

|   |    |
|---|----|
| Vorwort .....   | 17 |
| Abkürzungsverzeichnis .....   | 19 |
| Einleitung .....  | 21 |
| A. Einführung in die Problemstellung .....  | 21 |
| B. Forschungsgegenstand .....   | 25 |
| C. Gang der Untersuchung .....  | 28 |
| Kapitel 1: Grundbegriffe .....  | 33 |
| § 1 Kunstwerke in der Architektur der Baukunst .....                              | 33 |
| I. Definition Kunst .....   | 33 |
| 1. Kunst im Verfassungsrecht .....  | 34 |
| 2. Kunst in einfachgesetzlichen Regelungen .....                                  | 35 |
| 3. Kunst im sachenrechtlichen Eigentumsrecht des § 903<br>S. 1 BGB .....          | 37 |
| II. Baukunstwerke .....   | 39 |
| 1. Persönliche Schöpfung und Wahrnehmbarkeit .....                                | 40 |
| 2. Individualität .....   | 40 |
| 3. Gestaltungshöhe .....  | 41 |
| A. Hohe Schutzuntergrenze .....   | 42 |
| B. Niedrige Schutzuntergrenze .....   | 43 |
| C. Stellungnahme .....  | 45 |
| 4. Zwischenergebnis .....   | 47 |
| III. Baukunstwerke eines Museums .....  | 47 |
| § 2 Museen in öffentlich-rechtlicher und nicht-öffentlicher<br>Trägerschaft ..... | 50 |
| I. Öffentlich-rechtliche Trägerschaft: Öffentlich-rechtliche<br>Museen .....      | 51 |

|  |    |
|--|----|
| 1. Staatliche Museen .....   | 51 |
| A. Unmittelbare Staatsverwaltung: Staat als Eigentümer ...   | 51 |
| B. Mittelbare Staatsverwaltung: Juristische Person als<br>Eigentümer .....   | 51 |
| 2. Nichtstaatliche Museen .....  | 52 |
| A. Unmittelbare Kommunalverwaltung: Kommune<br>als Eigentümer .....  | 53 |
| B. Mittelbare Kommunalverwaltung: Juristische<br>Person als Eigentümer .....   | 53 |
| II. Nicht-öffentliche Trägerschaft: Nicht-öffentliche Museen .....   | 55 |
| § 3 Kommerzielle und nicht-kommerzielle Verwertung .....   | 55 |
| § 4 Ergebnis .....   | 57 |
| <br>Kapitel 2: Rechtlicher Schutz des Abbildungskünstlers hinsichtlich der<br>Abbildung und Verwertung von Abbildungen ..... | 61 |
| § 1 Verfassungsrechtlicher Schutz .....  | 61 |
| I. Kunstfreiheit – Art. 5 Abs. 3 GG .....  | 61 |
| 1. Werkbereich: Anfertigung künstlerischer Abbildungen ....  | 61 |
| 2. Wirkbereich .....   | 64 |
| A. Öffentliche Verbreitung, Darbietung und<br>Vermittlung künstlerischer Abbildungen .....                                   | 65 |
| B. Kommerzielle Verwertung künstlerischer<br>Abbildungen .....   | 70 |
| II. Eigentumsfreiheit – Art. 14 GG .....   | 74 |
| III. Berufsfreiheit – Art. 12 GG .....   | 75 |
| § 2 Urheberrechtlicher Schutz .....  | 77 |
| I. Anfertigung künstlerischer Abbildungen .....  | 77 |
| 1. Fotografieaufnahmen .....   | 77 |
| 2. Reproduktionsaufnahmen .....  | 79 |
| A. Fotografische Reproduktion dreidimensionaler<br>Vorlagen .....  | 80 |
| B. Technische Reproduktion dreidimensionaler<br>Vorlagen: 3D-Scan .....  | 84 |
| a. Airborne Laserscanning .....  | 89 |

