

## Herausgeber

**Prof. Dr. Helmut Köhler**

## Wissenschaftlicher Beirat

Prof. Dr. Wolfgang Büscher

Prof. Dr. Franz Hacker

Dr. Gangolf Hess

Prof. Dr. Stefan Leible

Dr. Reiner Münker

In Zusammenarbeit mit der  
Zentrale zur Bekämpfung  
unlauteren Wettbewerbs  
Frankfurt am Main e.V.

**dfv'** Mediengruppe

Frankfurt am Main

## Editorial: Dr. Jana Kieselstein

Ein neues Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft

### 891 Prof. Dr. Inge Scherer

Das Chamäleon der Belästigung – Unterschiedliche Bedeutungen eines Zentralbegriffs des UWG

### 897 Prof. Dr. Jörg Fritzsche und Jonas Knapp

Rechtliche Grenzen für Bezeichnungen veganer Lebensmittel nach der EuGH-Entscheidung „TofuTown“

### 902 Prof. Dr. Jan Eichelberger, LL.M.

Rechtsprechungsreport Urheberrecht 2016/2017 (Teil 2)

### 909 Mag. Dr. Lothar Wiltschek und Dr. Katharina Majchrzak

Wettbewerbs- und Markenrecht in Österreich

### 921 Dr. Alex Petrasincu, LL.M.

Überblick über die 9. GWB-Novelle

### 927 Dextro Energy / Europäische Kommission

EuGH, Urteil vom 08.06.2017 – C-296/16 P

### 934 Kommentar von Andreas Meisterernst

### 936 Stichting Brein / Ziggo u. a.

EuGH, Urteil vom 14.06.2017 – C-610/15

### 939 Kommentar von Dr. Nils Rauer, MJI

### 941 Aufzeichnungspflicht

BGH, Urteil vom 27.04.2017 – I ZR 215/15

### 944 Luftentfeuchter

BGH, Urteil vom 04.05.2017 – I ZR 208/15

### 948 Weihrauch-Extrakt-Kapseln II

BGH, Urteil vom 09.02.2017 – I ZR 130/13

### 951 AIDA Kussmund

BGH, Urteil vom 27.04.2017 – I ZR 247/15

### 955 Kommentar von Dr. Diana Ettig, LL.M.

### 956 Mart-Stam-Stuhl

BGH, Urteil vom 23.02.2017 – I ZR 92/16

### 962 PC mit Festplatte I

BGH, Urteil vom 16.03.2017 – I ZR 39/15

### 978 PC mit Festplatte II

BGH, Urteil vom 16.03.2017 – I ZR 42/15

### 990 Formulierung einer Widerrufserklärung

BGH, Urteil vom 12.01.2017 – I ZR 198/15

großem Maßstab oder in Serienproduktionen kennzeichnend (EuGH, GRUR 2015, 1028 Rn. 51 [= WRP 2015, 1206] – Abcur; EuGH, GRUR 2017, 206 Rn. 33 [= WRP 2017, 158] – Hecht-Pharma GmbH/Hohenzollern Apotheke). Wie der Gerichtshof der Europäischen Union auf den Vorlagebeschluss des Senats entschieden hat, liegen die Voraussetzungen des Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2001/83/EG dagegen nicht vor, wenn das in Rede stehende Arzneimittel im Rahmen der in Deutschland für Defekturzneimittel gemäß § 21 Abs. 2 Nr. 1 AMG geltenden Regelungen von einer Apotheke durch ein handwerkliches Verfahren in einer Menge von höchstens hundert Packungen am Tag zubereitet wird. Diese Obergrenze schließt aus, dass die Herstellung offizineller Zubereitungen einen Umfang erreicht, der als bedeutend eingestuft und unter den Begriff „industrielles Verfahren“ im Sinne von Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2001/83/EG gefasst werden kann (vgl. EuGH, GRUR 2017, 206 Rn. 34 [= WRP 2017, 158] – Hecht-Pharma GmbH/Hohenzollern Apotheke).

- 25 (2) Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts bringt der Beklagte die Weihrauchkapseln in Übereinstimmung mit den Voraussetzungen des § 21 Abs. 2 Nr. 1 AMG in den Verkehr. Nach dieser Bestimmung bedarf ein Arzneimittel keiner Zulassung, das zur Anwendung bei Menschen bestimmt ist und auf Grund nachweislich häufiger ärztlicher oder zahnärztlicher Verschreibung in den wesentlichen Herstellungsschritten in einer Apotheke in einer Menge bis zu hundert abgabefertigen Packungen an einem Tag im Rahmen des üblichen Apothekenbetriebs hergestellt wird und zur Abgabe im Rahmen der bestehenden Apothekenbetriebserlaubnis bestimmt ist (sogenanntes Defekturzneimittel). Die damit tatrichterlich festgestellte Einhaltung der Obergrenze von hundert hergestellten Packungen am Tag durch den Beklagten schließt es nach den vorstehend dargelegten Grundsätzen aus, die Herstellung der „Weihrauch-Extrakt-Kapseln“ als hinreichend bedeutend einzustufen, um die Voraussetzungen der Anwendung der Richtlinie 2001/83/EG gemäß Art. 2 Abs. 1 dieser Richtlinie zu bejahen.

- 26 C. Danach ist die Revision der Klägerin mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

## Urheberrecht

### AIDA Kussmund

#### UrhG § 59 Abs. 1 S. 1

BGH, Urteil vom 27.04.2017 – I ZR 247/15

Vorinstanzen: OLG Köln, 23.10.2015 – 6 U 34/15; LG Köln, 04.03.2015 – 28 O 554/12

ECLI:DE:BGH:2017:270417UIZR247.15.0

a) Ein Werk befindet sich „an öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen, wenn es von öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen aus wahrgenommen werden kann; unerheblich ist, ob das Werk selbst für die Öffentlichkeit zugänglich ist.

b) Wege, Straßen oder Plätze sind im Sinne von § 59 Abs. 1 S. 1 UrhG „öffentlich“, wenn sie für jedermann frei zugänglich sind, unabhängig davon, ob sie in öffentlichem oder privatem Eigentum stehen.

c) Die Nennung von „Wegen, Straßen oder Plätzen“ in § 59 Abs. 1 S. 1 UrhG ist lediglich beispielhaft und nicht abschließend. Die Bestimmung erfasst jedenfalls alle Orte,

die sich – wie Wege, Straßen oder Plätze – unter freiem Himmel befinden.

d) Ein Werk befindet sich auch dann im Sinne von § 59 Abs. 1 S. 1 UrhG „an öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen“, wenn es den Ort wechselt und es sich bei den verschiedenen Orten, an oder auf denen sich das Werk befindet, um öffentliche Orte handelt.

e) Ein Werk befindet sich im Sinne von § 59 Abs. 1 S. 1 UrhG „bleibend“ an öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen, wenn es sich dauerhaft und nicht nur vorübergehend an öffentlichen Orten befindet. Das ist der Fall, wenn das Werk aus Sicht der Allgemeinheit dazu bestimmt ist, für längere, meist unbestimmte Zeit an öffentlichen Orten zu bleiben.

