

Digitalisate klassischer Gemälde – zwischen Lichtbildschutz, Eigentumseingriff und Gemeinfreiheit

Zugleich Besprechung von *OLG Stuttgart*, 31.5.2017 – 4 U 204/16

Tobias Lutzi*

I. Einleitung

In dem vielbeachteten Doppelverfahren zwischen den Mannheimer Reiss-Engelhorn-Museen auf der einen und einem Wikipedia-Autoren sowie der *Wikimedia Foundation* und dem Verein Wikimedia Deutschland auf der anderen Seite stehen sich Parteien gegenüber, die sich sämtlich der Erhaltung und Zugänglichmachung von Kulturerbe verschrieben haben. Der Streit um die Veröffentlichung von insgesamt 37 Digitalisaten gemeinfreier Gemälde wurde dabei zunächst parallel in Stuttgart und Berlin ausgetragen und dürfte nach dem vorliegenden Urteil bald auch Karlsruhe erreichen.

Der der Entscheidung des *OLG Stuttgart* zugrundeliegende Sachverhalt (II.) ebenso wie die Argumentation des Gerichts (III.) betreffen mit der Schutzfähigkeit von Reproduktionsfotografien, der Übertragbarkeit der *Sanssouci*-Rechtsprechung des *BGH* auf bewegliche Sachen und der Einschränkung der Gemeinfreiheit von Gemälden grundsätzliche Fragen (IV.). Sie lassen das Urteil des *BGH* (V.) mit Spannung erwarten.

II. Sachverhalt

Ausgangspunkt des Stuttgarter Verfahrens waren Bilder von 37 wegen Ablaufs der Schutzfrist nach § 64 UrhG gemeinfreien Ölgemälden im Eigentum der Klägerin, die der beklagte Wikipedia-Autor in das freie Medienarchiv *Wikimedia Commons* hochgeladen hatte. 17 dieser Bilder waren Scans von Fotografien, die ein Fotograf für einen von der Klägerin herausgegebenen Katalog angefertigt hatte; die übrigen 20 Bilder hatte der Beklagte selbst im Museum aufgenommen.

Die Klägerin, die schon zuvor (erfolglos)¹ gegen die Veröffentlichung von Fotografien ihrer Gemälde auf Wikipedia vorgegangen war, hatte den Beklagten daraufhin vor dem *LG Stuttgart* auf Unterlassen in Anspruch genommen. Da die fraglichen Gemälde unstrittig keinen Urheberrechtsschutz mehr genießen, war sie dabei einerseits – hinsichtlich der ersten 17 Bilder – aus abgetretenem Nutzungsrecht des Fotografen nach §§ 97 Abs. 1, 15 Abs. 2 S. 2 Nr. 2, Abs. 3, 19a i.V.m. § 72 UrhG und andererseits – bezüglich der übrigen 20 Bilder – als Eigentümerin nach § 1004 Abs. 1 BGB vorgegangen. Der Beklagte hatte demgegenüber eingewandt, dass die von der Klägerin geltend gemachten Rechte die Gemeinfreiheit der Bilder im Ergebnis vollständig aushöhlen und ihre Verbreitung *de facto* unmöglich machen würden; für das Fotografieren im Museum habe er zudem eine Erlaubnis erhalten.

Das Landgericht gab der Klägerin gleichwohl in allen Punkten Recht;² hinsichtlich der Behauptung einer Erlaubnis zum Anfertigen der Fotografien sei der Beklagte beweisfällig geblieben. Der Beklagte hatte gegen das Urteil Berufung eingelegt.

* LL.M., M.Jur. Doktorand und Tutor an der University of Oxford. Der Autor ist Mitglied im Verein Wikimedia Deutschland, mit dem Verfahren aber nicht in Berührung gekommen.

¹ S. *AG Nürnberg*, ZUM-RD 2016, 615 und *AG Nürnberg*, 22.2.2016 – 32 C 4607/15.

