

# Wissen Sie, was unter Panoramafreiheit zu verstehen ist?

Im Urlaub machen wir gerne Fotos von den Sehenswürdigkeiten, die wir besucht haben. Wenn die Fotos besonders gut geworden sind, kann man heutzutage u.a. auf die Idee kommen diese Fotos über eine Online-Plattform Dritten gegen ein Entgelt zur Verfügung zu stellen. Allerdings sollte man sich die Frage stellen, ob man das darf. Denn innerhalb von geschlossenen Räumen oder auf abgegrenzten Grundstücken kann der Hausrechtsinhaber im Regelfall die Anfertigung von Fotos generell oder nur für bestimmte Zwecke verbieten (siehe z.B. Bundesgerichtshof, Urteil vom 17.12.2010, V ZR 45/10). Verstößt man gegen dieses Verbot, dann kann man z.B. vom Inhaber des Hausrechts auf Unterlassung der Verbreitung der Fotos in Anspruch genommen werden.

Etwas anders sieht die Situation aus, wenn das Foto von einem öffentlichen Platz, einem öffentlichen Weg oder einer öffentlichen Straße aus gemacht wurde. Dann könnte die sogenannte und in § 59 Abs. 1 Urhebergesetz (UrhG) niedergelegte „Panoramafreiheit“ greifen. Danach ist es jedermann erlaubt urheberrechtliche geschützte Werke, wie z.B. Straßenmalereien, Skulpturen oder Bauwerke zu fotografieren, zu filmen, sie zu malen oder Grafiken davon anzufertigen, wenn diese Werke die vorgenannten Bedingungen erfüllen (nachfolgend werden die so geschaffenen Werke als „Fotos etc.“ bezeichnet). Die so angefertigten Fotos etc. können dann auch kommerziell verwertet werden, ohne dass der Urheber/Rechteinhaber vorher gefragt werden muss. Das hört sich ganz einfach an. Ist es in der Praxis leider nicht immer, wie ein im Januar 2017 gefälltes Urteil des Bundesgerichtshof (Az.: I ZR 242/15) zeigt.

## Was war geschehen?

In Berlin gibt es die sogenannte „East Side Gallery“. Dabei handelt es sich um einen Rest der Berliner Mauer, der von verschiedenen Künstlern verschönert wurde. Hinter einem Teil der East Side Gallery wollte die Beklagte ein Wohnhochhaus errichten. Um dieses vermarkten zu können, ließ sie ein Modell des zu errichtenden Wohnhochhauses und der sich davor befindlichen Mauer anfertigen. Um die örtlichen Gegebenheiten „naturgetreu“ nachbilden zu können, ließ die Beklagte Fotos von dem Teilstück der East Side Gallery anfertigen, dass später auch von der vor dem Haus und der Mauer liegenden Straße aus

zu sehen sein würde. Die Fotos bilden einen Abschnitt der East Side Gallery ab, der den Titel „Hommage an die jungen Generationen“ trägt. Diese Fotos wurden dann auf dem Modell des Mauerstücks angebracht und es wurden danach wieder Fotos von dem Modell angefertigt, die von der Beklagten im Internet jedermann zugänglich gemacht wurden. Die auf dem Modell der Mauer angebrachten Fotos zeigten jedoch nicht nur einen links und rechts, sondern auch einen oben unten abgeschnittenen Teil des auf der Mauer angebrachten Kunstwerks. Der in natura ebenfalls verschönerte untere Absatz der Mauer und die Mauerkrone wurden im Modell nicht übernommen.

Der Urheber des vorgenannten Kunstwerks wollte der Beklagten verbieten, die von ihr in das Internet gestellten Abbildungen des oben beschriebenen Modells weiterhin der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Das Landgericht Berlin hat der Klage stattgegeben. Das Kammergericht Berlin hat die Klage zurückgewiesen. Der Bundesgerichtshof hat die Entscheidung des Kammergerichts bestätigt.

### **Begründung des Bundesgerichtshofs**

In dem konkret zu entscheidenden Fall geht der Bundesgerichtshof davon aus, dass die Veröffentlichung der Fotos des 3D-Modells des Wohnhochhauses und der East Side Gallery in den Anwendungsbereich der Ausnahmeregelung § 59 Abs. 1 Satz 1 UrhG fällt und die Beklagte den Künstler deshalb vorher nicht um eine Erlaubnis bitten musste. Die auf das Modell der East Side Gallery aufgebrachten Fotos waren von einer öffentlichen Straße aus gefertigt worden. Die Fotos waren zwar in der Größe und im Bildausschnitt geändert worden. Eine solche Änderung werde aber von den Ausnahmeregelungen des § 62 Abs. 2, 3 UrhG gedeckt, da die Fotos ansonsten keine Änderungen erfahren haben.

Auch die Anbringung der Fotos auf dem 3D-Modell der Mauer sei nicht zu beanstanden, da dadurch keine exakte Kopie des nachgebildeten Abschnitts der East Side Gallery erstellt wurde. Entscheidend ist aus der Sicht des Bundesgerichtshofs wohl das Weglassen der Mauerkrone und des unteren Teils der Mauer gewesen. Diesen Teil der Begründung des Urteils halte ich für diskussionswürdig. Auf dieses Problem werde ich weiter unten noch zurückkommen.

