

Ungereimtes im Urheberrecht

Von Dr. KLAUS NEUENFELD, Weimar*

1.0

Die Urheberstreitigkeiten dieser Betrachtung behandeln zwar – den anwaltlichen Schwerpunkten des Autors entsprechend – mehrheitlich Fälle aus dem Architektenurheberrecht. Es wird sich jedoch sehr schnell zeigen, dass die höchstrichterliche Rechtsprechung Leitsätze aufgestellt hat, die andere Sparten des Urheberrechts stärkstens betreffen werden.

2.0

Der Autor hatte, nicht allzu weit zurückliegend, die Hoffnung geäußert, dass im Bauurheberrecht eine Entwicklung einsetzen könnte, die wohl zahllosen Veränderungen von Bauwerken künftig rechtliche Schwierigkeiten bereiten müsste.¹ Gestützt wurde dieser Optimismus durch die sich durchsetzende Auffassung im Schrifttum, dass der Urheberschutz von Bauwerken früher einsetze, als die Verwendung des Begriffs «Werke der Baukunst» dies nahezulegen schien.² Obgleich sich die Zahl einschlägiger Fälle in den letzten Jahren erhöht hatte, waren die Ergebnisse jedoch überwiegend negativ und unterstrichen die vom Autor formulierte These, dass in der Judikatur bei Streitfällen meistens die Urheberschutzqualität bejaht wird, der Architekt dann aber gleichwohl verliert. Dies wird noch zu hinterfragen sein, ein Aspekt dieser Rechtsentwicklung sei jedoch vorab behandelt.

* Beitrag zur Tagung des Arbeitskreises «Geschichte und Zukunft des Urheberrechts» am 4. und 5. September 2015 in Heidelberg.

¹ Neuenfeld, Festschrift für Koeble, München 2010, S. 433 ff.

² Neuenfeld in Neuenfeld/Baden/Dohna/Groscurth, Handbuch des Architektenurheberrechts Band 1, 3. Aufl. 2014, Teil III Rdn. 20a und schon vorher BauR 2011, 180 (181) sowie Festschrift Jochem, Wiesbaden 2014, S. 449 ff.

Die Streitfälle behandeln nicht kleine Bauten, sondern Großbauten mit entsprechenden Kostenfolgen, die der Architekt eher scheut, weil sie im Unterliegensfall bei ihm verbleiben.

Der Ausgang eines Urheberstreits ist völlig offen und somit nicht prognostizierbar. Das Risiko einer aufgehobenen Bausperre nach erfolgloser Klage oder Einstweiliger Verfügung ist für einen abwägenden Anwalt nicht verantwortbar. Schließlich gilt es noch hervorzuheben, dass § 105 UrhG zwar Urheberrechtskammern bei allen Landgerichten geschaffen hat, deren Richter jedoch – zum Teil – freimütig bekennen, mit der Materie der Eingriffe in Bauwerke nichts oder kaum etwas zu tun zu haben. Entsprechend selten sind somit erstinstanzliche Streitigkeiten dieser Art und Auseinandersetzungen über «Werke der Baukunst», die zu Gunsten des Urhebers ausgehen.

3.0

Es besteht Anlass, die in der Festschrift Koeble³ dargestellten Fälle noch einmal aufzugreifen, weil ein betroffener Architekt fragen könnte, wie sein Objekt mehr Qualität haben sollte als diese Bauten und was ihn veranlassen könnte, ein solches Wagnis einzugehen.

Das *Schulzentrum für Hör- und Sprachgeschädigte* in München ist ein solcher Fall einer ausnehmend schönen Architektur, über den das Landgericht München 2006 die beantragte Einstweilige Verfügung auf Unterlassung von zusätzlichen Komplementärbauten positiv entschied, wobei es u.a. die Auffassung vertrat, dass die Gesamtkonzeption der Anlage durch die langen, geraden Außenflächen der Neubauten gestört werde.⁴ Das OLG München hob die Einstweilige Verfügung mit einer sehr knappen Begründung auf.⁵ Die Einfügung von stilistisch völlig anderen Großbauten in das Ensemble des Schulzentrums sei hinzunehmen, wenn die Ursprungsbauten unverändert blieben. Der Erweiterungsbau nehme zwar mehr bauliches

³ Wie Fn. 1.

⁴ IBR 2007, 148.

⁵ IBR 2008, 97.

Volumen in Anspruch als die Altbauten, aber das sei noch keine Entstellung.