² *LG Stuttgart*, ZUM-RD 2017, 161, korrigiert durch *LG Stuttgart*, 16.11.2016 – 17 O 690/15.

In einem Parallelverfahren vor dem *LG Berlin* hatte die Klägerin ferner die *Wikimedia Foundation* und Wikimedia Deutschland auf Unterlassen der öffentlichen Zugänglichmachung der 17 eingescannten Bilder in Anspruch genommen. Auch in diesem Verfahren hatte sie in erster Instanz Recht bekommen;³ das Berufungsurteil⁴ steht hier noch aus.

III. Entscheidung

Das *OLG Stuttgart* hat das erstinstanzliche Urteil nun bestätigt; lediglich in Bezug auf eines der Bilder verneinte es den Unterlassungsanspruch, da die Urheberschaft des Fotografen und damit die (Nutzungs-)Rechtsinhaberschaft der Klägerin insoweit nicht nachgewiesen sei.⁵

Hinsichtlich der eingescannten Fotografien hatte die Berufung eingewandt, dass bloße Reproduktionsfotografien, die allein dazu dienten, die Vorlage möglichst originalgetreu abzubilden, keine nach § 72 UrhG geschützten Lichtbilder darstellten. Jedenfalls sei die Norm aber im Falle gemeinfreier Gemälde teleologisch zu reduzieren, da deren Weiternutzung stets die Anfertigung einer fotografischen Reproduktion erfordere.

Das *OLG* ließ dagegen keinen Zweifel daran, dass es sich bei den Fotografien (jedenfalls)⁶ um Lichtbilder i.S.v. § 72 Abs. 1 UrhG handele, denen nach dem Gesetz ein eigenständiger Schutz zukomme;⁷ im Unterschied zu Fällen, in denen der Kläger Schutz für rein technische Reproduktionen einer Vorlage verlangt habe,⁸ habe der Fotograf vorliegend erkennbar eine persönliche geistige Leistung erbracht, die die Schutzwelle des § 72 UrhG überschreite.⁹ Für eine teleologische Reduktion fehle es zudem bereits „an der erforderlichen planwidrigen Regelungslücke“; die Erweiterung des urheberrechtlichen Schutzes auf die rein technische Leistung von Fotografen sei vom Gesetzgeber ausdrücklich bezweckt gewesen.¹⁰

Hinsichtlich der vom Beklagten selbst angefertigten Fotos hatte die Berufung grundlegende Bedenken gegen die sogenannte *Sanssouci*-Rechtsprechung des *BGH*¹¹ – nach der Anfertigung und Verwertung nicht gestatteter Fotografien eines Bauwerks eine Beeinträchtigung des Eigentums i.S.v. § 1004 BGB darstellen, wenn dafür das Grundstück des Eigentümers betreten werden muss – und ihre Übertragung auf Fotografien beweglicher Sachen angeführt. Jedenfalls treffe die Klägerin aber eine Duldungspflicht.

Das *OLG* verwies demgegenüber darauf, dass der hier geltend gemachte Anspruch aus § 1004 BGB allein an die Eigentümerstellung der Klägerin anknüpfe. Die *Sanssouci*-Rechtsprechung des *BGH* sei daher ohne Weiteres anwendbar; auch die Verwertung von ungenehmigten Fotografien einer beweglichen Sache bewirke eine Eigentumseinschränkung.¹² Zudem habe die Klägerin aus dem Besichtigungsvertrag mit dem Beklagten einen vertraglichen Unterlassungsanspruch.¹³

³ *LG Berlin*, GRUR-RR 2016, 318.

⁴ *KG Berlin*, Az. 24 U 126/16.

⁵ Urteil, sub II.4.d.

⁶ Zur möglichen Einordnung als Lichtbildwerke Urteil, sub II.4.a.bb.

⁷ Urteil, sub II.4.a.bb, cc.

⁸ Insb. *BGH*, GRUR 2001, 755 – Telefonkarte; *BGH*, GRUR 1990, 669 – Bibelreproduktion.