Da der Beklagten auch die Anbringung der Fotos auf dem 3D-Modell der East Side Gallery erlaubt war, stellte die Anfertigung der Fotos des 3D-Modells und die Veröffentlichung dieser Bilder im Internet keine Rechtsbeeinträchtigung zulasten des Klägers, also des Urhebers der „Hommage an die jungen Generationen“ dar.

### **Wann greift § 59 Abs. 1 UrhG nicht?**

In diesem Urteil hat der Bundesgerichtshof auch noch Ausführungen dazu gemacht, in welchen Fällen § 59 Abs. 1 UrhG nicht greift:

a) § 59 Abs. 1 Satz 1 UrhG privilegiert das Anfertigen von Fotos etc. nur dann, wenn diese von öffentlichen Plätzen, Wegen oder Straßen gefertigt wurden. Insofern ist für das Anfertigen von Fotos von Innenhöfen oder Luftbildern im Regelfall die Erlaubnis des Rechteinhabers notwendig. Auch für die Öffentlichkeit zugänglich gemachtes Privateigentum, wie z.B. die Dachterrasse eines Lokals, stellt keinen öffentlichen Platz im Sinne dieser Regelung dar.

b) Bei Bauwerken erstreckt sich die Befugnis zur Fertigung von Fotos etc. gemäß § 59 Abs. 1 Satz 2 UrhG nur auf deren äußere Ansicht/Erscheinung.

c) Gemäß § 59 Abs. 2 UrhG ist auch die Anbringung von Fotos etc. an Bauwerken, wie z.B. Häuser, Lagerhallen oder Kirchen, die eigentlich gemäß § 59 Abs. 1 Satz 1 UrhG privilegiert sind, unzulässig.

d) Die exakte Nachbildung eines 3D-Gegenstandes ist unzulässig. Als Beispiel führt der BGH die Nachbildung eines Bauwerks oder einer Skulptur an. Etwas anderes gilt jedoch, wenn ein privilegiertes Foto auf einem Gegenstand, wie einer Tasse oder einem Kugelschreiber aufgebracht wird. Solange dies keine exakte Nachbildung des abgebildeten Kunstwerks darstellt, ist die Nutzung des privilegierten Werks in dieser Form erlaubt. Etwas anders gilt jedoch dann, wenn durch das Anbringen/Einbringen des privilegierten Fotos etc. an/in einen 3D-Gegenstand ein neues urheberrechtsfähiges Werk geschaffen wird. Darin ist dann eine unzulässige Nutzung des vormals privilegierten Fotos etc. zu sehen.

e) Auch die Übertragung eines 2D-Kunstwerks in ein 3D-Kunstwerk wird nicht über § 59 Abs. 1 UrhG privilegiert. So wäre es der Beklagten nicht erlaubt gewesen, von den vom Künstler auf der Mauer abgebildeten Köpfen 3D-Modelle eben dieser Köpfe erstellen zu lassen.

f) Zudem ist die Quelle des abgebildeten Kunstwerks zu nennen. Etwas anderes gilt nur, wenn die Quelle mit zumutbaren Mitteln nicht zu ermitteln ist (§ 63 Abs. 1 UrhG).

### **Schutzfähigkeit der gemäß § 59 UrhG privilegierten Fotos etc.**

Der Bundesgerichtshof hat weiterhin darauf hingewiesen, dass die von anderen Kunstwerken geschaffenen Fotos etc., die unter Beachtung der Voraussetzungen der §§ 59 ff. UrhG gefertigt wurden, ebenfalls schutzfähige Werke im Sinne des Urheberrechts sein können. Insofern muss man z.B. den Fotografen eines solchen Werks grundsätzlich um Erlaubnis bitten, bevor man dessen Fotos nutzen darf.

### **Wann liegt eine unzulässige Veränderung vor?**

Der Bundesgerichtshof hat die Frage, ob die für § 23 UrhG aufgestellten Kriterien auch bei der Beantwortung der Frage, ob eine unzulässige Veränderung im Sinne von § 62 Abs. 1 Satz 1 UrhG vorliegt, anzuwenden sind, offen gelassen. Gemäß § 62 Abs. 1 Satz 1 UrhG ist es dem Ersteller von nach § 59 Abs. 1 UrhG privilegierten Abbildungen von anderen urheberrechtlich geschützten Werken verboten an diesen Abbildungen Veränderungen vorzunehmen. Da die von der Beklagten auf Ihrem 3D-Modell angebrachten Fotos nur einen Ausschnitt des Werks des Klägers darstellten (oben und unten fehlte etwas), ging der Kläger von einer unzulässigen Veränderung im Sinne des § 62 Abs. 1 Satz 1 UrhG aus. Diese Ansicht hat der Bundesgerichtshof jedoch nicht geteilt. Denn für die Frage, ob eine verbotene Veränderung vorliege, komme es allein auf den vom Beklagten verwendeten Ausschnitt an, wenn durch die Wiedergabe des Ausschnitts der Gesamteindruck des Werks nicht verfälscht werde. Dies hatte der Kläger jedoch nicht behauptet. Da der von der Beklagten verwendete Bildausschnitt außer in der Größe der Reproduktion des Fotos keine Veränderung erfahren hatte, lag nach der Ansicht des Bundesgerichtshofs keine unzulässige Veränderung im Sinne des § 62 Abs. 1 Satz 1 UrhG vor.

