

UMGESTALTUNGEN AM WERK DER BAUKUNST DURCH DEN EIGENTÜMER:

HERLEITUNG, ANWENDUNG UND ÜBERPRÜFBARKEIT DES GRUNDSATZES DER ERFORDERLICHKEIT

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

EINER HOHEN RECHTSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT

DER UNIVERSITÄT ZU KÖLN

VORGELEGT VON

PHILLIPP BANJARI

AUS: LEICHLINGEN

Referentin:	Prof. Dr. Anja Steinbeck
Korreferent:	Priv. Doz. Dr. Michael Grünberger
Tag der mündlichen Prüfung:	04. Juni 2012

Vorwort

Diese Arbeit hat im Wintersemester 2011 der Juristischen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation vorgelegen. Das Manuskript wurde im Oktober 2011 abgeschlossen. Rechtsprechung und Literatur wurden bis zum 1. Juli 2012 nachgetragen und aktualisiert.

Mein Dank gilt meiner Doktormutter, Frau Prof. Dr. Anja Steinbeck, für die stets hervorragende Betreuung während der Arbeitsphase und für die Erstellung des Erstgutachtens. Herrn Privatdozent Dr. Michael Grünberger danke ich für die vielen inspirierenden Gespräche, motivierende Kritik und die Erstellung des Zweitgutachtens. Ferner gilt mein Dank allen Mitarbeitern des Instituts für Urheberrecht und gewerblichen Rechtsschutz der Universität zu Köln, die durch eine kollegiale Arbeitsatmosphäre wesentlich zum Gelingen der Arbeit beigetragen haben.

Für seine moralische Unterstützung vor allem in schwierigen Arbeitsphasen danke ich von Herzen meinem Freund Martin Wiehlpütz. Für moralische und finanzielle Unterstützung gebührt mein Dank meinen Eltern.

Köln, im Juli 2012

Phillipp Banjari

Inhaltsverzeichnis

A. EINLEITUNG	1
I. Problemdarstellung	1
II. Beispiel St. Gottfried	7
1. Sachverhalt	7
a) Ursprüngliche Gestaltung der Chorinsel	7
b) Umgestaltungen an der Chorinsel	8
c) Begehren der Klägerin	9
2. Entscheidung des OLG Hamm	9
a) Tenor	10
b) Anwendung des ungeschriebenen Änderungsverbot	10
c) Kritik	11
aa) Anwendbarkeit von § 14 UrhG	11
bb) Abgrenzung zu § 39 UrhG	12
cc) Fazit	15
d) Werk der Baukunst	15
e) Substanzeingriff	16
f) Interessenabwägung und Erforderlichkeit	17
3. Kritik des BGH	18
4. Keine Berücksichtigung milderer Planungsalternativen	19
5. Kernproblematik	20
6. Fazit	22
III. Beispiel „Stuttgart 21“	23
1. Sachverhalt	23
a) Ursprüngliche Gestaltung des Hauptbahnhofes	23
b) (geplante) Umgestaltungen am Hauptbahnhof	23
c) Begehren des Klägers	25
2. Entscheidung	25
3. Keine Berücksichtigung milderer Planungsvarianten	26
IV. Schärfung des Problembewusstseins	27
V. Status Quo zum Problemkreis in der Wissenschaft	29
VI. Gang der Untersuchung	35

B. §§ 97, 14 URHG: MATERIELLRECHTLICHE HERLEITUNG DES PRINZIPS DER ERFORDERLICHKEIT	36
I. Verankerung des Prinzips der Erforderlichkeit in § 14 UrhG.....	36
1. „Entstellung oder sonstige Beeinträchtigung“	37
2. Interessenabwägung und das Prinzip der Erforderlichkeit.....	39
a) Begründung und Inhalt der Interessenabwägung	40
b) Adressat der Interessenabwägung	41
c) Wertung der kollidierenden Interessen.....	42
aa) Aussagen des einfachen Rechts zur Systematik der Interessenabwägung.....	42
bb) Aussagen der Verfassung zur Systematik der Interessenabwägung.....	44
(1) Einfluss der Grundrechte auf das Privatrecht.....	44
(2) Im Rahmen des § 14 UrhG zu berücksichtigende Grundrechte des Urhebers.....	46
(a) Eigentumsfreiheit, Art. 14 I GG	46
(b) Allgemeines Persönlichkeitsrecht, Art. 2 I, 1 I GG.....	47
(c) Kunstfreiheit, Art. 5 III GG	48
(3) Im Rahmen des § 14 UrhG zu berücksichtigendes Grundrecht des Sacheigentümers	49
(4) Im Rahmen des § 14 UrhG zu berücksichtigende Grundrechte der Kirche.....	50
(5) Verhältnis der Grundrechte untereinander	50
(6) Gewichtung der kollidierenden Grundrechte	51
(7) Fazit.....	53
d) Methodik der Interessenabwägung.....	53
aa) Öffentliches Recht – praktische Konkordanz	53
bb) Methodik des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Zivilrecht	55
(1) Legitimer Zweck	56
(2) Geeignetheit.....	57
(3) Erforderlichkeit	57
(a) Vertragliche Änderungsvereinbarungen.....	58
(b) Deliktische Eingriffssituation des § 14 UrhG.....	62
(c) Gerichtlicher Prüfungsmaßstab.....	65
(4) Angemessenheit.....	69
3. Fazit.....	70
II. Verankerung des Prinzips der Erforderlichkeit in § 97 I UrhG	71
1. Der Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch gemäß § 97 I UrhG	73
2. Merkmal der „widerrechtlichen Verletzung“	75
3. Merkmal der „Beeinträchtigung“	76
4. Verhältnismäßigkeit der Rechtsfolge	79
5. Problembewusstsein in anderen Rechtsgebieten.....	81
a) Nachbarschaftsrecht, §§ 1004, 906 BGB	81
b) Allgemeines Persönlichkeitsrecht, § 1004 analog.....	83

c) Lauterkeitsrecht, §§ 8, 4 UWG.....	88
d) Fazit.....	90
6. Keine Verurteilung zu bestimmter Planungsvariante und Relevanz der Alternativenprüfung	91
7. Relevanz der Erforderlichkeitsprüfung bei Unverhältnismäßigkeit der Rechtsfolge.....	95
8. Fazit.....	99
III. Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in der urheberrechtlichen Rechtsprechung.....	100
1. Ausnahmefälle: Überprüfung der Wahl des mildesten Mittels	100
2. Überwiegend: Reine Zumutbarkeitsprüfung und alternative Interessenabwägung.....	102
a) Beispiele für reine Zumutbarkeitsprüfung.....	102
b) Bewertung	103
3. Alternative Interessenabwägung	105
a) Schwerwiegende und schwächere Interessen	105
aa) Individualität des Werkes	106
bb) Intensität des Eingriffs.....	107
cc) Grad an Öffentlichkeit	107
dd) Schwächung des Urheberrechts wegen Ablauf der Schutzdauer	107
ee) Anpassung des Werkes an Gebrauchszwecke und Vorhersehbarkeit für den Urheber	109
ff) Wirtschaftliche Gründe.....	111
gg) Öffentlich-rechtliche Pflichten des Eigentümers.....	112
hh) Ästhetische Gründe	113
b) Kompatibilität mit systematischer Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips.....	114
c) Gefahr der Gewichtungsprüfung anhand von Beispielen aus der Rechtsprechung.....	117
aa) LG Berlin: Berliner Hauptbahnhof.....	118
bb) LG und OLG Stuttgart: „Stuttgart 21“	119
cc) OLG Hamm und BGH: St. Gottfried	121
4. Fazit.....	123
C. PROZESSUALE ÜBERPRÜFBARKEIT DER WAHL DES MILDESTEN MITTELS	124
I. Schonendere Planungsalternativen als Ausfluss der Dispositionsmaxime.....	125
II. Darlegungs- und Beweislast für die Wahl des mildesten Mittels.....	129
1. Klärung der Begrifflichkeiten.....	129
2. Übertragung auf den urheberrechtlichen Beseitigungsanspruch nach §§ 97, 14 UrhG	131
III. Relevanz der materiellen Prozessleitung, § 139 I ZPO	135
IV. Sachverständige und Relevanz für die Alternativenprüfung	136
V. Tenorierung	138
1. Verbot nur des unzulässigen Spektrums der Planung	139
2. Verbot der konkreten Planung und wahlweise Verurteilung zu bestimmter zulässiger Planung.....	141

3.	Verbot der konkreten Planung und Neuplanung unter Berücksichtigung bestimmter Leitlinien	143
4.	Fazit	145
VI.	Alternativenprüfung trotz Planfeststellungsbeschluss	145
1.	Grundlagen des Planfeststellungsrechts	146
2.	Duldungswirkung des Planfeststellungsbeschlusses	148
3.	Optimierung vieler verschiedener Ziele	150
a)	Problembeschreibung	151
b)	Bedeutung für die Alternativenprüfung	155
4.	Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit schonenderer Planungen.....	156
a)	Problembeschreibung	156
b)	Folgerungen für die Alternativenprüfung	157
VII.	Prozessuale Folgeprobleme bei Verzicht auf Alternativenprüfung	160
1.	Beispielfälle zur Verdeutlichung der Problematik.....	161
2.	Generalisierung: Kernproblem der unklaren materiellen Rechtskraft.....	162
3.	Fazit	164
D.	GESAMTERGEBNIS UND AUSBLICK	164
E.	THESENSUMMIERUNG.....	167

Literaturverzeichnis

- Alexy, Robert* Theorie der Grundrechte, Baden-Baden 1985 (zitiert: *Alexy*, Theorie der Grundrechte)
- Bader, Johann*
Ronellenfitsch, Michael Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, 1. Aufl., München 2010 (zitiert: *Bearbeiter* in: Bader/Ronellenfitsch VwVfG)
- Bamberger, Heinz Georg*
Roth, Herbert BGB Kommentar, 2. Aufl., München 2008 (zitiert: Bamberger/Roth/*Bearbeiter* §)
- Batsch, Karl Ludwig* Zur materiellen Rechtskraft bei "Teilklagen" und zur Repräsentationswirkung des Klageantrags, ZZP 86 (1973), 254-292 (zitiert: *Batsch*, ZZP 86 (1973), 254)
- Baumbach, Adolf*
Lauterbach, Wolfgang
Albers, Jan
Hartmann, Peter Zivilprozessordnung Kommentar, 69. Aufl., München 2011 (zitiert: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO §)
- Baumgärtel, Gottfried*
Laumen, Hans-Willi
Prütting, Hanns Handbuch der Beweislast, 3. Aufl., Köln 2010 (zitiert: Baumgärtel/Laumen/Prütting/*Bearbeiter*, Hb. der Beweislast, §)
- Baur, Fritz* Der Beseitigungsanspruch nach § 1004 BGB, AcP 160 (1961), 465-493 (zitiert: *Baur*, AcP 160 (1961), 465)
- Baur, Jürgen F.*
Stürner, Rolf Sachenrecht, 18. Aufl., München 2009 (zitiert: *Baur/Stürner* §)
- Beckscher Onlinekommentar zum BGB* Beckscher Online Kommentar zum BGB, hrsg. v. *Heinz Georg Bamberger* und *Herbert Roth*, 20. Aufl. München 2011 (zitiert: Beck-OK/*Bearbeiter* BGB)
- Beckscher Onlinekommentar zum Grundgesetz* Beckscher Online Kommentar zum Grundgesetz, hrsg. v. *Volker Epping* und *Christian Hillgruber*, 10. Aufl., München 2011 (zitiert: Beck-OK/*Bearbeiter* GG)
- Beckscher Onlinekommentar zur ZPO* Beckscher Onlinekommentar zur ZPO, Hrsg. v. *Volkert Vorwerk* und *Christian Wolf*, 1. Aufl. München 2011 (zitiert: Beck-OK/*Bearbeiter* ZPO)
- Bender, Bernd*
Pfaff, Richard Zur Standortproblematik im Recht der Abfallentsorgungsanlagen, DVBl. 1992, 181-188 (zitiert: *Bender/Pfaff* DVBl. 1992, 181)
- Beyer, Wolfgang* Die Rechtsstellung des Nachbarn bei der gewerblichen Genehmigung lästiger Anlagen, Bad Homburg (u.a.) 1970 (zitiert: *Beyer*)

- BGB-RGRK* Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes Kommentar, herausgegeben von Mitgliedern des Bundesgerichtshofes, 12. Aufl., Berlin 1978 (zitiert: *BGB-RGRK/Bearbeiter*)
- Bieder, Marcus* Das ungeschriebene Verhältnismäßigkeitsprinzip als Schranke privater Rechtsausübung, München 2007 (zitiert: *Bieder, Verhältnismäßigkeitsprinzip*)
- Bielenberg, Peter Eduard* Anmerkung zu BGH 31.05.1974 I ZR 10/73 "Schülerweiterung", GRUR 1974, 678-679 (zitiert: *Bielenberg, GRUR 1974, 678*)
- Binder, Anja*
Kosterhon, Frank Urheberrecht für Architekten und Ingenieure, München 2003 (zitiert: *Binder/Kosterhon Rn.*)
- Bindthardt, Walther* Erweiterung und Veränderung des Bauwerks und Urheberrecht des Architekten, BauR 1989, 412-413 (zitiert: *Bindthardt, BauR 1989, 412*)
- Bolz, Stephan* Anmerkung zum Beschluss des OLG Stuttgart vom 18.8.2010 – 4 U 106/10, IBR 2010, 571 (zitiert: *Bolz, IBR 2010, 571*)
- Bullinger, Winfried* Kunstwerkfälschung und Urheberpersönlichkeitsrecht, Berlin 1997 (zitiert: *Bullinger, Kunstwerkfälschung und Urheberpersönlichkeitsrecht*)
- Büscher, Wolfgang*
Dittmer, Stefan
Schiwy, Peter Gewerblicher Rechtsschutz Urheberrecht Medienrecht Kommentar, 2. Aufl., Köln 2011 (zitiert: *Bearbeiter in: Büscher/Dittmer/Schiwy*)
- Callies, Christian* Die grundrechtliche Schutzpflicht im mehrpoligen Verfassungsrechtsverhältnis, JZ 2006, 321-330 (zitiert: *Callies, JZ 2006, 321*)
- Canaris, Claus-Wilhelm* Grundrechtswirkungen und Verhältnismäßigkeitsprinzip in der richterlichen Anwendung und Fortbildung des Privatrechts, JuS 1989, 161-172 (zitiert: *Canaris, JuS 1989, 161*)
- Cremer, Wolfram* Freiheitsgrundrechte – Funktionen und Strukturen, Tübingen 2003 (zitiert: *Cremer, Freiheitsgrundrechte*)
- Czychowski, Christian*
Nordemann, Jan Bernd Die Entwicklung unter- und obergerichtlichen Rechtsprechung zum Urheberrecht in den Jahren 2008 und 2009 (Teil 1), GRUR-RR 2010, 177-182 (zitiert: *Czychowski/Nordemann GRUR-RR 2010, 177*)
- Damm, Renate*
Rehbock, Klaus Widerruf, Unterlassung und Schadensersatz in den Medien, 3. Aufl., München 2008 (zitiert: *Damm/Rehbock, Rn.*)

- Dehner, Walter* Nachbarrecht, Gesamtdarstellung des privaten und öffentlichen Nachbarrechts des Bundes und der Länder (mit Ausnahme des Landes Bayern), 7. Aufl. 1991 (zitiert: *Dehner*)
- Dietlein, Johannes* Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, Berlin 1992 (zitiert: *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten)
- Dietz, Adolf* Das Urheberpersönlichkeitsrecht vor dem Hintergrund der Harmonisierungspläne der EG-Kommission, ZUM 1993, 309-318 (zitiert: *Dietz*, ZUM 1993, 309)
- Dönch, Julia* Anmerkung zu: OLG Köln: Entstellen einer Skulptur durch Standort- und Formationsveränderung – „Pferdeskulptur“, GRUR-Prax 2009, 62 (zitiert: *Dönch*, GRUR-Prax 2009, 62)
- Dreier, Horst* Grundgesetz Kommentar, Bd 1, 2. Aufl., Tübingen 2004 (zitiert: *Bearbeiter* in: Dreier GG)
- Dreier, Thomas*
Schulze, Gernot Urheberrechtsgesetz Kommentar, 3. Aufl., München 2008 (zitiert: *Dreier/Schulze* §)
- Dreyer, Gunda*
Kotthoff, Jost
Meckel, Astrid Kommentar zum Urheberrecht, 2. Aufl., Heidelberg [u.a.] 2009 (zitiert: *Dreyer/Kotthoff/Meckel*)
- Ehmke, Horst* Prinzipien der Verfassungsinterpretation, Berlin 1963 (zitiert: *Ehmke*)
- Elmenhorst, Lucas*
Gräfin von Brühl, Friederike Wie es euch gefällt? Zum Antagonismus zwischen Urheberrecht und Eigentümerinteressen, GRUR 2012, 126 – 132 (zitiert: *Elmenhorst*, GRUR 2012, 126)
- Engl, Sabine* Der Urheberrechtsschutz für Architektenleistungen, Berlin 2004 (zitiert: *Engl*)
- Epping, Volker* Grundrechte, 4. Aufl., Heidelberg [u.a.] 2009 (zitiert: *Epping*, Grundrechte)
- Epping, Volker*
Hillgruber, Christian Grundgesetz Kommentar, 7. Aufl., München 2007 (zitiert: *Epping/Hillgruber/Bearbeiter* GG)
- Erdmann, Willi* Sacheigentum und Urheberrecht, in: Festschrift für Henning Piper, hrsg. v. Rolf Herber, München 1996, 655-677 (zitiert: *Erdmann*, FS Piper)
- Der Schutz der Kunst im Urheberrecht, in: Festschrift für Otto-Friedrich von Gamm, hrsg. v. Willi Erdmann, Köln 1990, 389-404 (zitiert: *Erdmann*, FS. v. Gamm)

- Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht* Hrsg. v. Rudi *Müller-Glöge*, Ulrich *Preis*, Ingrid *Schmidt*, 11. Aufl., München 2011 (zitiert: *ErfK/Bearbeiter*)
- Erman Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* Hrsg. v. Harm Peter *Westermann*, Bd. I §§ 1-758, Bd. II §§ 759-2385, 12. Aufl., Köln 2008 (zitiert: *Erman/Bearbeiter* §)
- Fechner, Frank* Geistiges Eigentum und Verfassung – Schöpferische Leistungen unter dem Schutz des Grundgesetzes, Tübingen 1999 (zitiert: *Fechner*)
- Federle, Markus Alexander* Der Schutz der Werkintegrität gegenüber dem vertraglich Nutzungsberechtigten im deutschen und US-amerikanischen Recht, Baden-Baden 1998 (zitiert: *Federle*, Werkintegrität)
- Flechsig, Norbert* Rechtmäßige private Vervielfältigung und gesetzliche Nutzungsgrenzen - Zur Frage, in welchem Umfang privat hergestellte Vervielfältigungsstücke einer außerprivaten Nutzung zugeführt werden dürfen und zur Beweislast im Urheberverletzungsprozess, GRUR 1993, 532-538 (zitiert: *Flechsig*, GRUR 1993, 532)
- Fromm, Friedrich Karl, Nordemann, Wilhelm (Begr.)* Urheberrecht, 10. Aufl., Stuttgart 2008 (zitiert: *Fromm/Nordemann/Bearbeiter*)
- Urheberrecht, 9. Aufl., Stuttgart 2000 (zitiert: *Fromm/Nordemann/Bearbeiter* 9. Aufl.)
- Gamm, Otto-Friedrich von* Urheberrechtsgesetz Kommentar, München 1968 (zitiert: v. *Gamm*, UrhG 1968)
- Der Architekt und sein Werk – Möglichkeiten und Grenzen des Urheberrechts, BauR 1982, 97-121 (zitiert: v. *Gamm*, BauR 1982, 97)
- Gerlach, Johann* Das Urheberrecht des Architekten und die Einräumung von Nutzungsrechten nach dem Architektenvertrag, GRUR 1976, 613-630 (zitiert: *Gerlach*, GRUR 1976, 613)
- Goldbaum, Wenzel* Urheberrecht und Urhebervertragsrecht, 2. Aufl., Berlin 1927 (zitiert: *Goldbaum*, Urheberrecht und Urhebervertragsrecht)
- Goldmann, Bettina* Das Urheberrecht an Bauwerken - Urheberpersönlichkeitsrechte des Architekten im Konflikt mit Umbauvorhaben, GRUR 2005, 639-646 (zitiert: *Goldmann*, GRUR 2005, 639)
- Grimm, Dieter* Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1995, 1697-1705 (zitiert: *Grimm*, NJW 1995, 1697)

- Grohmann, Arno* Das Recht des Urhebers, Entstellungen und Änderungen seines Werkes zu verbieten, Erlangen 1971 (zitiert: *Grohmann*,)
- Urteilsanmerkung zu LG Stuttgart, Urteil vom 20.5.2010 – 17 O 42/10, GRUR-Prax 2010, 275 (zitiert: *Grohmann*, GRUR-Prax 2010, 275)
- Grunsky, Wolfgang* Zivilprozessrecht, 13. Aufl., Köln, München 2008 (zitiert: *Grunsky*, Zivilprozessrecht, Rn.)
- Buchbesprechung: Gerassimos Melissinos, Die Bindung des Gerichts an die Parteianträge nach § 308 I ZPO, Berlin 1982, ZZP 96 (1983), 395-400 (zitiert: *Grunsky*, ZZP 96 (1983), 395)
- Hegemann, Jan* Der Schutz des bildenden Künstlers vor Entstellungen, in: Festschrift für Paul W. Hertin, hrsg. v. Christian Scherz, München 2000, 86-111 (zitiert: *Hegemann*, FS Hertin)
- Heidmeier, Sandra* Das Urheberpersönlichkeitsrecht und der Film, Frankfurt a.M. 1996 (zitiert: *Heidmeier*, Urheberpersönlichkeitsrecht)
- Heinrich, Christian* Die Beweislast bei Rechtsgeschäften, Köln [u.a.] 1996 (zitiert: *Heinrich*, Beweislast)
- Hesse, Hans Gerd* Urheberrecht des Architekten, BauR 1971, 209-221 (zitiert: *Hesse*, BauR 1991, 209)
- Hesse, Konrad* Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., Heidelberg 1999 (zitiert: *Hesse*)
- Heusch, Andreas* Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Staatsorganisationsrecht, Berlin 2003 (zitiert: *Heusch*, Verhältnismäßigkeit)
- Hirschberg, Lothar* Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Göttingen 1981 (zitiert: *Hirschberg*, Verhältnismäßigkeit)
- Honscheck, Sebastian* Der Schutz des Urhebers vor Änderungen und Entstellungen durch den Eigentümer, GRUR 2007, 944-950 (zitiert: *Honscheck*, GRUR 2007, 944)
- Hoppe, Werner* Die Bedeutung von Optimierungsgeboten im Planungsrecht, DVBl. 1992, 853-862 (zitiert: *Hoppe*, DVBl. 1992, 853)
- Hoppe, Werner*
Beckmann, Martin
Hoppe, Werner Zur rechtlichen Unbedenklichkeit der alternativlosen Übernahme des Projektentwurfes eines privaten Vorhabenträgers durch die planende Gemeinde, DVBl. 1987, 1249-1255 (zitiert: *Hoppe/Beckmann*, DVBl. 1987, 1249)
- Hubmann, Heinrich* Grundsätze der Interessenabwägung, AcP 155 (1956), 85-135 (zitiert: *Hubmann*, AcP 155 (1956), 85)

- Hufen, Friedhelm* Zugangsrecht zum öffentlichen Dienst - Kopftuch als religiöses Symbol - Gesetzesvorbehalt - Grundrechte von Eltern und Schülern, Jus 2003, 1220-1223 (zitiert: *Hufen*, Jus 2003, 1220)
- Ibler, Martin* Die Differenzierung zwischen Vorgangs- und Ergebniskontrolle bei planerischen Abwägungsentscheidungen, DVBl. 1988, 469-474 (zitiert: *Ibler*, DVBl. 1988, 469)
- Ipsen, Jörn* Staatsrecht II Grundrechte, 13. Aufl., München 2010 (zitiert: *Ipsen*, Staatsrecht II, Rn.)
- Jakobs, Heinrich*
Schubert, Werner Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuches in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen, Sachenrecht I, §§ 854 – 1017, Berlin [u.a.] 1985 (zitiert: *Jakobs/Schubert*, Die Beratung des BGB)
- Jänecke, Alexander* Das urheberrechtliche Zerstörungsverbot gegenüber dem Sacheigentümer, Frankfurt a.M. [u.a.] 2003 (zitiert: *Jänecke*)
- Jarass, Dieter*
Pieroth, Bodo Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 11. Aufl., München 2011 (zitiert: *Jarass/Pieroth/Bearbeiter* GG)
- Jarass, Hans D.* Bundesimmissionsschutzgesetz Kommentar, 8. Aufl., München 2010 (zitiert: *Jarass*, BImSchG)
- Jauernig, Othmar* Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, 13. Aufl., München 2009 (zitiert: *Jauernig/Bearbeiter*)
- Jellinek, Georg* System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl., Tübingen 1919 (zitiert: *Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte)
- Jestaedt, Mathias* Die Zulässigkeit der Änderung von Werken der Baukunst durch den Inhaber des Nutzungsrechts nach § 39 UrhG, Gießen 1997 (zitiert: *Jestaedt*)
- Katzenmeier, Christian* Aufklärungs-/Mitwirkungspflichten der nicht beweisbelasteten Partei im Zivilprozess, JZ 2002, 533-539 (zitiert: *Katzenmeier*, JZ 2002, 533)
- Knack, Hans Joachim*
Henneke, Hans-Günter Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, 9. Aufl., Köln 2010 (zitiert: *Knack/Henneke/Bearbeiter* VwVfG)
- Knipp, Bernd* Urteilsanmerkung LG Stuttgart, Urteil vom 20.5.2010 – 17 O 42/10 – *Stuttgart 21*, IBR 2010, 404 (zitiert: *Knipp*, IBR 2010, 404)
- Köhler, Helmut*
Bornkamm, Joachim Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 29. Aufl., München 2011 (zitiert: *Köhler/Bornkamm/Bearbeiter* UWG)

- Köhler, Helmut* Die Begrenzung wettbewerbsrechtlicher Ansprüche durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, GRUR 1996, 82-92 (zitiert: *Köhler*, GRUR 1996, 82)
- Kopp, Ferdinand*
Ramsauer, Ulrich Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, 12. Aufl., München 2011 (zitiert: *Kopp/Ramsauer VwVfG*)
- Kopp, Ferdinand O.*
Schenke, Wolf-Rüdiger Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar, 16. Aufl., München 2009 (zitiert: *Kopp/Schenke VwGO*)
- Kramer, Wolfgang* Der richterliche Unterlassungstitel im Wettbewerbsrecht – Eine Kritik der „Kerntheorie“ und der These von der konkreten Verletzungshandlung, Heidelberg [u.a.] 1982 (zitiert: *Kramer*, Kerntheorie)
- Krug, Walter* Die Auswirkungen der ZPO-Reform 2002 auf den Erbprozess ZEV 2002, 58-60 (zitiert: *Krug*, ZEV 2002, 58)
- Kühling, Jürgen* Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Fachplanungsrecht, DVBl. 1989, 221-230 (zitiert: *Kühling*, DVBl. 1989, 221)
- Ladeur, Karl-Heinz* Der Auskunftsanspruch aus § 101 UrhG und seine Durchsetzung - Zivilrechtsanwendung ohne Methode und jenseits der Drittwirkung der Grundrechte?, NJOZ 2010, 1606-1609 (zitiert: *Ladeur*, NJOZ 2010, 1606)
- Kritik der Abwägung in der Grundrechtsdogmatik, Tübingen 2004 (zitiert: *Ladeur*, Kritik der Abwägung in der Grundrechtsdogmatik)
- Larenz, Karl* Methodische Aspekte der „Güterabwägung“, in: Festschrift für Ernst Klingmüller, Hrsg. v. Fritz Hauss und Reimer Schmidt, Karlsruhe 1974, 235-248 (zitiert: *Larenz*, FS Klingmüller)
- Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., Berlin [u.a.] 1991 (zitiert: *Larenz*, Methodenlehre)
- Larenz, Karl*
Canaris, Claus-Wilhelm Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. II/2, München 1994 (zitiert: *Larenz/Canaris §*)
- Laumen, Hans-Willi* Die „Beweiserleichterung bis zur Beweislastumkehr“ - Ein beweiserleichterndes Phänomen, NJW 2002, 3739-3746 (zitiert: *Laumen*, NJW 2002, 3739)
- Lehment, Cornelis* Zur Bedeutung der Kerntheorie für den Streitgegenstand, WRP 2007, 237-240 (zitiert: *Lehment*, WRP 2007, 237)
- Leipold, Dieter* Beweislastregeln und gesetzliche Vermutung, Berlin 1966 (zitiert: *Leipold*, Beweislastregeln)

- Leist, Alexander*
Tams, Christian Schwerpunktbereich – Einführung in das
Planfeststellungsrecht, JuS 2007, 995-1001 (zitiert:
Leist/Tams, JuS 2007, 995)
- Lerche, Peter* Übermaß und Verfassungsrecht, Köln 1961
(zitiert: *Lerche*, Übermaß und Verfassungsrecht)
- Lettl, Tobias* Die Beeinträchtigung des Eigentums nach § 1004 I 1 BGB,
JuS 2005, 871-879 (zitiert: *Lettl*, JuS 2005, 871)
- Locher, Horst* Das private Baurecht, 5. Aufl., München 1993 (zitiert: *Locher*,
Das private Baurecht, Rn.)
- Loewenheim, Ulrich* Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl., München 2010 (zitiert:
Loewenheim/Bearbeiter Hb. des UrhR §)
- Mangold, Hermann*
Klein, Friedrich
Starck, Christian Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 1, 6. Aufl., München 2010
(zitiert: *Bearbeiter* in: v. Mangold/Klein/Starck)
- Matanovic, Stefanie* Rechtsgeschäftliche Dispositionen über
urheberpersönlichkeitsrechtliche Befugnisse unter
Berücksichtigung des französischen und US-amerikanischen
Rechts, Frankfurt a.M. 2006 (zitiert: *Matanovic*)
- Maunz, Theodor*
Dürig, Günter Grundgesetzkommentar, 58. Ergänzungslieferung, München
2010 (zitiert: *Maunz/Dürig/Bearbeiter* GG)
- Maurer, Hartmut* Staatsrecht I, 5. Aufl., München 2007 (zitiert: *Maurer*,
Staatsrecht I)
- Melissinos, Gerassimos* Die Bindung des Gerichts an die Parteianträge nach § 308 I
ZPO, Berlin 1982 (zitiert: *Melissinos*)
- Merten, Detlef*
Papier, Hans-Jürgen Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa
Band I: Entwicklung und Grundlagen, Heidelberg 2004
(zitiert: *Merten/Papier*, Handbuch der Grundrechte I)
- Mestmäcker/Schulze*
Kommentar zum deutschen
Urheberrecht Hrsg. v. *Paul W. Hertin, Marcel Schulze* und *Michel Walter*,
53. Aktualisierungslieferung, Köln 2010 (zitiert:
Mestmäcker/Schulze/Bearbeiter)
- Metzger, Axel* Rechtsgeschäfte über das Urheberpersönlichkeitsrecht nach
dem neuen Urhebervertragsrecht unter besonderer
Berücksichtigung der französischen Rechtslage, GRUR Int
2003, 9-23 (zitiert: *Metzger*, GRUR Int 2003, 9)

- Mugdan, Benno* Die gesammelten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. III, Sachenrecht, Berlin 1899 (zitiert: *Mugdan III*)
- Müller, Friedrich* Juristische Methodik, 6. Auflage, Berlin 1995 (zitiert: *Müller, Juristische Methodik*)
- Münchener Anwalts Handbuch zum Gewerblicher Rechtsschutz* Hrsg. v. *Gordian Hasselblatt*, 3. Aufl., München 2009 (zitiert: MAH Gewerblicher Rechtsschutz/*Bearbeiter*)
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* Hrsg. v. *Franz Jürge Säcker, Roland Rixecker*, Band 1/Teilband 1, §§ 1-240, 5. Aufl., München 2006 (zitiert: MünchKomm/*Bearbeiter* BGB)
- Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung* Hrsg. v. *Thomas Rauscher, Peter Wax, Joachim Wenzel*, Band 1, §§ 1-510c, 3. Aufl., München 2008
Band 2, §§ 511-945, 3. Aufl., München 2007
Band 3, §§ 946-1086, 3. Aufl., München 2008 (zitiert: MünchKomm/*Bearbeiter* ZPO)
- Musielak, Hans-Joachim* Grundkurs ZPO, 9. Aufl., München 2007 (zitiert: *Musielak, Grundkurs ZPO Rn.*)
- Die Bindung des Gerichts an die Anträge der Parteien im Zivilprozess, in: Festschrift für Karl Heinz Schwab, hrsg. v. Peter Gottwald und Hanns Prütting, München 1990, 349-365 (zitiert: *Musielak, FS Schwab*)
- Neuenfeld, Klaus* Die Rechtsprechung des Jahres 2010 zum Architekten- und Ingenieur-vertragsrecht – Teil 2, NZBau 2011, 592-599 (zitiert: *Neuenfeld, NZBau* 2011, 592)
- Neumeister, Achim Gamm, Eva-Irina von* Ein Phönix: Das Urheberrecht des Architekten, NJW 2008, 2678-2683 (zitiert: *Neumeister/v. Gamm, NJW* 2008, 2678)
- Obergfell, Eva Ines Elmenhorst, Lucas* Unterirdisches Theater des Lichts und der Bewegung Der Streit um das Architektenurheberrecht am Berliner Hauptbahnhof, ZUM 2008, 23-32 (zitiert: *Obergfell/Elmenhorst, ZUM* 2008, 23)
- Obergfell, Eva Ines* Entstellungsschutz post mortem? – Der Urheberrechtsfall „Stuttgart 21“, GRUR-Prax 2010, 233 (zitiert: *Obergfell, GRUR-Prax* 2010, 233)
- Urheberpersönlichkeitsrechte als Exklave der Privatautonomie? Zur Zulässigkeit rechtsgeschäftlicher Verfügungen über Werkänderungen, Urheberbenennung und Erstveröffentlichungshoheit, ZGE 2011, 202-226 (zitiert: *Obergfell, ZGE* 2011, 202)

- Palandt, Otto* Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, 71. Aufl., München 2012 (zitiert: *Palandt/Bearbeiter*, §)
- Paschke, Marian* Strukturprinzipien eines Urhebersachenrechts, GRUR 1984, 858-868 (zitiert: *Paschke*, GRUR 1984, 858)
- Pawlowski, Hans-Martin* Allgemeiner Teil des BGB, Bd. 1, Tübingen 1972 (zitiert: *Pawlowski*, Allgemeiner Teil des BGB, Bd. 1)
- Picker, Eduard* Der negatorische Beseitigungsanspruch, Bonn 1972 (zitiert: *Picker*)
- Pieroth, Bodo*
Schlink, Bernhard Grundrechte Staatsrecht II, 25. Aufl., Heidelberg München 2009 (zitiert: *Pieroth/Schlink*, Rn.)
- Preis, Ulrich* Prinzipien des Kündigungsrechts bei Arbeitsverhältnissen. Eine Untersuchung zum Recht des materiellen Kündigungsschutzes, insbesondere zur Theorie der Kündigungsgründe, München 1987 (zitiert: *Preis*, Prinzipien des Kündigungsrechts)
- Prütting, Hanns*
Gehrlein, Markus ZPO Kommentar, 2. Auflage, Köln 2010 (zitiert: *Prütting/Gehrlein/Bearbeiter* §)
- Prütting, Hanns* Die Prozessleitung, in: Festschrift für Hans-Joachim Musielak, Hrsg. v. Christian Heinrich, München 2004, 397-410 (zitiert: *Prütting*, FS Musielak)
- Die Beweislast im Arbeitsrecht, RdA 1999, 107-112 (zitiert: *Prütting*, RdA 1999, 107)
- Prütting, Hanns*
Gehrlein, Markus ZPO Kommentar, 2. Aufl., Köln 2008 (zitiert: *Prütting/Gehrlein/Bearbeiter* ZPO)
- Recht der elektronischen Medien Kommentar* Hrsg. v. Gerald *Spindler* und Florian *Schuster*, 2. Aufl., München 2011 (zitiert: *Bearbeiter* in: *Spindler/Schuster*)
- Rehbinder, Manfred* Urheberrecht, 16. Aufl., München 2010 (zitiert: *Rehbinder*)
- Riehl, Johannes* Über Immissionsprozesse, Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Jd. 51 (1907), 142-161 (zitiert: *Riehl*, Gruchot 51, 142)
- Riesenkampff, Justus* Inhalt und Schranken des Eigentums an Werken der Baukunst, Baden-Baden 2009 (zitiert: *Riesenkampff*)
- Rosenberg, Leo* Die Beweislast, 5. Aufl., München 1965 (zitiert: *Rosenberg*, Beweislast)
- Roth, Herbert* Anmerkung zu BGHZ 121, 248, JR 1994, 64-65 (zitiert: *Roth*, JR 1994, 64)

