



universität
wien

MASTER THESIS

Titel der Master Thesis / Title of the Master's Thesis

Freiheit des Straßenbildes: Status Quo und Quo Vadis in Österreich und Betrachtung der Harmonisierungsbestrebungen

verfasst von / submitted by

Valentina Teresa Schwaiger, LL.M. oec.

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of
Master of Laws (LL.M.)

Wien, 2022 / Vienna, 2022

Studienkennzahl lt. Studienblatt /
Postgraduate programme code as it appears on
the student record sheet:

UA 992 942

Universitätslehrgang lt. Studienblatt /
Postgraduate programme as it appears on
the student record sheet:

Informations- und Medienrecht

Betreut von / Supervisor:

Dr. Max Mosing LL.M., LL.M.

Abstract

Die Freiheit des Straßenbildes, die in § 54 Abs 1 Z 5 UrhG gesetzlich verankert wurde, stellt eine Schranke des Urheberrechts dar, da sie eine vergütungs- und zustimmungsfreie Werknutzung von ausgeführten Baukunstwerken und anderen Werken der bildenden Künste erlaubt, die sich bleibend an einem öffentlichen Ort befinden. Bereits seit 1895 ist eine vergleichbare Schranke im österreichischen UrhG vorhanden.

Im Jahr 2001 wurde durch die InfoSoc-RL den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (MS) ermöglicht, die freie Werknutzung in nationale Gesetze aufzunehmen. Bislang wurde dies von den MS unterschiedlich angenommen: so wurde die freie Werknutzung einerseits sehr weitgefasst, andererseits auf eine bestimmte Nutzung eingeschränkt oder gar nicht aufgenommen. Durch die unterschiedlichen nationalen gesetzlichen Bestimmungen der MS zur Freiheit des Straßenbildes besteht oftmals Unklarheit, insbesondere bei NutzerInnen der Freiheit des Straßenbildes, da durch eine Veröffentlichung im Internet uU verschiedene Rechtslagen zur Anwendung kommen können.

In der vorliegenden Arbeit werden die Unterschiede der gesetzlichen Bestimmungen beispielhaft dargestellt. Dafür wurde neben der österreichischen Freiheit des Straßenbildes, die deutsche und französische Panoramafreiheit ausgewählt. Anschließend wird auf die Harmonisierungsversuche, die es in der Vergangenheit bereits gab, eingegangen. Bislang wurde vom europäischen Gesetzgeber schlussendlich kein Harmonisierungsversuch umgesetzt.

Alternative Lösungsmaßnahmen, etwa die Einführung einer Kulturflatrate, werden verglichen mit einer Harmonisierung durch einen einheitlichen Rechtsrahmen, als schwerer durchführbar eingestuft. Es ist nicht zu erwarten, dass MS mit einer eher konservativen Einstellung zur Freiheit des Straßenbildes eine Einführung bzw Ausweitung der gesetzlichen Grundlage zur Freiheit des Straßenbildes ohne weiteres annehmen werden. Ein einheitlicher gesetzlicher Rahmen zur Freiheit des Straßenbildes ist jedoch insbesondere für die Informationsgesellschaft dringend nötig, sodass ein Mittelmaß in Kauf genommen müssen wird, um schlussendlich mehr Rechtssicherheit erlangen zu können.

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung.....	1
2	Freiheit des Straßenbildes.....	3
2.1	Historische Entwicklung.....	4
2.1.1	Freiheit des Straßenbildes vor der InfoSoc-RL	4
2.1.2	Freiheit des Straßenbildes seit der InfoSoc-RL.....	5
2.2	Voraussetzungen zur Freiheit des Straßenbildes.....	7
2.2.1	Werke im Zusammenhang mit der Freiheit des Straßenbildes.....	7
2.2.2	Standort des Werkes bei Werken der Baukunst.....	11
2.2.3	Standort des Werkes bei anderen Werken der bildenden Künste	11
2.2.4	Eigenschaften der Aufnahme	12
2.3	Ausmaß und mögliche Schranken der Freiheit des Straßenbildes	13
2.3.1	Vervielfältigung.....	14
2.3.2	Verbreitung.....	16
2.3.3	Bearbeitung und mögliche Beschränkungen.....	16
2.3.4	Berücksichtigung der Persönlichkeitsrechte	17
3	Harmonisierung der Freiheit des Straßenbildes.....	19
3.1	Beispielhafte Umsetzungen anderer Mitgliedsstaaten.....	19
3.1.1	Umsetzung am Beispiel von Deutschland	20
3.1.2	Umsetzung am Beispiel von Frankreich	27
3.2	Untersuchungen des Status Quo und Harmonisierungsversuche	32
3.2.1	Enquete Bericht „Kultur in Deutschland“	32
3.2.2	Konsultationen der Europäischen Kommission	33
3.2.3	Reda Report.....	38
3.3	Auswirkungen der unterschiedlichen Umsetzungen	41
3.3.1	NutzerInnen.....	41
3.3.2	UrheberInnen	43
3.4	Mögliche Lösungsmaßnahmen.....	43
3.4.1	NutzerInnenorientiert.....	43
3.4.2	UrheberInnenorientiert	46
4	Eigene Meinung und Conclusio	47
5	Literaturverzeichnis.....	49
	Bücher und Kommentare	49
	Beiträge in Zeitschriften.....	50

Beiträge im Internet	52
Sonstige Internetquellen.....	53
Österreich.....	55
Deutschland	56
Frankreich	56

Abkürzungsverzeichnis

Abs	Absatz
Anm	Anmerkung
BGH	Bundesgerichtshof
bzw	beziehungsweise
dh	das heißt
dKUG	deutsches Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie
dUrhG	deutsches UrhG
dRsp	deutsche Rechtsprechung
ErlRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
EuGH	Europäischer Gerichtshof
f	und der folgende
ff	und die folgenden
fPanoramafreiheit	die in Frankreich geltende Panoramafreiheit
gem	gemäß
ggf	gegebenenfalls
GS	Gedenkschrift
idR	in der Regel
inkl	inklusive
iVm	in Verbindung mit
InfoSoc-RL	Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft
Jud	Judikatur
lit	litera
MS	Mitgliedsstaaten
Nov	Novelle
OGH	Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
öUrhG	österreichisches UrhG
RL	Richtlinie
Rsp	Rechtsprechung
Rz	Randziffer

S	Satz
sog	sogenannt
ua	unter anderem
UrhG	Urhebergesetz
uU	unter Umständen
Z	Ziffer
zB	zum Beispiel
zw	zwischen

Eidesstattliche Erklärung

Ich erkläre hiermit eidesstattlich [durch meine eigenhändige Unterschrift], dass ich die vorliegende Arbeit selbständig verfasst und keine anderen als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel verwendet habe. Alle Stellen, die wörtlich oder inhaltlich den angegebenen Quellen entnommen wurden, sind als solche kenntlich gemacht.

Die vorliegende Arbeit wurde bisher in gleicher oder ähnlicher Form noch nicht als Bachelor-/ Master-/ Diplomarbeit/ Dissertation eingereicht.

Datum, Unterschrift

1 Einleitung

Als UrheberIn bezeichnet man gem § 10 UrhG die/den SchöpferIn eines Werkes. Durch das Urheberrecht soll die Existenz der Urheberin/des Urhebers mit den Interessen für eine Schutzdauer von 70 Jahren nach dem Tod der Urheberin/des Urhebers geschützt werden. Dem Urheberrecht werden jedoch Schranken gesetzt, um der Gesellschaft unter Einhaltung gewisser Voraussetzung kontrollierten freien Zugang zu Werken ohne Zustimmung der Urheberin/des Urhebers zu verschaffen. Im Gegensatz zu der generell zulässigen „Fair Use“¹, die im US-amerikanischen Urheberrecht festgelegt ist, beschränken sich die Schranken der Urheberrechte in Österreich auf die im UrhG festgelegten freien Werknutzungsarten, die zwingende Vorschriften darstellen. Die Notwendigkeit dieser Schranken wurde bereits vor längerer Zeit erkannt und war seither durch die Veränderung der Gesellschaft und der Begründung der neuen Medien permanent aktuell. Es ist stets zu prüfen, ob der Eingriff in einem akzeptierbaren Maß erfolgt, da bei den freien Werknutzungen die Interessen der UrheberInnen stets zu gewahren sind. In der vorliegenden Arbeit wird auf eine Schranke des Urheberrechts eingegangen: die Sonderregel zur freien Werknutzung an Werken der Baukunst, auch Freiheit des Straßenbildes genannt. Bereits 1895 war eine derartige Schranke im österreichischen Urheberrecht verankert. Die aktuell in Österreich geltende Fassung der Freiheit des Straßenbildes orientiert sich an der Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft aus 2001 (Richtlinie 2001/29/EG). Diese RL gibt den einzelnen Mitgliedstaaten (MS) die Möglichkeit, eine Schranke des Urheberrechts für die Veröffentlichung von Aufnahmen von urheberrechtlich geschützten Bauwerken oder anderen Werken der bildenden Künste ohne Genehmigung der Urheberin/des Urhebers in den nationalen Gesetzen aufzunehmen. Durch die Freiheit des Straßenbildes soll für das Gemeinwohl die freie Wiedergabe vom Straßenbild ermöglicht werden. Da durch die InfoSoc-RL zwar eine Möglichkeit zur Aufnahme der Freiheit in nationale Gesetze geschaffen wurde, es sich aber um keine Richtlinie, die eine Vollharmonisierung erfordert bzw um keine Verordnung handelt, gibt es weitreichende Unterschiede zwischen den einzelnen MS, ob bzw in welchem Ausmaß die Freiheit des Straßenbildes gesetzlich verankert wurde. In manchen Ländern (zB Griechenland und Italien) wurde die freie Werknutzung nicht in nationales Recht übernommen, sodass man sich als NutzerIn nicht darauf berufen kann und auf die Zustimmung der

¹ „Fair Use“ bezeichnet eine angemessene Nutzung, die ohne eine benötigte Zustimmung des Rechteinhabers möglich ist. Es handelt sich dabei um eine Schrankengeneralklausel. Lessig, Creative Commons und Fair use, <https://rights.info/artikel/lessigletters-auf-deutsch-6/5442>.

Urheberin/des Urhebers angewiesen ist. In anderen Ländern wird eine eingeschränkte Freiheit des Straßenbildes ermöglicht: so ist etwa in Frankreich ausschließlich eine nicht-kommerzielle Werknutzung gedeckt. In Österreich (Deutschland hat eine ähnliche Regelung) wird die Freiheit des Straßenbildes hingegen großzügig ermöglicht.²

In der Vergangenheit gab es bereits einige Versuche die Freiheit des Straßenbildes zu harmonisieren. Bislang scheiterten diese Versuche jedoch. Dies lässt sich ua durch die verschiedenen Stellungen der Interessengruppen (UrheberInnen, RechteverwerterInnen, politische Gruppierungen, etc.) zur Freiheit des Straßenbildes erklären, welche jeweils unterschiedliche Ziele verfolgen. Darauf wird in den nachfolgenden Kapiteln (3.2. ff) im Detail eingegangen. Derzeit liegen keine Entscheidungen durch den EuGH vor, die das Ausmaß der freien Werknutzung näher definieren würden. Deshalb empfiehlt es sich, einstweilen den Rsp der MS Beachtung zu schenken. Durch das Internetzeitalter und die Möglichkeit einer sehr vereinfachten, grenzenüberschreitenden Veröffentlichung von Aufnahmen entsteht bei den NutzerInnen der freien Werknutzung eine Rechtsunsicherheit, die sich insbesondere durch die uneinheitliche gesetzliche Lage ergibt. Es stellt sich die Frage, ob die aktuelle gesetzliche Grundlage der Freiheit des Straßenbildes noch zeitgemäß ist bzw in welchem Ausmaß neue rechtliche Rahmenbedingungen benötigt werden, um Rechtssicherheit für jedefrau/jedermann zu erlangen, ohne jedoch die Interessen der UrheberInnen unangemessen einzuschränken.

Das Ziel der Arbeit ist es, die österreichische Rechtslage aufzuzeigen und anhand von beispielhaften Umsetzungen von anderen ausgewählten MS (Deutschland und Frankreich) darzulegen, welche Unterschiede bestehen und welche Folgen sich daraus für die beteiligten Gruppierungen ergeben. Die zwei oben genannten MS wurden deshalb gewählt, da sie die Freiheit des Straßenbildes ebenfalls in ihre jeweils geltenden nationalen Gesetze aufgenommen haben, jedoch in unterschiedlichen Umfängen. Dies soll die Vielfalt an Rechtslagen innerhalb der EU aufzeigen. Davon abgeleitet soll erläutert werden, ob eine Harmonisierung benötigt wird.

² *Dulong de Rosnay/Langlais*, Internet Policy Review, 6(1) <https://doi.org/10.14763/2017.1.447>, https://commons.wikimedia.org/wiki/Commons:Freedom_of_panorama.

2 Freiheit des Straßenbildes

In § 54 Abs 1 Z 5 UrhG ist eine freie Werknutzung geregelt, ergo eine Schranke des urheberrechtlichen Schutzes, die sogenannte Freiheit des Straßenbildes:

„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.“

Gem § 54 Abs 1 Z 5 UrhG können somit fertiggestellte Werke der Baukunst und andere Werke der bildenden Künste, unter Einhaltung von gewissen Voraussetzungen, vervielfältigt, öffentlich vorgeführt, durch Rundfunk gesendet oder öffentlich zu Verfügung gestellt werden, ohne, dass die Zustimmung der Urheberin/des Urhebers benötigt wird. Generell sind urheberrechtlich geschützte Werke der bildenden Künste nach § 60 UrhG für eine Schutzfrist von 70 Jahren nach dem Ende des Todesjahres des Werkautors geschützt.³ Durch die Freiheit des Straßenbildes wird in die ausschließlichen Verwertungsrechte der Urheberin/des Urhebers eingegriffen und eine Verwertung durch die Allgemeinheit ermöglicht.⁴

Dillenz nennt als Grund für die Freiheit des Straßenbildes die Verhinderung einer geschützten Stellung der Urheberin/des Urhebers eines Bauwerkes, welches bei einer Zeitungsbildreportage (zufällig) abgebildet wird.⁵

Hoyer untersuchte umfangreich im Jahr 1971 die verschiedenen Interessenlagen der Schranken des Urheberrechts und veröffentlichte die Ergebnisse in einem Bericht mit dem Titel *„Empfiehl es sich, die freie Werknutzung gegenüber der derzeitigen Rechtslage einzuschränken“*. Im Ergebnis seiner Untersuchung brachte er die Wichtigkeit eines fairen Umfangs der freien Werknutzungen für alle beteiligten Personen zum

³ Horak in Kucsko/Handig, urheber.recht2 § 60 UrhG Rz 21.

⁴ Männig/Koller in Pfeffer/Rauter, Handbuch Kunstrecht² Rz 21.121.

⁵ Dillenz, ecolex 1991, 257 (257).

Ausdruck und, dass stets zu prüfen ist, welche Interessen im Einzelfall stärker zu gewichten sind – die Interessen der Urheberin/des Urhebers oder jene der Allgemeinheit. Die Freiheit des Straßenbildes würde laut *Hoyer* von der Urheberin/dem Urheber bereits beim Entgelt für einen Plan beachtet werden müssen. Außerdem brachte *Hoyer* hervor, dass eine Überwachung von UrheberInneninteressenseingriffen aufgrund der öffentlichen Zugänglichkeit von Werken der Baukunst nicht möglich sei.⁶

Umfasst sind nach dem Wortlaut von § 54 Abs 1 Z 5 UrhG neben Werken der Baukunst auch andere Werke der bildenden Künste, wie etwa Skulpturen, Plastiken, Statuen und Büsten.⁷

Der Zweck der Nutzung ist dabei völlig unwesentlich. Durch die bisherige Rsp wurde entschieden, dass auch eine kommerzielle Nutzung von der Freiheit des Straßenbildes gedeckt ist und keine separate Zustimmung der Urheberin/des Urhebers benötigt wird.⁸

2.1 Historische Entwicklung

2.1.1 Freiheit des Straßenbildes vor der InfoSoc-RL

Bereits 1895 war eine mit der Freiheit des Straßenbildes vergleichbare freie Werknutzung im österreichischen Urheberrecht verankert. In den Materialien zum UrhG 1895 wird angeführt, dass sich die freie Werknutzung aus jenem Bedürfnis ergibt, dass öffentlich aufgestellte oder angebrachte Kunstwerke als Gemeingut gesehen werden sollen und deren Nachbildung frei ermöglicht werden muss. Das Interesse der Urheberin/des Urhebers wird daher zu Gunsten des Gemeinwohls nachgereicht. 1920 wurde die Freiheit des Straßenbildes insoweit angepasst, da Werke der Baukunst mit dem UrhG 1920 urheberrechtlichen Schutz genossen.

⁶ *Hoyer*, Öbl 1971, 62 (65).

⁷ *Zemann* in *Kucsko/Handig*, urheber.recht² § 54 UrhG Rz 59.

⁸ *Zemann* in *Kucsko/Handig*, urheber.recht² § 54 UrhG Rz 63, OGH 26.04.1994, 4 Ob 51/94, Hundertwasserhaus I, ÖBl 1994, 285 = MR 1994, 200.

Im Jahr 1936 wurde außerdem die Freiheit des Straßenbildes in § 54 Z 5 UrhG 1936 angepasst.⁹ Hoyer stellte 1971 als Teil seiner rechtspolitischen Betrachtung fest (neben den in Kapitel 2 genannten Ergebnissen), dass keine Anpassung der damaligen geltenden Fassung aus 1936 nötig war, da die Interessen der Urheberin/des Urhebers mit den Interessen der Allgemeinheit bereits in einem Ausmaß berücksichtigt wurden. Er brachte jedoch hervor, dass die/der UrheberIn etwa von Werken der Plastik bereits bei der Vertragsgestaltung einen Vorbehalt bedenken sollte, damit vermieden werden kann, keinen Einfluss mehr auf die Lokalisierung des Werkes haben zu können und dadurch uU zu riskieren, dass das Werk, gedeckt von der Freiheit des Straßenbildes, vervielfältigt, verbreitet oder veröffentlicht werden kann, ohne, dass eine Zustimmung benötigt wird. Bei Werken der Baukunst muss die/der UrheberIn in Kauf nehmen, dass soweit das Werk für die Allgemeinheit zugänglich ist, iSd Freiheit des Straßenbildes abgebildet, vervielfältigt und veröffentlicht werden kann.¹⁰

Die Fassung der Freiheit des Straßenbildes aus 1936 galt schlussendlich bis 2001.

2.1.2 Freiheit des Straßenbildes seit der InfoSoc-RL

Im Jahr 2001 trat die Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft (Richtlinie 2001/29/EG) in Kraft, mit dem Ziel, die nationalen Gesetze der MS für einen einheitlichen Schutz des Urheberrechts und den Leistungsschutz anzupassen. Die Prinzipien der Subsidiarität und der Proportionalität wurden dabei vom Gemeinschaftsgesetzgeber beachtet, um den MS bei der Umsetzung in nationale Gesetze so viel Freiraum wie möglich, bei so viel Harmonisierung wie nötig, zu ermöglichen.¹¹

Durch Art 5 Abs 3 der InfoSoc-RL wird den MS die Aufnahme von Art 5 Abs 3 lit h, InfoSoc-RL, einer Ausnahme und somit Beschränkung des Urheberrechts für *„die Nutzung von Werken wie Werken der Baukunst oder Plastiken, die dazu angefertigt wurden, sich bleibend an öffentlichen Orten zu befinden“* in den nationalen Gesetzen somit ermöglicht, jedoch nicht vorgeschrieben.¹²

⁹ Kucsko in GS Schönherr 125ff.

¹⁰ Hoyer, Öbl 1971, 62 (71).

¹¹ Reinbothe, GRUR Int 2001, 733 (734).

¹² Art 5 RL 2001/29/EG.

