⁶

III. Eingriffe in Verwertungsrechte

Im Folgenden ist zu klären, in welchen Fällen konkret eine Rechtsverletzung vorliegt. Eingriffe in Verwertungsrechte können sich in einem Vorstadium (1.), bei der Erstellung des Deepfakes (2.) und bei dessen Verbreitung (3.) ergeben.

¹⁹ Allgemein Ohly, in: Verhandlungen des 70. Deutschen Juristentages, Bd. I, Gutachten F, 19 f.; Lennartz/Kraetzig, GRUR 2024, 1258 (1259, 1261).

²⁰ Zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.03.2025 (BGBl. 2025 I Nr. 94).

²¹ ABl. 2012 C 326, S. 391 vom 26.10.2012.

²² Zum Verhältnis von Kunst- und Meinungsfreiheit in diesem Kontext Kraetzig, CR 2024, 207 (209).

²³ Wenn auch nicht konsequent so gehandhabt („in dubio pro auctore“), Ohly (Fn. 19), 19 f.; Kraetzig, Das Urheberrecht als Zensurrecht, 2022,

S. 46 ff. m.d.Anm., dass die Vorschriften des UrhG verfassungs- und unionsrechtskonform auszulegen sind, v.a. in Missbrauchsfällen.

²⁴ BT-Drucks. IV/270, S. 37; zum Begriff eingehend G. Schulze, GRUR 1987, 769; Pfeifer, in: FS Schulze, 2017, S. 23 (23 ff.); Ohly (Fn. 19), 29.

²⁵ S. Lennartz/Kraetzig, Werk ohne Wert, F. A. Z. v. 31.8.2022, S. 11.

²⁶ So auch Szalai, ZUM 2014, 231 (232 f.); Schack, in: FS Wandtke, 2013, S. 9 (12 f.); Schack, NJW 2024, 113 (116); Für ein weiteres Kriterium „Herstellungsaufwand“ Bisges, GRUR 2015, 540 (542 f.).

1. Vorbereitungshandlungen

Das Herunterladen und Speichern fremder Inhalte wie z.B. Fotos oder Videos auf eine Computerfestplatte ist bereits eine Vervielfältigungshandlung i.S.v. §§ 15 Abs. 1 Nr. 1, 16 UrhG.²⁷ Gleiches gilt für den sich anschließenden Schritt, in dem diese Daten in die Upload-Maske der KI und damit ggf. auch in das gesamte KI-System eingespeist werden. Nach diesen Grundsätzen nehmen auch die Ersteller eines KI-Systems eine Vervielfältigungshandlung vor, wenn sie den Trainingskorpus der KI erstellen und in diesen die entsprechenden Inhalte einspeisen. Das zeigt schon die Existenz von §§ 44b, 60d UrhG. Ob damit den Interessen der Ersteller des Deepfake-Systems und der Deepfake-Ersteller ausreichend Rechnung getragen wird und dies dogmatisch konsequent ist, ist jedoch fraglich. Für den digitalen „Werkgenuss“ im Allgemeinen und die Analyse durch eine KI im Besonderen ist eine Vervielfältigung zwingend erforderlich. Es ist systemwidrig, originär digitalen Werkgenuss nur deshalb dem Zugriff des Urheberrechts zu unterwerfen, weil eine technisch bedingte Vervielfältigung des Werkes stattfindet, während der analoge Werkgenuss vollkommen freigestellt wird.²⁸ Der Werkgenuss durch einen Menschen mithilfe einer KI darf nicht anders behandelt werden als jener ohne die KI. Immerhin würde man auch nicht von einer Vervielfältigungshandlung sprechen, wenn der Mensch einen Inhalt in seinem Gehirn „speichert“, um ihn dann zu „verarbeiten“. ²⁹ Die vom Unionsgesetzgeber vielfach betonte Ausrichtung am technischen Fortschritt³⁰ und der Schutzgehalt flankierender Grundrechte erfordern de lege ferenda eine andere Handhabung.³¹

2. Erstellung des Deepfakes

Der erstellte Deepfake kann ebenfalls eine Vervielfältigungshandlung, aber auch zusätzlich eine Bearbeitung (§§ 23, 3 UrhG) beinhalten.³² Maßgeblich ist, ob das übernommene Werk noch wiederzuerkennen ist³³ bzw. ob die eigenpersönlichen künstlerischen Züge und Prägungen übernommen wurden.³⁴ Es kommt dabei auf den Gesamteindruck

an.³⁵ Wenn hingegen das neue Werk einen hinreichenden Abstand zum benutzten Werk wahrt, also die eigenpersönlichen Züge und Prägungen nicht mehr wiederzuerkennen sind, liegt die Nutzung außerhalb des Schutzbereichs (§ 23 Abs. 1 S. 2 UrhG).³⁶ Der Urheber muss etwa hinnehmen, dass sein Werk anderen als Anregung dient.³⁷ Die Übernahme von Ausschnitten oder gar des ganzen Ausgangswerkes kann zulässig sein, wenn es im neu geschaffenen Werk nicht mehr wiederzuerkennen ist.³⁸

a) Unstreitig wird beim *face swap* die Umgebung, in die das andere Gesicht eingefügt wird, vervielfältigt und bearbeitet im Sinne des § 23 Abs. 1 S. 1 UrhG. Hinsichtlich des eingefügten Gesichts liegt eine Bearbeitung vor, wenn es in einer wiedererkennbaren Weise übernommen wird, wie bspw. bei der Deepfakepornografie.³⁹ Komplizierter ist die Beantwortung der Frage hingegen hinsichtlich des *puppeteering*s, also der Animation der Bewegungen sowie des *lipsync*s. Bei der mathematischen Analyse durch das VAE-System oder den *discriminator*, also dem Entnehmen der diskreten Werte, muss es sich eigentlich um den bloßen digitalen „Werkgenuss“ desjenigen handeln, der das System bedient und es damit als mathematisches Hilfsmittel nutzt. Denn das Werk wird dabei weder verändert noch werden künstlerische Prägungen übernommen. Es wird schlicht nach mathematischen Parametern ausgewertet. Dies ist eine Handlung, die typischerweise dem Werkgenuss unterfällt. Es handelt sich dabei um einen Data-Mining Prozess, der nach h.M. an sich erlaubnisfrei ist.⁴⁰ Nur wird unglücklicherweise wieder vor und ggf. während dieses Prozesses – de lege lata – eine technisch bedingte Vervielfältigungshandlung vorgenommen (s. III. 1).

Überträgt das System die Muster eines fremden Inhalts auf einen anderen fremden Inhalt, wird nur letzterer Inhalt bearbeitet, es sei denn, die wesentliche eigenschöpferische Leistung spiegelte sich gerade in den Umrissen und Gesichtszügen wider⁴¹, wie z.B. bei Porträtmalereien. Das wird bei einer bloßen Fotografie jedoch nicht der Fall sein, da hier nur die technische Aufnahmeleistung geschützt und kein Motiv-

²⁷ BGH GRUR 1999, 325 (327) – *Elektronische Pressearchive*; Statt vieler Götting, in: BeckOK UrhR, 45. Ed v. 1.2.2025, UrhG § 16 Rn. 3 ff.; a.A. Kumkar/Rapp, ZfDR 2022, 199 (206), die verkennen, dass Vervielfältigungen nicht erst bei der Bearbeitung, sondern schon in einem Vorstadium stattfinden.

²⁸ Sucker, Der digitale Werkgenuss im Urheberrecht, 2014, S. 86 f. bezeichnet dies als Paradigmenwechsel, wenngleich er ihn teilw. hinnimmt, v.a. wenn Schranken greifen; gegen eine Erfassung technisch bedingter Vervielfältigungen auch Hoeren/Schuhmacher, CR 2000, 137 (144 f.); s. auch Kraetzig NJW 2024, 697 (698).

²⁹ Anschaulich Kraetzig, NJW 2024, 697 (698 f.): „Die Vervielfältigungen, welche im Rahmen der Verarbeitung von Input erfolgen, sind für sich noch keine kommerziellen Verwertungshandlungen. [Sie ist] hier [...] wie beim „Zeigen“ zwischen Menschen nur eine Folge der technischen Funktionsweise, aber in ihrem sozialen Sinn bei einer Parallelwertung zum menschlichen Lernen doch etwas anderes als die übliche Verwertung.“

³⁰ Z.B. ErWG 4, 5 RL 2001/29/EG, ErWG 3 S. 3 RL (EU) 2019/790, ErWG 4, 8 VO (EU) 2024/1689.