- Ruffert, Matthias* Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts
Eine verfassungsrechtliche Untersuchung zur
Privatrechtswirkung des Grundgesetzes, Tübingen 2001
(zitiert: *Ruffert*)
- Rüssmann, Helmut* Die Bindungswirkung rechtskräftiger Unterlassungsurteile, in:
Festschrift für Gerhard Lüke, München 1997, 675-699 (zitiert:
Rüssmann, FS Lüke)
- Sachs, Michael* Grundgesetz Kommentar, 3. Aufl., München 2009 (zitiert:
Sachs/Bearbeiter GG)
- Sack, Rolf* Anmerkung zu BGH, Urtl v. 1.10.1998 – I ZR 104/96 –
Treppenhausgestaltung, JZ 1999, 579-581 (zitiert: *Sack*, JZ
1999, 579)
- Schack, Heimo* Geistiges Eigentum contra Sacheigentum, GRUR 1983, 56-61
(zitiert: *Schack*, GRUR 1983, 56)
- Urheber- und Urhebervertragsrecht, 4. Aufl., Tübingen 2007
(zitiert: *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht)
- Schäfer, Hans Bernd
Ott, Clauß* Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 4 Aufl.
Berlin 2005 (zitiert: *Schäfer/Ott*, ökonomische Analyse des
Zivilrechts)
- Schilcher, Theresia* Der Schutz des Urhebers gegen Werkänderungen, München
1989 (zitiert: *Schilcher*)
- Schlewing, Anna* Prozessuales Verwertungsverbot für mitbestimmungswidrig
erlangte Erkenntnisse aus einer heimlichen
Videoüberwachung?, NZA 2004, 1071-1077 (zitiert:
Schlewing, NZA 2004, 1071)
- Schmidt Karsten* Urteilsanmerkung zu BGH Urt. V. 25.10.1991 – V ZR 196/90,
JuS 1992, 697-698 (zitiert: Anmerkung *Schmidt* JuS 1992,
697)
- Schneider, Harald* Die Güterabwägung des Bundesverfassungsgerichtes bei
Grundrechtskonflikten – Eine empirische Studie zur Methode
und Kritik eines Konfliktlösungsmodells, Baden-Baden 1979
(zitiert: *Schneider*, Die Güterabwägung des
Bundesverfassungsgerichts bei Grundrechtskonflikten)
- Schoch, Friedrich
Schmidt-Aßmann, Eberhard
Pietzer, Rainer* Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar, 20.
Ergänzungslieferung, München 2010 (zitiert: Schoch/Schmidt-
Aßmann/Pietzer VwGO)
- Schöfer, Nicola* Die Rechtsverhältnisse zwischen dem Urheber eines Werkes
der bildenden Kunst und dem Eigentümer eines
Originalwerkes, München 1984 (zitiert: *Schöfer*)

- Schricker, Gerhard
Loewenheim, Ulrich* Urheberrecht Kommentar, 4. Aufl., München 2010 (zitiert: *Schricker/Bearbeiter*)
- Schricker, Gerhard* Verlagsrecht Kommentar, 3. Aufl., München 2001 (zitiert: *Schricker, VerlG §*)
- Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, Baden-Baden 1997 (zitiert: *Schricker, Informationsgesellschaft*)
- Die Einwilligung des Urhebers in die entstellende Änderung des Werks, in: Festschrift für Heinrich Hubmann: Hrsg. v. Hans Forkel, Frankfurt a.M. 1985, 409-419 (zitiert: *Schricker, FS Hubmann*)
- Schubert, Werner* Zur Bestimmtheit des Urteilstenors bei Unterlassungsklagen, JR 1972, 177-181 (zitiert: *Schubert, JR 1972, 177*)
- Schulze, Gernot* Urheberrecht des Architekten – Teil 1, NZBau 2007, 537-543 (zitiert: *Schulze, NZBau 2007, 537*)
- Urheberrecht des Architekten – Teil 2, NZBau 2007, 611-617 (zitiert: *Schulze, NZBau 2007, 611*)
- Seelmann-Eggebert, Sebastian* Die Entwicklung des Presse- und Äußerungsrechts in den Jahren 2005 bis 2007, NJW 2008, 2551-2558 (zitiert: *Seelmann-Eggebert, NJW 2008, 2551*)
- Soergel, Hans Theodor* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 13. Aufl., Stuttgart 2007 (zitiert: *Soergel/Bearbeiter §*)
- Staudinger, Julius von* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
§§ 823 – 825, 13. Bearbeitung, Berlin 1999
§§ 905 – 924, 15. Bearbeitung, Berlin 2009
§§ 985 – 1011, 15. Bearbeitung, Berlin 2006
(zitiert: *Staudinger/Bearbeiter §*)
- Staudinger, Julius von* Eckpfeiler des Zivilrechts, 3. Aufl., Berlin 2011
(zitiert: *Staudinger/Bearbeiter, Eckpfeiler des Zivilrechts*)
- Stein, Friedrich
Jonas, Martin* Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 4, §§ 253 - 327, 22. Aufl., Tübingen 2008 (zitiert: *Stein/Jonas/Bearbeiter §*)
- Steinbeck, Anja* Anmerkung zu BGH, GRUR 2008, 988 f. – *St. Gottfried*
(zitiert: *Steinbeck, GRUR 2008*)
- Anmerkung zu OLG Stuttgart, Urteil vom 6. 10. 2010 - 4 U 106/10 – *Stuttgart 21*, GRUR-RR 2011, 64 (zitiert: *Steinbeck, GRUR-RR 2011, 64*)
- Anmerkung zu BGH, Urteil vom 19. 3. 2008 - I ZR 166/05 – *St. Gottfried*, GRUR 2008, 988-989 (zitiert: *Steinbeck, GRUR 2008, 988*)

- Stelkens, Paul*
Bonk, Heinz Joachim
Sachs, Michael Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, 7. Aufl., München 2008 (zitiert: *Stelkens/Bonk/Sachs/Bearbeiter VwVfG §*)
- Stern, Klaus* Allgemeine Lehren der Grundrechte, Bd. III/2, München 1994 (zitiert: *Stern*, StaatsR III/2)
- Stürner, Michael* Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Schuldvertragsrecht – Zur Dogmatik einer privatrechtsimmanenten Begrenzung von vertraglichen Rechten und Pflichten, Tübingen 2010 (zitiert: *Stürner*)
- Teplitzky, Otto* Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 9. Aufl., Köln [u.a.] 2007 (zitiert: *Teplitzky*, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche)
- Die jüngste Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum wettbewerblichen Anspruchs- und Verfahrensrecht VII, GRUR 1995, 627-634 (zitiert: *Teplitzky*, GRUR 1995, 627)
- Die jüngste Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum wettbewerblichen Anspruchs- und Verfahrensrecht IV, GRUR 1992, 821-829 (zitiert: *Teplitzky*, GRUR 1992, 821)
- "Markenparfümverkäufe" und Streitgegenstand – Eine Erwiderung auf Lehment, WRP 2007, 237 ff., WRP 2007, 397-400 (zitiert: *Teplitzky*, WRP 2007, 397)
- Thomas, Heinz*
Putzo, Hans Zivilprozessordnung, 32. Aufl., München 2011 (zitiert: *Thomas/Putzo/Bearbeiter §*)
- Thur, Andreas von* Naturalherstellung und Geldersatz, JherJb (1904), 39ff. (zitiert: *v. Thur*, JherJb (1904), 39)
- Uechtritz, Michael* Verwaltungsgerichtsordnung, NVwZ 2002, 318 (zitiert: *Uechtritz*, NVwZ 2002, 318)
- Ulmer, Eugen* Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl., Berlin [u.a.] 1980 (zitiert: *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, §)
- Ungern-Sternberg, Joachim von* Die Rechtsprechung des BGH zum Urheberrecht und den verwandten Schutzrechten in den Jahren 2008 und 2009 (Teil I) GRUR 2010, 273-282 (zitiert: *v. Ungern-Sternberg* GRUR 2010)
- Voßkuhle, Andreas* Grundwissen – Öffentliches Recht: Entscheidungsspielräume der Verwaltung (Ermessen, Beurteilungsspielraum, planerische Gestaltungsfreiheit), JuS 2008, 117-119 (zitiert: *Voßkuhle*, JuS 2008, 117)

- Waasen, Raphael van* Das Spannungsfeld zwischen Urheberrecht und Eigentum im deutschen und ausländischen Recht, Frankfurt a.M. 1994 (zitiert: v. *Waasen*)
- Walchner, Wolfgang* Der Beseitigungsanspruch im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Köln [u.a.] 1998 (zitiert: *Walchner*)
- Wandtke, Artur-Axel*
Bullinger, Winfried Praxiskommentar zum Urheberrecht, 3. Aufl., München 2009 (zitiert: *Wandtke/Bullinger/Bearbeiter*)
- Wassermann, Rudolf*
Ankermann, Ernst Alternativkommentar zur Zivilprozessordnung, Neuwied, Darmstadt 1987 (zitiert: *AK-ZPO/Bearbeiter*)
- Wedemeyer, Ulrich* Änderungen von Werken der Baukunst – Ansprüche des Urhebers, in: Festschrift für Henning Piper, hrsg. v. Willi Erdmann, Wolfgang Gloy und Rolf Herber, München 1996, 787-807 (zitiert: *Wedemeyer*, FS Piper)
- Wenzel, Joachim* Der Störer und seine verschuldensunabhängige Haftung im Nachbarrecht, NJW 2005, 241-247 (zitiert: *Wenzel*, NJW 2005, 241)
- Wenzel, Karl Egbert* Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Aufl., Köln 2003 (zitiert: *Wenzel/Bearbeiter*, Rn.)
- Westermann, Harm Peter* Die Funktion des Nachbarrechts, in: Festschrift für Karl Larenz, hrsg. v. Gotthard Paulus, Uwe Diederichsen und Claus-Wilhelm Canaris, München 1973, 1003-1021 (zitiert: *Westermann*, FS Larenz)
- Wieczorek, Bernhard*
Schütze, Rolf A. Zivilprozessordnung und Nebengesetze Großkommentar 3. Aufl., Berlin 2007 (zitiert: *Wieczorek/Schütze/Bearbeiter* §)
- Wiesner, Lisa* Die Rechte des bildenden Künstlers nach Veräußerung des Werkstückes, Köln, München 2008 (zitiert: *Wiesner*)
- Zöller, Richard* Zivilprozessordnung Kommentar, 28. Aufl., Köln 2010 (zitiert: *Zöller/Bearbeiter* ZPO §)

Abkürzungen:

Wegen der verwendeten Abkürzungen wird verwiesen auf:

Kirchner, Hildebert, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 6. Aufl., Berlin 2008.

UMGESTALTUNGEN AM WERK DER BAUKUNST DURCH DEN EIGENTÜMER:

Herleitung, Anwendung und Überprüfbarkeit des Grundsatzes der Erforderlichkeit

A. Einleitung

I. Problemdarstellung

Die Praxis zeigt, dass Eigentümer urheberrechtlich geschützter Bauwerke diese aus verschiedenen Gründen umgestalten möchten.¹ Beispielsweise möchte die Deutsche Bahn AG den Stuttgarter Hauptbahnhof in einen unterirdischen Durchgangsbahnhof umgestalten², ein Hoteleigentümer möchte zur Steigerung seines Gewinns das Hotelgebäude aufstocken³, der Eigentümer einer Schule möchte das Gebäude zur Bewältigung des zunehmenden Schüleraufkommens durch einen Anbau erweitern⁴, der Eigentümer eines Wohngebäudes möchte verschiedene Änderungen der Fassade zur besseren Isolierung vornehmen und ein Flughafenbetreiber möchte ein altes Terminal renovieren und durch einen Anbau mehr Flugsteige schaffen. Oder aber der Eigentümer eines Bürogebäudes möchte am und auf dem Gebäude Solarzellen anbringen, um ein autarkes Energiesystem des Gebäudes einzurichten.⁵ In allen diesen Fällen kollidiert das Recht des Eigentümers, mit der Sache nach Belieben zu verfahren, mit Rechten des Urhebers an seinem Werk, der in Umgestaltungen vielfach eine Entstellung seines Werkes sieht.⁶ In diesen Fällen stellt sich die Frage, ob der Eigentümer im Rahmen von Umgestaltungen bestimmte Grundsätze beachten muss. Insbesondere stellte sich in der Praxis wiederholt das Problem, ob der Eigentümer sich Gedanken über eine möglichst weitgehende Schonung des Urheberrechts machen muss, das heißt zur Verfolgung seiner Zwecke das mildeste Mittel wählen muss, ob es hier überhaupt ein verobjektivierbares mildestes Mittel gibt und inwieweit dies gerichtlich überprüfbar ist.⁷

¹ Vgl. *Goldmann*, GRUR 2005, 639; *Wedemeyer*, FS Piper, S. 787.

² Vgl. LG Stuttgart, ZUM-RD 2010, 491 f. – *Stuttgart 21*; OLG Stuttgart, GRUR-RR 2011, 56 f. – *Stuttgart 21*; BGH, GRUR 2012, 172 – *Stuttgart 21*.

³ Vgl. LG Berlin 30.10.1930 – *Hotel Eden*, UFITA 1931, 258.

⁴ Vgl. BGH, NJW 1974, 1381 f. – *Schülerweiterung*; LG München I, NZBau 2007, 49 f. – *Strehle-Schulzentrum*.

⁵ Vgl. v. *Waasen*, S. 114.

⁶ Vgl. *Wandtke/Bullinger* § 14 UrhG, Rn. 14, 32 f.; *Schricker/Dietz/Peukert* § 14 Rn. 16.

⁷ Vgl. nur LG Stuttgart, ZUM-RD-2010, 491, 502 f. – *Stuttgart 21*; OLG Stuttgart, GRUR-RR 2011, 56, 61 – *Stuttgart 21*.

Den gesetzlichen Regelungen lässt sich insoweit keine Antwort auf die Frage entnehmen, ob der Eigentümer eine das Urheberrecht möglichst schonende Lösung suchen muss.⁸ Vom Standpunkt des althergebrachteren⁹ Rechts, des Eigentums aus gesehen, stellt § 903 BGB seine Ausübung unter den Vorbehalt entgegenstehender Rechte Dritter: *"Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen."* Zu diesen einschränkenden Rechten Dritter gehört auch das Urheberrecht.¹⁰ Die Rechte des Urhebers im Verhältnis zum Eigentümer sind aber nur in gewissen Umrissen geregelt.¹¹ Der Urheber hat z.B. ein Recht auf Zugang zum Werkstück (§ 25 I UrhG), nicht aber auf dessen Herausgabe (§ 25 II UrhG). Der Eigentümer erwirbt mit dem Eigentum im Zweifel kein Nutzungsrecht vom Urheber (§ 44 UrhG). In den hier betrachteten Fällen, in denen der Eigentümer eines urheberrechtlich geschützten Bauwerkes das Werk ändert, lassen die Regelungen des Urheberrechts den Rechtsanwender jedoch weitgehend im Unklaren darüber, inwieweit der Eigentümer Änderungen am Werk vornehmen darf und inwieweit dem Urheber ein Verbot zusteht. Zwar zielen das Beeinträchtigungsverbot des § 14 UrhG sowie das Änderungsverbot des Nutzungsberechtigten in § 39 UrhG auf eine Interessenabwägung zwischen den Belangen des Eigentümers und des Urhebers im Einzelfall ab.¹² Auch das in Rechtsprechung und Literatur vertretene ungeschriebene Änderungsverbot¹³ setzt eine Interessenabwägung voraus.¹⁴ Ob aber im Rahmen der Interessenabwägung der Umstand, dass dem Eigentümer ein milderes Mittel zur Erreichung seiner Interessen zur Verfügung steht, zu berücksichtigen ist, ist noch nicht geklärt. Möglich wäre dies, wenn man den Aspekt der Erforderlichkeit in die Interessenabwägung dergestalt einfließen lassen würde, dass das Gericht überprüft, ob der Eigentümer zur Verfolgung seiner Ziele eine das Urheberrecht schonendere und damit mildere Lösung hätte ergreifen können.

Die Frage, ob das Prinzip der Erforderlichkeit Teil dieser Interessenabwägung ist, hat die Rechtsprechung wiederholt beschäftigt. Eine befriedigende Antwort ist sie jedoch bislang schuldig geblieben.¹⁵ Im Ausgangspunkt geht sie zwar von einer grundsätzlichen

⁸ Vgl. Schack, GRUR 1983, 56 f.

⁹ Schack, GRUR 1983, 56.

¹⁰ BGHZ 79, 397, 401 f. – *Felseneiland mit Sirenen*; Bamberger/Roth/Fritzsche BGB § 903 Rn. 66.

¹¹ Vgl. Schack, GRUR 1983, 56 f.

¹² Vgl. Möhring/Nicolini/Kroitzsch § 14 Rn. 7.

¹³ Das ungeschriebene Änderungsverbot ist abzulehnen. Dazu unten, S. 11.

¹⁴ BGH, NJW 1974, 1381, 1382 – *Schülerweiterung*; BGH, NJW 2008, 3784, 3788 – *St. Gottfried*.

¹⁵ Vgl. v. Waasen, S. 106.

Gleichberechtigung von Urheberrecht und Eigentum am Werkoriginal aus: *„Urheberrecht und Eigentum am Werkoriginal sind unabhängig voneinander und stehen selbständig nebeneinander.“*¹⁶ Es *„kann grundsätzlich das Urheberrecht nur unbeschadet des Eigentumsrechts, das Eigentumsrecht nur unbeschadet des Urheberrechts ausgeübt werden“*¹⁷. Doch ob der Eigentümer zur Verfolgung seiner Ziele eine das Urheberrecht möglichst schonende Lösung suchen muss – inwieweit also der Grundsatz der Erforderlichkeit Anwendung findet – ist nach wie vor ungeklärt.

Ausgangspunkt dieser Problematik ist das durch den BGH bereits im Jahre 1974 begründete Dogma des Verzichts auf eine Alternativenprüfung im Zusammenhang mit einer Erweiterung eines urheberrechtlich geschützten Schulgebäudes.¹⁸ Der Kläger hatte den Schulkomplex dergestalt geplant, dass sich die Gebäudeteile um einen Innenhof in Gestalt eines Atriums gruppierten. Um dem gesteigerten Platzbedarf gerecht zu werden, wollte die Beklagte Anbauten unter anderem im Bereich des Atriums schaffen. Der Kläger wandte sich dagegen mit einer Unterlassungsklage. Diese blieb im Ergebnis ohne Erfolg. Entscheidend waren hier die Formulierungen des BGH, mit denen er die Frage der Erforderlichkeit aus dem Prüfprogramm der Interessenabwägung ausklammerte: *„Im Rahmen der erforderlichen Interessenabwägung brauchte das Berufungsgericht ferner nicht zu prüfen, ob andere – ebenfalls kostensparende – Abänderungen des Bauwerkes zu einer geringeren Beeinträchtigung der Urheberinteressen geführt hätten. Zwar muss der Eigentümer eines (urheberrechtlich geschützten) Bauwerkes, der sich zu Änderungen genötigt sieht, grundsätzlich eine den betroffenen Urheber in seinen urheberpersönlichkeitsrechtlichen Interessen möglichst wenig berührende Lösung suchen. Hat er sich jedoch für eine bestimmte Planung entschlossen, so geht es im Rahmen der Interessenabwägung nur noch darum, ob dem betroffenen Urheber die geplanten konkreten Änderungen des von ihm geschaffenen Bauwerkes zuzumuten sind. Ob daneben noch andere, den Urheber gegebenenfalls weniger beeinträchtigende Lösungen denkbar sind, ist hierfür nicht von entscheidender Bedeutung.“*¹⁹ Danach muss der Eigentümer zwar grundsätzlich eine das Urheberrecht möglichst schonende Lösung suchen. Sobald er

¹⁶ BGH, NJW 1974, 1381 – *Schülerweiterung*; vgl. auch BGH, NJW 1966, 542 – *Apfelmadonna*.

¹⁷ BGHZ 79, 397, 400 – *Felseneiland mit Sirenen*; vgl. auch BGH, NJW 1960, 2051 – *Schallplatten-Künstlerlizenz*; BGH, NJW 1974, 1381, 1382 – *Schülerweiterung*; v. *Gamm*, UrhG, 1968, § 14 UrhG Rn. 5.

¹⁸ BGH, NJW 1974, 1381 f. – *Schülerweiterung*.