## Ist weniger mehr?

Wie ich oben bereits ausgeführt habe, hat der Bundesgerichtshof in der Übertragung eines Ausschnitts der Abbildung der East Side Gallery auf das 3D-Modell der Mauer keine verbotene 3D-Nachbildung gesehen. Er hat hierzu unter Rn. 33 des Urteils Folgendes ausgeführt:

„Nach diesen Maßstäben hält die Beurteilung des Berufungsgerichts, das Verbot der plastischen Reproduktion sei im Streitfall nicht umgangen worden, der rechtlichen Nachprüfung stand. Dabei kommt es nicht darauf an, ob es sich bei dem Mauerbild um ein zweidimensionales Werk handelt oder ob es als dreidimensionales Werk anzusehen ist, weil der Kläger (nach seiner Darstellung) auch die gewölbte Mauerkrone und (unstreitig) den abgeschrägten Mauerabsatz durch Bemalen in sein Werk einbezogen hat und das Mauerbild damit - wie der Kläger geltend macht - die Plastizität des Trägermediums in sich aufnimmt. Durch das Aufkleben der zurechtgeschnittenen Fotografie des Gemäldes auf dem verkleinerten Modell der Mauer ist jedenfalls keine dreidimensionale Nachbildung des Mauerbildes entstanden. Die Mauerkrone und der Mauerabsatz sind in dem verkleinerten Modell der Mauer nicht reproduziert worden. Dadurch erscheint jedenfalls das Mauermodell lediglich als dreidimensionaler Träger der zweidimensionalen Fotografie. Jedenfalls das reproduzierte Mauerbild nimmt deshalb die Plastizität seines Trägermediums nicht in sich auf und verschmilzt mit diesem nicht zu einer künstlerischen Einheit.“

Ich habe die aus meiner Sicht kritisch zu sehenden Teile der Begründung unterstrichen. Zunächst finde ich interessant, dass der Bundesgerichtshof hier die Haltung eines „sehr“ objektiven Betrachters einnimmt. Denn der Bundesgerichtshof stellt nicht darauf ab, dass es der Beklagten gerade darum ging ein halbwegs realistisches 3D-Abbild des für sie relevanten Teils der East Side Gallery zu fertigen, um dadurch das von ihr zu vermarktende Wohnhaus für den Betrachter besser in die reale Umgebung einzuordnen. Ein Umstand der eigentlich für eine verbotene 3D-Nachbildung sprechen würde. Hervorgehoben wird vielmehr das Weglassen der abgeschrägten Mauerkrone und des bemalten schrägen Mauerabsatzes. Dadurch soll es sich um eine erlaubtes Anbringen eines nach § 59 Abs. 1 Satz 1 UrhG privilegierten Abbilds eines Kunstwerks auf ein in

keinen direkten Zusammenhang damit stehendes 3D-Medium handeln. Ob ein „objektiver“ Betrachter diese feinsinnige Unterscheidung genauso vorgenommen hätte, nachdem man ihm die maßgeblichen Unterscheidungskriterien erklärt hat, darf bezweifelt werden.

Außerdem wird durch diese doch willkürlich wirkende Begründung ein schwer fassbarer Beurteilungsspielraum geschaffen. Denn zukünftig wird man sich fragen müssen, ob man entgegen den oben genannten Grundsätzen eine gemäß § 59 Abs. 1 Satz 1 UrhG privilegierte 3D-Nachbildung eines urheberrechtlich geschützten Werks schaffen kann, indem man Teile des nachzubildenden Werks einfach weglässt. Wenn ja, welche Teile kann/muss man weglassen, um sich nicht dem Vorwurf auszusetzen, den Charakter des nachgebildeten Werks verbotenerweise zu verfremden. Wo verläuft die Grenze zwischen nicht privilegierter Nachbildung und Aufbringen einer 2D-Abbildung auf ein eigenständiges 3D-Trägermedium? Ich werde mit Interesse verfolgen, was die Instanzgerichte aus dem so vom Bundesgerichtshof geschaffenen Beurteilungs-/Begründungsspielraum machen werden und ob der Bundesgerichtshof wirklich an dieser Linie festhält. Ich muss gestehen, dass ich anders entschieden hätte.

### **Panoramafreiheit außerhalb von Deutschland**

Die vorgenannten Grundsätze gelten in dieser Form nur in Deutschland. Andere Staaten haben andere Regelungen. Insbesondere europäische Staaten, wie z.B. Frankreich, Belgien oder Schweden verfügen über weit weniger großzügige Regelungen als Deutschland (eine Übersicht hierzu ist u.a. unter <https://de.wikipedia.org/wiki/Panoramafreiheit> zu finden).

Ass. jur. Kai Riefenstahl  
20.03.2017