Mit der urheberrechtlichen Schranke soll eine Reproduktion und Nutzung von Werken, die von öffentlichem Grund aus gesehen werden können, erlaubt werden, wie beispielsweise in Reiseführern, Filmen (wo die Werke sind im Hintergrund zu sehen sind) oder auf Postkarten.¹³

Zu beachten ist aber, dass eine vertragliche Beziehung zur Wahrung eines gerechten Ausgleichs für die/den UrheberIn durch die freie Nutzung möglich ist, solange es das nationale Gesetz des MS erlaubt.¹⁴

Der österreichische Gesetzgeber hat entschieden, dass die geltende Fassung der Freiheit des Straßenbildes Art 5 Abs 3 lit h der InfoSoc-RL bereits abdeckt, jedoch die Voraussetzung „*die dazu angefertigt wurde*“ bei Werken der bildenden Künste zusätzlich zu beachten sei. Deshalb wurde § 54 Abs 1 Z 5 UrhG abgeändert und die Voraussetzung für Werke der bildenden Künste beigefügt.¹⁵ Durch die Gesetzesanpassung wurde der Hinweis von *Hoyer* aus 1971 zu einem vertraglich festgelegten Vorbehalt bzgl. zur Lokalisierung eines Werkes der bildenden Künste somit obsolet.¹⁶

Laut *Trapichler* wurde vom Gesetzgeber nicht beachtet, dass die Freiheit des Straßenbildes zu weit greift: so ist die Voraussetzung für Werke, „*die dazu angefertigt wurden, sich bleibend an öffentlichen Orten zu befinden*“ auf alle Werke anzuwenden, nicht nur auf Werke der bildenden Künste, wie es in § 54 Abs 1 Z 5 UrhG festgelegt ist. Die Folge wäre, dass die Freiheit des Straßenbildes nicht generell bei Bauwerken Anwendung finden würde, wenn sie der Voraussetzung nicht entsprechen.¹⁷ Nach *Walter* ist davon auszugehen, dass „*öffentlicher Ort*“ im Sinn des öffentlichen Raumes weit zu verstehen ist und davon auch Straßen und Wege erfasst sind, sodass die Außenansicht von Bauwerken auch dann von der Freiheit des Straßenbildes gedeckt ist, wenn sich die Bauwerke nicht im öffentlichen Raum befinden.¹⁸

Die Ausnahmeregelung wird nur bei Vorliegen der Voraussetzungen angewandt, die berechtigten Interessen der Urheberin/des Urhebers dürfen nicht ungebührlich verletzt werden und die normale Verwertung des Werkes durch die/den UrheberIn darf nicht

¹³ v. *Lewinski/Walter* in v. *Lewinski/Walter*, European Copyright Law, Rz 11.5.63.

¹⁴ *Walter* in v. *Lewinski et al*, Europäisches Urheberrecht, ErWG 45, 1061.

¹⁵ *Trapichler* in ipCompetence 2014 H 11, 44 (51), EB zu BGBl I 2003/32, 36.

¹⁶ *Hoyer*, Öbl 1971, 62 (65).

¹⁷ *Trapichler* in ipCompetence 2014 H 11, 44 (51).

¹⁸ *Walter* in v. *Lewinski et al*, Europäisches Urheberrecht Rz 130.

beeinträchtigt werden (Drei-Stufen-Test gem Art 5 Abs 5 der InfoSoc-RL).¹⁹ Somit wird die Möglichkeit der Schranke für die MS begrenzt. Da es sich beim Drei-Stufen-Test um einen Teil der EU-Rechtsvorschriften²⁰ handelt, kann die Beachtung des Drei-Stufen-Tests von der Europäischen Kommission und vom EuGH kontrolliert werden.²¹

Durch die InfoSoc-RL wurde versucht, die freie Werknutzung einheitlich auszuweiten und an die Informationsgesellschaft anzupassen, sodass die Weitergabe auch im Onlinebereich, etwa in Form von Fotografien einer Sehenswürdigkeit auf einer Social Media Plattform, ebenfalls ermöglicht wird und Rechtssicherheit für die beteiligten Gruppierungen erlangt werden kann.²² Handig geht davon aus, dass durch die Anpassung des UrhG an die InfoSoc-RL bei Auslegungsfragen nicht mehr nur auf vorhergehende nationale Rsp, welche auf der alten Rechtslage basieren, zurückgegriffen werden kann, sondern die Auslegungen anderer MS ebenfalls relevant sind, da davon ausgegangen werden kann, dass der EuGH darauf zurückgreifen wird.²³ Der Blick zu Rsp anderer MS ist nach Zemann zwingend nötig, da durch die unterschiedlichen Ausführungen der freien Werknutzung in den nationalen Gesetzen eine Einschätzung, wie der EuGH entscheiden würde, enorm erschwert wird.²⁴

2.2 Voraussetzungen zur Freiheit des Straßenbildes

Damit die Freiheit des Straßenbildes zur Anwendung kommt, müssen gewisse Voraussetzungen vorliegen.

2.2.1 Werke im Zusammenhang mit der Freiheit des Straßenbildes

Gem § 54 Abs 1 Z 5 UrhG können Werke der Baukunst oder andere Werke der bildenden Künste (unter Berücksichtigung bestimmter Voraussetzungen) gedeckt von der Freiheit des Straßenbildes genutzt werden.

Zu beachten ist, dass die allgemeinen Schutzvoraussetzungen eines Werkes gem § 1 UrhG stets, auch iVm der Freiheit des Straßenbildes zu beachten sind, etwa die

¹⁹ Reinbothe, GRUR Int 2001, 733 (739).

²⁰ Auch „*acquis communautaire*“ genannt.

²¹ Reinbothe, GRUR Int 2001, 733 (739).

²² Ciresa in Ciresa, Urheberrecht²² § 54 UrhG Rz 53.

²³ Handig, ecolex 2015, 529 (528).

²⁴ Zemann in Kucsko/Handig, urheber.recht² § 54 UrhG Rz 58.

Eigenschaft sich „*vom Alltäglichen, Landläufigen, üblicherweise Hervorgebrachten abzuheben*“ und somit einen individuellen Charakter des Werkes aufzuweisen. Eine Anlehnung an ein fremdes Werk ist kein Ausschließkriterium, solange das Werk individuelle Züge aufweist.²⁵ Die Voraussetzung der Werkhöhe ist nicht mehr erforderlich²⁶, da von einem einheitlichen Werkbegriff, der nicht von einzelnen Werkkategorien des UrhG abhängt, ausgegangen wird.²⁷ Ebenso muss keine besondere Form von Ästhetik oder Kunst vorliegen.²⁸

2.2.1.1 Werke der Baukunst

Gem § 3 UrhG sind Bauwerke der Werkkategorie „*Werke der bildenden Künste*“ zuzuordnen. Dies wurde ausdrücklich vom Gesetzgeber festgelegt, da sich Werke der Baukunst an der Grenze von Technik und Kunst bewegen.²⁹ Das war jedoch nicht immer so: 1895 wurden Werke der Baukunst aufgrund des Gebrauchszweckes vom Schutz ausgenommen. Durch die Urheberrechtsnovelle 1920 wurden Bauwerke aufgrund des Beitritts zur Berner Übereinkunft in den Werkekatalog aufgenommen, 1936 wurden Werke der Baukunst als bildende Künste kategorisiert.³⁰

Der Begriff „*Baukunst*“ umfasst Repräsentativbauten³¹, wie etwa Kirchen, Schlösser, Türme und Brücken, aber auch Zweckbauten³², wie Fabriken, Industrieanlagen und Wohnhäuser. Vom OGH wurde entschieden, dass für die Klassifizierung eines Gebäudes als Bauwerk eine künstlerische Gestaltung des Bauwerkes nötig ist.³³ Diese Voraussetzung ist zu bejahen, wenn bei der Gestaltung des Bauwerkes nicht nur der

²⁵ *Tonninger in Kucsko/Handig*, urheber.recht² § 3 UrhG Rz 7, OGH 12. 8. 1996, 4 Ob 2161/96 i, Buchstützen, MR 1997, 33.

²⁶ *Kucsko in Kucsko/Handig*, urheber.recht² § 1 UrhG Rz 40, OGH 17. 12. 2013, 4 Ob 184/13 g, Live-Sportübertragungen, ÖBl 2014, 134 = ecolex 2014, 447 = MR 2014, 75.

²⁷ *Kucsko in Kucsko/Handig*, urheber.recht² § 1 UrhG Rz 41, OGH 17. 12. 2002, 4 Ob 274/02 a, Felsritz-bild, MR 2003, 162 = ecolex 2003, 42.

²⁸ *Grünzweig*, ecolex 2004, 190 (190), OGH 07.04.1992, 4 Ob 36/92, ÖBl 1992, 81 = wbl 1992, 340 = MR 1992, 199 (Walter) = SZ 65/51 - Bundesheer-Formular; OGH 16.06.1992, 4 Ob 53/92, ÖBl 1992, 181 = MR 1992, 201 = ecolex 1992, 712 (Kucsko) - City Gemeinschaft Klagenfurt; OGH 12.04.2000, 4 Ob 26/00b, Einreichplanung, MR 2000, 313 = ÖBl-LS 2000/85.

²⁹ *Tonninger in Kucsko/Handig*, urheber.recht² § 3 UrhG Rz 15.

³⁰ *Dillenz*, ecolex 1991, 257 (257).

³¹ *Ciresa in Ciresa*, Urheberrecht²² § 3 UrhG Rz 18, OGH 19.09.1928, 3 Ob 572/28, Brücke, SZ 10/28.

³² *Ciresa in Ciresa*, Urheberrecht²² § 3 UrhG Rz 18, OGH 13.04.1927, 1 Ob 1097/26 SZ 9/103, Fabrikhalle, SZ 9/103.

³³ *Ciresa in Ciresa*, Urheberrecht²² § 3 UrhG Rz 18, OGH 12.04.2000, 4 Ob 26/00b, Einreichplanung, MR 2000, 313 = ÖBl-LS 2000/85; OGH 03.05.2000, 4 Ob 127/00f, Baupläne MR 2000, 316, OGH 20.06.2006, 4 Ob 98/06z, Bauernhaus/Verkehrslösung, MR 2006, 319 = ÖBl 2010/12 = bbl 2006,239/189 = RdW 2007/32 S 28 = ÖBl-LS 2006/177, 267.

Zweck technisch erreicht wird, sondern es sich um eine Verwirklichung einer kreativen Lösung handelt.³⁴

Auch einzelne gestalterische Elemente des Baukunstwerkes können zu einem urheberrechtlichen Schutz führen, wie etwa die Fassadengestaltung, die Dachkonstruktion, die Auswahl der Materialien oder die Gestaltung des Eingangsbereichs.³⁵

Das Bauwerk muss bereits vollständig errichtet (nach ausgeführtem Bau)³⁶ vorliegen, da die Freiheit des Straßenbildes nicht auf Vorstufen eines Bauwerkes, etwa einem Plan oder Modell, anzuwenden ist.³⁷

In der *Adolf Loos I E*³⁸ wurde vom OGH näher definiert, was zu den Werken der Baukunst zu zählen ist. Es wurde entschieden, dass nicht nur die Außenansicht eines Bauwerkes als Baukunst iSd § 3 UrhG zu verstehen ist, sondern auch die Innenteile, etwa ein Treppenhaus, der Innenhof, die Säle und die Zimmer darunter zu definieren sind.³⁹ Ebenso wird ein Werk der Baukunst angenommen, wenn die Gesamtgestaltung eines Raums von einem Architekten durchgeführt wird und einzelne Möbelstücke und Einrichtungsgegenstände nach künstlerischem Ermessen aufeinander abgestimmt werden.⁴⁰ Einzelne persönlich gestaltete Einrichtungsgegenstände sind dagegen jedoch keine Werke der Baukunst, sondern sonstige Werke der bildenden Künste, wobei für diese Fälle vorausgesetzt wird, dass sie angefertigt wurden, um „*sich bleibend an einem öffentlichen Ort zu befinden*“.⁴¹ De facto wurde durch die *Adolf Loos I E* festgelegt, dass UrheberInnen von Innenräumen andere nicht hindern können, die Innenräume im Ausmaß der Freiheit des Straßenbildes zu nutzen.⁴²

³⁴ *Grünzweig*, ecolex 2004, 190 (190), OGH 12.04.2000, 4 Ob 26/00b, Einreichplanung, MR 2000, 313 = ÖBl-LS 2000/85; OGH 03.05.2000, 4 Ob 127/00f, Baupläne, MR 2000, 316.

³⁵ *Walter*, UrhR I Rz 193, OGH 20.06.2006, 4 Ob 41/06t, Hundertwasserhaus III.

³⁶ *Streit in Höhne, Jung et al*, Urheberrecht für die Praxis², 354.

³⁷ *Ciresa in Ciresa*, Urheberrecht²² § 54 UrhG Rz 56, OLG Wien 12.01.1989, 5 R 154/88, Haus am Michaelerplatz, MR 1989, 58.

³⁸ OGH 12.09.1989, 4 Ob 106/89, *Adolf Loos I*, ÖBl 1989, 187 = MR 1991, 25 = GRUR Int 1991, 56 (zweite Instanz: OLG Wien 5 R 154/88, Haus am Michaelerplatz, MR 1989, 58).

³⁹ *Zemann in Dokalik/Zemann*, Urheberrecht⁷, § 54 UrhG, E 7.

⁴⁰ *Tonninger in Kucsko/Handig*, urheber.recht² § 3 UrhG Rz 20, OGH 12.09.1989, 4 Ob 106/89, *Adolf Loos I*, ÖBl 1989, 187 = MR 1991, 25 = GRUR Int 1991, 56.

⁴¹ *Ciresa in Ciresa*, Urheberrecht²² § 3 UrhG Rz 21.

⁴² *Trapichler in ipCompetence* 2014 H 11, 44 (49).

In der Folgeentscheidung, der *Glasfenster E*⁴³, wurde die Freiheit des Straßenbildes noch weiter gefasst. Der OGH entschied, dass die Freiheit des Straßenbildes greift, wenn ein Bestandteil eines Bauwerkes genutzt wird und die Folge daraus ist, dass der Bestandteil als Werk der Baukunst gilt.

Walter und *Trapichler* lehnen die E ab, da für sie ua unklar ist, wie ein Bestandteil eines Bauwerkes urheberrechtlich abzugrenzen ist und die Sinnhaftigkeit dessen als fraglich angesehen wird. Es wird bemängelt, dass sich weder die *Glasfenster E*, noch die *Adolf Loos E* mit der Sinnhaftigkeit der Auslegung beschäftigen. *Walter* hebt in seiner Anmerkung zur *Glasfenster E* hervor, dass die E nicht im Einklang mit dem Gesetzeswortlaut und mit der vorangegangenen *Adolf Loos E* steht und es mehr oder weniger zu einer Enteignung der UrheberInnen käme. Laut *Walter* sei zumindest ein Vergütungsanspruch zu gewähren, wenn das Werk im Vordergrund der Abbildung steht.⁴⁴

Trapichler ist ebenfalls der Meinung, dass der OGH die E zu weit auslegte, da die Interessen der Urheberin/des Urhebers wohl ungebührlich beeinträchtigt werden, wenn die Innenansicht eines Bauwerkes ebenfalls durch die Freiheit des Straßenbildes gedeckt wird.⁴⁵

2.2.1.2 Andere von der Freiheit des Straßenbildes umfasste Werke

Neben Werken der Baukunst sind auch andere Werke der bildenden Künste, wie etwa Skulpturen, Statuen, Büsten, Standbilder oder Plastiken, Monumente und Brunnen, sowie Werke der angewandten Kunst, wie etwa Straßenlampen, von der Freiheit des Straßenbildes umfasst, wenn sie bleibend an einem öffentlichen Ort aufgestellt wurden.⁴⁶

⁴³ OGH 12.07.1994, 4 Ob 80/94, *Glasfenster*, MR 1994, 204 = ecolex 1994, 691 = ÖBl 1995, 81, *Walter*, UrhR I Rz 1328.

⁴⁴ OGH 12.07.1994, 4 Ob 80/94, *Glasfenster*, MR 1994, 204.

⁴⁵ *Trapichler* in ipCompetence 2014 H 11, 44 (54).

⁴⁶ *Ciresa* in *Ciresa*, Urheberrecht²² § 54 UrhG Rz 58.

2.2.2 Standort des Werkes bei Werken der Baukunst

Für die Anwendung der Freiheit des Straßenbildes bei Werken der Baukunst ist es nicht erforderlich, dass sich das Bauwerk an einem Ort mit bestimmten Eigenschaften befindet.⁴⁷ So sind auch Bauwerke, die sich auf Privatgrundstücken oder abseits von einem öffentlichen Weg befinden, etwa in Gärten oder Höfen, von der Freiheit des Straßenbildes gedeckt. Für die Anwendbarkeit ist ausreichend, dass das Bauwerk von einem öffentlichen Ort aus oder von einem anderen Privatgrundstück aus sichtbar ist.⁴⁸ Bislang gibt es keine Rsp, die sich mit dem Einsatz von Hilfsmitteln und der Freiheit des Straßenbildes auseinandersetzt.

2.2.3 Standort des Werkes bei anderen Werken der bildenden Künste

Gem § 54 Abs 1 Z 5 muss sich ein anderes Werk der bildenden Künste, „*bleibend an einem öffentlichen Ort befinden*“, damit eine Nutzung unter die Freiheit des Straßenbildes fallen kann. Derzeit liegen noch keine Rsp des OGH bzw EuGH vor, die den Ausdruck „*bleibend*“ näher definieren.⁴⁹ Seit der Umsetzung der InfoSoc-RL ist bei anderen Werken der bildenden Künste nötig, dass sich das Werk nicht nur bleibend an einem Ort befindet, sondern bei der Erstellung des Werkes der Gedanke vorliegt, dass das Werk nach Erstellung dauerhaft an diesem Ort bleiben wird.⁵⁰ Nach *Handig* fallen so uU auch Graffiti in den Anwendungsbereich der Freiheit des Straßenbildes, wenn sie etwa mit Lack auf eine beständige Mauer oä gesprayt werden und nicht illegal erstellt wurden (die Beseitigung eines illegal platzierten Werkes ist eine logische Folge, somit wäre die Voraussetzung „*bleibend*“ nicht erfüllt).⁵¹

Die Freiheit des Straßenbildes kommt auch bei jenen Werken zur Anwendung, die im Nachhinein, aufgrund von etwa Protesten, entfernt werden.⁵² Bei Plakaten ist dies jedoch nicht der Fall – so wurde in der *Gloria* E⁵³ vom OGH entschieden, dass ein Wahlkampfplakat nicht umfasst sei, da es sich nicht „*bleibend an einem dem öffentlichen*

⁴⁷ *Ciresa* in *Ciresa*, Praxishandbuch Urheberrecht², 150, OGH 4 Ob 51/94, Hundertwasserhaus I, ÖBl 1994, 285 = MR 1994, 200.

⁴⁸ *Streit* in *Höhne, Jung et al*, Urheberrecht für die Praxis², 352, OGH 12.09.1989, 4 Ob 106/89, Adolf Loos I, ÖBl 1989, 187 = MR 1991, 25 = GRUR Int 1991, 56 (zweite Instanz: OLG Wien 5 R 154/88, Haus am Michaelerplatz, MR 1989, 58).

⁴⁹ *Zemann* in *Kucsko/Handig*, urheber.recht² § 54 UrhG Rz 60.

⁵⁰ *Zemann* in *Dokalik/Zemann*, Urheberrecht⁷, § 54 UrhG, ErlRV 2003.

⁵¹ *Handig*, Öbl 2018/41, 157 (157).

⁵² *Handig*, ecolex 2015, 528 (529).

⁵³ OGH 31.05.1988, 4 Ob 23/88, *Gloria*, ÖBl 1989, 118 = MR 1988, 161.

Verkehr dienenden Ort“ befindet.⁵⁴ Fraglich ist, welche Ansicht für die Entscheidung, ob ein Werk „*sich bleibend*“ an einem Ort befindet, letztendlich ausschlaggebend ist – entweder die subjektive Absicht der Urheberin/des Urhebers oder die objektive Ansicht, wie es ein/e Dritte/r beurteilen würde. Herauszufinden, was die subjektive Absicht der Urheberin/des Urhebers ist, stellt oftmals eine erhebliche Schwierigkeit dar, wobei generell davon ausgegangen wird, dass es für UrheberInnen wünschenswert ist, dass deren Werk längerfristig ausgestellt bleibt. *Handig* geht deshalb davon aus, dass der EuGH auch bei der Frage, welche Ansicht ausschlaggebend ist und somit für eine Entscheidung zu Rate gezogen werden soll, die objektive Absicht heranziehen würde.⁵⁵

Der Ausdruck „*öffentliche[r] Ort*“ wurde bereits durch Rsp des OGH konkretisiert. Orte, die dem öffentlichen Verkehr dienen, wie etwa Plätze, Straßen und Gassen⁵⁶, aber auch Parkanlagen und Friedhöfe, die von jederfrau/jedermann betreten werden können, sind als öffentliche Orte einzustufen.⁵⁷

Hingegen als nicht-öffentlicher Ort gelten Kirchen, Amtsgebäude sowie Museen, Galerien und Theater, auch dann nicht, wenn kein Entgelt bezahlt werden muss und diese Gebäude von jederfrau/jedermann betreten werden können. Die öffentliche Zugänglichkeit reicht somit nicht aus.⁵⁸

2.2.4 Eigenschaften der Aufnahme

Von der Freiheit des Straßenbildes ist auch die Abbildung eines Bauwerkes umfasst, wenn nur ein Teil des Bauwerkes abgebildet ist. Dies wurde in der *Glasfenster E*⁵⁹ vom OGH entschieden, da bei einer Teilansicht nicht gröber in das Interesse der Urheberin/des Urhebers eingegriffen wird und der/dem BetrachterIn freigestellt wird, sich auf ein Element des Bauwerkes zu konzentrieren.⁶⁰

⁵⁴ *Zemann* in *Dokalik/Zemann*, Urheberrecht⁷, § 54 UrhG, E 12.

