Schriften zum geistigen Eigentum
und zum Wettbewerbsrecht 122

Enno ter Hazeborg

Die Panoramafreiheit im digitalen Zeitalter

Eine europäische Diskussion

Nomos

Schriften zum geistigen Eigentum
und zum Wettbewerbsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Christian Berger, Universität Leipzig
Prof. Dr. Horst-Peter Götting, Techn. Universität Dresden

Band 122

Enno ter Hazeborg

Die Panoramafreiheit im digitalen Zeitalter

Eine europäische Diskussion

Nomos

Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Zugl.: Dresden, TU, Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-7729-7 (Print)
ISBN 978-3-7489-2125-7 (ePDF)

1. Auflage 2021
© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2019/2020 von der juristischen Fakultät der Technischen Universität Dresden als Dissertation angenommen. Es wurde die Rechtsprechung und Literatur bis Ende Januar 2020 berücksichtigt. Die in der Arbeit zitierten Internetquellen wurden zuletzt am 10. Januar 2020 abgerufen. Mit Blick auf den Reformprozess des Urheberrechts in der Europäischen Union konnte die Richtlinie (EU) 2019/790 des Europäischen Parlaments und des Rates über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG in der verabschiedeten Fassung vom 17. April 2019 vollständig berücksichtigt werden. Die bis zum Januar 2020 erschienene Literatur zu der verabschiedeten Richtlinie wurde ebenfalls berücksichtigt.

Mein herzlicher Dank gilt sämtlichen Personen, die mich während der Erstellung dieser Arbeit unterstützt haben. So möchte ich mich bei Prof. Dr. Anne Lauber-Rönsberg für die durchgehend engagierte Betreuung dieser Arbeit und die stets wertvollen Anmerkungen bedanken. Die Zeit und Mühe, die Sie für die Begleitung der Arbeit investiert haben, weiß ich sehr zu schätzen. Prof. Dr. Horst-Peter Götting danke ich für das Interesse an meiner Arbeit, für die schnelle Erstellung des Zweitgutachtens sowie für die Aufnahme meiner Arbeit in diese Schriftenreihe, über die ich mich sehr freue.

Meinem Freund Matthias Walker danke ich für den wertvollen Austausch und die gemeinsam verbrachten Zeiten in den Bibliotheken Berlins.

Der größte Dank gebührt meinen Eltern Kati und Bernhard sowie meinem Bruder Maximilian und insbesondere meiner Frau Vida, die mich neben zwei Staatsexamen auch während der gesamten Promotionsphase uneingeschränkt unterstützt haben. Ihnen widme ich diese Arbeit

Inhaltsverzeichnis

Einleitung 15

A) Problemaufriss 15

B) Forschungsfragen und Ziel der Arbeit 24

C) Gang der Untersuchung 25

1. Kapitel: Historische Entwicklung des Urheberrechts und der Panoramafreiheit 27

A) Entwicklung des Urheberrechts 27

I. Das Urheberrecht in Antike und Mittelalter 28

1. Das Urheberrecht in der Antike 28
2. Das Urheberrecht im Mittelalter 30

II. Das Urheberrecht und das Privilegienwesen 32

III. Das Urheberrecht im 18. und 19. Jahrhundert 36

1. Das Statute of Anne aus dem Jahre 1710 37
2. La propriété littéraire et artistique 1791 und 1793 37
3. Das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten aus dem Jahre 1794 38
4. Badisches Landrecht 1809/1810 38
5. Deutsche Bundesakte von 1815 39
6. Verbot des Nachdrucks durch den Deutschen Bund 40
7. Preußisches Gesetz zum Schutz des Eigentums an Werken der Wissenschaft und Kunst gegen Nachdruck und Nachbildung von 1837 40
8. Gesetz des Norddeutschen Bundes betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken vom 11. Juni 1870 41
9. Die urheberrechtliche Gesetzgebung des Jahres 1876 43
   a) Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Bildenden Künste vom 9. Januar 1876 43
   b) Gesetz betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen vom 11. Januar 1876 45
   c) Gesetz betreffend den Schutz der Photographien gegen unbefugte Nachbildung vom 10. Januar 1876 46

10. Die Berner Übereinkunft von 1886 47
IV. Das Urheberrecht im 20. Jahrhundert 49
1. Das Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. Juni 1901 50
2. Das Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 9. Januar 1907 50
3. Das Urheberrechtsgesetz vom 9. September 1965 52
V. Das internationale Urheberrecht 56
1. Welturheberrechtsabkommen 57
2. TRIPS-Abkommen 58
3. Sonstige Abkommen 59
VI. Das europäische Urheberrecht 61

B) Entwicklung der Schrankenregelungen 65
I. Sinn und Zweck der Schrankenregelung 66
II. Historische Entwicklung 67
III. Ausgestaltung der Schrankenregelungen 68
1. Vergütungsfreie Nutzung 68
2. Gesetzliche Lizenz 69
3. Zwangslizenz 69
4. Verwertungsgesellschaftspflicht 70
IV. Unionsrechtliche Vorgaben 71
V. Auslegung der Schrankenregelungen 73

C) Entwicklung der Panoramafreiheit 74
I. Deutscher Bund 75
II. Norddeutscher Bund 78
III. Deutsches Reich 78
1. Das Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste vom 9. Januar 1876 78
2. Das Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 9. Januar 1907 81
IV. Bundesrepublik Deutschland 87

D) Zusammenfassung 90

2. Kapitel: Die Panoramafreiheit nach § 59 UrhG 95

A) Verfassungsrechtliche Gestaltungsspielräume des Gesetzgebers 95

I. Begründung der Panoramafreiheit nach § 59 UrhG 95

1. Begründung der Panoramafreiheit durch Verzicht bzw. Widmung des Urhebers 96

2. Begründung der Panoramafreiheit durch Wandlung zum Gemeingut 97

3. Begründung der Panoramafreiheit durch einen urheberrechtlichen Interessenausgleich 98

a) Schützenswerte Interessen bezogen auf die Panoramafreiheit nach § 59 UrhG 98

aa) Interessen des Urhebers 98

(1) Ideelle Interessen des Urhebers 99

(2) Materielle Interessen des Urhebers 101

bb) Interessen der einzelnen Werknutzer 103

cc) Interessen der Allgemeinheit 111

b) Zwischenergebnis 112

II. Verfassungsrechtliche Betrachtung der Panoramafreiheit 113

1. Grenzen des Urheberrechts 114

2. Die Panoramafreiheit und die Eigentumsgarantie 114

a) Die Eigentumsgarantie gemäß Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG 115

b) Sozialbindung des Eigentums gemäß Art. 14 Abs. 2 GG 116

c) Berücksichtigungsfähige Interessen im Sinne des Art. 14 Abs. 2 GG 117

aa) Interessen der Allgemeinheit 118

bb) Interessen der einzelnen Werknutzer 119

3. Verhältnismäßigkeit 121

a) Legitimer Zweck 122

b) Geeignetheit 122

c) Erforderlichkeit 123

d) Angemessenheit 123

4. Ergebnis 127

B) Tatbestandsvoraussetzungen des § 59 UrhG 127

I. Werke 128

1. Werke der bildenden Künste einschließlich der Werke der Baukunst und der angewandten Kunst 128

2. Sprach und Musikwerke 129

3. Lichtbilder, Lichtbild- und Filmwerke 129

4. Weitere Werkarten 130
II. Bleibend 130
1. Problem der Schaffensphase 130
2. Problem der kurzlebigen Werke 131
a) Neonrevier 132
b) Der verhüllte Reichstag 134
aa) Kritik aus der Literatur 135
bb) Lösung des BGH 137
cc) Stellungnahme 138
3. Problem der aufgedrängten Kunst 141
4. Weitere Entscheidungen 141
a) Liebe deine Stadt 141
b) AIDA Kussmund 142
c) East Side Gallery 144
d) Grassofa 144
5. Sonstige Probleme 145
a) Feuerwerk 145
b) Plakate und Spruchbänder an Litfaßsäulen und Haus- oder Plakatwänden 145
c) Werke in Schaufenstern und Schaukästen 146
III. An öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen 146
1. Öffentliche Wege, Straßen oder Plätze 146
2. An einem öffentlichen Ort 148
IV. Privilegierte Werknutzungen 150
1. Zu vervielfältigen, zu verbreiten und öffentlich wiederzugeben 150
a) Vervielfältigung 150
b) Verbreitung 151
c) Öffentliche Wiedergabe 152
2. Mit Mitteln der Malerei oder Graphik, durch Lichtbild oder durch Film 153
a) Allgemeines 153
b) Multimediawerke 155
aa) Allgemeines 155
bb) Zulässige Verwertungsformen mittels Multimediaerzeugnissen 157
cc) Einbindung von Werken in Computerprogrammen und -spielen 157
dd) Multimediale Zusatzfunktionen und digitale Speicherung 159