Dem folgte eine Aussage, die man nur mit Kopfschütteln zur Kenntnis nehmen konnte. Das im Prozess von der Verwaltung vorgelegte Modell der Ergänzungsbauten sei nicht so großvolumig wie das der Klägerseite. Eine Beweisaufnahme hielt der Senat offenbar nicht für erforderlich, obwohl dieses nahelag. Ob es einen entsprechenden Beweis Antrag der Klägerseite gab, ist nicht bekannt. Die Erbin des Urhebers hatte dem Verfasser ab der 2. Instanz das Mandat entzogen und mit Schadensersatz gedroht, obwohl die schwierige 1. Instanz gewonnen war, eine unerwartete und seltene Mandatsfolge.

Die Kritik an der Entscheidung besteht darin, dass das OLG übersehen hat, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes auch ein Ensemble Schutz genießt, wobei es auf die Unversehrtheit der Ursprungsbauten nicht ankomme und eine noch so gute andere Architekturhandschrift eine Entstellung bedeute.⁶ Wie man solche, die Entscheidung umkehrende BGH-Rechtsprechung übersehen konnte, ist unbegreiflich

In einem anderen Fall, nämlich dem *Filmmuseum* in Frankfurt/Main, wurden am denkmalgeschützten Gebäude Veränderungen vorgenommen, die vor allem dem heutigen Stand der Ausstellungstechnik entsprachen und die Auffassung des Auslobers nicht veränderten, mit einem anderen Architekturbüro diese Leistung vollbringen zu können, obgleich Vorschläge des Urhebers eingebracht werden sollten, mit denen den Interessen des Eigentümers Rechnung getragen worden wäre. Da die denkmalgeschützte Außenhaut des Gebäudes nicht verändert wurde, lief die Veränderung im Inneren auf eine völlig neue Konstruktion hinaus und damit auf den behaupteten Verlust eines Urheberrechts. Der Streitfall wurde durch einen schlechten Vergleich beendet, weil sich der Urheber die Kosten einer umfassenden gerichtlichen Auseinandersetzung nicht leisten konnte.⁷

⁶ BGHZ 35 = NJW 1957, 1108; BGH BauR 1999, 272 m. Anm. *Neuenfeld*, IBR 1999, 67.

⁷ Einzelheiten in der Festschrift Koeble (Fn. 1), S. 442.

Ein krasser Fall der Fehldeutung urheberrechtlicher Ansprüche ist der Rechtsstreit vor dem Landgericht Düsseldorf.⁸ Der vom Verfasser vertretene Architekt hatte das *Schloss Moyland* aus Ruinen wieder aufgebaut und im Inneren in ein hochrangiges Museum verwandelt. Im Klagevortrag waren zahllose Eingriffe in die Struktur des Bauwerkes und viele Veränderungen, u.a. «geschmacklose Farbgebung», gerügt und durch eine unmissverständliche Fotosammlung belegt worden. Das alte Schloss hatte ein völlig neues Inneres erhalten; bei der Umwandlung eines ehemaligen «Herrschaftsgebäudes» in ein Museum natürlich naheliegend. Der Architekt hatte unter anderem kritisiert, dass ein auf die Raumausstattung abgestimmtes Beleuchtungssystem durch ein eher banales Lampengeflecht verletzt worden war, alles ohne Abstimmung mit dem Urheber. Das Landgericht, alles andere als sachkundig, hat den Urheberschutz verneint. Dabei ist es auf eine Formulierung in den Urheberrechtskommentaren hereingefallen, dass Innenräume nur selten Urheberschutz genießen. Diese Verkürzung des Themas passierte einem Landgericht in einer bundesdeutschen Großstadt. Wenn der Sachvortrag sich zwangsläufig auf zahlreiche Veränderungen und Entstellungen im *Inneren* eines hochansehnlichen Museums beschränkt, musste die Urheberrechtskammer der Frage nachgehen, warum solche Veränderungen nicht angegriffen werden dürften. Leider hat der Architekt die Möglichkeit einer Berufung nicht ergriffen.

4.0

Die eigentlichen «Ungereimtheiten», die den Kern dieses Vortrages bilden sollen, beziehen sich allerdings auf die viel zitierte Entscheidung des OLG Dresden bezüglich der Baulichkeit *Kulturpalast in Dresden*.⁹ Bei diesem Streit ging es um die Frage, ob Architekten, durch einen Wettbewerb gekürt, den Kulturpalast im Wesentlichen im Inneren auskehren und durch einen völlig anderen Saal ersetzen

⁸ Urteil v. 1.11.2012, IBR 2013, 359; Besprechung *Neuenfeld*, Festschrift Jochem, Wiesbaden 2014, S. 449 (450).