⁵⁵ *Handig*, Öbl 2018/41, 157 (157).

⁵⁶ *Zemann* in *Kucsko/Handig*, urheber.recht² § 54 UrhG Rz 61, *Dillenz*, Materialien zum österreichischen Urheberrecht, 130.

⁵⁷ *Zemann* in *Kucsko/Handig*, urheber.recht² § 54 UrhG Rz 61, *Walter*, UrhR I Rz 1329.

⁵⁸ *Streit* in *Höhne, Jung et al*, Urheberrecht für die Praxis², 356.

⁵⁹ OGH 12.07.1994, 4 Ob 80/94, *Glasfenster*, MR 1994, 204 = *ecolex* 1994, 691 = ÖBl 1995, 81.

⁶⁰ *Zemann* in *Dokalik/Zemann*, Urheberrecht⁷, § 54 UrhG, E 6.

2.3 Ausmaß und mögliche Schranken der Freiheit des Straßenbildes

Durch die Freiheit des Straßenbildes wird eine zustimmungs- und vergütungsfreie Werknutzung ermöglicht, ein Verwendungsanspruch nach § 86 UrhG iSd § 1041 ABGB wird nicht gewährt.⁶¹ Durch die Freiheit des Straßenbildes wird NutzerInnen ermöglicht, Werke der Baukunst und andere Werke der bildenden Künste zu vervielfältigen, zu verbreiten, öffentlich vorzuführen, im Rundfunk zu senden und der Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen.⁶² Bei Anwendung der Freiheit des Straßenbildes sind jedoch stets die geistigen Interessen der Urheberin/des Urhebers gem § 57 UrhG zu wahren.⁶³ Sofern die freie Werknutzung nach § 54 Abs 1 Z 5 UrhG, oder eine andere freie Werknutzungsart, nicht greift, bleibt das Vervielfältigungsrecht bei der/dem UrheberIn und es wird durch die/den NutzerIn eine rechtswidrige Handlung begangen.⁶⁴

Zu beachten ist, dass die Eigentumsrechte, wie etwa das Zustimmungsrecht für das Betreten eines Grundstückes, nicht von der Freiheit des Straßenbildes umfasst sind. Somit kann die Verwertung einer unrechtmäßig hergestellten Fotografie von der/dem EigentümerIn untersagt werden und die/der Fotografin kann sich nicht auf die Freiheit des Straßenbildes berufen.⁶⁵ Entgegen der *Adolf Loos* E ist *Thiele* der Meinung, dass bei der Nutzung einer Innenansicht eines Bauwerkes ein Eingriff in das Eigentumsrecht zu bejahen ist.⁶⁶

Die freie Werknutzung nach § 54 Z 5 UrhG bezieht sich, wie bereits erläutert, auf Bauwerke und sonstige Werke der bildenden Künste, wobei zu beachten ist, dass Personen, die in der Aufnahme neben dem Werk/den Werken zu erkennen sind, separat zu klären sind. Hier kann uU ein Bildnisschutz oder das Recht am eigenen Bild bestehen.⁶⁷

⁶¹ *Ciresa in Ciresa*, Urheberrecht²² § 54 UrhG Rz 54, OGH 25.10.1988, 4 Ob 97/88, Riegersburg, MR 1989, 23 = ÖBI 1989,156 = SZ 61/220; OGH 29.01.2002, 4 Ob 266/01y, Schwimmbad, MR 2003, 44; OGH 17.12.2013, 4 Ob 176/13f, Schloss Schönbrunn, MR 2014, 104 = ÖBI 2014/44, 216 = ecolex 2014/136, 350.

⁶² *Männig/Koller in Pfeffer/Rauter*, Handbuch Kunstrecht² 21. Kapitel Rz 21.173.

⁶³ *Kusznier*, Lexis Briefings Wirtschaftsrecht 2020.

⁶⁴ *Höhne*, Architektur und Urheberrecht², 151.

⁶⁵ *Männig/Koller in Pfeffer/Rauter*, Handbuch Kunstrecht² 21. Kapitel Rz 21.175, OGH 29.01.2002, 4 Ob 266/01y, Schwimmbad, MR 2003, 44.

⁶⁶ *Thiele*, bbl 2007, 215.

⁶⁷ *Ciresa in Ciresa*, Praxishandbuch Urheberrecht², 149.

2.3.1 Vervielfältigung

Unter Vervielfältigung ist der Vorgang zu verstehen, ein Werk in Fläche oder im Raum körperlich festzuhalten, damit es von den menschlichen Sinnen mittelbar oder unmittelbar wahrgenommen werden kann. Dabei ist zu beachten, dass verschiedene Techniken, wie manuelle (zB durch Abzeichnen oder Malen), aber auch technologiebasierte Techniken, wie eine fotochemische Vervielfältigung durch Druck, Fotografie oder Videografie, unter dem Begriff „*Vervielfältigung*“ zu verstehen sind.⁶⁸ Beim Abfotografieren ist ein strengerer Maßstab anzuwenden, Fotomontagen müssen nicht geduldet werden, da es sich um uU eine Beeinträchtigung des geistigen Interesses der Urheberin/des Urhebers handeln kann⁶⁹

Prinzipiell liegt gem § 15 UrhG das Recht, sein Werk zu vervielfältigen und anderen Personen den Vervielfältigungsprozess, ausschließlich bei der/dem UrheberIn.⁷⁰ Allerdings bildet die Freiheit des Straßenbildes eine Ausnahme zu dem soeben genannten Ausschließungsrecht.

Für die Anwendung der Freiheit des Straßenbildes ist es unerheblich, welchen Zweck die/der Vervielfältigende verfolgt. Auch ein kommerzieller Zweck der Vervielfältigung ist umfasst.⁷¹ Ausgenommen davon sind jedoch Nutzungen, die eine Werkwiederholung darstellen würden, wie der Nachbau eines Bauwerkes, die Vervielfältigung eines Werkes der Malkunst/Grafik für die dauerhafte Ausstellung an einem öffentlichen Ort (zB Anbringung eines Freskos einer Hauswand an einer anderen Hauswand) oder eine Vervielfältigung von Werken der Plastik durch Plastik (unabhängig davon, an welchen Orten sie aufgestellt werden).

Derzeit liegt noch keine eindeutige, klare Meinung vor, ob eine dreidimensionale Abbildung von der Freiheit des Straßenbildes gedeckt ist oder wie eine Werkwiederholung ausgenommen ist.⁷² *Schmidtmayr* und *Knyrim* berufen sich auf die

⁶⁸ *Steinmayr* in *Ciresa*, Urheberrecht²² § 15 UrhG Rz 1-4, *Männig/Koller* in *Pfeffer/Rauter*, Handbuch Kunstrecht², 21. Kapitel Rz 21.173.

⁶⁹ *Grünzweig*, *ecolex* 2004, 190 (190).

⁷⁰ *Männig/Koller* in *Pfeffer/Rauter*, Handbuch Kunstrecht² 21. Kapitel Rz 21.75.

⁷¹ *Zemann* in *Dokalik/Zemann*, Urheberrecht⁷ § 54 UrhG, E16, OGH 4 Ob 51/94, Hundertwasserhaus I, ÖBl 1994, 285 = MR 1994, 200.

⁷² *Männig/Koller* in *Pfeffer/Rauter*, Handbuch Kunstrecht², 21. Kapitel Rz 21.173, *Zemann* in *Kucsko/Handig*, *urheber.recht2* § 54 UrhG Rz 66, *Ciresa* in *Ciresa*, Urheberrecht²² § 54 UrhG Rz 64, OGH 26.04.1994, 4 Ob 51/94, Hundertwasserhaus I, ÖBl 1994, 285, MR 1994, 200.

*Hundertwasser I E*⁷³ und sind der Meinung, dass Abbildungen von Bauwerken in der virtuellen Realität von der Freiheit des Straßenbildes umfasst sind, da das Werk durch die dreidimensionale Darstellung nicht wiederholt wird, sondern nur vervielfältigt und verbreitet.⁷⁴ *Höhne* ist der Meinung, dass es sich um mehr als „bloßes Abbilden“ von Bauwerken handelt, aber auch diese erweiterte und den traditionellen Vervielfältigungen weit überlegene Darstellungsart von der Freiheit des Straßenbildes gedeckt ist.⁷⁵ *Hofmarcher* bestätigt die Meinung von *Schmidtmayr*, *Knyrim* und *Höhne*.⁷⁶

Im Gegensatz zu den soeben genannten Meinungen unterscheidet *Streit* zw Werken der Baukunst und anderen Werken der bildenden Künste. Nach *Streit* ist eine dreidimensionale Nachbildung eines Bauwerkes (egal ob in Originalgröße oder veränderter Form) nicht von der Freiheit des Straßenbildes umfasst, da es sich um einen Nachbau eines Bauwerkes handelt und dies ausdrücklich vom Umfang der Freiheit des Straßenbildes ausgenommen ist. Deshalb ist laut *Streit* ein Nachbau in einer *computergenerierten, interaktiven, virtuellen Umgebung*, ergo virtuellen Realität, nicht umfasst.

Streit ist der Meinung, dass Werke der bildenden Künste anders zu den Werken der Baukunst dreidimensional wiedergegeben werden können, auch wenn eine Veränderung, die durch die Technik der Darstellung nötig ist, stattgefunden hat.⁷⁷

Von *Lewinski/Walter* vertreten im Gegensatz zu den bereits genannten Meinungen die Ansicht, dass eine dreidimensionale Nutzung von Werken der Baukunst sowie anderen Werken der bildenden Künste ausgenommen ist, da diese das Ausschließlichkeitsrecht der Urheberin/des Urhebers verletzen würde⁷⁸ und es dadurch zu einer Werkwiederholung kommen würde.⁷⁹

⁷³ OGH 26.04.1994, 4 Ob 51/94, Hundertwasserhaus I, ÖBl 1994, 285, MR 1994, 200.

⁷⁴ *Schmidtmayr/Knyrim*, Freie Werknutzung (Panoramafreiheit) in der virtuellen Realität, JurPC Web-Dok. 71/2001, Abs 12, <https://www.jurpc.de/jurpc/show?id=20010071>.

⁷⁵ *Höhne*, Architektur und Urheberrecht², 149.

⁷⁶ *Hofmarcher*, ipCompetence 2014 H 11, 24 (29).

⁷⁷ *Streit* in *Höhne, Jung et al*, Urheberrecht für die Praxis², 357.

⁷⁸ v. *Lewinski/Walter* in v. *Lewinski/Walter*, European Copyright Law, Rz 11.5.63.

⁷⁹ *Walter*, UrhR I Rz 1330, OGH 26.04.1994, 4 Ob 51/94, Hundertwasserhaus I, ÖBl 1994, 285, MR 1994, 200.

2.3.2 Verbreitung

Unter dem Begriff „*Verbreitung*“ ist der Prozess zu verstehen, ein Werk an die Öffentlichkeit zu bringen.⁸⁰ Gem § 16 UrhG liegt bei der/dem UrheberIn das ausschließliche Recht, das Werk öffentlich zum Verkauf anbieten oder in Verkehr bringen zu können.⁸¹ Ohne eine Einwilligung der Urheberin/des Urhebers dürfen Werke nicht der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden.⁸² Unter „*Öffentlichkeit*“ ist ein breites Publikum oder die Allgemeinheit zu verstehen.⁸³ Die Freiheit des Straßenbildes bildet eine Ausnahme des eben genannten ausschließlichen Rechtes der Verbreitung. NutzerInnen können gedeckt von der Freiheit des Straßenbildes eine Verbreitung ohne die Zustimmung der Urheberin/des Urhebers durchführen.

2.3.3 Bearbeitung und mögliche Beschränkungen

Der Werkschutz nach § 21 UrhG, das Verbot von Änderungen des urheberrechtlichen Werks zum Schutz der Werkintegrität⁸⁴, findet gem § 57 Abs 1 UrhG auch bei Personen Anwendung, die sich der freien Werknutzungen gebrauchen, sodass jegliche Änderungen am Werk ohne Zustimmung der Urheberin/des Urhebers zu unterlassen sind.⁸⁵

Die Ausnahmen gem § 21 UrhG sind zu beachten, wobei für die Freiheit des Straßenbildes die Ausnahme des Änderungsverbots für „*im redlichen Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuchen*“ zur Anwendung kommt, ergo Änderungen, die durch die Art oder den Zweck der erlaubten Werknutzungen, die nicht von der/dem UrheberIn untersagt werden können, am relevantesten erscheinen.⁸⁶ Nach *Walter* kann eine Bearbeitung erforderlich und zulässig sein, wenn sie durch die Technik und die Natur des gewählten Wiedergabeverfahrens eingeschränkt wird.⁸⁷

Eine schlichte Abänderung des Erscheinungsbildes ist somit in einem gewissen Umfang gestattet, wenn das Erscheinungsbild durch zB bloßes Nachzeichnen technisch gesehen keine idente Wiedergabe sein kann.⁸⁸ Bei der Vervielfältigung durch

⁸⁰ *Steinmayr* in *Ciresa*, Urheberrecht²² § 16 UrhG Rz 1.

⁸¹ *Anderl* in *Kucsko/Handig*, urheber.recht² § 16 UrhG Rz 1.

⁸² *Männig/Koller* in *Pfeffer/Rauter*, Handbuch Kunstrecht², 21. Kapitel Rz 21.80.

⁸³ *Anderl* in *Kucsko/Handig*, urheber.recht² § 16 UrhG Rz 10.

⁸⁴ *Männig/Koller* in *Pfeffer/Rauter*, Handbuch Kunstrecht², 21. Kapitel Rz 21.56.

⁸⁵ *Guggenbichler* in *Ciresa*, Urheberrecht²² § 21 UrhG Rz 2.

⁸⁶ *Guggenbichler* in *Ciresa*, Urheberrecht²² § 21 UrhG Rz 29.

⁸⁷ *Zemann* in *Kucsko/Handig*, urheber.recht² § 54 UrhG Rz 64, *Walter*, UrhR I Rz 1331.

⁸⁸ *Grünzweig*, *ecolex* 2004, 190 (190).

Nachzeichnen im Zuge der Freiheit des Straßenbildes muss somit ein gewisser Spielraum für eine Bearbeitung eingeräumt werden.⁸⁹ Ebenso zulässig ist gem § 57 Abs 1 UrhG eine Verkleinerung eines Bauwerkes, wenn sich die Verkleinerung aus dem Format der verwendeten Vervielfältigung ergibt und eine Abbildung eines Bauwerkes in schwarz-weiß, solange das Bauwerk nicht entstellt dargestellt wird.⁹⁰ Eine Veränderung des Werkes durch Freistellen oder Zusammenfügung mit einem anderen Werk ist nicht zulässig, da es sich hierbei nicht mehr um eine schlichte/verkehrsübliche Abänderung handelt.⁹¹

In der *Hundertwasserhaus I* E⁹² wurde entschieden, dass es sich um eine bearbeitete Wiedergabe handelt und diese somit nicht von der Freiheit des Straßenbildes gedeckt ist, wenn das Bauwerk stilisiert mittels Nachbaus dargestellt, jedoch nicht abgebildet wird, da die architektonische Grundstruktur, die Form und die Fassade des Bauwerkes nicht gerecht nachgebaut werden können und dies somit zu einer Wiederholung des Werkes führt.⁹³ Ob eine Bearbeitung oder eine Veränderung vorliegt ist idR eine Einzelfallbetrachtung. Sobald eine Bearbeitung vorliegt wird für eine Verwertung die Zustimmung der Urheberin/des Urhebers benötigt, um keine Urheberrechtsverletzung zu begehen.⁹⁴

2.3.4 Berücksichtigung der Persönlichkeitsrechte

Von der/dem NutzerIn der Freiheit des Straßenbildes müssen zwingend die Persönlichkeitsrechte der Rechteinhaberin/des Rechteinhabers berücksichtigt werden, da diese bei der Anwendung der Freiheit des Straßenbildes nicht beeinträchtigt werden dürfen. So ist etwa das Recht am eigenen Bild gem § 78 UrhG zu beachten, ebenso wie der Schutz der Privatsphäre sowie datenschutzrechtliche Aspekte. Eine Abbildung eines Bauwerkes, auf welcher ein Auto inkl Autokennzeichen sichtbar ist, muss zB von der/dem NutzerIn insoweit angepasst werden, dass das Autokennzeichen unkenntlich gemacht wird.⁹⁵

⁸⁹ Zemann in *Dokalik/Zemann*, Urheberrecht⁷ § 54 UrhG, E16, OGH 26.04.1994, 4 Ob 51/94, Hundertwasserhaus I, ÖBl 1994, 285, MR 1994, 200.

⁹⁰ Ciresa in *Ciresa*, Urheberrecht²² § 54 UrhG Rz 67.

⁹¹ Walter, UrhR I Rz 1331.

⁹² OGH 26.04.1994, 4 Ob 51/94, Hundertwasserhaus I, ÖBl 1994, 285, MR 1994, 200.

⁹³ Zemann in *Dokalik/Zemann*, Urheberrecht⁷ § 57 UrhG, E1.

⁹⁴ Grünzweig, *ecolex* 2004, 190 (190).

⁹⁵ Streit in *Höhne, Jung et al*, Urheberrecht für die Praxis², 356.

Die Urheberpersönlichkeitsrechte der Rechteinhaberin/des Rechteinhabers bleiben trotz der Freiheit des Straßenbildes bestehen und die ideellen Interessen der UrheberInnen sind geschützt.⁹⁶ Die UrheberIn- bzw Quellenangabe darf aufgrund dessen nicht generell unterbleiben, da gem § 57 Abs 4 UrhG die UrheberIn- bzw Quellenangabe nach den im „*redlichen Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuchen zu erfolgen*“ hat.⁹⁷ Es muss eine Abwägung der Interessen der Urheberin/des Urhebers mit den Interessen der Nutzerin/des Nutzers der freien Werknutzung durchgeführt werden, um herausfinden zu können, ob eine Quellenangabe unterbleiben kann oder nicht. Für die Abwägung wird ein Maßstab einer/eines loyalen, den Belangen der Urheberin/des Urhebers mit Verständnis gegenübergestellten, billig und gerecht denkenden/denkendem NutzerIn verwendet.⁹⁸

Durch die bisherige Jud wurde entschieden, dass die UrheberInbezeichnung in aller Regel angeführt werden muss. So etwa auch bei der Vervielfältigung einer Abbildung von einem Bauwerk in Druckwerken, beispielsweise in Zeitschriften oder Werbematerialien von Bauunternehmen, die von der Freiheit des Straßenbildes gedeckt sind und die Abbildung eines Werks der Baukunst einen wesentlichen Teil der Veröffentlichung darstellen. In diesen Fällen muss der Name der Planerin/des Planers genannt werden, obwohl die UrheberInnennung nicht ausdrücklich gem § 57 Abs 2 UrhG für die Freiheit des Straßenbildes vorgeschrieben wird.⁹⁹ Bei Abbildungen von Werken, auf denen eine sichtbare Bezeichnung der Urheberin/des Urhebers angebracht ist, wie es zB bei Graffiti häufig vorkommt, muss nach *Handig* darauf geachtet werden, dass auch die Bezeichnung der Urheberin/des Urhebers unbedingt mitabgebildet wird.¹⁰⁰

Wenn ein Bauwerk nur marginal dargestellt wird und keinen wesentlichen Gegenstand der Veröffentlichung darstellt, wäre es nach *Höhne* eine Überforderung, wenn in diesem Fall die/der UrheberIn genannt werden würde. Als Beispiel dafür nennt *Höhne* eine Postkarte, die mehrere Werke der Baukunst abbildet. Als Gegenbeispiel nennt *Höhne* einen Artikel, welcher sich mit mehreren Bauwerken beschäftigt oder auch ein

⁹⁶ *Walter*, UrhR I Rz 1409, OLG Wien 05.09.1991, Eastport International; OGH 26.04.1994, 4 Ob 51/94, Hundertwasserhaus I, ÖBl 1994, 285 = MR 1994, 200.