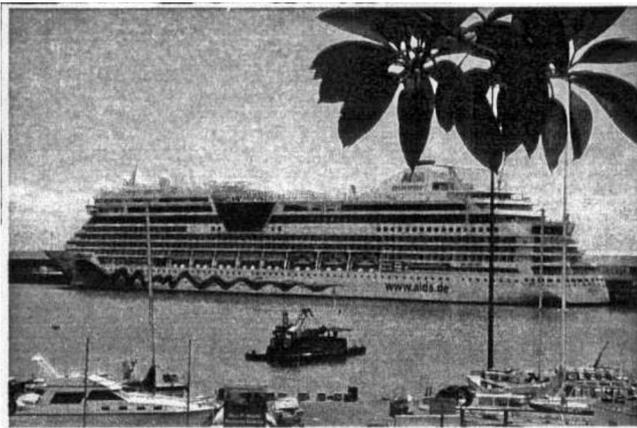
f) Wer sich auf § 59 UrhG beruft, trägt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Fotografie des Werkes von öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen aus gemacht worden ist. Zeigt die Fotografie eine Ansicht des Werkes, wie sie sich dem allgemeinen Publikum von einem öffentlichen Ort aus bietet, spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, dass die Fotografie von einem solchen Ort aus gemacht worden ist. Es ist dann Sache des Inhabers der Rechte am Werk, diese Vermutung durch den Vortrag konkreter Umstände zu erschüttern. Wer sich auf § 59 UrhG beruft, hat dann seine Behauptung zu beweisen.

## Tatbestand:

Die Klägerin veranstaltet Kreuzfahrten. Ihre Kreuzfahrtschiffe sind mit dem sogenannten „AIDA Kussmund“ dekoriert. Das Motiv besteht – wie aus der nachstehend wiedergegebenen Abbildung einer Internetwerbung der Klägerin ersichtlich – aus einem am Bug der Schiffe aufgemalten Mund, seitlich an den Bordwänden aufgemalten Augen und von diesen ausgehenden Wellenlinien („Augenbrauen“):

Das Motiv wurde von einem bildenden Künstler geschaffen. Er hat der Klägerin daran das ausschließliche Nutzungsrecht eingeräumt.

Der Beklagte betrieb eine Internetseite, auf der er Ausflüge bei Landgängen auf Kreuzfahrtreisen in Ägypten anbot. Auf dieser Seite veröffentlichte er das nachfolgend abgebildete Foto der Seitenansicht eines Schiffes der Klägerin, auf dem der „AIDA Kussmund“ zu sehen ist:



- 4 Die Klägerin ist der Ansicht, der Beklagte habe damit ihre Rechte am „AIDA Kussmund“ verletzt. Die Wiedergabe des auf dem Kreuzfahrtschiff aufgemalten Motivs sei nicht von der Schrankenregelung des § 59 Abs. 1 S. 1 UrhG gedeckt, da sich das Kunstwerk nicht bleibend an öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen befinde.
- 5 Die Klägerin hat – soweit noch von Bedeutung – beantragt, dem Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verbieten, das Werk „AIDA Kussmund“ öffentlich zugänglich zu machen oder öffentlich zugänglich machen zu lassen, wie in der oben wiedergegebenen Abbildung ersichtlich. Außerdem hat sie von dem Beklagten Auskunftserteilung und Rechnungslegung verlangt und die Feststellung seiner Schadensersatzpflicht begehrt.
- 6 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen (LG Köln, Urteil vom 4. März 2015 – 28 O 554/12, juris). Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben (OLG Köln, GRUR 2016, 495 = WRP 2016, 274). Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

### Entscheidungsgründe:

- 7 I. Das Berufungsgericht hat angenommen, das öffentliche Zugänglichmachen des „AIDA Kussmunds“ sei von der Schrankenregelung des § 59 Abs. 1 S. 1 UrhG gedeckt. Dazu hat es ausgeführt:
- 8 Bei dem „Kussmund“ handele es sich um ein Werk der angewandten Kunst. Dieses sei zugunsten der Klägerin geschützt. Der Beklagte habe das Werk öffentlich zugänglich gemacht, indem er das Foto des Kreuzfahrtschiffs auf seiner Internetseite eingestellt habe. Das öffentliche Zugänglichmachen des Werkes sei gemäß § 59 Abs. 1 S. 1 UrhG gerechtfertigt. Die Vorschrift sei auf Werke anwendbar, die mit Fahrzeugen verbunden seien, die bestimmungsgemäß im öffentlichen Raum eingesetzt würden. Auch solche Werke befänden sich im Sinne dieser Bestimmung bleibend im öffentlichen Raum. Die Vorschrift sei ferner auf Werke anzuwenden, die sich auf öffentlichen Wasserstraßen befänden. Dies erfordere der Zweck der Vorschrift, den öffentlichen Raum freizuhalten. Es sei unerheblich, ob sich der Fotograf bei der Aufnahme des Bildes an einer öffentlich zugänglichen Stelle befunden habe. Entscheidend sei, dass das Werk auf dem Bild aus einer Perspektive gezeigt werde, die von einem der Allgemeinheit zugänglichen Ort aus wahrnehmbar sei.
- 9 II. Die Revision der Klägerin hat keinen Erfolg. Der Klägerin steht gegen den Beklagten weder ein Unterlassungsanspruch (§ 97 Abs. 1 UrhG) noch ein Anspruch auf Auskunftserteilung oder

Rechnungslegung (§ 242 BGB) und auch kein Schadensersatzanspruch (§ 97 Abs. 2 UrhG) zu. Der Beklagte hat den als Werk der angewandten Kunst geschützten „AIDA Kussmund“ zwar dadurch öffentlich zugänglich gemacht (§ 19a UrhG), dass er die Fotografie eines Kreuzfahrtschiffs der Klägerin, die einen Teil dieses Werkes zeigt, ins Internet eingestellt hat. Diese öffentliche Wiedergabe des Werkes ist jedoch durch die Schrankenregelung des § 59 Abs. 1 S. 1 UrhG gedeckt.

