

Die Panoramafreiheit

Eine internationale Untersuchung

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines

doctor iuris

der Juristischen Fakultät

der Julius-Maximilians-Universität Würzburg

vorgelegt von

Kira Schneider

aus Hannover

2024

Erstberichterstatter: Prof. Dr. Olaf Sosnitza

Zweitberichterstatter: Prof. Dr. Wolfram Buchwitz

Tag der mündlichen Prüfung: 10.01.2024

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis.....	15
Teil 1: Einleitung	17
Teil 2: Die Regelungen der Panoramafreiheit	24
1. Kapitel Panoramafreiheit im supranationalen Recht	24
2. Kapitel Panoramafreiheit in Deutschland	43
3. Kapitel Panoramafreiheit in Österreich	136
4. Kapitel Panoramafreiheit in Großbritannien und dem Common Wealth	160
5. Kapitel Panoramafreiheit in Frankreich.....	169
6. Kapitel Panoramafreiheit in Italien.....	199
7. Kapitel Panoramafreiheit in den USA	206
Teil 3: Gesamtvergleich.....	256
Teil 4: Lösungsmöglichkeiten	273
Teil 5 Schlussfolgerungen	344
Literaturverzeichnis	348
Anhang.....	366

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
Teil 1: Einleitung.....	17
A. Einführung	17
B. Problemstellung	19
C. Ziel der Arbeit	20
D. Forschungsstand	21
E. Gang der Untersuchung	22
Teil 2: Die Regelungen der Panoramafreiheit.....	24
1. Kapitel Panoramafreiheit im supranationalen Recht.....	24
A. Panoramafreiheit in internationalen Verträgen.....	24
I. Revidierte Berner Übereinkunft	24
II. Berücksichtigung im TRIPS-Abkommen und WIPO-Verträgen	26
III. Tunis Model Copyright Law	28
B. Panoramafreiheit in der InfoSocRiL.....	30
I. Normtext.....	30
II. Einführung	30
III. Die Entstehungsgeschichte von Art. 5 Abs. 3 lit. h InfoSocRiL	32
IV. Aktuelle Diskussionen	33
1. Meinungsstand im Rechtsausschuss	33
a) Initiativvorschlag 15.01.2015.....	34
b) Bericht des Rechtsausschusses vom 24.06.2015.....	35
c) Ergebnis der Abstimmung des Europäischen Parlaments 09.07.2015	36
2. Ergebnis der öffentlichen Konsultation zur Panoramafreiheit.....	36

3.	Meinungsstand in den übrigen Ausschüssen 2018.....	38
V.	Tatbestandsvoraussetzungen	40
VI.	Rechtsfolgen	41
VII.	Der Drei-Stufen-Test	41
C.	Zwischenergebnis.....	42
2.	Kapitel Panoramafreiheit in Deutschland	43
A.	Normtext	43
B.	Einführung.....	43
C.	Zweck und Rechtfertigung der Vorschrift	45
I.	Meinungsstand	46
II.	Stellungnahme.....	49
D.	Tatbestandsvoraussetzungen	51
I.	Werkarten.....	51
1.	Werke der Baukunst	51
2.	Andere Werke der bildenden Kunst	52
3.	Übrige Werkarten	53
II.	Öffentliche Wege, Straßen und Plätze.....	54
1.	Meinungsstand.....	56
2.	Stellungnahme	57
III.	„An“ öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen	59
1.	Nur vorübergehend an öffentlichen Orten gelegene Werke.....	59
2.	Einsatz von Hilfsmitteln oder Luftbildaufnahmen	60
a)	Meinungsstand.....	60
b)	Stellungnahme	66
IV.	Bleibend.....	67
1.	Materialbedingte Lebensdauer	67

2.	Bewegliche Werke	68
3.	Zeitlich unbefristet ausgestellte Werke.....	69
4.	Befristet ausgestellte Werke	70
a)	Lebensdauer	71
b)	Wille des Verfügungsberechtigten	73
c)	Zweck.....	74
d)	Billigkeitserwägungen.....	76
e)	Stellungnahme.....	77
E.	Rechtsfolgen	79
I.	Vervielfältigungsrecht	79
1.	Meinungsstand	81
2.	Stellungnahme.....	82
II.	Übrige Verwertungsrechte	83
F.	Grenzen der Panoramafreiheit.....	84
I.	Bauwerke	84
1.	Innenansicht	84
a)	Meinungsstand	84
b)	Stellungnahme.....	85
2.	„An einem Bauwerk“	85
II.	Änderungsverbot.....	86
1.	Meinungsstreit.....	88
2.	Stellungnahme.....	90
III.	Quellenangabe.....	90
IV.	Zweck der Vervielfältigung	91
V.	Zustimmung des Urhebers	91
VI.	Allgemeines Persönlichkeitsrecht.....	92

1.	Rechtsprechung	93
2.	Literatur	97
3.	Stellungnahme	99
VII.	Marken- und Designrecht	99
1.	Anmeldung als Marke	99
2.	Analoge Anwendung auf andere Immaterialgüterrechte.....	102
a)	Ansichten in der Literatur	103
b)	Stellungnahme	104
VIII.	Sacheigentum als Grenze der Panoramafreiheit	105
1.	Ohne Betreten des Grundstücks	106
2.	Durch Betreten des Grundstücks	106
a)	Schloss Tegel	107
b)	Preußische Gärten und Parkanlagen	107
aa)	LG Potsdam.....	108
bb)	OLG Brandenburg.....	108
cc)	BGH	109
c)	Kölner Dom	110
d)	Museumsfotos	111
3.	Zusammenfassung der Urteile	112
4.	Meinungsstand.....	113
a)	Befürworter	113
b)	Kritiker.....	115
5.	Stellungnahme	121
6.	Bedeutung für die Panoramafreiheit.....	122
G.	Auswirkung der Vorschrift im deutschen Recht.....	123
I.	Analogiefähigkeit der Panoramafreiheit	123

1.	Grundsatz der engen Auslegung	124
a)	Gieß Adler	127
b)	Parfumflakon	128
2.	Analoge Anwendung auf Vorschaubilder und user generated content.....	128
3.	Stellungnahme.....	131
II.	Enquete Kommission	132
III.	Bedeutung	132
3.	Kapitel Panoramafreiheit in Österreich.....	136
A.	Normtext	136
B.	Einleitung.....	136
C.	Zweck	138
D.	Tatbestandsvoraussetzungen	138
I.	„Andere“ Werke der bildenden Künste	139
1.	An einem öffentlichen Ort liegend	139
2.	Bleibend	141
3.	Notwendigkeit der Zustimmung des Urhebers	141
a)	Meinungsstand	141
b)	Stellungnahme	143
II.	Werke der Baukunst.....	143
1.	Lage des Bauwerkes	144
a)	Meinungsstand	144
b)	Stellungnahme.....	146
2.	Abgrenzung Innen- und Außenansicht	146
a)	Rechtsprechung	147
aa)	Adolf-Loos-Werke.....	147
bb)	Glasfenster	148

b)	Meinungsstand in der Literatur.....	149
c)	Stellungnahme	151
3.	Bleibend.....	151
E.	Rechtsfolgen.....	151
F.	Grenzen.....	152
I.	Nachbildungen	152
II.	Bearbeitungen.....	153
III.	Urheberbezeichnung.....	154
G.	Eigentum als Schranke der Panoramafreiheit	155
I.	Riegersburg	155
II.	Schloss Schönbrunn.....	156
III.	Schwimmbad und Internationales Freistilringturnier.....	156
IV.	Zusammenfassung	157
V.	Stellungnahme	158
H.	Bedeutung	158
4.	Kapitel Panoramafreiheit in Großbritannien und dem Common Wealth	160
A.	Normtext	160
B.	Geschichte	160
C.	Zweck.....	161
D.	Tatbestandsvoraussetzungen	162
I.	Gebäude und Kunsthandwerk	162
II.	Pläne als urheberrechtlich geschützte Werke	162
1.	Meinungsstand.....	163
2.	Radford v Hallenstein Bros Ltd.....	164
3.	Stellungnahme	165
III.	Lage des Werkes.....	165

IV.	Dauerhaft (“ <i>permanently</i> ”)	166
E.	Rechtsfolgen	167
I.	Vervielfältigungen	167
II.	Verbreitung	167
F.	Bedeutung	168
G.	Auslegung	168
5.	Kapitel Panoramafreiheit in Frankreich	169
A.	Normtext	169
B.	Einleitung	169
C.	Zweck	172
D.	Tatbestandsvoraussetzungen	173
I.	Werkarten	173
II.	Permanence	174
III.	Öffentlicher Platz	174
IV.	Verwirklicht durch natürliche Personen	174
V.	Nicht kommerzielle Zwecke	175
E.	Rechtsfolgen	175
F.	Die Freiheit des Straßenbildes in der französischen Rechtsprechung bis 2016	175
I.	Rechtsprechung	176
1.	Frühere Rechtsprechung	177
2.	Pont Neuf	177
3.	Tour Eiffel	178
4.	Port Grimaud	179
5.	Werbeplakat	179
6.	Grande Arche de la Défense und la Géode	180
7.	Jardin des Tuileries	181

8.	Place des Terreaux.....	181
II.	Zusammenfassung	182
III.	Stellungnahme	183
G.	Schranken der Panoramafreiheit	184
I.	Privatsphäre als Schranke	184
II.	Eigentum als Schranke der Panoramafreiheit.....	185
1.	Rechtsprechung	186
a)	Bretonisches Haus.....	187
b)	Gondrée.....	187
c)	Abbildung von Schlössern	187
d)	Werbeplakat einer bretonischen Insel.....	188
e)	Hotel Girancourt	189
f)	Conseil Constitutionnel.....	190
2.	Schlussfolgerungen.....	191
3.	Literatur	192
4.	Stellungnahme	195
III.	Markenrecht.....	195
H.	Kritik	196
I.	Bedeutung	197
6.	Kapitel Panoramafreiheit in Italien.....	199
A.	Einleitung	199
B.	Schranke durch Kulturgüterschutz.....	200
I.	Galleria dell' Accademia	201
II.	Teatro Massimo	203
III.	Zusammenfassung	204
7.	Kapitel Panoramafreiheit in den USA	206

A.	Normtext.....	206
B.	Einleitung.....	206
I.	Fair Use-Doktrin.....	207
II.	Entwicklungen der Panoramafreiheit.....	209
1.	Rechtslage für Bauwerke vor Einführung des AWCPA.....	209
a)	Useful-article-Doktrin	209
b)	Urheberrechtlicher Schutz von architektonischen Werken	213
c)	Schlussfolgerungen für die Panoramafreiheit	218
2.	Rechtslage nach Einführung des AWCPA	218
C.	Sinn und Zweck des § 120 C.A.	220
D.	Tatbestandsvoraussetzungen	221
I.	Architektonisches Werk („ <i>architectural works</i> “).....	222
1.	Definition des architektonischen Werkes nach § 101 C.A.	222
2.	Änderungen durch den AWCPA	225
a)	Einordnung nicht funktionaler öffentlicher Denkmäler	225
aa)	Meinungsstand.....	226
bb)	Rechtsprechung	227
(1)	Hart v. Sampley	227
(2)	Gaylord vs. United States	228
cc)	Stellungnahme	229
b)	Two-step Test.....	229
c)	Einordnung verbundener Werke	231
aa)	Rechtsprechung	231
(1)	Leicester vs. Warner Bros.....	232
(2)	Davidson v. United States.....	234
(3)	Falkner v. General Motors und Mercedes Benz v. Lewis.....	235

bb)	Meinungsstand	237
cc)	Stellungnahme.....	238
d)	Kritik an der Definition des architektonischen Werkes.....	239
3.	Baulich ausgeführtes Gebäude	242
II.	An einem öffentlichen Platz oder von diesem einsehbar	243
1.	Literatur	244
2.	Rechtsprechung	245
3.	Stellungnahme	245
E.	Rechtsfolgen.....	245
F.	Schranke der Panoramafreiheit.....	246
I.	Eigentum	246
II.	Markenrecht.....	247
G.	Panoramafreiheit für Werke der bildenden Künste.....	247
I.	Fair Use-Doktrin	248
II.	De-Minimis-Grundsatz.....	249
III.	Stellungnahme	250
H.	Kritik der Literatur an der Panoramafreiheit.....	251
I.	Bedeutung	254
Teil 3:	Gesamtvergleich.....	256
A.	Bedeutung und Zweck der Panoramafreiheit.....	256
B.	Werkarten.....	258
C.	Lage der Werke	259
D.	Außen- und Innenansicht	260
E.	Aufnahmeort	261
F.	Verwertungsformen	262
G.	Dauerhaft.....	263

H.	Privilegierte Personen.....	264
I.	Zweck der Aufstellung.....	264
J.	Zweck der Verwertung.....	265
K.	Keine Panoramafreiheit.....	265
L.	Das Eigentum als Schranke der Panoramafreiheit.....	266
M.	Drei-Stufen-Test als Schranke der Panoramafreiheit.....	268
N.	Zusammenfassung und Folgen.....	270
Teil 4: Lösungsmöglichkeiten.....		273
A.	Nationale Lösung.....	273
B.	Internationale Lösung.....	273
I.	Reichweite einer internationalen Lösung.....	274
1.	Weltweit einheitliche Regelung.....	274
2.	Europäische Lösung.....	276
a)	Meinungsstand in der Literatur.....	276
b)	Meinungsstand in der Praxis.....	277
c)	Europarechtliche Legitimation der Freiheit des Straßenbildes.....	278
aa)	Art. 114 AEUV.....	278
(1)	Binnenmarktrelevanz im Urheberrecht.....	280
(2)	Schlussfolgerungen.....	285
bb)	Weitere mögliche Ermächtigungsgrundlagen.....	287
cc)	Materielle Rechtmäßigkeit der Panoramafreiheit.....	288
d)	Ergebnis.....	289
3.	Einführung des Universalitätsprinzips und Ursprungslandprinzip.....	289
a)	Begriffliche Erklärung.....	290
b)	Kritik am Territorialitätsprinzip und Schutzlandprinzip.....	292
c)	Vorteile des Ursprungslandprinzip und Universalitätsprinzips.....	293

d)	Kritik am Ursprungslandprinzip und Universalitätsprinzip.....	294
e)	Vorteile des Schutzland- und Territorialitätsprinzips.....	297
f)	Stellungnahme	298
4.	Schlussfolgerungen.....	299
II.	Möglichkeiten der Ausgestaltung der Schranke.....	300
1.	Vorüberlegungen	300
a)	Festlegung der Bedeutung der Schranke und des Zwecks.....	300
b)	Generalklausel	302
aa)	Meinungsstand	303
bb)	Stellungnahme.....	305
c)	Ausgestaltung der Schranke.....	306
aa)	Fakultative Vorschriften.....	306
(1)	Rechtsprechung zum Umsetzungsspielraum.....	306
(2)	Meinungsstand zum Umsetzungsspielraum	310
(3)	Stellungnahme	313
bb)	Form des Rechtsaktes.....	315
(1)	Meinungsstand.....	315
(2)	Stellungnahme	316
2.	Konkrete Ausgestaltung	318
a)	Zweck der Verwertung	320
aa)	Meinungsstand	320
bb)	Stellungnahme.....	325
b)	Hauptgegenstand der Abbildung	327
aa)	Meinungsstand	327
bb)	Stellungnahme.....	328
c)	Lage des Werkes und Innenansicht	328

aa) Meinungsstand.....	328
bb) Stellungnahme	330
d) Werkarten	331
aa) Meinungsstand.....	331
bb) Stellungnahme	333
e) Bleibend	334
aa) Meinungsstand.....	334
bb) Stellungnahme	335
f) Verwertungsrechte	336
aa) Meinungsstand.....	336
bb) Stellungnahme	339
g) Zustimmung des Urhebers bei Aufstellung.....	340
aa) Meinungsstand.....	340
bb) Stellungnahme	340
h) Einschränkungen der Panoramafreiheit	341
aa) Meinungsstand.....	341
bb) Stellungnahme	343
Teil 5 Schlussfolgerungen.....	344
Literaturverzeichnis.....	348
Anhang	366

Abkürzungsverzeichnis

A. A.	Andere Auffassung
Abs.	Absatz
A. F.	Alte Fassung
Art.	Artikel
AWCPA	The Architectural Works Copyright Protection Act
BGH	Bundesgerichtshof
BIRPI	The United International Bureaux for the Protection of Intellectual Property
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
Bsp.	Beispiel
C.A.	US Copyright Act
CdA	Cour d'appel
CdC	Cour de Cassation
CFR	Code of Federal Regulations
CPI	Code de la propriété intellectuelle
DesignG	Designgesetz
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
f.	Folgende
ff.	Fortfolgende
Fn.	Fußnote
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 19. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2478) geändert worden ist
H.R.	House of Representatives
i. S. d.	im Sinne des
InfoSocRiL	Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.5.2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft

LG	Landgericht
MarkenG	Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen
MRL	Richtlinie (EU) 2015/2436 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2015 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken
m. w. N.	Mit weiteren Nachweisen
OGH	Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
öUrhG	Österreichisches Urheberrechtsgesetz
Rn.	Randnummer
RBÜ	Revidierte Berner Übereinkunft
S.	Seite
TGI	Tribunal de grande Instance
TRIPS	The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
UrhG	Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte
VARA	Visual Artists Rights Act
Vgl.	Vergleiche
WIPO	World Intellectual Property Organization

Teil 1: Einleitung

A. Einführung

Jedes Jahr werden weltweit mehrere Milliarden Fotos aufgenommen. Ein großer Teil davon bildet den öffentlichen Raum ab.¹ Man stelle sich vor, Touristen stehen mit ihren Smartphones oder Digicams auf einem bekannten Platz, wie etwa dem Times Square, am Hamburger Hafen, vor dem Eiffelturm, im Tate Museum, am Wiener Hundertwasserhaus oder vor dem Colosseum.² Sie machen diverse Fotos und Videos, die Reklame, Gebäude oder Skulpturen zeigen.³ Einige Aufnahmen werden gleich wieder gelöscht, andere dagegen Freunden und Verwandten gezeigt, in Fotoalben verewigt oder über Nachrichtendienste online geteilt.⁴ Weitere werden bei Instagram, Facebook und YouTube hochgeladen oder sogar an eine Stockfoto Agentur verkauft.⁵ Einige werden bei Fotowettbewerben eingereicht, gewinnen dort und werden anschließend in einem Reisemagazin veröffentlicht.⁶ Den wenigsten Fotografierenden ist bewusst, dass diese selbstverständlich erscheinenden Aufnahmen möglicherweise unzulässig sind. Was in Deutschland zulässig ist, kann in Frankreich eine Urheberrechtsverletzung darstellen. Über die Hälfte der Deutschen verbrachte 2021 einen Urlaub im In- oder Ausland.⁷ Trotz der Covid19-Pandemie sind mehr als die Hälfte der längeren Urlaube der Deutschen im Ausland verbracht worden.⁸ Mit der weltweit zunehmenden Reiselust steigt auch die Nachfrage an Reiseführern und -magazinen, kommerziellen Blogs oder Souvenirs. Über Google Street View werden schon vor der Reise Umgebung und Unterkünfte angesehen. Tatsächlich ist dabei die urheberrechtliche Zulässigkeit nicht in allen Reiseländern gleich geregelt, woraus sich unterschiedliche rechtliche Konsequenzen ergeben. Zudem steigt mit der Globalisierung auch das Interesse daran, Erlebnisse und Eindrücke anhand von Bildern festzuhalten und anschließend digital zu nutzen. Allein auf Instagram wurden

¹ Ähnlich auch: *Inesi*, JIPL 2005, 62 (62 f.); vgl. auch: *Manara*, RLDI 2016 (129), 40 (40).

² Ähnlich auch: *Inesi*, JIPL 2005, 62 (62).

³ Ähnlich auch: *Inesi*, JIPL 2005, 62 (62).

⁴ Ähnlich auch: *Inesi*, JIPL 2005, 62 (62); so auch: *Kruijswijk*, AMI 2018, 11 (12).

⁵ Ähnlich auch: *Inesi*, JIPL 2005, 62 (62).

⁶ Ähnlich auch: *Inesi*, JIPL 2005, 62 (62).

⁷ Vgl. https://www.deutschertourismusverband.de/fileadmin/Mediendatenbank/Bilder/Presse/ZDF_2022.pdf (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

⁸ https://www.deutschertourismusverband.de/fileadmin/Mediendatenbank/Bilder/Presse/ZDF_2022.pdf (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

bisher mehr als 50 Milliarden Fotos⁹ geteilt, täglich werden mehr als 95 Millionen Bilder¹⁰ hochgeladen. Nicht selten handelt es sich dabei auch um Bilder, die den öffentlichen Raum abbilden. Im digitalen Zeitalter von Facebook, Instagram oder Twitter ist von besonderer Bedeutung, ob und wo das Aufnehmen von Werken erlaubt ist oder ob die kommerzielle Verwendung und das Teilen im Internet uneingeschränkt zulässig ist. Zudem wird die Qualität der Bilder immer besser, da es jedem möglich ist, günstig hochwertige Kameras zu kaufen, Bilder mit diesen aufzunehmen und zu vermarkten, online zu stellen oder auf andere Weise zu gebrauchen.¹¹ Dabei nimmt auch die Quantität und Qualität der Aufnahmen mit Hilfe hochauflösender Kameras von Smartphones zu.¹² Dadurch haben sich auch die Auswirkungen durch solche Abbildungen für den Urheber verändert.

Das Nutzungsrecht des Urhebers ist durch Schranken zugunsten der Allgemeinheit, der Kulturwirtschaft oder einzelner Nutzer begrenzt.¹³ Große Bedeutung erlangt in diesem Zusammenhang vor allem die Schranke der Panoramafreiheit, die die Freiheit des Straßenbildes gewährleisten soll. Diese hat in den einzelnen Urheberrechtsgesetzen sehr unterschiedliche Ausprägungen erfahren. So unterscheiden sich diese Vorschriften innerhalb der Europäischen Union enorm, obwohl die Richtlinie 2001/29/EG¹⁴ (InfoSocRiL) eine fakultative Schranke für die Freiheit des Straßenbildes vorsieht. Zudem unterscheiden sich auch die außereuropäischen Rechtsordnungen voneinander. So erlangt die Panoramafreiheit schon seit mehreren Jahrzehnten in der Rechtsprechung große Aufmerksamkeit und ist weltweit Gegenstand der höchstrichterlichen Rechtsprechung mit bekannten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs (BGH) zum *Verhüllten Reichstag*¹⁵ und *Hundertwasserhaus*¹⁶, des United States Court of Appeals zu

⁹ <https://www.websiterating.com/de/research/instagram-statistics/#chapter-2> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

¹⁰ <https://findstack.de/resources/instagram-statistics/> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

¹¹ Newell, Creighton Law Review 2011, 405 (408); Inesi, JIPL 2005, 62 (62 ff.).

¹² Vgl. Manara, RLDI 2016 (129), 40 (40).

¹³ Vgl. Wandtke/Bullinger/Wandtke, Einl. Rn. 17 f.; Ter Hazeborg, S. 66.

¹⁴ Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.5.2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABl. 2001 L 167, S. 10.

¹⁵ BGH, ZUM 2002, 636 – *Verhüllter Reichstag*.

¹⁶ BGH, NJW 2004, 594 – *Hundertwasserhaus*.

*Leicester v. Warner Bros*¹⁷ und des Obersten Gerichtshofs (OGH) in Österreich zu *Glasfenster*¹⁸ und *Adolf Loos*¹⁹. In Schweden wurde die nationale Regelung auf ihre Vereinbarkeit mit dem Drei-Stufen-Test in Art. 5 Abs. 5 der InfoSocRiL von dem höchsten Zivilgericht überprüft.²⁰ Der BGH bezog 2017 zur Auslegung der urheberrechtlichen Schranke in den Entscheidungen *East Side Gallery*²¹ und *AIDA Kussmund*²² Stellung. In Frankreich gibt es eine alte, detaillierte Rechtsprechung zur Freiheit des Straßenbildes, obwohl es dort erst seit 2016 eine gesetzliche Regelung gibt. Von besonderem Interesse ist zudem das Verhältnis zwischen Sacheigentum und Urheberrecht. Dazu nahmen unter anderem der BGH in den Entscheidungen *Preußische Gärten und Parkanlagen*²³ und *Friesenhaus*²⁴, die französische Cour de Cassation (CdC) in den Entscheidungen *Hotel Girancourt*²⁵ und *Cafe Gondrée*²⁶ und der OGH in den Entscheidungen *Schloss Schönbrunn*²⁷ und *Riegersburg*²⁸ Stellung. Die Vervielfältigungen dieser Werke und Kulturgüter werden zumeist als selbstverständlich angesehen, sind aber mitunter – je nach Rechtsordnung – nicht immer zulässig.

B. Problemstellung

All diese unterschiedlichen Regelungen führen aufgrund der Territorialität des Urheberrechts zu Rechtsunsicherheit und machen es schwer, urheberrechtliche Werke auch grenzüberschreitend verkehrsfähig zu machen.²⁹ Da das Urheberrecht nicht durch Registrierung zur Entstehung gelangt, sondern *ipso iure* durch Schöpfungsakt entsteht,

¹⁷ *Leicester v. Warner Bros.*, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 29.11.2000 232 F.3d, 1212 (1212 ff.).

¹⁸ OGH, MR 1994, 204 – *Glasfenster*.

¹⁹ OGH, GRUR Int 1991, 56 – *Adolf Loos-Werke*.

²⁰ Högsta domstolen, Urteil vom 4.4.2016 Az. Ö849-15 (abrufbar unter: <https://www.domstol.se/globalassets/filer/domstol/hogstodomstolen/avgoranden/2016/o-849-15.pdf/> zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

²¹ BGH, GRUR 2017, 390 – *East Side Gallery*.

²² BGH, GRUR 2017, 798 – *AIDA Kussmund*.

²³ BGH, GRUR 2011, 323 – *Preußische Gärten und Parkanlagen*; GRUR 2013, 623 – *Preußische Gärten und Parkanlagen II*.

²⁴ BGH, NJW 1989, 2251 – *Friesenhaus*.

²⁵ CdC 07.05.2004, ZEuP 2006, 149 – *Hotel Girancourt*.

²⁶ CdC 10.03.1999, JCP No. 18 II 10078 – *Cafe Gondrée*.

²⁷ OGH, ÖB1 2014, 216 – *Schloss Schönbrunn*.

²⁸ OGH, 25.10.1988, ÖB1 1989, 156 – *Riegersburg*.

²⁹ Dazu ausführlich: Teil 4 B I 2. c) (1) (i); dazu auch schon: *De Hazeborg*, S. 16.

wird dort die Spannung zwischen den einzelnen nationalen Vorschriften und einem globalisierten Weltverständnis besonders deutlich. Durch den Schöpfungsakt entsteht ein unabhängiges, territorial und persönlich begrenztes Bündel an Urheberrechten mit unterschiedlichem Inhalt und unterschiedlichen Schranken.³⁰ Aus diesem Grund war die Panoramafreiheit nicht nur national immer wieder im Fokus, sondern auch in Brüssel wurde 2015 die Regelung Gegenstand einer Diskussion im Rahmen der Verabschiedung der Richtlinie (EU) 2019/790.³¹ Obwohl es in der Europäischen Union bereits seit 2001 die fakultative Schranke der Panoramafreiheit gibt, wurde aufgrund der unterschiedlichen Ausprägungen über eine Änderung dieser Vorschrift diskutiert. So gab es erste Vorschläge, die in Art. 5a der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt eine verpflichtende Schranke zur Panoramafreiheit vorsahen.³² Ein Änderungsvorschlag, der die Panoramafreiheit auf die nichtkommerzielle Nutzung beschränkte, wurde innerhalb und außerhalb des Parlaments kontrovers aufgefasst und führte dazu, dass per Petition Unterschriften gegen eine Beschränkung der Panoramafreiheit gesammelt wurden.³³ Zeitgleich kam es zu Protestaktionen, bei denen einzelne Kulturdenkmäler auf Internetseiten geschwärzt wurden, um zu verdeutlichen, welche Auswirkungen die Abschaffung der Schranke hätte.³⁴

C. Ziel der Arbeit

Ziel der Arbeit ist es, die Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten und ausgewählten anderen Jurisdiktionen aufzuzeigen. Daraus ergeben sich verschiedene Probleme bei der rechtssicheren Anwendung der Norm, da es zum einen unterschiedliche Auslegungsmöglichkeiten gibt und einzelne Tatbestandsmerkmale die Rechtssicherheit beeinträchtigen können. Diese sollen dargestellt und verschiedene Lösungsvorschläge

³⁰ Vgl. dazu: MüKoBGB/*Drexl*, Internationales Immaterialgüterrecht, Rn. 7.

³¹ Richtlinie (EU) 2019/790 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG.

³² Unter anderem auch mit der Beschränkung auf die nichtkommerzielle Nutzung; dazu ausführlich: Teil 2 Kapitel 1, B. IV.

³³ <https://www.change.org/p/europ%C3%A4isches-parlament-retten-sie-die-panoramafreiheit> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

³⁴ <https://www.sueddeutsche.de/digital/panoramafreiheit-nein-die-eu-will-ihr-urlaubs-selfie-nicht-verbieten-1.2546175> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

unterbreitet werden. Um dieses Ziel zu erreichen, wird die Rechtsprechung der unterschiedlichen Jurisdiktionen zu den nationalen Vorschriften untersucht, um so die verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten und Tatbestandsmerkmale darzustellen. Dabei wird insbesondere der Fokus auf eine mögliche Harmonisierung innerhalb der EU gelegt, da eine weltweite Vereinheitlichung der Schranke wenig realistisch erscheint. Ziel ist dabei, anhand der Unterschiede die wichtigsten Bestandteile der Norm herauszuarbeiten und rechtssicher festzulegen. Zudem wird untersucht, ob die aktuelle unterschiedliche Ausgestaltung der Schranke innerhalb der EU grundsätzlich zulässig ist oder ob nur eine einheitliche Umsetzung der Richtlinie erfolgen darf.

D. Forschungsstand

Die Panoramafreiheit im deutschen Recht hat *Claudio G. Chirco* ausführlich in seiner Dissertation behandelt, in der aber die neue BGH-Rechtsprechung, in der eine Kehrtwende vollzogen wird, noch keine Beachtung finden konnte. Im Jahr 2021 wurde die Dissertation von *Enno Ter Hazeborg* veröffentlicht, die einerseits die Probleme der Panoramafreiheit im digitalen Zeitalter behandelt und andererseits auch auf die rechtlichen Unterschiede innerhalb der EU eingeht. Auch er gibt am Ende der Arbeit eine Empfehlung ab, welche Tatbestandsmerkmale ihm für eine einheitliche Vorschrift wichtig erscheinen. Dabei werden die europäischen Normen jedoch nur fragmentarisch besprochen und nicht in jeder Hinsicht beleuchtet. Zudem wird kein Vergleich hinsichtlich der Frage der Verletzung des Eigentums durch Abbildungen vorgenommen. Die Rechtsprechung zum Verhältnis von Sacheigentum und Panoramafreiheit hat *Theresa Uhlenhut* ausführlich untersucht. Zu den Entscheidungen des BGH *Preußische Gärten und Parkanlagen*³⁵ wurde in der Literatur oft Stellung bezogen, da sich viele Autoren kritisch mit der Thematik auseinandersetzten. Nicht behandelt wird in der Dissertation jedoch die Entscheidungen des BGH *Museumsfotos*³⁶ aus dem Jahr 2019 und die Rechtslage zum Recht am Bild der eigenen Sache in den übrigen Ländern Europas. Daher soll in dieser Arbeit auch auf diese Thematik eingegangen werden, um die Rechtsprechung dazu in anderen Ländern gegenüberzustellen. Im Ausland findet sich ebenfalls Literatur zu den nationalen Vorschriften der Panoramafreiheit. Insbesondere in den USA und in Österreich gibt es eine große Anzahl an Stellungnahmen zu den

³⁵ BGH, GRUR 2011, 323 – *Preußische Gärten und Parkanlagen*; GRUR 2013, 623 – *Preußische Gärten und Parkanlagen II*.

³⁶ BGH, GRUR 2019, 284 – *Museumsfotos*.

nationalen Normen. So findet sich auch ein Vergleich der deutschen und österreichischen Rechtslage bei *Lothar Müller*. Ein Vergleich des deutschen und des US-amerikanischen Rechts zu architektonischen Werken bei *Axel P. Fröhlich*.

E. Gang der Untersuchung

Aufgrund der Bedeutsamkeit des Themas ist Gegenstand der Arbeit, welche Unterschiede und Gemeinsamkeiten sich in der Europäischen Union und in ausgewählten nicht europäischen Ländern, wie in den USA und Teilen des Common Wealth, ergeben. Insbesondere sind Länder ausgewählt worden, in denen die nationale Regelung Gegenstand von Gerichtsentscheidungen war, um durch eine Gegenüberstellung die sich daraus ergebenden Auslegungsmöglichkeiten und -probleme darzustellen. Dabei kann jedoch nicht auf jede nationale Ausprägung der Panoramafreiheit eingegangen werden, da dies aufgrund der sprachlichen Barrieren und des Umfangs den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen würde. Lediglich im Gesamtvergleich wird auf andere nationale Regelungen verwiesen. Da sich die unterschiedlichen Ausgestaltungen gut in Gruppen einteilen lassen, wurden in dem Vergleich exemplarisch Repräsentanten einzelner nationaler Ausprägungen der Panoramafreiheit untersucht. Verglichen werden Länder, die eine kommerzielle Nutzung ausschließen oder die Vorschrift nur auf einzelne Werkarten beschränken. Probleme, die sich in den ausführlich untersuchten Vorschriften ergeben, können dann ebenso auf andere nationale Vorschriften übertragen werden. Es soll ein Überblick über die verschiedenen Tatbestandsmerkmale gegeben werden und anhand dessen die Vorzüge und Nachteile einer einheitlichen europäischen oder weltweiten Regelung gefunden werden. Zudem wird besonderes Augenmerk auf grenzüberschreitende Sachverhalte gelegt und auf die sich daraus ergebenden Folgen für den europäischen Binnenmarkt eingegangen.

Zunächst werden die Revidierte Berner Übereinkunft (RBÜ)³⁷, das Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (TRIPS)³⁸ und die Verträge der World Intellectual Property Organization (WIPO) als internationale Grundlagen dargestellt und deren Auswirkungen auf die Panoramafreiheit erörtert. Dann

³⁷ Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst vom 9. September 1886 in der Pariser Fassung vom 24.7.1971 (BGBl. 1973 II S. 1071), zuletzt geändert durch Änderungsbeschluss vom 2.10.1979 (BGBl. 1985 II S. 81).

³⁸ Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums vom 15. April 1994 (BGBl. II S. 1730), geändert durch Änderung vom 6.12.2005 (ABl. 2007 Nr. L 311 S. 37).

wird Art. 5 lit. h InfoSocRiL, der die fakultative Schranke der Panoramafreiheit enthält, untersucht und dessen Entwicklung geschildert, da diese Vorschrift Grundlage für die europäischen Fassungen ist.

Folgend werden umfassend die Repräsentanten der europäischen Regelungen der Panoramafreiheit untersucht. Dabei wird zunächst jedes Tatbestandsmerkmal dargestellt und dabei die Auslegung kritisch beleuchtet, die die nationalen Gerichte vornehmen. Anschließend werden jeweils sowohl die Bedeutung der nationalen Regelung als auch die Rechtsprechung dargestellt und analysiert. Zudem wird der Meinungsstand der Staaten zu dem Verhältnis von Sacheigentum und Urheberrecht erläutert. Um einen weltweiten Vergleich ziehen zu können, werden neben den europäischen Regelungen auch die US-amerikanische Gesetzgebung und die Rechtsprechung im Common Wealth beleuchtet. Danach wird ein Gesamtvergleich angestellt und auf dieser Basis die Vor- und Nachteile der einzelnen Vorschriften herausgearbeitet. Dabei wird zu den Auffassungen Stellung genommen, die sich in der Debatte des Europäischen Parlaments herauskristallisiert haben. Am Ende der Arbeit erfolgt eine Lösungsfindung, die die Probleme, die sich aus den unterschiedlichen Regelungen ergeben, beseitigen kann. Zudem wird eine Parallele zum Markenrecht gezogen und die Frage aufgeworfen, ob eine abweichende Umsetzung der Richtlinie unionsrechtswidrig sein könnte.

Teil 2: Die Regelungen der Panoramafreiheit

1. Kapitel Panoramafreiheit im supranationalen Recht

A. Panoramafreiheit in internationalen Verträgen

Ansätze für die Gewährung der Freiheit des Straßenbildes finden sich auch in der Entstehungsgeschichte der internationalen Verträge, wie der RBÜ, dem TRIPS-Abkommen und den WIPO-Verträgen. Eine ausdrückliche Schranke sehen diese jedoch nicht vor.³⁹ Zu beachten ist lediglich der Drei-Stufen-Test bei der Auslegung der nationalen Vorschriften.⁴⁰

I. Revidierte Berner Übereinkunft

Die RBÜ ist der älteste und einer der wichtigsten völkerrechtlichen Verträge zum Urheberrecht.⁴¹ 1886 wurde die Berner Übereinkunft unterzeichnet und seitdem mehrfach überarbeitet.⁴² Ihr Zweck ist, dass jeder Vertragsstaat Werke von Bürgern anderer Vertragspartner wie die eigenen behandelt, um die Rechte der Urheber möglichst wirksam und gleichsam zu schützen.⁴³ Daneben gab es bei der Vorbereitung des Vertrages eine deutsche Delegation, die anstelle der Inländerbehandlung einen Vertrag vorschlug, der ein internationales einheitliches Urheberrecht für alle Vertragsstaaten schaffen sollte.⁴⁴ Dies wurde mehrheitlich als wünschenswert erachtet, jedoch aufgrund der unterschiedlichen Vorschriften und daraus resultierenden notwendigen Anpassung der nationalen Urheberrechtsgesetze schlussendlich abgelehnt.⁴⁵ Deutschland ratifizierte die Berner Übereinkunft zuletzt 1973.⁴⁶ Von 193 Staaten weltweit, sind 176 Verbandsländer.⁴⁷ 1952 wurde dann schließlich das Welturheberrechtsabkommen der UNESCO angenommen und die RBÜ heute von der Weltorganisation für geistiges Eigentum verwaltet.⁴⁸ Sie sieht einen Mindestschutz für urheberrechtlich geschützte

³⁹ Fromm/Nordemann/Czychowski, UrhG § 59 Rn. 5.

⁴⁰ Fromm/Nordemann/Czychowski, UrhG § 59 Rn. 5; Schricker/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 11.

⁴¹ Pauli, Berner Übereinkunft, Rn. 2.

⁴² Turner, Kansas Law Review 1992, 227 (235); Pauli, Berner Übereinkunft, Rn. 2.

⁴³ Art. 5 Abs. 1 RBÜ; Turner, Kansas Law Review 1992, 227 (235); Pauli, Berner Übereinkunft, Rn. 1.

⁴⁴ Ginsburg, GRUR Int. 2000, 97 (98); vgl. auch: Ter Hazeborg, S. 56 f.

⁴⁵ Ginsburg, GRUR Int. 2000, 97 (98).

⁴⁶ BGBl. 1973 II S. 1069.

⁴⁷ Zuletzt sind 2017 die Cook-Inseln beigetreten; vgl. <https://transpatent.com/archiv/rbue160.html> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

⁴⁸ Pauli, Berner Übereinkunft, Rn. 2.

Werke in den Verbandsstaaten vor.⁴⁹ Seit der ersten Revision von 1908 spricht man von der Revidierten Berner Übereinkunft.⁵⁰ Ihr Schwerpunkt ist grundsätzlich die Schaffung eines Mindest- und „Basisurheberrechtsschutzes“⁵¹, weniger die zwingende Vereinheitlichung von Schranken.⁵² Das ist den unterschiedlichen kulturellen und sozialen Voraussetzungen geschuldet, sodass sich schließlich nur ein offener Drei-Stufen-Test durchsetzen konnte.⁵³

Als Schranke der urheberrechtlichen Schranken fand dieser zunächst 1976 im Rahmen der Stockholmer Konferenz Einzug in das internationale Urheberrecht.⁵⁴ Dabei wurde auch auf die Wichtigkeit der Panoramafreiheit in einigen Ländern hingewiesen und bei der Entwicklung des Tests beachtet.⁵⁵ Die Arbeitsgruppe The United International Bureaux for the Protection of Intellectual Property (BIRPI) erkannte, dass einige Länder eine Schranke für die Freiheit des Straßenbildes vorsehen.⁵⁶ Im Ergebnis wurden Entwürfe, die konkrete Schranken im Text vorsahen, verworfen und es konnte sich daraufhin nur eine offen formulierte Norm als Kompromiss durchsetzen, die als Rahmen für eine Vielzahl von Schranken geeignet ist.⁵⁷ Lediglich das Zitatrecht wurde als zwingende Schranke in die RBÜ aufgenommen.⁵⁸ Die Arbeitsgruppe wies darauf hin, dass die Mitgliedstaaten nicht bereit seien, ihre eigenen bestehenden Regelungen zugunsten der RBÜ abzuschaffen oder zu ändern.⁵⁹ Um jedoch dem ausschließlichen Recht des Urhebers aus Art. 9 Abs. 1 RBÜ gerecht zu werden und das Vervielfältigungsrecht nicht durch ausdrückliche Freistellung auszuhöhlen, entschied man sich für den Drei-Stufen-Test in Art. 9 Abs. 2 RBÜ und überließ den Mitgliedstaaten

⁴⁹ *Turner*, Kansas Law Review 1992, 227 (235).

⁵⁰ *Pauli*, Berner Übereinkunft, Rn. 2, insgesamt wurde sie sechsmal revidiert.

⁵¹ *Pauli*, Berner Übereinkunft, Rn. 1, 3.

⁵² Dazu auch: *Metzger*, ZUM 2018, 233 (234).

⁵³ Zum Drei-Stufen-Test in der InfoSocRiL ausführlich: Teil 2 1. Kapitel B VII.; dazu auch: *Senftleben*, GRUR Int 2004, 200 (201); *ders.*, S. 44 f.; *Corbett/Lai*, S. 233; *Barrett*, 48 Vict. U. Wellington L. Rev., 261 (273 f.); *Metzger*, ZUM 2018, 233 (234).

⁵⁴ *Senftleben*, GRUR Int 2004, 200 (201).

⁵⁵ *Barrett*, 48 Vict. U. Wellington L. Rev., 261 (273).

⁵⁶ *Barrett*, 48 Vict. U. Wellington L. Rev., 261 (273); *Ricketson/Ginsburg*, 13.04; dazu auch: *Senftleben*, S. 262.

⁵⁷ *Senftleben*, GRUR Int 2004, 200 (201); *ders.*, S. 45 f.

⁵⁸ *Metzger*, ZUM 2018, 233 (234); *Fischer*, S. 352.

⁵⁹ Dazu auch: *Senftleben*, S. 48.

die Ausgestaltung der konkreten urheberrechtlichen Schranken, die dann jedoch dem Drei-Stufen-Test gerecht werden müssen.⁶⁰ Zudem wurde festgestellt, dass die Abschaffung der bereits bestehenden Schranken in den nationalen Vorschriften durch die Mitgliedstaaten unwahrscheinlich sei und daher eine Generalklausel mehr Erfolg bringe.⁶¹ Den Staaten wird in den Artt. 10 ff. RBÜ freigestellt, Schranken für die darin bestimmten Zwecke im Rahmen des Drei-Stufen-Tests einzuführen.⁶² Insbesondere aufgrund der schnellen technischen Entwicklung und den daraus entstehenden, vom Gesetzgeber nicht vorhersehbaren Fällen sei eine solche Einschränkungsmöglichkeit geboten.⁶³ Der Drei-Stufen-Test gibt vor, dass Vervielfältigungen von den Verbandsländern in gewissen Sonderfällen zu gestatten sind, wenn weder die normale Auswertung des Werkes beeinträchtigt wird, noch die berechtigten Interessen des Urhebers unzumutbar verletzt werden.⁶⁴ Auf die Panoramafreiheit als solche wird in der RBÜ nicht eingegangen, lediglich bei der Erarbeitung der Revision wurde auf ihr Vorliegen in einigen Verbandsstaaten verwiesen.⁶⁵

II. Berücksichtigung im TRIPS-Abkommen und WIPO-Verträgen

Im TRIPS-Abkommen, das in den Mitgliedstaaten unmittelbare Wirkung entfaltet und der Förderung technischer Innovation dienen soll⁶⁶, verpflichten sich die Mitgliedstaaten unter anderem zu der Befolgung der Bestimmungen der RBÜ.⁶⁷ Der Drei-Stufen-Test des TRIPS-Abkommens wird horizontal jedoch über das Vervielfältigungsrecht hinaus auf alle Verwertungsrechte erstreckt.⁶⁸ Auch wenn zunächst nicht lediglich der Wortlaut aus der RBÜ übernommen werden sollte, fand schließlich eine Kopie des Drei-Stufen-Tests der RBÜ statt.⁶⁹ Daher ist in einer gestuften Prüfung erst die Vereinbarkeit mit der RBÜ

⁶⁰ *Senftleben*, S. 48; *ders.*, GRUR Int. 2004, 200 (201); vgl. auch: *Barrett*, 48 Vict. U. Wellington L. Rev., 261 (273).

⁶¹ Vgl. dazu: *Senftleben*, S. 48.

⁶² *Fischer*, S. 352; dazu auch: *Senftleben*, GRUR Int 2004, 200 (202 f.).

⁶³ *Bornkamm*, in: FS Erdmann, 29 (48).

⁶⁴ Vgl. dazu auch: *Barrett*, 48 Vict. U. Wellington L. Rev., 261 (276).

⁶⁵ Dazu auch: *Barrett*, 48 Vict. U. Wellington L. Rev., 261 (263, 273); *Ricketson/Ginsburg*, 13.04; *Senftleben*, S. 48.

⁶⁶ Art. 7 TRIPS.

⁶⁷ Art. 9 Abs. 1 TRIPS.

⁶⁸ *Bornkamm*, in: FS Erdmann 29 (39).

⁶⁹ *Senftleben*, GRUR Int 2004, 200 (202).

und im Anschluss mit Art. 13 TRIPS-Abkommen zu überprüfen.⁷⁰ Soweit jedoch der Anwendungsbereich der RBÜ nicht eröffnet ist und Rechte betroffen sind, die erst durch das TRIPS-Abkommen garantiert werden, gilt nur die Vereinbarkeit mit dessen Drei-Stufen-Test.⁷¹ Eine eigene Regelung zur Panoramafreiheit sieht auch das TRIPS-Abkommen nicht vor, jedoch muss die jeweilige nationale Ausgestaltung der Panoramafreiheit auf ihre Vereinbarkeit mit dem TRIPS-Abkommen untersucht werden. Mitglieder der WIPO haben zudem die von dieser verwalteten Verträge zu beachten. Art. 10 Abs. 1 des WIPO Copyright Treaty (WCT)⁷² sieht ebenfalls vor, dass Beschränkungen und Ausnahmen der gewährten Rechte zulässig sind, wenn es sich um einen Sonderfall handelt und dadurch weder die normale Auswertung des Werkes beeinträchtigt wird noch die berechtigten Interessen des Urhebers unzumutbar verletzt werden. Da es aber aufgrund von Art. 20 RBÜ für Sonderabkommen nur insofern möglich ist, zusätzliche Beschränkungen einzuführen, als sie den Urhebern weitergehende Rechte als die RBÜ einräumen, ist die Einführung zusätzlicher Beschränkungen der nach der RBÜ gewährten Rechte nach Art. 13 TRIPS oder Art. 10 Abs. 1 WCT nicht möglich.⁷³ Darüber hinaus müssen diese stets mit Art. 10 Abs. 2 WCT im Einklang stehen.⁷⁴ In Bezug auf die Verwertung von Tonträgern findet sich zudem ein Drei-Stufen-Test in Art. 16 Abs. 2 des WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT).⁷⁵

Die EU hat als Teil der WTO sowohl das TRIPS-Abkommen als auch die WIPO-Verträge unterzeichnet und ist daher zu deren Umsetzung sowie Beachtung verpflichtet.⁷⁶ Deshalb ist der Drei-Stufen-Test der RBÜ durch das TRIPS-Abkommen ebenso wie durch Art. 10 Abs. 2 WCT Teil des Europäischen Unionsrechts geworden und wird zusätzlich in Art. 5

⁷⁰ Vgl. *Senftleben*, GRUR Int 2004, 200 (203).

⁷¹ *Senftleben*, GRUR Int 2004, 200 (203).

⁷² WIPO-Urheberrechtsvertrag (WCT) Vom 20. Dezember 1996 (BGBl. 2003 II S. 755).

⁷³ Dazu: *Fischer*, S. 352 f.; vgl. dazu auch: *Senftleben*, GRUR Int 2004, 200 (203).

⁷⁴ *Fischer*, S. 353.

⁷⁵ WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger (WPPT) vom 20. Dezember 1996 (BGBl. 2003 II S. 754) (ABl. 2000 L 89 S. 15); Art. 16 (...) (2) Die Vertragsparteien begrenzen die Beschränkungen und Ausnahmen in Bezug auf die in diesem Vertrag vorgesehenen Rechte auf bestimmte Sonderfälle, die weder die normale Verwertung der Darbietung oder des Tonträgers beeinträchtigen noch die berechtigten Interessen der ausübenden Künstler oder Tonträgerhersteller unzumutbar verletzen.

⁷⁶ *Bornkamm*, in: FS Erdmann 29 (44); https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/amendment_e.htm (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

Abs. 5 der InfoSocRiL geregelt.⁷⁷ Bei der Auslegung der Panoramafreiheit ist daher auch der Drei-Stufen-Test im Anwendungsbereich von TRIPS, WPPT und WCT zu berücksichtigen.

Bemerkenswert ist zudem, dass sich das *Committee of governmental experts on the evaluation and synthesis of principles on various categories of Works* auf der von der UNESCO und WIPO abgehaltenen Konferenz⁷⁸ zur Ausarbeitung allgemeiner Grundsätze für das Urheberrecht an Architekturwerken für die Notwendigkeit der Panoramafreiheit aussprach und die Einführung folgender Vorschrift in Erwägung gezogen hat⁷⁹:

*“The reproduction of the external image of a work of architecture by means of photography, cinematography, painting, sculpture, drawing or similar methods should not require the authorization of the author if it is done for private purposes or, even if it is done for commercial purposes, where the work of architecture stands in a public street, road, square or other place normally accessible to the public.”*⁸⁰

Diskussionspotential hatte die Frage, ob sich die Abbildungsfreiheit auch auf Innenräume beziehen und für kommerzielle Zwecke zugelassen werden soll.⁸¹ Schließlich wurden mangels ausreichender Unterstützung keine Änderungen übernommen. Dabei entfaltet das Ergebnis der Konferenz keine rechtliche Wirkung, lässt aber auf die Relevanz der Panoramafreiheit und auf deren grundsätzliche Vereinbarkeit mit der RBÜ schließen.⁸²

III. Tunis Model Copyright Law

Aufgrund der wachsenden Internationalität und Verbreitung von Werken weltweit muss beim Abschluss multi- und bilateraler Abkommen neben den Interessen der

⁷⁷ Schrickler/Loewenheim/Melichar/Stieper, UrhG Vor §§ 44a ff. Rn. 20.

⁷⁸ Vgl. WIPO Meetings, Genf 10/1988, S. 379, 396, Principle WA.7 (abrufbar unter: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/120/wipo_pub_120_1988_10.pdf zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

⁷⁹ Dazu auch: Ginsburg, Columbia-VLA, Journal of Law & the Arts, Vol. 14, 477 (496).

⁸⁰ Vgl. WIPO Meetings, Genf 10/1988, S. 379, 396, Principle WA.7 (abrufbar unter: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/120/wipo_pub_120_1988_10.pdf zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

⁸¹ Vgl. WIPO Meetings, Genf 10/1988, S. 379, 396, Principle WA.7 (abrufbar unter: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/120/wipo_pub_120_1988_10.pdf zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

⁸² Vgl. Ginsburg, Columbia-VLA, Journal of Law & the Arts, Vol. 14, 477 (496).

Industrienationen auch den Interessen der Entwicklungsländer ausreichend Rechnung getragen werden, um einen einheitlichen Schutz aller Vertragsstaaten für urheberrechtlich geschützte Werke zu erreichen.⁸³ Das *Tunis Model Copyright Law*⁸⁴ ist als Vorgabe für die Urheberrechtsgesetze von Entwicklungsländern erarbeitet worden, um diesen den Beitritt zu internationalen Abkommen und das Angleichen der Standards zu ermöglichen.⁸⁵ In Zusammenarbeit haben die UNESCO, WIPO und die tunesische Regierung zwischen dem 23. Februar und 2. März 1976 eine Vorlage für ein Urheberrechtsgesetz entwickelt⁸⁶, die auch eine Form der Panoramafreiheit vorsieht:

Section 7 (iv):

*„Notwithstanding Section 4, the following uses of a protected work, either in the original language or in translation, are permissible without the author’s consent (...) the reproduction of works of art and of architecture, in a film or in a television broadcast, and the communication to the public of the works so reproduced, if the said works are permanently located in a place where they can be viewed by the public or are included in the film or in the broadcast only by way of background or as incidental to the essential matters represented (...)“.*⁸⁷

Es wird darauf hingewiesen, dass Werke, die sich permanent an einem öffentlichen Ort befinden oder von einem solchen einsehbar sind, frei abgebildet werden dürfen.⁸⁸

⁸³ Lewinski/Lucas-Schloetter, S. 445 f.; dazu auch: *Kunz-Hallstein*, IIC 1982, 689 (691 f.); zu dem Gesetz: *Corbett/Lai*, S. 51.

⁸⁴ Das Committee of Governmental Experts wurde von der tunesischen Regierung in Tunis vom 23.02.1976 bis 02.03.1976 einberufen und erarbeitete es mit Unterstützung der UNESCO sowie der WIPO; verabschiedet wurde es im Juni 1976.

⁸⁵ Vgl. dazu: *Tunis Model Law on copyright for developing countries*, Copyright 12th year — Nos. 7-8 July-August 1976 Monthly Review of the World Intellectual Property Organization (WIPO), S. 172 f. (abrufbar unter: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/120/wipo_pub_120_1976_07-08.pdf zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

⁸⁶ Dazu: Lewinski/Lucas-Schloetter, S. 445 f.

⁸⁷ *Tunis Model Law on copyright for developing countries*, Copyright 12th year - Nos. 7-8 July-August 1976 Monthly Review of the World Intellectual Property Organization (WIPO), S. 172 f. (abrufbar unter: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/120/wipo_pub_120_1976_07-08.pdf zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

⁸⁸ *Tunis Model Law on copyright for developing countries*, Copyright 12th year - Nos. 7-8 July-August 1976 Monthly Review of the World Intellectual Property Organization (WIPO), S. 172. (abrufbar

Anderenfalls ist die Abbildung nur zulässig, wenn sich das Werk im Hintergrund befindet oder nebenbei abgebildet wird.⁸⁹ Das Gesetz entfaltet jedoch ebenfalls keine verbindliche Wirkung, weist nur wiederum auf die Bedeutung der Schranke im internationalen Recht und der grundsätzlichen Vereinbarkeit mit den internationalen Verträgen hin.

B. Panoramafreiheit in der InfoSocRiL

I. Normtext

Die Panoramafreiheit in der EU findet ihre Grundlage in der InfoSocRiL. Nach Art. 5 Abs. 3 InfoSocRiL können die Mitgliedstaaten in bestimmten Fällen Ausnahmen oder Beschränkungen in Bezug auf die in den Artikeln 2 (Vervielfältigungsrecht) und 3 geregelten Rechte (Recht der öffentlichen Wiedergabe von Werken und Recht der öffentlichen Zugänglichmachung sonstiger Schutzgegenstände) vorsehen: (...)

h) für die Nutzung von Werken wie Werken der Baukunst oder Plastiken, die dazu angefertigt wurden, sich bleibend an öffentlichen Orten zu befinden“

II. Einführung

Durch den Erlass der InfoSocRiL soll mit Hilfe von europäischen Rechtsvorschriften das Urheberrecht dem digitalen Zeitalter angepasst werden.⁹⁰ In diesem Zuge wurde ein sehr umfangreicher Schranken-katalog für das Urheberrecht erarbeitet, da die Mitgliedstaaten an ihren bisherigen nationalen Schrankenregelungen festhalten wollten.⁹¹ Insgesamt gab es zum damaligen Zeitpunkt mehr als 130, teilweise erheblich divergierende, nationale Schrankenregelungen.⁹² Diese ergaben sich meist aus nationalen Kultur- und Rechtstraditionen.⁹³ Daneben fanden die Forderungen einzelner Interessenvertreter

unter: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/120/wipo_pub_120_1976_07-08.pdf zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

⁸⁹ Tunis Model Law on copyright for developing countries, Copyright 12th year - Nos. 7-8 July-August 1976 Monthly Review of the World Intellectual Property Organization (WIPO), S. 172 (abrufbar unter: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/120/wipo_pub_120_1976_07-08.pdf zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

⁹⁰ Bayreuther, ZUM 2001, 828 (828); so auch: Reinbothe, GRUR Int 2001, 733 (734).

⁹¹ Vgl. Bayreuther, ZUM 2001, 828 (829).

⁹² Hoeren, MMR 2000, 515 (517), der auf den skandinavischen Gefängnischor und spanischen Schulunterricht hinweist; vgl. auch: Bayreuther, ZUM 2001, 828 (829); Schippan, ZUM 2001, 116 (118).

⁹³ Erwägungsgrund 32 InfoSocRiL; Bayreuther, ZUM 2001, 828 (829); Schippan, ZUM 2001, 116 (118, 124); vgl. auch: Spindler, GRUR 2002, 105 (110); Kröger, CR 2001, 316 (318).

Berücksichtigung.⁹⁴ Dennoch haben sich nicht, wie zunächst im Entwurf enthalten, nur acht, sondern 21 Ausnahmetatbestände durchgesetzt.⁹⁵ Der Katalog der Richtlinie ist abschließend.⁹⁶ Art. 5 lit. h InfoSocRiL – bekannt als Panoramafreiheit oder Straßenbildfreiheit – bestimmt, dass das Vervielfältigungsrecht und das Recht der öffentlichen Wiedergabe eingeschränkt werden können, wenn das Werk dazu angefertigt wurde, sich bleibend an einem öffentlichen Ort zu befinden. In einigen Mitgliedstaaten fanden sich bereits vor Erlass der Richtlinie Regelungen, die der unionsrechtlichen Grundlage weitgehend entsprachen.⁹⁷ Andere Mitgliedstaaten sahen von einer Regelung ab oder fügten eine weiter oder enger gefasste Regelung ein.⁹⁸

Grundsätzlich orientieren sich die europäischen Schranken an schon bestehenden nationalen Normen.⁹⁹ Art. 5 Abs. 3 lit. h InfoSocRiL entspricht weitgehend der Regelung des § 59 UrhG¹⁰⁰,¹⁰¹ Art. 5 Abs. 3 lit. k InfoSocRiL gleicht dem französischen Recht und aus Schweden stammt eine Schranke zugunsten besonderer Bedürfnisse für Menschen mit Behinderung.¹⁰² Bis auf Art. 5 Abs. 1 InfoSocRiL sind die übrigen 20 Schranken fakultativ ausgestaltet.¹⁰³ Dabei haben die Mitgliedstaaten eine Wahl, ob sie die

⁹⁴ *Bayreuther*, ZUM 2001, 828 (829).

⁹⁵ *Bayreuther*, ZUM 2001, 828 (829); vgl. auch: *Schippan*, ZUM 2001, 116 (118).

⁹⁶ Erwägungsgrund 32 der InfoSocRiL; dazu auch: *Wandtke/Bullinger/Lüft*, UrhG Vor §§ 44a ff. Rn. 6 m. w. N.; *Schippan*, ZUM 2001, 116 (119); *Hoeren*, MMR 2000, 515 (517); *Bayreuther*, ZUM 2001, 828 (829); *Reinbothe*, GRUR Int 2001, 733 (737), der darauf hinweist, dass eine offene Liste zu einem zu niedrigen Harmonisierungsgrad geführt hätte; *Spindler*, GRUR 2002, 105 (110).

⁹⁷ Vgl. unter anderem: § 59 UrhG, § 54 Abs. 1 Z. 5 öUrhG; Art. 35 Abs. 2 Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril (Spanien); Art. 68 Abs. 1 des Gesetzes Nr. LXXVI. 1999 zum Urheberrecht (Ungarn); Abschnitt 62 Copyright, Designs and Patents Act 1988 (GB); vgl. dazu: *Walter/Lewinski*, 11.5.63.

⁹⁸ Vgl. etwa: Frankreich; Italien; Belgien.

⁹⁹ Dazu: *Bayreuther*, ZUM 2001, 828 (836).

¹⁰⁰ Urheberrechtsgesetz vom 9. September 1965 (BGBl. I S. 1273), das zuletzt durch Artikel 25 des Gesetzes vom 23. Juni 2021 (BGBl. I S. 1858) geändert worden ist.

¹⁰¹ *Bayreuther*, ZUM 2001, 828 (836); *Hoeren*, MMR 2000, 515 (517).

¹⁰² *Bayreuther*, ZUM 2001, 828 (836); *Hoeren*, MMR 2000, 515 (518).

¹⁰³ Dazu etwa auch: *Dreier/Schulze/Dreier*, UrhG, Vor §§ 44a, Rn. 6; *Dreier*, ZUM 2002, 28 (28); *Bayreuther*, ZUM 2001, 828 (837); *Schippan*, ZUM 2001, 116 (118); *Grünberger*, ZUM 2015, 273 (284); *Reinbothe*, GRUR Int 2001, 733 (737 f.); *Mayer*, EuZW 2002, 325 (325); dazu auch: *Rosati*, JIPITEC 2017, 311 (311 ff.).

Bestimmungen in nationales Recht umsetzen.¹⁰⁴ Zweck der Panoramafreiheit ist es, Touristen das uneingeschränkte Fotografieren zu ermöglichen, aber auch die Herstellung von Reiseführern, Postkarten und Filmkulissen zu kommerziellen Zwecken zu gewährleisten.¹⁰⁵ Es soll durch die Schranken ein Ausgleich zwischen den Interessen des Urhebers und der Allgemeinheit, der Kulturwirtschaft und einzelner Nutzer geschaffen werden.¹⁰⁶ Sie ist für kulturellen Austausch und Weiterentwicklung notwendig.¹⁰⁷

III. Die Entstehungsgeschichte von Art. 5 Abs. 3 lit. h InfoSocRiL

In der Richtlinie 92/100/EWG¹⁰⁸ zum Vermiet- und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums fanden sich bereits Schranken des Urheberrechts.¹⁰⁹ Darunter jedoch keine, die eine Freiheit des Straßenbildes garantierte.¹¹⁰ Zudem sah die Kommission eine solche Schranke in der InfoSocRiL zunächst ebenfalls nicht vor und deshalb enthielten die erste Vorschläge der Kommission vom 21.01.1998¹¹¹ sowie 25.05.1999¹¹² keine Regelungen zur Panoramafreiheit. Erst der EG-Ministerrat verabschiedete am 28.09.2000 einen Gemeinsamen Standpunkt, aus dem sich wesentliche Änderungen ergaben und der eine Schranke der Panoramafreiheit vorsah.¹¹³ Diesem schloss sich die Kommission an und

¹⁰⁴ *Schippan*, ZUM 2001, 116 (118).

¹⁰⁵ *Wandtke/Bullinger/Leenen*, InfoSoc-RL Art. 5 Rn. 132; so auch: *Walter/Lewinski*, 11.5.63.

¹⁰⁶ Dazu auch: Erwägungsgrund 31 der InfoSocRiL.

¹⁰⁷ *Kruijswijk*, AMI 2018, 11 (12).

¹⁰⁸ Richtlinie 92/100/EWG des Rates vom 19. November 1992 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums
Amtsblatt Nr. L 346 vom 27/11/1992 S. 0061 – 0066.

¹⁰⁹ Dazu auch: *Grünberger*, ZUM 2015, 273 (284).

¹¹⁰ Art. 10 Abs. 1 RiL 92/100/EWG.

¹¹¹ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (98/C 108/03) KOM (97) 628 endg. 97/0359 (COD) (Von der Kommission vorgelegt am 21. Januar 1998); dieser sah beispielsweise eine Schranke zum privaten Gebrauch oder Vervielfältigungen von in der Öffentlichkeit zugänglichen Einrichtungen vor, vgl Art. 5 des Vorschlags.

¹¹² Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft KOM/99/0250 endg. - COD 97/0359 ABl. Nr. C 180 vom 25/06/1999 S. 0006.

¹¹³ Gemeinsamer Standpunkt (EG) Nr. 48/2000 vom Rat festgelegt am 28. September 2000 im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung

befürwortete eine Beschränkung für diese Nutzung.¹¹⁴ Diese Änderung wurde dann vom Europäischen Parlament angenommen und fand Einzug in die Richtlinie.¹¹⁵

IV. Aktuelle Diskussionen

Darüber hinaus gab es im Jahr 2015 und 2016 eine Debatte über eine Änderung des Art. 5 Abs. 3 lit. h InfoSocRiL. So fanden sich sowohl Vertreter für die Abschaffung der Panoramafreiheit zu kommerziellen Zwecken als auch Vertreter für eine vollumfassende Harmonisierung der Schranke und deren zwingende unionsweite Ausgestaltung.¹¹⁶

1. Meinungsstand im Rechtsausschuss

Durch die technischen Entwicklungen und die mangelnden Regelungen der InfoSocRiL in Bezug auf die Nutzung von Werken in sozialen Medien sowie auf Streaming Plattformen wurde der Rechtsausschuss mit der Erarbeitung eines Initiativvorschlags betraut.¹¹⁷ Schriftführer wurde der damalige Europaabgeordnete Felix Reda. In dem Bericht wurde auf verschiedene Punkte eingegangen, die der Rechtsausschuss als notwendige Maßnahmen einordnete, um das Funktionieren des Binnenmarktes sicherzustellen.¹¹⁸ Hauptkritikpunkt war die mangelnde Harmonisierung im Urheberrecht, da diese nicht durch die InfoSocRiL erreicht werden konnte.¹¹⁹

bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (2000/C 344/01); zu dem Verfahren auch: *Mayer*, EuZW 2002, 325 (325).

¹¹⁴ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament gemäß Artikel 251 Absatz 2 Unterabsatz 2 EG-Vertrag betreffend den vom Rat angenommenen gemeinsamen Standpunkt im Hinblick auf den Erlass einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft; dazu auch: *Mayer*, EuZW 2002, 325 (325).

¹¹⁵ Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft ABl. Nr. L 167 vom 22.06.2001 S. 0010 – 0019.

¹¹⁶ Dazu: *Rauer/Kaase*, GRUR-Prax 2015, 364 (365).

¹¹⁷ Entwurf eines Berichts über die Umsetzung der Richtlinie 2001/29/EC des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (2014/2256 (INI), 24.06.2015 (im Folgenden: *Reda-Bericht*).

¹¹⁸ Vgl. *Rauer/Kaase*, GRUR-Prax 2015, 364 (364).

¹¹⁹ Vgl. *Rauer/Kaase*, GRUR-Prax 2015, 364 (364).

a) Initiativvorschlag 15.01.2015

Hintergrund der Reform war es, die derzeitigen Vorgaben der InfoSocRiL, die ein Mindestniveau für den Schutz des Urheberrechts festlegen sollte, an die Gegebenheiten des digitalen Zeitalters anzupassen.¹²⁰ Seit der Reform von 2001 fand eine enorme Entwicklung der Nutzung von Werken im Internet statt. Insbesondere bei der Verwendung von urheberrechtlich geschützten Werken in sozialen Medien mangelte es bisweilen an konkreten Antworten.¹²¹ Reformbedarf entstand besonders deshalb, weil es nicht zu der erwünschten Harmonisierung durch die InfoSocRiL kam und die Länder die fakultativen Schranken nicht einheitlich umgesetzt haben.¹²² Das führe auch zu einer nachteiligen Auswirkung auf das Funktionieren des digitalen Binnenmarkts bei grenzüberschreitenden Sachverhalten.¹²³ Deshalb bedürfe es nach Auffassung des Ausschusses insbesondere einer Beseitigung von territorialen Beschränkungen.¹²⁴ Im Reda-Bericht wurde daher eine vollumfassende Harmonisierung durch zwingende Schranken, eine technologieneutrale Schranke nach dem Vorbild der amerikanischen Fair Use-Doktrin und ein Unionsurheberrecht vorgeschlagen.¹²⁵ Es bedürfe eines neuen Ausgleichs zwischen den Interessen der Rechtsinhaber und den Möglichkeiten der Bürger, Tätigkeiten wahrzunehmen, die für ihr kulturelles, soziales und wirtschaftliches Leben essentiell sind.¹²⁶ Diese lagen im früheren technologischen Umfeld außerhalb des Anwendungsbereichs des Urheberrechts.¹²⁷

Diese Entwicklung zeichne sich auch bei den unterschiedlichen Ausgestaltungen der Panoramafreiheit ab, die nicht alle Mitgliedstaaten vorsehen und deren Umsetzung unterschiedlich erfolgte.¹²⁸ Dabei seien insbesondere auch die Interessen der privaten Nutzer beeinträchtigt, da schon heute Millionen Fotos von öffentlichen Werken ins

¹²⁰ Dazu: *Rauer/Kaase*, GRUR-Prax 2015, 364 (364).

¹²¹ Dazu: *Rauer/Kaase*, GRUR-Prax 2015, 364 (364).

¹²² *Rauer/Kaase*, GRUR-Prax 2015, 364 (364); *Reda-Bericht*, S. 6.

¹²³ *Reda-Bericht*, S. 6.

¹²⁴ Dazu: *Reda-Bericht*, S. 9, 12, da die Nutzung mit erheblicher Rechtsunsicherheit verbunden ist, wenn man Ressourcen anderer Mitgliedstaaten nutzt oder auf Werke zugreifen will, die in anderen Mitgliedstaaten belegen sind.

¹²⁵ *Reda-Bericht*, S. 10 f.; dazu auch: *Rauer/Kaase*, GRUR-Prax 2015, 364 (364).

¹²⁶ *Reda-Bericht*, S. 12.

¹²⁷ *Reda-Bericht*, S. 12.

¹²⁸ Dazu ausführlich: *Reda-Bericht*, S. 12.

Internet gestellt und so einer großen Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden.¹²⁹ Deshalb wird im Reda-Bericht eine Vereinheitlichung der Panoramafreiheit gefordert. Das Ziel, den Urheber vor massenhafter kommerzieller Nutzung zu schützen, ginge zu sehr zum Nachteil des privaten Nutzers, der seine Urlaubsbilder auf Facebook oder Instagram teilen möchte.¹³⁰ Auch er habe unter Umständen mit urheberrechtlichen Konsequenzen zu rechnen.¹³¹ Es müsse ein paneuropäisches breit definiertes Nutzungsrecht auf Wiedergabe von Werken geben, die dauerhaft an öffentlichen Orten platziert sind.¹³² Eine Unterscheidung zwischen kommerzieller und nichtkommerzieller Nutzung schaffe aufgrund der zunehmenden Anzahl von Nutzern im neuen Online-Umfeld Probleme.¹³³

b) Bericht des Rechtsausschusses vom 24.06.2015

Dieser Vorschlag stieß jedoch auf heftige Kritik und es gingen 556 Änderungsanträge ein.¹³⁴ Unter anderem ging auch ein Änderungsantrag von Jean-Marie Cavada zur Panoramafreiheit ein.¹³⁵ Seiner Auffassung nach soll die kommerzielle Nutzung von Abbildungen im öffentlichen Raum von der Einwilligung des Architekten oder Künstlers abhängig sein.¹³⁶ Dieser Änderungsantrag wurde vom Rechtsausschuss angenommen und daraufhin der Bericht des Rechtsausschusses geändert. Mit folgender Fassung wurde er dem Parlament zur Abstimmung vorlegt: *Das Europäische Parlament (...) vertritt die Auffassung, dass die gewerbliche Nutzung von Fotografien, Videomaterial oder anderen Abbildungen von Werken, die dauerhaft an physischen öffentlichen Orten platziert sind,*

¹²⁹ Reda-Bericht, S. 12 f.; dazu auch: Rauer/Kaase, GRUR-Prax 2015, 364 (365).

¹³⁰ Dazu: Reda-Bericht, S. 12.

¹³¹ Reda-Bericht, S. 12.

¹³² Reda-Bericht, S. 13.

¹³³ Reda-Bericht, S. 13 Fn. 2.

¹³⁴ Vgl. Eickemeier/Hofmann/Magnus, AfP 2015, 313 (314).

¹³⁵ Änderungsanträge 281 - 556 Entwurf eines Berichts Reda über die Umsetzung der Richtlinie 2001/29/EC des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, Änderungsantrag 421, S. 76.

¹³⁶ Änderungsanträge 281 - 556 Entwurf eines Berichts Reda über die Umsetzung der Richtlinie 2001/29/EC des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, Änderungsantrag 421, S. 76.

immer an die vorherige Einwilligung der Urheber oder sonstigen Bevollmächtigten geknüpft sein sollte.¹³⁷ So wurde der restriktivste aller Änderungsvorschläge durch den Rechtsausschuss angenommen.¹³⁸

c) Ergebnis der Abstimmung des Europäischen Parlaments 09.07.2015

Am 09.07.2015 wurde der Bericht zur Abstimmung vor das EU-Parlament gebracht und diskutiert. Dabei wurde der Vorschlag abgelehnt und sich gegen eine Einschränkung der Panoramafreiheit ausgesprochen.¹³⁹

2. Ergebnis der öffentlichen Konsultation¹⁴⁰ zur Panoramafreiheit

Aufgrund der Meinungsverschiedenheiten und Diskussionen entschied sich die Kommission, Konsultationen zu urheberrechtlichen Problemen durchzuführen. Um neue Verbreitungskanäle zu berücksichtigen, sollten Präzisierungen der aktuellen EU-Ausnahme zur Panoramafreiheit definiert werden.¹⁴¹ Ziel der Konsultation über die Panoramafreiheit war es, Material für die Analyse des derzeitigen Rechtsrahmens zu erheben und Meinungen einzuholen, inwiefern die derzeitige Regelung zu spezifischen Problemen vor dem Hintergrund des digitalen Binnenmarktes führt.¹⁴² Diese Konsultation fand vom 23. März bis zum 15. Juni 2016 zusammen mit einer Konsultation über die Rolle der Verleger in der urheberrechtlichen Wertschöpfungskette statt. Insgesamt gingen 4876 Antworten aus allen Mitgliedstaaten ein, wobei 92,8 % der

¹³⁷ Bericht über die Umsetzung der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, S. 14; *Binsch*, beck-aktuell, becklink 2000416.

¹³⁸ Dazu auch: *Binsch*, beck-aktuell, becklink 2000416.

¹³⁹ <https://www.europarl.europa.eu/news/de/press-room/20150703IPR73903/urheberrechtsreform-kulturelle-vielfalt-fordern-den-zugang-sicherstellen> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023); *Klingbeil*, beck-aktuell, becklink 2000522; dazu auch: *BertoniMontagnani*, E.I.P.R. 2017, 39 (7), 396 (400).

¹⁴⁰ Abrufbar unter: <https://docplayer.org/109986518-.html>; zuletzt abgerufen am 02.01.2023, im Folgenden: Zsfg. der Ergebnisse der öffentlichen Konsultation zur „Panoramaausnahme“.

¹⁴¹ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, 9.12.2015, COM (2015) 626 final.; S. 9 (abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0626&from=RO>, zuletzt abgerufen am 02.01.2023)

¹⁴² Zsfg. der Ergebnisse der öffentlichen Konsultation zur „Panoramaausnahme“, S. 1.

Antwortenden Einzelpersonen waren, die in ihrer Eigenschaft als Privatperson antworteten.¹⁴³

Es wurde ermittelt, ob die Befragten schon mit urheberrechtlichen Problemen im Internet konfrontiert wurden, wenn sie Bilder von Werken, die sich bleibend an öffentlichen Orten befinden, im Internet veröffentlicht oder online Zugriff auf die Bilder gewährt haben.¹⁴⁴ Zudem wurde nach der rechtlichen Grundlage der Nutzung gefragt.¹⁴⁵ Die Mehrheit der Antwortenden gab an, die Bilder auf Basis der nationalen Vorschrift zur Panoramafreiheit verwendet zu haben. In Ländern, in denen es keine Panoramafreiheit gibt oder diese nur für nichtkommerzielle Verwendung gilt, sei die Verwertung auf der Grundlage von Lizenzen erfolgt.¹⁴⁶ Es wurde darauf hingewiesen, dass es durch die unterschiedlichen Vorschriften bei grenzüberschreitenden Sachverhalten zu Rechtsunsicherheiten und unbeabsichtigten Rechtsverstößen kommen könne.¹⁴⁷ Das habe mögliche negative Auswirkungen auf grenzüberschreitende Aktivitäten.¹⁴⁸ Allerdings hatten die Antwortenden im Allgemeinen noch nie urheberrechtliche Probleme in Bezug auf die Panoramafreiheit und nutzten regelmäßig Aufnahmen unter Berufung auf die Schranke.¹⁴⁹ Zudem wurde positiv bewertet, dass die Mitgliedstaaten hinreichend flexibel sind, um nationale Besonderheiten widerzuspiegeln.¹⁵⁰ Einige Berufsfotografen gaben an, dass ihre Kreativität durch die Einholung von Genehmigungen für das öffentliche Zugänglichmachen im Internet eingeschränkt werde.¹⁵¹

Weiter wurden die Auswirkungen einer zwingenden Panoramaausnahme untersucht. Die antwortenden Mitgliedstaaten standen der Ausnahme grundsätzlich offen gegenüber, befürworteten jedoch nur eine zwingende Einführung für die nichtkommerzielle Nutzung oder forderten die Respektierung des Drei-Stufen-Tests.¹⁵² Andere hielten eine solche Regelung für unangemessen. Die Endverbraucher, institutionellen Nutzer und

¹⁴³ Zsfg. der Ergebnisse der öffentlichen Konsultation zur „Panoramaausnahme“, S. 1.

¹⁴⁴ Zsfg. der Ergebnisse der öffentlichen Konsultation zur „Panoramaausnahme“, S. 3.

¹⁴⁵ Zsfg. der Ergebnisse der öffentlichen Konsultation zur „Panoramaausnahme“, S. 3.

¹⁴⁶ Zsfg. der Ergebnisse der öffentlichen Konsultation zur „Panoramaausnahme“, S. 4.

¹⁴⁷ Zsfg. der Ergebnisse der öffentlichen Konsultation zur „Panoramaausnahme“, S. 4.

¹⁴⁸ Zsfg. der Ergebnisse der öffentlichen Konsultation zur „Panoramaausnahme“, S. 4.

¹⁴⁹ Zsfg. der Ergebnisse der öffentlichen Konsultation zur „Panoramaausnahme“, S. 4.

¹⁵⁰ Zsfg. der Ergebnisse der öffentlichen Konsultation zur „Panoramaausnahme“, S. 4.

¹⁵¹ Zsfg. der Ergebnisse der öffentlichen Konsultation zur „Panoramaausnahme“, S. 4.

¹⁵² Zsfg. der Ergebnisse der öffentlichen Konsultation zur „Panoramaausnahme“, S. 5.

Dienstleistungsanbieter begrüßten wegen der damit verbundenen Rechtssicherheit eine weit gefasste zwingende Regelung zu kommerziellen und nichtkommerziellen Zwecken.¹⁵³ Zudem sei die Kommerzialität in Bezug auf die Verwertung der Werke in sozialen Netzwerken schwer zu bestimmen.¹⁵⁴ Andere dagegen äußerten Bedenken, dass eine eng gefasste Panoramafreiheit in den Ländern, die aktuell eine weite Panoramaausnahme vorsehen, zu einer Einschränkung ihrer Norm führen könnte.¹⁵⁵ Zudem vertraten einige der Befragten die Meinung, dass eine zwingende Einführung zu kommerziellen Zwecken zur Förderung des EU-Kulturerbes, der kulturellen Zerstreuung und der Kreativität beitragen würde.¹⁵⁶

Auch wenn einige wenige Architekten und Berufsfotografen davon ausgingen, dass sich eine zwingende Einführung positiv auf ihre Arbeit auswirken könnte, befürchteten die meisten negative Auswirkungen.¹⁵⁷ Bildende Künstler und Verwertungsgesellschaften sprachen sich gegen eine zwingende Panoramafreiheit zur kommerziellen Nutzung aus. Diese sei aufgrund der vorhandenen Schranken überflüssig.¹⁵⁸ Zudem greife eine zwingende Ausnahme zu kommerziellen Zwecken zu stark in die Rechte der Künstler ein und kollidiere mit dem Drei-Stufen-Test.¹⁵⁹ Es seien enorme Einbußen durch den Verlust der Einnahmen aus Lizenzen zu befürchten. Bildende Künstler ebenso wie Filmautoren oder Liedschreiber, die durch öffentliche Aufführungen ihrer Werke Einnahmen erzielen, wirken an einer lebendigen Kultur und Verschönerung der europäischen Städte mit und sollten die Möglichkeit einer Entlohnung für die öffentliche Ausstellung haben.¹⁶⁰

3. Meinungsstand in den übrigen Ausschüssen 2018

Der Vorschlag der Europäischen Kommission zu der neuen Richtlinie enthielt lediglich einen Hinweis auf die Konsultation, aber keine Änderung zur Panoramafreiheit.¹⁶¹

¹⁵³ Zsfg. der Ergebnisse der öffentlichen Konsultation zur „Panoramaausnahme“, S. 5.

¹⁵⁴ Zsfg. der Ergebnisse der öffentlichen Konsultation zur „Panoramaausnahme“, S. 5.

¹⁵⁵ Zsfg. der Ergebnisse der öffentlichen Konsultation zur „Panoramaausnahme“, S. 5.

¹⁵⁶ Zsfg. der Ergebnisse der öffentlichen Konsultation zur „Panoramaausnahme“, S. 5.

¹⁵⁷ Zsfg. der Ergebnisse der öffentlichen Konsultation zur „Panoramaausnahme“, S. 5.

¹⁵⁸ Zsfg. der Ergebnisse der öffentlichen Konsultation zur „Panoramaausnahme“, S. 6.

¹⁵⁹ Zsfg. der Ergebnisse der öffentlichen Konsultation zur „Panoramaausnahme“, S. 6.

¹⁶⁰ Zsfg. der Ergebnisse der öffentlichen Konsultation zur „Panoramaausnahme“, S. 6.

¹⁶¹ Europäische Kommission Brüssel, den 14.9.2016 COM (2016) 593 final 2016/0280, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt.

Allerdings änderte sich das während des Gesetzgebungsverfahrens, da sich der Wirtschafts- und Sozialausschuss und der Ausschuss für Kultur und Bildung dafür aussprachen, eine unionsweite Panoramafreiheit einzuführen.¹⁶² Der Ausschuss für Verbraucherschutz und Binnenmarkt hat dann einen Änderungsvorschlag mit folgendem Wortlaut eingebracht:¹⁶³

„Die Mitgliedstaaten sehen eine Ausnahme oder Beschränkung von den in den Artikeln 2 und 3 der Richtlinie 2001/29/EG und in Artikel 5 Buchstabe a sowie Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie 96/9/EG festgelegten Rechten vor, damit Werke wie beispielsweise Werke der Baukunst oder Plastiken, die für eine dauerhafte Platzierung an öffentlichen Orten hergestellt wurden, vervielfältigt und genutzt werden dürfen. Jede Vertragsbestimmung, die der in diesem Artikel festgelegten Ausnahme zuwiderläuft, ist unwirksam.“¹⁶⁴ Im Juli 2018 wurde schließlich über einen Entwurf für die Richtlinie Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt abgestimmt, in dem der Berichterstatter des Rechtsausschusses Axel Voss Art. 5a mit einer Vereinheitlichung der Panoramafreiheit noch vorsah.¹⁶⁵ Die Aufnahme zu den Trilog-Verhandlungen wurde dann jedoch vom Parlament abgelehnt. Im September 2018 stimmte das Parlament erneut über einen Entwurf der Richtlinie ab, der im Ergebnis ohne eine Regelung zur Panoramafreiheit angenommen wurde.¹⁶⁶ Anhand dieser mehrfachen Änderungen lässt sich auf die Brisanz

¹⁶² ABl. EU, 21.04.2017, C 125/32.

¹⁶³ Änderungsantrag 54 Vorschlag für eine Richtlinie Artikel 5 a (neu), Stellungnahme des Ausschusses für Binnenmarkt und Verbraucherschutz (14.6.2017) für den Rechtsausschuss zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt (COM (2016)0593 – C8-0383/2016 – 2016/0280 (COD)); dazu auch: *Raab*, MMR-Aktuell 2017, 393022.

¹⁶⁴ Änderungsantrag 54 Vorschlag für eine Richtlinie Artikel 5 a (neu), Stellungnahme des Ausschusses für Binnenmarkt und Verbraucherschutz (14.6.2017) für den Rechtsausschuss zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt (COM (2016)0593 – C8-0383/2016 – 2016/0280 (COD)).

¹⁶⁵ Pressemitteilung, Parlament will Urheberrechtsreform im September überarbeiten, Plenartagung JURI 05-07-2018.

¹⁶⁶ Europäisches Parlament, angenommene Texte, P8_TA (2018) 0337, Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt, Abänderungen des Europäischen Parlaments vom 12. September 2018 zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt (COM (2016) 0593 – C8-0383/2016 – 2016/0280(COD)), (Ordentliches Gesetzgebungsverfahren: erste Lesung).

der Vorschrift schließen. Im Ergebnis ist die Streichung des Themas auf die Wichtigkeit anderer Punkte, wie den Regelungen zu Upload-Filtern oder das Leistungsschutzrecht, zurückzuführen.

V. Tatbestandsvoraussetzungen

Die Auslegung des Art. 5 lit. h InfoSocRiL birgt einige Schwierigkeiten.¹⁶⁷ Die Vorschrift bestimmt, dass Werke, wie Werke der Baukunst und Plastiken, die dazu angefertigt wurden, sich bleibend an einem öffentlichen Platz zu befinden, genutzt werden dürfen. Bei Werken der Baukunst oder Plastik handelt es sich nach überwiegender Auffassung lediglich um eine beispielhafte Aufzählung.¹⁶⁸ Es entspricht daher grundsätzlich der Vorschrift, diese auch auf andere Werkarten zu beziehen, die sich typischerweise im öffentlichen Raum befinden.¹⁶⁹ Der Wortlaut spricht dafür, die Panoramafreiheit nur auf solche Werke anzuwenden, die dazu angefertigt wurden, sich an öffentlichen Plätzen zu befinden. Werke, die sich bestimmungsgemäß nicht auf oder an öffentlichen Plätzen befinden, werden dagegen nicht erfasst. Zudem ist laut *Senfleben* der Text nicht dahingehend auszulegen, dass alle Werke, die sich an öffentlich zugänglichen Orten befinden, wie in Museen, von der Ausnahme zu umfassen sind, da sonst die gewöhnliche Verwertung beeinträchtigt würde.¹⁷⁰ Insbesondere bei der Privilegierung der gewerblichen Nutzung von Werken in Museen, entginge dem Künstler ein großer Teil seines potentiellen Einkommens.¹⁷¹ Maßgeblich sei die Sichtbarkeit von einem öffentlichen Ort aus.¹⁷²

Es stellt sich jedoch die Frage, wann ein Werk dazu angefertigt wurde, sich bleibend an einem öffentlichen Platz zu befinden. Maßgeblich soll nach Auffassung von *Lewinski/Walter* die Intention des Urhebers sein und nicht die tatsächliche Entfernung nach kurzer Zeit.¹⁷³ Danach sollen auch Schneeskulpturen aufgrund der Vergänglichkeit nicht erfasst werden.¹⁷⁴ Auf eine subjektive Komponente bei der Errichtung des Werkes

¹⁶⁷ Vgl. dazu *Senfleben*, S. 271.

¹⁶⁸ *Senfleben*, S. 271; *Manara*, RLDI 2016 (129), 40 (41); vgl. dazu auch: *Ter Hazeborg*, S. 263; wohl auch: *Lewinski/Walter*, 11.5.63.

¹⁶⁹ *Wandtke/Bullinger/Leenen*, InfoSoc-RL Art. 5 Rn. 133.

¹⁷⁰ *Senfleben*, S. 271.

¹⁷¹ *Senfleben*, S. 271.

¹⁷² *Lewinski/Walter*, 11.5.63.

¹⁷³ *Lewinski/Walter*, 11.5.63.

¹⁷⁴ *Lewinski/Walter*, 11.5.63.

dürfe es nach anderer Auffassung dagegen nicht ankommen, da eine solche Auslegung zu praktischen Problemen bei der Anwendung der Norm führen würde.¹⁷⁵ Vielmehr komme es auf die Zustimmung bei der Anbringung an dem öffentlichen Ort an und darauf, dass es tatsächlich an einem solchen Ort aufgestellt wurde.¹⁷⁶ Zudem muss sich das Werk bleibend im öffentlichen Raum befinden. Darunter können auch Fahrzeuge subsumiert werden, die sich bleibend an unterschiedlichen öffentlichen Orten befinden.¹⁷⁷

VI. Rechtsfolgen

Nach Art. 5 Abs. 3 InfoSocRiL können die Mitgliedstaaten Ausnahmen oder Beschränkungen in Bezug auf die in den Artikeln 2 und 3 aufgeführten Rechte vorsehen. Das sind das Vervielfältigungsrecht (Art. 2 InfoSocRiL), das Recht der öffentlichen Wiedergabe von Werken und das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung sonstiger Schutzgegenstände (Art. 3 InfoSocRiL). Eine Rechtmäßigkeit der Nutzung scheidet jedoch bei originalgetreuer und realer dreidimensionaler Nachbildung aus.¹⁷⁸

VII. Der Drei-Stufen-Test

Zudem ist nach Art. 5 Abs. 5 InfoSocRiL der Drei-Stufen-Test¹⁷⁹ zu beachten. Er war in Bezug auf das Vervielfältigungsrecht seit 1967 durch Art. 9 Abs. 2 RBÜ¹⁸⁰ in Deutschland im geltenden Recht verankert¹⁸¹ und wurde schon durch den OGH¹⁸² und den BGH¹⁸³ im Wege der konventionsrechtskonformen Auslegung zur Einschränkung von Schranken herangezogen.¹⁸⁴ Danach darf die Panoramafreiheit nur in bestimmten Sonderfällen angewendet werden, in denen die normale Verwertung des Werkes oder des

¹⁷⁵ Vgl. dazu *Walter*, Rn. 1326.

¹⁷⁶ Vgl. dazu *Walter*, Rn. 1326.

¹⁷⁷ *Wandtke/Bullinger/Leenen*, InfoSoc-RL Art. 5 Rn. 133.

¹⁷⁸ *Wandtke/Bullinger/Leenen*, InfoSoc-RL Art. 5 Rn. 135; *Lewinski/Walter*, 11.5.63.

¹⁷⁹ Ausführlich dazu im Allgemeinen: *Senftleben*, et al; *ders.*, GRUR-Int 2004, 200 ff.; *Bornkamm*, in: FS Erdmann, 29 (29 ff.).

¹⁸⁰ Artikel 9 (...) (2) Der Gesetzgebung der Verbandsländer bleibt vorbehalten, die Vervielfältigung in gewissen Sonderfällen unter der Voraussetzung zu gestatten, daß eine solche Vervielfältigung weder die normale Auswertung des Werkes beeinträchtigt noch die berechtigten Interessen des Urhebers unzumutbar verletzt.

¹⁸¹ *Bornkamm*, in: FS Erdmann, 29 (29).

¹⁸² OGH GRUR Int. 1995, 729 (730 ff.) – *Ludus tonalis*.

¹⁸³ BGH, NJW 1999, 1953 (1957) – *Kopienversanddienst*.

¹⁸⁴ *Bornkamm*, in: FS Erdmann, 29 (35); *Kröger*, CR 2001, 316 (319).

sonstigen Schutzgegenstands nicht beeinträchtigt und die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers nicht ungebührlich verletzt werden.¹⁸⁵

C. Zwischenergebnis

Insgesamt lässt sich feststellen, dass aufgrund der aktuellen Reformbestrebungen und der wiederholten Beachtung der Panoramafreiheit ihr insgesamt eine erhebliche Bedeutung zukommt. Sie war mehrfach Gegenstand von Diskussionen und wird bei der Entwicklung neuer Gesetze berücksichtigt. Innerhalb der EU ist im Wege der richtlinienkonformen Auslegung einerseits Art. 5 Abs. 3 lit. h und andererseits der Drei-Stufen-Test zu beachten.¹⁸⁶ Jedoch hatte der EuGH bis heute noch keine Gelegenheit, Stellung in Bezug auf die einzelnen Tatbestandsmerkmale zu nehmen, obwohl sich schon viele Instanzen mit den nationalen Vorschriften befassen mussten.¹⁸⁷ Problematisch ist insbesondere, ob bei der Umsetzung der Schranke in nationales Recht Mindeststandards einzuhalten sind oder wegen der fakultativen Ausgestaltung jede Art der Umsetzung europarechtskonform ist.¹⁸⁸ Neben der europäischen Richtlinie findet sich keine konkrete Schranke der Panoramafreiheit in den übrigen internationalen Verträgen. Insbesondere die RBÜ sieht in ihrem fakultativen Schranken-katalog keine Regelung zur Panoramafreiheit vor. Doch auch in diesem Zusammenhang fällt auf, dass bei der Entwicklung des Drei-Stufen-Tests ihre Existenz Berücksichtigung fand. Die WIPO geht ebenfalls von der Bedeutung der Vorschrift aus, da sie die Schranke für ein Modelgesetz vorsieht.¹⁸⁹ Ebenso hat die UNESCO sich für eine Abbildungsfreiheit von Werken an öffentlichen Orten ausgesprochen. Das lässt auch auf die grundsätzliche Vereinbarkeit einer solchen Norm mit dem Drei-Stufen-Test in den internationalen Verträgen schließen.

¹⁸⁵ Vgl. Schrickler/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 13; BeckOK UrhR/Grübler, UrhG § 59 Rn. 3.

¹⁸⁶ V. Gierke, in: FS Erdmann, 103 (108 f.); Schrickler/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 11;

Fromm/Nordemann/Czychowski, UrhG § 59 Rn. 4; Kelp, IPRB 2017, 161, (162).

¹⁸⁷ Ettig, WRP 2017, 955 (956); kritisch auch: Schack, GRUR 2017, 798 (803), da es sich nicht um einen „acte clair“ handle.

¹⁸⁸ Dazu: Teil 4 B II. 1. c) (1).

¹⁸⁹ Vgl. dazu schon oben Teil 2 1. Kapitel A. III.

2. Kapitel Panoramafreiheit in Deutschland

A. Normtext

§ 59 UrhG

(1) Zulässig ist, Werke, die sich bleibend an öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen befinden, mit Mitteln der Malerei oder Graphik, durch Lichtbild oder durch Film zu vervielfältigen, zu verbreiten und öffentlich wiederzugeben. Bei Bauwerken erstrecken sich diese Befugnisse nur auf die äußere Ansicht.

(2) Die Vervielfältigungen dürfen nicht an einem Bauwerk vorgenommen werden.

B. Einführung

Bei § 59 UrhG handelt es sich um eine Schrankenregelung der §§ 44a ff. im sechsten Abschnitt des deutschen Urheberrechtsgesetzes. Sie wird auch „Straßen- oder Panoramafreiheit“ genannt und ist eine der ältesten Schranken.¹⁹⁰ Die Panoramafreiheit schränkt das Urheberrecht ein, wenn ein Werk, das sich an einem öffentlichen Platz bleibend befindet, ohne Einwilligung des Urhebers zustimmungs- und vergütungsfrei vervielfältigt, verbreitet und öffentlich wiedergegeben wird. Sie war schon früher Gegenstand zahlreicher Diskussionen und es gab im Laufe der Jahre verschiedene Vorschläge zur Formulierung der Norm.¹⁹¹ Beispielsweise sollte im Frankfurter Entwurf die Nachbildungsfreiheit zunächst nur auf solche Werke beschränkt werden, die nicht im Privateigentum stehen.¹⁹² Daraufhin wurden zwei Varianten vorgeschlagen:

„Die Nachbildung plastischer Werke, welche auf öffentlichen Straßen oder Plätzen aufgestellt und nicht im Privateigentum sind, wird nicht als Nachdruck behandelt.“

„Die Nachbildung öffentlicher Denkmäler, welche auf Straßen oder öffentlichen Plätzen bleibend aufgestellt sind, wird nicht als Nachdruck behandelt.“¹⁹³

Zwar entschied man sich für den zweiten Entwurf mit der Begründung, dass die Eigentumsverhältnisse nicht ersichtlich seien, jedoch wurde dieser nur in Bayern übernommen.¹⁹⁴ Der Deutsche Bund übernahm dann 1876 die Gesetzgebung des Norddeutschen Bundes und nahm die Panoramafreiheit in § 6 Nr. 3 des Gesetzes

¹⁹⁰ BeckOKUrhG/Grübler, § 59 UrhG, Rn. 1; Kleinemenke, S. 175.

¹⁹¹ Zu der geschichtlichen Entwicklung: Chirco, 26 ff. m. w. N.

¹⁹² Vgl. zu der geschichtlichen Grundlage ausführlich: Chirco, S. 33 ff.; Ter Hazeborg, S. 74 ff.

¹⁹³ Chirco, S. 33; Ter Hazeborg, S. 75 ff.

¹⁹⁴ Vgl. Chirco, S. 33; vgl. auch: Ter Hazeborg, S. 77 f.

betreffend das Urheberrecht an Werken der Bildenden Künste vom 18.01.1876 auf.¹⁹⁵ Dabei wurden jedoch Bauwerke noch nicht urheberrechtlich geschützt und deren Nachbildung war ohne weiteres zulässig.¹⁹⁶ Den Hauptanwendungsfall für § 6 Nr. 3 bildete die Nachbildung öffentlicher Denkmäler und hatte folgenden Wortlaut:¹⁹⁷ „Als verbotene Nachahmung ist nicht anzusehen: (...)

*Nr. 3) Die Nachbildung von Werken der bildenden Künste, welche auf oder an Straßen oder öffentlichen Plätzen bleibend sich befinden. Die Nachbildung darf jedoch nicht in derselben Kunstform erfolgen“.*¹⁹⁸

Eine erneute Reform folgte dann in § 20 KUG aus dem Jahr 1907: „(1.) Zulässig ist die Vervielfältigung von Werken, die sich bleibend an öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen befinden, durch malende oder zeichnende Kunst oder durch Fotografie. Die Vervielfältigung darf nicht an einem Bauwerk erfolgen. (2.) Bei Bauwerken erstreckt sich die Befugnis zur Vervielfältigung nur auf die äußere Ansicht. (3.) So weit ein Werk hiernach vervielfältigt werden darf, ist auch die Verbreitung und Vorführung zulässig.“¹⁹⁹

Zudem wurde in § 2 KUG auch Bauwerken urheberrechtlicher Schutz zugesprochen, wenn mit diesen ein künstlerischer Zweck verfolgt wird.²⁰⁰ Vervielfältigungen waren auf Fotografien sowie malende und zeichnende Kunst begrenzt.²⁰¹ Der heutige § 59 UrhG beruht daher weitgehend auf § 20 KUG aus dem Jahre 1907, lediglich redaktionell überarbeitet und erweitert um die öffentliche Wiedergabe sowie die Vervielfältigung

¹⁹⁵ V. Gierke, in: FS Erdmann, 103 (104), die darauf hinweist, dass sich eine Regelung schon vorher in Partikularrechten fand; Schrickler/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 1; BeckOK UrhR/Grübler, UrhG § 59 Rn. 2.

¹⁹⁶ Chirco, S. 37 ff.; Ter Hazeborg, S. 79.

¹⁹⁷ Vgl. Chirco, S. 44.

¹⁹⁸ Vgl. zur Entstehungsgeschichte: Chirco, S. 42 ff.

¹⁹⁹ V. Gierke, in: FS Erdmann, 103 (104 f.); Ter Hazeborg, S. 86.

²⁰⁰ Ter Hazeborg, S. 81.

²⁰¹ BeckOK UrhR/Grübler, UrhG § 59 Rn. 2.

durch Film.²⁰² Zudem fand keine Umsetzung des Art. 5 Abs. 3 lit. h InfoSocRiL statt, da die deutsche Fassung nach überwiegender Ansicht seinen Vorgaben entspricht.²⁰³

C. Zweck und Rechtfertigung der Vorschrift

Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG²⁰⁴ gebietet die grundsätzliche Zuordnung des wirtschaftlichen Wertes eines geschützten Werkes an dessen Urheber.²⁰⁵ Inhalt und Schranken des geistigen Eigentums werden durch das Gesetz bestimmt (Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG) und sind zu rechtfertigen.²⁰⁶ Im Urheberrecht gibt es verschiedene Arten von Schranken, die den verschiedenen Interessen der Urheber, Endnutzer sowie Werkvermittler Rechnung tragen und so die Einschränkung des Urheberrechts rechtfertigen.²⁰⁷ Einschränkungen werden zugunsten einzelner Nutzer, dem Allgemeininteresse am ungehinderten Zugang zu den Kulturgütern oder der Kulturwirtschaft vorgenommen, die sich aus der sozialen Natur des Urheberrechts ergeben.²⁰⁸ Die Panoramafreiheit wird als Schranke zugunsten der Allgemeinheit eingeordnet, da andernfalls das Fotografieren und Filmen im öffentlichen Raum fast gänzlich eingeschränkt wäre.²⁰⁹ Grundsätzlich soll der Urheber angemessen an der Verwertung seines Werkes beteiligt werden.²¹⁰ Dabei reicht es nicht

²⁰² Vgl. V. Gierke, in: FS Erdmann, 103 (104); Schrickler/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 1; BeckOK UrhR/Grübler, UrhG §59 UrhG Rn. 2.

²⁰³ V. Gierke, in: FS Erdmann, 103 (109); Schrickler/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 1; Ter Hazeborg, S. 89; a. A. Koch, in: FS Büscher, 197 (199); so wohl auch: Ullmann, jurisPR-WettbR 8/2017 Anm. 3, der eine Vorlage an den EuGH auch nicht als notwendig erachtet.

²⁰⁴ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 19. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2478) geändert worden ist.

²⁰⁵ BVerfG GRUR 1972, 481 – *Kirchen- und Schulgebrauch*.

²⁰⁶ BVerfG GRUR 1972, 481 – *Kirchen- und Schulgebrauch*; BVerfG GRUR 1980, 44 (46) – *Kirchenmusik*; Vgl. Schrickler/Loewenheim/Stieper, UrhG Vor §§ 44a ff., Rn. 14; V. Gierke, in: FS Erdmann, 103 (105); Ernst, ZUM 1998, 475 (475); Wandtke/Bullinger/Lüft, UrhG Vor §§ 44a, Rn. 1 ff.; vgl. Ter Hazeborg, S. 113 ff.

²⁰⁷ Dreier/Schulze/Dreier, UrhG, Vor § 44a ff., Rn. 1; vgl. auch: Wandtke/Bullinger/Lüft, UrhG Vor §§ 44a, Rn. 1 ff.

²⁰⁸ Vgl. V. Gierke in: FS Erdmann, 103 (105); vgl. dazu: Dreier/Schulze/Dreier, UrhG, Vor § 44a ff., Rn. 1 ff.; dazu auch: Wandtke/Bullinger/Lüft, UrhG Vor §§ 44a, Rn. 1.

²⁰⁹ Vgl. Spindler/Schuster/Wiebe, UrhG § 59, Rn. 1; Dreier/Schulze/Dreier, UrhG § 59, Rn. 1.

²¹⁰ Dreier/Schulze/Schulze, UrhG § 1 Rn. 2.

aus, ihm irgendeine Verwertungsmöglichkeit zu belassen.²¹¹ Dennoch muss der Urheber ungehinderten Zugang zu seinen Werken gewähren, wenn dies kulturelle und geistige Werte fördert.²¹² Durch die Schranken soll aufgrund der Sozialbindung des Eigentums zugunsten der Allgemeinheit ein Ausgleich geschaffen werden.²¹³ Wenn ohne die Schranke Freiheitsrechte Dritter erheblich eingeschränkt werden, müssen die Rechte des Urhebers zurücktreten.²¹⁴ Umstritten ist jedoch der Sinn und Zweck der Vorschrift und wie die Einschränkung des Urheberrechts durch die Panoramafreiheit gerechtfertigt werden kann.²¹⁵ Dafür müssen die Interessen miteinander abgewogen werden.

I. Meinungsstand

Der Gesetzgeber begründete die Vorschrift mit der „Erwägung, dass die Aufstellung eines Kunstwerkes an öffentlichen Orten zum Ausdruck bringt, dass damit das Werk der Allgemeinheit gewidmet wird“.²¹⁶ Aus dieser Zweckbestimmung rechtfertige sich eine Beschränkung des Urheberrechts in der Weise, dass jedermann das Werk abbilden und die Abbildung verwerten darf.²¹⁷ Durch das Aufstellen des Werkes im öffentlichen Raum werde es in gewisser Weise Gemeingut und dürfe damit frei abgebildet sowie verwertet werden.²¹⁸ Diese Begründung wird heute jedoch kritisiert, da sich die Lage seit der

²¹¹ *Chirco*, S. 71, der eine umfassende Prüfung der Verfassungsmäßigkeit vornimmt (70 ff.); ebenso zur Verfassungsmäßigkeit: *Ter Hazeborg*, S. 113 ff.

²¹² *v. Gierke*, in: FS Erdmann, 103 (105).

²¹³ Schrickler/Loewenheim/*Stieper*, UrhG Vor §§ 44a ff., Rn. 14 ff; *Chirco*, S. 72, der insbesondere einen Konflikt mit Art. 5 Abs. 3 und Art. 12 Abs. 1 GG nennt; *v. Gierke*, in: FS Erdmann, 103 (105); *Müller-Katzenburg*, NJW 1996, 2341 (2343); *Wanckel*, Rn. 90.

²¹⁴ *Cornels*, S. 137.

²¹⁵ Vgl. zum Sinn und Zweck: Schrickler/Loewenheim/*Vogel*, UrhG § 59 Rn. 2; Dreier/Schulze/*Schulze*, UrhG § 59 Rn. 1; zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung: *Chirco*, S. 70 ff.; ausführlich dazu auch: *Ter Hazeborg*, S. 95 ff.

²¹⁶ BT-Drs. IV/270, zu § 60 S. 76; kritisch zu dieser Auffassung: Schrickler/Loewenheim/*Vogel*, UrhG § 59 Rn. 15; gegen eine solche Regelvermutung: *Müller-Katzenburg*, NJW 1996, 2341 (2343).

²¹⁷ BT-Drs. IV/270, zu § 60 S. 76; BGH, GRUR 2017, 798 Rn. 25–*AIDA Kussmund*; dazu: Schrickler/Loewenheim/*Vogel*, UrhG § 59 Rn. 2; BeckOK UrhR/*Grübler*, UrhG § 59 Rn. 1.

²¹⁸ Vgl. zu der Begründung: BeckOK UrhR/*Grübler*, UrhG § 59 Rn. 1; Spindler/Schuster/*Wiebe*, UrhG § 59 Rn. 1; *v. Gierke*, in: FS Erdmann, 103 (105); *Ernst*, ZUM 1998, 475 (475); *Kelp*, IPRB 2017, 161, (163 f.); *Löwenheim*, LMK 2004, 51 (52); Schrickler/Loewenheim/*Vogel*, UrhG § 59 Rn. 2, der es aber im Ergebnis wenig überzeugend findet.

Einführung der Panoramafreiheit gewandelt hat.²¹⁹ Stets seien die gleichen Gesetzesbegründungen übernommen worden, ohne dabei auf die Entwicklungen des Urheberrechts einzugehen.²²⁰ Nicht berücksichtigt werde beispielsweise, dass bei der ursprünglichen Fassung der Panoramafreiheit Bauwerke noch nicht urheberrechtlich geschützt waren, die heute wohl am häufigsten unter Berufung auf die Panoramafreiheit verwertet werden.²²¹ Aufgrund dessen könne die Zweckbestimmung des Urhebers schon kein bedeutendes Argument sein, da sich Gebäude meist kraft Natur der Sache an öffentlichen Plätzen befinden und deren Standort meist nicht frei gewählt werden kann.²²² Auf eine Zustimmung des Urhebers komme es wegen § 44 Abs. 2 UrhG bei der Aufstellung gerade nicht an.²²³ Maßgeblich sei der Wille und die Sachherrschaft des Eigentümers, das Werk in der Öffentlichkeit zu platzieren, der meist nicht mit dem Urheber identisch sein wird.²²⁴ Er könne lediglich beim Verkauf eine vertragliche Vereinbarung treffen.²²⁵

Daneben finden sich noch zahlreiche Ansatzpunkte, die für eine Rechtfertigung der Panoramafreiheit herangezogen werden. Aufgrund des Aufstellungsakts in einem Raum, der der Öffentlichkeit und damit der Allgemeinheit gehört, müsse das äußere Erscheinungsbild der Straße freigegeben werden.²²⁶ Viele Werke seien ein integraler Bestandteil des öffentlichen Raums und ihre künstlerische Wirkung davon abhängig.²²⁷ Jeder könne diese Werke frei betrachten, da der öffentliche Raum für die Allgemeinheit bestimmt und dieser gewidmet sei.²²⁸ Das äußere Erscheinungsbild des Werkes werde in gewissem Sinne Gemeingut.²²⁹ Man müsse daher all das täglich Sichtbare abbilden

²¹⁹ *Chirco*, S. 59 ff.; ähnlich zurückhaltend: *Cornels*, S. 137.

²²⁰ *Chirco*, S. 60 f.

²²¹ *Chirco*, S. 59.

²²² *Chirco*, S. 59, 74.

²²³ Vgl. dazu auch ausführlich *Chirco*, S. 74 f.; *Uhlenhut*, S. 106; so auch: Schrickler/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 15; *Ter Hazeborg*, S. 96.

²²⁴ So auch: *Schack*, GRUR 2017, 798 (802); *Riecken*, S. 102; dazu auch: *Ter Hazeborg*, S. 96.

²²⁵ *Riecken*, S. 102 f.

²²⁶ Vgl. *Müller*, S. 101; vgl. dazu *Chirco*, S. 77, der das Argument dann aber wieder entkräftet, da der rezeptive Werkgenuss auch ohne die Panoramafreiheit erlaubt sei; ähnlich: Schrickler/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 2.

²²⁷ *Schack*, Rn. 194, der beispielhaft Christos verhüllten Reichstag nennt und auf die Probleme hinweist.

²²⁸ Schrickler/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59, Rn. 2.

²²⁹ Vgl. *Müller*, S. 101; *Chirco*, S. 77; ausführlich dazu auch: *Ter Hazeborg*, S. 97 f. m. w. N.

können.²³⁰ Daneben wird auch eine gewohnheitsrechtliche Abbildungsfreiheit angeführt.²³¹ Zudem wird der Schutz der Allgemeinheit vor permanenten Erkundigungspflichten als Argument herangezogen, um das Fotografieren und Filmen im öffentlichen Raum von Verbotungsrechten freizuhalten.²³² Jeder Fotograf müsste erst feststellen, ob das Werk überhaupt urheberrechtlich geschützt ist, das Urheberrecht nicht bereits erloschen ist und wer der Urheber ist.²³³ Diese Erkundigungspflichten hätten erhebliche Auswirkungen für die Berufsfreiheit Einzelner und den freien Meinungs Austausch in öffentlichen Angelegenheiten.²³⁴ Zudem werden die freie Informationsvermittlung und die Kommunikationsfreiheit als Rechtfertigung herangezogen, die sich aus dem Interesse der Allgemeinheit an der Förderung und Bewahrung eines reichhaltigen Kulturlebens ergeben.²³⁵ Andernfalls würde durch die faktische Monopolisierung des öffentlichen Raums auf dessen Abbildung verzichtet und der Werkgenuss durch Sekundärquellen beschränkt werden.²³⁶ Das Abbilden ermögliche eine geistige Auseinandersetzung in und mit der Öffentlichkeit.²³⁷ Deshalb komme der Panoramafreiheit ein gesteigertes Gewicht zu.²³⁸ Das Abbilden von Werken im öffentlichen Raum und das Einstellen dieser Abbildungen im Internet sei außerdem „sozialtypisches Verhalten“ und es bestehe ein erhebliches Interesse der Allgemeinheit daran.²³⁹ Der Urheber sei zwar grundsätzlich an seinem Werk zu beteiligen, im Anwendungsbereich der Panoramafreiheit werde er jedoch bereits einen finanziellen Ausgleich bei Schaffung des Werkes erhalten und profitiere durch das Aufstellen im

²³⁰ Vgl. *Ernst*, AfP 1997, 458 (458); *ders.*, ZUM 1998, 475 (475).

²³¹ *Chirco*, S. 83.

²³² *Chirco*, S. 86 f.; *Wanckel*, Rn. 92; so auch: LG Frankenthal, GRUR 2005, 577 – *Grassofa*; Fromm/Nordemann/Czychowski, UrhG § 59 Rn. 1; *Uhlenhut*, S. 131; *Ter Hazeborg*, S. 104.

²³³ *Wanckel*, Rn. 92.

²³⁴ Vgl. *Chirco*, S. 89 f., insbesondere in Bezug auf Berufsfotografen und Journalisten; *Schack*, GRUR 2017, 798 (802 f.); *Ter Hazeborg*, S. 125; Fromm/Nordemann/Czychowski, UrhG § 59 Rn. 1; so auch: Spindler/Schuster/Wiebe, UrhG § 59 Rn. 1.

²³⁵ Vgl. *Cornels*, S. 137, *Schack*, GRUR 2017, 798 (802); *Uhlenhut*, S. 118; Spindler/Schuster/Wiebe, UrhG § 59 Rn. 1.

²³⁶ Vgl. *Chirco*, S. 89; *Uhlenhut*, S. 131 f.; *Ter Hazeborg*, S. 125.

²³⁷ *Schack*, GRUR 2017, 798 (803).

²³⁸ *Schack*, GRUR 2017, 798 (803).

²³⁹ Vgl. *Uhlenhut*, S. 114; so auch: *Bauer*, S. 316; zu den Abbildungen im öffentlichen Raum in sozialen Medien: *Ter Hazeborg*, S. 105 ff., 112.

öffentlichen Raum.²⁴⁰ Die Haupteinnahmequelle sei die unmittelbare Verwertung des körperlichen Werkstücks, die Verwertung der Abbildung stelle lediglich einen Nebenverdienst dar.²⁴¹ Zum einen könne er den „Verlust“ in seine Honorarrechnung einfließen lassen und zum anderen habe er auch weiterhin die Möglichkeit, Vervielfältigungsstücke seines Werkes zu verwerten.²⁴² Die Abwägung falle daher zugunsten der Interessen der Allgemeinheit aus.²⁴³ Abbildungen und das anschließende öffentliche Zugänglichmachen oder gewerbliche Vervielfältigen geschützter Werke wären sonst nur noch nach § 57 UrhG als unwesentliches Beiwerk sowie in den Grenzen des § 50 UrhG anlässlich der Berichterstattung über Tagesereignisse oder zum privaten Gebrauch nach § 53 Abs. 1 UrhG zulässig.²⁴⁴

II. Stellungnahme

Eine Widmung des Urhebers als Rechtfertigung und Zweck für die Vorschrift heranzuziehen überzeugt nicht, denn eine Zustimmung des Urhebers zur Aufstellung des Werkes an einem öffentlichen Ort ist gerade keine Tatbestandsvoraussetzungen, § 44 Abs. 2 UrhG.²⁴⁵ Der Urheber kann oft nicht beeinflussen, ob sein Werk durch eine Hecke oder einen Zaun vor Blicken geschützt ist.²⁴⁶ Daneben haben Architekten oft keine andere Möglichkeit als ihr Werk an einer Straße zu platzieren oder zumindest an einem Ort, der für die Öffentlichkeit einsehbar ist. Eine Widmung als Rechtfertigung heranzuziehen erscheint daher wenig überzeugend und konstruiert.²⁴⁷ Durch den Aufstellungsakt wird das Werk nicht Gemeingut. Man kann nicht davon ausgehen, dass der Urheber durch die Aufstellung gänzlich auf seine Nutzungsrechte verzichten möchte. Konsequenterweise müsste man dies sonst bei allen Werken annehmen, die für die Öffentlichkeit bestimmt sind, und im Zweifel auch eine Nachbildung als zulässig einstufen. Es ist einleuchtend, den Anblick öffentlicher Orte der Allgemeinheit zuzuordnen und nicht einzuschränken. Die visuelle Erfassung zu begrenzen, widerspräche offensichtlich dem

²⁴⁰ *Chirco*, S. 94 f.; *Uhlehut*, S. 129.

²⁴¹ *Chirco*, S. 95; *Uhlehut*, S. 129; so auch: *Ter Hazeborg*, S. 102, 112.

²⁴² *Uhlehut*, S. 129.

²⁴³ Vgl. *Uhlehut*, S. 132.

²⁴⁴ *Dreier/Schulze/Dreier*, UrhG § 59 UrhG, Rn. 1.

²⁴⁵ Vgl. dazu auch ausführlich *Chirco*, S. 74 f.; *Uhlehut*, S. 106 f.; so auch: *Schricker/Loewenheim/Vogel*, UrhG § 59 Rn. 15; *Ter Hazeborg*, S. 96.

²⁴⁶ Vgl. *Uhlehut*, S. 106.

²⁴⁷ So auch: *Chirco*, S. 74 f.; dazu auch *Uhlehut*, S. 106.

Allgemeininteresse.²⁴⁸ Das macht jedoch nicht zwingend eine Abbildungsfreiheit notwendig, da der Genuss der Werke auch ohne die Abbildung möglich wäre.²⁴⁹

Im Ergebnis ist die Rechtfertigung der Panoramafreiheit wesentlich unkomplizierter als vielfach dargestellt. Es sind praktische Erwägungen, die die Schranke rechtfertigen. Die Künstler, die ihre Werke im öffentlichen Raum errichten und platzieren, können schon bei Berechnung des Werklohns ihre eingeschränkten Verwertungsbefugnisse berücksichtigen und profitieren zudem durch das öffentliche Ausstellen.²⁵⁰ Werknachbildungen können dagegen niemals unter Berufung auf die Vorschrift gerechtfertigt werden, da diese die Haupteinnahmequelle des Urhebers beeinträchtigen würden. Daher werden auch dreidimensionale Vervielfältigungen nicht privilegiert.²⁵¹ Es wäre unangemessen, alle Aufnahmen aus beruflichen oder auch privaten Gründen dort von der Erlaubnis der Urheber abhängig zu machen. Die öffentliche Umgebung ist daher für Kunstschaffende und die Allgemeinheit weitgehend freizuhalten. Das Fotografieren und Filmen dort wäre mit erheblicher Rechtsunsicherheit bezüglich der Urheberinhaberschaft und des urheberrechtlichen Schutzes verbunden. Darüber hinaus werden Urheberrechtsverletzungen, die durch Abbildungen entstehen, kaum kontrollierbar sein.²⁵² Es besteht daher aus praktischen Gründen ein grundsätzliches Freihaltebedürfnis. Dieses ergibt sich aus der Berufsfreiheit und der allgemeinen Handlungsfreiheit Privater, Abbildungen ins Internet zu stellen und zu nutzen. Gerade Dreharbeiten und das gewerbliche Fotografieren wären über die Maße beschränkt und kaum mehr rentabel. Um die Fortentwicklung der Film- und Fotoindustrie zu garantieren, ist es notwendig, eine Schranke, wie die Panoramafreiheit, vorzusehen. Das fördert die Kreativität und den technischen Fortschritt. Die Informationsfreiheit kann dagegen nicht als Kriterium herangezogen werden, da auch ein vergleichbares Interesse in Bezug auf Werke in Museen besteht. Aus ihr ergibt sich nicht zwangsläufig ein Recht auf freie kommerzielle Verwertbarkeit.

²⁴⁸ So auch: *Chirco*, S. 80 ff.

²⁴⁹ So auch *Chirco*, S. 81; so auch *Ter Hazeborg*, S. 96 f.

²⁵⁰ *Uhlenhut*, S. 129.

²⁵¹ Vgl. dazu: Teil 2 2. Kapitel E. I; BeckOK UrhR/*Grübler*, UrhG § 59 Rn. 8; *Dreier/Schulze/Dreier*, UrhG § 59 Rn. 7; *Schricker/Loewenheim/Vogel*, UrhG § 59 Rn. 29; *Wandtke/Bullinger/Lüft*, UrhG § 59 Rn. 6; zu dem Meinungsstreit, im Ergebnis aber ablehnend: *Schmid/Düwel*, MMR 2020, 155 (157 f.).

²⁵² So auch: *Fromm/Nordemann/Czychowski*, UrhG § 59 Rn. 1.

D. Tatbestandsvoraussetzungen

I. Werkarten

§59 UrhG ist für all die Werkarten von Bedeutung, die sich an öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen befinden.²⁵³ Grundsätzlich gilt § 59 UrhG in Deutschland für alle Werkarten. Für Werke der Baukunst, der bildenden Kunst, der angewandten Kunst und in Einzelfällen auch für Sprachwerke ist die Panoramafreiheit jedoch von besonderer Bedeutung.²⁵⁴ Keine urheberrechtlich geschützten Werke sind alltägliche und einfache Gestaltungen, die schon vorbekannt sind und kein Mindestmaß an Individualität und Aussagekraft aufweisen.²⁵⁵ Für diese besteht jedoch auch kein Verbot der Nachbildung aus urheberrechtlichen Gründen.²⁵⁶

1. Werke der Baukunst

Werke der Baukunst sind „plastische Gestaltungen, die einem Gebrauchszweck wie dem Begehen, Befahren oder Bewohnen dienen und eine persönliche geistige Schöpfung darstellen“²⁵⁷. Zwar muss kein bestimmter Zweck verfolgt werden oder der künstlerische Zweck gegenüber dem Gebrauchszweck Vorrang haben, allerdings muss Individualität vorliegen und das Bauwerk aus der Masse alltäglichen Bauschaffens herausragen.²⁵⁸ Dies beurteilt der BGH nach dem ästhetischen Eindruck des Bauwerkes, den es nach dem Durchschnittsurteil des für Kunst empfänglichen und mit Kunstdingen einigermaßen vertrauten Menschen vermittelt.²⁵⁹ Gestaltungen, die nur durch den Gebrauchszweck vorgegeben sind, können keinen Schutz begründen.²⁶⁰ Die Schutzfähigkeit kann sich jedoch auch aus besonderen Gestaltungen der Fassade oder des Daches ergeben, die auch

²⁵³ Dreier/Schulze/Dreier, UrhG § 59 Rn. 2.

²⁵⁴ BeckOK UrhR/Grübler, UrhG § 59 Rn. 4; Dreier/Schulze/Dreier, UrhG § 59 Rn. 2; Schricker/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 16 ff.; ausführlich auch: *Chirco*, S. 121.

²⁵⁵ Wandtke/Bullinger/Bullinger, UrhG § 2 Rn. 23; zu Werken der bildenden Künste: Rn. 81.

²⁵⁶ Etwa auch wenn das Urheberrecht bereits nach § 64 UrhG erloschen ist.

²⁵⁷ Wandtke/Bullinger/Bullinger, UrhG § 2 Rn. 108; *Chirco*, S. 121.

²⁵⁸ BGH, GRUR 1982, 107 (109) – *Kirchen-Innenraumgestaltung*; Schricker/Loewenheim/Vogel, UrhG § 2 Rn. 177; vgl. auch: BeckOK UrhR/Ahlberg, UrhG § 2 Rn. 27; Wandtke/Bullinger/Bullinger, UrhG § 2 Rn. 109.

²⁵⁹ BGH, GRUR 1957, 291 (294) – *Europapost*; GRUR 1957, 391 (394) – *Ledigheim*.

²⁶⁰ Vgl. BeckOK UrhR/Ahlberg, UrhG § 2 Rn. 116; Dreier/Schulze/Schulze, UrhG § 2 Rn. 183.

selbständigen Schutz genießen können.²⁶¹ Unter den Begriff „Bauwerk“ werden Gebäude, Brücken oder Industrieanlagen subsumiert.²⁶² Für diese Werkart ist die Panoramafreiheit von besonderer Bedeutung, da diese den öffentlichen Raum prägt. Auch die Innenarchitektur und Innenraumgestaltung eines Gebäudes kann schutzfähig sein.²⁶³ Diese wird in der Regel jedoch nicht „an“ einem öffentlichen Ort i. S. d. § 59 UrhG liegen.

2. Andere Werke der bildenden Kunst

Unter dem Begriff „bildende Kunst“ werden alle zwei- oder dreidimensionalen Gestaltungen erfasst, die durch Ausdrucksmittel, wie Farbe, Linie, Fläche, Raumkörper und Oberfläche ihren ästhetischen Gehalt ausdrücken.²⁶⁴ Die Rechtsprechung versteht diese als eine eigenpersönliche Schöpfung, die durch formgebende Tätigkeit mit den Darstellungsmitteln der Kunst hervorgebracht und für die Anregung des ästhetischen Gefühls durch Anschauung bestimmt ist.²⁶⁵ Werke der reinen bildenden Kunst sind insbesondere Werke der Bildhauerei, Malerei oder Druckgrafik.²⁶⁶ Werke werden der reinen bildenden Kunst zugeordnet, wenn sie im Unterschied zu Werken der angewandten Kunst keinen konkreten Gebrauchszweck aufweisen.²⁶⁷ In den Anwendungsbereich der Panoramafreiheit fallen daher vor allem Skulpturen, Installationen²⁶⁸, künstlerisch

²⁶¹ Dreier/Schulze/Schulze, UrhG § 2 Rn. 184; Schricker/Loewenheim/Loewenheim/Leistner, UrhG § 2 Rn. 176.

²⁶² Schricker/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 17; eine ausführliche Aufzählung findet sich in: Müller, S. 32 f.; Schulze, NZBau 2007, 537 (537).

²⁶³ BGH, GRUR 1982, 107 (109) – *Kirchen-Innenraumgestaltung*; ZUM 1999, 146 (147 ff.) – *Treppenhausegestaltung*; Schulze, NZBau 2007, 537 (537); Dreyer/Kotthoff/Meckel/Hentsch/Dreyer, § 2 Rn. 258; Schricker/Loewenheim/Vogel, UrhG § 2 Rn. 175; vgl. dazu auch: Teil 2 2. Kapitel D. III.

²⁶⁴ Wandtke/Bullinger/Bullinger, UrhG § 2 Rn. 81.

²⁶⁵ BGH, GRUR 1957, 291 – *Europapost*; GRUR 1959, 289 (290) – *Rosenthal-Vase*; GRUR 1961, 85 (87) – *Pfiffikus-Dose*; GRUR 1961, 635 (638) – *Stahlrohrstuhl*; GRUR 1972, 38 (39) – *Vasenleuchter*; Dreier/Schulze/Schulze, UrhG § 2, Rn. 150.

²⁶⁶ Wandtke/Bullinger/Bullinger, UrhG § 2 Rn. 87; Schricker/Loewenheim/Loewenheim/Leistner, UrhG § 2 Rn. 169; vgl. dazu: Dreier/Schulze/Schulze, UrhG § 2 Rn. 151.

²⁶⁷ BGH, GRUR 1995, 581 (582) – *Silberdistel*; GRUR 2014, 175 Rn. 16 – *Geburtstagszug*; GRUR 2009, 856 Rn. 45 – *TrippTrapp-Stuhl*; NJW-RR 2012, 174 Rn. 39 – *Lernspiele*; Dreyer/Kotthoff/Meckel/Hentsch/Dreyer, § 2 Rn. 248; Schricker/Loewenheim/Loewenheim/Leistner, UrhG § 2 Rn. 169.

²⁶⁸ OLG Köln, BeckRS 2012, 19759 – *Liebe deine Stadt*; LG Hamburg GRUR 1989, 591 (592) – *Neonrevier*.

gestaltete Brunnen, Gartentore²⁶⁹, Denkmäler, Schilder, (Wand-) Malereien, Graffitis und Plastiken.²⁷⁰

Zudem können auch Werke der angewandten Kunst Teile des Straßenbildes sein.²⁷¹ Der Unterschied zu Werken der bildenden Kunst liegt in ihrem Gebrauchszweck.²⁷² Dennoch sind für den urheberrechtlichen Schutz an sie keine anderen Anforderungen zu stellen.²⁷³ Sie können beispielsweise als künstlerisch gestaltete Fahrzeuge, Stadtbahnwagen²⁷⁴, Kreuzfahrtschiffe oder auf Fahrzeugen angebrachte Gestaltungen im öffentlichen Raum auftauchen.²⁷⁵

3. Übrige Werkarten

Außerdem können sich auch Sprachwerke an öffentlichen Orten befinden.²⁷⁶ Sprachwerke sind alle persönlichen geistigen Schöpfungen, bei denen der Werkinhalt durch Sprache ausgedrückt wird.²⁷⁷ Das sind Schriftwerke²⁷⁸, Reden oder Computerprogramme. Schriftwerke sind Sprachwerke, bei denen der Gedankeninhalt durch Schriftzeichen oder andere Zeichen äußerlich erkennbar gemacht wird.²⁷⁹ Schriftwerke können auf Gedenktafeln oder Inschriften als Teil des Straßenbildes

²⁶⁹ OLG Hamburg, GRUR 1974, 165 (166 f.) – *Gartentor*; Fromm/Nordemann/Czychowski, UrhG § 59 Rn. 7.

²⁷⁰ Vgl. dazu: Dreier/Schulze/Dreier, UrhG § 59 Rn. 2; Schrickler/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 13; *Chirco*, S. 123.

²⁷¹ BGH, GRUR 2017, 798 Rn. 11 – *AIDA Kussmund*; v. *Gamm*, § 59 Rn. 2; Dreier/Schulze/Dreier, UrhG § 59 Rn. 2; BeckOK UrhR/Grübler, UrhG § 59 Rn. 4; Schrickler/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 16; Möhring/Nicolini/Grübler, § 59 Rn. 1.

²⁷² BGH, GRUR 2012, 58 Rn. 17 – *Seilzirkus*; OLG Düsseldorf, ZUM 2008, 140 (142) – *Bronzeengel*; Dreier/Schulze/Schulze, UrhG § 2 Rn. 158.

²⁷³ BGH, GRUR 2014, 175 Rn. 26 – *Geburtstagszug*.

²⁷⁴ BGH, GRUR 2002, 799 (800) – *Stadtbahnfahrzeug*; dazu auch: *Schulze*, in: FS Ullmann, 93 (94).

²⁷⁵ BGH, GRUR 2017, 798 Rn. 11 – *AIDA Kussmund*.

²⁷⁶ Möhring/Nicolini/Grübler, § 59 Rn. 4; Dreier/Schulze/Dreier, UrhG § 59 Rn. 2; Schrickler/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 18.

²⁷⁷ Schrickler/Loewenheim/Loewenheim/Leistner, UrhG § 2 Rn. 98.

²⁷⁸ BGH, GRUR 1959, 251 Rn. 2 – *Einheitsfahrtschein*.

²⁷⁹ Vgl. BGH, GRUR 1961, 85 (87) – *Pfiffikusdose*; OLG München, GRUR 1992, 510 (510) – *Rätsel*; Schrickler/Loewenheim/Loewenheim/Leistner, UrhG § 2 Rn. 100 ff.

auftauchen.²⁸⁰ Zudem können auch Musikwerke Teil des öffentlichen Raums sein.²⁸¹ Dabei handelt es sich um ein Werk, bei dem sich der Urheber des Klangs von Tönen oder Geräuschen als Ausdrucksmittel bedient.²⁸² Dieses entsteht durch Fixierung der Noten, Aufnahme auf einem Tonträger oder Darbietung, wobei die Fixierung nicht zwingend erforderlich ist.²⁸³ Daher sind Musikwerke bei Anwendung der Panoramafreiheit insbesondere dann von Bedeutung, wenn sich beispielsweise aufgezeichnete Noten oder Liedtexte dauerhaft im öffentlichen Raum befinden, wie an dem Geburtshaus des Komponisten oder auf Gedenktafeln.²⁸⁴ Daneben können auch Glockenspiele, Straßenmusik oder Soundinstallationen Teil des Straßenbildes sein.²⁸⁵ Diese können ebenfalls zweidimensional wiedergegeben werden.²⁸⁶ Umstritten ist jedoch, ob auch die akustische Aufnahme privilegiert ist.²⁸⁷ Problematisch ist zudem, ob diese Werke sich bleibend im öffentlichen Raum befinden.²⁸⁸ Es können auch Lichtbildwerke in der Form von Werbeplakaten auf Wänden oder Litfaßsäulen Teil des Straßenbildes sein.²⁸⁹

II. Öffentliche Wege, Straßen und Plätze

Öffentlich sind Wege, Straßen und Plätze, wenn sie grundsätzlich für jedermann frei zugänglich sind und im Gemeingebrauch stehen.²⁹⁰ Sie können privater oder öffentlicher

²⁸⁰ Dreier/Schulze/Dreier, UrhG § 59 Rn. 2; Schricker/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 18; Wandtke/Bullinger/Lüft, UrhG § 59 Rn. 3; BeckOK UrhR/Grübler, UrhG § 59 Rn. 4.

²⁸¹ Schricker/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 18; *Chirco*, S. 124 f.

²⁸² Dreier/Schulze/Schulze, UrhG § 2 Rn. 134; Dreyer/Kotthoff/Meckel/Hentsch/Dreyer, § 2 Rn. 231; vgl. auch: Wandtke/Bullinger/Bullinger, UrhG § 2 Rn. 68; Schricker/Loewenheim/Loewenheim/Leistner, UrhG § 2 Rn. 144.

²⁸³ Vgl. Wandtke/Bullinger/Bullinger, UrhG § 2 Rn. 69; Schricker/Loewenheim/Loewenheim/Leistner, UrhG § 2 Rn. 144.

²⁸⁴ Vgl. v. Gamm, § 59 Rn. 2; v. Gierke, in: FS Erdmann, 103 (109); vgl. auch: Wandtke/Bullinger/Lüft, UrhG § 59 Rn. 3; Schricker/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 18.

²⁸⁵ Vgl. Schricker/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 18; *Chirco*, S. 125; v. Gierke, in: FS Erdmann, 103 (109).

²⁸⁶ So auch: *Chirco*, S. 125.

²⁸⁷ Dreier/Schulze/Dreier, UrhG § 59 Rn. 2, der Straßenmusik als nicht von § 59 UrhG umfasst einstuft; *Chirco*, S. 125.

²⁸⁸ Zu dem Problem auch: v. Gierke, in: FS Erdmann, 103 (109); *Chirco*, S. 125, 171.

²⁸⁹ *Chirco*, S. 125; *Uhlenhut*, S. 83.

²⁹⁰ Wandtke/Bullinger/Lüft, UrhG § 59 Rn. 3; Fromm/Nordemann/Czychowski, UrhG § 59 Rn. 6; Dreyer/Kotthoff/Meckel/Hentsch/Dreyer, § 59 Rn. 5.

Grund sein.²⁹¹ Dabei ist der Öffentlichkeitsbegriff nicht in einem öffentlich-rechtlichen Sinn zu bestimmen, sondern es ist ausschlaggebend, ob tatsächlich ein freier Zugang möglich ist.²⁹² Beispielsweise ist auch ein Friedhof, der nachts abgeschlossen wird, ein öffentlicher Platz i. S. d. Vorschrift.²⁹³ Dagegen sind solche Orte nicht öffentlich, die ständigem Publikumsverkehr ausgesetzt sind, aber aufgrund von Zulassungskontrollen oder eines Zauns den freien Zutritt verhindern.²⁹⁴ Die Vorschrift ist ersichtlich in erster Linie auf Werke am Festland zugeschnitten, dabei ist die Aufzählung „Wege, Straßen und Plätze“ jedoch nicht abschließend.²⁹⁵ Wegen des Zwecks der Vorschrift, den öffentlichen Raum weitgehend freizuhalten, muss die Vorschrift auch auf öffentliche Wasserstraßen Anwendung finden, wenn sie für jedermann frei zugänglich oder von öffentlichen Orten einsehbar sind.²⁹⁶ Auch Küstenmeere und Wasserstraßen dienen der Allgemeinheit.²⁹⁷ Des Weiteren werden auch Schienenwege erfasst.²⁹⁸ Außerdem hat das LG Frankfurt den öffentlichen Luftraum als „öffentlichen Weg“ eingestuft, da die Benutzung des Luftraums nach § 1 Abs. 1 LuftVG durch Luftfahrzeuge grundsätzlich frei ist.²⁹⁹ Es stelle eine Ungleichbehandlung dar, wenn die Panoramafreiheit auf einem Gewässer greifen würde, in der Luft dagegen nicht.³⁰⁰ Eine solche Einschränkung sehe auch die Richtlinie nicht vor.³⁰¹

²⁹¹ BGH, GRUR 2017, 798 Rn. 23 – *AIDA Kussmund*; Schrickler/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 20; Fromm/Nordemann/Czychowski, UrhG § 59 Rn. 6; Dreyer/Kottroff/Meckel/Hentsch/Dreyer, § 59 Rn. 5, der die Zugänglichkeit aber als nicht maßgeblich einstuft.

²⁹² Schrickler/Loewenheim/Vogel, § 59 Rn. 16; *Lammek/Ellenberg*, ZUM 2004 715 (716); *Kelp*, IPRB 2017, 161, (162 f.).

²⁹³ Schrickler/Loewenheim/Vogel, § 59 Rn. 16; RGSt 40, 125, 126, wobei sich dann Probleme ergeben können, wenn ein Fotografieverbot mittels Satzung ausgesprochen wird.

²⁹⁴ Fromm/Nordemann/Czychowski, UrhG § 59 Rn. 6, der als Beispiel das Firmengelände von Hoechst nennt, das ständigem Publikumsverkehr ausgesetzt und von mehreren tausend Menschen täglich betreten wird; *Müller*, S. 102.

²⁹⁵ BGH, GRUR 2017, 798 Rn. 24 – *AIDA Kussmund*.

²⁹⁶ BGH, GRUR 2017, 798 Rn. 30 – *AIDA Kussmund*.

²⁹⁷ BGH, GRUR 2017, 798 Rn. 30 – *AIDA Kussmund*.

²⁹⁸ *Schulze*, in: FS Ullmann, 93 (95).

²⁹⁹ LG Frankfurt, GRUR-RS 2020, 34004 Rn. 36.

³⁰⁰ LG Frankfurt, GRUR-RS 2020, 34004 Rn. 36.

³⁰¹ LG Frankfurt, GRUR-RS 2020, 34004 Rn. 36.

Als Abgrenzungskriterium werden Eingangskontrollen und der Zweck des Betretens genannt.³⁰² Umstritten ist, ob nur öffentliche Orte unter freiem Himmel erfasst werden.³⁰³ Der Gesetzestext sieht keine ausdrückliche Einschränkung dafür vor, da er nur öffentliche Wege, Straßen oder Plätze nennt.

1. Meinungsstand

Viele sprechen sich dafür aus, die Panoramafreiheit nur auf Werke unter freiem Himmel anzuwenden.³⁰⁴ Andernfalls müsse man sie auch auf Werke anwenden, die sich in Museen oder ähnlichen Einrichtungen befinden, da diese auch als öffentliche Orte eingestuft werden könnten.³⁰⁵ Werke innerhalb eines Gebäudes können allenfalls nur ausnahmsweise dann erfasst sein, wenn durch sie ein öffentlicher Weg hindurch führt.³⁰⁶ Nach Ansicht des BGH ist die Aufzählung „Wege, Straßen und Plätze“ nur beispielhaft und nicht abschließend.³⁰⁷ Jedenfalls seien alle Orte erfasst, die sich – wie Wege, Straßen und Plätze – unter freiem Himmel befinden.³⁰⁸ Diese Aussage spreche nicht dafür, nur Orte unter freiem Himmel zu erfassen, diese jedoch stets als öffentlichen Ort einzuordnen.³⁰⁹ Ausschlaggebend sei viel mehr, dass der Ort für jedermann frei zugänglich ist.³¹⁰ Nicht erfasst wird nach Ansicht des BGH der grundsätzlich öffentlich zugängliche Plenarsaal des Deutschen Bundestages in Bonn.³¹¹

³⁰² Vgl. *Chirco*, S. 133 f.; Schricker/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 16.

³⁰³ Vgl. dazu: v. *Gamm*, § 59 Rn. 2; Schricker/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 19; v. *Giercke*, in: FS Erdmann, 103 (110); Spindler/Schuster/Wiebe, § 59 Rn. 2; *Stieper*, ZUM 2017, 770 (770); dafür: *Ernst*, ZUM 1998, 475 (476), der davon ausgeht, dass auch Werke in Gebäuden erfasst sein können, wenn ein öffentlicher Weg hindurchführt; kritisch: *Chirco*, S. 135 ff.

³⁰⁴ V. *Gamm*, § 59 Rn. 2; Schricker/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 20; v. *Giercke*, in: FS Erdmann, 103 (110); Spindler/Schuster/Wiebe, § 59 Rn. 2; wegen der grundsätzlich engen Auslegung befürwortend: *Chirco*, S. 135.

³⁰⁵ Dagegen spricht jedoch die Gesetzesbegründung: BT-Drs. IV/270, zu § 60 S. 76; gegen die Erfassung von Museen oder Kirchen: Dreier/Schulze/Dreier UrhG § 59 Rn. 8; v. *Gierke*, in: FS Erdmann, 103 (110); Schricker/Loewenheim/Vogel, § 59 Rn. 19; kritisch dazu: *Stieper*, ZUM 2017, 770 (770).

³⁰⁶ *Ernst*, ZUM 1998, 475 (476); wohl: *Stieper*, ZUM 2017, 770 (770).

³⁰⁷ BGH, GRUR 2017, 798 Rn. 24 – *AIDA Kussmund*.

³⁰⁸ BGH, GRUR 2017, 798 Rn. 24 – *AIDA Kussmund*.

³⁰⁹ Ebenso: *Stieper*, ZUM 2017, 770 (770).

³¹⁰ BGH, GRUR 2017, 798 Rn. 23 – *AIDA Kussmund*.

³¹¹ BGH, GRUR 2003, 956 (956) – *Gies-Adler*.