3. Änderungsverbot gemäß § 62 UrhG 160
a) Allgemeines 160
b) Rechtsprechung zu § 62 UrhG im Rahmen der Panoramafreiheit 160
4. Quellenangabe gemäß § 63 UrhG 162
a) Allgemeines 162
b) Umfang der Quellenangabe 163

C) Notwendigkeit der Reform/Präzisierung der Schrankenregelung 163
I. Erstreckung der Panoramafreiheit auf digitale Verwertungstechnologien 163
II. Einführung einer Vergütungspflicht für gewerbliche Nutzungsmöglichkeiten 165

3. Kapitel: Die Panoramafreiheit in der Europäischen Union 170

A) Einleitung 170

B) Gestaltungsspielräume der Gesetzgeber innerhalb der EU 170
I. Allgemeines 170
II. Die Vereinbarkeit der deutschen Panoramaausnahme mit dem europäischen Recht 171
1. Art. 5 Abs. 3 lit. h InfoSoc-Richtlinie 171
2. Vereinbarkeit mit dem Dreistufentest 172
a) Sonderfall 172
b) Keine Beeinträchtigung der normalen Verwertung des Werks 173
c) Keine ungebührliche Verletzung der berechtigten Interessen des Rechtsinhabers 175

C) Regelungen anderer Mitgliedstaaten 179
I. Frankreich 179
1. Rechtslage vor der Einführung der Schrankenregelung vom 7. Oktober 2016 180
2. Rechtsentwicklung und Rechtslage nach der Einführung der Schrankenregelung vom 7. Oktober 2016 182
3. Ausblick und Diskussionen über die Einführung der Schrankenregelung 186
II. Vereinigtes Königreich 187
III. Österreich 190
1. Allgemeines 190
2. Werke der Baukunst 191

3. Andere Werke der bildenden Kunst 192
4. Privilegierte Nutzung 192
5. Urheberpersönlichkeitsrecht 193
IV. Belgien 193
V. Gesamtüberblick über die Regelungen der EU-Mitgliedstaaten 197

D) Zusammenfassung/Ergebnis 203

4. Kapitel: Die Panoramafreiheit in einer zunehmend digitalisierten Welt 207

A) Einleitung 207

B) Tatsächliche Rahmenbedingungen 207
I. Soziale Medien 208
II. Online-Datenbanken und Webenzyklopädien 210

C) Rechtliche Rahmenbedingungen 211
I. Urheberrechtsrelevante Handlungen und täterschaftliche Haftung im digitalen Umfeld 212
1. Nutzer im digitalen Umfeld 212
a) Vervielfältigungsrecht 213
b) Recht der öffentlichen Zugänglichmachung 214
c) Zwischenergebnis 219
2. Plattformbetreiber im digitalen Umfeld 221
a) Haftung der Plattformbetreiber nach der Rechtsprechung des EuGH 222
b) Haftung der Plattformbetreiber nach der Richtlinie über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt 226
aa) Allgemeines 226
bb) Diensteanbieter 226
cc) Haftung 228
(1) Akzessorietät 229
(2) Schutzmaßnahmen bei fehlender Berufung auf eine Schrankenregelung 229
(3) Ausnahmen für Start-Ups 230
(4) Uploadfilter 231
(5) Gewährleistung der Panoramaausnahme 234
3. Zwischenergebnis 236
II. Anwendbares Recht 239
1. Allgemeines 239

2. Folgen 242
III. Die Panoramafreiheit und die kommerzielle Nutzung von Werken aus dem öffentlichen Raum 244
1. Definition und Subsumtion 244
a) Websites mit geschalteter Werbung 250
b) Soziale Netzwerke 251
aa) Allgemeines 251
bb) Eingreifen der Panoramafreiheit 252
cc) Zwischenergebnis 253
c) Creative Commons Lizenzen 254
aa) Definition nicht-kommerzieller Nutzungshandlungen nach der Creative Commons Lizenz 256
bb) Folgen einer Beschränkung der Panoramaausnahme auf nicht-kommerzielle Nutzungshandlungen für Online-Datenbanken und Webenzyklopädien 258
d) Zwischenergebnis 259
2. Rechtmäßigkeit der Beschränkung auf nicht-kommerzielle Nutzungshandlungen 260

D) Reformbestrebungen auf EU-Ebene 267

E) Zusammenfassung 270

5. Kapitel: Gesamtfazit und Ausblick 275

A) Gesamtfazit 275

B) Ausblick 276
I. Harmonisierung und verpflichtende Einführung einer Panoramaausnahme auf EU-Ebene 277
II. Ausgestaltung der harmonisierten und verpflichtenden Panoramaausnahme auf EU-Ebene 280
1. Freigabe kommerzieller Nutzungshandlungen 281
2. Von der Panoramaausnahme umfasste Werkarten 284
3. Verhältnis zu anderen Regelungen 285
4. Vergütungspflicht 286

Anhang: Gesetzestexte zur Panoramaausnahme 287

Literaturverzeichnis 295

Einleitung

A) Problemaufriss

„Es gibt Bilder, die misslingen. Aber ich mache Fotos nicht, um sie in die Schublade zu tun. Sie sollen gesehen werden. Ob man sie liebt oder nicht, ist mir vollkommen egal."[1] Dieses Zitat des Fotografen *Helmut Newton* scheint in heutigen Zeiten zutreffender zu sein als jemals zuvor.

Die Möglichkeiten Abbildungen in Form von Fotos und Videos zu machen, sie zu veröffentlichen und zu sehen sind heutzutage mit zunehmender Digitalisierung so mannigfaltig wie nie zuvor. Smartphones sind zu einem ständigen Begleiter geworden und die Zugangsmöglichkeiten zum Internet sind innerhalb des europäischen Binnenmarktes nahezu unbegrenzt. Digitale Inhalte sind mittlerweile jederzeit und auf einer Vielzahl von Geräten verfügbar.[2]

Die sogenannten sozialen Netzwerke[3] im Internet sind zu einem weltweit zentralen Ort der Kommunikation geworden. Zudem dienen sie den Benutzern als Plattformen, um insbesondere Fotos und Videos zu veröffentlichen. Das soziale Netzwerk Facebook hatte nach eigenen Angaben – Stand 3. Quartal 2019 – 2,45 Milliarden monatlich aktive Nutzer, von denen 1,62 Milliarden täglich auf das Netzwerk zugriffen.[4] Bereits im Jahr 2013 wurden täglich 350 Millionen Fotos hochgeladen.[5] Zudem werden über den Anbieter täglich ca. 8 Milliarden Videos abgespielt.[6]

---

1 *Helmut Newton* im Spiegel Online Interview vom 31.10.2000, abrufbar unter: <https://www.spiegel.de/kultur/gesellschaft/interview-mit-helmut-newton-es-gibt-keine-innenseite-meiner-bilder-a-100694.html> (10.01.2020).

2 Vgl. *Schack*, GRUR 2007, 639 f.

3 „Unter sozialen Netzwerken (z.B. Facebook, XING usw.) versteht man im Internet etablierte durch einen Registrierungsvorgang zugängliche Kommunikationsplattformen, sog „Communities" von Nutzern, die dem Austausch von Informationen jedweder Art zwischen den einzelnen Mitgliedern dienen." (*Grützner/Jakob*, Compliance von A-Z, [Soziale Netzwerke]).