¹⁹ BGH, NJW 1974, 1381, 1383 – *Schülerweiterung*. Eingehend zu der Entscheidung, vgl. S. 65 f. und S. 125 f.

sich aber für eine bestimmte Planung entschieden hat, unterbleibt eine Erforderlichkeitsprüfung.²⁰

Dieser Verzicht auf eine Alternativenprüfung wurde schon seinerzeit in einer Urteilsanmerkung *Bielenbergs* kritisiert.²¹ Richtig sei zwar, dass das Gericht nicht anstelle der Parteien über die konkrete Planung entscheiden könne. Wohl aber müsse im Rahmen der Interessenabwägung berücksichtigt werden, dass andere Lösungen möglich sind. Böten sich dann Lösungen an, die das Urheberrecht besser berücksichtigen, ohne dem Eigentümer übermäßige Belastungen aufzuerlegen, so sei es dem Eigentümer zuzumuten, eine schonendere Lösung zu wählen oder auf den Eingriff in das Urheberpersönlichkeitsrecht zu verzichten.²² Auch von anderen Literaturstimmen wurde der Verzicht des BGH auf eine Prüfung der Erforderlichkeit kritisiert.²³

In der Folgezeit blieb die Problematik der Erforderlichkeit weitgehend unbeachtet. 1994 schlossen sich dann *v. Waasen*²⁴ und 2007 *Riesenkampff*²⁵ der Kritik *Bielenbergs*²⁶ an der zitierten Passage des BGH im Fall *Schulerweiterung* an. Nun zeigen drei aktuelle Beispiele aus der Rechtsprechung, dass die Problematik weiterhin in hohem Maße praxisrelevant ist und die dogmatische Grundlage des Verzichts auf die Alternativenprüfung weiterhin ungeklärt ist. Im Jahre 2007 stellte das LG München I²⁷ unter Berufung auf den vom BGH entschiedenen Fall *Schulerweiterung*²⁸ fest, dass es auf eine Erforderlichkeitsprüfung verzichte. Eine weitere Erklärung lieferte es nicht. In den Jahren 2005 bzw. 2008 ergingen dann die Urteile des OLG Hamm²⁹ und des BGH³⁰ im Falle der *St. Gottfried Kirche in Münster*.³¹ Die Kirchengemeinde als Eigentümerin hatte an

²⁰ Dem Verzicht auf die Erforderlichkeitsprüfung zustimmend, allerdings ohne Begründung: *Gerlach*, GRUR 1976, 613, 623 Fn. 114.

²¹ *Bielenberg*, GRUR 1974, 678.

²² *Bielenberg*, GRUR 1974, 678.

²³ *v. Gamm*, BauR 1982, 97, 119; *Bindhardt*, BauR 1989, 412 f.

²⁴ *v. Waasen*, S. 106.

²⁵ *Riesenkampff*, S. 116.

²⁶ *Bielenberg*, GRUR 1974, 678.

²⁷ LG München I, NZBau 2007, 49 f. – *Strehle-Schulzentrum*.

²⁸ BGH, NJW 1974, 1381, 1383 – *Schulerweiterung*.

²⁹ OLG Hamm, ZUM 2006, 641 f. – *St. Gottfried*.

³⁰ BGH, NJW 2008, 3784 f. – *St. Gottfried*.

³¹ Aufmerksamkeit haben die Entscheidungen insbesondere deshalb erregt, da bestätigt wurde, dass eine Innenraumgestaltung grundsätzlich als Werk der Baukunst Urheberrechtsschutz genießt, wenn es aus der Masse des alltäglichen Bauschaffens herausragt, vgl. *v. Ungern-Sternberg*, GRUR 2010, S. 273 f.; *Czychowski/Nordemann* GRUR 2010, 735, 736. Zudem hat der BGH herausgearbeitet, dass die Religionsausübungsfreiheit auch im Urheberrecht von besonderer Bedeutung ist und Eingriffe ins Urheberrecht rechtfertigen kann, vgl. *Steinbeck*, GRUR 2008, 984 f.; *v. Ungern-Sternberg*, GRUR 2010, 273, 276.

der urheberrechtlich geschützten Chorinsel verschiedene Änderungen vorgenommen³², gegen die sich die Erben des Urhebers *Hans Dinnendahl* (1901-1966) im Wege der Beseitigungsklage wandten. Das OLG Hamm hielt sämtliche Umgestaltungen für unzumutbar und verfügte den vollständigen Rückbau. Es zitierte dabei im Wesentlichen die oben angeführte Passage des BGH im Falle Schulerweiterung zum Verzicht auf die Alternativenprüfung. Zudem fügte das Gericht hinzu, es sei eine "abstrakte Frage"³³, ob die Kirchengemeinde schonendere Lösungen hätte finden können. Der BGH bestätigte den Verzicht auf eine Alternativenprüfung.³⁴ Entgegen der Vorinstanz hielt er jedoch sämtliche Umgestaltungen für zumutbar.³⁵ Obwohl eine Vielzahl kleinerer und größerer Umgestaltungen zur Differenzierung Anlass bot, verschlossen sich beide Gerichte der Frage, ob die Gemeinde Planungen hätte ergreifen können, die das Urheberrecht weniger beeinträchtigen bzw. ob gewisse Umgestaltungen essentiell notwendig, andere hingegen verzichtbar sind.³⁶

Nach den Entscheidungen im Falle St. Gottfried stellte sich die Problematik der Erforderlichkeit von Umplanungen im Rahmen der Interessenabwägung dann in den Jahren 2010 und 2011 in den Entscheidungen des LG³⁷ und OLG³⁸ Stuttgart und des BGH³⁹ im Falle „Stuttgart 21“. In dem diesen Entscheidungen zu Grunde liegenden Rechtsstreit ging es um Umgestaltungen am Stuttgarter Hauptbahnhof durch die Deutsche Bahn AG und die Stadt Stuttgart. Den mit der Umplanung einhergehenden Abriss von Gebäudeteilen versuchte der Erbe des Architekten *Paul Bonatz* (1877-1956) per Unterlassungsklage zu verhindern. Die Gerichte erachteten die Umgestaltungen aufgrund einer Interessenabwägung für rechtmäßig. Dabei stellten sie ausdrücklich klar, dass sie sich nur mit der konkret gewählten Planung auseinandersetzen.⁴⁰ Ob mildere, das Urheberrecht weniger berührende Planungsalternativen in Betracht kämen, ließen sie ausdrücklich dahinstehen, obwohl aus dem Architektenwettbewerb Planungen hervorgegangen waren, die den Abriss der Gebäudeteile nicht vorsahen⁴¹ und die

³² Zu den einzelnen Änderungen siehe unten S. 8 f.

³³ OLG Hamm, ZUM 2006, 641, 646 – *St. Gottfried*.

³⁴ BGH, NJW 2008, 3784, 3789 – *St. Gottfried*; der BGH zitierte hier seine Rechtsprechung zum Verzicht auf die Alternativenprüfung im Falle Schulerweiterung aus dem Jahre 1974.

³⁵ BGH, NJW 2008, 3784, 3787 - *St. Gottfried*.

³⁶ Näher zur Entscheidung St. Gottfried, vgl. S. 7 f.

³⁷ LG Stuttgart, ZUM-RD 2010, 491 f. – *Stuttgart 21*.

³⁸ OLG Stuttgart, GRUR-RR 2011, 56 f. – *Stuttgart 21*.

³⁹ BGH, GRUR 2012, 172 – *Stuttgart 21*.

⁴⁰ Näher zur Entscheidung Stuttgart 21, vgl. S. 23 f.

⁴¹ LG Stuttgart, ZUM-RD 2010, 491, 502 – *Stuttgart 21*; OLG Stuttgart, GRUR-RR 2011, 56, 61 – *Stuttgart 21*; BGH, GRUR 2012, 172 – *Stuttgart 21*.

Gerichte gleichzeitig anerkannten, dass der Abriss der Flügelbauten einen schweren Eingriff in ein einzigartiges Werk der Baukunst darstellte.⁴²

In zwei aktuellen Urteilsanmerkungen weisen *Elmenhorst*⁴³ und *Steinbeck*⁴⁴ insoweit darauf hin, dass sich bei Eigentum und Urheberrecht zwei auch verfassungsrechtlich geschützte Güter gegenüberstünden, so dass ein schonender Ausgleich dergestalt geboten sei, dass der Eigentümer eine das Urheberrecht möglichst schonende Planung vornehmen müsse. In der Tat stellt sich angesichts des in der Rechtsprechung fast schon gängigen Verzichts auf eine Alternativenprüfung die Frage, ob nicht auch gewisse Grautöne zwischen dem „Schwarz-Weiß“ der Rechtsprechung denkbar und sogar geboten sind, um dem Gewicht beider Interessen gerecht zu werden. Gerade in Fällen, in denen das Werk im Rahmen einer Gesamtplanung umgestaltet werden soll, eine Vielzahl von Änderungen an einem Werk vorgenommen werden, drängt sich die Frage auf, ob angesichts gewichtiger Interessen auf beiden Seiten Änderungen am Werk zwar bis zu einem gewissen Punkt zulässig, aber über den Punkt hinaus unzulässig sind, um einen angemessenen Kompromiss herbeizuführen.⁴⁵ Letztendlich dürfte es sich bei dem „noch Zulässigen“ um die Planung handeln, in der sich das mildeste Mittel zur Verfolgung eines bestimmten Zwecks manifestiert. Insoweit müsste durch die Gerichte entgegen der obigen Rechtsprechung geprüft werden, ob der Eigentümer anstelle der gewählten Variante eine das Urheberrecht schonendere Variante hätte wählen können.⁴⁶

Um zu veranschaulichen, dass genau diese Frage in der Rechtsprechung vernachlässigt wird, sollen zunächst die bereits kurz erwähnten Entscheidungen im Falle der St. Gottfried Kirche (II.), und im Falle des Stuttgarter Hauptbahnhofes nachvollzogen werden (III.), um daraus anschließend die damit einhergehenden Probleme zu entwickeln (IV.), und schließlich aufzuzeigen, dass eine wissenschaftliche Auseinandersetzung mit der Problematik bislang kaum stattgefunden hat (V.).

⁴² LG Stuttgart, ZUM-RD 2010, 491, 504 – *Stuttgart 21*; OLG Stuttgart, GRUR-RR 2011, 56, 61 – *Stuttgart 21*; BGH, GRUR 2012, 172 – *Stuttgart 21*.

⁴³ *Elmenhorst*, GRUR 2012, 126, 130 f.

⁴⁴ *Steinbeck*, GRUR-RR 2011, 64.

⁴⁵ Vgl. v. *Waasen*, S. 68, der ebenfalls durch Optimierung der kollidierenden Rechte die Möglichkeit sieht, Alles-oder-Nichts Lösungen zu vermeiden.

⁴⁶ Vgl. *Neuenfeld*, NZBau 2011, 592 f., der konkret in Bezug auf die Entscheidung des OLG Stuttgart im Falle Stuttgart 21 den Verzicht auf die Alternativenprüfung rügt.

II. *Beispiel St. Gottfried*

1. *Sachverhalt*

In dem dem OLG Hamm⁴⁷ und dem BGH⁴⁸ zur Entscheidung vorgelegten Fall hatten die Gerichte über die Rechtmäßigkeit von Änderungen an der Chorinsel der St. Gottfried Kirche in Münster zu entscheiden. Mit ihrer Klage machte die Erbin des Kirchenkünstlers *Hans Dinnendahl* (1901-1966) geltend, ihr stehe aus übergegangenem Urheberrecht gegen die beklagte Kirchengemeinde St. Gottfried ein Beseitigungsanspruch hinsichtlich der von der Gemeinde vorgenommenen Änderungen an der Chorinsel im Innenraum zu.

a) *Ursprüngliche Gestaltung der Chorinsel*

Die Kirche wurde in den Jahren 1952 und 1953 erbaut.⁴⁹ Nach der auf *Hans Dinnendahl* zurückgehenden ursprünglichen Gestaltung des Altarraumes folgt die um sechs Stufen erhöhte Chorinsel dem Verlauf der halbrunden Außenwand, von der sie durch einen Umgang abgegrenzt ist. Auf einer um drei Stufen erhöhten Plattform ist am hinteren Rand der Chorinsel mittig der von der Kreuzigungsgruppe überhöhte Sakramentsaltar aufgestellt. Davor steht, durch einen Zwischenraum getrennt, der Zelebrationsaltartisch. Die Chorinsel ist mit juragelbem Marmor belegt und – mit Ausnahme der der Kirchengemeinde zugewandten Seite – von einem geschmiedeten Brüstungsgitter umgeben. Auf das Gitter sind in der halbrunden Führung zu beiden Seiten des Sakramentsaltars Kerzenhalter aufgesetzt. Das Brüstungsgitter endet an der Vorderseite der Chorinsel in halbrunden Ambonen, die die Stufenanlage rechts und links abschließen. Vor der Chorinsel steht eine zweigeteilte Kommunionbank (vgl. Schaubild⁵⁰).

⁴⁷ OLG Hamm, ZUM 2006, 641 f. – *St. Gottfried*.

⁴⁸ BGH, NJW 2008, 3784 f. – *St. Gottfried*.

⁴⁹ OLG Hamm, ZUM 2006, 641 f.; BGH, NJW 2008, 3784 f. – *St. Gottfried*.

⁵⁰ Quelle: OLG Hamm, ZUM 2006, 641 f. – *St. Gottfried*.



b) Umgestaltungen an der Chorinsel

Die Chorinsel wurde Ende 2002 durch die beklagte Kirchengemeinde umgestaltet. Dabei nahm sie Änderungen vor, die sich in fünf wesentlichen Punkten zusammenfassen lassen. Erstens entfernte sie die zweigeteilte Kommunionbank sowie die vorderen sechs Bankreihen. Zweitens errichtete sie an deren Stelle ohne Anbindung an die vorhandene Chorinsel ein drei Stufen hohes Podest. Drittens setzte sie auf diese neue Altarinsel einen Altar, einen Ambo und einen Leuchter. Bei dem Altar handelt es sich um den alten Zelebrationsaltartisch, der von seinem ursprünglichen Platz entfernt wurde und dessen Überhänge entfernt wurden. Viertens entfernte sie die Kerzenhalter auf dem Brüstungsgitter seitlich des Sakramentsaltars. Und fünftens stellte die Kirchengemeinde an den beiden Seiten der neuen Altarinsel jeweils drei Bänke im rechten Winkel zu den übrigen Bänken auf, so dass sich eine U-förmige Anordnung der Bänke um die Altarinsel ergibt (vgl. Schaubild⁵¹).

⁵¹ Quelle: OLG Hamm, ZUM 2006, 641 f. – *St. Gottfried*.



c) *Begehren der Klägerin*

In diesen Umgestaltungen sah die Klägerin eine Urheberrechtsverletzung. Sie beantragte, die Beklagte zu verurteilen, 1. die neu errichtete Altarinsel samt Altar, Ambo und Vorstehertisch komplett zu entfernen, 2. den ursprünglichen Altartisch in jura-gelbem Marmor, 240 cm breit und 130 cm tief, ruhend auf vier runden Säulen aus gleichem Material, auf dem obersten Podest des noch vorhandenen ursprünglichen Altarraumes vor der Kreuzigungsgruppe in einem Abstand von jeweils einem Meter zu den vorhandenen und seitlichen drei Stufen aufzustellen und 3. die Kommunionbänke in einem Abstand von 2,10 Metern zur ersten Stufe des Podests wieder aufzustellen. Ihr Begehren stützte die Klägerin auf den urheberrechtlichen Beseitigungsanspruch aus § 97 UrhG.⁵² Eine weitere Präzisierung, ob sie sich auf § 14 oder § 39 UrhG oder das ungeschriebene Änderungsverbot stützte, ist den Urteilen nicht zu entnehmen.⁵³

2. *Entscheidung des OLG Hamm*

Im Folgenden sollen zunächst die aus der Perspektive dieser Untersuchung entscheidenden Überlegungen des OLG Hamm nachvollzogen und in den wissenschaftlichen Kontext eingebettet werden. Ein besonderes Augenmerk liegt dabei unter anderem auf der Problematik der Anwendbarkeit des § 14 UrhG anstelle des ungeschriebenen Änderungsverbot und in Abgrenzung zu § 39 UrhG, um klarzustellen, in welcher Norm die Problematik der Erforderlichkeitsprüfung zu verorten ist. Danach wird

⁵² OLG Hamm, ZUM 2006, 641 – *St. Gottfried*.

⁵³ Zur Anwendbarkeit von § 14 UrhG vgl. S. 11 f.

auf die Kernproblematik – den Verzicht auf die Erforderlichkeitsprüfung im Rahmen der Interessenabwägung – eingegangen. Anschließend wird aufgezeigt, dass der BGH sich in seiner Revisionsentscheidung zwar dem Verzicht auf die Erforderlichkeitsprüfung angeschlossen hat, aber zu den dogmatischen Grundlagen nichts Wesentliches beigetragen hat.

a) *Tenor*

Das OLG Hamm gab der Berufung der Klägerin – nachdem die Klage erstinstanzlich abgewiesen worden war – statt und verurteilte die Kirchengemeinde antragsgemäß, 1. die nunmehr im zweiten Drittel des Kirchenraums ausgebaute Altarebene (Podest) mit aufstehendem Altartisch, den auf einer runden Säule stehenden Lesetisch (Ambo) und den Vorstehertisch komplett zu entfernen, 2. den ursprünglichen Altartisch in jura-gelbem Marmor zur Größe von 240 cm breit und 130 cm tief, dieser ruhend auf 4 runden Säulen aus gleichem Material auf dem obersten Podest des noch vorhandenen ursprünglichen Altarraumes vor der Kreuzigungsgruppe so aufzustellen, dass jeweils zu den vorderen und seitlichen drei Stufen dieser in einem Abstand von einem Meter aufgestellt ist, 3. die schmiedeeisernen Kommunionbänke in jeweiliger Länge 5,5 m in einem Abstand von 2,10 m von der ersten Stufe zum ersten Podest wieder aufzustellen.⁵⁴

b) *Anwendung des ungeschriebenen Änderungsverbot*

Das Gericht stützte die Beseitigungsverfügung auf § 97 I 1 Fall 1 UrhG in Verbindung mit dem ungeschriebenen Änderungsverbot, wie es in §§ 14 und 39 UrhG zum Ausdruck komme.⁵⁵ Damit befindet sich das OLG Hamm auf einer Linie mit einem großen Teil der Rechtsprechung und einem Teil der Literatur, die das ungeschriebene Änderungsverbot damit begründen, dass dieses dem Urheberrecht als einer Herrschaftsmacht des schöpferischen Menschen über sein Gesamtwerk immanent sei und dem Schutz der persönlichen und geistigen Interessen des Urhebers diene, selbst darüber zu bestimmen, wie sein geistiges Kind an die Öffentlichkeit treten soll.⁵⁶

⁵⁴ OLG Hamm, ZUM 2006, 641 – *St. Gottfried*.

⁵⁵ OLG Hamm, ZUM 2006, 641, 645 – *St. Gottfried*.