- 10 1. Das Kreuzfahrtschiff mit dem „AIDA-Kussmund“ lag, als die vom Beklagten ins Internet eingestellte Fotografie angefertigt wurde, in einem ausländischen Hafen. Die territoriale Beschränkung des Geltungsanspruchs des deutschen Urheberrechts steht einer Anwendung des § 59 UrhG auf diesen ausländischen Sachverhalt nicht entgegen. Die Klägerin wendet sich allein gegen eine öffentliche Zugänglichmachung der fraglichen Aufnahme in Deutschland. Damit ist gemäß Art. 8 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 864/2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom-II-VO) das deutsche Urheberrecht anzuwenden (vgl. BGH, Urteil vom 5. Juni 2003 – I ZR 192/00, GRUR 2003, 1035, 1036 = WRP 2003, 1460 – Hundertwasserhaus; Urteil vom 24. September 2014 – I ZR 35/11, GRUR 2015, 264 Rn. 24 = WRP 2015, 347 – Hi Hotel II, mwN).
- 11 2. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass es sich bei dem „AIDA Kussmund“ um ein urheberrechtlich geschütztes Werk der angewandten Kunst handelt (§ 2 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 UrhG). Diese Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen (zu den Anforderungen an den Urheberrechtsschutz von Werken der angewandten Kunst vgl. BGH, Urteil vom 13. November 2013 – I ZR 143/12, BGHZ 199, 52 Rn. 26 bis 41 [= WRP 2014, 172] – Geburtstagszug).
- 12 3. Das Berufungsgericht hat weiter mit Recht angenommen, dass die Klägerin als Inhaberin der ausschließlichen urheberrechtlichen Nutzungsrechte berechtigt ist, Ansprüche wegen einer Verletzung des Urheberrechts an dem „AIDA Kussmund“ geltend zu machen (vgl. BGH, Urteil vom 29. April 1999 – I ZR 65/96, BGHZ 141, 267, 272 f. [= K&R 2000, 355 Ls.] – Laras Tochter).
- 13 4. Der Beklagte hat dadurch in das Recht zum öffentlichen Zugänglichmachen des Werkes eingegriffen, dass er die in seinem Unterlassungsantrag abgebildete Fotografie eines Kreuzfahrtschiffs der Klägerin ins Internet eingestellt hat, die einen Teil des „AIDA Kussmunds“ zeigt. Er hat damit diesen Teil des Werkes den Internetnutzern von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich gemacht (vgl. BGH, Beschluss vom 16. Mai 2013 – I ZR 46/12, GRUR 2013, 818 Rn. 8 = WRP 2013, 1047 – Die Realität I; Urteil vom 9. Juli 2015 – I ZR 46/12, GRUR 2016, 171 Rn. 13 = WRP 2016, 224 – Die Realität II). Auch Teile eines Werkes genießen Urheberrechtsschutz, sofern sie für sich genommen eine persönliche geistige Schöpfung im Sinne des § 2 Abs. 2 UrhG darstellen (BGH, Urteil vom 26. Februar 2009 – I ZR 142/06, GRUR 2009, 1046 Rn. 43 = WRP 2009, 1404 – Kranhäuser; Urteil vom 16. April 2015 – I ZR 225/12, GRUR 2015, 1189 Rn. 43 = WRP 2015, 1507 – Goldrapper, jeweils mwN). Diese Voraussetzung ist nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts erfüllt. Danach weist der abgebildete Teil des Werkes, der auf der anderen Bordwand lediglich symmetrisch reproduziert wird, sämtliche eigenschöpferischen Züge des gesamten Werkes auf.
- 14 5. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass die von der Klägerin beanstandete öffentliche Zugänglichmachung des Werkes durch den Beklagten von der Schrankenregelung des § 59 Abs. 1 S. 1 UrhG gedeckt ist.
- 15 a) Gemäß § 59 Abs. 1 S. 1 UrhG ist es zulässig, 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.
- 16** aa) Die Regelung beruht auf der Erwägung, die Aufstellung eines Kunstwerkes an öffentlichen Orten bringe zum Ausdruck, dass damit das Werk der Allgemeinheit gewidmet werde; aus dieser Zweckbestimmung rechtfertige sich eine Beschränkung des Urheberrechts in der Weise, dass jedermann das Werk abbilden und die Abbildungen verwerten dürfe (vgl. Begründung zum Regierungsentwurf des Urheberrechtsgesetzes, BT-Drs. IV/270, S.76 zu § 60 UrhG aF; BGH, Urteil vom 24. Januar 2002 – I ZR 102/99, BGHZ 150, 6, 9 [= WRP 2002, 712] – Verhüllter Reichstag; BGH, GRUR 2003, 1035, 1037 [= WRP 2003, 1460] – Hundertwasser-Haus). Die Bestimmung gestattet daher nicht nur das Fotografieren eines Werkes, das sich bleibend an öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen befindet, sondern erlaubt darüber hinaus die – auch gewerbliche – Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe der Fotografie (vgl. BGH, Urteil vom 9. März 1989 – I ZR 54/87, GRUR 1990, 390, 391 – Friesenhaus; LG Mannheim, GRUR 1997, 364, 365 f.; Dreier in Dreier/Schulze, UrhG, 5. Aufl., § 59 Rn. 1; Czychowski in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 11. Aufl., § 59 UrhG Rn. 10; Dreyer in Dreyer/Kotthoff/Meckel, Urheberrecht, 3. Aufl., § 59 UrhG Rn. 12). Dabei schließt die Befugnis zur öffentlichen Wiedergabe die Befugnis zur öffentlichen Zugänglichmachung ein (vgl. § 15 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 UrhG; Vogel in Schrickler/Loewenheim, Urheberrecht, 5. Aufl., § 59 UrhG Rn. 28).