Es finden sich auch Vertreter, die die Vorschrift auf Werke in Passagen, Galerien, Atrien und öffentlich zugängliche Hausdurchgänge anwenden, wenn sie der Öffentlichkeit gewidmet sind.³¹² Auf öffentlich-rechtliche Vorgaben könne es dabei nicht ankommen.³¹³ Daneben wird anstelle des freien Himmels als Kriterium vorgeschlagen, danach zu unterscheiden, ob ein Gebäude von allen Seiten umschlossen ist.³¹⁴ Bei Flughafenhallen und Bahnhofshallen wird dann die Anwendung der Panoramafreiheit abgelehnt, da mit Betreten des Raums auch die Sensibilität für etwaige Fotografierverbote stärker ausgeprägt sei.³¹⁵ Zudem stünden sie nicht der Allgemeinheit in demselben Maße zur freien Verfügung wie andere öffentliche Wege, Straßen und Plätze.³¹⁶ Andere sind dagegen der Auffassung, dass Bahnhofs- und Flughafenhallen, die dem Verkehrszweck dienen und daher jedermann frei zugänglich sind, öffentliche Orte i. S. d. § 59 UrhG sind.³¹⁷

2. Stellungnahme

Es spricht einiges dafür, U-Bahnhöfe, Bahnhofshallen oder auch Flughäfen als öffentliche Plätze i. S. d. § 59 UrhG einzuordnen, wenn sie für jedermann frei zugänglich sind, nicht nur zu einem bestimmten Zweck aufgesucht werden und der Zugang nicht ohne Weiteres aufgrund von Kontrollen verhindert wird.³¹⁸ Diese dienen grundsätzlich Verkehrszwecken, werden jedoch nicht mehr allein zum Zwecke des Zufahrens

³¹² Dreier/Schulze/Dreier, UrhG § 59 Rn. 3; so auch: *Ter Hazeborg*, S. 147; *Müller*, S. 108, der bei öffentlich zugänglichen Passagen § 59 UrhG auf Werke, die sich dort befinden, anwenden möchte; *Koch*, in: FS Büscher, 197 (203); a. A. Fromm/Nordemann/Czychowski, UrhG § 59 Rn. 7.

³¹³ *Chirco*, S. 127.

³¹⁴ *Chirco*, S. 138.

³¹⁵ *Chirco*, S. 136 ff.

³¹⁶ *Ter Hazeborg*, S. 147.

³¹⁷ *Wandtke/Bullinger/Lüft*, UrhG § 59, Rn. 3; *Müller*, S. 102; *Schulze*, in: FS Ullmann, 93 (95); *Koch*, in: FS Büscher, 197 (203), der insbesondere auch mit dem Wortlaut der Richtlinie argumentiert; a. A. v. *Gamm*, § 59 UrhG, Rn. 2; Fromm/Nordemann/Czychowski, UrhG § 59 Rn. 7; *Ernst*, ZUM 1998, 475 (476), der davon ausgeht, dass sie nicht dem allgemeinen, sondern nur dem Bahnverkehrsverkehr gewidmet sind; *Ter Hazeborg*, S. 147.

³¹⁸ So auch: *Wandtke/Bullinger/Lüft*, UrhG § 59 Rn. 3; *Dreier/Schulze/Dreier*, UrhG § 59 Rn. 3, der die Anwendung von § 59 UrhG nur dann verneinen möchte, wenn die Widmung nicht öffentlich-rechtlich ist und nicht an das Merkmal „unter freiem Himmel“ anknüpft; a. A. Fromm/Nordemann/Czychowski, UrhG § 59 Rn. 7, da nur die äußere Ansicht von Bauwerken erfasst sein soll; gegen die Anwendung auf Bahnhöfe und Museen: *Schricker/Loewenheim/Vogel*, UrhG § 59 Rn. 20.

aufgesucht und sind für jeden zugänglich.³¹⁹ Unter Umständen wird der Bahnhof sogar als Abkürzung des Weges verwendet und gleicht daher einer Straße. In Bahnhöfen, wie in München und Berlin, finden sich Einkaufsmöglichkeiten oder Reisebüros.³²⁰ Darüber hinaus werden beispielsweise am Bahnhof Berlin Coworking Plätze angeboten.³²¹ Daher ähneln viele Bahnhöfe vielmehr Fußgängerzonen in Städten, die von jedem ohne Zugangskontrollen aufgesucht werden können und dem öffentlichen Verkehr dienen.³²² Zudem sind Bahnhöfen oder Flughäfen rund um die Uhr für jeden zugänglich. Wenn sogar Orte, wie Friedhöfe, wo Öffnungszeiten herrschen, als öffentlich eingestuft werden, müssten erst recht Orte ohne Öffnungszeiten, die für jeden zugänglich sind, von der Vorschrift erfasst sein.³²³

Anders verhält es sich dagegen bei Kirchen, Museen oder Schulen, die von Menschen allein zu einem bestimmten Zweck betreten werden und deren Zugang reglementiert sowie von Bedingungen abhängig gemacht wird. Ein öffentliches Museum wird zum Zwecke des Besuchs sowie der Betrachtung der Kunstwerke betreten. Dem Besucher eines Museums sind Erkundigungspflichten hinsichtlich eines Fotografierverbotes nicht unzumutbar. Zumal oft ausdrücklich ein solches Verbot ausgesprochen wird. Unabhängig von einem Eintrittspreis muss meist ein Kassenbereich passiert werden und der Zugang individuell erlaubt werden.³²⁴ Es gelten besondere Verhaltensvorschriften. Insofern besteht nicht dasselbe Freihaltebedürfnis. Ein Laie wird nicht erwarten, dass an einem Ort, den er ohne Zugangskontrolle betreten darf, das Abbilden etwaiger Werke unzulässig sein könnte.³²⁵ Das entscheidende Abgrenzungskriterium ist daher nicht der Ort unter freiem Himmel, sondern der freie Eintritt ohne Zugangskontrolle unabhängig vom Zweck des Besuchs. Fehlende Öffnungszeiten sind ein weiteres Indiz für die Öffentlichkeit eines

³¹⁹ Ebenso: Wandtke/Bullinger/*Liift*, UrhG § 59 Rn. 3; so auch: Müller, S. 102; a. A. Fromm/Nordemann/Czychowski, UrhG § 59 Rn. 7; Ernst, ZUM 1998, 475 (476).

³²⁰ Vgl. dazu: *Chirco*, S. 137.

³²¹ <https://www.everyworks.de/locations/berlin-hbf/> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

³²² Auf die Widmung abstellend, für Bahnhöfe diese verneinend: Deryer/Kottroff/Meckel/Hentsch/Dreyer, § 59 Rn. 6; Dreier/Schulze/Dreier, UrhG § 59 Rn. 3; Schricker/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 20, der die Zugänglichkeit bei Tag und Nacht nicht als ausschlaggebend einstuft.

³²³ Vgl. oben: RGSt 40, 125, 126.

³²⁴ Zu der Problematik: *Chirco*, S. 131 f.

³²⁵ A. A. *Chirco*, S. 137, der eine Markthalle unter Umständen als öffentlichen Ort einstuft, einen Bahnhof dagegen nicht.

Ortes. Verhaltensregeln an Bahnhöfen dienen als Sicherheitsvorkehrung und sprechen daher nicht per se gegen deren Öffentlichkeit i.S.d. § 59 UrhG. So gelten auch an anderen öffentlichen Plätzen Verhaltensvorschriften, wie beispielsweise das Verbot des Alkoholkonsums an einzelnen Orten unter freiem Himmel. Auch auf Friedhöfen sind Verhaltensregeln zu beachten, obwohl diese als öffentlicher Ort i. S. d. Vorschrift eingestuft werden.³²⁶

III. „An“ öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen

„An“ öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen liegen alle Werke, die von einem für das Publikum allgemein zugänglichen Ort ohne besondere Hilfsmittel wahrgenommen werden können.³²⁷ Nicht dagegen „an“ öffentlichen Wegen und Straßen gelegen sind solche Werke, die durch einen Sichtschutz von der Öffentlichkeit abgeschirmt werden, auch wenn dieser Schutz beispielsweise durch eine Leiter umgangen werden könnte.³²⁸ Dabei kann sich das geschützte Werk selbst auf Privatgrund befinden und für die Öffentlichkeit unzugänglich sein.³²⁹ Erfasst sind auch solche Werke, die sich „auf“ öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen befinden.³³⁰ Nach überwiegender Auffassung muss das Werk von dem öffentlichen Ort aus einsehbar sein.³³¹ Die Schranke umfasst folglich keine Werke, die sich in einem Gebäude befinden, ebenso wenig deren Rückseite oder den Innenraum.³³² Das gilt auch, wenn sich der Blick auf sie zufällig eröffnet.³³³

1. Nur vorübergehend an öffentlichen Orten gelegene Werke

Der BGH hat entschieden, dass ein Werk, das sich zeitweilig an Plätzen befindet, die nicht öffentlich zugänglich sind, von der Vorschrift erfasst werden kann, wenn die Aufnahme grundsätzlich von einem öffentlich zugänglichen Ort möglich gewesen

³²⁶ RGSt 40, 125, 126.

³²⁷ BGH, GRUR 2017, 798 Rn. 35 – *AIDA Kussmund*; NJW 2004, 594 (595) – *Hundertwasserhaus*; Schricker/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 21 f.

³²⁸ Fezer/Büscher/Obergfell/Becker, UWG Veranstaltungsschutzrecht Rn. 103; BeckOK UrhR/Grübler, UrhG § 59 Rn. 6; dazu auch: Schricker/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 21 f.

³²⁹ Schricker/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 22; Dreier/Schulze/Dreier, UrhG § 59 Rn. 4.

³³⁰ BGH, GRUR 2017, 798 Rn. 22 – *AIDA Kussmund*.

³³¹ Vgl. *Ernst*, ZUM 1998, 475 (476); Schricker/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 22; BeckOK UrhR/Grübler, UrhG § 59 Rn. 6; Dreier/Schulze/Dreier, UrhG § 59 Rn. 4.

³³² Vgl. dazu Dreyer/Kotthoff/Meckel/Hentsch/Dreyer, § 59 Rn. 6; Schricker/Loewenheim/Vogel, § 59 Rn. 22; Fromm/Nordemann/Czychowski, UrhG § 59 Rn. 7; *Ernst*, ZUM 1998, 475 (476).

³³³ Dreier/Schulze/Dreier, UrhG § 59 Rn. 8; Schricker/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 22.

wäre.³³⁴ Umfasst sind daher auch Werke die sich bestimmungsgemäß an öffentlichen Plätzen befinden. „An“ einem öffentlichen Platz gelegen ist ein Werk daher auch, wenn es den Ort wechselt, es sich dann bei den verschiedenen Orten aber um öffentliche handelt.³³⁵ Dabei ist nicht ausschlaggebend, wo das Foto aufgenommen wurde.³³⁶ Zeigt die Aufnahme eine Ansicht des Werkes, wie sie sich dem allgemeinen Publikum von einem öffentlichen Ort aus bietet, spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, dass sie von einem solchen Ort aus gemacht wurde.³³⁷ Maßgeblich ist, ob das Werk in einer Perspektive wiedergegeben wird, die nicht ausschließlich von einem der Allgemeinheit unzugänglichen Ort aus wahrnehmbar ist.³³⁸ Es befindet sich auch an einem öffentlichen Ort, wenn es vom allgemein zugänglichen Festland aus zu sehen ist.³³⁹ Anders entschied der BGH dagegen noch bei unbeweglichen Werken.³⁴⁰

2. Einsatz von Hilfsmitteln oder Luftbildaufnahmen

Problematisch ist, ob Aufnahmen von nicht öffentlich zugänglichen Orten oder mit Hilfsmitteln zulässig sind.

a) Meinungsstand

In der Entscheidung *Hundertwasserhaus* entschied der BGH, dass Aufnahmen, die von einem gegenüberliegenden Haus aus erhöhter Perspektive, von Dächern oder aus der Luft gemacht werden, nicht von § 59 UrhG erfasst werden.³⁴¹ Aufnahmen des Hundertwasserhauses in Wien von einer gegenüberliegenden leerstehenden Privatwohnung, zu der jeder auf Wunsch Zutritt erlangt, seien unzulässig.³⁴² Der BGH entschied, dass der Urheber grundsätzlich an der wirtschaftlichen Nutzung seiner Werke zu beteiligen sei und die Anwendung der Panoramafreiheit ausscheiden müsse, wenn die Aufnahme von einem nicht öffentlich zugänglichen Ort erfolgt und den Blick von dort

³³⁴ BGH, GRUR 2017, 798 Rn. 33, 38 – *AIDA Kussmund*.

³³⁵ BGH, GRUR 2017, 798 Rn. 27 – *AIDA Kussmund*.

³³⁶ Wer sich auf § 59 UrhG beruft, trägt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Fotografie des Werkes von öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen aus gemacht worden ist, BGH, GRUR 2017, 798 Rn. 37 – *AIDA Kussmund*.

³³⁷ BGH, GRUR 2017, 798 Rn. 37 – *AIDA Kussmund*.

³³⁸ Vgl. BGH, GRUR 2017, 798 Rn. 30 – *AIDA Kussmund*.

³³⁹ Vgl. BGH, GRUR 2017, 798 Rn. 30 – *AIDA Kussmund*.

³⁴⁰ *Kelp*, IPRB 2017, 161, (163 f.), mit Bezug auf die Entscheidung zum Hundertwasserhaus.

³⁴¹ Vgl. BGH, NJW 2004, 594 (595) – *Hundertwasserhaus*.

³⁴² BGH, NJW 2004, 594 – *Hundertwasserhaus*.

zeigt.³⁴³ Sinn des § 59 UrhG sei es, dem Publikum die Möglichkeit zu geben, das mit eigenen Augen Wahrgenommene wiederzugeben und als Gemälde, Zeichnung, Fotografie oder Film zu betrachten.³⁴⁴ Das umfasse nur die Außenansicht des Gebäudes von dem öffentlichen Ort aus.³⁴⁵ Ob sich durch die Entscheidung des BGH zum *AIDA Kussmund*³⁴⁶ in Bezug auf nicht ortsfeste Werke etwas an dieser Auffassung zu ortsfesten Werken ändert, bleibt abzuwarten.³⁴⁷

Die Entscheidung *Hundertwasserhaus* fand viel Resonanz.³⁴⁸ Nach einer Ansicht seien nur Aufnahmen durch die Panoramafreiheit privilegiert, die von einem allgemein zugänglichen Ort aus angefertigt werden.³⁴⁹ Sobald sich die Perspektive verändert und nicht mehr der allgemein zugänglichen Stelle entspricht, sei der Anwendungsbereich der Norm nicht eröffnet.³⁵⁰ Es liegen nur solche Werke an öffentlichen Orten, die von dort einsehbar sind. Nur von diesem Standpunkt dürfen diese dann abgebildet werden.³⁵¹ Frei sichtbar sei, was sich dem unbewaffneten Auge darbiete.³⁵²

Es wird jedoch auch die Auffassung vertreten, dass Werke der Baukunst ebenso wie Skulpturen aus allen Blickwinkeln wiedergegeben werden dürfen, solange dabei nicht der Blick erweitert wird.³⁵³ Das OLG München entschied in der Vorinstanz in Bezug auf das *Hundertwasserhaus*, dass es nur auf die Lage des Bauwerkes an einem öffentlichen Platz und nicht auf den Blickwinkel oder die Perspektive von einer öffentlichen Stelle aus

³⁴³ BGH, NJW 2004, 594 (595) – *Hundertwasserhaus*; so auch: BGH, ZUM 2002, 636 (637) – *Verhüllter Reichstag*.

³⁴⁴ BGH, NJW 2004, 594 (595) – *Hundertwasserhaus*.

³⁴⁵ BGH, NJW 2004, 594 (595) – *Hundertwasserhaus*.

³⁴⁶ BGH, GRUR 2017, 798 Rn. 10 – *AIDA Kussmund*.

³⁴⁷ *Kelp*, IPRB 2017, 161, (163 f.).

³⁴⁸ Fromm/Nordemann/Czychowski, UrhG § 59 Rn. 7; Wandtke/Bullinger/Lüft, UrhG § 59 Rn. 3; Steinbeck, in: FS Loschelder, 367 (376 f.); Müller-Katzenburg, NJW 2004, 3 (6); Fezer/Büscher/Obergfell/Becker, Veranstaltungsschutzrechte, Rn. 103.

³⁴⁹ Vgl. v. Gierke, in: FS Erdmann, 103 (110); Wandtke/Bullinger/Lüft, UrhG § 59 Rn. 3.

³⁵⁰ So auch: Dreier/Schulze/Dreier, UrhG § 59 Rn. 4, der aber die Verwendung von Teleobjektiven als zulässig einstuft; Fezer/Büscher/Obergfell/Becker, Veranstaltungsschutzrechte, Rn. 103; Fromm/Nordemann/Czychowski, UrhG § 59 Rn. 7.

³⁵¹ *Uhlenhut*, S. 86 f.

³⁵² Fromm/Nordemann/Czychowski, UrhG § 59 Rn. 7.

³⁵³ So auch: Müller, S. 109; Riecken, S. 111 f., solange nur der Blickwinkel verändert wird.

ankomme.³⁵⁴ Solange die Außenansicht ohne Überwindung eines Hindernisses abgebildet werden könne, sei die Aufnahme zulässig.³⁵⁵ Ist das der Fall, sei die Abbildung nicht auf den Blickwinkel von dem öffentlichen Gelände aus beschränkt.³⁵⁶ Noch weiter geht *Müller*, der die Abbildungsfreiheit auf die gesamte äußere Ansicht erstrecken möchte, da sich der Straßenverlauf stetig ändert und es daher nicht auf den Willen des Urhebers ankommen dürfe, von welchem Ort aus das Werk abgebildet wird.³⁵⁷ Ob ein Werk an einem öffentlichen Ort steht, sei grundsätzlich rein objektiv zu entscheiden. Maßgeblich müsse sein, dass das Werk an der öffentlichen Straße liegt und nicht aus welchem Blickwinkel es wiedergegeben wird.³⁵⁸

Umstritten ist zudem, ob die Verwendung von Hilfsmitteln, wie Leitern, Objektiven oder Stativen zulässig ist.³⁵⁹ Manche lehnen die Anwendung des § 59 UrhG dann ab, wenn Hilfsmittel bei der Aufnahme verwendet werden.³⁶⁰ Danach seien Aufnahme aus der Luft³⁶¹ mit Hilfe einer Drohne³⁶², ebenso wie Aufnahmen nach Entfernen von sichtschützenden Vorrichtungen³⁶³ nicht privilegiert.³⁶⁴ Zudem sei auch die

³⁵⁴ OLG München, ZUM 2001, 76 (79) – *Hundertwasserhaus*.

³⁵⁵ OLG München, ZUM 2001, 76 (78) – *Hundertwasserhaus*.

³⁵⁶ OLG München ZUM 2001, 76 (76) – *Hundertwasserhaus*.

³⁵⁷ *Müller*, S. 109.

³⁵⁸ Vgl. *Müller*, S. 109.

³⁵⁹ Dazu ganz ausführlich: *Riecken*, S. 106 ff.; *Ernst*, ZUM 1998, 475 (476); *Chirco*, S. 139 ff.; Fezer/Büschler/Obergfell/Becker, Veranstaltungsschutzrechte, Rn. 103; Dreier/Schulze/Dreier, UrhG § 59 UrhG, Rn. 4; Schrickler/Loewenheim/Vogel, § 59 Rn. 22.

³⁶⁰ Vgl. *Ernst*, ZUM 1998, 475 (476); nach Hilfsmittel differenzierend: *Chirco*, S. 140 ff.; Fezer/Büschler/Obergfell/Becker, Veranstaltungsschutzrechte, Rn. 103; Dreier/Schulze/Dreier, § 59 UrhG, Rn. 4; *Lucas-Schloetter*, ZUM 2018, 494 (495).

³⁶¹ Generell Aufnahmen aus der Luft als nicht umfasst ansehend: BGH, NJW 2004, 594 (595) – *Hundertwasserhaus*; *Ernst*, ZUM 1998, 475 (476); *Chirco*, S. 140; Fezer/Büschler/Obergfell/Becker, Veranstaltungsschutzrechte, Rn. 103; Fromm/Nordemann/Czychowski, UrhG § 59 Rn. 7; BeckOK UrhR/Grübler, UrhG § 59 Rn. 6; *Uhlenhut*, S. 87; *Regenfus*, DS 2016, 14 (19).

³⁶² Abstufend: *Regenfus*, DS 2016, 14 (19); dazu auch: *Uschkereit/Zdanowiecki*, NJW 2016, 444 (449); *Grosskopf*, CR 2014, 759 (762), der die Zulässigkeit einer Aufnahme durch eine Drohne dann annimmt, wenn sie auf Kopfhöhe vorgenommen wird.

³⁶³ *Chirco*, S. 142; Fezer/Büschler/Obergfell/Becker, Veranstaltungsschutzrechte, Rn. 103.

³⁶⁴ In Bezug auf Drohnen: *Stellpflug/Hilpert*, NVwZ 2017, 1490 (1493); *Uschkereit/Zdanowiecki*, NJW 2016, 444 (449); vgl. auch: Dreier/Schulze/Dreier, UrhG § 59 Rn. 4; Fromm/Nordemann/Czychowski, UrhG § 59 Rn. 7; *Wanckel*, Rn. 93.

Zuhilfenahme von Leitern oder ähnlichen Hilfsmitteln nach dieser Auffassung nicht von der Norm erfasst.³⁶⁵ Ferner fallen danach Aufnahmen mit einem Teleobjektiv nicht in den Anwendungsbereich von § 59 UrhG, da sie nicht mehr das wiedergeben, das mit dem menschlichen Auge gesehen werden kann.³⁶⁶ Weitwinkel- und Standardobjektive seien jedoch von der Privilegierung umfasst.³⁶⁷

Überwiegend wird jedoch nicht klargestellt, ob generell Aufnahmen mit Hilfsmitteln unzulässig sind, oder nur dann, wenn das Werk dadurch erst sichtbar gemacht wird,³⁶⁸ denn es wird auch die Auffassung vertreten, dass dem Wortlaut nicht entnommen werden könne, dass die Nutzung von Hilfsmitteln generell nicht gestattet sei.³⁶⁹ Aus der InfoSocRiL ergebe sich zum einen nicht, dass die Vorschrift derart eng auszulegen sei, zum anderen wäre auch die Filmindustrie in erheblichem Maße eingeschränkt, wenn nur bestimmte Objektivbrennweiten benutzt werden dürften.³⁷⁰ Nach dieser Ansicht ist auch die Entscheidung *Hundertwasserhaus* zu restriktiv und im Hinblick auf die verfassungskonforme Auslegung von Schranken § 59 UrhG weiter auszulegen.³⁷¹ Auf einen Kran oder bestimmte Brennweiten zu verzichten, sei für die Filmindustrie

³⁶⁵ Dreyer/Kottroff/Meckel/Hentsch/Dreyer, § 59 Rn. 6; *Regenfus*, DS 2016, 14 (19); Schrickler/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 22, der die Verwendung von Hilfsmitteln nicht erfasst, wenn das Werk nur aufgrund dessen wahrgenommen werden kann, aber nicht deutlich macht, ob Aufnahmen, dann zulässig sind, wenn sie auch ohne das Hilfsmittel wahrgenommen werden können, ebenso undeutlich: Dreier/Schulze/Dreier, UrhG § 59, Rn. 4; abstufend nach Hilfsmitteln: BeckOK UrhR/Grübler, UrhG § 59 Rn. 6; Wandtke/Bullinger/Lüft, UrhG § 59 Rn. 3; vgl. Möhring/Nicolini/Grübler, § 59 Rn. 6.

³⁶⁶ *Chirco*, S. 144; Dreyer/Kottroff/Meckel/Hentsch/Dreyer, § 59 Rn. 6; wieder etwas undeutlich, ob das bloße Vergrößern zulässig sein könnte: Schrickler/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 22; a. A. Dreier/Schulze/Dreier, UrhG § 59 Rn. 4; zweifelnd: BeckOK UrhR/Grübler, UrhG § 59 Rn. 6; *Scheuch*, jurisPR- BGHZivilR 15/2003 Anm. 5.

³⁶⁷ *Chirco*, S. 144 f.

³⁶⁸ So etwa bei: Fromm/Nordemann/Czychowski, UrhG § 59 Rn. 7, der dem Wortlaut nach nur dann den Gebrauch von Teleobjektiven als unzulässig einstuft, wenn nur mit dessen Hilfe das Werk gesehen werden kann; Schrickler/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 22; *Wanckel*, Rn. 93; anders: BeckOK UrhR/Grübler, UrhG § 59 Rn. 6, der sich dafür ausspricht, dass die konkrete Perspektive vom öffentlichen Raum aus entstanden sein muss; *Lucas-Schloetter*, ZUM 2018, 494 (495), da nicht klar wird, ob es ausreicht, wenn es generell von einem öffentlichen Ort aus sichtbar ist.

³⁶⁹ *Riecken*, S. 109; so auch: *Müller*, S. 109.

³⁷⁰ *Riecken*, S. 109.

³⁷¹ So etwa: *Riecken*, S. 111; kritisch: *Scheuch*, jurisPR- BGHZivilR 15/2003 Anm. 5.

unzumutbar und würde die Panoramafreiheit nahezu nutzlos erscheinen lassen.³⁷² Es müsse darauf ankommen, ob für die Sicht Hindernisse überwunden wurden oder das auch von der Straße aus Einsehbares wiedergegeben wird.³⁷³ Danach soll die Panoramafreiheit auch dann gelten, wenn nur der Blickwinkel auf das Werk verändert wird und eine Aufnahme aus der Höhe lediglich dazu führt, dass ein bereits sichtbares Werk aus einer künstlerisch notwendigen anderen Perspektive dargestellt wird.³⁷⁴ Wenn das Hilfsmittel eingesetzt wird, um ein nicht sichtbares Werk sichtbar zu machen, könne die Panoramafreiheit keine Anwendung finden.³⁷⁵ Zudem sei es auch zulässig, Skulpturen oder andere Werke der bildenden Kunst aus allen Winkeln wiederzugeben.³⁷⁶ Das müsse nach dieser Auffassung auch für Werke der Baukunst gelten.³⁷⁷ Es sei außerdem zu beachten, dass nur Filme oder Fotografien an die naturgemäße Wiedergabe gebunden sind, ein Maler dagegen könne stets aus künstlerischen Gründen die Perspektive unter Berufung auf die Panoramafreiheit ändern.³⁷⁸ Auch das LG Frankfurt entschied kürzlich, dass es keinerlei Ansatzpunkte dafür gebe, dass der Einsatz von Hilfsmitteln oder Luftbilddaufnahmen allgemein unzulässig ist.³⁷⁹ Weder der Wortlaut der Norm noch die europarechtliche Grundlage sprechen dafür, Aufnahmen durch Hilfsmittel generell auszuschließen. Zudem seien Schranken nicht mehr grundsätzlich eng auszulegen.³⁸⁰ Besonders umstritten ist noch immer die Legitimation der Aufnahmen von Google Street View aus urheberrechtlicher Sicht.³⁸¹ Google Street View ist ein Internetdienst, der es

³⁷² Riecken, S. 111.

³⁷³ So auch: OLG München ZUM 2001, 77 (79) – *Hundertwasserhaus*; vgl. *Uschkereit/Zdanowiecki*, NJW 2016, 444 (449); *Solmecke/Nowak*, MMR 2014, 431 (433); so wohl auch: *Grosskopf*, CR 2014, 759 (762).

³⁷⁴ Vgl. *Riecken*, S. 111 f.; für die Zulässigkeit der Verwendung von Objektiven: *Dreier/Schulze/Dreier*, UrhG § 59 Rn. 4; BeckOK UrhR/*Grübler*, UrhG § 59 Rn. 6; so wohl auch: *Scheuch*, jurisPR- BGHZivilR 15/2003 Anm. 5.

³⁷⁵ So: *Dreier/Schulze/Dreier*, UrhG § 59 Rn. 4.

³⁷⁶ *Müller*, S. 109.

³⁷⁷ *Müller*, S. 109; OLG München ZUM 2001, 76 – *Hundertwasserhaus*.

³⁷⁸ OLG München, ZUM 2001, 76 (78) – *Hundertwasserhaus*.

³⁷⁹ LG Frankfurt, GRUR-RS 2020, 34004.

³⁸⁰ LG Frankfurt, GRUR-RS 2020, 34004.

³⁸¹ Daneben kommt auch die Zulässigkeit aus persönlichkeitsrechtlicher Sicht und nach eigentumsrechtlichen Gesichtspunkten in Betracht: dazu ausführlich: *Steinbeck*, in: FS Loschelder, 367 (368 ff.); *Sosnizza*, in: FS Knemeyer, 633 (633 ff.).

den Besuchern seiner Seite ermöglicht, das Bildmaterial von Straßenzügen in 360-Grad-Perspektiven ablaufen zu lassen und die Häuserfassaden anzusehen.³⁸² Dafür lässt Google, Kleinwagen durch die Straßen fahren, auf deren Dach in etwa drei Metern Höhe Kameras und Lasermessgeräte befestigt sind, die Panoramaaufnahmen anfertigen.³⁸³ Problematisch ist dabei, ob diese Aufnahmen und die anschließende Veröffentlichung zulässig sind, wenn sich auf den Aufnahmen urheberrechtlich geschützte Werke befinden.³⁸⁴ Nach einer engen Auslegung von § 59 UrhG soll der Allgemeinheit die Wiedergabe von Werken ermöglicht werden, die mit eigenen Augen erblickt werden können.³⁸⁵ Die Sehorgane des Menschen befänden sich nicht auf einer Höhe von drei Metern und der Aktionsradius eines Fotografen sei daher deutlich überschritten.³⁸⁶ Es sollen die gleichen Maßstäbe angelegt werden wie bei Aufnahmen unter Zuhilfenahme einer Leiter.³⁸⁷ Nach dieser sehr engen Auslegung findet § 59 UrhG keine Anwendung auf Aufnahmen von Google Street View, wenn diese ohne den Aufbau nicht möglich wären.³⁸⁸ Nach anderer Ansicht könne eine Aufnahme aus einer Höhe von drei Metern noch als Straßenniveau und damit zulässig angesehen werden, aus einem gegenüber liegenden Haus dagegen nicht.³⁸⁹ Das wird damit begründet, dass auch Leute aus einem Bus möglicherweise einen Einblick aus über drei Metern Höhe haben könnten.³⁹⁰ *Chirco* ist der Auffassung, dass eine Höhe von vier Metern noch angemessen sei, da ein Mann mit ausgestreckten Armen auch von der öffentlichen Straße aus Aufnahmen machen könne und dieser Höhe von ca. bis 2,50 m noch ein Aufschlag gewährt werden müsse.³⁹¹

³⁸² Vgl. KG Berlin, ZUM-RD 2011, 418 (418).

³⁸³ Vgl. *Ernst*, CR 2010, 178 (178).

³⁸⁴ Dazu: *Ernst*, CR 2010, 178 (182 ff.); *Steinbeck*, in: FS Loschelder, 367 (375 ff.); *Sosnitza*, in: FS Knemeyer, 633 (635 ff.).

³⁸⁵ *Steinbeck*, in: FS Loschelder, 367 (376).

³⁸⁶ *Sosnitza*, in: FS Knemeyer, 633 (637).

³⁸⁷ *Sosnitza*, in: FS Knemeyer, 633 (637).

³⁸⁸ *Ter Hazeborg*, S. 149; *Ernst*, CR 2010, 178 (183).

³⁸⁹ *Steinbeck*, in: FS Loschelder, 367 (377); für eine Höhe von vier Metern: *Chirco*, S. 141.

³⁹⁰ *Chirco*, S. 141; a. A. *Ernst*, CR 2010, 178 (183), der mit der fehlenden Widmung bei der Errichtung eines zwei Meter hohen Zauns argumentiert.

³⁹¹ *Chirco*, S. 141.

b) Stellungnahme

Zweck der Panoramafreiheit ist es, die Freiheit des Straßenbildes zu garantieren und die Ablichtenden vor übermäßigen Erkundigungen zu schützen. „An“ einem öffentlichen Ort gelegen sind daher alle Werke, die auch von diesen öffentlichen Orten grundsätzlich sichtbar sind. Entscheidendes Abgrenzungskriterium ist daher, ob das abgebildete Werk von der Straße aus sichtbar ist und bei der Abbildung lediglich die Perspektive verändert wird oder das Sichtfeld erweitert wird.³⁹² Es überzeugt nicht, eine Aufnahme von einer öffentlich zugänglichen Anhöhe zu erlauben, eine Aufnahme, die den gleichen Anblick wiedergibt, aus einem privaten Hochhaus dagegen zu verbieten. Für den Urheber ist der Ort des Fotografierenden grundsätzlich irrelevant. Es ist interessengerecht, auch eine Abbildung freizustellen, die unter der Anwendung von Hilfsmitteln gemacht wurde, jedoch das Sichtfeld nicht erweitert und das von der Straße aus Sichtbare zeigt.³⁹³ Dafür spricht auch die Begründung des BGH, der die Aufnahme eines urheberrechtlich geschützten Werkes zulässt, solange diese grundsätzlich von einem öffentlichen Ort aus möglich ist, auch wenn sie tatsächlich von einem nicht öffentlichen Ort aus angefertigt wurde.³⁹⁴ Demnach findet § 59 UrhG Anwendung, wenn lediglich der Blickwinkel auf das Werk verändert wird, unabhängig davon, ob Hilfsmittel eingesetzt werden oder nicht. Etwas anderes muss demzufolge gelten, wenn Sichthindernisse überwunden werden müssen, um die Aufnahme zu fertigen. Es überzeugt dagegen nicht, die Höhe eines Mannes mit ausgestreckten Armen als Maßstab heranzuziehen, da die Panoramafreiheit bezweckt, das mit eigenen Augen Gesehene abzubilden und zu vermeiden, enorme Erkundigungspflichten aufzuerlegen. Die Höhe einer Person allein ist kein entscheidendes Abgrenzungskriterium.³⁹⁵ Auch Aufnahmen mit der Hilfe von Drohnen können zulässig sein, wenn das Blickfeld nicht erweitert wird und nur das grundsätzlich Sichtbare aus einer anderen Perspektive wiedergegeben wird.³⁹⁶ Wenn dagegen etwas abgebildet werden soll, das vor den Blicken der Öffentlichkeit geschützt ist, kann es zugemutet werden, eine Erlaubnis für die Aufnahme einzuholen. Dass sich dem Wortlaut

³⁹² So auch: OLG München, ZUM 2001, 76 (78) – *Hundertwasserhaus*.

³⁹³ So auch: *Solmecke/Nowak*, MMR 2014, 431 (433).

³⁹⁴ BGH, GRUR 2017, 798 Rn. 38 – *AIDA Kussmund*: der BGH geht davon aus, dass der die Beweislast trägt, der bestreitet, dass das Werk tatsächlich von einem öffentlichen Ort aus abgebildet wird.

³⁹⁵ A. A. *Chirco*, S. 141.

³⁹⁶ So wohl auch: *Regenfus*, DS 2016, 14 (19); *Solmecke/Nowak*, MMR 2014, 431 (433), der jedoch davon ausgeht, dass das schwer denkbar ist, da sich eine Drohne in erhöhter Position befindet.

nach Innenräume nicht an öffentlichen Wegen befinden, überzeugt, dass aber die Rückseite eines Hauses sich nicht auch an einem öffentlichen Weg befinden kann, ist wenig einleuchtend, da sich auch Straßenverläufe ständig ändern können.³⁹⁷ Auch ein Hinterhof kann durch den Abriss eines anderen Hauses möglicherweise sichtbar werden und § 59 UrhG konsequent auf diesen angewendet werden.³⁹⁸ Die Beschränkung auf die Außenansicht von Gebäuden gilt dann nicht, wenn der Innenraum Teil des öffentlichen Raumes ist, wie beispielsweise eine Bahnhofshalle. Zudem kann auch durch eine Glasfront der Innenraum Teil des Straßenbildes werden. Erschafft ein Künstler ein Werk in einem solchen Gebäude, so weiß er, dass es typischerweise einem hohen Publikumsverkehr ausgesetzt ist und die Einschränkung des freien Fotografierens erheblichen Aufwand für die Fotografen bedeuten würde. Zu beachten ist dann aber, dass Werke, die sich im Innenraum befinden, abgebildet werden dürfen, nicht dagegen der Innenraum als Werk (§ 59 Abs. 1 Satz 2 UrhG) selbst.³⁹⁹

IV. Bleibend

Zudem ist nach § 59 UrhG erforderlich, dass sich das Werk bleibend an öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen befindet. Die genaue Bedeutung dieser Voraussetzung wird nicht einheitlich beurteilt. Dabei sind verschiedene Fallgruppen zu unterscheiden.

1. Materialbedingte Lebensdauer

Einigkeit besteht darüber, dass Werke, die sich für ihre gesamte materialbedingte, natürliche Lebensdauer – auch nur für einen kurzen Zeitraum, aber ohne Frist – an einem öffentlichen Platz befinden, bleibend sind.⁴⁰⁰ Als Beispiel können dafür Schneeskulpturen, Graffiti, Pflastermalerei oder Sandskulpturen angeführt werden, die durch Sonne oder Wind zerstört werden.⁴⁰¹ Anders wurde das noch von *Kroitzsch*

³⁹⁷ So auch: *Müller*, S. 109.

³⁹⁸ Vgl. zu Veränderungen im öffentlichen Raum: OLG München ZUM 2001, 76 (79) – *Hundertwasserhaus*.

³⁹⁹ Vgl. *Müller*, S. 108.

⁴⁰⁰ Vgl. BGH, ZUM 2002, 636 (638) – *Verhüllter Reichstag*; *Chirco*, S. 153; BeckOK UrhR/Grübler, UrhG § 59 Rn. 5; Dreier/Schulze/Dreier UrhG § 59 Rn. 5; Schricker/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 23; Wandtke/Bullinger/Lüft, UrhG § 59 Rn. 4; *Uhlenhut*, S. 87 f.; *Weberling*, AfP 1996, 34 (34).

⁴⁰¹ Vgl. Dreier/Schulze/Dreier, UrhG § 59 Rn. 5; Schricker/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 27; *Uhlenhut*, S. 88; *Weberling*, AfP 1996, 34 (34); v. *Gierke*, in: FS Erdmann, 103 (111); *Ernst*, AfP 1997, 458 (458); *Hess*, in: FS Nordemann, 89 (91); Möhring/Nicolini/Grübler, § 59 Rn. 5; *Schack*, Rn. 289.

beurteilt, der eine gewisse Existenzdauer verlangte.⁴⁰² Diese Auffassung hat sich jedoch nicht durchgesetzt, so dass auch Werke als bleibend eingestuft werden, die kurzlebig sind.⁴⁰³ „Bleibend“ setzt folglich nicht einen ewigen Verbleib voraus, vielmehr muss das Werk dauerhaft dort verbleiben.⁴⁰⁴ *Chirco* erfasst auch Feuerwerke von § 59 UrhG, da ebenfalls das Material verbraucht wird.⁴⁰⁵ Ebenso wird aufgedrängte Kunst, wie Graffiti, als bleibend i. S. d. Vorschrift verstanden, da der Urheber sie zum Zweck des dauerhaften Verbleibs schafft.⁴⁰⁶

2. Bewegliche Werke

Problematisch ist zudem, ob nicht ortsfeste Werke bleibend i. S. d. § 59 UrhG sind.⁴⁰⁷ Insbesondere Autos, Omnibusse, Flugzeuge oder auch Kreuzfahrtschiffe, die entweder selbst Werke oder mit Werken, wie zum Beispiel aufwändigen Werbeplakate oder aufgemalten Kussmündern⁴⁰⁸, verbunden sind, befinden sich an unterschiedlichen Orten. Diese Werke finden sich bisweilen auch an Orten, die nicht immer frei zugänglich sind, wie in Garagen, Werften oder Betriebshöfen.⁴⁰⁹ Nach Ansicht des BGH ist bleibend nicht dahingehend zu verstehen, dass die Vorschrift lediglich auf ortsfeste Werke Anwendung findet.⁴¹⁰ Ein Werk befindet sich danach bleibend an öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen, wenn es sich dauerhaft und nicht nur vorübergehend an öffentlichen Orten befindet.⁴¹¹ Das ist der Fall, wenn das Werk aus Sicht der Allgemeinheit dazu bestimmt ist, für längere, meist unbestimmte Zeit an öffentlichen Orten zu bleiben.⁴¹² Auch Werke, die sich nacheinander an verschiedenen öffentlichen Orten befinden, sind bleibend im öffentlichen Raum.⁴¹³ Das Interesse der Allgemeinheit an der Freiheit des Straßenbildes

⁴⁰² Möhring/Nicolini/*Kroitzsch*, 1. Auflage, § 59 Bem. a).

⁴⁰³ *Hess*, in: FS Nordemann, 89 (92).

⁴⁰⁴ *Chirco*, S. 153.

⁴⁰⁵ *Chirco*, S. 155.

⁴⁰⁶ *Kelp*, IPRB 2017, 161, (163); ausführlich dazu: *Chirco*, S. 177.

⁴⁰⁷ Befürwortend: Möhring/Nicolini/*Grübler*, § 59 Rn. 5.

⁴⁰⁸ BGH, GRUR 2017 Rn. 33 – *AIDA Kussmund*.

⁴⁰⁹ *Ernst*, ZUM 1998, 475 (479); *Schulze*, in: FS Ullmann, 93 (96).

⁴¹⁰ BGH, GRUR 2017 Rn. 33 – *AIDA Kussmund*; ebenso: *Ernst*, ZUM 1998, 475 (480); *Schricker/Loewenheim/Vogel*, UrhG § 59 Rn. 23.

⁴¹¹ BGH, GRUR 2017 Rn. 32 – *AIDA Kussmund*.

⁴¹² BGH, GRUR 2017 Rn. 32 – *AIDA Kussmund*.

⁴¹³ BGH, GRUR 2017 Rn. 28 – *AIDA Kussmund*.

wäre erheblich eingeschränkt, wenn Werke die sich überwiegend im öffentlichen Raum befinden, wie auch Autos, Züge und Omnibusse, nicht vom Anwendungsbereich der Norm erfasst wären.⁴¹⁴ Auch diese prägen das Straßenbild.⁴¹⁵ Zudem spricht der Wortlaut der Vorschrift dafür, sie auf nicht ortsfeste Werke zu erweitern, denn es werden Wege, Straßen und Plätze im Plural genannt.⁴¹⁶ Bei Werken, die sich beispielsweise in Form von Werbung auf nicht ortsfesten Gegenständen befinden, müssen die Künstler von vornherein damit rechnen, dass diese im öffentlichen Raum wahrgenommen werden.⁴¹⁷ Im Zweifel wird das sogar die Intention sein, da sie vom Einsatz dort profitieren. Demzufolge ist § 59 UrhG auch auf Werke anwendbar, die sich auf Fahrzeugen befinden, die gewöhnlich und bestimmungsgemäß im öffentlichen Raum eingesetzt werden.⁴¹⁸ Wenn die zufällige Anwesenheit solcher Werke urheberrechtliche Ansprüche auslösen könnte, wäre die Freiheit der Wiedergabe des öffentlichen Raums empfindlich eingeschränkt.⁴¹⁹ Das gilt insbesondere deshalb, weil es schwierig wäre, den jeweiligen Urheber ausfindig zu machen. Maßgeblich ist daher die Sicht der Allgemeinheit,⁴²⁰ ob das Werk für die Straße geschaffen wurde oder dort nur ebenfalls erscheint.⁴²¹

3. Zeitlich unbefristet ausgestellte Werke

Unproblematisch bleibend sind zudem solche Werke, die auf Dauer und nicht zeitlich befristet an einem öffentlichen Ort errichtet werden, auch wenn sie irgendwann weggeschafft werden, ohne zerstört zu werden.⁴²² Das OLG Köln entschied, dass ein Werk, das sich bereits seit fünf Jahren unverändert an einem öffentlichen Ort befindet,

⁴¹⁴ BGH, GRUR 2017, 798 Rn. 29 – *AIDA Kussmund*; so auch: *Schulze*, in: FS Ullmann, 93 (96); a. A. v. *Gierke*, in: FS Erdmann, 103 (109).

⁴¹⁵ *Schulze*, in: FS Ullmann, 93 (96).

⁴¹⁶ *Uhlenhut*, S. 92.

⁴¹⁷ BGH, GRUR 2017 Rn. 28 – *AIDA Kussmund*.

⁴¹⁸ BGH, GRUR 2017 Rn. 29 – *AIDA Kussmund*; *Ernst*, ZUM 1998, 475 (479 f.); *Schricker/Loewenheim/Vogel*, UrhG § 59 Rn. 23; *Wandtke/Bullinger/Liift*, UrhG § 59 Rn. 5; *BeckOK UrhR/Grübler*, UrhG § 59 Rn. 5; a. A. v. *Gierke*, in: FS Erdmann, 103 (109); *Fromm/Nordemann/Czychowski*, § 59 UrhG, Rn. 8, wobei er nur Werke in Omnibussen nennt.

⁴¹⁹ Vgl. BGH, GRUR 2017 Rn. 29 – *AIDA Kussmund*.

⁴²⁰ *Ter Hazeborg*, S. 142.

⁴²¹ *Schulze*, in: FS Ullmann, 93 (97), der die Frage aufwirft, ob auch Haute Couture im Straßenverkehr, wie Handtaschen oder Sonnenbrillen, von der Vorschrift erfasst sein könnten.

⁴²² So auch: *Schricker/Loewenheim/Vogel*, UrhG § 59 Rn. 25.

auch trotz einer Veränderungsabsicht des Künstlers bleibend sei, da das über die Dauer einer üblichen Ausstellung weit hinausgehe.⁴²³ Zudem liege auch ein dauerhaft errichtetes Werk vor, wenn es als ein „*work in progress*“ mit offenem Ende dargestellt wird.⁴²⁴ Auch ein noch unvollendetes Werk kann urheberrechtlichen Schutz genießen, soweit es eine individuelle Formgestaltung aufweist.⁴²⁵ Dieser Entstehungsprozess ist dann jedoch nicht bleibend i. S. d. Vorschrift, da es sich um einen stets wandelnden Prozess handelt.⁴²⁶ Unbeachtlich soll zudem die vorübergehende Verlegung etwa zu konservatorischen Zwecken sein.⁴²⁷ Diese beeinflusst auch nicht die Rechtmäßigkeit der bis zur Verlegung getätigten Aufnahmen.⁴²⁸

4. Befristet ausgestellte Werke

Problematisch ist die Anwendung von § 59 UrhG bei solchen Werken, die offensichtlich nur für befristete Zeit an einem Ort errichtet werden und dann mit dem Willen des Urhebers vor Ende der natürlichen Lebensdauer zerstört werden.⁴²⁹ Ihr Verfall ist anders als bei Schneeskulpturen oder Straßenmalerei nicht vom Wetter, sondern vom Willen des Urhebers bestimmt.⁴³⁰ Die Aufstellung ist dann kürzer als die materialbedingte Lebensdauer.⁴³¹ Sie entfaltet ihre Wirkung meist erst als Bestandteil ihrer Umgebung.⁴³² Das berühmteste Beispiel ist der verhüllte Reichstag von Christo und Jean Claude.⁴³³ Diese hatten für die Dauer von zwei Wochen den Reichstag in Berlin mit dickem Polypropylengewebe mit einer aluminisierten Oberfläche⁴³⁴ verhüllt. Sie finanzierten das

⁴²³ OLG Köln, BeckRS 2012, 19759 – *Liebe deine Stadt*.

⁴²⁴ LG Frankenthal, GRUR 2005, 577 (577) – *Grassofa*.

⁴²⁵ *Chirco*, S. 155 f.

⁴²⁶ *Chirco*, S. 155 f.

⁴²⁷ So auch: Schricker/Loewenheim/*Vogel*, UrhG § 59 Rn. 28; *Pöppelmann*, ZUM 1996, 293 (298).

⁴²⁸ Schricker/Loewenheim/*Vogel*, UrhG § 59 Rn. 28; so im Ergebnis auch: Dreier/Schulze/*Dreier*, UrhG § 59 Rn. 5; *Pöppelmann*, ZUM 1996, 293 (298).

⁴²⁹ Dazu: BGH, ZUM 2002, 636 – *Verhüllter Reichstag*; Schricker/Loewenheim/*Vogel*, UrhG § 59, Rn. 24.

⁴³⁰ *Müller-Katzenberg*, NJW 1996, 2341 (2344); so auch: Fromm/Nordemann/*Czychowski*, UrhG § 59 Rn. 8; ähnlich: LG Hamburg, GRUR 1989, 591 (592) – *Neonrevier*; *Hess*, in: FS Nordemann, 89 (92); vgl. dazu auch: *Chirco*, S. 156 f.

⁴³¹ *Chirco*, S. 156.

⁴³² Vgl. *Schack*, Rn. 194.

⁴³³ BGH, ZUM 2002, 636 – *Verhüllter Reichstag*; dazu auch ausführlich: *Chirco*, S. 157 ff.

⁴³⁴ <https://www.stiftung-doku-verhuellder-reichstag.de/das-kunstwerk/> (zuletzt abgerufen am 18.01.2023)

Projekt selbst und wollten mit dem Verkauf von Abbildungen einen Erlös erwirtschaften.⁴³⁵ Sie wendeten sich unter anderem gegen den Vertrieb von Postkarten durch Dritte. Der BGH hat die Anwendung von § 59 UrhG abgelehnt. Umstritten ist insbesondere, ob Werke, die vor Ablauf der natürlichen Lebensdauer zerstört werden, bleibend i. S. d. Vorschrift sind.⁴³⁶ Dazu werden unterschiedliche Auffassungen vertreten.

a) Lebensdauer

Es wird vertreten, dass bleibend mit der natürlichen Lebensdauer gleichzusetzen ist.⁴³⁷ Danach sei ein Werk bleibend, wenn es willentlich für die gesamte Dauer seiner Existenz an einem öffentlichen Ort aufgestellt wird.⁴³⁸ Unerheblich sei dabei, ob es schmilzt, vorsätzlich vom Urheber zerstört wird oder nicht unzerstört fortgeschafft werden kann.⁴³⁹ Sofern der Künstler sein Werk in der Öffentlichkeit errichtet, soll sein Wille, die Verwertung durch Dritte nicht zuzulassen, unbeachtlich sein.⁴⁴⁰ Durch den Aufstellungsakt zeige der Urheber, dass er sein Werk der Allgemeinheit widme.⁴⁴¹ Nicht bleibend seien Wanderausstellungen, wenn das Werk zwar immer wieder, aber an unterschiedlichen öffentlichen Orten aufgestellt wird.⁴⁴² Nach dieser Auffassung wäre der verhüllte Reichstag bleibend i. S. d. § 59 UrhG gewesen.⁴⁴³ Das Werk könne nicht fortgeschafft werden; denn auch wenn die Künstler erneut etwas verhüllt hätten, wie zuvor schon die *Pont Neuf* in Paris, so wäre es dennoch ein anderes Werk gewesen.⁴⁴⁴ Dem wird entgegen gehalten, dass diese Auffassung zu Wertungswidersprüchen führen könne, abhängig davon, ob das Werk abgerissen oder auf nicht absehbare Zeit erhalten

⁴³⁵ Müller-Katzenberg, NJW 1996, 2341 (2345).

⁴³⁶ BGH, ZUM 2002, 636 (638) – *Verhüllter Reichstag*.

⁴³⁷ Kleinke, AfP 1996, 395 (397); Griesbeck, NJW 1997, 1133 (1134); Pöppelmann, ZUM 1996, 293 (299); Weberling, AfP 1996, 34 (34); für eine teleologische Extension: Sosnitza, Fallbuch Fall 4 Fn. 20.

⁴³⁸ Kleinke, AfP 1996, 395 (397); so auch: Griesbeck, NJW 1997, 1133 (1134); Pöppelmann, ZUM 1996, 293 (299).

⁴³⁹ Kleinke, AfP 1996, 395 (397); v. Gierke, FS Erdmann, 103 (111 f.).

⁴⁴⁰ Kleinke, AfP 1996, 395 (397); Griesbeck, NJW 1997, 1133 (1134).

⁴⁴¹ Weberling, AfP 1996, 34 (34); Kleinke, AfP 1996, 395 (397).

⁴⁴² Ernst, AfP 1997, 458 (458).

⁴⁴³ Kleinke, AfP 1997, 397 (397); Pöppelmann, ZUM 1996, 293 (300); so auch: v. Gierke, in: FS Erdmann, 103 (111 f.); Weberling, AfP 1996, 34 (34).

⁴⁴⁴ Griesbeck, NJW 1997, 1133 (1134).

werden kann.⁴⁴⁵ Das hänge stark von der jeweiligen Werkart ab.⁴⁴⁶ Es könne nicht darauf ankommen, ob das Werk noch weiter besteht, neu aufgebaut werden kann oder mit der Deinstallation untergeht.⁴⁴⁷ Eine Skulptur könne wesentlich einfacher an einem anderen Ort wieder aufgebaut werden als eine Installation, die durch ihre Umgebung definiert wird.⁴⁴⁸ Zudem sei der verhüllte Reichstag auch nicht mit einer Schneeplastik gleichzusetzen und für diesen Fall eine andere Bewertung notwendig.⁴⁴⁹ Das würde zu einer nicht sachgerechten Ungleichbehandlung der einzelnen Werke führen. *Hess* kritisiert, dass dann das Werk „bleibt, weil es nicht bleibt“.⁴⁵⁰ *Ernst* wendet zudem ein, dass der verhüllte Reichstag theoretisch an gleicher Stelle wieder mit den gleichen Mitteln errichtet werden könnte und deshalb nicht bleibend sei.⁴⁵¹ Ähnlich argumentierte das LG Hamburg.⁴⁵² Nach seiner Auffassung war die Lichtinstallation „Neonrevier“, die in Hamburg an einem öffentlichen Ort errichtet wurde, nicht untrennbar mit der Außenalster verbunden, da sie an einem anderen Ort am Wasser wieder hätte aufgebaut werden können.⁴⁵³ Das "Neonrevier" entfalte seine Wirkung wegen des Zusammenspiels mit der Wasseroberfläche zwar erst vollständig auf der Außenalster, es könne seine Wirkung jedoch auch auf anderen Wasseroberflächen entfalten.⁴⁵⁴

⁴⁴⁵ Schrickler/Loewenheim/*Vogel*, UrhG § 59 Rn. 24; *Sosnitza*, Fallbuch Fall 4 Rn. 10.

⁴⁴⁶ BGH, ZUM 2002, 636 (638) – *Verhüllter Reichstag*.

⁴⁴⁷ BGH, ZUM 2002, 636 (638) – *Verhüllter Reichstag*.

⁴⁴⁸ BGH, ZUM 2002, 636 (638) – *Verhüllter Reichstag*.

⁴⁴⁹ *Hess*, in: FS Nordemann, 89 (96); kritisch dazu: *Chirco*, S. 164; a. A. v. *Gierke*, in: FS Erdmann, 103 (111), die der Auffassung ist, dass es der Entscheidung des Künstlers überlassen ist, sein Werk für die Dauer seiner Existenz an einem öffentlichen Platz zu errichten, unabhängig davon ist, ob es zerstört wird oder schmilzt.

⁴⁵⁰ *Hess*, in: FS Nordemann, 89 (94); zustimmend: *Riecken*, S. 113.

⁴⁵¹ *Ernst*, ZUM 1998, 475 (478).

⁴⁵² LG Hamburg GRUR 1989, 591 – *Neonrevier*.

⁴⁵³ LG Hamburg GRUR 1989, 591 (592) – *Neonrevier*; *Pöppelmann*, ZUM 1996, 293 (299).

⁴⁵⁴ LG Hamburg GRUR 1989, 591 (592) – *Neonrevier*; dazu ausführlich: *Ter Hazeborg*, S. 132 f.

b) Wille des Verfügungsberechtigten

Nach verbreiteter Auffassung komme es auf den Willen und die Widmung des Verfügungsberechtigten an.⁴⁵⁵ Wenn der Künstler die Lebensdauer des Werkes von vornherein beschränkt, befinde es sich nicht bleibend an einem öffentlichen Ort.⁴⁵⁶ Der Urheber müsse den Willen haben, das Werk dauerhaft an dem öffentlichen Ort zu belassen und dürfe nicht beabsichtigen, es wieder fortzuschaffen.⁴⁵⁷ Insofern unterscheide es sich auch von einer Schneeplastik, da deren Existenzdauer nicht von dem Willen des Urhebers abhängt, sondern von äußeren Faktoren.⁴⁵⁸ Diese subjektive Komponente wird mit der Gesetzesbegründung legitimiert. Die Panoramafreiheit wird damit gerechtfertigt, dass das Werk durch den Aufstellungsakt der Allgemeinheit gewidmet wird. Davon könne jedoch nicht ausgegangen werden, wenn es von vornherein nur auf bestimmte Zeit an dem öffentlichen Ort aufgestellt werden soll.⁴⁵⁹ Die Panoramafreiheit sei für Werke bestimmt, für die der Urheber schon bei Schaffung ausreichend honoriert wird.⁴⁶⁰ Zudem spreche der Wortlaut der Vorschrift für diese Auslegung, da ein Werk, das nach kurzer

⁴⁵⁵ LG Hamburg GRUR 1989, 591 (592) – *Neonrevier*; KG Berlin, GRUR 1997, 129 (130); LG Berlin, NJW 1996, 2380 (2381); *Müller-Katzenburg*, NJW 1996, 2341 (2344); *Hess*, in: FS Nordemann, 89 (96), mit der Begründung, dass Schranken grundsätzlich eng auszulegen sind; wohl auch: *Schack*, Rn. 289, nach dem nicht maßgeblich ist, ob es zerstört oder wieder aufgestellt wird; dazu auch: *Ernst*, ZUM 1998, 475 (477 f.), der aber auch besonders auf den Zweck der Vorschrift abstellt; kritisch zu dieser Auffassung: *Schricker/Loewenheim/Vogel*, UrhG § 59 Rn. 25 ff.

⁴⁵⁶ BeckOK UrhR/*Grübler*, UrhG § 59 Rn. 5; so wohl auch: *Pfennig*, ZUM 1996, 658 (659), der den Willen nur im Einklang mit der Definition des gesetzlichen Begriffs „bleibend“ auslegen möchte. Das Projekt von Christo sei zeitlich kurz befristet gewesen; wohl auch: *Schack*, Rn. 289.

⁴⁵⁷ Vgl. dazu: KG Berlin, GRUR 1997, 129 (130); *Müller-Katzenburg*, NJW 1996, 2341 (2344); so auch: *Ernst*, ZUM 1998, 475 (477 f.).

⁴⁵⁸ LG Hamburg, GRUR 1989, 591 (592) – *Neonrevier*; *Hess*, in: FS Nordemann, 89 (94 f.); allerdings ist zu beachten, dass sich der Urheber einer Schneeplastik möglicherweise auch bewusst dafür entscheidet, ein leicht vergängliches Material zu verwenden und das Werk daher nicht dauerhaft an dem öffentlichen Ort belassen will. Dann müsse man entgegen der herrschenden Meinung auch Schneeplastiken oder Pflastermalereien, die sich für ihre gesamte Existenz an dem öffentlichen Ort befinden, als nicht bleibend einstufen; vgl. dazu auch: *Chirco*, S. 164; *Müller-Katzenberg*, NJW 1996, 2341 (2344); so auch: *Fromm/Nordemann/Czychowski*, UrhG § 59 Rn. 8.

⁴⁵⁹ *Hess*, in: FS Nordemann, 89 (94).

⁴⁶⁰ *Pfennig*, ZUM 1996, 658 (659).

Dauer wieder weggeschafft werden soll, gerade nicht bleibend sei.⁴⁶¹ Zudem seien Schranken eng auszulegen.⁴⁶² Nach dieser Auffassung war der verhüllte Reichstag nicht bleibend, da das Werk nur für einen begrenzten Zeitraum im öffentlichen Raum aufgestellt wurde.⁴⁶³

Dagegen wird vorgebracht, dass dann der Urheber bestimmen könne, ob die Schrankenregelung des § 59 UrhG anzuwenden ist.⁴⁶⁴ So sei es ihm möglich, sein Werk vor privilegierter Nutzung zu schützen und die Schranke von seiner subjektiven Vorstellung abhängig zu machen.⁴⁶⁵ Wenn sich der Urheber nach vier Jahrzehnten eine Zerstörung vorbehält, müsste das Tatbestandsmerkmal nach dieser Auffassung dennoch konsequent verneint werden.⁴⁶⁶ Das hätte eine erhebliche Rechtsunsicherheit zur Folge.⁴⁶⁷ Zudem sei die Aufstellung im öffentlichen Raum unter Umständen nicht vom Willen des Urhebers, sondern des Eigentümers abhängig.⁴⁶⁸

c) Zweck

Der BGH hat einen anderen Ansatzpunkt gewählt und weder auf die Widmung des Urhebers noch auf die Lebensdauer des Werkes abgestellt.⁴⁶⁹ Nach seiner Auffassung ist ein Werk dann nicht bleibend, wenn es im Rahmen einer befristeten Ausstellung präsentiert wird, wobei es nicht darauf ankomme, ob es durch den Abbau zerstört wird.⁴⁷⁰ Maßgeblich soll danach sein, ob die mit Zustimmung des Berechtigten erfolgte Aufstellung oder Errichtung eines Werkes an einem öffentlichen Ort der Werkpräsentation im Sinne einer Ausstellung dient, wobei der gesetzlichen Regelung

⁴⁶¹ Hess, in: FS Nordemann, 89 (97), der es als „ergebnisorientierte Umdefinition“ bezeichnet, wenn man „bleibend“ nicht als Gegensatz von „vorübergehend“ versteht, sondern mit Blick auf die Lebensdauer definiert.

⁴⁶² Hess, in: FS Nordemann, 89 (97).

⁴⁶³ Pfennig, ZUM 1996, 658 (659).

⁴⁶⁴ BGH, ZUM 2002, 636 (638) – *Verhüllter Reichstag*; ähnlich auch: OLG Köln, BeckRS 2012, 19759 – *Liebe deine Stadt*; vgl. auch: Möhring/Nicolini/Grübler, § 59 Rn. 5; Sosnitza, Fallbuch Fall 4 Rn. 10.

⁴⁶⁵ OLG Köln, BeckRS 2012, 19759 – *Liebe deine Stadt*.

⁴⁶⁶ BGH, ZUM 2002, 636 (638) – *Verhüllter Reichstag*; so auch: OLG Köln, BeckRS 2012, 19759 – *Liebe deine Stadt*.

⁴⁶⁷ Pöppelmann, ZUM 1996, 293 (299).

⁴⁶⁸ Ter Hazeborg, S. 139.

⁴⁶⁹ BGH, ZUM 2002, 636 (638) – *Verhüllter Reichstag*.

⁴⁷⁰ BGH, ZUM 2002, 636 (638) – *Verhüllter Reichstag*.

nicht die Vorstellung eine Dauerausstellung, sondern einer zeitlich befristeten Ausstellung zu Grunde liege.⁴⁷¹

Diese Entscheidung ist vielfach auf Zustimmung gestoßen.⁴⁷² Es wird danach auf den Zweck abgestellt, zu dem das Werk an dem öffentlichen Ort aufgestellt wurde.⁴⁷³ Im Falle einer vorübergehenden Errichtung gebiete auch das Interesse der Allgemeinheit eine solche Einschränkung des Urheberrechts nicht.⁴⁷⁴ Eine zeitlich befristete Ausstellung werde üblicherweise in Wochen und Monaten bemessen, nicht dagegen in Jahren.⁴⁷⁵ Bei einer nur zeitlich befristeten Ausstellungen falle die Interessenabwägung zugunsten des Urheberrechts aus, um einen maßvollen Umgebungsschutz zu gewähren.⁴⁷⁶ Der verhüllte Reichstag von Christo und Jeanne-Claude sei durch den Vertrag mit der Verwaltung des deutschen Bundestages objektiv befristet gewesen und § 59 UrhG daher nicht anzuwenden.⁴⁷⁷ Der BGH begründet dies damit, dass der Urheber an der Nutzung seines Werkes angemessen zu beteiligen sei und bei Werken, die vorübergehend im Rahmen einer Ausstellung gezeigt werden, kein rechtfertigendes Freihaltebedürfnis bestehe.⁴⁷⁸ Dieses Interesse sei lediglich darauf gerichtet, das Straßenbild frei abzulichten, ohne vorher die Zustimmung des Urhebers einzuholen.⁴⁷⁹ Zudem seien Schranken grundsätzlich eng auszulegen, um die Interessen des Urhebers nicht über das Maß zu beeinträchtigen.⁴⁸⁰ Würde man Werke von § 59 UrhG erfassen, die offensichtlich nur für einen begrenzten Zeitraum im öffentlichen Raum ausgestellt sind, wäre nach *Chirco* die

⁴⁷¹ BGH, ZUM 2002, 636 (638) – *Verhüllter Reichstag*.

⁴⁷² Vgl. LG Frankenthal, ZUM-RD 2005, 408 (409) – *Grassofa*; BeckOK UrhR/Grübler, UrhG § 59 Rn. 5; wohl auch: Dreier/Schulze/Dreier, UrhG § 59 Rn. 5; Wandtke/Bullinger/Lüft, UrhG § 59 Rn. 4; im Ergebnis auch: *Chirco*, S. 166; *Riecken*, S. 114; *Sosnitzer*, Fallbuch Fall 4 Rn. 10.

⁴⁷³ Dem folgend: OLG Köln, BeckRS 2012, 19759 – *Liebe deine Stadt*.

⁴⁷⁴ BGH, ZUM 2002, 636 (638) – *Verhüllter Reichstag*; so auch: OLG Köln, BeckRS 2012, 19759 – *Liebe deine Stadt*.

⁴⁷⁵ OLG Köln, BeckRS 2012, 19759 – *Liebe deine Stadt*, das bei einer Installation seit fünf Jahren das Merkmal bleibend bejaht.

⁴⁷⁶ *Schack*, Rn. 194.

⁴⁷⁷ Vgl. dazu auch: Schrickler/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59, Rn. 26; dazu: KG Berlin, GRUR 1997, 129 (130).

⁴⁷⁸ BGH, ZUM 2002, 636 (637) – *Verhüllter Reichstag*.

⁴⁷⁹ BGH, ZUM 2002, 636 (638) – *Verhüllter Reichstag*.

⁴⁸⁰ BGH, ZUM 2002, 636 (637) – *Verhüllter Reichstag*.

Norm als verfassungswidrig einzustufen.⁴⁸¹ Wenn es sich dagegen um eine Dauerausstellung, wie beispielsweise ein „*work in progress*“, und nicht um eine zeitlich befristete Ausstellung handelt, könne sich der Verwertende auf § 59 UrhG berufen.⁴⁸² Die zeitliche Begrenzung müsse sich dann aber aus den Umständen ergeben.⁴⁸³ Zusammenfassend ist ein Werk nach dieser Auffassung dann bleibend, wenn die subjektive Zweckbestimmung objektiv als Widmung verstanden werden kann.⁴⁸⁴ Der Zweck sei objektiv anhand der Umstände und nicht anhand subjektiver Komponenten zu bestimmen.⁴⁸⁵ Es sei aus Sicht der Allgemeinheit zu bestimmen, ob das Werk für längere, meist unbestimmte Zeit an dem öffentlichen Ort bleibt.⁴⁸⁶

d) Billigkeitserwägungen

Zudem wird an der Entscheidung zum verhüllten Reichstag deutlich, dass aus Billigkeitserwägungen und dem Grundsatz der engen Auslegung den Künstlern im Fall der Environment-Kunst jede Verwertungsmöglichkeit im Hinblick auf Art. 14 GG zustehen soll.⁴⁸⁷ Die Verdienstmöglichkeiten des Urhebers wären andernfalls erheblich geschmälert.⁴⁸⁸ Hätte der BGH keinen überzeugenden Weg gefunden, Environment-Künstlern ihre vollen Rechte zu garantieren, wäre diese Art der Kunst kaum mehr rentabel und aus der Kunstszene vermutlich über kurz oder lang verschwunden.⁴⁸⁹ Daher müsse nach dieser Auffassung die Norm künstlerfreundlich ausgelegt werden. Eine ähnliche Auffassung vertritt *Koch*, der ebenfalls eine Einschränkung der Panoramafreiheit mangels

⁴⁸¹ *Chirco*, S. 166.

⁴⁸² LG Frankenthal, ZUM-RD 2005, 408 (409) – *Grassofa*, das auch auf den Zweck der Ausstellung abstellt; ähnlich auch schon: v. *Gamm*, § 59 Rn. 2, der als bleibend solche Werke einstuft, die bestimmungsgemäß auf eine längere, meist unbestimmte Dauer angebracht, aufgestellt oder errichtet werden.

⁴⁸³ LG Frankenthal, ZUM-RD 2005, 408 (410) – *Grassofa*.

⁴⁸⁴ Fromm/Nordemann/*Czychowski*, UrhG § 59 Rn. 8; dazu auch: *Chirco*, S. 163; Wandtke/Bullinger/*Lüft*, UrhG § 59 Rn. 4.

⁴⁸⁵ Fromm/Nordemann/*Czychowski*, UrhG § 59 Rn. 8; vgl auch: LG Frankenthal, ZUM-RD 2005, 408 (410) – *Grassofa*; BeckOK UrhR/*Grübler*, UrhG § 59 Rn. 5; so auch: Dreier/Schulze/*Dreier*, UrhG § 59 Rn. 5; Wandtke/Bullinger/*Lüft*, UrhG § 59 Rn. 4, der nicht allein auf eine subjektive Komponente abstellen möchte; *Chirco*, S. 166; *Riecken*, S. 114, der der Auffassung ist, der Wille müsse zutage treten; dem zustimmend: *Ter Hazborg*, S. 139.

⁴⁸⁶ BGH, GRUR 2017, 798 Rn. 32 – *AIDA Kussmund*.

⁴⁸⁷ Vgl. *Ernst*, ZUM 1998, 475 (478); *ders.* AfP 1997, 458 (458).

⁴⁸⁸ *Ernst*, ZUM 1998, 475 (478).

⁴⁸⁹ Dazu auch: *Ernst*, ZUM 1998, 475 (478).

Rechtfertigung dann befürwortet, wenn sich das Werk für einen kurzen Zeitraum an dem öffentlichen Ort befindet und es der Allgemeinheit unter Berücksichtigung der Interessen des Urhebers zumutbar sein kann, für diesen kurzen Zeitraum auf die Freiheit des Straßenbildes zu verzichten.⁴⁹⁰ *Chirco* ist der Auffassung, dass eine Erstreckung der Norm auf Environment-Kunst nicht mit der Verfassung im Einklang stehe und eine teleologische Reduktion vorzunehmen sei, wenn die Verwertung des Werkes die Haupteinnahmequelle des Urhebers darstellt.⁴⁹¹

e) Stellungnahme

Allein auf die Widmung des Urhebers kann es für die Bestimmung des Merkmals bleibend nicht ankommen. Dieser könnte bestimmen, ob die Schranke Anwendung findet oder nicht. Wenn der Urheber nur ein Provisorium schafft, so hätte das zur Folge, dass das Werk nicht bleibend i. S. d. Vorschrift ist, obwohl bekanntlich nichts so lange hält wie ein Provisorium.⁴⁹² Auch wenn der Richtlinienentwurf eine subjektive Komponente vorsieht („die dazu angefertigt wurden, sich bleibend an öffentlichen Orten zu befinden“), so müssen auch objektive Anhaltspunkte für die Bestimmung der Tatbestandsmerkmale gegeben sein. Der Richtliniengeber kann nicht beabsichtigt haben, die Anwendung der Freiheit des Straßenbildes von dem Willen einzelner Urheber abhängig zu machen. Andernfalls wäre die Abbildung von Werken im öffentlichen Raum mit erheblicher Rechtsunsicherheit verbunden.⁴⁹³ Dagegen ähnelt diese Auffassung stark der Meinung des BGH zur Bestimmung von wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks nach § 94 BGB⁴⁹⁴. Dabei kommt es auch auf den Willen des Einfügenden an, die Sache dauerhaft oder nur zeitweilig mit dem Grundstück zu verbinden.⁴⁹⁵

Den Zweck der Aufstellung als ausschlaggebend anzusehen, ist ebenfalls mit Unsicherheiten verbunden, da auch dieser stark von der subjektiven Vorstellung des Urhebers oder Ausstellers abhängt und nicht immer anhand objektiver Anhaltspunkte

⁴⁹⁰ Vgl. *Koch*, in: FS Büscher, 197 (205).

⁴⁹¹ *Chirco*, S. 101.

⁴⁹² Vgl. *Uhlenhut*, S. 89.

⁴⁹³ So auch: *Pöppelmann*, ZUM 1996, 293 (299); v. *Gierke*, in: FS Erdmann, 103 (111).

⁴⁹⁴ Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 7. November 2022 (BGBl. I S. 1982) geändert worden ist.

⁴⁹⁵ BGH, NJW 2017, 2099 Rn. 7 – *Scheinbestandteileigenschaft einer Windkraftanlage*.

bestimmbar ist. Zumal sich auch dieser Zweck nach einer gewissen Zeit ändern kann, wenn sich der Urheber nach einer Woche entschließt, das Werk vorzeitig zu zerstören oder es doch für einen längeren Zeitraum dort bleiben soll. Im Ergebnis dürfte es keinen Unterschied machen, ob das Werk mit dem Willen des Urhebers oder aufgrund der Wahl eines vergänglichen Materials, wie Sand oder Schnee, zerstört wird.⁴⁹⁶ Wenn ein Werk bei einer Ausstellungsdauer von zwei Wochen als vergänglich eingestuft wird⁴⁹⁷, ein anderes Werk bei einer Ausstellungsdauer von mehr als einem Jahr dagegen nicht⁴⁹⁸, ist dies willkürlich und führt zu einer Ungleichbehandlung von Werken im öffentlichen Raum. Dem Gesetz ist keine konkrete Zeitspanne zu entnehmen, bei der das Werk sicher als „bleibend“ oder „vergänglich“ einzustufen ist.⁴⁹⁹ Daneben hätte eine solche Auslegung erhebliche Erkundigungspflichten zur Folge und die Freiheit des Straßenbildes wäre über die Maße zu Lasten der Allgemeinheit eingeschränkt. Christo und Jean-Claude haben sich bewusst dafür entschieden, ein Werk in der Öffentlichkeit zu errichten und so zum Teil des Straßenbildes zu machen. Es war für die gesamte Lebensdauer bleibend an einem öffentlichen Ort. Zudem haben die Künstler auch durch die Errichtung in der Öffentlichkeit erheblich profitiert. Es leuchtet ein, einen Ausgleich für Environment-Künstler zu schaffen, da diese Form der Kunst andernfalls nicht mehr profitabel wäre.⁵⁰⁰ Allerdings hat für diese Fälle der europäische Gesetzgeber den Drei-Stufen-Test aufgenommen, der eine solche Einzelfallabwägung ausnahmsweise zulässt.⁵⁰¹ Dieser hätte vorliegend Anwendung gefunden, da die Künstler auf die wirtschaftliche Verwertung des Werkes angewiesen waren. Bei einem Startkapital von mehreren Millionen DM wäre ihr Interesse an der Werkverwertung durch § 59 UrhG unzumutbar verletzt worden (Stufe 3).

⁴⁹⁶ So auch: *Chirco*, S.164, der anmerkt, dass Werke auch durch Zufall durch Wettereinflüsse zerstört werden können.

⁴⁹⁷ BGH, ZUM 2002, 636 (638) – *Verhüllter Reichstag*.

⁴⁹⁸ Vgl. *Chirco*, S. 168, der diese Grenze nicht als zwingend ansieht, woraus die Unsicherheit deutlich wird.

⁴⁹⁹ Ein Zeitraum von fünf Jahren wurde jedenfalls als ausreichend eingestuft, um das Tatbestandsmerkmal „bleibend“ zu bejahen: OLG Köln, GRUR-RS 2012, 19759 – *Liebe deine Stadt*.

⁵⁰⁰ *Chirco*, S. 165 f., der eine Anwendung von § 59 UrhG als Verstoß gegen die Verfassung einstuft.

⁵⁰¹ Zu beachten ist allerdings, dass es die Richtlinie 1996 noch nicht gab und der BGH diese Möglichkeit nicht hatte; allerdings hätte er dann eine teleologische Reduktion oder verfassungskonforme Auslegung in Betracht ziehen können, ohne den Wortlaut anhand schwammiger Kriterien auszudehnen.

Vielmehr sollte dem Tatbestandsmerkmal bleibend weniger Bedeutung beigemessen werden und generell Werke, die sich im öffentlichen Raum befinden, als von der Panoramafreiheit umfasst angesehen werden. Weder die Lebens- noch die Ausstellungsdauer ist für den ersichtlich, der das Straßenbild ablichtet oder einen Film dreht. Das Merkmal bleibend ist lediglich dann nicht erfüllt, wenn ein Werk offensichtlich nur vorübergehend, beispielsweise zum Transport, im öffentlichen Raum ist.⁵⁰² In diesem Fall kann auch zugemutet werden, den öffentlichen Raum erst nach dessen Verschwinden abzubilden. Sobald es aber fest im öffentlichen Raum installiert und mit seiner Umwelt verbunden ist, muss es unabhängig von der Ausstellungsdauer als bleibend eingestuft werden. Das dient dem Freihaltebedürfnis und der Rechtssicherheit im öffentlichen Raum. Ähnlich hat auch der BGH im Fall des *AIDA Kussmundes* entschieden. Danach ist das Werk bleibend, wenn es aus Sicht der Allgemeinheit dazu bestimmt ist, für längere, meist unbestimmte Zeit an öffentlichen Orten zu bleiben.⁵⁰³ Die Sicht des durchschnittlichen Verwerters ist ausschlaggebend. Indiz dafür kann sein, dass ein Werk für die gesamte Dauer seiner Existenz an einem öffentlichen Ort bleibt. Bleibend als dauerhaft oder ewig einzustufen, ist dem Wortsinn nicht zwingend zu entnehmen, da unabhängig von der konkreten Dauer „bleiben“ auch „verweilen“ bedeuten kann.⁵⁰⁴

E. Rechtsfolgen

Liegen die Voraussetzungen vor, so ist es erlaubt, unabhängig von einer kommerziellen oder ideellen Nutzung, das Werk zu vervielfältigen, zu verbreiten und öffentlich wiederzugeben.⁵⁰⁵ Die Verwertungshandlungen dürfen mit den Mitteln der Malerei oder Grafik, durch Lichtbild oder durch Film vorgenommen werden. § 59 UrhG lässt nur zweidimensionale Darstellungen zu, plastische Nachbildungen werden nicht privilegiert.⁵⁰⁶

I. Vervielfältigungsrecht

Das Vervielfältigungsrecht ist nach § 16 Abs. 1 UrhG das Recht, Vervielfältigungsstücke herzustellen, gleichviel ob vorübergehend oder dauerhaft, in welchem Verfahren und in

⁵⁰² *Ernst*, ZUM 1998, 475 (476).

⁵⁰³ BGH, GRUR 2017, 798 Rn. 32 – *AIDA Kussmund*; kritisch dazu: *Starcke*, LMK 2017, 394786, da diese objektive Auslegung gegen die Richtlinie spricht.

⁵⁰⁴ <https://borgelt.de/kunstrecht/panoramafreiheit-bei-schiffen> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

⁵⁰⁵ Amtl. Begr. Drucksache IV/ 270, S. 76; Schricker/Loewenheim/*Vogel*, UrhG § 59 Rn. 29.

⁵⁰⁶ Ausführlich dazu auch: *Chirco*, S. 178 ff.

welcher Zeit. Vervielfältigung ist jede körperliche Festlegung eines Werkes, die geeignet ist, das Werk den menschlichen Sinnen auf irgendeine Weise mittelbar oder unmittelbar wahrnehmbar zu machen.⁵⁰⁷ Dabei kann auch nur ein Teil des Werkes vervielfältigt werden.⁵⁰⁸ Lichtbildwerke dagegen sind in der Norm nicht explizit aufgeführt, aber nach herrschender Ansicht ebenfalls erfasst.⁵⁰⁹ „Lichtbild“ soll danach sowohl für Lichtbilder als auch für Lichtbildwerke als Oberbegriff gelten.⁵¹⁰ Zudem umfasst „Filme“ sowohl Filmwerke (§ 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG) als auch Laufbilder (§ 95 UrhG).⁵¹¹ Zulässig sind im Hinblick auf die technischen Entwicklungen auch computergestützte Grafiken.⁵¹² Umstritten ist dagegen, ob eine Vervielfältigung mittels Film als Ton- und Bildfolge bei Musikwerken möglich ist.⁵¹³ Nach § 59 UrhG sind Vervielfältigungen nur mit Mitteln der Malerei, Grafik, Fotografie und des Films zulässig. Da ein Film jedoch grundsätzlich auch mit einem Mikrofon produziert wird, ist auch eine Ton- und Bildfolge zulässig.⁵¹⁴ Vervielfältigungen dürfen nur in zweidimensionaler Form erfolgen.⁵¹⁵ Nicht zulässig sind nach überwiegender Meinung dreidimensionale Nachbildungen, sei es in Originalgröße oder als verkleinertes Modell.⁵¹⁶ Zudem kann auch eine dreidimensionale Vervielfältigung dadurch erfolgen, dass ein Plan ausgeführt wird oder gemalte Köpfe durch plastische Köpfe vervielfältigt werden.⁵¹⁷ Problematisch ist, wann eine

⁵⁰⁷ BGH, GRUR 1955, 492 (494) – *Grundig-Reporter*; GRUR 1982, 102 (103) – *Masterbänder*; GRUR 1983, 28 (29) – *Presseberichterstattung und Kunstwerkwiedergabe II*; GRUR 1991, 449 (453) – *Betriebssystem*; Dreier/Schulze/Schulze, UrhG § 16 Rn. 6; BeckOK UrhR/Götting, UrhG § 16 Rn. 3; Wandtke/Bullinger/Heerma, UrhG § 16 Rn. 4.

⁵⁰⁸ BGH, GRUR 2017, 390 Rn. 46 – *East Side Gallery*; LG Frankfurt, ZUM-RD 2019, 166 (167 ff.).

⁵⁰⁹ Wandtke/Bullinger/Lüft, UrhG § 59 Rn. 6, der von einem Redaktionsversehen spricht; Schrickler/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 29.

⁵¹⁰ Schrickler/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 29; Dreyer/Kothoff/Meckel/Hentsch/Dreyer, § 59 Rn. 11; zustimmend: *Chirco*, S. 179.

⁵¹¹ Schrickler/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 29; Wandtke/Bullinger/Lüft, UrhG § 59 Rn. 6.

⁵¹² Fromm/Nordemann/ Czychowski, UrhG § 59 Rn. 9.

⁵¹³ Ausführlich dazu: *Chirco*, S. 180 f.

⁵¹⁴ *Chirco*, S. 181.

⁵¹⁵ Wandtke/Bullinger/Lüft, UrhG § 59 Rn. 6; Dreier/Schulze/Dreier, UrhG § 59 Rn. 7; BeckOK UrhR/Grübler, UrhG § 59 Rn. 8.

⁵¹⁶ BeckOK UrhR/Grübler, UrhG § 59 Rn. 8; Dreier/Schulze/Dreier, UrhG § 59 Rn. 7; Schrickler/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 29; Wandtke/Bullinger/Lüft, UrhG § 59 Rn. 6; zu dem Meinungsstreit, im Ergebnis aber ablehnend: *Schmid/Düwel*, MMR 2020, 155 (157 f.).

⁵¹⁷ BGH, GRUR 2017, 390 Rn. 30 – *East Side Gallery*; ZUM 1999, 146 (147) – *Treppenhausgestaltung*.

dreidimensionale Nachbildung vorliegt und wie die dreidimensionale Darstellung in Multimediawerken und Computerprogrammen zu bewerten ist.⁵¹⁸

1. Meinungsstand

Der BGH hat entschieden, dass das Aufbringen eines Bildes auf einer Nachbildung der Berliner Mauer nicht zu einer unzulässigen dreidimensionalen Vervielfältigung führt.⁵¹⁹ Erst wenn zwischen der Fotografie und dem dreidimensionalen Träger nicht nur eine rein äußerliche, physische Verbindung geschaffen wird, sondern darüber hinaus eine innere, künstlerische Verbindung entsteht, liegt eine dreidimensionale Vervielfältigung vor.⁵²⁰ Wenn sie nicht lediglich von einem dreidimensionalen Objekt getragen wird, sondern mit diesem zu einem einheitlichen Werk verschmilzt, sei die dreidimensionale Nachbildung unzulässig.⁵²¹ Maßgeblich müsse nach einer Auffassung sein, dass das Werk nicht in seiner Funktion ersetzt wird.⁵²² Nach Ansicht von *Czychowski* sei der dreidimensionale Nachbau einer Brücke, der dann als Nachbildung in einem zweidimensionalen Film verwendet wird, zulässig, da der Nachbau nur ein Zwischenprodukt sei.⁵²³ Nach seiner Ansicht müsse das Verständnis des Begriffs der Grafik an den Fortschritt der Technik angepasst werden.⁵²⁴ Zudem seien nach mancher Ansicht auch die Darstellung von Werken in einem 3D-Film von der Vorschrift erfasst.⁵²⁵ Danach sollen auch computergestützte Grafiken erlaubt sein.⁵²⁶ Das gelte jedoch dann nicht, wenn Perspektiven wiedergegeben werden, die nicht von der Straße aus zu sehen sind.⁵²⁷ Vervielfältigungen durch Multimediawerke und Datenbanken seien generell nach

⁵¹⁸ Generell gegen die Anwendung der Norm auf Multimediawerke: *Ernst*, MDR 2002, 772 (772).

⁵¹⁹ BGH, GRUR 2017, 390 Rn. 31 – *East Side Gallery*.

⁵²⁰ BGH, GRUR 2017, 390 Rn. 32 – *East Side Gallery*.

⁵²¹ BGH, GRUR 2017, 390 Rn. 32 – *East Side Gallery*.

⁵²² Möhring/Nicolini/Grübler, § 59 Rn. 10, der von der Zulässigkeit eines Architekturmodells ausgeht.

⁵²³ Fromm/Nordemann/*Czychowski*, UrhG § 59, Rn. 9.

⁵²⁴ Fromm/Nordemann/*Czychowski*, UrhG § 59, Rn. 9.

⁵²⁵ *Schmid/Düwel*, MMR 2020, 155 (157 f.).

⁵²⁶ Fromm/Nordemann/*Czychowski*, UrhG § 59, Rn. 9; so etwa auch: *Schmid/Düwel*, MMR 2020, 155 (157 f.), der bei Computerspielen von einer planwidrigen Regelungslücke ausgeht; a.A. für dreidimensionale Darstellungen: *Chirco*, S. 200 f.

⁵²⁷ Vgl. *Chirco*, S. 201.

mancher Ansicht nicht erfasst.⁵²⁸ In diesem Fall liege ein gesondertes und berechtigtes Vergütungsinteresse des Urhebers vor.⁵²⁹

Problematisch ist insbesondere auch, ob reale Objekte in dreidimensionaler Form in Computerspielen verwendet werden dürfen. Nach Auffassung von *Schmid/Düwel* kann auch diese dreidimensionale Abbildung zulässig sein.⁵³⁰ Insbesondere wird eine Analogie oder extensive Auslegung der Norm für die dreidimensionale Darstellung von Werken in Computerspielen in Betracht gezogen, da der technische Fortschritt zu berücksichtigen sei und die Panoramafreiheit eine umfassende Möglichkeit der Verwendung schaffen wolle.⁵³¹ Nach anderer Auffassung bestehe die Gefahr, dass das Werk durch die Abbildung in dem Computerspiel in einem anderen Kontext abgebildet wird, um den Anforderungen des Computerspiels angepasst zu werden.⁵³² Bei einem aktiven Eingreifen in die Umgebung könne nicht mehr von einem passiven Werkgenuss ausgegangen werden.⁵³³ Darüber hinaus werden nicht die aufgezählten Vervielfältigungstechniken verwendet, sondern Vektoren und mathematische Formeln.⁵³⁴ Gegen die Anwendung der Panoramafreiheit auf Multimediawerke wird vorgebracht, dass trotz der Einordnung dieser Werke in die bestehenden Werkarten nach § 2 Abs. 1 UrhG es sich um eine nicht vom Gesetzgeber vorgesehene Erweiterung des Anwendungsbereichs handle, die verfassungsrechtlich bedenklich sei.⁵³⁵

2. Stellungnahme

Dass keine dreidimensionale Nachbildung vorliegt, wenn eine zweidimensionale Vervielfältigung auf einem dreidimensionalen Träger aufgetragen wird, überzeugt nicht. Unabhängig von der Qualität und Art der Nachbildung kann es keinen Unterschied machen, ob mit Hilfe einer zweidimensionalen Kopie eine dreidimensionale

⁵²⁸ Dazu ausführlich: *Chirco*, S. 180 ff. der ein Tätigwerden des Gesetzgebers verlangt; *Ernst*, MDR 2002, 772 (772).

⁵²⁹ *Ernst*, MDR 2002, 772 (772).

⁵³⁰ *Schmid/Düwel*, MMR 2020, 155 (157 f.).

⁵³¹ *Schmid/Düwel*, MMR 2020, 155 (157 f.).

⁵³² *Chirco*, S. 184; ablehnend: *Ter Hazeborg*, S. 158.

⁵³³ *Chirco*, S. 185, der eine Zulässigkeit nur annimmt, wenn das Werk von Hand geschaffen wurde und nicht durch mathematische Formeln, da nicht dieselbe Spontanität vorliege; zustimmend: *Ter Hazeborg*, S. 157 ff.

⁵³⁴ *Chirco*, S. 201; *Ter Hazeborg*, S. 158.

⁵³⁵ *Chirco*, S. 186; *Ter Hazeborg*, S. 156.

Vervielfältigung hergestellt wird oder ohne Zwischenschritte ein dreidimensionales Modell. Es macht tatsächlich nur einen qualitativen Unterschied, ob die zweidimensionale Vervielfältigung mit dem Modell eine Einheit bildet oder nicht. Daher liegt grundsätzlich eine dreidimensionale Vervielfältigung vor, wenn die Abbildung auf einem dreidimensionalen Träger angebracht wird.

Bei dreidimensionalen Darstellungen von Werken in Computerspielen oder anderen Multimediawerken stellen sich dagegen keine Probleme. Die Abbildung auf dem PC-Bildschirm bleibt zweidimensional, nur der Eindruck, der für den Spieler erweckt wird, ist dreidimensional. Zudem ist der Sinn der Regelung zu beachten. Zweck der Beschränkung auf zweidimensionale Abbildungen ist es, Werkwiederholungen zu vermeiden, um die Rechte des Urhebers nicht über die Maße zu beeinträchtigen und ihm seine Primäreinnahmequelle zu nehmen. Allerdings führt die dreidimensionale Darstellung in einem Film oder Computerspiel nicht zu einer Werkwiederholung und die Rechte des Urhebers werden nicht mehr beeinträchtigt als bei einem Filmdreh, in dem das Werk aus allen Perspektiven abgeleuchtet wird, solange nur das von öffentlichen Orten Sichtbare dargestellt wird. Im Ergebnis ist daher *Czychowski* nur bedingt zuzustimmen, da der Nachbau der Brücke zunächst eine dreidimensionale Nachbildung darstellt, jedoch im Wege der teleologischen Reduktion mangels Werkwiederholung als zulässig einzustufen ist.

II. Übrige Verwertungsrechte

Zudem gestattet § 59 UrhG auch, Verbreitungshandlungen vorzunehmen. Das Verbreitungsrecht ist nach § 17 UrhG das Recht, das Original oder Vervielfältigungsstücke des Werkes der Öffentlichkeit anzubieten oder in Verkehr zu bringen. Nicht von § 59 UrhG erfasst ist das Ausstellungsrecht nach § 18 UrhG.⁵³⁶ Das Recht der öffentlichen Wiedergabe erstreckt sich auf alle Formen der unkörperlichen Werkverwertung gemäß § 15 Abs. 2 UrhG und §§ 19- 22 UrhG.⁵³⁷ Einer ausdrücklichen Aufnahme der öffentlichen Zugänglichmachung bedurfte es daher nicht, da diese auch von der öffentlichen Wiedergabe i. S. d. § 15 Abs. 2 erfasst wird.⁵³⁸

⁵³⁶ *Chirco*, S. 190.

⁵³⁷ BeckOK UrhR/*Grübler*, UrhG § 59 Rn. 7; *Dreier/Schulze/Dreier*, UrhG § 59 Rn. 6.

⁵³⁸ Vgl. *Schricker/Loewenheim/Vogel*, UrhG § 59 Rn. 32; so auch schon vor Umsetzung der Richtlinie: *V. Gierke*, in: FS Erdmann, 103 (113).

F. Grenzen der Panoramafreiheit

Allerdings gilt auch die Panoramafreiheit nicht unbegrenzt und wird durch Gesetz sowie Rechte Dritter eingeschränkt.

I. Bauwerke

Besondere Einschränkungen gelten für Bauwerke.

1. Innenansicht

Nach § 59 Abs. 1 S. 2 UrhG beschränkt sich die Panoramafreiheit auf die Außenansicht von Gebäuden.

a) Meinungsstand

Nach überwiegender Auffassung und dem Wortlaut dürfen Innenräume, Innenhöfe und Treppenhäuser nicht auf Grundlage der Panoramafreiheit abgelichtet werden.⁵³⁹ Unerheblich sei danach, ob der Blick von der Straße aus eröffnet wird oder es sich um ein öffentliches Gebäude handelt.⁵⁴⁰ Nach überwiegender Meinung seien die Innenteile von Bauwerken nicht von der Panoramafreiheit umfasst.⁵⁴¹ Nach anderer Auffassung dürfen auch Innenräume und Innenhöfe abgebildet werden, wenn sie von außen und der öffentlichen Straße aus sichtbar sind.⁵⁴² Dann sei der Innenraum Teil des Straßenbildes.⁵⁴³ Das sei etwa der Fall, wenn die Straßenfront verglast ist und durch die Eröffnung des Blicks die Innenräume Teil des Straßenbildes werden.⁵⁴⁴ Dabei wird kritisiert, dass Abbildungen von Gebäuden auf die Außenansicht beschränkt sind, obwohl Skulpturen von allen Seiten abgelichtet werden dürfen.⁵⁴⁵

⁵³⁹ Generell als nicht umfasst beurteilend: BeckOK UrhR/Grübler, UrhG § 59 Rn. 9;

Dreier/Schulze/Dreier, UrhG § 59 Rn. 8; zu der Problematik auch: *Grandjean*, ZUM 2018, 500 (501); Schrickler/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 35, der jedoch offenlässt, ob von der Straße aus sichtbare Werke von § 59 UrhG umfasst werden können.

⁵⁴⁰ BeckOK UrhR/Grübler, UrhG § 59 Rn. 9; Schrickler/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59, Rn. 22.

⁵⁴¹ Schrickler/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59, Rn. 17; *Ter Hazeborg*, S. 149.

⁵⁴² BGH, NJW 2004, 594 (595) – *Hundertwasser*, der die Anwendung von § 59 UrhG nur verneint, wenn lediglich die Fassade an der öffentlichen Straße liegt, nicht jedoch die Rückseite oder Innenhof, im Umkehrschluss müssten diese jedoch erfasst sein, wenn sie an der Straße liegen und von dieser zu sehen sind; so etwa auch: *Chirco*, S. 198.

⁵⁴³ Dazu: *Chirco*, S. 198 f.

⁵⁴⁴ Dazu: *Chirco*, S. 198.

⁵⁴⁵ *Müller*, S. 109.

b) Stellungnahme

Auch wenn nach überwiegender Auffassung und nach § 59 Abs. 1 Satz 2 UrhG nur die Außenansicht von Gebäuden wiedergegeben werden darf, so muss etwas anderes gelten, wenn das Innere des Gebäudes für die Öffentlichkeit sichtbar wird. Dann ist der Innenraum in gleicher Weise Teil des öffentlichen Raums. Es überzeugt daher, Innenräume oder Innenhöfe als Teil des Straßenbildes einzuordnen, wenn sie von einem öffentlichen Ort aus sichtbar sind oder sich an einem solchen befinden. Dabei handelt es sich dann auch um die „Außenansicht“, da auch dieser Teil des Bauwerkes von außen sichtbar ist.⁵⁴⁶ Ebenso können Rückseiten von Häusern zum Straßenbild gehören und von der Straße aus sichtbar sein. Das hängt vor allem damit zusammen, dass sich der Straßenverlauf stetig ändert und so bisher verborgene Teile sichtbar werden.⁵⁴⁷ Die Voraussetzungen zur Anwendung der Panoramafreiheit müssen anhand objektiver Kriterien bestimmbar sein. Ist ein Werk von der öffentlichen Straße aus zu sehen und bei der Abbildung des Straßenzugs sichtbar, so wird es von der Panoramafreiheit erfasst. Eine solche Auslegung verstößt nicht gegen den Wortlaut. Andernfalls könnten Straßen mit verglasten Fronten nicht abgebildet werden und die Freiheit des Straßenbildes wäre nicht mehr gewährleistet.⁵⁴⁸

2. „An einem Bauwerk“

Nach § 59 Abs. 2 UrhG sind außerdem Vervielfältigungen „an“ Bauwerken unzulässig. Ein Denkmal auf einem Marktplatz darf nicht als Fresko an einem Haus nachgebildet werden.⁵⁴⁹ Es soll verhindert werden, dass Werke, die sich an öffentlichen Plätzen befinden, auf dieselbe Weise wie das Original nachgebildet werden und ohne Vergütung oder Zustimmung des Urhebers das Werk in seiner Funktion ersetzen.⁵⁵⁰ Dies gilt nur für Vervielfältigungen „an einem Bauwerk“. Wandmalereien, Reliefs oder ein freistehendes Denkmal können abgemalt, fotografiert, abgezeichnet oder auch gefilmt werden, solange

⁵⁴⁶ Ähnlich: *Chirco*, S. 198.

⁵⁴⁷ So auch: *Müller*, S. 109.

⁵⁴⁸ Vgl. auch *Chirco*, S. 198.

⁵⁴⁹ Vgl. Fromm/Nordemann/ *Czychowski*, UrhG § 59 Rn. 12; Dreier/Schulze/*Dreier*, UrhG § 59 Rn. 9; BeckOK UrhR/*Grübler*, UrhG § 59 Rn. 10.

⁵⁵⁰ *Dreier/Schulze/Dreier*, UrhG § 59 Rn. 9.

diese Abbildungen nicht mit einem Bauwerk verbunden werden.⁵⁵¹ Der BGH hat erstmalig 2017 zu der Vorschrift Stellung genommen und führt zutreffend aus, dass sich aus der Formulierung „die Vervielfältigungen“ und dem Regelungszusammenhang ergebe, dass § 59 Abs. 2 UrhG eine Ausnahme von den allgemein zulässigen Vervielfältigungen nach § 59 Abs. 1 UrhG regelt.⁵⁵² So darf die grundsätzlich zulässige Vervielfältigung eines sich bleibend an einem öffentlichen Ort befindlichen Gemäldes mit Mitteln der Malerei nicht vorgenommen werden, wenn die Abbildung auf der Außenwand eines Gebäudes reproduziert werden soll.⁵⁵³ Dieser Ausnahmeregelung hätte es nach Auffassung des BGH nicht bedurft, wenn die Vervielfältigung eines Werkes auf einem dreidimensionalen Träger (wie einem Bauwerk) stets als eine unzulässige dreidimensionale Vervielfältigung anzusehen wäre.⁵⁵⁴

„An einem Bauwerk“ soll nach einer Auffassung lediglich die Außenseite eines Bauwerkes erfassen.⁵⁵⁵ Vogel begründet dies mit dem zutreffenden Beispiel, dass es für den Urheber keinen Unterschied machen könne, ob ein öffentlich ausgestellt Denkmal auf einem Wandfresko in dem Treppenhaus oder einem Gemälde im gleichen Treppenhaus abgebildet wird.⁵⁵⁶ Ersteres wäre unzulässig, zweites jedoch nicht.⁵⁵⁷ Daher müsse § 59 Abs. 2 UrhG so ausgelegt werden, dass sich das Verbot nur auf die Außenansicht des Bauwerkes bezieht.⁵⁵⁸ Es wird aber auch die Ansicht vertreten, dass die Anbringung im Inneren eines Bauwerkes von Abs. 2 umfasst und damit unzulässig sei.⁵⁵⁹

II. Änderungsverbot

Durch § 59 UrhG werden nur die Nutzungsrechte beschränkt, nicht jedoch auch das Urheberpersönlichkeitsrecht.⁵⁶⁰ Bearbeitungen und sonstige Umgestaltungen sind grundsätzlich nach § 62 Abs. 1 UrhG, der in Satz 2 auf § 39 UrhG verweist, nicht

⁵⁵¹ Vgl. BGH, GRUR 2017, 390 Rn. 31 – *East Side Gallery*; BeckOK UrhR/Grübler, UrhG § 59 Rn. 10; Schricker/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 36.

⁵⁵² BGH, GRUR 2017, 390 Rn. 31 – *East Side Gallery*.

⁵⁵³ BGH, GRUR 2017, 390 Rn. 31 – *East Side Gallery*.

⁵⁵⁴ BGH, GRUR 2017, 390 Rn. 31 – *East Side Gallery*.

⁵⁵⁵ Schricker/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 36; Möhring/Nicolini/Grübler, § 59 Rn. 10.

⁵⁵⁶ Schricker/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 36; *Chirco*, S. 203.

⁵⁵⁷ Schricker/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 36; *Chirco*, S. 203.

⁵⁵⁸ Schricker/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 36; zustimmend: *Chirco*, S. 202.

⁵⁵⁹ So auch: Müller, S. 110.

⁵⁶⁰ Dreier/Schulze/Dreier, UrhG § 59 Rn. 10; v. Gierke, in: FS Erdmann, 103 (113 f.).

gestattet.⁵⁶¹ §§ 62 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. 39 UrhG stellt eine flexiblere Regelung dar als der starre § 62 Abs. 3 UrhG, denn nach § 39 Abs. 2 UrhG dürfen Änderungen an dem Werk vorgenommen werden, wenn der Urheber seine Einwilligung nach Treu und Glauben nicht versagen kann.⁵⁶² Solange das Lichtbild das Werk nur in verkleinerter oder vergrößerter Form wiedergibt, ist dies nach § 62 Abs. 3 UrhG zulässig.⁵⁶³ Änderungen, die auf das zur Vervielfältigung verwendete Verfahren, wie Malerei oder die Darstellung, beispielsweise statt in dreidimensionaler in zweidimensionaler Form, zurückzuführen sind, stellen ebenso nach § 62 Abs. 3 UrhG keine Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts dar.⁵⁶⁴ Zudem ist es auch zulässig, nur Teile des Werkes abzulichten und zu vervielfältigen.⁵⁶⁵ Änderungen sind zulässig, die ausschließlich durch normale fototechnische Mittel wie Belichtung, Einstellung der Brennweite und Wahl des Bildausschnitts bedingt sind und keine nachträgliche Bildbearbeitung aufweisen.⁵⁶⁶ Durch nachträgliche digitale Bildbearbeitungen verfälschte Abbildungen sind dagegen unzulässig, wenn es sich nicht um eine durch das Vervielfältigungsverfahren der Fotografie verursachte Veränderung handelt.⁵⁶⁷ Das ist etwa der Fall, wenn dem Betrachter ein Abbild der Wirklichkeit vorgespiegelt wird, das in erheblichem Maße verfälscht ist.⁵⁶⁸ Bei Abbildungen durch Malerei oder Grafik sind andere Maßstäbe anzusetzen, da bei diesen Verfahren Veränderungen technisch unvermeidbar sind und vom Betrachter erwartet werden.⁵⁶⁹ Nach mancher Ansicht soll dann sogar die Bearbeitung unter Beachtung des Urheberpersönlichkeitsrechts gestattet sein.⁵⁷⁰

⁵⁶¹ Schrickler/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 33; v. Gierke, in: FS Erdmann, 103 (114).

⁵⁶² Vgl. dazu auch: Chirco, S. 209.

⁵⁶³ Schrickler/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 31, 33; Chirco, S. 208.

⁵⁶⁴ Vgl. Chirco, S. 207 f.

⁵⁶⁵ BGH, GRUR 2017, 390 Rn. 41 – *East Side Gallery*; OLG Hamburg, GRUR 1974, 165 (167) – *Gartentor*; Dreier/Schulze/Dreier, UrhG § 59 Rn. 11.

⁵⁶⁶ OLG Köln, BeckRS 2012, 19759 – *Liebe deine Stadt*.

⁵⁶⁷ Dreier/Schulze/Dreier, UrhG § 59 Rn. 6; LG Mannheim, GRUR 1997, 364 (366) – *Holbein-Pferd*; vgl. Schrickler/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 33; OLG Köln, BeckRS 2012, 19759 – *Liebe deine Stadt*; vgl. dazu auch: *Ter Hazeborg*, S. 160 ff.

⁵⁶⁸ OLG Köln, BeckRS 2012, 19759 – *Liebe deine Stadt*.

⁵⁶⁹ OLG Köln, BeckRS 2012, 19759 – *Liebe deine Stadt*.

⁵⁷⁰ Fromm/Nordemann/Czychowski, UrhG § 59 Rn. 11.

Problematisch ist jedoch, ob Werke die von einem Dritten ohne Einwilligung des Urhebers bearbeitet wurden, unter Berufung auf § 59 UrhG verwertet werden dürfen.⁵⁷¹ Das LG Mannheim hatte dies unter Berufung auf die Panoramafreiheit bejaht.⁵⁷² Ein unbekannter Dritter hatte an dem Holbein-Pferd, das sich dauerhaft auf einer Grünfläche in Freiburg befindet, Bearbeitungen ohne Erlaubnis des Urhebers vorgenommen.⁵⁷³ Ein Dritter fertigte dann Fotos von dem bearbeiteten Pferd an. Nach Auffassung des Gerichts sei es unbillig, wenn der Urheber durch die Bearbeitung eines Dritten seine ausschließlichen Verwertungsbefugnisse wiedererlangen könnte und die Schranke so außer Kraft gesetzt würde.⁵⁷⁴ Dagegen greife die Panoramafreiheit nicht, wenn durch das Foto Veränderungen vorgenommen werden, die es in der analogen Welt nicht gibt.⁵⁷⁵ Diese Entscheidung ist jedoch umstritten.⁵⁷⁶

1. Meinungsstreit

Nach einer Auffassung verstoße derjenige nicht gegen das Änderungsverbot nach §§ 62, 63 UrhG, der ein Werk abbildet, das durch einen Dritten verändert wurde.⁵⁷⁷ Es sei nicht für jeden erkennbar, ob eine Bearbeitung vorliege.⁵⁷⁸ Über §§ 62, 63 UrhG hinaus, die nur die Veränderung der Vervielfältigung verbieten, müsse jedoch dafür Sorge getragen werden, dass das Urheberpersönlichkeitsrecht nicht auf andere Weise beeinträchtigt

⁵⁷¹ Dazu: Fromm/Nordemann/Czychowski, UrhG § 59 Rn. 11.

⁵⁷² LG Mannheim, GRUR 1997, 364 (366) – *Holbein-Pferd*.

⁵⁷³ LG Mannheim, GRUR 1997, 364 (365) – *Holbein-Pferd*.

⁵⁷⁴ LG Mannheim, GRUR 1997, 364 (366) – *Holbein-Pferd*.

⁵⁷⁵ Vgl. LG Mannheim, GRUR 1997, 364 (366) – *Holbein-Pferd*.

⁵⁷⁶ Dazu auch rechtsvergleichend: *Adeney*, IIC 2002, 164 (164 ff.); *Chirco*, S. 219 f.; *Wanckel*, NJW 2011, 1779 (1781), der die Abbildung eines Werkes, das von einem Dritten verändert wurde, als zulässig einstuft, solange es nicht entstellt wird; *Dreier/Schulze/Dreier*, UrhG § 59 Rn. 5; *Fromm/Nordemann/Czychowski*, UrhG § 59 Rn. 11; *Schricker/Loewenheim/Vogel*, UrhG § 59 Rn. 33; v. *Gierke*, in: FS Erdmann, 103 (112); *Ernst*, ZUM 1998, 475 (478 f.).

⁵⁷⁷ *Wanckel*, NJW 2011, 1779 (1781), solange keine Entstellung vorliegt; *Dreier/Schulze/Dreier*, UrhG § 59 Rn. 5, der aber von einer Verletzung ausgeht, wenn Fotografien eines Werkes vervielfältigt und verbreitet werden, bei denen das vorgefundene Erscheinungsbild des Werkes durch fototechnische Maßnahmen verändert wurde; *Chirco*, S. 220; a. A. dagegen *Fromm/Nordemann/Czychowski*, UrhG § 59 Rn. 11; v. *Gierke*, in: FS Erdmann, 103 (112); *Riecken*, S. 121, im Falle von Zerstörungen in Filmen.

⁵⁷⁸ *Chirco*, S. 221.

wird.⁵⁷⁹ Nach verbreiteter Auffassung sei es daher nicht zulässig, Vervielfältigungsstücke eines i. S. d. § 14 UrhG entstellten Werkes anzufertigen.⁵⁸⁰ Eine Abbildung sei nur von dem Werk im Originalzustand zulässig, nicht dagegen von dem bearbeiteten Werk.⁵⁸¹ Nach § 14 UrhG hat der Urheber das Recht, eine Entstellung oder eine andere Bearbeitung seines Werkes zu verbieten, die geeignet ist, seine berechtigten geistigen oder persönlichen Interessen am Werk zu gefährden. Daher sei nach mancher Auffassung die Verwertung eines entstellten Werkes eine Steigerung der Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts und eine Gefährdung geistiger sowie persönlicher Interessen.⁵⁸² Der Urheber könne sich demnach gegen die Verwertung eines geänderten oder entstellten Werkes wehren, da § 14 UrhG sich auch gegen jeden Dritten richte.⁵⁸³ Würde man durch die Panoramafreiheit auch Vervielfältigungen bearbeiteter Werke privilegieren, so führe die Verbreitung dieser dazu, dass das Interesse des Urhebers, das durch § 23 UrhG und § 14 UrhG geschützt werden soll, dennoch beeinträchtigt würde, indem die Fotografien einem noch größeren Personenkreis zugänglich gemacht werden.⁵⁸⁴ Der Vervielfältigende wirke so an der Entstellung mit und vertiefe den Schaden.⁵⁸⁵ Zudem sei zu beachten, dass der Urheber meist erst durch die Verbreitung der Reproduktionen von den Veränderungen erfahren wird.⁵⁸⁶ Er habe dadurch vorher nicht die Möglichkeit, die Entstellung wieder zu beheben.⁵⁸⁷

⁵⁷⁹ *Chirco*, S. 218.

⁵⁸⁰ Wandtke/Bullinger/Lüft, § 59 UrhG, Rn. 7; v. *Gierke*, in: FS Erdmann, 103 (112); Schrickler/Loewenheim/Vogel, § 59 Rn. 33.

⁵⁸¹ V. *Gierke*, in: FS Erdmann, 103 (112).

⁵⁸² Vgl. Fromm/Nordemann/Czychowski, UrhG § 59 Rn. 11; so wohl auch: *Höhne*, S. 148; *Schack*, Rn. 288.

⁵⁸³ Schrickler/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 33; Fromm/Nordemann/Czychowski, UrhG § 59 Rn. 11; für die Verwertung eines entstellten Werkes wohl: *Wanckel*, NJW 2011, 1779 (1781); so auch: *Ter Hazeborg*, S. 162.

⁵⁸⁴ Dazu auch: LG Mannheim, GRUR 1997, 364 (365) – *Holbein-Pferd*; *Ernst*, ZUM 1998, 475 (479), der dadurch die Gefahr sieht, dass der Urheber ins Lächerliche gezogen werden könnte; *Höhne*, S. 148; *Adeney*, IIC 2002, 164 (167).

⁵⁸⁵ Vgl. LG Mannheim, GRUR 1997, 364 (365) – *Holbein-Pferd*; dazu auch: *Adeney*, IIC 2002, 164 (167); *Höhne*, S. 148.

⁵⁸⁶ Vgl. *Ernst*, ZUM 1998, 475 (479).

⁵⁸⁷ Vgl. *Ernst*, ZUM 1998, 475 (479).

2. Stellungnahme

Es überzeugt nicht, dass es generell eine Urheberrechtsverletzung darstellt, ein bearbeitetes oder entstelltes Werk abzulichten. In vielen Fällen wird der Fotograf nicht wissen, ob es sich um ein Originalwerk handelt, das Werk durch einen Dritten unzulässig entstellt oder bearbeitet wurde, die Entstellung mit Zustimmung des Urhebers vorgenommen wurde oder der Urheber die Entstellung wenigstens toleriert. Des Weiteren würden die durch § 59 UrhG eingeschränkten Verwertungsrechte durch die Bearbeitung dem Urheber wieder anwachsen. Verbietet er dann die Vervielfältigung trotz Zustimmung oder Toleranz, verhielte er sich widersprüchlich und verstieße gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, auf den auch in § 39 Abs. 2 UrhG abgestellt wird. Durch diese Einschränkung der Freiheit des Straßenbildes würde der öffentliche Raum doch wieder privatisiert. Um etwaiger Rechtsunsicherheit vorzubeugen, ist daher keine Einschränkung der Panoramafreiheit bei jeglicher Entstellung geboten. Eine Ausnahme muss dann gemacht werden, wenn die Entstellung offensichtlich ist und der Fotograf treuwidrig handelt.

III. Quellenangabe

Auch im Rahmen des § 59 UrhG besteht ein Anspruch des Urhebers auf Anerkennung seiner Urheberschaft.⁵⁸⁸ Nach § 63 Abs. 1 Satz 1 UrhG ist die Quelle stets deutlich anzugeben, wenn eine Vervielfältigung oder Verbreitung nach § 59 UrhG erfolgt. Nach § 63 Abs. 1 Satz 3 UrhG entfällt die Verpflichtung zur Quellenangabe, wenn die Quelle weder auf dem benutzten Werkstück oder bei der benutzten Werkwiedergabe genannt wird noch dem zur Vervielfältigung oder Verbreitung Befugten anderweitig bekannt ist. Der Verwerter darf sich jedoch leicht zugänglichen Quellen nicht verschließen und hat die nach Treu und Glauben erforderlichen Anstrengungen zu unternehmen.⁵⁸⁹ Indiz für eine erhöhte Zumutbarkeit könne die Intensität der Nutzung sein.⁵⁹⁰ Problematisch ist, ob eine Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts vorliegt, wenn ein Gartentor in einem Katalog zur Werbung eines Innenarchitekten aus einer Perspektive abgebildet wird, die den Eindruck erweckt, dass es sich dabei um das Gartentor des abgebildeten Hauses

⁵⁸⁸ Vgl dazu: Schrickler/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 34; Fromm/Nordemann/Czychowski, UrhG § 59 Rn. 11, der die Pflichten aus § 13 und § 14 UrhG für Maler und Graphiker nennt; *Chirco*, S. 216.

⁵⁸⁹ *Ter Hazeborg*, S. 163.

⁵⁹⁰ *Chirco*, S. 217.

handelt und der Architekt des Hauses auch Urheber des Gartentors sein könnte.⁵⁹¹ Nach Ansicht des OLG Hamburg folge aus dem Recht auf Anerkennung der Urheberschaft die Verpflichtung des Verwerfers, bei einer nach § 59 UrhG zulässigen Vervielfältigung den Urheber des abgebildeten Werkes zu nennen.⁵⁹² Diese Verpflichtung entfalle lediglich, wenn auf dem Werk kein Urheberrechtsvermerk angebracht ist und dem Verwerter der Urheber auch nicht anderweitig bekannt ist.⁵⁹³ Das ideelle Interesse des Urhebers könne dadurch verletzt werden, dass aufgrund der fehlende Urheberrechtsbezeichnung das Gartentor dem Urheber des abgebildeten Hauses zugeordnet wird.⁵⁹⁴

IV. Zweck der Vervielfältigung

Zudem kann die Vervielfältigung für jeden Zweck vorgenommen werden. Dabei dürfen insbesondere auch Vervielfältigungsstücke für gewerbliche Zwecke, wie Werbung, Postkarten oder Reiseführer hergestellt werden.⁵⁹⁵

V. Zustimmung des Urhebers

Umstritten ist zudem, ob für die Aufstellung im öffentlichen Raum auch die Zustimmung des Urhebers notwendig ist. Es wird die Auffassung vertreten, dass für die Anwendbarkeit von § 59 UrhG die Zustimmung des Urhebers zur Aufstellung im öffentlichen Raum notwendig sei.⁵⁹⁶ Der Wortlaut lässt eine solche Einschränkung nicht erkennen und es ist daher auf den Sinn der Vorschrift abzustellen. Wenn man davon ausgeht, dass es auf die Widmung des Urhebers für die Allgemeinheit ankommt, so müsste man eine Zustimmung des Urhebers verlangen. Lediglich der Wortlaut der InfoSocRiL könnte auf eine derartige Interpretation hinweisen, da danach das Werk dazu angefertigt werden muss, sich bleibend an öffentlichen Orten zu befinden. Die deutsche Fassung dagegen setzt nur voraus, dass sich das Werk bleibend an einem öffentlichen Platz befindet. Probleme könnten entstehen, wenn der Urheber ein Werk ohne die Intention schafft, es an einen

⁵⁹¹ OLG Hamburg, GRUR 1974, 165 f., solange das Werk originalgetreu wiedergegeben wird und lediglich die Perspektive verändert wird, liegt keine unzulässige Bearbeitung vor und die unrichtige Bezeichnung des Standortes kann allenfalls das Urheberpersönlichkeitsrecht verletzen, macht die Abbildung aber nicht unzulässig, da § 59 UrhG einschlägig ist.

⁵⁹² OLG Hamburg, GRUR 1974, 165 (167).

⁵⁹³ OLG Hamburg, GRUR 1974, 165 (167).

⁵⁹⁴ OLG Hamburg, GRUR 1974, 165 (167).

⁵⁹⁵ V. Gierke, in: FS Erdmann, 103 (113).

⁵⁹⁶ Schricker/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 9 (5. Auflage).

öffentlichen Ort zu bringen, ein Dritter das Werk jedoch dort aufstellt. Das wäre etwa der Fall, wenn ein Bildhauer Skulpturen zur Aufstellung im Innenraum schafft, der Käufer einer Skulptur diese dann aber entgegen der Vorstellung des Urhebers in seinem Garten platziert, der von außen einsehbar ist. Nach § 44 Abs. 2 UrhG entscheidet jedoch der Eigentümer und nicht der Urheber über die öffentliche Ausstellung des Werkes, wenn nichts anderes vereinbart wurde.⁵⁹⁷ Wird nun eine Aufnahme von der Skulptur gemacht und dann in einem Reiseführer oder auf einer Postkarte abgedruckt, so greift nach deutschem Recht § 59 UrhG ein. Da die öffentliche Ausstellung schon gesetzlich unabhängig vom Willen des Urhebers erfolgt, kann auch nicht die Anwendung der Schranke davon abhängen. Geht man von dem Zweck aus, den öffentlichen Raum von Erkundigungspflichten freizuhalten, muss eine derartige Auslegung ausscheiden. Den Willen des Urhebers bei der Schaffung des Werkes zu berücksichtigen, widerspräche diesem Zweck. Das Ablichten des öffentlichen Raums wäre erheblich eingeschränkt, wenn sich der Verwerter damit auseinandersetzen müsste, welche Vorstellungen der Urheber bei Schaffung des Werkes hatte. Dem Urheber bleibt eine vertragliche Regelung mit dem Eigentümer.

Bei direkter Anwendung der Richtlinie würde die Schranke nicht greifen, wenn der Urheber das Werk nicht dazu angefertigt hat, dass es sich bleibend an einem öffentlichen Ort befindet. Es wurde daher die Auffassung vertreten, dass die Anwendung der Schranke über Auftragswerke hinaus auf solche Werke zu erstrecken sei, die sich mit der Zustimmung des Urhebers an einem öffentlichen Ort befinden.⁵⁹⁸ § 59 UrhG sei nach dieser Ansicht daher im Lichte der Richtlinie auszulegen. Ob der Unionsgesetzgeber die Anwendung der Vorschrift von der Vorstellung des Urhebers abhängig machen wollte, ist bisher noch nicht geklärt. Wie bereits dargestellt wurde, ist es der deutschen Fassung der Panoramafreiheit fremd, ihre Anwendung von dem Willen des Urhebers abhängig zu machen.

VI. Allgemeines Persönlichkeitsrecht

Zudem müssen die Grundrechte Einzelner bei der Auslegung der Panoramafreiheit berücksichtigt werden. Aus der grundsätzlichen Abbildungsfreiheit im öffentlichen Raum ergibt sich nicht das Recht, das Grundstück zu Aufnahmezwecken zu betreten oder auf

⁵⁹⁷ Vgl. *Ter Hazeborg*, S. 96; *Riecken*, S. 102 f.

⁵⁹⁸ *Schricker/Loewenheim/Vogel*, UrhG § 59 Rn. 9 (5. Auflage).

einem Grundstück Dreharbeiten durchzuführen.⁵⁹⁹ Zudem sind insbesondere persönlichkeitsrechtliche Aspekte zu beachten, denn die Panoramafreiheit ist eine Schranke des Urheberrechts und vermag daher nicht Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht oder Verstöße gegen das Datenschutzrecht zu rechtfertigen.⁶⁰⁰ Die Freiheit des Straßenbildes muss möglicherweise bei einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in Form des Rechts auf Selbstbestimmung bei der Offenbarung seiner Lebensumstände eingeschränkt werden.⁶⁰¹ Ungeachtet der Eigentums- und Urheberrechtsverhältnisse, sind die Rechte desjenigen zu beachten, dessen Haus von einer allgemein zugänglichen Stelle abgelichtet wird, insbesondere wenn sich aus den Umständen ergibt, dass für die betroffene Person der konkrete Ort zum Ort der Abgeschiedenheit wird.⁶⁰² Das allgemeine Persönlichkeitsrecht, in Form des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, ist insbesondere dann betroffen, wenn bei der Veröffentlichung aufgrund der Aufhebung der Anonymität des Gebäudes die genaue Wegbeschreibung oder die Außenansicht in Verbindung mit dem Namen des Eigentümers genannt wird.⁶⁰³ Maßgeblich sei, ob durch die Abbildung die Identität der Bewohner offenbart wird und das Auffinden des jeweiligen persönlichen Lebensbereichs ermöglicht wird.⁶⁰⁴

1. Rechtsprechung

Eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts liegt nach Ansicht des BGH jedenfalls dann vor, wenn die gewonnenen Einblicke in den privaten Bereich Dritten

⁵⁹⁹ LG Hamburg, ZUM 2012, 819 (820); Fromm/Nordemann/Czychowski, UrhG § 59 Rn. 1.

⁶⁰⁰ Dazu etwa: *Sosnitza*, in: FS Knemeyer, 77 (88 f.); *Lammek/Ellenberg*, ZUM 2004, 715 (716 f.), die jedoch zu dem Ergebnis kommen, dass bei einer Aufnahme vom öffentlichen Raum grundsätzlich keine Verletzung der Privatsphäre gegeben sein wird; *Caspar*, DÖV 2009, 965 (971).

⁶⁰¹ Vgl. auch OLG Hamburg, ZUM-RD 2004, 578 (579); sehr ausführlich: *Lammek/Ellenberg*, ZUM 2004, 715 (716 f.); auch: *Sosnitza*, in: FS Knemeyer, 77 (88 f.).

⁶⁰² So etwa auch: BGH, GRUR 1996 923 (925) – *Caroline von Monaco II*; OLG Hamburg, ZUM-RD 2004, 578 (579); dazu auch: *Lammek/Ellenberg*, ZUM 2004, 715 (717).

⁶⁰³ BGH, GRUR 2004, 438 (441) – *Feriedomizil I*; OLG Hamburg, ZUM-RD 2004, 578 (579); *Lammek/Ellenberg*, ZUM 2004, 715 (717); *Sosnitza*, in: FS Knemeyer, 633 (646), der unter Abwägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts mit dem Informationsinteresse der Bevölkerung an Technologien, wie Google Street View, das Allgemeine Persönlichkeitsrecht zurücktreten lässt.

⁶⁰⁴ *Sosnitza*, in: FS Knemeyer, 633 (646).

gewöhnlich verschlossen sind und nicht dem Willen des Betroffenen entsprechen.⁶⁰⁵ Das sei der Fall, wenn Sichtbarrieren überwunden werden⁶⁰⁶ oder sich jemand in eine örtliche Abgeschiedenheit zurückgezogen hat und objektiv erkennbar – beispielsweise durch eine Umfriedung des Grundstücks – für sich alleine sein möchte.⁶⁰⁷ Eine Verletzung der Privatsphäre sei daher nicht schon ohne Weiteres anzunehmen, wenn von einer allgemein zugänglichen Stelle lediglich die Außenansicht eines Grundstücks abgebildet wird, sofern sich nicht aus den besonderen Umständen ergibt, dass der konkrete Ort für die betroffene Person zum Ort der Abgeschiedenheit wurde.⁶⁰⁸ Das wird insbesondere damit begründet, dass der Bereich auch schon vorher der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurde und die Aufnahmen nichts Neues hinzufügt.⁶⁰⁹

Der BGH geht dann nicht von einem Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus, wenn die Offenbarung personenbezogener Daten ohne Mühe aus allgemein zugänglichen Quellen möglich ist.⁶¹⁰ Dann liegen nach Auffassung des BGH keine „sensiblen“ Daten vor. Das sei jedoch bei der Veröffentlichung einer genauen Wegbeschreibung nicht der Fall, da es eine allgemeine Sammlung von Wegbeschreibungen nicht gebe.⁶¹¹ Eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts wurde dagegen abgelehnt, wenn lediglich die Abbildung des Hauses in Verbindung mit der Nennung des Straßennamens und der Hausnummer veröffentlicht wird, da diese Informationen nicht unmittelbar zu dem Namen des Bewohners führen.⁶¹² Dem Betrachter werden durch das Ablichten lediglich dieselbe

⁶⁰⁵ BGH, GRUR 2004, 438 (439) – *Feriedomizil I*.

⁶⁰⁶ BGH, GRUR 2004, 438 (440) – *Feriedomizil I*.

⁶⁰⁷ BGH, GRUR 2004, 442 – *Feriedomizil I*.

⁶⁰⁸ OLG Hamburg, ZUM-RD 2004, 578 (579).

⁶⁰⁹ BGH, GRUR 2004, 442 – *Feriedomizil I*; ähnlich auch: LG Berlin, ZUM-RD 2011, 418 (419), das erst bei einem Blick in den Wohnbereich von einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ausgeht.

⁶¹⁰ BGH, GRUR 2004, 438 (441) – *Feriedomizil I*; so auch ähnlich: AG München, BeckRS 2009, 27039, das die Rechtswidrigkeit eines Eingriffs in das allgemeine Persönlichkeitsrecht verneint, wenn keine Verknüpfung mit den Namen und der Adresse erfolgt.

⁶¹¹ BGH, GRUR 2004, 438 (441) – *Feriedomizil I*.

⁶¹² LG Köln, MMR 2010, 278 (278), das sich auch mit den datenschutzrechtlichen Aspekten zum alten BDSG befasst, eine Verletzung aber im Ergebnis ablehnt.

Informationen wie beim Passieren der Straße geboten.⁶¹³ Durch Wegbeschreibungen dagegen könne der genaue Wohnort von Prominenten oder Politikern ermittelt und deren Privatsphäre beeinträchtigt werden.⁶¹⁴ Das betreffe das Recht auf Geheimhaltung der Privatsphäre.⁶¹⁵ Aber auch Privatpersonen können ein Interesse daran haben, ihren genauen Wohnort nicht in Verbindung mit Bildern zu veröffentlichen.⁶¹⁶ Eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts liege tatsächlich nur dann vor, wenn nicht dem Informationsinteresse der Allgemeinheit oder dem Recht auf Berichterstattung Vorrang zu gewähren ist.⁶¹⁷ Eine Persönlichkeitsrechtsverletzung werde daher in der Regel nicht vorliegen, wenn lediglich die Außenansicht eines Grundstücks von einer allgemein zugänglichen Stelle aus fotografiert wird, da diese Aufnahmen nur den ohnehin nach außen gerichteten Bereich betreffen.⁶¹⁸ Ein Eingriff liege dagegen vor, wenn durch die Nennung des Namens des Bewohners die Anonymität aufgehoben wird und die Gefahr besteht, dass das Wohnhaus in seiner Eignung als Rückzugsbereich individueller Lebensgestaltung beeinträchtigt wird.⁶¹⁹ Ob die Veröffentlichung von Fotos umfriedeter Außenanlagen gegen den Willen des Grundstücksbesitzers eine rechtswidrige Persönlichkeitsverletzung darstellt, sei jedoch unter Berücksichtigung der gegebenen Umstände für den Einzelfall und einer Interessenabwägung zu beantworten.⁶²⁰ Der Bereich, der zur Privatsphäre wird, weil sich jemand an einen Ort zurückzieht, verliere die Eigenschaft der Privatheit wieder, wenn die besondere Situation endet, indem sich beispielsweise die betreffende Person entfernt oder den Zutritt der Öffentlichkeit gestattet.⁶²¹ Anders müsse jedoch der häusliche Bereich

⁶¹³ LG Köln, MMR 2010, 278 (278), wobei das Gericht dennoch davon ausgeht, dass es sich um personenbezogene Daten handelt.

⁶¹⁴ Vgl. BGH, GRUR 2004, 438 (441) – *Ferientomizil I*.

⁶¹⁵ BGH, GRUR 2004, 438 (439) – *Ferientomizil I*.

⁶¹⁶ Dazu auch: *Lammek/Ellenberg*, ZUM 2004, 715 (717).

⁶¹⁷ BGH, GRUR 2004, 438 (442) – *Ferientomizil I*; OLG Hamburg, ZUM-RD 2004, 578 (579); so auch: *Dreier/Schulze/Dreier*, UrhG § 59 Rn. 15.

⁶¹⁸ BGH, GRUR 2004, 438 (440) – *Ferientomizil I*; so auch: VG Karlsruhe, MMR 2000, 181 (183); *Sosnitza*, in: FS Knemeyer, 633 (645).

⁶¹⁹ BGH, ZUM-RD 2009, 505 (506), wobei im Ergebnis der Eingriff nicht rechtswidrig war; *Steinbeck*, in: FS Loschelder, 367 (373).

⁶²⁰ So auch: *Sosnitza*, in: FS Knemeyer, 633 (646).

⁶²¹ BGH, GRUR 2004, 438 (440) – *Ferientomizil I*.

beurteilt werden, der stets eine Rückzugsmöglichkeit gewähren soll.⁶²² Eine Verletzung liege daher nur dann vor, wenn der Betroffene vorher seine Privatsphäre vor der Öffentlichkeit abgeschirmt hat.⁶²³ Da es sich bei dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht um ein Rahmenrecht handelt, sind unter Umständen bei der Interessenabwägung die Informationsinteressen der Allgemeinheit zu berücksichtigen.⁶²⁴

Ob es sich bei der Abbildung der Gebäudefassade unter Umständen auch in Verbindung mit der Adresse um personenbezogene Daten handelt, ist nicht leicht zu beurteilen.⁶²⁵ Nach Ansicht des LG Köln zum alten BDSG⁶²⁶ vor Einführung der Datenschutz-Grundverordnung⁶²⁷ ist die Nennung der konkreten Anschrift bei Abbildung des Hauses unter den Begriff der personenbezogenen Daten⁶²⁸ zu fassen, da Personen als Bewohner des Hauses bestimmbar gemacht werden können.⁶²⁹ Dagegen wurden Daten, die nur indirekt auf den Betroffenen hinweisen vom VG Karlsruhe nicht als personenbezogen eingestuft.⁶³⁰ Es wurde aber im Ergebnis auch die Abbildung in Verbindung mit der Anschrift als zulässig eingestuft, da allenfalls ganz marginal das Recht auf

⁶²² BGH, GRUR 2004, 438 (440) – *Feriedomizil I*.

⁶²³ Vgl. Dreier/Schulze/Dreier, UrhG § 59 Rn. 15.

⁶²⁴ BGH, GRUR 2004, 438 (440) – *Feriedomizil I*; GRUR 2004, 442 – *Feriedomizil II*.

⁶²⁵ Zum BDSG a. F. LG Waldshut-Tiengen, MMR 2000, 172 (173); LG Köln, MMR 2010, 278 (279 f.); VG Karlsruhe, MMR 2000, 181 ff.

⁶²⁶ Bundesdatenschutzgesetz vom 30. Juni 2017 (BGBl. I S. 2097), das zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 23. Juni 2021 (BGBl. I S. 1858; 2022 I 1045) geändert worden ist.

⁶²⁷ Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung).

⁶²⁸ Art. 4 Nr. 1 DSGVO ((EU) 2016/679 (Datenschutz-Grundverordnung) „*personenbezogene Daten*“ *alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person (im Folgenden „betroffene Person“)* beziehen; als identifizierbar wird eine natürliche Person angesehen, die direkt oder indirekt, insbesondere mittels Zuordnung zu einer Kennung wie einem Namen, zu einer Kennnummer, zu Standortdaten, zu einer Online-Kennung oder zu einem oder mehreren besonderen Merkmalen, die Ausdruck der physischen, physiologischen, genetischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität dieser natürlichen Person sind, identifiziert werden kann.

⁶²⁹ Noch zu den Vorschriften des BDSG und auf § 29 BDSG a.F. stützend: LG Köln, MMR 2010, 278 (279 f.), das aber im Ergebnis einen Verstoß gegen das Datenschutzrecht ablehnt; kritisch auch: LG Waldshut-Tiengen, MMR 2000, 172 (173), das von einem begrenzten Aussagegehalt der Abbildung einer Gebäudefassade ausgeht.

⁶³⁰ VG Karlsruhe, MMR 2000, 181 ff., in Bezug auf das alte BDSG.

informationelle Selbstbestimmung berührt sei.⁶³¹ Es handle sich insofern um Informationen, die sich unschwer jedem Passanten eröffnen, der über die von der betroffenen Person bewohnte Straße geht.⁶³² Das VG Karlsruhe stellte fest, dass durch die Aufnahme und gewerbliche Weiterverbreitung von Abbildungen der Gebäudeaußenansicht nur ein Teilbereich des Persönlichkeitsrechts berührt werde, der der Öffentlichkeit zugewandt ist und allenfalls einen sehr begrenzten Schutz genieße.⁶³³

2. Literatur

Eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts wird bei der Verwendung von Hilfsmitteln, wie Leitern oder Fernrohren, die dazu geeignet sind, die Privatsphäre des Betroffenen auszuspähen, angenommen.⁶³⁴ Der vom öffentlichen Straßenraum aus nicht einsehbarer private häusliche Wohnbereich einer Person gehört insbesondere zum Kernbereich der Privatsphäre.⁶³⁵ Nach Auffassung von *Lehment* sei es nicht ersichtlich, warum ein unter Verwendung von Hilfsmitteln aufgenommenes Foto des privaten nicht einsehbaren Bereichs nur einen geringfügigen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht darstellen soll.⁶³⁶ Bei der Beurteilung der Verletzung könne nicht ausschlaggebend sein, ob es sich um das Grundstück prominenter Menschen oder eines Durchschnittsbürgers handelt.⁶³⁷ Dagegen sei im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigen, ob bereits zuvor der private nicht eingefriedete Bereich für *homestories* zur Verfügung gestellt wurde.⁶³⁸ Eine Verletzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung liege aber dann nicht vor, wenn sich die Informationen auch einem Beobachter aufdrängen, der durch die Straße läuft, und die Namen der Bewohner nicht mitangegeben werden.⁶³⁹ Dagegen sei es bei Google Street View möglich, mit Hilfe von digitalen Telefonbüchern Bewohner der abgebildeten Häuser zu ermitteln, sodass ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung grundsätzlich vorliege,

⁶³¹ LG Köln, MMR 2010, 278 (279).

⁶³² LG Köln, MMR 2010, 278 (279).

⁶³³ VG Karlsruhe, MMR 2000, 181 (183).

⁶³⁴ Dreier/Schulze/Dreier, UrhG § 59 Rn. 15; *Lammek/Ellenberg*, ZUM 2004, 715 (722), die von einer gesteigerten Prüfpflicht sprechen; so auch: BGH, GRUR 2004, 438 (440) – *Feriedomizil I*.

⁶³⁵ *Sosnitza*, in: FS Knemeyer, 77 (88 f.).

⁶³⁶ *Lehment*, in: FS Raue, 515 (522).

⁶³⁷ *Lehment*, in: FS Raue, 515 (522).

⁶³⁸ *Lehment*, in: FS Raue, 515 (522).

⁶³⁹ *Damm*, S. 356.

dieses aber im Rahmen der Interessenabwägung zugunsten des Informationsinteresses der Öffentlichkeit einzuschränken sei.⁶⁴⁰ Bei Google Street View fällt nach einer Ansicht die Interessenabwägung zugunsten der Allgemeinheit aus, da das Informationsinteresse die nicht über das allgemeine Lebensrisiko hinausgehende Gefahr von Einbrüchen übersteige.⁶⁴¹

Probleme ergeben sich außerdem, wenn die nach § 59 UrhG urheberrechtlich zulässigen Aufnahmen, Daten verarbeiten, die personenbezogen sind.⁶⁴² Bei § 59 UrhG handle es sich nicht um eine allgemeine datenschutzrechtliche Erlaubnisvorschrift.⁶⁴³ Eine derartige, die Vorschriften des Datenschutzgesetzes außer Kraft setzende, Wirkung komme § 59 UrhG nicht zu.⁶⁴⁴ Problematisch sei, dass auch die Abbildung einer Häuserfassade Rückschlüsse auf die Person zulassen und zum Zwecke der Ausforschung verwendet werden kann, wenn die Hausnummer erkennbar ist.⁶⁴⁵ Einige befürworten eine weite Auslegung des Personenbezugs, da digitale Straßenansichten mit der vollständigen Adresse, die auf Bewohner schließen lassen, unter Umständen auch ohne Hausnummern als personenbezogene Daten anzusehen sind.⁶⁴⁶ Die Personen sind dann individualisierbar und erkennbar.⁶⁴⁷ Es sind auch Rückschlüsse auf die sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Bewohner möglich.⁶⁴⁸ Allerdings wird die Abbildung des Hauses von

⁶⁴⁰ *Steinbeck*, in: FS Loschelder, 367 (375); so auch: *Sosnitza*, in: FS Knemeyer, 633 (646).

⁶⁴¹ *Sosnitza*, in: FS Knemeyer, 633 (646).

⁶⁴² Zu beachten ist aber, dass generell Personen nicht unter Berufung auf die Panoramafreiheit abgebildet werden dürfen, da dann das KUG (Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 440-3, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 3 § 31 des Gesetzes vom 16. Februar 2001 (BGBl. I S. 266) geändert worden ist) eingreift. Allerdings können sich auch aus der Abbildung von Sachen in Verbindung mit anderen Informationen personenbezogene Daten ergeben (z.B. die Adresse).

⁶⁴³ *Caspar*, DÖV 2009, 965 (971) zu § 4 BDSG a.F.

⁶⁴⁴ *Caspar*, DÖV 2009, 965 (971) zu BDSG a.F.

⁶⁴⁵ *Caspar*, DÖV 2009, 965 (969); dazu auch: LG Köln, MMR 2010, 278 (278), wobei das Gericht dennoch davon ausgeht, dass es sich um personenbezogene Daten handelt, da eine konkrete Anschrift bei Abbildungen die Bewohner des Hauses bestimmbar machen, die jedoch vom Medienprivileg und der Kommunikationsfreiheit aus Art. 5 gerechtfertigt sind.

⁶⁴⁶ *Caspar*, DÖV 2009, 965 (969); so auch: *Damm*, S. 356 f.; dazu auch zögernd: LG Waldshut-Tiengen, MMR 2000 172 (174); LG Köln, MMR 2010, 278 (278), in Bezug auf das BDSG a.F.

⁶⁴⁷ *Damm*, S. 356.

⁶⁴⁸ *Caspar*, DÖV 2009, 965 (969).

der öffentlichen Straße oft aus anderen Gründen nicht rechtswidrig sein.⁶⁴⁹ An diesen Auffassungen dürfte sich auch durch die Einführung der Datenschutz-Grundverordnung nichts geändert haben.

3. Stellungnahme

Im Ergebnis ist der Auffassung von *Caspar* zu folgen. Die Panoramafreiheit stellt keine datenschutzrechtliche Erlaubnisvorschrift dar. Dennoch wird man bei einer Landschaftsaufnahme der Straße davon ausgehen können, dass keine personenbezogenen Daten verarbeitet werden, wenn nicht die Namen der Bewohner erkennbar sind oder ein anderweitiger Personenbezug vorliegt. Solange aus der Abbildung des Straßenbildes jedoch Rückschlüsse auf Personen und deren Lebensweise gezogen werden können, ist das Bild urheberrechtlich zulässig, stellt jedoch unter Umständen einen Verstoß gegen das Datenschutzrecht dar. Aber auch dann ist eine Einzelfallabwägung meist notwendig. Insbesondere kommt eine solche Verletzung in Betracht, wenn Namen und Adressen der Bewohner und Abbildungen der Häuser zusammen veröffentlicht werden. Wenn das jedoch nicht der Fall ist, darf die Panoramafreiheit nicht ohne Weiteres eingeschränkt werden, solange nicht auf andere Weise das Persönlichkeitsrecht verletzt wird. Ein Personenbezug muss dann ausscheiden, wenn es einen nicht unerheblichen Aufwand bedeutet, aus den Abbildungen einen Personenbezug herzustellen. Eine Abbildung von Menschen ist dagegen unabhängig davon nur unter den Voraussetzungen des Kunsturhebergesetzes (KUG) zulässig.

VII. Marken- und Designrecht

Zudem kann die Panoramafreiheit auch mit anderen Immaterialgüterrechten kollidieren. Dann stellt sich die Frage, ob § 59 UrhG lediglich eine urheberrechtliche Schranke darstellt oder auch für andere Immaterialgüterrechte Anwendung finden kann.

1. Anmeldung als Marke

Es ist umstritten, ob ein Werk, das sich an einem öffentlichen Ort bleibend befindet, als Marke eingetragen werden kann oder ob insofern eine Einschränkung bezüglich der Anmeldung des Werkes vorgenommen werden muss.⁶⁵⁰ Urheberrechtlicher und markenrechtlicher Schutz stehen grundsätzlich selbstständig nebeneinander.⁶⁵¹ Daher ist

⁶⁴⁹ *Damm*, S. 356 f.

⁶⁵⁰ Im Grundsatz bejahend: BeckOK MarkenR/*Schoene*, MarkenG § 8 Rn. 947.