⁹ NZBau 2013, 246.

durften. Die Notwendigkeit der angeordneten Maßnahmen wurde auch von dem vom Verfasser vertretenen Architekten Dr. Hänsch nicht in Zweifel gezogen. Es ging darum, den Bau, der vielerlei kulturellen Veranstaltungen diene, auf seine Funktion als Konzertsaal zu beschränken und für die ruhmreiche Dresdner Philharmonie mit einer völlig neuen Akustik zu versehen.

Eine Bürgerinitiative in Dresden hatte sich dieser Veränderung angenommen und ein Konzept vorgelegt, das mit 18 Mio. € Kosten keineswegs als billige Lösung gelten konnte, aber sich deutlich von den späteren Baukosten von rund 60 Mio. abhob. Mit der Prozessführung durch den Förderverein änderten sich auch die anwaltlichen Zuständigkeiten. Der Verfasser konnte nur in einem Gutachten mittelbar zur Entscheidungsfindung der Klägersseite beitragen. Das Landgericht Dresden hatte zunächst die Urheberschutzwürdigkeit des Bauwerkes verneint, eine nicht haltbare Rechtsmeinung. Das OLG Dresden ist dem nicht gefolgt und hat die Urheberschutzwürdigkeit des Saales bejaht.

Das OLG Dresden hat die ihm wesentlich wichtig erscheinende Frage, ob ein Mehrzwecksaal, der bisher unterschiedlichen Funktionen zu dienen hatte, ohne Zustimmung des Urhebers durch einen reinen Konzertsaal ersetzt werden könne, von einer Abwägung des Bestands- und Integritätsinteresses des Urhebers einerseits und des Änderungsbedürfnisses andererseits abhängig gemacht.

Das OLG Dresden behauptet eine «weitgehende Einigkeit» (die nicht besteht), «dass bei Bauwerken das Gebrauchsinteresse des Eigentümers das Erhaltungsinteresse generell überwiegt». Das OLG Dresden fährt dann aber fort (beinahe entsteht der Eindruck eines urheberpersönlichkeitsrechtlichen Siegeszuges): «Nach dem allgemeinen urheberrechtlichen Änderungsverbot hat der Urheber als Ausfluß seines Urheberpersönlichkeitsrechtes grundsätzlich ein Recht darauf, dass das von ihm geschaffene Werk der Mit- und Nachwelt in seiner unveränderten individuellen Gestaltung zugänglich gemacht wird.» (unter Bezugnahme auf BGH GRUR 1999, 230 – Treppenhausegestaltung). «Dieses Änderungsverbot führt jedoch nicht zu

einer Veränderungssperre, wenn es sich um ein Bauwerk handelt, das auch Gebrauchszwecken dient.»¹⁰

Dabei wird erkennbar, ohne die Folgen dieses Satzes zu übersehen, dass praktisch fast jeder Bau einem «Gebrauchszweck» dienen soll, vielleicht (aber nur vielleicht) nicht bei Kriegerdenkmälern oder Holocaust-Erinnerungsstätten. Der Architekt hatte ja nicht die Umbauten verhindern wollen, was möglicherweise diese These des OLG Dresden gerechtfertigt hätte, sondern er wollte die Veränderungen selbst planen und machte dabei für sich geltend, dass seine Planung den Interessen des Auftraggebers gerecht geworden wäre und darüber hinaus nur ein Drittel der Baukosten nach sich gezogen hätte.

Das OLG Dresden zitiert dann aus dem Fachschrifttum den weitgehend geltenden Grundsatz, dass «Gebrauchszwecke der Schutzfähigkeit nicht entgegenstünden». Mit diesem Ansatz wäre das OLG Dresden nicht zur negativen Entscheidung gelangt. Dies erreichte das OLG Dresden vielmehr durch einen Satz, den man nicht nachdrücklich genug angreifen kann. Seine Überlegungen leitet das OLG Dresden durch die angreifbare Feststellung ein, dass bei Bauwerken das Gebrauchsinteresse des Eigentümers das Erhaltungsinteresse generell überwiege. In diesem Zusammenhang hätte das OLG Dresden erörtern müssen, warum die Einschaltung des Architekten bei einer Verringerung der späteren Kosten um zwei Drittel nicht den Ausschlag gegeben habe.