- 17** bb) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass bei der Auslegung des § 59 Abs. 1 S. 1 UrhG – wie bei der Auslegung jeder urheberrechtlichen Schrankenbestimmung – zu berücksichtigen ist, dass der Urheber an der wirtschaftlichen Nutzung seiner Werke tunlichst angemessen zu beteiligen ist und die dem Urheber zustehenden Ausschließlichkeitsrechte daher nicht übermäßig beschränkt werden dürfen. Diesem Grundsatz wird im Allgemeinen mit einer engen Auslegung der Schrankenregelungen Rechnung getragen. Auf der anderen Seite muss die Auslegung das vom Gesetz mit der Schrankenbestimmung verfolgte Ziel beachten. Daher sind neben den Interessen des Urhebers die durch die Schrankenbestimmung geschützten Interessen zu berücksichtigen und ihrem Gewicht entsprechend für die Auslegung der gesetzlichen Regelung heranzuziehen. Dies kann im Einzelfall dazu führen, dass eine enge, am Gesetzeswortlaut orientierte Auslegung einer großzügigeren, dem Gewicht der durch die Schrankenbestimmung geschützten Interessen genügenden Interpretation weichen muss (BGHZ 150, 6, 8 f. [= WRP 2002, 712] – Verhüllter Reichstag; BGH, Urteil vom 11. Juli 2002 – I ZR 255/00, BGHZ 151, 300, 310 – Elektronischer Pressespiegel; BGH, GRUR 2003, 1035, 1037 [= WRP 2003, 1460] – Hundertwasser-Haus; BGH, Urteil vom 20. März 2003 – I ZR 117/00, BGHZ 154, 260, 265 [= WRP 2003, 1235] – Gies-Adler). Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht nicht angenommen, eine großzügigere Auslegung sei allein schon mit Rücksicht auf das mit der Schrankenbestimmung verfolgte Ziel und die von der Schrankenregelung geschützten Interessen möglich. Das Berufungsgericht ist vielmehr zutreffend davon ausgegangen, dass eine großzügigere Auslegung nur in Betracht kommt, wenn im konkreten Fall dem von der Schrankenregelung geschützten Interesse ein gesteigertes Gewicht zukommt (vgl. BGHZ 150, 5, 8 [= WRP 2002, 712] – Verhüllter Reichstag; 154, 260, 265 [= WRP 2003, 1235] – Gies-Adler).
- 18** cc) Bei der Auslegung des § 59 Abs. 1 S. 1 UrhG ist ferner zu beachten, dass diese Regelung der Umsetzung von Art. 5 Abs. 3 Buchst. h der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutz-
- rechte in der Informationsgesellschaft dient. Danach können die Mitgliedstaaten für die Nutzung von Werken wie Werken der Baukunst oder Plastiken, die dazu angefertigt wurden, sich bleibend an öffentlichen Orten zu befinden, Ausnahmen oder Beschränkungen in Bezug auf das Vervielfältigungsrecht und das Recht der öffentlichen Wiedergabe einschließlich deren öffentlichen Zugänglichmachung vorsehen. Die Bestimmung des § 59 Abs. 1 S. 1 UrhG genügt grundsätzlich den Vorgaben des Art. 5 Abs. 3 Buchst. h der Richtlinie 2001/29/EG (vgl. Vogel in Schrickler/Loewenheim aaO § 59 UrhG Rn. 12; Chirco, Die Panoramafreiheit, 2013, S. 107 ff.). Sie ist – soweit im Einzelfall erforderlich – richtlinienkonform auszulegen.
- 19** b) Danach ist die von der Klägerin beanstandete öffentliche Zugänglichmachung des „AIDA Kussmunds“ durch den Beklagten von der Schrankenregelung des § 59 Abs. 1 S. 1 UrhG gedeckt. Der Beklagte hat dadurch, dass er die Fotografie des Kreuzfahrtschiffs mit dem „AIDA Kussmund“ ins Internet eingestellt hat, im Sinne von § 59 Abs. 1 S. 1 UrhG das Lichtbild eines Werkes öffentlich zugänglich gemacht, das sich bleibend an öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen befindet.
- 20** aa) Bei der vom Beklagten ins Internet eingestellten Fotografie handelt es sich um ein Lichtbild im Sinne von § 59 Abs. 1 S. 1 UrhG. Dabei kommt es nicht darauf an, ob es sich bei der Fotografie um ein Lichtbild im Sinne von § 72 Abs. 1 UrhG oder um ein Lichtbildwerk im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG handelt, das die Anforderungen an eine persönliche geistige Schöpfung im Sinne von § 2 Abs. 2 UrhG erfüllt. Der Begriff „Lichtbild“ im Sinne von § 59 Abs. 1 S. 1 UrhG erfasst sowohl das Lichtbild im Sinne von § 72 Abs. 1 UrhG als auch das Lichtbildwerk im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2 UrhG (Vogel in Schrickler/Loewenheim aaO § 59 UrhG Rn. 26; Chirco aaO S. 179 f.).
- 21** bb) Der durch das Lichtbild vervielfältigte „AIDA Kussmund“ befindet sich im Sinne von § 59 Abs. 1 S. 1 UrhG „an öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen“.
- 22** (1) Ein Werk befindet sich „an“ öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen, wenn es von öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen aus wahrgenommen werden kann (vgl. Dreier in Dreier/Schulze aaO § 59 Rn. 4; Czychowski in Fromm/Nordemann aaO § 59 UrhG Rn. 7). Unerheblich ist, ob das Werk selbst für die Öffentlichkeit zugänglich ist (vgl. Vogel in Schrickler/Loewenheim aaO § 59 UrhG Rn. 18 mwN). Das ergibt sich aus dem Zweck der Regelung, es dem Publikum zu ermöglichen, das, was es von öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen aus mit eigenen Augen sehen kann, als Gemälde, Zeichnung, Fotografie oder im Film zu betrachten (vgl. BGH, GRUR 2003, 1035, 1037 [= WRP 2003, 1460] – Hundertwasser-Haus, mwN). Entgegen der Ansicht der Revision erfasst die Schrankenregelung – erst recht – Werke, die sich nicht nur an, sondern sogar auf öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen befinden, soweit sie dort – wie regelmäßig – vom Publikum wahrgenommen werden können (vgl. Dreyer in Dreyer/Kotthoff/Meckel aaO § 59 UrhG Rn. 5; Obergfell in Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechtsschutz Urheberrecht Medienrecht, 3. Aufl., § 59 UrhG Rn. 3).
- 23** (2) Wege, Straßen oder Plätze sind im Sinne von § 59 Abs. 1 S. 1 UrhG „öffentlich“, wenn sie für jedermann frei zugänglich sind, unabhängig davon, ob sie in öffentlichem oder privatem Eigentum stehen (vgl. Dreier in Dreier/Schulze aaO § 59 Rn. 3; Vogel in Schrickler/Loewenheim aaO § 59 UrhG Rn. 16; Czychowski in Fromm/Nordemann aaO § 59 UrhG Rn. 6).
- 24** (3) Die Nennung von „Wegen, Straßen oder Plätzen“ in § 59 Abs. 1 S. 1 UrhG ist lediglich beispielhaft und nicht abschließend. Die Bestimmung erfasst jedenfalls alle Orte, die sich – wie Wege,