⁶⁵¹ *Stang*, S. 361.

es zulässig, ein Werk, das von der Panoramafreiheit erfasst wird, zu jedem Zweck zu verwenden und damit auch als Marke einzutragen, wobei eine Eintragung als dreidimensionale Marke dann nicht zulässig ist.⁶⁵² Durch die Eintragung des Werkes als Marke wird die Freiheit des Straßenbildes eingeschränkt, da eine Marke nicht frei verwendet werden darf (vgl. § 14 MarkenG⁶⁵³) und die urheberrechtliche Schranke grundsätzlich auf das Markenrecht keine Anwendung findet.⁶⁵⁴

Eine Parallele kann man zu der Eintragung eines Werkes als Marke ziehen, das gemeinfrei ist.⁶⁵⁵ Gegen die Eintragungsfähigkeit könnte sprechen, dass es möglicherweise zu einer urheberrechtlich unzulässigen Remonopolisierung käme, wenn ein gemeinfrei gewordenes Werk als Marke eingetragen wird.⁶⁵⁶ Dabei ist jedoch zu beachten, dass nur die zeichenmäßige Nutzung für die bestimmten Waren eingeschränkt ist.⁶⁵⁷ Nach Auffassung des BGH schließt die Gemeinfreiheit daher eine markenmäßige Verwendung des Kunstwerkes nicht grundsätzlich aus.⁶⁵⁸ Nach Auffassung des EFTA-Gerichtshof⁶⁵⁹ liege ein Verstoß gegen die öffentliche Ordnung gemäß Art. 4 Abs. 1 lit. f

⁶⁵² BeckOK MarkenR/Schoene, MarkenG § 8 Rn. 947, 643.

⁶⁵³ Markengesetz vom 25. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3082; 1995 I S. 156; 1996 I S. 682), das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 10. August 2021 (BGBl. I S. 3490) geändert worden ist.

⁶⁵⁴ Für eine analoge Anwendung etwa: *Sosnizza*, in FS Knemeyer, 633 (639).

⁶⁵⁵ Vgl. EFTA, BeckRS 2017, 108930; BGH, GRUR 2012, 618 Rn. 20 – *Medusa*, der die Gemeinfreiheit nicht als Eintragungshindernis einstuft; ausführlich zu dem Thema auch: *Kur*, GRUR 2017, 1082 (1082 ff.), die auch auf andere Entscheidungen verweist: BPatG, GRUR 1998, 1021 – *Mona Lisa*, in der die Markeneintragung mangels Unterscheidungskraft abgelehnt wurde; BPatG, BeckRS 2009, 23404, der zwar die Eintragung des „Schokoladenmädchens“ von Jean-Etienne Liotard billigte, aber der Marke nur geringen Schutzzumfang zusprach; zu dem Thema auch: *Lerach*, GRUR-Prax 2018, 461 (461 ff.); ähnlich: EuGH, GRUR 2018, 1146 – *NEUSCHWANSTEIN*; ausführlich zu der Thematik auch: *Stang*, S. 363 ff.

⁶⁵⁶ *Osenberg*, GRUR 1996, 101 (101); dazu auch: *Wandtke/Bullinger*, GRUR 1997, 573 (577); *Loewenheim/Nordemann*, § 83 Rn. 49; *Ströbele/Hacker/Thiering/Ströbele*, MarkenG § 8 Rn. 939, 1073, der daraus aber nicht ein generelles Verbot ableiten möchte.

⁶⁵⁷ *Wandtke/Bullinger*, GRUR 1997, 573 (577 f.); *Loewenheim/Nordemann*, § 83 Rn. 49.

⁶⁵⁸ BGH, GRUR 2012, 618 Rn. 20 – *Medusa*; so auch: *Loewenheim/Nordemann*, § 83 Rn. 49; vgl. auch: BeckOK MarkenR/Schoene, MarkenG § 8 Rn. 1072.

⁶⁵⁹ EFTA, BeckRS 2017, 108930, der bewerten musste, ob die Skulpturen im Vigelandpark in Oslo, die gemeinfrei sind, als Marke eingetragen werden dürfen.

MRL⁶⁶⁰ nur unter außergewöhnlichen Umständen vor.⁶⁶¹ Die Eintragung könne nur versagt werden, wenn die Registrierung des Kunstwerkes als ernsthafte Bedrohung von Grundwerten angesehen wird oder der Verbleib im Gemeingut fundamentalen Interessen der Gesellschaft entspricht.⁶⁶² Daneben kann es bei Eintragung eines gemeinfreien Werkes als Marke an der Unterscheidungskraft⁶⁶³ fehlen oder die Bösgläubigkeit des Anmelders gegen die Eintragung sprechen.⁶⁶⁴ Die Gemeinfreiheit verfolgt dabei dieselben Interessen zugunsten der Allgemeinheit wie die urheberrechtlichen Schranken. Nach mancher Auffassung ist die Gemeinfreiheit der „Urzustand“ und spricht daher nicht zwingend gegen die Erlangung des Markenschutzes.⁶⁶⁵

Überzeugend ist es daher, nicht pauschal jeden markenrechtlichen Schutz zu versagen.⁶⁶⁶ Auch wenn ein Verstoß gegen die öffentliche Ordnung meist nicht in Betracht kommen wird, kommt unter Umständen das Eintragungshindernis der Bösgläubigkeit nach § 8 Abs. 2 Nr. 14 MarkenG hinzu, wenn ein vom Markenschutz nicht umfasster Zweck verfolgt wird.⁶⁶⁷ Der Markenschutz darf nicht gewährt werden, wenn mit der Eintragung als Marke allein der Zweck verfolgt wird, den Urheberrechtsschutz zu verlängern oder Schranken außer Kraft zu setzen, die vom Gesetzgeber vorgesehen sind.⁶⁶⁸ Die Marke hat die Funktion, ein Produkt einem bestimmten Unternehmen zuzuordnen und muss Unterscheidungskraft besitzen, § 3 Abs. 1 MarkenG. Wenn diese Funktionen aber nicht bezweckt werden, sondern lediglich das Urheberrecht erweitert oder Schranken umgangen werden sollen, liegt Bösgläubigkeit aufgrund von Behinderungsabsicht vor und die Marke genießt keinen Schutz.⁶⁶⁹ Nach Auffassung des BPatG kann Bösgläubigkeit vorliegen, wenn alleiniger Zweck der Eintragung die Verhinderung des

⁶⁶⁰ Richtlinie (EU) 2015/2436 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2015 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken.

⁶⁶¹ EFTA, BeckRS 2017, 108930.

⁶⁶² EFTA, BeckRS 2017, 108930, Rn. 96.

⁶⁶³ So etwa: BPatG, GRUR 1998, 1021 – *Mona Lisa*; *Ohly*, in: FS Ströbele, 325 (329 ff.); vgl. auch *Schack*, Rn. 215.

⁶⁶⁴ Dazu ausführlich: *Ohly*, in: FS Ströbele, 325 (333 ff.); *Loewenheim/Nordemann*, § 83 Rn. 49.

⁶⁶⁵ Vgl. *Ströbele/Hacker/Thiering/Ströbele*, § 8 MarkenG, Rn. 939; *Ohly*, in: FS Ströbele, 325 (332).

⁶⁶⁶ So auch: *Stang*, S. 396.

⁶⁶⁷ BPatG, NJOZ 2009, 304; BeckOK MarkenR/*Schoene*, MarkenG § 8 Rn. 988; ähnlich: EuGH, GRUR 2018, 1146 – *NEUSCHWANSTEIN*.

⁶⁶⁸ Dazu auch: auch: *Kur*, GRUR 2017, 1082 (1090).

⁶⁶⁹ BeckOK MarkenR/*Schoene*, MarkenG § 8 Rn. 988.

Eingreifens der Schranke ist.⁶⁷⁰ Die Begründung des Markenschutzes greife dann in Rechte Dritter nach § 59 UrhG ein.⁶⁷¹

2. Analoge Anwendung auf andere Immaterialgüterrechte

Es stellt sich dann die Frage, ob die urheberrechtliche Panoramafreiheit auf Designs oder Marken, die sich im öffentlichen Raum befinden, analog anzuwenden ist. Problematisch ist, ob durch die Abbildung einer Marke im öffentlichen Raum die Rechte des Markeninhabers verletzt werden können. Eine Vorschrift, die der Panoramafreiheit entspricht, findet sich im MarkenG nicht.⁶⁷² Es spricht jedoch viel dafür, § 59 UrhG analog anzuwenden, wenn eine Marke im öffentlichen Raum abgebildet wird.⁶⁷³ Daneben wird im Zweifel keine Markenrechtsverletzung vorliegen, wenn es nicht zu einer Verwechslungsgefahr⁶⁷⁴ kommt. Ähnliche Probleme stellen sich im Designrecht, wo die analoge Anwendung ebenfalls umstritten ist und es keine Schranke zugunsten der Abbildung von Designs im öffentlichen Raum gibt.⁶⁷⁵ Demzufolge kann der Rechtsinhaber grundsätzlich jedem verbieten, ein Design im öffentlichen Raum ohne seine Zustimmung zu benutzen (§§ 38, 42 DesignG⁶⁷⁶).⁶⁷⁷ Es wird daher diskutiert, ob § 59 UrhG analog auf Designs im öffentlichen Raum anzuwenden ist.

⁶⁷⁰ BPatG, NJOZ 2009, 304 (305) – *Hooschebaa*; Fromm/Nordemann/Czychowski, UrhG § 59 Rn. 15, der einerseits die Eintragung als Marke als zulässig einordnet und daneben aber die Verletzung des Urheberrechts bei der Verwendung des urheberrechtlich geschützten Werkes als Marke in Erwägung zieht.

⁶⁷¹ BPatG, NJOZ 2009, 304 (305) – *Hooschebaa*.

⁶⁷² Für eine analoge Anwendung etwa: *Sosnizza*, in FS Knemeyer, 633 (639).

⁶⁷³ Vgl. *Sosnizza* in: FS Knemeyer, 633 (639); für einen Gleichlauf von marken- und urheberrechtlichen Schranken: *Förster*, S. 212; vgl. dazu auch: *Stieper*, ZUM 2017, 770 (772).

⁶⁷⁴ Ausführlich dazu: *Reinhard*, et. al.

⁶⁷⁵ *Schulze*, in: FS Ullmann, 93 (93 ff.); *Cornels*, S. 137 f.; gegen eine analoge Anwendung: *Starcke*, S. 437 f., aber ein Bedürfnis für die Schaffung einer entsprechenden Schranke im Designrecht bejahend.

⁶⁷⁶ "Designgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. Februar 2014 (BGBl. I S. 122), das zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 10. August 2021 (BGBl. I S. 3490) geändert worden ist"

⁶⁷⁷ Vgl. *Stieper*, ZUM 2017, 770 (771 f.).

a) Ansichten in der Literatur

Nach einer Ansicht soll es möglich sein, § 59 UrhG im Designrecht analog anzuwenden.⁶⁷⁸ Das wird unter anderem damit begründet, dass das eingetragene Design graduell auf einem niedrigeren Niveau stehe als das Urheberrecht und deshalb auch keinen weiteren Schutzzumfang genießen dürfe.⁶⁷⁹ Das niedrigere Niveau wird unter anderem mit den geringeren Schutzzvoraussetzungen und dem geringeren Schutzzumfang begründet.⁶⁸⁰ Eine Schranke, die für das höherrangige Urheberrecht gilt, müsse daher auch für das rangniedrigere Designrecht gelten, da nicht ein rangmäßig niedrigeres Recht einen höheren Schutzzumfang genießen soll.⁶⁸¹ Das würde dazu führen, dass unter Umständen eine Gestaltung sowohl urheberrechtlich als auch als Design geschützt ist und der Fotograf sich bezüglich des Urheberrechts auf § 59 UrhG berufen könnte, bezüglich des Designs dagegen nicht.⁶⁸² Wegen der Verletzung des Rechts aus dem eingetragenen Design wären ein Anspruch auf Unterlassung oder Schadensersatz die Folge (§ 42 DesignG).

Grundsätzlich können urheberrechtliche Schranken nicht analog auf andere Immaterialgüterrechte angewendet werden, da verschiedene Schutzzwecke verfolgt werden.⁶⁸³ Bei einer Kumulation mehrerer Schutzrechte könne es angesichts der Gefahr von Wertungswidersprüchen jedoch sinnvoll sein, Schranken aus dem Urheberrecht auch auf andere Schutzrechte zu übertragen.⁶⁸⁴ Außerdem könnte der Urheber eine Anwendung von § 59 UrhG umgehen, indem er sein Werk als ein Design beim DPMA eintragen lässt⁶⁸⁵ und dann bei Abbildungen im öffentlichen Raum zwar nicht aus dem

⁶⁷⁸ *Schulze*, in: FS Ullmann, 93 (110); kritisch: *Stieper*, ZUM 2017, 770 (771 f.), der dies zwar befürwortet, aber aufgrund der vollharmonisierenden GeschmacksmusterRL am Anwendungsvorrang des Unionsrechts scheitern lässt.

⁶⁷⁹ *Schulze*, in: FS Ullmann, 93 (103); a. A. *Cornels*, S. 137.

⁶⁸⁰ *Schulze*, in: FS Ullmann, 93 (103).

⁶⁸¹ *Schulze*, in: FS Ullmann, 93 (103); a. A. zur graduellen Abstufung: *Cornels*, S. 137, der von der Eigenständigkeit und Unabhängigkeit des Designs gegenüber dem Urheberrecht ausgeht.

⁶⁸² Vgl. *Schulze*, in: FS Ullmann, 93 (93); dazu auch: *Cornels*, S. 137.

⁶⁸³ *Schricker/Loewenheim/Stieper*, UrhG, Vor 44a ff. Rn. 41.

⁶⁸⁴ *Schricker/Loewenheim/Stieper*, UrhG, Vor 44a ff. Rn. 41; so auch: *Schulze*, in: FS Ullmann, 93 (107); *Sosnitza*, in: FS Knemeyer, Fn. 6, der insbesondere eine Analogie deshalb befürwortet, weil das Urheberrecht und Designrecht ursprünglich und historisch Nähe aufweisen und das oft zu einer parallelen Anwendung beider Schutzrechte führt.

⁶⁸⁵ Dazu: *Cornels*, S. 137.

Urheberrecht, aber aus dem Designrecht dagegen vorgehen.⁶⁸⁶ Diese Unterscheidung sei nicht nachvollziehbar und führe zu Wertungswidersprüchen.⁶⁸⁷ Es könne nicht gewollt sein, dass ein Design eine urheberrechtliche Schranke außer Kraft setzt und eine urheberrechtliche Schranke ein Design beschränkt.⁶⁸⁸

Allerdings wird auch die Auffassung vertreten, dass eine Übertragung der Schranken aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht möglich sei, da Schranken das Ergebnis einer vom Gesetzgeber vorgenommenen Güterabwägung für das jeweilige Schutzrecht seien.⁶⁸⁹ Eine Lösung des Wertungswiderspruchs müsse daher anhand des Unionsrechts gelöst werden und nicht durch nationales Recht.⁶⁹⁰ Eine analoge Anwendung der fakultativen Schranken scheitere aber auch aufgrund der unterschiedlichen unionsrechtlichen Kompetenzen.⁶⁹¹ Es sei eine eigene Schranke für das Designrecht zu schaffen.⁶⁹²

b) Stellungnahme

Grundsätzlich muss der Gesetzgeber Wertungswidersprüche lösen. Dennoch erscheint es aufgrund des möglichen kumulativen Schutzes von Urheber-, Design-, und Markenrecht durchaus geboten, einen einheitlichen Schutz zu gewähren. Es ist tatsächlich nicht ersichtlich, warum die Vervielfältigung eines Werkes nach dem Urheberrecht erlaubt sein sollte, nach dem Design- oder Markenrechtsgesetz dagegen Ansprüche auslösen können sollte. Daher sprechen die besseren Gründe dafür, die Panoramafreiheit entsprechend auf die anderen Schutzrechte anzuwenden, um die Freiheit des Straßenbildes auch weiterhin zu gewährleisten. Andernfalls bestünde wiederum die Gefahr übermäßiger Erkundigungspflichten. Dennoch wäre die bessere Lösung, eine Schranke im Design – oder Markengesetz zu schaffen.

⁶⁸⁶ Vgl. dazu: *Schulze*, in: FS Ullmann, 93 (106).

⁶⁸⁷ *Schulze*, in: FS Ullmann, 93 (106).

⁶⁸⁸ Vgl. *Cornels*, S. 138; kritisch auch: *Stieper*, ZUM 2017, 770 (772): In der Entscheidung des BGH zum AIDA Kussmund wäre bei Eintragung des Kussmunds als Design die Vervielfältigung nicht rechtmäßig gewesen und § 59 UrhG hätte durch die Eintragung daher umgangen werden können

⁶⁸⁹ So im Ergebnis auch: *Starcke*, S. 432 f.; *Eichmann/Jestaedt/Fink/Meiser/Eichmann/Jestaedt*, § 40 Rn. 17 ff.

⁶⁹⁰ *Stieper*, ZUM 2017, 770 (772); für ein Gesetz de lege ferenda auch: *Starcke*, S. 438.

⁶⁹¹ *Starcke*, S. 434, der sich für eine schutzrechtsinterne Analogie ausspricht.

⁶⁹² *Starcke*, S. 438.

VIII. Sacheigentum als Grenze der Panoramafreiheit

Umstritten ist, ob durch das Sacheigentum die Panoramafreiheit eingeschränkt werden kann. Dabei kommt es insbesondere auf das Verhältnis von Urheberrecht und Sacheigentum an.⁶⁹³ Besondere Bedeutung erlangt dieser Streit, wenn Fotos von Privathäusern zur gewerblichen Nutzung, beispielsweise auf einer Homepage oder in einem Prospekt verwendet werden. Es wird diskutiert, ob der Eigentümer eines Werkes, der nicht gleichzeitig Urheber ist, es einem Dritten verbieten kann, Vervielfältigungen in zweidimensionaler Form herzustellen und diese zu nutzen.⁶⁹⁴ Der BGH hatte bereits 1965 entschieden, dass zumindest das Herstellen von Nachbildungen einer gemeinfreien Skulptur keine Eigentumsverletzung des Originalwerkstückes darstelle, wenn als Vorlage für ihre Herstellung Kopien benutzt werden, die Dritte auf Grund einer Erlaubnis des Eigentümers unter Benutzung des Originals geschaffen und in den Verkehr gebracht haben, da lediglich von dem unkörperlichen Gegenstand des urheberrechtlichen Werkes Gebrauch gemacht werde.⁶⁹⁵ Offengelassen hatte er jedoch, ob das Fotografieren der Sache selbst eine Eigentumsverletzung darstellt.⁶⁹⁶ Ein Eingriff in die Sachsubstanz kann jedenfalls nicht durch die Panoramafreiheit gerechtfertigt werden und daher einen Anspruch des Eigentümers auslösen.⁶⁹⁷ Das Eigentumsrecht schützt das Interesse am Erhalt der Sachsubstanz.⁶⁹⁸ Unumstritten ist außerdem, dass ein Anspruch des Eigentümers nicht besteht, wenn die Aufnahme von einem öffentlichen Ort aus erfolgt.⁶⁹⁹ Problematisch wird es, wenn die Aufnahme nach Betreten des Grundstücks von diesem aus zu gewerblichen Zwecken entsteht und dabei nicht in die Sachsubstanz eingegriffen wird.⁷⁰⁰

⁶⁹³ Uhlenhut S 145 ff.

⁶⁹⁴ Dazu ausführlich: Uhlenhut, S. 149 ff.; Schack, Rn. 204 ff.

⁶⁹⁵ BGH, GRUR 1966, 503 (505) – *Apfelmadonna*; dazu auch: Beater, JZ 1998, 1101 (1102); Uhlenhut, S. 151.

⁶⁹⁶ Beater, JZ 1998, 1101 (1103); Ruhwedel, JuS 1975, 242 (243).

⁶⁹⁷ Uhlenhut, S. 140.

⁶⁹⁸ BGH, GRUR 2015, 578 (580) – *Preußische Kunstwerke*; Maaßen, GRUR 2010, 880 (882); Schack, ZeuP 2006, 149 (155).

⁶⁹⁹ Sehr ausführlich dazu: Uhlenhut, S. 149 ff.; daher hier nur ein Überblick über die Rechtsprechung; Schabenberger/Nemeczek, GRUR-Prax 2011, 139 (141); Schack, Rn. 204.

⁷⁰⁰ Für privaten Zwecke unproblematisch: Lehment, in: FS Raue, 515 (519); dazu auch: Dreier, in: FS Dietz, 235 (251); lediglich gewerbliche Verwertung nennend: Gerauer, GRUR 1988, 672, (672 ff.).

1. Ohne Betreten des Grundstücks

Der BGH hatte zu entscheiden, ob die Abbildung eines Friesenhauses zu Werbezwecken in einem Prospekt Ansprüche aus dem Eigentumsrecht auslösen kann.⁷⁰¹ Er lehnte eine Eigentumsverletzung und einen Unterlassungsanspruch ab, da für die Aufnahme nicht das Grundstück betreten wurden.⁷⁰² Durch das Fotografieren des Hauses von einem öffentlichen Platz aus werde das Eigentum nicht gestört oder beeinträchtigt. Weder verletze das Fotografieren als Realakt die Verfügungsbefugnis des Eigentümers, noch werde durch das Foto die Substanz des Eigentums verletzt.⁷⁰³ Durch die Abbildung werde der Eigentümer weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht in seinem Recht beeinträchtigt, nach Belieben mit seiner Sache zu verfahren.⁷⁰⁴ Zudem sei insbesondere die Wertung des § 59 UrhG zu berücksichtigen, der es erlaubt, auch gewerbliche Verwertungshandlungen von Werken an öffentlichen Plätzen vorzunehmen.⁷⁰⁵ Eingegriffen werde nur in das jeweilige Kunstwerk als immaterielles Gut und nicht in das Sacheigentum.⁷⁰⁶ Der Gesetzgeber habe zum Ausdruck gebracht, dass dem Eigentümer kein Nutzungs- und Verbotungsrecht am äußeren Erscheinungsbild zustehe, sondern grundsätzlich nur dem Urheber, das im Fall des § 59 UrhG aber der Allgemeinheit zugeordnet ist.⁷⁰⁷

2. Durch Betreten des Grundstücks

Anders könnte der Fall zu beurteilen sein, wenn die Aufnahmen erst durch das Betreten des Grundstücks ermöglicht werden. Dann ist jedenfalls die Anfertigung der Fotografien aus urheberrechtlicher Sicht nicht mehr von der Panoramafreiheit erfasst und kann grundsätzlich von dem Urheber untersagt werden. Gegenstand mehrerer Gerichtsentscheidungen war, ob im Fall eines gemeinfrei gewordenen Werkes der Eigentümer des Grundstücks die gewerbliche Anfertigung von Vervielfältigungen untersagen kann.

⁷⁰¹ BGH, GRUR 1990, 390 – *Friesenhaus*.

⁷⁰² BGH, GRUR 1990, 390 (391) – *Friesenhaus*; *Schack*, Rn. 204.

⁷⁰³ BGH, GRUR 1990, 390 (391) – *Friesenhaus*; *Schack*, Rn. 204; dazu auch: *Uhlenhut*, S. 153; dem zustimmend auch: LG Waldshut-Tiengen, MMR 2000, 172 (174).

⁷⁰⁴ VG Karlsruhe, MMR 2000, 181 (183).

⁷⁰⁵ BGH, GRUR 1990, 390 (391) – *Friesenhaus*.

⁷⁰⁶ Vgl. *Schack*, Rn. 204.

⁷⁰⁷ BGH, GRUR 1990, 390 (391) – *Friesenhaus*; *Schack*, Rn. 204.

a) Schloss Tegel

Die Eigentümerin des Schloss Tegels ging gegen den Verkauf von Ansichtskarten vor, die das Haus vom Grundstück aus abbildeten.⁷⁰⁸ Das Fotografieren auf dem Grundstück war nicht ausdrücklich verboten.⁷⁰⁹ Das Urheberrecht des Baumeisters Schinkel, der 1841 verstarb, war mit 70 Jahren *post mortem* bereits erloschen.⁷¹⁰ Unabhängig davon war das Schloss nicht von einem öffentlichen Ort aus einsehbar und damit § 59 UrhG nicht anwendbar.⁷¹¹ Der BGH entschied, dass es zur gewerblichen Verbreitung von Fotografien stets der ausdrücklichen Erlaubnis des Gebäudeeigentümers bedürfe, auch wenn das Betreten des Grundstücks gestattet sei.⁷¹² Der Berufsfotograf hätte zu erkennen geben müssen, dass er das Foto mit gewerblicher Absicht anfertigte. Es kam im vorliegenden Fall also nicht darauf an, ob das Fotografieren, sondern ob die gewerbliche Nutzung der Fotografien eine Beeinträchtigung des Eigentums darstellt.⁷¹³ Wenn ein Grundstück nur gegen Entgelt besichtigt werden darf, sei die gewerbliche Nutzung der Bilder, die durch den Zugang erst möglich wird, nach Ansicht des BGH „das natürliche Vorrecht des Eigentümers“.⁷¹⁴ Der Fotograf greife in die Vermögenswerte eines anderen ein und mache sich diese zu Eigen.⁷¹⁵ Daher sei bei unerlaubter gewerblicher Verwertung ein Anspruch auf Unterlassen nach Ansicht des BGH begründet.

b) Preußische Gärten und Parkanlagen

Von Bedeutung sind zudem die Entscheidungen des BGH *Preußische Gärten und Parkanlagen*.⁷¹⁶ Die Stiftung Preußische Schlösser und Gärten Berlin-Brandenburg wendete sich gegen das ungenehmigte Fotografieren und die anschließende Verbreitung der Abbildungen ihrer Kulturgüter auf einer Internetplattform, auf der gewerbliche und

⁷⁰⁸ BGH, GRUR 1975, 500 (501) – *Schloß Tegel*.

⁷⁰⁹ BGH, GRUR 1975, 500 (502) – *Schloß Tegel*.

⁷¹⁰ BGH, GRUR 1975, 500 (501) – *Schloß Tegel*.

⁷¹¹ BGH, GRUR 1975, 500 (501) – *Schloß Tegel*.

⁷¹² BGH, GRUR 1975, 500 (502) – *Schloß Tegel*.

⁷¹³ Vgl. BGH, GRUR 1975, 500 (502) – *Schloß Tegel*.

⁷¹⁴ BGH, GRUR 1975, 500 (502) – *Schloß Tegel*; dazu auch: *Uhlenhut*, S. 152.

⁷¹⁵ Vgl. *Uhlenhut*, S. 152.

⁷¹⁶ BGH, GRUR 2011, 323 – *Preußische Gärten und Parkanlagen*; GRUR 2013, 623 – *Preußische Gärten und Parkanlagen II*.

freiberuflich tätige Fotografen ihre Fotos zum entgeltlichen Herunterladen einstellen können.⁷¹⁷ Die Aufnahmen wurden von den jeweiligen Grundstücken aus angefertigt.

aa) LG Potsdam

Das erstinstanzliche LG Potsdam entschied⁷¹⁸, dass der Eigentümer eines Grundstücks bei Aufnahmen eines im Privateigentum stehenden Gebäudes, die bei Betreten des Grundstücks angefertigt werden, den Zutritt verbieten oder den Zugang nur unter Bedingungen gewähren könne.⁷¹⁹ Er könne sich aufgrund seiner Sachherrschaft die Möglichkeit, Aufnahmen auf dem Gelände anzufertigen, ausschließlich vorbehalten.⁷²⁰ Ein Eingriff in die Sachsubstanz sei nicht erforderlich, es reiche, wenn in die Nutzungszuweisung eingegriffen werde.⁷²¹ Zudem ist das LG der Ansicht, dass die Parkanlagen aufgrund des Stiftungszwecks öffentlich im Sinne von § 59 UrhG seien, aber dennoch keine Zulässigkeit der Aufnahmen vorliege.⁷²² Vielmehr sei für den zivilrechtlichen Eigentumsschutz allein maßgebend, ob das Grundstück zur Fertigung der Aufnahmen betreten wurde, da urheberrechtliche Schranken nicht auf das Eigentum anwendbar seien.⁷²³

bb) OLG Brandenburg

Das OLG Brandenburg wies die Klage im ersten Berufungsverfahren ab.⁷²⁴ Es war der Auffassung, dass es sich nicht um einen Anwendungsfall von § 59 UrhG handle, da die Aufnahmen nicht von einer öffentlichen Straße aus erfolgten, allerdings liege auch keine Eigentumsverletzung vor, da weder in die Verfügungsbefugnis noch in die Sachsubstanz des Eigentümers eingegriffen werde.⁷²⁵ Der Gesetzgeber habe das Verwertungsrecht am äußeren Erscheinungsbild dem Urheber und das Verwertungsrecht an der Sachsubstanz dem Eigentümer zugeordnet.⁷²⁶ Bei einer anderen Beurteilung würden die

⁷¹⁷ Vgl. *Uhlenhut*, S. 154 ff.

⁷¹⁸ LG Potsdam, ZUM 2009, 430.

⁷¹⁹ LG Potsdam, ZUM 2009, 430 (432).

⁷²⁰ LG Potsdam, ZUM 2009, 430 (432).

⁷²¹ LG Potsdam, ZUM 2009, 430 (432).

⁷²² LG Potsdam, ZUM 2009, 430 (432 f.).

⁷²³ LG Potsdam, ZUM 2009, 430 (433).

⁷²⁴ OLG Brandenburg, GRUR 2010, 927 (927 ff.).

⁷²⁵ OLG Brandenburg, GRUR 2010, 927 (928).

⁷²⁶ OLG Brandenburg, GRUR 2010, 927 (928 f.).

Anwendungsbereiche verwischen.⁷²⁷ Der Gesetzgeber habe das Spannungsverhältnis zwischen Eigentum und Urheberrecht bezüglich des Ablichtens und der Verwertung zu Gunsten des Urhebers entschieden.⁷²⁸ Auch der Eigentümer dürfe nur innerhalb der Schranken handeln.⁷²⁹ Es begründete seine Entscheidung darüber hinaus mit der Regelung des Staatsvertrags über die Errichtung einer "Stiftung Preußische Schlösser und Gärten Berlin-Brandenburg" vom 23. August 1994, da die Kulturgüter der Öffentlichkeit zugänglich zu machen seien und damit ebenfalls einem ausschließlichen Verwertungsrecht des Eigentümers entgegenstünden.⁷³⁰ Auch wenn die Nutzungsbedingungen das gewerbliche Fotografieren von der Zustimmung der Stiftung und einer Zahlung abhängig machen, so fehle dafür die Regelungskompetenz, da das Ablichten nicht der Wahrung der Ordnung der Parkanlagen diene.⁷³¹ Zudem fehle es bei dem Betreten der Parkanlage an einem rechtsgeschäftlichen Erklärungswert und demnach an einem Vertragsschluss, aus dem sich Ansprüche nach § 280 Abs. 1 BGB ergeben könnten.⁷³²

cc) BGH

Der BGH bewertet dagegen die Handlungen als Verletzung des Grundstückseigentums.⁷³³ Zwar lasse das Fotografieren einer Sache die Sachsubstanz und die Nutzung unberührt, das Grundstückseigentum werde aber durch das Aufnehmen und die gewerbliche Verwertung beeinträchtigt, wenn das Grundstück zu diesem Zwecke betreten wird und der Eigentümer das Betreten von bestimmten Voraussetzungen abhängig macht.⁷³⁴ Eine Beeinträchtigung liege dagegen nicht vor, wenn das Gebäude von einer anderen Stelle als dem Grundstück fotografiert wird, auf dem es sich bleibend befindet, da nicht die urheberrechtliche Freistellung eigentumsrechtlich unterlaufen werden soll.⁷³⁵ Der Eigentümer sei nicht gezwungen, den Zugang zu seinem Grundstück

⁷²⁷ OLG Brandenburg, GRUR 2010, 927 (929); so auch: LG Waldshut-Tiengen, MMR 2000, 172 (174).

⁷²⁸ OLG Brandenburg, GRUR 2010, 927 (929).

⁷²⁹ OLG Brandenburg, GRUR 2010, 927 (929).

⁷³⁰ OLG Brandenburg, GRUR 2010, 927 (930), mit Verweis darauf, dass diese nur als Treuhänder fungieren und die Anlage im Interesse des Kulturbesitzes für die Allgemeinheit verwalten.

⁷³¹ OLG Brandenburg, GRUR 2010, 927 (930).

⁷³² OLG Brandenburg, GRUR 2010, 927 (930).

⁷³³ BGH, GRUR 2011, 323 Rn. 9 – *Preußische Gärten und Parkanlagen*.

⁷³⁴ BGH, GRUR 2011, 323 Rn. 10 f. – *Preußische Gärten und Parkanlagen*.

⁷³⁵ BGH, GRUR 2011, 323 Rn. 12 – *Preußische Gärten und Parkanlagen*.

nur vollständig zu gestatten oder vollständig zu versagen.⁷³⁶ Das Eigentum könne dadurch beeinträchtigt werden, ohne dabei beschädigt zu werden, dass es in einer dem Willen des Eigentümers widersprechenden Weise genutzt wird.⁷³⁷ Dabei werde kein Recht am Bild der eigenen Sache begründet. Er habe ein solches Recht nur, wenn sein Grundstück betreten wird, um von den sich auf dem Grundstück befindlichen Gebäuden oder Gärten Fotos anzufertigen und diese gewerblich zu verwerten.⁷³⁸ Die Verwertungsbefugnis beruhe auf dem Grundstückseigentum selbst, das das Recht umfasse, aus dem Grundstück Früchte zu ziehen, wie etwa die Verwertung von Abbildern der Gebäude.⁷³⁹ Urheberrecht und Eigentum stehen nach Auffassung des BGH voneinander unabhängig nebeneinander. Solange jedoch kein Urheberrecht an der Ansicht bestehe, habe der Eigentümer das Recht die Sachansicht zu verwerten.

Auch wenn der BGH aufgrund des mangelnden Nachweises des Eigentums den Rechtsstreit zunächst an das OLG zurückgewiesen hat, so gesteht er dem Eigentümer in der Entscheidung *Preußische Gärten und Parkanlagen II* Abwehrrechte zu.⁷⁴⁰ Dieser könne gegen die ungenehmigte gewerbliche Anfertigung und Verwertung von Fotografien vorgehen.⁷⁴¹ Der Anspruch ergebe sich aus dem Eigentum, da in den Zuweisungsgehalt durch eine Nutzung, die dem Willen des Eigentümers widerspricht, eingegriffen wird.⁷⁴²

c) Kölner Dom

Gegenstand der Entscheidung des LG Köln war die Zulässigkeit von Aufnahmen im Innenraum und auf dem Dach des Kölner Doms zu politischen rechtsgerichteten Zwecken, gegen die sich die Eigentümerin wendet.⁷⁴³ Nach Ansicht des LG Köln stelle es eine Beeinträchtigung des Grundstücks dar, wenn es in einer dem Willen des Eigentümers und der Gestattung widersprechenden Weise genutzt wird. Das sei auch beim ungenehmigten Anfertigen von Abbildern zu gewerblichen oder politischen

⁷³⁶ BGH, GRUR 2011, 323 Rn. 13 – *Preußische Gärten und Parkanlagen*.

⁷³⁷ BGH, GRUR 2011, 323 Rn. 17 – *Preußische Gärten und Parkanlagen*.

⁷³⁸ BGH, GRUR 2011, 323 Rn. 15 – *Preußische Gärten und Parkanlagen*.

⁷³⁹ BGH, GRUR 2011, 323 Rn. 15 – *Preußische Gärten und Parkanlagen*.

⁷⁴⁰ BGH, GRUR 2013, 623 – *Preußische Gärten und Parkanlagen II*.

⁷⁴¹ Vgl. BGH, GRUR 2013, 623 Rn. 12 – *Preußische Gärten und Parkanlagen II*.

⁷⁴² Vgl. BGH, GRUR 2013, 623 Rn. 14 – *Preußische Gärten und Parkanlagen II*.

⁷⁴³ LG Köln, ZUM 2018, 60 (60 ff.).

Zwecken der Fall.⁷⁴⁴ Ausdrücklich müssen die Aufnahmen nicht verboten sein, es bedürfe vielmehr einer Zustimmung, wenn der bestimmungsgemäße Benutzungszweck überschritten wird.⁷⁴⁵ In den Aufnahmen sei eine Beeinträchtigung des Eigentums zu sehen, wenn die Aufnahmen nicht von öffentlichem Boden aus angefertigt werden und zur Aufnahme das Grundstück betreten wird.⁷⁴⁶ Eine Eigentumsbeeinträchtigung liege dagegen nicht vor, wenn es von einer allgemein zugänglichen Stelle abgelichtet wird.⁷⁴⁷

d) Museumsfotos

Ob das Ablichten eines beweglichen Gegenstands eine Eigentumsbeeinträchtigung oder Vertragsverletzung darstellt, hatte zudem zuletzt das OLG Stuttgart⁷⁴⁸ und anschließend der BGH⁷⁴⁹ zu entscheiden. Eine Urheberrechtsverletzung kam in diesem Fall nicht in Betracht, da die Werke bereits gemeinfrei waren.⁷⁵⁰ Einigkeit bestand darüber, dass eine Eigentumsbeeinträchtigung dann ausscheide, wenn das Bild von einem öffentlichen Platz aus aufgenommen wird und daher ein Anwendungsfall der Panoramafreiheit vorliegt.⁷⁵¹ Wenn jedoch auf dem Grundstück eine Aufnahme von einem Gegenstand erfolgt und anschließend nach § 19a UrhG öffentlich zugänglich gemacht wird, habe der Eigentümer nach Auffassung des BGH einen Anspruch auf Unterlassung aus dem Besichtigungsvertrag.⁷⁵² Nach Ansicht des OLG stelle das Ablichten eines gemeinfreien Werkes von einem Grundstück aus bereits eine Eigentumsverletzung dar, da das Recht, Fotografien anzufertigen und zu verwerten, nur dem Eigentümer zustehe.⁷⁵³ Es überträgt die Rechtsprechung des BGH zum Ablichten von Grundstücken auf bewegliche Sachen. Zudem bestehe zugunsten des Grundstückseigentümers ein Hausrecht, da der Eigentümer den Zutritt zu seinem Grundstück nicht nur vollständig gestatten muss.⁷⁵⁴ Dieses schließe

⁷⁴⁴ LG Köln, ZUM 2018, 60 (62).

⁷⁴⁵ LG Köln, ZUM 2018, 60 (62).

⁷⁴⁶ LG Köln, ZUM 2018, 60 (62).

⁷⁴⁷ LG Köln, ZUM 2018, 60 (62).

⁷⁴⁸ OLG Stuttgart, GRUR 2017, 905 – *Reiss-Engelhorn-Museen*.

⁷⁴⁹ BGH, GRUR 2019, 284 – *Museumsfotos*.

⁷⁵⁰ BGH, GRUR 2019, 284 (285) – *Museumsfotos*.

⁷⁵¹ OLG Stuttgart, GRUR 2017, 905 Rn. 95 ff., das auf die Sanssoucis Rechtsprechung verweist.

⁷⁵² BGH, GRUR 2019, 284 Rn. 37 – *Museumsfotos*.

⁷⁵³ OLG Stuttgart, GRUR 2017, 905 Rn. 111 ff. – *Reiss-Engelhorn-Museen*; dazu auch Weller, ZUM 2018, 484 (488).

⁷⁵⁴ OLG Stuttgart, GRUR 2017, 905 Rn. 109 – *Reiss-Engelhorn-Museen*.

auch das Recht ein, den Zugang nicht bedingungslos zu gewähren. Selbst wenn keine unmittelbare Einwirkung auf die Sache vorliegt, so bestehe dennoch eine Behinderung in der Nutzung und Nutzbarkeit der Sache, die für eine Eigentumsbeeinträchtigung ausreiche.⁷⁵⁵ Daneben bestehe ein vertraglicher Unterlassungsanspruch.⁷⁵⁶ Der BGH ließ dagegen die Frage ausdrücklich offen, ob durch das Fotografieren eine Eigentumsverletzung begangen wird und stützt den Unterlassungsanspruch auf die Verletzung des wirksam zustande gekommenen Besichtigungsvertrags.⁷⁵⁷

3. Zusammenfassung der Urteile

Wenn das Grundstück für die Aufnahme nicht betreten wird und diese von einer öffentlich zugänglichen Stelle erfolgt, so besteht Einigkeit, dass weder Ansprüche aus dem Eigentum noch aus dem Urheberrecht entstehen. Zulasten des Urhebers greift § 59 UrhG ein, der sowohl eine gewerbliche als auch eine private Nutzung von bleibenden Werken an öffentlichen Orten zulässt. Aus dem Eigentum können dann nach Ansicht der Rechtsprechung auch keine Ansprüche entstehen, um Wertungswidersprüche zu vermeiden. Wenn das Grundstück dagegen für die Aufnahme betreten wird, greift § 59 UrhG nicht ein und es können Ansprüche aus dem Urheberrecht entstehen.⁷⁵⁸ Zudem kann nach der früheren Rechtsprechung des BGH auch ein Anspruch aus dem Eigentum geltend gemacht werden, wenn das Grundstück zum Zwecke der gewerblichen Aufnahme betreten wird und Gemeinfreiheit vorliegt.⁷⁵⁹ Dieser Anspruch ergebe sich daraus, dass der Eigentümer beeinträchtigt werde, wenn das Eigentum in einer seinem Willen widersprechenden Weise genutzt wird. Zudem stehen ihm die Früchte aus dem Eigentum zu. Eine Substanzverletzung liege dagegen nicht vor. In neuester Rechtsprechung lässt der BGH dagegen ausdrücklich offen, ob durch das Ablichten einer Sache das Eigentum verletzt wird und stützt den Unterlassungsanspruch ausdrücklich nur auf die Verletzung des Besichtigungsvertrags.

⁷⁵⁵ OLG Stuttgart, GRUR 2017, 905 Rn. 118 – *Reiss-Engelhorn-Museen*.

⁷⁵⁶ OLG Stuttgart, GRUR 2017, 905 Rn. 128 ff. – *Reiss-Engelhorn-Museen*.

⁷⁵⁷ BGH, GRUR 2019, 284 Rn. 34 – *Museumsfotos*.

⁷⁵⁸ Vgl. auch Schrickler/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 6.

⁷⁵⁹ BGH, GRUR 2011, 323 Rn. 11 – *Preußische Gärten und Parkanlagen*.

4. Meinungsstand

Diese Entscheidungen haben viel Resonanz in der Literatur gefunden.⁷⁶⁰ Weitgehend Einigkeit besteht insoweit, dass das Eigentum nicht verletzt wird, wenn es von einer öffentlichen Straße aus abgelichtet wird.⁷⁶¹ Ebenso besteht Einigkeit darüber, dass eine Beeinträchtigung des Eigentums vorliegen kann, wenn in die Substanz beispielsweise durch Blitzlicht eingegriffen, die tatsächliche Nutzungsmöglichkeit beeinträchtigt oder durch chemische Reaktionen der Alterungsprozess beschleunigt wird.⁷⁶² Bei einer Verwendung zu privaten Zwecken wird zudem ebenfalls keine Eigentumsverletzung in Betracht gezogen.⁷⁶³

a) Befürworter

Vereinzelt gibt es Vertreter, die die Entscheidungen befürworten und dem Eigentümer ein Recht am grundstücksinternen Bild der eigenen Sache zugestehen wollen.⁷⁶⁴ Dafür werden unterschiedliche Ansätze herangezogen. Die wirtschaftliche Nutzung des Grundstücks stelle Früchte des Eigentums i. S. d. § 99 Abs. 3 BGB dar, da es nicht zu einer Entäußerung der Verwertungsbefugnis durch Zutrittsgewährung komme.⁷⁶⁵ Dieses

⁷⁶⁰ Dazu ausführlich: *Uhlenhut*, S. 170 ff.; ablehnend: *Elmenhorst*, GRUR 2013, 623 (626 f.); *Jaeger*, MMR 2010, 706 (709 f.); *Stieper*, ZUM 2011, 331 (331 ff.); *Lehment*, GRUR 2011, 323 (327 f.); *ders.*, in: FS Raue, 515 (521); *Weller*, ZUM 2018, 484 (487 ff.); *Sosnitza*, in: FS Knemeyer, 77 (77 ff.); *Bullinger*, in: FS Raue, 379 (390); *Kübler*, in: FS Baur, 51 (51 ff.); befürwortend: wohl: BeckOK BGB/*Fritzsche*, BGB § 903 Rn. 27; *Schabenberger/Nemeczek*, GRUR-Prax 2011, 139 (141); so auch: *Wanckel*, NJW 2011, 1779 (1779 ff.); *Yang*, ZUM 2017, 951 (954), der ein Verletzung des Grundstückseigentums annimmt, aber nicht eine Verletzung der Sache; *Gerauer*, GRUR 1988, 672 (674); *Gerstenberg*, GRUR 1975, 500 (502).

⁷⁶¹ *Jauernig/Berger*, BGB § 1004 Rn. 4; *Schabenberger/Nemeczek*, GRUR-Prax 2011, 139 (141); a. A. *Gerauer*, GRUR 1988, 672 (674), der Aufnahmen nur dann als zulässig erachtet, wenn sie dem Wohl der Allgemeinheit dienen und diesem Wohl nicht genügend durch den Eigentümer Rechnung getragen wird.

⁷⁶² *Bullinger*, in: FS Raue, 379 (390); *Euler*, AfP 2009, 459 (460); *Uhlenhut*, S. 146; *Kübler*, in: FS Baur, 51 (57); *Schack*, ZEuP 2006, 149 (155).

⁷⁶³ Für privaten Zwecke unproblematisch: *Lehment*, in: FS Raue, 515 (519); dazu auch: *Dreier*, in: FS Dietz, 235 (251); lediglich gewerbliche Verwertung nennend: *Gerauer*, GRUR 1988, 672 (672 ff.).

⁷⁶⁴ *Flöter/Königs*, ZUM 2012, 383 (387); *Dreier*, in: FS Dietz, 235 (242); wohl auch: BeckOK BGB/*Fritzsche*, BGB § 903 Rn. 27; *Schabenberger*, GRUR-Prax 2011, 139 (141 f.); *Yang*, ZUM 2017, 951 (954); *Gerauer*, GRUR 1988, 672 (674); *Gerstenberg*, GRUR 1975, 500 (502); *Heyers*, JURA 2011, 1079 (1079 ff.).

⁷⁶⁵ *Flöter/Königs*, ZUM 2012, 383 (385).

Argument wird von der Gegenauffassung jedoch als zirkulär eingestuft.⁷⁶⁶ Die Verwertung von grundstücksinternen Aufnahmen sei dem Grundstückseigentümer zugeordnet, wenn er nicht aus Gründen des öffentlichen Rechts zur Gestattung verpflichtet ist und selbst eine Verwertung beabsichtigt.⁷⁶⁷ Die Ansichtsmöglichkeiten werden als Gebrauchsvorteile nach § 100 Hs. 2 BGB angesehen.⁷⁶⁸ Ansprüche bestünden allerdings nicht, wenn das Bild von einem anderen Grundstück oder aus der Luft aufgenommen wird.⁷⁶⁹ In der Bewertung müsse auch das Urheberrecht Berücksichtigung finden, um Wertungswidersprüche zu vermeiden.⁷⁷⁰ Daneben könne eine Verletzung des Hausrechts des Eigentümers vorliegen, wenn ohne seine Einwilligung von seinem Grundstück aus zu gewerblichen Zwecken Aufnahmen angefertigt werden.⁷⁷¹ Abwehransprüche können sich auch daraus ergeben, dass das Grundstück in einer dem Willen des Eigentümers widersprechenden Weise genutzt wird, ohne dass eine Substanzverletzung vorliegt.⁷⁷² Sich die gewerbliche Nutzung vorzubehalten, sei das natürliche Vorrecht des Eigentümers, dieser komme für den Erhalt der Sache auf und müsse dies durch die Verwertung finanzieren.⁷⁷³ Aufgrund des technischen Fortschritts sei eine körperliche Fühlungnahme nicht mehr nötig und eine Eigentumsbeeinträchtigung auch dann zu bejahen, wenn ohne Einwirkung auf die Physis die Sache genutzt wird.⁷⁷⁴ Entscheidend sei, ob die Sache einen verzichtbaren Akzidenz darstellt oder eine wesensnotwendige Grundlage des Verwertungsprozesses.⁷⁷⁵ Zudem spreche § 44 Abs. 2

⁷⁶⁶ *Stieper*, ZUM 2011, 331 (332).

⁷⁶⁷ Vgl. dazu: BeckOK BGB/*Fritzsche*, BGB § 903 Rn. 27.

⁷⁶⁸ *Prenzel*, S. 217; dazu auch: *Flöter/Königs*, ZUM 2012, 383 (385).

⁷⁶⁹ *Schabenberger/Nemeczek*, GRUR-Prax 2011, 139 (141).

⁷⁷⁰ *Flöter/Königs*, ZUM 2012, 383 (386 f.).

⁷⁷¹ Dazu: *Beater*, JZ 1998, 1101 (1105); *Lammek/Ellenberg*, ZUM 2004, 715 (716), die grundsätzlich davon ausgehen, dass die Benutzung der Sache nicht be- oder verhindert wird; *Schabenberger/Nemeczek*, GRUR-Prax 2011, 139 (141), wenn die mit dem Hausrecht verbundenen Zwecke nicht verfolgt werden; *Yang*, ZUM 2017 (951).

⁷⁷² *Schabenberger/Nemeczek*, GRUR-Prax 2011, 139 (140); so etwa auch: *Jayme*, in: Kulturgüterrecht, 78 (84) mit Verweis auf § 44 Abs. 2 UrhG; *Sosnitza*, in: FS Knemeyer, 77 (84), der jedoch betont, dass dafür diese konkrete Nutzung dann dem Eigentümer zugeordnet sein müsste.

⁷⁷³ *Schabenberger/Nemeczek*, GRUR-Prax 2011, 139 (142); *Flöter/Königs*, ZUM 2012, 383 (388).

⁷⁷⁴ *Dreier*, in: FS Dietz, 235 (249).

⁷⁷⁵ *Heyers*, JURA 2011, 1079 (1090).

UrhG für die umfassende Bedeutung der Rechtsstellung des Eigentümers, da dadurch dessen Ausstellungsrecht vorgesehen werde.⁷⁷⁶

b) Kritiker

Überwiegend sind die Entscheidungen des BGH jedoch auf Kritik gestoßen.⁷⁷⁷ Durch das Zugestehen eines Unterlassungsanspruchs werde das Verhältnis von Sacheigentum und Immaterialgüterrecht grundlegend verkannt, da dem Eigentümer eine immaterialgüterrechtliche Verwertungsbefugnis an dem äußeren Erscheinungsbild seines Eigentums eingeräumt werde, die grundsätzlich nur dem Urheber zustehe.⁷⁷⁸ Bei Werkqualität sei das äußere Erscheinungsbild durch das Urheberrecht geschützt und damit nicht Gegenstand des sachenrechtlichen Eigentums, da es keine Sache im Sinne des § 90 BGB sei.⁷⁷⁹ Solange es durch die Fotografie zu keiner „unmittelbaren Fühlungnahme“ mit der Sache komme, liege keine Eigentumsverletzung vor,⁷⁸⁰ so wie bei der Ablichtung eines Menschen auch keine Verletzung des Körpers vorliege.⁷⁸¹ Das Urheberrecht sehe den Schutz nur unter bestimmten Voraussetzungen vor, da das Werk Werkqualität aufweisen muss und nicht schrankenlos gewährt wird.⁷⁸² In der

⁷⁷⁶ *Jayme*, in: Kulturgüterrecht, 78 (84), der die Entscheidung des OLG Stuttgart, GRUR 2017, 905 – *Reiss-Engelhorn-Museen*. sehr begrüßt.

⁷⁷⁷ *Elmenhorst*, GRUR 2013, 623 (627); *Euler*, AfP 2009, 459 (463); *Jaeger*, MMR 2010, 706 (709); *Schmieder*, NJW 1975, 1164 (1164); *Lehment*, GRUR 2011, 323 (327 f.); *ders.* in: FS Raue, 515 (521); *Uhlenhut*, S 171 ff. m. w. N.; *Bullinger* in: FS Raue, 379 (393); *Schack*, JZ 2011, 375 (375 f.); *Sosnitzza*, in: FS Knemeyer, 77 (84 ff.); *Weller*, ZUM 2018, 484 (488 ff.); *Stieper*, ZUM 2011, 331 (332 f.); zum Recht am Bild der Sache auch: *Ruhwedel*, JuS 1975, 242 (242 ff.).

⁷⁷⁸ *Lehment*, GRUR 2011, 323 (327); dazu auch: *Jaeger*, MMR 2010, 706 (709); *Sosnitzza*, in: FS Knemeyer, 77 (84); *Euler*, AfP 2009, 459 (460); So auch noch im Fall der Ablichtung von öffentlichem Grund: BGH, GRUR 1990, 390 (391) – *Friesenhaus*; *Steinbeck*, in: FS Loschelder, 367 (369).

⁷⁷⁹ Ähnlich: *Elmenhorst*, GRUR 2013, 623 (627); *Sosnitzza*, in: FS Knemeyer, 77 (84); so auch: *Euler*, AfP 2009, (459) 460; so etwa auch noch: BGH, GRUR 1966, 503 – *Apfelmadonna*.

⁷⁸⁰ So auch: *Ruhwedel*, JuS 1975, 242 (243); zustimmend: *Schmieder*, NJW 1975, 1164 (1164); *Lehment*, in: FS Raue, 515 (518); so auch noch: BGH, GRUR 1966, 503 (506) – *Apfelmadonna*; kritisch dazu: *Beater*, JZ 1998, 1101 (1104), der als entscheidend den Zweck und die Schutzrichtung des Eigentumsrechts sieht.

⁷⁸¹ *Yang*, ZUM 2017, 951 (954), der aber im Ergebnis eine Verletzung des Grundstückseigentums annimmt, wenn das Grundstück mit Einwilligung in Bezug auf das Betreten, aber nicht in Bezug auf das Ablichten betreten wurde.

⁷⁸² Vgl. *Lehment*, GRUR 2011, 323 (327); *Schack*, JZ 2011, 375 (375).

Entscheidung des Gesetzgebers, keinen Schutz zu gewähren, liege eine Wertung zugrunde, die nicht unterlaufen werden dürfe.⁷⁸³ Aus Gemeinwohlgründen werde das Urheberrecht auf 70 Jahre beschränkt, eine Befristung des Sacheigentums gebe es jedoch nicht.⁷⁸⁴ Der Gedanke der Gemeinfreiheit würde *ad absurdum* geführt, wenn mit deren Eintritt der Eigentümer des Grundstücks und nicht der Urheber Aufnahmen unterbinden könnte.⁷⁸⁵ Dadurch würde dem Eigentümer eine ewige immaterialgüterrechtliche Verwertungsbefugnis eingeräumt, die lediglich dem Urheber zusteht und nach der vom Gesetzgeber vorgegebenen Zeit erlischt.⁷⁸⁶ Das Eigentumsrecht dürfe an Gegenständen, die ein urheberrechtlich geschütztes Werk verkörpern, auf der einen Seite nur unbeschadet des Urheberrechts ausgeübt werden und auf der anderen Seite das Urheberrecht nur unbeschadet des Eigentums.⁷⁸⁷ Auch daran werde deutlich, dass Sacheigentum und Urheberrecht selbständig nebeneinander stehen und deren Wirkungskreise nicht vermengt werden dürfen.⁷⁸⁸

Es könne zwar eine Verletzung des Eigentums vorliegen, wenn es in einer dem Eigentümer widersprechenden Weise genutzt wird.⁷⁸⁹ Dafür müsste diese konkrete Nutzung aber auch als Inhalt des Eigentums ausschließlich dem Eigentümer zugeordnet sein.⁷⁹⁰ Eigentum im Sinne des § 903 BGB sei höchst abstrakt und die Grenzen unscharf, so dass das Recht am Bild der der eigenen Sache grundsätzlich darunter gefasst werden

⁷⁸³ *Sosnitza*, in: FS Knemeyer, 77 (84).

⁷⁸⁴ Vgl. dazu: *Greandjean*, ZUM 2018, 500 (502).

⁷⁸⁵ *Lehment*, GRUR 2011, 323 (327); *ders.*, in: FS Raue, 515 (521); ähnlich auch: *Bullinger*, in: FS Raue, 379 (393).

⁷⁸⁶ *Schack*, ZEuP 2006, 149 (152); *ders.*, JZ 2011, 375 (375); *ders.*, Rn. 205; *Schmieder*, NJW 1975, 1164 (1164); vgl. auch *Bullinger* in: FS Raue, 379 (392); *Elmenhorst*, GRUR 2013, 623 (627); so auch: *Sosnitza*, in: FS Knemeyer 77 (84 f.); *Stieper*, ZUM 2011, 331 (333); *Schricker/Loewenheim/Vogel*, § 59 Rn. 7 f.; *Dreier*, in: FS Dietz, 235 (250), der dies im Ergebnis aber nicht als Problem einstuft.

⁷⁸⁷ BGH, GRUR 1974, 675 (676) – *Schulerweiterung*.

⁷⁸⁸ BGH, GRUR 1974, 675 (676) – *Schulerweiterung*; *Bullinger* in: FS Raue, 379 (393); *Stang*, S. 286; *Jaeger*, MMR 2010, 706 (709); so auch: *Ruhwedel*, JuS 1975, 242 (243); *Beater*, JZ 1998, 1101 (1105).

⁷⁸⁹ *Elmenhorst*, GRUR 2013, 623 (627), der dann auf den Vertragsweg verweist.

⁷⁹⁰ *Stieper*, ZUM 2011, 331 (332).

könnte.⁷⁹¹ Wenn man jedoch eine Abgrenzung zum Urheberrecht vornimmt, so werde deutlich, dass die Verwertung des äußeren Erscheinungsbildes dem Urheber und nicht dem Eigentümer zuzuordnen sei.⁷⁹² Würde die immaterielle Benutzung dem Eigentümer zugeordnet, so könnte der Zuweisungsgehalt des Eigentums nicht mehr klar bestimmt werden.⁷⁹³ *Uhlenhut* kommt zu dem Ergebnis, dass die Vervielfältigung des äußeren Erscheinungsbildes ebenso wie die Verwertung nicht in den sacheigentumsrechtlichen Schutzbereich fällt.⁷⁹⁴ Der Zuweisungsgehalt des Sacheigentums reiche zwar über Substanzbeeinträchtigungen hinaus, aber nicht so weit, dass ein Konflikt mit den urheberrechtlichen Nutzungsfreiheiten entsteht.⁷⁹⁵ Die Gerichte hätten mit der Entscheidung *Preußische Gärten und Parkanlagen* daher contra legem neue Eigentumsrechte geschaffen und so gegen den Vorbehalt des Parlaments verstoßen, woraus Verfassungswidrigkeit folge.⁷⁹⁶ Zudem werde durch ein Abbild die Nutzung des Eigentümers nicht eingeschränkt, da dieser weiterhin nach Belieben mit der Sache verfahren könne und seine tatsächliche sowie rechtliche Herrschaftsmacht nicht berührt werde.⁷⁹⁷ Auch er könne die Sache abbilden und vermarkten.⁷⁹⁸

Ein Recht am Bild der eigenen Sache führe dazu, dass sich in der Öffentlichkeit befindlichen Gegenstände unter Umständen nur mit Einwilligung des Eigentümers abgelichtet werden dürften und die Panoramafreiheit unterlaufen würde.⁷⁹⁹ Das Aufnehmen wäre nur noch in den eigenen vier Wänden und auf hoher See möglich, da die Erdoberfläche unter Eigentümern aufgeteilt wäre.⁸⁰⁰ Daneben käme es zu einer Ungleichbehandlung von Eigentümern, da ein verborgenes Haus bei seiner Ablichtung

⁷⁹¹ Vgl. *Weller*, ZUM 2018, 484 (489), der dies aber als Widerspruch zur urheberrechtlichen Gemeinfreiheit sieht; gegen eine mechanische Bestimmung, ob eine Fühlungnahme vorliegt: *Beater*, JZ 1998, 1101 (1104).

⁷⁹² Vgl. *Stieper*, ZUM 2011, 331 (332).

⁷⁹³ Vgl. *Beater*, JZ 1998, 1101 (1105).

⁷⁹⁴ *Uhlenhut*, S. 214.

⁷⁹⁵ *Uhlenhut*, S. 210; so auch: *Lehment*, in: FS Raue, 515 (520).

⁷⁹⁶ *Uhlenhut*, S. 216 f.

⁷⁹⁷ So auch: AG Köln, BeckRS 2010, 17936; *Kübler*, in: FS Baur, 51 (57); *Euler*, AfP 2009, 459 (460); *Lehment*, in: FS Raue, 515 (518); so auch: *Steinbeck*, in: FS Loschelder, 367 (369).

⁷⁹⁸ *Schack*, ZEuP 2006, 149 (155).

⁷⁹⁹ Vgl. auch *Grandjean*, ZUM 2018, 500 (501), die wiedergibt, was Schulze auf dem Symposium vorbringt; vgl. *Kübler*, in: FS Baur, 51 (56); *Dreier*, in: FS Pfennig, 15 (21).

⁸⁰⁰ *Kübler*, in: FS Baur, 51 (56).

Ansprüche auslösen würde, ein an einer Straße gelegenes Haus auch nach Ansicht des BGH dagegen nicht.⁸⁰¹ Eine Sondernutzung werde durch das Fotografieren nicht begründet, da Ablichtungen im öffentlichen Raum üblich seien.⁸⁰² Mit § 59 UrhG habe der Gesetzgeber der Allgemeinheit grundsätzlich das äußere Erscheinungsbild zugeordnet.⁸⁰³ Diese Freistellung von Ansprüchen müsse erst recht dem Eigentümer gegenüber gelten, wenn das Urheberrecht erloschen ist oder niemals existiert hat.⁸⁰⁴ Würde man zudem ein Recht am Bild der eigenen Sache dem Eigentümer zugestehen, so ergäben sich weitere Fragen bezüglich der Höhe des Schadens und die Frage, ob man beispielsweise die dreifache Schadensberechnung auf den Anspruch des Eigentümers übertragen könne.⁸⁰⁵ Es sei auch nicht ersichtlich, warum die Absicht, die Abbildung gewerblich zu nutzen, andere Rechtsfolgen auslösen sollte, als die Nutzung zu privaten Zwecken.⁸⁰⁶ Daneben sei fraglich, ob auch das Abmalen eines Werkes von einem Grundstück aus eine Eigentumsbeeinträchtigung darstellen kann.⁸⁰⁷ Das hätte zur Folge, dass das Abmalen aus dem Gedächtnis, nachdem das Grundstück wieder verlassen wurde, eine Verletzungshandlung darstellen müsste, da es für den Eigentümer keinen Unterschied machen könne, zu welchem Zeitpunkt die Vervielfältigungshandlung erfolgt.⁸⁰⁸

Zudem stößt auf Kritik, dass der Eigentümer des Grundstücks auf dem sich die Sache befindet gegen die Verwertung vorgehen könne, nicht dagegen der Eigentümer der Sache selbst.⁸⁰⁹ Das könne zu Konflikten zwischen dem Sach- und dem Grundstückseigentümer

⁸⁰¹ *Wanckel*, NJW 2011, 1779 (1780); *ders.*, NJW 2013, 1809 (1813).

⁸⁰² *Maaßen*, GRUR 2010, 880 (884); dazu auch: *Stieper*, ZUM 2011, 331 (332).

⁸⁰³ *Schack*, ZEuP 2006, 149 (156); *ders.*, JZ 2011, 375 (375).

⁸⁰⁴ *Schack*, ZEuP 2006, 149 (154); *ders.*, JZ 2011, 375 (375); so auch: *Maaßen*, GRUR 2010, 880 (885); *Jaeger*, MMR 2010, 709 (709); *Kübler*, in: FS Baur, 51 (58).

⁸⁰⁵ Bejahend: *Flöter/Königs*, ZUM 2012, 383 (387 f.); kritisch bezüglich der Rechtsfolgen: *Lehment*, GRUR 2011, 323 (328); *Schack*, JZ 2011, 375 (376), der die Anwendung der dreifachen Schadensberechnung zugunsten des Eigentümers ablehnt, da diese nicht bei rein schuldrechtlichen Ansprüchen in Betracht komme.

⁸⁰⁶ *Lehment*, in: FS Raue, 515 (519).

⁸⁰⁷ Ähnlich auch: *Uhlenhut*, S. 166.

⁸⁰⁸ Vgl. *Uhlenhut*, S. 166 f.; *Kübler*, in: FS Baur, 51 (57 f.); so auch: *Beater*, JZ 1998, 1101 (1106).

⁸⁰⁹ *Sosnitza*, in: FS Knemeyer, 77 (85 f.); *Bullinger* in: FS Raue, 379 (392); *Dreier*, in: FS Pfennig, 15 (26); *Schricker/Loewenheim/Vogel*, § 59 UrhG Rn. 8.

führen.⁸¹⁰ Probleme ergeben sich zudem, wenn der Fotograf und der Verwerter personenverschieden sind und der Verwerter unter Umständen noch nie das Grundstück betreten hat.⁸¹¹ Der BGH hat jedoch auch dann eine Beeinträchtigung des Eigentums durch den Verwerter angenommen.⁸¹² Aber auch die Kritiker der Rechtsprechung stellen den Eigentümer nicht rechtslos, denn er habe die Möglichkeit, über den Inhalt des Besichtigungsvertrages zu bestimmen.⁸¹³ Bei einem Verstoß gegen den Inhalt des Besichtigungsvertrages können Schadensersatzansprüche aus § 280 BGB entstehen.⁸¹⁴ „Fotografieren Verboten!“ könne bei Beachtung der § 305 ff. BGB eine allgemeine Geschäftsbedingung darstellen.⁸¹⁵ Daneben wäre vom BGH zu beachten gewesen, dass es sich bei den Parkanlagen um ein Gelände handle, das einer Stiftung übertragen wurde, dies aber nur mit dem Stiftungszweck geschehen sei, diese Gelände der Allgemeinheit zugänglich zu machen, unabhängig von einem Besichtigungsziel.⁸¹⁶ Allein durch die Widmung an die Allgemeinheit und für den Gemeingebrauch sei ein Erlaubnisvorbehalt für Fotografien zweifelhaft, da durch diese die Sache nicht gestört und deren Nutzung nicht beeinträchtigt werde.⁸¹⁷ Einschränkungen seien nur zu konservatorischen oder denkmalpflegerischen Gründen und bei Überschreitung des Gemeingebrauchs geboten.⁸¹⁸ Diese Beschränkung bei der Ausgestaltung eines Besichtigungsvertrages könne aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Aufgabenstellung und der Sozialbindung des

⁸¹⁰ *Lehment*, GRUR 2011, 323 (328); *Bullinger* in: FS Raue, 379 (393).

⁸¹¹ Dazu: *Schabenberger*, GRUR-Prax 2011, 139 (141).

⁸¹² Dazu: *Schabenberger*, GRUR-Prax 2011, 139 (141); *Dreier*, in: FS Pfennig, 15 (24 f.); *Stieper*, ZUM 2011, 331 (333); *Uhlenhut*, S. 224.

⁸¹³ Vgl. *Stang*, S. 310 ff. zu der Zulässigkeit von Zugangsbeschränkungen; *Schack*, ZEuP 2006, 149 (156); *ders.*, Rn. 206, *ders.*, JZ 2011, 375, (376); zu § 826 BGB auch: *Lehment*, in: FS Raue, 515 (521); dazu: *Bullinger*, in: FS Raue, 379, (393); so auch: *Dreier*, in: FS Pfennig, 15 (25); *Uhlenhut*, S. 226.

⁸¹⁴ *Schricker/Loewenheim/Vogel*, UrhG § 59 Rn. 8; so auch: BGH, GRUR 2019, 284 – *Museumsfotos*; vgl dazu auch: *Bullinger*, in: FS Raue, 379 (392); *Sosnitza*, in: FS Knemeyer, 77 (86); *Euler*, AfP 2009, 459 (462); *Schack*, JZ 2011, 375 (376); *Maaßen*, GRUR 2010, 880 (886).

⁸¹⁵ So auch BGH, GRUR 2019, 284 Rn. 71 – *Museumsfotos*; vgl dazu auch: *Bullinger*, in: FS Raue, 379 (393); *Maaßen*, GRUR 2010, 880 (886); *Sosnitza*, in: FS Knemeyer, 77 (86); *Euler*, AfP 2009, 459 (462).

⁸¹⁶ *Ernst*, ZUM 2009, 434 (434); dazu auch: *Stieper*, ZUM 2011, 331 (332 f.).

⁸¹⁷ Vgl. *Maaßen*, GRUR 2010, 880 (886); *Schack*, JZ 2011, 375 (376); *Uhlenhut*, S. 225.

⁸¹⁸ Vgl. dazu: *Maaßen*, GRUR 2010, 880 (886); *Schack*, JZ 2011, 375 (376).

Eigentums auch für Museen gelten, um ein Monopol bei der Bildauswertung zu vermeiden.⁸¹⁹ Wie auch das LG Potsdam zunächst angenommen hat, seien die Anlagen zudem öffentlich i. S. d. § 59 UrhG und die Abbildung zu gewerblichen Zwecken zulässig.⁸²⁰ *Weller* ist der Auffassung, dass in der Diskussion ein deliktsrechtsdogmatischer Denkfehler liege.⁸²¹ Auch wenn es sich bei dem Betreten des Grundeigentums um eine Rechtsverletzung handle, so könne die Handlung, die auf dem Grundstück vorgenommen wird, wieder einerseits erlaubt oder nicht erlaubt sein.⁸²² Auch wenn sie unerlaubt ist, werde dadurch jedoch nicht das Grundstückseigentum verletzt.⁸²³ Ähnlich sieht es auch *Stieper*, der das Betreten des Grundstücks als eine Verletzung des Hausrechts einstuft, nicht aber das anschließende Verhalten auf dem Grundstück.⁸²⁴ Der Zutritt könne aufgrund des Hausrechts versagt werden, wenn sich der Betretende nicht mit den Zutrittsbedingungen einverstanden erklärt.⁸²⁵ Die Verwertung stelle dann keine Verletzung des Sacheigentums dar, sondern allenfalls eine Vertragsverletzung.⁸²⁶ Dabei sei zu beachten, dass das Hausrecht aber aus dem Grundstückseigentum und nicht aus dem abgebildeten Gegenstand abgeleitet wird.⁸²⁷ Hausrecht und Eigentum an der Sache

⁸¹⁹ Dazu: *Bullinger*, in: FS Peter Raue, 394 (394 ff.).

⁸²⁰ So auch *Maaßen*, GRUR 2010, 880 (885); *Schack*, JZ 2011, 375 (376); *Dreier*, in: FS Pfennig, 15 (23).

⁸²¹ *Weller*, ZUM 2018, 484 (488); so schon ähnlich: *Stieper*, ZUM 2011, 331 (332).

⁸²² *Weller*, ZUM 2018, 484 (488); ähnlich auch: *Lehment*, GRUR 2011, 323 (328).

⁸²³ *Weller*, ZUM 2018, 484 (488).

⁸²⁴ *Stieper*, ZUM 2011, 331 (332); dazu auch kritisch: *Lehment*, in: FS Raue, 515 (519 f.), der das Hausrecht nicht als taugliches Kriterium zur Feststellung einer Eigentumsverletzung der Sache heranziehen möchte.

⁸²⁵ *Stieper*, ZUM 2011, 331 (332); zum Hausrecht: *Euler*, AfP 2009, 459 (462); *Maaßen*, GRUR 2010, 880 (883); kritisch zu der Ableitung: *Bullinger*, in: FS Raue, 379 (392); *Beater*, JZ 1998, 1101 (1105 f.), der der Auffassung ist, dass dem Eigentümer keine bereicherungsrechtlichen Ansprüche zustehen, sondern nur Unterlassungs-, Herausgabe- und Schadensersatzansprüche; *Dreier*, in: FS Pfennig, 15 (22); *Uhlenhut*, S. 224, die den Unterlassungsanspruch mit § 858 BGB begründet.

⁸²⁶ *Stieper*, ZUM 2011, 331 (332); *Jaeger*, MMR 2010, 709 (706).

⁸²⁷ *Bullinger*, in: FS Raue, 379 (392).

seien daher zu trennen und könne verschiedenen Personen zugeteilt sein.⁸²⁸ Überwiegend wird daher ein Recht am Bild der eigenen Sache abgelehnt.⁸²⁹

5. Stellungnahme

Anhand der vielen Ungereimtheiten und Kritik, wird deutlich, dass es kaum dogmatische Grundlagen für die einzelnen Unterscheidungen des BGH zwischen den Sachverhaltskonstellationen gibt. Es findet sich keine rechtliche Grundlage dafür, eine Eigentumsverletzung beim Ablichten einer Sache von dem Grundstück aus anzunehmen, bei Ablichten von der Straße aus dagegen nicht, da § 59 UrhG nur eine urheberrechtliche Schranke darstellt. Ebenso unverständlich ist die Unterscheidung zwischen gewerblicher und privater Nutzung. Eine Haftung desjenigen, der die Aufnahmen nicht selbst vorgenommen hat und daher das Grundstück noch nie betreten hat, ist nicht nachvollziehbar. Durch die Verwertungshandlung allein kann keine Eigentumsverletzung begründet werden. Solange es zu keiner Substanz- oder Nutzungsbeeinträchtigung kommt, kann der Eigentümer weiter nach Belieben mit der Sache verfahren. Zudem kann auch er Abbildungen seines Eigentums verwerten, wenn er über die notwendige Lizenz des Urhebers verfügt. Er kann sich außerdem gegen das Ablichten durch Sichtbarrieren, Zulassungsbeschränkungen und Besichtigungsverträge schützen. Zudem war bislang nicht einleuchtend, dass der Grundstückseigentümer bei Ablichtung einer Sache von dem Grundstück aus Ansprüche geltend machen kann, der Sacheigentümer dagegen nicht. Die Zuordnung der Rechte wird zudem daran deutlich, dass auch der Eigentümer nicht ohne Einwilligung des Urhebers das Werk verändern oder verwerten darf.⁸³⁰ Der Eigentümer kann keine Rechte geltend machen, die von der Rechtsordnung dem Urheber zugeordnet werden. Es darf daher nicht darauf ankommen, ob auf oder neben dem Grundstück abgelichtet wird. Auf der einen Seite eine Verletzung auszuschließen, wenn von einer öffentlichen Stelle aus abgebildet wird, dagegen eine Verletzung des Eigentums zu bejahen, wenn man einen Schritt auf das Grundstück macht, kann nicht überzeugen.

⁸²⁸ *Lehment*, in: FS Raue, 515 (520); zu der Problematik auch: *Maaßen*, GRUR 2010, 880 (883), der das Hausrecht als ein aus dem Grundstückseigentum abgeleitetes Recht und von dem Stiftungszweck begrenzt einstuft.

⁸²⁹ *Jaeger*, MMR 2010, 706 (710); *Euler*, AfP 2009, 459 (464); im Ergebnis auch: *Wanckel*, NJW 2011, 1779 (1781), der von einem partiellen Schutz durch das Urheber- und Eigentumsrecht spricht; *Uhlenhut*, S. 218.

⁸³⁰ *Wandtke/Bullinger/Wandtke*, UrhG § 39 Rn. 36 ff.

Würde man das Ablichten eines Werkes von dem Grundstück aus als Beeinträchtigung ansehen, so müsste man konsequenterweise auch die Ablichtung von einem öffentlichen Platz aus als eine Eigentumsverletzung einstufen. Sonst würde § 59 UrhG auch eine Schranke des Sacheigentums darstellen.

Solange das Werk nicht gemeinfrei ist, kann dem Eigentümer auch nach Ansicht des BGH kein Recht an dem äußeren Erscheinungsbild zustehen, da sonst Urheber- und Eigentümerinteresse divergieren könnten. Es überzeugt, dass nur das Ablichten eines gemeinfreien Werkes eine Eigentumsbeeinträchtigung darstellt, das Ablichten eines urheberrechtlich geschützten Werkes dagegen nicht, obwohl jeweils die gleiche Sache „Eigentum“ betroffen ist. Zudem können dem Eigentümer nach Ablauf der Schutzfrist keine neuen Rechte anwachsen, die aufgrund der Gemeinfreiheit grundsätzlich der Allgemeinheit zugeordnet werden. Es müsste konsequenter Weise zu einer parallelen Anwendung von Urheberrecht und dem Recht aus dem Eigentum kommen, da schwer zu begründen ist, dass dieses erst auflebt, wenn das Urheberrecht erloschen ist. Das würde dann zu einer Monopolisierung durch die Eigentümer führen.⁸³¹ Zudem ist auch nicht nachzuvollziehen, dass das Fotografieren einer Sache eine Eigentumsverletzung darstellen soll, das Abmalen dagegen nicht. Abgesehen von diesen Argumenten, hätte der BGH die Parkanlagen als öffentlich einstufen müssen, da sie jederzeit ohne Zugangskontrollen betreten werden können und damit § 59 UrhG einschlägig gewesen wäre. Dann hätte auch der BGH konsequenterweise nach seiner Rechtsprechung eine Eigentumsverletzung ablehnen müssen. Eine Verletzung des Grundstückseigentums kann zwar durch das widerrechtliche Betreten ausgelöst werden, das führt dann jedoch nicht automatisch zu einer Eigentumsverletzung durch darauffolgende Abbildungen der auf dem Grundstück befindlichen Sachen.⁸³² Allenfalls kann eine Vertragsverletzung durch Abschluss eines Besichtigungsvertrages Schadensersatzansprüche auslösen. Im Ergebnis ist daher eine Eigentumsverletzung bei der Verwertung des äußeren Erscheinungsbildes abzulehnen.

6. Bedeutung für die Panoramafreiheit

Lediglich in der Entscheidung des BGH *Friesenhaus* kam die Panoramafreiheit zur Anwendung. In den Entscheidungen *Schloss Tegel* und *Preußische Gärten und*

⁸³¹ So auch: *Stieper*, ZUM 2011, 331 (333).

⁸³² Vgl. so: *Weller*, ZUM 2018, 484 (488).

Parkanlagen zog der BGH § 59 UrhG nicht in Betracht, da nach seiner Auffassung die Abbildungen nicht von öffentlichen Wegen oder Straßen erfolgten. Wenn man jedoch die Gärten als öffentliche Plätze einstuft, wovon auch das LG Potsdam ausging, hätte § 59 UrhG grundsätzlich Anwendung finden müssen. Dass ein Platz öffentlich sein kann, unabhängig davon, ob er in Privateigentum oder im Eigentum der öffentlichen Hand steht, ignoriert der BGH in seiner Entscheidung.⁸³³ Mangels Zugangskontrollen sind die Anlagen für jedermann zugänglich und damit ein öffentlicher Platz.⁸³⁴ Allerdings hätte abgesehen davon die Wertung des Gesetzgebers durch die Panoramafreiheit berücksichtigt werden müssen. Das äußere Erscheinungsbild wird grundsätzlich dem Urheber, bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen von § 59 UrhG jedoch der Allgemeinheit zugeordnet. Die Regelung des § 59 UrhG sagt nichts über die eigentumsrechtliche Zulässigkeit aus, lediglich über die Rechtmäßigkeit einer urheberrechtlich relevanten Verwertung.⁸³⁵ Die Konsequenz der BGH-Rechtsprechung wäre dann, dass § 59 UrhG grundsätzlich auch das Recht des Eigentümers einschränken kann, wenn von dem öffentlichen Ort abgelichtet wird.

G. Auswirkung der Vorschrift im deutschen Recht

Einerseits ergibt sich eine enorme Bedeutung der Panoramafreiheit für einzelne Berufsgruppen, auf der anderen Seite ergibt sich deren Bedeutung aber auch für andere Lebenssachverhalte, die nicht typischerweise von § 59 UrhG erfasst werden.

I. Analogiefähigkeit der Panoramafreiheit

Es ist umstritten, ob Schranken analog angewendet werden dürfen. Anhand einiger Beispiele ist aufzuzeigen, wann insbesondere eine analoge Anwendung der Panoramafreiheit in Betracht kommt, welche Argumente für eine analoge Anwendung und welche dagegen angeführt werden.

⁸³³ Uhlenhut, S. 168.

⁸³⁴ Uhlenhut, S. 168.

⁸³⁵ Uhlenhut, S. 142.

1. Grundsatz der engen Auslegung

In ständiger Rechtsprechung weisen der BGH und der EuGH darauf hin, dass Schranken grundsätzlich eng auszulegen seien.⁸³⁶ Begründet wird dies in erster Linie mit dem Grundsatz der Beteiligung und der Begrenzung des Ausschließlichkeitsrecht des Urhebers.⁸³⁷ Zudem sei die Schranke das Ergebnis einer durch den Gesetzgeber vorweggenommenen Güterabwägung.⁸³⁸ Insbesondere bei Schranken, die die vergütungs- und zustimmungsfreie Nutzung gestatten, müsse das besonders beachtet werden.⁸³⁹ Die Regel sei nach dieser Auffassung, dass eine Zustimmung des Urhebers aufgrund seines ausschließlichen Verwertungsrechts notwendig ist und diese Rechte durch eine Schranke nur als Ausnahme eingeschränkt werden dürfen.⁸⁴⁰ Auch wenn verbreitet von einem Regel-Ausnahme-Verhältnis ausgegangen wird, so ist doch problematisch, ob die Gemeinfreiheit die Regel oder die Ausnahme ist.⁸⁴¹ Nach überwiegender Auffassung ist das Ausschließlichkeitsrecht des Urhebers die Regel, das durch die Schranken ausnahmsweise eingeschränkt wird, die Gemeinfreiheit dagegen die Ausnahme.⁸⁴²

Daneben wird aber auch vertreten, dass das Urheberrecht nicht der Grundsatz, sondern die Ausnahme ist.⁸⁴³ Die Gemeinfreiheit sei danach der „Urzustand“⁸⁴⁴. Informationen

⁸³⁶ BGH, GRUR 1972, 614 (615) – *Landesversicherungsanstalt*; GRUR 1983, 28 (29) – *Presseberichterstattung und Kunstwerkwiedergabe II*; GRUR 1985, 874 (875) – *Schulfunksendung*; GRUR 1991, 903 (905) – *Liedersammlung*; GRUR 1992, 386 (387) – *Altenwohnheim II*; GRUR 1994, 45 (47) – *Verteileranlagen*; GRUR 1994, 800 (802) – *Museums-Katalog*; GRUR 1997, 459 – *CB-Infobank I*; GRUR 2012, 819 (822) – *Blühende Landschaften*; GRUR 2012, 1062 Rn. 21 – *Elektronischer Programmführer*; GRUR 2001, 51 – *Parfum-Flakon*; im Grundsatz auch, aber das Ziel der Vorschrift stärker berücksichtigend: BGH, GRUR 2017, 798 Rn. 17 – *AIDA Kussmund*; mit der Betonung auf den Zweck der Vorschrift zu achten; BGH, GRUR 2002, 636 ff – *Verhüllter Reichstag*.

⁸³⁷ BGH, ZUM 2002, 636 (637) – *Verhüllter Reichstag*; GRUR 2017, 798 Rn. 17 – *AIDA Kussmund*; GRUR 2001, 51 (52) – *Parfum-Flakon*; v. Gierke, in: FS Erdmann, 103 (107).

⁸³⁸ BGH, ZUM 2002, 636 (637) – *Verhüllter Reichstag*.

⁸³⁹ V. Gierke, in: FS Erdmann, 103 (107).

⁸⁴⁰ Schricker/Loewenheim/Stieper, UrhG Vor § 44a Rn. 36.

⁸⁴¹ Ausführlich zu dem Idealbild des freien Marktes im US-amerikanischen Recht: Förster, S. 147 f. zum amerikanischen Urheberrecht; kritisch dazu auch: Schack, GRUR 2017, 798 (802); Cornels, S. 65 ff.

⁸⁴² Dazu: Schricker/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 13.

⁸⁴³ Hoeren, MMR 2000, 3 (3).

⁸⁴⁴ Ströbele/Hacker/Thiering/Ströbele, § 8 MarkenG, Rn. 939; so auch: Ohly, in: FS Ströbele, 329 (332); so auch: Götting, GRUR 2001, 615 (621); Stieper, GRUR 2012, 1083 (1090).

und Ideen seien grundsätzlich frei zugänglich.⁸⁴⁵ Bis ins 16. Jahrhundert war der Begriff des Urhebers unbekannt, so dass sich daraus auch der Ausnahmecharakter des urheberrechtlichen Schutzes ergeben könne.⁸⁴⁶ Danach stellen Informationsfreiheit und freier Wettbewerb die Regel dar.⁸⁴⁷ Die Freiheit wäre das Prinzip und die Exklusivität die zu begründende Ausnahme.⁸⁴⁸ Jeder müsse das Werk und die daraus resultierenden Informationen frei verwerten dürfen.⁸⁴⁹ Das Urheberrecht sei dann eine zu rechtfertigende Ausnahme, die die Rechtfertigung in der besonderen Kreativität des Schöpfers findet.⁸⁵⁰ Die Schranken zugunsten der Allgemeinheit als Regel wären demzufolge weit auszulegen. Zudem könnte man auch von zwei gleichwertigen nebeneinanderstehenden Rechten sprechen, so dass auch danach die enge Auslegung nicht zwingend erscheint.⁸⁵¹ Danach könne jedenfalls die enge Auslegung nicht mit dem Ausnahmecharakter begründet werden und es sei vielmehr auf den Zweck der jeweiligen Schranke abzustellen, da eine enge Auslegung nicht immer zielführend sei.⁸⁵² Bei der Auslegung der jeweiligen Schranke müsse der Zweck sowie die Umstände ermittelt und dementsprechend ausgelegt werden.⁸⁵³ In Ausnahmefällen könne dann ein schützenswertes Interesse des Nutzers zu einer großzügigeren Auslegung führen.⁸⁵⁴ Nach

⁸⁴⁵ Kröger, MMR 2002, 18 (20); dazu auch: Hoeren., MMR 2000, 3 (3); ders., GRUR 1997, 866 (870); ders., MMR-Beil. 1998, 6 (6).

⁸⁴⁶ Hoeren, GRUR 1997, 866 (870); ders., MMR-Beil. 1998, 6 (6).

⁸⁴⁷ Vgl. Hoeren, GRUR 1997, 866 (870); Hilty, S. 111; vgl. auch: Geiger, GRUR Int 2004, 815 (819).

⁸⁴⁸ Geiger, GRUR Int 2004, 815 (819).

⁸⁴⁹ Vgl. Hoeren, GRUR 1997, 866 (870); Hilty, S. 111; so in etwa auch: Geiger, GRUR Int 2004, 815 (819).

⁸⁵⁰ Vgl. Hoeren, GRUR 1997, 866 (870); ders., MMR-Beil. 1998, 6 (7); ders., MMR 2000, 3 (3), der „in dubio pro libertate“ ist; Kröger., MMR 2002, 18 (20).

⁸⁵¹ Dazu auch Geiger, GRUR Int 2004, 815, (818 f.).

⁸⁵² So auch: Rauer/Kaase, GRUR-Prax 2015, 364 (365); so auch: Kröger, MMR 2002, 18 (19 ff.); dazu auch: Grünberger, ZUM 2015, 273 (286 f.); kritisch zur engen Auslegung: Cornels, S. 65 f.

⁸⁵³ BGH, GRUR 1968, 607 (609) – *Kandinsky I*; GRUR 2017, 798 – *AIDA Kussmund*; vgl. Schri-cker/Loewenheim/Stieper, UrhG Vor § 44a Rn. 37; dies befürwortend: Schack, GRUR 2017, 798 (803); so auch: Ter Hazeborg, S. 74.

⁸⁵⁴ BGH, ZUM 2002, 636 (637) – *Verhüllter Reichstag*; GRUR 2017, 798 Rn. 17 – *AIDA Kussmund*; Fromm/Nordemann/Dustmann, UrhG Vor § 44a ff. Rn. 7; so auch: Schriker/Loewenheim/Vogel, UrhG § 59 Rn. 13.

Ansicht des BVerfG sei eine enge Auslegung der Schranken nicht geboten, wenn neben dem Urheberrecht andere Grundrechte Dritter in Rede stehen.⁸⁵⁵

So wird auch in der Literatur ein Grundsatz der engen Auslegung abgelehnt.⁸⁵⁶ Diesen verfolgt auch der BGH zudem in neuerer Rechtsprechung nicht mehr strikt.⁸⁵⁷ Voraussetzung ist, dass entsprechend dem Ziel der Schrankenbestimmung die verfolgten Interessen gegenüber den Belangen des Urhebers vorrangig sind.⁸⁵⁸ In den neueren Entscheidungen *AIDA Kussmund*⁸⁵⁹ und *East Side Gallery*⁸⁶⁰ spricht er sich für eine weite Auslegung von § 59 UrhG aus. Nach Auffassung des BGH müsse überprüft werden, ob den durch die Schrankenregelung geschützten Interessen ein gesteigertes Gewicht zukommt, wobei auch der Beteiligungsgrundsatz zu berücksichtigen ist.⁸⁶¹ Dies könne „dazu führen, dass eine enge, am Gesetzeswortlaut orientierte Auslegung einer großzügigeren, dem Gewicht der durch die Schrankenbestimmung geschützten Interessen genügenden Interpretation weichen muss“.⁸⁶²

Eine analoge Anwendung von Schranken könne nach überwiegender Auffassung nicht in Betracht kommen,⁸⁶³ da es in Deutschland lediglich punktuelle und einzelfallbezogene Einschränkungen des Urheberrechts und nicht eine generalklauselartige Regelung, wie beispielsweise der Fair Use-Doktrin im anglo-amerikanischen Recht, gibt.⁸⁶⁴ Es wird jedoch auch vertreten, dass eine analoge oder teleologische Anwendung von Schranken nicht strikt abzulehnen sei, zumal diese auch zum alltäglichen Methodenkanon der

⁸⁵⁵ BVerfG, GRUR 2012, 389 – *Kunstaussstellung im Online-Archiv*; Dreier/Schulze/Dreier, UrhG Vor §§ 44a, Rn. 7a.

⁸⁵⁶ Vgl. dazu: *Rauer/Kaase*, GRUR-Prax 2015, 364 (365); so auch: *Kröger* MMR 2002, 18 (19 ff.); dazu auch: *Grünberger*, ZUM 2015, 273 (287); *Schack*, GRUR 2017, 798 (802), der auf eine tendenziell enge Auslegung aufgrund des Beteiligungsgrundsatzes verweist.

⁸⁵⁷ BGH, GRUR 1999, 707 (709) – *Kopienversanddienst*.

⁸⁵⁸ Vgl. BGH, GRUR 2017, 798 Rn. 17 – *AIDA Kussmund*.

⁸⁵⁹ BGH, GRUR 2017, 798 Rn. 17 – *AIDA Kussmund*.

⁸⁶⁰ BGH, GRUR 2017, 390 Rn. 37 – *East Side Gallery*.

⁸⁶¹ BGH, GRUR 2017, 798 Rn. 17 – *AIDA Kussmund*.

⁸⁶² BGH, ZUM 2002, 636 (637) – *Verhüllter Reichstag*; GRUR 2017, 798 Rn. 17 – *AIDA Kussmund*.

⁸⁶³ *Müller-Katzenburg*, NJW 1996, 2341 (2343); kritisch: *Kröger*, MMR 2002, 18 (19 ff.).

⁸⁶⁴ Dreier/Schulze/Dreier, UrhG Vor §§ 44a Rn. 7; a. A. *Geiger*, GRUR Int 2004, 815 (819), der gerade aufgrund der Inflexibilität von eng definierten einzeln aufgezählten Schranken und der im Gegensatz breit definierten Rechte eine Analogie unter Beachtung der Grundrechte befürwortet.

Juristen gehöre.⁸⁶⁵ Wenn eine Schrankenregelung auf einen neuen technischen Sachverhalt angewendet werden soll, müsse gewährleistet sein, dass dieser „funktional dem entspricht, was der Gesetzgeber seinerzeit als regelungsbedürftig angesehen hat“.⁸⁶⁶ Daher ist *Geiger* der Ansicht, dass es im kontinentaleuropäischen Raum aufgrund der technischen und sozialen Änderungen ein Bedürfnis für die analoge Anwendung von Schranken grundsätzlich gebe.⁸⁶⁷ Zudem hat der BGH eine entsprechende Anwendung von Schranken, insbesondere der Panoramafreiheit, schon wenigstens in Betracht gezogen.⁸⁶⁸

a) Gieß Adler

Der Gies-Adler hing seit dem Jahr 1955 bis weit in die 80er Jahre im Deutschen Bundestag in Bonn. Unter anderem wurde die entsprechende Anwendung des § 59 UrhG vom BGH geprüft.⁸⁶⁹ da die Statue sich zwar nicht an einem öffentlichen Ort im Sinne der Vorschrift, aber innerhalb des früheren Gebäudes des Bundestags befand. Eine direkte Anwendung kam nicht in Betracht.⁸⁷⁰ Eine entsprechende Anwendung des § 59 UrhG wurde im Ergebnis abgelehnt, da der Adler nach Auffassung des Gerichts nicht der Allgemeinheit gewidmet wurde.⁸⁷¹ Danach scheidet eine analoge Anwendung des § 59 UrhG aus, wenn ein Werk an einem Ort platziert wird, der der Öffentlichkeit zwar frei zugänglich ist, das Werk aber nicht in gleichem Maße wie bei Errichtung an einem öffentlichen Platz der Allgemeinheit gewidmet wird.⁸⁷²

⁸⁶⁵ *Kröger* MMR 2002, 18 (21); so auch für eine schutzrechtsinterne Analogie: *Starcke*, S. 432; gegen ein striktes Verbot der analogen Anwendung auch: *Cornels*, S. 66 f.

⁸⁶⁶ BGH, GRUR 2008, 245 Rn. 20 – *Drucker und Plotter*; *Fromm/Nordemann/Dustmann*, UrhG Vor § 44a ff. Rn. 7.

⁸⁶⁷ *Geiger*, GRUR Int 2004, 815 (819).

⁸⁶⁸ *Dreier/Schulze/Dreier*, Vor §§ 44a Rn. 7a; BGH, GRUR 1994, 45 (47) – *Verteileranlagen*; GRUR 1983, 562 (564) – *Zoll- und Finanzschulen*.

⁸⁶⁹ BGH, GRUR 2003, 956 – *Gies-Adler*.

⁸⁷⁰ BGH, GRUR 2003, 956 (956) – *Gies-Adler*.

⁸⁷¹ BGH, GRUR 2003, 956 (956) – *Gies-Adler*.

⁸⁷² Vgl. BGH, GRUR 2003, 956 – *Gies-Adler*; so auch schon die Vorinstanz OLG Köln, NJW 2000, 2212 (2213).

b) Parfumflakon

Des Weiteren zog der BGH die entsprechende Anwendung in der Entscheidung *Parfumflakon* in Betracht.⁸⁷³ Strittig war, ob ein Parfum in einem Prospekt mit einer Abbildung des urheberrechtlich geschützten Parfumflakons durch einen Dritten, der nicht Vertragshändler war, beworben werden durfte. Der BGH erkennt an, dass § 59 UrhG darauf abziele, Gestaltungsformen, die für jedermann ohne Weiteres zugänglicher Bestandteil des öffentlichen Umfelds sind, durch bildliche Mittel frei wiederzugeben.⁸⁷⁴ Er ist jedoch der Auffassung, dass § 59 UrhG kein derart weitreichender, allgemeine Geltung beanspruchender Rechtsgedanke zu entnehmen sei, wonach allgemein zugängliche Gestaltungen durchweg ein Freihaltebedürfnis zugunsten der Öffentlichkeit begründen.⁸⁷⁵ Bei der Vorschrift handle es sich um einen speziellen Tatbestand, der eng auszulegen und deswegen grundsätzlich nicht analogiefähig sei.⁸⁷⁶

2. Analoge Anwendung auf Vorschaubilder und user generated content

Besonderes Augenmerk ist zudem auf die analoge Anwendung von Schranken bei Internetsachverhalten zu legen. Das LG Hamburg⁸⁷⁷ prüfte, ob die Verwendung von Vorschaubildern nach §§ 17 Abs. 2, 59 UrhG im Rahmen der Bildersuche als öffentliche Zugänglichmachung zum Zwecke der Verkaufsförderung zulässig ist. Thumbnails sind Bilder, die bei der Internetsuche eine Vorschau für die Ergebnisse bilden.⁸⁷⁸ Nach § 17 Abs. 2 UrhG ist die Vervielfältigung und öffentliche Zugänglichmachung von urheberrechtlich geschützten Werken zu Werbezwecken zulässig. Es wird nur die Nutzung derjenigen privilegiert, die die Ware selbst vertreiben möchten, nicht derjenigen, die lediglich Bilder aus Angeboten Dritter wiedergeben und selbst mit dem Vertrieb der Waren in keiner Weise befasst sind.⁸⁷⁹ Die Vorschrift garantiere die Verkehrsfähigkeit von Waren insbesondere zugunsten von Händlern. § 17 Abs. 2 UrhG lasse es nicht notwendig erscheinen, Nutzungen von Werken zu privilegieren, die nach ihrem erklärten Zweck lediglich als Verweis auf die schlichte digitale Existenz eines konkreten Werkes

⁸⁷³ BGH, GRUR 2001, 51 – *Parfum-Flakon*.

⁸⁷⁴ BGH, GRUR 2001, 51 (53) – *Parfum-Flakon*.

⁸⁷⁵ BGH, GRUR 2001, 51 (53) – *Parfum-Flakon*.

⁸⁷⁶ BGH, GRUR 2001, 51 (52) – *Parfum-Flakon*.

⁸⁷⁷ LG Hamburg, ZUM 2009, 315.

⁸⁷⁸ Vgl. dazu: *Leistner/Stang*, CR 2008, 499 (499).

⁸⁷⁹ LG Hamburg, ZUM 2009, 315 (322).

an einem bestimmten Ort im Netz ohne weiteren inhaltlichen Bezug dienen.⁸⁸⁰ Eine Anwendung von §§ 17 Abs. 2, 59 UrhG wurde daher abgelehnt.⁸⁸¹

Dennoch finden sich auch Stimmen in der Literatur, die eine analoge Anwendung von § 59 UrhG in Bezug auf Vorschaubilder jedenfalls in Betracht ziehen, im Ergebnis jedoch überwiegend ablehnen.⁸⁸² Eine direkte Anwendung scheidet aus, da § 59 UrhG nach überwiegender Auffassung nur für Werke an öffentlichen Plätzen unter freiem Himmel gelte, die physisch für jedermann frei zugänglich sind.⁸⁸³ Problematisch ist daher, ob das Einstellen eines Werkes ins World Wide Web mit dem Aufstellen eines Werkes an einem öffentlichen Platz unter freiem Himmel vergleichbar ist und der Urheber sein Werk in gleicher Weise der Öffentlichkeit widmet.⁸⁸⁴ Eine vergleichbare Interessenlage liege bei der Annahme vor, dass der Urheber bei Einstellung in das Internet zum Abruf, sein Werk der Allgemeinheit ungeschützt in gleicher Weise zur freien Verfügung stellt wie der Urheber, der es an einer öffentlichen Straße errichtet.⁸⁸⁵ Den Rechtsgedanken der freien Verwendbarkeit öffentlich zugänglicher Werke könne man daher auch auf frei zugängliche Inhalte im Internet übertragen.⁸⁸⁶ Im Grundsatz sei das jedermann frei zugängliche Internet im Sinne eines Datenverkehrsnetzes mit dem Straßenverkehr als die Summe öffentlicher Straßen, Wege und Plätze im öffentlichen Raum vergleichbar.⁸⁸⁷ Zudem ließen sich auch im Internet Schutzvorrichtungen, wie etwa Passwörter einsetzen, die mit Zäunen und Hecken in der realen Welt vergleichbar sind.⁸⁸⁸

Gegen diese Annahme werden grundsätzliche Bedenken vorgebracht.⁸⁸⁹ Es sei schon fraglich, ob mit dem Einstellen in das Internet der gleiche Widmungswille einhergeht wie

⁸⁸⁰ LG Hamburg, ZUM 2009, 315 (322).

⁸⁸¹ LG Hamburg, ZUM 2009, 315 (322); das die Zulässigkeit von Thumbnails auch unter dem Aspekt der freien Benutzung § 24 UrhG, Bearbeitung § 23 UrhG, § 44 a, § 51, § 53, § 58 UrhG und eine Verletzung des Urheberrechts im Ergebnis bejaht; ebenso: OLG Jena, MMR 2008, 408.

⁸⁸² Vgl. dazu *Leistner/Stang*, CR 2008, 499 (502); *Ott*, ZUM 2009, 345 (351), der sie im Ergebnis jedoch ablehnt; *Kleinemenke*, S. 175 ff.

⁸⁸³ *Kleinemenke*, S. 176.

⁸⁸⁴ Vgl. *Kleinemenke*, S. 176.

⁸⁸⁵ Vgl. *Kleinemenke*, S. 176.

⁸⁸⁶ Im Ergebnis aber ablehnend: *Kleinemenke*, S. 176; kritisch: *Schricker/Löwenheim/Vogel*, UrhG § 59 Rn. 15.

⁸⁸⁷ *Leistner/Stang*, CR 2008, 499 (502); dazu auch: *Kleinemenke*, S. 176.

⁸⁸⁸ *Leistner/Stang*, CR 2008, 499 (502).

⁸⁸⁹ Ablehnend: *Dreyer/Kotthoff/Meckel/Hentsch/Dreyer*, UrhG § 59 Rn. 5.

bei der Errichtung des Werkes an einem öffentlichen Platz.⁸⁹⁰ Eine private Webseite sei kein öffentlicher Platz, da sie nur virtuell räumlich sei.⁸⁹¹ Wenn man der Ansicht folgt, dass es weniger auf die Widmung als auf ein Freihaltebedürfnis im öffentlichen Raum ankommt, stellt sich die Frage eines vergleichbaren Freihaltebedürfnisses.⁸⁹² Jedoch habe das Aufnehmen im öffentlichen Raum eine andere Bedeutung für die Allgemeinheit und die analoge Anwendung des § 59 UrhG hätte auf Werke an virtuellen öffentlichen Orten schwerwiegende Folgen.⁸⁹³ Alle frei verfügbaren Werke im Internet dürften dann vergütungsfrei und ohne Einwilligung genutzt werden. In Anbetracht der unflexiblen Rechtsfolgen und der Auffassung des BGH⁸⁹⁴, dass § 59 UrhG kein genereller Rechtsgrundsatz zu entnehmen sei, wird im Ergebnis eine analoge Anwendung überwiegend abgelehnt.⁸⁹⁵

Bauer widmet sich unter anderem der Untersuchung der Anwendung der Panoramafreiheit auf *user generated content*.⁸⁹⁶ Dabei handelt es sich um alle von einem Internetnutzer erzeugten medialen Web-Inhalte.⁸⁹⁷ In Frage komme die Anwendung der Panoramafreiheit nur bei nutzergenerierten Bild- und Videobeiträgen, nicht dagegen bei auditiven *user generated content*.⁸⁹⁸ Problematisch sei auch hier, ob das Internet als privilegierter öffentlicher Raum anzusehen ist.⁸⁹⁹ Dagegen spreche, dass sich die Schranke insbesondere auf Werke unter freiem Himmel in der realen Außenwelt bezieht.⁹⁰⁰ *Bauer* spricht sich dagegen aus, Werke im Internet als an einem öffentlichen Platz liegend einzuordnen, da man nicht davon ausgehen könne, dass der Urheber das Werk in gleichem Sinne der Allgemeinheit gewidmet habe.⁹⁰¹ Von im Internet

⁸⁹⁰ In Bezug auf user generated content: *Bauer*, S. 317.

⁸⁹¹ Dreyer/Kotthoff/Meckel/Hentsch/Dreyer, UrhG § 59 Rn. 5.

⁸⁹² Vgl. dazu: *Leistner/Stang*, CR 2008, 499 (502), die eine vergleichbare Widmung nicht feststellen können; so auch: *Chirco*, S. 222, der aber einen anderen Sinn annimmt und dies im Ergebnis ablehnt.

⁸⁹³ *Chirco* S. 222.

⁸⁹⁴ BGH, GRUR 2001, 51 (53) – *Parfum-Flacon*.

⁸⁹⁵ *Leistner/Stang*, CR 2008, 499 (502); *Kleinemenke*, S. 177; *Ott*, ZUM 2009, 345 (351); so auch: *Schriker/Löwenheim/Vogel*, § 59 Rn. 11.

⁸⁹⁶ *Bauer*, S. 315 ff.

⁸⁹⁷ Vgl. *Bauer*, S. 7.

⁸⁹⁸ *Bauer*, S. 316.

⁸⁹⁹ *Bauer*, S. 316.

⁹⁰⁰ *Bauer*, S. 317.

⁹⁰¹ *Bauer*, S. 317 f.

befindlichen Werken gehe seiner Ansicht nach nicht die gleiche generalisierende Wirkung aus, die es rechtfertigen könnte, das Internet zu einer „urheberrechtsfreien Zone“ zu erklären.⁹⁰²

3. Stellungnahme

Grundsätzlich ist die analoge Anwendung der Panoramafreiheit möglich, wenn eine planwidrige Regelungslücke und ein vergleichbarer Sachverhalt vorliegen.⁹⁰³ Eine Regelungslücke liegt zunächst vor, da die Vorschrift nur analoge Plätze erfasst, nicht dagegen den virtuellen Raum. Festzustellen ist zunächst, dass es bei § 59 UrhG im deutschen Recht gerade nicht auf die Intention des Urhebers ankommt, das Werk der Allgemeinheit zu widmen, auch wenn das als Rechtfertigung der Norm oft herangezogen wird.⁹⁰⁴ Die Veröffentlichung eines Werkes im Internet ohne Schutzmaßnahmen ist grundsätzlich vergleichbar mit einer Aufstellung an einem realen öffentlichen Ort ohne Sichtbarrieren. Der Schutz vor Einblicken im Internet ist möglich, indem man Inhalte der Seite nur für Mitglieder zugänglich macht oder mit einem Passwort schützt.⁹⁰⁵ Erfolgt die Veröffentlichung durch einen Dritten, so kann nichts anderes gelten, da für den Nutzer nicht ersichtlich ist, wer den Inhalt im Internet veröffentlicht hat. Auch für einen objektiven Betrachter ist nicht erkennbar, ob das Werk mit Zustimmung an dem öffentlichen Ort aufgestellt wurde. Dabei handelt es sich um ähnliche Probleme wie in der analogen Welt.

Ein vergleichbares Freihaltebedürfnis besteht im Internet jedoch nicht. Für die Allgemeinheit ist es an realen öffentlichen Plätzen wesentlich essenzieller, Aufnahmen ohne Einschränkungen vorzunehmen als in der virtuellen Welt. Insbesondere der Dreh von Filmen und Aufnahmen von Berufsfotografen finden nur im realen öffentlichen Raum statt. Dasselbe muss für das anschließende Teilen im Internet gelten. Gerade diese Personengruppen sollen vor erheblichen Erkundigungspflichten bewahrt werden. Dieses Freihaltebedürfnis besteht im Internet jedoch nicht. Eine solche Auslegung hätte nicht abschätzbare Folgen und würde dem Zweck der Vorschrift zuwiderlaufen. Das Handeln im Internet wäre für Urheber und Verwerter mit Unsicherheiten und großen Einbußen verbunden. Alle urheberrechtlich geschützten Inhalte könnten frei verwertet werden.

⁹⁰² *Bauer*, S. 317 f.

⁹⁰³ BGH, NJW 2007, 992 Rn. 15 m. w. N.; *Danwerth*, ZfPW 2017, 230 (232 f.).

⁹⁰⁴ Vgl. dazu Teil 2 2. Kapitel C.

⁹⁰⁵ So auch: *Leistner/Stang*, CR 2008, 499 (502).

Werke geraten wesentlich schneller ohne den Willen und das Wissen des Urhebers in die virtuelle als in die reale Welt. Bedenken bestehen insbesondere aufgrund der Rechtsfolge des § 59 UrhG, der auch eine gewerbliche Verwertung der Werke zulässt. Probleme bereiten zudem auch die übrigen Tatbestandsmerkmale. Fraglich wäre dann, wann ein Werk bleibend im virtuellen Raum ist und ab welcher Anzahl von Nutzern das Werk öffentlich ist.⁹⁰⁶ All diese Unsicherheiten sprechen dagegen, § 59 UrhG in seiner jetzigen Form analog auf Werke im Internet anzuwenden. Eine derart weite Auslegung kann auch nicht vom Gesetzgeber beabsichtigt worden sein und bedürfte dessen Tätigwerden.

II. Enquete Kommission

Einige sehen die mangelnde Vergütungspflicht in Bezug auf die Panoramafreiheit als Problem und fordern eine solche bei der gewerblichen Verwertung von Kunstwerken auch im öffentlichen Raum.⁹⁰⁷ De lege ferenda empfiehlt die Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“ eine Vergütungspflicht für Abbildungen, die gewerblich genutzt werden.⁹⁰⁸ Ausgenommen sind Abbildungen von Werken der Baukunst.⁹⁰⁹ Die Vergütungspflicht soll danach nur für Werke der reinen bildenden Kunst gelten, da andernfalls die Panoramafreiheit zu sehr eingeeengt würde.⁹¹⁰ Ohne eine Vergütungspflicht bestehe eine Ungleichbehandlung zwischen Kunstwerken im öffentlichen Raum und in Gebäuden.⁹¹¹ Zum anderen führe es zu einer Benachteiligung der bildenden Künstler, denn anders als der Fotograf, der ein Foto von einem Kunstwerk im öffentlichen Raum anfertigt und aus der gewerblichen Verwertung einen wirtschaftlichen Nutzen ziehen kann, treffe dies auf bildende Künstler, die Kunstwerke für den öffentlichen Raum schaffen, nicht zu.⁹¹²

III. Bedeutung

Zweifelhaft ist, ob der Panoramafreiheit überhaupt eine große Bedeutung beigemessen werden kann. Sie hat zumindest im privaten Bereich zunächst einmal keine große Bedeutung, da zu privaten Zwecken auch nach § 53 UrhG Vervielfältigungsstücke

⁹⁰⁶ So auch: *Bauer*, S. 319.

⁹⁰⁷ *Schulze*, ZUM 2018, 242 (247), in Bezug auf Werke der bildenden Kunst; *Chirco*, S. 248.

⁹⁰⁸ Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“, BT-Drucks 16/7000, S. 264, 267.

⁹⁰⁹ Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“, BT-Drucks 16/7000, S. 267.

⁹¹⁰ Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“, BT-Drucks 16/7000, S. 267.

⁹¹¹ Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“, BT-Drucks 16/7000, S. 264, 267.

⁹¹² Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“, BT-Drucks 16/7000, S. 265.

angefertigt werden können.⁹¹³ Nach § 57 UrhG ist zudem die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe von Werken zulässig, wenn sie als unwesentliches Beiwerk neben dem eigentlichen Gegenstand der Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentlichen Wiedergabe anzusehen sind.⁹¹⁴ Sinn dieser Vorschrift ist, dass ein Werk, das nach dem Urheberrechtsgesetz Schutz genießt und nur zufällig oder nebensächlich in den Blick der Verwertung geraten ist, genehmigungs- und vergütungsfrei verwertet werden kann.⁹¹⁵ Dafür ist aber notwendig, dass das Werk auf der Abbildung so nebensächlich ist, dass es weggelassen oder ausgetauscht werden kann, ohne dass dies dem durchschnittlichen Betrachter auffällt oder die Gesamtwirkung des Hauptgegenstandes in irgendeiner Weise beeinflusst wird.⁹¹⁶ Daneben ist auch die Abbildung als Hauptwerk im Rahmen der Berichterstattung über Tagesereignisse nach § 50 UrhG zulässig.⁹¹⁷ Daher vermag die Auffassung auch nicht zu überzeugen, dass bei Abbildung des Werkes als Hauptmotiv, die Vorschrift gegen die InfoSocRiL verstoßen könnte, da ihr andernfalls kein eigener Anwendungsbereich verbleiben würde.⁹¹⁸

Greift jedoch keine der Schranken ein, so gewinnt § 59 UrhG an Bedeutung. Das ist etwa dann der Fall, wenn die Bilder in einem Bildband oder als Postkarten gedruckt werden, um zu kommerziellen Zwecken vervielfältigt zu werden. Meist werden die Werke nicht nur als „Beiwerk“ abgebildet und sind nicht austauschbar, ohne dass es dem durchschnittlichen Betrachter auffällt. Die Anwendbarkeit der Privatkopierschranke ist nicht immer leicht zu beurteilen und hängt davon ab, wann und ob tatsächlich Erwerbszwecke vorliegen. § 53 UrhG ist anzuwenden, wenn weder unmittelbar noch mittelbar Erwerbszwecke verfolgt werden.⁹¹⁹ Dabei wird nicht jeder entfernte berufliche oder erwerbswirtschaftliche Zweck erfasst, es bedarf wohl eines konkreten Zusammenhangs zwischen der Herstellung der Vervielfältigungen und dem Erwerbszweck.⁹²⁰ Schon das Einstellen eines Bildes auf sozialen Medien könnte möglicherweise kommerziell sein. Dabei sind die AGB der jeweiligen Plattformen zu

⁹¹³ Vgl. dazu: Dreier/Schulze/Dreier, UrhG § 53 Rn. 1 ff.

⁹¹⁴ Vgl. dazu: Dreier/Schulze/Dreier, UrhG § 57 Rn. 1 ff.

⁹¹⁵ Dreier/Schulze/Dreier, UrhG § 57 Rn. 1.

⁹¹⁶ BGH, GRUR 2015, 667 Rn. 27 – *Möbelkatalog*.

⁹¹⁷ Dreier/Schulze/Dreier, UrhG § 50 Rn. 1 ff.

⁹¹⁸ So etwa: Schrickler/Löwenheim/Vogel, § 59 Rn. 11.

⁹¹⁹ Schrickler/Loewenheim/Loewenheim/Stieper, UrhG § 53 Rn. 24.

⁹²⁰ Vgl. dazu: Schrickler/Loewenheim/Loewenheim/Stieper, § 53 Rn. 24.

berücksichtigen, die sich die Rechte der geteilten Bilder unter Umständen auch zur kommerziellen Verwertung vorbehalten. In den Nutzungsbedingungen von Instagram heißt es beispielsweise, dass Instagram nicht beansprucht, Inhaber irgendwelcher Inhalte zu sein, die auf dem Dienst gepostet werden. Stattdessen gewähren die Nutzer Instagram oder Facebook eine nicht-exklusive, vollständig bezahlte und gebührenfreie, übertragbare unterlizenzierbare, weltweite Lizenz für die Nutzung der Inhalte, die auf dem oder durch den Dienst gepostet werden.⁹²¹

Zudem ist es heute üblich, seine privaten Bilder in „virtuelle Fotoalben“ auf Plattformen, wie Facebook oder Instagram, einzustellen. Das Einstellen eines Bildes im Internet ist eine eigene Verwertungshandlung in Form der öffentlichen Zugänglichmachung i. S. d. § 19a UrhG.⁹²² Auch wenn das Ablichten zu privaten Zwecken nach § 53 UrhG erfolgte und zulässig ist, so stellt der Upload eine neue Verwertungshandlung dar, die nicht von § 53 UrhG gedeckt ist.⁹²³ Für das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung hat § 59 UrhG enorme Bedeutung.⁹²⁴ Die Wichtigkeit der Panoramafreiheit ist im digitalen Zeitalter gestiegen. Einerseits stellt sie für Berufsfotografen und Hersteller von Filmen die wichtigste Schranke dar, da diese andernfalls in ihrer Berufsausübung erheblich eingeschränkt wären. Zum anderen hat sie auch im privaten Bereich an Bedeutung

⁹²¹ „Insbesondere wenn du Inhalte, die durch geistige Eigentumsrechte geschützt sind (wie Fotos oder Videos), auf oder in Verbindung mit unseren Produkten teilst, postest oder hochlädst, räumst du uns eine nicht-ausschließliche, übertragbare, unterlizenzierbare und weltweite Lizenz ein, deine Inhalte (gemäß deiner Privatsphäre- und App-Einstellungen) zu hosten, zu verwenden, zu verbreiten, zu modifizieren, auszuführen, zu kopieren, öffentlich vorzuführen oder anzuzeigen, zu übersetzen und abgeleitete Werke davon zu erstellen. Diese Lizenz dient nur dem Zweck, dir unsere Produkte bereitzustellen. Das bedeutet beispielsweise, dass du uns, wenn du ein Foto auf Facebook teilst, die Berechtigung erteilst, es zu speichern, zu kopieren und mit anderen zu teilen (wiederum im Einklang mit deinen Einstellungen). Dies können z. B. Meta-Produkte oder Dienstleistungen sein, die diese von dir genutzten Produkte und Dienste unterstützen. Du kannst diese Lizenz jederzeit beenden, indem du deine Inhalte oder dein Konto löschst.“ Vgl. <https://www.facebook.com/legal/terms> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

⁹²² EuGH, EuZW 2018, 819 – *Córdoba*.

⁹²³ Schricker/Loewenheim/v. *Ungern-Sternberg*, UrhG § 19a Rn. 64; Schricker/Loewenheim/Loewenheim/Stieper. UrhG § 53 Rn. 25; *Ter Hazeborg*, S. 219.

⁹²⁴ *Ter Hazeborg*, S. 207 f.

gewonnen, da das Einstellen von Fotos oder Filmen im Internet zum sozialtypischen Verhalten geworden und nach § 59 UrhG zulässig ist.⁹²⁵

⁹²⁵ Dazu: *Chirco*, S. 83, aber nicht für einige Berufsgruppen; *Uhlenhut*, S. 114 f.; so auch: *Bauer*, S. 316; zu der Thematik sehr ausführlich auch: *Ter Hazeborg*, S. 207 ff.

3. Kapitel Panoramafreiheit in Österreich

A. Normtext

§ 54 Z. 5 öUrhG

(1) Es ist zulässig (...)

Werke der Baukunst nach einem ausgeführten Bau oder andere Werke der bildenden Künste nach Werkstücken, die dazu angefertigt wurden, sich bleibend an einem öffentlichen Ort zu befinden, zu vervielfältigen, zu verbreiten, durch optische Einrichtungen öffentlich vorzuführen, durch Rundfunk zu senden und der Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen; ausgenommen sind das Nachbauen von Werken der Baukunst, die Vervielfältigung eines Werkes der Malkunst oder der graphischen Künste zur bleibenden Anbringung an einem Orte der genannten Art sowie die Vervielfältigung von Werken der Plastik durch die Plastik.

B. Einleitung

In Österreich wird seit 1895 eine urheberrechtliche Schranke gesetzlich vorgesehen, die die Freiheit des Straßenbildes garantiert.⁹²⁶ Nach der ersten Fassung war die Nachbildung von Werken der bildenden Künste, die sich an dem öffentlichen Verkehr dienenden Orten bleibend befinden, nicht als Eingriff in das Urheberrecht anzusehen.⁹²⁷ Ausgenommen war die Nachbildung von Werken der Plastik durch die Plastik. Zu dieser Zeit waren architektonische Werke, die das Straßenbild besonders prägen, jedoch noch nicht urheberrechtlich geschützt.⁹²⁸ Diese konnten daher ohne Weiteres ab- und nachgebildet werden. Erst 1920 wurden auch die Werke der Baukunst urheberrechtlich geschützt⁹²⁹

⁹²⁶ 197/1895 v. 31.12.1895, Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur, Kunst und Photographie, S. 672; § 39 UrhG: „Als Eingriff in das Urheberrecht ist nicht anzusehen: (...) Die Nachbildung von Werken der bildenden Künste, welche an dem öffentlichen Verkehr dienenden Orten bleibend sich befinden, ausgenommen die Nachbildung von Werken der Plastik durch die Plastik; (...)“ (abrufbar unter: <https://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=rgb&datum=1895&page=710&size=45> zuletzt abgerufen am 18.01.2023).

⁹²⁷ 197/1895 v. 31.12.1895, Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur, Kunst und Photographie, S. 672 (abrufbar unter: <https://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=rgb&datum=1895&page=710&size=45> zuletzt abgerufen am 18.01.2023).

⁹²⁸ *Kucsko*, in: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, 125 (125 f.).

⁹²⁹ 325/1920 v. 28.07.1920 Gesetz über Änderungen des Gesetzes vom 26. Dezember 1895, R. G. Bl. Nr. 197, StGBI. 417, § 4 Z 6, S. 1650 (abrufbar unter: <https://alex.onb.ac.at/cgi->

und der Gesetzestext unter Aufnahme der architektonischen Werke neu gefasst.⁹³⁰ Übereinstimmend mit dem Entwurf des Deutschen Reichs sollte eine umfassendere Reform durchgeführt werden.⁹³¹ Daraus folgte 1932 ein gemeinsamer Entwurf für Deutschland und Österreich betreffend das Urheberrecht, der eine Regelung zur Freiheit des Straßenbildes vorsah.⁹³² Diese Fassung war auf die Außenansicht von Gebäuden beschränkt, nicht, wie es das österreichische Urheberrecht vorsah, auch auf die Innenansicht.⁹³³ Jedoch wurde diese Urheberrechtsreform aus politischen Gründen nicht realisiert.⁹³⁴ Österreich arbeitete anschließend wieder an einem österreichischen Urheberrechtsgesetz und entschied sich bewusst für die österreichische Lösung.⁹³⁵ Diese Entwicklung gibt nach einigen Auffassungen auch Hinweise auf die Interpretation der Norm.⁹³⁶ 1936 wurde der Gesetzestext geändert und angepasst.⁹³⁷ Die Fassung von 1936

content/alex?aid=sgb&datum=1920&page=1731&size=45 zuletzt abgerufen am 18.01.2023); dazu auch: *Kucsko*, in: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, 125 (126); *Walter*, MR 91, 4 (4).

⁹³⁰ 325/1920 v. 28.07.1920 Gesetz über Änderungen des Gesetzes vom 26. Dezember 1895, StGBI. 417 S. 1654, § 34 Z 3 „Als Eingriff in das Urheberrecht ist nicht anzusehen: (...) die Vervielfältigung (Nachbildung) eines Werkes der bildenden Künste, das sich an einem dem öffentlichen Verkehr dienenden Orte bleibend befindet, ausgenommen die Vervielfältigung (Nachbildung) von Werken der malenden oder zeichnenden Kunst durch diese an einem Orte der bezeichneten Art sowie von Werken der Plastik durch die Plastik und von Werken der Baukunst durch die Baukunst überhaupt.“ (abrufbar unter: <https://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=sgb&datum=1920&page=1731&size=45> zuletzt abgerufen am 18.01.2023)

⁹³¹ *Kucsko*, in: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, 125 (126).

⁹³² Zu dem Entwurf ausführlich: *Seiller*, JBl 1932, 392 (442); so auch: OGH, GRUR Int 1991, 56 (57) – *Adolf Loos-Werke*; dazu auch: *Walter*, MR 91, 4 (4).

⁹³³ *Seiller*, JBl 1932, 392 (442); *Walter*, MR 91, 4 (4); OGH, GRUR Int 1991, 56 (57) – *Adolf Loos-Werke*.

⁹³⁴ *Kucsko*, in: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, 125 (126).

⁹³⁵ *Kucsko*, in: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, 125 (126); *ders.*, in: Geistiges Eigentum, S. 1070.

⁹³⁶ Vgl. *Kucsko*, in: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, 125 (126).

⁹³⁷ BGBl. 1936, 24/111, S. 139: „§ 54. Es ist zulässig: Werke der Baukunst nach einem ausgeführten Bau oder andere Werke der bildenden Künste nach Werkstücken, die sich an einem dem öffentlichen Verkehr dienenden Orte bleibend befinden, zu vervielfältigen, verbreiten durch optische Einrichtungen öffentlich vorzuführen und durch Rundfunk zu senden; ausgenommen sind das Nachbauen von Werken der Baukunst, die Vervielfältigung eines Werkes der Malkunst oder der graphischen Künste zur bleibenden Anbringung an einem Orte der genannten Art sowie die Vervielfältigung von Werken der Plastik durch Plastik.“; dazu auch: *Walter*, MR 91, 4 (4).

wurde durch die Urheberrechtsnovelle von 2003 an die InfoSocRiL angeglichen.⁹³⁸. Zudem wurde der Anwendungsbereich auf die öffentliche Zurverfügungstellung erweitert.⁹³⁹

C. Zweck

Grund für die Freiheit des Straßenbildes sei die Auffassung der Öffentlichkeit, dass die Gemeinfreiheit der öffentlichen Straßen und Plätze auch auf die darauf befindlichen Bildwerke zu übertragen ist, und das Bedürfnis einer freien Darstellung des äußeren Straßenbildes.⁹⁴⁰ In den Materialien zum UrhG 1885 wurde die freie Werknutzung damit begründet, dass dies „einem tatsächlich vorhandenen Bedürfnis entspricht, zumal öffentlich aufgestellte oder angebrachte Kunstwerke als Gemeingut betrachtet zu werden pflegen“.⁹⁴¹ Die Urheber, die Werke für den öffentlichen Raum schaffen, widmen diese der Öffentlichkeit.⁹⁴² Danach bestehe auch ein praktisches Bedürfnis, das Stadtbild ungehindert wiederzugeben.⁹⁴³ Diese Werke seien Teil der Natur sowie Bauszenerie und sollten danach jedem zur Nachbildung freistehen.⁹⁴⁴ Andernfalls würde jeder Bildband über eine Stadt oder ein Schwenk mit der Fernsehkamera von der Zustimmung zahlreicher Urheber abhängen.⁹⁴⁵ Zudem verzichte der Urheber freiwillig durch das Anbringen des Werkes an einem öffentlichen Platz auf sein Urheberrecht und gebe es zur Nachbildung frei.⁹⁴⁶

D. Tatbestandsvoraussetzungen

Von § 54 Abs. 1 Z 5 öUrhG werden Werke der Baukunst und andere Werke der bildenden Künste erfasst, § 3 öUrhG. Dagegen werden Abbildungen der übrigen Werkarten, die in §§ 1 ff. öUrhG aufgeführt werden, nicht von der Vorschrift privilegiert.

⁹³⁸ BGBl. I 2003/32, S. 153; dazu auch: *Walter*, Rn. 1326, der jedoch die Bedeutung der Veränderung als gering einstuft; *Kucsko*, Geistiges Eigentum, S. 1205.

⁹³⁹ Vgl. BGBl. I 6.6.2003 Nr. 32.

⁹⁴⁰ *Seiller*, 1927, S. 119.

⁹⁴¹ *Kucsko*, in: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, 125 (126 f.).

⁹⁴² *Dillenz/Gutmann/Jonas*, § 54 Rn. 8.

⁹⁴³ *Kucsko/Handig/Zeman*, § 54 Rn. 53; *Dillenz/Gutmann/Jonas*, § 54 Rn. 8.

⁹⁴⁴ *Jakob und Gottlieb Ferdinand Altschul*, Erläuterungen zum österreichischen Urheberrechtsgesetz (1904) 149; *Kucsko*, in: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, 125 (127).

⁹⁴⁵ *Dillenz/Gutmann/Jonas*, § 54 Rn. 8.

⁹⁴⁶ *Schmidl*, S. 48, 228.

I. „Andere“ Werke der bildenden Künste

An einer ausdrücklichen gesetzlichen Definition von „anderen“ Werken der bildenden Künste fehlt es.⁹⁴⁷ Werke der bildenden Künste sind die in § 3 öUrhG aufgeführten, wie Werke der Lichtbildkunst (Lichtbildwerke), der Baukunst und der angewandten Kunst (des Kunstgewerbes). Nach allgemeiner Auffassung sind „andere“ Werke der bildenden Künste beispielsweise Statuen, Gemälde, Wandmalereien, Collagen, Werke der Druckgrafik, Produktgestaltungen und Bildhauerkunst.⁹⁴⁸ Werke der Baukunst werden ebenfalls von dem Begriff der bildenden Künste erfasst, in § 54 Abs. 1 Z 5 öUrhG jedoch separat genannt, da andere Voraussetzungen an die Abbildung von „anderen“ Werken der bildenden Künste geknüpft werden.⁹⁴⁹

1. An einem öffentlichen Ort liegend

Andere Werke der bildenden Künste müssen sich an einem öffentlichen Ort befinden.⁹⁵⁰ Zu bemerken ist, dass der vorherige Wortlaut, der einen der Öffentlichkeit dienenden Ort voraussetzte, durch die Urheberrechtsnovelle 2003 geändert wurde.⁹⁵¹ In der Literatur wird wenig auf die Änderung des Wortlauts eingegangen, sondern stets davon ausgegangen, dass der Ort weiterhin der Öffentlichkeit dienen muss.⁹⁵² Nach überwiegender Auffassung sind Orte öffentlich, die dem Gemeingebrauch und dem öffentlichen Verkehr dienen.⁹⁵³ Erfasst werden Straßen, Gassen, Plätze, Parke und Friedhöfe.⁹⁵⁴ Das sind jedoch nicht solche Räume und Gebäude, die dem öffentlichen Besuch lediglich zugänglich sind, wie beispielsweise Museen oder Kirchen.⁹⁵⁵ Dem

⁹⁴⁷ *Kucsko*, in: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, 125 (127).

⁹⁴⁸ Vgl. *Ciresa*, § 54 Rn. 58; *Walter*, Rn. 188; vgl. auch: *Kucsko*, in: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, 125 (127).

⁹⁴⁹ Dazu: *Walter*, Rn. 1327.

⁹⁵⁰ *Walter*, Rn. 1329.

⁹⁵¹ Dazu: *Walter*, Rn. 1329.

⁹⁵² *Dillenz/Gutmann/Jonas*, § 54 Rn. 27; *Walter*, Rn. 1329.

⁹⁵³ *Walter*, Rn. 1329; *Ciresa*, § 54 Rn. 58.

⁹⁵⁴ *Dillenz/Gutmann/Jonas*, § 54 Rn. 28.

⁹⁵⁵ EB, Zitiert nach *Peter*, S. 580; so auch: *Kucsko*, in: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, 125 (127); *Walter*, Rn. 1329; *Peter*, S. 148; *Ciresa*, § 54 Rn. 58; *Schmidl*, S. 228, der auch öffentliche Sitzungssäle als von der Vorschrift nicht erfasst ansieht, da sie nur zu einem bestimmten Zweck aufgesucht werden; so auch: *Dillenz*, Materialien zum österreichischen Urheberrecht, S. 130; *Seiller*, S. 119; Jakob und Gottlieb Ferdinand Altschul, Erläuterungen zum österreichischen Urheberrechtsgesetz (1904) 149; *Kucsko/Handig/Zeman*, § 54 Rn. 61; *Dillenz/Gutmann/Jonas*, § 54 Rn. 29.

öffentlichen Verkehr dienende Räume sind solche, die unabhängig vom Zweck des Besuchs zum Aufenthalt berechtigen.⁹⁵⁶ Der Flur eines Wohnhauses ist nach dieser Definition nicht jedermann frei zugänglich und deshalb die Abbildung eines Plakats, das sich dort befindet, nicht von der Freiheit des Straßenbildes erfasst.⁹⁵⁷ Ein Möbelstück darf isoliert ebenfalls nicht in einem Gebäude abgebildet werden.⁹⁵⁸ An der Straße aufgestellte Plastiken oder Fresken, nicht dagegen Werke in einem Privatpark, dürfen nach § 54 Abs. 1 Z 5 öUrhG vervielfältigt werden.⁹⁵⁹ Ob die Aufnahme von Werken der bildenden Kunst von einem öffentlichen Ort aus erfolgen muss, wurde bisher noch nicht entschieden. In der Entscheidung des OGH *Glasfenster* wurde jedoch darauf hingewiesen, dass der gesamte Raum als Teil des Bauwerkes von innen abgebildet werden müsse, um die Anwendung der Norm zu rechtfertigen, einzelne Gegenstände dürfen dagegen nicht abgebildet werden.⁹⁶⁰ Zudem verweisen einige Autoren darauf, dass die Rechtslage in Österreich der deutschen in Bezug auf andere Werke der bildenden Künste gleicht.⁹⁶¹ Das spricht dafür den Aufnahmeort auf den öffentlichen Raum zu beschränken.⁹⁶²

Es ist zudem darauf zu achten, dass aus der Urheberrechtsnovelle von 2003 nicht eindeutig hervorgeht, ob sich das Werk auch tatsächlich an einem öffentlichen Ort befinden muss. Dem Wortlaut nach muss es dazu angefertigt worden sein, sich an einem solchen zu befinden.⁹⁶³ Es bedürfe einer Belassungsabsicht, dass das Werk sich dauerhaft auf unbestimmte Zeit an einem solchen Ort befindet.⁹⁶⁴ Dem Zweck nach müsse das Werk jedoch auch an einem solchen Ort platziert sein.⁹⁶⁵ Dafür wird teilweise eine unmittelbare Nähe zu dem öffentlichen Ort verlangt und die Sichtbarkeit von einem solchen als nicht ausreichend erachtet.⁹⁶⁶

⁹⁵⁶ *Kucsko*, in: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, 125 (127); *Schmidl*, 228.

⁹⁵⁷ OGH, MR 1988, 161 (162) – *Rosa-Lila-Villa/Gloria*; *Dillenz/Gutmann/Jonas*, § 54 Rn. 30.

⁹⁵⁸ *Dillenz/Gutmann/Jonas*, § 54 Rn. 31.

⁹⁵⁹ *Kucsko*, in: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, 125 (128).

⁹⁶⁰ Vgl. OGH, MR 1994, 204 (205) – *Glasfenster*.

⁹⁶¹ *Schmidtmayr/Knyrim*, Abs. 16.

⁹⁶² Vgl. Teil 2 2. Kapitel D. III.

⁹⁶³ Dazu auch: *Walter*, Rn. 1326.

⁹⁶⁴ *Dillenz/Gutmann/Jonas*, § 54 Rn. 31.

⁹⁶⁵ *Walter*, Rn. 1326.

⁹⁶⁶ *Kucsko*, in: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, 125 (128).

2. Bleibend

Des Weiteren muss das Werk bleibend an dem öffentlichen Ort sein. Es darf nicht nur vorübergehenden Charakter haben, sondern muss von längerer Dauer sein.⁹⁶⁷ Zeitlich begrenzte Ausstellungen im Rahmen von Festwochen werden nicht von der Vorschrift erfasst.⁹⁶⁸ Ebenso nicht bleibend ist ein Werk, wenn es nur zur Probe an dem öffentlichen Ort aufgestellt wurde.⁹⁶⁹ Unproblematisch sind Werke bleibend, wenn sie aufgrund ihrer Beschaffenheit und ihres Zwecks, wie Brunnen oder Steinskulpturen, sich dauerhaft an einem Ort befinden.⁹⁷⁰ Wie das Merkmal bleibend auszulegen ist, hat das OGH bisher noch nicht entschieden. Es ist jedoch davon auszugehen, dass die Rechtsprechung des BGH zum verhüllten Reichstag als Maßstab herangezogen werden kann, da Autoren darauf verweisen.⁹⁷¹ Ausschlaggebend für die Beurteilung ist wohl, ob das Werk fest mit dem Boden verankert ist oder nur vorübergehend befestigt wurde.⁹⁷² Nach der Entfernung des Werkes und der Verbringung an einen anderen Ort, unterliegt das Werk nicht mehr der freien Nutzung.⁹⁷³ Zudem müsse nach einer Auffassung das Werk zu diesem Zweck erstellt worden sein.⁹⁷⁴ Das heißt, die Aufstellung müsse mit der Absicht erfolgt sein, dass das Werk dort verbleiben soll und nicht nur einer vorübergehenden Ausstellung dient.⁹⁷⁵

3. Notwendigkeit der Zustimmung des Urhebers

Zudem ist es umstritten, ob das Werk mit der Zustimmung des Urhebers an dem öffentlichen Platz angebracht werden muss oder ob der Wille des Urhebers unbeachtlich ist.⁹⁷⁶

a) Meinungsstand

Nach einer Auffassung greife die Schranke nicht ein, wenn das Werk nicht rechtmäßig – das heißt ohne die Zustimmung des Urhebers – an einem öffentlichen Ort aufgestellt

⁹⁶⁷ Dillenz/Gutmann/Jonas, § 54 Rn. 32.

⁹⁶⁸ Walter, Rn. 1329.

⁹⁶⁹ Jakob und Gottlieb Ferdinand Altschul, Erläuterungen zum österreichischen Urheberrechtsgesetz (1904) 149.

⁹⁷⁰ Dillenz/Gutmann/Jonas, § 54 Rn. 32.

⁹⁷¹ Vgl. Kucsko/Handig/Zeman, § 54 Rn. 60.

⁹⁷² Kucsko, in: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, 125 (128).

⁹⁷³ Kucsko, in: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, 125 (129).

⁹⁷⁴ Ciresa, §54 Rn. 58; Walter, Rn. 1329.

⁹⁷⁵ Schmidl, S. 228; Seiller, S. 119.

⁹⁷⁶ Dazu ausführlich: Kucsko, in: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, 125 (128 f.).

wird.⁹⁷⁷ Auf die Intention bei der Schaffung des Werkes könne es rechtlich jedoch nicht ankommen.⁹⁷⁸ Nach anderer Auffassung bedürfe es einer Zweckbestimmung und das Werk müsse mit Belassungsabsicht dafür angefertigt worden sein, sich an einem öffentlichen Platz bleibend zu befinden.⁹⁷⁹

Nach einer anderen Auffassung sei die Zustimmung des Urhebers nicht erforderlich.⁹⁸⁰ Das wird unter anderem damit begründet, dass der Wortlaut keine derartige Bindung vorsehe, die eine einschränkende Auslegung begründet.⁹⁸¹ Andere Schranken, wie § 54 Abs. 1 Z 2 oder Z 3 öUrhG verlangen ausdrücklich eine „Veröffentlichung“⁹⁸² oder „Erscheinung“⁹⁸³ des Werkes, die eine ausdrückliche Einwilligung des Urhebers voraussetzen.⁹⁸⁴ Daneben spreche auch der Zweck der Norm, die Freiheit des Straßenbildes zu gewährleisten und vor enormen Aufklärungspflichten zu schützen, dafür, von einer Zustimmung abzusehen.⁹⁸⁵ Zudem dürfe der Urheber eine Ausstellung nach § 16 Abs. 2 öUrhG nur so lange verbieten, wie sein Werk noch nicht mit seiner Einwilligung veröffentlicht wurde.⁹⁸⁶ Daraus und mangels einer ausdrücklichen Klarstellung könne man darauf schließen, dass § 54 Abs. 1 Z 5 öUrhG keine Zustimmung voraussetzt.⁹⁸⁷ Der Urheber könne sich nach dieser Auffassung daher nur an denjenigen wenden, der die widerrechtliche Aufstellung veranlasst hat.⁹⁸⁸ Werde das Werk dann

⁹⁷⁷ Jakob und Gottlieb Ferdinand Altschul, Erläuterungen zum österreichischen Urheberrechtsgesetz (1904) 149; Walter, Rn. 1326; Kucsko/Handig/Zeman, § 54 Rn. 59; Ciresa, § 54 Rn. 58.

⁹⁷⁸ Ciresa, § 54 Rn. 58; Walter, Rn. 1326, der es trotz des Wortlauts für unbeachtlich hält, ob dieser Wille schon bei Schaffung des Werkes bestand.

⁹⁷⁹ Dillenz/Gutmann/Jonas, § 54 Rn. 31, mit Verweis auf: OGH, 4Ob61/16y – *Le corbusier*, der eine Anwendung von § 54 Z 5 ablehnte.

⁹⁸⁰ Schmidl, S. 228; Seiller, S. 119 f.; Müller, S. 103.

⁹⁸¹ Kucsko, in: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, 125 (128).

⁹⁸² § 8 öUrhG: „*Ein Werk ist veröffentlicht, sobald es mit Einwilligung des Berechtigten der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden ist.*“

⁹⁸³ § 9 UrhG: „*(1) Ein Werk ist erschienen, sobald es mit Einwilligung der Berechtigten der Öffentlichkeit dadurch zugänglich gemacht worden ist, daß Werkstücke in genügender Anzahl feilgehalten oder in Verkehr gebracht worden sind (...).*“

⁹⁸⁴ Kucsko, in: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, 125 (128), der auf § 8 UrhG und § 9 UrhG verweist; so auch: Müller, S. 103.

⁹⁸⁵ Kucsko, in: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, 125 (129).

⁹⁸⁶ Kucsko, in: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, 125 (129).

⁹⁸⁷ Kucsko, in: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, 125 (129); zustimmend: Müller, S. 103.

⁹⁸⁸ Seiller, S. 120.

jedoch von dem öffentlichen Ort entfernt, so ist die Einwilligung ab diesem Zeitpunkt notwendig.⁹⁸⁹ Schon vorher angefertigte Abbildungen sind jedoch weiterhin zulässig.⁹⁹⁰

b) Stellungnahme

Auch wenn der Wortlaut grundsätzlich dafürspricht, eine Zustimmung als Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Vorschrift zu verlangen, sprechen dennoch die praktischen Gesichtspunkte und der Zweck dafür, die Anwendung der Norm nicht an einer „widerrechtliche“ Aufstellung scheitern zu lassen. Andernfalls müsste sich jeder Fotograf versichern, dass die Aufstellung mit der Zustimmung des Urhebers erfolgte. Der Wortlaut ist zudem auf die Richtlinie zurückzuführen und es ist nicht davon auszugehen, dass tatsächlich auch in der Auslegung der österreichischen Vorschrift eine Änderung erfolgen sollte. Das lässt sich auch aus einem Vergleich mit den übrigen Vorschriften schließen, die eine ausdrückliche Einwilligung vorsehen. Bei der Schaffung des Werkes, den Willen zur öffentlichen Aufstellung zu verlangen, erscheint abwegig, da andernfalls die Freiheit des Straßenbildes nicht mehr gewährleistet wäre und von nicht objektiv bestimmbar Faktoren abhinge. Zumal sich auch die Auffassung des Urhebers dazu jederzeit ändern kann und trotz zwischenzeitlicher Zustimmung eine Abbildungsfreiheit mangels Willens bei Schaffung des Werkes ausscheiden müsste.

II. Werke der Baukunst

Von § 54 Abs. 1 Z 5 öUrhG werden Werke der Baukunst erfasst. Eine genaue Definition findet sich im öUrhG nicht.⁹⁹¹ Werke der Baukunst sind nach Auffassung in der Literatur Bauwerke, Modelle, Pläne und die Innenarchitektur, die die notwendige Eigentümlichkeit aufweisen und nicht nur auf technischen Vorgaben beruhen.⁹⁹² Urheberrechtlicher Schutz kann nicht zweckbezogenen technischen Konstruktion zukommen, sondern dem mit ihrer Hilfe geschaffenen Bauwerk als der Verwirklichung einer künstlerischen Raumvorstellung.⁹⁹³ Das sind beispielsweise Wohn- und Bürogebäude⁹⁹⁴, Bauten, wie

⁹⁸⁹ Seiller, S. 120.

⁹⁹⁰ Seiller, S. 120.

⁹⁹¹ Kucsko, in: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, 125 (130).

⁹⁹² Walter, Rn. 193; Ciresa, § 3 Rn. 19 ff.

⁹⁹³ Ciresa, § 3 Rn. 19; Walter, Rn. 193.

⁹⁹⁴ Vgl. OGH Wien, BeckRS 2013, 81395 – Hundertwasserhaus.