⁹ Urteil, sub II.4.a.cc.

¹⁰ Urteil, sub II.4.b.

¹¹ *BGH*, GRUR 2011, 323 – Preußische Gärten und Parkanlagen; *BGH*, GRUR 2013, 623 – Preußische Gärten und Parkanlagen II.

¹² Urteil, sub II.5.c.

¹³ Urteil, sub II.5.d.

IV. Würdigung

Hinsichtlich der vom Beklagten eingescannten Fotografien wird der *BGH* kaum zu einem anderen Ergebnis gelangen als das *OLG* (1.). Der Erweiterung der *Sanssouci*-Rechtsprechung des *V. Zivilsenats* auf bewegliche Sachen könnte – und sollte – der nun entscheidende Senat dagegen mit großer Skepsis begegnen (2.). Wünschenswert wäre zudem, dass er dem Zusammenspiel beider Regime mit Blick auf die Gemeinfreiheit der Gemälde stärkere Beachtung schenkt als dies das *OLG* getan hat (3.).

1. Schutz der Fotografien als Lichtbilder i.S.v. § 72 UrhG

Der allein an die technische Leistung des Fotografen anknüpfende Lichtbildschutz des § 72 UrhG erfasst unstreitig auch simple Amateuraufnahmen und Schnappschüsse¹⁴ sowie reine Reproduktionsfotografien jedenfalls dreidimensionaler Objekte.¹⁵ Die Untergrenze, ab der es selbst an dem für § 72 UrhG erforderlichen Mindestmaß an geistiger Leistung fehlt, ist erst bei der rein technischen Reproduktion einer Vorlage, die der Schaffung einer bloßen Kopie, aber keines eigenen „Urbilds“ dient, erreicht.¹⁶

Umstritten ist, ob auch Fotografien, die allein der Reproduktion zweidimensionaler Vorlagen dienen, diese Untergrenze überschreiten.¹⁷ Dagegen wird zum einen angeführt, dass es bei diesen allein um die möglichst originalgetreue Wiedergabe des Originals gehe und der Fotograf gerade keine eigene geistige Leistung vollbringe.¹⁸ Zum anderen könne der Eigentümer gemeinfreier Werke die Schutzfrist andernfalls faktisch dadurch verlängern, dass er selbst Fotografien der Originalwerke anfertige und verwerte, andere Fotografien dagegen untersagte;¹⁹ § 72 UrhG sei in diesen Fällen daher jedenfalls teleologisch zu reduzieren.²⁰

Ersterem Einwand lässt sich freilich entgegenhalten, dass jedenfalls die (auch Reproduktions-)Fotografie eines Gemäldes nie zu einer exakten Kopie führen kann; die Fotografie eines Pinselstrichs ist nicht identisch mit dem Pinselstrich selbst. Nicht zu Unrecht hatte das LG Berlin im Parallelverfahren daher generell die Qualifikation von Gemälden als „zweidimensional“ bezweifelt.²¹ Aber auch mit Blick auf Expertise und Aufwand von Kunstfotografen wird man eine geistige Leistung i.S.v. § 72 UrhG hier – anders als etwa beim massenhaften und automatisierten Einscannen von Buchseiten²² – nur schwer, nämlich unter

¹⁴ *BGH*, GRUR 2000, 317 (318) – Werbefotos; *BGH*, GRUR 1993, 34 (34 f.) – Bedienungsanweisung; *Thum*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhR, 4. Aufl. 2014, § 72 UrhG Rn. 5.

¹⁵ *BGH*, GRUR 1967, 315 (316) – skai-cubana; *Lauber-Rönsberg*, in: BeckOK UrhR, 16. Ed. 2017, § 72 UrhG Rn. 15.

¹⁶ *BGH*, GRUR 2001, 755 (757 f.) – Telefonkarte; *BGH*, GRUR 1990, 669 (673 f.) – Bibelreproduktion; *Talke*, ZUM 2010, 846 (850). Generell zum Begriff der Schutzwelle jüngst *Mezger*, Die Schutzwelle für Werke der angewandten Kunst, 2017, 23–25.