⁵⁶ BGH, GRUR 1971, 35, 37 – *Maske in Blau*; BGH, NJW 1974, 1381 – *Schulerweiterung*; BGH, GRUR 1982, 107, 109 – *Kircheninnenraumgestaltung*; GRUR 1999, 230, 231 – *Treppenhausgestaltung*; GRUR 1990, 189, 191 – *Grünskulptur*; BGH, NJW 2008, 3784, 3786 – *St. Gottfried*; Erdmann, FS Piper, 655, 669; Wedemeyer, FS Piper, 787, 789; Möhring/Nicolini/Kroitzsch § 14 Rn. 6 UrhG; MAH Gewerblicher Rechtsschutz Nordemann/Czychowski § 44 Rn. 262; eingehend und im Ergebnis das ungeschriebene Änderungsverbot ablehnend: Wiesner, 123.

c) *Kritik*

Im Ergebnis hat das ungeschriebene Änderungsverbot jedoch neben § 14 UrhG und § 39 UrhG keine Existenzberechtigung. In den hier problematischen Konstellationen, in denen der Eigentümer Umgestaltungen am Werk der Baukunst vornimmt und sich der Urheber dagegen zur Wehr setzen möchte, ist vielmehr § 14 UrhG anzuwenden (**aa**). § 39 UrhG dürfte in den hier problematischen Fällen deswegen unanwendbar sein, da der Eigentümer Umgestaltungen in der Regel nicht unter Berufung auf etwaige Nutzungsrechte, sondern unter Berufung auf sein Eigentumsrecht vornimmt. Etwaige vertragliche Änderungsvereinbarungen sind vielmehr im Rahmen des § 14 UrhG zu berücksichtigen und werfen dort die Frage auf, ob der Eigentümer in Beeinträchtigungen wirksam einwilligen konnte (**bb**).

aa) *Anwendbarkeit von § 14 UrhG*

Gegen das ungeschriebene Änderungsverbot spricht zunächst ein starkes historisches Argument. Das LUG von 1901 und auch das KUG von 1907 sahen einen Integritätsschutz zu Gunsten des Urhebers nur für den Bereich vertraglicher und gesetzlicher Nutzungsverhältnisse vor.⁵⁷ Ging es um Änderungen außerhalb solcher Nutzungsverhältnisse, musste die Rechtsprechung auf das ungeschriebene Änderungsverbot zurückgreifen.⁵⁸ Mit der Einführung des § 14 UrhG 1965 sollte das geschriebene Recht jedoch im Wesentlichen der Rechtsprechungsentwicklung angepasst werden⁵⁹ und daher auch die Fälle des ungeschriebenen Änderungsverbots erfassen.⁶⁰

Gestützt wird dies auch durch den Wortlaut des § 14 UrhG, unter den sämtliche Fälle des Änderungsverbotes gefasst werden können.⁶¹ Dies ergibt sich aus der Weite des Oberbegriffs der „*anderen Beeinträchtigungen*“ in § 14 UrhG.⁶² Der Begriff erfordert lediglich eine Einschränkung, Hemmung oder Behinderung der Wirkung des Werkes.⁶³ Darunter können Substanzeingriffe schon sprachlich gefasst werden. Dies läuft entgegen der Ansicht der Rechtsprechung auch nicht dem Zweck des § 14 UrhG zuwider. Denn § 14 UrhG schützt das Werk als Immaterialgut, das sich lediglich im Werkstück

⁵⁷ §§ 9, 24 LUG; §§ 12, 21 KUG.

⁵⁸ *Goldmann*, GRUR 2005, 639, 641; vgl. *Wiesner*, 124 f.; BGHZ 79, 397, 401 f. – *Felseneiland mit Sirenen*.

⁵⁹ RegE (1961), UFITA 45 (1965) 240, 259.

⁶⁰ Vgl. *Wiesner*, 124 ff.

⁶¹ Vgl. *Wiesner*, 124 ff.

⁶² *Wiesner*, 126.

⁶³ *Wiesner*, 126.

konkretisiert,⁶⁴ so dass es schon nicht entscheidend darauf ankommt, ob in die körperliche Substanz des Werkexemplars eingegriffen wird.⁶⁵

Der Begriff der „Beeinträchtigung“ impliziert auch keine Abwertung des Werkes, die Raum ließe für ein „neutrale Änderungen“ erfassendes ungeschriebenes Änderungsverbot. Denn nach allgemeiner Ansicht enthält sich das wertneutrale UrhG einer Bewertung, ob das Werk durch die Änderungen verbessert oder verschönert wird.⁶⁶

In Bezug auf den Schutzzweck besteht ebenfalls kein Unterschied. Zwar wird insofern argumentiert, das ungeschriebene Änderungsverbot schütze auch die Vermögensinteressen des Urhebers, während § 14 UrhG entsprechend seiner systematischen Stellung einen nur urheberpersönlichkeitsrechtlichen Entstellungsschutz gewähre.⁶⁷ § 14 UrhG aber als rein urheberpersönlichkeitsrechtliche Norm zu sehen, widerspricht der dem Urheberrecht zu Grunde liegenden monistischen Lehre.⁶⁸ Danach verflechten sich im Urheberrecht sowohl persönlichkeitsrechtliche als auch vermögensrechtliche Elemente zu einer untrennbaren Einheit, so dass § 14 UrhG jedenfalls auch den materiellen Interessen des Urhebers Rechnung trägt.⁶⁹ Im Ergebnis ist das ungeschriebene Änderungsverbot daher abzulehnen. Richtigerweise hätte das OLG Hamm § 14 UrhG anwenden müssen.

bb) Abgrenzung zu § 39 UrhG

Auch eine Anwendung des § 39 UrhG ist im konkreten Fall, wie auch in den hier betrachteten Konstellationen, in denen der Eigentümer Umgestaltungen am Werk der Baukunst vornimmt, in der Regel abzulehnen.

§ 39 I UrhG stellt für den Nutzungsberechtigten das in § 14 UrhG verankerte Änderungsverbot klar. Danach darf der Nutzungsberechtigte grundsätzlich die geistige Substanz des Werkes als Immaterialgut, dessen Titel oder Urheberbezeichnung nicht ändern.⁷⁰ Gemäß § 39 II UrhG kann der Urheber dem Nutzungsberechtigten solche

⁶⁴ BGH GRUR 2002, 532, 534 - *Unikatrahmen*.

⁶⁵ *Steinbeck*, GRUR 2008, 988.

⁶⁶ *Hegemann*, FS Hertin, S. 86, 104; vgl. *Schricker/Loewenheim/Dietz* § 14 Rn. 21; BGH, GRUR 1999, 230, 232 - *Treppenhausgestaltung*.

⁶⁷ Vgl. *Wiesner*, 128.

⁶⁸ *Schilcher*, 50; *Wiesner*, 128.

⁶⁹ *Schricker/Loewenheim/Dietz* § 14 Rn. 2.

⁷⁰ *Rehbinder*, Urheberrecht Rn. 413.

Änderungen nicht verbieten, zu denen er seine Einwilligung nach Treu und Glauben nicht versagen kann. Dem Nutzungsberechtigten sind danach solche Änderungen gestattet, die der Ausübung des eingeräumten Nutzungsrechts dienen.⁷¹ § 39 UrhG setzt somit voraus, dass der Eigentümer Inhaber eines Nutzungsrechts ist⁷² und die Änderung zum Zweck der Ausübung eines urheberrechtlichen Nutzungsrechts vornimmt.⁷³

Zwar finden sich in Architektenverträgen zwischen Urheber und Eigentümer vereinzelt Änderungsvereinbarungen.⁷⁴ In der Regel führen derartige Vereinbarungen jedoch nicht zur Anwendbarkeit des § 39 UrhG. Dies liegt daran, dass Umgestaltungen durch den Eigentümer in der Regel keine Nutzung der immateriellen geistigen Leistung des Urhebers, sondern schlicht eine Ausübung der Eigentümerstellung bedeuten.⁷⁵ Dies wird beispielsweise durch das Urteil des BGH im Falle Treppenhausgestaltung deutlich.⁷⁶ Die Eigentümerin hatte ein vom Architekten geplantes Treppenhaus nachträglich durch einen anderen Architekten umgestalten lassen. Sie berief sich auf den Architektenvertrag, in dem sich unter § 12 folgende Klausel fand: *„Dem Auftragnehmer verbleibt das Urheberrecht an seinen Zeichnungen, Berechnungen und an dem Werk, das nach den Zeichnungen und Angaben ausgeführt wird. Die Auftraggeber sind jedoch befugt, bei späteren Um-, Erweiterungsbauten usw., diese zu nutzen und Änderungen ohne Zustimmung und Mitwirkung des Auftragnehmers vorzunehmen oder durch Dritte vornehmen zu lassen.“*⁷⁷ Der BGH urteilte, dass die Eigentümerin durch Umgestaltung der Treppe nicht die geistige Leistung des Urhebers genutzt habe, so dass die Änderungen nicht von einem vertraglichen Nutzungsrecht, sondern allenfalls durch das Eigentumsrecht der Eigentümerin gedeckt seien (wobei der BGH im konkreten Fall zu dem Ergebnis kam, dass die Eigentümerin ihre Eigentümerbefugnisse überschritten habe): *„Die nur der Klarstellung dienende Regelung des § 39 UrhG greift hier - abweichend von der Ansicht des Berufungsgerichts - nicht ein, weil die Beklagte die umstrittene Änderung an dem bereits fertiggestellten Treppenhaus nicht zum Zweck der Ausübung eines urheberrechtlichen Nutzungsrechts, sondern allein unter Berufung auf ihr Eigentumsrecht durchgeführt hat.“*⁷⁸ Aus diesem Grunde hielt der BGH § 39 UrhG für unanwendbar.⁷⁹

⁷¹ Vgl. Fromm/Nordemann/Vinck, 9. Aufl. § 39 Rn. 4; Fromm/Nordemann 10. Aufl. § 39 Rn. 9 f.

⁷² Wandtke/Bullinger/Grunert § 39 Rn. 20.

⁷³ Wandtke/Bullinger/Grunert § 39 Rn. 17.

⁷⁴ Vgl. Goldmann, GRUR 2005, 639, 644 f.; vgl. Riesenkampff, S. 22.

⁷⁵ Riesenkampff, S. 78; vgl. Schack, Rn. 351.

⁷⁶ BGH NJW 1999, 790 – Treppenhausgestaltung.

⁷⁷ BGH NJW 1999, 790 – Treppenhausgestaltung.

⁷⁸ BGH NJW 1999, 790 – Treppenhausgestaltung.

Der Ansatz des BGH, § 39 UrhG nicht anzuwenden, wenn die Änderung nicht unter Berufung auf ein Nutzungsrecht, sondern unter Berufung auf das Eigentumsrecht vorgenommen wird, verdient Zustimmung, da er der Systematik und dem Wortlaut der Norm entspricht. § 39 UrhG setzt voraus, dass dem Eigentümer ein Nutzungsrecht eingeräumt wurde.⁸⁰ Liegt ein solches vor, ist zu prüfen, ob die Änderungen durch den Nutzungsrechtsinhaber von seinem Nutzungsrecht gedeckt sind. Besteht das Nutzungsrecht darin, dass der Eigentümer die geistige Substanz bei Änderungen nutzen darf, ändert der Eigentümer aber das Werk ohne die geistige Substanz zu nutzen, bewegt er sich in Bezug auf seine Änderung außerhalb seines Nutzungsrechts und ändert das Werk allein aufgrund seiner Position als Eigentümer. In diesem Fall geht es somit nicht um einen Streit über die geistige Nutzung des Werkes, so dass § 39 UrhG unanwendbar ist.⁸¹ Dies dürfte in den meisten praktischen Fällen, in denen der Eigentümer das Werk umgestaltet, der Fall sein. Beispielsweise ist bei der St. Gottfried Kirche nicht ersichtlich, inwiefern die geistige Substanz der Chorinsel *Dinnendahls* genutzt wurde, um darauf beruhend eine Neuplanung vorzunehmen.⁸² § 39 UrhG ist daher nur in jenen Fällen anwendbar, in denen der Eigentümer Änderungen unter Ausübung eines Nutzungsrechts vornimmt.

Hat der Urheber dem Eigentümer ein vertragliches Änderungsrecht eingeräumt, ist eine derartige Vereinbarung vielmehr im Rahmen des § 14 UrhG zu berücksichtigen. Das heißt es ist zu fragen, ob der Urheber durch eine Änderungsvereinbarung wirksam in die Entstellung oder andere Beeinträchtigung seines Werkes eingewilligt hat, und wenn ja, in welchem Umfang er eingewilligt hat.⁸³ Hier stellt sich aus der Perspektive dieser Untersuchung insbesondere die Frage, ob der Eigentümer in Entstellungen einwilligen konnte und wollte, die über „das mildeste Mittel“ hinausgehen und damit nicht mehr der Erforderlichkeit entsprechen. Kernproblem ist dabei, dass das Urheberpersönlichkeitsrecht grundsätzlich unverzichtbar ist und sich die Frage nach der Wirksamkeit derartiger Änderungsvereinbarungen stellt.⁸⁴ Auf diese Frage wird jedoch an anderer Stelle näher

⁷⁹ Nach der hier vertretenen Ansicht hätte der BGH stattdessen § 14 UrhG anwenden müssen; s.o. S. 11 f.

⁸⁰ Vgl. *Hegemann*, FS Hertin, S. 87; vgl. *Sack*, JZ 1999, 579, 580.

⁸¹ Vgl. *Riesenkampff*, S. 78.

⁸² Vgl. *Bielenberg*, GRUR 1974, 678, der sich daher ebenfalls für eine Anwendung des § 14 UrhG ausspricht.

⁸³ Zur rechtlichen Wirksamkeit von Änderungsvereinbarungen, vgl. näher unter S. 58 f.

⁸⁴ vgl. *Riesenkampff*, S. 22; vgl. *Matanovic*, S. 46 f..

eingegangen.⁸⁵ Hier ging es lediglich um die Klarstellung, dass bei Umgestaltungen am Werk der Baukunst § 14 UrhG in der Regel einschlägig, § 39 UrhG in der Regel unanwendbar und das ungeschriebene Änderungsverbot generell abzulehnen ist.

cc) *Fazit*

Die Anwendung des ungeschriebenen Änderungsverbotes ist abzulehnen. Auch § 39 UrhG ist in den hier betrachteten Konstellationen in der Regel unanwendbar, da Werkänderungen selten unter Berufung auf ein Nutzungsrecht vorgenommen werden. Vielmehr ist stattdessen § 14 UrhG anzuwenden. Deswegen wird auch die Analyse, inwiefern das Prinzip der Erforderlichkeit Teil der Interessenabwägung ist, dem Aufbau des § 14 UrhG folgen.⁸⁶ Doch auch wenn man dem hier vertretenen Ansatz nicht folgen will, stellt sich die Problematik der Erforderlichkeit unabhängig von der Frage, welche Norm anzuwenden ist. Denn alle änderungsrelevanten Vorschriften – §§ 14 und 39 UrhG sowie das hier abgelehnte ungeschriebene Änderungsverbot – treffen sich im Merkmal der Interessenabwägung.⁸⁷ Entscheidend ist daher auch für die anderen änderungsrelevanten Vorschriften die Frage, ob das Prinzip der Erforderlichkeit Teil der Interessenabwägung ist. Damit steht fest, dass sich die Frage der Erforderlichkeit auch dem BGH, der bislang am ungeschriebenen Änderungsverbot festhält,⁸⁸ stellen muss.

d) *Werk der Baukunst*

Nachdem das OLG Hamm klargestellt hatte, dass es das ungeschriebene Änderungsverbot für anwendbar hielt, prüfte es, ob die Chorinsel ein Werk der Baukunst gemäß § 2 I Nr. 4, II UrhG darstellt,⁸⁹ was es im Ergebnis bejahte.⁹⁰ In diesem Zusammenhang problematisierte es, ob das Werk nach § 2 II UrhG eine „*persönlich geistige Schöpfung*“ von ausreichender Schöpfungshöhe darstellt. Dabei setzte es sich mit der Frage auseinander, ob die Chorinsel ein insgesamt schutzfähiges, kohärentes Gesamtkunstwerk ist, das aus der Masse des alltäglichen Bauschaffens herausragt oder ob nur eine Anordnung einzelner Gegenstände vorliege, die jeweils nur einzeln Schutz

⁸⁵ vgl. S. 58; zur Frage, ob Änderungsvereinbarung den Rückschluss darauf zulassen, dass der Urheber mit dem Erfordernis späterer Änderungen rechnete, vgl. S. 114 f.

⁸⁶ Siehe dazu unten, S. 36 f.

⁸⁷ OLG Stuttgart, GRUR-RR 2011, 56, 57 f. – *Stuttgart 21*; Loewenheim/Dietz/Peukert Hb. des UrhR § 16 Rn. 89; v. Ungern-Sternberg, GRUR 2010, 273, 276.

⁸⁸ Zuletzt: BGH, NJW 2008, 3784, 3786 – *St. Gottfried*.

⁸⁹ Das Vorliegen eines urheberrechtlich geschützten Werkes ist Grundvoraussetzung für einen Anspruch des Urhebers aus §§ 97, 14 UrhG; vgl. *Wandtke/Bullinger* § 14 Rn. 1; Schulze, NZBau 2007, 537 ff.

⁹⁰ Zustimmung: v. Ungern-Sternberg, GRUR 2010, 273 f. Fn. 14.

genießen.⁹¹ Es kam zu dem Ergebnis, dass die Komposition der Chorinsel nicht beliebig erscheine. Vielmehr seien alle Teile streng aufeinander bezogen, so dass alles wie zu einer Einheit verschmolzen erscheine.⁹² In rhythmischer Abfolge konzentriere sich alles auf den Altar. Alles habe Maß und Form in strenger Durchgliederung. Dies werde auch durch Zeitungsartikel aus der Entstehungszeit der Kirche sowie durch ein Sachverständigengutachten deutlich. Auch schon zur Zeit ihrer Weihe sei die Kirche als etwas Besonderes aufgefasst worden, was das Herausragen der Chorinsel aus dem alltäglichen Bauschaffen belege.⁹³ Im Ergebnis bejahte das OLG Hamm folglich die nach dem UrhG erforderliche Schutzfähigkeit der Chorinsel.⁹⁴

e) *Substanzeingriff*

Die Veränderungen an der Chorinsel stellten nach Auffassung des OLG Hamm einen Verstoß gegen das ungeschriebene Änderungsverbot dar, da die Entfernung und Neuerrichtung des Altares auf einer neu erbauten Altarinsel und die Entfernung der Kommunionbänke in den Bestand des Werkes eingriffen und dessen Substanz verletzten. Bereits die Entfernung des Zelebrationsaltares von seiner ursprünglichen Stelle sei eine Substanzverletzung. Denn den Zweck der Bündelung des Blickes in Verbindung mit dem dahinter befindlichen Sakramentsaltar könne der Zelebrationsaltar nun nicht mehr erfüllen. Weiterhin seien auch der Neubau der Altarinsel und die darum angeordneten Bankreihen ein Substanzeingriff. Denn die ursprüngliche Zentrierung auf Chorinsel werde durch die neue Chorinsel unterbrochen und damit gestört. Der neue Altar spiele sich im Vergleich zur früheren Gestaltung als Fremdkörper in den Vordergrund, so dass die Chorinsel ihre Bedeutung als Zielpunkt des Innenraumes verliere. Vor allem die Schaffung eines zweiten getrennten Altarbereiches widerspreche diametral der ursprünglichen Raumlösung des Architekten mit nur einem Altarbereich auf der Chorinsel. Folglich sei ein Eingriff in die Substanz des urheberrechtlich geschützten Innenraumes zu bejahen. Hätte das Gericht nach der hier vertretenen Ansicht⁹⁵ § 14 UrhG⁹⁶ angewandt, hätte es mit der gleichen

⁹¹ Das Gericht orientierte sich an den insoweit sachgerechten Maßstäben des BGH im Falle *Kircheninnenraumgestaltung* (BGH, GRUR 1982, 107 – *Kircheninnenraumgestaltung*) sowie des OLG Karlsruhe im Falle *Kirchenchorraum* (OLG Karlsruhe, NJW 2004, 608); vgl. auch Wandtke/*Bullinger* § 2 Rn. 111; *Binder/Kosterhon* Rn. 51; *Dreier/Schulze* § 2 Rn. 184; *Schricker/Loewenheim* § 2 Rn. 154, 156.