4 Informationen abrufbar unter <https://s21.q4cdn.com/399680738/files/doc_financials/2019/q3/Q3-2019-Earnings-Presentation.pdf> (10.01.2020).

5 *Smith*, „Facebook Users Are Uploading 350 Million New Photos Each Day", Business Insider 18.09.2013, abrufbar unter <https://www.businessinsider.com/facebook-350-million-photos-each-day-2013-9?IR=T> (10.01.2020).

Der am 6. Oktober 2010 gestartete Online-Dienst Instagram zum Teilen von Fotos und Videos hatte im Dezember 2010 bereits eine Million registrierte Benutzer.[7] Bis zum Juni 2018 stieg diese Zahl weltweit auf über 1 Milliarde aktive Nutzer an.[8] Nicht einmal ein Jahr dauerte es, bis Instagram im Juli 2011 verkündete, dass mehr als 100 Millionen Fotos auf der Plattform geteilt wurden.[9] In den folgenden Jahren stiegen die Zahlen so rapide an, dass bis zum Januar 2016 mehr als 40 Milliarden Bilder und Videos bei Instagram hochgeladen wurden, zu denen täglich mehr als 95 Millionen neue kommen[10].

Der Instant-Messaging-Dienst Snapchat[11] zählte im ersten Quartal 2019 ca. 190 Millionen aktive Nutzer.[12] Und auch die im März 2010 gegründete Plattform Pinterest[13] hatte im 1. Quartal 2019 weltweit 291 Millionen monatlich aktive Nutzer.[14]

Dabei führen die zunehmende Digitalisierung und insbesondere das Veröffentlichen von Fotos und Videos immer wieder zu Konflikten mit dem Urheberrecht. Im Gegensatz zum Urheberrecht kennt das Internet keine Territorialität und damit keine Grenzen. So kommt es, dass gleiche Sachverhalte in verschiedenen Ländern unterschiedlich gehandhabt werden. Was in einem Land erlaubt ist, kann in einem anderen schon eine Ur-

---

6 *Constine*, „Facebook Hits 8 Billion Daily Video Views, Doubling From 4 Billion In April", Tech Crunch 04.11.2015, abrufbar unter <https://techcrunch.com/2015/11/04/facebook-video-views/#.up6hg0d:kW9l> (10.01.2020).

7 Informationen abrufbar unter <https://web.archive.org/web/20190618093637/https://instagram.tumblr.com/post/8755444024/the-instagram-community-one-million-and-counting> (10.01.2020).

8 Informationen abrufbar unter <https://instagram-press.com/blog/2018/06/20/welcome-to-igtv/> (10.01.2020).

9 Informationen abrufbar unter <https://web.archive.org/web/20190618093632/https://instagram.tumblr.com/post/8758396471/testing-testing> (10.01.2020).

10 Informationen abrufbar unter <http://socialmedia-institute.com/uebersicht-aktueller-social-media-nutzerzahlen/> (10.01.2020).

11 *Snapchat* ermöglicht es, Fotos und Videos, die nur eine begrenzten Anzahl an Sekunden sichtbar sind und sich dann selbst löschen, mit anderen zu teilen.

12 *Brandt*, „Snapchat stoppt Nutzerschwund", Statista 24.04.2019, abrufbar unter <https://de.statista.com/infografik/4917/taeglich-aktive-nutzer-von-snapchat/> (10.01.2020).

13 *Pinterest* ist ein soziales Netzwerk, das es dem Nutzer ermöglicht Bilderkollektionen und Beschreibungen an virtuelle Pinnwände zu heften.

14 „Anzahl der monatlich aktiven Nutzer von Pinterest weltweit vom 1. Quartal 2016 bis zum 1. Quartal 2019 (in Millionen)", Statista, abrufbar unter <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/628444/umfrage/montaich-aktive-nutzer-von-pinterest-weltweit/> (10.01.2020).

heberrechtsverletzung bedeuten. Sowohl die Entwicklung, als auch die Harmonisierung des Urheberrechts scheinen allzu oft hinter den tatsächlichen Entwicklungen zurückzubleiben.

Die Diskrepanz zwischen den technologischen Entwicklungen und der Reaktion des Gesetzgebers erklärt sich unter anderem mit der Eingliederung der Bundesrepublik Deutschland in einen europäischen Rechtsraum. Das auf nationaler Ebene maßgebliche deutsche Urheberrechtsgesetz (UrhG) wurde lange vor der Entstehung der sozialen Netzwerke erlassen. Seitdem war es Gegenstand zahlreicher Änderungen, auch aufgrund technologischer Entwicklungen und des immer stärker zusammenwachsenden, europäischen Binnenmarktes. Maßgeblichen Einfluss hatte dabei die sog. Computerprogramm-Richtlinie[15], die erste von mittlerweile über zehn Urheberrechtsrichtlinien.[16] Die Richtlinie, die das Urheberrecht an das Internetzeitalter anpassen sollte, ist aus dem Jahr 2001 (Richtlinie 2001/29/EG[17]) und lässt sowohl die digitalen Entwicklungen der letzten Jahre als auch die sich verändernden Nutzergewohnheiten unberücksichtigt. Eine zufriedenstellende Reaktion auf die genannten Entwicklungen stellen diese Richtlinien somit nicht dar.

Die Notwendigkeit der Modernisierung des Urheberrechts durch Anpassung an das digitale Zeitalter und an das damit einhergehende veränderte Verbraucherverhalten betonte auch der ehemalige EU-Kommissionspräsident *Jean-Claude Juncker* vor und während seiner Amtszeit immer wieder. So erklärte er als Kandidat für das Amt des Präsidenten der Europäischen Kommission in seiner Rede zur Eröffnung der Plenartagung des Europäischen Parlaments vom 15. Juli 2014 das Thema und die Herausforderungen des vernetzten digitalen Binnenmarktes zu einer Priorität der politischen Leitlinie für die Europäische Kommission.[18] Dabei führte er insbesondere aus, dass die Nutzung der herausragenden Möglichkeiten der digitalen und keine Grenzen kennenden Technologien den Mut erfordere, die

---

15 Richtlinie des Rates vom 14. Mai 1991 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen (91/250/EWG), ABl. EG Nr. L 122 vom 17.05.1991, S. 42-46.

16 Vgl. *Blocher*, VuR 2016, 161.

17 Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABl. EG Nr. L 167/10 vom 22.06.2001.

18 *Juncker*, „Ein neuer Start für Europa: Meine Agenda für Jobs, Wachstum, Fairness und demokratischen Wandel“, S. 5, abrufbar unter:<https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/juncker-political-guidelines-speech_de_1.pdf> (10.01.2020).

bestehenden nationalen Silostrukturen auch im Bereich des Urheberrechts aufzubrechen.[19] In seiner Rede beim European Roundtable of Industrialists am 01. Juni 2015 sagte *Juncker* zudem: „Die digitale Revolution ist in ihrer Wucht vergleichbar mit der ersten industriellen Revolution und wir müssen uns mit Engagement, mit Mut, auch mit Herzensmut, an die Schaffung des einheitlichen europäischen digitalen Binnenmarktes machen".[20]

Auch der ehemalige EU-Kommissar für Digitale Wirtschaft und Gesellschaft *Günther Oettinger* plante während seiner Amtszeit die digitalen Verwerfungen, die aus dem Handel mit digitalen Gütern und der immer stärker werdenden Internetnutzung resultierten, durch eine Strategie für einen digitalen Binnenmarkt, die sich an einer Reihe von Mitteilungen, Arbeitspapieren und an konkreten Entwürfen ablesen ließ, zu glätten.[21]

Sowohl die EU-Kommission als auch das EU-Parlament trieben diese urheberrechtlichen Reformbestrebungen in den letzten Jahren immer weiter voran. Nach einer Konsultation der EU-Kommission zur Überprüfung des europäischen Urheberrechts im Zeitraum 2013 - 2014[22] wurde daher der Rechtsausschuss des EU-Parlaments mit der Erarbeitung eines Initiativberichts zur Reform des Urheberrechts betraut. Hauptkritikpunkt des am 15. Januar 2015 durch die Berichterstatterin *Julia Reda* vorgelegten ersten Berichtsentwurfes[23] war, dass die InfoSoc-Richtlinie nicht zu der ursprünglich angestrebten Harmonisierung des Urheberrechts geführt habe.[24] Vielmehr verhinderten die trotz der Richtlinie vorherrschenden unterschiedlichen Regelungen in den einzelnen Mitgliedstaaten die Erreichung eines

---

19 *Juncker*, „Ein neuer Start für Europa: Meine Agenda für Jobs, Wachstum, Fairness und demokratischen Wandel", S. 5, abrufbar unter:<https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/juncker-political-guidelines-speech_de_1.pdf> (10.01.2020).