Diese Formulierungen finden sich praktisch in allen Urheberrechtskommentaren. Sie werden konterkariert, wenn das OLG Dresden weiter ausführt, dass sich das durch die herrschende Meinung formulierte Änderungsverbot jedoch nicht zu einer Veränderungssperre ausweiten lasse, wenn es sich um ein Bauwerk handle, das auch Gebrauchszwecken diene. Der Hinweis auf Goldmann¹¹ (der nicht für die herrschende Meinung steht) machte diesen Obersatz des Urheberrechts jedoch sofort wieder diffus, weil Bauwerke gene-

¹⁰ BGH, GRUR 1999, 230 – Treppenhausgestaltung; OLG Dresden, NZBau 2013, 248.

¹¹ GRUR 2005, 639 (642).

rell einem «Gebrauchszweck» dienen und die Rechtsprechung allgemein den hier positiv bewerteten Obersatz bei Bauwerken verwendet. Bleibt diese Judikatur unangreifbar, dann kann ein solcher Abwägungsprozess nur noch gut für die Urheberrechtsinhaber ausgehen, wenn es sich um zweckfreie Kunst handelt, die keinem «Gebrauchszweck» dient.

Der entscheidende Satz schließlich, der Urheberrechtsinhaber allgemein niederzwingen könnte, lautet: *«Wenn sich der Eigentümer aber für eine bestimmte Planung entschieden hat, geht es im Rahmen der Interessenabwägung nur noch darum, ob dem Kläger die geplanten Änderungen des von ihm geschaffenen Bauwerks zuzumuten sind, wohingegen Planungsalternativen, die für den Kläger ggf. weniger einschneidende Folgen haben könnten, außer Betracht bleiben»*.¹² Der Autor hat sich mit der Kritik dieses Urteils des OLGs Dresden ausführlich auseinandergesetzt, worauf verwiesen werden muss.¹³

Hier muss die Begründung erhalten, dass dieser Satz des OLG Dresden, der durch das Zitat von BGH-Entscheidungen nicht gerechtfertigt wird, das Ende aller urheberrechtlichen Abwägung bedeutet. Jeder clevere Bauherr wird künftig eine Lösung präferieren, die so rechtzeitig kommt, dass dem Architekten keine Chance mehr bleibt, andere Vorschläge dagegen zu halten. Er wird bereits durch die «Gebrauchszweck»-Theorie des OLG Dresden blockiert, den Rest erledigt eine rechtzeitige Planung des Auftraggebers. Leider bestand keine Chance auf eine dritte Instanz, da der Architekt Dr. Hänsch inzwischen verstorben war. Die Entscheidung des OLG Dresden mag zunächst die Bauwerksfälle dominieren. Die Zerstörung des Prinzips eines urheberrechtlichen Abwägungsverhaltens wird aber auch andere Zweige des Urheberrechts tangieren.

Wenn das OLG Dresden schließlich noch bei öffentlichen Bauten eine inhaltliche «Definitionsheoheit» des öffentlichen Auftraggebers dominieren lässt, hat sie damit dem Urheberrecht einen weiteren tödlichen Stoß versetzt, das entgegen den Eigentümerinteressen un-

¹² BGH GRUR, 2012, 172 – Stuttgart 21.

¹³ *Neuenfeld*, Handbuch des Architektenrechts (Fn. 2), Rdn. 89a.

aufhebbar und damit unangreifbar ist und auch einen Entstellungsschutz kennt, der ein unverhandelbares Urheberpersönlichkeitsrecht beinhaltet. Der Satz des Bundesgerichtshofes schließlich, dass die Sachherrschaft des Eigentümers in der Regel ihre Grenze findet, wo sie Urheberrechte verletzt,¹⁴ findet sich beim OLG Dresden nicht. Er hätte auch nicht ins Konzept gepasst.

Solange diese Rechtsprechung unwidersprochen im Raum steht, kann man Architekten nicht mehr raten, gegen Veränderungen eines Bauwerkes vorzugehen. Der sorgsam vorgehende Anwalt wird bei anderen «Werk der Baukunst»-Gruppen überlegen müssen, ob ihm wirksam eine rechtzeitig vorgebrachte Alternative eines Auftraggebers entgegengehalten werden kann. Wer künftig vollzogene Fakten schafft, hat sich ja auch für eine Alternative entschieden, die eine Abwägung erübrigt. Allenfalls wäre noch eine Entstellung zu prüfen, die dem OLG Dresden gar nicht erst eingefallen war, möglicherweise auch nicht der klagenden Partei. Wer künftig einen Gebrauchszwecken dienenden Bau zu verändern beabsichtigt, braucht nur rechtzeitig ein Programm vorzulegen, dann bekommt er keine Probleme. Öffentliche und gewerbliche Bauherren können sich beim OLG Dresden bedanken.