¹⁷ Dafür z.B. *OLG Düsseldorf*, GRUR 1997, 49 (50 f.) – Beuys-Fotografien; *Vogel*, in: *Schricker/Loewenheim*, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 72 UrhG Rn. 30; *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, 5. Aufl. 2015, § 72 Rn. 10; ferner *LG Berlin*, GRUR-RR 2016, 318 (319 f.).

¹⁸ So etwa *W. Nordemann*, GRUR 1987, 15 (17); *Ohly*, in: FS *Schricker*, 1995, 427 (455).

¹⁹ So etwa *Stang ZGE* 2009, 167 (207–211); ders., Das urheberrechtliche Werk nach Ablauf der Schutzfrist, 2011, 166–168.

²⁰ So *AG Nürnberg*, ZUM-RD 2016, 615; *Thum*, in: *Wandtke/Bullinger* (o. Fußn. 14), § 72 UrhG Rn. 11; *Stang ZGE* 2009, 167 (212–216); ders., Das urheberrechtliche Werk (o. Fußn. 19), 182–186.

²¹ *LG Berlin*, GRUR-RR 2016, 318, 320; ebenso *A. Nordemann*, in: *Fromm/Nordemann*, Urheberrecht, 11. Aufl. 2014, § 72 UrhG Rn. 10.

²² Vgl. *Lauber-Rönsberg*, in: BeckOK UrhR (o. Fußn. 15), § 72 UrhG Rn. 16.1.

Annahme eines mit Wortlaut und Zweck des Gesetzes kaum zu vereinbarenden zusätzlichen Erfordernisses einer *gestalterischen* Leistung des Fotografen verneinen können.²³

Die kritisierte faktische Verlängerung der Schutzfrist erfolgt zudem primär dadurch, dass das Anfertigen weiterer Fotografien verhindert wird; würde der Eigentümer eines gemeinfreien Gemäldes dieses schlicht in einen Keller sperren, wäre eine Vervielfältigung ebenso ausgeschlossen. Der Schutz eigener Fotografien vertieft das Problem lediglich insoweit, als er dem Eigentümer einen Weg eröffnet, das Motiv selbst wirtschaftlich zu verwerten.²⁴ Zu Recht unterscheidet das *OLG* daher vorliegend streng zwischen dem Schutz der Gemälde und dem Schutz der Fotografien.²⁵ Letzterer beruht mit § 72 UrhG auf einem vom Gesetzgeber bewusst geschaffenen Recht, das allein die technische Leistung des Fotografen schützt, die Gemeinfreiheit der Vorlage jedoch unberührt lässt; für eine teleologische Reduktion besteht daher in der Tat kein Raum.²⁶

Man mag diesen besonderen Schutz der fotografischen Leistung für sachlich und systematisch schwer zu rechtfertigen halten; es läge jedoch beim Gesetzgeber, ihn einzuschränken.²⁷

2. Schutz des Eigentums an den Gemälden nach § 1004 BGB

Mit seinen *Sanssouci*-Urteilen²⁸ hatte der *V. Zivilsenat* des *BGH* im Anschluss an die über 30 Jahre alte *Schloss-Tegel*-Entscheidung des *I. Senats*²⁹ entschieden, dass dem Eigentümer eines Gebäudes Abwehransprüche aus § 1004 BGB gegen die (Anfertigung und) Verwertung von Fotografien zustehen, soweit diese das Betreten des Grundstücks erfordern.