³¹ Ebenso wohl Kraetzig, NJW 2024, 697 (698 f.); Lennartz/Kraetzig, GRUR 2024, 1258 (1259 f.).

³² Für KI-Output im Allgemeinen Maamar, ZUM 2023, 481 (489 f.); dass jede Bearbeitung eine Vervielfältigung beinhaltet, hat etwa der BGH ZUM 2022, 547 (553) – *Porsche 911* erkannt.

³³ EuGH ZUM 2019, 738, (742) – *Pelham*; Eingehend hierzu Grisse/Kaiser, ZUM 2021 (401).

³⁴ BGH ZUM 2022, 547 (553) – *Porsche 911*; Bullinger, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, UrhG § 23 Rn. 6; Wandtke/Ostendorff, Urheberrecht, 9. Aufl. 2023, § 4 Rn. 27.

³⁵ BGH GRUR 2023, 571 (574) – *Vitrinenleuchte*.

³⁶ Vgl. auch Bullinger (Fn. 34), § 23 Rn. 7; Raue, in: Dreier/Schulze, UrhG, 8. Aufl. 2025, § 23 Rn. 66.

³⁷ OLG Düsseldorf ZUM 2004, 71 (72); Bullinger (Fn. 34), § 23 Rn. 7.

³⁸ Maamar, ZUM 2023, 481 (489); Grisse/Kaiser ZUM 2021, 401 (410); Kumkar/Rapp, ZfDR 2022, 199 (206).

³⁹ Zurth, ZUM 2025, 509 (513).

⁴⁰ Statt aller etwa Bomhard, in: BeckOK UrhR, 45. Ed v. 1.2.2025, UrhG § 44b Rn. 12; Kraetzig, NJW 2024, 697 (698); Maamar, ZUM 2023, 481 (483); Pesch/Böhme, GRUR 2023, 997 (1004); Kleinkopf/Jacke/Gärtner, MMR 2021, 196 (196).

⁴¹ Vgl. etwa OLG Köln NJW 2000, 2212 (2213).

schutz gewährt wird.⁴² Das hätte zur Folge, dass man etwa die Gesichtszüge und Bewegungen einer auf einem fremden Inhalt abgebildeten Person in der Regel übernehmen und auf einen eigenen oder anderen lizenzierten Inhalt übertragen dürfte, ohne dass eine Bearbeitung dessen vorliegt.

b) Bedient man sich der GAN-Technologie, ist zu differenzieren: Während sich der *discriminator* eigentlich noch im Bereich des digitalen „Werkgenusses“ bewegt (s.o. a)), nimmt der *generator* zumeist relevante Verwertungshandlungen vor. Zwar ist es zuweilen schwierig, den gesamten Prozess im Einzelnen genau nachzuvollziehen.⁴³ Allerdings werden üblicherweise Zwischenergebnisse des *generators* auf dem Server gespeichert. Eingriffe in §§ 23, 16 UrhG ergeben sich ab dem Moment, in dem die Schwelle der freien Benutzung zu der unfreien Bearbeitung überschritten wird, also das entsprechende Zwischenprodukt eine Form angenommen hat, die eine wiedererkennbare eigenpersönliche künstlerische Prägung des Ursprungswerks erkennen lässt. Würde man sich analog dazu als einigermaßen begabter Maler daran versuchen, die Mona Lisa nachzumalen, würde sich nicht gleich zu Beginn, aber irgendwann im Laufe des künstlerischen Aktes eine Wiedererkennbarkeit mit dem Ursprungswerk ergeben. Man denke daran, dass der *generator* gewisse Gesichtszüge oder Schattierungen gelernt hat, die einzigartig im ursprünglichen Inhalt sind. Ab diesem Punkt an kann jede weitere Speicherung eines Zwischenproduktes und schließlich des Endproduktes eine Bearbeitung und eine Vervielfältigung darstellen, sofern aufgrund des Gesamteindrucks des jeweiligen Zwischenproduktes eine Wiedererkennbarkeit vorliegt. Werden sie, wie so oft, erneut in das System eingespeist, kann eine weitere Vervielfältigungshandlung vorliegen.

c) Bei dem *voice swap* ist festzuhalten, dass selbst eine markante Stimme per se nicht urheberrechtlich geschützt ist,⁴⁴ wohl aber ggf. das zugrunde liegende Sprach- oder Musikwerk. Werden also Reden oder Songs für den *voice swap* als Ausgangsmaterial genutzt, werden die Inhalte vervielfältigt und ggf. bearbeitet. Kein Eingriff in § 23 UrhG liegt vor, wenn nur eine Vielzahl von Ausschnitten verschiedener Werke genutzt werden, woraufhin ein ganz neues Sprachwerk geschaffen wird. Denn in diesem Fall ist der Abstand zum ursprünglichen Sprachwerk so groß, dass dieses nicht mehr wiederzuerkennen ist. Es kommt wie bei der Gesichtssynthese letztlich darauf an, wie viel Referenzmaterial gesammelt wird und wie hoch die Wiedererkennbarkeit eines einzelnen Werkes ist.

3. Verbreitung des Deepfakes

Bei der Erst- und Weiterverbreitung (Repost) des Deepfakes im Internet wird das bearbeitete Werk i.S.d. §§ 15 Abs. 2 S. 1, S. 2 Nr. 2, 19a UrhG öffentlich zugänglich gemacht und ein weiteres Mal vervielfältigt.⁴⁵

IV. Schranken

Die Eingriffe können aufgrund einzelner im UrhG normierter gesetzlicher Erlaubnistatbestände (Schranken) zulässig sein. Es kommen §§ 53, 51, 51a und 44b UrhG in Betracht.

1. Privatkopie, § 53 UrhG

Vervielfältigungen können unter die Privatkopieschranke (§ 53 UrhG) fallen, sofern die Nutzung weder unmittelbar noch mittelbar einem Erwerbszweck dient. Privater Gebrauch ist nur so lange anzunehmen, wie die Vervielfältigung ausschließlich zum Gebrauch in der Privatsphäre zur Befriedigung rein persönlicher Bedürfnisse außerwirtschaftlicher Art dienen soll.⁴⁶ Sofern der Deepfake im Internet verbreitet wird, muss § 53 UrhG als Schranke ausscheiden, da ein privater Gebrauch mit einer öffentlichen Zugänglichmachung endet.

2. Zitat, § 51 UrhG

Das Verbreiten eines Deepfakes ist regelmäßig kein (Bild- oder Film-)Zitat im Sinne des § 51 UrhG. Zwar ist ein solches grundsätzlich zulässig, wenn der Zitatzweck dies erfordert.⁴⁷ Dasselbe gilt für Zitate aus den sonstigen Werkkategorien.⁴⁸ Allerdings wird es sich in der Regel nicht einmal um ein Zitat handeln. Denn nach ständiger Rechtsprechung des EuGH ist das Zitat dadurch charakterisiert, dass eine Meinung verteidigt oder eine geistige Auseinandersetzung zwischen dem Werk und den Aussagen des Nutzers ermöglicht wird.⁴⁹ Ersteller von Deepfakes beabsichtigen jedoch zumeist keine Auseinandersetzung mit den Aussagen des verwendeten Bild- oder Filmausschnitts oder dessen Urheber. Oft verfolgen sie andere Zwecke wie z.B. Unterhaltung, Verbreitung von Fake News, etc. Das konkret genutzte Lichtbild der Person ist oft austauschbar und willkürlich als eines von vielen herausgegriffen. Erforderlich ist, dass der potenziell zitierte Werkteil als solcher erkenntlich gemacht⁵⁰ bzw. verlinkt⁵¹ wird, was aber in den seltensten Fällen erfolgt. Die Zitatschranke ist somit regelmäßig nicht einschlägig.

⁴² BGH GRUR 1967, 315 (316 f.) – *Skai cubana*; Thum, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, UrhG § 72 Rn. 81.

⁴³ Allg. bzgl. neuronaler Netzwerke Baum, in: Leupold/Wiebe/Glossner IT-R, 4. Aufl. 2021, Teil 9.1 Rn. 33.

⁴⁴ Raue (Fn. 36), § 2 Rn. 172; Ebenso Zurth, ZUM 2025, 509 (512), der allenfalls eine entstellende Übersetzung einer Darbietung auf Grundlage des § 75 S. 1 UrhG als angreifbar ansieht.

⁴⁵ BGH GRUR 2015, 258 Rn. 35 – *CT-Paradies*; Wanckel, Foto- und Bildrecht, 6. Aufl. 2023, Rn. 751.

⁴⁶ BGH GRUR 1978, 474 (475) – *Vervielfältigungsstücke*.