5.0

Eine urheberrechtliche Entwicklung, im Blick des Autors eine Fehlentwicklung, ist in der Praxis weitgehend unbeachtet geblieben. Sie wurde im Fachschrifttum berichtet, aber weitgehend unkritisch beurteilt. Gemeint ist die Auffassung des BGH, dass das Urheberrecht mit Zeitablauf über die Schutzfristen des § 64 UrhG hinaus «verblasen» könne. Den Anfang machte der BGH mit seiner Entscheidung vom 19.3.2008¹⁵, mit der er – ohne dass dies begründet wurde – auf sein Urteil vom 13.10.1988¹⁶ verwies, das eine Begründung

¹⁴ I ZR 166/05 – Kircheninnenraum, BauR 2008, 1911.

¹⁵ I ZR 166/05 – Kircheninnenraum, BauR 2008, 1911.

¹⁶ I ZR 15/87 – GRUR 1989, 107 = *Schulze* BGHZ 392 – Oberammergauer Passionsspiele II.

ebenfalls nicht erkennen lässt. In seinem Beschluss vom 9.11.2011 zu «Stuttgart 21»¹⁷ hat der BGH die «maßgeblichen» Rechtsfragen «als geklärt» angesehen, aber in seiner Judikatur an keiner Stelle erörtert, wie man zu einem «verblässenden» Urheberrecht kommt, vor allem, wie man jeweils herausfindet, nach welchen Kriterien ein Kunstwerk durch Zeitablauf seine Schutzdauerwirkung zu verlieren beginnt. Es bleibt bei der Feststellung, «dass die Urheberinteressen Jahre oder Jahrzehnte nach dem Tod des Urhebers nicht notwendig dasselbe Gewicht haben, wie zu seinen Lebzeiten».¹⁸

6.0

Das Fachschrifttum hat diese Judikatur eher widerspruchslos zur Kenntnis genommen,¹⁹ jedenfalls Zweifel nicht geäußert. Es sind nur zwei Stimmen, die der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nicht folgen. Wandtke/Bullinger²⁰ sehen im UrhG für die Akzeptanz der «Verblässens»-Theorie keinen Anhaltspunkt. «Die enge Verknüpfung der urheberpersönlichkeitsrechtlichen und der vermögensrechtlichen Interessen mit der monistischen Lehre steht der kritisierten Auffassung ebenfalls entgegen.» «Sie orientiert sich zu Unrecht an den zum postmortalen allgemeinen Persönlichkeitsrecht entwickelten Maßstäben.»

Hauke Sattler, der sich mit seiner Dissertation²¹ auf seinen Doktorvater *Haimo Schack* berufen kann, der von einem «Schutzfristenchaos im europäischen Urheberrecht» spricht²² und die Thesen

¹⁷ I ZR 216/10 – BauR 2012, 283.

¹⁸ Ebd., BauR 2012, 283.

¹⁹ Vgl. die Dissertation *Hauke Sattler*, Das Urheberrecht nach dem Tode des Urhebers in Deutschland und Frankreich, Kiel 2010 und die dortige Aufzählung der wissenschaftlichen Stimmen, S. 60 ff.; sowie *Schmieder*, NJW 1990, 1945 (1950); *Fromm-Nordemann*, UrhG, 10. Aufl. 2008, § 14 Rdn. 6; *Schack*, GRUR 1985, 352 (354); *Schricker/Loewenheim*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, vor §§ 12 ff. Rdn. 31; einschränkend *Möhring/Nicolini*, UrhG, 2. Aufl. 2000, § 11, Rdn. 20; *Schilcher*, Der Schutz des Urhebers gegen Werkänderungen, München 1989, S. 136.

²⁰ Praxiskommentar zum Urheberrecht, 3. Aufl. 2009, vor §§ 12 ff., Rdn. 10.

²¹ Rdn. 18.

²² GRUR Int. 1995, 310.

Sattlers gebilligt haben dürfte, beruft sich u.a. auf § 30 UrhG, demzufolge dem Rechtsnachfolger des Urhebers alle Rechte des Urhebers zustehen, soweit nichts anderes bestimmt ist.²³ Die weiteren Gegenargumente Sattlers müssen hier aus Zeitgründen dahinstehen, sie kommen allerdings bei der nachfolgenden eigenen Stellungnahme zum Teil wieder vor.

7.1

Nach § 64 UrhG erlischt 70 Jahre nach dem Tode des Urhebers dessen Urheberrecht. Die Schutzfrist läuft bereits zu Lebzeiten des Autors seit der Entstehung seines Werkes. Wenn er mit 20 Jahren ein geschütztes Bild malt und mit 100 Jahren stirbt, dauert der Schutz 150 Jahre.