Brücken, Sportstätten und Türme⁹⁹⁵ sowie Garten- und Landschaftsgestaltungen.⁹⁹⁶ Zudem werden auch Werke des Tiefbaus, wie Tunnel oder Kanalanlagen geschützt.⁹⁹⁷ Werke der Baukunst sind auch schon vor der Ausführung, durch den Entwurf der Pläne geschützt.⁹⁹⁸ Nach § 54 Abs. 1 Z 5 öUrhG wird jedoch nur die Abbildung bereits ausgeführter Bauten privilegiert, nicht dagegen die Abbildung der Pläne.⁹⁹⁹ Die Vervielfältigung eines Bauwerkes anhand eines Plans ist nach § 54 Abs. 1 Z 5 öUrhG nicht erlaubt.¹⁰⁰⁰

1. Lage des Bauwerkes

Umstritten ist, wo sich das Bauwerk befinden muss.

a) Meinungsstand

Anders als bei den „anderen Werken der bildenden Künste“ muss der Aufstellungsort eines Bauwerkes dem Wortlaut nach nicht dem öffentlichen Verkehr dienen.¹⁰⁰¹ Bauwerke müssen nach einer Auffassung auch nicht von einem solchen aus einsehbar sein.¹⁰⁰² Der Entwurf von 1920 sah eine solche Unterscheidung zwischen anderen Werken der bildenden Künste und Bauwerken nicht vor.¹⁰⁰³ Dagegen weisen die EB zum neuen Wortlaut ohne Begründung ausdrücklich darauf hin, dass die Werknutzung auch dann frei sein soll, wenn sich das Werk der Baukunst nicht an einem der Öffentlichkeit dienenden Ort befindet.¹⁰⁰⁴ Es ist daher nach § 54 Abs. 1 Z 5 öUrhG zulässig, sowohl eine Villa in einem unzugänglichen Privatpark oder einen Innenhof als auch ein Haus an

⁹⁹⁵ *Kucsko*, in: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, 125 (130).

⁹⁹⁶ *Ciresa*, § 3 Rn. 22; *Walter*, Rn. 193.

⁹⁹⁷ *Kucsko*, in: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, 125 (130).

⁹⁹⁸ *Walter*, Rn. 193; *Ciresa*, § 3 Rn. 19 ff.

⁹⁹⁹ *Walter*, Rn. 1327; *Kuckso*, in: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, 125 (130); *Kucsko/Handig/Zeman*, § 54 Rn. 54.

¹⁰⁰⁰ *Walter*, Rn. 1327; *Kucsko/Handig/Zeman*, § 54 Rn. 54; OLG Wien, MR 1989, 58 - *Haus am Michaelerplatz*; OGH 19.11.2002, ZUM-RD 2003, 451 (454) – *Hundertwasserhaus II*.

¹⁰⁰¹ OGH, GRUR Int 1991, 56 (57) – *Adolf-Loos-Werke*; *Rintelen*, S. 158; *Dillenz*, Materialien zum österreichischen Urheberrecht, S. 130; *Kucsko/Handig/Zeman*, § 54 Rn. 58; *Walter*, Rn. 1327.

¹⁰⁰² *Walter*, Rn. 1327; *Kucsko*, in: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, 125 (131); OGH, GRUR Int 1991, 56 (57) – *Adolf-Loos-Werke*.

¹⁰⁰³ *Kucsko*, in: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, 125 (131).

¹⁰⁰⁴ EB, zitiert nach: *Peter*, S. 580; kritisch zu dieser Auffassung: *Müller*, S. 102; *Kucsko*, in: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, 125 (131).

einer befahrenen Straße abzubilden.¹⁰⁰⁵ Begründet wird dies von *Walter* damit, dass auch Bauwerke, die sich an nicht öffentlichen Orten befinden, Teil des äußeren Stadt- und Landschaftsbildes seien, das freigegeben werden sollte.¹⁰⁰⁶ Er ist der Auffassung, dass nicht entscheidend sein könne, ob sich das Bauwerk an einem öffentlichen Ort befindet oder von diesem aus einsehbar ist.¹⁰⁰⁷

Der Aufnahmeort ist nach dieser Auffassung ebenfalls unerheblich. Die Aufnahme müsse nicht zwingend von einem öffentlich zugänglichen Ort erfolgen.¹⁰⁰⁸ Daher wäre entgegen der Entscheidung des BGH¹⁰⁰⁹ der OGH von der Rechtmäßigkeit der Bilder des Hundertwasserhauses ausgegangen, auch wenn das Werk aus einem Blickwinkel wiedergegeben wurde, der sich nicht von der Straße aus bot.¹⁰¹⁰ Auch das Abbilden eines Glasfensters vom Innenraum aus ist nach Auffassung des OGH gemäß § 54 Abs. 1 Z 5 öUrhG zulässig.¹⁰¹¹ Daher sei der Aufnahmeort für § 54 Abs. 1 Z 5 öUrhG unerheblich.¹⁰¹²

Allerdings wird dennoch teilweise verlangt, dass die Werke an von öffentlichen Verkehrswegen einsehbaren Stellen liegen, da andernfalls der Ausnahmecharakter von Schranken nicht ausreichend berücksichtigt würde und der Wortlaut zudem nicht zwingend sei.¹⁰¹³ Manche vertreten, dass die Werke, die sich auf einem privaten Gelände befinden, von einem öffentlichen Ort aus sichtbar sein müssen, da die Panoramafreiheit keinen Eingriff in das Hausrecht rechtfertige.¹⁰¹⁴ *Peter* geht wohl davon aus, dass sich auch Bauwerke an einem dem öffentlichen Verkehr dienenden Ort befinden müssen. Er nennt beispielhaft die Villa im verwunschenen Garten, die seine Meinung nach von der Anwendung der Norm ausgeschlossen ist.¹⁰¹⁵ Eine zu weite Auslegung wird kritisch

¹⁰⁰⁵ OGH, GRUR Int 1991, 56 (57) – *Adolf Loos-Werke*, der auf *Kuckso*, in: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, 125, 131 verweist; *Rintelen*, S. 158.

¹⁰⁰⁶ *Walter*, MR 91, 4 (5).

¹⁰⁰⁷ *Walter*, Rn. 1327.

¹⁰⁰⁸ So auch noch: OLG München, GRUR 2001, 76 (79).

¹⁰⁰⁹ BGH, NJW 2004, 594 (595) – *Hundertwasserhaus*.

¹⁰¹⁰ Vgl dazu oben Teil 2 2. Kapitel D III; OLG München, GRUR 2001, 76 (79).

¹⁰¹¹ OGH, MR 1994, 204 (205) – *Glasfenster*.

¹⁰¹² *Ciresa*, § 54 Rn. 57.

¹⁰¹³ *Müller*, S. 103.

¹⁰¹⁴ *Ciresa*, § 54 Rn. 56.

¹⁰¹⁵ *Peter*, S. 148.

gesehen, da die Schranken auch mit Artt. 6bis, 9 RBÜ und Art. 5 Abs 3 h, Abs. 4 InfoSocRiL im Einklang stehen müssen und das bei einer zu weiten Auslegung zweifelhaft sei.¹⁰¹⁶

b) Stellungnahme

In der Praxis wird sich dieses Problem häufig nicht stellen, da die meisten Bauwerke von einer öffentlichen Straße aus eingesehen werden können und andernfalls in das Hausrecht des Eigentümers eingegriffen würde.¹⁰¹⁷ Lediglich bei der Aufnahme von einem anderen Privatgrundstück stellt sich das Problem. Dem Wortlaut nach ist die Lage des Bauwerkes für die Anwendbarkeit der Norm nicht ausschlaggebend und daher die Rechtsprechung des OGH konsequent. Der Wortlaut der Vorschrift scheint jedoch auch nicht zwingend eine solche Interpretation vorzugeben. So ist es auch möglich, den Relativsatz „die dazu angefertigt wurden sich bleibend an einem öffentlichen Ort zu befinden“ auf Werke der Baukunst und andere Werke der bildenden Künste zu beziehen. Das würde dazu führen, dass auch Werke der Baukunst sich an einem öffentlichen Ort befinden müssen.

Wenn man dagegen die historische Auslegung zu Grunde legt, müsste man Aufnahmen von Gebäuden privilegieren, die sich nicht an öffentlichen Orten befinden, da die Gesetzesbegründung darauf schließen lässt. Wille des Gesetzgebers war es auch, Aufnahmen außerhalb des öffentlichen Raumes zuzulassen. Im Hinblick auf den Zweck der Norm, die Freiheit des Straßenbildes zu gewährleisten, ist es ausreichend, nur den Blick von den öffentlichen Straßen zuzulassen. Eine Veränderung der Perspektive wäre unproblematisch, solange das abgebildet würde, das auch mit eigenen Augen gesehen werden kann. Das Landschaftsbild wird dann nicht beeinträchtigt, wenn man Werke nicht abbilden darf, die sich hinter einem hohen Zaun verbergen. Solange das Werk jedoch von einem öffentlichen Ort aus – etwa von einer Anhöhe – eingesehen werden kann, findet die Vorschrift Anwendung.

2. Abgrenzung Innen- und Außenansicht

Äußerst umstritten ist zudem als Folgeproblem, ob sich die Schranke nur auf die Außen- oder auch auf die Innenansicht des Gebäudes erstreckt. Das hängt davon ab, ob die Anordnung der Räume und Einrichtungsgegenstände als „Werke der Baukunst“ eingeordnet werden.

¹⁰¹⁶ Müller, S. 103.

¹⁰¹⁷ So auch: Ciresa, § 54 Rn. 56.

a) Rechtsprechung

aa) Adolf-Loos-Werke

Der OGH musste entscheiden, ob das Urheberrecht des Architekten verletzt wird, wenn Einrichtungsgegenstände abgebildet werden.¹⁰¹⁸ Er ging davon aus, dass das Abbilden von Werken der Baukunst nicht auf solche Werke beschränkt sei, die sich an einem dem öffentlichen Verkehr dienenden Ort bleibend befinden. Nach seiner Ansicht sei § 54 Abs. 1 Z 5 öUrhG nicht zu entnehmen, dass sich die freie Werknutzung nur auf die Außenansicht des Gebäudes bezieht und eine historische Auslegung Hinweise auf diese Interpretation gibt. Der Gesetzesentwurf im Jahr 1932, der der Schaffung einer gemeinsamen Urheberrechtsreform mit dem Deutschen Reich diene, habe die Ausnahme ausdrücklich nur auf die Außenansicht von Werken der Baukunst erstreckt.¹⁰¹⁹ Diese Regelung sei dann jedoch bewusst nicht übernommen worden¹⁰²⁰ und eine solche Absicht finde sich weder im Wortlaut noch in den Anmerkungen zu der Vorschrift. Nach Ansicht des OGH rechtfertige weder der Grundsatz, dass Schranken stets eng auszulegen seien, noch internationale Abkommen eine teleologische Reduktion.¹⁰²¹ Daher seien auch Innenteile des Bauwerkes, wie Treppenhaus, Hof, Säle und Vorhalle, Werke der Baukunst. Baukunst erfasse auch Innenansichten, die nach den Plänen des Architekten gestaltet sind, wie Stiegenhäuser oder Gänge, denn Baukunst erfasse nicht nur die Errichtung der nackten Mauern, sondern die Gestaltung von Gebäuden und Innenräumen.¹⁰²² Der OGH geht sogar noch weiter und subsumiert auch die Innenarchitektur, wie den Schnitt der Innenräume, die Wahl der Materialien, die Einteilung der Flächen, die Farbgestaltung und die Einrichtung, unter Werke der Baukunst.¹⁰²³ Wenn der Architekt dieses Gesamtkonzept plant, handele es sich um ein Werk der Baukunst. Zwar räumt auch der OGH ein, dass die Einrichtungsgegenstände und Möbel allein gesehen Werke der bildenden Künste darstellen können, allerdings werden sie durch die Verbindung mit einem bestimmten Raum zu einem einheitlichen Kunstwerk und damit einem Werk der Baukunst.¹⁰²⁴ Daher sei nur die Vervielfältigung

¹⁰¹⁸ OGH, GRUR Int, 1991, 56 (56 ff.) – *Adolf Loos-Werke*.

¹⁰¹⁹ Vgl. dazu auch: *Kucsko*, in: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, 125 (131).

¹⁰²⁰ OGH, GRUR Int, 1991, 56 (57) – *Adolf Loos-Werke*.

¹⁰²¹ OGH, GRUR Int, 1991, 56 (57) – *Adolf Loos-Werke*.

¹⁰²² OGH, GRUR Int, 1991, 56 (57) – *Adolf Loos-Werke*.

¹⁰²³ OGH, GRUR Int, 1991, 56 (57) – *Adolf Loos-Werke*.

¹⁰²⁴ OGH, GRUR Int, 1991, 56 (58) – *Adolf Loos-Werke*; vgl auch: Dillenz/Gutmann/*Jonas*, § 54 Rn. 25.

dieser Verbindung nach § 54 Abs. 1 Z 5 öUrhG zulässig und nicht die Darstellung der Einrichtungsgegenstände selbst. Bei Werken, die sich in einem Museum oder Theater befinden, finde die Schranke dagegen keine Anwendung, da es sich nicht um ein einheitliches Werk der Baukunst handle.¹⁰²⁵

bb) Glasfenster

In einem weiteren Fall beschäftigte sich der OGH damit, ob die Abbildung von Glasfenstern aus dem Inneren eines Hauses nach der Vorschrift zulässig ist.¹⁰²⁶ Die Vorinstanzen sind, der Rechtsprechung folgend, davon ausgegangen, dass die freie Werknutzung nicht die isolierte und herausgelöste Abbildung umfasse und daher die Vervielfältigung des Glasfensters unter Weglassen anschließender Teile unzulässig sei.¹⁰²⁷ Insbesondere handele es sich bei den Abbildungen um Aufnahmen aus dem Inneren des Gebäudes, weshalb man sich daher nicht auf die Freiheit des Straßenbildes berufen könne.¹⁰²⁸ Zunächst stellte der OGH fest, dass auch Innenteile eines Bauwerkes sowie die Einrichtung zu den Werken der Baukunst gehören, wenn sie in Verbindung mit dem Bauwerk vervielfältigt werden, da sie erst dann integrierender Bestandteil des Bauwerkes seien. Es sei daher grundsätzlich nicht zulässig, Einrichtungsgegenstände ohne erkennbaren Zusammenhang zu dem Raum oder anderen Einrichtungsgegenständen abzubilden, da sie nicht an einem öffentlichen Ort liegen.¹⁰²⁹ Der OGH ist in dieser Entscheidung jedoch weitergegangen und entschied, dass nicht immer notwendigerweise der gesamte Raum darzustellen sei, solange die Fenster als Teil der Umgebung erkennbar und nicht im Vordergrund sind. Durch diese Verbindung mit dem Bauwerk werden sie zu einem Werk der Baukunst.¹⁰³⁰ Nach Ansicht des OGH sei die Freiheit des Straßenbildes nicht ausreichend gewahrt, wenn nur die Abbildung des Bauwerkes als Ganzes erfolgen dürfe. Die Abbildung der Teilansicht sei nach dieser Auffassung zulässig, da der Urheber dadurch nicht stärker beschwert werde.¹⁰³¹ Zudem ging der OGH

¹⁰²⁵ OGH, GRUR Int, 1991, 56 (58) – *Adolf Loos-Werke*.

¹⁰²⁶ OGH, MR 1994, 204 (204 ff.) – *Glasfenster*.

¹⁰²⁷ Vgl. dazu: OGH, MR 1994, 204 (204 ff.) – *Glasfenster*.

¹⁰²⁸ Vgl. OGH, MR 1994, 204 (205) – *Glasfenster*.

¹⁰²⁹ OGH, MR 1994, 204 (205) – *Glasfenster*.

¹⁰³⁰ OGH, MR 1994, 204 (205) – *Glasfenster*.

¹⁰³¹ OGH, MR 1994, 204 (205) – *Glasfenster*.

davon aus, dass die Glasfenster sowohl zur Außen- als auch zur Innenansicht gehören können.¹⁰³²

b) Meinungsstand in der Literatur

Ob sich § 54 Abs. 1 Z 5 öUrhG nur auf die Außenansicht erstreckt, ist umstritten.¹⁰³³

Nach einer Auffassung umfasse § 54 Abs. 1 Z 5 öUrhG sowohl die Außen- als auch die Innenansicht.¹⁰³⁴ Einige sprechen sich dafür aus, dass die Inneneinrichtung und Innenräume von § 54 Abs. 1 Z 5 öUrhG erfasst werden.¹⁰³⁵ Der Entwurf von 1932, der die freie Nutzung von Bauwerken ausdrücklich auf die äußere Ansicht beschränkte und bewusst nicht übernommen wurde, spreche für die Ausweitung der Anwendung des § 54 Abs. 1 Z 5 öUrhG auf die Innenansicht.¹⁰³⁶ Zudem müsse sich das Werk nicht an einem dem öffentlichen Verkehr dienenden Ort befinden.¹⁰³⁷ Darüber hinaus sei auch der Aufnahmeort nicht ausschlaggebend, sodass von innen gemachte Aufnahmen von der Vorschrift erfasst seien.¹⁰³⁸

Problematisch wird gesehen, dass die Rechtsprechung des OGH aus einer Zeit vor der Umsetzung der InfoSocRiL stamme und aufgrund der grundsätzlich engen Auslegung der Schranken fraglich sei, ob diese Rechtsprechung aufrecht erhalten werden könne.¹⁰³⁹

Aufgrund der unterschiedlichen Ausgestaltung in den Mitgliedstaaten sei dies schwer einzuschätzen.¹⁰⁴⁰ Zudem könne nicht jede Innenraumgestaltung uneingeschränkt der freien Werknutzung unterliegen, da auch die einzelnen Einrichtungsgegenstände Schutz als Werk der bildenden Künste genießen können.¹⁰⁴¹ Das hätte zur Folge, dass auch Werke der bildenden Künste nicht stets an einem öffentlichen Ort liegen müssen, solange

¹⁰³² OGH, MR 1994, 204 (205) – *Glasfenster*.

¹⁰³³ Vgl. dazu: Dillenz/Gutmann/Jonas, § 54 Rn. 23; Ciresa, § 54 Rn. 57; Kucsko, in: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, 125 (131); Seiller, S. 120 f.; Walter, Rn. 1328; ders., MR 91, 4 (5 f.).

¹⁰³⁴ Dillenz/Gutmann/Jonas, § 54 Rn. 23; Ciresa, § 54 Rn. 57; Kucsko, in: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, 125 (131); Seiller, S. 120 f.; Kucsko/Handig/Zeman, § 54 Rn. 56.

¹⁰³⁵ Kucsko, in: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, 125 (131); Dillenz/Gutmann/Jonas, § 54 Rn. 25, solange es sich um abgestimmte Inneneinrichtung handelt.

¹⁰³⁶ Kucsko, in: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, 125 (131).

¹⁰³⁷ Kucsko, in: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, 125 (131).

¹⁰³⁸ Ciresa, § 54 Rn. 57.

¹⁰³⁹ Kucsko/Handig/Zeman, § 54 Rn. 58.

¹⁰⁴⁰ Kucsko/Handig/Zeman, § 54 Rn. 58.

¹⁰⁴¹ Dazu auch: Ciresa, § 54 Rn. 59.

sie als Teil eines Bauwerkes und nicht derart im Vordergrund abgebildet werden.¹⁰⁴² *Walter* ist dagegen der Ansicht, dass sich § 54 Abs. 1 Z 5 öUrhG nur auf die Außenansicht von Gebäuden und nicht auf Innenhöfe, Innenarchitektur oder Einrichtungsgegenstände beziehe.¹⁰⁴³ Das widerspreche seiner Meinung nach dem nicht so weit reichenden Zweck der Vorschrift, das äußere Straßen- und Landschaftsbild freizugeben.¹⁰⁴⁴ Dabei sei unerheblich, ob die Innenausstattung dem Stil des Gebäudes ähnlich ist oder von der gleichen Person geschaffen wird.¹⁰⁴⁵ Der Wortlaut sei kein Indiz für eine weite Auslegung der Vorschrift, sondern es sei selbstverständlich, die Ausnahme nur auf die Außenansicht zu beziehen.¹⁰⁴⁶ Der Zusatz des Entwurfs sei nicht übernommen worden, da er überflüssig sei.¹⁰⁴⁷ Zudem führe eine Unterscheidung zwischen abgestimmter Inneneinrichtung und sonstiger Inneneinrichtung zu erheblicher Rechtsunsicherheit.¹⁰⁴⁸ Er stuft Inneneinrichtung überwiegend als Werk der angewandten Kunst ein, da allein die Abstimmung auf das Bauwerk nicht dessen Natur verändern könne.¹⁰⁴⁹ Zudem bliebe Wandmalerei auch ein Werk der Malerei und werde nicht zu einem Werk der Baukunst.¹⁰⁵⁰ Der Gesetzgeber hätte andernfalls wie im Falle des § 16 Abs. 4 öUrhG¹⁰⁵¹ eine ausdrückliche Regelung für das Schicksal des Zubehörs getroffen.¹⁰⁵² Nach dieser Auffassung ist die Abbildung von Treppenhäusern oder einzelnen Räumlichkeiten nur mit der Einwilligung des Urhebers zulässig, da Abbildungen der Innenräume in der Regel nicht frei zugänglich sind und sich überwiegend sogar in der Privatsphäre befinden.¹⁰⁵³ Dagegen wird jedoch auch vorgebracht, dass der Eigentümer die Möglichkeit habe, diese Räume unzugänglich zu machen oder das Fotografieren an bestimmte Voraussetzungen

¹⁰⁴² Vgl. dazu: *Schmidtmayr/Knyrim*, Abs. 17.

¹⁰⁴³ *Walter*, Rn. 1328; so wohl auch: *Hoyer*, ÖBl 1971, 62 (71).

¹⁰⁴⁴ *Walter*, Rn. 1328; *ders.*, MR 91, 4 (5 f.); ebenso: *Müller*, S. 109.

¹⁰⁴⁵ *Walter*, Rn. 1328; *Müller*, S. 109.

¹⁰⁴⁶ *Walter*, Rn. 1328.

¹⁰⁴⁷ *Walter*, Rn. 1328.

¹⁰⁴⁸ *Walter*, MR 1991, 4 (7); zustimmend: *Höhne*, S. 141.

¹⁰⁴⁹ *Walter*, MR 91, 4 (7); so auch: *Müller*, S. 109.

¹⁰⁵⁰ *Walter*, MR 91, 4 (7).

¹⁰⁵¹ „(...) (4) Dem an einem Werke der bildenden Künste bestehenden Verbreitungsrecht unterliegen Werkstücke nicht, die Zugehör einer unbeweglichen Sache sind.“

¹⁰⁵² *Walter*, MR 91, 4 (7).

¹⁰⁵³ *Walter*, MR 91, 4 (5); so wohl auch: *Hoyer*, ÖBl 1971, 62 (71); *Schmidl*, S. 228.

zu knüpfen sowie gänzlich zu verbieten.¹⁰⁵⁴ Des Weiteren wird gegen die weite Auslegung argumentiert, dass ein Konflikt zwischen der österreichischen Fassung und Art. 5 Abs. 3 lit. h, Abs. 4 der InfoSocRiL und Artt. 6bis, 9 RBÜ bestehen könne, da sie nicht mit dem Ausnahmecharakter von Schrankenregelungen zu vereinbaren sei.¹⁰⁵⁵ Der Drei-Stufen-Test ließe nur in Ausnahmefällen eine Einschränkung des Urheberrechts zu. Wenn man die Vorschrift auch auf die Innenansicht von Gebäuden bezieht, würden die Rechte des Urhebers mangels Vergütungsanspruchs über die Maße beeinträchtigt.¹⁰⁵⁶

c) Stellungnahme

Für die Auffassung, die Innenansicht zu erfassen, spricht der mutmaßliche Wille des Gesetzgebers, die Vorschrift nicht ausdrücklich nur auf die Außenansicht zu beschränken. Allerdings ist es mit Blick auf den Zweck der Vorschrift nicht erforderlich, diese auch auf die Innenansicht zu erstrecken, es sei denn sie ist ein Teil des Straßenbildes. Zudem ergeben sich auch Abgrenzungsschwierigkeiten, wann ein Gegenstand als Teil des Bauwerkes anzusehen ist und wann als eigenes Werk der bildenden Kunst, das dann nicht frei abgebildet werden dürfte. Daher ist es nach Abwägung der widerstreitenden Interessen nicht notwendig, jegliche Innenansicht von der Panoramafreiheit zu umfassen. Dadurch würden die Interessen des Urhebers über die Maße eingeschränkt. Die Interessen der Allgemeinheit sind jedoch weiterhin ausreichend geschützt.

3. Bleibend

Dem Wortlaut nach ist es zudem nicht notwendig, dass sich das Bauwerk bleibend an dem Ort befindet.¹⁰⁵⁷ Anders als bei anderen Werken der bildenden Künste kann auch nur ein vorübergehendes Werk der Baukunst von der Panoramafreiheit erfasst sein. Allerdings wird sich ein Bauwerk meist nicht nur vorübergehend an dem öffentlichen Ort befinden.

E. Rechtsfolgen

Sind die Voraussetzungen des § 54 Abs. 1 Z 5 öUrHG erfüllt, ist es dem Verwerter gestattet, das Werk zu vervielfältigen (§ 15 öUrHG), zu verbreiten (§ § 16 öUrHG), durch

¹⁰⁵⁴ *Höhne*, S. 142.

¹⁰⁵⁵ *Walter*, MR 91, 4 (6), der sogar an einer Kompetenz zweifelt, das Vorführungs- und Senderecht einzuschränken, da die RBÜ diese Befugnisse nicht vorsehe; *Müller*, S. 103.

¹⁰⁵⁶ *Walter*, Rn. 1333.

¹⁰⁵⁷ *Höhne*, S. 140.

optische Einrichtung öffentlich vorzuführen (§ 18 öUrhG), durch Rundfunk zu senden (§ 17 öUrhG) und der Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen (§ 18a öUrhG). Dabei kann die Vervielfältigung in verschiedenen Formen auftreten: durch Fotografie, durch Zeichnungen, Aquarelle und Drucke.¹⁰⁵⁸ Der Zweck der Benutzung ist ohne Bedeutung und es werden Nachbildungen zu gewerblichen, künstlerischen oder wissenschaftlichen Zwecken erfasst.¹⁰⁵⁹ So ist auch die Nutzung für Postkarten oder Reiseführer gestattet.¹⁰⁶⁰ Die Verwertung ist vergütungsfrei zulässig.¹⁰⁶¹ Bei Bauwerken erstreckt sich die Schranke nur auf das bereits ausgeführte Bauwerk. Das Modell oder die Pläne sind von der Ausnahme nicht erfasst.¹⁰⁶² Es fällt jedoch auf, dass auch eine Vervielfältigung durch die bildende Kunst und somit durch die Erstellung eines dreidimensionalen Modells grundsätzlich erlaubt ist.¹⁰⁶³

F. Grenzen

I. Nachbildungen

Der Freiheit des Straßenbildes sind jedoch Grenzen gesetzt, da die Nutzung nicht zu einer Werkwiederholung führen darf (vgl. auch § 42 Abs. 8 öUrhG).¹⁰⁶⁴ Das Nachbauen von Werken der Baukunst ist demnach nicht gestattet.¹⁰⁶⁵ Andernfalls wäre der Schutz von architektonischen Werken wertlos, da es sich um die wirtschaftlich wesentlichste Art der Vervielfältigung für den Architekten handelt.¹⁰⁶⁶ Der Bau von kleineren Modellen ist dagegen nicht ausgeschlossen.¹⁰⁶⁷ Das Vervielfältigen einer Plastik durch Plastik ist ebenfalls nicht gestattet, unabhängig davon, an welchem Ort die Vervielfältigungsstücke

¹⁰⁵⁸ Kucsko/Handig/Zeman, § 54 Rn. 62.

¹⁰⁵⁹ OGH, GRUR Int 1996, 73 (74) – *Hundertwasserhaus*; Kucsko, in: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, 125 (134); Dillenz/Gutmann/Jonas, § 54 Rn. 70.

¹⁰⁶⁰ Dillenz/Gutmann/Jonas, § 54 Rn. 70.

¹⁰⁶¹ Kucsko/Handig/Zeman, § 54 Rn. 63; Dillenz/Gutmann/Jonas, § 54 Rn. 78.

¹⁰⁶² Walter, Rn. 1327.

¹⁰⁶³ Höhne, S. 144; Müller, S. 107; beachte jedoch Sonderfall des Nachbaus.

¹⁰⁶⁴ Walter, Rn. 1330; Ciresa, § 54 Rn. 62.

¹⁰⁶⁵ Ciresa, § 54 Rn. 62; Kucsko, in: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, 125 (132 f.); Kucsko/Handig/Zeman, § 54 Rn. 66.

¹⁰⁶⁶ Kucsko, in: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, 125 (132 f.).

¹⁰⁶⁷ Kucsko, in: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, 125 (133); a. A. Walter, Rn. 1330.

aufgestellt werden sollen.¹⁰⁶⁸ Das umfasst sowohl eine Vollplastik durch ein Relief als auch ein Halbreief.¹⁰⁶⁹

Des Weiteren ist die Vervielfältigung eines Werkes der Malkunst oder der graphischen Künste zur bleibenden Anbringung an einem Ort der genannten Art nicht von der Vorschrift erfasst.¹⁰⁷⁰ Das bedeutet an einem der Öffentlichkeit dienenden Ort.¹⁰⁷¹ Ein Wandrelief oder Wandgemälde darf nicht an einem anderen Gebäude oder an einem anderen öffentlichen Ort angebracht werden.¹⁰⁷² Auf die Art der Vervielfältigung kommt es dann nicht an.¹⁰⁷³ Umstritten ist, ob Reproduktionen von Bauwerken in der virtuellen Realität von der Schranke erfasst sind.¹⁰⁷⁴ Die grundsätzliche Zulässigkeit der Abbildung von Bauwerken aus Perspektiven, die für das Publikum nicht zugänglich sind, spreche für die Anwendbarkeit von § 54 Abs. 1 Z 5 öUrhG.¹⁰⁷⁵ Dabei müsse jedoch auf die realitätsgetreue Abbildung geachtet werden, da nur Veränderungen zulässig sind, die durch Technik und Darstellung bedingt sind.¹⁰⁷⁶

II. Bearbeitungen

Grundsätzlich ist die Zulässigkeit von Kürzungen, Zusätzen oder anderen Änderungen nach §§ 57 Abs. 1 i. V. m. 21 öUrhG zu beurteilen. Danach kann der Urheber diesen Änderungen nicht entgegentreten, die er nach den im redlichen Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuchen nicht untersagen kann, wie Änderungen, die durch die Art oder den Zweck der erlaubten Werknutzung gefordert werden.¹⁰⁷⁷ Durch die Freiheit des Straßenbildes wird nach Auffassung des OGH jedoch keine Bearbeitung privilegiert, da sie die ideellen Interessen des Urhebers verletzt.¹⁰⁷⁸ Diese lässt das bearbeitete Werk

¹⁰⁶⁸ *Walter*, Rn. 1330; *Kucsko*, in: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, 125 (133); *Ciresa*, § 54 Rn. 64; *Rintelen*, S. 158; *Kucsko/Handig/Zeman*, § 54 Rn. 66; *Dillenz/Gutmann/Jonas*, § 54 Rn. 74.

¹⁰⁶⁹ Vgl. OGH, GRUR Int 1996, 73 (74) – *Hundertwasserhaus*; *Kucsko*, in: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, 125 (133), der auf *Peter*, S. 148 verweist; *Walter*, Rn. 1329.

¹⁰⁷⁰ *Kucsko*, in: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, 125 (133 f.); *Kucsko/Handig/Zeman*, § 54 Rn. 66.

¹⁰⁷¹ *Kucsko*, in: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, 125 (133 f.).

¹⁰⁷² Vgl. dazu: *Walter*, Rn.1330; *Ciresa*, § 54 Rn. 63, so auch: *Dillenz/Gutmann/Jonas*, § 54 Rn. 74 f.

¹⁰⁷³ *Kucsko*, in: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, 125 (133).

¹⁰⁷⁴ Dazu: *Schmidtmayr/Knyrim*, Abs. 23; *Höhne*, S. 150.

¹⁰⁷⁵ *Höhne*, S. 150 f.

¹⁰⁷⁶ Vgl. *Schmidtmayr/Knyrim*, Abs. 23; *Höhne*, S. 150.

¹⁰⁷⁷ OGH, GRUR Int 1996, 73 (74) – *Hundertwasserhaus*.

¹⁰⁷⁸ OGH, GRUR Int 1996, 73 (74) – *Hundertwasserhaus*; *Ciresa*, § 54 Rn. 61.

zwar in seinem Wesen unberührt, gibt ihm aber wenigstens in der äußeren Form eine neue Gestalt, die als eigentümliche geistige Schöpfung des Bearbeiters zu werten ist.¹⁰⁷⁹ Bearbeitungen können jedoch im Rahmen des technisch Nötigen, wie beispielsweise in Form von Verkleinerungen oder Änderungen, die sich aus dem Abmalen ergeben, gestattet sein.¹⁰⁸⁰ Eine wesentliche Änderung oder Entstellung ist dagegen nicht nach § 54 Abs. 1 Z 5 öUrhG erlaubt.¹⁰⁸¹ Der OGH entschied, dass eine Verfremdung oder Stilisierung eines Bauwerkes nach § 54 Abs. 1 Z 5 öUrhG nicht zulässig ist, da es sich um eine unfreie Bearbeitung, nicht um eine freie Benutzung handele.¹⁰⁸² Eine künstlerisch freie Wiedergabe sei daher nicht immer zulässig, wenn sie nicht durch die konkrete Form der Wiedergabe bedingt und demnach notwendig ist.¹⁰⁸³ Die Vervielfältigung mit malerischen Mitteln sei jedoch grundsätzlich möglich und könne unter Umständen auch eine zulässige Bearbeitung darstellen, wenn diese durch die Form der konkreten Wiedergabe bedingt ist.¹⁰⁸⁴

III. Urheberbezeichnung

In § 57 Abs. 2 und 3 öUrhG wird § 54 Abs. 1 Z 5 öUrhG nicht erwähnt, sodass keine Ausnahme von der grundsätzlich notwendigen Angabe vorliegt. Daher kann die Angabe der Quellen nur dann unterbleiben, wenn dies den im redlichen Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuchen entspricht.¹⁰⁸⁵ Das ist insbesondere dann der Fall, wenn dem Verwerter der Name bekannt ist oder sich aus einer Signatur ergibt.¹⁰⁸⁶ Eine Angabe ist insbesondere zu machen, wenn das Werk nicht nur marginal und als eines von vielen

¹⁰⁷⁹ OGH, GRUR Int 1996, 73 (74) – *Hundertwasserhaus*.

¹⁰⁸⁰ *Walter*, Rn. 1331; zustimmend: *Kucsko/Handig/Zeman*, § 54 Rn. 64.

¹⁰⁸¹ *Müller*, S. 107.

¹⁰⁸² OGH, GRUR Int 1996, 73 (75) – *Hundertwasserhaus*, der OGH beurteilte die urheberrechtliche Zulässigkeit einer stilisierten Darstellung des Hundertwasserhauses in Wien auf dem Etikett einer Weinflasche; ebenso entschied der OGH bei der Darstellung des Hundertwasserhauses auf Seidentüchern, OGH, GRUR Int 2013, 668 (671) – *Hundertwasser-Krawina-Haus II/Hundertwasserhaus VI*; vgl. dazu: *Kucsko/Handig/Zeman*, § 54 Rn. 64.

¹⁰⁸³ OGH, GRUR Int 1996, 73 (74) – *Hundertwasserhaus*; vgl. auch: *Walter*, Rn. 1331 Fn. 3374.

¹⁰⁸⁴ *Walter*, Rn. 1331, Fn. 3374; vgl. auch: OGH, GRUR Int 1996, 73 (74) – *Hundertwasserhaus*.

¹⁰⁸⁵ *Walter*, MR 1992, 202 (203); *Ciresa*, § 54 Rn. 68; *Dillenz/Gutmann/Jonas*, § 54 Rn. 83.

¹⁰⁸⁶ OGH, MR 1994, 204 (206) – *Glasfenster*, wo der OGH entschied, dass der Name zu nennen ist, wenn er bereits in einer Voraufgabe des Prospekts genannt wurde; dazu auch: *Dillenz/Gutmann*, § 54 Rn. 84; *Ciresa*, § 54 Rn. 68.

Werken abgebildet wird.¹⁰⁸⁷ Es besteht grundsätzlich die Verpflichtung, den Urheber zu nennen und den Aufstellungsort anzugeben.¹⁰⁸⁸

G. Eigentum als Schranke der Panoramafreiheit

Zudem ist zu klären, wie das Verhältnis zwischen Eigentum und Panoramafreiheit zu beurteilen ist und, ob im Falle eines gemeinfrei gewordenen Werkes der Eigentümer das Recht hat, das Fotografieren zu verbieten.¹⁰⁸⁹

I. Riegersburg¹⁰⁹⁰

Gegenstand der Entscheidung war die rechtliche Beurteilung der Abbildung von Schlössern und der Verkauf dieser als Ansichtskarten, ohne dass das Grundstück dazu betreten wurde. Das Gericht musste entscheiden, ob diese Nutzung eine Eigentumsverletzung darstellt und Ansprüche des Eigentümers auslöst.¹⁰⁹¹ Es entschied, auch mit Verweis auf § 54 Abs. 1 Z 5 öUrhG, dass die Abbildung der Sache keine Ansprüche des Eigentümers auslöse, wenn schon der Urheber keine Ansprüche gegen die Verwertung habe.¹⁰⁹² Lediglich das Betreten des Grundstücks könne untersagt werden, mangels körperlichen Eingriffs in das Bauwerk jedoch nicht das Zeichnen oder Fotografieren. Zudem werde auch nicht die Nutzung des Eigentums durch das Abbilden beeinträchtigt.¹⁰⁹³ Der Eigentümer könne schließlich auch nicht das Betrachten oder anschließende Schildern des Erscheinungsbildes verhindern.¹⁰⁹⁴ Andernfalls müssten bei jeder Landschaftsaufnahme die Einwilligungen der Liegenschaftsbesitzer, Gebäudeeigentümer oder auch Kfz-Eigentümer eingeholt werden.¹⁰⁹⁵

¹⁰⁸⁷ *Walter*, Rn. 1331.

¹⁰⁸⁸ *Walter*, Rn. 1331.

¹⁰⁸⁹ *Kucsko*, Geistiges Eigentum, S. 1238.

¹⁰⁹⁰ OGH, ÖBl 1989, 156 – *Riegersburg*.

¹⁰⁹¹ OGH, ÖBl 1989, 156 (157) – *Riegersburg*.

¹⁰⁹² OGH, ÖBl 1989, 156 (157) – *Riegersburg*.

¹⁰⁹³ OGH, ÖBl 1989, 156 (157) – *Riegersburg*.

¹⁰⁹⁴ OGH, ÖBl 1989, 156 (157) – *Riegersburg*.

¹⁰⁹⁵ OGH, ÖBl 1989, 156 (157) – *Riegersburg*.

II. Schloss Schönbrunn¹⁰⁹⁶

Gegenstand der Entscheidung war die rechtliche Zulässigkeit einer in Verkehr gebrachten Kreditkarte, die das Schloss Schönbrunn und die Gloriette abbildete.¹⁰⁹⁷ Die Eigentümerin des Schlosses verlangte Unterlassung der Verwendung ihres Eigentums zu Werbezwecken. Sie ist der Auffassung, dass sich die Beklagte an den von der Klägerin durch Investitionen hergestellten Ruf hänge und ihn ausbeute.¹⁰⁹⁸ Allerdings entschied der OGH, dass sich kein Recht aus dem Eigentum ergebe.¹⁰⁹⁹ Vor Ablauf der Schutzdauer spreche ferner § 54 Abs. 1 Z 5 öUrHG gegen etwaige Ansprüche. Zudem gebe das Eigentum kein Recht auf ausschließliche Nutzung von Abbildungen der Sache, auch wenn diese zu kommerziellen Zwecken erfolgt.¹¹⁰⁰ Auch der lauterkeitsrechtliche Leistungsschutz wurde abgelehnt, da vielmehr der Wert des Schlosses und nicht der Ruf des Unternehmens ausgenutzt werde.¹¹⁰¹

III. Schwimmbad und Internationales Freistilringturnier

In den Entscheidungen *Schwimmbad*¹¹⁰² und *Internationales Freistilringturnier*¹¹⁰³ entschied der OGH ebenfalls, dass die Abbildungen von Eigentum keine Ansprüche auslösen und die Verwendung der Bilder bei mangelnder Wiederholungsgefahr zulässig seien. Der OGH entschied jedoch, dass es Ausfluss des Eigentums sei, im Rahmen seines Hausrechts den Zutritt zu verweigern oder nur unter bestimmten Voraussetzungen zu gestatten.¹¹⁰⁴ Er betonte, dass der Fall *Internationales Freistilringturnier* anders gelagert sei als der des BGH *Schloss Tegel*, da die Aufnahmen nicht im Wesentlichen das Eigentum als solches, sondern Darbietungen im Zuge der Veranstaltung betrafen.¹¹⁰⁵

¹⁰⁹⁶ OGH, ÖBI 2014 216 (216 ff.) – *Schloss Schönbrunn*.

¹⁰⁹⁷ OGH, ÖBI 2014, 216 (216) – *Schloss Schönbrunn*.

¹⁰⁹⁸ OGH, ÖBI 2014, 216 (216) – *Schloss Schönbrunn*.

¹⁰⁹⁹ OGH, ÖBI 2014, 216 (217) – *Schloss Schönbrunn*.

¹¹⁰⁰ OGH, ÖBI 2014, 216 (217) – *Schloss Schönbrunn*.

¹¹⁰¹ OGH, ÖBI 2014, 216 (217) – *Schloss Schönbrunn*.

¹¹⁰² OGH, MR 2003, 44 – *Schwimmbad*.

¹¹⁰³ OGH, ÖBI 1995, 139 (139 ff.) – *Internationales Freistilringturnier*, wobei sich der OGH auch auf die Rechtsprechung des BGH zu „Schloss Tegel“ beruft und den Unterschied im vorliegenden Fall darstellt.

¹¹⁰⁴ OGH, ÖBI 1995, 139 (141) – *Internationales Freistilringturnier*.

¹¹⁰⁵ OGH, ÖBI 1995, 139 (141) – *Internationales Freistilringturnier*.

Daher liege bei der Aufnahme keine Verletzung des Eigentums vor.¹¹⁰⁶ Es komme jedoch eine Vertragsverletzung in Betracht, die im Ergebnis mangels wirtschaftlichen Interesses verneint wurde.¹¹⁰⁷ Ebenso habe der Eigentümer keinen Anspruch bei Verwendung eines Fotos seines Schwimmbads, wenn er nicht nachweisen kann, dass die Abbildung gerade werbewirksam war.¹¹⁰⁸ Dennoch hat der OGH entschieden, dass derjenige, der Vorteile aufgrund des rechtswidrigen Zugangs erlangt, auf Unterlassung in Anspruch genommen werden könne.¹¹⁰⁹

IV. Zusammenfassung

Die Rechtsprechung des OGH deutet daraufhin, dass er grundsätzlich der Auffassung ist, dass die Abbildung von Sachen keine Ansprüche aus dem Eigentum auslösen könne.¹¹¹⁰ Das Recht des Eigentümers trete zurück, da mit dem Vertrieb von Ansichtskarten weder die Substanz noch die Nutzung des Eigentums beeinträchtigt werde.¹¹¹¹ Insbesondere lässt er auch die Wertungen der Panoramafreiheit mit einfließen, da nicht einmal der Urheber Rechte geltend machen kann.¹¹¹² Aus der kommerziellen Nutzung könne auch nach Ansicht von *Walter* kein Anspruch aus dem Eigentum zugunsten des Eigentümers hergeleitet werden, um die Freiheit des Straßenbildes uneingeschränkt zu gewährleisten.¹¹¹³ Allerdings bestehe dann nach mancher Meinung ein Anspruch, wenn das Grundstück rechtswidrig betreten und daraus Nutzungen gezogen werden.¹¹¹⁴ Die freie Werknutzung rechtfertige keinen Eingriff in das Hausrecht des Eigentümers, der auch das Betreten zum Zwecke der Fotografie verbieten könne.¹¹¹⁵ Zudem bestehe aufgrund des Hausrechts die Möglichkeit, auf vertraglicher Grundlage Fotografien zu

¹¹⁰⁶ OGH, ÖBf 1995, 139 (141) – *Internationales Freistilringturnier*.

¹¹⁰⁷ OGH, ÖBf 1995, 139 (141) – *Internationales Freistilringturnier*.

¹¹⁰⁸ OGH, MR 2003, 44 (46 f.) – *Schwimmbad*.

¹¹⁰⁹ OGH, MR 2003, 44 (46) – *Schwimmbad*, wobei eine Wiederholungsgefahr bei lediglich fünf Restexemplaren verneint wurde.

¹¹¹⁰ Zustimmend auch: *Ciresa*, § 54 Rn. 54, der darauf verweist, dass durch den Verkauf von Ansichtskarten mit der Abbildung weder die Substanz noch die Nutzung des fremden Eigentums beeinträchtigt wird.

¹¹¹¹ *Ciresa*, § 54 Rn. 54.

¹¹¹² OGH, ÖBf 1989, 156 (157) – *Riegersburg*.

¹¹¹³ *Walter*, Fn. 3346.

¹¹¹⁴ *Kucsko*, Geistiges Eigentum, S. 1238; so auch: *Höhne*, S. 153.

¹¹¹⁵ Vgl. *Kucsko/Handig/Zeman*, § 54 Rn. 55.

unterbinden.¹¹¹⁶ *Höhne* ist der Auffassung, dass sich bei der gewerblichen Verwertung von nicht frei zugänglichem Eigentum ein fremder Vermögenswert zunutze gemacht werde. Er verneint aber einen quasiimmateriälgüterrechtlichen Anspruch und geht nur von Abwehrrechten aus.¹¹¹⁷

V. Stellungnahme

Die Auffassung des OGH ist überzeugend. Durch das Abbilden eines Gebäudes wird weder dessen Substanz noch die Nutzung eingeschränkt. Es besteht kein ausschließliches Recht des Eigentümers auf Verwertung des äußeren Erscheinungsbildes seines Eigentums, da es dem Urheber zugeordnet ist. Das ergibt sich auch aus der Wertung des § 54 Abs. 1 Z 5 öUrhG. Anders als im deutschen Recht ist in Österreich sogar das Abbilden der Innenansicht des Gebäudes nach überwiegender Auffassung gestattet. Dieses muss sich nicht an einem dem öffentlichen Verkehr dienenden Ort befinden. Überzeugend ist es demnach, einen Anspruch nur dann zu bejahen, wenn etwaige Vertragsbedingungen oder die Sachsubstanz verletzt werden. Die Befugnis des Eigentümers, einen solchen Vertrag abzuschließen, ist Ausfluss des Eigentums. Das ist etwa der Fall, wenn das Grundstück nur unter der Bedingung betreten werden darf, keine Aufnahmen zu machen. Allerdings liegt auch dann keine Verletzung des Eigentums, sondern vielmehr eine Vertragsverletzung vor. Da auch Aufnahmen von dem Grundstück von der Freiheit des Straßenbildes erfasst werden, kann auch keine Parallele zu der Rechtsprechung des BGH¹¹¹⁸ gezogen werden. Auch bei Betreten des Grundstücks greift § 54 Abs. 1 Z 5 öUrhG nach überwiegender Ansicht.

H. Bedeutung

Auch in Österreich kommt der Panoramafreiheit angesichts der Fülle an Rechtsprechung eine Bedeutung zu. Nach § 42 öUrhG ist es erlaubt, für den eigenen Gebrauch einzelne Vervielfältigungsstücke auf Papier oder einem ähnlichen Träger herzustellen. In den einzelnen Absätzen werden verschiedene Arten des Gebrauchs, wie der Schulgebrauch, Berichterstattung oder Forschungsgebrauch gesondert geregelt.¹¹¹⁹ Allerdings sind nur Vervielfältigungen zulässig, nicht dagegen andere Verwertungshandlungen, wie das

¹¹¹⁶ Vgl. *Kucsko*, Geistiges Eigentum, S. 1238; *Walter*, Fn. 3346.

¹¹¹⁷ *Höhne*, S. 153.

¹¹¹⁸ Vgl. oben Kapitel Teil 2 2. Kapitel F VIII.

¹¹¹⁹ Vgl. dazu ausführlich: *Ciresa*, § 42 Rn. 2 ff.

Einstellen des Werkes in das Internet. Dort erlangt wiederum § 54 Abs. 1 Z 5 öUrhG. Bedeutung. Zudem wird auch die kommerzielle Nutzung des Werkes nicht von § 42 öUrhG erfasst.

Daneben findet sich eine weitere Schranke, die die Verwendung eines Werkes als Beiwerk freistellt. Nach § 42e öUrhG ist es erlaubt, Werke zu vervielfältigen, zu verbreiten, durch Rundfunk zu senden, der Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen und zu öffentlichen Vorträgen, Aufführungen und Vorführungen zu nutzen, wenn das Werk nur zufällig oder beiläufig und ohne Bezug zum eigentlichen Gegenstand der Verwertungshandlung genutzt wird.¹¹²⁰ Daneben hat die Vorschrift nur für Werke der bildenden Künste nach § 3 öUrhG Bedeutung. Andere Werkarten werden nicht von der Norm erfasst. Relevanz erlangt sie demnach nur für Werke der bildenden Künste bei anderen Verwertungshandlungen als Vervielfältigungen und dem Gebrauch zu gewerblichen Zwecken als Hauptmotiv.

¹¹²⁰ § 42e öUrhG: „Werke dürfen vervielfältigt, verbreitet, durch Rundfunk gesendet, der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt und zu öffentlichen Vorträgen, Aufführungen und Vorführungen benutzt werden, wenn sie dabei nur zufällig oder beiläufig und ohne Bezug zum eigentlichen Gegenstand der Verwertungshandlung genutzt werden.“

4. Kapitel Panoramafreiheit in Großbritannien und dem Common Wealth

A. Normtext

§ 62 *Copyright, Designs and Patents Act 1988*

Representation of certain artistic works on public display.

(1) This section applies to

(a) buildings, and

(b) sculptures, models for buildings and works of artistic craftsmanship, if permanently situated in a public place or in premises open to the public.

(2) The copyright in such a work is not infringed by

(a) making a graphic work representing it,

(b) making a photograph or film of it, or

(c) making a broadcast of a visual image of it.

(3) Nor is the copyright infringed by the issue to the public of copies, or the communication to the public, of anything whose making was, by virtue of this section, not an infringement of the copyright.

B. Geschichte

Die britische Version der Panoramafreiheit ist Grundlage vieler Jurisdiktionen im Common Wealth.¹¹²¹ Daher haben die übrigen Länder des Common Wealth fast identische Regelungen in ihren nationalen Urheberrechtsgesetzen aufgenommen,¹¹²² deren Wortlaut auch stark der britischen Norm ähnelt.¹¹²³ Seit 1911 findet sich im britischen Urheberrechtsgesetz eine Schranke, die die Freiheit des Straßenbildes garantiert und als Grundlage für die anderen nationalen Vorschriften dient.¹¹²⁴ Folgende Handlungen wurden nicht als Urheberrechtsverletzung angesehen: „*The making or publishing of paintings, drawings, engravings, or photographs of a work of sculpture or artistic craftsmanship, if permanently situated in a public place or building, or the making*

¹¹²¹ Vgl. *Gray/Scott*, JIPLP 2015, Vol. 10, 10 (11).

¹¹²² Australien; Neuseeland; vgl. ausführlich zum neuseeländischen Recht: *Barrett*, 48 Vict. U. Wellington L. Rev. 261 ff.; zu der Ähnlichkeit auch: *Gray/Scott*, JIPLP 2015, Vol. 10, 10 (11).

¹¹²³ Vgl. *Corbett/Lai*, S. 229 f.

¹¹²⁴ Vgl. dazu: *Laddie/Prescott/Vitoria*, Rn. 21.109; *Gray/Scott*, JIPLP 2015, Vol. 10, 10 (11); *Copinger*, Rn. 9-289.

*or publishing of paintings, drawings, engravings, or photographs ... not in the nature of architectural drawings.*¹¹²⁵

Die aktuelle Version ist aus dem Jahr 1988 und basiert auf den Fassungen von 1911 sowie 1956.¹¹²⁶ Allerdings gab es zu der Fassung von 1911 kaum Erklärungen und der Vorschrift wurde generell wenig Aufmerksamkeit geschenkt.¹¹²⁷ Lediglich Viscount Haldane stufte die Norm als Verbesserung ein, da jetzt eine Statue nur skizziert werden dürfe, solange sie sich an einem öffentlichen Ort befindet.¹¹²⁸ Das würde die Situation der Künstler stärken, da deren Werke nur an öffentlichen Orten reproduziert werden dürfen.¹¹²⁹ Abgesehen davon finden sich keine Begründungen zu der Vorschrift.¹¹³⁰ Es gibt aber Stimmen, die die Vorschrift als nicht durchdacht kritisieren, da sich zahlreiche Probleme bei der Auslegung ergeben.¹¹³¹

C. Zweck

Zum Zweck der Vorschrift werden Praktikabilitätsgründe aufgeführt, da es bei Werken im öffentlichen Raum schwer zu kontrollieren sei, wer Vervielfältigungen anfertigt.¹¹³² Zudem würden durch die Einschränkungen des öffentlichen Raums Filmemacher stark beeinträchtigt.¹¹³³ Neben dem Interesse der Allgemeinheit an Fotografien und Skizzen wird demzufolge auch den Interessen von Filmemachern, Rundfunkanstalten und Postkartengestaltern Rechnung getragen.¹¹³⁴ Ohne eine derartige Ausnahme müssten diese für jedes urheberrechtlich geschützte Werk auf den Aufnahmen eine Lizenz einholen.

¹¹²⁵ *Barrett*, 48 Vict. U. Wellington L. Rev., 261 (265).

¹¹²⁶ *Copinger*, Rn. Rn. 9-289; dazu auch: *Barrett*, 48 Vict. U. Wellington L. Rev., 261 (266), in Neuseeland dann sechs Jahre später. Die neuseeländische Vorschrift erfasste anders als in UK auch Wandmalerei. Die Wandmalereien sind jedoch wegen einer weiteren Reform 1994 gestrichen worden; *Laddie/Prescott/Vitoria*, Rn. 21.109.

¹¹²⁷ Vgl. auch *Copinger*, Rn. 9-290; *Barrett*, 48 Vict. U. Wellington L. Rev., 261 (266).

¹¹²⁸ Dazu: *Barrett*, 48 Vict. U. Wellington L. Rev., 261 (266).

¹¹²⁹ Dazu: *Barrett*, 48 Vict. U. Wellington L. Rev., 261 (266).

¹¹³⁰ *Barrett*, 48 Vict. U. Wellington L. Rev., 261 (266).

¹¹³¹ *Laddie/Prescott/Vitoria*, Rn. 21.110.

¹¹³² *Gray/Scott*, *JIPLP* 2015, Vol. 10, 10 (10).

¹¹³³ *Gray/Scott*, *JIPLP* 2015, Vol. 10, 10 (10).

¹¹³⁴ *Burell/Coleman*, *Copyright Exceptions*, S. 233.

D. Tatbestandsvoraussetzungen

Die britische Vorschrift unterscheidet bei den Tatbestandsvoraussetzungen ebenfalls zwischen Gebäuden (a) und Werken (b), wie Modellen für Gebäude, Skulpturen oder Kunsthandwerk. An die Abbildungen von Gebäuden werden keine Einschränkungen geknüpft und sie sind unabhängig von der Lage zulässig.

I. Gebäude und Kunsthandwerk

Von der Vorschrift erfasst werden Gebäude und Modelle für Gebäude, Skulpturen oder Kunsthandwerk, nicht dagegen grafische Werke, wie Zeichnungen oder Gemälde.¹¹³⁵ Die Gebäude können sich im öffentlichen oder privaten Eigentum befinden.¹¹³⁶ Ein Gebäude umfasst jede feste Struktur und jeden Teil eines Gebäudes oder einer festen Struktur.¹¹³⁷ Kunsthandwerk, auch wenn es nicht auf das Handwerk beschränkt werden kann, setzt zumindest eine besondere Ausbildung, Geschicklichkeit und Wissen für seine Herstellung voraus.¹¹³⁸ Das Modell eines Gebäudes darf im Gegensatz zu dem Modell einer Skulptur abgebildet werden.¹¹³⁹ Die Einstufung als Modell einer Skulptur oder als Skulptur selbst ist mit Problemen verbunden.¹¹⁴⁰ Skulpturen weisen als Merkmal grundsätzlich Dreidimensionalität auf, wobei nicht jedes dreidimensionale Werk automatisch als Skulptur einzustufen ist.¹¹⁴¹ Die Zuordnung in die jeweilige Werkkategorie ist von beachtlicher Bedeutung für die Anwendung der Panoramafreiheit.

II. Pläne als urheberrechtlich geschützte Werke

Problematisch bei der Formulierung des Gesetzes ist, dass nach mancher Auffassung durch das Abbilden von Gebäuden und Skulpturen auch eine Vervielfältigung der Pläne

¹¹³⁵ *Bonadio*, IPQ 2017, 187 (210), der insbesondere auf die Anwendung der Panoramafreiheit auf Grafitti eingeht und diese als auf solche Werke nicht anwendbar einstuft.

¹¹³⁶ *Bently/Sherman*, 18.1.

¹¹³⁷ Sec. 4 GB C.A. “building” includes any fixed structure, and a part of a building or fixed structure.

¹¹³⁸ *George Hensher Ltd. v Restawile Upholstery Ltd.*, 1976 A.C. 64 (91).

¹¹³⁹ *Barrett*, 48 Vict. U. Wellington L. Rev., 261 (269).

¹¹⁴⁰ *Barrett*, 48 Vict. U. Wellington L. Rev., 261 (269).

¹¹⁴¹ *Barrett*, 48 Vict. U. Wellington L. Rev., 261 (268), der darauf hinweist, dass bemalte Steine keine Skulpturen darstellen, Steinhaufen dagegen schon.

erfolgt, die ihnen zugrunde gelegt wurden.¹¹⁴² Dem Urheber steht danach sowohl ein Urheberrecht an dem Plan als auch an dem ausgeführten Werk zu.

1. Meinungsstand

Die Pläne und Zeichnungen werden nicht von der Panoramafreiheit erfasst.¹¹⁴³ Durch die Abbildung der Skulpturen und Gebäude könnte daher das Urheberrecht an den Plänen und Skizzen verletzt werden.¹¹⁴⁴ Bei einer solchen Interpretation verliere die Vorschrift jedoch an Bedeutung, da die Abbildung eines Gebäudes dennoch eine Urheberrechtsverletzung darstellen würde.¹¹⁴⁵ Es wird überwiegend die Auffassung vertreten, dass im Wesentlichen der Inhalt der Vorschrift aus dem Jahr 1911¹¹⁴⁶ beibehalten werden sollte, die jedoch ausdrücklich Bezug auf die Pläne nahm und nur deren Vervielfältigung nicht zuließ.¹¹⁴⁷ Einige britische Autoren sind der Auffassung, es handle sich um einen redaktionellen Fehler, der auf die übereilte Änderung der Vorschrift von 1956 zurückzuführen ist und sich bis heute im Gesetzestext widerspiegelt.¹¹⁴⁸ Sinn und Zweck des Gesetzes habe sich im Vergleich zu 1911 nicht geändert und dieser sei nicht, die Abbildung von Werken aufgrund der faktischen Vervielfältigung der Pläne zu verhindern.¹¹⁴⁹ Grund der Änderung zu 1911 sei die Paraphrasierung des Textes und den

¹¹⁴² Vgl. *Burrell/Coleman*, Copyright Exceptions, S. 233; so auch: *Bently/Sherman*, 18.1; *Laddie/Prescott/Vitoria*, Rn. 21.110; *Liu*, EIPR 2018, 446 (449); dazu auch: *Bonadio*, I.P.Q. 2017, 2, 187 (211); *Gray/Scott*, JIPLP 2015, Vol. 10 (11).

¹¹⁴³ Vgl. *Burrell/Coleman*, Copyright Exceptions, S. 234; so auch: *Bently/Sherman*, 18.1; *Laddie/Prescott/Vitoria*, Rn. 21.110; zu der Problematik auch: *Ter Hazeborg*, S. 189.

¹¹⁴⁴ Vgl. *Burrell/Coleman*, Copyright Exceptions, S. 234; so auch: *Bently/Sherman*, 18.1; *Laddie/Prescott/Vitoria*, Rn. 21.110; vgl. auch: *Bonadio*, I.P.Q. 2017, 2, 187 (211).

¹¹⁴⁵ *Burrell/Coleman*, Copyright Exceptions, S. 234; so auch: *Bently/Sherman*, 18.1; *Laddie/Prescott/Vitoria*, Rn. 21.110.

¹¹⁴⁶ „Provided that the following acts shall not constitute an infringement of copyright: (...) The making or publishing of paintings, drawings, engravings, or photographs of a work of sculpture or artistic craftsmanship, if permanently situate in a public place or building, or the making or publishing of paintings, drawings, engravings, or photographs (which are not in the nature of architectural drawings or plans) of any architectural work of art.“(abrufbar unter: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/1-2/46/section/2/enacted?view=plain> zuletzt abgerufen am 18.01.2023).

¹¹⁴⁷ *Burrell*, Copyright Exceptions, S. 234.

¹¹⁴⁸ *Copinger*, Rn. 9-290; dazu: *Barrett*, 48 Vict. U. Wellington L. Rev., 261 (271).

¹¹⁴⁹ Vgl. *Copinger*, Rn. 9-290.

mangelnden Platz für die Erweiterung auf die zugrundeliegenden Pläne gewesen.¹¹⁵⁰ Das Gesetz von 1956 solle die gleiche Wirkung entfalten wie das von 1911.¹¹⁵¹ Nach dieser Auffassung liege bei der Abbildung des Gebäudes dann keine Urheberrechtsverletzung vor. *Liu* vertritt dagegen die Auffassung, dass s. 65 GB C.A. auf das Problem ausdrücklich Bezug nimmt und eine Regelung trifft.¹¹⁵² Hätte der Gesetzgeber die Verletzung des Urheberrechts an den Plänen durch die Abbildung ausschließen wollen, so hätte er dies ausdrücklich geregelt.¹¹⁵³

2. Radford v Hallenstein Bros Ltd.

Der Auckland High Court¹¹⁵⁴ hatte sich mit der Panoramafreiheit auseinander zu setzen. Gegenstand des Verfahrens *Radford v Hallenstein Bros Ltd.* war die Abbildung von Werken, die sich an einem öffentlichen Platz in Auckland befinden, auf T-Shirts zu kommerziellen Zwecken.¹¹⁵⁵ Entscheidungserheblich war, ob durch die Abbildungen zwar nicht das Urheberrecht an der Skulptur verletzt wird, aber möglicherweise an den zugrundeliegenden Plänen.¹¹⁵⁶ Dieser Auffassung wurde dann jedoch eine Absage erteilt und entschieden, dass eine solche Auslegung dem Zweck des Gesetzes zuwiderliefe und durch die Abbildung des Werkes auf den T-Shirts nicht das Urheberrecht an den Plänen verletzt werde.¹¹⁵⁷ Es sei jedoch darauf hinzuweisen, dass die britische Fassung „*in such a work*“ eine andere Interpretation zulassen könnte als die neuseeländische Fassung „*a work to which this section applies*“.¹¹⁵⁸ Das Gericht hat dennoch insofern Stellung bezogen, als dass grundsätzlich durch die Abbildung des Werkes nicht die Pläne verletzt werden, um die Anwendbarkeit der Panoramafreiheit nicht auszuhöhlen.¹¹⁵⁹

¹¹⁵⁰ Vgl. *Copinger*, Rn. 9-290; dazu: *Barrett*, 48 Vict. U. Wellington L. Rev., 261 (271).

¹¹⁵¹ *Copinger*, Rn. 9-290; dazu: *Barrett*, 48 Vict. U. Wellington L. Rev., 261 (271).

¹¹⁵² *Liu*, EIPR 2018, 446 (449).

¹¹⁵³ *Liu*, EIPR 2018, 446 (449).

¹¹⁵⁴ Die Regelung in Neuseeland ist bis auf kleinste Abweichung identisch mit der Regelung in Großbritannien, weshalb sich hinsichtlich der Auslegung der Tatbestandsmerkmale keine Unterschiede ergeben und die Rechtsprechung übertragen werden kann.

¹¹⁵⁵ *Radford v Hallensteins Bros Ltd* 2009 DCR 907; vgl. dazu auch: *Gray/Scott*, JIPLP 2015, Vol. 10, 10 (10 f.).

¹¹⁵⁶ Dazu auch: *Bonadio*, IPQ 2017, 187 (211); *Burrell/Coleman*, S. 233.

¹¹⁵⁷ *Radford v Hallensteins Bros Ltd* 2009 DCR 907.

¹¹⁵⁸ *Barrett*, 48 Vict. U. Wellington L. Rev., 261 (272); dazu auch: *Burrell/Coleman*, S. 233 Fn. 52.

¹¹⁵⁹ *Radford v Hallensteins Bros Ltd* 2009 DCR 907; *Barrett*, 48 Vict. U. Wellington L. Rev., 261 (272).

3. Stellungnahme

Es überzeugt, eine Verletzung der Pläne durch die Abbildung nicht anzunehmen. Andernfalls wäre der Anwendungsbereich der Norm zu vernachlässigen und ihr käme keine eigene Bedeutung zu. Daher ist das Missverständnis auf einen Redaktionsfehler zurückzuführen.

III. Lage des Werkes

Zudem müssen sich die Skulpturen, Gebäudemodelle und Kunsthandwerk an einem öffentlichen Ort befinden oder an einem Ort, der der Öffentlichkeit zugänglich ist.¹¹⁶⁰ Es sind nach überwiegender Auffassung auch solche Orte von der Vorschrift erfasst, die Zugangskontrollen unterliegen, aber von jedem besucht werden können.¹¹⁶¹ Nicht zwingend ist, dass sich das Werk im Freien befindet, sondern es kann auch in einem Innenraum platziert sein, der der Öffentlichkeit zugänglich ist.¹¹⁶² Darauf weist auch schon die alte Fassung der Vorschrift hin, die öffentliche Orte und Gebäude nannte.¹¹⁶³ So sind Museen oder Bibliotheken frei zugängliche und öffentliche Orte im Sinne der Vorschrift, auch wenn der Zutritt nur gegen Entgelt erfolgt.¹¹⁶⁴ Allerdings kann der Eigentümer Hinweise geben und Fotografierverbote aussprechen, wenn es sich um Privateigentum, wie ein Filmset, handelt.¹¹⁶⁵ Es wird jedoch auch teilweise in Zweifel

¹¹⁶⁰ Diese Änderung des Gesetzestextes wurde in Neuseeland beispielsweise kritisch aufgefasst, da sie mit Unsicherheiten verbunden sei, dennoch wurde auch diese Änderung letztlich durch die Reform von 1988 aufgenommen, vgl. dazu: *Barrett*, 48 Vict. U. Wellington L. Rev., 261 (267); *Adeney*, IIC 2002, 164 (181).

¹¹⁶¹ So etwa wie Museen oder Bibliotheken, auch wenn einige Räume unter Umständen nur gegen Bezahlung oder Lizenz frei zugänglich sind, vgl. dazu: *Copinger*, Rn. 9-289; dazu auch: *Ter Hazeborg*, S. 188 f.

¹¹⁶² Vgl. *Adeney*, IIC 2002, 164 (181); dazu auch: <https://www.senat.fr/rap/a15-525/a15-5251.pdf> (zuletzt abgerufen am 18.01.2023).

¹¹⁶³ Vgl. dazu Teil 2 4. Kapitel II; dazu auch: *Riecken*, S. 104.

¹¹⁶⁴ *Laddie/Prescott/Vitoria*, Rn. 21.110; *Copinger*, Rn. 9-289.

¹¹⁶⁵ *Shelley Films Ltd. v. Rex Features Ltd.*, 1994 EMLR 134 (143), in dem das Gericht zu entscheiden hatte, ob es sich um eine Urheberrechtsverletzung an den urheberrechtlich geschützten Kostümen handele oder die Ausnahme nach § 62 eingreife. Problematisch war insbesondere, dass die Abbildung das Marketing für den Film gefährde. Im Ergebnis wurde jedoch vielmehr geprüft, ob eine Vertrauenspflicht verletzt wurde und nicht, ob das Urheberrecht verletzt wurde; *Barrett*, Victoria University of Wellington Law Review, 261 (282).

gezogen, ob ein solches Verbot tatsächlich möglich ist.¹¹⁶⁶ Diese Einschränkung gibt es bei der Abbildung von Gebäuden nicht.¹¹⁶⁷ Diese müssen sich dem Wortlaut nach nicht an einem öffentlichen Ort befinden, jedoch nach mancher Auffassung von einem solchen einsehbar sein.¹¹⁶⁸ Der Wortlaut der Norm spricht nicht zwingend für eine solche Interpretation.

IV. Dauerhaft (“*permanently*”)

Zudem müssen sich die Skulpturen, Gebäudemodelle und Kunsthandwerk dauerhaft und nicht nur vorübergehend an dem öffentlichen Ort befinden. Auch diese Einschränkung findet sich für Gebäude nicht. Zu der genauen Auslegung des Tatbestandsmerkmals gibt es wenig Fachliteratur. "Permanent" wird als "(c)ontinuing or designed to continue or last indefinitely without change; abiding, enduring, lasting; persistent" und "temporary" als "(l)asting for a limited time; existing or valid for a time (only); not permanent; transient; made to supply a passing need" definiert.¹¹⁶⁹ Es wird kritisiert, dass es für Touristen enorme Bedeutung habe, auch Werke abzubilden, die sich nicht für die gesamte materialbedingte Lebensdauer an einem öffentlichen Platz befinden.¹¹⁷⁰ Als Beispiel wird die vierte Statue auf dem Trafalgar Square in London genannt, die jährlich wechselt.¹¹⁷¹ Die Abgrenzung sei dann schwierig, wenn ein Werk mit der Intention aufgestellt wird, dauerhaft an dem öffentlichen Ort zu bleiben, dann aber nach sechs Monaten entfernt wird.¹¹⁷² Eine sechsmonatige Ausstellung soll nicht bleibend sein, jedoch stelle sich die Frage, ob eine auf zwanzig Jahre befristete oder wechselnde Ausstellung das Tatbestandsmerkmal erfüllen kann.¹¹⁷³ Grundsätzlich sei alles vorübergehend.¹¹⁷⁴ Es bestehe auch ein Bedürfnis, nur vorübergehend ausgestellte Werke abzubilden.¹¹⁷⁵ Eine

¹¹⁶⁶ *Laddie/Prescott/Vitoria*, Rn. 21.110; a. A. *Copinger*, Rn. 9-289.

¹¹⁶⁷ *Rosati*, JIPITEC 2017, 311 Rn. 28.

¹¹⁶⁸ *Laddie/Prescott/Vitoria*, Rn. 21.109.

¹¹⁶⁹ Dazu: *Barrett*, 48 Vict. U. Wellington L. Rev., 261 (270).

¹¹⁷⁰ *Barrett*, 48 Vict. U. Wellington L. Rev., 261 (271); *Laddie/Prescott/Vitoria*, Rn. 21.110.

¹¹⁷¹ Dazu auch: *Laddie/Prescott/Vitoria*, Rn. 21.110; *Barrett*, 48 Vict. U. Wellington L. Rev., 261 (271).

¹¹⁷² Zu der Problematik auch: *Gray/Scott*, JIPLP 2015, Vol. 10, 10 (11).

¹¹⁷³ Dazu: *Gray/Scott*, JIPLP 2015, Vol. 10, 10 (11).

¹¹⁷⁴ Dazu auch: *Laddie/Prescott/Vitoria*, Rn. 21.110.

¹¹⁷⁵ *Laddie/Prescott/Vitoria*, Rn. 21.110.

permanente Aufstellung soll dann nicht vorliegen, wenn es sich offensichtlich nur um “short-term” Darstellungen handelt oder das Werk transportiert wird.¹¹⁷⁶

E. Rechtsfolgen

Das Werk darf dann vervielfältigt und die Vervielfältigungsstücke verbreitet werden.

I. Vervielfältigungen

Wenn die Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen, ist es zulässig, ein grafisches Werk, Foto, Film oder ein visuelles Bild herzustellen, das das Werk zeigt. Zudem wird vertreten, dass auch die dreidimensionale Vervielfältigung zulässig ist, da auch sie eine Vervielfältigung im Sinne des GB C.A. darstelle und eine Unterscheidung nicht zwingend sei.¹¹⁷⁷

II. Verbreitung

Zudem findet sich eine besondere Regelung in Abs. 3 der Vorschrift, wonach es gestattet ist, Kopien des künstlerischen Werkes an die Öffentlichkeit auszugeben oder das entsprechende Ergebnis, nämlich die Tonaufnahme, den Film oder die Sendung, abzuspielen, zu zeigen oder der Öffentlichkeit mitzuteilen.¹¹⁷⁸ Grund dafür war, dass Filmemacher oder Künstler ein Interesse daran haben, Darstellungen der Werke zu verwenden.¹¹⁷⁹ Umstritten ist, ob der Film dann tatsächlich abgespielt oder vorgeführt werden darf oder die Vorschrift lediglich die Herstellung des Films und Ausgabe der Kopie erfasst.¹¹⁸⁰ Die Vorführung und das Abspielen im Kino soll dann einer Erlaubnis bedürfen, da im Gegensatz zu s. 31 GB C.A. der Wortlaut von s. 62 GB C.A. keine ausdrückliche Befreiung vorsieht.¹¹⁸¹ Wenn der Gesetzgeber eine solche Befreiung beabsichtigt hätte, hätte er sie auch im Gesetz verankert.¹¹⁸²

¹¹⁷⁶ *Gray/Scott*, JIPLP 2015, Vol. 10, 10 (11).

¹¹⁷⁷ *Laddie/Prescott/Vitoria*, Rn. 21.109; dazu auch: *Barrett*, 48 Vict. U. Wellington L. Rev., 261 (267); a. A. *Adeney*, IIC 2002, 164 (181); *Gray/Scott*, JIPLP 2015, Vol. 10, 10 (10).

¹¹⁷⁸ *Bently/Sherman*, 18.1; *Liu*, E.I.P.R. 2018, 446 (448 ff.).

¹¹⁷⁹ Vgl. *Burrell/Coleman*, Copyright Exceptions, S. 234.

¹¹⁸⁰ Zu der Problematik: *Liu*, EIPR 2018, 446 (448 f.).

¹¹⁸¹ *Liu*, EIPR 2018, 446 (448 f.).

¹¹⁸² *Liu*, EIPR 2018, 446 (448 f.).

F. Bedeutung

In Großbritannien hat die Vorschrift insbesondere dann eine Bedeutung, wenn das Werk Hauptmotiv ist und zu gewerblichen Zwecken abgebildet wird. Wenn das Werk lediglich als Beiwerk vervielfältigt wird, greift Art. 31 GB C.A. ein.¹¹⁸³ Zudem findet sich auch im britischen Recht der *fair-dealing* Grundsatz, der zum Zwecke des Selbststudiums, der Kritik oder des Zitats eine Verwertung zulässt.¹¹⁸⁴ Daher könnte man aus der Vorschrift der Panoramafreiheit schließen, dass diese Nutzung grundsätzlich nicht als fair angesehen werden könnte.¹¹⁸⁵ Zudem hat sie auch nur Bedeutung für die aufgezählten Werkarten, nicht dagegen für Graffitis, Wandmalereien oder Mosaik.¹¹⁸⁶

G. Auslegung

Der Text unterscheidet sich zudem vom Richtlinienentwurf der InfoSocRiL, da es nach der britischen Fassung nicht erforderlich ist, das Werk dazu anzufertigen, es an einem öffentlichen Ort aufzustellen.¹¹⁸⁷ Auch ein Werk, das dazu angefertigt wurde, an einem privaten Ort aufgestellt zu werden, soll von der Vorschrift erfasst sein.¹¹⁸⁸ Zudem werden von der britischen Fassung auch Gebäude erfasst, die nicht an einem öffentlichen Ort liegen.¹¹⁸⁹ Dennoch wurde die Konformität mit der Richtlinie nicht in Zweifel gezogen.¹¹⁹⁰ Diese Fragen haben jedoch mit dem Brexit an Bedeutung verloren.

¹¹⁸³ „Copyright in a work is not infringed by its incidental inclusion in an artistic work, sound recording, film or broadcast“; dazu: *Bonadio*, IPQ 2017, 187 (211).

¹¹⁸⁴ Vgl. dazu ausführlich: *Bently/Sherman*, S. 223 ff.

¹¹⁸⁵ Dazu auch: *Barrett*, 48 Vict. U. Wellington L. Rev., 261 (262).

¹¹⁸⁶ *Barrett*, 48 Vict. U. Wellington L. Rev., 261 (281); *Bonadio*, IPQ 2017, 187 (211).

¹¹⁸⁷ *Laddie/Prescott/Vitoria*, Rn. 21.109.

¹¹⁸⁸ *Laddie/Prescott/Vitoria*, Rn. 21.109.

¹¹⁸⁹ *Laddie/Prescott/Vitoria*, Rn. 21.109.

¹¹⁹⁰ *Laddie/Prescott/Vitoria*, Rn. 21.109; *Copinger*, Rn. 9-291.

5. Kapitel Panoramafreiheit in Frankreich

A. Normtext

Art. L122-5 Nr. 11°code de la propriété intellectuelle

L'auteur ne peut interdire les reproductions et représentations d'œuvres architecturales et de sculptures, placées en permanence sur la voie publique par des personnes physiques, à l'exclusion de tout usage à caractère commercial.

B. Einleitung

In fast jedem Beitrag zur französischen Panoramafreiheit wird auf die Besonderheit bei Abbildungen des Eiffelturms in Paris hingewiesen.¹¹⁹¹ Das Urheberrecht an dem berühmten Wahrzeichen ist im Jahr 2003 erloschen, doch die Lichtinstallation, die es nachts erleuchten lassen, genießt ihrerseits urheberrechtlichen Schutz.¹¹⁹² Daher ist die Abbildung grundsätzlich nur tagsüber uneingeschränkt gestattet.¹¹⁹³ Auch die französische Rechtsprechungsgeschichte weist viele Entscheidungen auf, die die Abbildung von urheberrechtlich geschützten Werken in der Öffentlichkeit beurteilen.¹¹⁹⁴ Besonders bemerkenswert ist, dass dem französischen Urheberrecht eine Schranke lange fremd war, die das Abbilden von Werken in der Öffentlichkeit freistellt.¹¹⁹⁵ Eine eigene Schranke zur Regelung der Panoramafreiheit wurde aufgrund der vorhandenen

¹¹⁹¹ Dazu: *Lucas-Schloetter*, ZUM 2018, 494 (497); *Barrett*, 48 Vict. U. Wellington L. Rev., 261 (276); *Lipovetsky/de Dampierre*, Journal of Intellectual Property Law & Practice 2012 Vol. 7, 580 (582); *Newell*, Creighton Law Review 2011, 405 (412); *Jensen*, Texas A&M Journal of Property Law, 147 (167); dazu: *Manara*, A.D.B.S.,2017/1 Volume 54, 25 (25).

¹¹⁹² Dazu: *Lucas-Schloetter*, ZUM 2018, 494 (497); *Barrett*, 48 Vict. U. Wellington L. Rev., 261 (276); *Lipovetsky/de Dampierre*, Journal of Intellectual Property Law & Practice 2012 Vol. 7, 580 (582); *Newell*, Creighton Law Review 2011, 405 (412); *Jensen*, Texas A&M Journal of Property Law, 147 (167); dazu: *Manara*, A.D.B.S.,2017/1 Volume 54, 25 (25).

¹¹⁹³ Dazu: *Lucas-Schloetter*, ZUM 2018, 494 (497); *Barrett*, 48 Vict. U. Wellington L. Rev., 261 (276); *Lipovetsky/de Dampierre*, Journal of Intellectual Property Law & Practice 2012 Vol. 7, 580 (582); *Newell*, Creighton Law Review 2011, 405, (412); *Jensen*, Texas A&M Journal of Property Law, 147 (167).

¹¹⁹⁴ Dazu auch: *Geiger*, Legicom 2005/2 N° 34, 65 (70 f.); *Lipovetsky/de Dampierre*, Journal of Intellectual Property Law & Practice 2012 Vol. 7, 580 (583 f.); *Corone*, Legicom 2001/2 N° 25, 25 (26).

¹¹⁹⁵ Vgl. dazu: *Geiger*, Legicom 2005/2 N° 34 65 (70 f.); *Müller-Katzenburg*, KUR 2004, 3 (6); *Lucas-Schloetter*, ZUM 2018, 494 (496 f.); *Chirco*, S. 66.

Schranken lange Zeit nicht für notwendig gehalten.¹¹⁹⁶ Daher war jede Vervielfältigung von Werken an öffentlichen Orten ohne die Zustimmung des Urhebers unzulässig, wenn nicht eine andere Schranken eingriff.¹¹⁹⁷ Eine Ablichtung war als Teil einer öffentlichen Veranstaltung oder einer Zeremonie möglich.¹¹⁹⁸ Dennoch bestand die Gefahr von urheberrechtlichen Konsequenzen beim Upload einer Abbildung eines geschützten Werkes im öffentlichen Raum.¹¹⁹⁹

Obwohl auch in Frankreich im Jahr 2006 im Zuge der Umsetzung der InfoSocRiL eine Reform des Urheberrechts stattfand, hat man von einer Umsetzung des Art. 5 lit. h InfoSocRiL abgesehen.¹²⁰⁰ In der Nationalversammlung wurde im Dezember 2005 mit Bezug auf die Richtlinie sowie die übrigen Länder und die bisherige Rechtsprechung über einen Änderungsantrag von Emmanuel Hamelin abgestimmt, der eine Aufnahme der Panoramafreiheit vorsah.¹²⁰¹ Im Ergebnis wurde der Antrag jedoch abgelehnt.¹²⁰² Das wurde unter anderem damit begründet, dass sie dem Interessenausgleich zwischen den Interessen des Urhebers und der Presse nicht ausreichend Rechnung trage.¹²⁰³ Auch der Minister für Kultur und Kommunikation sprach sich gegen einen solchen Vorschlag aus, da dem Urheber zu große Nachteile entstünden und die Presse aufgrund anderer Schranken ausreichend geschützt sei.¹²⁰⁴ Jedoch wurde an den bisherigen bestehenden Schranken kritisiert, dass die Einstellung in das Internet von keiner der Schranken erfasst

¹¹⁹⁶ Vgl. dazu: *Lucas-Schloetter*, ZUM 2018, 494 (496); *Geiger*, Legicom 2005/2 N° 34, 65 (70), der eine Schranke für sinnvoll hielt, da andererseits stets von allen Urhebern die Genehmigung einzuholen wäre.

¹¹⁹⁷ Article L122-4 CPI: „*Toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite. (...)*.“

¹¹⁹⁸ Vgl. *Sirinelli*, 122-5, S. 179.

¹¹⁹⁹ *Manara*, A.D.B.S., 2017/1 Volume 54, 25 (25).

¹²⁰⁰ <https://www.senat.fr/rap/a15-525/a15-5251.pdf> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023); vgl. dazu *Caron*, S. 329; *Ter Hazeborg*, S. 180 f.

¹²⁰¹ <https://www.assemblee-nationale.fr/12/cri/2005-2006/20060109.asp> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

¹²⁰² <https://www.assemblee-nationale.fr/12/cri/2005-2006/20060109.asp> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

¹²⁰³ <https://www.assemblee-nationale.fr/12/cri/2005-2006/20060109.asp> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

¹²⁰⁴ <https://www.assemblee-nationale.fr/12/cri/2005-2006/20060109.asp> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

sei, so dass die Forderung nach einer Reform immer lauter wurde.¹²⁰⁵ Erst seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Digital-Republik am 07.10.2016 gibt es auch im französischen Urheberrecht eine Schranke für die Freiheit des Straßenbildes.¹²⁰⁶ Diese war die erste neu eingeführte Schranke seit zehn Jahren.¹²⁰⁷

Zu Beginn des Gesetzgebungsverfahrens war noch keine Schranke zur Freiheit des Straßenbildes vorgesehen.¹²⁰⁸ In der Debatte wurden jedoch mehrere Anträge zu diesem Thema eingebracht, die unterschiedlich ausgestaltet waren.¹²⁰⁹ Die verabschiedete Fassung unterscheidet sich enorm von anderen nationalen Regelungen zur Panoramafreiheit in Europa und bereitet mangels Rechtsprechung in Bezug auf die neue Vorschrift, die bei der Auslegung der Tatbestandsmerkmale behilflich sein könnte, bei der Anwendung Probleme.¹²¹⁰ Die Nationalversammlung diskutierte über die Einführung einer Panoramafreiheit und deren Ausgestaltung.¹²¹¹ Die Befürworter waren der Ansicht, dass der öffentliche Raum der Allgemeinheit gehöre und jeder das Recht haben müsse, diesen abzubilden.¹²¹² Insbesondere dann, wenn die Werke aus öffentlichen Mitteln finanziert werden.¹²¹³ Wer ein Werk im öffentlichen Raum errichtet, soll dessen äußeres Erscheinungsbild dann nicht privatisieren können.¹²¹⁴ Zudem wurde auch auf die übrigen EU-Länder verwiesen, die eine Schranke in ihren Urheberrechtsgesetzen vorsehen. Auch dort seien ausgezeichnete Künstler zu finden, die demnach nicht zu stark durch die

¹²⁰⁵ *Lucas-Schloetter*, ZUM 2018, 494 (497).

¹²⁰⁶ *Raab*, MMR-Aktuell 2016, 382907; *Rosati*, JIPITEC 2017, 311 Rn. 13.

¹²⁰⁷ *Manara*, RLDI 2016 (129), 40 (40).

¹²⁰⁸ *Ter Hazeborg*, S. 182.

¹²⁰⁹ <https://www.assemblee-nationale.fr/14/cri/2015-2016/20160107.asp> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

¹²¹⁰ Ähnlich: *Ter Hazeborg*, S. 186 f.

¹²¹¹ <https://www.assemblee-nationale.fr/14/cri/2015-2016/20160107.asp> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

¹²¹² <https://www.assemblee-nationale.fr/14/cri/2015-2016/20160107.asp> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023); ähnlich: *Ter Hazeborg*, S. 183.

¹²¹³ <https://www.assemblee-nationale.fr/14/cri/2015-2016/20160107.asp> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

¹²¹⁴ <https://www.assemblee-nationale.fr/14/cri/2015-2016/20160107.asp> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

Schranke benachteiligt werden.¹²¹⁵ Dabei wurde auf die geringen Konsequenzen dort für die Vergütung der Architekten durch die Panoramafreiheit hingewiesen, da die Künstler auch ohne die Schranke nicht mehr Einnahmen erzielen würden.¹²¹⁶

Eine Schranke auch zu kommerziellen Zwecken wurde insbesondere deshalb befürwortet, da nicht festzustellen sei, wann eine kommerzielle Nutzung tatsächlich vorliegt.¹²¹⁷ Beispielsweise erlaube auch Wikipedia eine Wiederverwendung zu kommerziellen Zwecken.¹²¹⁸ Als Alternative wurde ein Vorschlag nur für gemeinnützige Zwecke gemacht.¹²¹⁹ Zudem nahm der befasste Ausschuss Commission de la culture, de l'éducation et de la communication umfassend zu den vorgebrachten Argumenten Stellung.¹²²⁰ Zu berücksichtigen sei insbesondere, dass der Künstler für die Schaffung seines Werkes bereits entlohnt wurde, es jedoch nicht zu einem Ungleichgewicht kommen dürfe.¹²²¹ Es bestünde die Gefahr finanzieller Einbußen und es seien bereits Schranken zugunsten der Allgemeinheit vorhanden. Es müsse jedoch möglich sein, Urlaubsbilder ins Internet zu stellen.¹²²² Der Ausschuss empfahl dann eine Änderung des Vorschlags: statt „ohne Gewinnerzielungsabsicht“ sollte „ohne direkter und indirekter kommerzieller Charakter“ in den Wortlaut übernommen werden.¹²²³

C. Zweck

Zweck der französischen Fassung der Panoramafreiheit ist es in erster Linie, dem privaten Nutzer eine digitale Vervielfältigung von Werken im öffentlichen Raum auf sozialen

¹²¹⁵ <https://www.assemblee-nationale.fr/14/cri/2015-2016/20160107.asp> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

¹²¹⁶ <https://www.assemblee-nationale.fr/14/cri/2015-2016/20160107.asp> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

¹²¹⁷ <https://www.assemblee-nationale.fr/14/cri/2015-2016/20160107.asp> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023); Raab, MMR-Aktuell 2016, 382907.

¹²¹⁸ <https://www.assemblee-nationale.fr/14/cri/2015-2016/20160107.asp> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

¹²¹⁹ <https://www.assemblee-nationale.fr/14/cri/2015-2016/20160107.asp> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

¹²²⁰ <https://www.senat.fr/rap/a15-525/a15-5251.pdf> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023); dazu auch: *Ter Herzberg*, S. 183.

¹²²¹ <https://www.senat.fr/rap/a15-525/a15-5251.pdf> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

¹²²² Dazu auch: *Ter Hazeberg*, S. 183.

¹²²³ <https://www.senat.fr/rap/a15-525/a15-5251.pdf> (zuletzt abgerufen am 18.01.2023); vgl. auch: *Ter Herzberg*, S. 185.

Netzwerken zu ermöglichen.¹²²⁴ Angesichts der Trivialität einer Fotografie im öffentlichen Raum seien die anfallenden Transaktionskosten zur Feststellung des urheberrechtlichen Schutzes und der Urheberinhaberschaft übertrieben.¹²²⁵ Insbesondere wurde der Mangel einer Regelung in Bezug auf das öffentliche Zugänglichmachen von Bildern in sozialen Medien kritisiert, da das nach altem französischem Recht nicht ohne Einwilligung des Urhebers zulässig war.¹²²⁶ Dabei sollte jedoch nur die nicht kommerzielle Nutzung im Mittelpunkt stehen und die Schranke auf diese begrenzt werden. Dieses Ziel wird dadurch verstärkt, dass nur natürliche Personen durch die Vorschrift privilegiert werden.¹²²⁷ In Frankreich überwiegt das Interesse des Urhebers an der kommerziellen Nutzung seiner Werke gegenüber den Interessen der Allgemeinheit an einer kommerziellen Nutzung. Auch das Interesse des Urhebers an der öffentlichen Zugänglichmachung überwiegt grundsätzlich. Eine Ausnahme wird für natürliche Personen zu privaten Zwecken gemacht. Im Ergebnis habe die Vorschrift insbesondere symbolische Bedeutung.¹²²⁸

D. Tatbestandsvoraussetzungen

Nach Art. L122-5 Nr. 11°code de la propriété intellectuelle (CPI) kann der Urheber die von natürlichen Personen vorgenommenen Vervielfältigungen und öffentlichen Wiedergaben von sich bleibend an einem öffentlichen Ort befindenden Plastiken und Werken der Architektur nicht verbieten, wenn solche Nutzungen keinen kommerziellen Charakter aufweisen.¹²²⁹

I. Werkarten

Von der Panoramafreiheit erfasst werden architektonische Werke und Skulpturen. Die übrigen der in Art. L.112-2 CPI aufgeführten Werkarten dürfen demnach nicht unter Berufung auf die Vorschrift verwertet werden. Urheberrechtlicher Schutz wird nur gewährt, wenn die Werke einen gewissen Grad an Originalität aufweisen, die als Ausdruck der Persönlichkeit des Urhebers gesehen wird.¹²³⁰ Von der Panoramafreiheit

¹²²⁴ Vgl. *Sirinelli*, Art. L. 122-5, 166; *Lucas-Schloetter*, ZUM 2018, 494 (497).

¹²²⁵ *Manara*, RLDI 2016 (129), 40 (41).

¹²²⁶ Vgl. *Lucas-Schloetter*, ZUM 2018, 494 (497).

¹²²⁷ Vgl. *Sirinelli*, Art. L. 122-5, 166.

¹²²⁸ *Caron*, JCP 2016 (6), 261 (261).

¹²²⁹ *Lucas-Schloetter*, ZUM 2018, 494 (497).

¹²³⁰ *Lipovetsky/de Dampierre*, Journal of Intellectual Property Law & Practice 2012 Vol. 7, 580 (581).

werden die Abbildung von Werken der Malerei oder Installationen nicht erfasst.¹²³¹ Daher ist es weiterhin auch nach dem Wortlaut der Norm nicht zulässig, den beleuchteten Eiffelturm oder Graffiti im öffentlichen Raum abzubilden.¹²³²

II. Permanence

Darüber hinaus werden nur Werke erfasst, die sich dauerhaft an öffentlichen Orten befinden, nicht dagegen offensichtlich von Natur aus temporäre Ausstellungen¹²³³. Es reicht demnach nicht, wenn sich das Werk lediglich vorübergehend an einem öffentlichen Platz befindet. *Manara* ist der Auffassung, dass auch beispielsweise Verpackungskunst vom Anwendungsbereich der Norm erfasst wird, da der Künstler auch von diesem Standort profitieren wird und diesen bewusst gewählt hat.¹²³⁴ Zudem sei nicht klar, ob bei Feststellen der Tatbestandsvoraussetzung auf die Sicht des Urhebers, des Eigentümers oder des Fotografen abzustellen ist.¹²³⁵

III. Öffentlicher Platz

Zudem muss sich das Werk an einem öffentlichen Platz befinden. Ausreichend ist es dem Wortlaut nach, wenn das Werk von einem solchen aus sichtbar ist.¹²³⁶ Dabei können sowohl private frei zugängliche Wege erfasst werden als auch staatliche öffentliche Wege.¹²³⁷ Nach Auffassung von *Manara* sind auch Aufnahmen aus einem Hubschrauber zulässig, vorausgesetzt das Werk befindet sich an einem öffentlichen Ort.¹²³⁸

IV. Verwirklicht durch natürliche Personen

Die Aufnahme muss durch eine natürliche Person vorgenommen werden. Juristische Personen werden nicht von der Vorschrift privilegiert. Auf die Norm können sich demzufolge auch nicht Vereine berufen, die nicht gewerbliche Zwecke verfolgen, wie

¹²³¹ Dazu <https://www.senat.fr/rap/a15-525/a15-5251.pdf> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023);

Lucas/Lucas, 5. Auflage, Rn. 497; vgl. zu der Werkeigenschaft von Installationen: *König*, S. 191 Fn. 146.

¹²³² Lucas/Lucas, 5. Auflage, Rn. 497; kritisch dazu: *Manara*, A.D.B.S., 2017/1 Volume 54, 25 (26); *Caron*, JCP 2016 (6), 261 (262).

¹²³³ *Manara*, RLDI 2016 (129), 40 (42).

¹²³⁴ *Manara*, RLDI 2016 (129), 40 (42).

¹²³⁵ *Manara*, RLDI 2016 (129), 40 (42).

¹²³⁶ „la voie publique“.

¹²³⁷ *Manara*, RLDI 2016 (129), 40 (42).

¹²³⁸ *Manara*, RLDI 2016 (129), 40 (42).

Wikimedia.¹²³⁹ Dieser Einschränkung wurde auch im Gesetzgebungsverfahren viel Beachtung geschenkt und fand Kritiker.¹²⁴⁰

V. Nicht kommerzielle Zwecke

In Frankreich ist die Vervielfältigung von urheberrechtlich geschützten Werken nur zu nicht gewerblichen Zwecken gestattet (à l'exclusion de tout usage à caractère commercial). Aufgrund der Neuheit der Norm und der mangelnden Rechtsprechung ist es Sache der Gerichte das Tatbestandsmerkmal zu konkretisieren. Daher müssen die Richter entscheiden, ob es sich beispielsweise um einen informationellen Zweck handelt oder um einen kommerziellen Zweck.¹²⁴¹ Besonders problematisch könnte es sein, wenn Nutzer Bilder in soziale Netzwerke oder generell ins Internet einstellen und durch die allgemeinen Geschäftsbedingungen auch einwilligen, dass das Werk zu Werbezwecken verwendet wird.¹²⁴² Zudem ist fraglich, ob auch indirekte kommerzielle Vorteile die Anwendung der Norm ausschließen.¹²⁴³

E. Rechtsfolgen

Wenn die Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen, darf das Werk dargestellt und vervielfältigt werden (Article L122-1 CPI). Das umfasst die öffentliche Wiedergabe einschließlich der Aufführung, Vorführung, Sendung, Ausstrahlung und öffentlichen Zugänglichmachung über das Internet (Article L122-2).¹²⁴⁴ Es wird auch der Upload auf eine Webseite privilegiert. Diese Verwertungsform war der Hauptgrund für die Einführung der Vorschrift.¹²⁴⁵

F. Die Freiheit des Straßenbildes in der französischen Rechtsprechung bis 2016

Allerdings gab es vor der Einführung der Panoramafreiheit in das französische Urheberrechtsgesetz bereits Diskussionsbedarf bei der Abbildung von Werken im

¹²³⁹ Lucas-Schloetter, ZUM 2018, 494 (497).

¹²⁴⁰ Dazu auch: <https://www.senat.fr/rap/a15-525/a15-5251.pdf> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

¹²⁴¹ Manara, RLDI 2016 (129), 40 (42 f.).

¹²⁴² Dazu auch generell: Manara, RLDI 2016 (129), 40 (42).

¹²⁴³ Das schlug der Senat vor. „à l'exclusion de tout usage à caractère directement ou indirectement commercial“, abrufbar unter: <https://www.senat.fr/rap/a15-525/a15-5251.pdf> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

¹²⁴⁴ Lucas-Schloetter, ZUM 2018, 494 (497).

¹²⁴⁵ Lucas-Schloetter, ZUM 2018, 494 (497).

öffentlichen Raum.¹²⁴⁶ Im Grundsatz galt, dass unabhängig davon, ob sich ein Werk bleibend oder vorübergehend an einem öffentlichen Platz befand, dessen Abbildung nur in den ausdrücklich gesetzlich vorgesehenen Fällen vorgenommen werden durfte.¹²⁴⁷ Dabei war vor allem die Beschränkung zugunsten der öffentlichen Berichterstattung über aktuelle Ereignisse und die Abbildung zu privaten Zwecken von Bedeutung.¹²⁴⁸ Daneben entwickelte die Rechtsprechung die *theorie de l'accessoire*, die im Wesentlichen eine Schranke zugunsten des unwesentlichen Beiwerkes darstellt.¹²⁴⁹ Dies ist außergewöhnlich, da die Auffassung vertreten wird, dass die Schranken abschließend im Gesetz vorgesehen sind.¹²⁵⁰ Dass es sich dabei um eine beabsichtigte Umsetzung des Art. 5 Abs. 3 lit. i InfoSocRiL handelt, wie in einer Gerichtsentscheidung angenommen wurde¹²⁵¹, wird in der Literatur abgelehnt.¹²⁵² Dafür gebe es keinerlei Hinweise in der Gesetzgebung und eine stillschweigende Umsetzung sei zudem unzulässig.¹²⁵³

I. Rechtsprechung

Im Folgenden sollen nun einige Beispiele aus der französischen Rechtsprechung aufgeführt und erläutert werden, die die Abbildung von Werken im öffentlichen Raum zum Gegenstand hatten. Dabei wird einerseits deutlich, dass es in Frankreich lange Zeit schon ein Bedürfnis dafür gab, solche Abbildungen unter bestimmten Voraussetzungen zuzulassen. Andererseits zeigt sich auch, dass es keineswegs selbstverständlich ist, urheberrechtlich geschützte Werke im öffentlichen Raum abbilden zu können. Die Rechtsprechung entwickelte daher Grundsätze, die ansatzweise die Freiheit des Straßenbildes („libre reproduction des paysages“) gewährleisten sollte, solange das Werk

¹²⁴⁶ TGI Lyon, 04.04.2001, RIDA 2001 (190), 421 (421 ff.) – *Jardin de Tuileries*; CdC 15.3.2005, RIDA 2005 (205) 459 (467) – *Postkarte der Place des Terreaux in Lyon*; CdA Paris, 27.10.1992, RIDA 1993 (156), 229 (229 ff.).

¹²⁴⁷ Art. Article L122-4: „Toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite“.

¹²⁴⁸ Vgl. dazu auch: *Müller-Katzenburg*, KUR 2004, 3 (7); vgl. auch: *Geiger*, Legicom 2005/2 N° 34, 65 (69 f.).

¹²⁴⁹ CdC 15.03.2005, RIDA 2005 (205) 459 (467) – *Postkarte der Place des Terreaux in Lyon*; dazu auch: *Schack*, ZEuP 2006, 149 (154); vgl. auch: *Geiger*, Legicom 2005/2 N° 34, 65 (71).

¹²⁵⁰ *Geiger*, Legicom 2005/2 N° 34, 65 (70).

¹²⁵¹ CdC .12.05.2011, RIDA 03/2011, 457 (467).

¹²⁵² Lucas/Lucas, 5. Auflage, Rn. 498; CdC, RIDA 3/2011, 457.

¹²⁵³ Lucas/Lucas, 5. Auflage, Rn. 498.

lediglich als Beiwerk und nicht als Hauptwerk abgebildet wird.¹²⁵⁴ Bisweilen behalf man sich auch damit, die Abbildungsfreiheit auf das Informationsinteresse der Öffentlichkeit des Art. 10 EMRK zu stützen.¹²⁵⁵

1. Frühere Rechtsprechung

1905 entschied das Tribunal Paix Narbonne, dass es möglich sein müsse, eine Fassade und alle Dinge, die von der Straße aus zu sehen sind, nicht nur wahrzunehmen, sondern auch mit einem Foto oder Film abzubilden.¹²⁵⁶ Sogar die Herstellung von Postkarten oder Filmen müsse jedem möglich sein.¹²⁵⁷ Das Tribunal de commerce de la Seine war zudem der Auffassung, dass Straßen und malerische Orte öffentliches Eigentum seien und frei reproduziert werden dürfen.¹²⁵⁸

2. Pont Neuf

Zweimal waren auch Abbildungen der Brücke Pont Neuf, die von Christo¹²⁵⁹ verpackt und von Kenzo¹²⁶⁰ geschmückt wurde, Gegenstand von gerichtlichen Verfahren. Nachdem zunächst entschieden wurde, dass es sich bei der verpackten Pont Neuf um ein urheberrechtlich geschütztes Werk handelt, wollte Christo gegen die Vervielfältigung seines Werkes in Zeitung und Fernsehen vorgehen.¹²⁶¹ Eine Abbildung sei zulässig, solange sie zum Zwecke der unmittelbaren Berichterstattung und Information der

¹²⁵⁴ CdC 15.3.2005, RIDA 205 (2005), 459 (467) – *Postkarte der Place des Terreaux in Lyon*; ähnlich, wenn ein Bild nur kurz im Film erscheint: CdA, 14.09.1999, JCP 2000, E, 1376; dazu: *Corone*, Legicom 2001/2 N° 25, 25 (27); vgl dazu: Lucas/Lucas, 5. Auflage, Rn. 498.

¹²⁵⁵ Dazu: *Corone*, Legicom 2001/2 N° 25, 25 (27), der auf: TGI Paris, 23.02.1999, Dalloz 1999, 580 (581), da die Werke Utrillos zu Dokumentationszwecken gezeigt wurden.

¹²⁵⁶ Tribunal de paix Narbonne, 04.03.1905, zitiert von: *Charpentier*, RJT 2009, 531 (538); *Edelman*, in: *Images et usages de la nature en droit*, 377, Rn. 12; *Geiger*, Legicom 2005/2 N° 34, 65 (71).

¹²⁵⁷ Vgl. *Edelman*, in: *Images et usages de la nature en droit*, 377, Rn. 12.

¹²⁵⁸ Tribunal Commerce Seine, 07.03.1861 zitiert von: *Edelman*, in: *Images et usages de la nature en droit*, 377, Rn. 12; *Charpentier*, RJT 2009, 531 Fn. 8.

¹²⁵⁹ TGI Paris 25.09.1985, RDPI 1986, 141 (141).

¹²⁶⁰ CdA, 29.04.1998, JCP 1999, IV, No. 2, 1096; bestätigend: CdC, 06.02.2001, No. 98-15.300 abrufbar unter: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007423497> (zuletzt abgerufen am 18.01.2023); dazu auch: *Corone*, Legicom 001/2 (N° 25), 25 (26).

¹²⁶¹ TGI Paris 25.09.1985, RDPI 1986, 141 (141).

Öffentlichkeit erfolge.¹²⁶² Auf die Frage, ob das Werk bleibend war oder nicht, wie in der Entscheidung des BGH *Verhüllter Reichstag*, kam es vorliegend nicht an.

Ebenso stufte das Gericht die von Kenzo mit Blumen verzierte Brücke als urheberrechtlich geschütztes Werk ein. Das wurde mit der kreativen und originellen Wahl der Natur, der Farben und der Anordnung der verwendeten Pflanzen begründet.¹²⁶³ Fotos durfte die Fotoabteilung des Rathauses von Paris herstellen. Gegen die Verwendung von Bildern durch eine Firma für Werbematerialien ging Kenzo jedoch vor. Er bekam im Ergebnis Recht und ihm wurde ein Schadensersatz gegen die verwertenden Gesellschaften zugesprochen¹²⁶⁴

3. Tour Eiffel

Vielfach genanntes Beispiel ist der Eiffelturm, den Gustave Eiffel in den Jahren von 1887-1889 erbaute.¹²⁶⁵ Sein Tod im Jahr 1923 führte zu dem Erlöschen des Urheberrechts am Eiffelturm im Jahr 1993.¹²⁶⁶ Allerdings wurden daraufhin Lichtinstallationen geschaffen, die den Turm nachts erstrahlen lassen und ein Urheberrecht begründen.¹²⁶⁷ Das Urheberrecht an dieser Installation ist noch nicht erloschen und wird von der Verwertungsgesellschaft SETE in Anspruch genommen. Die Beurteilung der Werkeigenschaft der Installationen beruht auf einer Entscheidung aus dem Jahr 1992.¹²⁶⁸ Die Firma „la Monde de Image“ hatte Aufnahmen des beleuchteten Eiffelturms anlässlich seines 100. Jahrestags gemacht und als Postkarten verwertet. Diese Verwendung der

¹²⁶² Vgl. auch: *Sirinelli*, Art. L. 122-5, S. 179; *Müller-Katzenburg*, KUR 2004, 3 (7).

¹²⁶³ CdA, 29.04.1998, JCP 1999, IV, No. 2, 1096; bestätigend: CdC, Chambre civile 1, 06.02.2001, No. 98-15.300 abrufbar unter: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007423497> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023); dazu auch: *Corone*, Legicom 001/2 (N° 25), 25 (26).

¹²⁶⁴ CdC, Chambre civile 1, 06.02.2001, No. 98-15.300 abrufbar unter: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007423497> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

¹²⁶⁵ *Lipovetsky/de Dampierre*, Journal of Intellectual Property Law & Practice 2012 Vol. 7, 580 (583).

¹²⁶⁶ Article L123-1 Code de la propriété intellectuelle; zum Erlöschen: *Lipovetsky/de Dampierre*, Journal of Intellectual Property Law & Practice 2012 Vol. 7, 580 (583).

¹²⁶⁷ CdC, Chambre civile 1, 03.03.1992, N° 90-18081 abrufbar unter: <https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-19920303-9018081> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

¹²⁶⁸ CdC, Chambre civile 1, 03.03.1992, N° 90-18081 abrufbar unter: <https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-19920303-9018081> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

Abbildung wurde schließlich von der Cour de Cassation untersagt.¹²⁶⁹ Die Ablichtung des Eiffelturms bei Nacht mit anschließender gewerblicher Verwertung hänge von der Einwilligung der Gesellschaft ab, die Inhaber der Nutzungsrechte ist. Tagsüber dagegen ist eine Ablichtung mangels urheberrechtlichen Schutzes grundsätzlich zulässig.¹²⁷⁰

4. Port Grimaud

Gegenstand des Verfahrens war die Frage, ob die Abbildung der Lagunenstadt Port Grimaud in Südfrankreich in einem Werbeprospekt zulässig ist.¹²⁷¹ Das Gericht entschied, dass das Ensemble aus den einzelnen Gebäuden urheberrechtlichen Schutz genieße und die Abbildung daher nicht ohne Einwilligung des Urhebers François Spoerry zulässig sei.¹²⁷² Die gesamte Stadt stelle ein Kunstwerk dar. Vor Errichtung des Ensembles aus Farben und Wasseroberfläche habe sich an diesem Ort nichts befunden. Die Errichtung stelle entgegen den Einwänden der Produzenten des Werbeprospekts eine künstlerische Leistung dar und dürfe nicht ohne die Einwilligung verwendet werden.¹²⁷³

5. Werbeplakat

1987 musste die Cour de Cassation entscheiden, ob die Abbildung des Teils eines Brunnens in einer Autowerbung das Urheberrecht an diesem verletzt.¹²⁷⁴ Das beworbene Auto wurde in dem Viertel La Défense abgebildet. Im Hintergrund war ein Teil des Brunnens zu sehen, den Yaacov Agam gestaltet hatte. Diese Werbung, die für Bushaltestellen und Zeitungen zur Verfügung gestellt wurde, war ohne die Erlaubnis und

¹²⁶⁹ CdC, Chambre civile 1, 03.03.1992, N° 90-18081 abrufbar unter: <https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-19920303-9018081> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023); vgl. auch *Lipovetsky/de Dampierre*, Journal of Intellectual Property Law & Practice 2012 Vol. 7, 580 (582); dazu auch: *Sirinelli*, Art. L. 122-5, S. 179.

¹²⁷⁰ Dazu auch: *Riecken*, S.114 f.

¹²⁷¹ TGI Draguignan, 16.05.1972, RIDA 1973, 177; vgl dazu auch: *Edelman*, in: Images et usages de la nature en droit, 377, Rn. 47; *Geiger*, Legicom 2005/2 N° 34, 65 Fn. 23.

¹²⁷² TGI Draguignan, 16.05.1972, RIDA 1973, 177; vgl. dazu auch: *Edelman*, in: Images et usages de la nature en droit, 377 Rn 47; *Geiger*, Legicom 2005/2 N° 34, 65 Fn. 23.

¹²⁷³ TGI Draguignan, 16.05.1972, RIDA 1973, 177; vgl. dazu auch: *Edelman*, in: Images et usages de la nature en droit, 377 Rn. 47; *Geiger*, Legicom 2005/2 N° 34, 65 Fn. 23.

¹²⁷⁴ CdC, 16.07.1987, 85-15.128 abrufbar unter: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007019230> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

sogar gegen den Willen des Architekten hergestellt worden.¹²⁷⁵ Dagegen ging dieser vor. Das Gericht entschied jedoch, dass lediglich ein minimaler Teil des Brunnens zu sehen sei und das Urheberrecht dadurch nicht beeinträchtigt werde, da keine charakteristischen Merkmale des Werkes vermittelt werden und deshalb keine Vervielfältigung vorliege.¹²⁷⁶

6. Grande Arche de la Défense und la Géode

Drei Jahre später waren Abbildungen im öffentlichen Raum wiederum Gegenstand zweier Entscheidungen.¹²⁷⁷ Die Gerichte mussten entscheiden, ob das Vertreiben von Postkarten, die den Grande Arche des Architekten Johan Otto von Spreckelsen in Paris¹²⁷⁸ und La Géode¹²⁷⁹, ein Monument im Parc de la Villette in der Cité des Sciences et de l'Industrie im 19. Arrondissement von Paris, als Hauptobjekt zeigen, eine Urheberrechtsverletzung begründet. Den Hauptgegenstand stelle es nach Ansicht des Gerichts dann jedenfalls nicht dar, wenn das Werk nur als ein Teil der Landschaft abgebildet wird.¹²⁸⁰ Allerdings entschied das Gericht in beiden Fällen, dass die Werke nicht hätten abgebildet werden dürfen und deren Verwertung gegen die Rechte der Urheber verstoße,¹²⁸¹ da nicht nur die Landschaft als solche, sondern im Wesentlichen die Monumente als zentrale Elemente abgebildet wurden.¹²⁸²

¹²⁷⁵ CdC, 16.07.1987, 85-15.128 abrufbar unter: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURI-TEXT000007019230> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

¹²⁷⁶ CdC, 16.07.1987, 85-15.128 abrufbar unter: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURI-TEXT000007019230> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023); dazu auch: *Lipovetsky/de Dampierre*, *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 2012 Vol. 7, 580 (583); dazu auch: *Sirinelli*, 122-5, S. 179.

¹²⁷⁷ TGI Paris, 12.07.1990 RIDA 1991 (147), 359; CdA Paris, 23.10.1990, JCP 1991 II, 21682; vgl. dazu: *Sirinelli*, 122-5, S. 179.

¹²⁷⁸ TGI Paris, 12.07.1990 RIDA 1991 (147), 359; dazu auch: *Edelman*, in: *Images et usages de la nature en droit*, 377 Rn. 44; *Sirinelli*, 122-5, S. 179.

¹²⁷⁹ CdA Paris, 23.10.1990, JCP 1991 II, 21682, die feststellte, dass La Géode ein urheberrechtlich geschütztes Werk ist; dazu: *Edelman*, in: *Images et usages de la nature en droit*, 377 Rn. 44; *Sirinelli*, 122-5, S. 179.

¹²⁸⁰ *Lipovetsky/de Dampierre*, *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 2012 Vol. 7, 580 (583).

¹²⁸¹ CdA Paris, 23.10.1990, JCP 1991 II, 21682; *Lipovetsky/de Dampierre*, *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 2012 Vol. 7, 580 (583).

¹²⁸² TGI Paris, 12.07.90 RIDA 1991 (147), 359; *Edelman*, in: *Images et usages de la nature en droit*, 377 Rn. 44; *Lipovetsky/de Dampierre*, *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 2012 Vol. 7, 580 (583).

7. Jardin des Tuileries

In Paris befinden sich im Jardin des Tuileries Maillol-Skulpturen. Der Garten war Kulisse einer Dokumentation im Fernsehen über „Meisterwerke in Gefahr“. Dabei wurden auch die Skulpturen der Künstlerin Astride Maillol gezeigt, die darin eine Urheberrechtsverletzung sah.¹²⁸³ Die Cour d’appel gab ihr Recht, da es sich nicht mehr nur um ein unwesentliches Beiwerk handle und eine Abbildung in Großaufnahme als Ganzes nicht notwendig gewesen sei.¹²⁸⁴ Die Skulpturen wurden um ihrer selbst willen absichtlich als Beiwerk abgebildet.¹²⁸⁵ Dafür bedürfe es nach Auffassung des Gerichts der Zustimmung des Urhebers.¹²⁸⁶ 1995 bestätigte die Cour de Cassation¹²⁸⁷ diese Entscheidung, da die Skulpturen bewusst abgebildet wurden. Eine solche Abbildung in Großaufnahme sei für eine Dokumentation nach Ansicht des Gerichts nicht notwendig und daher auch bei öffentlich ausgestellten Werken von der Einwilligung des Urhebers abhängig.¹²⁸⁸ Im Ergebnis wurde daher die *theorie de l’accessoire* bestätigt, aber im vorliegenden Fall abgelehnt.

8. Place des Terreaux

In Lyon befindet sich der Place des Terreaux.¹²⁸⁹ Neben den historischen Gebäuden und einem Brunnen befindet sich dort unter anderem auch ein neu geschaffener Bodenbelag, dessen Urheber die Künstler Daniel Buren und Christian Drevat sind.¹²⁹⁰ Diese waren bei einer Ausschreibung für die Neugestaltung gewählt worden, hatten sich aber die Rechte an dem Werk vorbehalten.¹²⁹¹ Bei der schwarz-weißen Gestaltung des Bodens, der

¹²⁸³ CdA Paris, 27.10.1992, RIDA 1993 (156), 229; dazu auch: *Sirinelli*, 122-5, S. 179.

¹²⁸⁴ CdA Paris, 27.10.1992, RIDA 1993 (156), 229 (231).

¹²⁸⁵ Anders entgegen, wenn das Werk nur beiläufig in einem Film gezeigt wird: CdC, 12.06.2001, 99-10.284 abrufbar unter: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007043125> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023); so auch zu einem Wandfresko: CdA, 14.09.1999, JCP 2000, E, 1376.

¹²⁸⁶ *Müller-Katzenburg*, KUR 2004, 3 (7).

¹²⁸⁷ CdC, 04.07.1995, RIDA 1996 n° 167, 259 (260); vgl. auch: *Caron*, S. 328.

¹²⁸⁸ Dazu auch: *Müller-Katzenburg*, KUR 2004, 3 (7); *Lipovetsky/de Dampierre*, *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 2012 Vol. 7, 580 (583).

¹²⁸⁹ Vgl. TGI Lyon, 04.04.01, RIDA 2001 n° 190, 421 (421 ff.); CdA Lyon, 20.03.2003, N° de RG: 2001/03048 abrufbar unter: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006943068/> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

¹²⁹⁰ *Corone*, *Legicom* 2001/2 N° 25, 25 (26).

¹²⁹¹ CdA Lyon, 20.03.2003, N° de RG: 2001/03048 abrufbar unter: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006943068/> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

Beleuchtung und den integrierten höhenvariablen Wassersäulen, die den Bartholdi-Brunnen umrahmen und hervorheben, handle es sich nach Auffassung des Gerichts um ein urheberrechtlich geschütztes Werk.¹²⁹² Die Urheber sind gegen die Verwendung von Abbildungen ihres Werkes auf Postkarten vorgegangen.¹²⁹³ Es wurde jedoch entschieden, dass die Abbildung eines neuen urheberrechtlich geschützten Werkes neben dem historischen Platz keiner Einwilligung der Urheber bedürfe, da es sich in diesem Fall nicht um das Hauptmotiv, sondern lediglich ein Beiwerk handle.¹²⁹⁴ Weiter hieß es in der Begründung, dass der Platz bereits vor der Sanierung vielfach Objekt auf Postkarten gewesen sei und der historische Platz nicht mehr abgebildet werden könne, ohne dabei auch Teile des neuen Werkes zu zeigen. Das Berufungsgericht wies ausdrücklich auch auf die InfoSocRiL hin, die eine Schranke für die Vervielfältigung an öffentlichen Plätzen vorsieht.¹²⁹⁵ Würde man die Abbildung verbieten, könnten Einzelne an öffentlichen Denkmälern neue Urheberrechte begründen, obwohl bis zur Gestaltung des Platzes die Reproduktion urheberrechtlich zulässig war.¹²⁹⁶

II. Zusammenfassung

Die französische Rechtsprechung hat durch Rechtsfortbildung eine Schranke entwickelt, wenn ein Werk nur als Nebensache gegenüber dem Hauptgegenstand oder als kleiner Teil des Hintergrunds im öffentlichen Raum abgebildet wird.¹²⁹⁷ Wenn ein Werk auf der Fotografie zu sehen ist, aber lediglich als Beiwerk abgebildet wird, wird diese Einschränkung des Urheberrechts als *theorie de l'accessoire et du principal* bezeichnet.¹²⁹⁸ Diese gewährt in Grundzügen eine Freiheit des Straßenbildes. Dabei ist jedoch Voraussetzung, dass das Werk tatsächlich beiläufig und nicht absichtlich nur als Beiwerk abgebildet wird.¹²⁹⁹ Ohne eine solche Einschränkungsmöglichkeit des

¹²⁹² TGI Lyon, 04.04.01, RIDA 2001 (190), 421 (425); *Corone*, Legicom 2001/2 N° 25, 25 (26).

¹²⁹³ TGI Lyon, 04.04.01, RIDA 2001 (190), 421.

¹²⁹⁴ TGI Lyon, 04.04.01, RIDA 2001 (190), 421 (426); CdC 15.3.2005, RIDA 205 (2005) 459 (467) – *Postkarte der Place des Terreaux in Lyon*.

¹²⁹⁵ CdA Lyon, 20.03.2003, N° de RG: 2001/03048 abrufbar unter: <https://www.le-gifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006943068/> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

¹²⁹⁶ *Corone*, Legicom 2001/2 N° 25, 25 (27).

¹²⁹⁷ Dazu ausführlich: *Müller-Katzenburg*, KUR 2004, 3 (7); *Corone*, Legicom 2001/2 N° 25, 25 (26 f.); ausführlich auch: *Caron*, S. 328 ff.

¹²⁹⁸ Vgl. *Chirco*, S. 67; *Schack*, ZEuP 2006, 149 (154).

¹²⁹⁹ Dazu: *Schack*, ZEuP 2006, 149 (154).

Vervielfältigungsrechts wäre es kaum möglich gewesen, öffentliche Orte frei abzubilden. Insbesondere würden Urheber, die in der Nähe historischer Gebäude, die gemeinfrei sind, Werke errichten, ein Monopol erwerben, da ohne deren Einwilligung, die historischen Gebäude nicht mehr frei abgebildet werden könnten. Das wäre aus wirtschaftlicher Sicht und aus Gründen des Allgemeininteresses nicht vertretbar.¹³⁰⁰ Dennoch ist festzustellen, dass das Fehlen einer ausdrücklichen Regelung keineswegs mehr Rechtssicherheit bedeutet.¹³⁰¹ Daher hat die durch die Rechtsprechung entwickelte Ausnahme einerseits einen engeren Anwendungsbereich als die geltende Fassung der Panoramafreiheit, da das Werk nun auch als Hauptgegenstand abgebildet werden darf.¹³⁰² Auf der anderen Seite ist der Anwendungsbereich aber auch weiter, da die *theorie de l'accessoire* auch zugunsten juristischer Personen und zu kommerziellen Zwecken greift.¹³⁰³ Daher dürfte sie auch heute noch im Bereich der kommerziellen Nutzung, wie beim Drehen von Filmen, von enormer Bedeutung sein.

III. Stellungnahme

An dieser Fülle von Urteilen wird deutlich, dass es auch in Frankreich ein Bedürfnis dafür gab, den öffentlichen Raum für die Allgemeinheit freizuhalten.¹³⁰⁴ Dabei verweisen einige Autoren insbesondere auf § 59 UrhG und sprechen sich für eine ausdrückliche im CPI intellektuelle verankerte Schranke aus, um die *theorie de l'accessoire* und die damit zusammenhängenden Auslegungsschwierigkeiten zu ersetzen.¹³⁰⁵ Diese richterrechtliche Einschränkung in Form der *theorie de l'accessoire* war jedoch ohne eine solche Regelung notwendig, um die Interessen der Allgemeinheit zu berücksichtigen. Allerdings ist sie mit vielen Unsicherheiten verbunden, da nicht klar definiert ist, wann sie eingreift. Dennoch ist es Landschaftsfotografen mangels Regelung möglich, ihren Beruf auszuüben, vorausgesetzt, sie bilden Werke nur als zufälliges Beiwerk und Teil der Landschaft ab. Ohne eine solche Einschränkung wäre es zu einer Monopolisierung des öffentlichen Raums durch einzelne Personen und einer unverhältnismäßigen Beschränkung der Interessen der Allgemeinheit gekommen, da ohne die Einwilligung Einzelner

¹³⁰⁰ Corone, Legicom 2001/2 N° 25, 25 (27).

¹³⁰¹ Müller-Katzenburg, KUG 2004, 1 (8).

¹³⁰² Lucas/Lucas, 5. Auflage, Rn. 498.

¹³⁰³ Lucas/Lucas, 5. Auflage, Rn. 498.

¹³⁰⁴ Geiger, Legicom 2005/2 N° 34, 65 (71).

¹³⁰⁵ Geiger, Legicom 2005/2 N° 34, 65 (71).

Abbildungen nicht möglich waren. Allerdings war eine ausdrückliche Regelung, wie sie sich nun im CPI findet, zwingend notwendig, um der Rechtsunsicherheit und der Fülle an Rechtsstreitigkeiten entgegenzuwirken.¹³⁰⁶ Dennoch lässt sich insbesondere im Bereich der kommerziellen Nutzung weiterhin eine enorme Relevanz der *theorie de l'accessoire* feststellen.

G. Schranken der Panoramafreiheit

Ebenso wie in Deutschland gibt es auch in Frankreich Streit um ein Recht am Bild der eigenen Sache. Dabei wird eine Rechtsverletzung entweder auf das Eigentum gestützt, wobei das Recht am Bild als Attribut des Eigentums eingestuft wird, oder auf die Privatsphäre.¹³⁰⁷ Zudem kommt eine Haftung aus unerlaubter Handlung in Betracht, wenn durch die Veröffentlichung von Bildern eines Hauses Diebe animiert werden oder Touristenscharen den Genuss stören könnten.¹³⁰⁸

I. Privatsphäre als Schranke

Lange Zeit diente das Recht auf Privatsphäre als Grundlage für die gerichtliche Entscheidung bei der Abbildung des Eigentums.¹³⁰⁹ Dafür gab es verschiedene Anknüpfungspunkte. Die Privatsphäre wird nach Art. 9 Code Civil¹³¹⁰ geschützt. Es komme durch die Abbildung des Eigentums eine Beeinträchtigung des Lebens und der Anerkennung des Eigentümers in der Gesellschaft in Betracht.¹³¹¹ Die Rechte des Eigentümers gingen sogar so weit, dass eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts durch die Abbildung des Eigentums in Betracht gezogen wurde, wenn das Eigentum zwar mit Einwilligung des Eigentümers gezeigt wurde, aber aufgrund der anrühigen Darstellung aus dessen Erlaubnis zu der Aufnahme auf die Persönlichkeit der Person geschlossen

¹³⁰⁶ Dazu auch: *Müller-Katzenburg*, *KUG* 2004, 1 (8).

¹³⁰⁷ Dazu: *Corone*, *Legicom* 1995/4 (No. 10), 36 (37); *Edelman*, in: *Images et usages de la nature en droit*, 377, Rn. 41 f.

¹³⁰⁸ *Corone*, *Legicom* 1995/4 (No. 10), 36 (37), der auf den zu beweisenden Schaden hinweist; zur deliktischen Haftung auch: *Bruguière*, *Legicom* 2005/2 (N° 34), 13 (22).

¹³⁰⁹ Vgl. dazu auch: *Bruguière*, *Legicom* 2005/2 (N° 34), 13 (22).

¹³¹⁰ Article 9 Code Civil: „*Chacun a droit au respect de sa vie privée. (...)*“.

¹³¹¹ Dazu: *Corone*, *Legicom* 1995/4 (No. 10), 36 (37); so auch: *Lipovetsky/de Dampierre*, *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 2012 Vol. 7, 580 (585).

werden konnte.¹³¹² Eine Verletzung wurde auch bei der Aufnahme der Außenfassade und deren Veröffentlichung im Zusammenhang mit dem genauen Standort angenommen.¹³¹³ Ebenso wurde eine Fotografie des Wohnhauses in der Presse verbunden mit dem Namen, der Adresse und Telefonnummer als Verletzung der Privatsphäre eingestuft.¹³¹⁴ Jedoch wurde dann keine Verletzung angenommen, wenn der Eigentümer durch die Abbildung nicht identifiziert werden konnte.¹³¹⁵ Lange Zeit wurde demnach eine Verletzung des allgemeine Persönlichkeitsrechts bei der Abbildung des Eigentums als Begründung von Ansprüchen herangezogen.

II. Eigentum als Schranke der Panoramafreiheit

Nach Art. 544 Code Civil¹³¹⁶ ist das Eigentum das Recht, eine Sache zu genießen und über sie zu verfügen, solange durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist. Demzufolge können auch Verträge bei der Besichtigung geschlossen werden, die das Fotografieren verbieten.¹³¹⁷ Jedoch ist problematisch, ob auch eine Verletzung des Eigentums vorliegt, wenn das Eigentum an einem öffentlichen Ort abgelichtet wird, ohne dass es zu einem Vertragsabschluss kommt. Die Wichtigkeit des Rechts am Bild der eigenen Sache zeigt sich in Frankreich daran, dass bereits ein Gesetzesentwurf¹³¹⁸ vorlag, der ein Recht am

¹³¹² Vgl dazu: TGI Seine, 01.04.1965 JCP, 1966 14572; vgl. dazu auch: *Edelman*, in: *Images et usages de la nature en droit*, 377, Rn. 42; dazu auch: *Charpentier*, RJT 2009, 531 (541); *Corone*, Legicom 1995/4 (No. 10), 36 (37); *Bruguière*, Legicom 2005/2 (N° 34), 13 (29 f.).

¹³¹³ CdC, 05.06.2003, 02-12.853 abrufbar unter: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURI-TEXT000007048689/> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023); dazu auch: *Charpentier*, RJT 2009, 531 (540); *Lipovetsky/de Dampierre*, *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 2012 Vol. 7, 580 (585); *Bruguière*, Legicom 2005/2 (N° 34), 13 (29).

¹³¹⁴ CdA, 15.05.1970, Dalloz, 1970, 466; *Bruguière*, Legicom 2005/2 (N° 34), 13 (29).

¹³¹⁵ Dazu auch: *Charpentier*, RJT 2009, 531 (541 f.), die allein die Abbildung der Sache nicht ausreichen lässt, eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts zu begründen, sondern die Umstände als maßgeblich einstuft.

¹³¹⁶ Article 544, Version consolidée au 23.10.2019: „*La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.*“.

¹³¹⁷ TGI Paris, 10.02.1971, RIDA, April 1971, 237 (237 ff.); ähnlich auch: CdA 18.02.1972, RIDA 1972, 214; vgl. auch: *Edelman*, in: *Images et usages de la nature en droit*, 377, Rn. 43.

¹³¹⁸ N° 1029 Asssemblée nationale Constitution Du 4 octobre 1958 douzième législature Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 16.07.2003 abrufbar unter: <https://www.assemblee-nationale.fr/12/propositions/pion1029.asp> (zuletzt abgerufen am 18.01.2023).

Bild der eigenen Sache begründen sollte.¹³¹⁹ Dieser wurde jedoch im Ergebnis abgelehnt.¹³²⁰

1. Rechtsprechung

Die Rechtsprechung hatte bereits früh zur *l'utilisation de l'image de son bien* zu entscheiden.¹³²¹ Dabei bejahten Gerichte bereits früh das Recht am Bild des Eigentums.¹³²² Es wurde 1906 entschieden, dass ein Haus, das grundsätzlich von Mauern umgeben und dessen Zutritt untersagt ist, zu kommerziellen Zwecken nur mit Einwilligung des Eigentümers abgebildet werden dürfe.¹³²³ Es musste entschieden werden, ob das Abbild des *Chateau Pomponne* auf einer Postkarte eine Eigentumsverletzung darstellt.¹³²⁴ Dieses Recht wurde dem Eigentümer zugestanden.¹³²⁵ Ebenso wurde entschieden, dass nur der Eigentümer Skizzen seines Hauses anfertigen dürfe, die als Vorlage für ein Gemälde verwendet wurden.¹³²⁶ Auch die Abbildung eines Lastkahns auf Postkarten wurde als Eigentumsverletzung und -störung eingestuft.¹³²⁷ Die Rechtsprechung hatte bisher eine Eigentumsverletzung insbesondere dann angenommen, wenn die Sache Hauptgegenstand der Abbildung war und zu kommerziellen Zwecken fotografiert wurde.¹³²⁸ Die kommerzielle Nutzung sei Ausfluss des Eigentumsrechts und stelle eine Störung des Eigentums dar.¹³²⁹ Im Laufe der Jahre hat sich jedoch die

¹³¹⁹ „Chacun a droit au respect de l'image des biens dont il est propriétaire. Toutefois, la responsabilité de l'utilisateur de l'image du bien d'autrui ne saurait être engagée en l'absence de trouble causé par cette utilisation au propriétaire de ce bien“.

¹³²⁰ *Charpentier*, RJT 2009, 531 (536).

¹³²¹ CdA, 26.04.1906, Ann. Prop. Ind. 1907, 16 (16 ff.); dazu: *Corone*, Legicom 1995/4 (No. 10), 36 (36 ff.); *ders.*, Legicom 2001/2 (N° 25), 25 (28).

¹³²² Dazu: *Corone*, Legicom 1995/4 (No. 10), 36 (36 ff.).

¹³²³ *Bruguière*, Legicom 2005/2 (N° 34), 13 (21); CdA, 26.04.1906, Ann. Prop. Ind. 1907, 16 (19).

¹³²⁴ CdA, 26.04.1906, Ann. Prop. Ind. 1907, 16 (19); dazu auch: *Corone*, Legicom 1995/4 (No. 10), 36 (36); *ders.*, Legicom 2001/2 (N° 25), 25 (28).

¹³²⁵ CdA, 26.04.1906, Ann. Prop. Ind. 1907, 16 (19); dazu: *Corone*, Legicom 1995/4 (No. 10), 36 (36).

¹³²⁶ TGI Paris, 10.2.1971, RIDA 1971, 237 (237 ff.); TGI Paris, 27.09.1976 RIDA 1977 (93), 160 (162 f.); vgl. auch: *Edelman*, in: *Images et usages de la nature en droit*, 377, Rn. 42; zu einem ähnlichen Fall auch: *Corone*, Legicom 1995/4 (No. 10), 36 (36).

¹³²⁷ CdC 25.1.2000, JCP 2001 II 10554.

¹³²⁸ Vgl. *Corone*, Legicom 1995/4 (No. 10), 36 (39), den diese Argumentation nicht überzeugt.

¹³²⁹ Vgl. dazu: *Schack*, ZEuP 2006, 149 (151); vgl. dazu: *Corone*, Legicom 1995/4 (No. 10), 36 (39), der dies jedoch nicht als wesentliches Kriterium einstuft.

Rechtsprechung verändert. Daher werden nun die wichtigsten Entscheidungen zum Recht am Bild der eigenen Sache dargestellt.

a) Bretonisches Haus

Durch ein Urteil des Pariser Gerichts erster Instanz vom 13. September 1995 wurde der Ausschuss für Tourismus der Bretagne und seine Werbeagentur zu der Zahlung einer Entschädigung an Frau de Kerguezec aufgefordert.¹³³⁰ Sie ist Eigentümerin eines kleinen malerischen, bretonischen Hauses, das zwischen zwei Felsen an der Küste gebaut wurde. Ein Foto dieses Hauses wurde im Rahmen einer Werbekampagne zur Entwicklung des Tourismus in der Bretagne verwendet.¹³³¹ Begründet wurde die Verletzung des Eigentums damit, dass das Haus nicht nur beiläufig, sondern als Hauptgegenstand und zu kommerziellen Zwecken abgebildet wurde.¹³³²

b) Gondrée¹³³³

Ebenso entschied die Cour de Cassation im Jahr 1999. Gegenstand des Rechtsstreits waren Abbildungen des Cafe Gondrée in Bénouville, die als Postkarten verkauft wurden.¹³³⁴ Unter Berufung auf Art. 544 Code Civil gab das Gericht dem Eigentümer Recht und war der Auffassung, dass es dem Eigentümer zustehe, sein Eigentum in jeder Hinsicht zu verwerten.¹³³⁵

c) Abbildung von Schlössern

Anders entschieden dagegen im Jahr 2000 Pariser Gerichte¹³³⁶. In der ersten Entscheidung wurde bei der Zeichnung eines Schlosses keine Verletzung des Eigentums angenommen, da die Zeichnung basierend auf einer Luftaufnahme für ein Werbeheft angefertigt wurde, sodass sich der Kläger nicht auf ein Betretungsverbot berufen

¹³³⁰ CdA Paris, 12.4.1995, JCP 1997, G, II, 22806; *Corone*, Legicom 1995/4 (No. 10), 36 (37).

¹³³¹ CdA Paris, 12.4.1995, JCP 1997, G, II, 22806; *Corone*, Legicom 1995/4 (No. 10), 36 (37).

¹³³² Dazu kritisch: *Corone*, Legicom 1995/4 (No. 10), 36 (37 f.).

¹³³³ CdC 10.03.1999, JCP (18) II 10078 – *Cafe Gondrée*.

¹³³⁴ Dazu etwa auch: *Schack*, ZEuP 2006, 149 (151); *Geiger*, IIC 2005, 706 (708).

¹³³⁵ Vgl. „*que l'exploitation du bien sous la forme de photographies porte atteinte au droit de jouissance du propriétaire*“; *Schack*, ZEuP 2006, 149 (151).

¹³³⁶ TGI Paris, 31.05.2000 berichtet in RIDA 191 (2002) 250 (254); CdA, 31.03.2000, Dalloz 2000, 770 (770); dazu: *Corone*, Legicom 2001/2 (N° 25), 25 (29); *Lipovetsky/de Dampierre*, Journal of Intellectual Property Law & Practice 2012 Vol. 7, 580 (586).

konnte.¹³³⁷ Zudem seien keine Angaben zur Identität oder Adresse des Eigentümers gemacht worden und es liege keine missbräuchliche Störung oder Beeinträchtigung der Sicherheit vor.¹³³⁸ Die Aufnahme diene vielmehr pädagogischen informativen Zwecken und verfolge keinen kommerziellen Zweck.¹³³⁹ Zumal eine Einstufung als Eigentumsverletzung mit dem Recht des Urhebers an dem Bauwerk in Konflikt geraten könne.¹³⁴⁰

Dasselbe gelte auch, wenn ein Schloss in einem regionalen Reiseführer zu Informationszwecken abgebildet wird.¹³⁴¹ Das Gericht wies eine Eigentumsverletzung ab und stützte seine Entscheidung auf Art. 10 EMRK¹³⁴².¹³⁴³ Die Öffentlichkeit habe ein Recht darauf, über den Reichtum nationalen Kulturerbes informiert zu werden, insbesondere dann, wenn es sich um ein historisches Denkmal handelt.¹³⁴⁴

d) Werbeplakat einer bretonischen Insel

Gegenstand des Rechtsstreits war die Verwendung einer Abbildung der bretonischen Insel Roch Arhon im Rahmen einer Werbekampagne zur Förderung des Tourismus in der Bretagne, gegen die der Eigentümer der Insel vorging.¹³⁴⁵ Der Eigentümer berief sich auf eine Eigentumsverletzung aufgrund der Abbildung seiner Insel als Hauptgegenstand und zu kommerziellen Zwecken, wie im Fall *Gondrée*¹³⁴⁶. Das Revisionsgericht bemängelte

¹³³⁷ CdA, 31.03.2000, *Dalloz* 2000, 770 (770).

¹³³⁸ CdA, 31.03.2000, *Dalloz* 2000, 770 (770); *Schack*, ZEuP 2006, 149 (151, Fn. 8).

¹³³⁹ *Corone*, Legicom 2001/2 (N° 25), 25 (30), der die Entscheidung insofern kritisiert, als dass die Begründung nicht überzeuge, da die Werbebroschüre von einer Firma verwendet wurde, die eindeutig kommerzielle Zwecke verfolgt.

¹³⁴⁰ CdA, 31.03.2000, *Dalloz* 2000, 770 (770); dazu: *Corone*, Legicom 2001/2 (N° 25), 25 (29);

Lipovetsky/de Dampierre, *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 2012 Vol. 7, 580 (586 f.).

¹³⁴¹ TGI Paris, 31.05.2000 berichtet in RIDA 191 (2002) 250 (254).

¹³⁴² Europäische Menschenrechtskonvention (Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten) vom 04.11.1950, zuletzt geändert durch Protokoll Nr. 14 vom 13.5.2004 m. W. v. 1.6.2010.

¹³⁴³ TGI Paris, 31.05.2000 berichtet in RIDA 191 (2002) 250 (256); kritisch zu dieser Entscheidung, da nicht auf alle Aspekte in Art. 10 EMRK eingegangen wird: *Corone*, Legicom 2001/2 (N° 25), 25 (30).

¹³⁴⁴ TGI Paris, 31.05.2000 berichtet in RIDA 191 (2002) 250 (256); vgl. *Lipovetsky/de Dampierre*, *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 2012 Vol. 7, 580 (587); *Corone*, Legicom 2001/2 (N° 25), 25 (29); dazu auch: *Schack*, ZEuP 2006, 149 Fn. 8.

¹³⁴⁵ CdC. 02.05.2001, berichtet in RIDA 2002 (191), 250 (250) – *Werbeplakat einer bretonischen Insel*; dazu auch: *Schack*, ZEuP 2006, 149 Fn. 7.

¹³⁴⁶ CdC 10.03.1999, JCP No. 18 II 10078 – *Cafe Gondrée*; dazu auch: *Schack*, ZEuP 2006, 149 (151).

anders als das Berufungsgericht noch jedoch die fehlende rechtliche Grundlage und verlangte den Beweis einer gewissen Störung („trouble certain“) des Eigentums. Es verlangte die Darlegung der Störung des Gebrauchsrechts und des Rechts, die Insel zu genießen.¹³⁴⁷ Eine Verletzung des Eigentums wurde verneint.¹³⁴⁸

e) Hotel Girancourt¹³⁴⁹

Das Hotel Girancourt ist ein Haus in Rouen aus dem 17. Jahrhundert, das unter Denkmalschutz steht und von dessen Abbildung Postkarten durch die Eigentümerin vertrieben wurden. Klägerin war die Eigentümergesellschaft Hotel de Girancourt. Sie machte eine Verletzung ihres Sacheigentums geltend, da die beklagte Immobiliengesellschaft ein Reklamefaltblatt mit dem Foto der Fassade verbreitete.¹³⁵⁰ Die große Bedeutung des Urteils zeigt sich daran, dass der Rechtsstreit sogleich an die Assemblée plénière verwiesen wurde.¹³⁵¹ Die Klage ist in allen drei Instanzen gescheitert. Die Cour de Cassation hat seine Entscheidung damit begründet, dass das Sacheigentum durch die Fotografie nicht missbräuchlich ausgebeutet wurde.¹³⁵² Der Sacheigentümer könne die Abbildung eines Fotos nur untersagen, wenn eine unnormale Störung („*trouble anormal*“) vorliegt.¹³⁵³ Grundsätzlich liege das Recht am Bild nun außerhalb des Bereichs des Eigentumsrechts, es sei denn das Eigentum wird durch die Abbildung erheblich gestört.¹³⁵⁴ Vorher galt dagegen, dass der Eigentümer grundsätzlich über das Recht am Bild der eigenen Sache verfügen dürfe.¹³⁵⁵ Nun verneint die Rechtsprechung damit ausdrücklich ein Recht am Bild der eigenen Sache („*un droit exclusif sur l'image d'une chose*“), da es im Widerspruch zum Vervielfältigungsrecht des Urhebers steht. Nach Erlöschen des Urheberrechts, 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers, könne nicht ein ewiges Immaterialgüterrecht am Bild der Sache zugunsten des Eigentümers entstehen, da

¹³⁴⁷ CdC. 02.05.2001, berichtet in RIDA 2002 (191), 250 (250) – *Werbepublikum einer bretonischen Insel*.

¹³⁴⁸ Vgl. *Lipovetsky/de Dampierre*, Journal of Intellectual Property Law & Practice 2012 Vol. 7, 580 (587 f.).

¹³⁴⁹ CdC, 07.05.2004, Dalloz 2004 (22), 1545 (1545).

¹³⁵⁰ Zur Zusammenfassung auch: *Schack*, ZEuP 2006, 149 (150).