|   |   |            |
|---|---|------------|
| b.  | Terrestrisches Laserscanning .....  | 92         |
| C.  | Reproduktionen gemeinfreier Werke .....   | 93         |
| D.  | Zusammenfassung .....   | 97         |
| 3.  | Filmaufnahmen .....   | 97         |
| 4.  | Weitere Abbildungen .....   | 98         |
| II.   | Verwertung künstlerischer Abbildungen .....   | 100        |
| § 3   | Ergebnis .....  | 101        |
| <b>Kapitel 3: Eigentumsrechte des Baukunstwerkeigentümers hinsichtlich der Anfertigung und Verwertung von Abbildungen .....</b> |   | <b>103</b> |
| § 1   | Gesetzlicher Eigentumserwerb eines Museums an beweglichen Kunstwerken .....             | 103        |
| § 2   | Darstellung der Rechtsprechung .....  | 106        |
| I.  | Anfertigung von Abbildungen: Friesenhaus .....  | 106        |
| II.   | Kommerzielle Verwertung von Abbildungen .....   | 108        |
| 1.  | Bauwerke in nicht-öffentlichem Eigentum: Schloss-Tegel                                  | 108        |
| 2.  | Bauwerke in öffentlich-rechtlichem Eigentum:<br>Preußische Gärten und Parkanlagen ..... | 110        |
| A.  | Preußische Gärten und Parkanlagen I .....   | 110        |
| B.  | Preußische Gärten und Parkanlagen I:<br>Wiedervorlage .....                             | 111        |
| C.  | Preußische Gärten und Parkanlagen II .....  | 112        |
| D.  | Preußische Gärten und Parkanlagen III .....   | 113        |
| III.  | Kritische Betrachtung der Rechtsprechung .....  | 114        |
| 1.  | Fehlende Differenzierung zwischen Anfertigung und Verwertung von Abbildungen .....      | 114        |
| 2.  | Beeinträchtigung des Grundstückseigentums anstatt des Baukunstwerkeigentums .....       | 115        |
| 3.  | Eigentumsbeeinträchtigende Handlung: Betreten des Grundstücks .....                     | 119        |
| A.  | Fehlende Präzisierung der beeinträchtigenden Handlung .....                             | 119        |
| B.  | Grundstückseigentum als Anknüpfungspunkt .....  | 120        |
| C.  | Keine sachgerechten Ergebnisse .....  | 122        |

|   |            |
|---|------------|
| D. Eigentum am Baukunstwerk als geeigneter Anknüpfungspunkt .....                                   | 123        |
| 4. Anfertigung und Verwertung von Abbildungen als Früchteziehungsrecht .....                        | 124        |
| 5. Innere Verwertungsabsicht bei der Anfertigung und Verwertung von Abbildungen .....               | 127        |
| IV. Sonderfall: Google-Streetview-Entscheidungen .....  | 129        |
| V. Zwischenergebnis .....   | 130        |
| <b>§ 3 Konkurrenzverhältnis zwischen Eigentumsrecht und Urheberrecht .....</b>                      | <b>132</b> |
| I. Eigentumsrecht am äußeren Erscheinungsbild des Baukunstwerkes .....                              | 134        |
| 1. Argumente gegen ein Recht am Bild der eigenen Sache ...  | 134        |
| 2. Argumente für ein Recht am Bild der eigenen Sache .....  | 136        |
| II. Schutz der Gemeinfreiheit .....   | 140        |
| 1. Gefahr einer Monopolstellung des Eigentümers .....   | 140        |
| 2. Schutz der Gemeinfreiheit durch Beschränkungsmöglichkeiten .....                                 | 141        |
| III. Zwischenergebnis .....   | 143        |
| <b>§ 4 Konkretisierung des Eigentumsinhalts des § 903 S. 1 BGB .....</b>                            | <b>145</b> |
| I. Einheitliche und differenzierte Betrachtung .....  | 145        |
| 1. Differenzierte Betrachtung des Eigentumsinhaltes:<br>Zuweisungsgehalt ohne Ausschlussrecht ..... | 146        |
| 2. Differenzierte Betrachtung des Eigentumsinhaltes:<br>Ausschlussrecht ohne Zuweisungsgehalt ..... | 148        |
| 3. Einheitliche Betrachtung des Eigentumsinhaltes .....   | 150        |
| II. Positive und negative Befugnisse als eigentumsprägende Merkmale .....                           | 152        |
| <b>§ 5 Positive Befugnisse des Eigentümers .....</b>  | <b>156</b> |
| I. Eigentumsprägende Merkmale der positiven Befugnisse .....  | 156        |
| II. Eigentumseinwirkung innerhalb der positiven Befugnisse ..                                       | 157        |
| 1. Pro Eigentumseinwirkung .....  | 157        |
| 2. Contra Eigentumseinwirkung .....   | 158        |
| A. Wortlaut des § 903 S. 1 BGB .....  | 158        |