7.2

Die 70 Jahre seit dem Tode des Urhebers sind so bindend wie eine Verjährungsfrist, die auch durch Zeitablauf nicht «verblässen» kann. Der Bundesgesetzgeber hat die 70-jährige Schutzfrist erst auf 30 Jahre, dann auf 50 Jahre und schließlich auf 70 Jahre festgelegt.²⁴ Von der jetzt geltenden Schutzfrist darf weder nach unten noch nach oben abgewichen werden. Dies allein zeigt schon die Bedeutung der Schutzfristlänge in der Europäischen Schutzdauerrichtlinie.²⁵

7.3

Unterstellt, die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes sei dem Thema zugrunde zu legen, stellen sich – vom BGH überhaupt nicht angesprochene – Fragen.

²³ aaO, S. 73–75.

²⁴ *Wandtke/Bullinger*, § 64 UrhG Rdn. 4 ff.

²⁵ Zur Schutzdauer vgl. *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, 17. Aufl. 2015, Rdn. 746 ff.; *Wandtke/Bullinger*, Einl. UrhG Rdn. 21; *Gieseke*, UFITA 2012, 139 ff.

Wer geht mit dem Thema des «Verblässens» um, wenn ein solcher Streit entsteht? Da eine Abweichung von der gesetzlichen Frist des § 64 UrhG behauptet werden müsste, trifft die Beweislast den «Abweichler». Wie geht dieser mit dem schwächer werdenden Urheberrecht um? Ein geschütztes Bild hängt in einer Galerie und wird von den Besuchern bewundert. Es ist vielleicht auszuschließen, dass jemand das Bild verändern wollte. Was kann da «verblässen»?

Wichtiger wäre die Veränderungsgefahr bei Gebäuden, bei denen schlecht zu begründen wäre, dass sie nicht mehr voll up to date seien. Ab wann sind sie das und wie wäre das zu ergründen? Der eintretende Bedeutungsverlust wird in der Praxis durch das Interesse der Öffentlichkeit am «ehrwürdigen» Bauwerk kompensiert. Naheliegende Modernisierungsbedürfnisse eines Bauwerks müssten nicht über die Schutzfrist angegriffen werden. Sie bestehen immer, also auch in der Schutzfrist. Ab *wann* tritt somit der Bedeutungsverlust ein und was spielt er für eine Rolle bei der Abwägung? Was bei der Anspruchsbemessung?

7.4

Das Urheberpersönlichkeitsrecht bleibt bis zum Ende der Schutzfrist erhalten, geht allerdings auch nicht darüber hinaus.²⁶

Daraus folgt auch ein Entstellungsverbot (§ 14 UrhG), das bis zum Ende der Schutzfrist gilt, das von der «Verblässungs»-Theorie des BGH nicht beeinflusst werden kann. Dabei ist anzumerken, dass der BGH sich zu dieser Frage nicht geäußert hat.

Dass die hier aufgeworfenen Fragen niemals thematisiert worden sind, kann an der unbefriedigenden Judikatur im Prozessfalle liegen, vielleicht am geringen Bekanntheitsgrad der Entscheidungen und der wohl nicht abweisbaren Pflicht des Klägers, die Gründe für eine Abschwächung des § 64 darzulegen und das auch zu beweisen. Ungereimt ist diese Urheberfrage jedenfalls, weil sie so wenig Antworten zulässt.

²⁶ Dreier/Schulze, UrhG, 4. Aufl. 2013, vor § 64 Rdn. 1; Wandtke/Bullinger, § 64 Rdn. 13; Sattler, S. 46 ff.

8.0

Beendet sei die Thematik mit der Darlegung von Ungereimtheiten im Bilderschutz, auf die stößt, wer wie der Autor bildreiche Veröffentlichungen in die Welt setzt.

Nach § 59 UrhG dürfen «Werke, die sich bleibend an öffentlichen Wegen, Straße oder Plätzen befinden, mit Mitteln der Malerei oder Graphik, durch Lichtbild oder Film vervielfältigt, verbreitet oder öffentlich wiedergegeben werden. Bei Bauwerken erstrecken sich diese Befugnisse nur auf die äußere Ansicht.» Ohne die sogenannte Straßenbildfreiheit wäre insbesondere das Fotografieren und Filmen im öffentlichen Raum allzu weitgehend eingeschränkt.²⁷ Mit dieser Vorschrift wird die zustimmungs- und vergütungsfreie Nutzung fremder Werke erlaubt. Die Bestimmung wird von der Erwägung bestimmt, dass die Aufstellung eines Kunstwerkes an öffentlichen Orten zum Ausdruck bringt, wie das Werk der Allgemeinheit gewidmet wird. § 59 erfasst damit alle Werke, die sich bleibend an öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen befinden und entsprechend abgebildet werden dürfen. Das sind Werke der bildenden Künste, der Baukunst sowie der angewandten Kunst. Auch Privatwege gelten als öffentlich, wenn sie für jedermann frei zugänglich sind. Zum öffentlichen Raum zählen daher auch Passagen und Galerien, öffentlich zugängliche Hausdurchgänge und Atrien (streitig).²⁸