Straßen oder Plätze – unter freiem Himmel befinden (vgl. v. Gamm, UrhG, 1968, § 59 Rn. 2; Dreyer in Dreyer/Kotthoff/Meckel aaO § 59 UrhG Rn. 6).

- 25** Bereits der Zweck der Vorschrift, das Urheberrecht an Werken, die durch ihre Aufstellung an öffentlichen Orten der Allgemeinheit gewidmet worden sind, in der Weise zu beschränken, dass jedermann diese Werke abbilden und die Abbildungen verwenden darf (vgl. Rn. 16), legt es nahe, die Vorschrift auf Werke anzuwenden, die sich bleibend an anderen öffentlichen Orten als Wegen, Straßen oder Plätzen befinden.
- 26** Ein entsprechendes Verständnis ist jedenfalls bei richtlinienkonformer Auslegung des § 59 Abs. 1 S. 1 UrhG geboten (vgl. Rn. 18). Art. 5 Abs. 3 Buchst. h der Richtlinie 2001/29/EG erfasst (sämtliche) Werke, die dazu angefertigt wurden, sich bleibend an öffentlichen Orten zu befinden. Den Mitgliedstaaten steht es nach Art. 5 Abs. 2 bis 4 der Richtlinie 2001/29/EG zwar frei, ob sie in den dort genannten Fällen Ausnahmen oder Beschränkungen in Bezug auf das Vervielfältigungsrecht, das Recht der öffentlichen Wiedergabe oder das Verbreitungsrecht vorsehen. Sie müssen aber, wenn sie eine Ausnahme oder Beschränkung in Bezug auf diese Verwertungsrechte einführen, deren Voraussetzungen vollständig umsetzen, da eine inkohärente Umsetzung dem Harmonisierungsziel der Richtlinie zuwiderliefe (vgl. Erwägungsgrund 32 S. 4 der Richtlinie; EuGH, Urteil vom 3. September 2014 – C-201/13, GRUR 2014, 972 Rn. 16 = WRP 2014, 1181 – Deckmyn und Vrijheidsfonds/Vandersteen u. a., mwN).
- 27** (4) Ein Werk befindet sich auch dann im Sinne von § 59 Abs. 1 S. 1 UrhG an öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen, wenn es den Ort wechselt und es sich bei den verschiedenen Orten, an oder auf denen sich das Werk befindet, um öffentliche Orte handelt.
- 28** Bereits nach seinem Wortlaut setzt § 59 Abs. 1 S. 1 UrhG nicht voraus, dass sich das Werk bleibend an einem bestimmten Ort befindet, es also ortsfest ist; vielmehr erfasst der Wortlaut auch Fallgestaltungen, bei denen sich das Werk nacheinander an verschiedenen öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen befindet. So verhält es sich, wenn das Werk sich von einem Ort zu einem anderen fortbewegt, etwa weil es sich dabei um ein urheberrechtlich geschütztes Fahrzeug (vgl. BGH, Urteil vom 8. Mai 2002 – I ZR 98/00, BGHZ 151, 15, 20 f. [= WRP 2002, 990] – Stadtbahnfahrzeug) oder um ein Werk der bildenden oder angewandten Kunst handelt, das an einem Fahrzeug – wie hier an einem Seeschiff – angebracht ist.
- 29** Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass es durch § 59 Abs. 1 S. 1 UrhG geschützte Interesse der Allgemeinheit an der Freiheit des Straßenbildes erfordert, die Vorschrift auf Werke an Fahrzeugen anzuwenden, die bestimmungsgemäß im öffentlichen Straßenverkehr eingesetzt werden. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts werden Straßenbahnen, Omnibusse oder auch Lastkraftwagen zunehmend als Werbeträger eingesetzt und sind die an solchen Fahrzeugen angebrachten Gestaltungen jedenfalls zu einem nicht unerheblichen Teil als Werke der angewandten Kunst urheberrechtlich geschützt. Das Fotografieren und Filmen im öffentlichen Raum würde erheblich eingeschränkt, wenn die Aufnahme solcher Fahrzeuge urheberrechtliche Ansprüche auslösen könnte. Andererseits muss ein Künstler, der Werke für einen solchen Verwendungszweck schafft, damit rechnen, dass diese an öffentlichen Orten wahrgenommen werden. Eine Abwägung der betroffenen Interessen führt zu dem Ergebnis, dass der Berechtigte es in solchen Fällen grundsätzlich hinnehmen muss, dass das Werk an den öffentlichen Orten ohne seine Einwilligung fotografiert oder gefilmt wird (vgl. Lüft in Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 4. Aufl.,

§ 59 UrhG Rn. 5; Vogel in Schrickler/Loewenheim aaO § 59 UrhG Rn. 23; Obergfell in Büscher/Dittmer/Schiwy aaO § 59 UrhG Rn. 4; Ernst, ZUM 1998, 475, 480; vgl. auch Chirco aaO S. 175; Uhlenhut, Panoramafreiheit und Eigentumsrecht, 2015, S. 92 f.; aA Gass in Möhring/Nicolini, Urheberrecht, 2. Aufl., § 59 UrhG Rn. 17; Czychowski in Fromm/Nordemann aaO § 59 UrhG Rn. 8; v. Gierke, Festschrift Erdmann, 2002, S. 103, 109).