¹³⁵¹ Zur Zusammenfassung auch: *Schack*, ZEuP 2006, 149 (150).

¹³⁵² CdC, 07.05.2004, Dalloz 2004 (22), 1545 (1545).

¹³⁵³ Vgl. auch: *Lipovetsky/de Dampierre*, Journal of Intellectual Property Law & Practice, 580 (588).

¹³⁵⁴ *Lipovetsky/de Dampierre*, Journal of Intellectual Property Law & Practice, 580 (588).

¹³⁵⁵ *Lipovetsky/de Dampierre*, Journal of Intellectual Property Law & Practice, 580 (588).

sogar das Urheberrecht zeitlich begrenzt ist.¹³⁵⁶ Die Gemeinfreiheit von Werken sei ein hohes Gut, insbesondere wenn sich diese im öffentlichen Raum befinden.¹³⁵⁷

f) Conseil Constitutionnel

Das französische Recht sieht nach Art L.621-42 des Code du patrimoine¹³⁵⁸ besonderen Schutz für Denkmäler vor.¹³⁵⁹ Danach bedarf es der Genehmigung bei Abbildung eines Kulturguts, solange kein kultureller, pädagogischer oder informativer Zweck verfolgt wird.¹³⁶⁰ Dabei können auch Gebühren anfallen.¹³⁶¹ Es stellt sich jedoch die Frage, wann kulturelle oder kommerzielle Zwecke vorliegen.¹³⁶² Zudem wird die Rechtsprechung der Cour de Cassation in Frage gestellt, da kein „trouble anormal“ vorliegen muss.¹³⁶³ *Wikifrance* ist gegen diese Vorschrift vor den Verfassungsgerichtshof gezogen, da es der Auffassung war, dass diese Vorschrift Grundsätzen des geistigen Eigentums und den Interessen einzelner Personengruppen zuwiderlaufe.¹³⁶⁴ Die Klage wurde jedoch abgewiesen, da der Gesetzgeber das Bild nationalen Eigentums schützen möchte und die Vorschrift aufgrund einer vorzunehmenden Interessenabwägung als verhältnismäßig eingestuft wurde.¹³⁶⁵ *Manara* ist dagegen der Auffassung, dass sich die Panoramafreiheit

¹³⁵⁶ *Lipovetsky/de Dampierre*, Journal of Intellectual Property Law & Practice, 580 (588 f.).

¹³⁵⁷ *Schack*, ZEuP 2006, 149 (152).

¹³⁵⁸ Article L621-42 Créé par LOI n°2016-925 du 7.07.2016 – Art. 75: „L'utilisation à des fins commerciales de l'image des immeubles qui constituent les domaines nationaux, sur tout support, est soumise à l'autorisation préalable du gestionnaire de la partie concernée du domaine national. Cette autorisation peut prendre la forme d'un acte unilatéral ou d'un contrat, assorti ou non de conditions financières. La redevance tient compte des avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation. L'autorisation mentionnée au premier alinéa n'est pas requise lorsque l'image est utilisée dans le cadre de l'exercice de missions de service public ou à des fins culturelles, artistiques, pédagogiques, d'enseignement, de recherche, d'information et d'illustration de l'actualité. Un décret en Conseil d'Etat définit les modalités d'application du présent article.“.

¹³⁵⁹ *Bruguière*, legipresse 2017 (345), 19 (22).

¹³⁶⁰ Dazu auch: *Jayme*, in: Kulturgüterrecht, 78 (86).

¹³⁶¹ Dazu auch: *Jayme*, in: Kulturgüterrecht, 78 (86), der im Ergebnis der Entscheidung des Gerichts zustimmt.

¹³⁶² *Bruguière*, legipresse 2017 (345), 19 (23).

¹³⁶³ *Bruguière*, legipresse 2017 (345), 19 (23).

¹³⁶⁴ Conseil Constitutionnel vom 02.02.2018 – n° 2017-687 OPC.

¹³⁶⁵ Conseil Constitutionnel vom 02.02.2018 – n° 2017-687 OPC.

nun gegen diese Einschränkung durchsetzen könne, da der Gesetzgeber mit der Vorschrift das Allgemeininteresse verfolgt.¹³⁶⁶

2. Schlussfolgerungen

Es lassen sich daher in Frankreich zwei Strömungen erkennen, aus denen sich die Störungen des Eigentümers ableiten lassen. Es können auf der einen Seite die Persönlichkeitsrechte beeinträchtigt werden und auf der anderen Seite in der Ablichtung zu kommerziellen Zwecken eine Störung des Eigentums gesehen werden. Ohne das Eigentum zu verletzen, kann nach neuerer Rechtsprechung jeder ein Bauwerk frei zu jedem Zweck reproduzieren, wenn keine unnormale Störung vorliegt.¹³⁶⁷ Das ist insbesondere bei informellen, wissenschaftlichen und erzieherischen Zwecken der Fall.¹³⁶⁸ Diesem Urteil hat sich dann auch die darauffolgende Rechtsprechung angepasst.¹³⁶⁹ Die Gerichte haben nur negativ definiert, was keine außergewöhnliche Störung sein soll. Bei der Abbildung und Verbreitung eines Klosters auf einer Postkarte, Briefmarke oder Touristenbroschüre wurde keine außergewöhnliche Störung bejaht.¹³⁷⁰ Dagegen wurde eine außergewöhnliche Störung bei der Abbildung des Schiffes Belem angenommen, da sich der Verwerter die Investitionen des Eigentümers zu Nutze gemacht habe und das Abbild in einer schlechteren Qualität verwendet worden sei.¹³⁷¹ Diese

¹³⁶⁶ *Manara*, RLDI 2016 (129), 40 (43).

¹³⁶⁷ *Lipovetsky/de Dampierre*, Journal of Intellectual Property Law & Practice 2012 Vol. 7, 580 (589); das wurde auch später in einem Fall angenommen, in dem umstritten war, ob 4500 Abbildungen eines alten Hauses eine übermäßige Beeinträchtigung der Eigentümer darstellt, CdC, 05.07. 2005, 02-21.452 abrufbar unter: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007050084/> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023); TGI Clermont-Ferrand, 23.01.2002, Légipresse, 2002, (n° 191-III), 84.

¹³⁶⁸ TGI Clermont-Ferrand, 23.01.2002, Légipresse, 2002, (n° 191-III), 84.

¹³⁶⁹ CdC, 05.07.2005, 02-21.452 abrufbar unter: <https://www.assemblee-nationale.fr/12/propositions/pion1029.asp> (zuletzt abgerufen am 18.01.2023); CdA Orleans, 15.02.2007, No 06/00988 abrufbar unter: <https://www.assemblee-nationale.fr/12/propositions/pion1029.asp> (zuletzt abgerufen am 18.01.2023), zu der Aufnahme von Hunden; TGI Clermont-Ferrand, 23.01.2002, Légipresse, 2002, (n° 191-III), 84; dazu auch: *Lipovetsky/de Dampierre*, Journal of Intellectual Property Law & Practice 2012 Vol. 7, 580 (589).

¹³⁷⁰ *Lipovetsky/de Dampierre*, Journal of Intellectual Property Law & Practice, 580 (589).

¹³⁷¹ CdA D'Orléans 10.11.2005 No RG: 04/02717 abrufbar unter: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006947082> (zuletzt abgerufen am 18.01.2023); Gegenstand eines Rechtsstreits war zudem die Abbildung eines Segelbootes auf billigen Produkten und die Frage, ob eine Eigentumsverletzung vorlag. Das Gericht entschied, dass es zwar kein Recht am Bild der eigenen

Entscheidung wurde dann aber wieder aufgehoben.¹³⁷² Die Abbildung eines Hundes stelle dagegen keine unnormale Störung dar.¹³⁷³

3. Literatur

Auch in der Literatur äußern sich viele Autoren zum Recht am Bild der eigenen Sache.¹³⁷⁴ *Schack* stimmt im Ergebnis der Rechtsprechung zum *Hotel Girancourt* zu, da es ein Recht am Bild der eigenen Sache nicht gebe und aufgrund des Vervielfältigungsrechts des Urhebers sowie daraus folgenden Wertungswidersprüchen auch nicht geben dürfe.¹³⁷⁵ Ebenso wie das Sacheigentum¹³⁷⁶ sei auch das Urheberrecht¹³⁷⁷ ein gleichrangiges absolutes Recht und das Recht, Fotografien der Sache zu verbreiten, dem Urheber zugeordnet.¹³⁷⁸ Beide Rechte seien als Ausfluss des grundgesetzlich geschützten Eigentums nicht schrankenlos gewährt.¹³⁷⁹ Andere Rechtsordnungen kennen dagegen die Schranke der Panoramafreiheit, die konsequenterweise dazu führt, dass dingliche Ansprüche des Eigentümers auch bei kommerzieller Nutzung des Abbildes vom

Sache gebe und das Eigentum daher nicht beeinträchtigt sei, allerdings könne es sich bei der Abbildung und Verwendung um eine anormale Störung handeln, die einen Anspruch auf Unterlassen auslösen könne; vgl. *Charpentier*, RJT 2009, 531 (547); *Lipovetsky/de Dampierre*, Journal of Intellectual Property Law & Practice 2012 Vol. 7, 580 (589), der auf die spätere Aufhebung durch das Kassationsgericht hinweist.

¹³⁷² CdA d'Orléans 10.11. 2005 No RG: 04/02717 abrufbar unter: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006947082> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

¹³⁷³ CdA d'Orléans, 15.02.2007, No 06/00988 abrufbar unter: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000017584792> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

¹³⁷⁴ „un droit exclusif sur l'image d'une chose"; *Bruguière*, Legicom 2005/2 (N° 34), 13 (13 ff.); *Lipovetsky/de Dampierre*, Journal of Intellectual Property Law & Practice 2012 Vol. 7, 580 (585 ff.); *Schack*, ZEuP 2006, 149 (151 ff.); *Charpentier*, RJT 2009, 531 (539 ff.); *Corone*, Legicom 1995/4 (No. 10), 36 (36 ff.); *ders.*, Legicom 2001/2 (N° 25), 25 (29 ff.); sehr kritisch: *Geiger*, Legicom 2005/2 N° 34, 65 (71).

¹³⁷⁵ *Schack*, ZEuP 2006, 149 (152); so auch : *Geiger*, IIC 2005, 706 (710).

¹³⁷⁶ Art. 544 Code civil: „La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.“

¹³⁷⁷ Art. L. 111–1 Code de la propriété intellectuelle (CPI): „L'auteur d'une oeuvre de l'esprit jouit sur cette oeuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous.“

¹³⁷⁸ *Schack*, ZEuP 2006, 149 (152).

¹³⁷⁹ *Schack*, ZEuP 2006, 149 (152).

öffentlichen Raum aus ausscheiden müssen.¹³⁸⁰ Eine solche Schranke kannte das französische Recht bis 2016 nicht und konnte daher schwer als Argumentationshilfe herangezogen werden.¹³⁸¹ Deshalb sei es lange Zeit grundsätzlich nicht wertungswidersprüchlich gewesen, dem Eigentümer einen Anspruch bei der Abbildung von öffentlichem Grund aus zuzusprechen.¹³⁸² Unabhängig von der Panoramafreiheit sei die Einräumung eines solchen Rechts jedoch aus systematischen Überlegungen falsch, da so die Rechte aus dem Sacheigentum und dem Urheberrecht unzulässig vermischt werden.¹³⁸³ Das Recht der Vervielfältigung der Sache sei grundsätzlich dem Urheber und nicht dem Eigentümer zugeordnet.¹³⁸⁴ Zudem werde das Urheberrecht auch nur für einen bestimmten Zeitraum und nicht schrankenlos gewährt, das Eigentum dagegen auf unbegrenzte Zeit.¹³⁸⁵ Daher sei kritisch, dass die Rechte des Urhebers erlöschen, solche des Eigentümers dagegen nicht.¹³⁸⁶ Das führe zu einer Privatisierung des öffentlichen Raums und sei mit enormen Kosten für die Verwerter verbunden.¹³⁸⁷ Die kreativen Freiheiten, die Informationsfreiheit und auch die Berufsfreiheit würden dadurch beeinträchtigt.¹³⁸⁸ Zudem liege auch grundsätzlich keine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts vor, wenn lediglich Eigentum abgebildet wird, das der Eigentümer dem Anblick Dritter ausgesetzt und freigegeben hat.¹³⁸⁹ Auch *Corone* ist der Meinung,

¹³⁸⁰ *Schack*, ZEuP 2006, 149 (153 f.); dazu auch: *Geiger*, IIC 2005, 706 (711).

¹³⁸¹ *Schack*, ZEuP 2006, 149 (154), wobei darauf zu achten ist, dass zum Zeitpunkt der Veröffentlichung des Beitrags noch gar keine Schranke im CPI zugunsten des Straßenbildes vorhanden war und als mögliche Schranke nur die *theorie de l'accessoire et du principal* in Betracht kam; dies bedauernd: *Geiger*, Legicom 2005/2 N° 34, 65 (71).

¹³⁸² *Schack*, ZEuP 2006, 149 (154); ähnlich auch: *Bruguière*, Legicom 2005/2 (N° 34), 13 (27).

¹³⁸³ *Schack*, ZEuP 2006, 149 (156), der auch auf die deutsche Rechtsprechung hinweist und diese kritisiert; so auch: *Bruguière*, Legicom 2005/2 (N° 34), 13 (17), der auf eine Unterscheidung zwischen materiellen und immateriellen Rechten pocht.

¹³⁸⁴ Article L122-1: „Le droit d'exploitation appartenant à l'auteur comprend le droit de représentation et le droit de reproduction.“

¹³⁸⁵ *Geiger*, IIC 2005, 706 (709).

¹³⁸⁶ Dazu: *Corone*, Legicom 2001/2 (N° 25), 25 (29).

¹³⁸⁷ *Bruguière*, Legicom 2005/2 (N° 34), 13 (17).

¹³⁸⁸ *Bruguière*, Legicom 2005/2 (N° 34), 13 (17); *Geiger*, IIC 2005, 706 (710), der darauf hinweist, dass ein Landschaftsfotograf die Eigentümer nur durch einen Detektiven ausfindig machen könnte.

¹³⁸⁹ *Schack*, ZEuP 2006, 149 (156 f), der aber eine Verletzung annimmt, wenn der Ort offenbart wird, an dem sich wertvolle Kunstgegenstände befinden.

dass grundsätzlich die Abbildung nicht von der Zustimmung des Eigentümers abhängig sein dürfe und das Bild nicht eine „Frucht“ des Eigentums sei.¹³⁹⁰ Er befürchtet ebenfalls eine Kollision zwischen den Rechten des Eigentümers und solchen des Urhebers.¹³⁹¹ Daher überzeuge es nicht, die Verletzung des Eigentums auf die Kommerzialität oder den Anteil des Eigentums auf der Abbildung zu stützen.¹³⁹² Selbst wenn nur die kommerzielle Nutzung als Eigentumsbeeinträchtigung eingestuft würde, so seien nach mancher Auffassung damit auch Schwierigkeiten bei der Bestimmung der Kommerzialität verbunden, da eine Abgrenzung nicht immer zweifelsfrei möglich sei.¹³⁹³ Es bestehe für den Eigentümer auch die Möglichkeit, vertraglich ein Fotografierverbot zu vereinbaren.¹³⁹⁴ Dennoch ist *Bruguière* der Auffassung, dass nicht jegliches Fotografieren im öffentlichen Raum ohne Konsequenzen möglich sein werde.¹³⁹⁵ So kommen zum einen urheberrechtliche, aber auch zivilrechtliche Einschränkungen in Betracht, falls der Eigentümer der Abbildung widerspricht.¹³⁹⁶ Zum anderen komme ein Verstoß gegen Verhaltenskodizes in Betracht.¹³⁹⁷

Im Ergebnis hat die Cour de Cassation eine richtige Richtung gewählt, auch wenn nicht festgelegt wurde, was eine unnormale Störung im Einzelnen („trouble anormal“) ist. Eine Störung komme insbesondere dann in Betracht, wenn die an sich informativen Zwecke zu einem Besucheransturm und einer daraus folgenden Beeinträchtigung des Eigentums führen, wobei sich die Beweisführung für eine solche Störung schwierig gestalten könnte.¹³⁹⁸ Demnach kann nach französischem Recht eine Sache zu kommerziellen Zwecken mit Einwilligung des Eigentümers, ohne Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts oder ohne Verursachung einer erheblichen Störung abgebildet werden.¹³⁹⁹ *Jayme* ist dagegen der Ansicht, dass dem Conseil Constitutionnel zu folgen sei, da dem Eigentümer von Kulturgütern „ein Recht auf Steuerung der Wahrnehmung in

¹³⁹⁰ *Corone*, Legicom 2001/2 (N° 25), 25 (23).

¹³⁹¹ *Corone*, Legicom 2001/2 (N° 25), 25 (29).

¹³⁹² *Corone*, Legicom 2001/2 (N° 25), 25 (29).

¹³⁹³ *Geiger*, IIC 2005, 706 (709).

¹³⁹⁴ *Bruguière*, Legicom 2005/2 (N° 34), 13 (31).

¹³⁹⁵ *Bruguière*, Legicom 2005/2 (N° 34), 13 (31).

¹³⁹⁶ *Bruguière*, Legicom 2005/2 (N° 34), 13 (31).

¹³⁹⁷ *Bruguière*, Legicom 2005/2 (N° 34), 13 (31).

¹³⁹⁸ *Lipovetsky/de Dampierre*, Journal of Intellectual Property Law & Practice 2012 Vol. 7, 580 (588).

¹³⁹⁹ *Lipovetsky/de Dampierre*, Journal of Intellectual Property Law & Practice 2012 Vol. 7, 580 (588).

der Öffentlichkeit zusteht und dass er zugleich die wirtschaftliche Verwertung der Reproduktionen betreiben darf¹⁴⁰⁰.

4. Stellungnahme

Der Rechtsprechung ist zu folgen und es überzeugt, nur in Ausnahmefällen eine Beeinträchtigung des Sacheigentums durch eine Abbildung anzunehmen. Ein Eingriff in das Sacheigentum liegt beispielsweise nur bei der Fotografie besonders lichtempfindlicher Werke vor. Insbesondere steht der Nutzungswert durch die Vervielfältigung des äußeren Erscheinungsbildes dem Urheber zu und nicht dem Eigentümer. Unabhängig von einer ausdrücklichen Vorschrift wurde von der Rechtsprechung auf die Panoramafreiheit hingewiesen. Auch wenn es eine Vorschrift zur Freiheit des Straßenbildes bislang nicht gab, so käme es dennoch zur Vermischung des Urheberrechts und Eigentums. Das Abbild des Werkes wird auch jetzt bei kommerzieller Nutzung dem Urheber zugeordnet. Deshalb kann auch die kommerzielle Nutzung des Abbilds nicht per se als unnormale Störung einen Anspruch aus dem Eigentum auslösen, da andernfalls sowohl der Urheber als auch der Eigentümer Ansprüche geltend machen könnten. Zwar wurden in den meisten der dargestellten Entscheidungen gemeinfreie Bauwerke abgebildet, dennoch wäre eine Zuordnung des äußeren Erscheinungsbildes an den Eigentümer wertungswidersprüchlich. Daher ist der Auffassung des Gerichts in der Entscheidung Hotel Girancourt zu folgen. Nur in Ausnahmefällen kann eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts oder eine gravierende Beeinträchtigung einen Abwehranspruch rechtfertigen.

III. Markenrecht

Auch in Frankreich stellt sich die Frage, ob Werke im öffentlichen Raum als Marke geschützt werden dürfen.¹⁴⁰¹ Das Tribunal de grande Instance Straßburg hatte dazu Stellung zu nehmen.¹⁴⁰² Es entschied, dass ein öffentliches Gut – wie das Straßburger

¹⁴⁰⁰ *Jayme*, in: Kulturgüterrecht, 78 (86).

¹⁴⁰¹ Vgl. dazu *Bruguière*, Legicom 2005/2 (N° 34), 13 (28).

¹⁴⁰² TGI Strasbourg, 10.02.1965, Dalloz 1966, 425 (425).

Münster - trotz Gemeinfreiheit als Marke eingetragen werden könne.¹⁴⁰³ Insbesondere dann, wenn es im Zusammenhang mit der Landschaft abgebildet wird.¹⁴⁰⁴

H. Kritik

Trotz der schlussendlichen Einführung einer Panoramafreiheit, auf die in Frankreich lange gewartet wurde, ist die neue Regelung auch auf Kritik gestoßen.¹⁴⁰⁵ Sie bringe erhebliche Auslegungsprobleme mit sich.¹⁴⁰⁶ Zunächst sei es schwierig, festzustellen, wann ein kommerzieller Zweck vorliegt.¹⁴⁰⁷ Weder im Gesetz noch in der Richtlinie wird der kommerzielle Zweck definiert.¹⁴⁰⁸ Das führe zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit und könne Nutzer und Fotografierende davon abhalten, Aufnahmen zu machen. Zudem sei auch nicht ersichtlich, ob nur dem Fotografierenden die kommerzielle Nutzung untersagt ist, oder beispielsweise auch einer Plattform, auf der das Foto hochgeladen wird.¹⁴⁰⁹ Der Wortlaut könne dahingehend ausgelegt werden, dass die indirekte Nutzung der Aufnahmen durch die Plattformen eine kommerzielle Nutzung darstellt. Diese Bedenken wurden auch im Gesetzgebungsverfahren geäußert, da es beispielsweise eine kommerzielle Nutzung darstellen könnte, wenn auf einem privaten Blog Werbung geschaltet wird oder Wikipedia sowie soziale Netzwerke die Wiederverwendung zu kommerziellen Zwecken zulassen.¹⁴¹⁰ Die französische Norm beschränke zudem die Panoramafreiheit auf wenige Werkarten, obwohl den öffentlichen Raum auch andere Werke prägen.¹⁴¹¹ Graffiti, Werbeplakate oder der beleuchtete Eiffelturm dürfen demnach weiterhin nicht abgebildet werden, obwohl sie den öffentlichen Raum prägen.¹⁴¹²

¹⁴⁰³ *Bruguière*, Legicom 2005/2 (N° 34), 13 (28).

¹⁴⁰⁴ TGI Strasbourg, 10.02.1965, Dalloz 1966, 425 (425).

¹⁴⁰⁵ Vgl dazu auch: Ter *Hazeborg*, S. 186 f.

¹⁴⁰⁶ Lucas/Lucas, 5. Auflage, Rn. 497.

¹⁴⁰⁷ Dazu auch: *Barrett*, 48 Vict. U. Wellington L. Rev., 261 (277).

¹⁴⁰⁸ *Manara*, A.D.B.S., 2017/1 Volume 54, 25 (26).

¹⁴⁰⁹ *Raab*, MMR-Aktuell, 377188.

¹⁴¹⁰ <https://www.assemblee-nationale.fr/14/cr/2015-2016/20160107.asp> (zuletzt abgerufen am 18.01.2023); dazu auch: *Barrett*, 48 Vict. U. Wellington L. Rev., 261 (277).

¹⁴¹¹ Vgl. *Manara*, RLDI 2016 (129), 40 (41).

¹⁴¹² *Manara*, A.D.B.S., 2017/1 Volume 54, 25 (26); dazu auch: *Lucas-Schloetter*, ZUM 2018, 494 (497); *Caron*, JCP 2016 (6), 261 (262).

Zudem stehe die Norm im Widerspruch zur Richtlinie, da diese keinerlei Einschränkung für kommerzielle Zwecke und eine lediglich beispielhafte Aufzählung der Werkarten vorsehe, die jedoch nicht abschließend und zwingend sei.¹⁴¹³ Zudem werde auch der Personenkreis in der Richtlinie nicht auf natürliche Personen beschränkt.¹⁴¹⁴ Daher widerspreche nach *Manara* die Norm dem Europarecht und sei im Zweifel durch einen Richter richtlinienkonform auszulegen und unangewendet zu lassen.¹⁴¹⁵

I. Bedeutung

Die Panoramafreiheit spielt in Frankreich schon lange eine Rolle und war Gegenstand vieler Diskussionen sowie Gerichtsentscheidungen. In der Rechtsprechung wurde durch die *theorie de l'accessoire* versucht, einen Interessensausgleich zu schaffen. Durch die Rechtsprechung war es bereits für kommerzielle Zwecke gestattet, das Werk als unwesentliches Beiwerk abzubilden. Für diese Nutzung bleibt die *theorie de l'accessoire* auch weiterhin von enormer Bedeutung, da die Schranke nur die nichtkommerzielle Verwertung durch natürliche Personen privilegiert.¹⁴¹⁶ Es ist daher davon auszugehen, dass durch die legislative Einführung der Schranke nicht die richterrechtliche Ausnahme abgelöst werden sollte, sondern beide Ausnahmen nebeneinander bestehen bleiben.¹⁴¹⁷ Einerseits hat die Vorschrift einen weiteren Anwendungsbereich als die durch die Rechtsprechung gefestigte Schranke, da sie nicht die beiläufige Darstellung verlangt.¹⁴¹⁸ Andererseits ist die Norm aber auch enger gestaltet, da nur Skulpturen und architektonische Werke erfasst sind, die nur zu nicht kommerziellen Zwecken verwertet werden dürfen.¹⁴¹⁹ Zudem gab es auch bislang die Möglichkeit, ein Werk zu privaten Zwecken zu vervielfältigen. Bisher war jedoch die öffentliche Zugänglichmachung nur zu der Berichterstattung von Tagesereignissen zulässig.¹⁴²⁰ Auch die private öffentliche Zugänglichmachung war von der Einwilligung des Urhebers abhängig. Im Ergebnis ist die einzige signifikante Änderung, die mit der Einführung der Vorschrift einhergeht, die

¹⁴¹³ *Manara*, RLDI 2016 (129), 40 (41).

¹⁴¹⁴ *Manara*, RLDI 2016 (129), 40 (42).

¹⁴¹⁵ *Manara*, RLDI 2016 (129), 40 (42).

¹⁴¹⁶ Lucas/Lucas, 5. Auflage, Rn. 498.

¹⁴¹⁷ Lucas/Lucas, 5. Auflage, Rn. 498.

¹⁴¹⁸ Lucas/Lucas, 5. Auflage, Rn. 498.

¹⁴¹⁹ Lucas/Lucas, 5. Auflage, Rn. 498.

¹⁴²⁰ *Lucas-Schloetter*, ZUM 2018, 494 (496).

öffentliche Zugänglichmachung privater Abbildungen von Werken als Hauptwerk in sozialen Netzwerken.¹⁴²¹ Das wird nun ausdrücklich durch die neue Vorschrift gestattet.¹⁴²² Auch wenn früher diese Art von Verwertung geduldet wurde und wohl keine Privatperson aufgrund des Uploads eines Urlaubsfotos verklagt wurde, so ist dies jetzt gesetzlich geregelt.¹⁴²³ Nicht dagegen zulässig ist die Verwendung durch gemeinnützige Vereine, wie es im Gesetzgebungsverfahren noch gefordert wurde.¹⁴²⁴

¹⁴²¹ *Lucas-Schloetter*, ZUM 2018, 494 (496).

¹⁴²² Vgl. dazu: *Sirinelli*, Art. L. 122-5, S. 166.

¹⁴²³ *Caron*, JCP 2016 (6), 261 (262).

¹⁴²⁴ *Sirinelli*, Art. L. 122-5, 166.

6. Kapitel Panoramafreiheit in Italien

A. Einleitung

In Italien wurde bis heute die europäische fakultative Schranke der Panoramafreiheit nicht in nationales Recht umgesetzt.¹⁴²⁵ Es ist dort nicht erlaubt, urheberrechtlich geschützte Werke im öffentlichen Raum von diesem aus ohne Erlaubnis des Urhebers zu kommerziellen Zwecken zu vervielfältigen, es sei denn, es greift eine andere Ausnahme des Urheberrechtsgesetzes ein.¹⁴²⁶ Dennoch ist zum Beispiel eine Vervielfältigung zum privaten Gebrauch¹⁴²⁷, zu Bildungszwecken oder im öffentlichen Interesse möglich, solange kein kommerzieller Zweck verfolgt wird.¹⁴²⁸ Darüber hinaus findet sich im italienischen Urheberrecht noch eine weitere ausdrückliche Einschränkung, die bestimmt, dass die Ausnahmen und Beschränkungen des Urheberrechts nur angewendet werden dürfen, wenn dadurch die Interessen des Urhebers nicht ungebührlich verletzt werden und diese auch nicht die normale Verwertung des Werkes beeinträchtigen.¹⁴²⁹ Das italienische Urheberrecht hat damit ausdrücklich einen Teil des Drei-Stufen-Tests mit in den Gesetzestext aufgenommen, der in anderen Länder ebenso bei der Auslegung zu beachten

¹⁴²⁵ *Franzina/Jayme*, IPrax 2018, 437 (437); *Chirco*, S. 65; *Hoeren*, MMR-Aktuell 2017, 398762.

¹⁴²⁶ Vgl. *Chirco*, S. 65.

¹⁴²⁷ Art. 71 sexies Legge sulla protezione del diritto d'autore: 1. È consentita la riproduzione privata di fonogrammi e videogrammi su qualsiasi supporto, effettuata da una persona fisica per uso esclusivamente personale, purché senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali, nel rispetto delle misure tecnologiche di cui all'articolo 102-quater.

¹⁴²⁸ Art. 68 Legge sulla protezione del diritto d'autore: 1. È libera la riproduzione di singole opere o brani di opere per uso personale dei lettori, fatta a mano o con mezzi di riproduzione non idonei a spaccio o diffusione dell'opera nel pubblico. 2. È libera la fotocopia di opere esistenti nelle biblioteche accessibili al pubblico o in quelle scolastiche, nei musei pubblici o negli archivi pubblici, effettuata dai predetti organismi per i propri servizi, senza alcun vantaggio economico o commerciale diretto o indiretto. A.A. <https://www.kbm-legal.com/aktuelles/wissenswertes/artikel/datum/2017/07/20/fotografieren-im-urlaub-die-panoramafreiheit.html> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

¹⁴²⁹ Art. 71 nonies Legge sulla protezione del diritto d'autore: 1. Le eccezioni e limitazioni disciplinate dal presente capo e da ogni altra disposizione della presente legge, quando sono applicate ad opere o ad altri materiali protetti messi a disposizione del pubblico in modo che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelto individualmente, non devono essere in contrasto con lo sfruttamento normale delle opere o degli altri materiali, né arrecare un ingiustificato pregiudizio agli interessi dei titolari.

ist.¹⁴³⁰ Zudem ist bemerkenswert, dass Italien die Panoramafreiheit, die sich aus der Gemeinfreiheit zumindest 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers ergeben könnte, wiederum einschränkt, indem ein zusätzlicher Schutz von Kulturgütern besteht und eine Panoramafreiheit auch für diese ausgeschlossen wird.¹⁴³¹

B. Schranke durch Kulturgüterschutz

Es gibt eine italienische Sonderregelung für die Abbildung von Kulturgütern, den *Codice dei beni culturali*¹⁴³²(CBC). Art. 108 CBC regelt, dass für die Verwertung von Reproduktionsfotografien von Kulturgütern, unabhängig von ihrem urheberrechtlichen Schutz, grundsätzlich eine Konzession beantragt werden muss und eine Konzessionsgebühr zu bezahlen ist, wenn nicht eine der in der Vorschrift näher beschriebenen Ausnahmen vorliegt.¹⁴³³ Dabei sind jedoch einige Komponenten zu berücksichtigen: die Art der Tätigkeiten, auf die sich die Nutzungskonzessionen beziehen, Mittel sowie die Art und Weise für die Herstellung oder Art und Zeitpunkt der Nutzung. Zudem sind Verwendung und Bestimmung der Reproduktion und der wirtschaftliche Nutzen zu berücksichtigen. Ausnahmen sind zu persönlichen Zwecken,

¹⁴³⁰ *Chirco*, S. 65; vgl. dazu schon: Teil 2 1. Kapitel 2 B VII; Högsta domstolen, Urteil vom 4.4.2016, Az. Ö849-15 (abrufbar unter: <https://www.domstol.se/globalassets/filer/domstol/hogstadomstolen/avgoranden/2016/o-849-15.pdf>), zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

¹⁴³¹ Dazu auch: *Bertoni/Montagnani*, *Journal of Historic Preservation* 2015, 47 (51 f.).

¹⁴³² Articolo 108 Canoni di concessione, corrispettivi di riproduzione, cauzione 1. I canoni di concessione ed i corrispettivi connessi alle riproduzioni di beni culturali sono determinati dall'autorità che ha in consegna i beni tenendo anche conto: a) del carattere delle attività cui si riferiscono le concessioni d'uso; b) dei mezzi e delle modalità di esecuzione delle riproduzioni; c) del tipo e del tempo di utilizzazione degli spazi e dei beni; d) dell'uso e della destinazione delle riproduzioni, nonché dei benefici economici che ne derivano al richiedente. 2. I canoni e i corrispettivi sono corrisposti, di regola, in via anticipata. 3. Nessun canone è dovuto per le riproduzioni richieste da privati per uso personale o per motivi di studio, ovvero da soggetti pubblici per finalità di valorizzazione. I richiedenti sono comunque tenuti al rimborso delle spese sostenute dall'amministrazione concedente. 4. Nei casi in cui dall'attività in concessione possa derivare un pregiudizio ai beni culturali, l'autorità che ha in consegna i beni determina l'importo della cauzione, costituita anche mediante fideiussione bancaria o assicurativa. Per gli stessi motivi, la cauzione è dovuta anche nei casi di esenzione dal pagamento dei canoni e corrispettivi. 5. La cauzione è restituita quando sia stato accertato che i beni in concessione non hanno subito danni e le spese sostenute sono state rimborsate. 6. Gli importi minimi dei canoni e dei corrispettivi per l'uso e la riproduzione dei beni sono fissati con provvedimento dell'amministrazione concedente.

¹⁴³³ Dazu auch: *Bertoni/Montagnani*, *Journal of Historic Preservation* 2015, 47 (51 f.); *Jayme*, in: *Kulturgüterrecht*, 78 (85).

Studienzwecken privater Personen oder zu kreativen Zwecken, die von öffentlichen Personen verfolgt werden, vorgesehen. Auch wenn keine Gebühren in diesen Fällen zu entrichten sind, hat der Antragsteller die Kosten der gewährenden Behörde zu tragen.¹⁴³⁴ Es existiert demzufolge nicht nur keine Panoramafreiheit für urheberrechtlich geschützte Werke, sondern auch gemeinfreie Werke, die Kulturgüter sind, dürfen nicht ohne Weiteres vervielfältigt und für kommerzielle Zwecke verwendet werden. Eine Straßenschildfreiheit existiert daher nur sehr eingeschränkt. Allerdings finden sich auch im italienischen Urheberrecht Regelungen, die eine eingeschränkte Form der Panoramafreiheit enthalten. Beispielsweise ist die Reproduktion zum privaten Gebrauch möglich, sowie die Abbildung des Tagesgeschehens.

I. Galleria dell' Accademia

Ende 2017 erregte eine Entscheidung¹⁴³⁵ des florentinischen Gerichts besondere Aufmerksamkeit.¹⁴³⁶ Dabei handelte es sich um einen Streit zwischen der Behörde, der die Galleria dell' Accademia unterstellt ist, und dem Dienstleister für Aktivitäten in Italien „visit today“. Gegenstand des Streits war die Verwendung von Abbildungen des Davids von Michelangelo zu Werbezwecken, ohne eine Erlaubnis eingeholt zu haben.¹⁴³⁷ Dabei wurden Eintrittskarten mit dem Abbild des Davids zu angeblich günstigeren Preisen als bei der Galleria angeboten.¹⁴³⁸ Die Statue des Davids entstand zwischen 1501

¹⁴³⁴ Art. 108 CBC; *Hoeren*, MMR-Aktuell 2017, 398762.

¹⁴³⁵ Trib. Firenze, Urt. v. 25.10.2017 – RG n° 13758/2017 (abrufbar unter: *Ordinanza_N._RG_n._137582017.pdf* (uffizi.it) zuletzt abgerufen am 02.01.2023); dazu auch: *Franzina/Jayme*, IPRax 2018, 437 (437 f.).

¹⁴³⁶ Dazu etwa: <https://www.sueddeutsche.de/kultur/kunst-und-kommerz-zu-viele-bilder-1.3766058> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023); https://www.focus.de/kultur/diverses/kunst-rom-und-florenz-streiten-um-michelangelos-david_aid_542230.html (zuletzt abgerufen am 02.01.2023); angefangen haben soll der Streit nach diesen Berichten wegen eines Gutachtens zweier Rechtsanwälte, die im Auftrag des Kulturministeriums der Frage nachgehen sollten, wer Eigentümer des Davids ist. Diese kamen dann zu dem Ergebnis, dass der David Staatsgut ist, da die „Gemeinde Florenz“ nicht als direkter Erbe der Florentiner Republik von 1504 angesehen werden kann, die damals die Meister der italienischen Hoch- und Spätrenaissance bezahlte; vgl. <https://www.sn.at/kultur/allgemein/unerlaubte-nutzung-von-fotos-der-david-statue-hohe-strafen-64140844> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

¹⁴³⁷ Trib. Firenze, Urt. v. 25.10.2017 – RG n° 13758/2017 (abrufbar unter: *Ordinanza_N._RG_n._137582017.pdf* (uffizi.it) zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

¹⁴³⁸ Trib. Firenze, Urt. v. 25.10.2017 – RG n° 13758/2017 (abrufbar unter: *Ordinanza_N._RG_n._137582017.pdf* (uffizi.it) zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

und 1504 in Florenz.¹⁴³⁹ Urheber ist Michelangelo, der 1564 verstorben ist. Dennoch macht die Stadt geltend, dass ihre Rechte verletzt seien und fordert daraufhin die Vernichtung und Rücknahme aller Werbematerialien und eine einstweilige Verfügung, um der weiteren Nutzung vorzubeugen.¹⁴⁴⁰ Im Ergebnis soll das Gericht die Verwertungsrechte dem Museum zugestehen. Das Gericht entschied, dass die Vervielfältigung des Davids von Michelangelo in der *Galleria dell' Accademia* nur mit der Zustimmung der Behörde zulässig ist und ihr die Verwertungsrechte zustehen.¹⁴⁴¹ Der Reiseagentur wurde damit die Reproduktion der Skulptur und das Veröffentlichen auf der Webseite in ganz Europa untersagt.¹⁴⁴² Nach Art. 108 des CBC bedürfe es für die gewerbliche Verwertung eines Kulturgutes einer Genehmigung der zuständigen Behörde, wenn sie für andere als gemeinnützige Zwecke verwendet werden soll.¹⁴⁴³ Eine solche Genehmigung hatte „visit today“ nicht beantragt, obwohl es sich bei dem David um ein Kulturgut handelt. Zudem wurde keine Konzessionsgebühr entrichtet.¹⁴⁴⁴ Damit spricht das Gericht der Galleria ein Recht am Bild des Davids zu. Das Gericht hat zudem eine deliktische Handlung nach Art. 2043 Codice Civile. bejaht.¹⁴⁴⁵

Obwohl das Urheberrecht für Michelangelos David schon erloschen und das Werk gemeinfrei geworden ist, werden die Verwertungsrechte, die sonst dem Urheber zustehen,

¹⁴³⁹ <https://www.florence-museum.com/de/michelangelo-david.php> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

¹⁴⁴⁰ Trib. Firenze, Urt. v. 25.10.2017 – RG n° 13758/2017 (abrufbar unter: Ordinanza_N._RG_n._137582017.pdf (uffizi.it) zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

¹⁴⁴¹ Trib. Firenze, Urt. v. 25.10.2017 – RG n° 13758/2017 (abrufbar unter: Ordinanza_N._RG_n._137582017.pdf (uffizi.it) zuletzt abgerufen am 02.01.2023); dazu auch: *Jayme*, in: Kulturgüterrecht, 78 (85).

¹⁴⁴² Trib. Firenze, Urt. v. 25.10.2017 – RG n° 13758/2017 (abrufbar unter: Ordinanza_N._RG_n._137582017.pdf (uffizi.it) zuletzt abgerufen am 02.01.2023); *Jayme/Franzina*, IPrax 2018, 437 (437).

¹⁴⁴³ Dazu auch: *Jayme*, in: Kulturgüterrecht, 78, 85; *ders./Franzina*, IPrax 2018, 437 (437 f.).

¹⁴⁴⁴ *Jayme/Franzina*, IPrax 2018, 437 (437); *Jayme*, in: Kulturgüterrecht, 78 (85).

¹⁴⁴⁵ *Jayme/Franzina*, IPrax 2018, 437 (437), der sich dann die Frage nach dem anwendbaren Recht stellt. Ginge man von einer deliktischen Handlung aus, so wäre nach Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO das Recht des Staates anwendbar, in dem der Schaden eintritt, unabhängig davon, in welchem Staat das schadensbegründende Ereignis oder indirekte Schadensfolgen eingetreten sind; andernfalls käme eine Anwendung der Gesetze des Landes in Betracht, in dem Schutz beansprucht wird. Im Ergebnis kommt er dazu, dass das Recht desjenigen Staates anzuwenden ist, in dem sich das Kunstwerk dauerhaft befindet, auch wenn die Verletzungshandlung in einem anderen Staat stattgefunden hat.

durch die Entscheidung des Gerichts der Behörde zugeordnet.¹⁴⁴⁶ Auch wenn Zeitungsberichte von einem Erfolg sprechen, so wird diese Entscheidung auch kritisch betrachtet, denn es werde damit ein wichtiger Präzedenzfall geschaffen, der nun auch den Weg für andere Museen ebnet.¹⁴⁴⁷ Das Gericht untersagte den Gebrauch von Reproduktionen und verpflichtete die Agentur dazu, die Verfügung in drei Zeitungen nach Wahl der Galleria und drei weiteren nationalen Zeitungen abzudrucken.¹⁴⁴⁸ Zudem wird der Anbieter verpflichtet, alle Vervielfältigungen aus dem Handel zu nehmen und die Webseite zu ändern. In der Entscheidung wird eine Strafe in Höhe von 2000 € für jeden Tag der Nichteinhaltung festgelegt.¹⁴⁴⁹ Insbesondere berichten die Zeitungen von einem ewigen Urheberrecht der Galleria dell'Academia für Michelangelos David, wobei vielmehr Kulturgüterschutz gemeint sein müsste.¹⁴⁵⁰

II. Teatro Massimo

Einen ähnlichen Fall hatte das Gericht von Palermo zu entscheiden.¹⁴⁵¹ Die Banca Popolare del Mezzogiorno hatte das Teatro Massimo in Palermo zu Werbezwecken abgebildet und eine Werbekampagne namens „Palermo al centro“ gestartet. Dagegen

¹⁴⁴⁶ *Hoeren*, MMR-Aktuell 2017, 398762.

¹⁴⁴⁷ <http://www.urheberrecht.org/news/5963/> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023); <https://www.sueddeutsche.de/kultur/kunst-und-kommerz-zu-viele-bilder-1.3766058> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

¹⁴⁴⁸ Trib. Firenze, Urt. v. 25.10.2017 – RG n° 13758/2017 (abrufbar unter: [Ordinanza_N._RG_n._137582017.pdf](http://uffizi.it) (uffizi.it) zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

¹⁴⁴⁹ Trib. Firenze, Urt. v. 25.10.2017 – RG n° 13758/2017 (abrufbar unter: [Ordinanza_N._RG_n._137582017.pdf](http://uffizi.it) (uffizi.it) zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

¹⁴⁵⁰ <https://www.sueddeutsche.de/kultur/kunst-und-kommerz-zu-viele-bilder-1.3766058> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023); *Hoeren*, MMR-Aktuell 2017, 398762; <https://archivalia.hypotheses.org/68837>; (zuletzt abgerufen am 02.01.2023); <https://www.theguardian.com/world/2017/nov/24/florence-court-puts-foot-down-over-michelangelos-david> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023); <https://artemagazine.it/2017/11/24/firenze-il-tribunale-vieta-l-uso-commerciale-delle-immagini-del-david-di-michelangelo/> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023); <http://www.urheberrecht.org/news/5963/> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023); so auch schon in einem Rechtsstreit zwischen der Waffenfirma ArmaLite und dem italienischen Staat, vgl. dazu etwa: <https://www.spiegel.de/panorama/david-mit-gewehr-entsetzen-ueber-waffenwerbung-in-italien-a-957690.html> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023); für das Urheberrecht an den Abbildungen: <https://www.sueddeutsche.de/kultur/kunst-und-kommerz-zu-viele-bilder-1.3766058> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

¹⁴⁵¹ *Trib. Palermo*, Urteil v. 21.9.2017, n. 4901/2017; dazu auch: *Franzina/Jayme*, IPRax 2018, 437, Fn. 2; https://palermo.repubblica.it/cronaca/2017/12/02/news/sentenza_storica_a_palermo_solo_il_massimo_puo_usare_foto_del_teatro-182810133/?refresh_ce (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

wendet sich nun die Fondazione Teatro Massimo, die Stiftung des palermitanischen Opernhauses. Nach dem CBC ist es ohne Genehmigung der Behörde nicht zulässig, ein Kulturgut frei zu Werbezwecken abzubilden.¹⁴⁵² Ziel soll gewesen sein, dass Image des Theaters mit dem Kreditinstitut zu verbinden.¹⁴⁵³ Die Bank wurde daraufhin vom Tribunale di Palermo zu einer Zahlung verurteilt.¹⁴⁵⁴ Die Bank verstieß nach dessen Auffassung gegen den CBC, da sie das Opernhaus ohne Genehmigung und Entrichtung einer Gebühr verwendet hatte. Dabei ist zu beachten, dass anders als der David in der Galleria dell'Academia sich das Teatro Massimo an einem öffentlichen und frei zugänglichen Platz befindet.

III. Zusammenfassung

Auch in Italien wird dem Inhaber eines Kulturguts das Recht zugesprochen, über Abbildungen zu entscheiden, wenn diese zu gewerblichen Zwecken vorgenommen werden. Daneben ist es generell nicht erlaubt, urheberrechtlich geschützte Werke im öffentlichen Raum abzulichten, es sei denn die Aufnahme erfolgt zu privaten Zwecken oder zur Berichterstattung. Darüber hinaus dürfen auch solche Werke nicht abgelichtet werden, die bereits als Kulturgut einzustufen sind, auch wenn das Urheberrecht bereits erloschen ist. *Jayme* und *Franzina* beispielsweise halten die Rechtsprechung des Tribunale di Firenze für originell sowie überzeugend.¹⁴⁵⁵ *Jayme* ist der Auffassung, dass einem Museum die Verwertungsrechte für Reproduktionsfotografien der Exponate zustehen, die sich in seinen Räumen befinden.¹⁴⁵⁶ Dafür sehe der CBC anders als in anderen europäischen Rechtsordnungen eine eigene Regelung vor.¹⁴⁵⁷ Nach Auffassung der damaligen Direktorin der Galleria *Holberg* eröffne die Entscheidung des Florentiner Gerichts eine Präzedenz für den künftigen Umgang mit historischen Kunstschatzen.¹⁴⁵⁸ Zudem werde so nach Auffassung des damaligen Ministers für das Kulturerbe *Dario*

¹⁴⁵² *Jayme/Franzina*, IPrax 2018, 437 (437 Fn. 2 f.).

¹⁴⁵³ <https://www.dandi.media/diritto-di-immagine-teatro-massimo-di-palermo/> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023); <https://www.altalex.com/documents/news/2018/12/19/la-tutela-immagine-dei-beni-culturali> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

¹⁴⁵⁴ *Franzina/Jayme*, IPrax 2018, 437 (437 Fn. 2) .

¹⁴⁵⁵ *Franzina/Jayme*, IPrax 2018, 437 (438).

¹⁴⁵⁶ *Jayme*, in: Kulturgüterrecht, 78 (85).

¹⁴⁵⁷ *Jayme*, in: Kulturgüterrecht, 78 (85).

¹⁴⁵⁸ <https://www.sueddeutsche.de/kultur/kunst-und-kommerz-zu-viele-bilder-1.3766058> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

Franceschini der Schutz von Kulturgütern weiter vorangetrieben, da der eindeutige Schutz aus dem CBC nicht immer durchgesetzt werden könne.¹⁴⁵⁹ Allerdings sei nicht sicher, ob sich die Entscheidung auf die Souvenir-Industrie in Florenz auswirke oder lediglich für Fotografien gelte.¹⁴⁶⁰ Zudem können nun auch die verwaltenden Behörden anderer kultureller Einrichtungen, deren Ansehen von den Agenturen benutzt wird, gegen Abbildungen vorgehen.¹⁴⁶¹ Eine Reproduktion komme dann nur zu privaten Zwecken in Betracht oder wenn das Kulturgut nur als Beiwerk abgebildet wird.¹⁴⁶² Eine Panoramafreiheit in Italien gibt es somit nicht. Die Panoramafreiheit, die aus der Gemeinfreiheit der Werke resultieren könnte, wird zudem zugunsten des Kulturgüterschutzes eingeschränkt. In Italien wird demzufolge das Interesse des Urhebers und des Kulturgüterschutzes höher als die Interessen der Allgemeinheit und einzelner Berufsgruppen an der Ablichtung des öffentlichen Raumes eingestuft. Die Interessenabwägung fällt damit stets zugunsten des Urhebers und Kulturgüterschutzes aus. Lediglich das Interesse am Privatgebrauch und Studium wird höher eingestuft.

¹⁴⁵⁹ <https://artemagazine.it/2017/11/24/firenze-il-tribunale-vieta-l-uso-commerciale-delle-immagini-del-david-di-michelangelo/> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

¹⁴⁶⁰ <http://www.urheberrecht.org/news/5963/> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

¹⁴⁶¹ <https://www.theguardian.com/world/2017/nov/24/florence-court-puts-foot-down-over-michelangelos-david> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

¹⁴⁶² *Bertoni/Montagnani*, *Journal of Historic Preservation* 2015, 47 (Fn. 14).

7. Kapitel Panoramafreiheit in den USA

A. Normtext

§ 120. Scope of exclusive rights in architectural works

(a) Pictorial Representations Permitted. The copyright in an architectural work that has been constructed does not include the right to prevent the making, distributing, or public display of pictures, paintings, photographs, or other pictorial representations of the work, if the building in which the work is embodied is located in or ordinarily visible from a public place.

(b) Alterations to and Destruction of Buildings. Notwithstanding the provisions of section 106(2), the owners of a building embodying an architectural work may, without the consent of the author or copyright owner of the architectural work, make or authorize the making of alterations to such building, and destroy or authorize the destruction of such building.

(Added Pub. L. 101–650, title VII, §704(a), Dec. 1, 1990, 104 Stat. 5133.)¹⁴⁶³

B. Einleitung

Auch das US-amerikanische Urheberrecht sieht eine Vorschrift zur Panoramafreiheit vor. Daneben findet sich auch eine Generalklausel zugunsten der Nutzer. Das US-amerikanische Urheberrecht ist stark durch das Richterrecht geprägt und Entscheidungen werden nicht allein auf formal-gesetzlicher Grundlage, sondern auch auf Grundlage des Common Law oder durch neues Richterrecht gefunden.¹⁴⁶⁴ Allerdings übernimmt der Gesetzgeber im US-amerikanischen Recht auch sehr detaillierte Grundsätze, die durch die Rechtsprechung entwickelt werden, wie etwa das richterrechtlich entwickelte Institut der Fair Use-Doktrin, die eine Generalklausel für die Einschränkung des Urheberrechts in den USA darstellt.¹⁴⁶⁵ Darüber hinaus findet sich im amerikanischen Copyright Act ein zum Teil sehr detaillierter Schranken katalog („*limitations on exclusive rights*“), der in 17 U.S. Code §§ 108-122 geregelt ist und die Generalklausel der Fair Use-Doktrin ergänzt.¹⁴⁶⁶ Es handelt sich um Schranken, die Ergebnisse teils langwieriger politischer Abhandlungen sind und nicht selten zugunsten einzelner Verwertungsindustrien

¹⁴⁶³ Copyright Act of 1976, Pub. L. No. 94-553, 90 Stat. 2541 (for the general revision of copyright law, Title 17 of the United States Code, and for other purposes), 19.10.1976.

¹⁴⁶⁴ Vgl. Förster, S. 13.

¹⁴⁶⁵ Förster, S. 14.

¹⁴⁶⁶ Vgl. dazu Förster, S. 14, 20; dazu auch: Kleinemenke, S.126.

geschaffen wurden.¹⁴⁶⁷ Diese haben jedoch auf die Anwendung der Fair Use-Doktrin keinen Einfluss, der Anwendungsbereich kann jedoch überlappen.¹⁴⁶⁸ Durch die Sondervorschriften wird die Generalklausel nicht eingeschränkt, sondern sie stellen „Mindestschranken des Urheberrechts“ im Konkreten dar.¹⁴⁶⁹ Demzufolge ist die Schranke der Panoramafreiheit in § 120 (a) US-Copyright Act keine Selbstverständlichkeit, da sich der Gesetzgeber trotz der geltenden Fair Use-Doktrin für eine eigene Regelung entschieden hat, obwohl das amerikanische Urheberrecht keinen derart umfangreichen Schranken katalog kennt wie beispielsweise die InfoSocRiL. Da die Freiheit des Straßenbildes in den USA durch zwei Schranken gesichert wird, wird im Folgenden ein Überblick über die Fair Use-Doktrin gegeben und dann der § 120 U.S.C.A. genauer untersucht.

I. Fair Use-Doktrin

Das Urheberrecht wird zugunsten Dritter durch die Fair Use-Doktrin nach 17 U.S.C. § 107 eingeschränkt, wenn eine faire Nutzung vorliegt.¹⁴⁷⁰ Dadurch soll ein Ausgleich zwischen den wirtschaftlichen Interessen des Urhebers und den Allgemeininteressen geschaffen werden.¹⁴⁷¹ Die Voraussetzungen dieser Generalklausel wurden als Teil eines Jahrzehnte lang dauernden Gesetzgebungsverfahrens durch den Kongress beschlossen.¹⁴⁷² Davor existierte die Fair Use-Doktrin nur als Richterrecht und wurde erst durch den Copyright Act aus dem Jahr 1976 mit Wirkung zum 01.01.1978 in das geschriebene Recht integriert.¹⁴⁷³ Dabei wollte der Kongress nicht die von der Rechtsprechung entwickelten Maßstäbe verändern, sondern eine Weiterentwicklung

¹⁴⁶⁷ Förster, S. 20; dazu auch: Kleinemenke, S.126.

¹⁴⁶⁸ Förster, S. 20 f.

¹⁴⁶⁹ Spindler, GRUR Int 1977, 421 (427).

¹⁴⁷⁰ Dazu ausführlich: Förster et. al.; Rechtsprechung zu Fair Use: *Walt Disney Productions v. Air Pirates*, United States Court of Appeals, 9th Circ., 05.09.1978, 581 F. 2d, 751 (754 f.); *Rogers v. Koons*, United States Court of Appeals, 2nd Circ. 02.04.1992, 960 F. 2d 301 (308 ff.); *Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.*, Supreme Court of the United States, 17.01.1984, 464 U.S. 417 (475 ff.); *Nunez v. Caribbean Intern. News Corp.*, United States Court of Appeals, 1st Circuit, 21.12.2000, 235 F.3d, 18 (21 ff.); vgl dazu auch: *Inesi*, JIPL 2005, 62 (75 ff.).

¹⁴⁷¹ Thiel, ePaul J. Art, Tech. & Intell. Prop. L. 1 (1996), 1 (26).

¹⁴⁷² Förster, S. 18 m. w. N., Kleinemenke S. 101.

¹⁴⁷³ Förster, S. 18; Kleinemenke S. 101.

garantieren.¹⁴⁷⁴ Die Faktoren der Fair Use-Doktrin basieren im Wesentlichen auf der Entscheidung *Folsom vs. Marsh*, in der die von der Rechtsprechung befolgten Grundsätze erstmals festgelegt wurden.¹⁴⁷⁵ Es muss jedoch von Fall zu Fall entschieden werden.¹⁴⁷⁶ Um eine Handlung als fair einzustufen, müssen vier Faktoren erfüllt werden. Der erste Faktor betrifft grundsätzlich den Zweck und Charakter der Nutzung.¹⁴⁷⁷ Dabei kommt es entscheidend darauf an, ob die Nutzung des urheberrechtlich geschützten Werkes zu kommerziellen Zwecken erfolgt.¹⁴⁷⁸ Allerdings ist auch nicht abschließend geklärt, ob nur die Nutzung des Werkes zu privaten Zwecken zulässig ist oder auch zu gewissen kommerziellen Zwecken.¹⁴⁷⁹ Zulässig ist jedoch insbesondere die Nutzung des Werkes zum Zwecke der Kritik, der Berichterstattung oder Bildung.¹⁴⁸⁰ Der zweite Faktor betrifft die Natur des urheberrechtlich geschützten Werkes.¹⁴⁸¹ Dabei kommt es darauf an, ob das Werk kreativer oder faktischer Natur ist.¹⁴⁸² Zudem kann auch die Lage des Werkes ausschlaggebend sein, wie etwa die Aufstellung an einem öffentlichen Platz.¹⁴⁸³ Zum anderen kommt es auch darauf an, ob das Werk schon veröffentlicht war oder nicht.¹⁴⁸⁴ Beim dritten Faktor ist der Umfang und die Bedeutung des verwendeten Werkteils im Verhältnis zum urheberrechtlich geschützten Werk als Ganzes maßgeblich.¹⁴⁸⁵ Der letzte Faktor betrifft den Effekt der Benutzung eines Werkes auf den Markt.¹⁴⁸⁶ Dabei sollen die potenziellen Märkte Ausschlag geben, die bedient werden könnten.¹⁴⁸⁷ Problematisch

¹⁴⁷⁴ Kleinemenke S. 101.

¹⁴⁷⁵ *Folsom v. Marsh*, Circuit Court, D. Massachusetts, 1.10.1841, 9 F. Cas. 342 (344 ff.); Förster, S. 19; dazu auch: *Davidson v. United States*, United States Court of Federal Claims, 29.06.2018, 138 Fed. Cl. 159 (172 ff.); Kleinemenke, S. 99 ff.

¹⁴⁷⁶ Thiel, ePaul J. Art, Tech. & Intell. Prop. L. 1 (1996), 1 (27).

¹⁴⁷⁷ Ausführlich dazu: Förster, S. 43 ff.; Kleinemenke, 106.

¹⁴⁷⁸ Dazu auch: *Orlandi*, Southwestern University Law Review, 617 (643); Förster, S. 44.

¹⁴⁷⁹ Vgl dazu: *Inesi*, JIPL 2005, 62 (77 f.).

¹⁴⁸⁰ Thiel, ePaul J. Art, Tech. & Intell. Prop. L. 1 (1996), 1 (27).

¹⁴⁸¹ Förster, S. 53 ff., Kleinemenke, S. 106.

¹⁴⁸² Förster, S. 53 ff.

¹⁴⁸³ Dazu auch: *Orlandi*, Southwestern University Law Review, 617 (643).

¹⁴⁸⁴ Förster, S. 56 ff.

¹⁴⁸⁵ Förster, S. 61 ff.; dazu auch: *Orlandi*, Southwestern University Law Review, 617 (643); Kleinemenke, S.106.

¹⁴⁸⁶ Förster, S. 65 ff.; Kleinemenke, S. 107.

¹⁴⁸⁷ Förster, S. 65.

ist hier insbesondere, wie die Verwendung von neuen Technologien eingestuft werden soll.¹⁴⁸⁸

II. Entwicklungen der Panoramafreiheit

Wie bereits eingangs erwähnt, finden sich neben der Generalklausel auch konkrete Schrankenregelungen im Copyright Act. Unter anderem gibt es eine spezielle Regelung für die Freiheit des Straßenbildes in 17 U.S. Code § 120. Diese Regelung wurde im Jahr 1990 eingeführt.¹⁴⁸⁹ Auslöser war die Integration des Architectural Works Copyright Protection Act of 1990 (AWCPA) in den Copyright Act im Jahr 1990.¹⁴⁹⁰

1. Rechtslage für Bauwerke vor Einführung des AWCPA

Vor Einführung des AWCPA waren architektonische Werke selbst nicht als eigene Werkkategorie urheberrechtlich geschützt, auch wenn es dafür schon früher Vorschläge gab.¹⁴⁹¹ Schutz genießen konnten Strukturen nur als Werke der Malerei, Grafik und Bildhauerei.¹⁴⁹² Diese sind in § 101 C.A. definiert. Problematisch war bisher, dass der urheberrechtliche Schutz für *useful article* nach § 101 C.A. eingeschränkt ist.¹⁴⁹³

a) Useful-article-Doktrin

Die Beschränkung des Schutzes der *useful article* ist eine Konsequenz der amerikanischen Befürchtungen, ein Monopolrecht auf Gebrauchsartikel zu verleihen und dadurch den freien Warenverkehr sowie technischen Fortschritt zu behindern.¹⁴⁹⁴ Zu den *useful article* entwickelte das Copyright Office in den Jahren nach 1909 zahlreiche Regelungen mit Definitionen und es wurden mehrere Tests entwickelt, um den Schutz

¹⁴⁸⁸ Inesi, *JIPL* 2005, S. 62 (78 f.), der insbesondere die Abgrenzung von kommerzieller und nichtkommerzieller Nutzung als schwierig einstuft.

¹⁴⁸⁹ Vgl. H.R. Rep. No. 101-735.

¹⁴⁹⁰ Vgl. dazu: *Winick*, *Duke Law Journal* Vol. 41, 1598 (1625).

¹⁴⁹¹ Zur Einführung des AWCPA: *Wilbur*, *McGeorge Law Review*, 461 (463 f.); *Scaglione*, *Fordham Law Review*, 193 (193 ff.); *Hixon*, *Arizona Law Review*, 629 (629 ff.); *Turner*, *Kansas Law Review* 227, 1992 227 (227 ff.); *Hancks*, *Washington Law Review Association*, 177 (177 ff.); *Shipley*, *South Carolina Law Review*, 393 (436); *Inesi*, *JIPL* 2005, 62 (82).

¹⁴⁹² *Wilbur*, *McGeorge Law Review*, 461 (Fn. 15, 26); dazu auch: *Scaglione*, *Fordham Law Review*, 193 (201).

¹⁴⁹³ *Newell*, *Creighton Law Review* 2011, 405 (413).

¹⁴⁹⁴ Vgl. *Hixon*, *Arizona Law Review*, 629 (630, 642); *Fröhlich*, S. 150; ausführlich zu *useful article*: *Sahlsten*, *Florida Law Review*, 941 (941 ff.); *Winick*, *Duke Law Journal* Vol. 41, 1598 (1602 Fn. 24).

festzustellen.¹⁴⁹⁵ Grundsätzlich sind Gebrauchsgegenstände nicht urheberrechtlich schutzfähig.¹⁴⁹⁶ Nach § 101 C.A. sind *useful article* solche, die eine wesentliche Nützlichkeitsfunktion haben, die nicht darin besteht, das Aussehen des Gegenstands abzubilden oder Informationen zu übermitteln.¹⁴⁹⁷ Dennoch ist ein *useful article* insoweit als bildnerisches, grafisches oder skulpturales Werk schutzfähig, wenn er Elemente der Malerei, Grafik oder Bildhauerei aufweist, die von den gebrauchsbefugten Elementen getrennt erkannt werden und davon unabhängig existieren können.¹⁴⁹⁸ Ein *useful article* kann daher sowohl urheberrechtlich geschützte als auch ungeschützte Elemente enthalten. Wegweisend war die Entscheidung *Mazer v Stein*¹⁴⁹⁹, in der der United States Supreme Court entschied, dass auch Skulpturen in Form von Tänzerinnen, die als Tischlampen verwendet werden und mit Kabeln sowie Buchsen ausgestattet sind, dennoch Schutz genießen, wenn sie kunstvoll gestaltet sind und einen separaten und nützlichen Gegenstand künstlerisch aufwerten, sodass es nicht die zweckmäßigen Aspekte betrifft und eine Monopolisierung des Gebrauchsgegenstand verhindert wird.¹⁵⁰⁰ Der Schutz sei daher zu gewähren, wenn das Werk von dem *useful article* getrennt wahrgenommen

¹⁴⁹⁵ Vgl. zu der Entwicklung von *useful article* ausführlich: Patry on Copyright, § 3:124 ff.

¹⁴⁹⁶ *Sahlsten*, Florida Law Review, 941 (941).

¹⁴⁹⁷ A “useful article” is an article having an intrinsic utilitarian function that is not merely to portray the appearance of the article or to convey information. An article that is normally a part of a useful article is considered a “useful article”; dazu auch: *Newell*, Creighton Law Review 2011, 405 (412 f.); *Shipley*, South Carolina Law Review, 393 (422 ff.).

¹⁴⁹⁸ “Copyright does not protect the mechanical or utilitarian aspects of such works of craftsmanship. It may, however, protect any pictorial, graphic, or sculptural authorship that can be identified separately from the utilitarian aspects of an object. Thus, a useful article may have both copyrightable and uncopyrightable features. For example, a carving on the back of a chair or a floral relief design on silver flatware could be protected by copyright, but the design of the chair or flatware itself could not.”; *Ginsburg*, 14 Colum-VLA J.L. & Arts 1990, 477 (490).

¹⁴⁹⁹ *Mazer v. Stein*, Supreme Court of the United States, 08.03.1954, 347 U.S. 201 (201 ff.); *Patry on copyright*, § 3:131; dazu ausführlich: *Sahlsten*, Florida Law Review, 941 (947 f.); *Hixon*, Arizona Law Review, 629 (643 f.).

¹⁵⁰⁰ Vgl. dazu: *Mazer v. Stein*, Supreme Court of the United States, 08.03.1954, 347 U.S. 201 (202 ff.); vgl. dazu auch *Patry on copyright*, § 3:131.

werden kann.¹⁵⁰¹ Dieses Vorgehen wird auch *utility rule* genannt.¹⁵⁰² Wenn eine Struktur keine Elemente oder Merkmale enthält, die sich physisch oder konzeptionell von den nützlichen Elementen dieser Struktur trennen lassen, dann sei nichts in dieser Struktur urheberrechtlich schutzfähig.¹⁵⁰³ Das ist nach Auffassung des Copyright Office dann der Fall, wenn die Form durch die Anforderungen seiner nützlichen Funktion bestimmt wird.¹⁵⁰⁴ Begründet wird das mit einem Freihaltebedürfnis für Gebrauchsgegenstände.¹⁵⁰⁵ Es muss daher stets ein *separability test* durchgeführt werden. Allerdings sind die Faktoren umstritten: Reicht die physische Trennbarkeit oder die konzeptionelle Trennbarkeit?¹⁵⁰⁶ Dann wurde jedoch im weiteren Verlauf *conceptual separability* durch

¹⁵⁰¹ Vgl dazu: *Ritscher/Landolt*, GRUR Int. 2019, 125 (130); vgl. auch: *Jovani Fashion v. Fiesta Fashions*, U.S. Court of Appeals for the Second Circuit, 15.10.2012, GRUR Int 2013, 172 (173); dekorative Elemente an einem Kleidungsstück sind dann körperlich von diesem trennbar, wenn sie tatsächlich von dem Kleidungsstück entfernt und getrennt verkauft werden können, ohne die Funktionalität des Kleidungsstücks nachteilig zu beeinflussen; dagegen: *Star Athletica v. Varsity Brands*, Supreme Court of the United States, 22.03.2017, 137 S. Ct. 1002 (1004 ff.), dazu auch: *Liebenau*, GRUR Int 2017, 843 (843 ff.): Der District Court hatte den urheberrechtlichen Schutz von Designelementen einer Cheerleader-Uniform abgelehnt, da diese weder konzeptionell noch physisch von den Uniformen trennbar seien. Der Sixth Circuit hob diese Entscheidung aufgrund der unabhängigen Identifizierbarkeit der Designelemente von den Cheerleader-Uniformen auf. Diese seien im Sinne des 17 U.S.C. § 101 urheberrechtlich relevant. Der Supreme Court bestätigte dies nunmehr hier unter Formulierung eines zweiteiligen Tests für den Urheberrechtsschutz von Designelementen an Gebrauchsgegenständen.

¹⁵⁰² *Turner*, Kansas Law Review 1992, 227 (234).

¹⁵⁰³ H.R. REP. No. 1476, S. 55; *Shipley*, South Carolina Law Review, 393 (427); dazu auch: *Turner*, Kansas Law Review 1992, 227 (234 f.); *Sahlsten*, Florida Law Review, 941 (941).

¹⁵⁰⁴ Ausführlich zu den Verordnungen des Copyright Offices: *Patry on Copyright*, § 3:137.

¹⁵⁰⁵ *Fröhlich*, S. 148 f.

¹⁵⁰⁶ Sehr ausführlich zu der Entwicklung der *useful article* Doktrin: *Sahlsten*, Florida Law Review, 941 (941 ff.), die von acht verschiedenen, teils sehr komplexen Tests spricht; *Star Athletica v. Varsity Brands*, Supreme Court of the United States, 22.03.2017, 137 S. Ct. 1002 (1006), dazu auch: *Liebenau*, GRUR Int. 2017, 843; *Jovani Fashion v. Fiesta Fashions*, U.S. Court of Appeals for the Second Circuit, 15.10.2012, GRUR Int 2013, 172 (173); *Kieselstein-Cord v. Accessories by Pearl, Inc.*, United States Court of Appeals, Second Circuit, 18.09.1980, 632 F.2d 989 (995 f.), wo es auf den primären und subsidiären Standard ankam, der aber nicht näher definiert wurde; *Carol Barnhart Inc. v. Economy Cover Corp.*, United States Court of Appeals, Second Circuit, 12.09.1985, 773 F.2d 411 (418); vgl. zu der Rechtsprechung ausführlich: *Patry on Copyright*, § 3:133 ff.; vgl. auch: *Shipley*, South Carolina Law Review, 393 (426).

identified separately ersetzt, wobei es sich dabei wohl nicht um eine inhaltliche Änderung handeln sollte.¹⁵⁰⁷ Es sei dann insbesondere die gesonderte Identifizierbarkeit (*be identified separately*) des urheberrechtlich schützbaeren Teils und dessen Fähigkeit, unabhängig als Kunstwerk zu bestehen (*capable of existing independently as a work of art*), maßgeblich, wobei dies nicht mit der physischen Abtrennbarkeit zusammenhängen soll.¹⁵⁰⁸ Das ist der Fall, wenn ein kunstschutzfähiges Element unabhängig von der Nutzungsfunktion bestehen kann.¹⁵⁰⁹

Anhand dieser verschiedenen Ansatzpunkte wird erkennbar, wie schwer die Abgrenzung zwischen einem urheberrechtlich geschützten Werk und einem *useful article* ist und warum der Test in der Literatur deshalb auch auf Kritik stößt.¹⁵¹⁰ Zunächst sei schon die Bestimmung der konzeptionellen Trennbarkeit äußerst ungenau und führe zu einer Unsicherheit bei der Gestaltung ansprechender Gebrauchsartikel.¹⁵¹¹ Auf der einen Seite sei es richtig, dass es ein Freihaltebedürfnis für Grundkonzepte und Gebrauchsgegenstände gibt, deren Form durch die Funktion bedingt ist.¹⁵¹² Die Bildung eines Monopols würde aber schon dadurch verhindert, dass es Gegenständen, deren Gestaltung allein auf ihrer Funktionalität beruhen, an der notwendigen Originalität fehlt.¹⁵¹³ Eine Diskriminierung einiger Kunstformen, müsse verhindert werden, da beispielsweise Gebäude bestimmter funktionaler Stile nicht geschützt werden könnten, andere dagegen schon.¹⁵¹⁴ Es wird vorgebracht, dass auch literarische Werke in großen

¹⁵⁰⁷ Vgl. *Patry on Copyright*, § 3:133.

¹⁵⁰⁸ Vgl. dazu: *Esquire, Inc. v. Ringer*, Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 14.08.1978, GRUR Int 1980, 440 (441); so etwa: *Hancks*, Washington Law Review Association, 177 (180); *Patry on Copyright*, § 3:133.

¹⁵⁰⁹ *Esquire, Inc. v. Ringer*, Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 14.08.1978, GRUR Int 1980, 440 (442); *Carol Barnhart Inc. v. Economy Cover Corp*, United States Court of Appeals, Second Circuit, 12.09.1985, 773 F.2d 411 (414); dazu: *Patry on Copyright*, § 3:344.

¹⁵¹⁰ Vgl. dazu: *Shipley*, South Carolina Law Review, 393 (426); *Wargo*, New York University Law Review, 403 (422 f., 454).

¹⁵¹¹ Vgl. auch: *Shipley*, South Carolina Law Review, 393 (426); dazu auch: *Sahlsten*, Florida Law Review, 941 (941, 975).

¹⁵¹² *Shipley*, South Carolina Law Review, 393 (420).

¹⁵¹³ Dazu: *Wargo*, New York University Law Review, 403 (422 f., 454).

¹⁵¹⁴ Vgl. *Shipley*, South Carolina Law Review, 393 (442).

Teilen aus Fakten bestehen, die keine Kreativität aufweisen.¹⁵¹⁵ Ebenso verhalte es sich bei Musikwerken, da es nur eine begrenzte Auswahl an Tönen gibt.¹⁵¹⁶

b) Urheberrechtlicher Schutz von architektonischen Werken

Eine besondere Situation ergab sich aufgrund dieser Kriterien für architektonische Werke.¹⁵¹⁷ Da vor Einführung des AWCPA die besonderen Anforderungen an *useful article* galten, genossen architektonische Strukturen grundsätzlich keinen urheberrechtlichen Schutz, da sie nützliche Gegenstände darstellen, die von ihren ästhetischen Elementen oft nicht getrennt werden können.¹⁵¹⁸ Die meisten funktionalen Häuser haben keine Elemente, die sich konzeptionell oder physisch trennen lassen.¹⁵¹⁹ Nur dann konnten diese nach § 102 (a) (5) C.A Schutz genießen. Architektonische Zeichnungen waren mangels Einordnung als *useful article* dagegen unstrittig schutzfähig¹⁵²⁰, da sie lediglich der Vermittlung von Informationen dienen sowie die

¹⁵¹⁵ *Shiple*, South Carolina Law Review, 393 (447); dazu auch: *Scaglione*, Fordham Law Review, 195 (211), die auf *Shiple* verweist und diesem zustimmt.

¹⁵¹⁶ *Shiple*, South Carolina Law Review, 393 (399); *Scaglione*, Fordham Law Review, 195 (210), die auf *Shiple* verweist und diesem zustimmt.

¹⁵¹⁷ H.R. No. 94-1476, S. 55: „A special situation is presented by architectural works. An architect's plans and drawings would, of course, be protected by copyright, but the extent to which that protection would extend to the structure depicted would depend on the circumstances. Purely nonfunctional or monumental structures would be subject to full copyright protection under the bill, and the same would be true of artistic sculpture or decorative ornamentation or embellishment added to a structure. On the other hand, where the only elements of shape in an architectural design are conceptually inseparable from the utilitarian aspects of the structure, copyright protection for the design would not be available“; vgl. auch: *Ginsburg*, 14 Colum-VLA J.L. & Arts 1990, 477 (490).

¹⁵¹⁸ Vgl. *Newell*, Creighton Law Review 2011, 405 (413); *Ginsburg*, 14 Colum-VLA J.L. & Arts 1990, 477 (490 f.); *Wargo*, New York University Law Review, 403 (452 f.); *Pollock*, Nebraska Law Review Vol. 70, 873 (883); *Mathis*, Cardozo Law Review Vol. 22, 2001, 595 (597); *Newsam*, Tulane Law Review, 1073 (1077); *Hixon*, Arizona Law Review, 629 (641 f.); *Turner*, Kansas Law Review 1992, 227 (234); *Orlandi*, Southwestern University Law Review, 617 (644); *Thiel*, ePaul J. Art, Tech. & Intell. Prop. L. 1 (1996), 1 (10 f.); *Winick*, Duke Law Journal Vol. 41, 1598 (1602); dazu auch: *Shamamian*, Washington and Lee Law Review Online Volume 77, 271 (285 ff.).

¹⁵¹⁹ *Shiple*, South Carolina Law Review, 393 (427 f.).

¹⁵²⁰ H.R. No. 94-1476, S. 55; *Wargo*, New York University Law Review, 403 (452); *Scaglione*, Fordham Law Review, 193 (195); ganz ausführlich mit Beispielen aus der Rechtsprechung: *Shiple*, South Carolina Law Review, 393 (400 ff.); dazu auch: *Newsam*, Tulane Law Review, 1073 (1077); *Turner*, Kansas Law Review 1992, 227 (231); *Fröhlich*, S. 150.

Struktur abbilden.¹⁵²¹ Ihre Funktion liege darin, die am Bau Beteiligten über die Art und Weise der Ausführung eines Bauvorhabens zu informieren.¹⁵²² Die Pläne selbst durften daher nicht ohne weiteres vervielfältigt werden, da sie als Grafik Schutz genossen.¹⁵²³ Dagegen durften Bauwerke selbst nach Auffassung einiger Gerichte, solange die Pläne dabei nicht kopiert wurden, nachgebaut werden, ohne das Urheberrecht an der Zeichnung

¹⁵²¹ Vgl. zu dieser Thematik: *Shiple*, South Carolina Law Review, 393 (425).

¹⁵²² *Fröhlich*, S. 150.

¹⁵²³ Vgl. *Shiple*, South Carolina Law Review, 393 (400); zum Schutz von architektonischen Plänen: *Scholz Design, Inc. v. Sard Custom Homes, LLC*, U.S. Court of Appeals for the Second Circuit, 15.8.2012, GRUR Int 2013, 483 (483 ff.); *Demetriades v. Kaufmann*, United States District Court, S.D. New York, 08.03.1988, 680 Federal Supplement 658 (663); *Imperial Homes Corp. v. Lamont*, United States Court of Appeals, 5th Circuit, 13.4.1972, 458 F.2d 895 (899); *Innovative Networks, Inc. v. Satellite Airlines Ticketing Ctrs.*, United States District Court, S.D. New York, 04.01.1995 871 Federal Supplement 709 (717 ff.).

zu verletzen.¹⁵²⁴ Der Bau stellt nach dieser Auffassung keine Kopie des Plans dar.¹⁵²⁵ Der Grund dafür war, dass die Ideen und Prinzipien der Erbauung als solche nicht alleine dem Urheber zustehen sollten, da andernfalls eine Monopolisierung durch einzelne Urheber drohe.¹⁵²⁶ Diese Beschränkung des Urheberrechts wurde jedoch kritisch gesehen, da der Schutz vor Nachbildungen ebenfalls einen großen Teil des wirtschaftlichen Interesses für den Architekten ausmache und es eine Kopie darstelle, eine dreidimensionale Struktur

¹⁵²⁴ Dazu auch: H.R. Rep. No. 101-735, S. 19; zum Schutz von Plänen und darauf basierendem Bau: *Baker v. Selden*, Supreme Court of the United States, 01.09.1879 101 U.S. 99 (104 ff.); Gegenstand von *Baker v. Selden* war der Schutz eines Aufbewahrungssystems, das in einem Buch dargestellt wurde. Das Gericht entschied gegen den Schutz einer solchen Idee; diese Entscheidung wird oft als Grundlage der Argumentation herangezogen. Zum Schutz der ausgeführten Bauten auch: *DeSilva Constr. Corp. v. Herrald*, United States District Court M.D. Florida, Tampa Division, 05.12.1962 213 Federal Supplement 184 (198); *Imperial Homes Corp. v. Lamont*, United States Court of Appeals, Fifth Circuit, 13.4.1972 458 F.2d 895 (899); *Donald Frederick Evans and Associates, Inc. v. Continental Homes, Inc.* United States Court of Appeals, Eleventh Circuit March 31.03.1986, 785 F.2d 897 (905); *Scholz Design, Inc. v. Sard Custom Homes*, U.S. Court of Appeals for the Second Circuit, 15.8.2012, GRUR Int 2013, 483 (486); *Demetriades v. Kaufmann*, United States District Court, S.D. New York, 27.10.1988, 698 Federal Supplement 521 (523); zum Schutz von architektonischen Plänen: *Innovative Networks, Inc. v. Satellite Airlines Ticketing Ctrs.*, United States District Court, S.D. New York, 04.01.1995 871 Federal Supplement 709 (718); *Morgan v. Hawthorne Homes, Inc.* United States District Court, W.D. Pennsylvania, 14.04.2009, 2009 WL 1010476, 13 ff.; so etwa ähnlich in Bezug auf allgemeine Erfahrungen der Baukunst: *Muller v. Triborough Bridge Auth.*, District Court, S.D. New York, 14.01.1942, 43 Federal Supplement 298 (299 f.); zur Kopie von Plänen und darauf basierendem Bau: *Herman Frankel Organization v. Tegman*, United States District Court, E.D. Michigan, Southern Division, 18.12.1973, 367 Federal Supplement 1051 (1053 f.); ähnlich für den Schutz: *Robert R. Jones Assoc. v. Nino Homes*, United States Court of Appeals, Sixth Circuit, 20.09.1988, 858 F.2d 274 (275 ff.); *Fröhlich*, S. 255; sehr kritisch dazu: *Shipley*, South Carolina Law Review, 393, (404 ff.), da dieses Recht für den Architekten von enormer Bedeutung sei; *ders.*, Journal of Intellectual Property Law Vol. 18, 1 (33); *Newsam*, Tulane Law Review, 1073 (1078 f.); zu der Problematik auch: *Turner*, Kansas Law Review 1992, 227 (232); *Winick*, Duke Law Journal Vol. 41, 1598 (1609); Patry on Copyright § 3.105.

¹⁵²⁵ Sehr kritisch: *Shipley*, South Carolina Law Review, 393 (403).

¹⁵²⁶ Kritisch diesbezüglich: *Shipley*, South Carolina Law Review, 393, (410, 416); *Turner*, Kansas Law Review 1992, 227 (231); ähnlich auch: *Herman Frankel Organization v. Tegman*, United States District Court, E.D. Michigan, Southern Division, 18.12.1973, 367 Federal Supplement 1051 (1054), in der Entscheidung wurde das Kopieren und das Verwenden der Pläne untersagt, ohne dabei aber von einer Monopolisierung der Ideen zu auszugehen.

auf der Grundlage von Plänen zu errichten.¹⁵²⁷ In beiden Fällen werde das Ergebnis eines Schaffensprozess kopiert, die Konsequenzen seien jedoch unterschiedlich.¹⁵²⁸ Eine Monopolisierung sei zudem nicht zu befürchten, da die Konzepte, Aufteilung und Bauweisen dadurch nicht eingeschränkt seien, dennoch müsse die Ausführung der Konzepte in der konkreten Form geschützt werden, da es viele verschiedene Formen der Umsetzung gebe.¹⁵²⁹ Der Schutz würde zudem die Kreativität fördern, ohne den Wettbewerb dabei einzuschränken.¹⁵³⁰ Auch wenn der architektonische Plan grundsätzlich geschützt war, genoss demzufolge die Struktur eines funktionalen Gebäudes als solche keinen urheberrechtlichen Schutz, da der Bau nicht, wie bei einer Skulptur, als Kopie des Plans gewertet wurde.¹⁵³¹

Gebäude dienen der Arbeit, dem Wohnen und der Lagerung durch Menschen, Tiere oder Sachen. Die Struktur von Gebäuden musste grundsätzlich als Gebrauchsgegenstand eingeordnet werden und war nicht urheberrechtlich geschützt.¹⁵³² Der Schutz konnte nur gewährt werden, wenn Merkmale eines Gebäudes getrennt von seinen Nützlichkeitsaspekten identifizierbar waren.¹⁵³³ Daneben waren deren Einzelteile, wie etwa Stahlträger oder schräge Oberseiten eines Gebäudes, ebenfalls nicht schutzfähig, da sie funktionellen Charakter aufweisen.¹⁵³⁴ Ihr urheberrechtlicher Schutz war demnach bislang nach Anwendung des *separability tests* nicht ausreichend gewährt,¹⁵³⁵ da nur Teile, wie Mosaik, gotische Wasserspeier oder Ornamente, urheberrechtlich schutzfähig

¹⁵²⁷ Shipley, South Carolina Law Review, 393 (410).

¹⁵²⁸ Vgl. Shipley, South Carolina Law Review, 393 (428 f.); ders., Journal of Intellectual Property Law Vol. 18, 1 (9), der für den Schutz architektonischer Strukturen ist.

¹⁵²⁹ Vgl. Shipley, South Carolina Law Review, 393 (431).

¹⁵³⁰ Shipley, South Carolina Law Review, 393 (445).

¹⁵³¹ Scaglione, Fordham Law Review, 193 (195); dazu auch: Shipley, South Carolina Law Review, 393 (409, 417), der kritisiert, dass die Struktur der Gebäude keinen Schutz genoss und es auch keinen Unterschied machen könne, einen Plan oder das Gebäude an sich zu kopieren.

¹⁵³² Hancks, Washington Law Review Association, 177 (179); Wargo, New York University Law Review, 403 (453); dazu: Wilbur, McGeorge Law Review, 461 (477).

¹⁵³³ Shipley, South Carolina Law Review, 393 (426); ders., Journal of Intellectual Property Law Vol. 18 2010, 1 (8); Newsam, Tulane Law Review, 1073 (1078).

¹⁵³⁴ Hancks, Washington Law Review Association, 177 (193 f.), die Stahlträger hatten nicht nur funktionellen Charakter; das schräge Dach war dazu bestimmt, Solarpanels zu halten und daher nicht lediglich schmückend.

¹⁵³⁵ Hancks, Washington Law Review Association, 177 (191 ff.); Fröhlich, S. 147.

waren, wenn sie von dem Bauwerk getrennt und alleine bestehen konnten.¹⁵³⁶ Demzufolge waren diese Teile von architektonischen Bauwerken, die nach Durchführung des Tests nicht lediglich funktional bedingt waren, als Werke der Grafik, Malerei oder Skulptur schutzfähig.¹⁵³⁷ Das führte zur Vermeidung von puristischen, funktionellen Designs, da Verzierungen, die von den nützlichen Teilen getrennt werden konnten, Schutz genossen.¹⁵³⁸ Solange es keine trennbaren Elemente gab, konnte die gesamte architektonische Struktur nicht geschützt werden, obwohl ein künstlerischer Schaffensprozess stattgefunden hat.¹⁵³⁹

In ganz außergewöhnlichen Fällen konnte bei sehr ästhetischen und künstlerisch einzigartigen Gebäuden, wie dem Guggenheim Museum, möglicherweise das Urheberrecht an der Struktur eines rein nichtfunktionalen architektonischen Werkes oder an dekorativen Ornamenten als skulpturales Werk nach 102 (a) (5) C.A. bejaht werden.¹⁵⁴⁰ Eine Nachbildung oder Abbildung eines solchen Gebäudes wurde jedoch bisher von keinem Gericht verboten.¹⁵⁴¹ Es wurde lediglich von einem Gericht angenommen, dass die Freiheitsstatue oder der Eiffelturm als Kunstwerke nach § 102

¹⁵³⁶ Vgl. *Pollock*, Nebraska Law Review Vol. 70, 873 (878); *Fröhlich*, S. 147; dazu auch: *Infantino*, Washington and Lee Law Review, Vol.47 (4), 1103 (1118); *Turner*, Kansas Law Review 1992, 227 (234 f.); *Winick*, Duke Law Journal Vol. 41, 1598 (1610); *Wargo*, New York University Law Review, 403 (453).

¹⁵³⁷ Vgl. *Turner*, Kansas Law Review 1992, 227 (234).

¹⁵³⁸ Vgl. *Shipley*, South Carolina Law Review, 393 (427); zu der Problematik auch: *Winick*, Duke Law Journal Vol. 41, 1598 (1610); ähnlich auch: *Ginsburg*, 14 Colum-VLA J.L. & Arts 1990, 477 (491).

¹⁵³⁹ *Shipley*, South Carolina Law Review, 393 (428 f.), dazu auch: *Turner*, Kansas Law Review 1992, 227 (235).

¹⁵⁴⁰ Vgl. H.R. No. 94-1476, S. 55; 17 U.S.C. § 101 ("Purely nonfunctional or monumental structures would be subject to full copyright protection."); vgl. dazu auch: *Hixon*, Arizona Law Review, 629 (Fn. 18); dazu auch: *Richmond Homes Management, Inc. v. Raintree, Inc.*, United States District Court, W.D. Virginia, Charlottesville Division, 07.09.1994, 862 Federal Supplement 1517 (1524 f.); *Yankee Candle Co., Inc. v. New England Candle Co., Inc.*, United States District Court, D. Massachusetts, 21.07.1998, 14 Federal Supplement2d 154 (158); *Newell*, Creighton Law Review 2011, 405 (412); *Shipley*, Journal of Intellectual Property Law Vol. 18, 1 (4); dazu auch: *Pollock*, Nebraska Law Review Vol. 70, 873 (883); *Scaglione*, Fordham Law Review, 193 (194, 201), die das Washington Monument als schutzfähige Skulptur einstufen möchte, das Kapitol aufgrund seiner Funktion als Büro dagegen nicht; dazu auch: *Newsam*, Tulane Law Review, 1073 (1077); *Turner*, Kansas Law Review 1992, 227 (234); *Thiel*, ePaul J. Art, Tech. & Intell. Prop. L. 1 (1996), 1 (10).

¹⁵⁴¹ Vgl. *Pollock*, Nebraska Law Review Vol. 70, 873 (883).

C.A. eingestuft werden könnten.¹⁵⁴² Dafür müsse der Architekt beweisen, dass sein Werk eine Skulptur darstellt und keinerlei funktionelle Form aufweist.¹⁵⁴³

c) Schlussfolgerungen für die Panoramafreiheit

Im Ergebnis lässt sich damit festhalten, dass Gebäude keinen urheberrechtlichen Schutz genossen haben und deren Nachbildung damit grundsätzlich zulässig war. Für Skulpturen oder andere Werke, die sich an öffentlichen Plätzen befanden, galt grundsätzlich der Urnehmerschutz und Einschränkungen durften nur über die Fair Use-Doktrin oder andere Schranken erfolgen. Eine freie Abbildung war nur in bestimmten Fällen zulässig. Einer expliziten Regelung zur Freiheit des Straßenbildes bedurfte es demzufolge damals nicht, da Gebäude, die das Straßenbild prägen, keinen urheberrechtlichen Schutz genossen und auch frei abgebildet werden durften. Für den Fall, dass das Gebäude doch nach den *useful article*-Doktrin Schutz genoss, sah das Gesetz Schranken zum Zwecke der Berichterstattung oder Werbung vor.¹⁵⁴⁴

2. Rechtslage nach Einführung des AWCPA

Erst durch die Einführung des AWCPA im Jahr 1990 wurde der urheberrechtliche Schutz auch auf die Struktur architektonischer Werke erweitert.¹⁵⁴⁵ Damit wollten die USA den Anforderungen der RBÜ genügen, der sie 1989 beigetreten waren.¹⁵⁴⁶ Sie sieht den Schutz architektonischer Werke vor, der unter Anwendung des *seperabilty tests* bisher

¹⁵⁴² *Richmond Homes Management, Inc. v. Raintree, Inc.*, United States District Court, W.D. Virginia, Charlottesville Division, 07.09.1994, 862 Federal Supplement 1517 (1524); so etwa auch: *Shipley*, South Carolina Law Review, 393 (425).

¹⁵⁴³ Vgl. *Shipley*, South Carolina Law Review, 393 (424 f.).

¹⁵⁴⁴ „In the case of a work lawfully reproduced in useful articles that have been offered for sale or other distribution to the public, copyright does not include any right to prevent the making, distribution, or display of pictures or photographs of such articles in connection with advertisements or commentaries related to the distribution or display of such articles, or in connection with news reports.“; dazu: *Shipley*, South Carolina Law Review, 393 (432 f.).

¹⁵⁴⁵ H.R. Rep. No. 101-735; dazu auch: *Infantino*, S. 1107, der den bis dahin mangelnden Schutz kritisiert; dazu auch: *Newsam*, Tulane Law Review, 1073 (1073 ff.); zu den Entwicklungen bei der Vorbereitung und den Vorschlägen von Repräsentant Kastenmeier beim Gesetzgebungsverfahren: *Turner*, Kansas Law Review 1992, 227 (236 ff.).

¹⁵⁴⁶ *Patry on Copyright*, § 3:107.

nicht ausreichend gewährt wurde.¹⁵⁴⁷ Der *separability test* war lediglich für skulpturale, graphische und zeichnerische Werke anzuwenden.¹⁵⁴⁸ Um diesen nicht auf architektonische Werke anwenden zu müssen und so den ausreichenden Schutz zu gewähren, wurde das architektonische Werk nicht in die bereits bestehenden Werkkategorien aufgenommen, sondern als eigene Werkart nach § 102 (a) (8) C.A. geschützt.¹⁵⁴⁹ Die Regelungen des AWCPA gelten nur für die Bauwerke, die am oder nach dem 01.12.1990 geschaffen wurden.¹⁵⁵⁰ Sie sind ferner anwendbar auf Werke, die zwar bei Inkrafttreten noch nicht gebaut, aber in unveröffentlichten Plänen verkörpert waren.¹⁵⁵¹ Der Schutz endete jedoch mit Ablauf des Jahres 2002, wenn das Werk bis dahin nicht erbaut wurde.¹⁵⁵² Dadurch sollten die Urheber der Pläne ermutigt werden, diese auszuführen, ohne eine Beeinträchtigung durch Dritte zu befürchten.¹⁵⁵³ Nun müssen architektonische Werke nicht mehr in erster Linie keine Funktionalität aufweisen, sondern der Schutz erstreckt sich auch auf alltägliche funktionalste Produkte der modernen kommerziellen Architektur, soweit Originalität vorliegt.¹⁵⁵⁴ Das neue Gesetz

¹⁵⁴⁷ H.R. Rep. No. 101-735. S. 5 f.; dazu auch: *Pollock*, Nebraska Law Review Vol. 70, 873 (873 f.); *Patry on Copyright*, § 3:107; *Infantino*, Washington and Lee Law Review, Vol.47(4), 1103 (1111 f.); *Wilbur*, McGeorge Law Review, 461 (464); *Scaglione*, Fordham Law Review, 193 (193); *Newsam*, Tulane Law Review, 1073 (1079); *Thiel*, ePaul J. Art, Tech. & Intell. Prop. L. 1 (1996), 1 (2); *Turner*, Kansas Law Review 1992, 227 (238), der betont, dass ein erster Entwurf den ausdrücklichen Schutz von architektonischen Strukturen noch nicht vorsah; dazu auch: *Inesi*, JIPL 2005, 62 (82 f.); a. A. *Hixon*, Arizona Law Review, 629 (653 ff.) m. w. N., der der Auffassung ist, dass die Anforderungen der Berner Übereinkunft auch vorher schon erfüllt waren. Zudem gebe es auch enorme Unterschiede bei der Definition von architektonischen Werken innerhalb der Vertragsstaaten.

¹⁵⁴⁸ Vgl. *Scholl*, Memphis State University Law Review, 807 (811).

¹⁵⁴⁹ *Patry on Copyright*, § 3:109; *Fröhlich*, S. 160 f.; *Orlandi*, Southwestern University Law Review, 617 (Fn. 129); *Turner*, Kansas Law Review 1992, 227 (240); *Scholl*, Memphis State University Law Review, 807 (811).

¹⁵⁵⁰ H.R. Rep. 101-735, S. 23; *Hart v. Sampley*, United States District Court, District of Columbia, 04.02.1992, WL 100135 1 (3).

¹⁵⁵¹ H.R. Rep. 101-735, S. 23 f.

¹⁵⁵² H.R. Rep. 101-735, S. 23 f.; problematisch ist dann allerdings, wann ein Werk als baulich ausgeführt angesehen wird, vgl. dazu: *Fröhlich*, S. 155 f.; zur Schutzdauer ausführlich: *Ginsburg*, 14 Colum-VLA J.L. & Arts 1990, 477 (493).

¹⁵⁵³ H.R. Rep. 101-735, S. 22, Fn. 53; *Fröhlich*, S. 156.

¹⁵⁵⁴ *Richmond Homes Management, Inc. v. Raintree, Inc.*, United States District Court, W.D. Virginia, Charlottesville Division, 07.09.1994, 862 Federal Supplement 1517 (1525); *Fröhlich*, S. 163 f.

hat die Aufgabe hervorragende Werke zu schützen, die den öffentlichen Raum prägen.¹⁵⁵⁵ Das stehe auch nicht in Kontrast zum amerikanischen Urheberrecht, das den Schutz von Gebrauchsgegenständen traditionell ausschließt, und führe zu einer Steigerung der Kreativität.¹⁵⁵⁶ Die Einführung des urheberrechtlichen Schutzes für Bauwerke machte es jedoch gleichzeitig notwendig, weiterhin die Freiheit des Straßenbildes zu garantieren, um dem äußeren Druck von verschiedenen Interessengruppen zu entgehen.¹⁵⁵⁷ Daher wurde im Zuge des AWCPA § 120 C.A. eingeführt, um diese weiterhin zu garantieren. Für architektonische Werke wird nach der neuen Regelung nur eingeschränkter Schutz gewährt.¹⁵⁵⁸ Der Urheber kann sich gegen bildliche Darstellungen seines Werkes nicht wehren, wenn es von einem öffentlichen Platz aus eingesehen werden kann oder sich an einem solchen befindet.¹⁵⁵⁹

C. Sinn und Zweck des § 120 C.A.

Zur Begründung des § 120 C.A. wird angeführt, dass es sich bei Architektur um eine öffentliche Kunstform handle und es daher einer eigenen Schranke neben der Fair Use-Doktrin bedürfe.¹⁵⁶⁰ Dafür bestehe eine praktische Notwendigkeit.¹⁵⁶¹ Täglich reisen Millionen von Touristen in die amerikanischen Metropolen und fotografieren dort Bauwerke, fertigen Poster an und nehmen sie zur Erinnerung mit in ihr Heimatland.¹⁵⁶² Daneben werden Bücher und Magazine mit Bildern angeboten.¹⁵⁶³ Zudem basieren Lehrbücher der Architektur darauf, Bauwerke in diesen abzubilden.¹⁵⁶⁴ Es handelt sich dabei auch um Werbung für den Architekten.¹⁵⁶⁵ Durch die Nutzung der Werke wird dem

¹⁵⁵⁵ H.R. Rep. 101-735, S. 13; *Turner*, Kansas Law Review 1992, 227 (247).

¹⁵⁵⁶ Vgl. *Turner*, Kansas Law Review 1992, 227 (247).

¹⁵⁵⁷ Vgl. dazu: *Inesi*, JIPL 2005, 62 (82 f.).

¹⁵⁵⁸ Vgl. *Newell*, Creighton Law Review 2011, 405 (409 f.); *Shiple*, Journal of Intellectual Property Law Vol. 18, 1 (35).

¹⁵⁵⁹ *Shiple*, Journal of Intellectual Property Law Vol. 18, 1 (35).

¹⁵⁶⁰ Vgl. *Shiple*, Journal of Intellectual Property Law Vol. 18, 1 (35 f.); *Scholl*, Memphis State University Law Review, 807 (820).

¹⁵⁶¹ *Winick*, Duke Law Journal Vol. 41, 1598 (1625).

¹⁵⁶² H.R. Rep. 101-735, S. 22; vgl. *Turner*, Kansas Law Review 227, 1992, 227 (244); *Thiel*, ePaul J. Art, Tech. & Intell. Prop. L. 1 (1996), 1 (21); vgl. *Winick*, Duke Law Journal Vol. 41, 1598 (1625); *Fröhlich*, S. 273.

¹⁵⁶³ *Shiple*, Journal of Intellectual Property Law Vol. 18, 1 (35).

¹⁵⁶⁴ *Fröhlich*, S. 273.

¹⁵⁶⁵ *Shiple*, Journal of Intellectual Property Law Vol. 18, 1 (36).

Urheber nicht geschädigt und es entspricht dem Interesse der Allgemeinheit, derartige Nutzungen zuzulassen.¹⁵⁶⁶ Durch solche Nutzungshandlungen wird die normale Verwertung der Architektur nicht über das Maß beeinträchtigt und der öffentliche Zweck rechtfertigt diese Regelung, um Verwertungen nicht alleine nach der Fair Use-Doktrin beurteilen zu müssen.¹⁵⁶⁷ Der Kongress entschied sich daher für eine sogenannte *bright-line rule*, um Entscheidungen über die Fair Use-Doktrin zu vermeiden, da deren Anwendung mit großen Unsicherheiten verbunden ist und zu unterschiedlichen Ergebnissen führen kann.¹⁵⁶⁸ Durch die Regelung wird weiterhin dem Interesse der Filmindustrie und der Allgemeinheit Rechnung getragen, da Aufnahmen des öffentlichen Raums ohne Einschränkungen zulässig bleiben. Filme dienen der Flucht der Bürger vor der Realität, die nicht mehr möglich wäre, wenn große Teile des Films geschwärzt wären.¹⁵⁶⁹ Daneben ginge ein Abbildungsverbot zulasten der kleinen Filmemacher, da für diese ein Filmdreh mit enormen Kosten verbunden wäre.¹⁵⁷⁰ Außerdem wäre die Meinungsfreiheit und die Abbildungsfreiheit der Verbraucher beeinträchtigt. Das ginge insbesondere auch zu Lasten jener, die nicht in der Lage sind, eine Lizenz zu erwerben.¹⁵⁷¹ Durch eine eigene Schranke außerhalb der Fair Use-Doktrin wollte der Gesetzgeber gewährleisten, dass durch den Schutz der Architektur als öffentliche Kunstform, Abbildungen im öffentlichen Raum nicht eingeschränkt werden.¹⁵⁷²

D. Tatbestandsvoraussetzungen

Voraussetzung ist zunächst das Vorliegen eines architektonischen Werkes, das an einem öffentlichen Platz liegt oder von einem solchen einsehbar ist. Die Panoramafreiheit bezieht sich damit nur auf architektonische Werke, nicht dagegen auf Werke der

¹⁵⁶⁶ H.R. Rep. 101-735, S. 22; dazu auch kritisch: *Shamamian*, Washington and Lee Law Review Online Volume 77, 271 (300 ff.).

¹⁵⁶⁷ H.R. Rep. 101-735, S. 22; dazu auch: *Turner*, Kansas Law Review 227, 1992, 227 (244).

¹⁵⁶⁸ H.R. REP. No. 101-735, S. 22; dazu auch: *Inesi*, JIPL 2005, 62 (75 ff., 97).

¹⁵⁶⁹ *Jensen*, Texas A&M Journal of Property Law, 147 (169).

¹⁵⁷⁰ *Jensen*, Texas A&M Journal of Property Law, 147 (169).

¹⁵⁷¹ Vgl. dazu ausführlich: *Inesi*, JIPL 2005, 62 (66, 84, 91), der insbesondere auch der Auffassung ist, dass das Aufnehmen und die Kommunikation mit Bildern insbesondere für die ärmere Bevölkerung wichtig ist.

¹⁵⁷² *Orlandi*, Southwestern University Law Review, 617 (644 f.).

Bildhauerei oder der Malerei, selbst wenn diese sich an einem öffentlichen Ort befinden.¹⁵⁷³

I. Architektonisches Werk („*architectural works*“)

1. Definition des architektonischen Werkes nach § 101 C.A.

Voraussetzung für § 120 C.A. ist zunächst, das Vorliegen eines architektonischen Werkes, das in einem Gebäude verkörpert ist.¹⁵⁷⁴ Nach § 101 C.A. ist ein architektonisches Werk der Entwurf eines Gebäudes, wie er in jedem greifbaren Ausdrucksmittel verkörpert ist, einschließlich eines Gebäudes, architektonischer Pläne oder Zeichnungen.¹⁵⁷⁵ Demnach werden architektonische Zeichnungen nun als architektonisches Werk und als graphisches Werk geschützt.¹⁵⁷⁶ Die Ausführung eines Plans stellt nach neuer Rechtslage auch eine Verletzung des Urheberrechts an dem architektonischen Werk dar.¹⁵⁷⁷ Der Schutz des Werkes umfasst die Gesamtform sowie die Anordnung und Kombination von Räumen und Elementen, nicht dagegen die individuellen Standardelemente, wie Bögen oder Kuppeln, einfache Fenster und Türen,

¹⁵⁷³ *Newell*, *Creighton Law Review* 2011, 405 (413 f.).

¹⁵⁷⁴ Die Definition wurde lange diskutiert, da nach Ansicht einiger die jetzige Definition zu eng sei. Daher wurde gefordert, den Schutz auch auf andere dreidimensionale Strukturen zu erstrecken, nicht lediglich auf Gebäude, dazu ausführlich: *Wilbur*, *McGeorge Law Review*, 461 (467 f.; 484).

¹⁵⁷⁵ An “architectural work” is the design of a building as embodied in any tangible medium of expression, including a building, architectural plans, or drawings. The work includes the overall form as well as the arrangement and composition of spaces and elements in the design, but does not include individual standard features”, vgl. zur Entwicklung des Wortlauts: H.R. Rep. 101-735, S. 19 f.; *Patry on Copyright*, § 3:107; dazu ausführlich: *Shipley*, *South Carolina Law Review*, 393 (396 ff.); a. A. *Eales v. Environmental Lifestyles Inc.*, United States Court of Appeals, 9th Circuit, 05.03.1992, 958 F.2d 876 (Fn. 2), das Gericht lehnte die Anwendbarkeit des AWCPA auf architektonische Pläne ab; wobei in diesem Fall der AWCPA schon deshalb nicht angewendet werden konnte, da die Pläne vor 1990 geschaffen und veröffentlicht wurden.

¹⁵⁷⁶ H.R. Rep. 101-735, S. 19; *Turner*, *Kansas Law Review* 227, 1992, 227 (243), andernfalls würde eine Lücke beim Schutz entstehen, wenn ein Gebäude auf Grundlage der Pläne erbaut wird, ohne dabei die Pläne zu kopieren; a. A. *Patry on Copyright*, § 3:108, der Pläne nur als Werk nach § 102 (a) (5) einstuft.

¹⁵⁷⁷ *Shipley*, *Journal of Intellectual Property Law* Vol. 18, 1 (34 f.); zum Schutz von Plänen unter dem AWCPA: *Richmond Homes Management, Inc. v. Raintree, Inc.*, United States District Court, W.D. Virginia, Charlottesville Division, 07.09.1994, 862 Federal Supplement 1517 (1524); *Ginsburg*, 14 *Colum-VLA J.L. & Arts* 1990, 477 (492 f.).

sowie Konzepte und bloße Ideen.¹⁵⁷⁸ Nach dem Code of Federal Regulations (CFR) sind Gebäude von Menschen bewohnbare Konstruktionen, die dauerhaft und feststehend sind, wie Häuser und Verwaltungsgebäude, sowie Konstruktionen, die zwar von Menschen benutzt, aber nicht bewohnt werden, wie Kirchen, Museen, Aussichtstürme oder Gartenpavillons.¹⁵⁷⁹ Ein Gebäude ist ein Raum, der durch Wände eingeschlossen ist und normalerweise, aber nicht unbedingt, mit einem Dach bedeckt ist.¹⁵⁸⁰ Nach anderer Auffassung bedarf es dringend eines Daches und es muss sich um eine freistehende Struktur handeln, die nicht in ein anderes Gebäude integriert ist.¹⁵⁸¹ Der Fenway Park, das Stadion der Red Sox, könnte sonst nicht als „Gebäude“ eingestuft werden, da es über kein Dach verfügt.¹⁵⁸² Dagegen wurde eine Garage als Gebäude eingestuft, da nach Ansicht der Gerichte diese, ebenso wie ein Gartenpavillon, für die Nutzung von

¹⁵⁷⁸ *Patry* on Copyright, § 3:108; vgl. Section 102(b) "... In no case does copyright protection for an original work of authorship extend to any idea, procedure, process, system, method of operation, concept, principle, or discovery, regardless of the form in which it is described, explained, illustrated, or embodied in such work."; dazu auch: *Shiple*y, *South Carolina Law Review*, 393 (429); *ders.*, *Journal of Intellectual Property Law* Vol. 18, 1 (21); *Winick*, *Duke Law Journal* Vol. 41, 1598 (1618, 1613); *Ginsburg*, 14 *Colum.-VLA J.L. & Arts* 1990, 477 (491); kritisch: *Hixon*, *Arizona Law Review*, 629 (652), der der Auffassung ist, dass durch den Schutz von architektonischen Werken auch die Ideen gewissen Schutz genießen; *Fröhlich*, S. 160; *Newsam*, *Tulane Law Review*, 1073 (1079, 1104, 1115); *Turner*, *Kansas Law Review* 227, 1992, 227 (242), mit der Begründung des amerikanischen Prinzips, dass Gebrauchsgegenstände grundsätzlich keinen Schutz genießen dürfen.

¹⁵⁷⁹ 37 CFR § 202.11 - Architectural works (2) The term building means humanly habitable structures that are intended to be both permanent and stationary, such as houses and office buildings, and other permanent and stationary structures designed for human occupancy, including but not limited to churches, museums, gazebos, and garden pavilions; dazu auch: *Scaglione*, *Fordham Law Review*, 193 (197); *Shiple*y, *Journal of Intellectual Property Law* Vol. 18, 1 (10).

¹⁵⁸⁰ *Yankee Candle Co., Inc. v. New England Candle Co., Inc.*, United States District Court, D. Massachusetts, 21.07.1998, 14 *Federal Supplement2d* 154 (159).

¹⁵⁸¹ *Yankee Candle Co., Inc. v. New England Candle Co., Inc.*, United States District Court, D. Massachusetts, 21.7.1998, 14 *Federal Supplement2d*, 154 (163); kritisch dazu: *Shiple*y, *Journal of Intellectual Property Law* Vol. 18, 1 (11 f.).

¹⁵⁸² *Yankee Candle Co., Inc. v. New England Candle Co., Inc.*, United States District Court, D. Massachusetts, 21.07.1998, 14 *Federal Supplement2d* 154 (159); dazu: *Shiple*y, *Journal of Intellectual Property Law* Vol. 18, 1 (11).

Menschen konzipiert und nach dem allgemeinen Sprachgebrauch, eine Konstruktion mit Dach und Raum ist.¹⁵⁸³ Ebenso sind Fertig-¹⁵⁸⁴ und Hochhäuser¹⁵⁸⁵ Gebäude.

Andere nicht bewohnbare architektonische Strukturen, wie Brücken oder Bestandteile der Infrastruktur, etwa Dämme oder kleeblattförmige Autobahnkreuze, sollen nicht als architektonisches Werk eingeordnet werden können und damit auch keinen Schutz genießen.¹⁵⁸⁶ Das führe jedoch dazu, dass innovative Brückenprojekte aus Angst vor Nachbildungen nicht ausgeführt werden.¹⁵⁸⁷ Diese Beschränkung wird damit begründet, dass ein Schutz dieser Werke nicht notwendig sei, um die Innovation sowie Kreativität zu fördern und den Vorgaben der RBÜ zu genügen.¹⁵⁸⁸ Ein Vorschlag, der den Schutz auf Gebäude und alle dreidimensionale Strukturen erstreckte, wurde nicht angenommen.¹⁵⁸⁹ Daneben werden viele Strukturen vom Schutz ausgenommen, die

¹⁵⁸³ Vgl. *Moser Pilon Nelson Architects, LLC v. HNTB Corp.*, United States District Court, D. Connecticut, 08.08.2006, WL 2331013 1 (6), das seine Einordnung als architektonisches Werk damit begründet, dass das Parkhaus von Besuchern der Universität genutzt wird. Diese Entscheidung wurde jedoch kritisiert, da die Grenzen verschwimmen; dem folgend: *Adrian Falkner v. General Motors LLC*, United States District Court, C.D. California, 17.09.2018, 393 Federal Supplement 3d 927 (935 f.); *Shiple*, Journal of Intellectual Property Law Vol. 18, 1 (12).

¹⁵⁸⁴ *Patriot Homes, Inc. v. Forest River Housing*, United States District Court, N.D. Indiana, South Bend Division, 22.02.2008, 548 Federal Supplement 2d 647 (649 ff.), mit der Begründung, dass es nicht mit einem mobile home zu vergleichen sei, sondern dauerhaft mit dem Boden verbunden ist; dazu auch: *Shiple*, Journal of Intellectual Property Law Vol. 18, 1 (12 f.).

¹⁵⁸⁵ Dazu: *Shine v. Childs*, United States District Court, S.D. New York, 10.08.2005, 382 Federal Supplement 2d 602 (608 ff.); dazu: *Shiple*, Journal of Intellectual Property Law Vol. 18, 1 (5 f.).

¹⁵⁸⁶ 37 C.F.R. § 202.11(d) (1); diese Beschränkung wurde damit gerechtfertigt, dass die Berner Konvention deren Schutz nicht vorsieht, vgl. zur Entwicklung des Wortlauts: H.R. Rep. 101-735, S. 19 f.; vgl. *Winick*, Duke Law Journal Vol. 41, 1598 (1613); *Moser Pilon Nelson Architects, LLC v. HNTB Corp.*, United States District Court, D. Connecticut, 08.08.2006, WL 2331013 (6); ausführlich dazu: *Wilbur*, McGeorge Law Review, 461 (462), der auch auf einen Fall von 1901 verweist, in dem ein Gericht zu entscheiden hatte, ob das Kopieren einer Brücke eine Schadensersatzpflicht begründet; *Patry on Copyright*, § 3:108; *Scaglione*, Fordham Law Review, 193 (197); *Shiple*, Journal of Intellectual Property Law Vol. 18, 1 (10); *Turner*, Kansas Law Review 227, 1992, 227 (242).

¹⁵⁸⁷ *Wilbur*, McGeorge Law Review, 461 (462).

¹⁵⁸⁸ *Fröhlich*, S. 91; vgl. auch: *Wilbur*, McGeorge Law Review, 461 (471 f.).

¹⁵⁸⁹ „... the design of a building or other three-dimensional structure“ H. R. 3990, 101st Cong. § 2(a) (2d Sess. 1990); „architectural works embodied in innovative structures that defy easy classification.“ vgl. dazu: H.R. Rep. No. 101-735, S. 19 f.; *Wilbur*, McGeorge Law Review, 461 (464); *Scaglione*, Fordham Law Review, 193 (199).

normalerweise als architektonische Werke betrachtet werden könnten, wie der Central Park oder die Brooklyn Bridge.¹⁵⁹⁰ Andere architektonische Werke als Gebäude können keinen urheberrechtlichen Schutz erlangen.¹⁵⁹¹

Voraussetzung für den Schutz ist wie bei jedem urheberrechtlich geschützten Werk die Originalität, nicht dagegen die tatsächliche Ausführbarkeit.¹⁵⁹² Die Zusammenstellung einzelner nicht schutzfähiger Komponenten, die die notwendige Kreativität aufweist, kann dagegen den Schutz für das architektonische Werk als Ganzes begründen.¹⁵⁹³ Der Schutz für architektonische Werke sollte nach der Reform und Einführung des AWCPA nun unter den gleichen Anforderungen gewährt werden wie für andere Werkarten.¹⁵⁹⁴

2. Änderungen durch den AWCPA

a) Einordnung nicht funktionaler öffentlicher Denkmäler

Problematisch ist, wie Werke nach Erlass des AWCPA einzustufen sind, die schon vorher unter den strengen Voraussetzungen Schutz nach § 120 (5) C.A. als skulpturales Werk genießen konnten.¹⁵⁹⁵ Ob architektonische Werke sowohl Schutz nach § 102 (8) als auch

¹⁵⁹⁰ *Winick*, Duke Law Journal Vol. 41, 1598 (1613 f.); *Fröhlich*, S. 94.

¹⁵⁹¹ *Winick*, Duke Law Journal Vol. 41, 1598 (1613 ff.; Fn. 73), zwar können diese Werke als skulpturale Werke Schutz erlangen, müssen dann aber den separability test erfüllen.

¹⁵⁹² Dazu; *Patry on Copyright*, § 3:108; *Shipley*, Journal of Intellectual Property Law Vol. 18, 1 (20 f.), der den Supreme Court zitiert, nach dem Originalität ein Minimum an Kreativität erfordert.

¹⁵⁹³ *Patry on Copyright*, § 3:108; *Ginsburg*, 14 Colum.-VLA J.L. & Arts 1990, 477 (491); *Shipley*, South Carolina Law Review, 393 (431, 435); *ders.*, Journal of Intellectual Property Law Vol. 18, 1 (21 f.); dazu: *Intervest Const., Inc. v. Canterbury Estate Homes, Inc.*, United States Court of Appeals, Eleventh Circuit, 22.12.2008, 554 F.3d 914 (919); *Turner*, Kansas Law Review 227, 1992, 227 (242).

¹⁵⁹⁴ *Patry on Copyright*, § 3:109.

¹⁵⁹⁵ Vgl dazu bereits die Ausführungen in 2. Teil 7. Kapitel B.II; dazu ausführlich: *Mathis*, Cardozo Law Review Vol. 22, 2001, 595 (615 ff.); zu dem Schutz von Skulpturen auch: *Jones Bros. Co. v. Underkoffler*, District Court, M.D. Pennsylvania, 17.10.1936, 16 Federal Supplement 729 (731), mit der Feststellung, dass Denkmäler als skulpturale Werke Schutz genießen können, zu der Problematik auch: *Scholl*, Memphis State University Law Review, 807 (8176 f.); *Shipley*, Journal of Intellectual Property Law Vol. 18, 1 (4), mit dem Hinweis, dass „Gateway Arch“ in St. Louis urheberrechtlichen Schutz genießen konnte, die Lake Shore Drive Apartments von Mies van der Rohe dagegen nicht.

nach § 102 (5) genießen können, ist umstritten¹⁵⁹⁶ und hat für die Anwendung von § 120 (a) C.A. erhebliche Relevanz.¹⁵⁹⁷

aa) Meinungsstand

Der Kongress ist dem Wortlaut nach davon ausgegangen, dass das Gebäude Schutz als architektonisches Werk und als skulpturales Werk genießt.¹⁵⁹⁸ Daraus und aus dem Gesetz könne man schließen, dass ein doppelter Schutz grundsätzlich nicht ausgeschlossen werden sollte.¹⁵⁹⁹ Es wird jedoch auch davon ausgegangen, dass es sich dabei um einen Schreibfehler handle und not (nicht) durch now (jetzt) zu ersetzen sei.¹⁶⁰⁰ Demzufolge werden monumentale, nichtfunktionale architektonische Werke nun nur als architektonische Werke nach § 102 (a) (8) C.A. geschützt, um Schwierigkeiten bei der Einordnung der Werkarten zu vermeiden.¹⁶⁰¹

Dagegen wird eingewendet, dass der Schutz solcher Werke im Vergleich zur vorherigen Rechtslage gemindert und Verletzungen gefördert würden.¹⁶⁰² Es sei ein doppelter Schutz als architektonisches und als skulpturales Werk zu gewähren, um andernfalls auftretende Schwierigkeiten zu vermeiden.¹⁶⁰³ Die Einordnung lediglich als architektonisches Werk hätte zur Folge, dass Künstler davon absehen, architektonische Elemente zu verwenden,

¹⁵⁹⁶ Allgemein zu der Frage, was Architektur ist: *Orlandi*, *Southwestern University Law Review*, 617 (621); *Scaglione*, *Fordham Law Review*, 193 (201 ff.), die problematisiert, ob das Washington Monument nun Schutz als Skulptur oder architektonisches Werk genießt; dazu auch: vgl. *Winick*, *Duke Law Journal* Vol. 41, 1598 (1615); *Ginsburg*, 14 *Colum-VLA J.L. & Arts* 1990, 477 (494 ff.); *Mathis*, *Caroza Law Review* Vol. 22, 2001, 595 (615), zu der Problematik: *Scholl*, *Memphis State University Law Review*, 807 (816), mit dem Einwand, dass auch monumentale Werke eine Funktion, wie dem Tourismus dienend, haben.

¹⁵⁹⁷ *Scaglione*, *Fordham Law Review*, 193 (202), die zudem auch auf die Bedeutung des Schutzes unter VARA verweist; dazu auch: *Thiel*, *ePaul J. Art, Tech. & Intell. Prop. L.* 1 (1996), 1, (24 f.).

¹⁵⁹⁸ H.R. Rep. No. 101-735, S. 20 Fn. 43: Monumental, nonfunctional works of architecture are currently protected under section 102(a) (5) of title 17 as sculptural works. These works are, nevertheless, architectural works, and as such, will not be protected exclusively under section 102(a) (8).

¹⁵⁹⁹ *Scaglione*, *Fordham Law Review*, 193 (203).

¹⁶⁰⁰ *Patry on Copyright*, § 3:110; *Ginsburg*, 14 *Colum-VLA J.L. & Arts* 1990, 477, Fn. 72; *Leicester v. Warner Bros.*, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 29.11.2000 232 F.3d, 1212 Fn. 10.

¹⁶⁰¹ *Patry on Copyright*, § 3:110; *Ginsburg*, 14 *Colum-VLA J.L. & Arts* 1990, 477, Fn. 72; so wohl auch: *Shiple*, *Journal of Intellectual Property Law* Vol. 18, 1 (10).

¹⁶⁰² *Scaglione*, *Fordham Law Review*, 193 (204).

¹⁶⁰³ *Scaglione*, *Fordham Law Review*, 193 (204); *Winick*, *Duke Law Journal* Vol. 41, 1598 (1615).

um den Schutz als skulpturales Werk zu sichern und den als architektonisches zu verhindern.¹⁶⁰⁴ Der doppelte Schutz fördere die Rechtssicherheit und erleichtere den Richtern die Einordnung.¹⁶⁰⁵ Durch die Einführung des AWCPA sollte nicht der Schutz schon bestehender Werke beeinträchtigt oder gemindert werden.¹⁶⁰⁶ Darüber hinaus genieße auch der Plan, der einem architektonischen Werk zugrunde liegt, sowohl den Schutz als architektonisches als auch als zeichnerisches Werk, woraus geschlossen werden könne, dass ein doppelter Schutz nicht per se ausgeschlossen ist.¹⁶⁰⁷ Zudem deute nichts darauf hin, dass nur der Schutz als architektonisches Werk gewährleistet werden soll.¹⁶⁰⁸ Deutlich wird das Problem insbesondere bei Anwendung von § 120 (a) C.A., der den neu gewonnenen Schutz architektonischer Werke wieder einschränkt.

bb) Rechtsprechung

(1) *Hart v. Sampley*

Die eindeutige Einordnung in eine Werkart war auch Gegenstand der Entscheidung *Hart v. Sampley*¹⁶⁰⁹ und verdeutlicht die Schwierigkeiten bei der Anwendung der Schranke. Die Beklagten waren der Ansicht, dass die drei Statuen des Vietnam Veterans Memorial in Washington D.C., die Teil eines Nationaldenkmals in Form von zwei großen schwarzen Granitmauern sind, *useful article* und daher nicht schutzfähig sind.¹⁶¹⁰ Die drei Soldaten stellen lediglich das Aussehen dar und vermitteln Informationen, ohne einen Gebrauchswert zu haben.¹⁶¹¹ Diese Argumentation hätte jedoch zur Folge, dass kein Denkmal Schutz genießen würde, da es funktional ist.¹⁶¹² Ihr funktionaler Zweck sei, die Vietnamveteranen zu ehren. Zudem seien sowohl die Fair Use-Doktrin als auch § 120 (a) C.A. einschlägig, da sie sich an einem öffentlichen Ort befinden. Die Argumentation

¹⁶⁰⁴ *Scaglione*, Fordham Law Review, 193 (204), die auf monumentale Werke mit Stufen verweist, die durch die architektonischen Elemente ihren Schutz als skulpturales Werk verlieren könnten.

¹⁶⁰⁵ *Scaglione*, Fordham Law Review, 193 (204).

¹⁶⁰⁶ Dazu: *Leicester v. Warner Bros.*, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 29.11.2000 232 F.3d, 1212 (1227).

¹⁶⁰⁷ *Scaglione*, Fordham Law Review, 193 (203).

¹⁶⁰⁸ *Mathis*, Cardoza Law Review Vol. 22, 2001, 595 (616).

¹⁶⁰⁹ *Hart v. Sampley*, United States District Court, District of Columbia, 04.02.1992, WL 100135 1 (3).

¹⁶¹⁰ *Hart v. Sampley*, United States District Court, District of Columbia, 04.02.1992, WL 100135 1 (2).

¹⁶¹¹ *Hart v. Sampley*, United States District Court, District of Columbia, 04.02.1992, WL 100135 1 (2); *Mathis*, Cardoza Law Review Vol. 22, 2001, 595 (622).

¹⁶¹² *Mathis*, Cardoza Law Review Vol. 22, 2001, 595 (621).

wurde jedoch vom Gericht nicht anerkannt, da das Denkmal jedenfalls bereits vor 1990 fertiggestellt wurde und § 120 (a) C.A. nur auf solche architektonischen Werke Anwendung findet, die danach errichtet wurden.¹⁶¹³ Daran wird deutlich, welche Bedeutung die Einordnung in die jeweilige Werkkategorie für die Anwendung der Vorschrift hat.¹⁶¹⁴

(2) *Gaylord vs. United States*¹⁶¹⁵

Gaylord war Bildhauer und gestaltete das Korean War Veterans Memorial zu Ehren der Veteranen des Korea Krieges. Hauptvertragspartner war aber Cooper-Lecky Architects, P.C.¹⁶¹⁶ Das Denkmal befindet sich in Washington D.C, wurde 1995 fertiggestellt und besteht aus 19 Soldaten aus Edelstahl, Gartenanlage, einem Wandgemälde und Granitplatten.¹⁶¹⁷ Gaylord erlangte eine Eintragung als alleiniger Urheber des Werkes.¹⁶¹⁸ Kurz nach der Fertigstellung machte John Alli Aufnahmen des Werkes und vereinbarte zuvor mit Mr. Lecky von Cooper Lecky Architects eine Lizenz. Dieses Foto wurde dann zum Gedenken an den 50. Jahrestag zum Ende des Korea Kriegs als Briefmarke vom US-Amerikanischen Postdienst verwendet. Daraufhin verklagte Gaylord zuerst Alli und im gleichen Jahr den Postdienst, der mit den Briefmarken mehrere Millionen Dollar eingenommen hatte.¹⁶¹⁹ Das Gericht erster Instanz stufte die Skulpturen nicht als architektonisches Werk und die Verwendung als faire Benutzung ein.¹⁶²⁰ Daraufhin entschied das Berufungsgericht, dass es sich nicht um eine faire Nutzung handele, auch wenn dem Markt des Werkes nicht geschadet wird.¹⁶²¹ Zudem seien die Skulpturen kein architektonisches Werk, da sie nicht dazu bestimmt seien, von Menschen betreten zu werden. Das Gericht entschied, dass § 120 (a) C.A. nicht anwendbar und auch eine

¹⁶¹³ *Hart v. Sampley*, United States District Court, District of Columbia, 04.02.1992, WL 100135 1 (3); *Mathis*, Cardoza Law Review Vol. 22, 2001, 595 (622), die darin auch architektonische Aspekte sieht.

¹⁶¹⁴ Vgl. *Mathis*, Cardoza Law Review Vol. 22, 2001, 595 (623).

¹⁶¹⁵ *Gaylord v. U.S.*, United States Court of Appeals, Federal Circuit, 25.02.2010, 595 F.3d 1364 (1368).

¹⁶¹⁶ *Gaylord v. U.S.*, United States Court of Appeals, Federal Circuit, 25.02.2010, 595 F.3d 1364 (1369).

¹⁶¹⁷ *Gaylord v. U.S.*, United States Court of Appeals, Federal Circuit, 25.02.2010, 595 F.3d 1364 (1369).

¹⁶¹⁸ *Gaylord v. U.S.*, United States Court of Appeals, Federal Circuit, 25.02.2010, 595 F.3d 1364 (1370).

¹⁶¹⁹ *Gaylord v. U.S.*, United States Court of Appeals, Federal Circuit, 25.02.2010, 595 F.3d 1364 (1371).

¹⁶²⁰ *Gaylord v. U.S.*, United States Court of Federal Claims, 16.12.2008, 85 Fed.Cl. 59 (72).

¹⁶²¹ *Gaylord v. U.S.*, United States Court of Appeals, Federal Circuit, 25.02.2010, 595 F.3d 1364 (1372 ff.).

Einschränkung über die Fair Use-Doktrin nicht möglich sei.¹⁶²² Gegen eine faire Nutzung spreche insbesondere der kommerzielle Charakter der Nutzung.¹⁶²³

cc) Stellungnahme

Es ist nicht überzeugend, ein Werk in zwei unterschiedliche Werkkategorien gleichzeitig einzustufen. Für die Anwendbarkeit der Schranke ist die eindeutige Zuordnung notwendig. Die Einordnung in zwei Kategorien hat für die rechtssichere Anwendung der Panoramafreiheit keinen Vorteil. Monumentale, nichtfunktionale architektonische Werke sollten demnach nun entweder als Skulptur oder als architektonisches Werk Schutz genießen. Es ist auch zu beachten, dass ein architektonisches Werk als Gebäude definiert ist, das meist funktional ist, und dann die Einordnung eines nichtfunktionalen monumentalen Werkes als Skulptur keine Probleme bereiten sollte. Die Einordnung ist dann auch nicht widersprüchlich.

b) Two-step Test

Grundsätzlich musste für Gebrauchsgegenstände der *separability test* durchgeführt werden.¹⁶²⁴ Er war lediglich auf skulpturale, graphische und zeichnerische Werke anzuwenden.¹⁶²⁵ Daher wurde das architektonische Werk nicht in die bereits bestehenden Werkkategorien aufgenommen, sondern als eigene Werkart nach § 102 (a) (8) C.A. geschützt.¹⁶²⁶ Durch die Einführung der neuen Werkart ist dieser Test daher bei architektonischen Werken nicht anzuwenden. Nach Auffassung des Repräsentantenhauses muss jedoch dennoch ein zweistufiger Test zur Bestimmung der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit vorgenommen werden.¹⁶²⁷ Zunächst sei die Gebäudeeigenschaft und die Originalität festzustellen, dann die Konstruktionselemente auf ihre Funktionalität zu überprüfen.¹⁶²⁸ Wenn dann die Gestaltungselemente nicht

¹⁶²² *Gaylor v. U.S.*, United States Court of Appeals, Federal Circuit, 25.02.2010, 595 F.3d 1364 (1381).

¹⁶²³ *Gaylor v. U.S.*, United States Court of Appeals, Federal Circuit, 25.02.2010, 595 F.3d 1364 (1376).

¹⁶²⁴ Vgl. dazu oben Teil 2 7. Kapitel B. II 1 a).

¹⁶²⁵ *Scholl*, Memphis State University Law Review, 807 (811).

¹⁶²⁶ Vgl. *Patry on Copyright*, § 3:108; *Fröhlich*, S. 161; *Scaglione*, Fordham Law Review, 193 (193); *Turner*, Kansas Law Review 227, 1992, 227 (246).

¹⁶²⁷ H.R. No. 101-735, S. 20 f.; vgl. *Patry on Copyright*, § 3:109; *Fröhlich*, S. 161 ff.; dazu auch: *Scholl*, Memphis State University Law Review, 807 (812); *Shipley*, Journal of Intellectual Property Law Vol. 18 2010, 1 (44); *Winick*, Duke Law Journal Vol. 41, 1598 (1616 ff.).

¹⁶²⁸ „A two-step analysis is envisioned. First, an architectural work should be examined to determine whether there are original design elements present, including overall shape and interior architecture. If

funktional erforderlich seien, sei die Struktur ohne Weiteres unabhängig von der konzeptionellen oder physischen Trennbarkeit schutzfähig.¹⁶²⁹ Dann könne auch im Gegensatz zu der früheren Gesetzeslage die gesamte Struktur Schutz genießen.

Allerdings stieß diese Anforderung auf Kritik¹⁶³⁰, da es sich nur um eine Neuauflage und angepasste Version des *separability tests* unter neuem Namen handele. Durch die Einführung einer eigenen Werkkategorie sollte dieser vermieden werden, da bei Gebäuden die Funktionalität gerade vorliege.¹⁶³¹ Zudem seien die funktionalen und nichtfunktionalen Elemente bei Bauwerken schwer abzugrenzen und die Gerichte hätten letztlich zu entscheiden, wann das Element nur funktional bedingt ist.¹⁶³² Dennoch würden bei strikter Anwendung des *two-step* Tests einige Bauwerke der modernen utilitaristischen Art keinen Schutz genießen.¹⁶³³ Das hätte zur Folge, dass Bauwerke mit

such design elements are present, a second step is reached to examine whether the design elements are functionally required. If the design elements are not functionally required, the work is protectible without regard to physical or conceptual separability. As a consequence, contrary to the Committee's report accompanying the 1976 Copyright Act with respect to industrial products, the aesthetically pleasing overall shape of an architectural work could be protected under this bill“ dazu auch: *Winick*, *Duke Law Journal* Vol. 41, 1598, (1616); *Shipley*, *Journal of Intellectual Property Law* Vol. 18 2010, 1 (44); *Newsam*, *Tulane Law Review*, 1073 (1079); dazu auch: *Scholl*, *Memphis State University Law Review*, 807 (812).

¹⁶²⁹ *Patry on Copyright*, § 3:109; *Shipley*, *Journal of Intellectual Property Law* Vol. 18 2010, 1 (44); dazu auch: *Turner*, *Kansas Law Review* 227, 1992, 227 (241).

¹⁶³⁰ Vgl. *Scaglione*, *Fordham Law Review*, 193 (205 ff.); sehr ausführlich zu dem Test auch: *Newsam*, *Tulane Law Review*, 1073 (1115 ff.).

¹⁶³¹ *Scholl*, *Memphis State University Law Review*, 807 (813); *Newsam*, *Tulane Law Review*, 1073 (1080); zustimmend auch: *Hancks*, *Washington Law Review Association*, 177 (186); *Fröhlich*, S. 160 f.; *Scaglione*, *Fordham Law Review*, 193 (205 ff.); kritisch, *Shipley*, *Journal of Intellectual Property Law* Vol. 18 2010, 1 (44), der sich fragt, ob es leichter sei, einen Test auf die Funktionalität an Kleidung oder Gürteln festzustellen, als an einem Gebäude; kritisch auch: *Winick*, *Duke Law Journal* Vol. 41, 1598 (1617).

¹⁶³² Vgl. *Hixon*, *Arizona Law Review*, 629 (6438); *Newsam*, *Tulane Law Review*, 1073, (1080, 1116), der einen dreistufigen Test vorschlägt, der den Designprozess berücksichtigt, die funktionalen Elemente bestimmt sowie ausschließt und den Umfang des Schutzes bestimmt.

¹⁶³³ *Scaglione*, *Fordham Law Review*, 193 (206 f.), die insbesondere das berühmte Lever House Office Building in New York nennt, das allein nützliche Elemente wie wärmeabsorbierende Fenster, aufweist und daher aufgrund des *two-step* Tests keinen Schutz genießen würde, andere Bauwerke die mit Kitsch und Verzierungen geschmückt sind, würden dagegen Schutz genießen.

nichtfunktionalen Elementen ausgestattet würden, um Schutz zu erlangen.¹⁶³⁴ Einig ist man sich, dass ein Freihaltebedürfnis bezüglich der Methoden, Ideen sowie Prozesse des Baus und der Standardelemente besteht, lediglich die konkrete Ausgestaltung und Kombination dürfe dann schutzfähig sein.¹⁶³⁵ Daneben sei die Gestaltung des Bauwerkes dann nicht schutzfähig, wenn sie alleine auf seiner Funktion beruht und es kaum andere Möglichkeiten der Gestaltung gibt.¹⁶³⁶ Allerdings haben die Gerichte trotz des zweistufigen Tests keine Unterscheidung mehr zwischen Architektur und einfachen Gebäuden vorgenommen.¹⁶³⁷ Seine Bedeutung ist daher als gering einzustufen.¹⁶³⁸

c) Einordnung verbundener Werke

Es ist jedoch umstritten, ob der *separability test* weiterhin auf Werke anzuwenden ist, die mit einem architektonischen Werk verbunden sind.¹⁶³⁹

aa) Rechtsprechung

Nach § 120 (a) C.A. dürfen nur architektonische Werke vervielfältigt werden. Probleme ergeben sich dann, wenn mit dem architektonischen Werk ein Werk der bildenden Kunst verbunden ist, das sich dauerhaft an einem öffentlichen Ort befindet.¹⁶⁴⁰

¹⁶³⁴ Vgl. zu der Problematik: *Scaglione*, Fordham Law Review, 193 (207); *Hixon*, Arizona Law Review, 629 (648), da viele Architekten gerade Werke mit einer hohen Funktionalität schaffen. *Winick*, Duke Law Journal Vol. 41, 1598 (1617), er spricht sich daher dafür aus, das Merkmal eng auszulegen, dass auch eine einzigartige Kombination aus funktionalen Elementen Schutz genießen kann.

¹⁶³⁵ Vgl dazu: *Scaglione*, Fordham Law Review, 193 (212 ff.); *Newsam*, Tulane Law Review, 1073 (1104); vgl. *Winick*, Duke Law Journal Vol. 41, 1598 (1618 f.).

¹⁶³⁶ *Scaglione*, Fordham Law Review, 193 (218 ff.), wobei der Schutz begründet wird, wenn nützliche Elemente originell angeordnet werden; *Scaglione* möchte daher einen dreistufigen Test anwenden. Das Bauwerk muss Originalität aufweisen, Prozesse oder Methoden sind nicht schutzfähig, es sei denn die Anordnung begründet die Originalität.

¹⁶³⁷ *Fröhlich*, S. 165; *Hancks*, Washington Law Review Association, 177 (186).

¹⁶³⁸ *Hancks*, Washington Law Review Association, 177 (186).

¹⁶³⁹ *Leicester vs. Warner Bros.*, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 29.11.2000, 232 F.3d 1212 (1231 ff.).

¹⁶⁴⁰ Vgl. auch *Patry on Copyright*, § 3:110.

(1) Leicester vs. Warner Bros

In der Entscheidung stritten Leicester und Warner Bros, über die Anwendbarkeit von § 120 (a) C.A. auf das Werk Leicesters.¹⁶⁴¹ Leicester ist Urheber eines Kunstwerkes, das Teil des Bürogebäudes 801 Tower in Los Angeles ist. Die künstlerische Entwicklung bestand aus einzelnen Arbeiten, die dazu bestimmt waren, eine sinnbildliche Geschichte der Historie von Los Angeles zu erzählen. Im eigentlichen Innenhof befindet sich ein Brunnen, der aus einem durch eine Pfeilspitze gespaltenen Felsen besteht, aus dem Wasser durch einen Kanal fließt, der den Mutter Graben (Zanja Madre) darstellt, der Wasser nach Los Angeles brachte. Der Brunnenbereich und der Garten, der mit Bänken für die öffentliche Nutzung ausgestattet ist, stellen die bergige Gegend um Los Angeles dar, die eine Quelle für das Wasser der Stadt ist.¹⁶⁴² Fünf weitere Türme und Tore sind entlang der Seite des Innenhofes an der Figueroa Street errichtet und bilden eine Mauer sowie den Eingang zum Innenhof und zum Turm 801. Zwischen den beiden Laternentürmen befindet sich ein fünfter, kürzerer Turm, der von einer Vampirfigur gekrönt wird und an dem die Haupttore befestigt sind. Im geschlossenen Zustand stellen die Tore eine Vampirfledermaus dar, die von William Mulhollands Aussage abgeleitet ist, Los Angeles sei ein "Wasservampir". Zudem erteilte Leicester seinem Auftraggeber R&T eine Lizenz, das Werk in Broschüren oder zu Werbezwecken zu veröffentlichen, unter Ausschluss, dreidimensionale Reproduktionen anzufertigen.¹⁶⁴³ 1994 bekam Warner Bros die Erlaubnis des Auftraggebers das Gebäude in dem Film „Batman Forever“ zu nutzen. In dem Film waren vier der Türme teilweise zu sehen, nicht aber der Rest von „Zanja Madre“. Zudem wurde für Spezialeffekte ein Miniaturmodell gebaut.¹⁶⁴⁴ Es kam daher entscheidend darauf an, ob das Werk von Leicester als Teil eines architektonischen Werkes einzustufen ist und § 120 (a) C.A. zur Anwendung kommen konnte. Ausschlaggebend war wiederum, wie monumentale nicht funktionale Werke nach Einführung des AWCPA einzustufen sind und welche Rechtsfolgen eintreten, wenn

¹⁶⁴¹ *Leicester vs. Warner Bros.*, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 29.11.2000, 232 F.3d 1212 (1212 ff.); dazu ausführlich: *Shiple*, Journal of Intellectual Property Law Vol. 18, 1 (36 ff.); *Shamamian*, Washington and Lee Law Review Online Volume 77, 271 (288 ff.).

¹⁶⁴² *Leicester vs. Warner Bros.*, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 29.11.2000, 232 F.3d 1212 (1214).

¹⁶⁴³ *Shiple*, Journal of Intellectual Property Law Vol. 18, 1 (36).

¹⁶⁴⁴ *Leicester vs. Warner Bros.*, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 29.11.2000, 232 F.3d 1212 (1215).

ein solches Werk mit einem architektonischen Werk verbunden wird.¹⁶⁴⁵ Leicester war der Auffassung, dass sein Werk als PGS (pictural, graphic or sculpural) eingestuft und funktional sowie konzeptuell von dem Gebäude getrennt werden könne.¹⁶⁴⁶

Das Gericht erster Instanz entschied, dass § 120 (a) C.A. anwendbar sei, da die Laternentürme und Schornsteine einen funktionalen Aspekt hätten und einen Teil des architektonischen Werkes darstellen. Zudem sei „Zanja Madre“ von dem restlichen Werk nicht trennbar.¹⁶⁴⁷ Die Richter in der Berufung waren sich dagegen nicht einig.¹⁶⁴⁸ Richter *Rymer* war der Ansicht, dass § 120 (a) C.A. auch auf Leicersters Werk anwendbar sei, da „Zanja Madre“ einen Teil des architektonischen Werkes darstelle.¹⁶⁴⁹ Nach dessen Ansicht ist das Werk nicht von dem architektonischen Werk trennbar und wurde als einheitliches Konzept sowie Teil des Gebäudes entworfen. Das entspreche auch der Neuerung durch AWCPA, der den neugewonnenen Schutz architektonischer Werke wiederum durch § 120 (a) C.A. einschränke.¹⁶⁵⁰ Auch Richter *Tashima* befand § 120 (a) C.A. im Ergebnis für anwendbar.¹⁶⁵¹ Im Hinblick auf den Zweck des AWCPA liege ein architektonisches Werk vor, wenn die Werke so eng und funktional miteinander verbunden sind, wie in diesem Fall.¹⁶⁵² Die vier Türme seien ein Teil des architektonischen Werkes und dürfen daher nach § 120 (a) C.A. vervielfältigt werden. Zudem seien sie passend zum neuen Gebäude entworfen worden. § 120 (a) C.A. wäre andernfalls für das Gebäude bedeutungslos.¹⁶⁵³ Daher sei aufgrund der engen und

¹⁶⁴⁵ Vgl. dazu ausführlich oben Teil 2 7. Kapitel C. I 2. a); *Leicester vs. Warner Bros.*, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 29.11.2000, 232 F.3d 1212 (1222); *Shipley*, Journal of Intellectual Property Law Vol. 18, 1 (37).