Bevor nun auf kritische, ungereimte Aspekte des Bilderschutzes in § 59 UrhG eingegangen wird, ist ein urheberrechtliches Ereignis hervorzuheben, das in der Frühphase Entsetzen unter den Praktikern ausgelöst hatte.

Der Inhalt der Rechte des § 59 UrhG wird allgemein unter dem Begriff *Panoramafreiheit* zusammengefasst.²⁹

²⁷ Dreier/Schulze, § 59 Rdn. 1.

²⁸ Streitig, vgl. Dreier/Schulze, § 59 Rdn. 3.

²⁹ Ernst, ZUM 1998, 475; v. Gierke, Festschrift für W. Erdmann, 2003, S. 103; Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Aufl. Köln 2003, z RZ 95 ff.; Chirco, Die Panoramafreiheit, 2013; Schrickler/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl. München 2010, § 59 Rdn. 6 ff.; aussagefähige Darstellung auf 60 Seiten: Wikipedia.

Diese Panoramafreiheit, bis auf einzelne Streitfragen von natürlicher Logik, wurde urplötzlich durch die Forderung des EU-Rechtsausschusses pervertiert, das Fotografieren von Gebäuden von einer Genehmigung abhängig zu machen. Auf zahllose Proteste wies das Plenum des Europaparlaments diese Auffassung zurück und verwies auf beabsichtigte Reforminhalte im Herbst dieses Jahres. Der absurde Eingriff in die Panoramafreiheit würde das Ende von Bildbänden und Bildberichterstattungen in Tageszeitungen bedeuten, denn es müsste geprüft werden, ob fotografierte Gebäude urhebergeschützt waren, ob vielleicht die 70 Jahre nach der Schaffung des Werkes (§ 64 UrhG) abgelaufen waren. Schließlich musste er auch noch die Einwilligung des Eigentümers einholen, bei einer Straßenzeile in Sachsen-Anhalt beispielsweise, wo man selten jemanden trifft, ein Ding der Unmöglichkeit und eher die Herbeiführung einer streitigen Auseinandersetzung. (Der Verfasser hat für eine Buchveröffentlichung über «Das alte Sachsen-Anhalt» in 350 Städten und Gemeinden über 2000 Fotos gemacht und 1300 für die Veröffentlichung bestimmt. An der Weglassung der Panoramafreiheit wäre er fraglos gescheitert.)

9.0

Die Panoramafreiheit ist bei kritischer Betrachtung so freiheitlich nicht. Die Gebäude dürfen nicht vom Grundstück aus, sondern nur von außerhalb aufgenommen werden. Der Eigentümer kann sonst bei gewerblicher Verwendung ein Entgelt fordern.³⁰

Die Frage wäre hier nur, ob er dies beim Eintritt in das Grundstück bekannt machen müsste. Geschieht dies nicht und betritt ein Fotograf beispielsweise ein zur Straße offenes Schlossgebäude, dann müsste er unterstellen dürfen, dass das Fotografieren kostenlos gestattet ist. Mit Sicherheit ist dies zu folgern, wenn in einem öffentlichen Gebäude eingeladen wird, ohne die Einladung mit einer Kostenpflicht zu koppeln.

³⁰ BGH NJW 2011, 149.

Wenig einleuchtend ist die Auffassung, dass die Fotografie der Rückseite eines Gebäudes nicht unter § 59 UrhG fällt.³¹ Der BGH meint selbst, bei der Auslegung der urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen sei stets zu berücksichtigen, dass die dem Urheber zustehenden Ausschließlichkeitsrechte nicht übermäßig beschränkt werden dürften. Man sollte daher auch von anderen Seiten als nur von vorn fotografieren dürfen, wenn Wege *um das Gebäude herum* bestehen.

Das Abbildungsrecht leidet noch unter weiteren Ungereimtheiten.