⁹⁷ *Handig*, ecolex 2015, 528 (531), *Walter*, UrhR I Rz 1411.

⁹⁸ *Ciresa* in *Ciresa*, Urheberrecht²² § 54 UrhG Rz 68.

⁹⁹ *Höhne*, Architektur und Urheberrecht², 144, OGH 12.07.1994, 4 Ob 80/94, Glasfenster, MR 1994, 204 = ecolex 1994, 691 = ÖBl 1995, 81, OGH 20.05.2003, 4 Ob 100/03i, Schüssels Dornenkrone II, MR 2003, 287, OLG Wien 13.11.2013, 4 R 184/13b, ecolex 2014/29.

¹⁰⁰ *Handig*, ÖBl 2018/41, 157 (157).

kritischer Beitrag über die Planung der Urheberin/des Urhebers von einem Werk der Baukunst. In diesen Fällen wäre nach *Höhne* eine Unterlassung der Nennung der Urheberin/des Urhebers höchst rechtswidrig.¹⁰¹ *Walter* ist der gleichen Meinung wie *Höhne*, dass die Bezeichnung der Urheberin/des Urhebers zumindest dann erfolgen muss, wenn das Werk nicht nur marginal dargestellt wird, wie etwa bei einer Stadtansicht. *Walter* weist jedoch darauf hin, dass in § 57 Abs 1 UrhG ganz allgemein von einer Bezeichnung der Urheberin/des Urhebers ausgegangen wird und laut § 57 Abs 4 UrhG nach einer Verkehrsübung nur ausnahmsweise und keinesfalls generell von einer Unterlassung der Namensnennung Gebrauch gemacht werden darf und wenn doch, dann nur, wenn es sich um eine redliche Verkehrsausübung handelt.¹⁰²

3 Harmonisierung der Freiheit des Straßenbildes

In Kapitel 3 wird nachfolgend der aktuelle Stand der Harmonisierung der Freiheit des Straßenbildes näher behandelt. Zunächst werden zwei beispielhafte Umsetzungen anderer MS dargelegt, anschließend wird auf die bisherigen Harmonisierungsversuche eingegangen, um abschließend die Auswirkungen der uneinheitlichen Lösung beleuchten zu können.

3.1 Beispielhafte Umsetzungen anderer Mitgliedsstaaten

Im folgenden Kapitel wird auf die beispielhaften Umsetzungen der Freiheit des Straßenbildes in Deutschland und Frankreich eingegangen. Diese zwei MS wurden deshalb gewählt, weil diese MS den Art 5 Abs 3 der InfoSoc-RL in deren nationale Gesetzen aufgenommen haben, jedoch in unterschiedlichem Umfang. Die zwei verschiedenen Umsetzungen sollen mit der in Österreich geltenden Fassung der Freiheit des Straßenbildes, die in den vorhergehenden Kapiteln behandelt wurde, verglichen werden.

¹⁰¹ *Höhne*, ipCompetence 2014, H 11, 40 (41), OLG Wien 13.11.2013, 4 R 184/13b.

¹⁰² *Walter*, MR 2014, H 3, 153 (151), OLG Wien 13.11.2013, 4 R 184/13b, *Walter*, UrhR I Rz 1332.

3.1.1 Umsetzung am Beispiel von Deutschland

In Deutschland gab es, ebenso wie in Österreich, bereits im 19. Jahrhundert eine freie Werknutzung von Werken an öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen. Die aktuell geltende Panoramafreiheit beruht auf § 20 dKUG aus 1907, wobei die Vorschrift redaktionell überarbeitet und mit der öffentlichen Wiedergabe erweitert wurde.¹⁰³ Der Begriff „*Panoramafreiheit*“ wird in Deutschland für die Schranke des Urheberrechts verwendet, da sie sich, im Gegensatz zu Österreich, bei Bauwerken ausschließlich auf die Außenansicht beschränkt.¹⁰⁴ Obwohl man aus dem Begriff „*Panoramafreiheit*“ ableiten vermag, dass es sich nur um eine Freiheit für das gesamte Panorama handelt, sind Teilansichten ebenfalls durch die Panoramafreiheit gedeckt.¹⁰⁵ Dies deckt sich mit der rechtlichen Situation in Österreich und wurde vergleichbar etwa in der *Glasfenster E*¹⁰⁶ vom OGH entschieden.

Das deutsche Pendant zur österreichischen Freiheit des Straßenbildes, die Panoramafreiheit, ist in § 59 Abs 1 Satz 1 dUrhG festgelegt:

„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.“

In Deutschland ist die Panoramafreiheit, im Gegensatz zu Österreich, nicht auf bestimmte Werkarten, nämlich Werke der Baukunst sowie andere Werke der bildenden Künste, beschränkt, sondern richtet sich generell an „*Werke, die sich bleibend an öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen befinden*“. In der Praxis wird dieser Unterschied zu § 54 Abs 3 Z 5 UrhG allerdings keine große Auswirkung haben.¹⁰⁷

Der Unterschied, dass sich die Werke allgemein an „*öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen*“ befinden müssen und nicht nur andere Werke der bildenden Kunst, wie es in Österreich normiert ist, spielt dagegen eine größere Rolle. Es werden von der Panoramafreiheit nur Werke umfasst, die auf einem im Gemeingebrauch stehenden

¹⁰³ Vogel in *Schricker/Loewenheim*, Urheberrecht⁶ UrhG § 59 Rz 1.

¹⁰⁴ *Höhne*, Architektur und Urheberrecht², 146.

¹⁰⁵ *Höhne*, Architektur und Urheberrecht², 147.

¹⁰⁶ OGH 12.07.1994, 4 Ob 80/94, *Glasfenster*, MR 1994, 204 = ecolex 1994, 691 = ÖBl 1995, 81.

¹⁰⁷ *Kucsko in Barfuß, Walter et al*, Wirtschaftsrecht in Theorie und Praxis, 132.

Grundstück stehen. Als „*öffentliche Wege, Straßen oder Plätze*“ sind Orte zu verstehen, welche von jederfrau/jedermann frei betreten werden können und, wie bereits erwähnt, im Gemeingebrauch stehen.¹⁰⁸ Unbeachtlich ist jedoch, ob sich der Ort in öffentlichem oder privatem Eigentum befindet.¹⁰⁹

In der *AIDA-Kussmund* E¹¹⁰ ging es um ein an einem Schiffsbug außen angebrachtes Werk, welches von einem Fotografen fotografiert und im Internet für die Bewerbung von Kreuzfahrtreisen in Ägypten veröffentlicht wurde. Der BGH entschied, dass es keine Rolle spielt, dass das Schiff beweglich ist, solange das Werk in der Öffentlichkeit von einem allgemein zugänglichen Ort ohne besondere Hilfe wahrgenommen werden kann. Die Tatsache, dass das Schiff sich nicht auf „*Wegen, Straßen oder Plätzen*“ befindet sieht der BGH somit nicht als Ausschlusskriterium.

Vom BGH wurden die Tatbestandsmerkmale der Panoramafreiheit somit großzügig ausgelegt. Nach *Schack* hätte der BGH den Rang der Panoramafreiheit noch klarer herausstellen sollen, da die Panoramafreiheit den Zweck verfolgen würde den freien Meinungsaustausch in öffentlichen Angelegenheiten zu fördern, sodass der öffentliche Raum möglichst von Verbotungsrechten freigehalten werden soll.¹¹¹ Es kann davon ausgegangen werden, dass in Österreich ein vergleichbarer Streitfall in einem ähnlichen Ausmaß entschieden werden würde und von der Freiheit des Straßenbildes umfasst wäre. Ein Beispiel hierfür wäre etwa ein anderes Werk der bildenden Künste, das sich auf einem Boot auf einem österreichischen See befinden würde, welches von einem allgemein zugänglichen Ort, etwa einem Steg ohne besondere Hilfe wahrgenommen werden kann und von einer/einem NutzerIn abgebildet wird.

¹⁰⁸ *Dreier in Dreier/Schulze*, Urheberrechtsgesetz⁶ UrhG § 59 Rz 3, *Götting in Lowenheim*, Handbuch des Urheberrechts³ § 38 Sonstige Schranken (§§ 44 a/52/55 a/56–60 UrhG) Rz 40.

¹⁰⁹ *Dreier in Dreier/Schulze*, Urheberrechtsgesetz⁶ UrhG § 59 Rz 3, BGH, 27.04.2017 – I ZR 247/15, *AIDA Kussmund*, MR 2017,237 = GRUR 2017, 798 = NJOZ 2018, 317 = IIC 2017, 987, BeckRS 2017, 114749.

¹¹⁰ BGH, 27.04.2017 – I ZR 247/15, *AIDA Kussmund*, MR 2017,237 = GRUR 2017, 798 = NJOZ 2018, 317 = IIC 2017, 987, BeckRS 2017, 114749.

¹¹¹ *Schack*, Erstreckung der Panoramafreiheit auf nicht ortsfeste Kunstwerke - *AIDA Kussmund*, Anm zu BGH, 27.04.2017 – I ZR 247/15, *AIDA Kussmund*, GRUR 2017, 798 (803), MR 2017,237 = GRUR 2017, 798 = NJOZ 2018, 317 = IIC 2017, 987, BeckRS 2017, 114749.

Ausstellungen von Werken der bildenden Künste, die dauerhaft an einem Ort befestigt sind, sind ebenfalls von der Panoramafreiheit umfasst. Dies wurde in der *Grasssofa* E¹¹² am LG Frankenthal entschieden.¹¹³ Dabei ist die Intention der Urheberin/des Urhebers zu beachten. Die Tatsache, ob sich das Werk tatsächlich bleibend an einem Ort befindet, ist nicht ausschlaggebend.

In der *Verhüllte Reichstag* E¹¹⁴ ging es um eine Abbildung vom verhüllten Reichstagsgebäude in Berlin, ein zweiwöchiges Kunstprojekt der Künstler Christo und Jeanne-Claude im Jahr 1995. Die Abbildung der Kunstinstallation wurde für Postkarten verwendet und es stellte sich die Frage, ob die Voraussetzung „*bleibend*“ bei einer zeitlich befristeten Ausstellung bejaht werden kann oder nicht. Bis zur *Verhüllte Reichstag* E wurden theoretische Beispiele, etwa eine Pflastermalerei, welche durch Regen zerstört werden kann, für „*nicht-bleibend*“ aufgestellte Werke verwendet. Der Rechteinhaber, ein Postkartenverlag, brachte hervor, dass sich die Kunstinstallation für die gesamte Lebensdauer an dem öffentlichen Ort befinden würde und somit die Voraussetzung „*bleibend*“ erfüllt sein würde. Die Kunstinstallation war mit dem Abbau nach zwei Wochen nicht mehr vorhanden. Es wurde vom BGH entschieden, dass die Panoramafreiheit bei der Abbildung eines Werkes, welches im Zuge einer zeitlich befristeten Ausstellung und somit nicht in einer Dauerausstellung veröffentlicht wird, nicht zur Anwendung kommt.¹¹⁵

In Österreich liegt derzeit keine Rsp vor, die sich mit der näheren Definition von „*bleibend*“ beschäftigt. Nach *Handig* würde die objektive Ansicht für die Beurteilung, ob die Voraussetzung vorliegt, ausschlaggebend sein. Bei einer Abbildung eines Werkes, welche im Zuge einer befristeten Ausstellung gemacht wird, wird sich die subjektive mit der objektiven Ansicht decken und es kann deshalb davon ausgegangen werden, dass in Österreich ein Streitfall ähnlich entschieden werden würde und somit ebenfalls nicht von der Freiheit des Straßenbildes gedeckt wäre.

¹¹² LG Frankenthal 09.11.2004, 6 O 209/04, GRUR 2005,577.

¹¹³ *Höhne*, Architektur und Urheberrecht², 148.

¹¹⁴ BGH 24.01.2002, I ZR 102/99, Verhüllter Reichstag, GRUR 2002, 605 = NJW 2002, 2394 = WRP 2002, 712 = ZUM 2002, 636.

¹¹⁵ *Handig*, *ecolex* 2015, 528 (530).

Durch die *Friesenhaus* E¹¹⁶ wurde vom BGH entschieden, dass nur Fotografien von der Panoramafreiheit gedeckt sind, die von einem für die Allgemeinheit öffentlich zugänglichen Ort gemacht werden.¹¹⁷ Im Gegensatz zu der österreichischen Freiheit des Straßenbildes wurde in der *Hundertwasserhaus* E¹¹⁸ (unabhängig zu sehen von den OGH E zum Hundertwasserhaus) vom BGH entschieden, dass „*nur Aufnahmen und Darstellungen des geschützten Werkes privilegiert, die den Blick von der öffentlichen Straße oder dem öffentlichen Platz aus wiedergeben...*“ und somit nur Aufnahmen unter die Panoramafreiheit fallen, die von einer öffentlichen Straße oder einem öffentlichen Platz aufgenommen werden.¹¹⁹ Dadurch wird die Panoramafreiheit eingeschränkt, denn eine Verwendung von Teleobjektiven oder Leitern ist somit ein Ausschlusskriterium für die Anwendung der Panoramafreiheit.¹²⁰ Die Darlegungs- und Beweislast liegt bei der Nutzerin/dem Nutzer der Panoramafreiheit, wobei die Vermutung vorliegt, dass kein Teleobjektiv und keine Leiter verwendet wurde, wenn die Fotografie ein Werk von einer Ansicht zeigt, wie es sich dem allgemeinen Publikum von einem öffentlichen Ort aus bietet. Die/der UrheberIn hat dann die Vermutung durch ein Vortragen konkreter Umstände darzulegen. Anschließend muss die Nutzerin/der Nutzer der Panoramafreiheit seine Behauptung beweisen bzw eine Gegendarstellung vorbringen.¹²¹

Die aktuellste Rsp zur Panoramafreiheit, die sich mit der Verwendung von neuen technologischen Hilfsmitteln beschäftigte, ist eine E von Ende 2020 vom LG Frankfurt/M. In dieser E ging es um Fotografien einer Brücke, die mit einer Drohne aufgenommen und vom Fotografen zum Verkauf angeboten wurden. Das Ingenieurbüro der Brücke beauftragte den Fotografen damit, weitere Fotografien zu erstellen, wobei der Fotograf dem Ingenieurbüro keine Weitergabe der Fotografien an Dritte lizenzierte. Das Ingenieurbüro tat dies jedoch, sodass der Fotograf das Ingenieurbüro mahnte. Das Ingenieurbüro warf dem Fotografen daraufhin vor, die Aufnahmen urheberrechtswidrig erstellt zu haben. Das LG Frankfurt/M. entschied, dass der Einsatz von Hilfsmitteln – in diesem konkreten Fall, der Einsatz einer Drohne - von der Panoramafreiheit gedeckt ist.

¹¹⁶ BGH 09.03.1989, I ZR 54/87, *Friesenhaus*, NJW 1989, 2251.

¹¹⁷ *Höhne*, Architektur und Urheberrecht², 147.

¹¹⁸ BGH 05.06.2003, I ZR 192/00, *Hundertwasser-Haus* Rz 28, GRUR 2003,1035 = NJW 2004,594 = WRP 2003, 1460 = ZUM 2003,955.

¹¹⁹ *Handig*, *ecolex* 2015, H7, 528 (529).

¹²⁰ *Höhne*, Architektur und Urheberrecht², 147.

¹²¹ *Dreier in Dreier/Schulze*, Urheberrechtsgesetz⁶ UrhG § 59 Rz 8a.

Die Panoramafreiheit müsse laut LG Frankfurt/M. gem Art 5 Abs 3 lit c der InfoSoc-RL richtlinienkonform ausgelegt werden, sodass auch Luftaufnahmen (entgegen der bisherigen Meinung des BGH) von der Panoramafreiheit gedeckt sind. Es wurde entschieden, dass der Einsatz von Hilfsmitteln eine Anwendbarkeit der Panoramafreiheit nicht ausschließt, da der Betrachtungspunkt, aus welchem die Darstellung oder Aufnahme gefertigt wird, ohne Belang ist. Die Voraussetzung, dass sich das Werk an einem öffentlichen Ort befindet, ist für die Anwendung der Panoramafreiheit jedoch maßgeblich. Der LG Frankfurt/M. betonte in seiner E, dass die Schrankenbestimmung nicht stets eng, sondern im Einzelfall nach einer großzügigeren Gewichtung auszulegen ist, sodass die geschützten Interessen der Schrankenbestimmung weichen müssen. Dies wurde bereits in der *AIDA Kussmund* E vom BGH festgestellt. Technische Entwicklungen sind dabei stets zu berücksichtigen.

Fischer ist der Meinung, dass die Argumentation des LG Frankfurt/M. nicht überzeugend ist: eine Auseinandersetzung mit dem Sinn und Zweck der Panoramafreiheit würde in dem Urteil fehlen, sodass eine Überinterpretation der Panoramafreiheit stattfände. Auch der Verweis auf die *AIDA Kussmund* E durch das LG Frankfurt/M. wäre unzutreffend, da durch die *AIDA Kussmund* E keine generelle Akzeptanz von Hilfsmitteln verstanden werden kann. *Fischer* stellt in seiner Anm zum Urteil abschließend fest, dass seiner Meinung nach der LG Frankfurt/M. den Spielraum von Anpassungen an neue technische Gegebenheiten zu großzügig ausführte.¹²²

Förster stellt infrage, dass die zukünftige Jud dem Urteil des LG Frankfurt/M folgen wird. Der BGH wäre zwar in seiner Auslegung in letzter Zeit flexibel gewesen, jedoch war er beim Einsatz von Hilfsmitteln stets sehr restriktiv. Auch würde sich eine generelle Akzeptanz von Luftbildaufnahmen bei der Anwendung der Panoramafreiheit nicht durch eine richtlinienkonforme Auslegung ergeben. *Förster* ist der Meinung, dass eine übermäßige Beschränkung der urheberrechtlichen Ausschließlichkeitsrechte durch eine behutsamere Flexibilisierung, im Gegensatz zu der pauschalen Privilegierung von Luftbildaufnahmen, vermieden hätte werden können.¹²³

¹²² *Fischer*, Drohnen-Fotografien fallen unter die Panoramafreiheit, Anm zu LG Frankfurt/M., Urteil vom 25.11.2020 – 2-06 O 136/20, MMR 2021, 266 (267-269).

¹²³ *Förster*, Panoramafreiheit bei Luftbildaufnahmen, Anm zu LG Frankfurt/M., Urteil vom 25.11.2020 – 2-06 O 136/20, GRUR-Prax 2021, 27.

Bislang gibt es keine Rsp von österreichischen Gerichten, die sich mit Hilfsmitteln beschäftigt hat. Würde die dJud entscheiden, dass Hilfsmittel die Anwendung der Panoramafreiheit nicht ausschließen, würde sich die Panoramafreiheit mit der Freiheit des Straßenbildes decken. Abzuwarten ist, ob der BGH die Meinung des LG Frankfurt/M. teilt, und somit seine bislang restriktive Meinung zu Hilfsmitteln ändert oder nicht.

Im Gegensatz zu der *Glasfenster E* vom OGH wird bei Bauwerken von der Panoramafreiheit nur die äußere Ansicht und nicht zusätzlich die Innenansicht gedeckt. Dies wurde in § 59 Abs 1 S 2 dUrhG im Gesetz mit der Klarstellung „*Bei Bauwerken erstrecken sich diese Befugnisse nur auf die äußere Ansicht*“ gesetzlich verankert.¹²⁴ Bislang gibt es keine dRsp, welche diese gesetzliche Einschränkung aufweicht. Deshalb besteht in diesem Aspekt ein Unterschied zur österreichischen gesetzlichen Grundlage.

Durch die Panoramafreiheit wird eine pauschale Vervielfältigung nicht ermöglicht, sondern die Vervielfältigung wird beschränkt auf „*Mitteln der Malerei oder Graphik, durch Lichtbild oder durch Film*“.¹²⁵ In Österreich fehlt eine vergleichbare Einschränkung der Vervielfältigung in der gesetzlichen Grundlage zur Freiheit des Straßenbildes, sodass ein Spielraum entsteht. In Deutschland wird durch die Einschränkung nur eine zweidimensionale Abbildung ermöglicht. Im Gegensatz dazu besteht die (strittige) Meinung in Österreich, dass durch die Freiheit des Straßenbildes auch eine dreidimensionale Abbildung gedeckt ist. Weitere Ausführungen dazu in Kapitel 2.3.1 (Vervielfältigung).