20 Die Rede ist abrufbar unter: <http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-15-5095_de.htm> (10.01.2020).

21 *Obergfell*, MMR 2016, 289.

22 Report on the responses to the Public Consultation on the Review of the EU Copyright Rules, abrufbar unter: <http://web.archive.org/web/20180621183250/http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2013/copyright-rules/docs/contributions/consultation-report_en.pdf> (10.01.2020).

23 Entwurf eines Berichts über die Umsetzung der Richtlinie 2001/29/EC des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, 2014/2256(INI), abrufbar unter: <www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+COMPARL+PE-546.580+02+DOC+PDF+V0//DE> (im Folgenden: „Reda-Bericht") (10.01.2020).

24 *Rauer/Kaase*, GRUR-Prax 2015, 364.

einheitlichen Binnenmarktes.[25] Zudem müsse die bisherige Richtlinie an das Internet-Zeitalter angepasst werden.[26] Im Mai 2015 kündigte dann auch die EU-Kommission in ihrer veröffentlichten „Strategie für einen digitalen Binnenmarkt in Europa"[27] eine Änderung des europäischen Urheberrechts an und konkretisierte diese durch die am 9. Dezember 2015 veröffentlichte Mitteilung „Schritte zu einem neuen, europäischeren Urheberrecht"[28]. Darin forderte die Kommission, das EU-Urheberrecht binnenmarktkonformer und – wo dies angezeigt erscheine – einheitlicher werden zu lassen.[29] Laut Kommission werde die Fragmentierung des Urheberrechts innerhalb der EU dabei insbesondere an den Ausnahme- und Schrankenregelungen sichtbar, da die Mitgliedstaaten bei den in Art. 5 der InfoSoc-Richtlinie geregelten Schranken frei wählen könnten, ob sie die Umsetzung in nationales Recht wollten oder nicht.[30] Darüber hinaus müsse das Urheberrecht den neuen technologischen Realitäten angepasst werden, um weiterhin seinen Zweck erfüllen zu können.[31]

Ob die nunmehr am 6. Juni 2019 in Kraft getretene aktuelle Richtlinie (EU) 2019/790 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG[32] (DSM-Richtlinie) daran etwas ändern kann, bleibt abzuwarten und kann erst nach ihrer Umsetzung in das jeweilige nationale Recht durch die Mitgliedstaaten abschließend beurteilt werden. Zudem ist fraglich, ob die Richtlinie in ihrer derzeitigen Form überhaupt bestehen bleibt, da die polnische Regierung mittlerweile eine Klage gegen die Richtlinie beim EuGH

---

25 *Rauer/Kaase*, GRUR-Prax 2015, 364.

26 *Rauer/Kaase*, GRUR-Prax 2015, 364.

27 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Strategie für einen digitalen Binnenmarkt für Europa, COM(2015) 192 final, abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015DC0192&from=EN> (im Folgenden: „COM(2015) 192 final") (10.01.2020).

28 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen , Schritte zu einem modernen, europäischeren Urheberrecht, COM(2015) 626 final, abrufbar unter: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/DE/1-2015-626-DE-F1-1.PDF> (im Folgenden: „COM(2015) 626 final") (10.01.2020).

29 COM(2015) 626 final, S. 3.

30 COM(2015) 626 final, S. 7.

31 COM(2015) 626 final, S. 3.

32 Abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790&from=DE> (10.01.2020).

erhoben hat[33]. Zur Gewährleistung einer umfassenden rechtlichen Bewertung, soll sie dennoch in dieser Arbeit Berücksichtigung finden.

Nicht in der neuen Richtlinie enthalten ist indes das Thema der in Art. 5 Abs. 3 lit. h) InfoSoc-Richtlinie geregelten sog. Panoramafreiheit[34]. Dabei war die Harmonisierung der urheberrechtlichen Schrankenregelungen und insbesondere Panoramafreiheit einer der umstrittensten und am meisten diskutierten Punkte des damaligen Reda-Berichts.[35]

Grundsätzlich sieht das europäische Urheberrecht seit der sogenannten „Schutzdauer-Richtlinie" (Richtlinie 93/98/EWG[36]) eine Urheberrechtsschutzdauer von 70 Jahren nach dem Tod des Urhebers[37] vor. Vor dem Ablauf dieser Schutzdauer ist generell jede Verwertung der Werke nach §§ 15 ff. UrhG von der Zustimmung des Urhebers abhängig. Die Schranken des Urheberrechts[38] bewirken jedoch, dass einzelne ausschließliche Nutzungsrechte vom Urheberrechtsschutz ausgenommen werden. So gibt es unterschiedliche Schrankenbestimmungen, die zu bestimmten Zwecken z.B. auch eine öffentliche Zugänglichmachung urheberrechtlich geschützter Werke ohne Zustimmung des Urhebers gestatten. Auch beim Veröffentlichen von Fotos und Videos kann eine solche Schranke einschlägig sein. Die Panoramafreiheit gemäß § 59 UrhG ist eine dieser Schranken des Urheberrechts.

Der Grundgedanke der Panoramafreiheit ist es, dass Aufnahmen, die urheberrechtlich geschützte Werke zeigen, welche sich bleibend an öffentlichen Straßen und Plätzen befinden, ohne Erlaubnis der Rechteinhaber – auch für kommerzielle Zwecke - erstellt und verbreitet werden können. Sie soll einen gerechten Ausgleich schaffen zwischen dem Urheberrecht und den Interessen der Allgemeinheit.[39] So dürfen Bilder von urheberrechtlich geschützten Werken, wie beispielsweise der Kuppel des Reichstages, der Hamburger Elbphilharmonie oder des Berliner Holocaustdenk-

---

33 Rs. C-401/19 – Poland v. Parliament and Council.

34 Im Folgenden werden die Begriffe Panoramafreiheit, Panoramaausnahme sowie Straßenbildfreiheit synonym verwendet.

35 Vgl. *Stieper*, GRUR 2015, 1145, 1148 m.w.N.

36 Richtlinie 93/98/EWG des Rates vom 29. Oktober 1993 zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte, abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:31993L0098&from=DE> (im Folgenden: „Schutzdauer-Richtlinie") (10.01.2020).

37 Der Begriff des Urhebers wird hier geschlechtsneutral verwendet und schließt sowohl männliche, als auch weibliche Personen mit ein.

38 Geregelt in §§ 44a ff. UrhG.

39 Vgl. *Stieper*, ZUM 2017, 770.

mals, auch vor dem Ablauf der Schutzdauer ohne die Zustimmung des Urhebers aufgenommen und veröffentlicht werden, ohne in Konflikt mit dem Urheberrecht zu geraten. Auf europäischer Ebene variiert die Ausgestaltung dieser in Art. 5 Abs. 3 lit. h) InfoSoc-Richtlinie geregelten und für die Mitgliedstaaten optionalen Ausnahmeregelung sehr stark. Während in Deutschland und in den meisten anderen EU-Staaten die Panoramafreiheit in unterschiedlich starken Ausprägungen gilt und damit Aufnahmen öffentlicher Gebäude und Kunstwerke erlaubt sind, auch wenn sie für kommerzielle Zwecke erstellt werden, hat sich Italien gegen die Implementierung der Schrankenregelung entschieden. Andere Mitgliedstaaten beschränken die Panoramaausnahme wiederum auf nicht-kommerzielle Nutzungshandlungen oder bestimmte Werkarten.