(5) Nach diesen Maßstäben befindet sich der durch das Lichtbild vervielfältigte „AIDA Kussmund“ im Sinne von § 59 Abs. 1 S. 1 UrhG „an öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen“. Der „Kussmund“ ist am Bug und an den Bordwänden eines Kreuzfahrtschiffs aufgemalt, das nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bestimmungsgemäß auf der Hohen See, im Küstenmeer, auf Seewasserstraßen und in Seehäfen eingesetzt wird. Diese Gewässer sind grundsätzlich allgemein zugänglich und dürfen etwa von jedermann mit Wasserfahrzeugen befahren werden (für Seewasserstraßen vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 2, § 5 S. 1 WaStrG). Das Kreuzfahrtschiff der Klägerin befindet sich danach an öffentlichen Orten, soweit es von diesen Gewässern aus wahrgenommen werden kann. Es befindet sich darüber hinaus insoweit an öffentlichen Orten, als es vom allgemein zugänglichen Festland aus zu sehen ist.

cc) Der durch das Lichtbild vervielfältigte „AIDA Kussmund“ befindet sich im Sinne von § 59 Abs. 1 S. 1 UrhG „bleibend“ an öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen.

(1) Ein Werk befindet sich im Sinne von § 59 Abs. 1 S. 1 UrhG „bleibend“ an öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen, wenn es sich dauerhaft und nicht nur vorübergehend an öffentlichen Orten befindet (vgl. BGHZ 150, 6, 9 ff. [= WRP 2002, 712] – Verhüllter Reichstag). Das ist dann der Fall, wenn das Werk aus Sicht der Allgemeinheit dazu bestimmt ist, für längere, meist unbestimmte Zeit an dem öffentlichen Ort zu bleiben (vgl. v. Gamm aaO § 59 Rn. 2; vgl. auch Dreyer in Dreyer/Kotthoff/Meckel aaO § 59 UrhG Rn. 8). Entsprechendes gilt für den hier in Rede stehenden Fall, dass das Werk den Ort wechselt.

(2) Danach befindet sich der „AIDA Kussmund“ im Sinne von § 59 Abs. 1 S. 1 UrhG „bleibend“ an öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen. Es kommt nicht darauf an, dass der „AIDA Kussmund“ mit dem Kreuzfahrtschiff den Ort wechselt. „Bleibend“ bedeutet nicht ortsfest, sondern dauerhaft. Entscheidend ist, dass der „AIDA Kussmund“ sich mit dem Kreuzfahrtschiff bestimmungsgemäß für längere Dauer an (verschiedenen) öffentlichen Orten befindet. Der Umstand, dass sich das Schiff zeitweise nicht an öffentlich zugänglichen Orten – etwa in einer Werft – befinden mag, steht der Anwendung des § 59 Abs. 1 S. 1 UrhG nicht entgegen.

dd) Das ins Internet eingestellte Lichtbild zeigt den „AIDA Kussmund“ so, wie er von einem öffentlichen Ort aus wahrgenommen werden kann.

(1) Durch § 59 Abs. 1 S. 1 UrhG sind nur Aufnahmen und Darstellungen eines geschützten Werkes privilegiert, die von öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen aus gemacht worden sind, an denen sich das fragliche Werk befindet, und die den Blick von dem öffentlichen Ort aus wiedergeben, wie er sich dem allgemeinen Publikum bietet. Die Schrankenbestimmung soll es dem Publikum ermöglichen, das, was es von der Straße aus mit eigenen Augen sehen kann, als Gemälde, Zeichnung, Fotografie oder im Film zu betrachten. Von diesem Zweck der gesetzlichen Regelung ist es nicht mehr gedeckt, wenn – etwa mit dem Mittel der Fotografie – der Blick von einem für das allgemeine Publikum unzugänglichen Ort aus fixiert werden soll. Ist beispielsweise ein Bauwerk für die Allgemeinheit lediglich aus einer bestimmten Perspektive zu sehen, besteht nach dem Sinn der gesetzlichen

## KOMMENTAR

Regelung keine Notwendigkeit, eine Darstellung oder Aufnahme vom urheberrechtlichen Ausschließlichkeitsrecht auszunehmen, die eine ganz andere Perspektive wählt (BGH, GRUR 2003, 1035, 1037 [= WRP 2003, 1460] – Hundertwasser-Haus, mwN). Desgleichen sind vom Zweck der Regelung keine Aufnahmen des Werkes umfasst, die unter Verwendung besonderer Hilfsmittel (wie einer Leiter) oder nach Beseitigung blickschützender Vorrichtungen (wie einer Hecke) angefertigt worden sind. Solche Ansichten des Werkes sind nicht Teil des von der Allgemeinheit wahrnehmbaren Straßenbildes (vgl. Dreier in Dreier/Schulze aaO § 59 Rn. 4; Vogel in Schrickler/Loewenheim aaO § 59 UrhG Rn. 17; Dreyer in Dreyer/Kotthoff/Meckel aaO § 59 UrhG Rn. 5; Czychowski in Fromm/Nordemann aaO § 59 UrhG Rn. 7).

- 36** (2) Die Revision macht ohne Erfolg geltend, nach diesen Maßstäben sei die hier in Rede stehende Fotografie nicht privilegiert. Das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, dass die Klägerin die Behauptung des Beklagten, er habe das Foto von einem öffentlichen Platz aus aufgenommen, bestritten und zudem geltend gemacht habe, das Foto sei unter Einsatz technischer Hilfsmittel zustande gekommen.
- 37** Nach allgemeinen Grundsätzen trägt derjenige, der sich auf § 59 UrhG beruft, die Darlegungs- und Beweislast für die ihm günstigen Voraussetzungen dieser Vorschrift (vgl. Czychowski in Fromm/Nordemann aaO § 59 UrhG Rn. 13). Er trägt daher die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Fotografie des Werkes von öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen aus gemacht worden ist. Zeigt die Fotografie eine Ansicht des Werkes, wie sie sich dem allgemeinen Publikum von einem öffentlichen Ort aus bietet, spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, dass die Fotografie von einem solchen Ort aus gemacht worden ist. Es ist dann Sache des Inhabers der Rechte am Werk, diese Vermutung durch den Vortrag konkreter Umstände zu erschüttern. Derjenige, der sich auf § 59 UrhG beruft, hat dann seine Behauptung zu beweisen.
- 38** Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zeigt das ins Internet eingestellte Lichtbild den „AIDA Kussmund“ so, wie er von öffentlichen Orten aus wahrgenommen werden kann, und könnte die Aufnahme beispielsweise von einem öffentlich zugänglichen Ufer oder von einem Wasserfahrzeug auf einer dem öffentlichen Verkehr gewidmeten Wasserstraße aus erstellt worden sein. Unter diesen Umständen trägt die Klägerin die Darlegungslast für ihre Behauptung, der Beklagte habe das Foto nicht von einem öffentlichen Platz aus unter Einsatz technischer Hilfsmittel angefertigt. Dieser Darlegungslast hat die Klägerin nicht entsprochen. Sie hat nicht vorgetragen, von welchem Ort aus unter Einsatz welcher Hilfsmittel die Aufnahme angefertigt worden sein soll.
- 39** c) Eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 Abs. 3 AEUV ist nicht veranlasst (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 – C-283/81, Slg. 1982, 3415 Rn. 21 = NJW 1983, 1257 – C.I.L.F.I.T.). Im Streitfall stellt sich keine entscheidungserhebliche Frage zur Auslegung des Unionsrechts, die nicht zweifelsfrei zu beantworten ist. Insbesondere besteht kein vernünftiger Zweifel daran, dass sich ein Werk auch dann im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Buchst. h Richtlinie 2001/29/EG befindend an öffentlichen Orten befinden kann, wenn es sich für längere Dauer an wechselnden öffentlichen Orten befindet (vgl. Rn. 27 bis 29 und 32).
- 40** III. Danach ist die Revision gegen das Berufungsurteil auf Kosten der Klägerin (§ 97 Abs. 1 ZPO) zurückzuweisen.