Diese Urteile sind im Schrifttum auf deutliche Kritik gestoßen.³⁰ In ihrem Mittelpunkt steht die Überdehnung der für § 1004 BGB erforderlichen Eigentumsbeeinträchtigung. Während der *BGH* diese in ständiger Rechtsprechung als „jeden dem Inhalt des Eigentums widersprechenden Zustand“ definiert³¹ und damit insbesondere körperliche,³² jedenfalls aber die Sachherrschaft des Eigentümers verkürzende Beeinträchtigungen³³ meint, soll nun auch die bloße Verwertung von Fotografien des Eigentums genügen. Dagegen wird zu Recht eingewandt, dass hierdurch weder in die Sachsubstanz eingegriffen, noch der Eigentümer in seiner Herrschaftsausübung beeinträchtigt, noch die Sache unberechtigt genutzt werde.³⁴ Der *I. Senat* hatte eine Eigentumsbeeinträchtigung durch Fotografieren daher zuletzt verneint, weil dieses „keinerlei Auswirkungen auf die Nutzung der Sache selbst“ habe.³⁵

²³ So aber *W. Nordemann*, GRUR 1987, 15 (17); wie hier *Lauber-Rönsberg*, in: BeckOK UrhR (o. Fußn. 15), § 72 UrhG Rn 16c.

²⁴ Daher *Stang*, ZGE 2009, 167 (216): teleologische Reduktion als „Teillösung“.

²⁵ Urteil, sub II.4.b.bb.

²⁶ Ebenso *Lauber-Rönsberg*, in: BeckOK UrhR (o. Fußn. 15), § 72 UrhG Rn. 16b.

²⁷ Dafür z.B. *Ohly*, in: Verhandlungen des 70. Deutschen Juristentages, 2014, Band I, F 37 f., F 126. S. auch die i.R.d. UrhWissG jüngst beschlossene Ergänzung von § 51 UrhG (BT-Drucks. 18/12329, S. 10).

²⁸ Oben, Fußn. 11.

²⁹ *BGH*, NJW 1975, 778 – Schloss Tegel.

³⁰ S. nur *Elmenhorst*, GRUR 2013, 626; *Schack*, JZ 2011, 375 („Fehlurteil, das [...] erheblichen Flurschaden anrichtet“) u. JZ 2013, 743; *Gursky*, in: Staudinger, BGB, Neubearb. 2012, § 1004 Rn. 80 m.w.N.

³¹ Vgl. *BGH* NJW 07, 432; NJW 2005, 1366, 1367; BGHZ 156, 172, 175 = GRUR 2004, 530 (531).

³² So *Münch*, in: Soergel, BGB, 13. Aufl. 2006, § 1004 Rn. 32.

³³ So *Gursky*, in: Staudinger (o. Fußn. 30), § 1004 Rn. 17.

³⁴ *Schack*, JZ 2011, 375 f.; *Gursky*, in: Staudinger (o. Fußn. 30), § 1004 Rn. 80.

³⁵ *BGH*, GRUR 1990, 390 (391) – Friesenhaus.

Stattdessen geht es in Fällen wie dem vorliegenden allein um das Recht zur wirtschaftlichen Verwertung des Motivs etwaiger Fotografien. Nach Auffassung des *V. Senats* liegt es allein beim Eigentümer eines Grundstücks, soweit für das Fotografieren das Grundstück betreten werden muss; denn dieser entscheide, unter welchen Bedingungen er das Betreten erlaube.³⁶ Tatsächlich weist die Rechtsordnung das Recht, den in einer Sache verkörperten immateriellen Wert zu verwerten, aber gerade nicht dem Eigentümer, sondern dem Urheber zu.³⁷ Die Wertungen des Urheberrechts (wie etwa die in § 64 UrhG zeitlich begrenzte Schutzfrist) werden durch sachenrechtliche Abwehr- und Ersatzansprüche, wie sie der *BGH* nun anerkennt, vollständig unterlaufen.³⁸ Zu Recht wird in der Literatur daher kritisiert, der *V. Senat* habe ohne gesetzliche Grundlage „ein neues Immaterialgüterrecht, sozusagen ein Recht am Bild der eigenen Sache“ kreiert.³⁹

Auch im vorliegenden Fall ging es der Klägerin erkennbar darum, den immateriellen Gehalt des Gemäldes, nicht das Gemälde selbst zu schützen. Ungeachtet der Kritik aus dem Schrifttum hat das *OLG* die *Sanssouci*-Rechtsprechung jedoch nicht nur übernommen, sondern ihren Anwendungsbereich durch die Übertragung auf bewegliche Sachen, die der *V. Senat* 2015 noch offengelassen hatte,⁴⁰ sogar noch erheblich erweitert.