Diese unterschiedlichen Regelungen sorgten gerade in der jüngeren Vergangenheit für erhebliches Aufsehen. Nachdem die EU-Abgeordnete *Julia Reda* die Panoramafreiheit ursprünglich auf die gesamte EU ausweiten wollte, wurde der Vorschlag unter der Führung des französischen EU-Abgeordneten *Jean-Marie Cavada* dahingehend überarbeitet[40], dass alle gewerblichen Nutzungen von Abbildungen von Werken, die dauerhaft an öffentlichen Orten platziert sind, immer an die vorherige Einwilligung der Urheber oder der sonstigen Bevollmächtigten geknüpft sein sollte.[41] Dieser Vorschlag zur Einschränkung der Panoramafreiheit schlug auch über die Rechtswissenschaft hinaus hohe Wellen. So schrieb unter anderem die Wochenzeitung Die Zeit: „Die Panoramafreiheit ist bedroht"[42], die Frankfurter Allgemeine Zeitung titelte in Anlehnung an *Friedrich Schillers* Don Carlos: „Geben Sie Panoramafreiheit, Sire!"[43] und die Süddeutsche Zeitung ließ sich zum einem: „Plädoyer gegen den Urheberrechts-Extremismus"[44] hinreißen. Der Deutsche Journalistenverband (DJV)[45], sowie die

---

40 Vgl. Änderungsantrag Nr. 421, abrufbar unter <http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/JURI-AM-549469_EN.pdf?redirect> (10.01.2020).

41 Vgl. *Reda*, „Panoramafreiheit in Gefahr", 22.06.2015, abrufbar unter <https://juliareda.eu/2015/06/panoramafreiheit-in-gefahr/> (10.01.2020).

42 *Kleinz*, abrufbar unter: <www.zeit.de/digital/internet/2015-06/urheberrecht-panoramafreiheit-eu-facebook-bilder/komplettansicht> (10.01.2020).

43 *Diener*, abrufbar unter: <www.faz.net/aktuell/feuilleton/debatten/panoramafreiheit-in-gefahr-das-betrifft-jeden-13668160.html> (10.01.2020).

44 *Dobusch*, abrufbar unter: <www.sueddeutsche.de/kultur/streit-um-panoramafreiheit-plaedoyer-gegen-den-urheberrechts-extremismus-1.2555116> (10.01.2020).

45 Vgl. „DJV schreibt MdEPs an", 03.07.2015, abrufbar unter <https://www.djv.de/startseite/service/news-kalender/detail/article/djv-schreibt-mdeps-an.html> (10.01.2020).

Fotojournalistenvereinigung Freelens[46] warnten vor den mit einer Beschränkung der Panoramafreiheit verbundenen Einschränkungen für Berufsfotografen und die freie Online-Enzyklopädie Wikipedia sowie deren Betreiberorganisation Wikimedia Foundation[47] gründeten eine Initiative für den Erhalt der Panoramafreiheit[48]. Aber auch einfache Nutzer sozialer Netzwerke, die Bilder vor und von berühmten Sehenswürdigkeiten machen und dann auf den verschiedenen Plattformen im Internet hochladen, sollten gefährdet sein.[49]

Zwar stimmte das EU-Parlament letztlich gegen eine solche Einschränkung, sodass in Europa weiterhin die nationalen Regelungen gelten, die Diskussion um eine europaweite Harmonisierung der Panoramafreiheit und eine Anpassung an das digitale Zeitalter, verstummte jedoch nicht.

Da auch die aktuelle Richtlinie (EU) 2019/790[50] keine Regelung zur Panoramafreiheit enthält, stellt sich die Frage, ob es eventuell der Einführung einer verpflichtenden und harmonisierten Panoramaausnahme für alle Mitgliedstaaten bedurft hätte.

So zeigen die zunehmende Verknüpfung des europäischen Binnenmarktes und der digitale Fortschritt verbunden mit den neuen Möglichkeiten Bilder zu machen, sie zu veröffentlichen und sie zu sehen, die Probleme auf europäischer, wie auch auf nationaler Ebene auf. Der digitale Fortschritt hat zu einer Verschiebung der Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Panoramafreiheit geführt. Speziell die neuen Möglichkeiten digitaler Bildbearbeitung und die Verschmelzung von gewerblicher und privater Nutzung in den digitalen und sozialen Medien werfen immer neue rechtliche Fragen auf. Die Abgrenzung zwischen erlaubter privater und in manchen Ländern von der Zustimmung der Urheber abhängiger kommerzieller Nutzung ist in einem digitalen Umfeld nicht immer trennscharf mög-

---

46 Vgl. „Panoramafreiheit in Gefahr“, abrufbar unter <https://freelens.com/politik-medien/panoramafreiheit-in-gefahr/> (10.01.2020).

47 *Wikimedia Foundation* bezeichnet die Betreiberorganisation der *Wikipedia* und weiterer Projekte wie der Mediendatenbank *Wikimedia Commons*, vgl. <https://de.wikipedia.org/wiki/Wikimedia_Foundation> (10.01.2020).

48 Abrufbar unter: <https://de.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Initiative_f%C3%BCr_die_Panoramafreiheit> (10.01.2020); <https://meta.wikimedia.org/wiki/Freedom_of_Panorama_in_Europe_in_2015> (10.01.2020).

49 Vgl. unter anderem: *Eickemeier/Hofman/Magnus*, AfP 4/2015, 313, 314; *Stieper*, GRUR 2015, 1145, 1148; *Reda*, im FAZ-Interview, 07.07.2015, abrufbar unter: <www.faz.net/aktuell/feuilleton/debatten/urheberrecht/julia-reda-im-gespraech-zur-panoramafreiheit-13683521.html> (10.01.2020).

50 Abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790&from=DE> (10.01.2020).

lich. Was früher privat und zunächst analog gespeichert wurde, wird heute auf kommerziell betriebenen Plattformen hochgeladen. Dabei sorgen die Abbildungen der Werke aus dem öffentlichen Raum unter Umständen auch für eine gesteigerte Attraktivität solcher Websites, die Werbung schalten, Inhalte gegen Bezahlung zum Herunterladen bereitstellen oder Abonnementmodelle anbieten. So sind die Abbildungen der Werke aus dem öffentlichen Raum im Internet zunehmend auch im Zusammenhang mit Werbung zu sehen. Ohne die Ausnahmeregelung der Panoramafreiheit oder einer Beschränkung dieser auf die nicht-kommerzielle Nutzung der Bildaufnahmen könnte das in einigen Mitgliedstaaten bedeuten, dass das Hochladen von Abbildungen urheberrechtlich geschützter Werke aus dem öffentlichen Raum zu Rechtsunsicherheiten führt.

Auch im Bereich der Webenzyklopädien wie Wikipedia und Online-Datenbanken wie der Wikimedia Commons kommt es durch die zunehmende Digitalisierung immer wieder zu Konflikten, wenn diese auch in Ländern mit bestehender Panoramafreiheit Inhalte zur Verfügung stellen, ohne sich vorher die Nutzungsrechte der Urheber zusichern zu lassen.[51] So sahen die Richter des schwedischen Höchstgerichts die unentgeltlichen Bereitstellungen von an sich privilegierten Fotografien in einer Online-Datenbank als nicht von der Panoramafreiheit nach § 24 Abs. 1 des schwedischen Urheberrechtsgesetzes (SchwedUrhG) gedeckt an, weil die Verwertung in unzumutbarer Weise den berechtigten Interessen des Urhebers entgegenstehen könnte.[52] Dabei argumentierten die Richter, dass die Eingriffsintensität im Bereich der digitalen Nutzung wesentlich höher liege als die vom historischen Gesetzgeber bedachte analoge Nutzung.[53] Zudem sei § 24 SchwedUrhG im Lichte der InfoSoc-Richtlinie auszulegen, die in Art. 5 Abs. 5 einen Drei-Stufen-Test für die Schrankenregelungen vorsieht.[54] Nach Ansicht des Gerichts waren die Handlungen von Wikimedia mit dem Drei-Stufen-Test unvereinbar, da die berechtigten Interessen der Urheber in unvertretbarer Weise beeinträchtigt würden, wenn die Abbil-

---

51 Vgl. *Dobusch*, Wikimedia verliert Kampf um Panoramafreiheit vor schwedischem Höchstgericht, Netzpolitik.org, 05.04.2016, abrufbar unter: <https://netzpolitik.org/2016/wikimedia-verliert-kampf-um-panoramafreiheit-vor-schwedischem-hoechstgericht/> (10.01.2020).