In § 59 Abs 2 dUrhG wird festgelegt, dass die Vervielfältigung in Form eines Wandgemäldes an einem Bauwerk nicht von der Panoramafreiheit gedeckt ist.¹²⁶ Durch diese Regelung soll vermieden werden, dass ein veröffentlichtes Werk auf die gleiche Weise wie das ursprüngliche Werk ohne Zustimmung der Urheberin/des Urhebers nachgebildet werden kann. In der Praxis hat diese Regelung nach *Dreier* kaum Bedeutung.¹²⁷ In Österreich wird gem § 54 Abs 1 Z 5 UrhG eine Werkwiederholung vom Umfang der Freiheit des Straßenbildes ausgenommen. Es wird im öUrhG jedoch nicht speziell auf eine Vervielfältigung auf einem Bauwerk eingegangen, sondern auf *Nachbauten von Werken der Baukunst, die Vervielfältigung eines Werkes der Malkunst oder der*

¹²⁴ Wiebe in Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien⁴ UrhG § 59 Rz 4.

¹²⁵ Höhne, Architektur und Urheberrecht², 144.

¹²⁶ Wiebe in Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien⁴ UrhG § 59 Rz 4.

¹²⁷ Dreier in Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz⁶ UrhG § 59 Rz 9.

graphischen Künste zur bleibenden Anbringung an einem Orte der genannten Art sowie die Vervielfältigung von Werken der Plastik durch die Plastik.

Wie auch die Freiheit des Straßenbildes, kommt die Panoramafreiheit ebenso bei einer kommerziellen Werknutzung zur Anwendung, da nicht zw kommerzieller und nicht-kommerzieller Nutzung unterschieden wird. Der Zweck der Nutzung ist in beiden MS nicht zu beachten.¹²⁸

Im Gegensatz zu der gesetzlichen Lage in Österreich mit dem Recht am eigenen Bild oder Bildnisrecht, welches in § 78 UrhG geregelt ist, gibt es in der deutschen Rechtslage gem § 23 dKUG die Ausnahme, dass *„Bilder, auf denen die Personen nur als Beiwerk neben einer Landschaft oder sonstigen Örtlichkeiten erscheinen“* keine Einwilligung der abgebildeten Personen bzw deren gesetzlichen VertreterInnen benötigen.¹²⁹ Dies vereinfacht die Situation für NutzerInnen der Panoramafreiheit erheblich, da Personen, die auf Abbildungen neben Werken zu sehen sind, aufgrund der oben genannten Ausnahme, nicht separat zu klären sind.

Die Urheberpersönlichkeitsrechte bleiben, vergleichbar wie in Österreich, durch die Panoramafreiheit ebenfalls uneingeschränkt bestehen. Änderungen des Werkes sind gem § 62 dUrhG untersagt. Reproduktionsbedingte Änderungen sind ohne die Zustimmung der Urheberin/des Urhebers möglich, solange die Änderungen gem § 62 Abs 1 S 2 iVm § 39 Abs 2 dUrhG nach Treu und Glauben erfolgten. Wie in Österreich können Teile eines Werkes gem § 62 dUrhG ohne eine Zustimmung der Urheberin/des Urhebers vervielfältigt werden, da das Änderungsverbot davon unberührt bleibt.¹³⁰ Somit deckt sich in diesem Aspekt die Panoramafreiheit mit der Freiheit des Straßenbildes.

In diesem Kapitel wurde dargestellt, dass die deutsche Panoramafreiheit enger als die österreichische Freiheit des Straßenbildes gefasst ist. Bei einem grenzüberschreitenden Fall, bei dem zB ein Werk der Baukunst einer österreichischen Urheberin in Deutschland auf Berufung der Panoramafreiheit genutzt wird, kann uU die deutsche

¹²⁸ Wiebe in Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien⁴ UrhG § 59 Rz ,BGH, 19.01.2017 – I ZR 242/15 (KG), East Side Gallery, ZUM 2017,494 = NJOZ 2018,299 = BeckRS 2017, 103266 = LSK 2017, 103266.

¹²⁹ Ciresa in Ciresa, Praxishandbuch Urheberrecht², 149.

¹³⁰ Dreier in Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz⁶ UrhG § 59 Rz 10-11, BGH, 19.01.2017 – I ZR 242/15, East Side Gallery, ZUM 2017,494 = NJOZ 2018,299 = BeckRS 2017, 103266 = LSK 2017, 103266.

Panoramafreiheit zur Anwendung kommen (dies wird in Kapitel 3.3.1 näher betrachtet), sodass jene Unterschiede für NutzerInnen von Relevanz sein können und berücksichtigt werden müssen, um eine Rechtsverletzung zu vermeiden.¹³¹

Die dargelegten Unterschiede zeigen, dass nur beschränkt davon ausgegangen werden kann, dass ein österreichisches Gericht ähnlich der deutschen Rsp entscheiden würde. Die *Verhüllte Reichstag* E¹³² sowie weitere E, bei denen „andere Werke der bildenden Künste“ iVm der Panoramafreiheit behandelt wurden, sind jedoch auch für eine Auslegung eines Gerichts nach österreichischem Recht von Relevanz, da sich für andere Werke der bildenden Künste die gesetzliche Grundlage der Freiheit des Straßenbildes mit der der Panoramafreiheit deckt.¹³³

3.1.2 Umsetzung am Beispiel von Frankreich

In Frankreich wurde die Möglichkeit der Aufnahme der freien Werknutzung durch die InfoSoc-RL zunächst nicht genutzt. Der Grund dafür war die Ansicht, dass die freie Werknutzung nicht nötig sei, da bereits ausreichend geregelte Schranken des Urheberrechts vorliegen würden.

Durch die gesetzlich verankerte Möglichkeit der Privatkopie sei es für Privatpersonen gesetzlich erlaubt, Abbildungen für den Privatgebrauch zu erstellen, ohne, dass eine Zustimmung der Urheberin/des Urhebers eingeholt werden muss.¹³⁴

Dies ist in Art L. 122-5 Nr 1 und 2 Code de la propriété intellectuelle festgelegt. Sobald ein Werk veröffentlicht wurde, kann die/der UrheberIn eine private, kostenlose Wiedergabe (ausschließlich im Familienkreis) sowie eine Kopie oder sonstige Vervielfältigung für den Eigengebrauch nicht untersagen. Ausgenommen davon ist eine Kopie von Werken der bildenden Kunst, da sich hier der Verwendungszweck mit dem des Originalwerkes decken muss.¹³⁵

¹³¹ *Höhne*, Architektur und Urheberrecht², 147.

¹³² BGH 24.01.2002, I ZR 102/99, *Verhüllter Reichstag*, GRUR 2002, 605 = NJW 2002, 2394 = WRP 2002, 712 = ZUM 2002, 636.

¹³³ *Höhne*, Architektur und Urheberrecht², 147.

¹³⁴ *Lucas-Schloetter*, ZUM 2018, 494 (496).

¹³⁵ *Dietz*, Frankreich – Gesetz Nr. 2006-961 vom 1. August 2006 über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (Loi no 2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information), GRUR Int 2007, 692 (693).

Zusätzlich ist gem Art L 122-5 Nr 3 Code de la propriété intellectuelle die Vervielfältigung und öffentliche Wiedergabe für die Berichterstattung von Tagesereignissen ohne Genehmigung der Urheberin/des Urhebers der abgebildeten Werke der Baukunst und anderen Werken der bildenden Künste möglich.¹³⁶

In Österreich (sowie in Deutschland, gedeckt durch die Panoramafreiheit) wird durch die Freiheit des Straßenbildes eine sehr breite Nutzung ermöglicht, die gesetzliche Lage mit den obenstehenden Ausnahmen, die in Frankreich bis 2016 galt, erscheint dagegen sehr eingeschränkt.

Durch das Gesetz zur Digital-Republik, welches 2016 in Kraft getreten ist, wurde der Code de la propriété intellectuelle, das Gesetz über das geistige Eigentum, angepasst. Durch die Anpassung wird gem Art L.122-5 Nr 11 Code de la propriété intellectuelle eine Anfertigung einer Aufnahme sowie eine Reproduktion und Veröffentlichung, von *„architektonischen Bauwerken und Skulpturen, die sich dauerhaft an öffentlichen Straßen befinden und durch natürliche Personen hergestellt und entworfen wurden“*, ohne die Genehmigung der Urheberin/des Urhebers ermöglicht.¹³⁷

Die Schranke des geistigen Eigentums, die fPanoramafreiheit, kommt nur bei Abbildungen von Bauwerken und Skulpturen zur Anwendung. Verglichen mit anderen Ländern, in denen etwa neben Bauwerken und Skulpturen auch Lichtinstallationen umfasst sind, ist die gesetzliche Ausnahme stark eingeschränkt.¹³⁸

Durch diese sehr eingeschränkte Schranke ist eine kommerzielle Verwendung einer Abbildung, welche beispielsweise die Beleuchtung des Eiffelturmes¹³⁹ zeigt, nicht von der fPanoramafreiheit gedeckt. Da der Urheber der Beleuchtung Urheberschutz genießt wird eine Zustimmung der des Urhebers (die Genehmigung wird von SETE¹⁴⁰ verwaltet) benötigt. Eine nicht-kommerzielle Verwendung der Abbildung des Eiffelturms bei Tag, bei der die Beleuchtung nicht sichtbar ist, wird jedoch von der fPanoramafreiheit gedeckt, da der Eiffelturm bereits seit 1993 als gemeinfrei gilt.¹⁴¹

¹³⁶ Lucas-Schloetter, ZUM 2018, 494 (496).

¹³⁷ Raab, MMR-Aktuell 2016, 382907.

¹³⁸ Lucas-Schloetter, ZUM 2018, 494 (497).

¹³⁹ Die Beleuchtung des Eiffelturms wurde am 31.12.1985 enthüllt. Sie wurde von Pierre Bideau kreiert. SETE, Tour Eiffel, Les illuminations, <https://www.toureiffel.paris/fr/le-monument/illuminations>).

¹⁴⁰ SETE steht für Société d'Exploitation de la Tour Eiffel. SETE, Tour Eiffel, SOCIÉTÉ D'EXPLOITATION DE LA TOUR EIFFEL, https://sete.toureiffel.paris/en#_ga=2.146138416.580278416.1636305011-1253887498.1636305011.

¹⁴¹ SETE, Tour Eiffel, The Eiffel Tower image, <https://www.toureiffel.paris/en/business/use-image-of-eiffel-tower>.

Anders als in In Österreich wird per legem nicht taxativ vorgegeben, welche Werke von „andere Werke der bildenden Künste“ umfasst sind. Skulpturen, Statuen, Büsten, Standbilder oder Plastiken, Monumente und Brunnen sind lediglich beispielhaft zu sehen. Im Gegensatz dazu beruft man sich im französischen Gesetz lediglich auf Skulpturen.

Die Voraussetzungen für die Anwendung der Panoramafreiheit in Frankreich sind, dass (i) die Aufnahme in Frankreich legal gemacht wurde und (ii) die Aufnahme nur für eine nicht-kommerzielle Nutzung verwendet wird. Problematisch hierbei ist, dass keine klaren Definitionen für kommerzielle und, im Umkehrschluss, nicht-kommerzielle Nutzung vorhanden sind. Durch eine Veröffentlichung von Aufnahmen im digitalen Onlinebereich steht man deshalb vor vielen offenen Fragen. Etwa, ob eine Veröffentlichung von Aufnahmen in einem kostenfrei zugänglichen Blog, der auf einer Plattform veröffentlicht wird, auf welcher Werbeanzeigen (etwa am Seitenrand) angezeigt werden, eine kommerzielle Nutzung darstellt oder nicht.

Laut Raab gehen Experten davon aus, dass NutzerInnen aufgrund der fehlenden Abgrenzung von kommerzieller bzw nicht-kommerzieller Nutzung und dem damit einhergehenden Risiko einer Rechtsverletzung, eher von einer Nutzung der Panoramafreiheit in Frankreich absehen und zurückschrecken.¹⁴²

In Österreich gilt die Freiheit des Straßenbildes auch für kommerzielle Nutzung. NutzerInnen des Onlinebereichs, die sich auf die Freiheit des Straßenbildes berufen, sind somit nicht von Definitionen von kommerzieller bzw nicht-kommerzieller Nutzung abhängig, da beide Nutzungen von der Freiheit des Straßenbildes gedeckt sind.

Prinzipiell sind bei Abbildungen von Bauwerken oder anderen Werken der bildenden Künste in Frankreich zwei weitere Aspekte besonders zu betrachten, die sich aus Grundsatzentscheidungen ergeben: die Besonderheiten des (i) Privateigentums und der (ii) Theorie des Zubehörs. Beide Punkte werden weiter unten näher ausgeführt.

¹⁴² Raab, MMR-Aktuell 2016, 382907.

Es ist davon auszugehen, dass die E, die unterhalb in (i) und (ii) angeführt werden, auch weiterhin, zumindest so lange bis keine neuen E vom Cour de Cassation (Frankreichs Oberster Gerichtshof) vorliegen, für UrheberInnen sowie NutzerInnen der Panoramafreiheit von Relevanz sind, da diese Aspekte vom Gesetz zur Digital-Republik nicht explizit behandelt wurden:

(i) Privateigentum

In der als *Hôtel de Girancourt* bekannten E¹⁴³ stellt der Cour de Cassation einen Grundsatz auf, nach dem "*der Eigentümer einer Sache kein ausschließliches Recht am Bild davon hat*". Wenn sich die/der EigentümerIn der Verwertung der Abbildung ihres/seines Eigentums ohne ihre/seine Zustimmung durch eine/n Dritte/n widersetzen möchte, muss sie/er nachweisen, dass die Nutzung des Bildes ihres/seines Eigentums durch eine/n Dritte/n eine unnormale Störung (wie zB Zustrom von Touristen auf einer Website) auslöst.

Daraus kann man schließen, dass eine Nutzung einer Abbildung durch eine/n Dritte/n ohne die Zustimmung möglich ist, wenn das Ausschließlichkeitsrecht der/des EigentümerIn oder das Recht auf Privatsphäre nicht erheblich beeinträchtigt wird.¹⁴⁴

Wenn das Ausschließlichkeitsrecht der/des EigentümerIn oder das Recht auf Privatsphäre jedoch erheblich beeinträchtigt wird, stellt die Vervielfältigung eines geschützten Werks ohne Genehmigung der Urheberin/des Urhebers gem den Bestimmungen von Art L. 122-5 Code de la propriété intellectuelle eine Fälschung dar.

(ii) Theorie des Zubehörs

Eine Ausnahmeregelung, die „*Theorie des Zubehörs*“, muss ebenfalls berücksichtigt werden. So hat der Cour de Cassation in der *Buren* E¹⁴⁵ aus dem Jahr 2005, bekannt auch als *Place des Terreaux* E, der Nutzung einer Abbildung eines Bauwerkes durch einen Dritten ohne Genehmigung zugestimmt, da die *Theorie des Zubehörs* in diesem Fall vom Gericht bejaht wurde.

¹⁴³ Cour de Cassation, Rechtssache vom 7. Mai 2004 Nr. 02-10450.

¹⁴⁴ *Schack*, Fotografieren fremder Sachen - Anm zu Cour de Cassation – Assemblée plénière, Rechtssache vom 7. Mai 2004, ZEuP 2006, 149 (152).

¹⁴⁵ Cour de Cassation, Rechtssache vom 15. März 2005, Nr. 03-14820, IIC 2005, 869 (870).

In dieser Entscheidung verklagten zwei berühmte Künstler, *Daniel Buren* und *Christian Devet*, die den *Place des Terreaux* in Lyon neugestalteten, vier Postkartenherausgeber aufgrund einer Urheberrechtsverletzung. Die Künstler beschuldigten die Postkartenherausgeber, ohne eine Genehmigung oder Nennung ihrer Namen, Ansichten des *Place des Terreaux* bei Tag und bei Nacht verbreitet zu haben und ihr Werk (das Redesign des *Place de Terreaux*) ohne Zustimmung sodann reproduziert zu haben. Die *ADAGP* (Society of Graphic and Plastic Art Authors), die Verwertungsgesellschaft der beiden Künstler, beteiligte sich freiwillig an der Klage. Sowohl das Gericht als auch das Berufungsgericht von Lyon wiesen die Klage schlussendlich ab. Daraufhin wandten sich die beiden Künstler an den Obersten Gerichtshof Frankreichs, der die Klage wiederum ablehnte. Der *Cour de Cassation* brachte die Begründung hervor, dass sich das Werk der beiden Künstler in das architektonische Ensemble des *Place des Terreaux* einfüge und, dadurch ein einfaches Element der abgebildeten Landschaft sei. Das Werk der Künstler auf den Postkarten ist als Zubehör der Darstellung des *Place des Terreaux* als Ganzes zu sehen, sodass es sich nicht um eine Veröffentlichung des Werkes der Künstler als Hauptgegenstand handeln würde. Der *Cour de Cassation* stellte fest, dass die Berufung unbegründet war und keine Urheberrechtsverletzung vorlag.¹⁴⁶

In der *Etre et Avoir E*¹⁴⁷ entschied der *Cour de Cassation* in 2011, dass bei dem Streitfall zum Dokumentarfilm „*Etre et Avoir*“, ebenfalls die *Theorie des Zubehörs* zur Anwendung kommt. Im Dokumentarfilm werden im Hintergrund Illustrationen eines Künstlers dargestellt. Der *Cour de Cassation* entschied, dass die Werke von der Kamera nur flüchtig eingefangen und somit auch nur flüchtig von Zuschauern des Dokumentarfilmes gesehen werden können. Der Fokus würde stets auf den Charakteren des Films und nicht auf den Werken des Künstlers liegen. Vom Obersten Gerichtshof Frankreichs wurde entschieden, dass es sich um eine zufällige Einbeziehung des Werkes handelt und die ausschließlichen Urheberrechte eingeschränkt werden müssen. Deshalb ist keine Zustimmung

¹⁴⁶ Geiger, Creating Copyright Limitations Without Legal Basis: The “Buren” Decision, a Liberation, Anm. zu *Cour de Cassation*, Rechtssache 15. März 2005, IIC 2005, 842 (842-847).

¹⁴⁷ *Cour de Cassation*, Rechtssache 12. Mai 2011 Nr. 08-20651.

des Künstlers nötig. Es wurde vom Obersten Gerichtshof hervorgehoben, dass die Einschränkung iSd der InfoSoc-RL anzusehen ist.¹⁴⁸

Diese zwei genannten Aspekte sind von NutzerInnen der Panoramafreiheit zu beachten, da davon ausgegangen werden kann, dass sich der Cour de Cassation weiterhin darauf berufen wird. Interessant ist, dass der Cour des Cassation bereits 2011 (damals war das Gesetz zur Digitalen Republik noch nicht in Kraft) eine Verlinkung zu der InfoSoc-RL herstellte. Man könnte deshalb in diesem Einzelfall von einer Harmonisierung durch die Jud sprechen.

3.2 Untersuchungen des Status Quo und Harmonisierungsversuche

3.2.1 Enquete Bericht „Kultur in Deutschland“

In dem Schlussbericht „*Kultur in Deutschland*“ der *Enquete-Kommission*¹⁴⁹ des Deutschen Bundestages aus 2007 wurden die Ergebnisse der Untersuchung einer Vergütungspflicht für Kunstwerke im öffentlichen Raum (Bauwerke wurden dabei außer Acht gelassen) dargelegt. Vier Jahre lang wurde mittels einer Kommission von 24 Mitgliedern, die aus 12 Abgeordneten des Deutschen Bundestages und 12 Sachverständigen bestand, eine intensive Untersuchung durchgeführt. Anschließend wurden die Ergebnisse im Plenum des Deutschen Bundestages besprochen.¹⁵⁰

Die Kommission der Untersuchung beschäftigte sich mit der Frage, ob die aktuelle Fassung des Urheberrechts aufgrund von gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Entwicklungen Anpassungen benötigt oder nicht. Es wurde im Schlussbericht neben weiteren Aspekten ua die Ungleichbehandlung von Abbildungen von Kunstwerken, die in Gebäuden (zB Museen) ausgestellt sind und Kunstwerken, die im öffentlichen Raum ausgestellt sind, hervorgehoben.