⁴⁷ S. etwa OLG Hamburg GRUR 1993, 666 (666) – *Altersfoto*; Wanckel (Fn. 45), Rn. 844 ff.; *Maafen*, ZUM 2003, 830; Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, 8. Aufl. 2025, § 51 Rn. 24.

⁴⁸ BT-Drucks. 16/1828, S. 25; Lüft, in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, UrhG § 51 Rn. 17.

⁴⁹ EuGH GRUR 2019, 940 (945) – *Reformistischer Aufbruch*.

⁵⁰ Dreier (Fn. 47), § 51 Rn. 3.

⁵¹ EuGH GRUR 2019, 940 (946) – *Reformistischer Aufbruch*.

3. Text- und Datamining, § 44b UrhG

Für die Vervielfältigungen und gem. § 23 Abs. 3 UrhG auch die (technisch bedingten) Bearbeitungen, die zum Zwecke der erlaubnisfreien mathematischen Analyse in den Deep Learning Modellen und Softwares (z.B. des VAE-Systems) angefertigt werden (siehe auch III.1), kommt zudem § 44b UrhG in Betracht.⁵² Zumindest, sofern man wie die h.M. annimmt, dass die Schranke für solche Prozesse innerhalb von KI-Systemen überhaupt Anwendung findet.⁵³ Dasselbe gilt für die Programmierer des Deepfake-Systems hinsichtlich der Erstellung des Trainingskorpus.⁵⁴ Zum Beispiel können die diskreten Werte bestimmter Gesichtszüge oder Stimmuster „Muster“ i.S.d. § 44b Abs. 1 UrhG darstellen, die erkannt und schließlich als Grundlage für eine Gesichtssynthese oder ein *voice swapping* dienen sollen. Problematisch ist dann weiter, dass der Rechteinhaber einen Nutzungsvorbehalt gem. § 44b Abs. 3 UrhG erklären, also einseitig die Nutzung verbieten, kann.

4. Parodie und Pastiche, § 51a UrhG

a) Auslegung des Begriffs „Pastiche“

Es könnte § 51a UrhG von Bedeutung sein, der auf Art. 5 Abs. 3 lit. k RL 2001/29/EG⁵⁵ zurückgeht. Hiernach sind die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe eines veröffentlichten Werkes zum Zweck der Karikatur, der Parodie und des Pastiches zulässig. Während die Parodie eine Nutzung erfasst, die an ein bestehendes Werk erinnert, „gleichzeitig aber ihm gegenüber wahrnehmbare Unterschiede aufweist und zum anderen einen Ausdruck von Humor oder Verspottung darstellt“,⁵⁶ ist der Begriff des Pastiches noch offen. Da es sich um einen autonomen Begriff des Unionsrechts handelt, obliegt die Auslegung des Begriffs dem EuGH, der sich aufgrund eines Vorabentscheidungsersuchens des BGH in Kürze hierzu erstmalig äußern wird.⁵⁷

Die Literatur diskutiert lebhaft über seine Auslegung. Während teilweise eine wortlaut- bzw. kunstspezifische Auslegung gefordert wird,⁵⁸ überzeugt demgegenüber die Auf-

fassung, die davon Abstand nimmt.⁵⁹ Eine solche Lesart ist zu einseitig und berücksichtigt teleologische Gesichtspunkte nicht hinreichend. Sie kann jedoch einen ersten Orientierungspunkt für die Auslegung des sehr unklaren Begriffs bieten. Er geht auf den italienischen Begriff *pasticcio* (Pastete) zurück, also eine zufällige, schon experimentelle Mischung von Zutaten.⁶⁰

Der BGH spekuliert, dass § 51a UrhG als Auffangtatbestand für alle künstlerischen transformativen Inhalte fungiert.⁶¹ Hingegen vertritt etwa *Kraetzig* den Standpunkt, dass in dem Begriff des Pastiches die Grundrechtsdogmatik aufgehen müsse, was zwar zu einer weiten Auslegung des Begriffs führt, aber gleichzeitig eine zu weite Auslegung im Sinne einer – dem europäischen Unionsrecht unbekannten – versteckten fair-use-Regelung verhindert.⁶²

Die Gesetzesbegründung zu § 51a UrhG möchte zu Recht unter Verweis auf Art. 17 Abs. 7 UAbs. 2, ErwG. 70 S. 2 RL (EU) 2019/790⁶³ „moderne Formen transformativer Nutzungen geschützter Inhalte insbesondere im digitalen Umfeld“, vor allem nutzergenerierte Inhalte auf sozialen Medien wie Remixe, Memes, GIFs, Mashups, Fan Art, Fan Fiction oder Sampling, rechtlich abgesichert sehen.⁶⁴ Auch der Pastiche müsse eine Auseinandersetzung mit einem vorbestehenden Werk oder sonstigen Bezugsgegenstand erkennen lassen, anders als bei der Parodie sei aber jegliche Auseinandersetzung ausreichend, etwa auch in Form einer Hommage.⁶⁵ Zudem sollen die Inhalte zitierend, imitierend und anlehnend geprägt sein.⁶⁶ Diese Begriffe dürfen allerdings nicht strikt im wörtlichen Sinne gelesen werden. Denn zitierende Inhalte sind bereits von § 51 UrhG erfasst, anlehnende Nutzungen sind schon gar nicht urheberrechtlich relevant.⁶⁷ Ebenso wenig vom Schutzbereich erfasst ist die Stil-Imitation.⁶⁸ *Kreutzer* bspw. versteht unter „anlehnenden“ Nutzungen schlicht solche, bei denen Werkteile übernommen werden.⁶⁹ Auch der Begriff der „Auseinandersetzung“ ist nicht zu eng zu fassen und sollte sich auf jeden denkbaren Zweck und Bezugsgegenstand beziehen.⁷⁰ Einschränkung wirkt das Kriterium, dass es sich zwingend um eine transformative Nutzung handeln muss,⁷¹ die

⁵² *Zurth*, ZUM 2025, 509, 511 f. erkennt pauschal, dass „auch bei Deepfakes die Schranke des § 44b UrhG auf das KI-Training angewendet wird.“ Die nachfolgende Differenzierung nimmt er hingegen nicht vor.

⁵³ Statt vieler bejahend *Bomhard*, in: BeckOK UrhR, 46. Ed. v. 15.2.2024, UrhG § 44b Rn. 11a f.; *Baumann*, NJW 2023, 3673 (3674); *de la Durantaye*, ZUM 2023, 645 (651); *Maamar*, ZUM 2023, 481 (483); a.A. *Schack*, NJW 2024, 113 (114 f.); *Dornis*, GRUR 2024, 1676 (1678 ff.).

⁵⁴ S. vorige Fn.

⁵⁵ ABl. 2001 L 167, S. 10 ff. vom 22.6.2001.

⁵⁶ EuGH GRUR 2014, 972 Rn. 20 – *Deckmyn*; BGH GRUR 2016, 157 Rn. 25 – *Aufffett getrimmt*.

⁵⁷ S. BGH GRUR 2023, 1531.

⁵⁸ Z.B. *Ortland*, ZGE 2022, 1 (30 f., 54 f.); *Döhl*, ZUM 2020, 740 (743).

⁵⁹ Statt vieler: *Lauber-Rönsberg*, in: BeckOK UrhR, 45. Ed. v. 1.2.2025, UrhG § 51a Rn. 15.

⁶⁰ Hierzu anschaulich *Pfeifer*, in: FS Dreier, 2017, S. 477 (478).

⁶¹ S. BGH GRUR 2023, 1531.

⁶² *Kraetzig*, NJW 2024, 697 (698); Ähnlich *Kreutzer*, Der Pastiche im Urheberrecht: Gutachten über eine urheberrechtsspezifische Definition des

Pastiche-Begriffs nach § 51a UrhG, 2022, https://freiheitsrechte.org/uploads/documents/Demokratie/Urheberrecht/Gutachten_Kreutzer_Pastiche.pdf, zuletzt abgerufen am 23.9.2025, S. 26 f.

⁶³ ABl. 2019 L 130, S. 92 ff. vom 17.5.2019.

⁶⁴ BT-Drucks. 19/27426, S. 89 f.

⁶⁵ BT-Drucks. 19/27426, S. 90.

⁶⁶ BT-Drucks. 19/27426, S. 91.

⁶⁷ *Döhl*, ZUM 2020, 740 (745).

⁶⁸ So selbst BT-Drucks. 19/27426, S. 89 f.

⁶⁹ *Kreutzer* (Fn. 62), S. 14.