¹⁶⁴⁶ *Newell*, Creighton Law Review 2011, 405 (415 f.).

¹⁶⁴⁷ *Leicester v. Warner Bros.*, United States District Court, C.D. California, 29.05.1998, WL 34016724.

¹⁶⁴⁸ *Leicester vs. Warner Bros.*, United States Court of Appeals, 9th Circuit, 29.11.2000, 232 F.3d 1212 (1225 ff.).

¹⁶⁴⁹ *Leicester vs. Warner Bros.*, United States Court of Appeals, 9th Circuit, 29.11.2000, 232 F.3d 1212 (1213 ff.).

¹⁶⁵⁰ Dazu auch: *Newell*, Creighton Law Review 2011, 405 (415 f.).

¹⁶⁵¹ *Leicester vs. Warner Bros.*, United States Court of Appeals, 9th Circuit, 29.11.2000, 232 F.3d 1212 (1220 ff.).

¹⁶⁵² *Leicester vs. Warner Bros.*, United States Court of Appeals, 9th Circuit, 29.11.2000, 232 F.3d 1212 (1222).

¹⁶⁵³ *Leicester vs. Warner Bros.*, United States Court of Appeals, 9th Circuit, 29.11.2000, 232 F.3d 1212 (1222).

funktionalen Verbindung der Werke der separability test nicht anwendbar. Eine Ablehnung der Anwendung des Tests führe zudem zu Rechtssicherheit und schone juristische Ressourcen.¹⁶⁵⁴ Richter *Fisher* war dagegen der Ansicht, dass das Werk von Leicester konzeptionell von dem Bauwerk getrennt werden könne und daraufhin die Anwendung von § 120 (a) C.A. konsequenterweise verneint werden müsse.¹⁶⁵⁵ Auch vor der Einführung des AWCPA waren Teile eines Werkes, die von dem nützlichen Teil getrennt werden konnten, durch das Urheberrecht geschützt. Jetzt dürfe sich nach seiner Ansicht nichts an dem Schutz für Werke der bildenden Künste ändern. Würde man die Trennbarkeit verneinen, so sei auch gleichzeitig der Schutz für Werke der bildenden Künste herabgesenkt.¹⁶⁵⁶ Solange also ein Werk der bildenden Künste von einem Werk der Baukunst konzeptionell getrennt werden könne, sei § 120 (a) C.A. auf dieses nicht anwendbar.¹⁶⁵⁷

(2) *Davidson v. United States*¹⁶⁵⁸

Die United States verwendeten die Abbildung einer Nachbildung der Freiheitsstatue, die sich auf dem Grund des New York-New York Hotels & Casinos in Las Vegas befindet, als Briefmarke.¹⁶⁵⁹ Die United States sind der Auffassung, dass § 120 (a) C.A. in diesem Fall Anwendung finde und sie die Abbildung ohne Einwilligung des Urhebers verwenden durften. Das wurde damit begründet, dass die Statue Teil eines viel größeren, einheitlichen architektonischen Werkes sei.¹⁶⁶⁰ Das Gericht stimmte dieser Auffassung jedoch nicht zu. Das Hotel bestehe aus mehreren Gebäuden, die New Yorker

¹⁶⁵⁴ *Leicester vs. Warner Bros.*, United States Court of Appeals, 9th Circuit, 29.11.2000, 232 F.3d 1212 (1222).

¹⁶⁵⁵ *Leicester vs. Warner Bros.*, United States Court of Appeals, 9th Circuit, 29.11.2000, 232 F.3d 1212 (1225 f.).

¹⁶⁵⁶ *Leicester vs. Warner Bros.*, United States Court of Appeals, 9th Circuit, 29.11.2000, 232 F.3d 1212 (1225); dazu auch: *Shipley*, Journal of Intellectual Property Law Vol. 18, 1 (37 ff.).

¹⁶⁵⁷ *Leicester vs. Warner Bros.*, United States Court of Appeals, 9th Circuit, 29.11.2000, 232 F.3d 1212 (1225 f.).

¹⁶⁵⁸ *Davidson v. United States*, United States Court of Federal Claims, 29.06.2018, 138 Fed. Cl. 159 (159 ff.).

¹⁶⁵⁹ *Davidson v. United States*, United States Court of Federal Claims, 29.06.2018, 138 Fed. Cl. 159 (162 ff.).

¹⁶⁶⁰ *Davidson v. United States*, United States Court of Federal Claims, 29.06.2018, 138 Fed. Cl. 159 (162).

Wahrzeichen darstellen und zu einem die Skyline von New York darstellenden Überbau verbunden seien.¹⁶⁶¹ Auch die Skulptur der Freiheitsstatue befinde sich als Teil davon auf dem gleichen Grundstück, allerdings stelle diese kein eigenes Gebäude oder einen Teil der Fassade dar, das frei abgebildet werden könne, da es keinen funktionalen Zweck in Bezug auf das Gebäude erfülle.¹⁶⁶² Durch die Einführung des Schutzes architektonischer Werke sollte der Schutz der anderen Werkkategorien nicht herabgesetzt werden.¹⁶⁶³ Die Statue könne daher eigenen Schutz genießen und dürfe nicht nach § 120 (a) C.A. abgebildet werden.¹⁶⁶⁴ Dieser Fall unterscheidet sich zu *Leicester v. Warner Bros*, da die Statue vorliegend freistehend ist und keinen funktionalen Zweck erfüllt.¹⁶⁶⁵ Sie genießt daher allein als Skulptur Schutz nach § 120 (a) (5) C.A. und § 120 (a) C.A. findet keine Anwendung.¹⁶⁶⁶

(3) *Falkner v. General Motors* und *Mercedes Benz v. Lewis*

Zudem hatte sich auch der United States Court, D.C. California ausführlich mit der Entscheidung *Leicester vs. Warner Bros* auseinandergesetzt, um beurteilen zu können, in welche Werkkategorie ein Gemälde an der Wand eines Parkhauses¹⁶⁶⁷ einzustufen ist und ob § 120 (a) C.A. auf dieses anzuwenden ist. Es wurden unterschiedliche Kriterien angeführt, die die Einstufung erleichtern sollen. Es müsse darauf ankommen, ob das Werk als Teil des Bauwerkes erscheint sowie konzipiert wurde und darauf, ob es einem

¹⁶⁶¹ *Davidson v. United States*, United States Court of Federal Claims, 29.06.2018, 138 Fed. Cl. 159 (172 ff.).

¹⁶⁶² *Davidson v. United States*, United States Court of Federal Claims, 29.06.2018, 138 Fed. Cl. 159 (172 ff.).

¹⁶⁶³ *Davidson v. United States*, United States Court of Federal Claims, 29.06.2018, 138 Fed. Cl. 159 (172 ff.).

¹⁶⁶⁴ *Davidson v. United States*, United States Court of Federal Claims, 29.06.2018, 138 Fed. Cl. 159 (172 ff.).

¹⁶⁶⁵ *Davidson v. United States*, United States Court of Federal Claims, 29.06.2018, 138 Fed. Cl. 159 (172 ff.).

¹⁶⁶⁶ *Davidson v. United States*, United States Court of Federal Claims, 29.06.2018, 138 Fed. Cl. 159 (162).

¹⁶⁶⁷ *Adrian Falkner v. General Motors LLC*, United States District Court, C.D. California, 17.09.2018, 393 Federal Supplement 3d 927 (936); dazu auch: *Shamamian*, Washington and Lee Law Review Online Volume 77, 271 (295 ff.).

funktionalen Zweck dient, der mit dem Gebäude zusammenhängt.¹⁶⁶⁸ Das Gericht war der Auffassung, dass besonders von Bedeutung und der große Unterschied zu *Leicester vs. Warner Bros* sei, dass das Werk erst weit nach Abschluss der Bauarbeiten erstellt wurde.¹⁶⁶⁹ Bei *Leicester vs. Warner Bros* handle es sich um passende dekorative Designelemente, Materialien und Abstände, die einen funktionalen Zweck aufweisen und das Gericht dazu veranlassten, § 120 (a) C.A. auch auf das skulpturale Werk anzuwenden.¹⁶⁷⁰ Im Ergebnis musste das Gericht aber nicht entscheiden.¹⁶⁷¹

Im Fall *Mercedes Benz, USA v. Lewis*¹⁶⁷² vertrat das Gericht dagegen eine andere Auffassung. Gegenstand des Verfahrens war die Abbildung von Wandgemälden auf öffentlich sichtbaren Häusern in Detroit in einer Autowerbung auf Instagram.¹⁶⁷³ Das Gericht stufte das Argument von Mercedes, sich auf § 120 (a) C.A. berufen zu können, als plausibel ein. Zu einer Entscheidung kam es aber im Ergebnis ebenfalls nicht.¹⁶⁷⁴

¹⁶⁶⁸ *Adrian Falkner v. General Motors LLC*, United States District Court, C.D. California, 17.09.2018, 393 Federal Supplement 3d 927 (936).

¹⁶⁶⁹ Zu dem Unterschied: *Adrian Falkner v. General Motors LLC*, United States District Court, C.D. California, 17.09.2018, 393 Federal Supplement 3d 927 (931 ff.).

¹⁶⁷⁰ Zu der Abgrenzung ganz ausführlich: *Adrian Falkner v. General Motors LLC*, United States District Court, C.D. California, 17.09.2018, 393 Federal Supplement 3d 927 (931 ff.).

¹⁶⁷¹ *Adrian Falkner v. General Motors LLC*, United States District Court, C.D. California, 17.09.2018, 393 Federal Supplement 3d 927 (937); *Shamamian*, Washington and Lee Law Review Online Volume 77, 271 (278).

¹⁶⁷² *Mercedes Benz, USA, LLC v. James Lewis, Jeff Soto and Maxx Gramjo, Daniel Bombardier*, Case No. 19-10948 (E.D. Mich. Nov. 18, 2019) (abrufbar unter <https://casetext.com/case/mercedes-benz-usa-llc-v-lewis-1> zuletzt abgerufen am 01.02.2023); dazu auch: *Shamamian*, Washington and Lee Law Review Online Volume 77, 271 (307 ff.).

¹⁶⁷³ *Mercedes Benz, USA, LLC v. James Lewis, Jeff Soto and Maxx Gramjo, Daniel Bombardier*, Case No. 19-10948 (E.D. Mich. Nov. 18, 2019) (abrufbar unter <https://casetext.com/case/mercedes-benz-usa-llc-v-lewis-1> zuletzt abgerufen am 01.02.2023).

¹⁶⁷⁴ *Mercedes Benz, USA, LLC v. James Lewis, Jeff Soto and Maxx Gramjo, Daniel Bombardier*, Case No. 19-10948 (E.D. Mich. Nov. 18, 2019) (abrufbar unter <https://casetext.com/case/mercedes-benz-usa-llc-v-lewis-1> zuletzt abgerufen am 01.02.2023).

bb) Meinungsstand

Aus der Uneinigkeit der Gerichte kann man bereits schließen, dass die rechtliche Bewertung derartiger Fälle nicht klar ist und auf Kritik in der Literatur stößt.¹⁶⁷⁵ Es besteht die Befürchtung, dass durch die Entscheidung *Leicester vs Warner Bros* ein gefährlicher Präzedenzfall geschaffen werde.¹⁶⁷⁶ Ein Künstler, der ein Werk der bildenden Kunst zusammen mit einem architektonischen Werk schafft, erhalte dann nur solche Rechte an dem Werk, die mit den Rechten des Architekten übereinstimmen.¹⁶⁷⁷ Dadurch würde das Urheberrecht an dem skulpturalen Werke ebenfalls durch § 120 (a) C.A. beschränkt.¹⁶⁷⁸ Man ist der Auffassung, dass das Urheberrecht nicht ohne gesetzliche Grundlage eingeschränkt werden dürfe sowie der Schutz der Skulptur nicht von dem beschränkten Schutz des architektonischen Werkes nachteilig beeinflusst werden dürfe, wodurch dieses seinen unabhängigen Schutz verlieren würde.¹⁶⁷⁹ Der neugewonnene Schutz des architektonischen Werkes dürfe nicht zu Lasten anderer Urheber gehen.¹⁶⁸⁰ Daher ist *Orlandi* der Auffassung, dass immer zuerst ein *separability test* durchzuführen sei, um festzustellen, ob die Werke voneinander getrennt werden können.¹⁶⁸¹ Erst wenn das Werk der bildenden Kunst körperlich oder konzeptionell von dem Bauwerk getrennt werden könne, sei zu entscheiden, ob es schutzfähig ist oder nicht.¹⁶⁸² *Shipley* folgt ebenso den Einschätzungen von Richter Fischer. Der Visual Artists Rights Act (VARA) sei im selben Jahr eingeführt worden wie der AWCPA und

¹⁶⁷⁵ *Orlandi*, Southwestern University Law Review, 617 (617 ff.); *Shipley*, Journal of Intellectual Property Law Vol. 18, 1 (35 ff.); kritisch dazu auch: *Ginsburg*, 14 Colum.-VLA J.L. & Arts 1990, 477 (495); *Shamamian*, Washington and Lee Law Review Online Volume 77, 271 (308 ff.).

¹⁶⁷⁶ *Orlandi*, Southwestern University Law Review, 617 (617).

¹⁶⁷⁷ *Orlandi*, Southwestern University Law Review, 617 (629).

¹⁶⁷⁸ Vgl. *Orlandi*, Southwestern University Law Review, 617 (629).

¹⁶⁷⁹ *Orlandi*, Southwestern University Law Review, 617 (619); so auch: *Shipley*, Journal of Intellectual Property Law Vol. 18, 1 (38 f.).

¹⁶⁸⁰ *Orlandi*, Southwestern University Law Review, 617 (623 Fn. 43).

¹⁶⁸¹ *Orlandi*, Southwestern University Law Review, 617 (646); für einen Test auch: *Shamamian*, Washington and Lee Law Review Online Volume 77, 271 (308 ff.).

¹⁶⁸² *Orlandi*, Southwestern University Law Review, 617 (646), der einen modifizierten *separability test* jedoch anhand von sechs Faktoren durchführt und betont, dass vorher zu prüfen ist, ob ein „joint work“ geschaffen werden sollte; ähnlich auch: *Winick*, Duke Law Journal Vol. 41, 1598 (1619), der davon ausgeht, dass einzelne Teile eines Bauwerkes als skulpturales Werk Schutz genießen können.

stärke die Rechte der Urheber, die skulpturale Werke erschaffen.¹⁶⁸³ Von architektonischen Werken konzeptionell trennbare skulpturale Werke, seien daher eigenständig schutzfähig und nicht von § 120 (a) C.A. zu erfassen.¹⁶⁸⁴ Die Zulässigkeit der Abbildung sei in diesem Fall nach der Fair Use-Doktrin zu bewerten.¹⁶⁸⁵ Jedoch dürfe dann ein architektonisches Werk im Zweifel nicht mehr abgebildet werden, weil dadurch das Urheberrecht an dem skulpturalen Werk verletzt würde.¹⁶⁸⁶ Das Gewähren des Urheberrechtsschutzes für in Bauwerke integrierte skulpturale Werke hätte die Folge, dass Notre Dame abgebildet werden dürfte, die Wasserspeier dagegen nicht.¹⁶⁸⁷ Diese Unterscheidung berge viele Probleme bei der Anwendung von § 120 (a) C.A.¹⁶⁸⁸ Auch *Shamamian* plädiert für die Anwendung eines verfeinerten „*Leicester-Tests*“, indem eine Unterkategorie von PGS-Werken für die Straßenkunst gebildet wird, die dann nicht als Teil des Gebäudes einzustufen sind.¹⁶⁸⁹ Maßgeblich für die Anwendung dieses Tests soll unter anderem sein, ob das Werk mit dem Bauwerk gleichzeitig geschaffen wurde sowie ob es zweidimensional und nicht funktional ist.¹⁶⁹⁰

cc) Stellungnahme

Das Problem ist ähnlich gelagert wie die Verbindung eines *useful articles* mit einem davon trennbaren urheberrechtlich geschützten Werk, nur dass vorliegend das architektonische Werk, anders als der *useful article*, grundsätzlich urheberrechtlich geschützt ist, dieser Schutz jedoch durch § 120 (a) C.A. eingeschränkt wird. Um eine Freiheit des Straßenbildes zu garantieren, wäre es sinnvoll und praktikabel, § 120 (a) C.A. im vorliegenden Fall auch auf „Zanja Madre“ anzuwenden. Zudem ist auch die Trennbarkeit nicht eindeutig zu beurteilen und hätte eine erhebliche Rechtsunsicherheit für Skulpteure zur Folge. Wendet man jedoch § 120 (a) C.A. streng und dem Wortlaut entsprechend an, so müsste man konsequent die Anwendung auf Skulpturen ablehnen, da

¹⁶⁸³ *Shiple*, Journal of Intellectual Property Law Vol. 18, 1 (39).

¹⁶⁸⁴ Vgl. *Shiple*, Journal of Intellectual Property Law Vol. 18, 1 (39).

¹⁶⁸⁵ Dazu: *Orlandi*, Southwestern University Law Review, 617 (643).

¹⁶⁸⁶ Vgl. *Scholl*, Memphis State University Law Review, 807 (822).

¹⁶⁸⁷ *Winick*, Duke Law Journal Vol. 41, 1598 (1627); *Thiel*, ePaul J. Art, Tech. & Intell. Prop. L. 1 (1996), 1 (26); *Orlandi*, Southwestern University Law Review, 617 (643).

¹⁶⁸⁸ *Thiel*, ePaul J. Art, Tech. & Intell. Prop. L. 1 (1996), 1 (35).

¹⁶⁸⁹ *Shamamian*, Washington and Lee Law Review Online Volume 77, 271 (308 ff.).

¹⁶⁹⁰ *Shamamian*, Washington and Lee Law Review Online Volume 77, 271 (313 ff.), für dreidimensionale Werke verweist sie auf *Leicester v Warner Bros* und die Anwendung dieses Tests.

dieser ausdrücklich nur auf architektonische Werke Anwendung findet. Andernfalls würde der Schutz dieser Werkarten herabgesetzt, wobei das durch die Einführung des AWCPA nicht bezweckt sein kann. Eine Einordnung als architektonisches Werk kann nur dann erfolgen, wenn ein skulpturales Werk bewusst und untrennbar mit einem Gebäude verknüpft wird. Im Fall des New York-New York Hotels in Las Vegas musste daher eine Anwendung konsequent ausscheiden.

d) Kritik an der Definition des architektonischen Werkes

Die neue Definition des architektonischen Werkes ist auch auf Kritik¹⁶⁹¹ gestoßen, da sie nach mancher Auffassung vage und relativ unbestimmt ist.¹⁶⁹² Die Definition des Gebäudes ist mit Unsicherheiten verbunden.¹⁶⁹³ Es werden nur architektonische Werke geschützt, die von Menschen bewohnt oder von diesen genutzt werden können.¹⁶⁹⁴ Wann die Nutzung durch Menschen vorliegt, sei jedoch nicht immer klar.¹⁶⁹⁵ Nach dem Report des Repräsentantenhauses sind Werke der Architektur nicht etwa Brücken, Gärten oder Parke, obwohl auch diese für den Gebrauch von Menschen bestimmt sind.¹⁶⁹⁶ Daher wird die Auffassung vertreten, dass der urheberrechtliche Schutz nicht nur auf Werke mit vier Wänden und einem Dach beschränkt werden dürfe, da auch andere architektonische Werke einen äußerst kreativen Inhalt haben und von monumentaler Bedeutung sind.¹⁶⁹⁷

¹⁶⁹¹ Vgl. *Turner*, Kansas Law Review 227, 1992, 227 (242 f.); *Scholl*, Memphis State University Law Review, 807 (815); so wohl auch: *Hancks*, Washington Law Review Association, 177 (185); *Hixon*, Arizona Law Review, 629 (638); *Wilbur*, McGeorge Law Review, 461 (462 ff.); *Scaglione*, Fordham Law Review, 193 (199 ff.); zu der allgemein schwierigen Definition von Kunst und Architektur: *Orlandi*, Southwestern University Law Review, 617 (620 ff.).

¹⁶⁹² *Turner*, Kansas Law Review 227, 1992, 227 (242 f.), problematisch sei, ob beispielsweise ein Football Stadion unter die Definition eines architektonischen Werkes subsumiert werden kann; so auch: *Hancks*, Washington Law Review Association, 177 (185), der davon ausgeht, dass Gerichte Schwierigkeiten bei der Anwendung dieser Definition haben werden; *Hixon*, Arizona Law Review, 629 (638), der zu große Unterschiede bei Entscheidungen befürchtet.

¹⁶⁹³ Dazu auch: *Scholl*, Memphis State University Law Review, 807 (815 f.); vgl auch: *Scaglione*, Fordham Law Review, 193 (199 ff.).

¹⁶⁹⁴ *Wilbur*, McGeorge Law Review, 461 (485); *Scaglione*, Fordham Law Review, 193 (199 ff.).

¹⁶⁹⁵ *Scholl*, Memphis State University Law Review, 807 (815).

¹⁶⁹⁶ H.R. Rep. 101-735, S. 19 f.; Vgl. auch: *Winick*, Duke Law Journal Vol. 41, 1598 (1613); *Scholl*, Memphis State University Law Review, 807 (815); *Fröhlich*, S. 94; *Wilbur*, McGeorge Law Review, 461 (471 f.); *Scaglione*, Fordham Law Review, 193 (199).

¹⁶⁹⁷ *Wilbur*, McGeorge Law Review, 461 (467); *Scaglione*, Fordham Law Review, 193 (201).

Deren Schutz sei für die Förderung von Innovation und Kreativität von Wichtigkeit.¹⁶⁹⁸ Zudem genüge die aktuelle Definition nicht ausreichend den Anforderungen der RBÜ, da diese nach Ansicht von *Wilbur* nicht zwingend nur für Gebäude Schutz vorsehe.¹⁶⁹⁹ Demnach sei der Schutz auch für nicht bewohnbare Werke zu gewähren, die die Umwelt prägen.¹⁷⁰⁰ Der mangelnde Schutz führe dazu, dass Architekten innovative Werke planen, diese dann aber niemals aus Angst vor Kopien ausführen.¹⁷⁰¹ Von den ausgeführten Werken könnten jedoch auch Studierende der Architektur profitieren.¹⁷⁰² Der Schutz wird auch aus dem Grund gefordert, dass ein Architekt schlecht einschätzen könne, ob seine Konstruktion als architektonisch geschütztes Werk oder als nicht geschützte, nicht bewohnbare, dreidimensionale Struktur einzustufen ist.¹⁷⁰³ Ob eine solche Unterscheidung notwendig ist, sei zweifelhaft.¹⁷⁰⁴ Als Beispiel wird die nachgeahmte Krone der Freiheitsstau im Battery Park angeführt, die sowohl bewohnbar, wie auch Pavillon oder Pergola ist, aber auch gleichzeitig als Aussichtspunkt dient, der dann als nicht bewohnbare Struktur eingeordnet werden müsste, sodass der Schutz ausgeschlossen wäre.¹⁷⁰⁵ Es wird auch vertreten, dass durch die Rechtsprechung der Schutz auf andere dreidimensionale Strukturen ausgeweitet werden könnte.¹⁷⁰⁶ Dagegen befürchten manche die Monopolbildung von grundlegenden Gestaltungen und dadurch entstehende Einschränkungen des Transportsystems bei Erweiterung des Schutzes auf alle

¹⁶⁹⁸ Vgl. *Scaglione*, Fordham Law Review, 193 (201); *Wilbur*, McGeorge Law Review, 461 (478).

¹⁶⁹⁹ *Wilbur*, Mc George Law Review, 461 (465 f.), der darauf hinweist, dass die RBÜ und TRIPS keine Definitionen des architektonischen Werkes vorsehen. Er ist der Auffassung, dass nicht nur bewohnbare Strukturen gemeint seien.

¹⁷⁰⁰ *Wilbur*, McGeorge Law Review, 461 (471 f.), der den Ausschluss solcher Werke insbesondere auf Bedenken hinsichtlich der steigenden Baukosten und den damit zusammenhängenden Einfluss auf das nationale Verkehrssystem zurückführt; *Scaglione*, Fordham Law Review, 193 (199), die als Beispiel die Golden Gate Bridge nennt.

¹⁷⁰¹ *Wilbur*, McGeorge Law Review, 461 (462, 482).

¹⁷⁰² *Wilbur*, McGeorge Law Review, 461 (482 f.).

¹⁷⁰³ Zu der Problematik: *Scaglione*, Fordham Law Review, 193 (197 f.).

¹⁷⁰⁴ *Scaglione*, Fordham Law Review, 193 (197).

¹⁷⁰⁵ *Scaglione*, Fordham Law Review, 193 (198).

¹⁷⁰⁶ Vgl. *Scaglione*, Fordham Law Review, 193 (199); kritisch: *Wilbur*, McGeorge Law Review, 461 (476), der es als Aufgabe des Kongresses sieht, den Schutz auf solche Werke auszuweiten.

dreidimensionale Strukturen,¹⁷⁰⁷ weshalb die Gerichte eine genaue Abgrenzung von schutzfähigen Gestaltungen vorzunehmen hätten.¹⁷⁰⁸ Dagegen wird aber eingewendet, dass den meisten nichtbewohnbaren Strukturen, wie Brücken und Dämme, die erforderliche Kreativität fehle und erst einzigartige und außergewöhnliche Designs Schutz erlangen würden.¹⁷⁰⁹ Eine Verletzung sei zudem dann schwer nachzuweisen, wenn auf allgemein bekannte Strukturen zurückgegriffen wird.¹⁷¹⁰ Daher sei kein übermäßiger Schutz zu befürchten.¹⁷¹¹

Manche dagegen befürchten jedoch schon durch den Schutz von Gebäuden als *useful article* eine Monopolbildung und einen Konflikt mit dem amerikanischen Urheberrecht, das traditionell Gebrauchsgegenstände vom urheberrechtlichen Schutz ausschließt.¹⁷¹² Deren Schutz werde vielmehr durch das Patentrecht ausgestaltet.¹⁷¹³ Durch den Schutz architektonischer Werke werden auch die Ideen geschützt, die mit der konkreten Ausgestaltung verschmelzen.¹⁷¹⁴ Danach müsse jeder Schutz von *useful article* und Ideen vermieden werden und durch alternative Regelungen sowie Rechtsprechung ein effektiverer Schutz für Architekten gesichert werden.¹⁷¹⁵ Nach dieser Auffassung sei schon eine Änderung durch den AWCPA nicht notwendig gewesen, da der Schutz auch durch eine Änderung der früheren Rechtsprechung hätte erlangt werden können.¹⁷¹⁶ Die

¹⁷⁰⁷ Zu dieser Problematik: *Scaglione*, Fordham Law Review, 193 (197); *Wilbur*, McGeorge Law Review, 461 (472).

¹⁷⁰⁸ *Scaglione*, Fordham Law Review, 193 (197).

¹⁷⁰⁹ *Wilbur*, McGeorge Law Review, 461 (472); dazu auch: *Scaglione*, Fordham Law Review, 193 (201).

¹⁷¹⁰ So etwa ähnlich bei: *Muller v. Triborough Bridge Authority*, District Court, S.D. New York, 14.01.1942, 43 Federal Supplement 298 (298 ff.): das Gericht verneinte eine Verletzung des Urheberrechts an der Brücke, da die Möglichkeit bestand, dass der Bauherr auf allgemeine Erfahrungen zurückgegriffen hat; vgl. dazu: *Wilbur*, McGeorge Law Review, 461 (473); *Scaglione*, Fordham Law Review, 193, 200 (201).

¹⁷¹¹ Vgl. dazu ausführlich: *Wilbur*, McGeorge Law Review, 461 (481 ff.).

¹⁷¹² *Hixon*, Arizona Law Review, 629 (630); dazu auch: *Scholl*, Memphis State University Law Review, 807 (826); *Inesi*, JIPL 2005, 62 (82).

¹⁷¹³ *Hixon*, Arizona Law Review, 629 (650 f.); vgl. auch: *Scholl*, Memphis State University Law Review, 807 (827).

¹⁷¹⁴ *Hixon*, Arizona Law Review, 629 (652 f.); dazu auch: *Turner*, Kansas Law Review 227 1992, 227 (247), der auf *Baker v Selden* verweist und dieser Auffassung im Ergebnis nicht folgt.

¹⁷¹⁵ *Hixon*, Arizona Law Review, 629 (653), der zudem der Auffassung ist, dass der Schutz mit der RBÜ kompatibel war.

¹⁷¹⁶ *Hixon*, Arizona Law Review, 629 (655); mit Nachweisen zu dieser Ansicht: *Inesi*, JIPL 2005, 62 (82).

Änderung sei auch nicht notwendig gewesen, um der RBÜ gerecht zu werden.¹⁷¹⁷ Das US-amerikanische Recht sei schon vorher konform gewesen, da es bereits durch die WIPO genehmigt wurde.¹⁷¹⁸ Dagegen wird vorgebracht, dass durch das Urheberrecht gerade nicht die Idee sondern die konkrete Ausgestaltung geschützt wird und kein Widerspruch zu dem Grundsatz besteht, dass Gebrauchsgegenstände und Ideen für jeden frei verwendbar sein sollten.¹⁷¹⁹ Ein Architekt entwirft ein Haus mit zwei Türen, drei Fenstern und einem Kamin und dennoch darf jeder andere Künstler ein Haus mit derselben Anzahl an Türen und Fenstern entwerfen, ohne dabei das Urheberrecht zu verletzen.¹⁷²⁰ Nur die konkrete Anordnung sei dann geschützt.¹⁷²¹

3. Baulich ausgeführtes Gebäude

Zudem ist die Panoramafreiheit auf Gebäude beschränkt und kann daher nicht auf architektonische Werke in Form von Plänen angewendet werden.¹⁷²² Voraussetzung ist, dass es bereits baulich ausgeführt wurde.¹⁷²³ Eine Definition sieht das Gesetz nicht vor.¹⁷²⁴ Die Bedeutung des Begriffs „constructed“ richtet sich wohl nach der Definition in § 202.11(d) (3) C.A.¹⁷²⁵ Würde man die tatsächliche Fertigstellung oder Bewohnbarkeit fordern, so stelle das eine zu vage Definition dar.¹⁷²⁶ Danach wird „konstruiert“ mit „veröffentlicht“ gleichgesetzt, sodass Gebäude konstruiert sind, sobald andere es sehen und daraufhin kopieren können; auf die endgültige Fertigstellung komme

¹⁷¹⁷ *Hixon*, Arizona Law Review, 629 (655).

¹⁷¹⁸ *Hixon*, Arizona Law Review, 629 (655).

¹⁷¹⁹ Vgl. *Turner*, Kansas Law Review 227, 1992, 227 (248); *Scaglione*, Fordham Law Review, 193 (200, 212); *Newsam*, Tulane Law Review, 1073 (1104).

¹⁷²⁰ *Turner*, Kansas Law Review 227 1992, 227 (248).

¹⁷²¹ *Turner*, Kansas Law Review 227 1992, 227 (248).

¹⁷²² Vgl. dazu: *Patry on copyright*, § 3:111.10.

¹⁷²³ „*Has been constructed*“; dazu auch: *Sorenson v. Wolfson*, United States District Court, S.D. New York, 31.03.2015, 96 Federal Supplement 3d 347 (366); *Patry on copyright*, § 3:111.10.

¹⁷²⁴ Dazu: *Richard J. Zitz, Inc. v. Dos Santos Pereira*, United States Court of Appeals, Second Circuit, 31.08.2000, 232 F.3d 290 (292).

¹⁷²⁵ *Sorenson v. Wolfson*, United States District Court, S.D. New York, 31.03.2015, 96 Federal Supplement 3d 347 (365 f.); dazu: *Richard J. Zitz, Inc. v. Dos Santos Pereira*, United States Court of Appeals, Second Circuit, 31.08.2000, 232 F.3d 290 (292).

¹⁷²⁶ Dazu: *Richard J. Zitz, Inc. v. Dos Santos Pereira*, United States Court of Appeals, Second Circuit, 31.08.2000, 232 F.3d 290 (292); *Sorenson v. Wolfson*, United States District Court, S.D. New York, 31.03.2015, 96 Federal Supplement 3d 347 (366).

es nicht an.¹⁷²⁷ Daher soll „konstruiert“ i. S. d. § 120 (a) C.A. wie in § 202.11 (d) C.A. ausgelegt werden und bedeutet „im Wesentlichen konstruiert“.¹⁷²⁸

Geschützt ist auch die Vervielfältigung eines unbefugt erbauten architektonischen Werkes.¹⁷²⁹ Die Abbildung eines unter einer Urheberrechtsverletzung erbauten Hauses stellt keine eigene Urheberrechtsverletzung dar.¹⁷³⁰ Die Rechtmäßigkeit der Vorlage ist nicht ausschlaggebend. Zudem sei wohl auch nicht bedeutend, ob das Foto zur Erstellung von Plänen herangezogen wird, um eine Verletzung an dem architektonischen Werk durch Nachbau zu erleichtern.¹⁷³¹ Lediglich der Nachbau selbst stelle die Verletzung des Urheberrechts dar.¹⁷³² Daneben sei auch unerheblich, ob sowohl das Urheberrecht an der Struktur als auch an den Plänen besteht.¹⁷³³

II. An einem öffentlichen Platz oder von diesem einsehbar

Das Gebäude, durch das das architektonische Werk verkörpert wird, muss sich zudem an einem öffentlichen Platz befinden oder zumindest von diesem einsehbar sein.¹⁷³⁴

¹⁷²⁷ Für “constructed” i. S. d. AWCPA: *Richard J. Zitz, Inc. v. Dos Santos Pereira*, United States Court of Appeals, Second Circuit, 31.08.2000, 232 F.3d 290 (292); *Sorenson v. Wolfson*, United States District Court, S.D. New York, 31.03.2015, 96 Federal Supplement 3d 347 (366).

¹⁷²⁸ *Sorenson v. Wolfson*, United States District Court, S.D. New York, 31.03.2015, 96 Federal Supplement 3d 347 (366); vgl. zu der Definition auch: *Richard J. Zitz, Inc. v. Dos Santos Pereira*, United States Court of Appeals, Second Circuit, 31.08.2000, 232 F.3d 290 (292); dem zustimmend: *Patry on copyright*, § 3:111.10.

¹⁷²⁹ *Builders Mut. Ins. Co. v. Donald A. Gardner Architects, Inc.*, United States District Court, D. South Carolina, Greenville Division, 15.03.2012, 856 Federal Supplement 2d 773 (775 f.).

¹⁷³⁰ *Builders Mut. Ins. Co. v. Donald A. Gardner Architects, Inc.*, United States District Court, D. South Carolina, Greenville Division, 15.03.2012, 856 Federal Supplement 2d 773 (776 ff.).

¹⁷³¹ *Builders Mut. Ins. Co. v. Donald A. Gardner Architects, Inc.*, United States District Court, D. South Carolina, Greenville Division, 15.03.2012, 856 Federal Supplement 2d 773 (776), Gegenstand des Verfahrens war eine Feststellungsklage der Versicherung gegen den Architekten, da diese der Ansicht war, durch die Abbildung zu Werbezwecken werde nicht das Urheberrecht verletzt.

¹⁷³² *Builders Mut. Ins. Co. v. Donald A. Gardner Architects, Inc.*, United States District Court, D. South Carolina, Greenville Division, 15.03.2012, 856 Federal Supplement 2d 773 (776).

¹⁷³³ *Builders Mut. Ins. Co. v. Donald A. Gardner Architects, Inc.*, United States District Court, D. South Carolina, Greenville Division, 15.03.2012, 856 Federal Supplement 2d 773 (777).

¹⁷³⁴ Dazu: *Morgan v. Hawthorne Homes, Inc.* United States District Court, W.D. Pennsylvania, 14.04.2009, WL 1010476 1 (12); *Landrau v. Solis Betancourt*, United States District Court, D. Puerto Rico, 21.05.2007, 554 Federal Supplement 2d 102 (113); *Builders Mut. Ins. Co. v. Donald A. Gardner*

1. Literatur

Öffentlich sind Orte, die entweder im Besitz des Staates stehen oder für jeden frei zugänglich sind.¹⁷³⁵ Zudem wird die Auffassung vertreten, dass öffentliche Innenräume, wie Stadien oder Theater, die grundsätzlich der Öffentlichkeit zugänglich sind, von der Ausnahme erfasst sein können.¹⁷³⁶ Ferner ist es ausreichend, wenn das Gebäude normalerweise von einem öffentlichen Ort einsehbar ist.¹⁷³⁷ Normalerweise einsehbar könnte so interpretiert werden, dass es nicht nur sporadisch und zufällig sichtbar ist.¹⁷³⁸ Öffentlich sichtbare Werke seien auch für die Öffentlichkeit von größerem Interesse.¹⁷³⁹ Demzufolge ist es ausreichend, wenn es von einem öffentlich zugänglichen Platz lediglich einsehbar ist, auch wenn es sich nicht an einem solchen befindet, sondern an einem privaten Platz liegt.¹⁷⁴⁰ Zudem müsse sich nach mancher Auffassung der Fotograf bei der Aufnahme an einem öffentlichen Ort befinden.¹⁷⁴¹ Nicht erfasst ist der Einsatz von Drohnen.¹⁷⁴² Im Zweifel muss der Kläger beweisen, dass die Aufnahme nicht von dem öffentlichen Ort getätigt wurde oder das Werk nicht von dem öffentlichen Ort aus sichtbar war.¹⁷⁴³

Architects, Inc., United States District Court, D. South Carolina, Greenville Division, 15.03.2012, 856 Federal Supplement 2d 773 (777).

¹⁷³⁵ *Inesi*, JIPL 2005, 62 (88), der für diese Feststellung die Erwartungen des Publikums als ausschlaggebend einstuft.

¹⁷³⁶ *Entertainment Law: Legal Concepts & Business Practices*, § 19:88; so wohl auch: *Jensen*, Texas A&M Journal of Property Law, 147 (165), der von *public interiors* spricht.

¹⁷³⁷ *Landrau v. Solis Betancourt*, United States District Court, D. Puerto Rico, 21.05.2007, 554 Federal Supplement 2d 102 (113); *Morgan v. Hawthorne Homes, Inc.* United States District Court, W.D. Pennsylvania, 14.04.2009, WL 1010476 1 (12).

¹⁷³⁸ *Inesi*, JIPL 2005, 62 (87), in Bezug auf seine erweiterten Vorschlag.

¹⁷³⁹ *Inesi*, JIPL 2005, 62 (79).

¹⁷⁴⁰ *Kitchen and Bath Concepts of Pittsburgh, LLC v. Eddy Homes, Inc.* United States District Court, United States District Court, W.D. Pennsylvania, 22.11.2016, WL 7404559 1 (4).

¹⁷⁴¹ *Landrau v. Solis Betancourt*, United States District Court, D. Puerto Rico, 21.05.2007, 554 Federal Supplement 2d 102 (113); *Jensen*, Texas A&M Journal of Property Law, 147 (159).

¹⁷⁴² *Entertainment Law: Legal Concepts & Business Practices*, § 19:88.

¹⁷⁴³ *Landrau v. Solis Betancourt*, United States District Court, D. Puerto Rico, 21.05.2007, 554 Federal Supplement 2d 102 (113).

2. Rechtsprechung

Es ist beachtenswert, dass der United States District Court, W.D. Pennsylvania bereits entschied, dass auch Werke, die sich in einem von einem öffentlichen Ort aus sichtbaren Gebäude befinden, abgebildet werden dürfen.¹⁷⁴⁴ Es wurde entschieden, dass „embodied“ nach § 101 C.A. so zu verstehen sei, dass auch Elemente, die sich innerhalb des Gebäudes befinden, frei abgebildet werden können, denn auch die eigentümliche Anordnung der Komponenten können urheberrechtlichen Schutz begründen.¹⁷⁴⁵ Das architektonische Werk umfasse danach auch den Innenraum eines Gebäudes, worauf sich auch § 120 (a) C.A. beziehe.¹⁷⁴⁶ Ausreichend für die Anwendung von § 120 (a) C.A. sei danach, dass sich das Werk in einem Gebäude befindet, das von der öffentlichen Straße aus sichtbar ist.¹⁷⁴⁷

3. Stellungnahme

Unumstritten ist, dass auch Innenräume architektonische Werke sein können, dennoch widerspricht es dem Wortlaut von § 120 (a) C.A auch Werke zu erfassen, die sich im Inneren des Gebäudes befinden. Das Gericht, das sich auf die Entscheidung *Landrau v. Solis Betancourt* beruft, verkennt, dass lediglich nicht der Beweis geführt wurde, dass das Werk tatsächlich sonst nicht von einem öffentlichen Ort aus sichtbar ist. Das impliziert jedoch, dass die Aufnahme unzulässig wäre, wenn der Beweis geführt würde.

E. Rechtsfolgen

Der Urheber darf die Herstellung, die Verbreitung oder öffentliche Ausstellung von Bildern, Gemälden, Photographien oder anderen bildlichen Darstellungen des Werkes

¹⁷⁴⁴ *Kitchen and Bath Concepts of Pittsburgh, LLC v. Eddy Homes, Inc. United States District Court*, United States District Court, W.D. Pennsylvania, 22.11.2016, WL 7404559 1 (3); für die Bereitstellung einer Unit, die in einem Haus war, das sich an einer öffentlichen Straße befand: *Sorenson v. Wolfson*, United States District Court, S.D. New York, 31.03.2015, 96 Federal Supplement 3d 347 (366).

¹⁷⁴⁵ *Kitchen and Bath Concepts of Pittsburgh, LLC v. Eddy Homes, Inc. United States District Court*, United States District Court, W.D. Pennsylvania, 22.11.2016, WL 7404559 1 (3); zum urheberrechtlichen Schutz der Anordnung: *Nason Homes, LLC v. Billy's Const., Inc*, United States District Court, M.D. Tennessee, Nashville Division, 05.11.2015, WL 6812705 1 (4).

¹⁷⁴⁶ *Kitchen and Bath Concepts of Pittsburgh, LLC v. Eddy Homes, Inc. United States District Court*, United States District Court, W.D. Pennsylvania, 22.11.2016, WL 7404559 1 (3).

¹⁷⁴⁷ *Kitchen and Bath Concepts of Pittsburgh, LLC v. Eddy Homes, Inc. United States District Court*, United States District Court, W.D. Pennsylvania, 22.11.2016, WL 7404559 1 (3).

nicht verhindern, wenn die Voraussetzungen von § 120 (a) C.A. vorliegen. Dreidimensionale Darstellungen sind dagegen nicht von der Panoramafreiheit gedeckt.¹⁷⁴⁸ Dabei ist unerheblich zu welchem Zweck die Vervielfältigung erfolgt.¹⁷⁴⁹ Es werden sowohl die kommerzielle als auch die nicht kommerzielle Nutzung durch Amateure oder auch professionelle Fotografen privilegiert.¹⁷⁵⁰

F. Schranke der Panoramafreiheit

Zudem kommen auch im amerikanischen Recht Schranken der Panoramafreiheit in Betracht.

I. Eigentum

Das amerikanische Eigentumsrecht erfasst nicht das Recht, andere davon auszuschließen den Gegenstand zu fotografieren.¹⁷⁵¹ Zwar kann der Eigentümer sein Eigentum an einen Ort verschaffen, von dem aus es nicht von anderen besichtigt oder fotografiert werden darf.¹⁷⁵² Jedoch umfasst das Eigentumsrecht in der Regel nicht das Recht, das Betrachten und Fotografieren der Immobilie auszuschließen, wenn sie sich an einem öffentlichen Ort befindet.¹⁷⁵³ Dabei wird auch auf die Wertung des § 120 (a) C.A. verwiesen, der sogar das Recht des Urhebers einschränkt.¹⁷⁵⁴

¹⁷⁴⁸ *Ginsburg*, 14 Colum.-VLA J.L. & Arts 1990, 477 (495); *Winick*, Duke Law Journal Vol. 41, 1598 (1626); *Scholl*, Memphis State University Law Review, 807 (822).

¹⁷⁴⁹ Vgl. *Scaglione*, Fordham Law Review, 193 (202); *Scholl*, Memphis State University Law Review, 807 (822); a. A. wohl *Chirco*, S. 68.

¹⁷⁵⁰ *Inesi*, JIPL 2005, 62 (81); *Scholl*, Memphis State University Law Review, 807 (822); vgl. *Scaglione*, Fordham Law Review, 193 (202); *Ginsburg*, 14 Colum.-VLA J.L. & Arts 1990, 477 (496).

¹⁷⁵¹ *R.M.S. Titanic, Inc. v. Haver*, United States Court of Appeals, Fourth Circuit, 24.03.1999, 171 F.3d 943 (969 ff.).

¹⁷⁵² *R.M.S. Titanic, Inc. v. Haver*, United States Court of Appeals, Fourth Circuit, 24.03.1999, 171 F.3d 943 (970).

¹⁷⁵³ *R.M.S. Titanic, Inc. v. Haver*, United States Court of Appeals, Fourth Circuit, 24.03.1999, 171 F.3d 943 (969 ff.).

¹⁷⁵⁴ *R.M.S. Titanic, Inc. v. Haver*, United States Court of Appeals, Fourth Circuit, 24.03.1999, 171 F.3d 943 (Fn. 5).

II. Markenrecht¹⁷⁵⁵

Zudem könnte die Panoramafreiheit eingeschränkt sein, wenn Werke als Marke angemeldet werden. Dann greift § 120 (a) C.A. nicht ein. Gegenstand einer Entscheidung war die Abbildung der Rock N' Roll Hall of Fame, die als Marke eingetragen wurde.¹⁷⁵⁶ Das Gericht entschied jedoch aufgrund der unterschiedlichen Darstellung, dass die Abbildung mangels einheitlichen und unverwechselbaren kommerziellen Eindrucks keinen Indikator für die Herkunft schaffe.¹⁷⁵⁷ Das Berufungsgericht stufte das Poster als Abbildung eines zugänglichen, bekannten und öffentlichen Wahrzeichens und nicht als Indikator für Herkunft oder Sponsoring ein.¹⁷⁵⁸ Auch *Orlandi* schlägt vor, „Zanja Madre“ als Marke einzutragen, um so das Problem der Anwendung von § 120 (a) C.A. bei verbundenen Werken zu verhindern.¹⁷⁵⁹ Auch das Yankee Stadion ist als Marke eingetragen.¹⁷⁶⁰ Wenn das Kunstwerk nur den Künstler und nicht Produkte oder Dienstleistungen identifiziert, kann es nicht als Marke geschützt werden.¹⁷⁶¹ Selbst bei Anerkennung als Marke wird jedoch meist keine Verwechslungsgefahr vorliegen.¹⁷⁶²

G. Panoramafreiheit für Werke der bildenden Künste

Werke der bildenden Künste werden ausdrücklich nicht von § 120 (a) US. C.A. erfasst.¹⁷⁶³ Aber auch ihre Abbildung kann unter Umständen keine

¹⁷⁵⁵ Zum markenrechtlichen Schutz von Gebäuden: *Rock & Roll Hall of Fame and Museum, Inc. v. Gentile Productions*, United States District Court, N.D. Ohio, Eastern Division, 02.09.1999, 71 Federal Supplement 2d 755 (756 ff.); *Newell*, Creighton Law Review 2011, 405 (422 ff.).

¹⁷⁵⁶ *Rock & Roll Hall of Fame and Museum, Inc. v. Gentile Productions*, United States District Court, N.D. Ohio, Eastern Division, 02.09.1999, 71 Federal Supplement 2d 755 (756 ff.); *Newell*, Creighton Law Review 2011, 405 (422 ff.).

¹⁷⁵⁷ *Rock & Roll Hall of Fame and Museum, Inc. v. Gentile Productions*, United States District Court, N.D. Ohio, Eastern Division, 02.09.1999, 71 Federal Supplement 2d 755 (759); *Newell*, Creighton Law Review 2011, 405 (422 ff.).

¹⁷⁵⁸ *Newell*, Creighton Law Review 2011, 405 (422 f.).

¹⁷⁵⁹ *Orlandi*, Southwestern University Law Review, 617 (636).

¹⁷⁶⁰ *Orlandi*, Southwestern University Law Review, 617 (636).

¹⁷⁶¹ *Orlandi*, Southwestern University Law Review, 617 (637); *Leigh v. Warner Brothers*, United States Court of Appeals, 11th Circuit, 25.05.2000, 212 F.3d 1210 (1216 ff.).

¹⁷⁶² *Orlandi*, Southwestern University Law Review, 617 (637); *Leigh v. Warner Brothers*, United States Court of Appeals, 11th Circuit, 25.05.2000, 212 F.3d 1210 (1218).

¹⁷⁶³ Zum Unterschied bei Vervielfältigungen von Werken im öffentlichen Raum: *Ginsburg*, 14 Colum-VLA J.L. & Arts 1990, 477 (494 f.); *Scholl*, Memphis State University Law Review, 807 (821).

Urheberrechtsverletzung darstellen. Das ist jedoch nur der Fall, wenn sich die Nutzung als fair i. S. d. Fair Use-Doktrin darstellt¹⁷⁶⁴ oder der De-Minimis-Grundsatz anzuwenden ist.¹⁷⁶⁵

I. Fair Use-Doktrin

In Bezug auf die Anwendung der Fair Use-Doktrin wird die Auffassung vertreten, dass insbesondere bei Monumenten, die für die Öffentlichkeit von Bedeutung sind, das Vorhandensein des § 120 (a) C.A. zu berücksichtigen und bei der Auslegung der vier Faktoren einfließen müsse.¹⁷⁶⁶ Die Tatsache, dass ein Werk von einem öffentlichen Ort aus sichtbar ist, könne bei der Entscheidung, ob eine zweidimensionale Wiedergabe eine angemessene Nutzung ist, aufgrund des öffentlichen Interesses berücksichtigt werden.¹⁷⁶⁷ Monumentale Werke sind Teil der Gesellschaft und insbesondere zum öffentlichen Zugang sowie zur allgemeinen Nutzung bestimmt.¹⁷⁶⁸ Als Grund wird die Meinungs- und Handlungsfreiheit genannt, da Werke an öffentlichen Orten von größerem öffentlichen Interesse sind.¹⁷⁶⁹ Grundsätzlich gilt jedoch, dass das Ablichten von Skulpturen nur unter bestimmten Umständen fair sein wird, insbesondere bei nicht-kommerzieller Nutzung in analoger Form.¹⁷⁷⁰ Eine allgemeine Regel zur Anwendung der Fair Use-Doktrin auf

¹⁷⁶⁴ Vgl. zu den Voraussetzungen schon Teil 2 7. Kapitel B. I.; *Gray/Scott*, *JiPLP*, 2015, Vol. 10 No. 1, 10 (11); dazu auch in der Entscheidung: *Gaylord v. U.S.*, United States Court of Appeals, Federal Circuit, 25.02.2010, 595 F.3d 1364 (1372 ff.); dazu: *Newell*, *Creighton Law Review* 2011, 405 (418); *Inesi*, *JiPL* 2005, 62 (75 ff.).

¹⁷⁶⁵ *Inesi*, *JiPL* 2005, 62, (71 ff.), der jedoch betont, dass es selten zu einer Anwendung von de-minimis kommt; dazu auch: *Jensen*, *Texas A&M Journal of Property Law*, 147 (160 f.); *Gottlieb Development LLC v. Paramount Pictures Corporation*, United States District Court, S.D. New York, 29.12.2008, 590 Federal Supplement 2d 625 (632 ff.), in der Entscheidung untersuchte das Gericht die Zulässigkeit der Verwendung einer Maschine in einem Film und beurteilte exakt die Dauer und die Umgebung der Verwendung; *Ringgold v. Back Entertainment Television, INC., Home Box Office*, United States Court of Appeals, Second Circuit, 16.09.1997, 126 F.3d 70 (73 ff.).

¹⁷⁶⁶ *Mathis*, *Cardoza Law Review* Vol. 22, 2001, 595 (627).

¹⁷⁶⁷ *Mathis*, *Cardoza Law Review* Vol. 22, 2001, 595 (627); so auch: *Orlandi*, *Southwestern University Law Review*, 617 (643); dazu auch: *Inesi*, *JiPL* 2005, 62 (79 f.).

¹⁷⁶⁸ *Mathis*, *Cardoza Law Review* Vol. 22, 2001, 595 (627).

¹⁷⁶⁹ *Inesi*, *JiPL* 2005, 62 (79 f.).

¹⁷⁷⁰ Dazu auch in der Entscheidung: *Gaylord v. U.S.*, United States Court of Appeals, Federal Circuit, 25.02.2010, 595 F.3d 1364 (1374), in der Richter Newman der Auffassung war, dass bei staatlichen

Fotografien im öffentlichen Raum gebe es jedoch nicht und könne es auch nicht geben, da die Beurteilung stets abhängig von den Details des jeweiligen Sachverhalts ist.¹⁷⁷¹ Dabei sei insbesondere problematisch, ob das Einstellen eines Fotos ins Internet noch als fair anzusehen ist.¹⁷⁷² *Newell* und *Inesi* fordern eine Schranke der Panoramafreiheit, die auch auf andere Werkarten anwendbar ist, um eine klare Richtlinie zu schaffen, die einen einheitlichen Schutz garantiert.¹⁷⁷³

II. De-Minimis-Grundsatz

Neben der allgemeinen Fair Use-Doktrin wird auch der De-Minimis-Grundsatz bei der Abbildung von urheberrechtlich geschützten Werken angewendet, wobei er auch schon im Rahmen der Fair Use-Doktrin Berücksichtigung fand.¹⁷⁷⁴ Seine Anwendung ist jedoch selten Gegenstand von Gerichtsentscheidungen.¹⁷⁷⁵ Zudem ist für die Parteien schwer vorhersehbar, welche Faktoren das Gericht berücksichtigt.¹⁷⁷⁶ Eine Urheberrechtsverletzung ist abhängig davon, ob das Werk im Hintergrund, wie viel von dem Werk und wie lange es zu sehen ist.¹⁷⁷⁷ Ausschlaggebend ist der Umfang der Abbildung. Wenn nur wenige Teile eines urheberrechtlich geschützten Werkes unterhalb von De-Minimis vervielfältigt werden, sodass das Werk nicht vollständig erkennbar ist, liegt keine Verletzung vor.¹⁷⁷⁸ Zudem kommt es auch auf die Bedeutung der Nutzung an, unabhängig davon, ob das gesamte Werk oder nur Teile gezeigt werden.¹⁷⁷⁹ Auch der Teil

Aufträgen wenigstens der Staat das Werk nutzen können soll; dazu: *Newell*, *Creighton Law Review* 2011, 405 (418); dazu auch: *Inesi*, *JiPL* 2005, 62 (77 f.).

¹⁷⁷¹ Vgl. zu den Unsicherheiten bei der Anwendung: *Inesi*, *JiPL* 2005, 62 (75 ff.).

¹⁷⁷² Vgl. *Inesi*, *JiPL* 2005, 62 (81).

¹⁷⁷³ *Newell*, *Creighton Law Review* 2011, 405 (426 f.); *Inesi*, *JiPL* 2005, 62 (86).

¹⁷⁷⁴ Zu de minimis: *Orlandi*, *Southwestern University Law Review*, 617 (639 f.); *Jensen*, *Texas A&M Journal of Property Law*, 147 (160 ff.); dazu auch: *Inesi*, *JiPL* 2005, 62 (74), der auf die Prüfung innerhalb der vierten Stufe verweist.

¹⁷⁷⁵ *Inesi*, *JiPL* 2005, S. 62 (71).

¹⁷⁷⁶ *Jensen*, *Texas A&M Journal of Property Law*, 147 (161).

¹⁷⁷⁷ Vgl. *Gottlieb Development LLC v. Paramount Pictures Corporation*, United States District Court, S.D. New York, 29.12.2008, 590 Federal Supplement 2d 625 (632 ff.); *Ringgold v. Back Entertainment Television, INC., Home Box Office*, United States Court of Appeals, Second Circuit, 16.09.1997, 126 F.3d 70 (73 f.).

¹⁷⁷⁸ *Inesi*, *JiPL* 2005, 62 (72).

¹⁷⁷⁹ *Inesi*, *JiPL* 2005, 62 (73).

des Films und dessen Bekanntheit können bei der Beurteilung bedeutend sein.¹⁷⁸⁰ Jedoch weisen die Entscheidungen der Gerichte unterschiedliche Methoden und Ergebnisse der Auslegung auf. So stufte ein Gericht eine dreieinhalbminütige Filmsequenz als Anwendungsfall des De Minimis-Grundsatzes ein, ein anderes Gericht stufte eine 26,75 Sekunden lange Filmsequenz¹⁷⁸¹ als Urheberrechtsverletzung ein. Daraus ergeben sich erhebliche Diskrepanzen in Bezug auf die Rechtssicherheit bei der Verwertung von urheberrechtlich geschützten Werken.¹⁷⁸² De Minimis stelle nach *Jensen* grundsätzlich einen guten Ausgleich zwischen den Interessen des Urhebers und der Filmindustrie dar.¹⁷⁸³ Allerdings ist nicht geklärt, wann die Verwendung im Internet noch vom De Minimis-Grundsatz gedeckt ist.¹⁷⁸⁴

III. Stellungnahme

Zu befürworten ist, dass es unter bestimmten Voraussetzungen eine Abbildungsfreiheit in Bezug auf Werke der bildenden Kunst und andere Werkarten gibt. Dadurch wird im Ansatz eine Panoramafreiheit auch diesbezüglich gewährt. Insbesondere bei der Verwendung von Werken in Filmen durch einen Schwenk mit der Kamera kann ein Ausgleich geschaffen werden. Allerdings sind die Fair Use-Doktrin sowie der De Minimis-Grundsatz nur unter strengen Voraussetzungen anwendbar und die Auslegung durch die Gerichte erfolgt nicht einheitlich. Daher ist die Anwendung der Ausnahmen mit einer enormen Rechtsunsicherheit verbunden und für die Verwerter schlecht kalkulierbar. Die Abbildung eines Werkes zu nicht gewerblichen Zwecken ist jedoch unter Berufung auf die Generalschranke in jedem Fall zulässig. Bei der Veröffentlichung einer hochwertigen Aufnahme im Internet wird die Zulässigkeit aber nicht sicher gewährleistet, sodass auch im Hinblick darauf eine Klarstellung notwendig ist.

¹⁷⁸⁰ *Orlandi*, Southwestern University Law Review, 617 (640).

¹⁷⁸¹ *Ringgold v. Back Entertainment Television, INC., Home Box Office*, United States Court of Appeals, Second Circuit, 16.09.1997, 126 F.3d 70 (73); *Sandoval v. New Line Cinema Corporations*, United States Court of Appeals, Second Circuit, 24.06.1998, 147 F.3d 215 (216 ff.), wo eine 35-sekündige Sequenz wiederum als de minimis eingestuft wurde; dazu mit weiteren Beispielen: *Orlandi*, Southwestern University Law Review, 617 (639).

¹⁷⁸² *Jensen*, Texas A&M Journal of Property Law, 147 (161).

¹⁷⁸³ *Jensen*, Texas A&M Journal of Property Law, 147 (172).

¹⁷⁸⁴ *Inesi*, JIPL 2005, 62 (74).

H. Kritik der Literatur an der Panoramafreiheit

Zum einen wird kritisiert, dass die Schranke nur auf architektonische, nicht dagegen auf skulpturale oder andere Werke Anwendung findet, zumal schon die Zuordnung in die jeweilige Werkart Probleme bereitet.¹⁷⁸⁵ Deshalb sei der Anwendungsbereich der Vorschrift nicht immer klar, da schon die Einordnung nicht abschließend geklärt ist.¹⁷⁸⁶ Dabei haben Skulpteur und Architekt ein ähnliches Interesse an der Vervielfältigung von Werken im öffentlichen Raum.¹⁷⁸⁷ Es fehle an einer einheitlichen Rechtsanwendung bei der Abbildung von Werken dort, wo nur unter gewissen Voraussetzungen die Fair Use-Doktrin und der De-Minimis-Grundsatz Anwendung finden.¹⁷⁸⁸ Das führe dazu, dass stets der Schutz als skulpturales Werk angestrebt wird.¹⁷⁸⁹ Frank Lloyd Wright könne sich gegen die Vervielfältigung des Guggenheim Museums nicht wehren, Alexander Calder gegen die Aufnahme seiner Stahlstabile, die sich ebenfalls an öffentlichen Orten, wie am Federal Plaza in Chicago, befinden dagegen schon.¹⁷⁹⁰ Insbesondere bestehe auch ein Allgemeininteresse an der Abbildung anderer Werke im öffentlichen Raum.¹⁷⁹¹ Daneben haben sowohl der Architekt als auch der Skulpteur ein Interesse daran, Abbildungen der Werke zu verhindern, unabhängig davon, dass ein großer Teil des Gewinns aus der Schaffung des Werkes resultiert.¹⁷⁹² Zudem wird kritisiert, dass der Urheber durch diese Regelung eine lukrative Einnahmequelle verliert, wie durch den Verkauf von Postkarten

¹⁷⁸⁵ *Inesi*, *JiPL* 2005, 62 (86); *Newell*, *Creighton Law Review* 2011, 405 (406, 426); dazu auch: *Scholl*, *Memphis State University Law Review*, 807 (823), der auch insbesondere auf die Problematik bei Bauwerken eingeht, die mit einer Skulptur verbunden sind; dazu auch: *Ginsburg*, 14 *Colum.-VLA J.L. & Arts* 1990, 477 (495); so auch: *Winick*, *Duke Law Journal* Vol. 41, 1598 (1626); *Thiel*, ePaul J. *Art, Tech. & Intell. Prop. L.* 1 (1996), 1 (34), der die Schranke im Ergebnis jedoch ganz abschaffen möchte.

¹⁷⁸⁶ Vgl. *Scholl*, *Memphis State University Law Review*, 807 (816); *Ginsburg*, 14 *Colum.-VLA J.L. & Arts* 1990, 477 (496).

¹⁷⁸⁷ *Scholl*, *Memphis State University Law Review*, 807 (821).

¹⁷⁸⁸ Vgl. dazu: *Newell*, *Creighton Law Review* 2011, 405 (426); ähnlich: *Scholl*, *Memphis State University Law Review*, 807 (822 f.), der kritisiert, dass durch ein Foto im öffentlichen Raum das Urheberrecht an einer Skulptur verletzt werden kann, an einem Gebäude dagegen nicht.

¹⁷⁸⁹ *Winick*, *Duke Law Journal* Vol. 41, 1598, (1626 f.).

¹⁷⁹⁰ *Ginsburg*, 14 *Colum.-VLA J.L. & Arts* 1990, 477 (495).

¹⁷⁹¹ *Inesi*, *JiPL* 2005, 62 (93).

¹⁷⁹² *Scholl*, *Memphis State University Law Review*, 807 (821); ähnlich: *Ginsburg*, 14 *Colum.-VLA J.L. & Arts* 1990, 477 (495).

oder Bildbänden.¹⁷⁹³ Der Schutz der architektonischen Werke sei daher nur sehr dünn und ungenügend.¹⁷⁹⁴

Daneben wird die Unterscheidung zwischen der dreidimensionalen und zweidimensionalen Vervielfältigung kritisiert, da es keinen Unterschied machen könne, ob eine zweidimensionale Abbildung oder ein dreidimensionales Souvenir verkauft wird.¹⁷⁹⁵ Es werden Bedenken geäußert, ob die gewerbliche Nutzung noch mit der RBÜ im Einklang steht.¹⁷⁹⁶ *Ginsburg* stellt jedoch fest, dass die WIPO und UNESCO bereits über die Einschränkung auch zur gewerblichen Nutzung diskutiert haben und es daher keinen Konflikt mit internationalen Verträgen geben könne.¹⁷⁹⁷

Es wird zudem vertreten, dass eine eigene Schranke nicht notwendig gewesen sei, da die Einschränkungen ebenso über die Fair Use-Doktrin erfolgen können und die Vorschrift nur geschaffen wurde, um die Schwierigkeiten bei der Anwendung zu umgehen.¹⁷⁹⁸ Im Bereich der privaten Fotografien wäre eine Vervielfältigung von urheberrechtlich geschützten Werken grundsätzlich zulässig, da auch auf Grundlage der Fair Use-Doktrin Einschränkungen des Urheberrechts erfolgen dürfen, wenn die Urheberinteressen nicht übermäßig beeinträchtigt werden.¹⁷⁹⁹ Dafür sei ausschlaggebend, zu welchem Zweck die

¹⁷⁹³ *Winick*, Duke Law Journal Vol. 41, 1598 (1626); *Ginsburg*, 14 Colum.-VLA J.L. & Arts 1990, 477 (495); *Thiel*, ePaul J. Art, Tech. & Intell. Prop. L. 1 (1996), 1 (35).

¹⁷⁹⁴ Vgl. *Thiel*, ePaul J. Art, Tech. & Intell. Prop. L. 1 (1996), 1 (2); *Orlandi*, Southwestern University Law Review, 617 (619).

¹⁷⁹⁵ *Ginsburg*, 14 Colum.-VLA J.L. & Arts 1990, 477 (495), die als Beispiel die unverständliche Unterscheidung zwischen einem dreidimensionalen Spitzer und einem zweidimensionalen Druck auf einem T-Shirt nicht nachvollziehen kann; so auch: *Winick*, Duke Law Journal Vol. 41, 1598 (1626); *Scholl*, Memphis State University Law Review, 807 (822), der dann aber befürwortet, die Freistellung auch auf dreidimensionale Nachbildungen zu erstrecken; dazu auch: *Thiel*, ePaul J. Art, Tech. & Intell. Prop. L. 1 (1996), 1 (23 f., 35), der sich fragt, ob der Verkauf zweidimensionaler Stücke, die zu einem dreidimensionalen Werk zusammengesetzt werden können, zulässig wären.

¹⁷⁹⁶ *Ginsburg*, 14 Colum.-VLA J.L. & Arts 1990, 477 (495 f.); sehr kritisch zu der Schranke auch: *Winick*, Duke Law Journal Vol. 41, 1598 (1626); *Thiel*, ePaul J. Art, Tech. & Intell. Prop. L. 1 (1996), 1 (34), der für eine Aufhebung der Schranke plädiert.

¹⁷⁹⁷ Vgl. dazu auch Teil 2 I. Kapitel A II.; *Ginsburg*, 14 Colum.-VLA J.L. & Arts 1990, 477 (496); kritisch dazu: *Thiel*, ePaul J. Art, Tech. & Intell. Prop. L. 1 (1996), 1 (35), der diesen Schluss nicht zulassen möchte.

¹⁷⁹⁸ *Ginsburg*, 14 Colum.-VLA J.L. & Arts 1990, 477, Fn. 73; *Winick*, Duke Law Journal Vol. 41, 1598 (1626); *Thiel*, ePaul J. Art, Tech. & Intell. Prop. L. 1 (1996), 1 (35).

¹⁷⁹⁹ Vgl. dazu auch: *Orlandi*, Southwestern University Law Review, 617 (643).

Nutzung erfolgt, insbesondere ob diese gewerblichen oder lediglich privaten Zwecken dient.¹⁸⁰⁰ Zudem komme es auf die Natur des Werkes an, das Ausmaß und die Bedeutung der Benutzung des Werkteils im Verhältnis zum ganzen Werk und die Auswirkung dieser auf den potentiellen Absatzmarkt oder den Wert des geschützten Werkes.¹⁸⁰¹ Bei einer touristisch motivierten Ablichtung eines Werkes zu privaten Zwecken, läge keine übermäßige Beeinträchtigung vor, da keine Vermarktung zu befürchten und der Absatzmarkt des Architekten nicht beeinträchtigt wäre.¹⁸⁰² Bei der Natur des Werkes sei zudem seine Lage an einem öffentlichen Platz bedeutsam.¹⁸⁰³ Relevanz erlange die Schranke lediglich für gewerbliche Nutzungshandlungen, da diese nicht mehr als „fair“ anzusehen sind.¹⁸⁰⁴ Danach werde eine Lösung über die Fair Use-Doktrin den Interessen des Urhebers gerechter als die Anwendung des § 120 (a) C.A.¹⁸⁰⁵ Zudem bringe die Einordnung in die Werkarten oder die Verbindung von Werken mit Gebäuden bei der Anwendung der Vorschrift viele Probleme mit sich.¹⁸⁰⁶ Insbesondere im Bereich der Streetart sei der Schutz für diese Werke bei Verbindung mit einem Bauwerk mit erheblichen Problemen verbunden.¹⁸⁰⁷

Zu beachten sei jedoch, dass es vor Einführung des Schutzes von architektonischen Bauwerken jedem gestattet war, Aufnahmen von diesen zu machen und gewerblich zu nutzen. Aufgrund des neu gewonnenen Schutzes von Bauwerken müsse eine Einschränkung vorgenommen werden, die für den Urheber ein geringer Preis im Austausch für ein vollwertiges Urheberrecht an seinem architektonischen Werk darstellt.¹⁸⁰⁸ Die Panoramafreiheit sei eine notwendige Konsequenz des Schutzes

¹⁸⁰⁰ *Orlandi*, Southwestern University Law Review, 643 (643 ff.).

¹⁸⁰¹ *Orlandi*, Southwestern University Law Review, 617 (643).

¹⁸⁰² *Orlandi*, Southwestern University Law Review, 617 (643); so auch: *Scholl*, Memphis State University Law Review, 807 (822).

¹⁸⁰³ *Orlandi*, Southwestern University Law Review, 617 (643).

¹⁸⁰⁴ Dazu auch: *Thiel*, ePaul J. Art, Tech. & Intell. Prop. L. 1 (1996), 1 (35); *Scholl*, Memphis State University Law Review, 807 (822); *Winick*, Duke Law Journal Vol. 41, 1598 (1626).

¹⁸⁰⁵ *Scholl*, Memphis State University Law Review, 807 (822), der einen Konflikt mit Fair Use befürchtet..

¹⁸⁰⁶ *Thiel*, ePaul J. Art, Tech. & Intell. Prop. L. 1 (1996), 1 (34).

¹⁸⁰⁷ Dazu: *Shamamian*, Washington and Lee Law Review Online Volume 77, 271 (276 ff.).

¹⁸⁰⁸ Dazu etwa: *Orlandi*, Southwestern University Law Review, 617 (634 f.); *Ginsburg*, 14 Colum-VLA J.L. & Arts 1990, 477 (494).

architektonischer Werke.¹⁸⁰⁹ Gäbe es keine spezielle Schranke zur Panoramafreiheit, so müsse die Einschränkung des Urheberrechts stets über die Fair Use-Doktrin erfolgen, deren Anwendung Unsicherheiten birgt.¹⁸¹⁰ Das hätte zur Folge, dass Dokumentarfilmer oder Fotografen vorsichtshalber eine Lizenz erwerben, um dann einen möglichen Rechtsstreit zu verhindern.¹⁸¹¹ Mit der Entwicklung der Technologie und den erschwinglichen Preisen für hochwertige Kameras habe sich dieses Problem auch auf das Private ausgeweitet, da jeder heute die Möglichkeit hat, qualitativ hochwertige Aufnahmen anzufertigen und diese gegebenenfalls kommerziell zu nutzen.¹⁸¹² *Jensen* fordert zugunsten der Rechtssicherheit eine Anpassung der Panoramafreiheit und des De Minimis-Grundsatzes, um einen Ausgleich zwischen den Interessen der Urheber und der Allgemeinheit zu schaffen.¹⁸¹³ Es sei eine klare Regelung der Faktoren des De Minimis-Grundsatzes notwendig, damit bei der Verwendung urheberrechtlich geschützter Werke durch die Nutzer Sicherheit besteht.¹⁸¹⁴

I. Bedeutung

Der US-amerikanischen Panoramafreiheit kommt daher lediglich für die gewerbliche Nutzung von Bauwerken als Hauptmotiv Bedeutung zu. Wie bereits dargestellt, ist die private Nutzung eines an einem öffentlichen Ort gelegenen Werkes grundsätzlich auch bei Anwendung der Fair Use-Doktrin keine Verletzung des Urheberrechts.¹⁸¹⁵ Lediglich für architektonische Werke erlangt sie Bedeutung; für andere Werke nur dann, wenn sie mit einem architektonischen Werk verbunden sind und man der Auffassung ist, dass in diesem Fall § 120 (a) C.A. anzuwenden ist. Ihre Wichtigkeit wird dann jedoch noch geringer, wenn man der Ansicht folgt, dass von den architektonischen Werken trennbare Elemente geschützt werden und § 120 (a) C.A. in Folge nicht anzuwenden ist. Die Abbildung der verbundenen Werke ist dann nur nach der Fair Use-Doktrin zulässig. Dabei kann die Wertung der Panoramafreiheit im Rahmen der Faktoren einfließen.

¹⁸⁰⁹ Vgl. *Orlandi*, *Southwestern University Law Review*, 617 (634 f.).

¹⁸¹⁰ *Newell*, *Creighton Law Review* 2011, 405 (408).

¹⁸¹¹ *Newell*, *Creighton Law Review* 2011, 405 (408).

¹⁸¹² *Newell*, *Creighton Law Review* 2011, 405 (408).

¹⁸¹³ *Jensen*, *Texas A&M Journal of Property Law*, 147 (170 f.).

¹⁸¹⁴ *Jensen*, *Texas A&M Journal of Property Law*, 147 (170 f.).

¹⁸¹⁵ Vgl. *Thiel*, *ePaul J. Art, Tech. & Intell. Prop. L.* 1 (1996), 1 (27); *Orlandi*, *Southwestern University Law Review*, 617 (643); so auch: *Scholl*, *Memphis State University Law Review*, 807 (822).

Daneben ist sie nur für zweidimensionale Vervielfältigungen bedeutsam; dreidimensionale Reproduktionen sind auch von ihr nicht erfasst. Bedeutung erlangt sie insbesondere für die Filmindustrie, da Dreharbeiten im öffentlichen Raum nur noch mit Einwilligung jedes einzelnen Urhebers von architektonischen Werken durchgeführt werden dürften. Zu beachten ist zudem, dass die Anwendung der Fair Use-Doktrin wegen des technischen Fortschritts und der Möglichkeit professioneller Aufnahmen mit Unsicherheiten verbunden ist, da auch Privatpersonen imstande sind, hochwertige und zur kommerziellen Nutzung geeignete Aufnahmen anzufertigen.¹⁸¹⁶ Dadurch ist die Anzahl erwerbsmäßiger Fotografen und Filmmacher gestiegen.¹⁸¹⁷ Die Bedeutung der Panoramafreiheit hat deshalb erheblich zugenommen.¹⁸¹⁸ Daneben erlangt sie neben dem De Minimis-Grundsatz Bedeutung, durch den das Urheberrecht bei geringer Belastung eingeschränkt werden darf. Das ist insbesondere der Fall, wenn das Werk lediglich als Beiwerk, verschwommen oder nur kurz zu sehen ist.¹⁸¹⁹ Sie erlangt daher Bedeutung, wenn das architektonische Werk den Hauptgegenstand der Abbildung darstellt.

¹⁸¹⁶ Vgl. *Newell*, *Creighton Law Review* 2011, 405 (408).

¹⁸¹⁷ *Newell*, *Creighton Law Review* 2011, 405 (408).

¹⁸¹⁸ *Newell*, *Creighton Law Review* 2011, 405 (408 f.), der auf die Möglichkeit der kommerziellen Nutzung durch Stock-Foto-Agenturen und das Einstellen in das Internet hinweist.

¹⁸¹⁹ Vgl. dazu: *Inesi*, *JiPL* 2005, 62 (63, 71 ff.).

Teil 3: Gesamtvergleich

Nachdem verschiedene Ausgestaltungen der Panoramafreiheit dargestellt und beurteilt wurden, soll nun ein Gesamtvergleich vorgenommen werden. Dabei können verschiedene Gruppen gebildet werden, anhand derer klar wird, welche Unterschiede sich aus den Vorschriften ergeben. Die dargestellten Versionen dienen als Repräsentant der jeweiligen Gruppe.

A. Bedeutung und Zweck der Panoramafreiheit

In den einzelnen Ländern werden im Wesentlichen ähnliche Ziele mit der Panoramafreiheit verfolgt. In Deutschland¹⁸²⁰ und Österreich¹⁸²¹ ist der Zweck umstritten. Einige sind der Auffassung, dass der Urheber das Werk der Allgemeinheit gewidmet hat und es so zum Gemeingut wird. Andere sind jedoch der überzeugenderen Auffassung, dass man die Allgemeinheit durch die Vorschrift davor schützt, ständig Erkundigungen einzuholen. Die freie Werknutzung entspreche dem Bedürfnis der Allgemeinheit, das Umfeld auch bildlich darzustellen. Im Ergebnis ist man sich demzufolge dort einig, dass die Interessen der Allgemeinheit an Abbildungen im öffentlichen Raum grundsätzlich überwiegen. Die Straße gehöre der Allgemeinheit und müsse auch abgebildet werden können.¹⁸²² Auch in den USA¹⁸²³ und im Common Wealth¹⁸²⁴ ist man der Auffassung, dass das öffentliche Interesse dominiere, da es sich bei der Architektur um eine öffentliche Kunstform handle. Insbesondere werden die Interessen der Filmindustrie, der Berufsfotografen und der täglichen Scharen von Touristen als die Interessen des Urhebers überwiegend eingestuft.¹⁸²⁵ Zudem werde die normale Werknutzung des Urhebers nicht übermäßig beeinträchtigt. Man ist der Auffassung, dass für den Architekten, der in den USA allein von der Einschränkung betroffen ist, Vervielfältigungen des Werkes in Form von Abbildungen nicht die Primäreinnahmequelle darstellen.¹⁸²⁶ Die Primäreinnahmequelle, die durch die Panoramafreiheit nicht beschränkt wird, sei die Schaffung des Werkes, nicht dagegen die zweidimensionale Vervielfältigung. Wegen der

¹⁸²⁰ Teil 2 2. Kapitel C.

¹⁸²¹ Teil 2 3. Kapitel C.

¹⁸²² In den Niederlanden: *Quaedvlieg*, AMI 2018, 2 (2).

¹⁸²³ Teil 2 7. Kapitel C.

¹⁸²⁴ Teil 2 4. Kapitel C.

¹⁸²⁵ So auch in Großbritannien: Teil 2 4. Kapitel C.

¹⁸²⁶ Dazu: Teil 2 7. Kapitel B.

Gewährung des urheberrechtlichen Schutzes, bedürfe es einer Beschränkung zur Wahrung der Allgemeininteressen.

Anders fällt dagegen die Abwägung in Frankreich aus.¹⁸²⁷ Dort überwiegt grundsätzlich das Interesse des Urhebers an der Verwertung von Abbildungen seines Werkes. Es soll lediglich der private Nutzer nicht eingeschränkt werden, Abbildungen in der Öffentlichkeit vorzunehmen und anschließend auch digital zu nutzen. Es besteht insbesondere ein Privatinteresse an der Nutzung von Werken in sozialen Medien. Daraus kann geschlossen werden, dass das Interesse der Allgemeinheit an der privaten Nutzung von Fotos im Internet überwiegt.

In Italien dagegen überwiegt grundsätzlich nicht das Interesse der Allgemeinheit an der Abbildung des öffentlichen Raums, sondern das Interesse des Urhebers und der Schutz von Kulturgütern, da sich dort keine Ausgestaltung der Panoramafreiheit findet, die über den Privatgebrauch oder den Gebrauch zu Forschungszwecken hinausgeht. Neben der mangelnden Regelung werden zudem auch gemeinfreie Werke von der Abbildungsfreiheit ausgenommen, die Kulturgüterschutz genießen. Es besteht lediglich ein überwiegendes Allgemeininteresse im Rahmen der privaten Nutzung oder zu Zwecken der Bildung und Berichterstattung. Die gewerbliche Nutzung wird allein dem Urheber vorbehalten.

Abschließend lässt sich feststellen, dass in den meisten Rechtsordnungen, in denen sich eine Fassung der Panoramafreiheit findet, eine Abwägung zwischen den Interessen der Urheber und dem Abbildungsinteresse der Allgemeinheit angestellt wird. Dabei werden insbesondere auch verschiedene Berufsgruppen in der Abwägung berücksichtigt und dem heutigen Allgemeininteresse, Werke auch im Internet zu veröffentlichen, große Bedeutung zugesprochen. Die Abbildung des öffentlichen Raums wird als sozialtypisches Verhalten eingestuft.¹⁸²⁸ Es besteht für jeden Einzelnen ein Bedürfnis, unbeschränkt Aufnahmen zu tätigen und diese im Internet zu teilen. Zudem ist für viele Interessengruppen auch die Berufsfreiheit durch die Ausgestaltung der Panoramafreiheit betroffen, da ihr Einkommen von Aufnahmen im öffentlichen Raum abhängt. Dem Interesse der Urheber von Werken im öffentlichen Raum wird meist eine geringere Bedeutung beigemessen, da man davon ausgeht, dass die Primäreinnahmequelle im Aufstellungsakt und der Schaffung anzusiedeln ist. Zudem ist es notwendig, die

¹⁸²⁷ Teil 2 5. Kapitel C.

¹⁸²⁸ Teil 2 2. Kapitel C.

Abbildung des öffentlichen Raumes zur Weiterentwicklung der Film- und Fotoindustrie zuzulassen, um die Kreativität zu fördern. Andernfalls wären diese Berufe für unbekannte Künstler kaum rentabel. Zudem wird auch die breite Bevölkerung durch die Abbildungen animiert, an Orte zu reisen, von denen sie sonst nie gewusst hätten.

B. Werkarten

Die Werkarten, die auf Grundlage der Panoramafreiheit abgebildet werden dürfen, sind nicht in allen Rechtsordnungen gleich. In einigen Ländern wird zwischen der Abbildungsfreiheit von Bauwerken und anderen Werken der bildenden Künste unterschieden. Bauwerke dürfen bei allen Varianten der Panoramafreiheit frei abgebildet werden. Die USA beschränken ihre Fassung auf „buildings“.¹⁸²⁹ Skulpturen und andere Werkarten dürfen nur unter den strengeren Voraussetzungen der Fair Use-Doktrin und des De Minimis-Grundsatzes abgebildet werden.¹⁸³⁰ Dabei ergeben sich dann insbesondere Probleme, wenn Werke verschiedener Kategorien verbunden werden. Dies zeigt sich auch an der Verwertung von Streetart zu kommerziellen Zwecken.¹⁸³¹ Zudem ist auch die Einordnung in die jeweilige Werkart oft diffizil, da manche Werke sowohl als Skulptur als auch als architektonisches Werk geschützt werden können. Zudem erlangen dort nur Gebäude urheberrechtlichen Schutz, nicht dagegen andere dreidimensionale, nicht bewohnbare Strukturen, wie Brücken oder Dämme. Diese Gestaltungen dürfen stets frei abgebildet werden, da sie keinen urheberrechtlichen Schutz erlangen. In anderen Rechtsordnungen genießen jedoch auch diese Strukturen urheberrechtlichen Schutz.¹⁸³²

Auch andere Länder beschränken die Anwendung auf einzelne Werkarten.¹⁸³³ In der französischen Fassung werden nur Skulpturen und Bauwerke genannt, nicht dagegen

¹⁸²⁹ Dazu ausführlich: Teil 2 7. Kapitel D. I.; auch andere Länder beschränken die Freiheit des Straßenbildes auf architektonische Werke: so etwa auch in Dänemark: Art. 24; andere Werke dürfen dagegen nur abgebildet werden, wenn sie nicht das Hauptmotiv sind; so auch in Norwegen.

¹⁸³⁰ Dazu: *Newell*, *Creighton Law Review* 2011, 405 (413 f.).

¹⁸³¹ Vgl. dazu insbesondere auch: Teil 2 7. Kapitel D. 2. c).

¹⁸³² Vgl. etwa in Deutschland Teil 2 2. Kapitel D. I. 1; Österreich Teil 2 3. Kapitel D. II.

¹⁸³³ Etwa in den Niederlanden, aber für ein weites Verständnis der niederländischen Vorschrift:

Spoor/Verkade/Visser, § 5.55; *Quaedvlieg*, *AMI* 2018, 2 (2), der kritisiert, dass angewandte Kunst im öffentlichen Raum nicht abgebildet werden dürfe.

Sprach- oder Musikwerke. Ähnlich verhält es sich in Österreich und Großbritannien.¹⁸³⁴ Wenige Länder erstrecken die Panoramafreiheit, wie in Deutschland, auf alle Werkarten.¹⁸³⁵ Auffällig ist zudem, dass in einigen Rechtsordnungen die Panoramafreiheit grundsätzlich auch andere Werke der bildenden Künste neben Bauwerken erfasst, dann aber besondere Voraussetzungen vorliegen müssen.¹⁸³⁶

C. Lage der Werke

Bei der Lage der Werke fallen zwei Besonderheiten auf. Zum einen wird zwischen der Lage architektonischer Werke und der Lage anderer Werke der bildenden Künste unterschieden. Zum anderen werden teilweise nur öffentliche Orte unter freiem Himmel erfasst, andere Rechtsordnungen lassen es jedoch ausreichen, wenn der Ort, an dem sich das Werk befindet, der Öffentlichkeit zugänglich ist.¹⁸³⁷ In Deutschland müssen sich die Werke nach überwiegender Auffassung an einem öffentlichen Ort unter freiem Himmel befinden. Allerdings werden nach neuerer Rechtsprechung auch Wasserstraße und die Luft erfasst.¹⁸³⁸ Dabei reicht es nicht aus, wenn der Ort der Öffentlichkeit lediglich zugänglich ist und nur zu bestimmten Zwecken aufgesucht wird, wie etwa Kirchen oder Museen.¹⁸³⁹ Dem öffentlichen Verkehr dienende Orte sind nur solche, die unabhängig vom Zweck des Besuchs zum Aufenthalt berechtigen. Die US-amerikanische und die französische Version verlangen ebenfalls die Lage an einem öffentlichen Ort oder die Sichtbarkeit von einem solchen.¹⁸⁴⁰ Auch wenn der Wortlaut der deutschen Vorschrift es

¹⁸³⁴ Vgl. dazu Österreich Teil 2 3. Kapitel D. 1; ähnlich auch im niederländischen Recht, da auch dort die Panoramafreiheit auf Gebäude und Skulpturen beschränkt ist; ähnlich auch in Großbritannien und in Neuseeland Teil 2 4. Kapitel D. I, wobei dort immer wieder diskutiert wird, ob durch die Ablichtung eines Gebäudes die zugrunde liegenden Pläne verletzt werden.

¹⁸³⁵ Spanien, die *obras* als von der Panoramafreiheit erfasst sehen; Schweiz, vgl. dazu: Müller/Oertli/Macciachini/Oertli, Art. 27 Rn. 3; so auch in Brasilien; dazu: *Newell*, *Creighton Law Review* 2011, 405 (421); wohl auch Portugal, wo eine beispielhafte Aufzählung erfolgt.

¹⁸³⁶ Vgl. Österreich Teil 2 3. Kapitel D.; Großbritannien Teil 2 4. Kapitel D. III.

¹⁸³⁷ Wie etwa in Großbritannien Teil 2 4. Kapitel D. III.

¹⁸³⁸ Dazu ausführlich unter: Teil 2 2. Kapitel D. II; so auch in der Schweiz für Gewässer: Müller/Oertli/Macciachini/Oertli, Art. 27 Rn. 7.

¹⁸³⁹ So auch in den Niederlanden: vgl. *Kruijswijk*, *AMI* 2018, 11 (14), *Quaedvlieg*, *AMI* 2018, 2 (3); für die Schweiz: Müller/Oertli/Macciachini/Oertli, Art. 27 Rn. 4; so auch in Österreich für die Werke, die sich in Museen befinden: Teil 2 3. Kapitel D. I. 2.; anders in: Großbritannien Teil 2 4. Kapitel D. III.

¹⁸⁴⁰ So auch: Frankreich (5. Kapitel D. III.); USA (7. Kapitel D. II.); Malaysia; Schweden; Großbritannien (Teil 2 4. Kapitel D. III.); so auch in der Schweiz, vgl. dazu: *Macciachini/Oertli*, Art. 27 Rn. 5.

nicht ausdrücklich vorsieht, so ist auch nach deutschem Recht die Sichtbarkeit – jedoch ohne Hilfsmittel – von einem öffentlichen Ort ausreichend. Unerheblich sind zudem stets die Eigentumsverhältnisse des öffentlichen Ortes.¹⁸⁴¹

Öffentliche Gebäude werden aber in manchen Ländern erfasst.¹⁸⁴² Im Common Wealth müssen sich die Werke nicht draußen unter freiem Himmel befinden, sondern es ist ausreichend, wenn der Ort der Öffentlichkeit zugänglich ist.¹⁸⁴³ Dort werden somit auch Werke erfasst, die in öffentlich zugänglichen Museen ausgestellt sind.¹⁸⁴⁴ Eine Einschränkung der Fotografien ist dort dann wohl lediglich über den Besichtigungsvertrag möglich. In Österreich und Großbritannien wird zudem bei der Lage des Werkes zwischen den Werkarten unterschieden.¹⁸⁴⁵ Gebäude müssen sich nicht an einem öffentlichen Ort befinden, um unter Berufung auf die Panoramafreiheit abgebildet werden zu können. Andere Werke der bildenden Künste dürfen dagegen nur abgebildet werden, wenn sie sich an einem öffentlichen Ort¹⁸⁴⁶ oder draußen¹⁸⁴⁷ befinden.

D. Außen- und Innenansicht

Grundsätzlich erstreckt sich die Panoramafreiheit in den meisten Ländern nur auf die Außenansicht von Gebäuden, da diese der Freiheit des Straßenbildes ausreichend Rechnung tragen.¹⁸⁴⁸ Die Werke müssen sich grundsätzlich „an“ öffentlichen Orten befinden. Danach wird nur die Ansicht erfasst, die von einem solchen Ort aus sichtbar ist.

¹⁸⁴¹ So auch in der Schweiz: Müller/Oertli/Macciachini/Oertli, Art. 27 Rn. 4.

¹⁸⁴² Vgl. in den Niederlanden: *Quaedvlieg*, AMI 2018, 2 (3); *Kruijswijk*, AMI 2018, 11 (14).

¹⁸⁴³ *Adeney*, IIC 2002, 164 (181); so auch: Südkorea; Niederlande, die zumindest Bahnhofshallen als von der Vorschrift erfasst einstufen. Nicht dagegen ein Fußballstadion, da dort ein Eintrittsgeld verlangt wird und es dann kein öffentlicher Ort mehr ist. Rb. Arnhem AMI 2005, 204 – *Tellegen/Codemasters*.

¹⁸⁴⁴ Dazu: Teil 2 4. Kapitel D. III.

¹⁸⁴⁵ So etwa auch: Großbritannien; Neuseeland; Australien (Teil 2 4. Kapitel D. III.), Österreich (Teil 2 3. Kapitel D.); Island.

¹⁸⁴⁶ Österreich (Teil 2 3. Kapitel D. I.), Norwegen und Schweden beispielsweise verlangen eine Nähe zu einem öffentlichen Ort; die Salomonen unterscheiden dann zusätzlich noch zwischen Skulpturen, Architektur und anderem Kunsthandwerk.

¹⁸⁴⁷ „*Outdoors*“ so etwa in: Schweden; Island; China; Taiwan; Japan, Ungarn; Deutschland, wo sich die Werke unter freiem Himmel befinden müssen.

¹⁸⁴⁸ Z. B. Deutschland (Teil 2 2. Kapitel F.).

Das ist in der Regel nur die Außenfassade.¹⁸⁴⁹ Deshalb dürfen in Deutschland ausschließlich die Gebäudefassaden abgebildet werden, nicht dagegen Innenhöfe oder Räume.¹⁸⁵⁰ In Österreich dagegen erstreckt sich die Panoramafreiheit auch auf die Innenansicht von Gebäuden und Innenhöfe¹⁸⁵¹, da diese unabhängig von ihrem Aufstellungsort abgebildet werden dürfen und Teil des architektonischen Werkes sind.¹⁸⁵² Da es bei Bauwerken keine Einschränkung bezüglich der Lage im österreichischen Recht gibt, werden auch innenarchitektonische Elemente als Bauwerk eingeordnet. So wird die Abbildung von Innenteilen gerechtfertigt, jedoch ist keine isolierte Wiedergabe der Inneneinrichtung zulässig.¹⁸⁵³ Auch in den USA hat der United States District Court, W.D. Pennsylvania die Aufnahme eines Innenraums als zulässig eingestuft, da auch der Innenraum Teil des gesamten architektonischen Werkes sei und daher abgebildet werden dürfe, solange sich das Gebäude als solches an einem öffentlichen Ort befindet.¹⁸⁵⁴ Die Literatur dagegen verlangt normalerweise ähnliche Anforderungen wie beispielsweise in Deutschland.¹⁸⁵⁵

E. Aufnahmeort

Überwiegend ist die Panoramafreiheit nur einschlägig, wenn die Aufnahme von einem öffentlichen Ort aus erfolgt.¹⁸⁵⁶ Aufnahmen von einem Privatgrundstück oder mit Hilfe einer Drohne oder Leiter sind nicht von der Panoramafreiheit privilegiert;¹⁸⁵⁷ mit einem

¹⁸⁴⁹ Dazu in den Niederlanden auch ausführlich: Rb. Leeuwarden AMI 2006, 67, 68 – *De Groene Le-guaan/Friesland Bank*, wo es darauf ankam, ob sich Häuser in einem Ferienpark an einer öffentlichen Straße befinden.

¹⁸⁵⁰ So auch: Albanien, wo sich die Panoramafreiheit ausdrücklich nur auf die Außenansicht von Gebäuden erstreckt; Deutschland (Teil 2 2. Kapitel F I 1.).

¹⁸⁵¹ So auch nach e. A. in der Schweiz: Müller/Oertli/Macciachini/Oertli, Art. 27 Rn. 6, wonach auch überdachte Räume erfasst sind, die keine Innenräume darstellen.

¹⁸⁵² Ähnlich sieht es auch die niederländische Vorschrift vor, die das Ablichten des Innenraums nicht als generell unzulässig einstuft; für Großbritannien: *Laddie/Prescott/Vitoria*, Rn. 21.110.

¹⁸⁵³ *Höhne*, S. 140.

¹⁸⁵⁴ Vgl. Teil 2 7. Kapitel D. II.

¹⁸⁵⁵ Vgl. Vgl. Teil 2 7 Kapitel D. II.

¹⁸⁵⁶ Deutschland (Teil 2 2. Kapitel D. III.); Schweiz, vgl. dazu: Müller/Oertli/Macciachini/Oertli, Art. 27 Rn. 5.

¹⁸⁵⁷ Deutschland (Teil 2 2. Kapitel D. III.); USA (Teil 2 7 Kapitel 7 D. II.); dazu auch: Frankreich (Teil 2 5. Kapitel D. III).

Teleobjektiv dagegen schon, wenn das Werk auch sonst sichtbar ist.¹⁸⁵⁸ Anders ist es dagegen bei der richterlichen Auslegung der österreichischen Panoramafreiheit. Danach ist der Aufnahmeort nicht ausschlaggebend. So muss die Aufnahme eines architektonischen Werkes nicht zwingend von einem öffentlichen Ort aus erfolgen, sondern ist auch in einem Privathaus, einer gegenüberliegenden Wohnung oder vom Inneren des Hauses zulässig.¹⁸⁵⁹ Auch in Deutschland wurde die Norm zuletzt weiter ausgelegt. Der BGH entschied, dass es ausreichend sei, wenn die Aufnahme von einem öffentlichen Ort aus möglich gewesen wäre.¹⁸⁶⁰ Das LG Frankfurt hat auch die Aufnahme einer Brücke durch eine Drohne als zulässig eingestuft, da der Luftraum auch als öffentlicher Ort i. S. d. Vorschrift einzustufen ist.¹⁸⁶¹ Auch in den USA wurde eine Aufnahme aus dem Innenraum als erfasst angesehen, solange das Gebäude selbst an einem öffentlichen Ort liegt.¹⁸⁶² Teilweise wird auch in Frankreich die Verwendung von Drohnen als privilegiert eingestuft.¹⁸⁶³

F. Verwertungsformen

Überwiegend werden durch die Panoramafreiheit alle Verwertungshandlungen freigestellt. Das umfasst die Vervielfältigung, die Verbreitung, das öffentliche Zugänglichmachen und die audiovisuelle Aufnahme. Insbesondere die Verwertung in Form der öffentlichen Zugänglichmachung hat in Zeiten des Internets an Bedeutung gewonnen, da die meisten Länder zwar Formen der Privatkopierschranke vorsehen¹⁸⁶⁴, diese aber nur die Vervielfältigung, nicht die anschließende öffentliche Zugänglichmachung privilegieren. Dabei werden jedoch in vielen Ländern dreidimensionale Vervielfältigungen von der Vorschrift ausgenommen.¹⁸⁶⁵ In Deutschland ist diese Auslegung nicht einfach, wie sich an der Entscheidung *East Side*

¹⁸⁵⁸ Teilweise so in Deutschland (Teil 2 2. Kapitel D. III. 2.); in der Schweiz: Müller/Oertli/*Macciachini/Oertli*, Art. 27 Rn. 5.

¹⁸⁵⁹ Vgl. OLG München, ZUM 2005, 755 (758); OGH, MR 1994, 204 (206) – *Glasfenster*.

¹⁸⁶⁰ BGH, GRUR 2017, 798 Rn. 38 – *AIDA Kussmund*.

¹⁸⁶¹ LG Frankfurt, GRUR-RS 2020, 34004 Rn. 36.

¹⁸⁶² Vgl. Teil 2 7. Kapitel D. II.

¹⁸⁶³ *Manara*, RLDI 2016 (129), 40 (42).

¹⁸⁶⁴ So etwa auch Italien (Teil 2 6. Kapitel)

¹⁸⁶⁵ So auch etwa in der Schweiz, Japan, wo die Rechtsfolgen sehr stark eingeschränkt sind; so auch: Südkorea; Taiwan.

Gallery zeigt.¹⁸⁶⁶ Zweck der Einschränkung ist es, Werkwiederholungen zu vermeiden. Auch in den USA wird der grundsätzliche Ausschluss von dreidimensionalen Nachbildungen oft kritisiert.¹⁸⁶⁷ Zudem gibt es in Deutschland und Österreich beispielsweise die Einschränkung, dass an einem öffentlichen Ort keine Wandmalereien wiederholt werden dürfen.¹⁸⁶⁸ In Österreich ist die Vervielfältigung in Form einer dreidimensionalen Struktur zulässig, wenn es dabei nicht zu einer Werkwiederholung kommt.¹⁸⁶⁹ Der Bau von Modellen ist demzufolge grundsätzlich nicht ausgeschlossen, wenn dadurch kein Nachbau stattfindet. So dürfen Gebäude nicht nachgebaut werden oder Skulpturen durch eine Skulptur vervielfältigt werden. In Großbritannien wird teilweise die Zulässigkeit einer dreidimensionalen Vervielfältigung angenommen¹⁸⁷⁰, von den meisten Autoren jedoch abgelehnt. Umstritten ist zudem auch, ob die dreidimensionale Darstellung in einer Grafik oder einem Computerspiel zulässig ist.¹⁸⁷¹

G. Dauerhaft

Meist wird vorausgesetzt, dass sich das Werk „*permanently*“¹⁸⁷², „*bleibend*“, oder „*en permanence*“ an dem Ort befindet.¹⁸⁷³ Allerdings unterscheiden einige Länder zwischen der Dauerhaftigkeit von Bauwerken und Werken der bildenden Kunst. In Österreich und Großbritannien müssen sich Bauwerke dem Wortlaut nach nicht dauerhaft an einem öffentlichen Ort befinden. Andere Werke der bildenden Kunst dagegen schon.¹⁸⁷⁴ Die USA kennt keine Einschränkung, die vorsieht, dass sich das Bauwerk bleibend an einem öffentlichen Ort befinden muss. Zudem sind Gebäude als *permanent and stationary structure* definiert. Daher bedarf es nicht zwingend einer gewissen Dauerhaftigkeit, um der Definition eines Gebäudes zu entsprechen und die Panoramafreiheit anzuwenden.¹⁸⁷⁵ Allerdings ist dabei zu bemerken, dass sich auch in Österreich und Großbritannien das Merkmal nicht auf Gebäude bezieht und sich auch keine Unterschiede zum

¹⁸⁶⁶ BGH, GRUR 2017, 390 – *East Side Gallery*.

¹⁸⁶⁷ Teil 2 7. Kapitel E; H.

¹⁸⁶⁸ Deutschland (Teil 2 2. Kapitel F I. 2.); Österreich (Teil 2 3. Kapitel F I.)

¹⁸⁶⁹ So wohl auch in Polen; Taiwan.

¹⁸⁷⁰ So auch in: China; Malaysia; Belgien, vgl. *Kruijswijk*, AMI 2018, 11 (18); *Norro*, Rn. 81.

¹⁸⁷¹ *Thiel*, ePaul J. Art, Tech. & Intell. Prop. L. 1 (1996), 1 (24).

¹⁸⁷² Schweden, Großbritannien Teil 2 4. Kapitel D IV.

¹⁸⁷³ Taiwan: „*on a long-term basis*“; Portugal: „*permanente*“;

¹⁸⁷⁴ So auch in: Norwegen, Island.

¹⁸⁷⁵ Vgl. *Newell*, Creighton Law Review 2011, 405 (413).

amerikanischen Recht ergeben. Zudem werden Gebäude im Zweifel meist bleibend sein und die praktische Relevanz sowie Auswirkungen durch diese Unterschiede gering sein. Dennoch werden auch in Deutschland nicht ortsfeste Werke von der Vorschrift erfasst, wie etwa ein Kreuzfahrtschiff, wenn es sich grundsätzlich im öffentlichen Raum befindet.¹⁸⁷⁶ Im Allgemeinen sollen insbesondere temporäre Ausstellungen nicht von der Norm erfasst werden, um die Urheberinteressen nicht über die Maße einzuschränken; sporadisch auftauchende Werke sollen nicht abgebildet werden dürfen.¹⁸⁷⁷

H. Privilegierte Personen

Zudem sind auch die Privilegierten nicht in allen Staaten gleich. Überwiegend gibt es keine Einschränkungen, wer sich auf die Panoramafreiheit berufen kann. Umfasst sind dann juristische und natürliche Personen. In Frankreich dagegen hat der Gesetzgeber eine solche Einschränkung vorgenommen.¹⁸⁷⁸ Auf die Panoramafreiheit dürfen sich nur natürliche Personen berufen, nicht dagegen juristische Personen oder gemeinnützige Organisationen. Zweck ist es, Wikipedia und andere Plattform nicht durch die Vorschrift zu privilegieren.

I. Zweck der Aufstellung

Grundsätzlich ist es ausreichend, wenn sich die Werke an einem öffentlichen Ort befinden. In Österreich dagegen wurde der Wortlaut der Richtlinie übernommen und das Werk muss dazu angefertigt worden sein, sich an einem öffentlichen Ort bleibend zu befinden.¹⁸⁷⁹ Auf die Zweckbestimmung bei der Schaffung des Werkes soll es jedoch nach überwiegender Auffassung nicht ankommen.¹⁸⁸⁰ Bei der Anwendung der Norm hat diese Einschränkung jedoch bisher keine Auswirkungen gehabt. Sie ist vielmehr so zu verstehen, dass sich die Vorschrift nicht auf Werke erstreckt, die nur vorübergehend an dem Ort aufgestellt wurden. Dennoch weisen in Deutschland und vor dem Brexit auch in Großbritannien immer wieder Autoren auf den abweichenden Wortlaut der Vorschriften

¹⁸⁷⁶ So auch in den Niederlanden: *Spoor/Verkade/Visser*, Auteursrecht, § 5:55.

¹⁸⁷⁷ So auch in den Niederlanden: *Kruijswijk*, AMI 2018, 11 (14); *Spoor/Verkade/Visser*, Auteursrecht, § 5:55.

¹⁸⁷⁸ Teil 2 5. Kapitel D IV.

¹⁸⁷⁹ Österreich (Teil 2 3. Kapitel D I 3.); zu dieser Problematik etwa auch in den Niederlanden: „blijvend“ *Spoor/Verkade/Visser*, Auteursrecht, § 5:55; *Quaedvlieg*, AMI 2018, 2 (4).

¹⁸⁸⁰ Überwiegend in Österreich (Teil 2 3. Kapitel D I 3.); so auch in der Schweiz: Müller/Oertli/Macciachini/Oertli, Art. 27 Rn. 8.

hin und zweifeln an deren Europarechtskonformität, da diese nationalen Vorschriften anders als die Richtlinie keine subjektive Komponente vorsehen.¹⁸⁸¹

J. Zweck der Verwertung

Von besonderer Bedeutung ist der Zweck der Verwertungshandlung. In Deutschland, Österreich, Großbritannien und den USA werden keine Einschränkungen bezüglich des Zwecks der Verwertung vorgenommen.¹⁸⁸² In Frankreich dagegen ist eine Verwertung im Rahmen der Panoramafreiheit grundsätzlich zulässig, nicht jedoch zu kommerziellen Zwecken.¹⁸⁸³ Probleme treten dann jedoch bei der Bestimmung der Kommerzialität auf. In Schweden fand 2016 eine Einschränkung des Zwecks der Vervielfältigung über den Drei-Stufen-Test statt.¹⁸⁸⁴ Auch wenn dort der Gesetzestext eine Einschränkung nicht vorsieht, so ist nun eine Verwendung in Online-Datenbanken ohne Zustimmung des Urhebers nicht mehr zulässig. Daneben lassen einige Rechtsordnungen eine kommerzielle Nutzung nur zu, wenn das Werk nicht als Hauptmotiv abgebildet wird.¹⁸⁸⁵ Zudem kennen viele Länder Privatkopierschranken, die die Vervielfältigung zu nicht kommerziellen Zwecken zulassen.¹⁸⁸⁶

K. Keine Panoramafreiheit

Die meisten Länder kennen eine mehr oder weniger strenge Form der Panoramafreiheit. Italien sieht unter anderem eine solche Regelung jedoch nicht in seinem Urheberrechtsgesetz vor.¹⁸⁸⁷ In vielen Rechtsordnungen ist eine Nutzung der Werke, die sich bleibend an öffentlichen Wegen befinden, auch ohne die Panoramafreiheit

¹⁸⁸¹ Großbritannien (Teil 2 4. Kapitel G.); Deutschland (Teil 2 2. Kapitel F. V.)

¹⁸⁸² So auch: Australien, Neuseeland.

¹⁸⁸³ Ähnlich ist es auch in Japan, Korea und Taiwan, die die Vervielfältigung allein zu kommerziellen Zwecken ablehnen.

¹⁸⁸⁴ Högsta domstolen, Urteil vom 4.4.2016, Az. Ö849-15 (abrufbar unter: <https://www.domstol.se/globalassets/filer/domstol/hogstodomstolen/avgoranden/2016/o-849-15.pdf/>, zuletzt abgerufen am 02.01.2023); dazu: *Iacino*, MMR-Aktuell 2016, 375257.

¹⁸⁸⁵ Russland; Finnland; Island, wo eine Abbildung als Hauptmotiv zu kommerziellen Zwecken einen Anspruch auf Vergütung begründet.

¹⁸⁸⁶ So etwa in Italien (Teil 2 6. Kapitel).

¹⁸⁸⁷ So auch: Kambodscha, das lediglich eine Verwendung als Beiwerk zulässt; vgl. *Corbett/Lai*, S. 243, 237; mit Verweis auf Tuvalu, Kiribati und Tonga; Argentinien (<https://derechoa-leer.org/blog/2011/09/libertad-de-panorama-otro-absurdo-del-copyright.html>) (zuletzt abgerufen am 15.01.2023).

grundsätzlich zulässig. Zum einen gibt es die Möglichkeit, Vervielfältigungen zum eigenen und privaten Gebrauch anzufertigen, ohne dabei gewerbliche Zwecke zu verfolgen.¹⁸⁸⁸ Daneben ist die Abbildung und Verwertung von Werken zum Bericht von Tagesereignissen oder zugunsten öffentlicher Belange möglich.¹⁸⁸⁹ Zudem findet sich in vielen Rechtsordnungen die Schranke des unwesentlichen Beiwerkes, die es gestattet, Werke abzubilden, wenn diese nicht das Hauptmotiv darstellen.¹⁸⁹⁰ Bei der französischen *théorie de l'accessoire* handelt es sich um eine richterliche Entwicklung, wonach die Vervielfältigung als unwesentliches Beiwerk urheberrechtlich zulässig ist. Ähnlich verhält es sich mit dem De Minimis-Grundsatz in den USA. In einigen Ländern findet sich eine solche Einschränkung sogar in der Vorschrift der Panoramafreiheit selbst. Diese wird dadurch eingeschränkt, dass die Abbildung des Werkes nur rechtmäßig ist, wenn es nicht als Hauptmotiv gezeigt wird.¹⁸⁹¹ Eine fehlende Regelung, wie in Italien, macht sich nur dann bemerkbar, wenn zu kommerziellen Zwecken Vervielfältigungshandlungen als Hauptgegenstand vorgenommen werden oder es über eine private Vervielfältigung, beispielsweise durch die öffentliche Zugänglichmachung, hinausgeht.¹⁸⁹²

L. Das Eigentum als Schranke der Panoramafreiheit

Zudem gab es in mehreren Rechtsordnungen bereits Diskussionen über das Verhältnis von Sacheigentum und Urheberrecht.¹⁸⁹³ So findet sich dieses Problem nicht nur in der deutschen, sondern auch in der französischen, amerikanischen und österreichischen Rechtsprechung. In Italien ist der Schutz von Kulturgütern vor Abbildungen gesetzlich

¹⁸⁸⁸ Vgl. etwa in Italien: Art. 68 Legge 633/1941 sul diritto d'autore *1. È libera la riproduzione di singole opere o brani di opere per uso personale dei lettori, fatta a mano o con mezzi di riproduzione non idonei a spaccio o diffusione dell'opera nel pubblico (...).*

¹⁸⁸⁹ Vgl. etwa in Italien: Art. 68 Legge 633/1941 sul diritto d'autore (...); *2. È libera la fotocopia di opere esistenti nelle biblioteche accessibili al pubblico o in quelle scolastiche, nei musei pubblici o negli archivi pubblici, effettuata dai predetti organismi per i propri servizi, senza alcun vantaggio economico o commerciale diretto o indiretto.*

¹⁸⁹⁰ Ausdrücklich in Dänemark und Norwegen bei Werken der bildenden Kunst, die kein architektonisches Werk sind und in der früheren niederländischen Fassung, die auch nur eine Abbildung als Beiwerk zugelassen hat; Russland; Finnland; Island, wo eine Abbildung als Hauptmotiv zu kommerziellen Zwecken einen Anspruch auf Vergütung begründet.

¹⁸⁹¹ Kambodscha; Russland (vgl. *Corbett/Lai*, S. 251).

¹⁸⁹² Vgl. dazu Teil 2 6. Kapitel.

¹⁸⁹³ Italien (Teil 2 6. Kapitel), Deutschland (Teil 2 2. Kapitel F VIII.), Frankreich (Teil 2 5. Kapitel G II.), USA (Teil 2 7. Kapitel F.), Österreich (Teil 2 3. Kapitel G.).

vorgesehen und das Recht zur Abbildung sowie dessen Verwertung der Behörde zugeordnet, die das Kulturgut verwaltet.¹⁸⁹⁴ Das stellt eine Besonderheit dar, denn auch im deutschen Recht finden sich kulturell motivierte Sozialbindungen des Sacheigentums, allerdings regeln diese Vorschriften nicht, wie in Italien, das Recht am Bild des Kulturguts. Lediglich die Veränderung des Erscheinungsbildes oder die Zerstörung sind nach § 18 KGSG¹⁸⁹⁵ verboten. Auch wenn sich ein solches Recht nicht ausdrücklich aus dem Gesetz ergibt, so wurde einzelnen klagenden Museen und Stiftungen durch den BGH¹⁸⁹⁶ ein Recht am grundstück-internen Bild und ein Recht am Bild der eigenen Sache zugestanden. Sie können Aufnahmen von Kulturgütern durch Vertrag verbieten oder von einer Gebühr abhängig machen. Der Unterschied ist jedoch, dass in Deutschland die Abbildung von Kulturgütern, die sich an öffentlichen und frei zugänglichen Plätzen befinden, auch nach Ansicht des BGH genehmigungsfrei ist, solange die Aufnahme von einem öffentlichen Ort erfolgt.¹⁸⁹⁷ Dann ist § 59 UrhG einschlägig und darf nicht umgangen werden. Gerade im Vergleich mit der Entscheidung des *Tribunales de Palermo* wird dann der Unterschied deutlich. Wenn sich das Kulturgut an einem öffentlichen Platz befindet, ist die Abbildung nach deutschem Recht in jedem Fall zulässig, in Italien dagegen nicht.¹⁸⁹⁸ Allerdings kann man aus der italienischen Regelung darauf schließen, dass es außerhalb des Kulturgüterschutzes kein Recht des Sacheigentümers am Bild der eigenen Sache gibt, da die Regelungen zum Kulturgutschutz sonst nur deklaratorisch wären.¹⁸⁹⁹ Auch in Deutschland finden sich grundsätzlich viele Stimmen im Schrifttum, die ein Recht am Bild der eigenen Sache als Widerspruch zum Urheberrecht sehen.¹⁹⁰⁰ Der BGH hat in seiner letzten Entscheidung die Frage bewusst offen gelassen und lediglich Ansprüche des Eigentümers aus dem geschlossenen Besichtigungsvertrag angenommen.¹⁹⁰¹ In den USA und Österreich hat die Rechtsprechung ein Recht am Bild

¹⁸⁹⁴ Dazu auch: *Hoeren*, MMR-Aktuell 2017, 398762.

¹⁸⁹⁵ Gesetz zum Schutz von Kulturgut (Kulturgutschutzgesetz – KGSG) vom 31. Juli 2016 (BGBl. I S. 1914) FNA 224-26 geändert durch Art. 6 Abs. 13 G zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. 4. 2017 (BGBl. I S. 872).

¹⁸⁹⁶ Vgl. zur Rechtsprechung des BGH ausführlich Teil 2 2. Kapitel F. VIII.

¹⁸⁹⁷ BGH, GRUR 1990, 390 (390) – *Friesenhaus*.

¹⁸⁹⁸ BGH, GRUR 1990, 390 (390) – *Friesenhaus*.

¹⁸⁹⁹ *Weller*, ZUM 2018, 484 (489 f.).

¹⁹⁰⁰ Vgl. dazu ausführlich: Teil 2 2. Kapitel F. VIII.

¹⁹⁰¹ BGH, GRUR 2019, 284 Rn. 34 – *Museumsfotos*.

der eigenen Sache und sich daraus ergebende Ansprüche abgelehnt, die sich aus der Verletzung des Eigentums ergeben könnten. Auch in Frankreich sind die Gerichte 2001 von der ursprünglichen Rechtsprechung abgewichen und haben eine Eigentumsverletzung zuletzt nur für den Fall einer unnormalen Störung angenommen.¹⁹⁰² Aber auch in Frankreich findet sich ein Schutz zugunsten von Kulturgütern.¹⁹⁰³ Meist sind Kulturgüter solche Werke, deren Urheberrecht schon erloschen ist und daher unabhängig von einer gesetzlichen Regel der Panoramafreiheit frei abgebildet werden dürften.¹⁹⁰⁴

M. Drei-Stufen-Test als Schranke der Panoramafreiheit

Zudem sehen einige Länder einen eigenen Drei-Stufen-Test in ihren Gesetzen vor.¹⁹⁰⁵ Daneben wurde der Drei-Stufen-Test auch bereits im Wege der europarechtskonformen Auslegung herangezogen.¹⁹⁰⁶ Aufsehen erregte eine Entscheidung des *Högsta domstolen*, des schwedischen Obersten Gerichtshofes, im Jahr 2016.¹⁹⁰⁷ Die Verwertungsgesellschaft für Bildkunst (*Bildkonst Upphovsrätt i Sverige –BUS*) hatte gegen die schwedische Wikipedia-Organisation geklagt, da diese in der allgemein zugänglichen Online-Datenbank Wikimedia drei Skulpturen an öffentlichen Orten abgebildet hatte. Nach Art. 24 Satz 1 Nr. 1 SchwUrHG¹⁹⁰⁸ wären diese Aufnahmen von der Panoramafreiheit umfasst gewesen, da sich die Skulpturen an öffentlichen Plätzen befanden und von dort abgelichtet wurden. BUS ist dagegen davon ausgegangen, dass die Panoramafreiheit nicht für die Verbreitung der Reproduktionen über das Internet in

¹⁹⁰² Vgl. ausführlich: 2. Teil 5. Kapitel G. II.

¹⁹⁰³ Vgl. dazu: 2. Teil 5. Kapitel G. II. 1. f).

¹⁹⁰⁴ So etwa auch Berichten zufolge in Ägypten: *Newell*, *Creighton Law Review* 2011, 405 (411), der darüber berichtet, dass die Pyramiden von Gizeh oder die Sphinx nicht mehr frei zu kommerziellen Zwecken abgebildet und keine Replika mehr erstellt werden dürfen.

¹⁹⁰⁵ Italien (Teil 2 6. Kapitel), vgl. dazu: Spanien; Belgien.

¹⁹⁰⁶ *Högsta domstolen*, Urteil vom 4.4.2016, Az. Ö849-15 (abrufbar unter: <https://www.domstol.se/globalassets/filer/domstol/hogstodomstolen/avgoranden/2016/o-849-15.pdf/>, zuletzt abgerufen am 02.01.2023); dazu: *Iacino*, *MMR-Aktuell* 2016, 375257.

¹⁹⁰⁷ Dazu etwa auch: *Bruguéire*, *legipresse* 2017 (345), 19 (20); *Barrett*, 48 *Vict. U. Wellington L. Rev.*, 261 (275).

¹⁹⁰⁸ Art. 24 SchwUrHG: „*Konstverk får avbildas 1. om de stadigvarande är placerade på eller vid allmän plats utomhus, 2. om syftet är att annonsera en utställning eller försäljning av konstverken, men endast i den utsträckning som behövs för att främja utställningen eller försäljningen, eller 3. om de ingår i en samling, i kataloger, dock inte i digital form. Byggnader får fritt avbildas*“.

unkörperlicher Form gelte und eine Einwilligung des Urhebers erforderlich gewesen wäre.¹⁹⁰⁹ Das Instanzgericht hat dem *Högsta domstolen*, dann zwei Fragen vorgelegt und dieser hatte zu entscheiden, wie das Wort „avbilda“ (Bild) zu verstehen ist und ob es einen Unterschied mache, wenn die Verbreitung einen kommerziellen Zweck verfolgt. Das Gericht ist davon ausgegangen, dass „avbilda“ als zweidimensionale Darstellung zu verstehen sei. Die Vorschrift finde auf Fotografie und Malerei, nicht aber auf digitale Vervielfältigungen Anwendung.¹⁹¹⁰ Ein Druck als Postkarte wäre daher von der Panoramafreiheit erfasst gewesen.¹⁹¹¹ Zudem müssen die Schranken auch im Einklang mit dem Drei-Stufen-Test stehen und die Interessen des Urhebers nicht über das Maß beeinträchtigen.¹⁹¹² Dabei müsse § 24 schwUrHG restriktiv ausgelegt werden¹⁹¹³ Bei der Verbreitung eines Werkes über das Internet handle es sich nach Ansicht des Gerichts nicht nur um einen geringen gewerblichen Nutzen. Dieser Wert müsse allein dem Urheber zustehen und nicht einem Dritten. Auch wenn es sich bei Wikipedia um eine Datenbank im öffentlichen Interesse handle, werde eine sehr extensive Nutzung der Werke ohne eine Kompensation des Autors betrieben.¹⁹¹⁴ Die Fassung der schwedischen Panoramafreiheit sei mit der Grundlage aufgenommen worden, nur einzelne Kopien in analoger Form herzustellen.¹⁹¹⁵ Die Nutzung auf Wikimedia sei daher nicht mehr vom ursprünglichen Zweck der Vorschrift erfasst.¹⁹¹⁶ In allen Mitgliedstaaten ist daher grundsätzlich durch

¹⁹⁰⁹ *Malovic*, Journal of Intellectual Property Law & Practice, 2016 Vol. 11 No. 10, 736 (736); *Iacino*, MMR-Aktuell 2016, 377586.

¹⁹¹⁰ Vgl. *Iacino*, MMR-Aktuell 2016, 377586.

¹⁹¹¹ <https://www.basichinking.de/blog/2016/04/11/wikimedia-schweden-panoramafreiheit/> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

¹⁹¹² *Högsta domstolen*, Urteil vom 4.4.2016, Az. Ö849-15 (abrufbar unter: <https://www.domstol.se/globalassets/filer/domstol/hogstodomstolen/avgoranden/2016/o-849-15.pdf/>, zuletzt abgerufen am 29.01.2023).

¹⁹¹³ *Högsta domstolen*, Urteil vom 4.4.2016, Az. Ö849-15 (abrufbar unter: <https://www.domstol.se/globalassets/filer/domstol/hogstodomstolen/avgoranden/2016/o-849-15.pdf/>, zuletzt abgerufen am 29.01.2023).

¹⁹¹⁴ *Malovic*, Swedish Supreme Court defines scope of freedom of panorama, Journal of Intellectual Property Law & Practice, 2016 Vol. 11 No. 10, 736 (736).

¹⁹¹⁵ *Högsta domstolen*, Urteil vom 4.4.2016, Az. Ö849-15 (abrufbar unter: <https://www.domstol.se/globalassets/filer/domstol/hogstodomstolen/avgoranden/2016/o-849-15.pdf/>, zuletzt abgerufen am 29.01.2023).

¹⁹¹⁶ Zu dem Rechtsstreit: *Liu*, E.I.P.R. 2018, 446 (450).

Auslegung zu ermitteln, ob es aufgrund des Drei-Stufen-Tests möglicherweise einer Korrektur bedarf.¹⁹¹⁷ Belgien beispielsweise hat den Drei-Stufen-Test ausdrücklich in die Fassung der Panoramafreiheit aufgenommen.¹⁹¹⁸ Daraus könne aber auch nicht zwingend geschlossen werden, dass beispielsweise jede kommerzielle Nutzung von vorneherein ausgeschlossen ist.¹⁹¹⁹ Es wird daher vielmehr vertreten, dass eine differenzierte Betrachtung vorzunehmen und die erwarteten Auswirkungen durch die jeweilige Verwertungshandlung für das Werk auf dem Markt zu prüfen ist.¹⁹²⁰ Dafür spricht auch die Auffassung *Chircos* zu der Verwertung von Environmentkunst.¹⁹²¹ Jedoch finden sich immer wieder Stimmen in der Literatur, die bei einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen die Vereinbarkeit mit dem Drei-Stufen-Test anzweifeln.

N. Zusammenfassung und Folgen

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass es teilweise gravierende Unterschiede zwischen den nationalen Vorschriften gibt. Die Fassungen der Panoramafreiheit sind sehr unterschiedlich in ihrer Auslegung und ihren Voraussetzungen gestaltet. Dennoch kennt bereits eine Vielzahl von Rechtsordnungen¹⁹²² eine Form der Panoramafreiheit, die über die Verwertung zu allgemeinen Tagesfragen und zum Privatgebrauch hinausgeht.¹⁹²³ Allerdings unterscheiden sich die Werkarten, auf die die Panoramafreiheit angewendet wird. Zudem ist der Zweck der Vervielfältigung nicht einheitlich. Auf der einen Seite werden die Tatbestandsmerkmale teilweise in jüngster Rechtsprechung, wie in Deutschland, tendenziell weit ausgelegt. So entschied der BGH, dass auch nicht ortsfeste

¹⁹¹⁷ V. *Gierke*, in: FS Erdmann, 103 (108 f.); Schricker/Loewenheim/*Vogel*, § 59 Rn. 11, der jedoch einen konventionsrechtlichen Verstoß in Erwägung zieht, wenn ein Werk der bildenden Kunst als Hauptgegenstand abgebildet wird.

¹⁹¹⁸ *Rosati*, JIPITEC 2017, 311 Rn. 14; dazu auch: *Ter Hazeborg*, S. 195; *Norro*, Rn. 81, die dies jedoch aufgrund der Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung nicht als sinnvoll erachtet.

¹⁹¹⁹ *Rosati*, JIPITEC 2017, 311 Rn. 14; dazu auch: *Ter Hazeborg*, S. 195.

¹⁹²⁰ *Rosati*, JIPITEC 2017, 311 Rn. 42.

¹⁹²¹ Vgl. dazu Teil 2 2. Kapitel D IV. 4.

¹⁹²² U.a.: Deutschland, Schweiz, Österreich, Frankreich, Schweden, Japan, Neuseeland, Großbritannien, Niederlande, Neuseeland, Australien, Spanien, USA, Salomonen, China, Südkorea, Taiwan, Thailand, Malaysia, Tschechien, Ungarn, Polen, Albanien, Belgien, Brasilien, Liechtenstein, Portugal.

¹⁹²³ Privatgebrauch: *Corbett/Lai*, S. 237 mit Verweis auf Tonga; Japan, Italien; als Beiwerk: Kambodscha, Russland, a. A. *Chirco*, S. 64, der die Panoramafreiheit als Ausnahme sieht.

Werke von der Panoramafreiheit umfasst werden.¹⁹²⁴ Ebenso kennt Österreich eine sehr weite Fassung der Panoramafreiheit, da auch Aufnahmen von Innenräumen und von privaten Grundstücken erfasst werden. Auf der anderen Seite ist man in Schweden darauf bedacht, nicht jede Form der Verwertung zu gestatten und wendet den Drei-Stufen-Test an, um die Panoramafreiheit einzuschränken, obwohl die Rechtsordnung grundsätzlich einen weiten Anwendungsbereich auch zu kommerziellen Zwecken kennt.¹⁹²⁵ So findet sich auch in den Niederlanden Rechtsprechung zu der Einschränkung der Panoramafreiheit über den Drei-Stufen-Test.¹⁹²⁶ Ebenso gibt es im Europäischen Parlament eine Auffassung, die sich für eine eingeschränkte Fassung ausspricht.¹⁹²⁷ Auch in Frankreich ist der Anwendungsbereich der Vorschrift sehr begrenzt und man konnte sich lange überhaupt nicht durchringen, die Panoramafreiheit im Urheberrechtsgesetz zu verankern. Daher sind zwei gegenläufige Ansätze zu erkennen, die es in Einklang zu bringen gilt.

Durch die unterschiedlichen Ausgestaltungen kann es zu Unsicherheiten kommen. Das führt insbesondere auch bei grenzüberschreitenden Sachverhalten innerhalb der EU zu Problemen. Trotz der europäischen Grundlage für die Panoramafreiheit könnten die Unterschiede kaum größer sein, zumal hier nur ein Ausschnitt der Mitgliedstaaten untersucht wurde. Mangels einer einheitlichen Regelung und sehr unterschiedlichen Auslegungsmethoden in der Rechtsprechung birgt die Anwendung Gefahren bei Internetsachverhalten sowohl für die privaten als auch die kommerziellen Nutzer. Insbesondere das Schutzlandprinzip kann zu einer kumulativen Anwendung von unterschiedlichen Rechtsordnungen führen.¹⁹²⁸ Der Upload eines Fotos ins Internet ist nicht überall zulässig; auch an einen Filmdreh werden unterschiedliche Anforderungen gestellt, abhängig davon, wo der Film gedreht und gezeigt wird. Zudem werden immer

¹⁹²⁴ BGH, GRUR 2017, 798 – *AIDA Kussmund*

¹⁹²⁵ *Rosati*, JIPITEC 2017, 311 Rn. 15.

¹⁹²⁶ Rb. Leeuwarden AMI 2006, 67 (68) – *De Groene Leguaan/Friesland Bank*; Rb. Leeuwarden, AMI 2008, 76 (77) – *De Groene Leguaan/Friesland Bank*, mit insoweit ablehnender Anmerkung Vissers (der unter anderem anregt, die Nutzung als „Eye-Catcher“ auf einem Werbeplakat als Beeinträchtigung der normalen Auswertung zu betrachten und somit am Drei-Stufen-Test scheitern zu lassen); *Quaedvlieg*, AMI 2018, 2 (9), äußert wegen der Werbenutzung urheberpersönlichkeitsrechtliche Bedenken an.

¹⁹²⁷ Teil 1 1. Kapitel B. IV.

¹⁹²⁸ Dazu ausführlich Teil 4.

wieder Möglichkeiten gesucht, die Anwendung der Panoramafreiheit zu umgehen, indem beispielsweise Marken oder Designs angemeldet werden, um Ansprüche aus diesen Rechten zu begründen. Die Gerichte sind sich dagegen im Grundsatz einig, dass es kein Recht am Bild der eigenen Sache gibt, auch wenn der BGH mit seiner umstrittenen Rechtsprechung verwirrt. Zudem wird in Italien¹⁹²⁹ den Behörden ein Recht am Bild des Kulturgutes zugesprochen. Daher bedarf es dringend einer Regelung für Abbildungen im öffentlichen Raum, die einheitliche Standards und Tatbestandsmerkmale aufweist, um das Funktionieren des Binnenmarktes zu garantieren und Rechtsunsicherheiten zu vermeiden.

¹⁹²⁹ So Teil 2 6. Kapitel.

Teil 4: Lösungsmöglichkeiten

A. Nationale Lösung

Zum einen könnte man am Status quo nichts ändern: Jeder Mitgliedstaat der EU sowie jeder Staat weltweit behielte seine eigene Fassung der Panoramafreiheit bei, um sie nach Belieben oder Bedarf zu ändern oder auszulegen. Der Vorteil wäre, dass die einzelnen Staaten weiterhin souverän handeln und ihre ganz eigenen kulturellen sowie sozialen Besonderheiten und Bedürfnisse berücksichtigen könnten.¹⁹³⁰ Es käme zu keinem Eingriff in die Eigenständigkeit der Staaten und bedürfe keiner langwierigen Verhandlungen oder Diskussionen, in welcher Form eine Panoramafreiheit für alle passend ausgestaltet sein könnte.¹⁹³¹ Das hätte jedoch zur Folge, dass es weiterhin zu Rechtsunsicherheit aufgrund des Schutzlandprinzips kommen könnte und die enormen Rechtsunterschiede bestehen blieben. Zudem sieht man anhand der französischen Rechtsprechung vor Einführung einer Schranke, zu welchen Unsicherheiten die Aufnahme von Werken im öffentlichen Raum ohne Regelungen führen kann. So weist auch *Müller-Katzenburg* darauf hin, dass das Fehlen einer Schranke keineswegs ein Mehr an Rechtssicherheit darstellt oder ein Weniger an von Gerichten zu entscheidenden Streitfällen bedeuten muss.¹⁹³² Den Status quo beizubehalten, erscheint daher die einfachste, aber schlechteste der möglichen Lösungen. Die meisten Fassungen der Panoramafreiheit basieren auf Überlegungen, die viele Jahrzehnte zurückliegen und die Entwicklungen des Internets und der Globalisierung nicht oder nur unzureichend berücksichtigen.

B. Internationale Lösung

Da eine nationale Regelung wenig Erfolg verspricht sowie lediglich den Vorteil hätte, dass die Souveränität der Staaten nicht beeinträchtigt würde und jeder Staat seine eigenen nationalen Gegebenheiten sowie Bedürfnisse verfolgen könnte, ist es zwingend notwendig, eine Lösung auf internationaler Ebene zu finden. In Zeiten der Globalisierung und allgegenwärtigen Nutzung des Internets ist eine nationale Regelung fortschrittshemmend und eine Angleichung der Standards gerade notwendig. Würde man von einer einheitlichen Regelung absehen, könnte man die Nutzung der Werke international lediglich zur Berichterstattung, privaten Vervielfältigung oder als Beiwerk

¹⁹³⁰ In Bezug auf die Entwicklung der InfoSocRiL: Erwägungsgrund 32; *Kröger*, CR 2001, 316 (318).

¹⁹³¹ Wie etwa bereits zur RBÜ: *Ter Hazeborg*, S. 56 f.

¹⁹³² *Müller-Katzenburg*, KUG 2004, 3 (8).

nutzen. Eine einheitliche Regelung würde enorme Vorteile bringen, da an jede Verwertungshandlung im öffentlichen Raum dieselben rechtlichen Anforderungen gestellt würden. Die Produktion eines international verfügbaren Films, Reiseführers oder Plakats wäre wesentlich rechtssicherer und kostengünstiger, ebenso wie das Hochladen von Urlaubsfotos auf kommerziellen oder privaten Blogs. Daher sollen im Folgenden Möglichkeiten aufgezeigt werden, die urheberrechtlich geschützte Werke an öffentlichen Orten auch international verkehrsfähig machen. Insbesondere kommt dabei eine internationale Schranke der Panoramafreiheit in Betracht oder eine Änderung des internationalen Immaterialgüterrechts.

I. Reichweite einer internationalen Lösung

Das Ziel einer einheitlichen Anwendung kann auf mehreren Wegen erreicht werden. Auf der einen Seite wäre es möglich, sich international auf neue Regeln des internationalen Privatrechts zu einigen, um die Anwendung vieler verschiedener Rechtsordnungen auf einen Sachverhalt zu vermeiden. Daneben käme der Erlass einer einheitlichen Regelung in Bezug auf die Panoramafreiheit in Betracht.

1. Weltweit einheitliche Regelung

Durch die Panoramafreiheit werden häufig nicht nur europäische, sondern vielmehr internationale Sachverhalte betroffen. Das Verwenden von urheberrechtlichen Werken an öffentlichen Orten ist für die Herstellung von Reiseführern und Postkarten, Dreharbeiten und bei der Nutzung sozialer Medien von enormer Bedeutung und daher oft grenzüberschreitend. Eine globale Vereinheitlichung der Schranken wäre angesichts der weltweit abrufbaren Internetveröffentlichungen und der daraus folgenden Rechtssicherheit wünschenswert. Insbesondere die Einführung einer liberalen Schranke würde bei grenzüberschreitenden Sachverhalten die Nutzung vereinfachen und Rechtssicherheit für alle Nutzer und Urheber schaffen. Dafür müsste jedoch ein international verbindlicher völkerrechtlicher Vertrag geschlossen werden, der eine Fassung der Vorschrift vorsieht. Zwar gab es im Rahmen der Erstellung der RBÜ einen Vorschlag der deutschen Delegation, statt der Inländerbehandlung ein einheitliches Gesetz vorzusehen, das dann in allen Mitgliedstaaten gelten soll. Allerdings wurde dieser Vorschlag trotz großer Zustimmung aufgrund der Schwierigkeiten, die sich bei einer solchen Umsetzung ergeben würden, abgelehnt.¹⁹³³ Voraussetzung für den Abschluss

¹⁹³³ Ginsburg, GRUR Int 2000, 97 (98).

eines völkerrechtlichen Vertrages ist die Einigung aller Vertragspartner und die Durchführung des innerstaatlichen Verfahrens.¹⁹³⁴ Im Bereich des Urheberrechts wurden bereits völkerrechtliche Verträge zur Angleichung des Schutzes urheberrechtlicher Werke geschlossen.¹⁹³⁵ Wie bereits eingangs dargestellt, sind das insbesondere die RBÜ, deren Sonderabkommen WCT, der WPPT, das Pekinger Abkommen über audiovisuelle Darbietungen¹⁹³⁶ und das Marrakesch-Abkommen über Schutzschranken zugunsten von Sehbehinderten.¹⁹³⁷ Ein globaler völkerrechtlicher Vertrag hätte den Vorteil, dass es auch außereuropäisch keine Rechtsunsicherheiten und Unterschiede mehr bei grenzüberschreitenden Sachverhalten in Bezug auf die Panoramafreiheit gäbe. Die Harmonisierung auf EU-Ebene würde dagegen nur deren Mitgliedstaaten betreffen. Eine Vereinheitlichung der Vorschrift käme dann insbesondere durch eine Änderung der RBÜ in Betracht, da nahezu alle Staaten der Welt Vertragspartner sind¹⁹³⁸ und diese schon einige Schranken fakultativ vorsieht. Das Zitatrecht wird in der RBÜ sogar als zwingende Schranke vorausgesetzt.¹⁹³⁹ Der Vorschlag der deutschen Delegation zur Vereinheitlichung des Urheberrechts fand zwar breite Zustimmung, wurde aber aufgrund der befürchteten Schwierigkeiten bei der Umsetzung und Realisierbarkeit nicht weiterverfolgt.¹⁹⁴⁰ Es ist daher grundsätzlich möglich, auch Schranken auf weltweiter Ebene zu vereinheitlichen. Zudem wurden im Rahmen der Konferenz von Stockholm, die der Ausarbeitung des Drei-Stufen-Tests diene, die Schranken berücksichtigt, die die Vervielfältigung von Werken im öffentlichen Raum gestatten. Begründet wurde das mit der enormen Bedeutung, die diese für das tägliche Leben haben, und der Verankerung

¹⁹³⁴ Zum Unterschied einphasiger und mehrphasiger Vertragsschlussverfahren: Dürig/Herzog/Scholz/*Nettesheim*, GG Art. 59 Rn. 71 ff.

¹⁹³⁵ Ausführlich zu den Rechtsquellen des Völkerrechts im Bereich des internationalen Immaterialgüterrechts: MüKo/Internationales Immaterialgüterrecht/*Drexler*, Rn. 29 ff.

¹⁹³⁶ Beijing Treaty on Audiovisual Performances vom 24.6.2012, abrufbar unter: <https://wipolex.wipo.int/en/treaties/textdetails/12213> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

¹⁹³⁷ Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works for Persons Who Are Blind, Visually Impaired, or Otherwise Print Disabled vom 27. Juni 2013, abrufbar unter: <https://wipolex.wipo.int/en/text/301019> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

¹⁹³⁸ <https://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/documents/pdf/berne.pdf> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

¹⁹³⁹ Art. 10 RBÜ.

¹⁹⁴⁰ *Ter Hazeborg*, S. 57.

einer solchen Norm in vielen Rechtsordnungen.¹⁹⁴¹ Dagegen spricht jedoch, dass die RBÜ bisher lediglich auf andere fakultative Schranken verweist und die Panoramafreiheit demzufolge nicht als wichtig genug eingestuft wird, um diese für alle Verbandsstaaten zu vereinheitlichen. Zudem würde nur eine verpflichtende Schranke den erwünschten Erfolg versprechen. Für eine weltweite Regelung spricht, dass die UNESCO und die WIPO eine Form der Panoramafreiheit bereits in einem Model Law vorgesehen haben, das den Standards der RBÜ und WCT entspricht und als Vorlage für Entwicklungsländer dienen soll.

2. Europäische Lösung

Neben der Forderung einer Vereinheitlichung des Urheberrechts im Allgemeinen¹⁹⁴², kommt auch eine einheitliche europäische Lösung in Bezug auf die Panoramafreiheit in Betracht. Das hatte 2015 schon der Rechtsausschuss diskutiert und so die Bedeutung der Panoramafreiheit und einer einheitlichen Regelung verdeutlicht.¹⁹⁴³ Das hätte den Erfolg, dass wenigstens 27 Länder eine einheitliche Schranke vorzuweisen hätten. Wie schon eingangs erörtert, fanden insbesondere im Jahr 2015 und 2016 Diskussionen zu einer Änderung der Panoramafreiheit statt.¹⁹⁴⁴ Dabei gab es viele Vertreter, die eine Schranke verpflichtend in der EU einführen wollten, aber auch Stimmen, die eine Beschränkung auf die nicht kommerzielle Nutzung vorsehen wollten. Im Ergebnis wurde keine Änderung bezüglich der Panoramafreiheit in die Richtlinie zum digitalen Binnenmarkt aufgenommen.¹⁹⁴⁵ Es wurde sogar darüber gesprochen, dass eine Einschränkung nie geplant gewesen sei.¹⁹⁴⁶ Es bleibt deshalb bei der fakultativen Vorgabe in der InfoSocRiL.

a) Meinungsstand in der Literatur

Auch in der Literatur gibt es vermehrt Stimmen, die eine unionsweite Regelung der Panoramafreiheit fordern.¹⁹⁴⁷ Dies wird insbesondere damit begründet, dass durch den

¹⁹⁴¹ *Ricketson/Ginsburg*, 13.04; *Barrett*, 48 *Vict. U. Wellington L. Rev.*, 261 (273); *Senftleben*, S. 262.

¹⁹⁴² Dazu: *Peifer*, ZUM 2006, 1 (4 f.).

¹⁹⁴³ Dazu auch: *Jensen*, *Texas A&M Journal of Property Law*, 147 (167); *Eickemeier/Hofmann/Magnus*, AfP 2015, 313 (314).

¹⁹⁴⁴ Teil 2 1. Kapitel B. IV.

¹⁹⁴⁵ Vgl. *Eickemeier/Hofmann/Magnus*, AfP 2015, 313 (314).

¹⁹⁴⁶ *Eickemeier/Hofmann/Magnus*, AfP 2015, 313 (314).

¹⁹⁴⁷ *Steinbrecher*, MMR 2019, 639 (643); *Ettig*, WRP 2017, 955 (956); zu der Problematik auch: *Klass*, ZUM 2018, 481 (483).

Umgang mit dem Internet vermehrt grenzüberschreitende Sachverhalte auch in Bezug auf die Panoramafreiheit auftauchen.¹⁹⁴⁸ Das wiederum berge ein hohes Risiko für die Rechtssicherheit und wirke der Harmonisierung des Urheberrechts entgegen, da sich schon innerhalb der Europäischen Union die Regelungen enorm unterscheiden, wie beispielsweise in Deutschland und Frankreich.¹⁹⁴⁹ Wer Inhalte im Internet veröffentlicht, wird der Gefahr ausgesetzt, das Recht eines anderen Mitgliedstaats zu verletzen. Nach Ansicht von *Ettig* sei der Verzicht auf eine unionsweite Einführung sehr bedauerlich, da weiterhin bei grenzüberschreitenden Sachverhalten Vorsicht geboten sei.¹⁹⁵⁰ Ebenso äußert sich *Steinbrecher*, die kritisiert, dass die Reform das Problem unberücksichtigt gelassen habe.¹⁹⁵¹

b) Meinungsstand in der Praxis

Auch in der Praxis hat diese Diskussion viel Beachtung gefunden.¹⁹⁵² Nachdem es einen Entwurf zur Änderung der Panoramafreiheit gab, der die Nutzung für gewerbliche Zwecke einschränkte, sahen die Autoren von Wikipedia ihren Bilderbestand als gefährdet und riefen eine Änderungsinitiative ins Leben.¹⁹⁵³ Diese wurde damit umworben, dass die Reichstagskuppel, die Elbphilharmonie und das Atomium in Brüssel auf Wikipedia-Seiten geschwärzt wurden und führte dazu, dass eine halbe Million Menschen eine Petition zugunsten der Panoramafreiheit unterzeichnete.¹⁹⁵⁴ Daraufhin hat auch das Parlament eingelenkt und die umstrittene Passage wieder gestrichen.¹⁹⁵⁵ Auch die Verwertungsgesellschaft Bild-Kunst äußerte ambivalente Gefühle hinsichtlich der

¹⁹⁴⁸ *Ettig*, WRP 2017, 955 (956).