|   |            |
|---|------------|
| B. Unterschiedliche Wirkungsreichweite .....  | 159        |
| C. Funktionsunterschiede .....  | 160        |
| 3. Zwischenergebnis .....   | 161        |
| III. Anfertigung und Verwertung von Abbildungen als positive Befugnisse .....           | 161        |
| 1. Anfertigung von Abbildungen als Benutzung des Kunstwerkes .....                      | 162        |
| 2. Verwertung der Abbildungen als Nutzung i.S.d. § 100 BGB .....                        | 165        |
| IV. Zwischenergebnis .....  | 167        |
| <b>§ 6 Negative Befugnisse des Eigentümers: Ausschließungsrechte ....</b>               | <b>168</b> |
| I. Konkretisierung des Begriffs der Einwirkung .....                                    | 170        |
| 1. Einwirkung im allgemeinen Sprachgebrauch .....                                       | 170        |
| 2. Einwirkung im Sinne einer eigenen Rechtswidrigkeit .....                             | 171        |
| 3. Einwirkung im Zivilrecht: Konkretisierung anhand bekannter Begrenzungselemente ..... | 175        |
| A. Positive und negative Einwirkungen .....   | 175        |
| B. Ideelle Einwirkungen .....   | 178        |
| C. Auslegungsergebnis .....   | 180        |
| 4. Einwirkung im Sinne einer Körperlichkeit .....                                       | 182        |
| A. Körperlichkeit im Sinne einer Fühlungnahme .....                                     | 184        |
| B. Konkretisierung des Begriffs „Fühlungnahme“ .....                                    | 185        |
| a. Funktionales Eigentumsverständnis .....  | 185        |
| b. Voraussetzungen einer mittelbaren Fühlungnahme .....                                 | 190        |
| C. Begrenzung der Körperlichkeit auf wesentliche Einwirkungen .....                     | 194        |
| a. Öffentlicher Bereich .....   | 196        |
| b. Erheblicher Zeitraum .....   | 197        |
| c. Rivalitätsgedanke .....  | 198        |
| d. Kein zusätzlich schützenswertes Interesse .....                                      | 199        |
| e. Zwischenergebnis .....   | 201        |
| 5. Auslegungsergebnis .....   | 201        |

|      |   |     |
|------|---|-----|
| A.   | Weiter Einwirkungsbegriff .....                                 | 202 |
| B.   | Mittelbare Fühlungnahme als geeignetes Begrenzungsmerkmal ..... | 202 |
| C.   | Begründung der Mittelbarkeit .....                              | 203 |
| 6.   | Zwischenergebnis .....  | 206 |
| II.  | Anfertigung von Abbildungen als Eigentumseinwirkung ....        | 208 |
| 1.   | Abbildung mit (substanzverletzenden) Hilfsmitteln .....         | 208 |
| 2.   | Abbildung ohne substanzverletzende Hilfsmittel .....            | 209 |
| A.   | Einwirkung im Sinne einer mittelbaren Fühlungnahme .....        | 210 |
| B.   | Wesentlichkeit der Einwirkung .....                             | 212 |
| a.   | Abbildung zu öffentlichen Zwecken .....                         | 212 |
| b.   | Rivalitätsgedanke .....   | 213 |
| c.   | Zeitliche Komponente .....                                      | 214 |
| C.   | Zwischenergebnis .....  | 216 |
| 3.   | Übertragung auf bekannte Sachverhalte .....                     | 217 |
| A.   | Hundertwasserhaus-Entscheidung .....                            | 217 |
| B.   | Google Streetview-Entscheidungen .....                          | 219 |
| C.   | Preußische Gärten und Parkanlagen-Entscheidungen                | 222 |
| III. | Verwertung von Abbildungen als Eigentumseinwirkung ....         | 223 |
| 1.   | Kommerzielle Verwertung .....                                   | 224 |
| A.   | Einwirkung im Sinne einer mittelbaren Fühlungnahme .....        | 225 |
| B.   | Wesentlichkeit der Einwirkung .....                             | 226 |
| a.   | Verwertung zu öffentlichen Zwecken .....                        | 226 |
| b.   | Rivalitätsgedanke .....   | 226 |
| c.   | Zeitliche Komponente .....                                      | 230 |
| C.   | Zwischenergebnis .....  | 231 |
| 2.   | Mittelbar-kommerzielle Verwertung .....                         | 232 |
| 3.   | Nicht-kommerzielle Verwertung .....                             | 234 |
| A.   | Einwirkung im Sinne einer mittelbaren Fühlungnahme .....        | 235 |
| B.   | Wesentlichkeit der Einwirkung .....                             | 236 |