52 Högsta domstolen (Oberster Gerichtshof), Beschluss vom 4. April 2016, Ö 849-15.

53 Högsta domstolen (Oberster Gerichtshof), Beschluss vom 4. April 2016, Ö 849-15.

54 *Iacino*, MMR-Aktuell 2016, 377586.

dungen ihrer Kunstwerke in öffentlich zugänglichen Online-Datenbanken ohne die Einwilligung der Urheber eingestellt werden könnten.[55]

Auch in Deutschland, wo die Panoramafreiheit für die kommerzielle Nutzung von Fotografien gilt, werden insbesondere aufgrund der zunehmenden Digitalisierung und des technischen Fortschritts neue Probleme im Zusammenhang mit der Panoramafreiheit aufgezeigt. So wurden in der jüngeren Vergangenheit die Fragen aufgeworfen, ob die Panoramafreiheit auch für Aufnahmen von Online-Diensten, die Karten mit Ansichten des Straßenbildes anbieten, gilt[56], ob die Ausnahmeregelung bei animierten Werken in Computerspielen greift[57], ob und in welchem Maße eine digitale Nachbearbeitung der Aufnahmen zulässig ist[58] und ob auch die Nutzung von Drohnen gefertigter Aufnahmen ohne vorherige Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt ist[59]. In zwei neueren Urteilen hatte sich der BGH zudem mit den Fragen zu beschäftigen, inwiefern ein an einem Schiff angebrachtes Werk sich im Sinne des § 59 UrhG „bleibend an öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen" befindet, ob § 59 UrhG auch anwendbar ist, wenn sich nicht feststellen lasse, ob das Foto aus einem öffentlichen oder privaten Raum heraus aufgenommen wurde[60] und ob das Aufbringen einer Fotografie eines Werkes auf einem dreidimensionalen Architekturmodell noch von der Schrankenregelung des § 59 UrhG gedeckt ist[61].

B) Forschungsfragen und Ziel der Arbeit

Ziel dieser Arbeit ist es, die rechtlichen Probleme der voranschreitenden Digitalisierung und des technischen Fortschritts für die Panoramafreiheit auf nationaler und europäischer Ebene sowie die Notwendigkeit einer verpflichtenden Einführung, einer Harmonisierung und einer Einbettung in das digitale Zeitalter der Panoramaausnahme aufzuzeigen. Dabei sollen zum einen die nationale Entwicklung der Rechtsprechung und zum anderen die Entwicklungen und die Forderungen sowie die Argumente der

---

55 *Iacino*, MMR-Aktuell 2016, 377586.
56 *Ernst,* CR 2010, 178–184.
57 OLG Köln, Urt. V. 09.03.2012 – 6 U 193/11, GRUR-RS 2012, 19759.
58 OLG Köln, Urt. V. 09.03.2012 – 6 U 193/11, GRUR-RS 2012, 19759.
59 Uschkereit/Zdanowiecki, NJW 2016, 444.
60 Vgl. BGH, GRUR 2017, 798 „AIDA Kussmund".
61 Vgl. BGH, GRUR 2017, 390 „East Side Gallery".

Gegner und Befürworter der Panoramafreiheit auf europäischer Ebene betrachtet werden.

Zu untersuchen ist somit, wie die Panoramafreiheit nach § 59 UrhG sich auf nationaler Ebene unter Beachtung des digitalen und technischen Fortschritts entwickelt hat und ob es einer Anpassung der Vorschrift an die digitale Realität bedarf. Zudem stellen sich die Fragen, wie sinnvoll eine unionsweite verpflichtende Einführung sowie eine Harmonisierung der Schrankenregelung der Panoramafreiheit ist und ob eine Reform oder Präzisierung der vorhandenen europäischen Schrankenregelung erforderlich ist, um die Panoramafreiheit an einen zunehmend digitalen und einheitlichen Binnenmarkt anzupassen. Wie weit gehen überhaupt die Gestaltungsspielräume der nationalen und europäischen Gesetzgeber und inwieweit stehen Art. 14 GG oder der Drei-Stufen-Test der Schranke beziehungsweise einer vergütungsfreien Schranke entgegen?

Ein Schwerpunkt wird dabei auf der Fragestellung liegen, inwieweit die zunehmenden Verknüpfungen von privater und gewerblicher Nutzung in den digitalen Medien zu ansteigenden Urheberrechtsverletzungen und Rechtsunsicherheiten führen.

Zusammenfassend sind vor allem die rechtlichen Probleme der voranschreitenden Digitalisierung sowie des technischen Fortschritts für die Panoramafreiheit aufzuzeigen. Dieses betrifft sowohl die nationale als auch die europäische Ebene. Zudem scheint eine rechtspolitische Diskussion aufgrund der geforderten unionsweiten Einführung und Harmonisierung der Schrankenregelungen zur Errichtung eines einheitlichen Binnenmarktes unausweichlich.

C) Gang der Untersuchung

Um die gesteigerte Bedeutung der Panoramafreiheit im digitalen Zeitalter zu verstehen, werden im ersten Kapitel zunächst die historische Entwicklung des Urheberrechts, der Schrankenregelungen im Allgemeinen und der Panoramafreiheit im Speziellen dargestellt.

Im zweiten Kapitel wird die deutsche Panoramaausnahme nach § 59 UrhG näher betrachtet. Dabei wird auf die verfassungsrechtlichen Gestaltungsspielräume des deutschen Gesetzgebers und auf die Tatbestandvoraussetzungen der urheberrechtlichen Schrankenregelung unter Beachtung der Rechtsprechung eingegangen. Anschließend wird unter Berücksichtigung der zuvor gewonnenen Erkenntnisse die Notwendigkeit einer Reform bzw. Präzisierung der Norm auf nationaler Ebene diskutiert.

Daraufhin wird im dritten Kapitel die Panoramafreiheit im europäischen Kontext skizziert. Es werden die Gestaltungsspielräume der nationalen Gesetzgeber vor dem Hintergrund der europäischen Vorgaben dargestellt, bevor in einem weiteren Schritt die Regelungen anderer europäischer Mitgliedstaaten aufgezeigt werden. In diesem Zusammenhang wird insbesondere auf die teilweise fehlende Einführung und die unterschiedlichen Ausgestaltungen der Panoramaausnahme in den Mitgliedstaaten eingegangen.

Die zunehmende Digitalisierung des immer stärker zusammenwachsenden europäischen Binnenmarktes sowie deren Folgen für die Panoramafreiheit sind die Themen des vierten Kapitels. Im Hinblick auf die Panoramafreiheit werden dort die im digitalen Umfeld veränderten Nutzergewohnheiten und die neuen Verbreitungswege für Abbildungen der Werke aus dem öffentlichen Raum behandelt. Es werden die mit den zuvor aufgezeigten Unterschieden einhergehenden Probleme im digitalen Umfeld aufgezeigt. Dabei werden – unter der Berücksichtigung der neu eingeführten DSM-Richtlinie – die Fragen beantwortet, wer im digitalen Umfeld auf die Panoramafreiheit angewiesen ist, welches nationale Recht bei den regelmäßig dort vorkommenden grenzüberschreitenden Sachverhalten überhaupt anwendbar ist, ob und wie kommerzielle von nicht-kommerziellen Nutzungshandlungen im Sinne der Schrankenregelung abzugrenzen und wie die Reformbestrebungen auf europäischer Ebene verlaufen sind.

Abschließend werden im fünften Kapitel die vorher gesammelten Ergebnisse der Arbeit zusammengefasst und die Notwendigkeit einer Harmonisierung und verpflichtenden Einführung der Panoramafreiheit auf EU-Ebene sowie die mögliche Ausgestaltung einer solchen Schrankenregelung diskutiert.