¹⁹⁴⁹ Vgl. *Ettig*, WRP 2017, 955 (956); *Niederalt/ Pech*, ZUM 2016, 239 (240); *Weiden*, GRUR 2016, 160 (162).

¹⁹⁵⁰ *Ettig*, WRP 2017, 955 (956).

¹⁹⁵¹ *Steinbrecher*, MMR 2019, 639 (643).

¹⁹⁵² Dazu auch: <https://www.sueddeutsche.de/digital/panoramafreiheit-nein-die-eu-will-ihr-urlaubs-selfie-nicht-verbieten-1.2546175> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023); <https://www.zeit.de/digital/internet/2015-06/urheberrecht-panoramafreiheit-eu-facebook-bilder> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

¹⁹⁵³ *Eickemeier/Hofmann/Magnus*, AfP 2015, 313 (314); <https://www.sueddeutsche.de/digital/panoramafreiheit-nein-die-eu-will-ihr-urlaubs-selfie-nicht-verbieten-1.2546175> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

¹⁹⁵⁴ *Eickemeier/Hofmann/Magnus*, AfP 2015, 313 (314); <https://www.sueddeutsche.de/digital/urheberrecht-in-europa-reichstag-und-louvre-duerfen-fotografiert-werden-1.2558984> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

¹⁹⁵⁵ *Eickemeier/Hofmann/Magnus*, AfP 2015, 313 (314).

geplanten Änderung in Bezug auf die verschiedenen Urhebergruppen.¹⁹⁵⁶ Während eine Beschränkung auf nicht kommerzielle Nutzungen für Architekten und Künstler positiv sei, könne es dagegen für Fotografen und die Filmindustrie zu Problemen kommen.¹⁹⁵⁷ Eine differenzierende Ansicht befürwortet grundsätzlich die Harmonisierung der Panoramafreiheit, allerdings müsse zwischen dem Ablichten und dem anschließenden „sharing“, dem Teilen im Internet, und damit dem öffentlichen Zugänglichmachen der Werke unterschieden werden.¹⁹⁵⁸ Das öffentliche Zugänglichmachen stelle das Problem dar, das es zu lösen gebe.¹⁹⁵⁹ Cavada sprach sich dagegen aus, eine Regelung unionsweit zu erlassen, da jeder Mitgliedstaat seine eigenen Bedürfnisse und Gewohnheiten bei der Gesetzgebung berücksichtigen können sollte.¹⁹⁶⁰

c) Europarechtliche Legitimation der Freiheit des Straßenbildes

Für eine europäische Lösung bedarf es der Legitimation der EU, die Schranke gesetzlich zu erlassen. Nach Art. 5 Abs. 1 S.1, Abs. 2 EUV gilt für Rechtssetzungsakte das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung. Danach darf die EU nur Maßnahmen treffen, wenn ihr in den Gründungsverträgen eine Kompetenz zugewiesen wurde.¹⁹⁶¹ Zudem gilt das Subsidiaritätsprinzip nach Art. 5 Abs. 3 EUV und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nach Art. 5 Abs. 4 EUV. Daher bedarf es für den Erlass einer Schranke einer Ermächtigungsgrundlage, für die vorliegend mehrere Vorschriften in Betracht kommen.

aa) Art. 114 AEUV

Als Grundlage kommt Art. 114 AEUV in Betracht. Im Jahr 2009 wurde zwar mit Art. 118 AEUV die wichtigste Regelung für ein einheitliches Urheberrecht eingeführt, die der Union eine ausdrückliche Kompetenz im Bereich des geistigen Eigentums zur Schaffung europäischer Rechtstitel verleiht.¹⁹⁶² Von Art. 118 AEUV wird nach überwiegender

¹⁹⁵⁶ Eickemeier/Hofmann/Magnus, AfP 2015, 313 (314).

¹⁹⁵⁷ Eickemeier/Hofmann/Magnus, AfP 2015, 313 (314).

¹⁹⁵⁸ Rauer/Kaase, GRUR-Prax 2015, 364 (365).

¹⁹⁵⁹ Rauer/Kaase, GRUR-Prax 2015, 364 (365).

¹⁹⁶⁰ <https://www.europarl.europa.eu/news/de/headlines/security/20150701STO72903/eu-parlament-diskutiert-panoramafreiheit> (zuletzt abgerufen 01.02.2023); vgl. ausführlich dazu auch: Teil 2 1. Kapitel B. IV.

¹⁹⁶¹ Vgl. dazu ausführlich: Calliess/Ruffert/Calliess, EU-Vertrag (Lissabon) Art. 5 Rn. 7 ff.; Grabitz/Hilf/Nettesheim/Bast, EUV Art. 5 Rn. 13; Fischer, S. 35.

¹⁹⁶² Vgl. dazu: Fischer, S. 72.

Auffassung auch das Urheberrecht erfasst.¹⁹⁶³ Dennoch handelt es sich dabei um eine Norm, die der Schaffung von Rechtstiteln, wie einem Unionsurheberrecht, und nicht als Kompetenz zur allgemeinen Rechtsangleichung dient.¹⁹⁶⁴ In diesem Fall ist auf Art. 114 AEUV zurückzugreifen.¹⁹⁶⁵ Dieser gilt als Grundlage, wenn Vorschriften die Errichtung oder das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben. Sowohl die InfoSocRiL als auch die Richtlinie Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt werden unter anderem auf Art. 114 AEUV, der Art. 95 EG-Vertrag entspricht, gestützt. Die unterschiedlichen Ausgestaltungen des Urheberrechts und insbesondere auch die Panoramafreiheit müssen sich demnach auf das Funktionieren und die Verwirklichung des Binnenmarkts auswirken, um ein Eingreifen durch die EU rechtfertigen zu können.¹⁹⁶⁶ Das ist insbesondere der Fall, wenn Behinderungen der Verkehrsfreiheiten beseitigt oder Wettbewerbsverzerrungen bekämpft werden sollen.¹⁹⁶⁷ Es muss demnach potentiell zu grenzüberschreitenden Sachverhalten kommen.¹⁹⁶⁸ Um Behinderungen des Handels zwischen den Mitgliedstaaten feststellen zu können, müssen die Auswirkungen der unterschiedlichen nationalen Regeln auf den Binnenmarkt untersucht werden.¹⁹⁶⁹ Dabei reicht es nicht, die Unterschiede lediglich festzustellen, vielmehr muss der Handel zwischen den Mitgliedstaaten behindert werden können.¹⁹⁷⁰ Das kann jedoch auch nicht pauschal für das gesamte Urheberrecht festgelegt werden, vielmehr sind die Rechtsunterschiede der einzelnen Felder zu untersuchen.¹⁹⁷¹ Es ist insbesondere zu untersuchen, wie sich die unterschiedlichen Regelungen der Panoramafreiheit auf den Wettbewerb und Binnenmarkt auswirken. Konsequenzen ergeben sich dann, wenn verschiedene nationale Vorschriften bei grenzüberschreitenden Vorgängen Anwendung

¹⁹⁶³ Calliess/Ruffert/Wichard, AEUV Art. 118 Rn. 2, 3 m. w. N.

¹⁹⁶⁴ Calliess/Ruffert/Wichard, AEUV Art. 118 Rn. 6; Calliess/Ruffert/Korte, AEUV Art. 114 Rn. 24; vgl. etwa auch zu dem Zusammenspiel der Vorschriften: Fischer, S. 122, 140, 169.

¹⁹⁶⁵ Calliess/Ruffert/Wichard, AEUV Art. 118 Rn. 6.

¹⁹⁶⁶ Vgl. dazu ausführlich in Bezug auf Art. 118 AEUV: Calliess/Ruffert/Wichard, AEUV Art. 118 Rn. 12; Grabitz/Hilf/Nettesheim/Stieper, AEUV Art. 118 Rn. 5 ff.; 37.

¹⁹⁶⁷ Fischer, S. 76.

¹⁹⁶⁸ Fischer, S. 87, der darauf verweist, dass dabei die Sprachgrenzen und Tradition zu beachten sind.

¹⁹⁶⁹ Vgl. dazu: Fischer, S. 84 ff.; Calliess/Ruffert/Wichard, AEUV Art. 118 Rn. 10.

¹⁹⁷⁰ Fischer, S. 85.

¹⁹⁷¹ Dazu: Fischer, S. 85.

finden.¹⁹⁷² Dafür sorgen das Territorialitätsprinzip und ergänzend das Schutzlandprinzip, da diese zur kumulativen Anwendung von mehreren nationalen Vorschriften und zur Zersplitterung führen.¹⁹⁷³

(1) Binnenmarktrelevanz im Urheberrecht

Die Binnenmarktrelevanz im Urheberrecht ergibt sich insbesondere aus den unterschiedlichen Rechtsvorschriften innerhalb der EU. Durch das Territorialitäts- und Schutzlandprinzip kommt es zur Anwendung vieler verschiedener nationaler Rechtsnormen, da sich der Schutz des geistigen Eigentums auf das Territorium des jeweiligen Landes bezieht.¹⁹⁷⁴ Das zeigt sich insbesondere auch anhand der Rechtsprechung des BGH zum *AIDA Kussmund*¹⁹⁷⁵ und *Hundertwasserhaus*¹⁹⁷⁶, da die Aufnahmen nicht in Deutschland erfolgten, die Verwertung dagegen schon. Zunächst sind einige Grundsätze zu erläutern, die für die anschließende Darstellung von Bedeutung sind. Dabei basiert das urheberrechtliche Kollisionsrecht auf ungeschriebenen gewohnheitsrechtlichen Grundsätzen, da das deutsche Urheberrecht und internationale Privatrecht keine Regeln zur kollisionsrechtlichen Behandlung der Rechte des geistigen Eigentums enthalten.¹⁹⁷⁷ Im Unionsrecht findet sich in Art. 8 der Rom II-VO¹⁹⁷⁸ eine Vorschrift zum Statut von Urheberrechtsverletzungen, wodurch das Schutzlandprinzip in der Union kodifiziert wird. Auf sachrechtlicher Ebene gilt nach überwiegender Auffassung das Territorialitätsprinzip.¹⁹⁷⁹ Die Grundzüge, sowie die Vor- und Nachteile in Bezug auf das Urheberrecht sollen im Folgenden kurz dargestellt werden.

¹⁹⁷² Fischer, S. 90.

¹⁹⁷³ Fischer, S. 90 ff.; Calliess/Ruffert/Wichard, AEUV Art. 118 Rn. 10.

¹⁹⁷⁴ Calliess/Ruffert/Wichard, AEUV Art. 118 Rn. 11.

¹⁹⁷⁵ BGH, GRUR 2017, 798 Rn. 10 – *AIDA Kussmund*; Ertig, WRP 2017, 955 (956).

¹⁹⁷⁶ BGH, NJW 2004, 594 (594) – *Hundertwasserhaus*.

¹⁹⁷⁷ BeckOK UrhR/Lauber-Rönsberg, Kollisionsrecht und internationale Zuständigkeit, Rn. 4; Klass, GRUR Int 2007, 373 (375).

¹⁹⁷⁸ Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“), ABl. Nr. L 199 S. 40, ber. 2012 Nr. L 310 S. 52.

¹⁹⁷⁹ Vgl. dazu: MüKoBGB/Drexl, Internationales Immaterialgüterrecht, Rn. 7.

a. Territorialitätsprinzip

Auf sachrechtlicher Ebene gilt das Territorialitätsprinzip.¹⁹⁸⁰ Es hat nach überwiegender Auffassung keinen kollisionsrechtlichen, nur sachrechtlichen Gehalt und ist Ausdruck der Souveränität der einzelnen Staaten.¹⁹⁸¹ Danach beschränkt sich die räumliche Wirkung von Immaterialgüterrechten nur auf das Territorium des Staates, der sie beim Vorliegen der gesetzlichen Bestimmungen *ipso iure* anerkennt.¹⁹⁸² Es gibt kein einheitliches Urheberrecht, sondern nur einen Flickenteppich einzelner nationaler Urheberrechte.¹⁹⁸³ Ein einzelner Urheber erwirbt nicht ein weltweites Schutzrecht, sondern ein Bündel voneinander unabhängiger nationaler Urheberrechte, deren Voraussetzungen und Inhalt sich nach dem jeweiligen nationalen Recht bestimmen.¹⁹⁸⁴ Er erwirbt automatisch ein ausländisches Urheberrecht nur dann, wenn sich der ausländische Staat konventionsrechtlich oder freiwillig verpflichtet, ihn in seinem Territorium wie die eigenen Inländer zu behandeln¹⁹⁸⁵ oder dessen nationale Voraussetzungen für die Entstehung eines Urheberrechts ebenfalls gegeben sind. Dabei entstehen durch die unterschiedlichen Regelungen in Bezug auf Inhalt, Umfang oder Ausgestaltung in den einzelnen Mitgliedstaaten Lücken.¹⁹⁸⁶ Die Inhaberschaft endet somit an der Landesgrenze, erwächst neu und unter Umständen zugunsten einer anderen Person.¹⁹⁸⁷

¹⁹⁸⁰ *Klass*, GRUR Int. 2007, 373 (379).

¹⁹⁸¹ MüKoBGB/*Drexler*, Internationales Immaterialgüterrecht, Rn. 14; Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger/*Heinze*, jurisPK-BGB, 8. Aufl. 2017, Art. 8 Rom II-VO Rn. 4; allerdings ist die Auffassung nicht unumstritten. Fn. 14; *Fischer*, S. 197; *Peifer*, ZUM 2006, 1 (1); *Klass*, GRUR Int. 2007, 373 (383); *Oppermann*, S. 90.

¹⁹⁸² BeckOK UrhR/*Lauber-Rönsberg* Kollisionsrecht und internationale Zuständigkeit, Rn. 4.

¹⁹⁸³ BeckOK UrhR/*Lauber-Rönsberg*, Kollisionsrecht und internationale Zuständigkeit, Rn. 4; *Schricker/Loewenheim/Katzenberger/Metzger*, Vor §§ 120 ff. Rn. 110.

¹⁹⁸⁴ BGH, GRUR 2007, 691 Rn. 18 – *Staatsgeschenk*; GRUR 1999, 152 (153) – *Spielbankaffaire*; GRUR Int. 2005, 340 (341) – *Hundefigur*; GRUR 2003, 328 (329) – *Sender Felsberg*; *Schricker/Loewenheim/Katzenberger/Metzger*, UrhG Vor §§ 120 ff. Rn. 110; *Dreier/Schulze*, UrhG Vor § 120 Rn. 4; *Petry*, GRUR 2014, 538 (538); *Klass*, GRUR Int 2007, 373 (379 ff.); *Peifer*, ZUM 2006, 1 (1); *Ter Hazeborg*, S. 239; *Hoeren/Sieber/Holzengel/Hoeren*, Kollisionsrecht in Verletzungsprozessen, Rn. 10; dazu kritisch: *Schack*, MMR 2000, 59 (62), der dieses Bündel nur für kraft Hoheitsaktes verliehene Rechte als hinnehmbar ansieht.

¹⁹⁸⁵ *Dreier/Schulze*, UrhG Vor § 120 Rn. 28 6. Auflage.

¹⁹⁸⁶ Vgl. *Schricker/Loewenheim/Katzenberger/Metzger*, UrhG Vor §§ 120 ff. Rn. 110.

¹⁹⁸⁷ *Klass*, GRUR Int 2007, 373 (374).

Ein nationales Urheberrecht kann demnach nur auf dem Territorium des betreffenden Staates verletzt werden.¹⁹⁸⁸ Begründet wird das Territorialitätsprinzip mit der territorialen Begrenzung der Immaterialgüterrechte.¹⁹⁸⁹ Dabei haben jedoch insbesondere Immaterialgüterrechte territorialen Charakter, die zur Begründung eines hoheitlichen Akts bedürfen.¹⁹⁹⁰ Die Befürwortung des Territorialitätsprinzips stammt jedoch aus der Zeit des Privilegienwesens.¹⁹⁹¹ Die Erteilung eines vom Staat verliehenen Privilegs war territorial beschränkt.¹⁹⁹² Heute entsteht das Urheberrecht jedoch nicht mehr kraft hoheitlichen Aktes, sondern durch Schöpfung. Daher ist das Territorialitätsprinzip im Urheberrecht nicht mehr zwingend.¹⁹⁹³

b. Schutzlandprinzip

Maßgebliche Anknüpfungsregel bei grenzüberschreitenden Sachverhalten ist das kollisionsrechtliche Schutzlandprinzip.¹⁹⁹⁴ Nach der national wie international vorherrschenden Schutzlandanknüpfung ist auf die Verletzung von Immaterialgüterrechten die Rechtsordnung des Landes anzuwenden, für dessen Gebiet Schutz beansprucht wird. In der EU folgt das Kollisionsrecht dem Schutzlandprinzip gemäß Art. 8 Rom II-VO.¹⁹⁹⁵ Auch Art. 5 Abs. 2 Satz 2 RBÜ sieht das Schutzlandprinzip vor.¹⁹⁹⁶ Sowohl Schutzobjekt, Schutzvoraussetzungen, Schutzrechtsinhaberschaft, Schutzzinhalt, Schranken und Verletzungsfolgen bestimmen sich nach dem Recht des

¹⁹⁸⁸ *Staudinger/Fezer/Koos* (2019) EGBGB, INTWIRTSCHR, Rn. 1064.

¹⁹⁸⁹ Dazu etwa: *Staudinger/Fezer/Koos* (2019) EGBGB, INTWIRTSCHR, Rn. 1067; *Loewenheim/Loewenheim*, Handbuch Urheberrecht, § 20 Rn. 31.

¹⁹⁹⁰ *Staudinger/Fezer/Koos* (2019) EGBGB, INTWIRTSCHR, Rn. 1066.

¹⁹⁹¹ *Klass*, GRUR Int 2007, 373 (379); *Schack*, MMR 2000, 59 (62); vgl. auch *Staudinger/Fezer/Koos* (2019) EGBGB, INTWIRTSCHR, Rn. 1066; *Oppermann*, S. 91.

¹⁹⁹² *Klass*, GRUR Int 2007, 373 (379).

¹⁹⁹³ *Klass*, GRUR Int 2007, 373 (379); so auch: *Schack*, MMR 2000, 59 (62); dazu auch: *Staudinger/Fezer/Koos* (2019) EGBGB, INTWIRTSCHR Rn. 1066.

¹⁹⁹⁴ Vgl. dazu: *BeckOK UrhR/Lauber-Rönsberg* Kollisionsrecht und internationale Zuständigkeit Rn. 7.

¹⁹⁹⁵ So auch: BGH, GRUR 2014, 559 Rn. 12 – *Tarzan*; GRUR 2015, 264 Rn. 24 – *Hi Hotel II*.

¹⁹⁹⁶ Zu beachten ist jedoch, dass wohl die Übersetzung „in dem der Schutz beansprucht wird“ nicht als Verweis auf die lex fori zu werten ist, sondern auf das Schutzlandprinzip, vgl. *Schricker/Loewenheim/Katzenberger/Metzger*, UrhG Vor §§ 120 ff. Rn. 114.

Landes, für dessen Gebiet Schutz reklamiert wird.¹⁹⁹⁷ Das kann zu der Anwendbarkeit mehrerer nationaler Urheberrechtsordnungen führen, sodass Nutzer urheberrechtlich geschützter Werke die Rechtsordnung in allen betroffenen Staaten beachten müssen.¹⁹⁹⁸ So kann sich beispielsweise ein amerikanischer Filmproduzent in Deutschland nicht auf die *work-made-for-hire*¹⁹⁹⁹-Doktrin berufen, in den USA dagegen schon.²⁰⁰⁰ Ebenso verhält es sich mit den Schranken. Wenn sich ein österreichischer Staatsbürger in Deutschland auf die Panoramafreiheit beruft, müssen die Voraussetzungen von § 59 UrhG und nicht die der weiteren österreichischen Regelung vorliegen.²⁰⁰¹ Besonders deutlich werden die Auswirkungen bei Nutzungshandlungen im Internet.²⁰⁰² Nationales Urheberrecht wird dann verletzt, wenn die Verletzungshandlung wenigstens teilweise im Inland zu lokalisieren ist.²⁰⁰³ Es ist davon auszugehen, dass die relevante Vervielfältigungshandlung in allen Ländern erfolgt, in denen das Werk bestimmungsgemäß abgerufen werden kann.²⁰⁰⁴ Wenn man von der Anwendbarkeit der Bogsch-Theorie²⁰⁰⁵ auf Internetsachverhalte ausgeht, kann sich der Urheber auf Rechtsordnungen aller Länder stützen, wo das Werk abrufbar ist.²⁰⁰⁶ Folge ist eine distributive Rechtsanwendung, wenn in einem Gerichtsstand die Beurteilung immaterialgüterrechtlicher Vorgänge erfolgen muss, die in mehreren Staaten stattgefunden haben.²⁰⁰⁷

¹⁹⁹⁷ BGH, GRUR 2016, 1048 Rn. 24 – *An Evening with Marlene Dietrich*; GRUR 2015, 264 Rn. 24 – *Hi Hotel II*; MüKoBGB/Drexler, Internationales Immaterialgüterrecht, Rn. 200; BeckOK UrhR/Lauber-Rönsberg, Kollisionsrecht und internationale Zuständigkeit, Rn. 4; Peifer, ZUM 2006, 1 (2).

¹⁹⁹⁸ *Ter Hazeborg*, S. 240.

¹⁹⁹⁹ § 201 (b) C.A.

²⁰⁰⁰ Schricker/Loewenheim/Katzenberger/Metzger, UrhG Vor §§ 120 ff. Rn. 124.

²⁰⁰¹ Vgl. BGH, NJW 2004, 594 – *Hundertwasserhaus*.

²⁰⁰² MüKoBGB/Drexler, Internationales Immaterialgüterrecht, Rn. 273 ff.

²⁰⁰³ Vgl. zu dieser Problematik ausführlich: *Ter Hazeborg*, S. 240.

²⁰⁰⁴ Vgl. zu dieser Problematik ausführlich: *Ter Hazeborg*, S. 240 ff.

²⁰⁰⁵ Empfangslandtheorie; vgl. dazu: MüKoBGB/Drexler Rom II-VO Art. 8 Rn. 289.

²⁰⁰⁶ Dazu ausführlich: MüKoBGB/Drexler Rom II-VO Art. 8 Rn. 297; im Ergebnis auch so: *Schack*, MMR 2000, 59 (65).

²⁰⁰⁷ *Schack*, MMR 2000, 59 (64).

c. Folgen

Das Zusammenspiel von Territorialitäts- und Schutzlandprinzip führt dazu, dass grenzüberschreitende Sachverhalte zu einer kumulativen Anwendung verschiedener nationaler Normen führen.²⁰⁰⁸ Besonders deutlich wird dies bei Sachverhalten im Internet.²⁰⁰⁹ Dadurch kann es zu Wettbewerbsbeeinträchtigungen und einer Beschränkung der Grundfreiheiten kommen.²⁰¹⁰ Fände nur das Recht eines Mitgliedstaates Anwendung, so käme es aufgrund der Anwendung einer einheitlichen Rechtsordnung nicht zu einer Beeinträchtigung der Verkehrsfreiheiten und die Transaktionskosten würden geschmälert, die durch den Erwerb verschiedener Lizenzen entstehen.²⁰¹¹ Durch das Territorialitätsprinzip in Verbindung mit dem Schutzlandprinzip zerfällt der Binnenmarkt der EU aus urheberrechtlicher Sicht in einzelne Staatsgebiete, so dass die unterschiedlichen nationalen Gesetze zur Regelung des Urheberrechts als Störung des Binnenmarkts und somit auch als Hindernisse für den freien Warenverkehr eingestuft werden können.²⁰¹² Der Binnenmarkt wird dadurch beeinflusst, dass durch die unterschiedlichen Regelungen im Bereich der Schranken ein erheblicher Unsicherheitsfaktor für den Handel entsteht.²⁰¹³ Große Unterschiede im Schutzniveau der einzelnen Mitgliedstaaten wirken sich auf den Binnenmarkt aus und beeinträchtigen die Warenverkehrsfreiheit von urheberrechtlich geschützten Werken.²⁰¹⁴ Die erforderliche Binnenmarktrelevanz ist daher gegeben, da an die Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke im öffentlichen Raum derart unterschiedliche Anforderungen gestellt werden. Das Urheberrecht als geistiges Eigentum entsteht kraft Schöpfungsaktes und nicht durch Eintragung, wie beispielsweise eine Marke oder das Patent, für die es bereits europäische Einheitsrechte gibt.²⁰¹⁵ Daher wirkt sich in diesen Bereichen auch das Territorialitätsprinzip weniger stark aus.²⁰¹⁶ Dagegen wird die Verkehrsfähigkeit

²⁰⁰⁸ Vgl. *Fischer*, S. 89; dazu auch: MüKoBGB/*Drexl*, Internationales Immaterialgüterrecht, Rn. 276.

²⁰⁰⁹ *Fischer*, S. 90.

²⁰¹⁰ Vgl. dazu: *Fischer*, S. 89 ff.

²⁰¹¹ *Fischer*, S. 211 ff.

²⁰¹² Vgl. *Grabitz/Hilf/Nettesheim/Stieper* AEUV Art. 118 Rn. 5.

²⁰¹³ *Kröger*, CR 2001, 316 (318); *Fischer*, S. 365 f.

²⁰¹⁴ Vgl. etwa: *Calliess/Ruffert/Wichard*, AEUV Art. 118 Rn. 9.

²⁰¹⁵ *Calliess/Ruffert/Wichard*, AEUV Art. 118 Rn. 11.

²⁰¹⁶ *Calliess/Ruffert/Wichard*, AEUV Art. 118 Rn. 11.

urheberrechtlich geschützter Güter beeinträchtigt²⁰¹⁷ und führt zu einer Behinderung der Warenverkehrsfreiheit. Grenzüberschreitende Sachverhalte sind in Zeiten des Internets keine Ausnahme mehr, sondern die Regel. Beim Einstellen eines Inhalts ins Internet liegt in jedem Ort, von dem der Inhalt abrufbar ist, eine Nutzungshandlung vor.²⁰¹⁸

(2) Schlussfolgerungen

Grundsätzlich wirken sich unterschiedlich ausgestaltete, wenig harmonisierte urheberrechtliche Schranken auf den Binnenmarkt aus.²⁰¹⁹ Eine Kompetenz der Union zur Schaffung einer einheitlichen Regelung der Panoramafreiheit liegt nur bei Binnenmarktrelevanz derselben vor, etwa wenn sich die unterschiedlichen Ausgestaltungen auf den Binnenmarkt auswirken. Diese Unterschiede könnten sich mit der Weiterentwicklung der grenzüberschreitenden Verwertung von Werken und den zunehmenden grenzüberschreitenden Tätigkeiten durchaus noch deutlicher ausprägen.²⁰²⁰ Die Ausnahmen und Beschränkungen sollen einheitlicher definiert werden und der Grad ihrer Harmonisierung nach ihrer Wirkung auf die Funktionsfähigkeit des Binnenmarkts bestimmt werden.²⁰²¹ Es ist zu klären, ob auch durch uneinheitliche Regelungen der Panoramafreiheit der Binnenmarkt tatsächlich beeinflusst wird.²⁰²² *Fischer* hat für die Prüfung der Binnenmarktrelevanz von Schranken mehrere Anknüpfungspunkte entwickelt.²⁰²³ Mangelt es an der Binnenmarktrelevanz, so kann es sich bei der jeweiligen Schranke auch um eine bloße Klarstellungsnorm handeln.²⁰²⁴ Ausschlaggebend seien nach *Fischer* die kommerzielle Nutzung, die zu einem wirtschaftlichen Mehrwert führen kann, und die Möglichkeit des Rechtsinhabers, an der Nutzung des Werkes zu partizipieren, da sich derartige Unterschiede in den nationalen Vorschriften stärker auf den Binnenmarkt auswirken.²⁰²⁵

²⁰¹⁷ Calliess/Ruffert/Wichard, AEUV Art. 118 Rn. 11.

²⁰¹⁸ Dazu: Loewenheim/Walter, Handbuch Urheberrecht, § 64 Rn. 142 ff.

²⁰¹⁹ Erwägungsgrund 31 InfoSocRiL.

²⁰²⁰ Erwägungsgrund 31 InfoSocRiL.

²⁰²¹ Erwägungsgrund 31 InfoSocRiL.

²⁰²² Zu der Binnenmarktrelevanz von Schranken: *Fischer*, S. 372 ff.; für die Binnenmarktrelevanz der Schranken durch ihre unterschiedliche Ausgestaltung im Allgemeinen: *Spindler*, GRUR 2002, 105 (110).

²⁰²³ *Fischer*, S. 372 ff.

²⁰²⁴ So: *Fischer*, S. 371.

²⁰²⁵ So: *Fischer*, S. 372 f.

Die Panoramafreiheit gilt sowohl für die private Nutzung als auch für die kommerzielle Nutzung. Zudem wird auch das Partizipationsrecht der einzelnen Urheber, abhängig von der Werkart, die in den nationalen Vorschriften erfasst werden, von der Panoramafreiheit eingeschränkt. Anhand dieser Kriterien wird man eine Binnenmarktrelevanz bejahen müssen. Dass die Unterschiede in den Mitgliedstaaten nur marginal sind, überzeugt in Bezug auf die Panoramafreiheit nicht. Wie aufgezeigt wurde, sind die Umsetzungsmöglichkeiten vielfältig und die nationalen Vorschriften weisen erhebliche Unterschiede auf. Zudem kommt eine Beeinträchtigung der Warenverkehrsfreiheit in Betracht. Betroffen ist die Warenverkehrsfreiheit, wenn urheberrechtlich geschützte Werke nicht mehr frei in der EU zirkulieren können und unterschiedliche Standards gelten, da das unter anderem auch zu einer Verfälschung der Wettbewerbsbedingungen führen kann.²⁰²⁶ Um ein Funktionieren des Binnenmarktes zu garantieren, müssen die Rechtsunterschiede in den Mitgliedstaaten abgebaut werden.²⁰²⁷ Aus den Differenzen in Bezug auf die Panoramafreiheiten ergeben sich möglicherweise für einen Fotografen in einem Land ohne eine Gewährleistung der Freiheit des Straßenbildes schlechtere Wettbewerbsbedingungen als für einen Fotografen in einem Land mit einer solchen Schranke. Das kann zu einer Behinderung des Waren- oder Dienstleistungsverkehrs führen, da sich der Fotograf nicht sicher sein kann, ob bei einem Grenzübertritt seiner Ware oder Dienstleistung das Urheberrecht eines anderen Mitgliedstaats verletzt wird.²⁰²⁸ Zudem bestehen auch für die Urheber unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen. Teilweise wird das jedoch anders gesehen und die Panoramafreiheit als eine De-Minimis-Norm eingestuft, die auch von der Schranke in Art 5 lit. o InfoSocRiL erfasst werden könnte, da sie kaum Einfluss auf den Binnenmarkt und die digitale Welt habe.²⁰²⁹ Dem ist jedoch zu widersprechen, da es nicht den Anforderungen von De-Minimis entspricht, wenn ein gesamtes Werk als Hauptgegenstand zu kommerziellen Zwecken abgebildet wird.

²⁰²⁶ Grabitz/Hilf/Nettesheim/Rees/Ukrow, AEUV Art. 167 Rn. 247; Grabitz/Hilf/Nettesheim/Stieper, AEUV Art. 118 Rn. 6.

²⁰²⁷ Grabitz/Hilf/Nettesheim/Stieper AEUV Art. 118 Rn. 6.

²⁰²⁸ Zu Hindernissen: Calliess/Ruffert/Korte, AEUV/EUV Art. 114, Rn. 41 ff.; vgl. dazu auch OLG München, GRUR 2005, 1038 – *Hundertwasserhaus II*.

²⁰²⁹ Guibault/Westkamp/Rieber-Mohn, S. 45.

Auf Grundlage der Panoramafreiheit kann zudem auch ein Werk ins Internet gestellt werden und einen grenzüberschreitenden Sachverhalt begründen. Aus der Entscheidung *AIDA Kussmund*²⁰³⁰ ergibt sich die grenzüberschreitende Bedeutung, da in diesem Fall nicht sicher war, von welchem Standort das Bild aufgenommen wurde, jedenfalls aber nicht in Deutschland. Dennoch war aufgrund von Art. 8 Rom II-VO deutsches Urheberrecht anwendbar, da die öffentliche Zugänglichmachung (auch) in Deutschland erfolgte.²⁰³¹ Besonders deutlich kamen die Unterschiede der Rechtsordnungen auch in der Entscheidung *Hundertwasserhaus* zum Ausdruck.²⁰³² Wie bereits beschrieben, kam der BGH zu dem Ergebnis, dass das Urheberrecht von Hundertwasser verletzt sei.²⁰³³ Der österreichische OGH hätte dagegen eine Verletzung des Urheberrechts verneint.²⁰³⁴ Das führt dazu, dass die Darstellungen des Hundertwasserhauses in Österreich bedenkenfrei vertrieben werden können, in Deutschland dagegen nicht.²⁰³⁵ Diese Widersprüche sind schwer nachzuvollziehen, wenn man bedenkt, dass ein und dasselbe Bild zu solch unterschiedlichen Rechtsfolgen innerhalb der Union führt. Dadurch wird der Warenverkehr beeinträchtigt und läuft der Harmonisierung des Urheberrechts sowie dem Funktionieren des Binnenmarkts zuwider.

bb) Weitere mögliche Ermächtigungsgrundlagen

Zudem kommen als Grundlagen für das europäische Urheberrecht Art. 207 AEUV²⁰³⁶ und Art. 167 AEUV²⁰³⁷ in Betracht. Art. 207 AEUV ist dann taugliche Kompetenznorm, wenn handelsbezogene Aspekte des geistigen Eigentums betroffen werden und der grenzüberschreitende Handel beeinflusst wird.²⁰³⁸ Dabei beschränkt sich diese Kompetenz zur völkerrechtlichen Regelung geistiger Eigentumsrechte jedoch nur auf

²⁰³⁰ BGH, GRUR 2017, 798 Rn. 10 – *AIDA Kussmund*.

²⁰³¹ Dazu auch: *Ettig*, WRP 2017, 955 (956).

²⁰³² Vgl. auch: *Chirco*, S. 116.

²⁰³³ BGH, NJW 2004, 594 (595) – *Hundertwasserhaus*.

²⁰³⁴ OLG München, GRUR 2005, 1038 (1039) – *Hundertwasserhaus II*.

²⁰³⁵ Dazu: OLG München, GRUR 2005, 1038 (1038) – *Hundertwasserhaus II*.

²⁰³⁶ *Fischer*, S. 58 ff.

²⁰³⁷ *Fischer*, S. 63 ff.

²⁰³⁸ Zum Begriff „handelsbezogene Aspekte des geistigen Eigentums“: EuGH, GRUR 2013, 1018 – *Daiichi Sankyo/DEMO*; zur Kompetenz ausführlich: *Fischer*, S. 58 ff.; *Calliess/Ruffert/Hahn* AEUV Art. 207 Rn. 24.

externe, nicht dagegen auf interne Akte.²⁰³⁹ Nach Art. 167 AEUV leistet die Union einen Beitrag zur Entfaltung der Kulturen der Mitgliedstaaten unter Wahrung der nationalen und regionalen Vielfalt und gleichzeitiger Hervorhebung des gemeinsamen kulturellen Erbes. Sie hat dabei jedoch vielmehr eine ergänzende und unterstützende Kompetenz.²⁰⁴⁰ Eine Harmonisierung auf dieser Grundlage ist jedoch ausgeschlossen, auch wenn bei Gesetzgebungsakten, wie der InfoSocRiL in den Erwägungsgründen stets auch die Verfolgung kultureller Ziele betont wird.²⁰⁴¹ Die Kompetenz der Union im Bereich der Kulturförderung ist eine ergänzende und ermächtigt lediglich zum Erlass von Fördermaßnahmen und Empfehlungen (Art. 167 Abs. 5 AEUV). Daraus folgt, dass auf Basis von Art. 167 AEUV keine Harmonisierung des Urheberrechts erreicht werden kann.²⁰⁴²

cc) Materielle Rechtmäßigkeit der Panoramafreiheit

Zudem ist das Subsidiaritätsprinzip zu beachten. Dieses besagt nach Art. 5 Abs. 3 EUV, dass die Union in den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, nur tätig wird, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen von den Mitgliedstaaten weder auf zentraler noch regionaler oder lokaler Ebene ausreichend verwirklicht werden können, sondern vielmehr wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen auf Unionsebene besser zu realisieren sind. In Bezug auf die Panoramafreiheit haben die Mitgliedstaaten gerade nicht ausreichende Maßnahmen getroffen, die den Binnenmarkt vor Verzerrungen schützen. Daher darf die Union grundsätzlich tätig werden.

Zudem muss die Union auch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nach Art. 5 Abs. 4 EUV bei Erlass der Norm beachten. Das heißt, es bedarf der Verfolgung eines legitimen Zwecks und die Maßnahme muss geeignet, erforderlich und angemessen sein.²⁰⁴³ In Bezug auf die Panoramafreiheit hat sich die Union bisher dazu entschlossen nur eine fakultative Schranke einzuführen. Dementsprechend sind die Mitgliedstaaten nicht zur Umsetzung der Schranke verpflichtet, sondern es bleibt vielmehr diesen überlassen, ob

²⁰³⁹ *Fischer*, S. 62.

²⁰⁴⁰ *Fischer*, S. 71.

²⁰⁴¹ Erwägungsgrund. 8; 9; vgl. ausführlich: *Fischer*, S. 71.; dazu auch: *Calliess/Ruffert/Blanke* AEUV Art. 167 Rn. 20.

²⁰⁴² Vgl. *Fischer*, S. 71.

²⁰⁴³ *Calliess/Ruffert/Calliess*, EU-Vertrag (Lissabon) Art. 5 Rn. 45.

sie die Schranke umsetzen.²⁰⁴⁴ Es handelt sich bei der fakultativen Ausgestaltung der Schranke zwar um den mildesten Eingriff, nicht aber um das effektivste Mittel, da es durch die Unterschiede in der Umsetzung dennoch zu einer Behinderung des Binnenmarktes kommt. Daher wäre auch die zwingende Ausgestaltung noch verhältnismäßig, um ein Funktionieren des Binnenmarktes zu gewährleisten.

d) Ergebnis

Eine Binnenmarktrelevanz kann in Bezug auf die Panoramafreiheit bejaht werden, wie gerade die Entscheidungen zum *Hundertwasserhaus*²⁰⁴⁵ und *AIDA Kussmund*²⁰⁴⁶ verdeutlichen. Daher besteht eine Kompetenz nach Art. 114 AEUV, eine europäische Lösung zu finden, die auch über die bereits bestehende Regelung hinausgeht. Demzufolge wäre neben einer globalen Lösung auch die europaweite Vereinheitlichung der Schranke eine Option.

3. Einführung des Universalitätsprinzips und Ursprungslandprinzip

Neben der Vereinheitlichung des materiellen Rechts kommt auch eine Lösung auf Ebene des internationalen Privatrechts in Betracht. Möglicher Ansatzpunkt für eine einheitliche Anwendung der Panoramafreiheit ist die Einführung des Universalitäts- und Ursprungslandprinzips für das Urheberrecht, anstelle des Schutzlandprinzips, wie die RBÜ und die europäischen Richtlinien es vorsehen.²⁰⁴⁷ Das Territorialitätsprinzip und das Schutzlandprinzip sind mangels hoheitlichen Erteilungsaktes im Urheberrecht nicht zwingend und vielmehr gewohnheitsrechtlicher Bestandteil des Immaterialgüterrechts.²⁰⁴⁸ Daher stellt sich die Frage, ob es in Bezug auf die unterschiedlichen Regelungen der Panoramafreiheit eine Lösung darstellen könnte, auf das Ursprungsland- und das Universalitätsprinzip zurückzugreifen. So könnte Rechtssicherheit für die Nutzer geschaffen werden, da gewährleistet wäre, dass derjenige, der ein Werk von einer urheberrechtlichen Schranke erfasst in seinem Heimatland ins

²⁰⁴⁴ Ein Verstoß gegen die Warenverkehrsfreiheit prüft *Chirco*, S. 114 ff. Wie er jedoch selbst feststellt, hat durch den Richtliniengeber bereits eine Abwägung stattgefunden.

²⁰⁴⁵ BGH, NJW 2004, 594 – *Hundertwasserhaus*; OLG München, GRUR 2005, 1038 (1039) – *Hundertwasserhaus II*.

²⁰⁴⁶ BGH, GRUR 2017, 798 Rn. 10 – *AIDA Kussmund*.

²⁰⁴⁷ Dazu schon Teil 4 B. I. 2. c) (1) (i) (b).

²⁰⁴⁸ MüKoBGB/*Drexler*, Rom II-VO Art. 8, Rn. 8 f.; *Oppermann*, S. 82 ff.; *Klass*, GRUR Int 2007, 373 (379).

Internet stellt, nicht befürchten müsste, dadurch das Urheberrecht in einem anderen Mitgliedstaat zu verletzen.²⁰⁴⁹ Wie bereits erörtert, gelten grundsätzlich das Territorialitätsprinzip auf sachrechtlicher Ebene und das Schutzlandprinzip auf kollisionsrechtlicher Ebene, die zu unabhängigen Standards sowie Schutzrechten in den einzelnen Mitgliedstaaten führen und einer Schaffung eines einheitlichen Binnenmarktes zuwiderlaufen.²⁰⁵⁰ Die Anknüpfung an das Schutzlandprinzip hat zur Folge, dass eine Vervielfältigung und öffentliche Zugänglichmachung auf Grundlage der Panoramafreiheit in Deutschland unter Umständen rechtmäßig wäre, in Italien jedoch nicht.²⁰⁵¹

a) Begriffliche Erklärung

Das Universalitätsprinzip begründet auf sachrechtlicher Ebene eine universelle Wirkung des Urheberrechts, das nicht territorial begrenzt ist.²⁰⁵² Es kann „als kollisionsrechtliches Prinzip der einheitlichen Anknüpfung verstanden“²⁰⁵³ werden, wobei es jedoch keine Kollisionsnorm begründet und offenlässt, an welches Recht angeknüpft wird.²⁰⁵⁴ Das Urheberrecht wird dann zunächst als einheitliches Recht verstanden, sodass kein Bündel vieler Rechte entsteht.²⁰⁵⁵ Daher bedarf es einer Kollisionsnorm, die festlegt, an welches Kriterium anzuknüpfen ist, um das anwendbare Recht zu bestimmen.²⁰⁵⁶ Aus dem Universalitätsprinzip wird dann grundsätzlich die kollisionsrechtliche Ursprungslandanknüpfung oder das Herkunftslandprinzip abgeleitet, wobei auch das nicht zwingend ist.²⁰⁵⁷ Dabei gibt es verschiedene Anknüpfungspunkte, neben dem

²⁰⁴⁹ So schon: *Stieper*, GRUR 2015, 1145 (1148), der dann jedoch darauf hinweist, dass materiell-rechtliche Unterschiede nicht überwunden würden.

²⁰⁵⁰ *Schack*, MMR 2000, 59 (62).

²⁰⁵¹ *Peifer*, ZUM 2006, 1 (2), zu diesem Problem; vgl. auch: *Stieper*, GRUR 2015, 1145 (1148).

²⁰⁵² BeckOK UrhR/*Lauber-Rönsberg*, Kollisionsrecht und internationale Zuständigkeit, Rn. 10; dazu auch: *Hoeren/Seiber/Holzengel/Hoeren*, Multimedia-Recht, Kollisionsrecht im Verletzungsprozess, Rn. 36; *Bollacher*, S. 166 ff.

²⁰⁵³ *MüKoBGB/Drexel* Rom II-VO Art. 8, Rn. 16.

²⁰⁵⁴ *MüKoBGB/Drexel* Rom II-VO Art. 8 Rn. 16; *Bollacher*, S. 166.

²⁰⁵⁵ *Klass*, GRUR Int. 2007, 373 (380).

²⁰⁵⁶ *MüKoBGB/Drexel* Rom II-VO Art. 8, Rn. 18.

²⁰⁵⁷ Vgl. dazu im Allgemeinen auch: *Schricker/Loewenheim/Katzenberger/Metzger*, UrhG Vor. 120 ff. Rn. 111; vgl. dazu: *MüKoBGB/Drexel* Rom II-VO Art. 8 Rn. 15 ff; ausführlich dazu: *Bollacher*, S. 165 ff.

„Ursprungsland“, das meist an den Ort der Erstveröffentlichung oder den Wohnsitz anknüpft²⁰⁵⁸, kann auch an den gewöhnlichen Aufenthalt des Urhebers zum Zeitpunkt der Schöpfung, den Sitz des Herstellers, den Ort des Arbeitsplatzes, den Ort mit dem Schwerpunkt der schöpferischen Tätigkeit oder den Ort mit der engsten Beziehung zum Werk angeknüpft werden.²⁰⁵⁹ Mangels Belegenheitsortes wie im Sachenrecht und aufgrund des ubiquitären Charakters von Immaterialgüterrechten ist eine eindeutige Lokalisierung sowie Bestimmung des Anknüpfungspunktes nicht einfach.²⁰⁶⁰ Nach dem Ursprungslandprinzip erwirbt der Urheber in einem Land das Urheberrecht, dessen Wirkung auf sachrechtlicher Ebene weltweite Anerkennung erfahren soll.²⁰⁶¹ Die Anknüpfung an eine Rechtsordnung hätte den Vorteil, dass der Urheber ein einmal erworbenes Urheberrecht nicht verliert, sobald Ländergrenzen überschritten werden.²⁰⁶² Umstritten ist jedoch, welche Wirkungen das Urheberrecht aus dem Ursprungsland weltweit entfalten soll.²⁰⁶³ Am weitesten ginge die Anerkennung von der Entstehung und Inhaberschaft bis zum Inhalt des Urheberrechts.²⁰⁶⁴ Es würde dann die Form der Panoramafreiheit Anwendung finden, die im Ursprungsland des Werkes gilt. Für ein Werk kommt es dann nicht mehr zu einer parallelen Anwendung verschiedener Formen der Panoramafreiheit. Abgeschwächt wird das Prinzip nur auf die Entstehung oder den Rechtsinhaber angewendet, der Inhalt wird dann durch das jeweilige nationale Recht bestimmt.²⁰⁶⁵ Lediglich die Übereinkunft von Montevideo²⁰⁶⁶ sieht in Art. 2 vor, dass der Urheber eines literarischen oder künstlerischen Werkes und seine Rechtsnachfolger in den unterzeichnenden Staaten diejenigen Rechte genießen, die das Gesetz des Staates

²⁰⁵⁸ Art. 5 Abs. 4 RBÜ; dazu auch: Hoeren/Sieber/Holznapel/Hoeren, Kollisionsrecht in Verletzungsprozessen, Rn. 39.

²⁰⁵⁹ MüKoBGB/Drexler Rom II-VO Art. 8, Rn. 16; dazu auch: Peifer, ZUM 2006, 1 (2); Klass, GRUR Int. 2007, 373 (378, 383); zu der Problematik des Anknüpfungspunktes auch: Fischer, S. 204 ff.

²⁰⁶⁰ Klass, GRUR Int. 2007, 373 (386).

²⁰⁶¹ Dreier/Schulze, UrhG Vor. 120 ff., Rn. 47.

²⁰⁶² Vgl. Peifer, ZUM 2006, 1 (2).

²⁰⁶³ Dazu: Dreier/Schulze, UrhG Vor. 120 ff. Rn. 47.

²⁰⁶⁴ Intveen, S. 85 ff. für grenzüberschreitende Datenübertragung.

²⁰⁶⁵ Schack, MMR 2000 59 (63); vgl. dazu: Staudinger/Fezer/Koos (2019) EGBGB, INTWIRTSCHR, Rn. 1068.

²⁰⁶⁶ Übereinkunft von Montevideo vom 11. 1. 1889 betreffend den Schutz von Werken der Literatur und Kunst nebst Zusatzprotokoll vom 13. 2. 1889, Gesetz vom 26. 3. 1927, RGBl. 1927 II S. 95.

gewährt, in dem die erste Veröffentlichung oder Herstellung stattgefunden hat.²⁰⁶⁷ Jedoch findet dieser Vertrag in Deutschland keine Anwendung mehr. Daneben wurde auch in Frankreich zur Bestimmung des Urheberrechts das Ursprungslandprinzip angewendet bis 2013 die Rechtsprechung geändert wurde.²⁰⁶⁸ Befürworter des Universalitäts- und Ursprungslandprinzips sind insbesondere *Schack*²⁰⁶⁹, *Intveen*²⁰⁷⁰ und *Bollacher*²⁰⁷¹.²⁰⁷²

b) Kritik am Territorialitätsprinzip und Schutzlandprinzip

Zum einen verkenne das Territorialitätsprinzip nach Ansicht von *Schack* den universellen, menschenrechtlich geschützten Kern des Urheberrechts, da es eng mit der Persönlichkeit des Rechtsinhabers verbunden ist.²⁰⁷³ Zudem werde das kollisionsrechtliche Interesse an Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit beeinträchtigt.²⁰⁷⁴ Daneben laufe die Territorialität aufgrund der Ubiquität der Nutzung und Überschreitung der Grenzen des Urheberrechts auch den Globalisierungstendenzen und der Schaffung eines einheitlichen Binnenmarktes zuwider, wenn ein Bündel an Urheberrechten mit unterschiedlichem Inhalt entsteht.²⁰⁷⁵ Eine Nutzung im Internet müsse daher grundsätzlich mit jeder Rechtsordnung der Welt im Einklang sein.²⁰⁷⁶

²⁰⁶⁷ Vgl. dazu: Schricker/Loewenheim/*Katzenberger/Metzger*, UrhG Vor. 120 ff. Rn. 111; *Staudinger/Fezer/Koos* (2019) EGBGB, INTWIRTSCHR, Rn. 1063; Wandtke/Bullinger/*v. Welser*, UrhG Vor. 120 ff. Rn. 7.

²⁰⁶⁸ Dazu: MüKoBGB/*Drexl* Rom II-VO Art. 8, Rn. 15; Lucas/Lucas/*Lucas-Schloetter*, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 4. Aufl. 2011, Rn. 1314 ff. Die Rechtsprechung hat sich jedoch 2013 geändert und folgt inzwischen auch für die originäre Rechteinhaberschaft der Schutzlandanknüpfung; dazu auch: CdC. GRUR Int. 2013, 955 – *Fabrice X/ABC News Intercontinental*.

²⁰⁶⁹ *Schack*, GRUR Int 1985, 523 (524); *ders.*, MMR 2000, 59 (62 ff.).

²⁰⁷⁰ *Intveen*, S. 85 ff.

²⁰⁷¹ *Bollacher*, S. 165 ff.

²⁰⁷² Aber auch: *Fischer*, S. 217, der dies jedoch im Vergleich mit der Möglichkeit der Rechtsvereinheitlichung als vorzugswürdig einstuft; *Peifer*, ZUM 2006, 1 (4); befürwortend in Bezug auf die Entstehung: *Klass*, GRUR Int. 2007, 373 (385 ff.), die jedoch nicht zwingend an das Ursprungslandprinzip anknüpfen möchte.

²⁰⁷³ *Schack*, MMR 2000 59 (62); zum Meinungsstand ausführlich auch: *Staudinger/Fezer/Koos* (2019) EGBGB, INTWIRTSCHR, Rn. 1069.

²⁰⁷⁴ *Schack*, MMR 2000, 59 (62).

²⁰⁷⁵ Vgl. *Schack*, MMR 2000, 59 (62); zum Meinungsstand ausführlich auch: *Staudinger/Fezer/Koos* (2019) EGBGB, INTWIRTSCHR, Rn. 1069; so auch: *Peifer*, ZUM 2001, 1 (8); dazu auch: *Klass*, GRUR Int 2007, 373 (381).

²⁰⁷⁶ *Fischer*, S. 202.

Insbesondere dann müsse die strengste Rechtsordnung beachtet werden, wenn die Verwertung überall rechtmäßig sein soll.²⁰⁷⁷ Es bedürfe keiner Begrenzung mehr auf ein Territorium, seit es keine Privilegien mehr gibt und das Urheberrecht durch Schöpfung entsteht.²⁰⁷⁸

c) Vorteile des Ursprungslandprinzip und Universalitätsprinzips

Anstelle des Territorialitätsprinzips müsse nach mancher Auffassung das Universalitätsprinzip gelten. Es müsse einheitlich das Recht des Ursprungslandes gewählt werden, da die Anknüpfung an unterschiedliche Rechtsordnungen für den Fortschritt eines einheitlichen Urheberrechts nachteilig wäre.²⁰⁷⁹ Die Abschottung der einzelnen Schutzländer sei für eine fortschreitende europäische Integration und Globalisierung unhaltbar, so dass es in der EU einer einheitlichen Kollisionsnorm bedürfe, die sicherstellt, dass in allen Mitgliedstaaten das gleiche nationale Recht Anwendung findet.²⁰⁸⁰ Durch das Ursprungslandprinzip auf kollisionsrechtlicher Ebene könnten die Grundfreiheiten innerhalb der EU in Bezug auf das jeweilige Werk sichergestellt werden.²⁰⁸¹ Dies führe zu einem freien Zirkulieren der Immaterialgüter und die kumulative Anwendung mehrerer nationaler Urheberrechte könne vermieden werden, da immer ein nationales Urheberrecht Anwendung fände.²⁰⁸² Das könne zu einheitlichen Wettbewerbsbedingungen führen sowie Rechtssicherheit schaffen, Transaktionskosten senken und den Rechtsverkehr erleichtern.²⁰⁸³ Zum einen diene das dem Schutz der Verwerter, aber auch dem Interesse des Urhebers an einer reibungslosen Verwertung seiner Werke.²⁰⁸⁴

Insbesondere im Internet führe die Anwendung des Schutzlandprinzips zur Anwendung und Durchsetzung der strengsten Rechtsordnung, um die Wahrung aller Urheberrechte zu garantieren.²⁰⁸⁵ Das führe zu einer Aushebelung der liberalen Vorschriften.²⁰⁸⁶ Darüber

²⁰⁷⁷ *Fischer*, S. 202.

²⁰⁷⁸ *Klass*, GRUR Int. 2007, 373 (380).

²⁰⁷⁹ *Schack*, GRUR Int 1985, 523 (524).

²⁰⁸⁰ *Schack*, GRUR Int 1985, 523 (524).

²⁰⁸¹ Vgl. *Fischer*, S. 210.

²⁰⁸² Dazu: *Fischer*, S. 210.

²⁰⁸³ Dazu: *Fischer*, S. 201.; so auch: *Schack*, MMR 2000, 59 (62).

²⁰⁸⁴ *Klass*, GRUR Int. 2007, 373 (380).

²⁰⁸⁵ MüKoBGB/*Drexl* Rom II-VO Art. 8, Rn. 276; dazu auch: *Fischer*, S. 202.

²⁰⁸⁶ Vgl. *Fischer*, S. 202 f.

hinaus führe das Ursprungslandprinzip zu Rechtssicherheit für die Nutzer beim Erwerb und den Urheber bei der Schöpfung, da der Inhalt des Urheberrechts nur nach einer Rechtsordnung zu bestimmen wäre.²⁰⁸⁷ Es käme zu keiner Kumulation mehrerer nationaler Rechte und einer eindeutigen Anwendung von Schranken. Zudem könne der Erwerb der Rechte in einem „one-stop-shop“ erfolgen, sodass der Verwerter das Werk dann weltweit nutzen und dadurch einen erheblichen Vorteil erlangen könnte.²⁰⁸⁸ Das Ursprungslandprinzip habe zudem den Vorteil, dass bei zulässiger Verwertung eines Werkes im Herkunftsland, nicht die Verletzung eines Urheberrechts in einem anderen Land zu befürchten sei.²⁰⁸⁹ Einige sind letztlich der Auffassung, dass die Entstehung des Urheberrechts nach dem Ursprungsland²⁰⁹⁰, die Ausgestaltung des Inhalts, des Umfangs, der Schranken und des Erlöschens zweifelsfrei jedoch nach dem Schutzland zu bestimmen sei.²⁰⁹¹ Das würde eine territoriale Aufspaltung in viele nationale Urheberrechte verhindern.²⁰⁹²

d) Kritik am Ursprungslandprinzip und Universalitätsprinzip

Mehr Autoren bevorzugen jedoch wohl weiterhin grundsätzlich die Anknüpfung an das Territorialitäts- und Schutzlandprinzip.²⁰⁹³ *Drexel* geht davon aus, dass auch das Ursprungslandprinzip mangels einheitlichen Anknüpfungskriteriums keine Lösung bringe.²⁰⁹⁴ Auch für Internetsachverhalte gebe es triftige Gründe gegen dessen Anwendung, da es mit praktischen Schwierigkeiten verbunden sei.²⁰⁹⁵ Auch bei der Anknüpfung an den Rechtsinhaber oder Werkschöpfer könne bei verschiedener

²⁰⁸⁷ Vgl. *Schack*, MMR 2000, 59 (62).

²⁰⁸⁸ *Dreier/Schulze*, UrhG Vor 120 Rn. 41 6. Auflage; so auch: *Klass*, GRUR Int. 2007, 373 (383).

²⁰⁸⁹ *Stieper*, GRUR 2015, 1145 (1148); dazu auch: *Ter Hazeborg*, S. 243.

²⁰⁹⁰ So schon: *Schack*, GRUR Int 1985, 523 (524); *Klass*, GRUR Int 2007, 373 (385).

²⁰⁹¹ *Schack*, MMR 2000, 59 (63); *ders.* GRUR Int. 1985, 523 (525), wobei er auf die Entstehung des Urheberrechts das Ursprungsland- und Universalitätsprinzip anwenden will, auf Inhalt und Umfang dagegen noch die *lex loci delicti*; so auch: *Klass*, GRUR Int 2007, 373 (382); dazu auch: BeckOK UrhR/*Lauber-Rönsberg*, Kollisionsrecht und internationale Zuständigkeit, Rn. 10; kritisch: *Wandtke/Bullinger/v. Welser*, UrhG Vor zu §§ 120 ff., Rn. 8.

²⁰⁹² Dazu auch: *Beckstein*, S. 7.

²⁰⁹³ Vgl. MüKoBGB/*Drexel*, Internationales Immaterialgüterrecht, Rn. 26, jedoch kritisch in Bezug auf Internetsachverhalte; wohl auch: BeckOK UrhR/*Lauber-Rönsberg*, Kollisionsrecht und internationale Zuständigkeit, Rn. 7 ff.; *Staudinger/Fezer/Koos* (2019) EGBGB, INTWIRTSCHR, Rn. 1081.

²⁰⁹⁴ MüKoBGB/*Drexel* Rom II-VO Art. 8, Rn. 26.

²⁰⁹⁵ MüKoBGB/*Drexel* Rom II-VO Art. 8, Rn. 341.

Nationalität der Miturheber kein eindeutiger Ort der Anknüpfung festgestellt werden.²⁰⁹⁶ Zudem weise auch die RBÜ nur auf das Ursprungslandprinzip hin, um den subjektiven Bereich des Abkommens zu bestimmen.²⁰⁹⁷ Der Schutz selbst werde dann jedoch nach dem Schutzlandprinzip bestimmt.²⁰⁹⁸ Besonders problematisch sei, dass der Ursprung gezielt beeinflusst und manipuliert werden könne.²⁰⁹⁹ Außerdem komme es durch das Ursprungslandprinzip zu einem Unterbietungswettlauf (*Race to the bottom*), um möglichst viele Verwerter anzuziehen, oder zum systematischen Ausnutzen (*Forum-Shopping*) zum Nachteil des Urhebers und der Standards, da in der Regel der Ort der Erstveröffentlichung durch den Erstverwerter bestimmt wird, der eine für ihn günstige Rechtsordnung aussuchen wird.²¹⁰⁰ Das ist insbesondere auch für das „*droit d'auteur*“, das kontinentaleuropäische Schöpferurheberrecht²¹⁰¹ von Bedeutung, das gegen den Einfluss des angloamerikanischen Arbeitgeber- und Produzentenurheberrechts geschützt werden soll.²¹⁰² Der Investor, Arbeitgeber, Filmhersteller oder Verwerter sei dem Kreativen oft überlegen und könne daher den Ort des Ursprungslandes aussuchen, der für ihn am günstigsten ist und ihm das originäre Urheberrecht zuweist.²¹⁰³ Das Universalitätsprinzip ermögliche diesen Personen somit ein *Forum-Shopping* mit globaler Wirkung unter den für sie günstigsten Bedingungen und dem geringsten

²⁰⁹⁶ MüKoBGB/*Drexl* Rom II-VO Art. 8, Rn. 342; dazu: *Fischer*, S. 205.

²⁰⁹⁷ MüKoBGB/*Drexl* Rom II-VO Art. 8, Rn. 341.

²⁰⁹⁸ MüKoBGB/*Drexl* Rom II-VO Art. 8, Rn. 341.

²⁰⁹⁹ *Klass*, GRUR Int. 2007, 373 (378); *Fischer*, S. 206 ff.

²¹⁰⁰ *Stieper*, GRUR 2015, 1145 (1148); *Wiebe*, ZUM 2015, 932 (940); *Klass*, GRUR Int. 2007, 373 (383); dazu in Bezug auf das Wettbewerbsrecht auch: *Mankowski*, GRUR Int. 1999, 909 (914); *Schack*, MMR 2000, 59 (63), der darauf hinweist, dass die Wahl des Standorts gerade im Internet sehr leicht ist; *Fischer*, S. 184, 206.

²¹⁰¹ Es wird darauf hingewiesen, dass die Schöpfung etwas „Natürliches“ sei, dazu ausführlich: MüKoBGB/*Drexl* Rom II-VO Art. 8, Rn. 17.

²¹⁰² Dazu auch: MüKoBGB/*Drexl*, MüKoBGB/*Drexl* Rom II-VO Art. 8, Rn. 23, der auf das französische Recht verweist und betont, dass aufgrund des *lex originis* auch das Arbeitgeber- und Produzentenurheberrecht anerkannt werden müsse. In Rn. 25 geht er jedoch auch darauf ein, dass das Produzentenurheberrecht nicht nur Nachteile und ein Weniger für den urheberrechtlichen Schutz mit sich bringe und diese oft durch Zahlungen ausgeglichen würden; dazu auch: *Klass*, GRUR Int. 2007, 373 (383).

²¹⁰³ Vgl. MüKoBGB/*Drexl*, Internationales Immaterialgüterrecht 2018, Rn. 341; *Klass*, GRUR Int. 2007, 373 (383).

urheberrechtlichen Schutz.²¹⁰⁴ Das führe mangels Rechtsvereinheitlichung und aufgrund starker Unterschiede zur Gefahr einer Delokalisierung der Anbieter in Staaten mit geringem oder fehlendem Schutz der Urheber.²¹⁰⁵

Das Ursprungslandprinzip läuft außerdem einer weltweiten Wettbewerbsgleichheit der Verwerter zuwider, da sich nicht lokale, sondern meist nur weltweit tätige Produzenten und Investoren auf international unterschiedliche Rechtsordnungen einstellen können.²¹⁰⁶ Daher bedürfe es bei einer Einführung des Ursprungslandprinzips einer weitgehenden Angleichung der Standards, um mögliche Standortverlagerungen und Schutzverluste zu vermeiden.²¹⁰⁷ Zudem berge das Internet Rechtsunsicherheit und ein hohes Risiko für die Nutzer, da diese enorme Erkundigungen anstellen müssen, um die Voraussetzungen des Ursprungslandes durch Anwendung ausländischen Rechts einhalten zu können.²¹⁰⁸ Das führe zu einer hohen Rechtsunsicherheit und dem Vorantreiben einer Rechtszersplitterung.²¹⁰⁹ Diese Befürchtung äußert auch *Stieper*, da die materiellrechtlichen Unterschiede, die sich aus der unterschiedlichen Ausgestaltung der nationalen Schrankenregelungen ergeben, nicht beseitigt und die Reichweite der zulässigen Nutzungen im Internet nicht übereinstimmen würden.²¹¹⁰ In Deutschland beispielsweise ist die vergütungsfreie Nutzung durch die Panoramafreiheit gewährt, in anderen Ländern dagegen nicht.²¹¹¹ Auf diese Weise könne kein einheitlicher digitaler Binnenmarkt geschaffen werden²¹¹² und die kulturellen Unterschiede würden vernachlässigt werden.²¹¹³ Außerdem sei das Herkunftslandprinzip nicht praktikabel, solange kein

²¹⁰⁴ Vgl. MüKoBGB/*Drexler*, Rom II-VO Art. 8, Rn. 23; *Klass*, GRUR Int. 2007, 373 (383).

²¹⁰⁵ *Dreier/Schulze*, UrhG Vor § 120 ff., Rn. 41 f. 6. Auflage, der dann noch die eingeschränkt autonome Auslegung in Erwägung zieht. Ausschlaggebend ist dann die urheberrechtsrelevante Abrufbarkeit. Indiz ist danach, an wen die Internetseite gerichtet ist.

²¹⁰⁶ Vgl. *Dreier/Schulze*, UrhG Vor § 120 Rn. 29 6. Auflage; dazu auch: *Beckstein*, S. 8; zu diesen Schwierigkeiten auch: *Staudinger/Fezer/Koos* (2019) EGBGB, INTWIRTSCHR, Rn. 1081.

²¹⁰⁷ Grünbuch, KOM (1995) 382 endg. v. 19.7.1995, zum IPR S. 38 ff.; *Schack*, MMR 2000, 59 (63).

²¹⁰⁸ *Wandtke/Bullinger/v. Welser*, UrhG Vor §§ 120 ff., Rn. 8, der insbesondere Probleme bei der Nutzung privater Personen sieht; vgl. auch *Hoeren/Sieber/Holzengel/Hoeren*, Kollisionsrecht in Verletzungsprozessen, Rn. 38; *Klass*, GRUR Int. 2007, 373 (382); so auch *Ter Hazeborg*, S. 243.

²¹⁰⁹ *Wandtke/Bullinger/v. Welser*, UrhG Vor §§ 120 ff., Rn. 8.

²¹¹⁰ So auch: *Stieper*, GRUR 2015, 1145 (1148).

²¹¹¹ *Stieper*, GRUR 2015, 1145 (1148).

²¹¹² So auch: *Stieper*, GRUR 2015, 1145 (1148).

²¹¹³ *Wiebe*, ZUM 2015, 932 (940).

einheitlicher Anknüpfungspunkt gefunden wird.²¹¹⁴ Gegen die gespaltene Lösung von *Schack* spreche ferner, dass der Gesetzgeber Schranken und Entstehung des Urheberrechts zusammen geschaffen habe und die Entscheidung über den ersten Inhaber eng mit dem Umfang des Urheberrechts verknüpft sei.²¹¹⁵ Darüber hinaus sei auch die nationale Einführung mit einer weltweiten Wirkung nicht möglich, da für das anwendbare Recht viele verschiedene Anknüpfungsregeln in Betracht kommen und diese jeder Staat selbst bestimmen könnte.²¹¹⁶ Es bedürfe dann einer internationalen Vereinbarung.²¹¹⁷ Das Universalitätsprinzip regelt nicht das anwendbare Recht, sondern es bedürfe einer nationalen Kollisionsnorm, die nur anhand einer umfassenden Interessenbewertung durch den jeweiligen Staat zu bestimmen ist.²¹¹⁸ Eine weltweit einheitliche Bestimmung des Urhebers sei kaum realistisch.²¹¹⁹ Solange nur einzelne Rechtsordnungen dem Universalitätsprinzip folgen, würden die Vorteile nicht erreicht.²¹²⁰

e) Vorteile des Schutzland- und Territorialitätsprinzips

Der Unionsgesetzgeber und die überwiegende Literatur²¹²¹ tendieren zur Beibehaltung des Schutzland- und des Territorialitätsprinzips.²¹²² Die Souveränität der Staaten spreche

²¹¹⁴ Grünbuch, KOM (1995) 382 endg. v. 19.7.1995, S. 41; dazu: *Fischer*, S. 206.

²¹¹⁵ MüKoBGB/*Drexl*, Rom II-VO Art. 8, Rn. 20, der seine Kritik mit einem Fall aus der französischen Rechtsprechung verdeutlicht. So wurde in Frankreich an das Recht des Ursprungslandes zur Bestimmung des Urhebers angeknüpft. Das war in diesem Fall ein Filmproduzent, dem dann aber bei Anwendung des Schutzlandprinzips die Urheberpersönlichkeitsrechte zugesprochen werden müssten. Im Ergebnis hält aber auch *Drexl* die auftretenden Probleme durch Korrekturen für lösbar; Wandtke/Bullinger/v. *Welser*, UrhG Vor §§ 120 ff., Rn. 8; vgl auch: *Fischer*, S. 209 f.; dazu auch: *Staudinger/Fezer/Koos* (2019) EGBGB, INTWIRTSCHR, Rn. 1077.

²¹¹⁶ Vgl. dazu: MüKoBGB/*Drexl*, Rom II-VO Art. 8, Rn. 18.

²¹¹⁷ Vgl. MüKoBGB/*Drexl*, Rom II-VO Art. 8, Rn. 26.

²¹¹⁸ Vgl. MüKoBGB/*Drexl*, Rom II-VO Art. 8, Rn. 22, 26.

²¹¹⁹ MüKoBGB/*Drexl*, Rom II-VO Art. 8, Rn. 26.

²¹²⁰ Vgl. dazu: MüKoBGB/*Drexl*, Rom II-VO Art. 8, Rn. 22.

²¹²¹ Dazu ausführlich auch: *Beckstein*, et. al., der jedoch auch die Argumentation der Gegner des Territorialitätsprinzips heranzieht (S.9), um eine Einschränkung des Schutzlandprinzips zu begründen, indem ein Bezug zum Inland bei Internetfällen verlangt wird; dazu auch ausführlich: MüKoBGB/*Drexl*, Rom II-VO Art. 8, Rn. 336 ff.

²¹²² So: *Fischer*, S. 208 ff.; MüKoBGB/*Drexl*, Internationales Immaterialgüterrecht, Rn. 345, der jedoch den Vorschlag von *Beckstein*, S. 141 ff., der das Schutzlandprinzip einschränken möchte, in Betracht zieht; *Staudinger/Fezer/Koos* (2019) EGBGB, INTWIRTSCHR, Rn. 1084.

für das Schutzlandprinzip, da ihnen nicht das Recht genommen werden dürfe, den Schutz in ihrem Staatsgebiet selbst auszugestalten und zu regeln.²¹²³ Dies werde durch die Bestimmung des ersten Urhebers in der Regel nicht betroffen. Anders verhalte es sich dagegen bei der Ausgestaltung des Schutzes, da jeder Staat seine wirtschaftsrechtlichen Beziehungen und den Interessenkonflikt zwischen den Beteiligten auf seinem Staatsgebiet abschließend regeln können müsse.²¹²⁴ Aus Sicht der Verwerter bestehe zudem der Vorteil, dass das Schutzlandprinzip größere Praktikabilität aufweise, da am jeweiligen Verwertungsort für alle Nutzungshandlungen dasselbe Recht gilt und man sich grundsätzlich nicht mit fremden Rechtsordnung auseinandersetzen muss.²¹²⁵

f) Stellungnahme

Zunächst würde eine Änderung des Sachrechts und des Kollisionsrechts in Bezug auf die Panoramafreiheit nur einen Fortschritt bringen, wenn auch die Schranken sich danach richten würden. Die von *Schack* favorisierte Lösung, das Ursprungslandprinzip nur auf die Entstehung anzuwenden, hätte keine Verbesserung für eine Vereinheitlichung der Panoramafreiheit zur Folge. Daher wäre es notwendig, nicht nur die Inhaberschaft an ein Land anzuknüpfen, sondern auch Inhalt und Umfang des Schutzes. Auf der einen Seite würden die Standards dann noch immer stark divergieren und eine Erreichung eines einheitlichen Binnenmarktes nicht erfolgen. Auf der anderen Seite könnten die Werke frei zirkulieren, da die Anknüpfung an eine Rechtsordnung Rechtssicherheit bringen würde. Das Schutzlandprinzip führt insbesondere bei Verwertungshandlungen im Internet dazu, dass die strengste Rechtsordnung zu beachten ist, um die Wahrung aller nationaler Urheberrechte zu garantieren.²¹²⁶ Das führt in Bezug auf die Panoramafreiheit dazu, dass die deutsche Vorschrift faktisch an Wichtigkeit verliert, da bei Verwertungshandlungen im Internet die strengsten Fassungen zu berücksichtigen sind. Um auch in diesen Ländern keine Rechtsfolgen befürchten zu müssen, würden die liberaleren Vorschriften in den Hintergrund treten. Entscheidet man sich für das Herkunftslandprinzip, so wäre das anwendbare Recht vom Herkunftsort abhängig und die

²¹²³ Vgl. zu den Vorteilen: MüKoBGB/*Drexl*, Rom II-VO Art. 8, Rn. 19.

²¹²⁴ Vgl. MüKoBGB/*Drexl*, Rom II-VO Art. 8, Rn. 19; dazu auch: *Fischer*, S. 209 f.; *Klass*, GRUR Int. 2007, 373 (383).

²¹²⁵ *Fischer*, S. 209.

²¹²⁶ *Schack*, MMR 2000, 59 (65); *Hoeren/Sieber/Holznapel/Hoeren*, Kollisionsrecht in Verletzungsprozessen, Rn. 11.

liberaleren Rechtsordnungen fänden Berücksichtigung. Abhängig vom Anknüpfungspunkt wäre dann immer nur eine Fassung der Panoramafreiheit ausschlaggebend. Problematisch ist allerdings, dass es für die Rechtssicherheit ebenfalls in allen Staaten eines einheitlichen Anknüpfungspunktes und einer internationalen Kollisionsnorm bedürfe. Auch das müsste auf europäischer oder weltweiter Ebene geregelt werden. Daher bedürfe es einer internationalen Verständigung auf einheitliche Kriterien zur Bestimmung der anwendbaren Rechtsordnung, die über die einheitliche Zuordnung des Rechts entscheidet.²¹²⁷ Zweifelhaft bei der Anwendung des Ursprungslandprinzips auf die Schranken ist jedoch, dass jeder Nutzer die Voraussetzung der jeweiligen nationalen Vorschriften bei der grenzüberschreitenden Verwertung von Werken kennen müsste oder Erkundigungen anstellen müsste, nach welcher Rechtsordnung sich seine Nutzung richtet.²¹²⁸ Das könnte wiederum von einer Nutzung abschrecken und zulasten der Urheber sowie des Binnenmarktes gehen.²¹²⁹ Zudem würden sich die jeweiligen Erstverwerter, die Einfluss auf die Veröffentlichung nehmen können, stets die für sie günstigste Rechtsordnung aussuchen.²¹³⁰ Daher kommt eine Einführung des Ursprungslandprinzips erst in Betracht, wenn unionsweit die Schranken weitestgehend harmonisiert sind, um einen Effekt des „*Race to the bottom*“ zu verhindern.²¹³¹

4. Schlussfolgerungen

Aus den Darstellungen ergibt sich, dass eine Rechtsänderung auf Ebene des internationalen Privatrechts nicht die gebotene Lösung darstellt und die gewünschten Folgen nicht gänzlich mit sich bringen würde. Da es zu keiner Vereinheitlichung der Schranken käme, bestünde bei der Anwendung der Vorschriften weiterhin Rechtsunsicherheit. Zwar käme es nicht mehr zu einer parallelen Anwendung vieler nationaler Vorschriften, dennoch wäre weiterhin eine Zersplitterung des Binnenmarktes und eine hohe Rechtsunsicherheit bezüglich des Anknüpfungspunktes zu befürchten.

²¹²⁷ MüKoBGB/Drexler, Rom II-VO Art. 8, Rn. 21 f.

²¹²⁸ So auch: Dreier/Schulze, UrhG Vor § 120 Rn. 29 6. Auflage; zu den Vorteilen für Investoren auch: Beckstein, S. 8.

²¹²⁹ Fischer, S. 208.

²¹³⁰ Stieper, GRUR 2015, 1145 (1148); Wiebe, ZUM 2015, 932 (940); Klass, GRUR Int. 2007, 373 (383); so auch: Beckstein, S. 8.

²¹³¹ Vgl. dazu: Stieper, GRUR 2015, 1145 (1148); Schack, MMR 2000, 59 (64).

Zudem müssten sich die Nutzer ebenso mit anderen Rechtsordnungen auseinandersetzen. Die beste Lösung wäre demzufolge, die weltweite Vereinheitlichung der Panoramafreiheit, um so bei einer Verwertung über das Internet keine Verletzungen mehr befürchten zu müssen und absolute Rechtssicherheit sowie Vereinheitlichung der Standards zu gewährleisten. Aber auch eine Angleichung auf europäischer Ebene wäre schon ein erheblicher Fortschritt und die Auslegung der Vorschriften wesentlich leichter, zumal es bereits Reformbestrebungen gab, die eine Vereinheitlichung vorsahen. Problematisch war dabei nur, dass man sich auf keine einheitliche Regelung einigen konnte.

II. Möglichkeiten der Ausgestaltung der Schranke

Um die Unterschiede und Folgen für den Binnenmarkt zu beseitigen, bedarf es einer einheitlichen Regelung zur Freiheit des Straßenbildes. Anhand der schon aufgezeigten Normen und Ausgestaltungen soll nun die sinnvollste Version gefunden werden, die alle Interessengruppen gleichermaßen berücksichtigt.

1. Vorüberlegungen

a) Festlegung der Bedeutung der Schranke und des Zwecks

Um eine einheitliche Ausgestaltung der Panoramafreiheit festzulegen, ist zunächst ein Zweck zu bestimmen, der es rechtfertigt, die Rechte des Urhebers zugunsten der Allgemeinheit einzuschränken. Ganz allgemein dienen die Schranken im Urheberrecht grundsätzlich dazu, das Interesse des Urhebers an seinem ausschließlichen Nutzungsrecht und das Interesse der Allgemeinheit, der Kulturwirtschaft und einzelner Nutzer an einer Verwertung des urheberrechtlich geschützten Werkes auszugleichen. Die Panoramafreiheit wird als Schranke zugunsten der Allgemeinheit eingestuft.²¹³² Dafür bedarf es aber eines speziellen Allgemeininteresses, das die Einschränkung der Rechte des Urhebers an der ausschließlichen Verwertung seines Werkes rechtfertigt. Wie bereits erörtert, werden die Rechte des Urhebers aus Praktikabilitätsgründen zugunsten einzelner Berufsgruppen und dem Interesse der Allgemeinheit an der freien Abbildung von Werken im öffentlichen Raum eingeschränkt.²¹³³ Würde man die Freiheit des Straßenbildes nicht garantieren, wären Filmproduktionen oder die Abbildung von Städten in Reiseführern

²¹³² Vgl. Schricker/Loewenheim/Vogel, § 59 Rn. 2; v. Gierke, in: FS Erdmann, 103 (105);

Dreier/Schulze/Dreier, § 59 Rn. 1.

²¹³³ Vgl. dazu oben Kapitel Teil 2.2. Kapitel C.

praktisch unmöglich. Es bestehe ein Interesse sich auch künstlerisch auszudrücken.²¹³⁴ Die Folge wäre zudem eine Behinderung des Marktes aufgrund der hohen Transaktionskosten. Mangelnde Abbildungsfreiheiten führen zu einer Verhinderung effektiver Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke im öffentlichen Raum.²¹³⁵ Allein der Aufwand für die Recherche der Urheberinhaberschaft und die Verhandlungskosten sind bei der Abbildung von im öffentlichen Raum befindlichen Werken enorm.²¹³⁶ Jeder Urheber von Werken auf privaten oder auch kommerziellen Fotos müsste um Erlaubnis gefragt, eine Lizenz erworben oder rechtliche Konsequenzen befürchtet werden.²¹³⁷ Das ginge zu Lasten der weniger leistungsstarken Verwerter, deren Berufsfreiheit erheblich beeinträchtigt würde. Auf der anderen Seite wäre auch die Überwachung von Eingriffen mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden, sodass sich auch daraus die praktische Notwendigkeit für eine solche Schranke ergibt.²¹³⁸

Zum einen gehöre die Straße der Allgemeinheit²¹³⁹ und es bestehe zum anderen ein Interesse der Allgemeinheit daran, Orte auch über Medien kennenzulernen, wenn es nicht möglich ist, diese selbst zu besuchen.²¹⁴⁰ Das ergibt sich insbesondere aus der Informationsfreiheit der Öffentlichkeit.²¹⁴¹ Das Recht des Künstlers, die Vervielfältigungen seiner Arbeit zu kontrollieren, steht im Konflikt mit der Handlungsfreiheit der Allgemeinheit in Bezug auf öffentliche Orte.²¹⁴² Auch für den privaten Nutzer stellt es sozialtypisches Verhalten dar, Werke im öffentlichen Raum zu fotografieren, um diese möglicherweise anschließend ins Netz zu stellen.²¹⁴³ Auch das ist ein Teil seiner Handlungsfreiheit. Daher besteht ein enormes öffentliches Interesse an Tätigkeiten im öffentlichen Raum. Bilder stellen ein wichtiges Kommunikationsmittel dar, insbesondere für Personen, die sich aufgrund von Sprachbarrieren oder mangels

²¹³⁴ *Kruijswijk*, AMI 2018, 11 (16).

²¹³⁵ *Inesi*, JIPL 2005, 62 (84).

²¹³⁶ *Inesi*, JIPL 2005, 62 (84).

²¹³⁷ *Inesi*, JIPL 2005, 62 (85).

²¹³⁸ *Hoyer*, ÖBI 1971, 62 (71).

²¹³⁹ *Quaedvlieg*, AMI 2018, 2 (2).

²¹⁴⁰ So auch: *Jensen*, Texas A&M Journal of Property Law, 147 (169).

²¹⁴¹ *Kruijswijk*, AMI 2018, 11 (16).

²¹⁴² Vgl. *Inesi*, JIPL 2005, 62 (96).

²¹⁴³ Vgl. *Uhlenhut*, S. 114 f.; so auch: *Bauer*, S. 316.

Fähigkeiten nicht ausdrücken können.²¹⁴⁴ Die Fair Use-Doktrin und De-Minimis helfen nicht bei jeder dieser Nutzungen weiter, da insbesondere auch deren Anwendung uneinheitlich erfolgt²¹⁴⁵ Allerdings ist die Annahme verfehlt, der Urheber würde das Werk durch die Aufstellung im öffentlichen Raum der Allgemeinheit widmen und auf seine sekundären Einnahmequellen verzichten.²¹⁴⁶ Dafür bedürfe es einer subjektiven Komponente, die wiederum mit Rechtsunsicherheiten verbunden wäre, da sie für den Verwerter objektiv nicht ersichtlich ist.

Dennoch werden auf der anderen Seite die Interessen des Urhebers nicht über die Maße eingeschränkt und der Anreiz, neue Kunstwerke zu schaffen, nicht gemindert.²¹⁴⁷ Durch die Freistellung der Abbildungen werden Künstler nicht daran gehindert und abgeschreckt, Werke im öffentlichen Raum zu errichten.²¹⁴⁸ Vielmehr verhelfen die Abbildungen auch zur Bekanntheit und Anerkennung, da sie oft zur Verschönerung der Städte und Erhöhung der Lebensqualität beitragen.²¹⁴⁹ Während die Schaffung des Werkes selbst in der Regel die Haupteinnahmequelle ist, sind die Einnahmen aus den privilegierten Verwertungshandlungen meist von geringer monetärer Bedeutung für den Urheber, auch wenn in einigen Ländern Gewinne aus Merchandising-Artikeln erzielt werden.²¹⁵⁰ Dennoch wird der Urheber selbst auch nicht an einer solchen Verwertung behindert. Im Ergebnis ist der Zweck der Schranke daher das Allgemeininteresse an Kommunikation sowie Informationen und das Interesse einzelner Berufsgruppen, das durch zu starke Erkundigungspflichten nicht eingeschränkt werden darf. Der öffentliche Raum steht der Allgemeinheit zu und darf nicht durch einzelne Urheber zu stark reglementiert werden.

b) Generalklausel

Die Einführung einer Generalklausel, die die faire Nutzung von Werken garantiert, könnte eine konkrete Schranke der Panoramafreiheit entbehrlich machen. Grundsätzlich wird in der Europäischen Union immer wieder diskutiert, ob es nicht sinnvoll sein könnte,

²¹⁴⁴ Dazu auch: *Inesi*, JIPL 2005, 62 (90 ff.).

²¹⁴⁵ Dazu auch: *Inesi*, JIPL 2005, 62 (74 f.; 79 f.).

²¹⁴⁶ *Senftleben*, S. 272.

²¹⁴⁷ Vgl. *Inesi*, JIPL 2005, 62 (94).

²¹⁴⁸ Vgl. *Inesi*, JIPL 2005, 62 (94 ff.).

²¹⁴⁹ Zsfg. der Ergebnisse der öffentlichen Konsultation zur „Panoramaausnahme“, S. 6.

²¹⁵⁰ Zsfg. der Ergebnisse der öffentlichen Konsultation zur „Panoramaausnahme“, S. 6.

eine technologieneutrale Generalschranke wie in den USA²¹⁵¹, einzuführen.²¹⁵² Dieser Vorschlag wird sehr kontrovers diskutiert.²¹⁵³

aa) Meinungsstand

Förster ist der Auffassung, dass der Ersatz des gesamten Schranken catalogs durch eine Generalklausel aufgrund der Pflicht der Union zur Beachtung des Effizienzgebots unzulässig sei.²¹⁵⁴ Allerdings sei auch der Schranken catalog aufgrund seiner Inflexibilität nicht mehr zeitgemäß.²¹⁵⁵ Anders als in den USA oder Großbritannien würde eine solche Generalklausel nicht auf Richterrecht basieren und der Ausgleich der Interessen würde bei der Auslegung allein durch die geschriebene Schranke bestimmt werden.²¹⁵⁶ Problematisch sei dabei eine erhebliche Rechtsunsicherheit und die Unvorhersehbarkeit bei Gerichtsentscheidungen, die ein hohes Prozessrisiko bergen²¹⁵⁷ und der Harmonisierung entgegenwirken. Dies sei jedoch der Absicht geschuldet, dass die Schranke flexibel auf unterschiedliche Sachverhalte Anwendung finden soll.²¹⁵⁸ Wie bereits erörtert, ist es jeder Privatperson heute möglich, hochwertige Fotografien oder Filme mit Hilfe von Smartphones und Digitalkameras anzufertigen und diese gegebenenfalls zu vermarkten. Lange Zeit war grundsätzlich die Rechtfertigung solcher Aufnahmen über die Fair Use-Doktrin möglich, aktuell sei es aber fraglich, ob die zugrundeliegenden Regeln auch auf qualitativ hochwertige, frei im Internet zugänglich gemachte Privatfotos angewendet werden können und wo die Grenzen zu ziehen sind.²¹⁵⁹ Einige fordern eine klarere Vorschrift in den USA²¹⁶⁰, um auch die Nutzung von Werken

²¹⁵¹ Vgl. dazu ausführlich Teil 2 7. Kapitel B.

²¹⁵² Für eine Generalklausel, die künftige technische Entwicklungen auffangen soll: *Hoeren*, MMR 2000, 3 (5); dazu kritisch: *Dreier*, GRUR Int. 2015, 648 (653).

²¹⁵³ Vgl. dazu ganz ausführlich: *Förster*, S. 231 ff.; *Wandtke/König*, ZUM 2014, 921 (922 ff.); kritisch: *Dreier*, GRUR Int. 2015, 648 (653).

²¹⁵⁴ *Förster*, S. 209 f.

²¹⁵⁵ *Förster*, S. 231.

²¹⁵⁶ Vgl. *Wandtke/König*, ZUM 2014, 921 (922).

²¹⁵⁷ Vgl. dazu: *Inesi*, JIPL 2005, S. 62 (75 ff.); *Rauer/Kaase*, GRUR-Prax 2015, 364 (365), die der Abstimmung des Parlaments gegen eine Generalklausel zustimmen; dazu auch: *Rosati*, GRUR Int. 2014 419 (424), die auf empirische Belege verweist; so auch: *Förster*, S. 208 f.

²¹⁵⁸ Zu diesem Thema auch: *Rosati*, GRUR Int. 2014 419 (424).

²¹⁵⁹ Vgl. dazu: *Inesi*, JIPL 2005, S. 62 (81).

²¹⁶⁰ Dazu schon oben Teil 2 7. Kapitel H.

im öffentlichen Raum zu regeln, die nicht schon von der Schranke erfasst sind. Die Fair Use-Doktrin oder der De-minimis-Grundsatz trage der freien Nutzung nicht ausreichend Rechnung und gebe keine klaren Regelungen für die Anwendung auf Abbildungen im öffentlichen Raum vor.²¹⁶¹ Daraus ergeben sich erhebliche Unsicherheiten und Risiken.²¹⁶² Es bedürfe daher einer eigenen Schranke für die Abbildung von anderen als architektonischen Werken in der Öffentlichkeit, um weniger Raum für richterliche Auslegung und Unsicherheit zu bieten, auch wenn einige Fälle der nicht-kommerziellen Nutzung von den Fair Use-Doktrin erfasst werden.²¹⁶³ All diese Feinheiten seien jedoch vom Nutzer schwer zu erfassen und ein Ausgang des Verfahrens nicht vorherzusehen.²¹⁶⁴ Daher sei eine konkrete Schranke wesentlich praktikabler.

Dennoch finden sich auch viele Vertreter in den USA, die sich dafür aussprechen, die bestehende Schranke abzuschaffen und die Nutzung von architektonischen Werken nur über die Fair Use-Doktrin zu regeln, da dadurch erhebliche Rechtsunsicherheiten beseitigt werden könnten, die bei der Anwendung der Vorschrift bestehen.²¹⁶⁵ Auch in der EU sind einige der Auffassung, dass eine „Megaschranke“ den Allgemeininteressen und den Interessen des Urhebers zugutekommen würde.²¹⁶⁶ Es soll dann jede Nutzung zulässig sein, die weder die berechtigten Interessen des Urhebers noch die normale Werkverwertung beeinträchtigen.²¹⁶⁷ Eine solche Regelung sei dynamisch und offen für Einzelfallentscheidungen.²¹⁶⁸ Nach *Hoerens* Auffassung seien Schranken „(...) statisch. Sie fixieren einen historischen Moment in einem Gesetzgebungsverfahren, in dem sich bestimmte gesellschaftliche Gruppierungen mehr oder weniger mit ihrem Wunsch nach einem Zugang zu urheberrechtlich geschützten Werken durchgesetzt haben.“²¹⁶⁹ Daneben

²¹⁶¹ *Newell*, *Creighton Law Review* 2011, 405 (426 f.); so auch: *Inesi*, *JiPL* 2005, 62 (99, 100), der sogar die Anwendung der richterrechtlichen Grundsätze für Urheberrechtsanwälte als schwierig einstuft.

²¹⁶² *Newell*, *Creighton Law Review* 2011, 405 (426 f.); so auch: *Inesi*, *JiPL* 2005, 62 (99, 100).

²¹⁶³ Dazu: *Inesi*, *JiPL* 2005, 62 (99); *Newell*, *Creighton Law Review* 2011, 405 (426 f.).

²¹⁶⁴ Dazu: *Inesi*, *JiPL* 2005, 62 (100), der sogar davon ausgeht, dass für die besten Urheberrechtsanwälte die Doktrin schwer zu verstehen seien.

²¹⁶⁵ Vgl. dazu ausführlich schon oben Teil 2 7. Kapitel H., wobei viele Probleme aus dem begrenzten Anwendungsbereich der Norm resultieren.

²¹⁶⁶ *Hoeren*, *MMR* 2000, 3 (5); dazu: *Spindler*, *GRUR* 2002, 105 (115), der sie im Ergebnis nicht für sinnvoll erachtet.

²¹⁶⁷ *Hoeren*, *MMR* 2000, 3 (5).

²¹⁶⁸ *Hoeren*, *MMR* 2000, 3 (5).

²¹⁶⁹ *Hoeren*, *MMR* 2000, 3 (4).

komme auch eine „Auffangschranke“ in Betracht, die neben die schon vorhandenen Schranken tritt oder in diese integriert wird.²¹⁷⁰ So würde das Partizipationsinteresse des Urhebers und das Interesse der Allgemeinheit am Zugang zu den Werken berücksichtigt.²¹⁷¹

bb) Stellungnahme

Ob eine Generalklausel in Bezug auf die Panoramafreiheit sinnvoll wäre, erscheint zweifelhaft, denn dabei ist zu beachten, dass die Länder mit Generalklauseln zusätzlich Regelungen zur Panoramafreiheit getroffen haben. Das lässt darauf schließen, dass Nutzungen, die unter Berufung auf die Panoramafreiheit vorgenommen werden, nicht sicher und in jedem Fall als fair einzustufen sind. Andernfalls hätte es keiner zusätzlichen Schranke bedurft, wenn schon aufgrund der Generalklausel eine solche Nutzung ausreichend gewährt wäre. Daher ist eine Generalklausel als Ersatz für die Panoramafreiheit nicht zielführend und würde das Problem der Rechtsunsicherheit nicht beseitigen. Gegen die Stimmen in den USA lässt sich vorbringen, dass die Regelung dort aufgrund der Beschränkung auf architektonische Werke erhebliche Rechtsunsicherheiten mit sich bringt. Dennoch würde die alleinige Einschränkung nach der Fair Use-Doktrin zu Lasten der Filmindustrie und professionellen Fotografen gehen, obwohl es sich bei der Architektur um eine öffentliche Kunstform handelt und ein berechtigtes Interesse der Allgemeinheit an der Abbildung des öffentlichen Raums besteht. Ebenso ist die Anwendung der Fair-Use Doktrin auf die private Nutzung im Internet nicht abschließend geklärt. Würde man dagegen eine Panoramafreiheit für alle Werkarten einführen, so könnten auch die Rechtsunsicherheiten, die aus der Schranke resultieren, in den USA beseitigt werden. Bei einer Generalklausel ohne zusätzliche Schranke ergibt sich eine erhebliche Rechtsunsicherheit und die Unterschiede bei der Rechtsanwendung in den einzelnen Mitgliedstaaten würden zu einer weiteren Zersplitterung führen. Deshalb ist eine Generalklausel, obwohl einige Sachverhalte erfasst würden, im Ergebnis für die Panoramafreiheit nicht zielführend und daher abzulehnen.

²¹⁷⁰ Vgl. zu den verschiedenen Ausgestaltungsmöglichkeiten: Förster, S. 218 ff.

²¹⁷¹ Hoeren, MMR 2000, 3 (5) mit Verweis auf § 87b UrhG.

c) Ausgestaltung der Schranke

Bei der Ausgestaltung der Schranke stehen verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung.²¹⁷² Auf der einen Seite könnte die Schranke weiterhin in einer Richtlinie als fakultative, jedoch eindeutiger in Bezug auf die Tatbestandsmerkmale ausgestaltet sein. Auf der anderen Seite käme eine verpflichtende Schranke in einer Richtlinie in Betracht, die in jedem Mitgliedstaat der EU zwingend so umgesetzt werden müsste. Daneben wäre es möglich, eine Verordnung einzuführen.

aa) Fakultative Vorschriften

Entscheidet man sich weiterhin für einen fakultativen Schrankenkatalog ist es fraglich, ob es den Mitgliedstaaten tatsächlich freisteht, fakultative Schranken nicht nur überhaupt, sondern auch unterschiedlich umzusetzen und um weitere Tatbestandsmerkmale zu ergänzen oder einzelne Voraussetzungen wegzulassen.

(1) Rechtsprechung zum Umsetzungsspielraum

Zu der Umsetzung fakultativer europäischer Vorgaben gibt es verschiedene Stellungen des EuGH im Urheber- und Markenrecht, die im Folgenden dargestellt werden, um daraus die notwendigen Schlussfolgerungen zu ziehen.

a. Urheberrecht

Mittlerweile ist die Rechtsprechung des EuGH dahingehend zu verstehen, dass im Falle einer Umsetzung der Schranken eine freie inkohärente Ausgestaltung dem Ziel der Richtlinie zuwiderlaufen würde.²¹⁷³ „Dieser Auslegung steht auch nicht entgegen, dass die in Art. 5 Abs. 3 (...) der Richtlinie 2001/29/EG genannte Ausnahme fakultativer Natur ist. Eine Auslegung, wonach es den Mitgliedstaaten, die diese Ausnahme eingeführt haben, freistünde, deren Parameter inkohärent, nicht harmonisiert und möglicherweise von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat variierend auszugestalten, liefe nämlich dem Ziel dieser Richtlinie zuwider.“²¹⁷⁴ Der EuGH hat damit entschieden, dass es grundsätzlich einer autonomen und einheitlichen Auslegung bezüglich der fakultativen Schranken

²¹⁷² Vgl. Art. 288 AEUV.

²¹⁷³ Dazu auch: EuGH, GRUR 2011, 50 – *Padawan*; ZUM 2012, 670 Rn. 35 – *DR und TV2 Danmark*; ZUM-RD 2014, 613 Rn. 16 – *Deckmyn und Vrijheidsfonds*; weniger explizit: EUGH, ZUM 2014, 573 Rn. 34 – *ACI Adam*.

²¹⁷⁴ EuGH, ZUM-RD 2014, 613 Rn. 16 – *Deckmyn und Vrijheidsfonds*.

bedürfe.²¹⁷⁵ In der Entscheidung *Padawan* hat sich der EuGH bereits dafür ausgesprochen, dass die fakultativen Schranken der InfoSocRiL einheitlich auszulegen seien und den nationalen Gesetzgebern kein Spielraum bleibe, die Vorschriften unterschiedlich auszugestalten.²¹⁷⁶ Das wird unter anderem auch mit dem 32. Erwägungsgrund der Richtlinie begründet, der die Mitgliedstaaten auffordert, die Ausnahmen und Beschränkungen in Bezug auf das Vervielfältigungsrecht kohärent anzuwenden, um die Funktionsfähigkeit des Binnenmarkts zu sichern.²¹⁷⁷ Hat sich ein Mitgliedstaat entschieden, eine bestimmte Ausnahme einzuführen, „muss diese in kohärenter Weise angewandt werden, sodass sie nicht den mit der Richtlinie 2001/29/EG verfolgten Zielen, mit denen die Funktionsfähigkeit des Binnenmarkts gesichert werden soll, abträglich sein kann“.²¹⁷⁸ Nach Auffassung der Generalanwältin Sharpston seien mit der Richtlinie Ausnahmen oder Beschränkungen in Bezug auf das Vervielfältigungsrecht unvereinbar, die über das hinausgehen, was nach den einzelnen Bestimmungen des Art. 5 Abs. 2 und 3 InfoSocRiL zulässig ist.²¹⁷⁹

Daneben hat aber auch der EuGH in Bezug auf Art. 5 Abs. 3 lit. e InfoSocRiL festgestellt, dass den Mitgliedstaaten ein Ermessensspielraum zustehe, da diese am ehesten die historischen und sozialen Erwägungen entsprechend der nationalen Bedürfnisse bestimmen können.²¹⁸⁰ Maßgeblich sei der Umsetzungsspielraum auch in Bezug auf die verfassungskonforme Auslegung.²¹⁸¹ Die Grundrechte des Grundgesetzes bleiben nur dann Beurteilungsmaßstab der im Rahmen von Art. 5 Abs. 2 und Abs. 3 InfoSocRL erlassenen nationalen Schrankenbestimmungen, wenn den Mitgliedstaaten insoweit ein

²¹⁷⁵ EuGH, ZUM 2012, 670 Rn. 35 – *DR und TV2 Danmark*; vgl. dazu: v. Ungern-Sternberg, GRUR 2014, 209 (213).

²¹⁷⁶ EuGH, GRUR 2011, 50 – *Padawan*, Auslegung „Gerechter Ausgleich“ in Privatkopieschranke: autonomer Begriff des Unionsrechts, der in allen Mitgliedstaaten, die eine Ausnahme für Privatkopien eingeführt haben, einheitlich auszulegen ist, unabhängig von deren Befugnis, innerhalb der vom Unionsrecht, insbesondere von dieser Richtlinie, auferlegten Grenzen die Form, die Art und Weise der Zahlung und Erhebung sowie die Höhe dieses gerechten Ausgleichs festzulegen; EuGH, GRUR Int. 2014 969, Rn. 14 f. – *Deckmyn*.

²¹⁷⁷ EuGH, ZUM 2012, 670 Rn. 35 – *DR und TV2 Danmark*; GRUR 2011, 50 Rn. 35. – *Padawan*.

²¹⁷⁸ Dazu: EUGH, ZUM 2014, 573 Rn. 34 – *ACI Adam*; *Grünberger*, ZUM 2015, 273 (286).

²¹⁷⁹ EuGH, BeckRS 2013, 80163 – *Sharpston/Kyocera*.

²¹⁸⁰ EuGH, GRUR 2012, 166 – *Painer/Standard*.

²¹⁸¹ EuGH, GRUR 2019, 934 Rn. 46 – *Funke Medien/Bundesrepublik Deutschland*; GRUR 2019, 940 Rn. 31 – *Spiegel Online/Volker Beck*; GRUR 2019, 929 – *Metall auf Metall*.

Umsetzungsspielraum eingeräumt wird.²¹⁸² Andernfalls werden sie von den Unionsgrundrechten verdrängt.²¹⁸³ Daher nahm der EuGH in drei Entscheidungen dazu Stellung.²¹⁸⁴ Der EuGH hat in Bezug auf das Zitatrecht und den Regelungen zur Berichterstattung über Tagesereignisse festgestellt, dass kein unerheblicher Umsetzungsspielraum aufgrund der unbestimmten Rechtsbegriffe für die Mitgliedstaaten bestehe. Es handle sich um einen nicht vollständig harmonisierten Bereich, da Art. 5 Abs. 3 lit. c wie lit. d InfoSocRL mit Wendungen wie „soweit es der Informationszweck rechtfertigt“ oder „zu Zwecken wie Kritik oder Rezensionen“ unbestimmte Rechtsbegriffe enthalte, die den Mitgliedstaaten eine Interessenabwägung ermöglichen.²¹⁸⁵ Den Mitgliedstaaten stehe es dagegen jedenfalls nicht frei, die gesamten Parameter dieser Ausnahmen oder Beschränkungen in nicht harmonisierter Weise festzulegen.²¹⁸⁶ Eindeutig werde der Umsetzungsspielraum daraus aber nicht festgelegt. Auf der anderen Seite ging der BGH davon aus, dass angesichts der fakultativen Ausgestaltung der Bestimmungen und der Möglichkeit, eine Beschränkung statt einer Ausnahme einzuführen, eine hinter dem Zulässigen zurückbleibende Maßnahme dennoch richtlinienkonform sei.²¹⁸⁷ Letztendlich muss dann die konkrete Ausgestaltung und Auslegung der Schranken im Zweifel vom EuGH auf ihre Konformität mit dem Unionsrecht überprüft werden, da den Mitgliedstaaten wenig Kompetenzen zustünden.²¹⁸⁸ Dennoch findet sich auch eine Abkehr des BGH von dieser Auffassung, da er in seiner Entscheidung *AIDA Kussmund* davon ausgeht, dass, wenn die Mitgliedstaaten eine Ausnahme oder Beschränkung in Bezug auf diese

²¹⁸² Stieper, ZUM 2019, 713 (714).

²¹⁸³ Stieper, ZUM 2019, 713 (714).

²¹⁸⁴ EuGH, GRUR 2019, 934 Rn. 46 – *Funke Medien/Bundesrepublik Deutschland*; GRUR 2019, 940 Rn. 31 – *Spiegel Online/Volker Beck*; GRUR 2019, 929 – *Metall auf Metall*.

²¹⁸⁵ Vgl. Stieper, ZUM 2019, 713 (719); Wandtke/Bullinger/Leenen, UrhG Vor § 1 ff. Rn. 10.

²¹⁸⁶ EuGH, GRUR 2019, 934 Rn. 46 – *Funke Medien/Bundesrepublik Deutschland*; GRUR 2019, 940 Rn. 31 – *Spiegel Online/Volker Beck*.

²¹⁸⁷ BGH, ZUM-RD 2014, 11 Rn. 42 – *Gesamtvertrag Hochschul-Intranet* unter Hinweis auf die Schlussanträge der Generalanwältin Eleanor Sharpston v. 24.1.2013 in den verbundenen Rs. C-457/11, C-458/11, C-459/11 und C-460/11, BeckRS 2013, 80163, Rn. 37; so auch: Dreier, ZUM 2019, 384 (385); so auch: v. Ungern-Sternberg, GRUR 2014, 209 (213).

²¹⁸⁸ Grünberger, ZUM 2015 273 (286).

Verwertungsrechte einführen, deren Voraussetzungen vollständig umsetzen müssen, da eine inkohärente Umsetzung dem Harmonisierungsziel der Richtlinie zuwiderliefe.²¹⁸⁹

Trotz dieser Anforderungen könnten die Ausgestaltungen der Panoramafreiheit aufgrund der fakultativen Schranke nicht unterschiedlicher sein. Bislang wurde jedoch keine Ausgestaltung vom EuGH beanstandet oder diesem eine Frage vorgelegt.

b. Markenrecht

Im Markenrecht dürfen nach der Rechtsprechung des EuGH keine anderen Sachverhalte als in der europäischen Vorgabe vorgesehen in die nationale Regelung aufgenommen werden.²¹⁹⁰ Die Wahlmöglichkeit des Mitgliedstaats bei der Umsetzung erstreckt sich nicht darauf, welche Sachverhalte von diesem Schutz erfasst werden sollen, wenn er gewährt wird.²¹⁹¹ Artikel 5 Absatz 2 der nicht mehr gültigen Richtlinie 89/104/ EWG, sah eine fakultative Regelung zum Schutz bekannter Marken vor.²¹⁹² Dazu hatte der EuGH entschieden, dass die Wahlmöglichkeit des Mitgliedstaats sich somit darauf erstrecke, ob bekannte Marken überhaupt stärker geschützt werden sollen, nicht aber darauf, welche Sachverhalte von diesem Schutz erfasst werden sollen, wenn er gewährt wird.²¹⁹³ In einer weiteren Entscheidung entschied der EuGH ebenfalls, dass zwar die in Art. 4 Abs. 4 der nicht mehr gültigen Richtlinie 2008/95 aufgezählten Eintragungshindernisse oder Ungültigkeitsgründe vom Unionsgesetzgeber als fakultativ aufgeführt seien, doch der den Mitgliedstaaten belassene Ermessensspielraum auf die Frage beschränkt bleibe, ob dieser

²¹⁸⁹ BGH, GRUR 2017, 798 Rn. 26 – *AIDA Kussmund*, mit Verweis auf EuGH, ZUM-RD 2014, 613 Rn. 16 – *Deckmyn und Vrijheidsfonds/Vandersteen*.

²¹⁹⁰ EuGH, GRUR 2004, 58, 59 (Nr. 18, 20) – *Adidas/Fitnessworld*; GRUR 2014, 280, 281 (Nr. 34) – *De Vries/Red Bull*.

²¹⁹¹ EuGH, WRP 2013, 1166 (Nr. 28, 41) – *Malaysia Dairy (Yakult-Flasche)*.

²¹⁹² Art. 5 Abs. 2: Die Mitgliedstaaten können ferner bestimmen, dass es dem Inhaber gestattet ist, Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung im geschäftlichen Verkehr ein mit der Marke identisches oder ihr ähnliches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die nicht denen ähnlich sind, für die die Marke eingetragen ist, wenn diese in dem betreffenden Mitgliedstaat bekannt ist und die Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt.

²¹⁹³ EuGH, GRUR 2004, 58, 59 (Nr. 18, 20) – *Adidas/Fitnessworld*; GRUR 2014, 280, 281 (Nr. 34) – *De Vries/Red Bull*.

Grund so, wie er vom Gesetzgeber spezifisch eingegrenzt worden ist, in das nationale Recht eingeführt wird oder nicht.²¹⁹⁴

Für eine solche Interpretation sprechen auch die Erwägungsgründe der nun geltenden MRL, da diese nur von einer Freistellung der Umsetzung, nicht dagegen deren Ausgestaltung sprechen und den Erwägungsgründen der Richtlinie 2008/95 gleichen. Es ist daher davon auszugehen, dass die Rechtsprechung auf das nun geltende Markenrecht übertragen werden kann. Daraus könne man auch den Schluss ziehen, dass ebenfalls im Urheberrecht eine Umsetzung fakultativer Schranken nur einheitlich erfolgen kann und nicht andere Sachverhalte erfasst werden dürfen. In Bezug auf das Markenrecht war der EuGH insofern eindeutiger.

(2) Meinungsstand zum Umsetzungsspielraum

In der Literatur wird überwiegend abgelehnt²¹⁹⁵, dass die Mitgliedstaaten bestimmen dürfen, wie die Schranken umgesetzt werden. Den Mitgliedstaaten stehe es danach grundsätzlich nicht frei, die Reichweite von Schrankenbestimmungen nach freiem Ermessen durch zusätzliche Tatbestandsmerkmale zu beschränken.²¹⁹⁶ Nicht nur die Verwertungsrechte, sondern auch die Schranken seien durch die Richtlinie vollharmonisiert.²¹⁹⁷ Eine unterschiedliche Umsetzung liefe den Zielen der Richtlinie zuwider, einen einheitlichen Binnenmarkt und gleiche Wettbewerbsbedingungen zu schaffen.²¹⁹⁸ Die Funktionsfähigkeit des Binnenmarktes werde dadurch beeinträchtigt.²¹⁹⁹

²¹⁹⁴ EuGH, WRP 2013, 1166 (Nr. 41) – *Malaysia Dairy (Yakult-Flasche)*.

²¹⁹⁵ *Grünberger*, ZUM 2015, 273 (286); *ders.*, ZUM 2018, 321 (321); *v. Ungern-Sternberg*, GRUR 2014, 209 (213); *Manara*, RLDI 2016 (129), 40 (41 f.); *Rosati*, JIPITEC 2017, 311 Rn. 37, soweit die Richtlinie nicht ausdrücklich eine Abweichung vorsieht; *dies.*, GRUR Int. 2014, 419 (419 ff.); *Spindler*, GRUR 2002, 105 (111), der eine andere Umsetzung nur als zulässig erachtet, wenn die Erwägungsgründe dies vorsehen; *Ter Hazeborg*, S. 261 ff.; *Wandtke/Bullinger/Leenen*, UrhG Vor § 1 ff., Rn. 10, der eine Abweichung auch nur dann zulassen möchte, wenn sie in der Richtlinie vorgesehen ist; a. A. wohl noch: *Bayreuther*, ZUM 2001, 828 (829); *Koch*, in: FS Büscher, 197 (198 f.).

²¹⁹⁶ *V. Ungern-Sternberg*, GRUR 2014, 209 (213); zustimmend: *Grünberger*, ZUM 2015, 273 (286); ähnlich auch: *Dreier/Schulze/Dreier*, UrhG Vor §§ 44a, Rn. 6a.

²¹⁹⁷ *Koch*, in: FS Büscher, 197 (198), a. A. wohl: *v. Ungern-Sternberg*, in: FS Büscher, 1007 (1013), der die Harmonisierung von Vorschrift zu Vorschrift bewertet; *Dreier/Schulze/Dreier*, UrhG Vor §§ 44a, Rn. 6a einschränkend bei Art. Art. 5 Abs. 3 lit. e, da dort ein größerer Spielraum gelte.

²¹⁹⁸ *Rosati*, JIPITEC 2017, 311 Rn. 37; *dies.*, GRUR Int 2014, 419 (424 f.); *Koch*, in: FS Büscher, 197 (198); *Manara*, RLDI 2016 (129), 40 (41 f.).

²¹⁹⁹ *V. Ungern-Sternberg*, GRUR 2014, 209 (212).

Eine Umsetzung abweichend vom Wortlaut der Richtlinie könne nur dann zulässig sein, wenn sich dies aus der Richtlinie oder deren Erwägungsgründen ergibt.²²⁰⁰ Das zeige sich am abschließenden Charakter des Schranken catalogs.²²⁰¹ Die Schranken müssen dann den Voraussetzungen der Richtlinie entsprechen.²²⁰² Zudem sei Raum für eine Auslegung durch die Gerichte der Mitgliedstaaten, soweit die Richtlinie unbestimmte Rechtsbegriffe verwendet.²²⁰³ So könne auch auf technische Entwicklungen reagiert werden.²²⁰⁴ Die Auffassung des BGH, dass eine hinter dem Zulässigen zurückbleibende Maßnahme richtlinienkonform sei, sei nicht mehr haltbar.²²⁰⁵ Den Mitgliedstaaten sei verwehrt, darüber zu entscheiden, welche Sachverhalte erfasst werden.²²⁰⁶ Es sei nicht zulässig, von einer Schranke nur teilweise Gebrauch zu machen und diese in einem geringeren Umfang umzusetzen.²²⁰⁷ Keinesfalls dürfen Vorgaben der Richtlinie einfach weggelassen werden oder andere aufgenommen werden.²²⁰⁸ Die Rechtsprechung des EuGH sei dahingehend zu verstehen, dass der genaue Wortlaut der Richtlinie übernommen werden muss.²²⁰⁹ Aus Erwägungsgrund 32 habe der EuGH eine Verpflichtung zur Vereinheitlichung abgeleitet.²²¹⁰ In Bezug auf die Panoramafreiheit sei daher eine Beschränkung auf die nicht kommerzielle Nutzung nicht mit der Richtlinie vereinbar.²²¹¹ Eine Beschränkung auf einzelne Werkarten dagegen schon, da hier die Richtlinie lediglich eine beispielhafte Aufzählung vorgebe.²²¹² Auch eine Beschränkung der Verwertung auf die äußere Ansicht von Bauwerken sei von der Richtlinie nicht erfasst.²²¹³ *Koch* ist zudem der Auffassung, dass die deutsche Fassung der Panoramafreiheit auch insoweit nicht mit der Richtlinie im

²²⁰⁰ *Spindler*, GRUR 2002, 105 (111); vgl. auch: *Rosati*, JIPITEC 2017, 311 Rn. 37; *dies.*, GRUR Int.

2014, 419 (426); *Wandtke/Bullinger/Leenen*, UrhG Vor § 1 ff., Rn. 10.

²²⁰¹ *Fischer* S. 371.

²²⁰² *Fischer* S. 371; *Manara*, RLDI 2016 (129), 40 (41 f.).

²²⁰³ *Rosati*, GRUR Int. 2014, 419 (426).

²²⁰⁴ *Rosati*, GRUR Int. 2014, 419 (426).

²²⁰⁵ *Grünberger*, ZUM 2015, 273 (285).

²²⁰⁶ *Grünberger*, ZUM 2015, 273 (286), der als Begründung Erwägungsgrund 31 heranzieht.

²²⁰⁷ *Dreier/Schulze/Dreier*, UrhG Vor §§ 44a, Rn. 6a.

²²⁰⁸ *Wandtke/Bullinger/Leenen*, UrhG Vor § 1 ff., Rn. 10; *Koch*, in: FS Büscher, 197 (199).

²²⁰⁹ *Rosati*, GRUR Int. 2014, 419 (426); so auch: *Koch*, in: FS Büscher, 197 (199).

²²¹⁰ *Dreier/Schulze/Dreier*, UrhG Vor §§ 44a, Rn. 6a.

²²¹¹ *Ter Hazeborg*, S. 265.

²²¹² *Ter Hazeborg*, S. 263.

²²¹³ *Koch*, in: FS Büscher, 197 (199).

Einklang stehe, als dass öffentliche Gebäude von der Norm nicht erfasst werden, da sich eine solche Einschränkung in der Richtlinie nicht finde.²²¹⁴

Andere sind dagegen der Auffassung, dass es zulässig sei, fakultative Schranken auch nur in einem geringeren Maße umzusetzen, wenn der Mitgliedstaat schon die Wahl habe, ob er überhaupt die Vorschrift in nationales Recht umsetze.²²¹⁵ Das gelte insbesondere, da die Mitgliedstaaten sich nicht auf den konkreten Umfang der Schrankenbestimmungen, sondern auf einen Maximalrahmen dessen haben einigen können, was von den Ausschließlichkeitsrechten ausgenommen werden dürfe.²²¹⁶ Es gehe lediglich darum, allzu große Rechtsunterschiede zu vermeiden, nicht jedoch vereinheitlichtes Recht zu schaffen.²²¹⁷ Insbesondere müsse bei der Auslegung und Umsetzung darauf geachtet werden, inwiefern eine rechtsvereinheitlichende Auslegung tatsächlich zur Erreichung der Binnenmarktziele erforderlich ist.²²¹⁸

Im Markenrecht wird ebenfalls teilweise kritisiert, dass eine abweichende Umsetzung von der Rechtsprechung als europarechtswidrig eingestuft wird: „Dem kann so nicht gefolgt werden. Der Harmonisierungseffekt fakultativer Richtlinienbestimmungen beschränkt sich grundsätzlich darauf, dass nationale Vorschriften, mit denen solche Bestimmungen umgesetzt werden, jedenfalls mit anderweitigen obligatorischen Vorgaben des europäischen Rechts in Einklang stehen. Im Übrigen aber sind die Mitgliedstaaten frei. Das gilt nicht nur für die Frage, ob eine solche Vorschrift umgesetzt wird, sondern konsequenterweise auch für das Wie der Umsetzung und damit auch der Auslegung. Die gegenteilige Auffassung des EuGH vermag schon deswegen nicht zu überzeugen, weil ein Mitgliedstaat ohne weiteres zwar eine der betreffenden Richtlinienoption entsprechende Vorschrift schaffen, aber gleichzeitig erklären kann, dies geschehe nicht in Umsetzung der fakultativen Richtlinienbestimmung, sondern kraft nationaler Rechtsetzungsbefugnis.“²²¹⁹

²²¹⁴ Koch, in: FS Büscher, 197 (203).

²²¹⁵ Dreier, ZUM 2019, 384 (385), der aber andererseits in GRUR 2019, 1003 (1004) davon ausgeht, dass eine Umsetzung nur ganz oder gar nicht erfolgen darf.

²²¹⁶ Dreier, ZUM 2019, 384 (385).

²²¹⁷ Dreier, ZUM 2019, 384 (385).

²²¹⁸ Dreier, ZUM 2019, 384 (385), der deshalb auf Art. 5 EUV verweist.

²²¹⁹ Hacker, Markenrecht V. Rn. 60.

(3) Stellungnahme

In erster Linie wäre eine Klärung durch den EuGH bezüglich der Auslegung des Art. 5 Abs. 3 lit. h InfoSocRiL notwendig – dafür besteht nach verbreiteter Auffassung Bedarf.²²²⁰ Aufgrund der unterschiedlichen Ausgestaltung innerhalb der EU handle es sich entgegen der Auffassung des BGH nicht um einen „acte claire“.²²²¹ Das ergibt sich aus dem Gesamtvergleich.²²²² Wie aufgezeigt, wird die Vorschrift in den einzelnen Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich ausgelegt und ausgestaltet. Obwohl in Deutschland noch immer der Grundsatz der engen Auslegung der Schranken genannt wird,²²²³ so legte der BGH in den jüngsten Entscheidungen zur Panoramafreiheit – *AIDA Kussmund*²²²⁴ und *East Side Gallery*²²²⁵ – die Tatbestandsmerkmale erstaunlich weit und ihrem Zweck entsprechend aus. Angesichts dieser unterschiedlichen Auslegung wäre es ein Schritt in die richtige Richtung, wenn nach Art. 267 Abs. 3 AUEV zur Vorabentscheidung vorgelegt würde und der EuGH zu der Vorschrift Stellung nehmen könnte.²²²⁶ Zudem sollte sich der EuGH so ausdrücklich wie im Markenrecht dazu positionieren, ob die Schranken der Richtlinie nur ganz oder gar nicht umgesetzt werden dürfen. Insofern ist die Rechtsprechung noch nicht eindeutig. Nimmt man die Rechtsprechung des EuGH *Padawan* wörtlich, so spricht vieles dafür, eine unterschiedliche Ausgestaltung der Schranken als nicht richtlinienkonform anzusehen, da es dem Ziel der Richtlinie zuwiderläuft, wenn eine inkohärente Auslegung oder eine variierende Ausgestaltung erfolgt. Gerade das ist aber bei der Umsetzung der Panoramafreiheit geschehen. Auch der Wortlaut der InfoSocRiL spricht für eine solche Umsetzung, da die Mitgliedstaaten in den genannten Fällen Ausnahmen oder Beschränkungen in Bezug auf die in den Artikeln 2 und 3 vorgesehenen Rechte vorsehen können. Die Richtlinie ist in Bezug auf die Schranken abschließend. Im Umkehrschluss dürfen die Mitgliedstaaten keine anderen Ausnahmen oder Beschränkungen einführen als die Richtlinie vorsieht. Daher überzeugt auch die Auffassung von

²²²⁰ *Ettig*, WRP 2017, 955 (956); wohl auch: *Schack*, GRUR 2017, 798 (803); a. A. *Ullmann*, jurisPR-WettbR 8/2017 Anm. 3.

²²²¹ *Schack*, GRUR 2017, 798 (803).

²²²² *Schack*, GRUR 2017, 798 (803).

²²²³ Dazu auch: *Schack*, GRUR 2017, 798 (803).

²²²⁴ BGH, GRUR 2017, 798 Rn. 10 – *AIDA Kussmund*.

²²²⁵ BGH, GRUR 2017, 390 – *East Side Gallery*.

²²²⁶ So auch: *Ettig*, WRP 2017, 955 (956); a. A. *Ullmann*, jurisPR-WettbR 8/2017 Anm. 3.

Dreier nicht²²²⁷, da es einen Unterschied macht, ob man sich lediglich für die Einführung der Norm oder dagegen entscheidet, oder den vom Richtliniengeber vorgesehenen Inhalt abändert. Würde man eine andere Umsetzung zulassen, wäre der Schranken katalog nicht abschließend, da es eine Vielzahl unterschiedlicher Umsetzungsmöglichkeiten gibt. Der Richtliniengeber hat mit dem Schranken katalog eine Interessenabwägung vorgenommen, die abschließend ist. Bei einer anderen Umsetzung wird der Zweck der Richtlinie, einen einheitlichen Binnenmarkt zu schaffen, nicht erreicht. Auch wenn die Erwägungsgründe lediglich eine kohärente Auslegung verlangen, so ist gerade deshalb logisch erforderlich, dass auch dieselben Tatbestandsvoraussetzungen gelten. Eine kohärente Auslegung ist nur dann möglich, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen übereinstimmen. Divergieren schon diese, so kann keine kohärente Auslegung erfolgen, da eine Auslegung gegen den Wortlaut unzulässig ist. Demzufolge ist es notwendig, einheitliche Voraussetzungen zu haben, die dann kohärent auszulegen sind. In der Vorschrift der Panoramafreiheit finden sich auch keine unbestimmten Rechtsbegriffe, die es auszufüllen gilt, wie beispielsweise im Zitatrecht. Zwar ist auch die Auslegung der Tatbestandsmerkmale sprachlich nicht eindeutig möglich, aber es besteht kein Bedürfnis, diese Begriffe auszufüllen. Vielmehr muss der Text eindeutiger ausgestaltet werden. Im Zweifel hat der EuGH diese als autonomen Begriffe des Unionsrechts auszulegen.²²²⁸ Alle Vorschriften, die einen anderen Wortlaut als die Richtlinie vorsehen, sind europarechtswidrig und aufgrund des Vorrangs des Unionsrechts unangewendet zu lassen.²²²⁹ Es wäre Aufgabe des EuGH, diese Europarechtswidrigkeit festzustellen, sodass die Mitgliedstaaten veranlasst wären, ihre Vorschriften anzupassen.

In Anbetracht der diversen nationalen höchstrichterlichen Entscheidungen zur Panoramafreiheit und der teils willkürlichen Auslegung, wäre es für die nationalen Gerichte von Vorteil, wenn eine einheitliche europäische Linie vorgegeben würde. Nach der hier vertretenen Auffassung sind alle Vorschriften, die vom Wortlaut der Richtlinie abweichen, europarechtswidrig, da der EuGH die Auffassung vertritt, dass die Parameter von den Mitgliedstaaten nicht unterschiedlich gewählt werden dürfen. Dem ist zu folgen, da die unterschiedliche Umsetzung der Harmonisierung zuwiderläuft und es zu

²²²⁷ *Dreier*, ZUM 2019, 384 (385).

²²²⁸ Zur Parodie etwa: EuGH, GRUR 2014, 972 – *Vrijheidsfonds/Vandersteen*; zum „gerechten Ausgleich“: EuGH, GRUR 2011, 50 – *Padawan*.

²²²⁹ So auch: *Ter Hazeborg*, S. 266; *Manara*, RLDI 2016 (129), 40 (41 f.).

erheblicher Rechtsunsicherheit beim Warenhandel in der EU kommt. Für eine solche Auslegung spricht auch die Parallele zum Markenrecht, da aus dieser Rechtsprechung geschlossen werden kann, dass fakultative Schranken erst recht bei einem abschließenden Katalog nur einheitlich umgesetzt werden dürfen. Zudem weisen auch die Erwägungsgründe der Richtlinie drauf hin, da die Auslegung kohärent erfolgen muss. Eine Einschränkung zu nicht-kommerziellen Zwecken ist daher ebenso europarechtswidrig wie die Einschränkung der Werkarten, da die Aufzählung in Art. 5 Abs. 3 lit. h InfoSocRiL nicht als optional, sondern als beispielhafte einzuordnen ist.²²³⁰ Die europarechtswidrigen Normen sind unangewendet zu lassen.²²³¹

bb) Form des Rechtsaktes

Immer wieder wird in der Literatur gefordert, dass das Urheberrecht durch eine europäische Verordnung geregelt werden sollte.

(1) Meinungsstand

Auf Kritik in der Literatur stößt, dass bisher die Schranken fakultativ ausgestaltet sind, da sie ein wesentliches Element des urheberrechtlichen Interessenausgleichs seien.²²³² Sobald auf Unionsebene ein Schrankenkatalog vorgegeben wird, müsse er auch eine richtige und verbindliche Gewichtung der unterschiedlichen Interessen reflektieren.²²³³ Eine fakultative Schranke ist von den Mitgliedstaaten nicht zwingend umzusetzen und damit ein mildes, wenig effektives Mittel, um einer Beeinträchtigung des Binnenmarkts entgegenzuwirken. Auch wenn der 32. Erwägungsgrund der Richtlinie auf eine kohärente Anwendung hofft und die Schranken besonders kritisch bei der Umsetzung begutachtet werden sollen, mangle es der Richtlinie insoweit an Harmonisierungskraft.²²³⁴ Besser sei es, die Harmonisierung des Urheberrechts durch eine Verordnung zu schaffen.²²³⁵ Zwar ermögliche die fakultative Ausgestaltung und die Freiheit der Mitgliedstaaten eine Reaktion auf technische Entwicklungen, ohne dass der Unionsgesetzgeber tätig werden

²²³⁰ So auch: *Manara*, RLDI 2016 (129), 40 (41 f.); *Rosati*, GRUR Int. 2014, 419 (424); a. A. *Ter Hazeborg*, S. 263, der davon ausgeht, dass den Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Werkarten ein Ermessensspielraum zukommt.

²²³¹ *Rosati*, GRUR Int. 2014, 419 (428); *Ter Hazeborg*, S. 266.

²²³² *Fischer*, S. 359.

²²³³ *Fischer*, S. 359.

²²³⁴ Vgl auch: *Bayreuther*, ZUM 2001, 828 (829).

²²³⁵ *Fischer*, S. 361, 433.

müsse.²²³⁶ Ob das tatsächlich dem einzelnen Mitgliedstaat überlassen werden sollte, sei jedoch fraglich.²²³⁷ Es wird aber auch die Auffassung vertreten, dass ein abschließender Katalog die Kompetenz der EU übersteige, da den Mitgliedstaaten die Möglichkeit genommen werde, Schranken in die nationalen Gesetze einzuführen, die keinerlei Binnenmarktrelevanz aufweisen.²²³⁸ Zudem wird kritisiert, dass es den Mitgliedstaaten auch freigestellt wird, Schranken mit Binnenmarktrelevanz umzusetzen.²²³⁹ Schranken seien ein wichtiges Mittel, die Interessen des Urhebers und die Interessen der Allgemeinheit auszugleichen.²²⁴⁰ Diese Abwägung könne jedoch bei einem fakultativen Schrankenkatalog jeder Mitgliedstaat selbst vornehmen und die von der EU verfolgte Gewichtung aushebeln, sodass auch keine Vereinheitlichung erreicht werden kann.²²⁴¹ Im Ergebnis sei daher eine Verordnung das bessere Mittel der Wahl.²²⁴²

(2) Stellungnahme

Legt man das Ergebnis aus Teil 4 B II 1. c) aa) zugrunde, so überzeugt es nicht, dass Richtlinien gegenüber Verordnungen den Vorteil haben, dass auf technische Entwicklungen schneller reagiert werden kann. Den Mitgliedstaaten steht es gerade nicht frei, andere Sachverhalte als vom Gesetzgeber vorgesehen, in den nationalen Vorschriften zu erfassen. Der Spielraum im Fall der InfoSocRiL beschränkt sich daher nur auf die Umsetzung. Wie aufgezeigt, hat die Panoramafreiheit jedenfalls auch Binnenmarktrelevanz. Ein Tätigwerden auf Unionsebene ist nach Art. 5 EUV auch geboten, da die Ziele der Maßnahme „wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen“ von den Mitgliedstaaten nicht ausreichend verwirklicht werden können, sondern auf Unionsebene besser zu realisieren sind. Durch die unterschiedlichen nationalen Regelungen wird der Binnenmarkt beeinträchtigt und die EU sollte eine Regelung schaffen, die diese Beeinträchtigungen beseitigt. Eine fakultative Schranke ist sicherlich die mildeste Maßnahme. Grundsätzlich ist unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des

²²³⁶ Zsfg. der Ergebnisse der öffentlichen Konsultation zur „Panoramaausnahme“.

²²³⁷ Zsfg. der Ergebnisse der öffentlichen Konsultation zur „Panoramaausnahme“.

²²³⁸ Vgl. *Fischer*, S. 361.

²²³⁹ *Fischer*, S. 358 f.

²²⁴⁰ *Fischer*, S. 359; vgl. *Dreier/Schulze*, UrhG Vor §§ 44a ff. Rn.1 ff.; vgl. *Geiger*, GRUR Int. 2004, 815 (821).

²²⁴¹ *Fischer*, S. 359; so auch: *Bayreuther*, ZUM 2001, 828 (829).

²²⁴² *Fischer*, S. 361.

EuGH und dem oben gefundenen Ergebnis nicht mit einer so erheblichen Beeinträchtigung des reibungslosen Funktionierens des Binnenmarktes mehr zu rechnen, da die Verwerter sich bei Vorliegen der Schranke nur auf die in der Richtlinie geltende Fassung einstellen müssen. Zudem muss sich beispielsweise auch der Verwerter im Internet stets auf weitere Rechtsordnungen einstellen, wenn das verwertete Werk von Orten abrufbar ist, die außerhalb der EU liegen. Dennoch ist die fakultative Ausgestaltung wenig effektiv, da einige Länder von der Umsetzung absehen würden, wenn sie andernfalls nur den Wortlaut der Richtlinie übernehmen dürften. Stets würde sich die strengste Regelung innerhalb der EU bei Internetsachverhalten durchsetzen.

Deshalb wäre eine zwingend ausgestaltete Schranke durch eine Verordnung oder eine verpflichtende Vorgabe in einer Richtlinie ein wichtiger Schritt, um zumindest innerhalb der EU eine rechtssichere Anwendung der Norm zu garantieren und bei einer Verwertung im Internet Sicherheit vor urheberrechtlichen Konsequenzen zu schaffen. Die rechtlichen Unterschiede könnten so abgebaut werden. Die Panoramafreiheit verfolgt einen wichtigen Zweck und muss in jedem Mitgliedstaat zwingend gelten, um Wettbewerbsgleichheit innerhalb der EU zu gewährleisten und die Interessen der Allgemeinheit angemessen zu berücksichtigen.

Eine Klärung durch den EuGH würde kurzfristig für einzelne Tatbestandsmerkmale Klarheit schaffen, jedoch können sich immer wieder Probleme bei der Auslegung ergeben. Die nationalen Gerichte könnten zu unterschiedlichen Interpretationen der Tatbestandsmerkmale kommen, wie etwa der BGH zum *AIDA Kussmund*²²⁴³. Es ist auf eine möglichst eindeutige Formulierung der Voraussetzungen zu achten, die wenig Spielraum bei der Auslegung lassen. Es ist demzufolge notwendig, eine Schranke, die die Freiheit des Straßenbildes regelt, so auszugestalten, dass sie in allen Mitgliedstaaten eindeutig angewendet werden kann.

Die Richtlinienkonformität wird bei einzelnen nationalen Umsetzungen und deren Übereinstimmung mit dem Drei-Stufen-Test bezweifelt.²²⁴⁴ So etwa, ob die Erstreckung auf nicht ortsfeste Werke noch von der Schranke gedeckt ist.²²⁴⁵ Ebenso wird an der

²²⁴³ BGH, GRUR 2017, 798 Rn. 10 – *AIDA Kussmund*.

²²⁴⁴ *Ginsburg*, 14 Colum-VLA J.L. & Arts 1990, 477 (495 f.), die einen Verstoß gegen die RBÜ befürchtet; vgl. zu der Problematik auch: *Senfleben*, S. 272.

²²⁴⁵ *Stieper*, ZUM 2017, 770 (770), der der Auffassung ist, dass eine Vorlage an den EuGH ernsthaft hätte in Betracht gezogen werden müssen.

Vereinbarkeit gezweifelt, wenn sich die Panoramafreiheit auch auf kommerzielle Zwecke erstreckt, wie in Deutschland oder Österreich.²²⁴⁶ Zudem wird vertreten, dass die französische Fassung dem Harmonisierungsziel zuwiderlaufe, da die InfoSocRiL nicht vorsehe, dass die Panoramafreiheit nur für nicht gewerbliche Zwecke gelten soll.²²⁴⁷ Im Folgenden ist zu untersuchen, wie eine etwaige Schranke ausgestaltet sein sollte, um möglichst wenig Raum für eine divergierende Auslegung zu bieten und um mit dem Drei-Stufen-Test in Einklang zu stehen.

2. Konkrete Ausgestaltung

Dabei sind die aufgezeigten Tatbestandsmerkmale der einzelnen Länder zu beleuchten. Bei der Ausgestaltung der Schranken ist es zwingend notwendig, dass diese möglichst präzise formuliert werden und so eine divergierende Auslegung ausschließen.²²⁴⁸ Wie eingangs bereits erörtert, sind die Schranken der InfoSocRiL zudem stets anhand des Drei-Stufen-Tests zu überprüfen. Inhaltsgleiche Tests finden sich in RBÜ, WCT und TRIPS, zu deren Beachtung sich die EU verpflichtet hat, die jedoch selbst keine ausdrückliche Panoramafreiheit vorsehen.²²⁴⁹ Danach muss die konkrete Werknutzung ein Sonderfall sein, darf die normale Werkverwertung nicht beeinträchtigen und die Interessen des Rechtsinhabers nicht ungebührlich verletzen. Die Panoramafreiheit ist grundsätzlich nur unter diesen Voraussetzungen zulässig.²²⁵⁰ Diese Anforderungen sind nun bei den folgenden Überlegungen zu berücksichtigen.

Wie die höchstrichterliche Entscheidung in Schweden zeigt, zweifeln Gerichte bei der Anwendung von liberalen Formen der Panoramafreiheit an deren Vereinbarkeit mit dem Drei-Stufen-Test.²²⁵¹ Auch der OGH²²⁵² und der BGH²²⁵³ haben im Wege der konventionsrechtskonformen Auslegung schon den Drei-Stufen-Test der RBÜ

²²⁴⁶ Dazu auch: *Senfleben*, S. 272.

²²⁴⁷ *Manara*, RLDI 2016 (129), 40 (41 f.).

²²⁴⁸ *Dreier*, ZUM 2019, 384 (386).

²²⁴⁹ Fromm/Nordemann/Czychowski, § 59 Rn. 5.

²²⁵⁰ V. Gierke, in: FS Erdmann, 103 (108), die davon ausgeht, dass diese Voraussetzungen bei der deutschen Fassung vorliegen.

²²⁵¹ *Högsta domstolen*, Urteil vom 4.4.2016 Az. Ö849-15 (abrufbar unter: <https://www.domstol.se/globalassets/filer/domstol/hogstodomstolen/avgoranden/2016/o-849-15.pdf/>, zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

²²⁵² OGH GRUR Int. 1995, 729 (731) – *Ludus tonalis*.

²²⁵³ BGH, NJW 1999, 1953 (1957) – *Kopienversanddienst*.

herangezogen. Zweifel bestehen, wenn das Werk als Hauptgegenstand abgelichtet wird und der Urheber allein durch die Sekundäreinnahmen einen Gewinn erzielen kann.²²⁵⁴ Zudem ist der Drei-Stufen-Test bei Änderungen oder Teilennutzungen sowie bei der Frage der Reichweite von Online-Nutzungen und digitalen Vervielfältigungen zu beachten.²²⁵⁵ Durch die öffentliche Zugänglichmachung im Internet entstehe ein Kontrollverlust für den Urheber und der Kontext der Darstellung könne sich verändern.²²⁵⁶ Insbesondere wenn diese Parameter mit der gewerblichen Nutzung zusammenfallen, ist zu prüfen, ob ein Verstoß gegen den Drei-Stufen-Test vorliegt.²²⁵⁷ Ein Sonderfall im Sinne der ersten Stufe setzt gerade eine präzise Ausgestaltung der Norm voraus.²²⁵⁸ Es muss ein spezifischer Nutzungszweck vorliegen.²²⁵⁹ Weit gefasste Nutzungszwecke begründen keinen Sonderfall.²²⁶⁰ Von einem Sonderfall wird im Falle der Panoramafreiheit ausgegangen.²²⁶¹ Bei der zweiten Stufe ist im Rahmen der „normalen Verwertung“ darauf zu achten, welche potenziellen Märkte betroffen werden.²²⁶² Dem Urheber muss nicht jede Nutzung verbleiben.²²⁶³ Maßgeblich sei, ob die Nutzung zu einer herkömmlichen Werknutzung in unmittelbare Konkurrenz tritt.²²⁶⁴ Auf der dritten Stufe darf keine unangemessene Beeinträchtigung der berechtigten Interessen vorliegen und es muss eine Interessenabwägung vorgenommen werden.²²⁶⁵ Zu berücksichtigen seien auch die wirtschaftlichen Nachteile, die die fragliche Nutzung für die Primärverwertung bedeutet.²²⁶⁶ Dabei könne ein Anspruch auf angemessene Vergütung Berücksichtigung finden.²²⁶⁷ Im Folgenden ist daher immer die Vereinbarkeit mit dem Drei-Stufen-Test zu beachten.

²²⁵⁴ Dazu auch: *Ter Hazeborg*, S. 174 f.

²²⁵⁵ Dreyer/Kotthoff/Meckel/Hentsch/Dreyer, UrhG § 59 Rn. 2.

²²⁵⁶ Dreyer/Kotthoff/Meckel/Hentsch/Dreyer, UrhG § 59 Rn. 2.

²²⁵⁷ Dreyer/Kotthoff/Meckel/Hentsch/Dreyer, UrhG § 59 Rn. 2.

²²⁵⁸ *Kruijswijk*, AMI 2018, 11 (14); vgl. zu dem Kriterium: *Senftleben*, S. 133 ff.

²²⁵⁹ *Bornkamm*, in: FS Erdmann, 29 (45).

²²⁶⁰ *Bornkamm*, in: FS Erdmann, 29 (45).

²²⁶¹ *Senftleben*, S. 262.

²²⁶² *Kruijswijk*, AMI 2018, 11 (15); vgl. ausführlich: *Senftleben*, S. 168 ff.

²²⁶³ *Kruijswijk*, AMI 2018, 11 (15).

²²⁶⁴ *Bornkamm*, in: FS Erdmann, 29 (46).

²²⁶⁵ *Bornkamm*, in: FS Erdmann, 29 (46); vgl. ausführlich: *Senftleben*, S. 210.

²²⁶⁶ *Bornkamm*, in: FS Erdmann, 29 (46).

²²⁶⁷ *Bornkamm*, in: FS Erdmann, 29 (46).

a) Zweck der Verwertung

Im Mittelpunkt der Ausgestaltung der Panoramafreiheit steht die zentrale Frage, ob auch die kommerzielle Nutzung privilegiert werden sollte. Vielfach stößt auf Kritik, dass die Schranke in Deutschland, den USA oder Österreich auch die kommerzielle Nutzung erfasst und so den Urhebern lukrative Einnahmequellen entgehen. Dagegen wird aber auch die französische Fassung kritisiert, die eine Regelung nur zu nichtkommerziellen Zwecken zulässt.

aa) Meinungsstand

Immer wieder wird die Vereinbarkeit einer Regelung zugunsten kommerzieller Nutzungen mit dem Drei-Stufen-Test der InfoSocRiL und RBÜ angezweifelt.²²⁶⁸ *Senfleben* sieht in der Verwertung eines Werkes zu kommerziellen Zwecken einen Verstoß gegen den Drei-Stufen-Test.²²⁶⁹ Zwar bejaht er die erste Stufe des Tests, doch stuft er die systematische Verwertung in Form von Postkarten oder Reisführern nicht mehr als „normale“ Verwertung ein, da sie eine potentielle Einnahmequelle des Urhebers darstellen könnte.²²⁷⁰ Anders verhalte es sich, wenn das Werk nur nebenbei in einem Film im Hintergrund auftaucht, da diese Verwertung keine typische Einnahmequelle darstelle.²²⁷¹ Bei der Aufstellung des Werkes sei nicht davon auszugehen, dass durch Dreharbeiten später Einnahmen erzielt würden, durch den Verkauf von Postkarten dagegen schon.²²⁷² Ebenso sei bei der Anfertigung einer Malerei durch einen Amateur nicht die normale Verwertung beeinträchtigt, bei einer Vervielfältigung zu kommerziellen Zwecken liege dagegen eine Beeinträchtigung der normalen Verwertung vor.²²⁷³

Dagegen wird auch die Auffassung vertreten, dass die Verwendung auf Postkarten oder in Reisführern noch zulässig sei, die Verwendung des Werkes für kommerzielle

²²⁶⁸ *Lucas-Schloetter*, ZUM 2018, 494 (496); *Senfleben*, S. 272; im Ergebnis auch: *Kruijswijk*, AMI 2018, 11 (11 ff.).

²²⁶⁹ Vgl. *Senfleben*, S. 272.

²²⁷⁰ Vgl. *Senfleben*, S. 272.

²²⁷¹ Vgl. *Senfleben*, S. 272; so kennen auch manche Länder eine Panoramafreiheit nur für beiläufig auftauchende Werke: Russland; Finnland; Island, wo eine Abbildung als Hauptmotiv zu kommerziellen Zwecken einen Anspruch auf Vergütung begründet.