Dies ist schon wegen der Vervielfachung an betroffenen Sachverhalten höchst unglücklich.⁴¹ Es ist aber auch kaum ersichtlich, wie sich ein solches Abwehrrecht des Eigentümers eines Gemäldes aus § 903 BGB herleiten lässt. Denn im Unterschied zum Grundstückseigentümer verfügt der Eigentümer einer beweglichen Sache grundsätzlich nicht über die Rechtsmacht, den bloßen Zugang zu ihr auszuschließen.⁴² Soll es dann gar auf von den Eigentümern anderer Sachen (z.B. des Ausstellungsorts) gesetzte Zugangshindernisse ankommen?⁴³ Auch hier zeigt sich, dass das Eigentumsrecht ungeeignet ist, Abwehrrechte gegen die Verwertung des immateriellen Gehalts einer Sache zu vermitteln.

Der *BGH* hatte das Erfordernis des Grundstückszugangs im Übrigen auch mit § 59 UrhG begründet.⁴⁴ Eine ähnliche Sperrwirkung von § 64 UrhG scheint er dagegen nicht anzunehmen⁴⁵ und hat auch das *OLG* nicht erwogen; jedenfalls die Annahme einer Duldungspflicht i.S.v. § 1004 Abs. 2 BGB hätte hier durchaus nahegelegen.

3. Praktische Auswirkungen auf die Gemeinfreiheit

Unabhängig von den beachtlichen dogmatischen Einwänden gegen beide vom *OLG* bejahten Ansprüche der Klägerin ist schließlich zu beachten, dass die Kombination aus Fotografie- und Eigentumsschutz vorliegend dazu führt, dass der Eigentümer eines gemeinfreien Gemäldes das

³⁶ *BGH*, GRUR 2011, 323 (324 f.) – Preußische Gärten und Parkanlagen; *BGH*, GRUR 2013, 623 (624) – Preußische Gärten und Parkanlagen II.

³⁷ *Elmenhorst*, GRUR 2013, 626 (627); *Althammer*, in: Staudinger, BGB, Neubearb. 2016, § 903 Rn. 11.

³⁸ *Stang*, GRUR 2015, 579 (580); *Lehment*, GRUR 2011, 327; *Schack*, JZ 2011, 375; JZ 2013, 743 (744).

³⁹ *Gursky*, in: Staudinger (o. Fußn. 30), § 1004 Rn. 80.

⁴⁰ *BGH*, GRUR 2015, 578 – Preußische Kunstwerke.

⁴¹ Die ebda. (579) aufgezeigten Prüfpflichten des Verwenders von Fotografien Jahrhunderte alter Gemälde illustrieren den Umfang des Problems.

⁴² Vgl. *Althammer*, in: Staudinger (o. Fußn. 37), § 903 Rn. 11. Vorliegend war die Klägerin freilich Eigentümerin von Gemälden und Ausstellungsort.

⁴³ Dazu ebenfalls kritisch *Lehment*, GRUR 2011, 327 (328).

⁴⁴ *BGH*, GRUR 2011, 323 (324) – Preußische Gärten und Parkanlagen.

⁴⁵ Ebda. (325).

Motiv selbst wirtschaftlich verwerten kann, andere jedoch von jeder Vervielfältigung ausschließen darf.