1. Kapitel: Historische Entwicklung des Urheberrechts und der Panoramafreiheit

Um die historische Entwicklung der Panoramafreiheit nachvollziehen zu können, muss zunächst auf die Entwicklung des Urheberrechts im Allgemeinen eingegangen werden, bevor die historischen Hintergründe der gesetzlichen Schrankenregelungen des Urheberrechts aufgezeigt und im Folgenden die Panoramafreiheit in dieser historischen Einbettung als spezielle Schrankenregelung des Urheberrechts dargestellt werden kann.

A) Entwicklung des Urheberrechts

Zentraler Punkt des Urheberrechts ist der schöpferische Mensch.[62] Das Urheberrecht schützt die ideellen und materiellen Interessen des Urhebers an seiner geistigen Schöpfung.[63] Voraussetzung des gesetzlichen Schutzes ist die Überzeugung, dass der Schöpfer eines kreativen Werkes eines solchen Schutzes bedarf.[64] Die historische Entwicklung des Urheberrechts ist eine relativ junge Geschichte.[65] So dauerte es letztlich bis ins 18. Jahrhundert, bis es gelang, das Eigentum am Manuskript von der in ihm verkörperten geistigen Schöpfung rechtlich zu trennen.[66] Dabei zeigt die rechtsgeschichtliche Betrachtung insbesondere, wie eng die Entwicklung des Urheberrechts sowohl mit gewissen technischen und gesellschaftlichen Entwicklungen auf nationaler und internationaler Ebene als auch mit der Schaffung besonderer ideengeschichtlicher und wirtschaftlicher Rahmenbedingungen und einer gewissen Akzeptanz in der Gesellschaft verbunden ist.[67] Das Urheberrecht, wie es heute im nationalen Recht zur Anwendung kommt, basiert auf dem Urheberrechtsgesetz (UrhG) vom 9. September 1965.

---

62 Binder/Messer/*Binder*, Urheberrecht für Architekten und Ingenieure, Rn. 1.
63 *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 2.
64 Binder/Messer/*Binder*, Urheberrecht für Architekten und Ingenieure, Rn. 1.
65 *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 102.
66 *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 102.
67 Binder/Messer/*Binder*, Urheberrecht für Architekten und Ingenieure, Rn. 1; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 102; *Vogel*, GRUR 1987, 873, 874 m.w.N.

I. Das Urheberrecht in Antike und Mittelalter

1. Das Urheberrecht in der Antike

Das Urheberrecht als umfassendes Recht an einem Geistesgut war in der Antike noch weitestgehend unbekannt.[68] Es ist zwar davon auszugehen, dass durchaus ein Bewusstsein für ein moralisches Recht des Urhebers an seinem Werk vorhanden war, eine rechtliche Ausgestaltung dieses Rechts gab es allerdings noch nicht.[69]

Begriffe wie „plagiariaus" (Menschenräuber), die den Diebstahl geistigen Eigentums bezeichneten, waren bereits damals bekannt und belegen das Bewusstsein des Urhebers. Schon der römische Dichter *Marcus Valerius Martialis* (42 bis 102/104 n. Chr.) bezeichnete mit diesem Wort einen gewissen *Fidentinus*, der *Martials* Gedichte, die sogenannten Epigramme, als eigene ausgegeben haben soll; daher auch das heutzutage bekannte Wort Plagiat.[70] Eine rechtliche Position gegen dieses Vorgehen kam dem Autor jedoch gerade nicht zugute.

Auch Ansätze urheberpersönlichkeitsrechtlicher Aspekte, wie das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft, das vom plagiarius verletzt wird, oder das Entscheidungsrecht des Urhebers, über die Erstveröffentlichung bestimmen zu können, kommen in einigen Quellen zum Ausdruck, ohne dass dem Urheber jedoch eine diesbezügliche Rechtsschutzmöglichkeit zugutekam.[71] So zeigte *Martial* selbst sein großes Interesse an einer Anerkennung der Urheberschaft, indem er in seinen Werken mit ironischem Unterton von der Möglichkeit sprach, die Urheberschaft an seinen Werken nach römischem Recht durch den Verkauf der Manuskripte zu übertragen.[72] Die Empörung des Schriftstellers *Cicero* darüber, dass sein Verleger *Atticus* ein Buch bereits zur Vervielfältigung herausgab, bevor *Cicero* selbst dies genehmigt hatte, spricht darüber hinaus für das Interesse des Urhe-

---

68 *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, Rn. 126; *Wandtke*, Urheberrecht, 1. Kapitel, Rn. 5.

69 *Eggert*, UFITA 138/1999, 183, 190.

70 *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, Rn. 126.

71 *Eggert*, UFITA 138/1999, 183, 210-217.

72 *Martial* selbst schrieb dazu an *Fidentinus*: „Möchtest du, dass die von dir rezitierten Gedichte als die meinen gelten, dann will ich dir gerne einige Gedichte gratis senden. Möchtest du sie jedoch als deine eigenen angesehen wissen, kaufe sie mir ab, damit sie dann eben nicht mehr die meinen sind", *Eggert,* UFITA 138/1999, 183, 211; *Frohne*, UFITA 2013/III, 763, 767.

bers, über die Veröffentlichung des Werkes selbst entscheiden zu können.[73]

Die Ursachen für den mangelnden Urheberschutz in der Antike sind vielfältig. Voraussetzung für das Recht an einem immateriellen Gut wäre grundsätzlich eine Trennung zwischen dem geistigen Werk und dessen körperlicher Festlegung im Werkstück gewesen, die wiederum die Bestimmung eines Rechtsobjektes ermöglicht hätte, an dem man dem Autor ein ausschließliches Recht hätte zuweisen können.[74] Lediglich am Manuskript selbst wurde ein Eigentumsrecht anerkannt.[75] Das römische Recht kam also mit einer rein sachenrechtlichen Betrachtungsweise aus.[76] Auch wurden Künstler in der Antike nicht als Schöpfer der Werke betrachtet. Es war vielmehr die Vorstellung verbreitet, dass Künstler Auserwählte seien, denen die Gabe von Gott mitgegeben worden sei.[77] Man muss zudem davon ausgehen, dass die Künstler nicht unbedingt auf das Sacheigentum angewiesen waren. Freie römische Bürger forderten für die Ausübung höherer Künste (artes liberales) zwar keine Gegenleistung,[78] es gab jedoch andere Möglichkeiten schöpferische Menschen sozial abzusichern und zu schützen. Sie empfingen für ihre Werke Ehrengeschenke (honorarium) von einem Mäzen.[79] Der Mäzen konnte dann mit seinem Manuskript verfahren, wie er wollte, also auch Vervielfältigungen vornehmen lassen.[80] Dabei war die Verbreitung und Vervielfältigung kompliziert und aufwendig.[81] Das Abschreiben der Werke wurde in der Antike hauptsächlich durch Sklaven vorgenommen, weil die Buchdruckerkunst noch in weiter Ferne lag.[82] Da die Autoren nicht für die Vervielfältigungen bezahlt wurden, tangierten die Abschriften der Werke nicht die wirtschaftlichen Interessen der Schriftsteller, sondern vermehrten lediglich deren persönlichen Ruhm.[83] Für die bildenden Künste (artes illiberales) wie unter anderem die Archi-

---

73 *Eggert*, UFITA 138/1999, 183, 211 f.
74 *Eggert*, UFITA 138/19999, 183, 192-195.
75 Binder/Messer/*Binder*, Urheberrecht für Architekten und Ingenieure, Rn. 2; *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, Rn. 126.
76 *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 103.
77 *Wandtke*, Urheberrecht, 1. Kapitel, Rn. 5.
78 *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, Rn. 126.
79 Der Ausdruck Mäzen geht zurück auf *Maecenas,* den Förderer der Dichter *Vergil* und *Horaz*, *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 103.
80 *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, Rn. 126.
81 *Wandtke*, Urheberrecht, 1. Kapitel, Rn. 6.
82 *Wandtke*, Urheberrecht, 1. Kapitel, Rn. 6.
83 Binder/Messer/*Binder*, Urheberrecht für Architekten und Ingenieure, Rn. 2.

tektur war die Situation strenger.[84] Sie wurden lediglich als Handwerk angesehen, die eines freien Menschen unwürdig waren und somit überwiegend von Sklaven und Nichtrömern ausgeführt oder werkvertraglich entgolten wurden.[85] Es wurde gar nicht erst in Erwägung gezogen dem Architekten in materieller oder ideeller Hinsicht ein Recht an seinem Werk zuzugestehen.[86]

So zeigt sich, dass bereits in der Antike insbesondere bei den Schöpfern selbst ein Bewusstsein für den Schutz ihrer geistigen Tätigkeit vorhanden war. Der heute übliche Schutz der Urheber war letztlich jedoch weder mit dem rechtlichen System noch mit der Vorstellung der Menschen und dem technischen Entwicklungsstand vereinbar.