¹⁴⁸ Squire Patton Boggs, « Être et Avoir » ou les auxiliaires du droit d’auteur, https://larevue.squirepattonboggs.com/etre-et-avoir-ou-les-auxiliaires-du-droit-d-auteur_a1468.html.

¹⁴⁹ Die *Enquete Kommission* stellt ein Gremium von Abgeordneten und externen Sachverständigen dar, die komplexe und politisch bedeutsame Entwicklungen (gesellschaftlich und naturwissenschaftlich-technisch) untersucht. Bundeszentrale für politische Bildung, Enquête-Kommissionen <https://www.bpb.de/nachschlagen/lexika/handwoerterbuch-politisches-system/202016/enquete-kommissionen>.

¹⁵⁰ Deutscher Kulturrat, Enquete Bericht „Kultur in Deutschland“: Zehn Jahre Referenzdokument, <https://www.kulturrat.de/presse/pressemitteilung/enquete-bericht-kultur-in-deutschland-zehn-jahre-referenzdokument/>.

Der Unterschied besteht darin, dass Abbildungen von Kunstwerken, die im öffentlichen Raum ausgestellt sind, kommerziell genutzt werden können, ohne, dass eine Vergütungspflicht besteht. Dieser Unterschied führt dazu, dass die/der UrheberIn eines im öffentlichen Raum ausgestellten Werkes benachteiligt wird, da keine Vergütung für die Nutzung eingenommen werden kann. Die *Enquete-Kommission* gab die Empfehlung ab, dass die Interessen der UrheberInnen in den Mittelpunkt gestellt werden sollen und eine Vergütungspflicht für Abbildungen von Werken im öffentlichen Raum für eine kommerzielle Nutzung eingeführt werden soll, wenn die Darstellungsabsicht auf dem Werk liegt.¹⁵¹

Bislang wurden die Handlungsempfehlungen vom deutschen Gesetzgeber nicht befolgt, sodass eine vergütungsfreie, kommerzielle Nutzung von Abbildungen von Kunstwerken, die im öffentlichen Raum ausgestellt sind, weiterhin möglich ist.

Dreier hebt hervor, dass kein allgemeiner Grundsatz vorläge, wodurch das Allgemeininteresse nicht generell vor den Interessen der UrheberInnen zu reihen ist. Die Einführung einer Vergütung für den oben genannte Fall sei laut *Dreier* jedoch überlegenswert.¹⁵² *Vogel* bestätigt den Zweifel an der vergütungsfreien Nutzung von Kunstwerken im öffentlichen Raum.¹⁵³

3.2.2 Konsultationen der Europäischen Kommission

Bislang wurden zwei öffentliche Konsultationen, die ua Aspekte der Freiheit des Straßenbildes, bzw Aspekte, die auf die Freiheit des Straßenbildes anzuwenden sind, von der Europäischen Kommission durchgeführt.

3.2.2.1 Konsultation zur Überprüfung des europäischen Urheberrechts

Durch gesellschaftspolitische und technische Veränderungen wurde 12 Jahre nach Veröffentlichung der InfoSoc-RL durch die Europäische Kommission eine Konsultation zur Überprüfung des europäischen Urheberrechts von Dezember 2013 bis April 2014 durchgeführt.

¹⁵¹ Deutscher Bundestag, Schlussbericht der Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“, 264ff., *Vogel* in *Schricker/Loewenheim*, Urheberrecht⁶ UrhG § 59 Rz 3.

¹⁵² *Dreier* in *Dreier/Schulze*, Urheberrechtsgesetz⁶ UrhG § 59 Rz 1.

¹⁵³ *Vogel* in *Schricker/Loewenheim*, Urheberrecht⁶ UrhG § 59 Rz 2.

Es konnten durch die Konsultation über 9500 Bürger, Behörden, Unternehmen, UrheberInnen, InteressenvertreterInnen und Nichtregierungsorganisationen befragt werden.¹⁵⁴

Das Ziel von *Günther Öttinger*¹⁵⁵ war die Schaffung eines europaweiten, einheitlichen Urheberrechts für einen digitalen Binnenmarkt. Die Reform sollte durch die Konsultation unterstützt werden. *Öttinger* war der Meinung, dass eine Urheberrechtsabgabe für die Verwendung von geschützten Werken im Internet angemessen sei.¹⁵⁶

In der Konsultation wurde, neben anderen Aspekten, ein Schwerpunkt auf die Vergütung von UrheberInnen und KünstlerInnen gesetzt. Laut dem veröffentlichten 100-seitigen Report sehen die befragten VerbraucherInnen eine Einführung einer fairen Vergütung von UrheberInnen und KünstlerInnen als nötig.¹⁵⁷

Der vollständige Report ist nicht mehr auf der Website der Europäischen Kommission verfügbar, lediglich einzelne Artikel über die Konsultation und den Report sind derzeit aufrufbar.

Dezidiert wurde im Rahmen von dieser Konsultation nicht auf die Freiheit des Straßenbildes eingegangen, sondern im Allgemeinen auf die Entwicklungen des Urheberrechts. Trotzdem wurde durch die Konsultation klar ersichtlich, dass ein Bewusstsein einer Vergütung für UrheberInnen auch auf der Gegenseite der UrheberInnen, die insbesondere aus NutzerInnen besteht, vorhanden ist. Dies kann wiederum für eine nötige Abänderung und Einschränkung der freien Werknutzung gem Art 5 Abs 3 lit h der InfoSoc-RL ausgelegt werden.

¹⁵⁴ Initiative Urheberrecht, Konsultation zum EU-Urheberrecht, <https://urheber.info/diskurs/2014-07-24-konsultation-zum-eu-urheberrecht-report-im-netz>.

¹⁵⁵ *Günther Öttinger* war 2014 EU-Kommissar für Digitale Wirtschaft und Gesellschaft und setzte sich für den Ausbau eines „Digitalen Binnenmarktes“ der EU ein. Konrad Adenauer Stiftung, Günther Oettinger, <https://www.kas.de/de/web/geschichte-der-cdu/personen/biogramm-detail/-/content/guenther-oettinger-v1>.

¹⁵⁶ Newsdienst MMR-Aktuell, DAV: EU-Pläne für neues Urheberrecht, MMR-Aktuell 2014, 363217.

¹⁵⁷ Initiative Urheberrecht, Konsultation zum EU-Urheberrecht, <https://urheber.info/diskurs/2014-07-24-konsultation-zum-eu-urheberrecht-report-im-netz>.

3.2.2.2 Konsultation zur Panorama-Ausnahme

Von 23. März 2016 bis 15. Juni 2016 wurde erneut eine Konsultation von der Europäischen Kommission durchgeführt, die, neben einer Erhebung zur Rolle der Verleger in der urheberrechtlichen Wertschöpfungskette, speziell, auf die Panoramaausnahme ergo die Panoramafreiheit ausgerichtet war. Die Zielgruppe der Konsultation waren unter anderem nationale Regierungsstellen, Behörden, UrheberInnen, Einrichtungen des Kulturerbes, AnbieterInnen von Online-Diensten, EigentümerInnen von Werken, die dauerhaft an öffentlichen Orten platziert werden, WissenschaftlerInnen und VerbraucherInnen.

Ziel der Konsultation war es, Material für eine Analyse des derzeitigen Rechtsrahmens der Panoramaausnahme zu generieren und Vorschläge für eine Präzisierung zu sammeln.¹⁵⁸

Ebenso sollte geprüft werden, ob eine Änderung für mehr Rechtssicherheit für InternetnutzerInnen benötigt wird, die Abbildungen von Bauwerken und dauerhaft im öffentlichen Raum befindlichen Kunstwerken ins Internet stellen.¹⁵⁹

Die Europäische Kommission veröffentlichte 2016 eine Zusammenfassung der Ergebnisse der Konsultation. Zu erwähnen ist, dass es sich bei den meisten KonsultationsteilnehmerInnen größtenteils um VerbraucherInnen (Anzahl: 2407), gefolgt von bildenden KünstlerInnen (Anzahl: 418), handelt.

Im Folgenden werden die Ergebnisse näher erläutert. In der Zusammenfassung wird auf die Rechtsunsicherheit eingegangen, die aufgrund der unterschiedlichen nationalen Rechtsvorschriften zur Panoramafreiheit, welche bei einer grenzüberschreitenden Nutzung von Abbildungen entstehen kann. Die Rechtsunsicherheit wurde von VerbraucherInnen, institutionellen NutzerInnen aber auch DienstleistungsanbieterInnen bei der Konsultation genannt. Werbetreibende hoben oftmals eine negative Beeinflussung durch die uneinheitliche gesetzliche Lösung auf ihre grenzüberschreitenden Aktivitäten hervor.

¹⁵⁸ Vertretung der EU-Kommission in Deutschland, Pressemitteilung. vom 23.3.2016, Urheberrecht: Konsultation über die Rolle der Verleger in der urheberrechtlichen Wertschöpfungskette und Panoramafreiheit, EuZW 2016, 284.

¹⁵⁹ Redaktion beck-aktuell, EU-Kommission will Urheberrecht modernisieren und Online-Inhalte grenzüberschreitend zugänglich machen, becklink 2001907.

Einige BerufsfotografInnen gaben bei der Konsultation an, dass sie in ihrer Kreativität und Freiheit, von ihnen erstellte Fotografien zu verwerten und zu veröffentlichen, eingeschränkt seien, wenn die freie Werknutzung eingeschränkt werden würde und eine Genehmigung für die Verwertung und Veröffentlichung im Internet von den UrheberInnen eingeholt werden müsste. Die Mehrheit der RechteinhaberInnen (bildende KünstlerInnen, ArchitektInnen, Verwertungsgesellschaften und sonstige RechteinhaberInnen) antworteten im Gegensatz dazu, keine konkreten Hindernisse durch die unterschiedlichen nationalen Vorschriften zu sehen und gaben an, bislang nicht mit Problemen konfrontiert gewesen zu sein bzw, dass ihnen keine Probleme mit anderen NutzerInnen bekannt seien. Generell bewertete die Gruppierung der RechteinhaberInnen die Flexibilität der MS, die freie Werknutzung in den nationalen Gesetzen zu verankern, als positiv und nicht negativ.

In der Konsultation wurde auf mögliche Auswirkungen durch die Einführung einer zwingenden Panoramaausnahme eingegangen, wobei im Ergebnis unterschiedliche Meinungen von verschiedenen Interessensgruppen vorliegen. Einige VertreterInnen der MS und öffentlichen Behörden gaben an, für eine zwingende Einführung offen zu sein, wobei diese sich nur auf eine nicht-kommerzielle Nutzung beziehen sollte und eine Berücksichtigung des Drei-Stufen-Tests und andere möglicher Einschränkungen durch internationale urheberrechtliche Verpflichtungen wichtig ist. Andere VertreterInnen der MS gaben an, dass eine verpflichtende Änderung durch den europäischen Gesetzgeber nicht angemessen ist. Die Gruppe der NutzerInnen (VerbraucherInnen, institutionelle NutzerInnen sowie DiensteanbieterInnen) gab an, von einer positiven Entwicklung auszugehen, wenn eine (umfassende) Panoramaausnahme für die MS durch den europäischen Gesetzgeber zwingend vorgeschrieben wird, da nur eine umfassende Panoramaausnahme Rechtssicherheit garantieren kann. Die Gründe dafür waren eine teilweise schwierig durchführbare Unterscheidung zw kommerzieller und nicht-kommerzieller Nutzung im digitalen Bereich und das Fehlen einer europaweit anerkannten Definition von kommerzieller bzw nicht-kommerzieller Nutzung.

Bei BerufsfotografInnen und ArchitektInnen konnte man keine klare Tendenz zu einer zwingenden Vorschrift erkennen: einige sprachen sich für eine zwingende Vorschrift aus, da sie von einer positiven Entwicklung ihrer Aktivitäten ausgehen, andere von

ihnen (jedoch der Großteil) befürchtete jedoch eine Beeinträchtigung bei der Ausübung ihrer Rechte.

Ein deutlicheres Ergebnis konnte man bei den bildenden KünstlerInnen und Verwertungsgesellschaften erzielen: sie sprachen sich gegen eine zwingende Panoramaausnahme für kommerzielle und nicht-kommerzielle Nutzung aus, da die meisten MS bereits eine Panoramaausnahme in die nationalen Gesetze aufgenommen haben und sie deshalb keine Notwendigkeit für eine Anpassung sehen. Es wurde weiters hervorgebracht, dass eine zwingende Vorschrift zu Einbußen bei Einnahmen führen würde, bildende KünstlerInnen und Verwertungsgesellschaften in ihren Rechten beraubt werden würden und das, obwohl bildende KünstlerInnen zur „*lebendigen Kultur und Verschönerung der europäischen Städte*“ beitragen und deshalb die Einnahmemöglichkeit (wie sie auch FilmautorInnen und LiedschreiberInnen besitzen) bei öffentlichen Ausstellungen ihrer Werke benötigt wird.¹⁶⁰

Im Vorschlag COM(2016)593 für eine RL des Europäischen Parlaments und des Rates über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt, der 2016 veröffentlicht wurde, fehlte eine Einbindung der Ergebnisse zur Panoramaausnahme. In der Stellungnahme des Ausschusses für Binnenmarkt und Verbraucherschutz zu dem Vorschlag für eine Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt (14.06.2017, 2016/0280 (COD)) bezog sich der Ausschuss des EU-Parlaments für Binnenmarkt und Verbraucherschutz ua auf die freie Werknutzung gem Art 5 Abs 3 lit h der InfoSoc-RL und sprach sich für eine Erstellung und Aufnahme eines Art 5a aus, der den MS eine Aufnahme der freien Werknutzung in nationales Recht vorschreiben soll.¹⁶¹

Wie auch die Ergebnisse der Konsultation von 2013 wurden die Ergebnisse der Konsultation aus 2016 vom Europäischen Gesetzgeber nicht unmittelbar als Anlass genutzt, um einen einheitlichen gesetzlichen Rahmen der Panoramafreiheit/Freiheit des Straßenbildes voranzutreiben.

¹⁶⁰ Europäische Kommission, Zusammenfassung der öffentlichen Konsultation zur Panoramaausnahme, https://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/2016-41/synopsis_report_-_freedom_of_panorama_-de_17955.pdf.

¹⁶¹ Lucas-Schloetter, ZUM 2018, 494 (496).

In der RL 2019/790 (Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt), die 2019 veröffentlicht wurde und durch welche die InfoSoc-RL teilweise durch Überarbeitungen ersetzt wurde, wurde die Panoramafreiheit/Freiheit des Straßenbildes nicht genannt. Deshalb ist Art 5 Abs 3 lit h der InfoSoc-RL bislang immer noch unverändert gültig.

3.2.3 Reda Report

Mit den Ergebnissen der ersten Konsultation zur Änderung des europäischen Urheberrechts wurde gezeigt, dass das Urheberrecht durch neue technologische Entwicklungen und aufgrund der Informationsgesellschaft anzupassen ist. Das Europäische Parlament forderte nach der ersten Konsultation mittels des Initiativrechts aus Art 225 AEUV die Europäische Kommission zum Handeln auf.

*Julia Reda*¹⁶² fungierte als Berichterstatterin des Initiativberichts, der vom Rechtsausschuss des Parlaments zu erstellen war. Der erste interne Berichtsentwurf lag Anfang 2015 vor. Dieser erste Entwurf zeigte, dass die InfoSoc-RL für die Harmonisierung des Urheberrechts als unzureichend eingestuft wird und, dass ein einheitlicher Binnenmarkt durch die uneinheitlichen nationalen Gesetze verhindert wird. Es wurde hervorgebracht, dass eine vollumfassende Harmonisierung der Schranken von Art 5 der InfoSoc-RL benötigt wird und eine verbindliche gesetzliche Vorgabe für freie Werknutzungen geschaffen werden muss.¹⁶³

Die vollumfassende Harmonisierung, die eine kommerzielle Nutzung beinhaltet, wäre laut *Reda* notwendig, um VerbraucherInnen zu schützen, die auf Social Media Plattformen Fotografien von urheberrechtlich geschützten Werken der Baukunst oder öffentlich ausgestellten Kunstwerken, posten und somit der Öffentlichkeit zugänglich machen.¹⁶⁴

¹⁶² *Julia Reda* war von 2014-2019 Abgeordnete im EU-Parlament der Piratenpartei. Parlamentwatch, Julia Reda, <https://www.abgeordnetenwatch.de/profile/julia-reda>.

¹⁶³ *Rauer/Kaase*, Reda-Bericht: Ansätze für eine Reform des europäischen Urheberrechts, GRUR-Prax 2015, 364 (364).

¹⁶⁴ *Reda*, Panoramafreiheit in Gefahr, <https://juliareda.eu/2015/06/panoramafreiheit-in-gefahr/>.

Der liberal Abgeordnete *Jean-Marie Cavada*¹⁶⁵ brachte den Gegenvorschlag ein, dass für eine kommerzielle Nutzung der Aufnahmen stets eine Genehmigung der Urheberin/des Urhebers notwendig ist. Als Grund für den Gegenvorschlag wurde eine faire Entlohnung der KünstlerInnen durch Verwendung der Abbildungen von Social Media Plattformen genannt. InternetnutzerInnen, die die Aufnahmen nicht-kommerziell nutzen würden, könnten laut dem Büro von *Cavada* ohnehin von der freien Werknutzung Gebrauch machen, ohne eine Verfolgung durch UrheberInnen oder Verwertungsgesellschaften befürchten zu müssen.¹⁶⁶

Zu beachten ist, dass, rechtlich gesehen uU NutzerInnen von Social Media Plattformen sehr wohl eine Rechtsverletzung begehen entgegen der veröffentlichten Information des Büros von *Cavada*, obwohl sie als VerbraucherInnen agieren und meist fälschlicherweise die Meinung angenommen wird, die Fotografien nur nicht-kommerziell zu nutzen. Mit dem Upload von Fotografien müssen die Nutzungsbestimmungen der Social Media Plattform akzeptiert werden, sodass man der Social Media Plattform zustimmt, die Rechte für den Upload ausreichend geklärt zu haben und eine kommerzielle Nutzung der Fotografien nicht zu untersagen. Durch das Akzeptieren der Nutzungsbestimmungen können deshalb Rechte von der Social Media Plattform lizenziert werden, die der/dem NutzerIn uU selbst nicht vorliegen.

Einen weiteren Unsicherheitsfaktor stellt das Fehlen einer allgemeingültigen Definition von kommerzieller Nutzung dar.¹⁶⁷

Auf die Pressemitteilung der Europäischen Kommission, in der die Wichtigkeit der Panoramafreiheit betont wurde, in welcher aber auch auf die ernsthafte Bedrohung durch die Panoramafreiheit für europäische UrheberInnen durch das Vorenthalten des rechtmäßigen Gewinns eingegangen wurde, reagierte *Wolfgang Gerstl*¹⁶⁸ mit der Aussage, dass es sich bei Urheberrechtsverletzungen (egal ob das Werk digital oder physisch angeboten wird) um ein ernstzunehmendes Delikt handelt und im

¹⁶⁵ *Jean-Marie Cavada* ist ein ehemaliger Abgeordneter der EVP (Europäischen Volkspartei) -Fraktion im Europäischen Parlament. EVP-Fraktion, Jean-Marie Cavada, <https://www.eppgroup.eu/de/ueber-uns/unsere-mitglieder/jean-marie-cavada>.

¹⁶⁶ *Binsch*, Redaktion beck-aktuell, becklink 2000416.

¹⁶⁷ *Diener*, Geben Sie Panoramafreiheit, Sire! Frankfurter Allgemeine (27.06.2015).

¹⁶⁸ *Wolfgang Gerstl*, Nationalratsabgeordneter der Volkspartei und Jurist. Republik Österreich Parlament, Mag. Wolfgang Gerstl, https://www.parlament.gv.at/WWER/PAD_67199/index.shtml.