⁷⁰ Ähnlich *Brandes*, Leipziger Law Journal (LLJ) 2023, 175 (183); *Lennartz/Kraetzig*, GRUR 2024, 1258 (1262); *Kreutzer* (Fn. 62), S. 20 verlangt bloß einen inneren losen Zusammenhang zwischen Werk und Aussage des Pastiches. Der Pastiche könne auch eine vom entnommenen Werk völlig unabhängige, eigene Aussage treffen und etwa antithematischer oder wertneutraler Natur sein.

⁷¹ *Lennartz/Kraetzig*, GRUR 2024, 1258 (1263) bezeichnen es als „Difference to the protected subject matter“; *Kreutzer* (Fn. 62), S. 15 ff. fasst

aufgrund der hohen Grundrechtsrelevanz in diesem Bereich in den Schutzbereich der Kunst- oder Meinungsfreiheit fällt.⁷² Dabei reicht jeglicher künstlerischer Gehalt aus, wobei Faktoren wie Aufwand, Qualität⁷³ und Eigenanteil der Schöpfung berücksichtigt werden können. Die bloße Übernahme des Werkes ohne nennenswerte eigene Schöpfung kann jedenfalls kein Pastiche sein. Es muss analog zu § 51 UrhG erkennbar sein, dass die Schöpfung „andere“ Zutaten enthält. Ein Bezug zu einem konkreten Werk wie bei § 51 UrhG darf aber gerade nicht gefordert werden.

Pastiche lässt sich also als (1) künstlerische oder kommunikative (2) Auseinandersetzung mit etwas Bestehendem in (3) transformativer Form definieren, wobei der transformative Charakter (4) erkennbar sein muss. Es wird dabei eine grundrechtsspezifische Form der Auslegung verfolgt. Sofern man nach dieser Definition Pastiche annimmt, muss wegen Art. 5 Abs. 5 RL 2001/29/EG eine umfassende Interessenabwägung vorgenommen werden,⁷⁴ wobei diese aufgrund der hoch einzustufenden Interessen des Pastiche-Erstellers (Kunst- bzw. Meinungsfreiheit) und der regelmäßig nur minimal tangierten Verwertungsinteressen des Urhebers oft zugunsten des Pastiche-Erstellers ausfallen dürfte. Insgesamt muss der Pastichebegriff im Interesse der Einengung ausufernder Urheberrechtsverletzungen im Social-Web und der Grundrechte weit gefasst sein.⁷⁵ Der Fokus muss auf der Interessenabwägung liegen, es darf jedoch vor dem Hintergrund des Ausnahmecharakters der Schranken nicht auf eine einzige fair-use-Prüfung hinauslaufen.⁷⁶

Generalanwalt *Emiliou* vertritt indes in seinen Schlussanträgen zu der o.g. beim EuGH anhängigen Sache die Auffassung, Pastiche müsse notwendig an „ein bestehendes Werk erinnern“ und dessen „charakteristische Sprache übernehmen“.⁷⁷ Eine Ausweitung auf sämtliche derivative Ausdrucksformen lehnt er unter Hinweis auf unterbliebene gesetzgeberische Initiativen ab.⁷⁸ Zwar sieht er diesbezüglich ebenfalls ein Regelungsdefizit,⁷⁹ eine grundrechtskonforme Auslegung hält er jedoch für *contra legem* und mit dem Ausnahmecharakter der Schranken sowie dem angestrebten „hohen Schutzniveau“ unvereinbar.⁸⁰ Diese Sichtweise überzeugt nicht. *Emiliou* reduziert Pastiche unzutreffend auf eine bloße Stilkopie und verkennet dabei die grundrechtliche Dimension. Der Ausnahmecharakter der Schranken verlangt keine derart enge Auslegung, vielmehr ist die Vorschrift im Lichte der Meinungs- und Kunstfreiheit zu interpretieren. Die vorgenannten Kriterien wahren bereits

den angemessenen Ausgleich. Sie beschränken sich auf transformative Kunstformen und ermöglichen zugleich eine Interessenabwägung zugunsten eines hohen Schutzniveaus der Urheber. Darüber hinaus führt nur diese Lesart zu sachgerechten und den Grundrechten angemessen Rechnung tragenden Ergebnissen. Dass der Gesetzgeber bei Schaffung der Ausnahme vor 24 Jahren möglicherweise ein anderes Verständnis des Begriffs verfolgte, steht einer weiteren Auslegung nicht entgegen. Rechtsnormen sind einem Interpretationswandel zugänglich.⁸¹ Angesichts der zunehmenden Verlagerung der Kommunikation in den digitalen Raum und der damit einhergehenden Erschließung neuer Kunstformen ist eine veränderte Lesart des Begriffs zuzunehmen. Eine solche Auslegung ist auch nicht *contra legem*, da der Gesetzgeber sich nie ausdrücklich dagegen ausgesprochen hat. Im Gegenteil hat er mit der Wahl eines offenen Begriffs bewusst einen Spielraum eröffnet. Bis zu einer Entscheidung des EuGH ist also an den vorgenannten Grundsätzen festzuhalten.

b) Anwendung der Kriterien auf Deepfakes

Ob sich nun Deepfakes nach Maßgabe dieser Grundsätze als Pastiche einordnen lassen, hängt davon ab, wie hoch der auseinandersetzen, künstlerische und transformative Teil ist und welcher Verwendungszweck objektiv verfolgt wird.

aa) Deepfakes, die zum Zwecke der Unterhaltung verbreitet werden, haben sich bereits in der Kommunikationslandschaft in den sozialen Medien etabliert und sind oft Ausdruck einer Meinung des Erstellers, die er in den öffentlichen Diskurs bringen will (Kriterium (1)). Auf künstlerisch experimentelle Weise setzt sich der Ersteller mit oft hochaktuellen Themen auseinander. Dabei nimmt der Ersteller Bezug auf bereits existierende Narrative, Meinungen, Kunstformen oder Trends und versucht sich daran, eine Idee auf weniger konventionelle Weise umzusetzen (Kriterium (2)). Gerade die Gestaltung der Prompts oder eine gute Symbiose des Bestehenden mit dem Neuen erfordert eine eigenpersönliche Leistung des Erstellers. Er formt beispielsweise eine Idee für einen Deepfake, sammelt das Ausgangsmaterial, überlegt sich passende Prompts und lässt das synthetische Ergebnis ggf. noch mehrfach nach seinen Wünschen ändern. Er erstellt so einen neuen, vom Ursprungswerk zu unterscheidenden Inhalt (Kriterium (3)). Bei solchen Deepfakes kann der Empfänger zumeist erkennen, dass es sich um einen solchen handelt und er nicht nur aus einer „Zutat“

dies unter das Kriterium „Eigenständigkeit“ und fordert lediglich, dass sich der Pastiche vom Werk „wahrnehmbar unterscheidet“.

⁷² Ebenso *Kraetzig*, ZUM 2024, 1 (6); *Lennartz/Kraetzig*, GRUR 2024, 1258 (1262).

⁷³ *Kraetzig*, ZUM 2024, 1 (7).

⁷⁴ LG Berlin ZUM-RD 2022, 498 Rn. 41 ff; *Lauber-Rönsberg* (Fn. 59), § 51a Rn. 16.

⁷⁵ *Kraetzig*, ZUM 2024, 1 (6); *Kreutzer* (Fn. 62), S. 12; zweifelnd *Döhl*, ZGE 2020, 380 (439).

⁷⁶ *Kraetzig*, ZUM 2024, 1 (4).

⁷⁷ Schlussanträge des Generalanwalts *Emiliou* vom 17.6.2025, Rechtss. C-590/23, ECLI:EU:C:2025:452 Rn. 133.

⁷⁸ *Emiliou* (Fn. 77), Rn. 133.

⁷⁹ *Emiliou* (Fn. 77), Rn. 77.

⁸⁰ *Emiliou* (Fn. 77), Rn. 77 ff.