²²⁷² *Senfleben*, S. 272; ähnlich auch: *Manara*, RLDI 2016 (129), 40 (43).

²²⁷³ *Senfleben*, S. 272.

Blickfangwerbung dagegen nicht.²²⁷⁴ Das wird damit begründet, dass es unbillig sei, ein Werk als Blickfang in einer Werbung zu verwenden. Dadurch würden die Urheberrechtsinteressen zu stark eingeschränkt und eine solche Beschränkung sei nicht gerechtfertigt.²²⁷⁵ Zudem werde bei einer Blickfangwerbung das Werk nicht mehr „so wie es ist“ als Teil des Straßenbildes, sondern isoliert und in einem anderen Kontext abgebildet, obwohl dies Voraussetzung der niederländischen Norm ist.²²⁷⁶ Bei einer solch systematischen kommerziellen Nutzung kollidiere diese mit der normalen Verwertung.²²⁷⁷ Die beste Lösung sei eine Einschränkung über den Drei-Stufen-Test.²²⁷⁸ Zudem wird vertreten, dass es für Künstler schwer sei, den Lebensunterhalt allein durch die Schaffung des Werkes sicherzustellen.²²⁷⁹ Dem Urheber entgehe die Möglichkeit der kommerziellen Nutzung durch den Verkauf von Postkarten, Postern oder Bildbänden und damit eine lukrative Einnahmequelle.²²⁸⁰ Er werde beispielsweise beim Verkauf einer Postkarte benachteiligt, da lediglich der Fotograf eine Vergütung erhält, der Urheber des abgebildeten Werkes dagegen nicht, obwohl er den Gegenstand der Abbildung geschaffen hat.²²⁸¹ So gaben bei der Konsultation zur Panoramafreiheit einige Künstler an, Einnahmen aus ähnlichen Sekundärquellen zu erzielen.²²⁸² Dafür müsse aber jedoch eine zahlenökonomische Recherche durchgeführt werden, um sicher zu bestimmen, ob die „normale Verwertung“ beeinträchtigt wird.²²⁸³ Einigen Künstlern in Italien sei nicht

²²⁷⁴ So etwa: *Visser*, AMI 2008, 77 (79); der eine Lösung über den Drei-Stufen-Test bei dem Merkmal „so wie es ist“ vorschlägt; a. A. Rb. Leeuwarden AMI 2006, 67 (68), AMI 2008 76 (77) – *De Groene Leguaan/Friesland Bank*, das dann die Verwertung aus anderen Gründen als rechtswidrig einstufte.

²²⁷⁵ *Visser*, AMI 2008, 77 (78), der aber auch der Auffassung ist, dass die Vorschrift nicht gänzlich zu streichen sei.

²²⁷⁶ *Visser*, AMI 2008, 77 (78), diese Einschränkung sieht die niederländische Version der Panoramafreiheit vor: „zoals het zich aldaar bevindt“.

²²⁷⁷ *Visser*, AMI 2008, 77 (78); *Senfleben*, S. 272.

²²⁷⁸ *Visser*, AMI 2008, 77 (78).

²²⁷⁹ Dazu etwa auch: *Barrett*, 48 Vict. U. Wellington L. Rev., 261 (279).

²²⁸⁰ *Winick*, Duke Law Journal Vol. 41, 1598 (1626); *Thiel*, ePaul J. Art, Tech. & Intell. Prop. L. 1 (1996), 1 (35); *Barrett*, 48 Vict. U. Wellington L. Rev., 261 (279), mit Verweis auf *Radford vs. Hallenstein*, wo die Verwendung einer Abbildung auf einem T-Shirt zu kommerziellen Zwecken als zulässig eingestuft wurde.

²²⁸¹ Vgl. *Schulze*, ZUM 2018, 242 (247).

²²⁸² Zsfg. der Ergebnisse der öffentlichen Konsultation zur „Panoramaausnahme“, S. 6.

²²⁸³ *Kruijswijk*, AMI 2018, 11 (16).

bekannt, dass eine Lizenz für die Abbildung ihrer Gebäude erforderlich ist.²²⁸⁴ Eine Erweiterung auf kommerzielle Zwecke sei nach diesen Auffassungen daher weder mit dem Drei-Stufen-Test noch mit dem Zweck der Vorschrift zu rechtfertigen, die Freiheit des Straßenbildes zu garantieren.

Es wird zudem kritisiert, dass insbesondere die deutsche Fassung der Panoramafreiheit zu weit sei, da sie keinerlei Entgelt für die Nutzung des Werkes vorsieht.²²⁸⁵ Der Drei-Stufen-Test lege die Einführung eines Vergütungsanspruchs nahe²²⁸⁶ und es müsse eine Vergütungspflicht für den Nutzer in Betracht gezogen werden.²²⁸⁷ Es wird vertreten, dass es einer Diskriminierung gleichkäme, den Urheber nicht angemessen an sämtlichen Nutzungen seines Werkes zu beteiligen.²²⁸⁸ Meist sei die wirtschaftliche Verwertung von Abbildungen begrenzt, jedoch könne die Millionenaufgabe einer Postkarte eine Beteiligung des Urhebers nahelegen.²²⁸⁹ Man müsse eine einheitliche Vergütungsregel entwickeln und bei gewerbsmäßiger Ausstellung von Werken der bildenden Kunst dem Urheber einen Vergütungsanspruch zusprechen.²²⁹⁰ Von *Walter* wird eine Vergütungspflicht für Werke gefordert, wenn die Abbildung des Werkes im Vordergrund steht.²²⁹¹ Seiner Auffassung nach stelle sich diese Frage insbesondere auch aus verfassungsrechtlicher Sicht, da im Falle der isolierten Darstellung der Urheber angemessen an der kommerziellen Verwertung zu beteiligen sei.²²⁹² Vorgeschlagen wird auch, Künstlern, die Werke im öffentlichen Raum errichten, eine höhere Entlohnung zu

²²⁸⁴ *Kruijswijk*, AMI 2018, 11 (15).

²²⁸⁵ Zu der Problematik: *Grandjean*, ZUM 2018, 500 (500); *Lucas-Schloetter*, ZUM 2018, 494 (497); *Schricker/Loewenheim/Vogel*, § 59 Rn. 2, der daran zweifelt, ob die Abbildung vergütungsfrei sein sollte.

²²⁸⁶ So auch: *Kruijswijk*, AMI 2018, 11 (17), der als Beispiel eine Millionenaufgabe einer Postkarte nennt; ähnlich: *Schricker/Loewenheim/Vogel*, § 59 Rn. 11, der im Bereich der RBÜ von einer Vergütungspflicht ausgeht, da diese die vergütungsfreie Verwertung nicht kennt.

²²⁸⁷ So etwa: *Chirco*, S. 241 ff.

²²⁸⁸ *Schulze*, ZUM 2018, 242 (247); vgl. für eine Vergütungspflicht auch: *Chirco*, S. 241 ff.

²²⁸⁹ *Kruijswijk*, AMI 2018, 11 (17).

²²⁹⁰ Dazu: *Schulze*, ZUM 2018, 242 (247); *ders.*, in: FS Ullmann, 93 (98).

²²⁹¹ *Walter*, Rn. 1325; *ders.* MR 1994, 202 (206); dafür Verständnis zeigend auch: *Manara*, RLDI 2016 (129), 40 (43).

²²⁹² *Walter*, MR 1994, 202 (206).

zahlen und dazu einen Regelkatalog aufzustellen, anhand dessen die kommerzielle Nutzung bestimmt werden kann.²²⁹³

Cavada ist der Auffassung, die bestehenden Schranken seien ausreichend für die privaten Nutzer.²²⁹⁴ Soziale Netzwerke oder Wikipedia sollen jedoch für die gewerbliche Nutzung zahlen müssen.²²⁹⁵ Daneben beschränken Rechtsordnungen die Vorschriften zusätzlich, wie in Frankreich, auf natürliche Personen, juristische Personen dürfen sich nicht auf die Norm berufen.²²⁹⁶ Ähnliche Einschränkungen nahm der schwedische Gerichtshof vor, der zwar die Vervielfältigung auf einer Postkarte als zulässig bewertete, die Nutzung durch Wikimedia dagegen nicht.²²⁹⁷ Zudem gibt es auch nationale Vorschriften, die eine gewerbliche Nutzung nur zulassen, wenn das Werk nicht Hauptgegenstand der Abbildung ist.²²⁹⁸

Dagegen wird jedoch vorgebracht, dass die Künstler, die ihre Werke im öffentlichen Raum präsentieren, ihre Haupteinnahmen durch die Schaffung und den Verkauf des Werkes erlangen, nicht dagegen durch die Verwertung zweidimensionaler Abbildungen.²²⁹⁹ Es könne nicht pauschal ein Verstoß gegen den Drei-Stufen-Test aufgrund der Beeinträchtigung der normalen Verwertung angenommen werden.²³⁰⁰ Eine Ausnahme könne jedoch bei Künstlern gemacht werden, die die Haupteinnahmen nicht durch die Schaffung des Werkes generieren.²³⁰¹ Der Verlust der Einnahmen aus den sekundären Einnahmequellen schränke jedoch in den übrigen Anwendungsfällen die Rechte des Urhebers nicht über die Maße ein und mindere nicht den Anreiz, neue Werke

²²⁹³ *Kruijswijk*, AMI 2018, 11 (18).

²²⁹⁴ <https://www.europarl.europa.eu/news/de/headlines/security/20150701STO72903/eu-parlament-diskutiert-panoramafreiheit> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

²²⁹⁵ <https://www.europarl.europa.eu/news/de/headlines/security/20150701STO72903/eu-parlament-diskutiert-panoramafreiheit> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

²²⁹⁶ Vgl. dazu oben Teil 2 5. Kapitel D.

²²⁹⁷ *Högsta domstolen*, Urteil vom 4.4.2016 Az. Ö849-15 (abrufbar unter: <https://www.domstol.se/globalassets/filer/domstol/hogstodomstolen/avgoranden/2016/o-849-15.pdf/>, zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

²²⁹⁸ Russland; Finnland; Island, wo eine Abbildung als Hauptmotiv zu kommerziellen Zwecken einen Anspruch auf Vergütung begründet.

²²⁹⁹ *Chirco*, S. 94 f.; *Uhlenhut*, S. 128; so auch: *Ter Hazeborg*, S. 174.

²³⁰⁰ *Ter Hazeborg*, S. 174.

²³⁰¹ Ähnlich auch: *Ter Hazeborg*, S. 175, der aber Environment-Kunst von vornherein aus dem Tatbestand ausschließen möchte: *Chirco*, S. 112.

zu schaffen.²³⁰² Vielmehr könne das generelle Verbot der gewerblichen Nutzung eine Abschreckungswirkung für Maler oder Postkartenhersteller haben sowie zu Unsicherheiten führen und die Motivation für die Schaffung neuer Werke minimieren.²³⁰³ Zudem profitieren die Künstler auch durch die Aufstellung ihrer Werke im öffentlichen Raum, da sie dadurch ihren Bekanntheitsgrad steigern, ihr Auftragsvolumen erhöhen und mehr Entlohnung fordern können.²³⁰⁴ Zwar sei die Einführung einer Schranke zur gewerblichen Nutzung auf die Übereinstimmung mit der RBÜ zu überprüfen, aber wie auch eingangs schon erörtert, wurde auch bei Treffen der UNESCO und WIPO über verschiedenen Prinzipien beraten, die eine Abbildungsfreiheit von architektonischen Werken an öffentlichen Plätzen zu kommerziellen Zwecken vorsahen.²³⁰⁵ Daher sei davon auszugehen, dass auch eine Verwendung zur kommerziellen Nutzung nicht der RBÜ widerspricht.²³⁰⁶

Zudem wird gegen eine Einschränkung vorgebracht, dass eine kommerzielle Nutzung schwer abzugrenzen sei und sich in den Vorschriften keine Definition findet.²³⁰⁷ Insbesondere im digitalen Umfeld sei eine Unterscheidung zwischen kommerzieller und nicht-kommerzieller Nutzung diffizil.²³⁰⁸ In der realen Welt sei das private Fotoalbum und der kommerzielle Vertrieb von Postkarten leicht zu unterscheiden.²³⁰⁹ Problematisch

²³⁰² Ähnlich auch: *Inesi*, JIPL 2005, 62 (95).

²³⁰³ Vgl. *Kruijswijk*, AMI 2018, 11 (17).

²³⁰⁴ *Barrett*, 48 Vict. U. Wellington L. Rev., 261 (279); ähnlich auch: *Inesi*, JIPL 2005, S. 62 (92), der sogar aufgrund der positiven Wirkung durch das Aufstellen an einem öffentlichen Platz davon ausgeht, dass weniger Lohn gefordert wird.

²³⁰⁵ Vgl. dazu schon Teil 2 1. Kapitel A. „The reproduction of the external image of a work of architecture by means of photography, cinematography, painting, sculpture, drawing or similar methods should not require the authorization of the author if it is done for private purposes or, even if it is done for commercial purposes, where the work of architecture stands in a public street, road, square or other place normally accessible to the public.“.

²³⁰⁶ Dazu: *Ginsburg*, 14 Colum.-VLA J.L. & Arts 1990, 477 (495 f.).

²³⁰⁷ Dazu auch: *Bertoni/Montagnani*, E.I.P.R. 2017, 39 (7), 396 (401); zu dieser Problematik: *Ter Hazeborg*, S. 244 ff.; *Manara*, RLDI 2016 (129), 40 (42 f.).

²³⁰⁸ Sehr ausführlich zu dem Problem: *Ter Hazeborg*, S. 244 ff.; *Rosati*, JIPITEC 2017, 311 Rn. 16 ff., die auch auf die Reform des Urheberrechts zum Text und Data Mining verweist. Im Ergebnis wurde diese Schranke auch auf die kommerzielle und nichtkommerzielle Nutzung erstreckt, um Rechtsunsicherheiten vorzubeugen.

²³⁰⁹ *Ter Hazeborg*, S. 246.

sei im digitalen Umfeld dann insbesondere, ob auch die indirekte kommerzielle Nutzung zu der Unanwendbarkeit der Norm führt.²³¹⁰ Auch die Rechtsprechung des EuGH zur Feststellung der Gewinnerzielungsabsicht in Bezug auf Art 3 Abs. 1 InfoSocRiL deute diese Schwierigkeiten an.²³¹¹ Die Grenze zwischen einer Blickfang-Werbung und Verwendung in einem Reisebericht sei schwer festzusetzen. Dennoch soll nach mancher Auffassung die Blickfangwerbung nicht von der Norm erfasst werden, die Verwendung in Reiseberichten oder Dokumentationen schon.²³¹² Eine zweifelsfreie Abgrenzung gestaltet sich schwierig. Man könne eine kommerzielle Nutzung schon beim Einstellen auf einer Webseite, wie TripAdvisor, in Betracht ziehen, wenn der Hochladende selbst zwar keine kommerzielle Absicht hat, der Inhaber der Webseite dagegen schon.²³¹³ Eine kommerzielle Nutzung könne dann möglicherweise allein durch die Gewinnabsicht des Dritten begründet werden und der Nutzung indirekten kommerziellen Charakter verleihen.²³¹⁴ Sollte man eine solche Einschränkung zugunsten nichtkommerzieller Nutzung vornehmen wollen, so müsse die Vorschrift auch eine Definition vorsehen.²³¹⁵ Andernfalls sei es unmöglich, eine klare Grenze zu ziehen und Rechtssicherheit insbesondere beim „sharing“ digitaler Inhalten durch die Begrenzung des Zwecks zu schaffen.²³¹⁶ Ähnliche Probleme werden sich bei der Verwendung von Upload Filtern ergeben.²³¹⁷ Für die Plattformbetreiber ergeben sich erhebliche Probleme, das Eingreifen der Schranke festzustellen, wenn nur die nichtkommerzielle Nutzung gestattet ist.²³¹⁸

bb) Stellungnahme

Die Panoramafreiheit dient dem Interesse der Allgemeinheit am Informationsaustausch und dem Interesse der verschiedenen Berufsgruppen, ohne enorme Erkundigungspflichten ihren Beruf weiter ausüben zu können. Dafür ist es aber

²³¹⁰ Rosati, JIPITEC 2017, 311 Rn. 33.

²³¹¹ EuGH, GRUR 2016, 1152 Rn. 55 - *GS Media/Sanoma*; GRUR 2021, 1054 Rn. 86 – *Peterson/Google*; Rosati, JIPITEC 2017, 311 Rn. 33; dazu auch: *Ter Hazeborg*, S. 247.

²³¹² Visser, AMI 2008, 77 (79), der diese Abgrenzung vornehmen möchte; ähnlich zur systematischen Verwertung: *Senfleben*, S. 272.

²³¹³ Vgl. *Bertoni/Montagnani*, E.I.P.R. 2017, 39 (7), 396 (401); *Raab*, MMR-Aktuell 2016, 382907.

²³¹⁴ Vgl. ausführlich auch: *Bertoni/Montagnani*, E.I.P.R. 2017, 39, 7, 396 (401).

²³¹⁵ Vgl. *Raab*, MMR-Aktuell 2016, 382907.

²³¹⁶ Vgl. auch: *Bertoni/Montagnani*, E.I.P.R. 2017, 39 (7), 396 (401).

²³¹⁷ Vgl. *Ter Hazeborg*, S. 234 ff., 272.

²³¹⁸ Vgl. *Ter Hazeborg*, S. 271 ff.

notwendig, die Panoramafreiheit nicht nur für private Zwecke einzuführen. Andernfalls wäre sie tatsächlich beinahe überflüssig, da der Schutz des privaten Gebrauchs und der Berichterstattung ausreichend über andere Schranken geschützt ist. Eine derartige Vorschrift wäre von geringer Bedeutung, da in den meisten Ländern – sogar in Italien – eine Privatkopieschranke vorgesehen ist.²³¹⁹ Die einzige Erweiterung wäre der Upload im Internet, da es sich dabei nicht nur um eine reine Vervielfältigung handelt, sondern um eine öffentliche Zugänglichmachung.²³²⁰ Dort ist aber gerade die Abgrenzung zwischen kommerzieller und nichtkommerzieller Nutzung mit Schwierigkeiten verbunden. Bei der Nutzung sozialer Medien beispielsweise wird stets auch in die kommerzielle Nutzung der Inhalte eingewilligt, auch wenn der Hochladende selbst das Werk meist nicht kommerziell nutzt. Auch eine Vergütungsregelung wäre mit denselben Abgrenzungsproblemen verbunden. Diese können auch nicht durch einen offiziellen Regelkatalog ausgeräumt werden. Besonders problematisch ist zudem, dass mit der neuesten und leicht zugänglichen Kamertechnologie der Amateurfotograf von einem professionellen Fotografen nur noch schwer abzugrenzen ist.²³²¹

Ferner wird das Recht des Urhebers nicht über die Maße beeinträchtigt, da er bei Werken, die sich im öffentlichen Raum befinden, seinen Werklohn anpassen und gegebenenfalls auch vertragliche Vorkehrungen treffen kann, wo sein Werk aufgestellt wird. Zudem wird er aus dem Aufstellen im öffentlichen Raum auch einen Nutzen ziehen, da ihm dies zur größeren Bekanntheit und Prestige verhilft. Meist wird die Haupteinnahmequelle nicht durch die Einnahme von Lizenzen erfolgen, sondern vielmehr durch die Herstellung des Werkes selbst.²³²² Auch wenn einige Künstler angaben, in Ländern ohne Privilegierung der kommerziellen Nutzung, Sekundäreinnahmen zu generieren, ist dieser Anteil im Hinblick auf die Praktikabilität und diffizile Abgrenzung von kommerzieller und nichtkommerzieller Nutzung zu vernachlässigen. Auch er kann Abbildungen seines Werkes zudem weiterhin kommerziell nutzen.

Demzufolge ist mit Blick auf die Rechtssicherheit eine Einschränkung auf nichtkommerzielle Nutzung wenig sinnvoll und effektiv. Aufgrund dieser begrenzten Absatzmöglichkeiten für die Abbildung der Werke ist auch die normale Verwertung nicht

²³¹⁹ Für die EU in: (Art. 5 Abs. 2 lit. b InfoSocRiL).

²³²⁰ Art. 3 Abs. 1 InfoSocRiL.

²³²¹ Ähnlich auch: *Inesi*, JIPL 2005, 62 (63).

²³²² Ähnlich auch: *Ter Hazeborg*, S. 175.

betroffen. Eine Beschränkung auf die kommerzielle Nutzung von Beiwerken ist ebenfalls nicht zielführend und mit starker Rechtsunsicherheit verbunden. Zudem kennen bereits viele Länder Regelungen des unwesentlichen Beiwerkes oder richterrechtliche Grundsätze, sodass dann eine eigene Vorschrift zur Panoramafreiheit wenig Relevanz hätte. Eine nichtkommerzielle Nutzung könnte zudem auch über die Fair Use-Doktrin gerechtfertigt werden. Außerdem ist nicht ersichtlich, warum einige lediglich bei der kommerziellen Nutzung von Werken der reinen bildenden Kunst eine Entschädigung verlangen. Das führt zu einer Ungleichbehandlung der Werkarten.²³²³

Im Einzelfall ist jedoch Kritikern zuzustimmen, dass einige Künstler nur durch die Einnahme aus Sekundärquellen ihre Kunstwerke im öffentlichen Raum finanzieren, wie etwa im Fall des verhüllten Reichstags.²³²⁴ Diese Kunstformen würden bei Anwendung der Panoramafreiheit zu gewerblichen Zwecken verschwinden²³²⁵. Über den Drei-Stufen-Test könnte jedoch eine Einschränkung der Panoramafreiheit erfolgen und derartige Sonderkonstellationen von der Vorschrift ausnehmen, da dann die normale Verwertung (Stufe 2) beeinträchtigt wäre.

b) Hauptgegenstand der Abbildung

Zudem bestünde die Möglichkeit, die Abbildungsfreiheit nur auf beiläufige Abbildungen als Nebenmotiv zu erstrecken, wie es in manchen Jurisdiktionen vorgesehen ist.²³²⁶

aa) Meinungsstand

Vogel ist beispielsweise der Auffassung, dass der konventionsrechtliche Rahmen gesprengt werden könnte, wenn ein Werk der bildenden Künste als Hauptmotiv abgebildet wird.²³²⁷ In einigen Ländern finden sich nur solche Formen der Panoramafreiheit, wie in Norwegen oder Dänemark für Werke der bildenden Künste, wo Gebäude frei abgelichtet werden dürfen, andere Werke nur, wenn sie nicht Hauptgegenstand sind. Auch in Frankreich gab es lange nur eine richterrechtlich entwickelte *theorie de l'accessoire*.²³²⁸

²³²³ Dazu auch noch unter Teil 4 B. II. 2 d).

²³²⁴ Im Ergebnis so dann: *Ter Hazeborg*, S. 101.

²³²⁵ Zu dieser Problematik im Allgemeinen auch: *Chirco*, S. 96; 101.

²³²⁶ Zu der früheren Fassung der Panoramafreiheit in den Niederlanden: *Quaedvlieg*, AMI 2018, 2 (7).

²³²⁷ *Schricker/Loewenheim/Vogel*, § 59 Rn. 11.

²³²⁸ *Schack*, ZEuP 2006, 149 (154).

bb) Stellungnahme

Eine Einschränkung in Bezug auf die Abbildung von Werken als Hauptmotiv überzeugt nicht, da in diesem Fall der Panoramafreiheit kein eigener Anwendungsbereich neben der Schranke des unwesentlichen Beiwerkes zukäme. Das kann auch der Richtliniengeber nicht beabsichtigt haben, da auch die InfoSocRiL eine fakultative Schranke für das Beiwerk vorsieht (Art. 5 Abs. 3 lit. i). Für eine solche Einschränkung spricht auch, dass in Frankreich eine Schranke zur Panoramafreiheit eingeführt wurde, obwohl es eine richterrechtliche Schranke für die nebensächliche Abbildung bereits gab. Im Bereich der Filmindustrie und im Verlagswesen kann es nicht ausreichen, Werke nur als Beiwerk abzulichten, da sie oft auch in Großaufnahme abgebildet werden müssen. Zudem ergeben sich andernfalls wiederum Abgrenzungsschwierigkeiten, wann per definitionem lediglich ein Beiwerk vorliegt.

c) Lage des Werkes und Innenansicht

Des Weiteren ist die Lage der Werke festzulegen, die von der Vorschrift erfasst werden sollen.

aa) Meinungsstand

Zunächst müssen sich die Werke an öffentlichen Orten befinden. Das ist unumstritten, da die Lage des Werkes gerade die Einschränkung der Verwertungsrechte des Urhebers rechtfertigt. Der öffentliche Raum stehe der Allgemeinheit zu und müsse daher auch frei abgelichtet werden können.²³²⁹ Einig ist man sich, dass jedenfalls alle frei zugänglichen Werke unter freiem Himmel erfasst werden.²³³⁰ Nur für Bauwerke wird teilweise eine Ausnahme gemacht.²³³¹ Insoweit wird teilweise auch eine Vereinbarkeit mit dem Ausnahmecharakter von Schranken bezweifelt.²³³² Ausschlaggebend sei die tatsächliche Zugänglichkeit, an die strenge Anforderungen zu stellen sind, um die starke Einschränkung des Urheberrechts zu rechtfertigen.²³³³ Unerheblich sei dabei, ob das Grundstück privat oder öffentlich ist.²³³⁴

²³²⁹ *Quaedvlieg*, AMI 2018, 2 (2).

²³³⁰ *Stieper*, ZUM 2017, 770 (771).

²³³¹ Österreich (Teil 2 3. Kapitel D. 2.); Großbritannien (Teil 2 4. Kapitel D. III).

²³³² *Müller*, S. 103.

²³³³ *Stieper*, ZUM 2017, 770 (771).

²³³⁴ *Inesi*, JIPL 2005, 62 (88).

Der Wechsel des Werkes an unterschiedlichen öffentlichen Orten sei ebenfalls nicht entscheidend.²³³⁵ *Inesi* vertritt die Meinung, die Vorschrift nur auf Werke zu erstrecken, die normalerweise von öffentlichen Orten aus gesehen werden können. Damit würde vermieden werden, dass leicht transportable Werke nur zur Ablichtung an den öffentlichen Ort gebracht werden.²³³⁶ Die Lage sei daher weniger ausschlaggebend als die Sichtbarkeit von einem öffentlichen Platz, wobei dies nach einer Auffassung, ohne Hilfe von Leitern oder Drohnen möglich sein müsse.²³³⁷ Der „öffentliche Platz“ sei nach den Erwartungen des Durchschnittsverbrauchers zu bestimmen.²³³⁸ So werde dieser die öffentliche Straße oder ein frei zugängliches öffentliches Gelände eher als öffentlichen Ort einordnen als ein privates, nicht frei zugängliches Gelände.²³³⁹ Maßgeblich sei aber teilweise auch, dass sich der Verwerter zum Zeitpunkt der Aufnahme an einem öffentlich zugänglichen Ort befunden hat oder zumindest die Möglichkeit gehabt hätte, die Aufnahme von einem solchen anzufertigen.²³⁴⁰

Befürwortet wird aber auch, öffentliche Innenräume von der Panoramafreiheit zu erfassen.²³⁴¹ Alle Orte, die öffentlich zugänglich sind, wie Hotels oder Museen, sollen nach Ansicht von *Bertoni/Montagnani* als öffentlicher Ort i. S. d. Panoramafreiheit eingestuft werden, um beispielsweise diese auch auf Plattformen wie Tripadvisor bewerten zu können.²³⁴² Dagegen wird aber auch die Auffassung vertreten, dass nicht alle Orte, die der Öffentlichkeit zugänglich sind, von der Vorschrift zu erfassen sind.²³⁴³ Danach dürfen Werke, die sich in Museen oder ähnlichen Einrichtungen befinden, nicht unter Berufung auf Art. 5 lit. h InfoSocRiL wiedergegeben werden, da sonst eine

²³³⁵ *Stieper*, ZUM 2017, 770 (771), der dies grundsätzlich befürwortet, aber die Frage aufwirft, ob diese Auslegung von der InfoSocRL gedeckt ist.

²³³⁶ *Inesi*, JIPL 2005, 62 (87).

²³³⁷ Vgl. oben unter Teil 3 E.

²³³⁸ *Inesi*, JIPL 2005, 62 (88).

²³³⁹ *Inesi*, JIPL 2005, 62 (88 f.).

²³⁴⁰ Vgl. *Stieper*, ZUM 2017, 770 (771); BGH, GRUR 2017, 798 Rn. 38 – *AIDA Kussmund*.

²³⁴¹ *Bertoni/Montagnani*, E.I.P.R. 2017, 39, 7, 396 (401); *Koch*, in: FS Büscher, 197 (203); *Kruijswijk*, AMI 2018, 11 (14), der aber Museen ausschließt; a. A. gegen die Erfassung von Museen oder Kirchen: *Dreier/Schulze*, UrhG § 59 Rn. 8; v. *Gierke*, in: FS Erdmann, 103 (105 f., 110); *Schricker/Loewenheim/Vogel*, § 59 Rn. 19.

²³⁴² *Bertoni/Montagnani*, E.I.P.R. 2017, 39, 7, 396 (401); vgl. dazu auch Teil 2 4. Kapitel D. III.; *Inesi*, JIPL 2005, 62 (88), der auf Möglichkeiten der Beschänkungen verweist.

²³⁴³ *Senftleben*, S. 271; so auch: *Stieper*, ZUM 2017, 770 (771).

Kollision mit dem Drei-Stufen-Test zu befürchten sei, weil diese Nutzung mit der normalen Verwertung und mit den Interessen des Urhebers zu stark kollidiere.²³⁴⁴ Solche Bedenken äußerte auch das Whitford Committee²³⁴⁵ in Neuseeland, das der Reform der Panoramafreiheit im Rahmen der Integration des Copyright Act UK (1988) vorausging.²³⁴⁶ Es sprach sich dafür aus, nicht die britische Fassung zu übernehmen, da diese die Norm auf Werke erstreckt, die sich in der Öffentlichkeit zugänglichen Gebäuden befinden.²³⁴⁷ Das wurde mit den sich daraus ergebenden Unsicherheiten begründet.²³⁴⁸ In Österreich sind zudem einige der Auffassung, dass auch Innenräume und Teile davon als Werk wiedergegeben werden können, wenn sie Teil des Bauwerkes sind und dieses frei abgelichtet werden darf.²³⁴⁹ Dabei sei auch der Aufnahmeort nicht ausschlaggebend, so dass auch eine Aufnahme von einem nicht frei zugänglichen Ort erfolgen kann.²³⁵⁰

bb) Stellungnahme

Mit Blick auf den hier vertretenen Zweck der Regelung ist es ausreichend, die Panoramafreiheit nur auf die Außenansicht von Gebäuden zu erstrecken, da insbesondere die Freiheit des Straßenbildes gewährleistet werden soll und Berufsgruppen sowie Privatleute vor enormen Erkundigungspflichten geschützt werden sollen. Die Innenansicht ist nur dann Teil des Straßenbildes und wird zur Außenansicht, wenn sie vom öffentlichen Raum aus sichtbar und damit Teil des Straßenbildes ist. Die Panoramafreiheit auch auf Werke in Museen oder anderen öffentlichen Innenräumen zu erstrecken, geht jedoch über den Zweck hinaus und wäre mit dem Drei-Stufen-Test tatsächlich nicht mehr vereinbar. In Räumen ist es dem Verwerter zumutbar, Erkundigungen anzustellen und um eine Lizenz zu bitten. Dort wird zudem bereits meist am Eingang ein Besichtigungsvertrag geschlossen, der die Nutzung einschränken darf. Es besteht dort nicht ein vergleichbares Bedürfnis und kein Erfordernis, alle Reproduktionen zu gewerblichen Zwecken freizugeben, zumal private Aufnahmen

²³⁴⁴ *Senftleben*, S. 271; so auch: *Stieper*, ZUM 2017, 770 (771).

²³⁴⁵ Copyright and Designs Law: Report of the Committee to consider the Law on Copyright and Designs (Cmnd 6732, March 1977) Whitford Report.

²³⁴⁶ Dazu: *Barrett*, 48 Vict. U. Wellington L. Rev., 261 (281).

²³⁴⁷ Vgl. dazu Teil 2 4. Kapitel D. III.

²³⁴⁸ Dazu auch: *Barrett*, 48 Vict. U. Wellington L. Rev., 261 (267).

²³⁴⁹ Dazu schon Teil 2 3. Kapitel D. II 2.; Dillenz/Gutmann/*Jonas*, § 54 Rn. 23; *Ciresa*, § 54 Rn. 57; *Kucsko*, in: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, 125 (131); *Seiller*, S. 120 f.

²³⁵⁰ So noch: OLG München, ZUM 2001, 76 (78 f.); dazu oben: Teil 2 3. Kapitel D. II. 2.

ohnehin zulässig sind.²³⁵¹ Der Raum eines Museums ist nicht mit dem Straßenbild vergleichbar, da die Anzahl der betroffenen Urheber überschaubarer ist als auf der Straße, auch wenn an den Werken ebenfalls ein enormes öffentliches Interesse besteht. Wenn jedoch durch einen Raum ein öffentlicher Weg führt, muss auch die Panoramafreiheit Anwendung finden. Der Aufnahmeort muss tatsächlich nicht öffentlich sein, solange nur das abgebildet wird, das auch vom öffentlichen Raum aus sichtbar ist. Anders muss die Beurteilung ausfallen, wenn durch den Aufnahmeort eine neue Perspektive eröffnet wird. Das ist etwa der Fall, wenn Sichtbarrieren durch eine Leiter umgangen werden.²³⁵² Auch gegen die Aufnahmen aus der Luft spricht nichts, solange nur ein anderer Blickwinkel auf das Werk gegeben wird. Es kann keinen Unterschied machen, ob von einem öffentlich zugänglichen Hügel oder aus der Luft abgelichtet wird.²³⁵³

d) Werkarten

Wie bereits verglichen, beschränken einige Rechtsordnungen die Anwendung der Panoramafreiheit auf bestimmte Werkarten.

aa) Meinungsstand

Die Richtlinie weist insbesondere auf die Werkarten hin, die sich typischerweise im öffentlichen Raum befinden.²³⁵⁴ In einigen Ländern ist man der Auffassung, dass es nur bei bestimmten Werkarten gerechtfertigt sei, diese von der Panoramafreiheit zu erfassen.²³⁵⁵ Daneben gibt es Autoren, die Werke der reinen bildenden Kunst im Vergleich zu architektonischen Werken bevorzugt behandeln wollen.²³⁵⁶ Wie ausführlich dargestellt²³⁵⁷, ergeben sich bei der Beschränkung der Panoramafreiheit auf Gebäude eine Vielzahl von Problemen. Eine Unterscheidung könne oft nicht nachvollzogen werden, da auch andere Werkarten das Straßenbild prägen.²³⁵⁸ Nach einer Auffassung müsse sich die

²³⁵¹ § 54 UrhG.

²³⁵² Vgl. dazu ausführlich: Teil 2 2. Kapitel D. III. 2.

²³⁵³ Vgl. dazu oben ausführlich: Teil 2 2. Kapitel D. III. 2.

²³⁵⁴ Wandtke/Bullinger/Leenen, InfoSoc-RL Art. 5 Rn. 133.

²³⁵⁵ Vgl. USA (Teil 2 7. Kapitel D.); Frankreich (Teil 2 5. Kapitel D. I.).

²³⁵⁶ So wohl: Schrickler/Löwenheim/Vogel, § 59 Rn. 11.

²³⁵⁷ Vgl. dazu ausführlich: Teil 2 7. Kapitel D. I.

²³⁵⁸ Dazu auch schon ausführlich: *Inesi*, JIPL 2005, 62 (86), der der Ansicht ist, dass eine einheitliche Regelung zu Klarheit und Konsistenz führen würde; *Newell*, Creighton Law Review 2011, 405 (406, 426); dazu auch: *Scholl*, Memphis State University Law Review, 807 (823), der auch insbesondere auf die Problematik bei Bauwerken eingeht, die mit einer Skulptur verbunden sind; dazu auch: *Ginsburg*,

Panoramafreiheit daher auf alle Werke im öffentlichen Raum erstrecken.²³⁵⁹ Es wird kritisiert, dass Werke der Malerei, insbesondere auch Graffiti, Lichtinstallationen oder Grafiken teilweise nicht erfasst werden.²³⁶⁰ Probleme ergeben sich insbesondere dann, wenn Bauwerke mit Werken verbunden sind, die einer anderen Werkart zuzuordnen sind.²³⁶¹ Eine eindeutige Zuordnung zu der jeweiligen Werkart und Anwendung der Panoramafreiheit stelle sich dann als Problem dar. Ebenso verhalte es sich bei monumentalen Werken, die einerseits Schutz als Skulptur und andererseits als architektonisches Werk erlangen können. Daher sprechen sich in den USA Autoren dafür aus, auch andere Werkarten von der Panoramafreiheit zu erfassen.²³⁶² Man ist der Auffassung, dass monumentale Werke nicht derart unterschiedlich behandelt werden dürfen.²³⁶³ Das wird insbesondere aus Rücksicht auf die Fotografen und Filmhersteller befürwortet.²³⁶⁴

Zudem sprach sich auch das *Whitford Committee* ebenfalls im Rahmen der Integration des britischen C.A. (1988) dafür aus, auch Wandmalereien von der Panoramafreiheit zu erfassen, da diese in Bezug auf Graffiti besondere Bedeutung haben.²³⁶⁵ Auch *Barrett* sieht die Differenzierung zwischen den Werkarten kritisch, da die Einordnung zu einer bestimmten Werkart oft nicht eindeutig erfolgen und dadurch die Anwendung der Panoramafreiheit nicht bestimmt werden könne.²³⁶⁶ Zudem sei die Unterscheidung

14 Colum.-VLA J.L. & Arts 1990, 477 (495); ähnlich kritisch: *Winick*, Duke Law Journal Vol. 41, 1598 (1626).

²³⁵⁹ *Inesi*, JIPL 2005, 62 (86 f.); wohl auch: *Gray/Scott*, JIPLP 2015, Vol. 10, 10 (11).

²³⁶⁰ Dazu: *Barrett*, 48 Vict. U. Wellington L. Rev., 261 (267, 281); so auch in Frankreich: *Lucas-Schloetter*, ZUM 2018, 494 (497); so auch: *Gray/Scott*, JIPLP 2015, Vol. 10, 10 (11).

²³⁶¹ So auch: *Inesi*, JIPL 2005, 62 (99); vgl. dazu auch: *Shamamian*, Washington and Lee Law Review Online Volume 77, 271 (271 ff.).

²³⁶² Dazu auch schon ausführlich: *Inesi*, JIPL 2005, 62 (86 f.); *Newell*, Creighton Law Review 2011, 405 (406, 425); kritisch in Bezug auf die unterschiedliche Behandlung von Künstlern: *Scholl*, Memphis State University Law Review, 807 (823); *Ginsburg*, 14 Colum.-VLA J.L. & Arts 1990, 477 (495).

²³⁶³ Vgl. *Ginsburg*, 14 Colum.-VLA J.L. & Arts 1990, 477 (495).

²³⁶⁴ *Newell*, Creighton Law Review 2011, 405 (406 ff.).

²³⁶⁵ Dazu: *Barrett*, 48 Vict. U. Wellington L. Rev., 261 (281).

²³⁶⁶ Dazu: *Barrett*, 48 Vict. U. Wellington L. Rev., 261 (268), der auf eine Entscheidung hinweist, in der zu beurteilen war, ob ein Kleid als Skulptur oder Model eingestuft wird. Je nach Entscheidung des Gerichts kommt dann eine Anwendbarkeit der Panoramafreiheit in Neuseeland in Betracht oder nicht; so auch: *Inesi*, JIPL 2005, 62 (99).

zwischen der Abbildung einer Skulptur und der Abbildung einer Wandmalerei, die unter Umständen sogar illegal ist, nicht nachvollziehbar.²³⁶⁷ Die Abbildung eines illegalen Graffitis sei unzulässig, die Abbildung eines architektonischen Werkes dagegen zulässig.²³⁶⁸ Das führe zu einer Ungleichbehandlung, die nicht gerechtfertigt sei.²³⁶⁹ Ebenso ergeben sich Probleme, wenn man davon ausgeht, dass eine Abbildung des Werkes auch als Vervielfältigung des Planes einzustufen ist.²³⁷⁰

bb) Stellungnahme

Im Ergebnis ist es vorzugswürdig, spezielle Werkarten nicht auszunehmen und die Panoramafreiheit auf alle Werkarten anzuwenden, die den öffentlichen Raum prägen. Eine Unterscheidung würde zu einer Ungleichbehandlung zwischen den Urhebern führen, die nach Art. 3 GG und Art. 21 GRCh nicht ohne Rechtfertigung erlaubt ist. Grundsätzlich werden im Straßenbild meist architektonische Werke oder Skulpturen sichtbar. Aber auch Zeichnungen oder Malereien, die im öffentlichen Raum auftauchen, müssen aus Gleichbehandlungsaspekten erfasst werden, es sei denn, es liegen Rechtfertigungsgründe vor, diese nicht von der Vorschrift zu erfassen. Man könnte auf der einen Seite vorbringen, dass Architekten oder Bildhauer ihre Werke bewusst als Teil des Straßenbildes für den öffentlichen Raum schaffen,²³⁷¹ andere Künstler ihre Werke dagegen nicht zwingend für die Öffentlichkeit, sondern vielmehr für Museen anfertigen.²³⁷² Auf der anderen Seite wird die Panoramafreiheit aber nicht ausreichend gewährleistet, wenn nur einzelne Werkarten verwertet werden dürfen. Nicht nur Werke der Architektur, sondern auch Werke der angewandten Kunst, Schriftwerke oder Lichtbildwerke prägen den öffentlichen Raum. So wird auch eine große Plakatwand mit urheberrechtlich geschütztem Werbeslogan für den öffentlichen Raum geschaffen, um möglichst viele Menschen zu erreichen und Aufmerksamkeit zu erregen. Auch Graffitis werden für den öffentlichen Raum geschaffen und prägen diesen maßgeblich. Aufgrund der Unsicherheiten, die in den USA bezüglich der Anwendung des § 120 C.A. herrschen, ist es vorzugswürdig, die Panoramafreiheit nicht nur auf Werke der Baukunst, sondern

²³⁶⁷ Dazu: *Barrett*, 48 Vict. U. Wellington L. Rev., 261 (267, 281).

²³⁶⁸ *Barrett*, 48 Vict. U. Wellington L. Rev., 261 (281); *Bonadio*, I.P.Q. 2017, 2, 187 (211).

²³⁶⁹ Vgl. *Inesi*, JIPL 2005, 62 (97 ff.).

²³⁷⁰ Vgl. dazu ausführlich: Teil 2 4. Kapitel D. II.

²³⁷¹ So auch: *Senftleben*, S. 272, der daraus aber nicht auf einen Verzicht auf Einnahmen schließt.

²³⁷² Dazu: v. *Gierke*, in: FS Erdmann, 103 (105 f.), die auf die Widmung der jeweiligen Künstler abstellt.

auch auf andere Werkarten zu erstrecken. Wenn man die Auffassung vertritt, dass es sich bei der Abbildung eines Werkes zugleich um die Vervielfältigung der Entwürfe handelt, so könnte der Bereich der Panoramafreiheit sehr stark eingeschränkt werden. Würde man nur „Gebäude“ von der Vorschrift erfassen, so könnte die Panoramafreiheit tatsächlich leerlaufen, da stets auch eine Vervielfältigung der Pläne bei der Ablichtung des Gebäudes vorliegen könnte. Ein Foto des Gebäudes als Vervielfältigung des Plans einzustufen, ist durchaus überzeugend, wenn man davon ausgeht, dass auch der Bau nach Plan eine Vervielfältigung desselben darstellt.²³⁷³ Eine Unterscheidung zwischen den einzelnen Werkarten ist daher nicht praktikabel und gerechtfertigt. Ein Werk, das sich im öffentlichen Raum befindet, wird zu dessen Teil und muss daher auch frei abgebildet werden können, um nicht Erkundigungspflichten hervorzurufen. Wenn der Urheber diese Konsequenz vermeiden möchte, muss er dafür vertragliche Vorkehrungen treffen.

e) Bleibend

Die bisherige Vorschrift beschränkt die Panoramafreiheit auf bleibende Werke. Temporäre Ausstellungen werden nicht von der Vorschrift erfasst.

aa) Meinungsstand

Das Tatbestandsmerkmal bleibend findet sich in nahezu allen Ausgestaltungen der Panoramafreiheit. Dabei gibt es verschiedene Formulierungen, wie „*bleibend*“, „*permanent*“ oder „*en permanence*“. Daran wird deutlich, dass alle Werke, die sich nur vorübergehend im öffentlichen Raum befinden, nicht von der Vorschrift erfasst sein sollen. Allerdings wird anhand der Rechtsprechung des BGH²³⁷⁴ und des OLG Köln²³⁷⁵ deutlich, dass die Auslegung des Begriffs bleibend nicht einfach ist und zu großen Diskussionen führen kann. Im deutschen Recht ist man sich daher nun weitgehend einig, dass es auf den objektiven Zweck der Verbringung an den öffentlichen Ort ankommt. Maßgeblich ist, ob das Werk aus Sicht der Allgemeinheit dazu bestimmt ist, für längere, meist unbestimmte Zeit an dem öffentlichen Ort zu verbleiben.²³⁷⁶ Fünf Jahre seien danach eine für das Merkmal bleibend ausreichend längere Zeit.²³⁷⁷ Dabei ist bleibend

²³⁷³ So auch BGH, GRUR 2003, 231 (234) – *Staatsbibliothek*; GRUR 1999, 230 (231) – *Treppenhausgestaltung*; Schricker/Loewenheim, § 2 Rn. 180; Fromm/Nordemann, § 2 Rn. 152.

²³⁷⁴ BGH, GRUR 2017, 798 Rn. 28 ff. – *AIDA Kussmund*; BGH, ZUM 2002, 636 – *Verhüllter Reichstag*.

²³⁷⁵ OLG Köln, BeckRS 2012, 19759 – *Liebe deine Stadt*.

²³⁷⁶ BGH, GRUR 2017, 798 Rn. 32 – *AIDA Kussmund*.

²³⁷⁷ OLG Köln, BeckRS 2012, 19759 – *Liebe deine Stadt*.

nicht mit ortsfest gleichzusetzen. Einige sprechen sich gegen eine Unterscheidung zwischen bleibend und vorübergehend aus, da auch ein Bedürfnis dafür bestehe, Werke abzubilden, die sich nur temporär im öffentlichen Raum befinden.²³⁷⁸ Eine Abgrenzung wird dann jedoch bei Werken vollzogen, die sich nur vorübergehend oder zufällig im öffentlichen Raum befinden. Das sei dann der Fall, wenn sich das Werk beispielsweise nur zum Transport dort befindet.²³⁷⁹ Jedoch wird auch die Auffassung vertreten, diese Werke von der Panoramafreiheit zu erfassen, solange sie nicht der Fotograf selbst dorthin verbringt.²³⁸⁰ Für den Fotografen sei oft nicht erkennbar, ob das Werk nur zum Transport im öffentlichen Raum oder dort installiert ist.²³⁸¹

bb) Stellungnahme

Wie sich schon in der deutschen Rechtsprechung abzeichnet, ist das Tatbestandsmerkmal bleibend schwer auszulegen und es ergeben sich Unsicherheiten. Sinnvoll wäre es daher, alle Werke, die sich nicht nur zufällig im öffentlichen Raum befinden, von der Vorschrift zu erfassen.²³⁸² Das sind etwa solche Werke, die sich offensichtlich nur zum Transport oder vorübergehend dort befinden. Auch vorübergehende Ausstellungen, die sich im öffentlichen Raum befinden und von dessen Wirkung profitieren, müssen von der Vorschrift erfasst sein. Oft ist es für den durchschnittlichen Verwerter nicht ersichtlich, welche Absichten der Aufsteller hatte. Um die genaue Ausstellungsdauer zu ermitteln, müssen andernfalls unter Umständen wieder enorme Erkundigungspflichten angestellt werden. Dann ist aber wiederum schwer zu beurteilen, wann das Werk bleibend ist oder nicht. Maßgeblich sollte sein, ob das Werk fest in der Umwelt installiert ist. Möchte man ein Eingreifen der Panoramafreiheit verhindern, so muss man sein Werk durch Sichtbarrieren vor der Öffentlichkeit abschirmen. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist nur möglich, wenn der Drei-Stufen-Test Anwendung findet, die Ablichtung des Werkes, wie etwa beim verhüllten Reichstag, eine Haupteinnahmequelle des Urhebers ausmacht und für den durchschnittlichen Verwerter ersichtlich ist, dass er mit rechtlichen Konsequenzen rechnen muss.

²³⁷⁸ *Barrett*, 48 *Vict. U. Wellington L. Rev.*, 261 (271, 282); *Laddie/Prescott/Vitoria*, Rn. 21.110.

²³⁷⁹ Vgl. auch: *Ernst*, ZUM 1998, 475 (476 f.).

²³⁸⁰ *Inesi*, *JiPL* 2005, 62 (87).

²³⁸¹ *Inesi*, *JiPL* 2005, 62 (87).

²³⁸² Wie etwa in Taiwan: „on a long-term basis“.

f) Verwertungsrechte

Festzustellen ist zudem, welche Verwertungsrechte durch die Panoramafreiheit einzuschränken sind. Dabei ist insbesondere das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung, Art. 3 InfoSocRiL von Bedeutung.

aa) Meinungsstand

Die öffentliche Zugänglichmachung stellt den wesentlichen Anwendungsfall der Panoramafreiheit dar, da die private Vervielfältigung schon von Art 5 Abs. 2 lit. b InfoSocRiL erfasst wird.²³⁸³ Das Problem tauche insbesondere beim „sharing“ in den sozialen Netzwerken auf.²³⁸⁴ Die Aufnahme des Fotos erfolge oft zu privaten Zwecken und sei daher grundsätzlich aufgrund der in vielen Ländern vorgesehenen Privatkopieschranke zulässig.²³⁸⁵ Durch das Teilen in den sozialen Netzwerken werde dann das Vervielfältigungsstück öffentlich zugänglich gemacht.²³⁸⁶ Dafür bedürfe es einer Regelung, da soziale Netzwerke von globaler Natur seien.²³⁸⁷ In Frankreich war es vor Einführung der Norm nicht zulässig, ein Selfie im öffentlichen Raum vor einem Werk oder die Fotografie eines Kulturguts im Internet zu veröffentlichen.²³⁸⁸ Durch die Änderung werde die Möglichkeit der kommerziellen Nutzung des Urhebers nicht erheblich beeinträchtigt.²³⁸⁹ Auf die Verdienstmöglichkeiten des Autors wirke sich dagegen nach Ansicht des schwedischen obersten Gerichts das Einstellen eines hochauflösenden Bildes auf Wikimedia aus.²³⁹⁰ Es entschied deshalb, dass die Verwendung eines Werkes durch Wikimedia nicht zulässig und mit dem Drei-Stufen-Test unvereinbar sei.²³⁹¹ Dabei müsse der erzieherische Wert und der soziale Nutzen der

²³⁸³ Vgl. *Rauer/Kaase*, GRUR-Prax 2015, 364 (365).

²³⁸⁴ *Rauer/Kaase*, GRUR-Prax 2015, 364 (365).

²³⁸⁵ *Rauer/Kaase*, GRUR-Prax 2015, 364 (365).

²³⁸⁶ *Rauer/Kaase*, GRUR-Prax 2015, 364 (365).

²³⁸⁷ *Rauer/Kaase*, GRUR-Prax 2015, 364 (365).

²³⁸⁸ Vgl. *Lucas-Schloetter*, ZUM 2018, 494 (497).

²³⁸⁹ Vgl. dazu: *Lucas-Schloetter*, ZUM 2018, 494 (497).

²³⁹⁰ So etwa: *Högsta domstolen*, Urteil vom 4.4.2016 Az. Ö849-15 (abrufbar unter: <https://www.domstol.se/globalassets/filer/domstol/hogstadomstolen/avgoranden/2016/o-849-15.pdf/>, zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

²³⁹¹ So etwa: *Högsta domstolen*, Urteil vom 4.4.2016 Az. Ö849-15 (abrufbar unter: <https://www.domstol.se/globalassets/filer/domstol/hogstadomstolen/avgoranden/2016/o-849-15.pdf/>, zuletzt abgerufen am 02.01.2023); vgl dazu auch: *Rosati*, JIPITEC 2017, 311 Rn. 15.

Reproduktion solcher Bilder abgewogen werden.²³⁹² Das Zugänglichmachen auf einer Plattform, wie Wikipedia, stelle einen erheblichen kommerziellen Wert dar.²³⁹³ Die Anwendung der Norm im analogen Bereich, wie beim Druck von Postkarten, beeinträchtigt den Urheber weniger intensiv.²³⁹⁴ Dieser Schaden würde auch nicht durch informatorische oder erzieherische Zwecke ausgeglichen und es sei nicht ausschlaggebend, dass die Plattform nicht gewinnorientiert ist.²³⁹⁵ Deshalb wird kritisiert, die digitale Nutzung der analogen gleichzusetzen, da diese bei Entstehung der Vorschrift noch nicht ausreichend berücksichtigt worden sei.²³⁹⁶

Kritisch wird oft auch die Beschränkung der Panoramafreiheit auf zweidimensionale Vervielfältigungen betrachtet, da insbesondere die Unterscheidung zwischen der dreidimensionalen und zweidimensionalen Anfertigung von Souvenirs nicht nachvollziehbar sei.²³⁹⁷ Für einen Architekten mache es keinen Unterschied, ob sein Werk im Miniaturformat beispielsweise in Form eines Spitzers nachgebildet oder als Postkarte und T-Shirt gedruckt wird.²³⁹⁸ Für manche sei dieser Unterschied sogar lächerlich, da die Nachbildung als Miniaturbronzestatuen nicht zulässig sei, die Abbildung auf einem Poster dagegen schon, sodass der Urheber zwar an der Verbreitung

²³⁹² Vgl. *Barrett*, 48 Vict. U. Wellington L. Rev., 261 (281).

²³⁹³ *Högsta domstolen*, Urteil vom 4.4.2016 Az. Ö849-15 (abrufbar unter: <https://www.domstol.se/globalassets/filer/domstol/hogstodomstolen/avgoranden/2016/o-849-15.pdf/>, zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

²³⁹⁴ *Lucas-Schloetter*, ZUM 2018, 494 (496).

²³⁹⁵ Vgl. *Barrett*, 48 Vict. U. Wellington L. Rev., 261 (281).

²³⁹⁶ So wohl: *Schmid/Düwel*, MMR 2020, 155 (158), der dann aber eine analoge Anwendung bei digitalen Vervielfältigungen für zulässig hält; vgl. auch: *Lucas-Schloetter*, ZUM 2018, 494 (496); ähnlich: *Senftleben*, S. 272.

²³⁹⁷ *Ginsburg*, 14 Colum.-VLA J.L. & Arts 1990, 477 (495), die als Beispiel die unverständliche Unterscheidung zwischen einem dreidimensionalen Spitzer und einem zweidimensionalen Druck auf einem T-Shirt nicht nachvollziehen kann; so auch: *Winick*, Duke Law Journal Vol. 41, 1598 (1626); *Scholl*, Memphis State University Law Review, 807 (822), der dann aber befürwortet, die Freistellung auch auf dreidimensionale Nachbildungen zu erstrecken; dazu auch: *Thiel*, ePaul J. Art, Tech. & Intell. Prop. L. 1 (1996), 1 (23 ff., 30), der sich fragt, ob der Verkauf zweidimensionaler Stücke, die zu einem dreidimensionalen Werk gebildet werden können, zulässig wären; *Kruijswijk*, AMI 2018, 11 (18).

²³⁹⁸ *Ginsburg*, 14 Colum.-VLA J.L. & Arts 1990, 477 (495); *Lai/Corbett*, S. 245; *Scholl*, Memphis State University Law Review, 807 (822).

dreidimensionaler Souvenirs beteiligt wird, an zweidimensionalen dagegen nicht.²³⁹⁹ Wegen der Beschränkung auf zweidimensionale Reproduktionen ergeben sich zudem Probleme bei der Anwendung der Panoramafreiheit auf dreidimensionale Abbildungen in Computerprogrammen oder Hologrammen.²⁴⁰⁰ Generell eine dreidimensionale Reproduktion auszuschließen, sei wenig zielführend.²⁴⁰¹ Eine Werkwiederholung dürfe durch die Panoramafreiheit jedoch keinesfalls gerechtfertigt sein, wie etwa der Nachbau ganzer Städte oder Gebäude.²⁴⁰²

Andere sind jedoch der Auffassung, dass nur die zweidimensionale Abbildung durch den Drei-Stufen-Test gedeckt sei.²⁴⁰³ Daneben wird auch die Ansicht vertreten, nur fotografische Vervielfältigungen von der Vorschrift zu erfassen, nicht dagegen die Vervielfältigung durch Grafik oder Malerei.²⁴⁰⁴ Begründet wird diese Unterscheidung zwischen den Reproduktionsarten damit, dass der Fotograf bei einer originalgetreuen Abbildung nicht wählen könne, ob er ein urheberrechtlich geschütztes Werk vor der Linse hat, der Maler dagegen diese Werke bei seiner Vervielfältigung ausnehmen kann.²⁴⁰⁵ Eine einmal gewählte Szene könne der Fotograf nicht mehr ändern.²⁴⁰⁶ Der belgische Gesetzgeber hat sich zudem nicht dafür ausgesprochen, jede dreidimensionale Vervielfältigung zu verbieten.²⁴⁰⁷

²³⁹⁹ *Scholl*, Memphis State University Law Review, 807 (822); *Winick*, Duke Law Journal Vol. 41, 1598 (1626), der aber auch die zweidimensionale Reproduktion nach Fair Use beurteilen möchte.

²⁴⁰⁰ *Thiel*, ePaul J. Art, Tech. & Intell. Prop. L. 1 (1996), 1 (24), der im Ergebnis eine Schranke jedoch abschaffen will; zu dieser Problematik beim 3D-Druck und der Vorlage im Computerprogramm nach schweizerischem Urheberrecht: *Loderer*, GRUR Int 2018, 20 (26); ausführlich zur Panoramafreiheit in Computerspielen: *Schmid/Düwel*, MMR 2020, 155 (157 f.); so auch: *Kruijswijk*, AMI 2018, 11 (18).

²⁴⁰¹ So auch: *Ginsburg*, 14 Colum.-VLA J.L. & Arts 1990, 477 (495); kritisch zu dem Verbot der dreidimensionalen Vervielfältigung: *Winick*, Duke Law Journal Vol. 41, 1598 (1626); *Scholl*, Memphis State University Law Review, 807 (822); *Thiel*, ePaul J. Art, Tech. & Intell. Prop. L. 1 (1996), 1 (23, 30).

²⁴⁰² Dazu auch: *Bertoni/Montagnani*, Journal of Historic Preservation 2015, 47 (47 f.).

²⁴⁰³ *Wandtke/Bullinger/Leenen*, InfoSoc-RL Art. 5 Rn. 135.

²⁴⁰⁴ *Inesi*, JIPL 2005, 62 (87, 99).

²⁴⁰⁵ *Inesi*, JIPL 2005, 62 (87).

²⁴⁰⁶ *Inesi*, JIPL 2005, 62 (87).

²⁴⁰⁷ *Norro*, Rn. 81.

bb) Stellungnahme

Die Panoramafreiheit muss sich auf alle Arten von Verwertungsrechten beziehen. Eine Beschränkung auf Vervielfältigungen oder der Ausschluss des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung ist wenig praktikabel, da es ausreichend andere Schranken gibt, die diese Verwertungsrechte zugunsten der Allgemeinheit einschränken. Gerade das Hochladen auf eine Webseite grenzt die Panoramafreiheit von den übrigen Schranken ab. In Frankreich wurde die Panoramafreiheit insbesondere für die private Verwendung von Fotos auf sozialen Netzwerken eingeführt. Allerdings ist es notwendig, Reproduktionen einzuschränken, wenn es dadurch zu einer Werkwiederholung kommt.²⁴⁰⁸ Auch wenn viele Länder eine dreidimensionale Reproduktion ausschließen, ist dies nicht zwingend, da auch zweidimensionale Werke durch eine zweidimensionale Abbildung wiederholt werden könnten. Zu einer Werkwiederholung darf es durch die Panoramafreiheit jedoch keinesfalls kommen, wie etwa der Nachbau ganzer Städte oder Gebäude, da dann nicht mehr nur die Sekundäreinnahmequelle betroffen wäre, sondern auch die Primäreinnahmequelle. Das würde das geistige Eigentum des Urhebers unverhältnismäßig einschränken. Auf der anderen Seite kann auch eine dreidimensionale Vervielfältigung in zweidimensionaler Form erfolgen, wie etwa in einem Computerspiel. Dabei erleidet der Urheber keine größeren Einbußen als bei einem Filmdreh, da sein Werk zwar in dreidimensionaler Form dargestellt, dieses aber nur zweidimensional abgebildet wird. Um genau diese Probleme in Bezug auf Computerspiele oder Hologramme zu verhindern, wäre es sinnvoll, eine Begrenzung nur in Bezug auf die Werkwiederholung vorzunehmen.²⁴⁰⁹ Auch wenn viele untersuchte Länder eine Einschränkung nur für die zweidimensionale Vervielfältigung zulassen, erscheint es überzeugender, nicht jede dreidimensionale Nachbildung zu verbieten, sondern vielmehr die Grenze bei der Werkwiederholung zu ziehen. Dem Urheber wird durch ein dreidimensionales Souvenir in der Tat nicht mehr Schaden zugefügt als durch die zweidimensionale Abbildung auf einem Poster. Zudem scheint auch der BGH zu versuchen, nicht jede dreidimensionale Nachbildung zu verbieten. Er hat in der Entscheidung *East Side Gallery*²⁴¹⁰ sogar das Aufkleben einer zweidimensionalen Reproduktion auf einem dreidimensionalen Träger

²⁴⁰⁸ Zum schweizerischen Recht: *Loderer*, GRUR Int 2018, 20 (26).

²⁴⁰⁹ Zu dem Problem: *Thiel*, ePaul J. Art, Tech. & Intell. Prop. L. 1 (1996), 1 (23, 30).

²⁴¹⁰ BGH, GRUR 2017, 390 Rn. 29 ff. – *East Side Gallery*.

als zulässig eingestuft, obwohl es sich dabei um eine faktische dreidimensionale Darstellung der Mauer handelte.

g) Zustimmung des Urhebers bei Aufstellung

Zudem könnte man die Panoramafreiheit nur auf solche Werke erstrecken, die mit der Zustimmung des Urhebers an den öffentlichen Platz gelangt sind. So sieht es der Wortlaut der InfoSocRiL vor.

aa) Meinungsstand

Für die Notwendigkeit der Zustimmung spreche zum einen der Richtlinien text und es wird die Meinung vertreten, dass es einer Zustimmung des Urhebers zur Aufstellung im öffentlichen Raum bedürfe.²⁴¹¹ Durch die Aufstellung ohne die Einwilligung werde stärker in die Rechte des Urhebers eingegriffen, als wenn das Werk mit seiner Zustimmung in den öffentlichen Raum gelangt.²⁴¹² Der Urheber könne sich dagegen nur wehren, wenn er eine Verletzung seines Urheberpersönlichkeitsrechts geltend macht oder eine vertragliche Vereinbarung abschließt, die es untersagt, das Werk im öffentlichen Raum aufzustellen.²⁴¹³ Zudem wird die Frage aufgeworfen, welche Konsequenzen es haben wird, wenn das Werk tatsächlich dazu angefertigt wurde, im öffentlichen Raum aufgestellt zu werden, da dann von einer Widmung aber nicht von einem vollständigen Verzicht auf jegliche Einnahmequellen ausgegangen werden könne.²⁴¹⁴ Überwiegend wird jedoch die Auffassung vertreten, dass es nicht auf die Zustimmung des Urhebers ankommen könne, da es für den Abbildenden nicht ersichtlich sei, zu welchem Zweck das Werk an den öffentlichen Ort verbracht wurde.²⁴¹⁵

bb) Stellungnahme

Für den Nutzer ist nicht erkennbar, ob das Werk mit der Zustimmung des Urhebers an dem öffentlichen Ort aufgestellt wurde oder nicht. Daher ergeben sich praktische Probleme bezüglich etwaiger Erkundigungspflichten, die gerade durch die Norm

²⁴¹¹ Jakob und Gottlieb Ferdinand Altschul, Erläuterungen zum österreichischen Urheberrechtsgesetz (1904) 149; *Walter*, Rn. 1326; *Kucsko/Handig/Zeman*, § 54 Rn. 59.

²⁴¹² *Gray/Scott*, JIPLP 2015, Vol. 10, 10 (11).

²⁴¹³ *Gray/Scott*, JIPLP 2015, Vol. 10, 10 (11); so auch: *Hoyer*, ÖBl 1971, 62 (71).

²⁴¹⁴ *Senfleben*, S. 271 ff.

²⁴¹⁵ So wohl auch: *Spoor/Verkade/Visser*, Auteursrecht, § 5:55; *Schmidl*, S. 228; *Seiller*, S. 119 f.; *Müller*, S. 103; *Quaedvlieg*, AMI 2018, 2 (4).

verhindert werden sollen. Der Verwerter müsste daher bei einer solchen Einschränkung stets in Erfahrung bringen, ob das Werk mit der urheberrechtlichen Zustimmung an den öffentlichen Ort gelangt ist. Das ist wenig sinnvoll und die Anwendung der Norm könnte nicht mehr anhand objektiver Anhaltspunkte bestimmt werden. Es wird meist auf den Willen des Eigentümers ankommen, wo sich das Werk befindet, § 44 Abs. 2 UrhG.²⁴¹⁶ Dem Urheber bleibt dann die Möglichkeit einer vertraglichen Vereinbarung mit dem Eigentümer, aus deren Verletzung sich durch die Aufstellung an einem öffentlichen Platz Schadensersatzansprüche ergeben können.²⁴¹⁷

h) Einschränkungen der Panoramafreiheit

Um die Anwendung der Panoramafreiheit zu umgehen, lassen sich Urheber oder auch Eigentümer verschiedene Mittel einfallen. Wie bereits dargestellt, gab es bereits zahlreiche Verfahren, in denen Eigentümer gegen die Abbildung ihres Eigentums vorgegangen sind.

aa) Meinungsstand

Zu diesen Mitteln gehört auch die Anmeldung der Werke als Marke oder Design.²⁴¹⁸ Das hat Folgen für das Ablichten im öffentlichen Raum, da für die einzelnen Immaterialgüter unterschiedliche Schranken gelten. Grundsätzlich ist es möglich, die Anwendbarkeit der Panoramafreiheit durch die Anmeldung von Schutzrechten zu umgehen und so eine freie Abbildung zu verhindern. Es gibt keine Vorschrift, die es verbietet, ein Werk als Marke anzumelden, das sich an einem öffentlich zugänglichen Ort befindet, es sei denn, es liegt Bösgläubigkeit²⁴¹⁹ oder mangelnde Unterscheidungskraft vor. Um eine sinnvolle Anwendung der Panoramafreiheit zu gewährleisten, sei es in erster Linie notwendig, die Schranke auch auf die übrigen Schutzrechte zu erstrecken.²⁴²⁰ Beispielsweise wurde die

²⁴¹⁶ Vgl. *Ter Hazeborg*, S. 96; *Riecken*, S. 102 f.

²⁴¹⁷ So auch: *Gray/Scott*, JIPLP 2015, Vol. 10, 10 (11); *Riecken*, S. 102 f.

²⁴¹⁸ Dazu insbesondere auch: *Gray/Scott*, JIPLP 2015, Vol. 10 10 (11); *Newell*, *Creighton Law Review*, 405 (422); *Barett*, *Victoria University of Wellington Law Review*, 261 (272); *Bruguière*, *Legicom* 2005/2 (N° 34), 13 (28).

²⁴¹⁹ BeckOK MarkenR/*Schoene*, § 8 Rn. 944 ff.

²⁴²⁰ Für eine analoge Anwendung etwa: *Sosnitza*, in FS *Knemeyer*, 633 (639); *Schulze*, in: FS *Ullmann*, 93 (110).

Oper in Sydney als Marke²⁴²¹ eingetragen, um eine Abbildung zu verhindern.²⁴²² Daneben finden sich auch andere Möglichkeiten, die Panoramafreiheit zu umgehen. In Italien wurde gesetzlich die Abbildung von Kulturgütern eingeschränkt.²⁴²³ Eine ähnliche Regelung hat die ägyptische Regierung erlassen, die die kommerzielle Nutzung von Fotografien und Replika verbietet.²⁴²⁴ Ebenso erregte der Streit zwischen Warner Bros und der Erzdiözese in Rio de Janeiro Aufsehen, die sich gegen eine Verwendung der Christo Statue in dem Film 2012 wehrte.²⁴²⁵ Ähnliche Probleme traten bei der Verwendung der Statue während der Fußball-Weltmeisterschaft 2016 auf.²⁴²⁶ Es wird darüber hinaus die Auffassung vertreten, dass sich die Panoramafreiheit gegen solche Ansprüche durchsetzen müsse, um den mit der Panoramafreiheit verfolgten Zweck zu

²⁴²¹ Dazu: *Newell*, *Creighton Law Review*, 405 (422 f.); *Barett*, *Victoria University of Wellington Law Review*, 261 (272); fraglich ist daher, ob die Marke allein durch die Abbildung der Oper und den Verkauf des Bildes verletzt werden kann. Das wird auch in der Literatur kritisch gesehen, da das Bild nicht mit dem Unternehmen in Zusammenhang gebracht würde. Kein objektiver Betrachter würde die Aufnahme des Sydney Opera House mit dem Sydney Opera House Trust, der Körperschaft und Inhaberin der Marke, in Verbindung bringen. Zudem stellt die Abbildung eines Gebäudes nach § 66 C.A. grundsätzlich keine Verletzung des Urheberrechts an dem Gebäude dar.

²⁴²² Zum Filmen und Fotografieren der Oper: <https://www.sydneyoperahouse.com/media/filming-at-the-sydney-opera-house.html> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023); *Newell*, *Creighton Law Review*, 405, (422); *Barett*, *Victoria University of Wellington Law Review*, 261 (272); See also *Michael Atkins*, *Rock and Roll Hall of Fame Redux: Can I Sell My Photo of the Sydney OperaHouse?*, *Seattle Trademark Lawyer* (Jun. 10, 2007, 11:04 AM), <http://seattletrademarklawyer.com/blog/2007/6/10/rock-and-roll-hall-of-fame-redux-can-i-sell-my-photo-of-the-.html> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

²⁴²³ Vgl. dazu Teil 2 6. Kapitel.

²⁴²⁴ *Newell*, *Creighton Law Review*, 405 Fn. 25; für Amateure wurde dieses Verbot zuletzt gelockert: <https://www.fvw.de/touristik/destination/neue-vorschriften-was-aegypten-beim-fotografieren-erlaubt-und-was-nicht-227643> (zuletzt abgerufen am 04.02.2023).

²⁴²⁵ In dem Katastrophenfilm wird die Statue von einer Welle zerstört. Dabei war die Kirche der Auffassung, dass sie als Auftraggeber des Bildhauers Landowski die Rechte an der Statue innehatte und diese durch die Zerstörung dem Film widerrechtlich verletzt würden. Columbia Pictures wandte dagegen ein, eine Lizenz bei den Nachkommen Landowskis eingeholt zu haben. Dazu: <https://reporter.blogs.com/thresq/2010/02/2012-lawsuit-christ-the-redeemer.html> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023); <https://www.technollama.co.uk/copyright-in-landmarks> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023), der meint, dass die Kirche dem Filmhersteller aufgrund der Darstellung die Lizenz nicht erteilt hat, obwohl sie sonst in 99 % der Fälle die Lizenz erteilt; dazu auch: *Newell*, *Creighton Law Review* 2011, 405 (407); *Jensen*, *Texas A&M Journal of Property Law*, 147 (164).

²⁴²⁶ *Gray/Scott*, *JIPLP* 2015, Vol. 10, 10 (10).

erreichen.²⁴²⁷ Sie könne sich möglicherweise sogar gegen vertragliche Vereinbarung durchsetzen.²⁴²⁸

bb) Stellungnahme

Daran wird deutlich, dass viele Eigentümer oder Nutznießer den Abbildungen ihres Eigentums entgegenwirken wollen, um sich so den wirtschaftlichen Vorteil dieser zu sichern. Allerdings sollte eine Regelung die Anwendung der Panoramafreiheit auch in diesen Fällen gewährleisten, da andernfalls der öffentliche Raum wiederum durch Private eingeschränkt würde. Daher sollte eine Klarstellung dahingehend stattfinden, dass auch der Eigentümer eines Werkes im öffentlichen Raum nicht gegen eine Verwertung vorgehen kann. Zudem muss eine Regelung geschaffen werden, dass Werke, die von der Panoramafreiheit erfasst werden, zur Umgehung dieser nicht als Marke oder Design eingetragen werden dürfen oder die Schranke auch auf diese Anwendung findet. Eine vertragliche Vereinbarung hinsichtlich etwaiger Zulassungsbeschränkungen muss jedoch weiterhin zulässig sein, wobei dies im öffentlichen Raum meist mangels Vertragsschlusses nicht in Betracht kommen wird, da andernfalls kein öffentlich zugänglicher Ort vorliegen wird.

²⁴²⁷ Vgl. *Ter Hazeborg*, S. 285 f.; *Manara*, RLDI 2016 (129), 40 (43).

²⁴²⁸ *Laddie/Prescott/Vitoria*, Rn. 21.110.

Teil 5 Schlussfolgerungen

Durch den technologischen Fortschritt und die dadurch neu auftretenden Probleme bedarf es einer Reform der Panoramafreiheit, die eine einheitliche rechtliche Beurteilung bei der Verwertung von Werken im öffentlichen Raum sichert. Dabei sind auch die technischen Entwicklungen im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigen, die bei den ursprünglichen Fassungen der Norm meist noch keine Berücksichtigung finden konnten. Früher stellten lediglich die kommerziellen Nutzer der Werke eine wesentliche Gefahr für die Urheberinteressen dar. Heute werden diese jedoch auch durch Hobbyfotografen aufgrund qualitativ besserer Abbildungen durch hochauflösende Kameras und der digitalen Nutzung stark berührt.²⁴²⁹ Ein Vorgehen gegen die Nutzung durch Private war für den Urheber bisher nicht notwendig.²⁴³⁰ Im analogen Zeitalter stellte der Hobbyfotograf Aufnahmen her, die er nach dem Entwickeln zumeist nur Freunden oder Familie zeigte. Heute stellt er mit erschwinglichen hochwertigen Digitalkameras Aufnahmen von urheberrechtlich geschützten Werken her, die er einem größeren Publikum im Internet zur Verfügung stellen kann. Die Verbreitung über das Internet stellt eine große und häufige Beeinträchtigung der Interessen des Urhebers dar, da die Vervielfältigungsstücke einem nicht mehr nachvollziehbarem Kreis zur Verfügung gestellt werden. Ebenso können auch Amateurfilmer hochwertige Filme erstellen und diese anschließend weltweit online zeigen.²⁴³¹ Durch den technischen Fortschritt werden wesentlich mehr Aufnahmen angefertigt, da die meisten Smartphones über exzellente Kameraqualität verfügen und diese täglich genutzt werden, gegebenenfalls natürlich auch kommerziell. Viele gewinnorientierten Nutzer erlangen ihre Bekanntheit erst über das Internet.

Dennoch stellt es für jeden selbstverständliches Verhalten dar, seine Eindrücke in Bildern festzuhalten und mit der Welt zu teilen, wobei eine Vielzahl verschiedener Rechtsvorschriften nebeneinander zur Anwendung kommt. Auch dieses sozialtypische Verhalten ist zu schützen und der Verwerter vor unzumutbaren Erkundigungspflichten zu bewahren, die zu einer Monopolisierung des öffentlichen Raums durch einzelne Urheber führen würde. Daher bedarf es einer Neubewertung der Panoramafreiheit unter diesen Gesichtspunkten, die einheitliche Standards auch länderübergreifend festlegt.

²⁴²⁹ *Inesi*, *J IPL* 2005, 62 (67).

²⁴³⁰ *Inesi*, *J IPL* 2005, 62 (69).

²⁴³¹ *Inesi*, *J IPL* 2005, 62 (67 ff.).

Durch die Omnipräsenz der digitalen Nutzung ist der Regelfall die Bereitstellung der Vervielfältigung in einer Vielzahl von Ländern. Um Rechtsunsicherheit zu vermeiden ist daher eine internationale Regelung zu schaffen, unter welchen Voraussetzungen die Vervielfältigung und Verbreitung unter Berufung auf die Panoramafreiheit zulässig sind. Zudem ist auch bei den Verwertungsrechten in digitaler und analoger Form eine klare Regelung zu treffen. So schränkte der schwedische Oberste Gerichtshof die digitale Nutzung von Werken im öffentlichen Raum bereits ein, obwohl die schwedische Regelung eine solche Einschränkung im Gesetzestext nicht vorsieht. Durch den technischen Fortschritt wird auch die einheitliche Anwendung von Generalschranken, wie der Fair Use-Doktrin oder De-Minimis immer schwieriger.²⁴³²

Allerdings profitieren von einer Panoramafreiheit zu jedem Zweck nicht nur Gewerbetreibende und einzelne Berufsgruppen, sondern jeder in seinem Privatleben. Auch Verbraucher möchten Filme sehen, die weltweit architektonische Werke abbilden, da es aus vielen Gründen nicht jedem möglich sein wird, sie überall auf der Welt mit eigenen Augen anzusehen. Das bewahrt das kulturelle Erbe und fördert die kulturelle Entwicklung. Wäre das Abbilden im öffentlichen Raum zu jedem Zweck garantiert, so würde das Produzieren von Filmen stark ansteigen. Das hätte Vorteile für die Bildung und würde das Informationsinteresse befriedigen. Ebenso könnte es zu einer Erleichterung für die Souvenirindustrie und die Autoren von Reiseführern sowie Reise-Blogs kommen. Das Teilen persönlicher Eindrücke im Internet stellt für den Verbraucher eine wichtige Nutzung dar und würde durch eine Beschränkung gravierend beeinträchtigt. Grundsätzlich stellt die Nutzung von Vervielfältigungsstücken für die Urheber dieser Werke keine Primäreinnahmequelle dar, vielmehr erzielt er seinen Gewinn aus der Schaffung des Werkes selbst.

Zwar ist eine weltweite Regelung sicherlich aufgrund der Ubiquität des Internets die effektivste und beste Möglichkeit, um Ungleichheiten und Unsicherheiten zu beseitigen, allerdings dürfte es angesichts der unterschiedlichen Ausgestaltungen der Panoramafreiheit und der übrigen Schranken schwer sein, alle Mitglieder der RBÜ für die Einführung der Panoramafreiheit zu gewinnen.²⁴³³ Die RBÜ kennt bisher wenige Schranken, die in allen Vertragsstaaten zwingend sind. Allerdings wurde bei einigen Verträgen auch auf die Bedeutung der Panoramafreiheit hingewiesen und diese bei dem

²⁴³² *Inesi*, *JIPL* 2005, 62 (81).

²⁴³³ Zu einer internationalen Lösung des Urheberrechts: *Ter Hazeborg*, S. 56 f.

Modelurheberrecht für Entwicklungsländer vorgeschlagen. Zudem gab es auch schon Bemühungen, ein einheitliches Urheberrecht für alle Verbandsstaaten zu schaffen.

Dennoch wird eine europäische Lösung, wie sie bereits im Parlament der Europäischen Union diskutiert wurde, die praktikabelste Lösung sein. Die EU hat die Kompetenz für deren Erlass und es besteht eine Notwendigkeit für eine Regelung der Panoramafreiheit, da diese Entscheidung nicht den einzelnen Mitgliedstaaten überlassen werden kann. Dabei sind insbesondere die Tatbestandsmerkmale in die Regelung aufzunehmen, deren Wichtigkeit vorliegend herausgestellt wurde. Speziell muss klargestellt werden, dass unabhängig davon, ob die Voraussetzungen in einer Richtlinie oder Verordnung eingeführt werden, nur eine einheitliche Umsetzung europarechtskonform ist. Eine derart unterschiedliche Anwendung der Norm durch die nationalen Gerichte muss in Zukunft verhindert werden. Durch den Vergleich der einzelnen Rechtsordnungen konnten die Vor- und Nachteile der Ausgestaltungen und Auslegungen herausgearbeitet werden. Daran muss man sich bei einer Neugestaltung der Norm orientieren, um den nationalen Gerichten Sicherheit bei der Anwendung zu geben. Ziel ist es, möglichst wenig Spielraum für eine unterschiedliche Auslegung zu lassen.

1. Es bedarf einer Vorschrift, die auch die gewerbliche Nutzung privilegiert und sich auf alle Verwertungsrechte erstreckt. Eine Schranke, die die gewerbliche Nutzung ausschließt, würde den Allgemeininteressen nicht ausreichend Rechnung tragen und hätte zudem neben schon bestehenden Schranken geringe Bedeutung. Es käme zu unverhältnismäßigen Abgrenzungsschwierigkeiten, da eine Vielzahl von Nutzungen potenziell als gewerblich eingestuft werden könnten.
2. Insbesondere muss jede subjektive Komponente unbeachtet bleiben und die Anwendung der Norm allein anhand objektiver Kriterien bestimmbar sein, um jegliche Rechtsunsicherheit zu vermeiden. Daher darf es für die Anwendung der Norm nicht darauf ankommen, ob das Werk mit Zustimmung des Urhebers an den öffentlichen Ort gelangt ist oder der Wille des Urhebers darin bestand, das Werk nur vorübergehend an einem öffentlichen Ort aufzustellen.
3. Einer Erstreckung auf Werke in öffentlichen Gebäuden bedarf es dagegen nicht. Jedoch müssen alle Werkarten im öffentlichen Raum von der Norm erfasst werden.

4. Der Aufnahmeort darf dann nicht ausschlaggebend sein, wenn lediglich die Perspektive verändert wird, ohne den Blick zu erweitern.

5. Klarstellend sollte ein Recht am Bild der eigenen Sache und eine Anmeldung der öffentlich ausgestellten Werke als Marke oder Design gesetzlich ausgeschlossen werden, um nicht auf diese Weise Abbildungen im öffentlichen Raum wieder einzuschränken.

Jeder könnte dann an Fotowettbewerben teilnehmen, Aufnahmen im Internet und in Fotoalben teilen oder über eine Stock Fotoagentur verkaufen, ohne dabei befürchten zu müssen, in einem anderen Staat das Urheberrecht zu verletzen.

Literaturverzeichnis

- Adeney*, Elizabeth, Authors' Rights in Works of Public Sculpture: A German/Australian Comparison, IIC 2002, S. 164-184.
- Altschul*, Jakob/Altschul, Gottlieb Ferdinand, Erläuterungen zum österreichischen Urheberrechtsgesetz vom 26. Dezember 1895, 1904, Wien.
- Barrett*, Jonathan, Time to look again? Copyright and freedom of panorama, Victoria University of Wellington Law Review 2017 (48), S. 261-282.
- Bauer*, Christian Alexander, User generated content: urheberrechtliche Zulässigkeit nutzergenerierter Medieninhalte, Heidelberg, 2011.
- Bayreuther*, Frank, Beschränkungen des Urheberrechts nach der neuen EU-Urheberrechtsrichtlinie, ZUM 2001, S. 828-839.
- Beater*, Axel, Der Schutz von Eigentum und Gewerbebetrieb vor Fotografien, JZ 1998, S. 1101-1109.
- BeckOK* BGB, Hrsg. Wolfgang Hau/Roman Poseck, 64. Edition Stand: 01.11.2022, Verlag C.H. Beck, München.
- BeckOK* Markenrecht, Hrsg. Friedrich Albrecht/Annette Kur/Verena von Bomhard, 32. Edition Stand: 01.01.2023, Verlag C.H. Beck, München.
- BeckOK* Urheberrecht, Hrsg. Hartwig Ahlberg/Horst-Peter Götting, 36. Edition Stand: 15.10.2022, Verlag C.H. Beck, München.
- Beckstein*, Frank, Einschränkungen des Schutzlandprinzips: Die kollisionsrechtliche Behandlung von Immaterialgüterrechtsverletzungen im Internet, 2010, Tübingen.
- Bently*, Lionel/Sherman, Brad, Intellectual Property Law, 4. Edition 2014, Oxford University Press.
- Bertoni*, Aura/Montagnani, Maria Lillà, Foodporn: experience-sharing platforms and UGC: how to make copyright fit for the sharing economy, E.I.P.R. 2017, 39 (7), S. 396-402.
- Dies.*, Public Art and Copyright Law: How the Public Nature of Architecture Changes Copyright Protection, Journal of Historic Preservation Vol. 12, No. 1 (Summer 2015), S. 47-55.
- Binsch*, Jessica, EU-Parlament diskutiert Einschränkungen der Panoramafreiheit, beck-aktuell, becklink 2000416.

- Bollacher*, Philip D., Internationales Privatrecht, Urheberrecht und Internet: das auf länderübergreifende Sachverhalte anwendbare Recht, 2005, Frankfurt am Main.
- Bonadio*, Enrico, Copyright protection of street art and graffiti under UK law, IPQ 2017, S. 187-220.
- Bornkamm*, Joachim, Der Dreistufentest als urheberrechtliche Schrankenbestimmung, in: Festschrift für Willi Erdmann, 2002, Köln, S. 29-48.
- Bruguière*, Jean-Michel, L'exploitation de l'image des biens, Legicom 2005/2 (N° 34), 13-31.
(abrufbar unter: <https://www.cairn.info/revue-legicom-2005-2-page-13.html> zuletzt abgerufen: 02.01.2023).
- Ders.*, Exploitation des images d'oeuvres d'art plastiques et photographiques: les nouvelles dispositions des lois „Création“ et „République numérique“, Legipresse 2017 (345), S. 19-23.
- Bullinger*, Winfried, Kunstwerke in Museen – die klippenreiche Bildauswertung, in: Festschrift für Peter Raue, Köln 2006, S. 379-400.
- Burrell*, Robert/Coleman, Allison, Copyright exceptions: the digital impact, Cambridge, 2005.
- Calliess*, Christian/Ruffert, Matthias, EUV/AEUV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, Kommentar, 6. Auflage 2022, Verlag C.H. Beck, München.
- Caron*, Christophe, Droit d'auteur et droits voisins, 3. Auflage 2013, Paris.
- Ders.*, Exception de panorama: lorsque la montagne accouche d'une souris, JCP 2016 (6), S. 261-262.
- Caspar*, Johannes, Geoinformationen und Datenschutz am Beispiel des Internetdienstes Google Street View, DÖV 2009, S. 965-973.
- Charpentier*, Èlise, Entre droits de la personnalité et droit de propriété: un cadre juridique pour l'image des choses? Revue juridique Thémis, 2009, S. 531-558.
- Chirco*, Claudio, Die Panoramafreiheit: die Beschränkung des urheberrechtlichen Schutzes von Kunst im öffentlichen Raum, 2013, Baden-Baden.
- Ciresa*, Meinhard, Österreichisches Urheberrecht – Kommentar, Stand September 2020, Wien.
- Copinger*, Walter Arthur/Skone James, Hrsg.: Harbottle, Gwilym, Caddick, Nicholas, Suthersanen, Copinger and Skone on copyright, 18. Ed. 2020, London.

- Corbett, Susan/Lai, Jessica C., Making Copyright Work for the Asian Pacifics, 2018, The Australian National University.*
- Cornels, Jann Hendrik, Die Schranken des Designrechts, 2015, Göttingen.*
- Corone, François, De l'image d'une propriété à la propriété de l'image d'un bien, LEGICOM 1995/4 (N° 10), S. 36-40.
(abrufbar unter: <https://www.cairn.info/revue-legicom-1995-4-page36.htm> zuletzt abgerufen am 02.01.2023).*
- Ders., Droit d'auteur et droit à l'image des biens, LEGICOM 2001/2 (N° 25), S. 25-31.
(abrufbar unter: <https://www.cairn.info/revue-legicom-2001-2-page-25.htm?contenu=article> zuletzt abgerufen am 02.01.2023).*
- Damm, Matthias, Der Zugang zu staatlichen Geodaten als Element der Daseinsvorsorge, 2017, Berlin.*
- Danwerth, Analogie und teleologische Reduktion – zum Verhältnis zweier scheinbar ungleicher Schwestern, ZfPW 2017, S. 230-249.*
- Dillenz, Walter/Gutmann Daniel, Thiele Clemens/ Peter Burgstaller, UrhG Urheberrechtsgesetz mit Entwurf zur UrhG-Novelle 2021, 3. Auflage, 2021, Wien.*
- Ders., Materialien zum österreichischen Urheberrecht, 1986, Wien.*
- Dreier, Thomas, Sachfotografie, Urheberrecht und Eigentum, in: Urheberrecht gestern – heute – morgen: Festschrift für Adolf Dietz zum 65. Geburtstag, München, 2001, S. 235-253.*
- Ders., Grundrechte und die Schranken des Urheberrechts, GRUR 2019, S. 1003-1009.*
- Ders., Lässt sich das Spiel in der Nachspielzeit noch drehen? – Zum Zusammenwirken von „Hartplatzhelden.de“ und „Preußische Gärten und Parkanlagen“, in: Kunst, Recht und Geld: Festschrift für Gerhard Pfennig zum 65. Geburtstag, München, 2012, S. 15-29.*
- Ders., Die Umsetzung der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG in deutsches Recht, ZUM 2002, S. 28-43.*
- Ders., Überlegungen zur Revision des Schrankenkatalogs der Richtlinie 2001/29/EG-GRUR Int. 2015, S. 648-657.*
- Ders., Der Schrankenkatalog: Adäquate Zugangsregeln für die Wissensgesellschaft?, ZUM 2019, S. 384-393.*

- Ders./Schulze*, Gernot, Urheberrechtsgesetz, Verwertungsgesellschaftengesetz, Kunsturhebergesetz, Kommentar, 7. Auflage 2022, Verlag C.H. Beck, München.
- Dreyer*, Gunda/Kotthoff, Jost/Meckel, Astrid/Hentsch, Christian Henner, Urheberrecht – Urheberrechtsgesetz, Verwertungsgesellschaftengesetz, Kunsturhebergesetz, 4. Auflage 2018, Heidelberg.
- Düring*, Günter/Herzog, Roman/Scholz, Rubert, Grundgesetz – Kommentar, Stand: 99. Ergänzungslieferung September 2022, Verlag C.H. Beck, München.
- Edelman*, Bernard, L'œil du droit, in: Images et usages de la nature en droit, Hrsg. Philippe Gérard/François Ost/Michel Van de Kerchove, S. 377-392.
(Abrufbar unter <https://books.openedition.org/pusl/23487?lang=de> zuletzt abgerufen am: 05.02.2023).
- Eichmann*, Helmut/Jestaedt, Dirk/Fink, Elisabeth/ Meiser, Christian, Beckscher Kurzkomentar, Designgesetz – Gesetz über den rechtlichen Schutz von Design, Gemeinschaftsgeschmacksmusterverordnung – Verordnung (EG) Nr. 6/2002 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster, 6. Auflage, 2019, München.
- Eickemeier*, Dominik/Hofmann, Ruben A./Magnus, Hanno, Blick nach Brüssel, AfP 2015, S. 313-316.
- Elmenhorst*, Lucas, Untersagung ungenehmigter Fotografien durch Grundstückseigentümer – Preußische Gärten und Parkanlagen II, GRUR 2013, S. 623-628.
- Ernst*, Stefan, Zur Panoramafreiheit des Urheberrechts, ZUM 1998, S. 475-481.
- Ders.*, Auslegung urheberrechtlicher Schrankenbestimmungen, MDR 2002, S. 771-772.
- Ders.*, Nochmals: Zur Panoramafreiheit (§ 59 UrhG) bei kurzlebigen und bei verfälschten Kunstwerken, AfP 1997, S. 458.
- Ders.*, Google Street View: Urheber- und persönlichkeitsrechtliche Fragen zum Straßenpanorama, CR 2010, S. 178-184.
- Ettig*, Diana, Anmerkung zur Entscheidung des BGH, Urteil vom 27.04.2017 (I ZR 247/15) – "Zur Frage der Voraussetzungen der Panoramafreiheit", WRP 2017, S. 955-956.
- Euler*, Ellen, Recht am Bild der eigenen Sache? – Wie frei sind gemeinfreie Kulturgüter? AfP 2009, S. 459-464.

- Fezer*, Karl-Heinz/Büscher, Wolfgang/Obergfell, Inés Eva, Lauterkeitsrecht – Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), 3. Auflage 2016, München.
- Fischer*, Oliver, Perspektiven für ein Europäisches Urheberrecht, Baden-Baden, 2014.
- Flöter*, Benedikt/Königs, Martin, Verletzung des Rechts am grundstück-internen Bild der eigenen Sache und Übertragbarkeit der dreifachen Schadensberechnung auf deliktische Schadensersatzansprüche aus Eigentumsverletzung, ZUM 2012, S. 383-389.
- Förster*, Achim, Fair use: ein Systemvergleich der Schrankengeneralklausel des US-amerikanischen Copyright Act mit dem Schranken-katalog des deutschen Urheberrechtsgesetzes, 2008, Tübingen.
- Franzina*, Pietro/Jayme, Erik, Zum Schutz der Reproduktionsrechte von Museen an ihren Kunstwerken im internationalen Rechtsverkehr: Betrachtungen zu der Entscheidung des Tribunale di Firenze vom 26.10.2017 in Sachen des "David" von Michelangelo IPrax 2018, S. 437-438.
- Fröhlich*, Axel P., Der Schutz von baulichen Schöpfungen durch das deutsche Urheberrecht und das US-Copyright Law: ein Rechtsvergleich, 2005, Frankfurt am Main.
- Fromm*, Friedrich Karl/Nordemann, Axel/Czychowski, Christian, Urheberrecht: Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, Verlagsgesetz, Einigungsvertrag (Urheberrecht), neu: zur EU-Portabilitätsverordnung, 12. Auflage 2018, Stuttgart.
- Gamm*, Otto Friedrich von, Geschmacksmustergesetz: Kommentar, 1966, München.
- Geiger*, Christophe, Der urheberrechtliche Interessenausgleich in der Informationsgesellschaft – Zur Rechtsnatur der Beschränkungen des Urheberrechts, GRUR Int 2004, S. 815- 821.
- Ders.*, The Right to the Image of One's Own Property on the Run: Has the Brake Finally Been Pulled on the Privatisation of the Public Domain, IIC 2005, S. 706-712.
- Ders.*, Liberté de l'image et droit d'auteur, Legicom 2005/2 N° 34, S. 65-76.
(abrufbar unter: <https://www.cairn.info/revue-legicom-2005-2-page-65.htm>. zuletzt abgerufen am 02.01.2023).
- Gerauer*, Alfred, Der Unterlassungsanspruch des Eigentümers bei gewerblichem Fotografieren, GRUR 1988, S. 672-674.

- Gerstenberg*, Ekkehard, BGH 20.09.1974 I ZR 99/73 "Schloß Tegel", GRUR 1975, S. 500-502.
- Gierke*, Cornelia von, Die Freiheit des Straßenbildes (§ 59 UrhG) in: Festschrift für Willi Erdmann, Köln 2002, S. 103-115.
- Ginsburg*, Jane C., Copyright in the 101st Congress: Commentary on the Visual Artists Rights Act and the Architectural Works Copyright Protection Act of 1990, Columbia-VLA, Journal of Law & the Arts, Vol. 14, S. 477-506.
- Dies.*, Die Rolle des nationalen Urheberrechts im Zeitalter der internationalen Urheberrechtsnormen, GRUR Int. 2000, S. 97-110.
- Götting*, Horst-Peter, Persönlichkeitsmerkmale von verstorbenen Personen der Zeitgeschichte als Marke, GRUR 2001, S. 615-623.
- Grabitz*, Eberhard/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin, Das Recht der Europäischen Union, Stand Mai 2022 (76.EL), München.
- Grandjean*, Armelle, Kunst und (Urheber-)Recht, ZUM 2018, S. 500-505.
- Gray*, Earl/Scott, Raymond, Blowing the whistle on copyright in public sculptures, Journal of Intellectual Property Law & Practice, 2015, Vol. 10, No.1, S. 10-11.
- Griesbeck*, Michael F., Der "Verhüllte Reichstag" – und (k)ein Ende?, NJW 1997, S. 1133-1134.
- Grosskopf*, Lambert, Aktiver Schutz gegen Medien-Drohnen, CR 2014, S. 759-764.
- Grünberger*, Michael, Bedarf es einer Harmonisierung der Verwertungsrechte und Schranken?, ZUM 2015, S. 273-290.
- Ders.*, Die Entwicklung des Urheberrechts im Jahr 2017 – Teil II, ZUM 2018, S. 321-340.
- Guibault*, Lucie/Westkamp, Guido/Rieber-Mohn, Thomas, Study on the implementation and effect in member states` laws of directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, University of Amsterdam, The Netherlands, February 2007.
(abrufbar unter: https://www.researchgate.net/publication/228149060_Study_on_the_Implementation_and_Effect_in_Member_States'_Laws_of_Directive_200129EC_on_the_Harmonisation_of_Certain_Aspects_of_Copyright_and_Related_Rights_in_the_Information_Society zuletzt abgerufen am 04.02.2023).

- Hancks*, Gregory B., Copyright Protection for Architectural Design: A Conceptual and Practical Criticism, *Washington Law Review*, Vol. 71, 1996, S. 177-203.
- Herberger*, Maximilian, *juris Praxiskommentar BGB, Band 6 – Internationales Privatrecht und UN-Kaufrecht*, Stand der 8. Auflage, 09.03.2017.
- Hess*, Gangolf, Der »Verhüllte Reichstag« und § 59 Abs. 1 Satz 1 UrhG: Was bleibt?, in: *Festschrift für Wilhelm Nordemann*, 1999, Baden-Baden, S. 89-99.
- Heyers*, Johannes, Photographien von Werken der bildenden Kunst – insbesondere der Baukunst – im System des Urheberrechts und des Bürgerlichen Rechts, *JURA* 2013, S. 1079-1091.
- Hixon*, Todd, The Architectural Works Copyright Protection Act of 1990: At Odds with the Traditional Limitations of American Copyright Law, *Arizona Law Review*, Vol. 37, 1995, S. 629-658.
- Hoeren*, Thomas, Urheberrecht in der Informationsgesellschaft – Überlegungen zu einem Rechtsgutachten von Gerhard Schricker et al., *GRUR* 1997, S. 866-875.
- Ders.*, Entwurf einer EU-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft Überlegungen zum Zwischenstand der Diskussion, *MMR* 2000, S. 515-521.
- Ders.*, Italien: David und das neue Urheberrecht, *MMR-Aktuell* 2017, 398762.
- Ders./Sieber*, Ullrich/Holznagel, Bernd, *Handbuch Multimedia-Recht*, Stand März 2022, Verlag C.H. Beck, München.
- Ders.*, Information als Gegenstand des Rechtsverkehrs – Prolegomena zu einer Theorie des Informationsrechts, *MMR-Beil.* 1998, S. 6-11.
- Ders.*, Urheberrecht 2000 – Thesen für eine Reform des Urheberrechts, *MMR* 2000, S. 3-7.
- Hacker*, Franz, *Markenrecht*, 6. Auflage 2023, Wolters Kluwer Deutschland.
- Höhne*, Thomas, *Architektur und Urheberrecht: Theorie und Praxis: Ein Leitfaden für Architekten, Ingenieure und deren Rechtsberater*, 2014, Wien.
- Hoyer*, Empfiehlt es sich, die freie Werknutzung gegenüber der derzeitigen Rechtslage einzuschränken?, *ÖBl* 1971, 62 ff.
- Iacino*, Gianna, Schweden: Keine Panoramafreiheit für Wikipedia, *MMR-Aktuell* 2016, 377586.
- Inesi*, Andrew, Images of Public Places: Extending the Copyright Exemption for Pictorial Representations of Architectural Works to Other Copyrighted Works, *Journal of Intellectual Property Law* 2005, S. 62-101.

- Infantino*, Philip J., Copyright Wrong: The United States Failure to Provide Copyright Protection for Works of Architecture, Washington and Lee Law Review, Fall, 1990, Vol.47(4), S. 1103-1127.
- Intveen*, Carsten, Internationales Urheberrecht und Internet: zur Frage des anzuwendenden Urheberrechts bei grenzüberschreitenden Datenübertragungen, 1999, Baden-Baden.
- Jaeger*, Till, OLG Brandenburg: Eigentumsrecht und Verwertung von Fotografien – Sanssouci, MMR 2010, S. 706-710.
- Jauernig*, Bürgerliches Gesetzbuch mit Rom-I-, Rom-II-VO, EuUnthVO/HUntProt und EuErbVO, 17. Auflage 2018, München.
- Jayme*, Erik, Gemeinfreie Kunstwerke – Verwertungsrechte der Eigentümer, in: Kulturgüterrecht – Reproduktionsfotografie – StreetPhotography: Tagungsband des Elften Heidelberger Kunstrechtstags am 20. und 21. Oktober 2017, S. 78-86.
- Jensen*, Jake, Hollywood Blackout: The Impact of new Architectural Copyright Laws on the filming industry, Texas A&M Journal of Property Law, S. 147-172.
- Kelp*, Ulla, Die Panoramafreiheit im Urheberrecht, IPRB 2017, S. 161-164.
- Klass*, Nadine, Das Urheberkollisionsrecht der ersten Inhaberschaft – Plädoyer für einen universalen Ansatz, GRUR Int 2007, S. 373-386.
- Kleinemenke*, Manuel, Fair Use im deutschen und europäischen Urheberrecht?: Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Flexibilisierung des urheberrechtlichen Schranken catalogs nach dem Vorbild der US-amerikanischen Fair Use-Doktrin, 2013, Baden-Baden.
- Kleinke*, Yvonne, Zur Panoramafreiheit bei der Abbildung des "Verhüllten Reichstags", AfP 1996, S. 397.
- Klingbeil*, Petra, EU-Parlament lehnt Einschränkung der Panoramafreiheit ab, beck-aktuell, becklink 2000522.
- Koch*, Thomas, Von dreidimensionalen Vervielfältigungen und schwimmenden Kunstwerken – Die Panoramafreiheit in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, in: Festschrift für Wolfgang Büscher, 2018, Köln, S. 197-207.
- König*, Eva-Marie, Der Werkbegriff in Europa, eine rechtsvergleichende Untersuchung des britischen, französischen und deutschen Urheberrechts, 2015, Tübingen.
- Kröger*, Detlef, Die Urheberrechtsrichtlinie für die Informationsgesellschaft – Bestandsaufnahme und kritische Bewertung, CR 2001, S. 316-324.

- Ders.*, Enge Auslegung von Schrankenbestimmungen – wie lange noch? Zugang zu Informationen in digitalen Netzwerken, MMR 2002, S. 18-21.
- Kruijswijk*, Bente, De toekomst van de panoramavrijheid: Art. 18 Auteurswet getoetst aan de Europese driestappentoets, AMI (n°1, 2018), S. 11-18.
- Kübler*, Friedrich, Eigentumsschutz gegen Sachabbildung und Bildreproduktion? Bemerkung zur „Tegel“-Entscheidung des Bundesgerichtshofes, in: Festschrift für Fritz Baur, Tübingen, 1981, S. S. 51-63.
- Kucsko*, Guido, Geistiges Eigentum: Markenrecht, Musterrecht, Patentrecht, Urheberrecht; eine Expedition durch den unsichtbaren Dschungel des Immaterialgüterrechts, 2003, Wien.
- Ders.*, Die Freiheit des Straßenbildes, in: Wirtschaftsrecht in Theorie und Praxis: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, Wien 1986, S. 125-136.
- Ders./Handig*, Christian, Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, 2. Auflage 2017 Wien.
- Kunz-Hallstein*, Hans-Peter, Recent Trends in Copyright Legislation of Developing Countries, IIC 1982, S. 689-703.
- Kur*, Annette, Gemeinfreiheit und Markenschutz, GRUR 2017, S. 1082-1090.
- Laddie*, Hugh/Prescott, Peter/Victoria, Mary, The Modern Law of Copyright, 5th edition, 2018, London.
- Lammek*, Mark/Ellenberg, Stefan, Zur Rechtmäßigkeit der Herstellung und Veröffentlichung von Sachaufnahmen, ZUM 2004, S. 715-723.
- Lehment*, Henrik, Untersagung ungenehmigter Fotografien durch Grundstückseigentümer, GRUR 2011, S. 323-328.
- Ders.*, Ferienhäuser und Prominentenvillen – Eigentum, Persönlichkeitsrecht und das Fotografieren fremder Häuser, in: Festschrift für Peter Raue, Köln 2006, S. 515-528.
- Leistner*, Matthias/Stang, Felix, Die Bildersuche im Internet aus urheberrechtlicher Sicht, CR 2008, S. 499-507
- Lerach*, Mark, „Der neue Stein des Schwans“ – Markenschutz für Sehenswürdigkeiten, GRUR-Prax 2018, 461.
- Lewinski*, Silke von, Indigenous Heritage and Intellectual Property, 2. Edition, The Netherlands, 2008.
- Liebenau*, Diana, Star Athletica v. Varsity Brands – U.S. Copyright Protection for Applied Art – Part I, GRUR Int 2017, S. 843-853.

- Lipovetsky, Sabine/de Dampierre, Emmanuèle*, The protection of the image of a building under French law: where judges create law, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, S. 580-589.
- Liu, Deming*, Public art, copyright, and cross-jurisdictional enforcement, *E.I.P.R.* 2018, S. 446-459.
- Loderer, Gaspare T.*, Privater 3D-Druck und Urheberrecht in der Schweiz, *GRUR Int* 2018, S. 20-30.
- Loewenheim, Ulrich*, Lichtbildvervielfältigung eines urheberrechtlich geschützten Bauwerks und unfreie Benutzung einer Fotografie – Hundertwasser-Haus, *LMK* 2004, S. 51-52.
- Ders.*, Handbuch des Urheberrechts, 3. Auflage 2021, München.
- Lucas-Schloetter, Agnès*, Fotografieren von Kulturgütern und Street-Art: Die Panoramafreiheit in Deutschland, Frankreich und der EU, *ZUM* 2018, S. 494-497.
- Lucas, André/Lucas, Henri-Jaques/Lucas-Schloetter, Agnès*, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 5. Aufl. 2017, Paris
- Maaßen, Wolfgang*, Panoramafreiheit in den preußischen Schlossgärten, *GRUR* 2010, S. 880-886.
- Malovic, Nedim*, Swedish Supreme Court defines scope of freedom of panorama, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2016 Vol. 11 No. 10, S. 736-737.
- Mankowski, Peter*, Internet und Internationales Wettbewerbsrecht, *GRUR Int.* 1999, S. 909-921.
- Manara, Cédric*, La nouvelle «exception de panorama». Gros plan sur l'article L. 122-5 10° du CPI, *Revue Lamy droit de l'immatériel*, 2016, S. 40-43.
- Ders.*, La nouvelle exception de panorama: une vue d'ensemble, *A.D.B.S.*, 2017/1 Volume 54, S. 25-26.
- Mathis, Melissa M.*, Function, nonfunction, and monumental works of architecture: An interpretive lens in copyright law, *Cardozo Law Review* 595 (2000-2001), S. 595-628.
- Mayer, Hans-Peter*, Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, *EuZW* 2002, S. 325-329.
- Metzger, Axel*, Regulierung im Urheberrecht – Herausforderungen und Perspektiven *ZUM* 2018, S. 233-242.

- Möhring*, Philipp/Nicolini, Käte, Urheberrechtsgesetz, 4. Auflage 2018, München.
- Münchener Kommentar* zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 12, 8. Auflage 2021, München.
- Müller*, Lothar Alexander, Das Urheberpersönlichkeitsrecht des Architekten im deutschen und österreichischen Recht, München 2004.
- Müller*, Barbara K./Oertli, Reinhard, Urheberrechtsgesetz (URG) Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte mit Ausblick auf EU-Recht, deutsches Recht, US-Recht und Staatsverträge, 2. Auflage 2012, Bern.
- Müller-Katzenburg*, Astrid, Offener Rechtsstreit um verhüllten Reichstag – Urheberrechtliche Aspekte von Christos Verpackungskunst, NJW 1996, S. 2341-2346.
- Dies.*, Fotografien und andere Vervielfältigungen von Werken in der Öffentlichkeit – Zu Inhalt und Grenzen der urheberrechtlichen Panoramafreiheit, KUR 2004, S. 3-8.
- Newell*, Bryce Clayton, Freedom of Panorama: A comparative look at international restrictions on public photography, Creighton Law Review 2011, S. 405-427.
- Newsam*, Raleigh W. II, Architecture and Copyright-Separating the Poetic from the Prosaic, Tulane Law Review, Vol. 71, 1997, S. 1073- 1131.
- Niederalt*, Stephanie/Pech, Sebastian, Die Zukunft des Urheberrechts – 50 Jahre Urheberrecht in Deutschland, ZUM 2016, S. 239-265.
- Norro*, Barbara, De Panoramavrijheid en het auteursrecht, Universität Gent, 2017-1018.
- Ohly*, Ansgar, Schutz von Kulturgütern durch das Markenrecht? in: Festschrift für Paul Ströbele: zum 75. Geburtstag, Köln 2019, S. 325-340.
- Oppermann*, Jan Philipp, Die kollisionsrechtliche Anknüpfung internationaler Urheberrechtsverletzungen, 2011, Baden-Baden.
- Orlandi*, Jay, Gargoyles in Gotham: A Sculpture Incorporated into an Architectural Work Should Retain Independent Copyright Protection, Southwestern University Law Review, Vol. 29, 2000, S. 617-653.
- Osenberg*, Ralph, Markenschutz für urheberrechtlich gemeinfreie Werkteile, GRUR 1996, S. 101-104.
- Quaedvlieg*, Antoon, De wettelijke vertekeningen van de panoramavrijheid, AMI Vol. 43, iss. 1, (2018), S. 2-10.
- Ott*, Stephan, Bildersuchmaschinen und Urheberrecht, ZUM 2009, 345-354.

- Petry*, Jens, Schutzland oder Ursprungsland – Wer bestimmt den Urheber nach der Revidierten Berner Übereinkunft?, GRUR 2014, S. 538-539.
- Patry*, William F., Patry on Copyright, Stand: September 2022 via Westlaw.
- Pauli*, Dirk, Berner Übereinkunft, 2012, Baden-Baden.
- Peifer*, Karl-Nikolaus, Das Territorialitätsprinzip im Europäischen Gemeinschaftsrecht vor dem Hintergrund der technischen Entwicklungen, ZUM 2006, S. 1-8.
- Peter*, Wilhelm, Das Österreichische Urheberrecht samt den Bestimmungen über die Verwertungsgesellschaften und die zwischenstaatlichen Urheberrechtsverhältnisse Österreichs, Wien, 1954.
- Pfennig*, Gerhard, Christo und § 59 – die Diskussion um das Bleibende, ZUM 1996, S. 658-660.
- Pollock*, Andrew S., The Architectural Works Copyright Protection Act: Analysis of Probable Ramifications and Arising Issues, Nebraska Law Review Vol. 70, S. 873-899.
- Pöppelmann*, Benno H., Verhüllter Reichstag, ZUM 1996, S. 293-301.
- Raab*, Tobias, Frankreich: Gesetz zur Digital-Republik tritt in Kraft, MMR-Aktuell 2016, 382907.
- Ders.*, EU-Parlament: Erster Parlamentsausschuss stimmt über Urheberrechtsreform ab, MMR-Aktuell 2017, 393022.
- Rauer*, Nils/Kaase, Lea, „Reda-Bericht“: Ansätze für eine Reform des europäischen Urheberrechts, GRUR-Prax 2015, S. 364-366.
- Regenfus*, Thomas, Rechtliche Voraussetzungen für den Einsatz von Kameradrohnen bei Sachverständigengutachten, DS 2016, S. 14-20.
- Reinbothe*, Jörg, Die EG-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, GRUR Int 2001, S. 733-745.
- Reinhard*, Steffen, Gegenstand und Prüfungsmaßstab der markenrechtlichen Verwechslungsgefahr, 2020, Tübingen.
- Ricketson*, Sam/Ginsburg, Jane C., International copyright and neighbouring rights, 3. Auflage 2022, Oxford University Press.
- Riecken*, John, Schutzgüter in der Filmkulisse, 2011, Göttingen.
- Rintelen*, Max, Urheberrecht und Urhebervertragsrecht: nach österreichischem, deutschem und schweizerischem Recht, 1958, Wien.

- Ritscher*, Michael/Landolt, Robin, Shift of paradigm for copyright protection of the design of products, GRUR Int. 2019, S. 125-135.
- Rosati*, Eleonora, Non-Commercial Quotation and Freedom of Panorama: Useful and Lawful?, JIPITEC 2017, S. 311-321.
- Dies.*, Copyright in the EU: in search of (in)flexibilities, GRUR Int. 2014, S. 419-428.
- Ruhwedel*, Edgar, Der praktische Fall. Bürgerliches Recht: Der verunstaltete Hahn, JuS 1975, S. 242-246.
- Sahlsten*, Sonja Wolf, I'm a Little Treepot: Conceptual Separability and Affording Copyright Protection to Useful Articles, Florida Law Review, Vol. 67, 2016, S. 941-975.
- Scaglione*, Vanessa N., Buliding upon the Architectural Works Protection Copyright Act of 1990, Fordham Law Review (193) 1992, S. 193-220.
- Schabenberger*, Andreas/Nemeczek, Heinrich, Mein Schloss, mein Garten, meine Verwertungserlöse? – Konsequenzen aus den BGH-Entscheidungen „Preußische Schlösser und Gärten“, GRUR-Prax 2011, S. 139-143.
- Schack*, Haimo, Anmerkung BGH, Erstreckung der Panoramafreiheit auf nicht ortsfeste Kunstwerke – AIDA Kussmund, GRUR 2017, S. 798-803.
- Ders.*, Anmerkung zu BGH, Urteil v. 17. 12. 2010 – V ZR 45/10, JZ 2011, S. 375-376.
- Ders.*, Kunst und Recht: Bildende Kunst, Architektur, Design und Fotografie im deutschen und internationalen Recht, 3. Auflage 2017, Tübingen.
- Ders.*, Internationale Urheber-, Marken- und Wettbewerbsrechtsverletzungen im Internet, MMR 2000, S. 59-65.
- Ders.*, Fotografieren fremder Sachen, ZEuP 2006, S. 149-157.
- Ders.*, Urheberrechtsverletzung im internationalen Privatrecht aus der Sicht des Kollisionsrechts GRUR Int. 1985, S. 523-525.
- Scheuch*, Silke, Urheberrechtsverletzung durch Vervielfältigung von Fotografien eines Werkes der Baukunst („Hundertwasser-Haus“), jurisPR- BGHZivilR 15/2003 Anm. 5.
- Schippan*, Martin, Harmonisierung oder Wahrung der nationalen Kulturhoheit? – Die wundersame Vermehrung der Schrankenbestimmungen in Art. 5 der »Multimedia-Richtlinie«, ZUM 2001, S. 116-128.
- Schmid*, Gregor/ Düwel, Timm, Reale Gebäude und Gegenstände in Computerspielen, MMR 2020, S. 155-162.

- Schmidl*, Josef, Das österreichische Urheberrecht an Werken der Literatur, Kunst und Photographie: historisch und dogmatisch erläutert, 1906, Leipzig.
(abrufbar:https://archive.org/details/bub_gb_hrkLAAAAAYAAJ/page/n236/mode/1up zuletzt abgerufen am 02.01.2023).
- Schmidtmayr*, Hartmut/Knyrim, Rainer, Freie Werknutzung (Panoramafreiheit) in der virtuellen Realität – Die Rechtslage in Österreich mit einem Blick nach Deutschland JurPC Web-Dok. 71/2001, Abs. 1 – 36.
(abrufbar unter: <https://www.jurpc.de/jurpc/show?id=20010071> zuletzt abgerufen am 02.01.2023).
- Schmieder*, Hans-Heinrich, Unterlassungsanspruch bei gewerblichem Fotografieren ohne Eigentümererlaubnis, NJW 1975, S. 1164-1165.
- Scholl*, E. Scholl, The Architectural Works Copyright Protection Act of 1990: A Solution or a Hindrance, Memphis State University Law Review, Vol. 22 1992, S. 807-829.
- Schricker*, Gerhard/Loewenheim, Ulrich, Urheberrecht: UrhG, KUG, VGG: Kommentar, 6. Auflage 2020, München.
- Schulze*, Gernot, Urheberrecht der Architekten – Teil 1, NZBau 2007, 537-543.
- Ders.*, Werke und Muster an öffentlichen Plätzen – Gelten urheberrechtliche Schranken auch im Geschmacksmusterrecht?, in: Festschrift für Eike Ullmann, 2006, Saarbrücken, S. 93-111.
- Ders.*, Desiderate der Urheberrechtsregulierung heute, ZUM 2018, S. 242-248.
- Seiller*, Alfred, Österreichisches Urheberrecht, 1927, Wien.
- Ders.*, Der Entwurf eines neuen Urheberrechtsgesetzes, JBl 1932.
- Selz*, Thomas/Simensky, Melvin/Acton, Patricia/Lind, Robert, Entertainment Law: Legal Concepts & Business Practices, Stand: Dezember 2021 via Westlaw.
- Senftleben*, Martin, Grundprobleme des urheberrechtlichen Dreistufentests, GRUR Int 2004, S. 200-211.
- Ders.*, Copyright, Limitations and the three-step test, An Analysis of the Three-Step-Test in international an EC Copyright Law, 2004, Den Haag, London, New York.
- Shamamian*, Llewellyn Kittredge, PGS, I Love You: Rebuilding Copyright for Architecturally-Situated Pictorial, Graphic, and Sculptural Works, Washington and Lee Law Review Online Volume 77, S. 271-321.

- Shiple*, David E., Copyright Protection for Architectural Works, South Carolina Law Review 393 (1986), S. 393-449.
- Ders.*, The Architectural Works Copyright Protection Act at Twenty: Has Full Protection Made a Difference?, Journal of Intellectual Property Law, Vol. 18 (2010) S. 1-61.
- Sirinelli*, Pierre, Code de la propriété intellectuelle, 21. Auflage 2021, Paris.
- Solmecke*, Christian/Nowak, Fabian, Zivile Drohnen – Probleme ihrer Nutzung Rechtliche Bewertung eines künftigen Milliardenmarkts, MMR 2014, S. 431-435.
- Sosnitza*, Olaf, Fälle zum Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, 4. Auflage 2018, München.
- Ders.*, Bauwerke im Schnittfeld von Sacheigentum und Urheberrecht – Zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Aspekte in: Solidarität, Subsidiarität und Freiheit: Festgabe zum 80. Geburtstag von Franz-Ludwig Knemeyer, Baden-Baden, 2019, S. 77-90.
- Ders.*, Google Street View im Spiegel des deutschen Zivilrechts, in: Subsidiarität – Sicherheit – Solidarität: Festgabe für Franz-Ludwig Knemeyer zum 75. Geburtstag, 2012, S. 633-652.
- Spindler*, Gerald, Europäisches Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, GRUR 2002, S. 105-120.
- Ders./Schuster*, Fabian, Recht der elektronischen Medien, 4. Auflage 2019, München.
- Spindler*, Hartmut, Das neue amerikanische Urheberrechtsgesetz, GRUR Int 1977, S. 421-433.
- Spoor*, J. H./Verkade, D.W. F./Visser, D. G. J., Auteursrecht: Auteursrecht, portretrecht, naburige rechten en databankrecht, Deventer, 2019.
- Stang*, Felix Laurin, Das urheberrechtliche Werk nach Ablauf der Schutzfrist: negative Schutzrechtsüberschneidung, Remonopolisierung und der Grundsatz der Gemeinfreiheit, Tübingen 2011.
- Starcke*, Andreas, Der Schutz der Gestaltung von Gebrauchsgegenständen, 2019, Tübingen.
- Ders.*, BGH: Auslegung der Schranke der Panoramafreiheit – AIDA Kussmund, LMK 2017, 394786.

- Staudinger*, Julius v., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (2015), Internationales Immaterialgüterprivatrecht, Neubearbeitung 2019.
- Steinbrecher*, Judith, Die EU-Urheberrechtsrichtlinie aus Sicht der Digitalwirtschaft, MMR 2019, S. 639-643.
- Steinbeck*, Anja, Mein Haus bei Google Street View, in: Festschrift für Michael Loschelder, Köln 2010, S. 367-377.
- Stellpflug*, Timo/Hilpert, Johannes, Novellierter Rechtsrahmen für den Betrieb unbemannter Fluggeräte, NVwZ 2017, S. 1490-1495.
- Stieper*, Malte, Grenzüberschreitender Zugang zu digitalen Inhalten – oder Reform des europäischen Urheberrechts? GRUR 2015, S. 1145-1151.
- Ders.*, Geistiges Eigentum an Kulturgütern Möglichkeiten und Grenzen der Remonopolisierung gemeinfreier Werke, GRUR 2012, S. 1083-1091.
- Ders.*, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 17. Dezember 2010 – BGH Aktenzeichen V ZR 45/10, ZUM 2011, S. 331-333.
- Ders.*, Die Freiheit des Straßenbildes im Urheber- und Designrecht – Anmerkung zu BGH ZUM 2017, 766 – AIDA-Kussmund, ZUM 2017, S. 770-772.
- Ders.*, Der Trans Europa Express ist aus Luxemburg zurück – auf dem Weg zu einer Vollharmonisierung der urheberrechtlichen Schranken, ZUM 2019, S. 713-720.
- Ströbele*, Paul/Hacker, Franz/Thiering, Frederik, Markengesetz – Kommentar, 13. Auflage 2021, Hürth.
- Ter Hazeborg*, Enno, Die Panoramafreiheit im digitalen Zeitalter, 2020, Baden-Baden.
- Thiel*, Clark T., The Architectural Works Copyright Protection Gesture of 1990, Or, "Hey, That Looks Like My Building!", ePaul J. Art, Tech. & Intell. Prop. L. 1 (1996), S. 1-36.
- Turner*, Matthew, The Architectural Works Copyright Protection Act of 1990: The Logical Step in United States Copyright Law, Kansas Law Review, Vol 41, 1992, S. 227-250.
- Uhlenhut*, Theresa, Panoramafreiheit und Eigentumsrecht, 2015, Frankfurt am Main.
- Ullmann*, Eike, Für die Freiheit des Panoramas gilt: "an" ist "auf" und "bleibend" ist "dauernd", jurisPR-WettbR 8/2017 Anm. 3.

- Ungern-Sternberg*, Joachim von, Die Rechtsprechung des EuGH und des BGH zum Urheberrecht und zu den verwandten Schutzrechten im Jahre 2013, GRUR 2014, S. 209-224.
- Ders.*, Bindungswirkung des Unionsrechts auf die inhaltliche Ausgestaltung urheberrechtlicher Verwertungsrechte, in: Festschrift für Joachim Bornkamm zum 65. Geburtstag, München, S. 1007-1022.
- Uschkereit*, Tim/Zdanowiecki, Konrad, Rechtsrahmen für den Betrieb ziviler Drohnen, NJW 2016, S. 444-449.
- Visser*, Dirk, Noot: Rechtbank Leeuwarden (Ktr.) 5 februari 2008 zaak-/rolnummer: 223626, AMI 2008, S. 77-79.
- Walter*, Michel M., Österreichisches Urheberrecht/1: Materielles Urheberrecht, Leistungsschutzrecht, Urhebervertragsrecht, 2008, Wien.
- Ders./Lewinski*, Silke v., European copyright law: A Commentary, 2010.
- Ders.*, Die freie Werknutzung der Freiheit des Straßenbildes, MR 1991, S. 4-7.
- Ders.*, Anmerkung zu OGH, 26.4.1994, 4 Ob 51/94 – Hundertwasserhaus, MR 1994, S. 202-204.
- Wanckel*, Endress, Foto- und Bildrecht, 5. Auflage 2017, München.
- Ders.*, Auf dem Weg zum „Recht am Bild der eigenen Sache“ ?, NJW 2011, S. 1779-1781.
- Ders.*, Verwertung ungenehmigter Fotografien eines Grundstücks – Preußische Gärten und Parkanlagen II, NJW 2013, S. 1809-1813.
- Wandtke*, Artur/Bullinger, Winfried, Die Marke als urheberrechtlich schutzfähiges Werk, GRUR 1997, S. 573-580.
- Ders./Bullinger*, Winfried, Praxiskommentar Urheberrecht, 6. Auflage 2022, Verlag C.H. Beck, München.
- Ders./König*, Robert, Reform der urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen zugunsten von Bildung und Wissenschaft, ZUM 2014, S. 921-930.
- Wargo*, Natalie, Copyright Protection for Architecture and the Berne Convention, New York University Law Review 1990 Vol.65(2), 403-478.
- Weberling*, Johannes, Keine Panoramafreiheit beim verhüllten Reichstag?, AfP 1996, S. 34-35.
- Weiden*, Henrike, Aktuelle Berichte – Februar 2016, GRUR 2016, S. 160-164.
- Weller*, Matthias, Kunst und Eigentum: Aktuelle Konflikte, ZUM 2018, S. 484-494.

- Wiebe*, Andreas, Geoblocking im Lichte von europäischem Recht und europäischer Rechtsprechung, ZUM 2015, S. 932-941.
- Wilbur*, Kirk W., Renovating Architectural Copyright: The Case for Protection of Nonhabitable Structures, McGeorge Law Review 461 (2012), S. 461-485.
- Winick*, Raphael, Copyright Protection for Architecture after the Architectural Works Copyright Protection Act of 1990, Duke Law Journal Vol. 41, S. 1598-1651.
- Yang*, David, Bilder von Bildern: Urheberrechtliche und eigentumsrechtliche Fragen der Kunstfotografie – Anmerkung zu OLG Stuttgart ZUM 2017, ZUM 2017, S. 951-955.

Anhang

Dänemark:

LBK nr 1144 af 23/10/2014

Art. 24 (...) (2) Works of art may be reproduced in pictorial form and then made available to the public if they are permanently situated in a public place or road. The provision of the first sentence shall not apply if the work of art is the chief motif and its reproduction is used for commercial purposes. (3) Buildings may be freely reproduced in pictorial form and then made available to the public.²⁴³⁴

Norwegen:

Act No. 2 of 12 May 1961 Relating to copyright in literary, scientific and artistic works etc., with subsequent amendments, latest of 22 December 2006

§ 24 Works of art and photographic works may also be depicted when they are permanently located in or near a public place or thoroughfare. However, this shall not apply when the work is clearly the main motif and the reproduction is exploited commercially. Buildings may be freely depicted.²⁴³⁵

Schweden:

Utdrag ur Lag om Upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (1960:729)

§ 24 Konstverk får avbildas

1. om de stadigvarande är placerade på eller vid allmän plats utomhus,
2. om syftet är att annonsera en utställning eller försäljning av konstverken, men endast i den utsträckning som behövs för att främja utställningen eller försäljningen, eller
3. om de ingår i en samling, i kataloger, dock inte i digital form.²⁴³⁶

²⁴³⁴ <https://forskerportalen.dk/en/good-quotation-practice-and-reproduction-of-artistic-works-etc/> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

²⁴³⁵ <https://wipolex.wipo.int/en/text/129003> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

²⁴³⁶ https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-1960729-om-upphovsratt-till-litterara-och_sfs-1960-729#:~:text=12%20C2%A7%20Var%20och%20en,andra%20C3%A4ndam%C3%A51%20C3%A4n%20privat%20bruk.&text=3.,-framst%C3%A4lla%20exemplar%20i (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

Schweiz:

Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz, URG) vom 9. Oktober 1992 (Stand am 1. April 2020)

Art. 27 Werke auf allgemein zugänglichem Grund

1 Ein Werk, das sich bleibend an oder auf allgemein zugänglichem Grund befindet, darf abgebildet werden; die Abbildung darf angeboten, veräussert, gesendet oder sonst wie verbreitet werden.

2 Die Abbildung darf nicht dreidimensional und auch nicht zum gleichen Zweck wie das Original verwendbar sein.

Liechtenstein:

Gesetz vom 19. Mai 1999 über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz, URG)

Art. 29 Werke auf allgemein zugänglichem Grund

1 Ein Werk, das sich bleibend an oder auf allgemein zugänglichem Grund befindet, darf abgebildet werden; die Abbildung darf angeboten, veräussert, gesendet oder sonst wie verbreitet werden.

2 Die Abbildung darf nicht dreidimensional und auch nicht zum gleichen Zweck wie das Original verwendbar sein.

Spanien:

Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de Abril, Ley de Propiedad Intelectual

Artículo 35.

1. Any work liable to be seen or heard in the reporting of current events may be reproduced, distributed and made available to the public, but only to the extent justified by the information purpose.

2. Works permanently located in parks, streets, squares or other public thoroughfares may be freely reproduced, distributed and communicated by painting drawing photography and audiovisual processes.²⁴³⁷

²⁴³⁷ <https://wipolex.wipo.int/en/text/414720> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

Niederlanden:

Auteurswet – Geldend van 01-09-2017 t/m heden

Artikel 18

Reproduction or publication of pictures made in order to be put on permanent display in public places, of a work such as is normally found in such places, will not be regarded as an infringement of the copyright of the author in a work as specified in Article 10, paragraph 1, at point 6°, or a work relating to architecture as specified in Article 10, paragraph 1, at point 8°. Where incorporation into a compilation work is involved, no more than a few works by the same author may be incorporated.²⁴³⁸

Island:

Höfundalög. 1972 nr. 73

Photographs may be taken and presented of buildings, as well as works of art, which have been situated permanently out-of-doors in a public location. Should a building, which enjoys protection under the rules concerning works of architecture, or a work of art as previously referred to, comprise the principal motif in a photograph which is exploited for marketing purposes, the author shall be entitled to remuneration, unless the pictures are intended for use by a newspaper or in television broadcasting.²⁴³⁹

Japan:

Copyright Law of Japan²⁴⁴⁰

Copyright Act (Act No. 48 of May 6, 1970, as amended up to Act No. 121 of 2006)

Article 46 It is permissible to exploit an artistic work the original copy of which is permanently installed in an outdoor location as provided for in paragraph (2) of the preceding Article or an architectural work, in any way whatsoever except the following: (i) producing additional copies of a sculpture or making those additional copies of the sculpture available to the public by transferring them; (ii) reproducing an architectural work by means of construction, or making copies of an architectural work so reproduced available to the public by transferring them; (iii) reproducing a work in order to permanently install it in an outdoor location as provided for in paragraph (2) of the

²⁴³⁸ <https://wipolex.wipo.int/en/text/249663> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

²⁴³⁹ <https://wipolex.wipo.int/en/text/332081> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

²⁴⁴⁰ <https://www.cric.or.jp/english/clj/cl2.html> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

preceding Article; (iv) reproducing an artistic work for the purpose of selling copies of it, or selling those copies.

Art. 45

(1) The owner of the original copy of an artistic work or photograph-ic work or a person authorized thereby may publicly exhibit that work.

(2) The provisions of the preceding paragraph do not apply if the original copy of an artistic work is permanently installed on a street, at a park, or in any other outdoor location accessible to the public, or on the outer wall of a building or other place easily seen by the public.

Australien

Copyright Act 1968,

s 65 (1) Sculptures and certain other works in public places

(1) This section applies to sculptures and to works of artistic craftsmanship of the kind referred to in paragraph (c) of the definition of artistic work in section 10.

(2) The copyright in a work to which this section applies that is situated, otherwise than temporarily, in a public place, or in premises open to the public, is not infringed by the making of a painting, drawing, engraving or photograph of the work or by the inclusion of the work in a cinematograph film or in a television broadcast.²⁴⁴¹

Neuseeland:

Copyright Act 1994,

s 73 This section applies to the following works

(a) buildings:

(b) works (being sculptures, models for buildings, or works of artistic craftsmanship) that are permanently situated in a public place or in premises open to the public.

(2) Copyright in a work to which this section applies is not infringed by

(a) copying the work by making a graphic work representing it;

or (b) copying the work by making a photograph or film of it;

or (c) communicating to the public a visual image of the work.

²⁴⁴¹ Vgl. dazu: *Corbett/Lai*, S. 248.

(3) Copyright is not infringed by the issue to the public of copies, or the communication to the public, of anything the making of.²⁴⁴²

Malaysia:

Copyright Act 1987(2)

s 13... the right of control ... does not include the right to control ...

(d) the reproduction and distribution of copies of any artistic work permanently situated in a place where it can be viewed by the public.²⁴⁴³

Thailand:

Copyright Act 1994

s 37 A drawing, painting, construction, engraving, molding, carving, lithography, photograph, film, video broadcast or any similar use of an artistic work, except for an architectural work, which is openly located in a public place shall not be deemed an infringement of copyright in the artistic work.

38. A drawing, painting, engraving, molding, carving, lithography, photograph, film or video broadcast of an architectural work shall not be deemed an infringement of copyright in the architectural work.²⁴⁴⁴

China:

Copyright Law of the People's Republic of China 1990,

Art. 22 In the following cases, a work may be used without permission from, and without payment of remuneration to, the copyright owner, provided that the name of the author and the title of the work shall be indicated and the other rights enjoyed by the copyright owner by virtue of this Law shall not be prejudiced (...)

(10) copying, drawing, photographing or video-recording of a work of art put up or displayed in an outdoor public place.²⁴⁴⁵

²⁴⁴² *Corbett/Lai*, S. 249.

²⁴⁴³ *Corbett/Lai*, S. 252.

²⁴⁴⁴ *Corbett/Lai*, S. 252; <https://wipolex.wipo.int/es/text/129762> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

²⁴⁴⁵ <http://www.sino-create.net/news/laws/info111.html> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

Salomonen:

Copyright Act 1987

s 7 (7) The copyright in

(a) any sculpture; or

(b) any work of artistic craftsmanship of the kind described in the definition of ‘artistic work’ in subsection (1) of section 2, which is permanently situated in a public place, or in premises open to the public, is not infringed by the making of a painting, drawing, engraving or photograph of the work, or the inclusion of the work in a cinematograph film or in a television broadcast.

(8) The copyright in a work of architecture is not infringed by the making of a painting, drawing, engraving or photograph of the work, or the inclusion of the work in a cinematograph film or in a television.²⁴⁴⁶

Albanien:

Ligj Nr.35 Dt 31/3/2016 “Për të drejtat e autorit dhe të drejtat e tjera të lidhura me to”²⁴⁴⁷

Art. 82

1. There is permitted the reproduction of works, without the authorization of the author or the holder of the copyright and without remuneration, which are permanently located in the street, public squares, parks or other spaces accessible to the public, as well as the distribution to the public of these reproductions.

2. The works referring to the paragraph 1 of this Article may not be reproduced in a three-dimensional form.

3. Regarding the reproduction of the architectural structures, paragraph 1 of this Article, shall apply only about the exterior view of the architectural structure.

4. In the cases provided for in the paragraph 1 of this Article, the source and authorship of these copies, shall be shown, when this is possible.

²⁴⁴⁶ *Corbett/Lai*, S. 249; <https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/sb/sb002en.html> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

²⁴⁴⁷ <https://www.wipo.int/wipolex/fr/text/586134> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

Taiwan:

Copyright Act 2014

Art. 58 Artistic works or architectural works displayed on a long-term basis on streets, in parks, on outside walls of buildings, or other outdoor locales open to the public, may be exploited by any means except under the following circumstances:

1. Reproduction of a building by construction of another building.
2. Reproduction of a work of sculpture by production of another sculpture.
3. Reproduction for the purpose of long-term public display in locales specified in this article.
4. Reproduction of artistic works solely for the purpose of selling copies.²⁴⁴⁸

Südkorea:

Copyright Act (Act No.17592, 08. Dec, 2020., Amendment by Other Act)

s 35 (1) The holder of the original of a work of art, etc., or a person who has obtained the holder's consent, may exhibit the work in its original form: Provided, that where the work of art is to be permanently exhibited on the street, in the park, on the exterior of a building, or other places open to the public, the same shall not apply.

(2) Works of art, etc. exhibited at all times at an open place as referred to in the provision to paragraph (1) may be reproduced and used by any means: Provided, that in any of the following cases, the same shall not apply:

1. Where a building is reproduced into another building;
2. Where a sculpture or painting is reproduced into another sculpture or painting;
3. Where the reproduction is made in order to exhibit permanently at an open place under the proviso to paragraph (1);
4. Where the reproduction is made for the purpose of selling its copies.

(3) A person who exhibits works of art, etc. pursuant to paragraph (1), or who intends to sell originals of works of art, etc., may reproduce and distribute them in a pamphlet for the purpose of explaining or introducing them.

²⁴⁴⁸ *Corbett/Lai*, S. 252; <https://law.moj.gov.tw/ENG/LawClass/LawAll.aspx?pcode=J0070017> (zuletzt abgerufen am 26.01.2023)

(4) No portrait nor a similar photographic work produced by commission shall be used without the consent of the commissioner.²⁴⁴⁹

Russland:

Civil Code of the Russian Federation 1994 (as amended 2011)

Art. 1276 A photographic work, an architectural work or an artistic work that is permanently located in a place open to the public may be reproduced, broadcast or transmitted by cable without the consent of the author or other right holder and without paying out a fee, except for cases when the imaging of the work in this way is the main object of the reproduction, broadcast or cable transmission or when an image of the work is used for commercial purposes.²⁴⁵⁰

Belgien:

(28.02.2013. - Code de droit économique, 11-13, 077)

Art. XI.190. L'auteur ne peut interdire (...) la reproduction et la communication au public de l'oeuvre exposée dans un lieu accessible au public, lorsque le but de la reproduction ou de la communication au public n'est pas l'oeuvre elle-même;

[2 2/1° la reproduction et la communication au public d'oeuvres d'art plastique, graphique ou architectural destinées à être placées de façon permanente dans des lieux publics, pour autant qu'il s'agisse de la reproduction ou de la communication de l'oeuvre telle qu'elle s'y trouve et que cette reproduction ou communication ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur;].²⁴⁵¹

²⁴⁴⁹ *Corbett/Lai*, S. 251; <https://www.copyright.or.kr/eng/laws-and-treaties/copyright-law/chapter02/section04.do> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

²⁴⁵⁰ *Corbett/Lai*, S. 251.

²⁴⁵¹ <https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/fr/be/be213fr.pdf> (zuletzt abgerufen am 02.01.2023).

Finnland:

25 a § (14.10.2005/821)²⁴⁵²

Användning av konstverk i kataloger och meddelanden samt avbildning av byggnader (22.5.2015/607)

Konstverk som ingår i en samling eller ställs ut eller bjuds ut till försäljning får avbildas i meddelanden om utställningen eller försäljningen samt i sådana kataloger som framställts genom tryckning, fotokopiering eller annat liknande förfarande. Den som sköter en samling eller utställaren eller försäljaren får med stöd av avtalslicens så som bestäms i 26 § framställa exemplar av konstverk som ingår i en samling eller ställs ut eller bjuds ut till försäljning i andra än i 1 mom. avsedda fall och använda på sådant sätt framställda exemplar för överföring till allmänheten på annat sätt än genom utsändning i radio eller television. Bestämmelserna i detta moment gäller inte konstverk vars upphovsman har förbjudit framställning av exemplar av verket eller överföring av verket. Konstverk får avbildas också i andra än i 1 eller 2 mom. avsedda fall, om verket är stadigvarande placerat på eller vid en allmän plats. Om ett konstverk är huvudmotivet för en bild får bilden inte användas i förvärvssyfte. En bild i anknytning till text får dock publiceras i en tidning eller tidskrift.

Byggnader får fritt avbildas.

Ungarn:

(Act No LXXVI. of 1999 on Copyright)

Article 68

(1) Of a fine art, architectural and applied art creation erected with a permanent character outdoors in a public place a view may be made and used without the authorization of the author and paying remuneration to him.

(2) For purposes of scientific or educational lectures [Article 33, paragraph (4)] as well as instruction, the picture of a fine art, architectural, applied art and industrial creation, furthermore artistic photographs may be used without the authorization of the author and paying remuneration to him.²⁴⁵³

²⁴⁵² <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/466937> (zuletzt abgerufen am 15.01.2023)

²⁴⁵³ https://www.uaipit.com/uploads/legislacion/files/0000005704_Act%2076_1999.pdf (zuletzt abgerufen am 16.01.2023)

Brasilien:

(Lei N.º 9.610 de 19 de Fevereiro de 1998 (Lei de direitos autorais e dos direitos conexos, alterada pela medida provisória N.º 907, de 26 de novembro de 2019)

Art. 48. As obras situadas permanentemente em logradouros públicos podem ser representadas livremente, por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais.²⁴⁵⁴

Kambodscha:

Preah Reach Kram (Royal Decree) NS/RKM/0303/008

Article 25

The author cannot prohibit the following acts:

The reproduction of graphic or plastic work which is situated in the public place, when this reproduction doesn't constitute the principle subject for subsequent reproduction.²⁴⁵⁵

Tschechien:

Zákon č. 121/2000 Sb. Zákon o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon)

§ 33

Užití díla umístěného na veřejném prostranství

(1) Do práva autorského nezasahuje ten, kdo kresbou, malbou nebo grafikou, fotografií nebo filmem nebo jinak zaznamená nebo vyjádří dílo, které je trvale umístěno na náměstí, ulici, v parku, na veřejných cestách nebo na jiném veřejném prostranství; do autorského práva nezasahuje ani ten, kdo takto vyjádřené, zachycené nebo zaznamenané dílo dále užije. Je-li to možné, je nutno uvést jméno autora, nejde-li o dílo anonymní, nebo jméno osoby, pod jejímž jménem se dílo uvádí na veřejnost, a dále název díla a umístění.²⁴⁵⁶

²⁴⁵⁴ <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/582869> (zuletzt abgerufen am 24.01.2023).

²⁴⁵⁵ https://www.cambodiaip.gov.kh/DocResources/2536fcc7-e801-4855-a157-a8de52f77008_c786a043-b88d-4f64-9429-60a330efdc5f-en.pdf (zuletzt abgerufen am 24.01.2023)

²⁴⁵⁶ <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/546060> (zuletzt abgerufen am 25.01.2023).

Polen:

Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Art. 33. Wolno rozpowszechniać:

1) utwory wystawione na stałe na ogólnie dostępnych drogach, ulicach, placach lub w ogrodach, jednakże nie do tego samego użytku;²⁴⁵⁷

(...)

Portugal:

DL n.º 63/85, de 14 de Março

Art. 75 (...)

2 - São lícitas, sem o consentimento do autor, as seguintes utilizações da obra: (...)

q) A utilização de obras, como, por exemplo, obras de arquitectura ou escultura, feitas para serem mantidas permanentemente em locais públicos; (...).²⁴⁵⁸

²⁴⁵⁷ <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/579753> (zuletzt abgerufen am 25.01.2023).

²⁴⁵⁸ https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=484&tabela=leis&so_miolo= (zuletzt abgerufen am 25.01.2023).