Ein aus dem Jahre 1740 stammendes Bauwerk, das keinen Urheberrechtsschutz genießt (§ 64 UrhG), fällt nicht unter § 59 UrhG, kann aber auch nicht unter Abwehransprüche aus § 1004 BGB subsumiert werden. Eine Fotografie eines solchen Hauses ist zulässig, ohne dass das Ausgangsgrundstück betreten wird, wenn sie von einer allgemein zugänglichen Stelle aus angefertigt wird. Wenn der – gewerblich arbeitende – Fotograf etwas vom Urheberrecht versteht, dann sollte er einem Haus von 1740 ansehen, dass es gemeinfrei ist. Bei einer Unzahl von neueren Gebäuden wird sich eine solche Deutung verbieten, sowohl vom Entstehungszeitpunkt wie von der Urheberschutzwürdigkeit her. Das Gebäudeinnere – von § 59 UrhG nicht gedeckt – darf auch dann nicht fotografiert werden, wenn der Eigentümer das Betreten des Grundstückes gestattet hat.^{32, 33} Er muss ausdrücklich das Fotografieren gestattet haben. Teile der Innenarchitektur dürften selbst dann nicht vervielfältigt und anschließend verbreitet werden, wenn sie von der Straße aus sichtbar sind.³⁴ Was ist mit einem dreiflügeligen Schloss, dessen Flügel sich zur Straße öffnen? Ist der Zwischenraum, also der zurückliegende Gebäudeteil, ein legales Fotoobjekt?

³¹ BGH GRUR 2003, 1035 (1037) – Hundertwasserhaus; differenzierend *Wandtke*, Rechtsprechung zum Urheberrecht, Berlin 2011, S. 151 f.

³² BGH NJW 1098, 2251 (2252).

³³ BGH NJW 1975, 778 – Schloß Tegel; *Wenzel*, aaO, 7 Rz. 96.

³⁴ *Dreier/Schulze*, aaO, § 59 Rdn. 8, offenbar allgem. Meinung.

Unzulässig ist die Sichtbarmachung eines Bauwerkes mit technischer Hilfe (Flugzeug, Hubschrauber, Drohne, Teleobjektiv).³⁵ Wenn dann sogar noch die Sichtbarmachung durch Beiseitedrücken eines Gebüschs von § 59 UrhG nicht gedeckt sein soll³⁶, dann stellt sich die Frage: «Geht's noch?»

10.0

Die unübersichtliche Lage beim fotografischen Bild ist angesichts der ungeheuren Zahl dieser Sujets nicht in den Griff zu kriegen, schon gar nicht gegenüber Laien, die gar nicht wissen, was der Gesetzgeber hier von ihnen will. Solange die Bilder nicht gewerblich genutzt werden, ist im Normalfall die Gefahr, auf Vergütung in Anspruch genommen zu werden, auch nicht groß.

Erwägt ein Fotograf eine gewerbliche Auswertung seiner Fotografie, dann hat er Folgendes zu untersuchen:

1. Ist das Bauwerk urhebergeschützt, also ein «Werk der Baukunst»?
2. Wenn 1) bejaht wird: Wird entsprechend § 59 UrhG fotografiert?
3. Wenn 1) bejaht wird: Ist das Urheberrecht nach § 64 UrhG abgelaufen?
4. Wie ermittelt man die Quellenangaben nach § 63 UrhG? Von einer entsprechenden Pflicht ist auszugehen.
5. Festzuhalten ist die Unanwendbarkeit des § 59 UrhG, wenn kein Urheberrecht besteht oder durch Zeitablauf Urheberrechtsfreiheit eingetreten ist.³⁷

Warum bei einem solchen Massenphänomen der Fotografie eine derart unüberschaubare Rechtslage geschaffen wurde, kann Juristen nicht mehr wundern. Er kennt das von zahllosen Feldern. Eine Mög-

³⁵ *Schricker/Loewenheim*, § 59 Rdn. 10; *Wandtke/Bullinger*, § 59 Rdn. 3; *Dreier/Schulze*, § 59 Rdn. 3, 4; *Fromm/Nordemann*, § 59 Rdn. 2; *Möhring/Nicolini*; § 59 Rdn. 15.

³⁶ *Wandtke/Bullinger*, § 59 Rdn. 3.

³⁷ Hierzu *Dreier/Schulze*, § 59 Rdn. 13; *Schricker/Loewenheim*, § 59 Rdn. 3.

lichkeit sieht der Autor in einer Vereinfachung der Bestimmungen unter Festlegung der gewerblichen Vergütungspflicht bei gleichzeitiger Freigabe der nicht gewerblichen Fotografie.