⁸¹ Eindrucksvoll *Grimm*, Seoul Law Journal 2001, S. 182 (190): „Lässt sich der Normzweck unter veränderten Umständen mit der alten Interpretation nicht mehr erreichen, ist gerade aus Gründen der Gesetzestreue eine Neuinterpretation geboten.“

besteht (Kriterium (4)). Aus diesem Grund sind jedenfalls nicht-kommerzielle, künstlerische und hinreichend transformative Deepfakes als Pastiche anzusehen. Die Interessenabwägung muss dabei in der Regel zugunsten des Erstellers des Deepfakes ausfallen, es sei denn der Rechteinhaber bringt im Einzelfall berechnete Einwände vor. Dies gilt umso mehr, wenn der Rechteinhaber nur Leistungsschutz vorweisen kann. Ist der eigenschöpferische Anteil aber etwa sehr niedrigschwellig und der Teil des übernommenen Werkes sehr hoch, kann die Interessenabwägung im Einzelfall in die andere Richtung ausfallen. Gleiches gilt für urheberpersönlichkeitsrechtliche Einwendungen.

bb) Werden kommerzielle Interessen verfolgt, wie bei Deepfakes zu Werbezwecken oder zur Generierung von Einnahmen auf Social Media, handelt es sich zwar oft um Pastiche, die Interessenabwägung wird dann aber spiegelbildlich zugunsten des Rechteinhabers ausfallen. Dies gilt auch für die Filmindustrie, die bereits bestehendes Material von Schauspielern verwendet, um damit einen neuen Film mit künstlich verjüngten Schauspielern zu erstellen und damit erhebliche Einnahmen generiert.

cc) Deepfakes mit objektiv negativem Verwendungszweck (Fake News, Propaganda, Deepfakepornografie usw.) werden hingegen nie einer Interessenabwägung standhalten. Zudem werden sie die Kriterien für Pastiche selten erfüllen, da in solchen Fällen weder eine grundrechtlich geschützte Form der Auseinandersetzung vorliegt (Kriterium (1 und 2)) noch eine solche für den Durchschnittsempfänger erkennbar ist (Kriterium (4)).

dd) Denkbar ist es auch, dass eine Einordnung in diese Kategorien nicht oder nur schwer möglich ist, also sowohl positive als auch negative Motive aus der Sicht des Empfängers verfolgt werden („Mischtypus“). Bspw. kann ein Deepfake sehr wohl Ausprägung künstlerischer Betätigung sein oder eine Meinung enthalten und gleichzeitig Fake News verbreiten oder auf die Verletzung von Persönlichkeitsrechten gerichtet sein. In solchen Fällen müssen die Kriterien besonders sorgfältig geprüft werden. Das Ergebnis kann sein, dass der Deepfake entweder (a) die Kriterien erfüllt und auch einer Interessenabwägung standhalten wird, (b) die Kriterien erfüllt, er als „Gerade-noch-Pastiche“ allerdings einer Interessenabwägung nicht mehr standhält oder er (c) die Kriterien nicht erfüllt, etwa weil er als solcher nicht erkennbar ist (Kriterium (4)). Die Grenzen sind insoweit fließend. Aus diesem Grund sind die Fallgruppen auch nur als Denkhilfe zur Rate zu ziehen und sollen die eigentliche Prüfung der Kriterien nicht erübrigen.

5. Zwischenfazit

Ob das Urheberrecht geeignet ist, neue künstlerische und transformative Ausdrucksformen wie Deepfakes sachgerecht zu erfassen, hängt davon ab, wie der Begriff des Pastiche ausgelegt wird. Wird er wie nach hiesiger Auffassung grundrechtsspezifisch und weit ausgelegt, können zumindest objektiv positive Deepfakes (zulässiger) Pastiche sein. Folgt man aber etwa der Ansicht *Emilious*, sind Deepfakes per se nicht erlaubt, denn Deepfakes treffen eigene Aussagen und entwickeln einen eigenen Stil. Der ästhetische und charakteristische Stil wird gerade nicht übernommen. Es bleibt zu hoffen, dass der EuGH sich hiesiger Auffassung anschließt. Andere Schranken kommen regelmäßig nicht in Betracht. Einzig Vervielfältigungshandlungen zu Data-Mining Zwecken können ggf. unter die Schranke des § 44b UrhG fallen.

V. Urheberpersönlichkeitsrechtliche Elemente

Weiterhin kann der Urheber aus seinem Urheberpersönlichkeitsrecht Schutz in Anspruch nehmen. Von besonderer Bedeutung ist der Beeinträchtigungs- und Entstellungsschutz in § 14 UrhG. Insbesondere in solchen Fällen, in denen eine Entstellung des Werkes vorliegt oder der Urheber sich gegen Deepfakes wehren möchte, bei denen seine Inhalte bereits lizenziert wurden, er sich aber gleichwohl aus ideellen Gründen eine bestimmte Art der Nutzung nicht gefallen lassen muss, kann er den Anspruch gem. § 14 UrhG geltend machen.⁸² Sein Anspruch steht und fällt letztlich mit dem Ergebnis der Interessenabwägung. Der Urheber kann grundsätzlich nicht geltend machen, dass sein Werk in einem anderen Kontext genutzt wird. Denn das Änderungsverbot gilt nicht für Parodien und Pastiche, da dem Empfänger aufgezeigt wird, dass diese Art der Nutzung nicht vom Urheber, sondern der Meinungs- und Kunstfreiheit des Erstellers entspringt.⁸³ Werden mit dem erzeugten Deepfake jedoch verfassungsfeindliche Ziele verfolgt, kann § 14 UrhG einschlägig sein.⁸⁴ Ebenso kann diese Vorschrift ein Einfallstor für Erwägungen dritter (z.B. abgebildeter) Personen sein (etwa bei Beleidigungen oder Verleumdungen) oder Allgemeininteressen (z.B. Fake News, Betrug), vor allem in den Fällen, in denen der Fake nicht erkennbar ist. Der Urheber kann dann geltend machen, nicht mit solchen Inhalten in Verbindung gebracht zu werden sowie eine auf ihn unberechtigte Zuschreibung vermeiden zu wollen.⁸⁵ Denkbar ist, dass schon die Kennzeichnung als Deepfake gem. Art. 50 Abs. 2 und 4 KI-VO geeignet ist, die Gefahr einer solchen Zuschreibung zu verhindern. Zuletzt kann bei hohem Schutzinteresse ggf. geschmackloser, irreführender oder abwertender Pastiche untersagt werden.

⁸² S. hierzu auch *Bullinger* (Fn. 34), UrhG § 14 Rn. 1.

⁸³ Vgl. für die Parodie *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, 8. Aufl. 2025, UrhG § 14 Rn. 24.

⁸⁴ *Zurth*, ZUM 2025, 509 (514).

⁸⁵ Vgl. auch *Zurth*, ZUM 2025, 509 (514).

VI. Durchsetzung der Ansprüche

Bei der Durchsetzung von Beseitigungs-, Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen aus § 97 Abs. 1 und 2 UrhG ergeben sich mannigfaltige Probleme. *Kumkar/Rapp* sprechen zutreffend von der „Achillesferse aller Ansprüche“.⁸⁶ Die im Internet bestehenden Möglichkeiten zur anonymen Nutzung und zur Verschleierung digitaler Spuren erschweren es erheblich, die Urheberschaft eines Deepfakes sowie den genauen Umfang der dabei erfolgten Nutzung fremder Werke nachzuvollziehen. Die rechtsverletzende Person wird selten unter ihrer wahren Identität auftreten. Eine Bestandsdatenabfrage bei der Plattform über die Nutzerdaten gem. § 21 Abs. 1 TDDDG⁸⁷, die im Übrigen gut begründet sein muss, wird oft nicht zielführend, aber relativ aufwendig sein. So kommen in nahezu allen Fällen Verbreiter von rechtswidrigen Deepfakes davon.⁸⁸

In Betracht käme auch die Inanspruchnahme der Plattform selbst, die allerdings wenig aussichtsreich ist. Zwar postuliert § 1 Abs. 1 S. 1 UrhDaG⁸⁹ in Umsetzung des Art. 17 RL (EU) 2019/790, dass Plattformanbieter mit der Bereitstellung der Inhalte eine Handlung der öffentlichen Wiedergabe vornehmen, womit sich im Falle von Urheberrechtsverletzungen auch die Plattform gem. § 97 UrhG haftbar macht. Allerdings bestimmt § 1 Abs. 2 iVm §§ 4, 7, 11 UrhDaG, dass dies nicht gilt, wenn der Diensteanbieter seine Pflichten nach Maßgabe branchenüblicher Standards unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes einhält.⁹⁰ Bei hochwertigen Deepfakes ist nicht erkennbar ob – und wenn ja, inwieweit – urheberrechtlich geschütztes Material verwendet wurde. Es wäre nicht verhältnismäßig, den Plattformen eine solche Überprüfung abzuverlangen. Etwas anderes könnte in solchen Fällen gelten, in denen der Deepfake als solcher gem. Art. 50 Abs. 2, Abs. 4 KI-VO gekennzeichnet wurde. Allerdings sind auch in den Fällen, in denen eine Erkennbarkeit vorliegt, die Nutzungen regelmäßig gem. §§ 5 Abs. 1 Nr. 2, 9 UrhDaG, § 51a UrhG mutmaßlich erlaubt, sodass sie zugelassen werden müssen. Dies ist nicht zuletzt zur Wahrung der betroffenen Grundrechte erforderlich, v.a. der Meinungs- und Kunstfreiheit, die auch hier zu berücksichtigen sind und ein Overblocking verbieten (§ 7 Abs. 2 S. 1 UrhDaG).