⁹² Diesem Maßstab zustimmend *Czychowski/Nordemann*, GRUR-RR 2010, 177, 178.

⁹³ OLG Hamm, ZUM 2006, 641, 643 – *St. Gottfried*.

⁹⁴ Vgl. *Loewenheim/Schulze* Hb. des UrhR § 9 Rn. 121.

⁹⁵ Vgl. S. 11 f.

⁹⁶ Vgl. *Bielenberg*, GRUR 1974, 687, der sich ebenfalls im konkreten Fall für eine Anwendung des § 14 UrhG ausspricht, da es sich nicht um eine nutzungsrechtliche Streitigkeit, sondern um eine deliktrechtliche Streitigkeit im Sinne des § 14 UrhG handle.

Argumentation eine „*Entstellung*“, jedenfalls aber eine „*andere Beeinträchtigung*“ bejahen müssen.⁹⁷

f) *Interessenabwägung und Erforderlichkeit*

Im Rahmen der Interessenabwägung stellte das Gericht die Interessen des Eigentümers an Vornahme von Veränderungen dem Interesse des Urhebers an Bewahrung seines Werkes gegenüber.⁹⁸ Es gelangte zu dem Ergebnis, dass die Kirchengemeinde für den Umbau keine wirtschaftlichen Interessen, sondern allein das liturgische Interesse vortragen könne, dass der Priester nun nicht mehr die Messe mit dem Rücken zur Kirchengemeinde lesen müsse, wie es die frühere Innenraumgestaltung notwendig mit sich brachte. Dies sei lediglich eine konkrete Art, Gottesdienste zu feiern. Für diese besondere Art müssten dann aber besondere Gründe vorliegen, weshalb der Kirche die besondere Art der Feier nunmehr geboten erscheine. Derartige Gründe könne die Kirchengemeinde jedoch nicht anführen. Die durch das Zweite Vatikanische Konzil beschlossene Liturgiereform, wonach der Priester die Messe nunmehr der Kirchengemeinde zugewandt lesen solle, erfolgte bereits im Jahre 1963. Handlungsbedarf für einen Umbau erst nach dem Jahr 2000 könne nach so langer Zeit nicht mehr bestehen. Weiterhin sehe das Zweite Vatikanische Konzil keine zwingenden Umbaumaßnahmen vor. Die angeführten liturgischen Gründe seien eher mit dem Wandel von ästhetischen Auffassungen zu vergleichen als mit Fragen der bestimmungsgemäßen Nutzung der Kirche. Solche „*im Geschmacksbereich*“ liegenden Gründe für einen Umbau seien gegenüber dem Erhaltungsinteresse des Urhebers nicht zu berücksichtigen.⁹⁹ Die Art und Weise, wie eine Kirche die heilige Messe feiern möchte, habe sich zunächst einmal an der Gestaltung des Kircheninnenraums auszurichten, wenn diese urheberrechtlich geschützt sei. Im Ergebnis sah das OLG Hamm somit im konkreten Fall die Interessen des Urhebers als vorrangig an.

Auf eine Erforderlichkeitsprüfung im Rahmen der Interessenabwägung verzichtete das OLG Hamm gänzlich. Es griff vielmehr zurück auf den schon vom BGH im Fall Schulerweiterung aufgestellten Verzicht auf die Erforderlichkeitsprüfung: „*Bei dieser Interessenabwägung kommt es auch nur auf die tatsächlich vorgenommene Änderung des Werkes an. Unerheblich ist, ob es neben der vorgenommenen Änderung noch andere,*

⁹⁷ Vgl. v. Ungern-Sternberg, GRUR 2010, 273, 276.

⁹⁸ OLG Hamm, ZUM 2006, 641, 646 f. – St. Gottfried.

⁹⁹ Ablehnend Steinbeck, GRUR 2008, 984, 989.

ggf. weniger beeinträchtigende Lösungen gegeben hätte. Denn es geht allein um die Frage, ob der Urheber die tatsächlich vorgenommene Änderung hinnehmen muss“. Und es fügte noch hinzu: „Es geht nicht um die abstrakte Frage, bis zu welchem Grade das Werk vor Veränderungen geschützt ist.“¹⁰⁰ Das OLG Hamm fokussierte daher nur auf die konkret gewählte Planung unter Verzicht auf die Prüfung schonenderer Alternativen und hielt die Umgestaltungen insgesamt für unzumutbar. Dementsprechend verfügte es auch die Beseitigung sämtlicher Änderungen.

3. Kritik des BGH

Auf die hier entscheidenden dogmatischen Grundlagen der Erforderlichkeitsprüfung ging der BGH in seinem Revisionsurteil nicht ein. Er kritisierte lediglich, dass das Berufungsgericht das liturgische Interesse der Kirchengemeinde nicht ausreichend gewichtet habe.¹⁰¹ Dieses wiege schwerer als das Erhaltungsinteresse des Kirchenkünstlers, was sich aus dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht (Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 III 1 WRV) sowie aus der Religionsfreiheit (Art. 4 I, II GG) ergebe.¹⁰² Diese Freiheiten würde die Entscheidung der Kirchengemeinde schützen, Kircheninnenräume entsprechend theologischer und liturgischer Erwägungen zu gestalten. Dabei sei allein ihr Selbstverständnis entscheidend. Insoweit reiche es aus, wenn die Kirchengemeinde ihre Glaubensüberzeugung substantiiert und nachvollziehbar darlege; sei eine solche Darlegung erfolgt, habe sich der Staat und seine Gerichte einer Bewertung dieser Glaubenserkenntnis zu enthalten. Wegen Vorrangs der Interessen der Kirchengemeinde sah der BGH die konkret vorgenommenen Änderungen an der Chorinsel folglich allesamt als gerechtfertigt an. Entgegen der Vorinstanz konnten daher alle Umbaumaßnahmen bestehen bleiben. Eine Auseinandersetzung mit schonenderen Varianten erfolgte nicht. Vielmehr zitierte der BGH die Formulierungen, mit denen er schon im Falle Schulerweiterung die Erforderlichkeitsprüfung abgelehnt hatte.¹⁰³ Dementsprechend setzte sich der BGH auch nicht weiter mit der Frage auseinander, ob bestimmte Planungsteile essentiell notwendig, andere hingegen verzichtbar waren.

¹⁰⁰ OLG Hamm, ZUM 2006, 641, 646 (Zitate weggelassen) – *St. Gottfried*.

¹⁰¹ BGH, NJW 2008, 3784, 3787 – *St. Gottfried*.

¹⁰² Zustimmend *Steinbeck*, GRUR 2008, 984, 989; die darauf hinweist, dass liturgische Gründe für Umgestaltungen keine rein geschmacklichen Änderungen darstellen.

¹⁰³ BGH, NJW 2008, 3784, 3789 – *St. Gottfried*; den Verzicht auf die Erforderlichkeitsprüfung in der Entscheidung konstatiert auch v. *Ungern-Sternberg*, GRUR 2010, 273, 276; allerdings ohne Bewertung.

4. *Keine Berücksichtigung milderer Planungsalternativen*

Sowohl BGH als auch das OLG Hamm verzichteten gänzlich auf eine Alternativenprüfung und gelangten über eine Zumutbarkeitsprüfung zu konträren Ergebnissen. Während sich laut OLG Hamm das Eigentumsrecht durchsetzte, setzte sich laut BGH das liturgische Interesse durch. Gerade deshalb hätte man angesichts gewichtiger Interessen auf beiden Seiten untersuchen müssen, ob nicht Kompromisslösungen denkbar sind, die beiden Interessen Rechnung tragen und keines auf Kosten des anderen zurücktritt. Das OLG Hamm betrachtete es jedoch als „*abstrakte Frage*“¹⁰⁴, bis zu welchem Grad das Werk vor Änderungen geschützt ist. Eine Überprüfung der Erforderlichkeit jeder einzelnen Umgestaltung unterblieb in beiden Fällen.

Allerdings lassen sich ohne weiteres konkrete Beispielskonstellationen finden, die einen Kompromiss zwischen den beiden Interessen darstellen, indem sie weniger die Gesamtwirkung der Chorinsel verändern als die von der Kirchengemeinde gewählte Umgestaltung und gleichzeitig den Zweck gemeindenaher Messfeier realisieren. Das Spektrum denkbarer „*schonenderer Planungen*“ reicht von einer stärkeren Berücksichtigung der Urheberinteressen bis hin zu einer stärkeren Berücksichtigung der Interessen des Eigentümers.

Als milde Umgestaltungsalternative käme beispielsweise in Betracht, zwar Podest, Ambo, Vorstehertisch, und Kommunionbänke zurückzubauen, doch den Altar – seine Deckplatte ergänzt um die ursprünglichen Überhänge – nahe der Kirchengemeinde vor der ursprünglichen Chorinsel zu belassen. Dies würde dem liturgischen Kernanliegen der Kirchengemeinde entsprechen, die Messfeier gemeindenah zu gestalten und den Gesamteindruck der Kirche möglichst nur minimal zu beeinflussen.

Eine milde Umgestaltung wäre es ebenfalls, wenn man entsprechend der vorgenannten Konstellation der Kirchengemeinde zwar auferlegen würde, bis auf den vorgezogenen Altar alles zurückzubauen mit dem Unterschied, dass die Deckplatte des Altares nicht um ihre ursprünglichen Überhänge ergänzt werden muss. Dies würde um eine zusätzliche Nuance dem Anliegen der Kirchengemeinde gerecht, den Altar nicht als lang gezogene Trennlinie zur Kirchengemeinde zu begreifen. Der Gesamteindruck der Chorinsel wird durch die Vorziehung des Altares ebenfalls kaum verfälscht.

¹⁰⁴ OLG Hamm, ZUM 2006, 641, 646 – *St. Gottfried*.

Ebenso erscheint es möglich, eine mildere Planungsalternative darin zu sehen, dass der Altar zwar nicht wie in den beiden vorgenannten Konstellationen der ursprünglichen Chorinsel vorgelagert wird, sondern auf der ursprünglichen Chorinsel weit vorne in Richtung der Messbesucher. In dieser Lösung würde sich einerseits das liturgische Interesse der Kirchengemeinde wiederfinden, andererseits würde die Gesamtwirkung der Chorinsel besser erhalten, als würde man den Altar entsprechen Konstellationen 1 und 2 wie einen Fremdkörper vor die Chorinsel auf den Kirchenboden platzieren.

Schließlich ist als mildere Variante vorstellbar, dass die Kirchengemeinde den Altar gemeindenah aufstellt und die seitlichen Bänke belassen darf, und im Übrigen sämtliche Änderungen zurückgebaut werden müssen. Diese Lösung würde um eine zusätzliche Nuance dem Interesse der Kirchengemeinde gerecht werden, „im Kreise“ der Kirchengemeinde die Messe zu feiern.

Die hier nur beispielhaft ersonnenen Umgestaltungen verdeutlichen die Bandbreite an Möglichkeiten, beide Positionen zu einem Ausgleich zu bringen. Allen Alternativen ist gemeinsam, dass sie sich zwischen den Extrempositionen des OLG Hamm (keine Änderung erlaubt) und des BGH (sämtliche Änderungen erlaubt) befinden. Die verschiedenen Alternativen verdeutlichen, dass die Frage nach dem mildesten Mittel zwar variabel, nicht aber „abstrakt“ ist, wie es das OLG Hamm bezeichnet hat. Aus der Existenz der Bandbreite „schonenderer Varianten“ folgt auch die Berechtigung der Frage, warum das Gericht dies nicht überprüfen kann und sollte.

5. Kernproblematik

Zunächst einmal widersprechen sich die bereits zitierten Formulierungen¹⁰⁵, mit denen die Rechtsprechung auf die Alternativenprüfung verzichtet: Während es im ersten Satz heißt, dass der Eigentümer grundsätzlich eine das Urheberrecht möglichst schonende Lösung suchen muss, wird dieser Grundsatz im nächsten Satz wieder aufgehoben und dadurch seines Sinnes beraubt¹⁰⁶, wenn es dort heißt, dass sobald sich der Eigentümer für eine bestimmte Planung entschieden hat, das Gericht nicht mehr überprüft, ob der Eigentümer schonendere Lösungen hätte wählen können. Widersprüchlich ist hier, dass einerseits das

¹⁰⁵ BGH, NJW 2008, 3784, 3789 – *St. Gottfried*; OLG Hamm, ZUM 2006, 641, 646 – *St. Gottfried*.

¹⁰⁶ So auch v. *Waasen*, S. 106.

Prinzip der Erforderlichkeit grundsätzlich gelten soll, aber eine Überprüfung durch Gerichte nicht stattfinden soll.

Insbesondere zeigt die Zusammenschau der Entscheidungen im Falle St. Gottfried die Gefahr überschießender bzw. zu schwacher Rechtsfolgen – ein Aspekt, der in der bisherigen wissenschaftlichen Diskussion der Urteile, aber auch im Urheberrecht generell bislang kaum Berücksichtigung gefunden hat.¹⁰⁷ Denn setzt sich das Gericht nicht mit der Frage auseinander, bis zu welchem Grad Änderungen am Werk zulässig sind, kann es folglich auch die Rechtsfolge – hier die Beseitigung – nicht präzise nur auf das unerlaubte Spektrum beziehen.

Beispielhaft in Bezug auf die Gefahr überschießender Rechtsfolgen ist die oben diskutierte Entscheidung des OLG Hamm anzuführen. Das Gericht hatte es als abstrakte Frage bezeichnet, bis zu welchem Punkt Änderungen am Werk erlaubt sind. Hätte das Gericht im Rahmen des Prozesses beispielsweise herausgearbeitet, dass die das Urheberrecht schonendste und gleichzeitig die Belange der Kirchengemeinde am besten berücksichtigende Umgestaltung darin bestanden hätte, lediglich den Altar zu versetzen, um eine gemeindenahere Messfeier zu ermöglichen, dann hätte die Beseitigungsverfügung nur die nicht „erforderlichen“ Umgestaltungen erfasst. Konkret hätte die Gemeinde die vorgelagerte Chorinsel beseitigen müssen und die übrigen sakralen Gegenstände an ihren ursprünglichen Ort zurückbauen müssen. In Bezug auf den Altar wäre der Kirchengemeinde jedoch die Freiheit verblieben, ihn an einen Ort zu versetzen, an dem eine gemeindenahere Messfeier möglich ist. Beide Positionen – Eigentum und Urheberrecht – hätten Berücksichtigung gefunden. Indem das OLG Hamm sich aber nicht mit der Frage des mildesten Mittels auseinandergesetzt hat, konnte es auch nur beurteilen, ob die Umgestaltungen insgesamt rechtmäßig bzw. „zumutbar“ waren.¹⁰⁸ Da das OLG Hamm sie ohne Alternativenprüfung insgesamt für unzumutbar hielt, konnte das Gericht auch nur eine Beseitigungsverfügung erlassen, die sämtliche Umgestaltungen erfasst. Nach dem Tenor war die Kirchengemeinde daher gezwungen, sämtliche Umgestaltungen komplett zu beseitigen. Faktisch wurde sie mit einem absoluten Änderungsverbot belegt. Keine auch nur marginale Änderung war ihr nach dem Tenor gestattet, obwohl sie im Kern ein legitimes liturgisches Anliegen (gemeindenahere Messfeier) verfolgte. Die Entscheidung des OLG Hamm zeigt daher die Gefahr auf, dass wenn schon nicht herausgearbeitet wird,

¹⁰⁷ Zum Status Quo der Wissenschaft in dem dieser Arbeit zu Grunde liegenden Bereich siehe unten S. 29 f.

¹⁰⁸ Vgl. v. *Ungern-Sternberg*, GRUR 2010, 273, 276.

welche Umgestaltung „noch erlaubt“ und welche Umgestaltung „bereits verboten“ ist, die Rechtsfolge auch nicht präzise auf das unzulässige Umgestaltungsspektrum erstreckt werden kann und gegebenenfalls „noch legitime Umgestaltungsrechte“ – im Beispiel die Freiheit, zumindest den Altar gemeindenah versetzen zu dürfen – einer Beseitigungsverfügung zum Opfer fallen.

Wie die Revisionsentscheidung des BGH¹⁰⁹ zeigt, droht umgekehrt aber auch die Gefahr zu schwacher Rechtsfolgen. Denn unter ausdrücklichem Verzicht auf eine Erforderlichkeitsprüfung gelangte der BGH zu dem Ergebnis, dass der Kirchengemeinde sämtliche Umgestaltungen erlaubt – weil dem Urheber zumutbar – waren. Dementsprechend durften sämtliche Umgestaltungen bestehen bleiben, obwohl bestimmte Umgestaltungen für eine gemeindenah Messfeier verzichtbar gewesen wären – wie z.B. die Errichtung einer vorgelagerten Chorinsel. Hier zeigt sich, dass der Verzicht auf eine Erforderlichkeitsprüfung auch die Gefahr birgt, dem Eigentümer auf Kosten des Urheberrechts faktisch mehr zu gestatten, als zur Verfolgung seiner Ziele notwendig ist.

6. *Fazit*

Die bisherigen Überlegungen haben gezeigt, dass im Falle St. Gottfried eine Fülle verschiedener Varianten denkbar sind, die „in der Mitte“ zwischen den von OLG Hamm und BGH markierten Extrempositionen liegen. Es existiert eine Bandbreite verschiedener Umgestaltungen, die von den Gerichten jedoch nicht unter dem Gesichtspunkt der „Wahl des mildesten Mittels“ diskutiert wurden. Stattdessen handle es sich laut OLG Hamm um eine „*abstrakte Frage, bis zu welchem Punkt das Werk vor Änderungen geschützt ist.*“

Die Fokussierung nur auf die konkret vorgenommene Lösung unter vollständigem Verzicht auf eine Erforderlichkeitsprüfung führt dazu, dass diese nur insgesamt rechtmäßig oder nur insgesamt rechtswidrig anzusehen ist. Dies begünstigt letztlich Alles-oder-Nichts Lösungen¹¹⁰: Geht eine Umgestaltung durch den Eigentümer nach Ansicht des Gerichts zu weit, erfolgt eine vollständige Beseitigung. Sind umgekehrt die Umgestaltungen des Eigentümers dem Urheber nach Ansicht des Gerichts zumutbar¹¹¹, obwohl möglicherweise

¹⁰⁹ BGH, NJW 2008, 3784 f. – *St. Gottfried*.