|            |  |     |
|------------|--|-----|
| a.         | Verwertung zu öffentlichen Zwecken .....   | 236 |
| b.         | Rivalitätsgedanke .....  | 238 |
| c.         | Zeitliche Komponente .....   | 240 |
| C.         | Zwischenergebnis .....   | 240 |
| 4.         | Übertragung auf bekannte Sachverhalte .....  | 241 |
|            | A. Hundertwasserhaus-Entscheidung .....  | 242 |
|            | B. Google Streetview-Entscheidungen .....  | 243 |
|            | C. Preußische Gärten und Parkanlagen-<br>Entscheidungen .....                        | 244 |
| IV.        | Anfertigung und Verwertung von Abbildungen mittels<br>einer Flugdrohne .....         | 246 |
| 1.         | Darstellung der Rechtsprechung .....   | 247 |
| 2.         | Vorliegen einer Eigentumseinwirkung .....  | 248 |
|            | A. Anfertigung der Abbildung .....   | 248 |
|            | B. Verwertung der Abbildung .....  | 249 |
| 3.         | Zwischenergebnis .....   | 251 |
| V.         | Persönlichkeitsrechte des Eigentümers als<br>Anknüpfungspunkt der Einwirkung .....   | 251 |
| VI.        | Eigentumsgefährdung als Eigentumseinwirkung .....                                    | 254 |
| VII.       | Zwischenergebnis .....   | 256 |
| A.         | Keine wesentliche Eigentumseinwirkung durch die<br>Anfertigung einer Abbildung ..... | 256 |
| B.         | Wesentliche Eigentumseinwirkung durch die<br>Verwertung einer Abbildung .....        | 257 |
|            | a. Kommerzielle Verwertung .....   | 258 |
|            | b. Mittelbar-kommerzielle Verwertung .....   | 258 |
|            | c. Nicht-kommerzielle Verwertung .....   | 259 |
| C.         | Kein Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts .....                              | 260 |
| D.         | Keine Eigentumseinwirkung durch<br>Eigentumsgefährdung .....                         | 260 |
| § 7        | Ergebnis .....   | 260 |
| Kapitel 4: | Beschränkungen der Eigentumsrechte de lege lata .....                                | 265 |
| § 1        | Gesetzliche Beschränkungen der Eigentumsrechte .....                                 | 265 |