## I. Einleitung

Mit der vorstehend abgedruckten Entscheidung „AIDA Kussmund“ ist die in § 59 UrhG geregelte Panoramafreiheit in diesem Jahr bereits zum zweiten Mal zum Gegenstand eines höchstrichterlichen Urteils des BGH geworden. Während es in der Entscheidung „East-Side-Gallery“ (BGH, 19.01.2017 – I ZR 242/15, WRP 2017, 573) primär um den Umfang der privilegierten Werknutzungen ging, stehen hier verschiedene Fragen zu den Voraussetzungen der Schrankenbestimmung im Fokus. Gemäß § 59 Abs. 1 S. 1 UrhG ist es zulässig, 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. Vorliegend stellte sich die Frage, ob ein urheberrechtlich geschütztes Werk, welches auf einem Schiff aufgebracht ist, unter die Schrankenregelung des § 59 UrhG fällt, wenn es von einem öffentlich zugänglichen Ort aufgenommen wurde.

Bevor der erste Zivilsenat in seine Prüfung einsteigt, erläutert er in der gebotenen Kürze, welche Auslegungsmethoden er bei seiner Entscheidungsfindung heranzieht. Diesbezüglich geht er nicht nur auf den Sinn und Zweck der Norm ein (Rn. 16), sondern tritt auch noch einmal bestimmt dem oft zitierten Grundsatz einer engen Auslegung von Schrankenbestimmungen entgegen (Rn. 17). Zutreffend betont der BGH, dass neben dem berechtigten wirtschaftlichen Interesse des Urhebers auch die durch die Schrankenbestimmung geschützten Interessen des Nutzers eine Rolle spielen. Schließlich weist der BGH darauf hin, dass durch § 59 UrhG die fakultative Schrankenbestimmung aus Art. 5 Abs. 3 lit. h der RL 2001/29/EG umgesetzt wird und die Norm daher richtlinienkonform auszulegen ist.

## II. Die Voraussetzungen der Panoramafreiheit

Unter Zugrundelegung der vorstehend geschilderten Auslegungsmethoden setzt sich der BGH in seiner Entscheidung sehr detailliert mit den einzelnen Voraussetzungen der Schrankenbestimmung des § 59 Abs. 1 S. 1 UrhG auseinander.

## 1. „An öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen“

Zunächst stellt der Bundesgerichtshof klar, dass sich ein Werk „an“ öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen befindet, wenn es von öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen aus wahrgenommen werden kann. Demnach erfasse die Schrankenregelung erst recht Werke, die sich „auf“ öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen befinden (Rn. 22).

„Öffentlich“ sind nach der Entscheidung Wege, Straßen oder Plätze, wenn sie für jedermann frei zugänglich sind. Dabei sei unerheblich, in wessen Eigentum sie stehen (Rn. 23). Zudem handelt es sich bei der Aufzählung „Wege, Straßen oder Plätze“ lediglich um eine beispielhafte Aufzählung. Denn nach dem Sinn und Zweck der Schrankenbestimmung sollen alle Werke erfasst sein, die sich bleibend an öffentlichen Orten und freiem Himmel befinden (Rn. 24 f.). Dies gebiete zudem auch die richtlinienkonforme Auslegung, da auch Art. 5 Abs. 3 lit. h der RL 2001/29/EG lediglich auf „öffentliche Orte“ abstellt (Rn. 26).

Weiterhin kommt es nach zutreffender Auffassung der Karlsruher Richter nicht darauf an, ob das Werk seinen Ort wechselt, soweit sich das Werk durchgängig an „öffentlichen Orten“ bewegt (Rn. 27 ff.). Insoweit bestätigt der BGH die Ausführungen der Berufungsinstanz, wonach die Panoramafreiheit auch auf Fahrzeuge anzuwenden sei, die bestimmungsgemäß im öffentli-

chen Straßenverkehr eingesetzt werden. Auch dies begründet der BGH mit dem Sinn und Zweck der Norm, da das Fotografieren und Filmen in der Öffentlichkeit andernfalls erheblich eingeschränkt würde. Zudem müsse ein Künstler, der ein solches Werk schafft, mit einer entsprechenden Wahrnehmung rechnen.

## 2. „bleibend“

- 7 Weiterhin ist dem BGH zuzustimmen, dass sich ein Werk dann „bleibend“ an öffentlichen Orten befindet, wenn es dauerhaft und nicht nur vorübergehend wahrzunehmen ist. „Bleibend“ meine in diesem Zusammenhang mithin nicht „ortsfest“, sondern „dauerhaft“ (Rn. 32).

## 3. Perspektive und Aufnahmeort

- 8 Schließlich prüft der BGH in der vorliegenden Entscheidung, ob das Werk in einer Perspektive wiedergegeben wurde, wie es sich dem allgemeinen Publikum von einem öffentlich zugänglichen Ort aus darstellt (Rn. 35). Diesbezüglich hatte es das Berufungsgericht bei dem beweglichen Werk noch für unerheblich gehalten, wo sich der Fotograf bei der Aufnahme des Werkes befunden hat (OLG Köln, 23.10.2015 – 6 U 34/15, WRP 2016, 274 Rn. 21, vgl. dazu auch *Kirchberg*, GRUR-Prax 2016, 63). Diese Auffassung teilte der BGH in seiner vorliegenden Entscheidung augenscheinlich nicht. Wird das Werk jedoch so dargestellt, wie es sich der Allgemeinheit von öffentlichen Orten aus präsentiert, so trage der Kläger die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass das Foto nicht von einem öffentlichen Platz aus oder unter Einsatz technischer Hilfsmittel angefertigt wurde (Rn. 36 ff.).