⁸⁶ *Kumkar/Rapp*, ZfDR 2022, 199 (207 f.).

⁸⁷ BGBl. 2021 I 1982; 2022 I 1045, zuletzt geändert durch Gesetz vom 12.7.2024 (BGBl. 2024 I Nr. 234).

⁸⁸ Vertiefend *Kumkar/Rapp*, ZfDR 2022, 199 (207 f.); s. auch *Kraetzig*, CR 2024, 276 (280).

⁸⁹ BGBl. 2021 I 1204, zuletzt geändert durch Gesetz vom 6.5.2024 (BGBl. 2024 I Nr. 149).

⁹⁰ Zum Grds. der Verhältnismäßigkeit Art. 17 Abs. 5 und ErwG. 66 UAbs. 2 S. 2, 4 zur RL (EU) 2019/790.

⁹¹ *Kraetzig*, NJW 2024, 697 (701).

⁹² *Kraetzig*, NJW 2024, 697 (701).

⁹³ So auch *Kraetzig*, NJW 2024, 697 (701).

⁹⁴ Etwa EuGH GRUR 2012, 166, Rn. 88 ff. – *Painer*; *Hoeren*, MMR 2023, 81 (82); *Baumann*, NJW 2023, 3673 (3676); *Maamar*, ZUM 2023, 481 (490); *Schulze*, in: Dreier/Schulze, 8. Aufl. 2025, UrhG § 7 Rn. 2.

⁹⁵ LG Berlin GRUR 1990, 270 (270) – *Satellitenfoto*.

D. Schutzfähigkeit des Deepfakes

Fraglich ist, ob die Schöpfer von Deepfakes für ihre Schöpfungen selbst den Schutz des Urheberrechts in Anspruch nehmen können und sollten.

I. Werkschutz

1. Menschliche Urheberschaft als Grundvoraussetzung

Deepfakes werden durch oder mithilfe von Künstlicher Intelligenz geschaffen. Es ist noch offen, ob diese Inhalte in den Schutzbereich der Kunstfreiheit und des Urheberrechts fallen. Der deutsche Kunstbegriff ist weit und entwicklungs offen.⁹¹ „KI-Kunst“ wird daher grundsätzlich vom sachlichen Schutzbereich der Kunstfreiheit erfasst.⁹² Fraglich ist allerdings, ob sie auch in den persönlichen Schutzbereich fällt. Grundrechtsträger können nur Rechtspersonen sein. Eine solche ist ein KI-System aber bislang noch nicht. Sie selbst kann daher keinen Schutz in Anspruch nehmen.⁹³ Aber auch die dahinterstehende Person, die beispielsweise einen Deepfake von der KI erstellen lässt, kann nur dann Träger des Rechts sein, wenn die Arbeit ihr selbst irgendwie zugerechnet werden kann.

Diese Gedanken finden sich auch in §§ 7, 2 Abs. 2 UrhG und dem darin enthaltenen Prinzip, dass Schöpfer eines Werkes nur ein Mensch sein kann.⁹⁴ Nur der menschliche Urheber besitze die „persönlichen“ und „geistigen“ Fähigkeiten zur Schöpfung eines Werkes.⁹⁵ Dieses Schöpferprinzip erkennen die meisten Rechtsordnungen an.⁹⁶ Das US-amerikanische Urheberrecht etwa begründet dies damit, dass das Urheberrecht das ausschließliche Recht einer Person auf das Produkt seiner eigenen schöpferischen Geisteskraft sei⁹⁷ und nur menschliche Autoren dabei die Anreize des Urheberrechts benötigen.⁹⁸

Ausgehend hiervon ist zu erkennen, dass der Mensch bei KI-generierten Inhalten so lange nicht der Schöpfer sein kann, wie er durch seine Prompts nur einen Rahmen vorgibt, den die KI autonom ausfüllt.⁹⁹ Etwas anderes kann dann gelten, wenn der Mensch die gestalterischen Entscheidungen trifft,¹⁰⁰ also den Schöpfungsvorgang durch hinreichend konkrete Vorgaben selbst steuert und „sich der KI lediglich als untergeordnetes Hilfsmittel seines eigenen

⁹⁶ Für einen Überblick siehe etwa *Zurth*, UCLA Jolt 2020, S. 3 ff. - SSRN; *Leistner*, in: FS Dreier, 2022, S. 87 (91 ff.); *Balough*, in: Claypoole, Ted (Hrsg.), *The Law of AI and Smart Machines*, 2019, S. 335 (345 f.) (Australien, Spanien, Japan); Ebenso *US-Copyright Office*, Copyright Authorship: What can be registered, 2021, <https://www.copyright.gov/comp3/chap300/ch300-copyrightable-authorship.pdf>, zuletzt abgerufen am 23.9.2025, Abschn. 306; Anders das britische Urheberrecht, welches bei computergenerierten Werken demjenigen den Schutz zuweist, der für die Schaffung des Werkes die notwendigen Vorkehrungen getroffen hat (Sec. 9 (3) Sec. 178 CDPA).

⁹⁷ *US Copyright Office*, Federal Register Vol. 88 No. 51, S. 16191.

⁹⁸ *Thaler v Pearlmuter*, 1:22-cv-01564, ECF No. 24.

⁹⁹ *Kraetzig*, NJW 2024, 697 (702).

¹⁰⁰ *Maamar*, ZUM 2023, 481 (490).

kreativen Schaffens bedient.“¹⁰¹ Den Menschen darf das Ergebnis des Schaffensprozesses nicht überraschen,¹⁰² die KI darf die eigene konkrete Idee lediglich technisch umgesetzt haben.¹⁰³ Es ist also danach zu fragen, ob der Deepfake ein Werk der KI oder des Menschen ist.¹⁰⁴

In Bezug auf Deep Learning Systeme kommt es maßgeblich darauf an, ob der Künstler auf den Lernprozess des Systems Einfluss hatte, ob er selbst gestalterischen Einfluss auf das Endergebnis ausgeübt hat und wie autonom es arbeitet.¹⁰⁵ Von Bedeutung ist vor allem das zweite Kriterium, der „gestalterische Einfluss des Menschen“. Anknüpfungspunkte hierfür sind die Auswahl und die Repräsentation des Trainingsmaterials sowie das Vorliegen gezielter Eingriffe in den Gestaltungsprozess durch spezifische Prompts, Anpassungen am Algorithmus und Korrekturen am Output.¹⁰⁶

2. Anwendung der Grundsätze auf Deepfakes

a) Werden nur einfache Prompts eingefügt, wie z.B.: „Manipuliere das Bild so, dass die Person nun einen Hut trägt“, ist das Ergebnis der KI zuzurechnen, denn sie hat eigenen gestalterischen Spielraum dabei, welche Art von Hut abgebildet wird, wie groß dieser ist und welche Farbe und Passform er hat. Anders hingegen liegt es, wenn eben jene Attribute selbst im Prompt festgelegt werden. Werden also hinreichend konkrete Prompts verfasst, sodass das Ergebnis vorhersehbar ist und die zum Ausdruck gebrachte freie kreative Entscheidung dem Menschen zugerechnet werden kann, so ist dieser schutzfähig. Bei der Gesichts- oder Personensynthese wird es sich in der Regel nicht um ein Werk des Menschen handeln, es sei denn in die Upload-Maske des Deepfake-Systems werden eine Vielzahl verschiedener sorgfältig ausgewählter Inhalte in das System eingespeist und das Ergebnis durch eine Vielzahl von Eingaben so konkretisiert, dass es absehbar war.

b) Ein *face swap* wird oft schutzfähig sein. Denn nimmt man etwa das VAE-System, macht dieses System nichts weiter, als mathematische Parameter festzulegen und in ein anderes Bild zu übertragen. Eine solche Leistung kann der Mensch selbst vornehmen. Wenn er sich dabei der Hilfe einer KI bedient, übernimmt die KI nur den Part der techni-

schen Umsetzung, nimmt also eine untergeordnete Stellung ein. Die gestalterischen Entscheidungen trifft der Mensch. Weiterhin nimmt er wie oben erkannt regelmäßig eine wesentliche Gestaltungsentscheidung vor, bereits wenn er die Auswahl hinsichtlich des Ausgangsmaterials trifft. Trifft er dann im Rahmen der Erstellung z.B. einer Fake Rede eine weitere wesentliche Entscheidung, etwa das eigenständige Erstellen des Redentextes oder die Gesten und Aktionen, die der Redner vornimmt, kann man ihm den Schutz oft zusprechen.