2. Das Urheberrecht im Mittelalter

Auch aus dem Mittelalter sind keine Belege für ein Urheberrecht vorhanden.[87] Wie in der Antike wurde die geistige Arbeit aus religiösen und wirtschaftlichen Gründen nicht zu Erwerbszwecken betrieben.[88] Auch hier herrschte die Vorstellung vor, dass Werkschaffen in erster Linie gottgefälliges Tun darstelle, das allenfalls im Jenseits entlohnt würde.[89] Eine materille Vergütung für Kunstschaffende war hingegen undenkbar, weshalb auch materielle Interessen an einer Werkverwertung nicht belegt sind.[90] Geistige Schöpfer waren als Handwerker in Zünften, als Mönche in Klöstern oder durch ihre adlige Herkunft sozial abgesichert.[91]

Ferner ließen der mangelnde technische Fortschritt in der Literaturproduktion und das geringe Bildungsniveau einen besonderen Markt mit einer massenhaften Verbreitung künstlerischer, literarischer und wissenschaftlicher Waren und damit ein Interesse an dem Schutz geistiger Tätigkeiten nicht zu.[92] Die Produktion literarischer Werke war durch das hand-

---

84 *Chirco*, Panoramafreiheit, S. 22.
85 *Chirco*, Panoramafreiheit, S. 22; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 103.
86 Binder/Messer/*Binder*, Urheberrecht für Architekten und Ingenieure, Rn. 2.
87 *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, Rn. 128.
88 *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, Rn. 128.
89 Binder/Messer/*Binder*, Urheberrecht für Architekten und Ingenieure, Rn. 3.
90 Binder/Messer/*Binder*, Urheberrecht für Architekten und Ingenieure, Rn. 3.
91 *Gieseke*, Vom Privileg zum Urheberrecht, 7; *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, Rn. 128; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 104.
92 *Wandtke*, Urheberrecht, 1. Kapitel, Rn. 7.

schriftliche Abschreiben in Klöstern und später auch in Universitäten geprägt, wodurch die Verbreitung von Texten sehr beschränkt war.[93] Die Einnahmen aus dem Verkauf der Handschriften und deren Vermietung zu Kopierzwecken kamen den Klöstern und Universitäten zugute.[94] Im 13. Jahrhundert wurde das teure Pergament durch billigeres Papier abgelöst, was neuen Schichten innerhalb der Gesellschaft den Zugang zu einigen Schriften ermöglichte.[95] Die Handschriften waren jedoch keineswegs ein Massenprodukt und blieben so für die meisten Menschen unerschwinglich.[96]

Dennoch lassen sich auch im Mittelalter bei den Schöpfern vereinzelte Belege für ein bereits vorhandenes Urheberrechtsbewusstsein finden. So klagte im 13. Jahrhundert der deutsche Gelehrte und Bischof *Albertus Magnus* über die Praxis, sich Werke anderer, ohne deren Namen zu nennen, bewusst zu eigen zu machen, und beanspruchte dadurch die zutreffende Benennung des Autors und damit die Anerkennung der Urheberschaft.[97] Eine zu den Plagiaten zusätzliche Gefahr war die vorsätzliche oder auch fahrlässige Entstellung eines Textes, zu der es aufgrund der neuen Abschriften kam.[98] Wie machtlos die Urheber gegen die Entstellung ihrer Werke waren, zeigt sich an den sogenannten Bücherflüchen. Da gegen eine Entstellung des Werkes praktisch nichts zu machen war, wünschten manche Urheber wie zum Beispiel *Eike von Repgow* in seiner Vorrede zum Sachenspiegel jedem Aussatz und die Hölle, der seine Texte veränderte.[99] Dabei hatte *Eike von Repgow* schon damals sowohl die unverfälschte Weitergabe seiner Texte, als auch die Befürchtung nach der Veränderung als Verfasser des Werkes genannt zu werden und damit die enge Verbundenheit von Verfasser und Werk im Sinn.[100] Auch in seinen Worten klang daher schon zu damaliger Zeit ein wichtiges Element des heutigen Urheber-

---

93 *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, Rn. 128.
94 *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 104.
95 *Gieseke*, Vom Privileg zum Urheberrecht, 34; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 104.
96 *Gieseke*, Vom Privileg zum Urheberrecht, 34; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 104.
97 *Gieseke*, Vom Privileg zum Urheberrecht, 9.
98 *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 104.
99 *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, Rn. 128.
100 *Gieseke*, Vom Privileg zum Urheberrecht,11; *Müller*, UFITA Bd. 10 (1937), 383, 417.

persönlichkeitsrechtes an.[101] Eine rechtliche Ausgestaltung dieses Verständnisses war Urhebern im Mittelalter indes verwehrt.

II. Das Urheberrecht und das Privilegienwesen

Das 15. Jahrhundert brachte viele technische Neuerungen, wie den Kupferstich und den Holzschnitt.[102] Die Erfindung des Buchdrucks mit beweglichen Lettern um das Jahr 1440 durch *Johannes Gutenberg* allerdings revolutionierte das Entstehen, die Bearbeitung sowie die Verbreitung von Texten.[103] Der Buchdruck ermöglichte die Massenproduktion von Literatur, die zunächst vor allem durch Flugschriften stattfand.[104] Um 1480 hatte der Buchdruck knappe 40 Jahre nach seiner Erfindung die handschriftliche Vervielfältigung von Schriftwerken fast vollständig abgelöst.[105]

Zudem fiel die Erfindung *Gutenbergs* in eine Zeit, die zunehmend durch humanistisches Gedankengut geprägt war und in der das Bürgertum unter dem Einfluss der Renaissance stand.[106] Dadurch entwickelte sich ein größeres künstlerisches Selbstbewusstsein.[107] So begann sich in dieser Zeit das Verständnis für geistige Schöpfungen zu wandeln.[108] Künstlerische Tätigkeiten wurden immer mehr als Ausdruck individueller schöpferischer Leistung verstanden.[109] So veränderte sich auch der Schutz des geistigen Schaffens.

Die wirtschaftliche Lage der Autoren verbesserte sich jedoch kaum.[110] Insbesondere die Drucker und Verleger der geistigen Werke traf ein hohes Kostenrisiko.[111] Sie konnten den Aufwand an Arbeit und Kapital für das

---

101 *Gieseke*, Vom Privileg zum Urheberrecht, 11; *Müller*, UFITA Bd. 10 (1937), 383, 418.
102 *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, Rn. 128; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 105.
103 Binder/Messer/*Binder*, Urheberrecht für Architekten und Ingenieure, Rn. 4; *Gieseke*, Vom Privileg zum Urheberrecht, 13; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 105.
104 *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 105.
105 *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 105.
106 Binder/Messer/*Binder*, Urheberrecht für Architekten und Ingenieure, Rn. 4.
107 Binder/Messer/*Binder*, Urheberrecht für Architekten und Ingenieure, Rn. 4.
108 Binder/Messer/*Binder*, Urheberrecht für Architekten und Ingenieure, Rn. 4.
109 Loewenheim/*Loewenheim/Vogel*, Handbuch des Urheberrechts, § 2, Rn. 1; *Vogel*, GRUR 1973, 303.
110 *Wandtke*, Urheberrecht, 1. Kapitel Rn. 8.
111 Binder/Messer/*Binder*, Urheberrecht für Architekten und Ingenieure, Rn. 4.