Inwieweit die Inanspruchnahme dieser Möglichkeit und ihre gerichtliche Durchsetzung mit Zweck und Selbstbild eines öffentlich finanzierten Museumsverbands zu vereinbaren sind, ist Sache der Klägerin.⁴⁶ Dass sie überhaupt besteht, erscheint mit dem Grundgedanken von § 64 UrhG, der das Schutzinteresse des Urhebers mit dem Teilhabeinteresse der Allgemeinheit zum Ausgleich bringt,⁴⁷ indes nur schwer zu vereinbaren.

Dem *OLG* hätten vorliegend zwei Wege offen gestanden, eine derartige Aushöhlung der Gemeinfreiheit zu unterbinden. Es hätte entweder § 72 UrhG teleologisch reduzieren können oder die Verwertung von Fotografien nicht als Eigentumsbeeinträchtigung qualifizieren bzw. jedenfalls eine Duldungspflicht des Eigentümers annehmen können.

Für eine Lösung über § 1004 BGB spricht dabei neben den oben⁴⁸ genannten Erwägungen vor allem ihre praktische Konsequenz: Die Frage, ob von einem gemeinfreien Gemälde Fotografien verbreitet werden könnten, hinge dann schlicht davon ab, inwieweit zu ihnen überhaupt ein Zugang eröffnet wurde.⁴⁹ Im Verhältnis zu einzelnen Besuchern könnte der Eigentümer eines Gemäldes das Anfertigen von Fotografien vertraglich und über sein Hausrecht auch weiterhin einschränken – in den Grenzen von AGB-Recht und Widmungszweck.⁵⁰ Im Übrigen müsste er die Verbreitung des Motivs mangels eigener, absolut wirkender Rechte jedoch hinnehmen. Gegenüber Fotografiehandlungen, die tatsächlich – z.B. durch schädliches Blitzlicht – in die Sachsubstanz eingreifen, bestünde zudem auch weiterhin ein Anspruch aus § 1004 BGB.

V. Ausblick

Die Anwendbarkeit von § 72 UrhG auf Reproduktionsfotografien und die Erstreckung der *Sanssouci*-Rechtsprechung auf bewegliche Sachen – beide Probleme sind in der Literatur bereits ausführlich diskutiert worden. Mit dem vorliegenden Verfahren erhält der *BGH* die Möglichkeit, grundsätzlich zu ihnen Stellung zu nehmen und dabei insbesondere auch ihre Wechselwirkung mit der Gemeinfreiheit nach § 64 UrhG zu beachten.

Schließt er sich der Vorinstanz an und bejaht er beide von der Klägerin geltend gemachte Unterlassungsansprüche, so schafft er eine Möglichkeit für Museen und Sammler, gemeinfreie Werke selbst bei deren öffentlicher Ausstellung von jeder Verbreitung auszuschließen. Projekte wie *Wikimedia Commons* oder die *Europeana Collections*, die sich der digitalen Sicherung und Verbreitung von Kulturerbe verschrieben haben, dürften es dann deutlich schwerer haben, ihre Datenbanken mit Digitalisaten gemeinfreier Gemälde zu vervollständigen. Es ist zu hoffen, dass der *BGH* sich mit dieser praktischen und durchaus auch politischen Dimension seiner Entscheidung intensiv auseinandersetzt.

⁴⁶ Sie hatte ihr Vorgehen damit begründet, sich die Entscheidung über die Art der Nachnutzung vorbehalten zu wollen; dies steht einer Veröffentlichung auf *Wikimedia Commons*, die ausschließlich frei (d.h. auch kommerziell) nutzbare Inhalte veröffentlicht, in der Tat im Wege.

⁴⁷ Vgl. BT-Drucks. IV/270 (33).

⁴⁸ Unter IV. 1., 2.

⁴⁹ Insg. ähnlich *Lauber-Rönsberg*, in: BeckOK UrhR (o. Fußn. 15), § 72 UrhG Rn. 16b; *Elmenhorst*, GRUR 2013, 626 (627 f.).

⁵⁰ Vgl. auch *Schack*, JZ 2011, 375 (376); JZ 2013, 743 (744); *Lehment*, GRUR 2011, 327 (328).