c) Der *voice swap* kann keinen Schutz in Anspruch nehmen. Denn wenn die Stimme nicht urheberrechtlich geschützt werden kann, muss das auch für eine synthetische imitierende Stimme gelten. Er kann aber freilich Teil des schutzfähigen Gesamtwerks sein, soweit die oben genannten Voraussetzungen erfüllt sind.

d) Es sind Konstellationen denkbar, bei denen das KI-System von den Prompts abweicht oder eigene gestalterische Entscheidungen trifft und somit das Ergebnis verändert. In solchen Fällen ist danach zu fragen, wer welchen Teil durch seine künstlerische Leistung mehr geprägt und inwieweit dies Einfluss auf den Gesamteindruck hat. Wenigstens kann man dem Ersteller, so wie in allen anderen Konstellationen auch, den Schutz für den Prompt zusprechen,¹⁰⁷ da die Schutzwelle auch für Sprachwerke nicht sonderlich hoch ist. Das wird ihm allerdings nicht viel bringen, weil der Schutz des Prompts nicht automatisch zu einem Schutz des Outputs führt.¹⁰⁸

3. Bewertung der Rechtslage

Es ist richtig, dass nur der Mensch Urheber sein kann und dass Werkschutz nur nach Maßgabe obiger Grundsätze gewährt werden kann. Das folgt allerdings nicht zwingend aus ökonomischer Sicht, wie teilweise vertreten wird.¹⁰⁹ Nach dieser Ansicht legitimiere sich das Urheberrecht aus Marktversagen, weil der Urheber das Werk zu hohen Kosten schaffe, Dritte dieses aber zu geringen Kosten kopieren könnten.¹¹⁰ Durch den automatisierten Einsatz von KI könnten nun massenhaft neue Inhalte erstellt werden – und das zu geringeren Fix- und Grenzkosten.¹¹¹

¹⁰¹ Baumann, NJW 2023, 3673 (3676); s. auch Becker, GRUR 2024, 505 (505).

¹⁰² Baumann, NJW 2023, 3673 (3676); Maamar, ZUM 2023, 481 (490).

¹⁰³ Maamar, ZUM 2023, 481 (490); Olbrich/Bongers/Pampel, GRUR 2022, 870 (871 ff.).

¹⁰⁴ Auch in den USA wird die Möglichkeit gesehen, dass die KI als bloßes Werkzeug fungiert: *US-Copyright Office*, Copyright Authorship: What can be registered, 2021, <https://www.copyright.gov/comp3/chap300/ch300-copyrightable-authorship.pdf>, zuletzt abgerufen am 23.9.2025, Abschn. 313.2: „The crucial question is “whether the work is basically one of human authorship, with the computer [...] merely being assisting instrument, or whether the traditional elements of authorship in the work (literary, artistic, or musical expression or elements of selection, arrangement, etc.) were actually conceived and executed not by man but by a machine.“

¹⁰⁵ Eingehend Olbrich/Bongers/Pampel, GRUR 2022, 870 (874 ff.).

¹⁰⁶ Olbrich/Bongers/Pampel, GRUR 2022, 870 (875); Ory/Sorge, NJW 2019, 710 (711); Hacker, in: Intelligente Systeme – Intelligentes Recht, 2021, S. 223; s. auch Leistner, in: FS Dreier, 2022, S. 87 (90 f.).

¹⁰⁷ Maamar, ZUM 2023, 481 (487); dagegen Becker, GRUR 2024, 505 (506).

¹⁰⁸ So auch Maamar, ZUM 2023, 481 (487).

¹⁰⁹ Maamar, ZUM 2023, 481 (490 f.); Sucker, Der digitale Werkgenuss im Urheberrecht, 2014, S. 24 ff.

¹¹⁰ Maamar, ZUM 2023, 481 (490); Lemley, University of Chicago Law Review, 2004, S. 129 (129).

¹¹¹ Maamar, ZUM 2023, 481 (491).

Dem ist nur teilweise zuzustimmen. Zwar mag dies einer von vielen Begründungsansätzen für das Urheberrecht sein.¹¹² In erster Linie sind es jedoch die Grundrechte (insb. Art. 14 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG und die jeweiligen Entsprechungen in der GRCh, hier insb. Art. 17 Abs. 2 GRCh), die den Schutz durch das Urheberrecht gebieten. Diese Legitimation entfällt in solchen Fällen, in denen der Mensch sich nicht hierauf berufen kann, weil er nicht der Schöpfer ist.¹¹³ Außerdem ist nicht gesagt, dass KI-Erzeugnisse grundsätzlich „billig“ hergestellt werden und das Erstellen menschlicher Werke „teuer“ ist. So können „kleine Münzen“ wie TikTok-Tänze sogar kostenlos und mit wenig Aufwand hergestellt werden, während die intensive Suche nach dem Ausgangs- bzw. Referenzmaterial für an der Werkschwelle scheiternde KI-Erzeugnisse wie Deepfakes aufwendig und Investitionen in gute Software teuer werden kann.

II. Leistungsschutz

Zuletzt könnte dem Prompter ein Leistungsschutzrecht zustehen. Da diese aber nur in den gesetzlich erwähnten Fällen in Betracht kommen, wie z.B. bei Datenbanken, Presseerzeugnissen oder Laufbildern, scheidet ein solches in der Regel aus.¹¹⁴ KI-Output fällt auch nicht unter den Lichtbildschutz (§ 72 UrhG), da hierfür strahlende Energie eingesetzt werden muss,¹¹⁵ was bei computergenerierten Bildern gerade nicht der Fall ist.¹¹⁶ Zudem wird teilweise für möglich gehalten, dass jedes KI-Erzeugnis eine Datenbank ist.¹¹⁷ Diese Ansicht verdient aber keinen Beifall. Nach dem Erwägungsgrund 17 RL 96/9/EG sind Datenbanken systematisch angeordnete Sammlungen von Einzelwerken, die jeweils für sich zugänglich sind. Die Datenwerte eines KI erzeugten Inhalts sind jedoch nicht einzeln zugänglich, sondern stehen in einem untrennbaren Zusammenhang, bei dem die Werte jeweils aufeinander bezogen sind.¹¹⁸ Außerdem kann der Unionsgesetzgeber einen derart ausufernden Leistungsschutz für Datenbanken nicht gewollt haben.¹¹⁹

Zweifelhaft ist, weshalb beispielsweise für Lichtbilder ein Leistungsschutzrecht gewährt wird, nicht hingegen für teilweise aufwendige und teuer gestaltete KI-generierte Inhalte wie Deepfakes mit objektiv positivem Verwendungszweck. Eine solche Ungleichbehandlung ist nicht zu rechtfertigen.

Der Schutzgrund hinter der Gewährung von Leistungsschutz für Lichtbildner ist die technisch handwerkliche Leistung des Lichtbildners.¹²⁰ Warum ist nun aber in dem Klicken auf einen Auslösebutton einer Kamera ein „Mehr“ an Leistung zu sehen als in dem Bilden einer ausgereiften Idee für einen KI-generierten Inhalt wie einen Deepfake, das Aussuchen des Trainingsmaterials, die Suche und Auswahl einer geeigneten Software, ggf. das Zahlen einer Gebühr und das Eingeben von Prompts? Ganz allgemein ist der deutsche Sonderweg für die Gewährung von Leistungsschutz für Lichtbilder nicht nachzuvollziehen. Die Schutzwelle für Lichtbildwerke ist wie bei den anderen Werkkategorien schon sehr gering.¹²¹ Einigermaßen aufwendig erstellte Lichtbilder sind daher schon vom Urheberrecht erfasst. Der bloße „Schnappschuss“ hingegen ist im Unterschied zu anderen Leistungsschutzrechten wie das des Presseverlegers oder Filmherstellers, bei denen oft erhebliche Arbeitskraft und große Investitionen in ein tatsächlich existierendes Werk mit regelmäßig sehr hoher Schöpfungshöhe hineingesteckt wird, nichts wirklich Schützenswertes, für das man solch ein starkes Ausschließlichkeitsrecht gewähren müsste.¹²² Nicht zuletzt belastet § 72 UrhG potenzielle Nutzer ohne wirklich rechtfertigenden Grund mit seinen umfassenden Sanktionsmöglichkeiten übermäßig stark.¹²³ Aus diesen Gründen muss der Schutz für Lichtbilder begrenzt werden bzw. entfallen,¹²⁴ oder es alternativ zur Vermeidung von Widersprüchen eine Art allgemeinen Leistungsschutztatbestand für KI-generierte Inhalte¹²⁵ oder sonstige Inhalte geben, der „erheblichen Aufwand“ oder „wesentliche Investitionen“¹²⁶ schützt. Zudem sollte darüber nachgedacht werden, ob für gewisse Schutzrechte der Schutz auf den Kernbereich beschränkt werden sollte.¹²⁷

E. Fazit: Zusammenfassung in Thesen

1. Die Erstellung von Deepfakes unter Verwendung von fremden Inhalten ist fast immer urheberrechtlich relevant, insbesondere wenn es sich um Lichtbilder handelt.

a) Beim Sammeln des Ausgangsmaterials für den Deepfake und einer öffentlichen Zugänglichmachung dessen auf sozialen Netzwerken findet de lege lata immer eine Vervielfältigung statt. Richtigerweise dürfen technisch bedingte

¹¹² Zu weiteren Rechtfertigungsgründen *Olbrich/Bongers/Pampel*, GRUR 2022, 870 (870 f.) m.w.N.