Zusammenhang mit der Panoramafreiheit die Verantwortung der Betreiber von Social Media Plattformen dringend diskutiert werden muss.¹⁶⁹

Nico Trinkaus, Reisefotograf und Gründer von *photoclaim*¹⁷⁰, startete nach Verlautbarung des Gegenvorschlages von *Cevada* die Petition „*Rettet die Panoramafreiheit! #savefop*“, welche die Ablehnung des Gegenvorschlages und die Einführung einer MS übergreifenden, einheitlichen Panoramafreiheit fordert. Die Petition für Rechtssicherheit für europäische Bürger und Förderung von europäischer Kunst und Kultur konnte über 550.000 UnterstützerInnen vermerken.¹⁷¹

Ebenso startete *Wikipedia* eine Initiative für die Panoramafreiheit. Die Konsequenzen einer Änderung wollte *Wikipedia* durch Beispiele veranschaulichen, um mehr Aufmerksamkeit zu generieren. Ebenso rief *Wikipedia* ihre LeserInnen auf, Europaabgeordnete direkt zu kontaktieren (via E-Mail, Telefon oder Brief), um ihnen zu erklären, warum die Panoramafreiheit weiterhin gelten soll und der Abschlussbericht 421 entfernt werden muss. Es wurde versucht, durch die Involvierung von diversen Gruppierungen und Organisationen, die ebenfalls durch eine Änderung betroffen wären, erhebliche Aufmerksamkeit auf dieses Thema zu lenken.¹⁷²

Auch die zweite Variante der Vereinheitlichung der Panoramafreiheit nur für nicht-gewerbliche Nutzung stieß somit auf viel Kritik. Schlussendlich wurde die Änderung der Panoramafreiheit trotz den Argumenten für eine Harmonisierung durch das Europäische Parlament aus der Entschließung gestrichen. Nach *Rauer/Kasse* sollte der *Reda-Bericht* und die vorgehende Konsultation trotzdem für eine Harmonisierung genützt werden, da durch die technologischen Veränderungen dringend eine einheitliche Lösung für den Binnenmarkt benötigt wird.¹⁷³

¹⁶⁹ Republik Österreich Parlament, Parlamentskorrespondenz Nr. 37 vom 19.01.2017, Harmonisierung im Urheberrecht: Österreich sieht noch Diskussionsbedarf, https://www.parlament.gv.at/PAKT/PR/JAHR_2017/PK0037/.

¹⁷⁰ Plattform für Fotografen, welche die Wahrung von Urheberrechten von Fotografen unterstützt, abrufbar unter: <https://photoclaim.com/en/>.

¹⁷¹ Change.org, *Rettet die Panoramafreiheit! #savefop*, <https://www.change.org/p/europ%C3%A4isches-parlament-retten-sie-die-panoramafreiheit>

¹⁷² Wikipedia, *Wikipedia: Initiative für die Panoramafreiheit*, https://de.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Initiative_f%C3%BCr_die_Panoramafreiheit/Leserinformation.

¹⁷³ *Rauer/Kaase*, *Reda-Bericht: Ansätze für eine Reform des europäischen Urheberrechts*, GRUR-Prax 2015, 364 (365).

3.3 Auswirkungen der unterschiedlichen Umsetzungen

In den vorhergehenden Kapiteln wurde die Grundlage geschaffen, um nun im folgenden Kapitel die Auswirkungen der uneinheitlichen Umsetzungen zur Freiheit des Straßenbildes/Panoramafreiheit darzustellen.

3.3.1 NutzerInnen

Da die Urheberrechte auf ein einziges Territorium beschränkt sind, können sie nur in diesem Territorium geschützt, aber auch verletzt werden. Deshalb kann zwar ein Urheberrecht im Ausland entstehen, allerdings nur in Österreich verletzt werden.¹⁷⁴ Das Urheberrecht ist kollisionsrechtlich an das Recht des Schutzlandes angeknüpft, so dass bei einer Rechtsverletzung das Recht des Staates, für den der Schutz beansprucht wird, anzuwenden ist. Deshalb wird bei staatenübergreifenden Sachverhalten das Territorialitätsprinzip durch das Schutzlandprinzip ergänzt.¹⁷⁵ Dies wird in Art 8 Abs 1 Rom-II-VO (ebenso in § 34 IPRG) festgelegt, wobei eine Rechtswahl ausgeschlossen ist.¹⁷⁶

Bei einem Sachverhalt, der sich über mehrere Länder erstreckt und wodurch die Rechtsverletzung somit in mehreren Ländern stattfindet, kommen mehrere Rechtsordnungen zur Anwendung.¹⁷⁷ Deshalb haben NutzerInnen bei länderübergreifenden Tätigkeiten, die von der Freiheit des Straßenbildes gedeckt werden sollen, neben dem inländischen, auch das ausländische Urheberrecht zu beachten.¹⁷⁸

Durch das Internet wird ein Werk durch einen einzigen Upload (vorausgesetzt es findet kein Geo-blocking statt) weltweit abrufbar, was für NutzerInnen, die zB eine Abbildung eines Baukunstwerkes auf einer Social Media Plattform hochladen, eine große rechtliche Herausforderung bedeutet. UrheberInnen können sich sodann auf die

¹⁷⁴ *Schacherreiter in Kucsko/Handig*, urheber.recht² Vor §§ 94–100 Rz 3, BGH 16. 6. 1994, I ZR 24/92, Joseph Beuys, NJW 1994, 2888 = GRUR 1994, 798.

¹⁷⁵ *Schacherreiter in Kucsko/Handig*, urheber.recht² Vor §§ 94–100 Rz 4, *Verschraegen in Rummel/Lukas* ABGB³ § 34 IPRG Rz 9, *Drexler in Hein*, Münchner Kommentar zum BGB⁶ Rom II-VO Art. 8 Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums Rz 6.

¹⁷⁶ *Schacherreiter in Kucsko/Handig*, urheber.recht² Vor §§ 94–100 Rz 4.

¹⁷⁷ *Schacherreiter in Kucsko/Handig*, urheber.recht² Vor §§ 94–100 Rz 4, OGH 28.09.1993, 4 Ob 125/93, Adolf Loos, MR 1994, 26; OGH 09.08.2006, 4 Ob 135/06, ÖJZ 2007, 27, *Verschraegen in Rummel/Lukas* ABGB³ § 34 IPRG Rz 12, MR 2004, 123.

¹⁷⁸ *Schacherreiter in Kucsko/Handig*, urheber.recht² Vor §§ 94–100 Rz 4, OGH 28.09.1993, 4 Ob 125/93, Adolf Loos, MR 1994, 26; OGH 09.08.2006, 4 Ob 135/06, ÖJZ 2007, 27, *Verschraegen in Rummel/Lukas* ABGB³ § 34 IPRG Rz 12, MR 2004, 123. *Höhne*, Architektur und Urheberrecht², 145.

Rechtsordnungen berufen, in deren Geltungsbereich die Internetseite abrufbar ist.¹⁷⁹ Damit eine Urheberrechtsverletzung ausgeschlossen werden kann, müssen somit alle Rechtsordnungen der Länder, in denen ein Abruf möglich ist, berücksichtigt werden.¹⁸⁰

Für NutzerInnen der Freiheit des Straßenbildes/Panoramafreiheit bedeutet dies, dass der Upload in allen Rechtsordnungen von der Freiheit des Straßenbildes/Panoramafreiheit gedeckt sein muss. Ansonsten wird eine Rechtsverletzung begangen.

Durch das Fehlen einer einheitlichen, europaweiten anerkannten Definition von kommerzieller bzw nicht-kommerzieller Nutzung, bleibt für NutzerInnen stets die Unsicherheit bestehen, ob eine Nutzung europaweit durch die Freiheit des Straßenbildes gedeckt ist, oder ob zB in Frankreich eine Rechtsverletzung begangen wird, da in diesem MS nur die nicht-kommerzielle Nutzung von der fPanoramafreiheit gedeckt ist. In den von *Creative Commons* veröffentlichten Definitionen wird eine nicht-kommerzielle Handlung als eine „*nicht vorrangig auf einen geschäftlichen Vorteil oder eine geldwerte Vergütung*“ ausgerichtete Handlung definiert.¹⁸¹ Unklar ist, wo hierbei in der Praxis eine Grenze gezogen werden muss, da uU Graubereiche entstehen.

Zu beachten ist, dass NutzerInnen aufgrund des Schutzlandprinzips auch Definitionen anderer MS berücksichtigen müssen, um keine Rechtsverletzung zu riskieren.

Fraglich ist, wie ein Gericht eines MS zw kommerzieller und nicht-kommerzieller Nutzung entscheiden würde, wenn in dem MS keine Definition und keine Rsp, in welcher eine klare Definition hervorgebracht wurde, vorhanden ist. Ebenso bleibt fraglich, ob ein Upload einer Abbildung auf einer Social Media Plattform, die sich eine kommerzielle Nutzung von hochgeladenen Abbildungen durch die Social Media Plattform in den Nutzungsbedingungen sichert, ausreicht, um eine kommerzielle Nutzung zu begründen.

¹⁷⁹ Verschraegen in Rummel/Lukas ABGB³ § 34 IPRG Rz 26.

¹⁸⁰ Verschraegen in Rummel/Lukas ABGB³ § 34 IPRG Rz 27, Walter in Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts³ § 64 Rz 142, Schack, MMR 2000, (59) 65.

¹⁸¹ Creative Commons, Creative Commons Namensnennung - Nicht kommerziell 4.0 International Public License, <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/de/legalcode>.

3.3.2 UrheberInnen

Durch die unterschiedlichen gesetzlichen Grundlagen zur Freiheit des Straßenbildes, die derzeit in der EU vorhanden sind, ist es für UrheberInnen sehr schwierig, erkennen zu können, welche vergütungsfreie Nutzungshandlungen geduldet werden müssen und bei welchen Nutzungshandlungen Rechtsverletzungen begangen werden.

Gesellschaftspolitische Unterschiede spielen eine große Rolle: ein/e UrheberIn aus Frankreich wird eine andere Sichtweise vertreten als ein/e UrheberIn aus Österreich. Durch das Aufstellen einer Skulptur an einem öffentlichen Ort verliert die/der UrheberIn einen Vergütungsanspruch, sodass es für die/den UrheberIn abschreckend sein kann, das Werk an einem öffentlichen Ort aufzustellen und daher von UrheberInnen wohl eher ein Museum oä als Ausstellungsort bevorzugt wird. Für UrheberInnen ist dies der einzige Ausweg, eine Vergütung zu erhalten und die Veröffentlichung kontrollieren zu können. Für die Allgemeinheit wirkt sich dies nachteilig aus, da das Werk dadurch eingeschränkter öffentlich zugänglich gemacht wird. NutzerInnen der Freiheit des Straßenbildes können sich nicht darauf berufen und können Abbildungen der Werke ohne eine Zustimmung der Urheberin/des Urhebers nicht veröffentlichen.

3.4 Mögliche Lösungsmaßnahmen

3.4.1 NutzerInnenorientiert

Die geltenden unterschiedlichen gesetzlichen Grundlagen zur Freiheit des Straßenbildes werden von der in der InfoSoc-RL dargelegten, fakultativen Vorgaben ermöglicht. Die Abänderung der fakultativen Grundlage in der InfoSoc-RL zu einer obligatorischen Vorgabe stellt die einfachste Möglichkeit für eine Harmonisierung dar.

In der Vergangenheit wurden bereits Konsultationen durchgeführt, um das Ausmaß einer obligatorischen Vorgabe zu untersuchen. Bislang konnte jedoch noch nicht final festgehalten werden, in welchem Ausmaß eine verpflichtende Regelung der Freiheit des Straßenbildes für alle beteiligten Interessensgruppen gerechtfertigt sein würde. Für NutzerInnen wäre eine umfassende Nutzung (inkl kommerzieller Nutzung) erstrebenswert, da sodann die umfassende Nutzung ohne Zustimmung der Urheberin/des Urhebers ermöglicht werden würde.

Ebenso könnte eine fakultative Vorgabe zu mehr Rechtssicherheit führen, wenn sie auf eine nicht-kommerzielle Nutzung beschränkt wird und, wenn die kommerzielle bzw nicht-kommerzielle Nutzung ausreichend definiert werden wird.

Die Einführung einer „*Kulturflatrate*“, die von NutzerInnen des Internets erhoben wird, wäre eine Möglichkeit, die Vergütung für UrheberInnen abzuwickeln und im gleichen Zuge mehr Rechtssicherheit zu erlangen. Diese Variante wird seit Jahren von der Wissenschaft und Politik diskutiert, wobei bislang noch keine einheitliche Lösung gefunden werden konnte. Der Betrag der „*Kulturflatrate*“, (dieser würde als pauschale Vergütung fungieren) könnte jeder/jedem InhaberIn eines Internetanschlusses automatisch vom Internet-Provider in Rechnung gestellt werden. Damit könnte sichergestellt werden, dass der obligatorische Betrag unumgänglich bezahlt wird. Durch die Bezahlung der „*Kulturflatrate*“ wären NutzerInnen in der Lage, urheberrechtlich geschützte Inhalte zu teilen, ohne eine Rechtsverletzung zu riskieren und ein fundiertes Wissen des Urheberrechts aufweisen zu müssen.

Eine dahingehende Umsetzung stellt eine umfangreiche Änderung dar und viele Schritte, wie etwa eine Änderung der europaweiten RL und die Einführung eines Abrechnungsmodells wären nötig. Zusätzlich ist diese Möglichkeit aber auch gesellschaftspolitisch im Detail zu betrachten (die Einführung einer Pauschalgebühr könnte zu einer öffentlichen Diskussion führen). Deshalb ist abzuwarten, ob diese Möglichkeit weiters verfolgt wird bzw umgesetzt werden kann.¹⁸²

Mit der Urheberrechtsnovelle 2021 wurde ua die DSM-RL (RL 2019/790/EU) umgesetzt. § 89b UrhG behandelt Bestimmungen zum Schutz von NutzerInnen, die sicherstellen sollen, dass automatisationsunterstützte Uploadfilter nicht dazu führen, dass Werke, bei denen kein Verstoß gegen das Urheberrecht vorliegt, nicht verfügbar sind. Gem § 89b Abs 4 UrhG sollen NutzerInnen beim Upload von Werken (oder sonstigen Schutzgegenständen) auf großen Online-Plattformen vorbringen können, dass sie ein Werk erlaubterweise (zB gedeckt durch eine freie Werknutzung) nutzen. Dieser Vorgang wird als *pre-flagging* bezeichnet, da NutzerInnen eine automationsunterstützte Sperrung oder Entfernung mit einem Hinweis vermeiden können.¹⁸³ Der Anbieter einer großen Online-Plattform hat die betroffenen Inhalte zugänglich zu machen und den/die RechteinhaberIn über die Nutzung zu informieren.¹⁸⁴ Diese Gesetzesergänzung ist seit 01.01.2022 in Kraft getreten.¹⁸⁵

¹⁸² Kreutzer, Auf dem Weg zu einem Urheberrecht für das 21.

Jahrhundert: Ideen für eine zukünftige Regulierung kreativer Güter, Wirtschaftsdienst 2012, 92, H 10, 699 (703).

¹⁸³ Zemmann/Zhang, *ecolex* 2021/634, 975 (974).

¹⁸⁴ Fucik, *ÖJZ* 2021/102, 813.

¹⁸⁵ Urheberrechts-Novelle 2021 – Urh Nov 2021, BGBl I 244/2021.

Wie dies in der Praxis umgesetzt wird, zB ob NutzerInnen beim Upload angeben müssen, dass die freie Werknutzung aufgrund von unterschiedlichen gesetzlichen Grundlagen territorial begrenzt ist oder nicht, ist derzeit noch unklar. Um Rechtssicherheit zu erlangen, müsste das *pre-flagging* mit einem automationsunterstützten Geo-Blocking verbunden sein, sodass das hochgeladene Werk nur in den Ländern mit gleicher (oder vergleichbaren) gesetzlichen Grundlage verfügbar ist. Die Möglichkeit der technischen Umsetzung ist jedoch fraglich. Ebenso fraglich ist die Bereitwilligkeit der großen Online-Plattformen zur Kooperation, etwa von Social Media Plattformen.

Eine andere Möglichkeit, die zumindest bei NutzerInnen von großen Online-Plattformen (insbesondere Social Media Plattformen) die Rechtsunsicherheit vermindern könnte, ist die Entfernung der kommerziellen Verwendung aus den Nutzungsbedingungen. Dadurch würde der Upload von Fotografien kein Problem mehr darstellen, wenn NutzerInnen als Privatpersonen tätig sind und somit die Fotografien nicht-kommerziell verwenden. Unwahrscheinlich ist, dass die Plattformen diese Einschränkung der ihnen lizenzierten Nutzungsrechte eingehen würden, da sie durch die Einschränkung eine Einkommensmöglichkeit aufgeben.

Dies könnte sich etwa durch gesellschaftspolitischen Druck ändern, etwa, dass NutzerInnen keinen Upload auf Social Media Plattformen mehr tätigen.¹⁸⁶ Diese Lösungsmaßnahme würde zwar die Problematik der Nutzungsbedingungen von Social Media Plattformen lösen, andere (digitale) Veröffentlichungskanäle würden jedoch unberührt bleiben.

Wie bereits in der Einleitung der vorliegenden Arbeit erwähnt, besteht in den USA ein „*Fair Use*“ Konzept. Die NutzerInnen haben Rechtssicherheit, weil gewisse Nutzungen ohne die Zustimmung der Urheberin/des Urhebers ermöglicht werden. Damit das Konzept zur Anwendung kommen kann, müssen gewisse Voraussetzungen vorliegen: die Nutzung darf die Interessen der Urheberin/des Urhebers nicht beeinträchtigen und das öffentliche Interesse an der Nutzung muss überwiegen.¹⁸⁷ Durch eine europaweite Einführung eines „*Fair Use*“ Konzeptes könnte zumindest für einfache Nutzungshandlungen, die täglich von NutzerInnen in der EU gesetzt werden (etwa der Upload auf einer

¹⁸⁶ Initiative Urheberrecht, Kommentar von Gerhard Pfennig: Wem nützt die Panoramafreiheit? <https://urheber.info/diskurs/2015-07-06-kommentar-von-gerhard-pfennig-wem-nuetzt-die-panoramafreiheit>.

¹⁸⁷ RightsDirect, InteRzationale Grundlagen zum Urheberrecht, <https://www.rightsdirect.com/de/inteRzational-copyright-basics/>.

Social Media Plattform), eine einheitliche Regelung festgelegt und mehr Rechtssicherheit geschaffen werden. Zu beachten ist, dass genaue Definitionen der Kriterien festgelegt werden müssen, damit tatsächlich Rechtssicherheit erlangt werden kann.

Nach *Dobusch* würde das „Fair Use“ Konzept eine Möglichkeit darstellen, den veralteten Gesetzen einen Riegel vorzuschieben und er stellt damit in Frage, ob dieses Konzept nicht eine Voraussetzung für eine offen-digitale Gesellschaft ist.¹⁸⁸

3.4.2 UrheberInnenorientiert

Die im vorherigen Kapitel 3.4.1 besprochene Lösung mittels einer obligatorischen „Kulturflatrate“ würde für UrheberInnen bedeuten, dass sie automatisch eine Vergütung zur Abgeltung der Nutzung ihrer Werke im Internet erhalten würden. Diese würde den Prozess für UrheberInnen vereinfachen und UrheberInnen wären zu keinen rechtlichen Schritten gezwungen, um ihre Vergütung zu erhalten.¹⁸⁹

Durch eine gesetzlich vorgeschriebene freie Werknutzung, die sich auf nicht-kommerzielle Nutzung beschränkt, würden UrheberInnen für kommerzielle Nutzung eine Vergütung erzielen. Dies wäre für UrheberInnen von MS, in welchen eine umfassende Freiheit des Straßenbildes vorliegt, etwa für UrheberInnen in Österreich, eine neue Vergütungsmöglichkeit.

¹⁸⁸ *Dobusch*, Plädoyer gegen den Urheberrechts-Extremismus, Süddeutsche Zeitung (07.07.2015).

¹⁸⁹ *Kreutzer*, Auf dem Weg zu einem Urheberrecht für das 21.

Jahrhundert: Ideen für eine zukünftige Regulierung kreativer Güter, Wirtschaftsdienst 2012, 92, H 10, 699 (703).

4 Eigene Meinung und Conclusio

Durch die vorliegende Arbeit wird stark ersichtlich, dass die MS die fakultative freie Werknutzung von Werken der Baukunst und anderen Werken unterschiedlich in den nationalen Gesetze aufgenommen und dadurch bislang durch Rsp auch unterschiedlich auslegt haben. Aus diesem Grund bestehen große Unterschiede, die insbesondere von UrheberInnen und NutzerInnen der Freiheit des Straßenbildes zu beachten sind. Für NutzerInnen von Abbildungen, die durch die Freiheit des Straßenbildes gedeckt sind, beispielsweise BerufsfotografInnen, ist es derzeit unabdingbar, eine intensive Recherche durchzuführen, welche gesetzliche Grundlage im Land, in welchem die Aufnahme getätigt wurde und in den Ländern, in welchen die Abbildungen veröffentlicht werden (besonders zu beachten ist der Upload einer Abbildung auf einer Internetseite, die nicht territorial eingeschränkt wird), vorliegen. Nur so kann tatsächlich festgestellt werden, ob eine Nutzung ohne die Zustimmung der Urheberin/des Urhebers möglich ist oder eine Zustimmung eingeholt werden muss um keine Rechtsverletzung zu begehen.