|      |  |     |
|------|--|-----|
| I.   | Urheberrechtliche Schrankenregelungen .....  | 266 |
| 1.   | Anwendbarkeit .....  | 267 |
| A.   | Analogefähigkeit .....   | 268 |
| a.   | Voraussetzungen des allgemeinen<br>Gesetzesvorbehaltes gem. Art. 20 Abs. 3 GG .....        | 268 |
| b.   | Voraussetzungen des speziellen<br>Gesetzesvorbehaltes gem. Art. 14<br>Abs. 1 S. 2 GG ..... | 269 |
| c.   | Keine Vergleichbarkeit mit Gewohnheitsrechten ..   | 270 |
| d.   | Restriktive Anwendung urheberrechtlicher<br>Schrankenregelungen .....                      | 271 |
| B.   | Übertragung urheberrechtlicher Wertungen .....   | 272 |
| a.   | Prävention der Einschränkung<br>urheberrechtlicher Schrankenregelungen .....               | 273 |
| b.   | Vergleichbare soziale Funktion des Eigentums<br>im Allgemeinen .....                       | 274 |
| c.   | Vergleichbare soziale Funktion des Eigentums<br>eines Museums im Besonderen .....          | 275 |
| d.   | Keine Vereinbarkeit mit speziellem<br>Gesetzesvorbehalt gem. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG .....  | 278 |
| C.   | Panoramafreiheit als allgemeiner Rechtsgrundsatz ....                                      | 279 |
| 2.   | Zwischenergebnis .....   | 281 |
| II.  | Denkmalschutzgesetze .....   | 282 |
| 1.   | Beschränkungen durch Nutzungspflichten .....   | 282 |
| 2.   | Beschränkungen durch Nebenpflichten .....  | 285 |
| 3.   | Zusammenfassung .....  | 286 |
| III. | Ethische Richtlinien für Museen von ICOM .....   | 287 |
| IV.  | UNESCO-Übereinkommen zum Schutz des Kultur- und<br>Naturerbes der Welt .....               | 290 |
| V.   | Weitere gesetzliche Beschränkungen der Eigentumsrechte ..                                  | 292 |
| VI.  | Zwischenergebnis .....   | 293 |
| § 2  | Beschränkungen durch Widmung zum Gemeingebräuch .....                                      | 293 |
| I.   | Öffentliche Widmung .....  | 296 |
| 1.   | Öffentliche Zugänglichmachung als Stiftungszweck .....                                     | 297 |

|   |     |
|---|-----|
| 2. BGH: Keine Widmung zum Gemeingebräuch .....  | 298 |
| 3. Kritik: Öffentliche Zugänglichmachung als Widmung<br>zum Gemeingebräuch .....      | 299 |
| 4. Stellungnahme .....  | 300 |
| II. Inhalt des Stiftungszwecks .....  | 303 |
| 1. Enge Auslegung .....   | 303 |
| 2. Weite Auslegung .....  | 304 |
| 3. Vermittelnde Ansicht .....   | 305 |
| 4. Übertragung der Wertungen zu „Google Street View“ ....                             | 305 |
| A. Gemeingebräuch gemäß subjektiven Kriterien .....                                   | 306 |
| B. Gemeingebräuch gemäß objektiven Kriterien .....                                    | 308 |
| C. Übertragung der objektiven Kriterien:<br>Gemeingebräuchsverträgliche Nutzung ..... | 309 |
| 5. Stellungnahme .....  | 311 |
| A. Ablehnung einer engen Auslegung .....  | 312 |
| B. Ablehnung einer weiten Auslegung .....   | 312 |
| C. Anwendung der vermittelnden Ansicht:<br>Gemeingebräuchsverträglichkeit .....       | 313 |
| a. Keine Beeinträchtigung Dritter aufgrund der<br>Verwertung von Abbildungen .....    | 314 |
| b. Keine Beeinträchtigung Dritter aufgrund der<br>Anfertigung von Abbildungen .....   | 316 |
| D. Schlussfolgerungen .....   | 317 |
| III. Zwischenergebnis .....   | 317 |
| § 3 Beschränkungen durch entgegenstehende Rechte Dritter .....                        | 318 |
| I. Urheberrechte des Baukunstwerkurhebers .....                                       | 319 |
| 1. Beschränkung der positiven Befugnisse .....  | 320 |
| 2. Beschränkung der negativen Befugnisse .....  | 321 |
| A. Interessenabwägung Eigentumsrecht und<br>Urheberrecht .....                        | 325 |
| a. Bestimmungsgemäße Verwendung .....   | 325 |
| b. Einschlägige Grundrechte .....   | 326 |
| c. Verblassen des Urheberrechts .....   | 326 |
| d. Art und Ausmaß des Eingriffs .....   | 328 |