¹¹³ So wohl auch *Kraetzig*, NJW 2024, 697 (701 f.).

¹¹⁴ Etwa *Baumann*, NJW 2023, 3673 (3676).

¹¹⁵ BGH GRUR 2019, 284 (286) – *Museumsfotos*.

¹¹⁶ *A. Nordemann*, in: Loewenheim UrhR-HdB, 3. Aufl. 2021, § 9 Rn. 191.

¹¹⁷ S. etwa *Lauber-Rönsberg*, GRUR 2019, 244 (248), die die Frage jedoch noch offenlässt.

¹¹⁸ *Baumann* NJW 2023, 3673 (3676).

¹¹⁹ *Baumann* NJW 2023, 3673 (3676).

¹²⁰ BT-Drucks. IV/270, S. 88; *Thum* (Fn. 42), UrhG § 72 Rn. 2.

¹²¹ Zu den Anforderungen OLG Hamburg ZUM-RD 1999, 73 (74 f.); *Wanckel* (Fn. 45), Rn. 722 ff.

¹²² *Werner*, Die Reformbedürftigkeit des Lichtbildschutzes nach § 72 UrhG aus rechtsökonomischer Perspektive, 2023, S. 127 (149) sieht einen

rechtsökonomischen Legitimationsmangel für den überwiegenden Teil des Lichtbildschutzes.

¹²³ *Overbeck*, Der Lichtbildschutz gem. § 72 UrhG im Lichte der Digitalfotografie, 2018, S. 161 sieht sogar einen Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 GG.

¹²⁴ *Ohly* (Fn. 19), 36 ff.; *Becker*, GRUR 2024, 510 (511); *Leistner* (Fn. 96), S. 107; *Overbeck* (Fn. 123), S. 195.

¹²⁵ Für ein Nutzerrecht sui generis *Legner*, ZUM 2019, 807 (811 f.); für eine starke Vermenschlichung *Becker*, GRUR 2024, 505 (513); Ebenfalls ablehnend *Leistner* (Fn. 96), S. 100 ff.

¹²⁶ *Werner* (Fn. 122), S. 233 f. mit ansehnlichem Reformvorschlag.

¹²⁷ Nur wettbewerbsrelevante Entnahmen, *Spindler*, NJW 2014, 2550 (2551); s. auch *Ohly*, (Fn. 19), 41.

Vervielfältigungshandlungen jedoch nicht als solche angesehen werden. Der digitale Werkgenuss muss möglich sein.

b) Wird genutztes Material in einer wiedererkennbaren Weise übernommen und verändert, wird es in der Regel bearbeitet und erneut vervielfältigt. Bei der mathematischen Analyse eines Werkes nach Mustern handelt es sich hingegen immer nur um den digitalen „Werkgenuss“. Deshalb kann etwa beim *Lyp Sync* selten eine Bearbeitung des Ursprungswerkes, wohl aber des Werkes vorliegen, auf das die Muster übertragen werden.

c) Insbesondere bei verfolgten böswilligen Zwecken kann § 14 UrhG relevant sein.

2. Diese Eingriffe sind nur selten gemäß §§ 53, 44b, 51 UrhG gerechtfertigt. Regelmäßig müssen jedenfalls nicht-kommerzielle, hinreichend transformative Deepfakes mit positivem Verwendungszweck zulässige Pastiches sein, selten hingegen Deepfakes, bei denen böswillige Motive verfolgt werden.

3. Das diesbezügliche Urheberrecht ist durchsetzungsschwach, was sich angesichts der Anonymität im Internet und flankierenden Grundrechten schwer vermeiden lässt.

4. KI-generierte Deepfakes sind nur im Einzelfall als Werk geschützt. Maßgeblich ist, wer die gestalterischen Entscheidungen trifft und ob das Ergebnis als Werk der KI oder des Menschen einzustufen ist. Deepfakes mit hinreichend eigenpersönlichem künstlerischem Gehalt sind regelmäßig schutzfähig, v.a. wenn neben die Entscheidung zur Auswahl des Ausgangsmaterials eine weitere wesentliche künstlerische Entscheidung hinzutritt (in der Regel bei *face swaps* oder aufwendig erstellten Deepfakes).

5. Warum der Lichtbildner als Inhaber eines Leistungsschutzrechts bessergestellt wird als der KI-Anweisende, ist nicht nachvollziehbar. Der Schutz für Lichtbildner muss abgeschafft werden, um Widersprüche zu vermeiden. Alternativ muss darüber nachgedacht werden, ob man das System der Leistungsschutzrechte angesichts des technischen Fortschritts reformieren und gleichzeitig auf einen Kernbereichsschutz eingrenzen sollte.

*Ipek Sera Şenyuva**

Der Effektivitätsgrundsatz als Grundlage für einen Mindestschaden im Kartellschadensersatzrecht

Die Durchsetzung kartellrechtlicher Schadensersatzansprüche scheitert häufig an der Bezifferung der Schadenshöhe, obwohl Kartelle erhebliche Schäden für Abnehmer und Wettbewerb verursachen. Dies wirft die Frage auf, wie Geschädigte wirksam zu ihrem Recht kommen können und ob die geltenden Instrumente den unionsrechtlichen Anforderungen an eine effektive Rechtsdurchsetzung tatsächlich genügen. Vor diesem Hintergrund untersucht die Arbeit, ob sich aus dem europäischen Effektivitätsgrundsatz eine unionsrechtliche Verpflichtung zur Einführung eines Mindestschadens ableiten lässt. Ausgangspunkt ist das Thermo-fenster-Urteil des BGH, in dem erstmals ein unionsrechtlich gebotener Mindestschaden anerkannt wurde. Im Fokus steht die Frage, ob und in welcher Form sich eine vergleichbare Dogmatik auf das Kartellrecht übertragen lässt und wie sich ein pauschalierter Mindestschaden unter Berücksichtigung der deutschen Schadensdogmatik, insbesondere dem Totalreparationsprinzip und § 287 ZPO, umsetzen lässt.

Inhaltsübersicht

A. Einleitung: Zur Ausgangslage des Kartellschadensersatzes	120
B. Der europäische Effektivitätsgrundsatz	121
I. Entwicklung des Kartellrechts und Anforderungen an das nationale Recht	121
II. Reichweite bei kartellrechtlichen Schadensersatzansprüchen	122
C. Die Herausforderung der Schadenshöhe im Kartellrecht	122
I. Die Kompensation im deutschen Schadensrecht ..	123
II. Die Schadensschätzung nach § 287 ZPO	123
D. Der Mindestschaden als Lösungsansatz	123
I. Der Mindestschaden als Schadensuntergrenze	124
1. Die Thermo-fenster-Entscheidung	124
2. Übertragbarkeit auf Kartellschadensersatzansprüche	125
3. Integration eines Mindestschadens in die deutsche Schadensdogmatik	125
II. Der widerlegbare Mindestschaden	126
III. Entwicklungen in Rechtsprechung und Gesetzgebung	127
E. Fazit: Der widerlegbare Mindestschaden als Umsetzung des europäischen Effektivitätsgrundsatzes ..	127

* Die Autorin studiert Rechtswissenschaft an der Freien Universität Berlin. Der Beitrag beruht auf einer Studienabschlussarbeit im Schwerpunkt „Wettbewerbs- und Regulierungsrecht“. Die Themenstellung erfolgte durch Dr. Kathrin Westermann.