Alle bisherigen Harmonisierungsversuche waren bislang erfolglos. Durchgeführte Konsultationen konnten den Harmonisierungsprozess schlussendlich nicht beschleunigen. Verglichen mit anderen MS ermöglicht Österreich NutzerInnen eine sehr breite Vielfältigung, Verbreitung und Veröffentlichung von Abbildungen, die von der Freiheit des Straßenbildes gedeckt sind. Ebenso ist die bisherige Rsp vom OGH als nutzerInnenfreundlich einzustufen, da die Freiheit des Straßenbildes in Rsp eher weit interpretiert wird. Die aktuellsten Rsp von deutschen Gerichten zur Panoramafreiheit zeigen ebenfalls eine breitere, weniger auf die Interessen der UrheberInnen bezogene Auslegung. Ebenso besteht derzeit in manchen Aspekten erhebliche Unklarheit, ob die Rsp vom OGH tatsächlich von der InfoSoc-RL gedeckt ist oder über den Regelungsgehalt hinausgegangen wird und somit einem Drei-Stufen-Test nicht standhalten würde. Derzeit liegen noch keine EuGH E vor, die zu mehr Rechtssicherheit führen könnten. Bis zu solchen EuGH E ist ein Blick über die Grenzen der einzelnen MS hinaus nötig, da davon ausgegangen werden kann, dass sich der EuGH an bisherige Rsp von MS orientieren wird.

Durch gesellschaftspolitische Veränderungen, insbesondere in Bezug auf die Verschiebung vieler Tätigkeiten in den Onlinebereich, ist meiner Meinung nach die österreichische Fassung der Freiheit des Straßenbildes, die eine umfassende zustimmungs- und vergütungsfreie Nutzung ermöglicht und weiter als die fakultative Ausnahme der InfoSoc-RL greift, zu breit gefasst. Die Interessen der UrheberInnen werden dadurch stark eingeschränkt, wobei die Nutzen-Einschränkung-Ratio in diesem Ausmaß nicht mehr als gerechtfertigt anzusehen ist. Um eine Rechtssicherheit für alle Beteiligten zu erlangen, ist meiner Meinung nach eine Harmonisierung der Freiheit des Straßenbildes unerlässlich, da andere Lösungsmaßnahmen als sehr schwer durchführbar einzuschätzen sind. In welchem Ausmaß die Harmonisierung erfolgen soll, ist Ansichtssache: für RechteinhaberInnen wie UrheberInnen ist eine Freiheit des Straßenbildes so einschränkend wie möglich erstrebenswert, um möglichst geschützte Rechte an dem Werk zu besitzen und eine möglichst hohe Vergütung erzielen zu können; für NutzerInnen der freien Werknutzung hingegen ist das Gegenteil von Vorteil, nämlich eine möglichst umfangreiche Freiheit des Straßenbildes.

Zusätzlich ist eine klare Definition von kommerzieller Nutzung unerlässlich, damit eine Rechtssicherheit für alle beteiligten Gruppierungen am Ende tatsächlich vorliegt.

Es ist nicht zu erwarten, dass MS mit einer eher konservativen Einstellung zur Freiheit des Straßenbildes eine Einführung bzw Ausweitung der gesetzlichen Grundlage zur Freiheit des Straßenbildes annehmen werden (wie auch die erfolglosen Harmonisierungsbestrebungen der Vergangenheit zeigen). Deshalb muss der Lösungsweg zumindest von der Mehrheit der MS als durchführbar eingestuft werden. Die derzeitige geltende Fassung zur Panoramafreiheit in Frankreich, die keine kommerzielle Nutzung umfasst, könnte meiner Meinung nach als Mittelmaß angesehen werden. Fraglich ist, ob Länder, die derzeit eine breitere Freiheit des Straßenbildes verankert haben, dieses Mittelmaß akzeptieren würden. Ein einheitlicher gesetzlicher Rahmen zur Freiheit des Straßenbildes ist jedoch insbesondere für die Informationsgesellschaft dringend nötig, sodass ein Mittelmaß in Kauf genommen werden muss, um schlussendlich mehr Rechtssicherheit erlangen zu können.

5 Literaturverzeichnis

Bücher und Kommentare

Ahlberg/Götting/LauberRönsberg (2021) BeckOK Urheberrecht²¹

Barfuß, Walter et al (1986) Wirtschaftsrecht in Theorie und Praxis: Gedenkschrift für Fritz Schönherr

Ciresa, Meinhard (2021) Österreichisches Urheberrecht²²

Ciresa, Meinhard (2019) Praxishandbuch Urheberrecht²

Dillenz, Walter (1986) Materialien zum österreichischen Urheberrecht (ÖSGRUM 3/1986)

Dokalik/Zemann (2018) Urheberrecht⁷

Dreier/Schulze (2018) Urheberrechtsgesetz⁶

Kucsko/Handig (2017) urheber.recht, systematischer kommentar zum urheberrechtsgesetz²

Hein, Jan (2021) Münchner Kommentar zum BGB⁶

Höhne, Jung et al (2016) Urheberrecht für die Praxis²,

Höhne Thomas (2014) Architektur und Urheberrecht, Theorie und Praxis: ein Leitfaden für Architekten, Ingenieure und deren Rechtsberater

Loewenheim, Ulrich (2021) Handbuch des Urheberrechts³

Pfeffer/Rauter (2020) Handbuch Kunstrecht²

Rummel/Lukas (2004) ABGB³

Schricker/Loewenheim (2020) Urheberrecht⁶

Spindler/Schuster (2019) Recht der elektronischen Medien⁴

Walter, Michel (2008) Österreichisches Urheberrecht. Handbuch. I Teil: Materielles Urheberrecht; Leistungsschutzrecht; Urhebervertragsrecht

v. Lewinski/Walter (2010) European Copyright Law

v.Lewinski et al (Hrsg Walter) (2001), Europäisches Urheberrecht

Beiträge in Zeitschriften

Dietz, Adolf: Frankreich – Gesetz Nr. 2006-961 vom 1. August 2006 über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (Loi no 2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information), GRUR Int 2007, 692

Dillenz, Walter: Bauherr und Urheberrecht, ecolex 1991, 257

Fischer, Julian: Drohnen-Fotografien fallen unter die Panoramafreiheit, Anm zu LG Frankfurt/M., Urteil vom 25.11.2020 – 2-06 O 136/20, MMR 2021, 266

Förster, Achim: Panoramafreiheit bei Luftbildaufnahmen, Anm zu LG Frankfurt/M., Urteil vom 25.11.2020 – 2-06 O 136/20, GRUR-Prax 2021, 27

Fucik, Robert: Urheberrechtsnovelle in Begutachtung, ÖJZ 2021/102

Geiger, Christophe: Creating Copyright Limitations Without Legal Basis: The “Buren” Decision, a Liberation, Anm zu Cour de Cassation, Rechtssache 15. März 2005, IIC 2005, 842

Grünzweig, Clemens: Urheberrechtlicher Schutz von Bauwerken, ecolex 2004, 190

Handig, Christian: Im Fokus der Drohne: die Freiheit des Straßenbildes, ecolex 2015, H 7, 528

Handig, Christian: Graffitis auf „Leiberln“ und „Häferln“, Öbl 2018/41, 157

Hofmarcher, Dominik: Dreidimensionale Gebäudemodelle aus dem Drucker, ipCompetence 2014 H 11, 24

Höhne, Thomas: Architektur kommt von Architekten. Und die haben Namen., Anm zu OLG Wien 13.11.2013, 4 R 184/13b, ipCompetence 2014, H 11, 40

Hoyer, Hans: Empfiehlt es sich, die freie Werknutzung gegenüber der derzeitigen Rechtslage einzuschränken? Rechtspolitische Betrachtung zum Ergebnis der Stockholmer Revisionskonferenz der Berner Übereinkunft, ÖBl 1971, 62

Schack, Haimo: Erstreckung der Panoramafreiheit auf nicht ortsfeste Kunstwerke - AIDA Kussmund – Anm zu BGH, Urt. v. 27.4.2017 – I ZR 247/15, GRUR 2017, 798

Schack, Haimo: Fotografieren fremder Sachen - Anm zu Cour de cassation – Assemblée plénière, Entscheidung vom 7. Mai 2004, ZEuP 2006, 149

Schmid/Düwel: Reale Gebäude und Gegenstände in Computerspielen, MMR 2020, 155

Stieper, Malte: Die Freiheit des Straßenbildes im Urheber- und Designrecht – Anm zu BGH, Urt. v. 27.4.2017 – I ZR 247/15– AIDA-Kussmund, ZUM 2017, 766

Stieper, Malte: Grenzüberschreitender Zugang zu digitalen Inhalten – oder Reform des europäischen Urheberrechts?, GRUR 2015, 1145

Lucas-Schloetter, Agnès: Fotografieren von Kulturgütern und Street-Art: Die Panoramafreiheit in Deutschland, Frankreich und der EU, Vortrag auf dem Symposium »Kunst und (Urheber-)Recht« des Instituts für Urheber- und Medienrecht am 13.4.2018 in München , ZUM 2018, 494

Graef, Ralph: Die fiktive Figur im Urheberrecht, ZUM 2012, 108

Klass, Nadine: Kunst und (Urheber-)Recht, ZUM 2018, 481

Raab, Tobias: Frankreich: Gesetz zur Digital-Republik tritt in Kraft, MMR-Aktuell 2016, 382907

Rauer/Kaase, Reda-Bericht: Ansätze für eine Reform des europäischen Urheberrechts, GRUR-Prax 2015, 364

Reinbothe, Joerg: Die EG-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, GRUR Int 2001, 733

Thiele, Clemens: Prominentenhäuser, Panoramafreiheit und Persönlichkeitsschutz, bbl 2007, 214

Till, Kreutzer: Auf dem Weg zu einem Urheberrecht für das 21. Jahrhundert: Ideen für eine zukünftige Regulierung kreativer Güter, Wirtschaftsdienst 2012, 92, H 10, 699

Trapichler, Martin: Innenarchitektur als Werk der Baukunst, ipCompetence 2014, H 11, 44

Vertretung der EU-Kommission in Deutschland: Pressemitteilung vom 23.3.2016, Urheberrecht: Konsultation über die Rolle der Verleger in der urheberrechtlichen Wertschöpfungskette und Panoramafreiheit, EuZW 2016, 284

Walter, Michael: Namensnennungsrecht des Architekten, Anm zu OLG Wien 13.11.2013, 4 R 184/13b, MR 2014, H 3, 151

Zemann/Zhang: Preview: Urheberrechts-Novelle 2021 Überblick auf Grundlage des Begutachtungsentwurfs, ecolex 2021/634, 974

Beiträge im Internet

Binsch, Jessica: EU-Parlament diskutiert Einschränkungen der Panoramafreiheit, Redaktion beck-aktuell, becklink 2000416

Deutscher Bundestag: Schlussbericht der Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“ (11.12.2007) <https://dserver.bundestag.de/btd/16/070/1607000.pdf>

Deutscher Kulturrat: Enquete Bericht „Kultur in Deutschland“: Zehn Jahre Referenzdokument, <https://www.kulturrat.de/presse/pressemitteilung/enquete-bericht-kultur-in-deutschland-zehn-jahre-referenzdokument/>

Diener, Andrea: Geben Sie Panoramafreiheit, Sire! Frankfurter Allgemeine (27.06.2015) <https://www.faz.net/aktuell/feuilleton/debatten/panoramafreiheit-in-gefahr-das-betrifft-jeden-13668160.html>

Dobusch, Leonhard:, Plädoyer gegen den Urheberrechts-Extremismus, Süddeutsche Zeitung (07.07.2015) <https://www.sueddeutsche.de/kultur/streit-um-panoramafreiheit-plaedoyer-gegen-den-urheberrechts-extremismus-1.2555116>

Dulong de Rosnay/Langlais: Public artworks and the freedom of panorama controversy: a case of Wikimedia influence(16.02.2017), Internet Policy Review, 6(1). <https://doi.org/10.14763/2017.1.447>

Europäische Kommission: Zusammenfassung der Ergebnisse der öffentlichen Konsultation zur „Panoramaausnahme“

https://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/2016-41/synopsis_report_-_freedom_of_panorama_-de_17955.pdf

Kusznier, Julia: Werknutzungsrechte, freie Nutzung und Beschränkungen, Lexis 360, Lexis Briefings Wirtschaftsrecht August 2020

Newsdienst MMR-Aktuell, DAV: EU-Pläne für neues Urheberrecht, MMR-Aktuell 2014, 363217

Redaktion beck-aktuell: EU-Kommission will Urheberrecht modernisieren und Online-Inhalte grenz-überschreitend zugänglich machen, becklink 2001907

Schmidtmayr/Knyrim: Freie Werknutzung (Panoramafreiheit) in der virtuellen Realität, JurPC Web-Dok. 71/2001, <https://www.jurpc.de/jurpc/show?id=20010071>

Sonstige Internetquellen

ADAGP (Society of Authors in the Graphic and Plastic Arts), All you have ever wanted to know about panorama exception, <https://www.adagp.fr/en/actuality/all-you-have-ever-wanted-know-about-panorama-exception>

Bundeszentrale für politische Bildung, Enquête-Kommissionen <https://www.bpb.de/nachschlagen/lexika/handwoerterbuch-politisches-system/202016/enquete-kommissionen>

Creative Commons: Creative Commons Namensnennung-Nicht kommerziell 4.0 International Public License, <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/de/legalcode>

EVP-Fraktion, Jean-Marie Cavada, <https://www.eppgroup.eu/de/ueber-uns/unsere-mitglieder/jean-marie-cavada>

Initiative Urheberrecht, Kommentar von Gerhard Pfennig: Wem nützt die Panoramafreiheit? <https://urheber.info/diskurs/2015-07-06-kommentar-von-gerhard-pfennig-wem-nuetzt-die-panoramafreiheit>

Initiative Urheberrecht, Konsultation zum EU-Urheberrecht: Report im Netz <https://urheber.info/diskurs/2014-07-24-konsultation-zum-eu-urheberrecht-report-im-netz>

Konrad Adenauer Stiftung, Günther Oettinger, <https://www.kas.de/de/web/geschichte-der-cdu/personen/biogramm-detail/-/content/guenther-oettinger-v1>

Lessig, Lawrence, Creative Commons und Fair use, <https://irights.info/artikel/lessig-leters-auf-deutsch-6/5442>

Parlamentwatch, Julia Reda, <https://www.abgeordnetenwatch.de/profile/julia-reda>.

Republik Österreich Parlament, Mag. Wolfgang Gerstl, https://www.parlament.gv.at/WWER/PAD_67199/index.shtml

Republik Österreich Parlament, Parlamentskorrespondenz Nr. 37 vom 19.01.2017, Harmonisierung im Urheberrecht: Österreich sieht noch Diskussionsbedarf, https://www.parlament.gv.at/PAKT/PR/JAHR_2017/PK0037/

RightsDirect, Internationale Grundlagen zum Urheberrecht, <https://www.rightsdirect.com/de/international-copyright-basics/>

SETE, Tour Eiffel, Les illuminations, <https://www.touereiffel.paris/fr/le-monument/illuminations>

SETE, Tour Eiffel, The Eiffel Tower image, <https://www.touereiffel.paris/en/business/use-image-of-eiffel-tower>

SETE, Tour Eiffel, SOCIÉTÉ D'EXPLOITATION DE LA TOUR EIFFEL, https://sete.touereiffel.paris/en#_ga=2.146138416.580278416.1636305011-1253887498.1636305011

Wikipedia, Wikipedia: Initiative für die Panoramafreiheit, https://de.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Initiative_f%C3%BCr_die_Panoramafreiheit/Leserinformation

Judikaturverzeichnis

Österreich

OGH 13.04.1927, 1 Ob 1097/26 SZ 9/103, Fabrikhalle, SZ 9/103

OGH 19.09.1928, 3 Ob 572/28 Brücke, SZ 10/28

OGH 31.05.1988, 4 Ob 23/88, Gloria, ÖBl 1989, 118 = MR 1988, 161

OGH 25.10.1988, 4 Ob 97/88, Riegersburg, MR 1989, 23 = ÖBl 1989, 156 = SZ 61/220

OLG Wien 12.01.1989, 5 R 154/88, Haus am Michaelerplatz, MR 1989, 58

OGH 12.09.1989, Ob 106/89, Adolf Loos I, ÖBl 1989, 187 = MR 1991, 25 = GRUR Int 1991, 56

OLG Wien 05.09.1991, Eastport International

OGH 07.04.1992, 4 Ob 36/92

OGH 16.06.1992, 4 Ob 53/92

OGH 28.09.1993, 4 Ob 125/93, Adolf Loos, MR 1994, 26

OGH 26.04.1994, 4 Ob 51/94, Hundertwasserhaus I, ÖBl 1994, 285 = MR 1994, 200

OGH 12.07.1994, 4 Ob 80/94, Glasfenster, MR 1994, 204 = ecolex 1994, 691 = ÖBl 1995, 81

OGH 12.08.1996, 4 Ob 2161/96 i, Buchstützen = MR 1997, 33

OGH 12.04.2000, 4 Ob 26/00b

OGH 03.05.2000, 4 Ob 127/00f

OGH 29.01.2002, 4 Ob 266/01y, Schwimmbad, MR 2003, 44

OGH 17.12.2002, 4 Ob 274/02 a, Felsritzbild, MR 2003, 162 = ecolex 2003, 42

OGH 20.05.2003, 4 Ob 100/03i, Schüssels Dornenkrone II, MR 2003, 287

OGH 20.06.2006, 4 Ob 41/06t, Hundertwasserhaus III

OGH 20.06.2006, 4 Ob 98/06z, Bauernhaus/Verkehrslösung, MR 2006, 319 = Öbl 2010/12 = bbl 2006,239/189 = RdW 2007/32 S 28 = ÖBl-LS 2006/177, 267

OGH 09.08.2006, 4 Ob 135/06, ÖJZ 2007, 27

OLG Wien 13.11.2013, 4 R 184/13b, ecolex 2014/29

OGH 17.12.2013, 4 Ob 176/13f, Schloss Schönbrunn, MR 2014, 104 = ÖBl 2014/44, 216 = ecolex 2014/136, 350

OGH 17.12.2013, 4 Ob 184/13 g, Live-Sportübertragungen, ÖBl 2014, 134 = ecolex 2014, 447 = MR 2014, 75

Deutschland

BGH, Urteil vom 09.03.1989, I ZR 54/87, Friesenhaus, NJW 1989, 2251

BGH, Urteil vom 16.06.1994, I ZR 24/92, Joseph Beuys, NJW 1994, 2888 = GRUR 1994, 798

BGH, Urteil vom 24.01.2002, I ZR 102/99, Verhüllter Reichstag, GRUR 2002, 605 = NJW 2002, 2394 = WRP 2002, 712 = ZUM 2002, 636

BGH, Urteil vom 05.06.2003, I ZR 192/00, Hundertwasser-Haus, Rz 28, GRUR 2003,1035 = NJW 2004,594 = WRP 2003, 1460 = ZUM 2003,955

LG Frankenthal, Urteil vom 09.11.2004, 6 O 209/04, GRUR 2005,577.

OLG München, Urteil vom 16.06.2005 - 6 U 5629/99 Hundertwasser-Haus II

BGH, Urteil vom 19.01.2017 – I ZR 242/15 (KG), East Side Gallery, ZUM 2017,494 = NJOZ 2018,299 = BeckRS 2017, 103266 = LSK 2017, 103266

BGH, Urteil vom 27.04.2017 – I ZR 247/15, AIDA Kussmund, MR 2017,237 = GRUR 2017, 798 = NJOZ 2018, 317 = IIC 2017, 987, BeckRS 2017, 114749

LG Frankfurt/M., Urteil vom 25.11.2020 – 2-06 O 136/20, GRUR-Prax 2021,27

Frankreich

Cour de Cassation – Assemblée plénière, Rechtssache vom 7. Mai 2004, ZEuP 2006, 149

Cour de Cassation, Rechtssache vom 15. März 2005, Nr. 03-14820, IIC 2005, 869 (870)

Cour de Cassation, Rechtssache 12. Mai 2011 Nr. 08-20651