¹¹⁰ Zum Gedanken der Alles-oder-Nichts Lösung wegen Verzichts auf die Erforderlichkeitsprüfung vgl. v. *Waasen*, S. 68.

¹¹¹ Eingehen zum Zumutbarkeitsmaßstab vgl. S. 102 f.

mildere Varianten existieren, ist die Planung insgesamt erlaubt und geht damit weiter, als es für die Erreichung des Zwecks¹¹² des Eigentümers erforderlich wäre.

III. Beispiel „Stuttgart 21“

Die gleiche Problematik, nur dieses mal aus der Perspektive eines Unterlassungsanspruchs, findet sich in dem vom LG¹¹³ und OLG¹¹⁴ Stuttgart sowie BGH¹¹⁵ entschiedenen Fall zur Umgestaltung des Stuttgarter Hauptbahnhofes.

1. Sachverhalt

In dem diesen Entscheidungen zu Grunde liegenden Fall stritten die Parteien um den geplanten Teilabriss des Stuttgarter Hauptbahnhofes im Zuge der Realisierung des Infrastrukturprojekts „Stuttgart 21“. Der Kläger, der Erbe des Urhebers *Paul Bonatz* (1877–1956), versuchte den Abriss von Gebäudeteilen im Wege einer Unterlassungsklage zu verhindern.

a) Ursprüngliche Gestaltung des Hauptbahnhofes

Nach der ursprünglichen Gestaltung des Stuttgarter Kopfbahnhofes verläuft quer zur Gleisanlage die Kopfbahnsteighalle, an die sich – neben kleineren Bauten – in Richtung Schienen zwei Flügelbauten unterschiedlicher Länge und in Richtung Stadt zwei Schalterhallen unterschiedlicher Größe anschließen. Zwischen den Schalterhallen befindet sich eine halboffene Säulenhalle.

b) (geplante) Umgestaltungen am Hauptbahnhof

Im Rahmen des Infrastrukturprojekts „Stuttgart 21“ wurde von den Beklagten – der Deutschen Bahn AG unter Beteiligung der Stadt Stuttgart und des Landes Baden-Württemberg – ein Architektenwettbewerb ausgeschrieben. Den Wettbewerbern wurde dabei vorgegeben, die bisherige Gleisanlage in den Untergrund zu verlegen, um so einen Durchgangsbahnhof zu schaffen. Das Urheberrecht des Architekten *Paul Bonatz* wurde in den Auslobungsunterlagen nicht erwähnt. Den anschließenden Wettbewerb, an dem 125 Architektenbüros teilnahmen, gewann ein Entwurf des Architektenbüros *Ingenhoven, Overdiek, Kahlen und Partner* (nunmehr: *Ingenhoven architects*). Dieser sieht den kompletten Abriss beider Flügelbauten und die Beseitigung der Treppenanlage in der

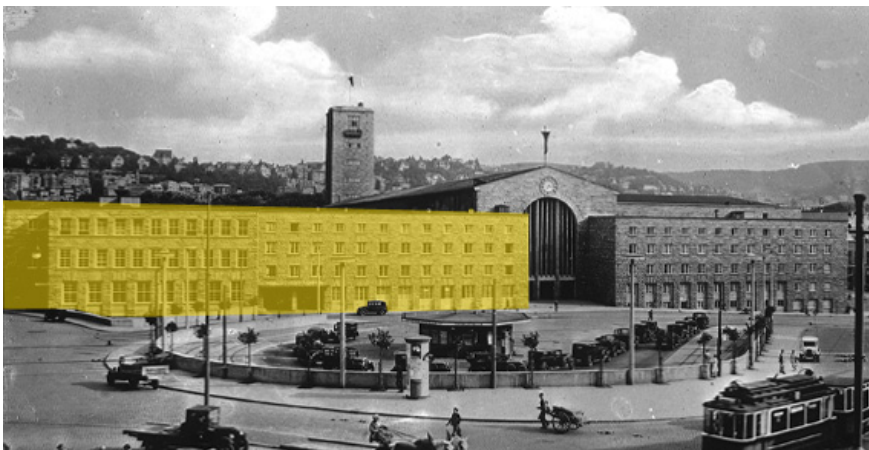
¹¹² Zur Bestimmung des „legitimen Zwecks“ vgl. S. 56.

¹¹³ LG Stuttgart, ZUM-RD 2010, 491 f. – *Stuttgart 21*.

¹¹⁴ OLG Stuttgart, GRUR-RR 2011, 56 f. – *Stuttgart 21*.

¹¹⁵ BGH, GRUR 2012, 172 – *Stuttgart 21*.

großen Schalterhalle vor (vgl. Schaubilder¹¹⁶). Im Planfeststellungsverfahren wurde der Entwurf durch das Eisenbahnbundesamt genehmigt.



¹¹⁶ Quelle: www.hauptbahnhof-stuttgart.eu.



c) *Begehren des Klägers*

Der Erbe des Urhebers begehrte mit seiner Klage Unterlassung des Abrisses.¹¹⁷ Er trug vor, der geplante Abriss der Seitenflügel und der Treppenanlage entstelle das wichtigste Bauwerk seines Großvaters. Aus dem Wettbewerbsverfahren und dem anschließenden Planungsverfahren ergebe sich, dass der Abriss der Flügelbauten nicht zur Verwirklichung des Infrastrukturprojektes erforderlich sei. Dies zeige sich schon daran, dass zahlreiche Wettbewerbsteilnehmer in ihren Entwürfen den Erhalt der Flügelbauten vorgesehen hätten. Eine Umplanung unter Verzicht auf den Teilabriss sei technisch möglich und verursache nur geringere Mehrkosten und zeitliche Verzögerung. Der Kläger rügte somit ausdrücklich, dass die Deutsche Bahn AG Planungen hätte auswählen können, die das Urheberrecht weniger beeinträchtigen als die tatsächlich gewählte Planung.¹¹⁸

2. *Entscheidung*

Dieser Argumentation der Kläger folgten das LG und OLG Stuttgart im Ergebnis nicht und wiesen das auf § 97 I 1 UrhG¹¹⁹ gestützte Unterlassungsbegehren ab.¹²⁰ Die Änderungsmaßnahmen seien nach der gebotenen Interessenabwägung zulässig.

¹¹⁷ LG Stuttgart, ZUM-RD 2010, 491 f. – *Stuttgart 21*.

¹¹⁸ LG Stuttgart, ZUM-RD 2010, 491, 493, 502 – *Stuttgart 21*.

¹¹⁹ Dem Urteil ist nicht zu entnehmen, ob der Kläger das ungeschriebene Änderungsverbot, § 14 oder § 39 UrhG für anwendbar hielt; LG und OLG Stuttgart hielten das ungeschriebene urheberrechtliche Änderungsverbot für einschlägig, LG Stuttgart, ZUM-RD 2010, 491, 497 – *Stuttgart 21*; OLG Stuttgart, GRUR-RR 2011, 56, 57 f. – *Stuttgart 21*; zur Kritik daran s.o. S. 11 f.

¹²⁰ Das OLG Stuttgart lehnte auch im einstweiligen Verfügungsverfahren die vorläufige Untersagung des Teilabrisses des Hauptbahnhofs ab, da sich der Kläger mit diesem Antrag zu viel Zeit gelassen hatte und somit keine Dringlichkeit mehr angenommen werden könne, vgl. *Bolz*, IBR 2010, 571.

Zwar könne sich der Kläger auf ein gesteigertes urheberrechtliches Interesse an der Erhaltung des Werkes berufen. Bei dem Gebäude handle es sich um ein architektonisch herausragendes Werk, das eine hohe schöpferische Qualität aufweise. Diese ergebe sich aus der Verwendung verschiedener kubischer Formen, die in symmetrischer und asymmetrischer Verschachtelung zu einem komplexen Gebäude angeordnet sind. Die Zusammenstellung unterschiedlich großer und unterschiedlich gestalteter Gebäudekuben kulminiere in einem seitlich eingebundenen, hoch aufragenden quadratischen Uhrenturm, der die Königsstraße als eine der wichtigsten Straßen Stuttgarts beherrsche. Die besondere Schöpfungshöhe zeige sich auch in der kubischen Fassadengestaltung, die durch ihre Strukturierung mittels Pfeiler, Bögen und Fenster eine hohe schöpferische Eigentümlichkeit aufweise. Hervorzuheben sei die Kombination der monumentalen Bauweise mit klassischem Bauschmuck und fortschrittlichen Elementen. Der Bahnhof sei in Europa als architektonische Meisterleistung bekannt.

Doch da seit dem Tod des Urhebers mehr als 54 Jahre vergangen sind, sei das Erhaltungsinteresse geschwächt.¹²¹ Der Eigentümer habe wegen des Gebrauchszwecks ein gewichtiges Interesse daran, den Bahnhof zu modernisieren und eine bestimmungsgemäße und verkehrsgerechte Nutzung sicherzustellen. Die Flügelbauten würden durch die neue Planung funktionslos, was einen Abriss rechtfertige.¹²²

3. *Keine Berücksichtigung milderer Planungsvarianten*

Besondere Beachtung verdient auch hier die Rechtsansicht der Gerichte, sich mit milderer Planungsvarianten nicht beschäftigen zu müssen, obwohl der Architektenwettbewerb Planungen hervorgebracht hatte, die einen Abriss der Seitenflügel nicht vorsahen. So führte das LG aus: *„Andere Alternativen der Gestaltung des umgebauten Bahnhofs unter Verzicht auf den Teilabriss spielen bei der Interessenabwägung keine entscheidende Rolle. (...) Auch im vorliegenden Fall wirkt sich daher nicht zu Lasten der Beklagten aus, dass im Architektenwettbewerb zahlreiche Entwürfe den angegriffenen Abriss der Flügelbauten nicht vorsahen und diese Entwürfe - genauso wie ein Alternativentwurf des Klägers - nicht von den Beklagten gewählt wurden.“*¹²³

Obwohl der Kläger im Rahmen der Berufung rügte, dass eine Prüfung stattfinden müsse, ob der Eigentümer das mildeste Mittel gewählt hat, schloss sich das OLG Stuttgart der

¹²¹ Zum Verblässen des Urheberrechts im Rahmen der Interessenabwägung mit ablaufender Schutzdauer, vgl. S. 107 f.

¹²² Zustimmend: *Knipp*, IBR 2010, 404; *Grohmann*, GRUR-Prax 2010, 275.

¹²³ LG Stuttgart, ZUM-RD 2010, 491, 502 – *Stuttgart 21*.

Vorinstanz und auch dem BGH im Falle St. Gottfried an, und lehnte eine Prüfung weniger einschneidende Varianten ab: „Eine Pflicht zur Prüfung von weniger einschneidenden Planungsvarianten besteht entgegen der Auffassung des Klägers nicht.“¹²⁴ Das OLG Stuttgart hatte die Revision nicht zugelassen. Die dagegen vom Kläger eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde blieb erfolglos. Der BGH war der Ansicht, dass die Frage der Prüfung schonenderer Planungsalternativen gerichtlich bereits geklärt sei und wiederholte seine schon im Fall St. Gottfried verwendeten Formulierungen fast wortgleich ohne Argumente für den Verzicht auf die Alternativenprüfung anzuführen.¹²⁵ Dies, obwohl durch den Architektenwettbewerb Alternativen gewissermaßen „auf dem Tisch“ lagen.¹²⁶

IV. Schärfung des Problembewusstseins

Die beispielhaft angeführten Fälle verdeutlichen, dass die Rechtsprechung das Spannungsverhältnis zwischen Eigentumsrecht und Urheberrecht lediglich als Entweder-oder-Frage begreift. Sie setzt sich hier nicht mit der Frage auseinander, ob der Eigentümer zur Verfolgung eines legitimen Zwecks das mildeste Mittel gewählt hat, sondern fragt nur, ob die vom Eigentümer gewählte konkrete Gesamtplanung dem Urheber zumutbar oder unzumutbar ist. Dies führt dazu, dass keine differenzierte Überprüfung der Frage stattfindet, welche Umgestaltung „noch zulässig“ ist und welche „bereits unzulässig“ ist. Stattdessen führt die Fokussierung auf die vom Eigentümer gewählte Variante zu Alles-oder-Nichts Lösungen¹²⁷: Hält das Gericht die Umgestaltung für zu weit gehend (unzumutbar für den Urheber), erfolgt eine vollständige Beseitigungs- oder Unterlassungsverfügung, obwohl mildere Umgestaltungen zur Verfolgung eines legitimen Zieles denkbar wären. In diesem Fall wird der Urheber weiter geschützt, als er es unter Berücksichtigung der Zwecke des Eigentümers erwarten darf. Hält das Gericht umgekehrt eine Umgestaltung für „dem Urheber noch zumutbar“, darf sie in Gänze bestehen bleiben, obwohl möglicherweise Planungsvarianten existieren, die das Urheberrecht weniger berührt hätten. In diesem Fall wird dem Eigentümer mehr erlaubt, als zur Verfolgung seines Zieles notwendig ist. Die Rechtsprechung muss sich insofern fragen lassen, ob sie in der Lage ist, einen beiden Positionen gerecht werdenden Ausgleich herzustellen, wenn sie auf die Erforderlichkeitsprüfung verzichtet.

¹²⁴ OLG Stuttgart, GRUR-RR 2011, 56, 61 – *Stuttgart 21*.

¹²⁵ BGH, GRUR 2012, 172 – *Stuttgart 21*.

¹²⁶ Kritisch gegenüber der Ablehnung der Erforderlichkeitsprüfung durch das OLG Stuttgart: *Neuenfeld*, NZBau 2011, 592 f.

¹²⁷ Vgl. v. *Waasen*, S. 68; der ebenfalls andeutet, dass durch fehlenden Interessenausgleich zwischen Eigentum und Urheberrecht Alles-oder-Nichts Lösungen drohen.

Umso frappierender erscheint der Verzicht auf die Erforderlichkeitsprüfung, wenn man die Problematik nicht aus der Perspektive der hier behandelten Unterlassungs- oder Beseitigungsklage des Urhebers, sondern aus einer anderen prozessualen Perspektive betrachtet: Unterstellt man beispielsweise, der Eigentümer würde vor Umsetzung der Planung auf Feststellung klagen, dass seine Änderungen erlaubt sind und würde er sein komplettes Änderungsprogramm als Hauptantrag stellen (a+b+c+d+e) und hilfsweise die Erlaubtheit abgeschwächter Änderungen beantragen (a+b+c), so wäre das Gericht – wenn es dem Hauptantrag nicht stattgibt – gezwungen, sich genau mit denjenigen schonenderen Alternativen auseinanderzusetzen, die angeblich aus Sicht der Unterlassungs- und Beseitigungsklage keine Rolle spielen sollen.

Mit dem Verzicht auf die Erforderlichkeitsprüfung und der starren Fokussierung nur auf die konkrete Planung geht zudem ein prozessuales Problem einher, das in der bisherigen wissenschaftlichen Diskussion keine Beachtung gefunden hat. Im Kern geht es um das Problem, ob die Wirkung einer Unterlassungs- oder Beseitigungsverfügung, die unter Verzicht auf eine Erforderlichkeitsprüfung zustande gekommen ist, nicht besonders eng angesehen werden muss und sich daher nur auf die ganz konkrete Verletzung beziehen kann und schon bei leichter Abmilderung der Verletzung das Verbot nicht mehr greift. Zur Veranschaulichung kann man beispielsweise vom Fall St. Gottfried ausgehen, wie ihn das OLG Hamm entschieden hat. Das Gericht hat letztendlich sein eigenes Prüfprogramm ausdrücklich auf die ganz konkrete Planung verengt und nur die Umgestaltungen in ihrer Gesamtheit betrachtet. Es hat ausdrücklich nur festgestellt, dass die Umgestaltungen (a+b+c+d+e) in ihrer Gesamtheit nicht zumutbar sind. Ob aber gewisse Umgestaltungen (a+b+c) noch zulässig wären, hat das OLG Hamm als abstrakte Frage abgetan und daher ausdrücklich nicht entschieden (*„Bei dieser Interessenabwägung kommt es nur auf die tatsächlich vorgenommene Abänderung des Werkes an. Unerheblich ist, ob es neben der vorgenommenen Änderung noch andere, ggf. weniger beeinträchtigende Konfliktlösungen gegeben hätte. Es geht nicht um die abstrakte Frage, bis zu welchem Grade das Werk vor Veränderungen geschützt ist.“¹²⁸*). Es hat mit dem letzten Satz sogar angedeutet, dass Änderungen bis zu einem gewissen Grad zulässig sein könnten, das Gericht dies im konkreten Fall jedoch nicht überprüfe. Diese Verengung des Prüfprogramms könnte einen spitzfindigen Eigentümer zur Anstrengung von Folgeprozessen herausfordern, um darin

¹²⁸ OLG Hamm, ZUM 2006, 641, 646 – St. Gottfried (Hervorhebungen hinzugefügt).

das „ihm gerade noch Erlaubte“ herausarbeiten zu lassen. Dabei würde er im Kern argumentieren: „Alle Umgestaltungen in ihrer konkreten Gesamtheit mögen verboten sein. Ob aber gewisse mildere Umgestaltungen noch zulässig wären, hat das Gericht ausdrücklich und bewusst nicht geprüft.“

Konkret könnte sich beispielsweise im Rahmen der Vollstreckung die Situation ergeben, dass der Eigentümer zwar fast alle Umgestaltungen beseitigt, dabei aber eine für ihn essentielle Umgestaltung nicht zurückbaut. Hier würde sich die Frage stellen, ob der Urheber auch noch diese Umgestaltung im Wege der Vollstreckung beseitigen lassen könnte, oder ob der Eigentümer hier argumentieren könnte, dass das Urteil ihm nur auferlege, jedenfalls nicht alle Umgestaltungen in ihrer Gesamtheit bestehen zu lassen und er dieser Verfügung nachgekommen sei, indem er jedenfalls die meisten Umgestaltungen beseitigt habe. Kernproblem ist hier die Frage, wie weit das Verbot eines Urteils reichen kann, das eine Gesamtheit verbietet, aber ausdrücklich nicht diskutiert, ob ein schonenderes Weniger noch erlaubt wäre. Das gleiche Problem würde sich stellen, wenn der Eigentümer nach seiner rechtskräftigen Verurteilung zur Beseitigung seiner Planung auf Feststellung klagen würde, dass er zumindest einen für ihn essentiellen Planungsaspekt vornehmen dürfe. Auch hier würde der Eigentümer argumentieren, dass das Gericht im ersten Prozess nur die Gesamtheit betrachtet und verboten hat und ausdrücklich nicht überprüft hat, ob einzelne Aspekte noch zulässig wären, so dass die Rechtskraft des ersten Urteils der Feststellungsklage nicht entgegenstünde.¹²⁹

Diese nur beispielhaft vorgenommenen prozessualen Folgebetrachtungen zeigen auf, dass bei einer Verurteilung zur Unterlassung oder Beseitigung einer Störung ohne Erforderlichkeitsprüfung in der Folge Streitigkeiten darüber entstehen können, was „gerade noch“ erlaubt und was „bereits verboten“ ist. Kernproblem ist dabei die Reichweite der Verbotswirkung einer Unterlassungs- oder Beseitigungsverfügung, die unter ausdrücklichem Verzicht auf eine Alternativenprüfung zustande gekommen ist.