## III. Europäische Harmonisierung

- 9 Am Ende der Entscheidung führen die Karlsruher Richter schließlich aus, dass eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union im vorliegenden Fall nicht veranlasst sei. Zur Begründung erläutert der BGH, dass „kein vernünftiger Zweifel“ daran bestehe, dass sich ein Werk auch dann bleibend an öffentlichen Orten im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. h der RL 2001/29/EG befindet, wenn es sich um wechselnde öffentliche Orte handelt. Dies vermag allerdings insofern nicht zu überzeugen, als sich in dem hier gegenständlichen Verfahren immerhin drei Instanzen mit dieser Frage auseinandergesetzt haben. Darüber hinaus war auch in der Literatur umstritten, ob Werke auf öffentlichen Verkehrsmitteln wie S-Bahnen oder Omnibussen von der Schrankenbestimmung erfasst sind oder nicht (vgl. dazu *Vogel*, in: Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 59 Rn. 23 m. w. N.).
- 10 Unabhängig von der Vorlagepflicht zeigt gerade der vorliegende Fall, dass die Panoramafreiheit durchaus grenzüberschreitende Bedeutung haben kann. Denn das gegenständliche Lichtbild wurde unstreitig nicht in Deutschland aufgenommen. Wegen der öffentlichen Zugänglichmachung in Deutschland war jedoch gemäß Art. 8 Abs. 1 der VO 864/2007 (Rom-II-VO) deutsches Urheberrecht anzuwenden. Gerade wegen der immensen Bedeutung von Veröffentlichungen im Internet wird es in der Praxis kaum noch Fälle geben, in welchen sich eine bestimmte Nutzung nur auf einen Mitgliedstaat beschränkt.
- 11 Tatsächlich ist die Panoramafreiheit jedoch in den Mitgliedstaaten der EU sehr unterschiedlich geregelt (vgl. *Vohwinkel*, IPRB 2016, 77). In Frankreich wurde die fakultative Schrankenbestimmung des Art. 5 Abs. 3 lit. h der RL 2001/29/EG beispielsweise erst im vergangenen Jahr umgesetzt, wobei Art. L 122 – 5 Ziffer 5 allerdings jegliche kommerzielle Nutzung ausschließt. Eine einheitliche verpflichtende Regelung der Panoramafreiheit in der EU hatte die Abgeordnete des Europäischen Parlaments, *Julia Reda*, bereits im Entwurf zum sogenannten Reda-Bericht aus dem Jahr 2015 gefordert (2014/2256(INI)). Mit dieser Forderung

konnte sie sich im Rechtsausschuss allerdings nicht durchsetzen. Die stattdessen vom Rechtsausschuss aufgenommene Beschneidung der in den einzelnen Mitgliedstaaten bestehenden Panoramafreiheit auf nicht-kommerzielle Nutzungen wurde vom Europäischen Parlament abgelehnt (P8\_TA(2015)0273).

Im Rahmen der Strategie für einen digitalen Binnenmarkt hat auch die Europäische Kommission eine Präzisierung und Vereinheitlichung der Panoramafreiheit in ihren im Dezember 2015 veröffentlichten Aktionsplan „Schritte zu einem modernen, europäischen Urheberrecht“ aufgenommen (COM(2015) 626 final, S. 9). Doch trotz einer anschließend durchgeführten Konsultation zu der Schrankenbestimmung fand dieser Aspekt letztlich keinen Eingang in den Entwurf der Urheberrechtsrichtlinie (COM(2016) 593 final). Damit ist die wünschenswerte weitere Harmonisierung der Panoramafreiheit in Europa zunächst auf unbestimmt verschoben.

## IV. Fazit und Ausblick

Nach der Entscheidung „East-Side-Gallery“ (BGH, 19.01.2017 – I ZR 242/15, WRP 2017, 573) sorgt auch die Entscheidung „Al-DA Kussmund“ für mehr Rechtssicherheit bei der praktischen Anwendung der Panoramafreiheit in Deutschland. Die Entscheidung überzeugt an vielen Stellen durch eine sorgfältige Auslegung der einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen des § 59 Abs. 1 S. 1 UrhG. Dadurch wird auch eine Übertragung auf andere Sachverhaltskonstellationen – wie zum Beispiel andere Verkehrsmittel – ermöglicht.

Nach wie vor Vorsicht geboten ist jedoch bei einer grenzüberschreitenden Nutzung entsprechender Bilder. Denn trotz der Forderung von *Julia Reda* sowie dem Vorstoß der Europäischen Kommission in ihrem Aktionsplan vom Dezember 2015 ist eine Präzisierung und Harmonisierung der Panoramafreiheit in Europa derzeit nicht abzusehen. Gerade mit Blick auf die zeitgemäße grenzüberschreitende und digitale Nutzung ist diese Entwicklung sehr bedauerlich.

*RAin Dr. Diana Ettig, LL.M., Frankfurt a. M., \**

## Urheberrecht

### Mart-Stam-Stuhl

#### UrhG § 17 Abs. 1, § 97 Abs. 1

*BGH, Urteil vom 23.02.2017 – I ZR 92/16*

Vorinstanzen: OLG Düsseldorf, 19.04.2016 – I-20 U 99/15; LG Düsseldorf, 18.06.2015 – 14c O 184/14

ECLL:DE:BGH:2017:230217UIZR92.16.0

**Allein aus der Präsentation eines Produkts auf einer Messe im Inland folgt nicht ohne weiteres, dass der Aussteller das Produkt damit gezielt bewirbt, um die Messebesucher zu dessen (späteren) Erwerb im Inland anzuregen. Von einer solchen gezielten Werbung ist nicht auszugehen, wenn der Aussteller die Messebesucher deutlich darauf hinweist, dass sie das ausgestellte Produkt nicht erwerben oder bestellen können, weil er sich Änderungen des Produkts vorbehält. Auch wenn das ausgestellte Produkt in den Schutzbereich eines urheberrechtlich geschützten Werkes eingreift, verletzt der Aussteller in einem solchen Fall durch**

\* Mehr über die Autorin erfahren Sie auf S. 1024.