|  |     |
|--|-----|
| e. Maß der Gestaltungshöhe .....   | 329 |
| f. Allgemein-öffentliche Interessen .....                                      | 329 |
| g. Ergebnis der Interessenabwägung .....                                       | 329 |
| B. Keine Eigentumsverletzung durch den Urheber<br>aufgrund Lizenzvergabe ..... | 330 |
| C. Zwischenergebnis .....  | 331 |
| II. Urheberrechte des Abbildungskünstlers .....                                | 332 |
| III. Grundrechte des Abbildungskünstlers .....                                 | 336 |
| 1. Grundrechtsbindung eines Museums .....                                      | 336 |
| 2. Einschlägige Grundrechte und ihre Bindung .....                             | 338 |
| A. Informationsfreiheit – Art. 5 Abs. 1 S. 1, 2. Hs. GG ....                   | 339 |
| B. Kunstfreiheit – Art. 5 Abs. 3 GG .....                                      | 342 |
| C. Pressefreiheit – Art. 5 Abs. 1 S. 2, Var. 1 GG .....                        | 344 |
| D. Berufsfreiheit – Art. 12 Abs. 1 GG .....                                    | 344 |
| E. Sozialpflichtigkeit – Art. 14 Abs. 2 S. 2 GG .....                          | 346 |
| 3. Zwischenergebnis .....  | 349 |
| § 4 Ergebnis .....   | 349 |
| Kapitel 5: Begründung einer legislativen Intervention de lege ferenda .....    | 351 |
| § 1 Schützenswerte Rechte und Interessen .....                                 | 351 |
| I. Grundrechtsschutz des Baukunstwerkeigentümers .....                         | 351 |
| 1. Grundrechtsfähigkeit .....  | 352 |
| 2. Grundrechtsschutz .....   | 354 |
| A. Eigentumsfreiheit – Art. 14 Abs. 1 GG .....                                 | 354 |
| B. Allgemeiner Gleichheitssatz – Art. 3 GG .....                               | 356 |
| C. Berufsfreiheit – Art. 12 Abs. 1 GG .....                                    | 356 |
| D. Allgemeines Persönlichkeitsrecht – Art. 2 Abs. 1 GG                         | 357 |
| E. Zwischenergebnis .....  | 357 |
| II. Grundrechtsschutz des Abbildungskünstlers und der<br>Allgemeinheit .....   | 358 |
| III. Interessenabwägung .....  | 359 |
| 1. Legitimer Zweck .....   | 360 |

|  |            |
|--|------------|
| 2. Geeignetheit .....  | 360        |
| 3. Erforderlichkeit .....  | 361        |
| 4. Angemessenheit – Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn                            | 365        |
| IV. Zwischenergebnis .....   | 369        |
| <b>§ 2 Entwurf einer gesetzlichen Regelung .....</b>                               | <b>370</b> |
| I. Angemessener Entscheidungsspielraum der Rechtsprechung .....                    | 370        |
| II. Einschränkung des Regelungsumfangs .....                                       | 373        |
| 1. Trägerschaft des Museums und Abbildungsort .....                                | 373        |
| 2. Objektive Erkennbarkeit und erhebliches Überwiegen der Interessen Dritter ..... | 374        |
| III. Anwendungsfälle .....   | 376        |
| IV. Rechtsfolgen .....   | 377        |
| V. Regelungsvorschlag einer legislativen Intervention .....                        | 378        |
| VI. Zwischenergebnis .....   | 378        |
| <b>§ 3 Rechtsfolgen der gesetzlichen Eigentumsbeschränkung .....</b>               | <b>379</b> |
| I. Auswirkungen auf den Eigentumsinhalt .....                                      | 379        |
| II. Auswirkungen auf die Beweislastverteilung .....                                | 382        |
| III. Konkrete Ausgestaltung der Beweislastverteilung .....                         | 384        |
| <b>§ 4 Ergebnis .....</b>  | <b>385</b> |
| <b>Resumé und Ausblick .....</b>   | <b>389</b> |
| <b>Thesen .....</b>  | <b>397</b> |
| <b>Literaturverzeichnis .....</b>  | <b>401</b> |