V. *Status Quo zum Problembereich in der Wissenschaft*

Im Folgenden soll ein Überblick gegeben werden über den Status Quo der Wissenschaft zu den aufgezeigten Problembereichen. Dabei wurde die Literatur erstens daraufhin überprüft, ob sie sich zur Frage der Erforderlichkeitsprüfung im Rahmen der Interessenabwägung nach § 14 UrhG äußert. Zweitens wurde sie daraufhin überprüft, inwieweit sie aus Sicht der Rechtsfolge des § 97 UrhG ein Problembewusstsein dafür hat,

¹²⁹ Näher zur Problematik der unklaren Rechtskraft, vgl. S. 160 f.

dass überschießende Rechtsfolgen drohen, wenn schon auf Tatbestandsebene keine präzise Differenzierung zwischen noch erlaubten und bereits verbotenen Umgestaltungen – insbesondere über das Kriterium der Erforderlichkeit – stattfindet. Drittens wurde die Literatur auf die Einbettung der Problematik in das Prozessrecht überprüft, insbesondere inwieweit eine prozessuale Überprüfbarkeit „der Wahl des mildesten Mittels“ möglich ist.

*Bullinger*¹³⁰ stellt in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung darauf ab, dass im Rahmen der Interessenabwägung bestimmte Kriterien heranzuziehen seien, nach denen sich die Erlaubtheit des Eingriffs beurteile. Dazu gehören unter anderem die schöpferische Eigenart, Gebrauchszweck, Irreversibilität des Eingriffs, Grad der Öffentlichkeit sowie Zumutbarkeit der Rechtsfolge für den Eigentümer.¹³¹ Speziell für Werke der Baukunst erörtert er, dass der Fassade, dem Baukörper, gegebenenfalls dem Eingangsbereich und Treppenhäusern urheberrechtlicher Schutz zukomme.¹³² Die für eine Entstellung oder andere Beeinträchtigung erforderliche Veränderung der ästhetischen Wirkung könne im Einzelfall durch Umbauten und Anbauten eintreten, aber auch durch Änderungen der Farbigkeit, Oberflächenstruktur oder Materialien.¹³³ Im Bereich der Baukunst seien im Rahmen der Interessenabwägung besondere Eigentümerinteressen zu berücksichtigen. Sicherheitsrelevante Änderungen seien in der Regel zulässig, ebenso Änderungen, die der Gebrauchszweck des Gebäudes mit sich bringt. Wirtschaftliche Interessen seien ebenfalls beachtlich.¹³⁴ Im Wesentlichen setzt sich *Bullinger* mit den von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien innerhalb der Interessenabwägung auseinander.¹³⁵ Auf die Frage der Erforderlichkeit als Teil der Interessenabwägung geht er jedoch nicht ein. *Bullinger* setzt sich jedoch mit dem Zusammenhang zwischen § 14 UrhG und der Rechtsfolge des § 97 UrhG auseinander. Er hinterfragt hier, ob im Rahmen der Interessenabwägung des § 14 UrhG zu Gunsten des Eigentümers der geschaffene Wert einer realisierten Umgestaltung als Erhaltungsinteresse zu beachten ist. Er kommt dabei zu dem Ergebnis, dass die Rechtsfolge der Beseitigung dem Eigentümer im Einzelfall unzumutbar sein könne, dies schon im Rahmen des § 14 UrhG beachtlich sei und die Urheberrechtsverletzung rechtfertigen könne.¹³⁶ Dies gelte jedoch nicht im Falle der

¹³⁰ Wandtke/*Bullinger* §14 Rn. 15 f.

¹³¹ Zu diesen Kriterien vgl. S. 105 f.

¹³² Wandtke/*Bullinger* §14 Rn. 28.

¹³³ Wandtke/*Bullinger* §14 Rn. 29 f.

¹³⁴ Wandtke/*Bullinger* §14 Rn. 32 f.

¹³⁵ Zu diesen Kriterien eingehend S. 105 f.

¹³⁶ Wandtke/*Bullinger* §14 Rn. 36.

Unterlassungsklage, da hier noch keine Werte geschaffen wurden, die ein Erhaltungsinteresse begründen könnten.¹³⁷ Im Ergebnis ist es zwar abzulehnen, unzumutbare Rechtsfolgen schon in der Interessenabwägung des § 14 UrhG zu verorten, da die Norm dazu dient, eine Urheberrechtsverletzung festzustellen, so dass eine Urheberrechtsverletzung nicht wegen unzumutbarer Rechtsfolgen verneint werden kann.¹³⁸ Doch wird von *Bullinger* zumindest der nicht unproblematische Zusammenhang von Interessenabwägung nach § 14 UrhG und Rechtsfolge nach § 97 UrhG angesprochen. *Kefferpütz* beschreibt zudem den prozessualen Aspekt, dass Unterlassungsanträge für die spätere Vollstreckung hinreichend bestimmt sein müssen und zudem nicht zu weit formuliert sein dürfen, da sie anderenfalls materiellrechtlich Erlaubtes mit einschließen, was zu einer teilweisen Klageabweisung führen könne.¹³⁹ Hier besteht zumindest aus Sicht des Unterlassungsantrags ein Problembewusstsein dafür, dass die Rechtsfolge erlaubte Eingriffe in das Urheberrecht nicht mit einschließen darf. Aus Sicht von Beseitigungsverfügungen geht *Kefferpütz* hierauf jedoch nicht ein, sondern betont lediglich den Aspekt, dass grundsätzlich kein Anspruch auf Vornahme einer konkreten Beseitigungsmaßnahme bestehe und der Antrag dementsprechend gefasst sein müsse.¹⁴⁰

Dietz/Peukert gehen kurz auf die auch von *Bullinger* angesprochenen, bei Bauwerken zu berücksichtigenden Aspekte in der Interessenabwägung ein.¹⁴¹ Sie erwähnen zwar, dass die Rechtsfolge der Beseitigung unzumutbar sein kann, wenn der Eigentümer Umgestaltungen bereits vorgenommen hat.¹⁴² Ob dies ihrer Meinung nach bereits eine Urheberrechtsverletzung nach § 14 UrhG ausschließen soll oder erst aus Sicht des § 97 UrhG die Rechtsfolge ausschließen soll, bleibt unklar. *Wild* verweist in seiner Kommentierung zu § 97 UrhG jedoch auf die Möglichkeit, dem Urheber zwar den Beseitigungsanspruch wegen Unverhältnismäßigkeit der Rechtsfolge zu versagen, dem Urheber aber im Gegenzug eine Entschädigung wegen der bestehen bleibenden Urheberrechtsverletzung zu gewähren.¹⁴³ Hier besteht anders als bei *Bullinger*¹⁴⁴ ein

¹³⁷ Wandtke/*Bullinger* §14 Rn. 36; so auch aus Sicht des § 97 UrhG: Wandtke/*Bullinger/v. Wolff* §97 Rn. 43; v. *Waasen*, S. 109 f.

¹³⁸ Eingehend dazu S. 95 f.

¹³⁹ Wandtke/*Bullinger/Kefferpütz* Vor § 97 Rn. 15.

¹⁴⁰ Wandtke/*Bullinger/Kefferpütz* Vor § 97 Rn. 61 f.

¹⁴¹ Schrickler/*Loewenheim/Dietz/Peukert* § 14 Rn. 35.

¹⁴² Schrickler/*Loewenheim/Dietz/Peukert* § 14 Rn. 41.

¹⁴³ Schrickler/*Loewenheim/Wild* § 97 Rn. 133.

¹⁴⁴ Wandtke/*Bullinger* §14 Rn. 36.

Problembewusstsein dafür, dass die Interessenabwägung im Rahmen des § 14 UrhG nur zur Feststellung der Urheberrechtsverletzung dient und im Rahmen des § 97 UrhG dann gegebenenfalls aufgrund einer weiteren Interessenabwägung eine Beseitigung unzumutbar sein kann und die daher bestehende Urheberrechtsverletzung finanziell auszugleichen ist. Insgesamt fehlt jedoch ein scharfes Problembewusstsein für die Frage, inwieweit Eigentum und Urheberrecht über das Kriterium der Erforderlichkeit zu einem möglichst schonenden Ausgleich gebracht werden können um damit auf Ebene der Rechtsfolge die Beseitigung bzw. Unterlassung nur präzise auf das widerrechtliche Verletzungsspektrum zu beziehen.

Auch *Kroitzsch* verhält sich nicht zu der Frage, ob das Prinzip der Erforderlichkeit Teil der Interessenabwägung nach § 14 UrhG ist.¹⁴⁵ *Lütje* plädiert aus Sicht der Rechtsfolge des § 97 UrhG für eine möglichst präzise Antragsfassung bei Unterlassungsanträgen gemäß § 97 UrhG.¹⁴⁶ Dies deutet auf ein Bewusstsein dafür hin, dass der Urheber nur die Unterlassung rechtswidriger Eingriffe verlangen kann und bei der Fassung des Antrags sorgfältig darauf achten muss, dass dieser nicht erlaubte Umgestaltungen mit einschließt.

Dustmann geht als Einziger auf das Kriterium der Erforderlichkeit ein, das er offenbar aus dem Fall *Schulerweiterung* herleitet.¹⁴⁷ Zudem schließt er aus einem weiteren Beispiel aus der Rechtsprechung, dass das Erfordernis des schonenden Eingriffs beispielsweise gebieten könne, bei der Ersetzung von Sprossenfenstern neue Schallschutzfenster einzubauen, die ebenfalls die Dreiteilung der ursprünglichen Fenster enthalten.¹⁴⁸ Zudem befasst sich *Nordemann* in seiner Kommentierung zu § 97 UrhG mit dem Erfordernis, dass der Unterlassungsantrag so präzise zu formulieren ist, dass er nicht über den Umfang des Anspruchs hinausgeht.¹⁴⁹ Er problematisiert auch die damit verbundene Kerntheorie, die besagt, dass der Verletzer nach Erlass des Unterlassungsurteils nicht nur die im Urteilstenor präzise bezeichneten Verletzungen unterlassen muss, sondern auch kerngleiche Handlungen, damit er nicht durch leichte Abwandlung seiner Handlung das Urteil umgehen kann.¹⁵⁰ Hier klingt letztlich aus Sicht des Prozessrechts die Problematik

¹⁴⁵ Vgl. Möhring/Nicolini/*Kroitzsch* § 14 Rn. 19.

¹⁴⁶ Möhring/Nicolini/*Lütje* § 97 Rn. 134, 289.

¹⁴⁷ Fromm/Nordemann/*Dustmann* § 14 Rn. 71 unter Hinweis auf BGH, NJW 1974, 1381, 1383 – *Schulerweiterung*.

¹⁴⁸ Das Beispiel entnimmt *Dustmann* der Rechtsprechung (LG Hamburg, BauR 1991, 645, 646). Auf das Beispiel wird auf S. 100 f. näher eingegangen.

¹⁴⁹ Fromm/Nordemann § 97 Rn. 44.

¹⁵⁰ Fromm/Nordemann § 97 Rn. 41.

an, dass der Verletzer nur dasjenige unterlassen muss, was eine rechtswidrige Urheberrechtsverletzung darstellt und ihm nicht die Vornahme erlaubter Eingriffe verboten werden darf.

Auch *Dreier* gibt die Problematik der Kerntheorie bei der Vollstreckung von Unterlassungsurteilen kurz wieder.¹⁵¹ Bei § 14 UrhG widmet er sich zwar den besonderen wirtschaftlichen Interessen des Eigentümers, die zu dessen Gunsten in die Interessenabwägung einfließen.¹⁵² Mit Fragen der Erforderlichkeit setzt er sich jedoch nicht auseinander.

Haberstumpf verweist zur Frage der Erforderlichkeit auf die Entscheidung des BGH im Falle Schulerweiterung und führt aus, dass es auf schonendere Varianten nicht mehr ankomme, wenn der Eigentümer eine dem Urheber zumutbare Veränderung vorgenommen habe.¹⁵³

Engl hält die Frage, ob das Gericht eine Erforderlichkeitsprüfung vornehmen muss für „*problematisch*“, da das Gericht dem Eigentümer keine konkrete Planung vorgeben könne.¹⁵⁴ *Van Waasen* kritisiert den Verzicht des BGH auf die Erforderlichkeitsprüfung im Fall Schulerweiterung¹⁵⁵ und hält es für sinnlos, im ersten Satz dem Eigentümer die Wahl des mildesten Mittels aufzuerlegen und im nächsten Satz wieder dadurch aufzuheben, dass eine gerichtliche Überprüfung nicht stattfinden solle.¹⁵⁶ *Riesenkampff* leitet zwar aus den verfassungsrechtlichen Vorgaben den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz her und kommt zu dem Ergebnis, dass die Entscheidung des BGH im Falle Schulerweiterung eine Verabschiedung vom Verhältnismäßigkeitsgrundsatz darstelle.¹⁵⁷ Auch einige wenige weitere Literaturstimmen fordern zwar im Ergebnis, dass der Eigentümer eine das Urheberrecht möglichst schonende Lösung ergreifen müsse.¹⁵⁸ Insgesamt lassen die letztgenannten Literaturstimmen jedoch eine Herleitung der Frage, ob in der Interessenabwägung der zivilrechtlichen Norm des § 14 UrhG auch der Grundsatz der

¹⁵¹ *Dreier/Schulze* § 97 Rn. 46.

¹⁵² *Dreier/Schulze* § 14 Rn. 26.

¹⁵³ *Haberstumpf* in: *Büscher/Dittmer/Schiwy* § 14 Rn. 13.

¹⁵⁴ *Engl*, S. 58.

¹⁵⁵ BGH, NJW 1974, 1381 f. – *Schulerweiterung*.

¹⁵⁶ *V. Waasen*, S. 68, 106.

¹⁵⁷ *Riesenkampff*, S. 116.

¹⁵⁸ Vgl. *Locher*, Das Private Baurecht, Rn. 359; *Hesse*, BauR 1971, 209, 220; *Bielenberg*, GRUR 1974, 678 f.; *Bindhard*, BauR 1989, 412 f.; v. *Gamm*, BauR 1982, 97, 119; *Schöfer*, S. 110; *Grohmann*, S. 216; *Schilcher*, S. 100; *Neuenfeld*, NZBau 2011, 592 f.

Erforderlichkeit verankert ist und nach welchem Maßstab das Gericht eine Erforderlichkeitsprüfung vornehmen soll, vermissen. Zwar gehen *Riesenkampff*¹⁵⁹ und *Engel*¹⁶⁰ kurz auf die Rechtsfolge des § 97 UrhG ein. Allerdings fehlt eine Auseinandersetzung mit der Problematik, dass die Rechtsfolgen des § 97 UrhG nur auf das widerrechtliche Verletzungsspektrum zu erstrecken sind, dies aber nur möglich ist, wenn schon auf Tatbestandsebene ermittelt wurde, inwieweit eine Planung erforderlich ist und inwieweit eine Planung bereits tiefer als notwendig in Urheberrechte eingreift. Erst recht finden sich keine Überlegungen zu der Frage der prozessualen Überprüfbarkeit schonenderer Planungsalternativen.

*Bielenberg*¹⁶¹ hat im Rahmen einer kurzen Urteilsanmerkung zum Falle Schulerweiterung angemerkt, dass das Gericht hätte überprüfen müssen, ob der Eigentümer schonendere Umgestaltungen hätte finden können. In der Rechtsfolge könne das Gericht den Parteien dann aber keine konkrete schonendere Planung aufdrängen.¹⁶² Angestoßen vom Fall Stuttgart 21 haben zuletzt *Obergfell*¹⁶³, *Elmenhorst*¹⁶⁴ sowie *Steinbeck*¹⁶⁵ im Rahmen von Urteilsanmerkungen zur Entscheidung des OLG Stuttgart und des BGH im Falle „Stuttgart 21“ Bedenken gegenüber der Ausklammerung der Erforderlichkeitsprüfung aus der Interessenabwägung geäußert. Insoweit hat *Steinbeck* ausgeführt: *„Aus Platzgründen nicht eingegangen werden kann hier auf die ebenfalls interessante und bisher kaum diskutierte These, dass weniger einschneidende Planungsvarianten bei der Abwägungsentscheidung nicht zu berücksichtigen sind. Dies verwundert, wenn man bedenkt, dass es zwei verfassungsrechtlich geschützte Positionen gegeneinander abzuwägen gilt, so dass man annehmen möchte, auch die Position des Eigentümers sei dem Grundsatz der praktischen Konkordanz verpflichtet.“*¹⁶⁶ Dieser aktuelle Beitrag belegt, dass die Wissenschaft selbst sich der Vernachlässigung des dieser Arbeit zu Grunde liegenden Themas bewusst wird und eine wissenschaftliche Aufarbeitung des Themas notwendig ist.

¹⁵⁹ *Riesenkampff*, S. 129 f.

¹⁶⁰ *Engl*, S. 105 f.

¹⁶¹ *Bielenberg*, GRUR 1974, 678.

¹⁶² *Bielenberg*, GRUR 1974, 678; zu der These, dass das Gericht am Ende einer Alternativenprüfung den Eigentümer regelmäßig nicht zu einer konkreten schonenderen Planung verurteilen kann, vgl. S. 91 f. und S. 138 f.

¹⁶³ *Obergfell*, GRUR-Prax 2010, 233 f.

¹⁶⁴ *Elmenhorst*, GRUR 2012, 126, 130 f.

¹⁶⁵ *Steinbeck*, GRUR-RR 2011, 56, 64.

¹⁶⁶ *Steinbeck*, GRUR-RR 2011, 56, 64.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass in der wissenschaftlichen Auseinandersetzung ein Defizit in Bezug auf die dieser Arbeit zu Grunde liegende Problematik besteht. Zwar wird das Problem, ob der Eigentümer eines Werkes der Baukunst bei Umgestaltungen eine das Urheberrecht möglichst schonende Lösung finden muss, teilweise gesehen. Eine wissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem Problem der Erforderlichkeit als Teil der Interessenabwägung hat bislang jedoch nicht stattgefunden. Auch der Zusammenhang zwischen Feststellung der Urheberrechtsverletzung nach § 14 UrhG und Rechtsfolge nach § 97 UrhG wird lediglich aus der Perspektive des Unterlassungsanspruchs behandelt. Eine Auseinandersetzung mit der Problematik, dass überschießende Rechtsfolgen drohen, wenn schon auf Tatbestandsebene insbesondere über das Kriterium der Erforderlichkeit keine präzise Abgrenzung der kollidierenden Rechte erfolgt, sieht die Literatur nicht. Da die Literatur sich schon unzureichend mit der Frage der Erforderlichkeit als Teil der materiellrechtlichen Abwägung auseinandersetzt, kommt sie erst recht nicht zu der weiterführenden Frage, ob und wie das Gericht im Prozess die Erforderlichkeit überprüfen kann, wie es also ermitteln kann, ob der Eigentümer das Urheberrecht schonendere Lösungen hätte finden können.

Der mangelnde theoretische Überbau in Bezug auf diese Fragen mag dazu geführt haben, dass den Gerichten diesbezüglich die Problemschärfe fehlt und es zu Entscheidungen wie im Fall St. Gottfried und „Stuttgart 21“ kommt. Insofern soll mit dieser Arbeit ein Beitrag zur Schärfung des Problembewusstseins für das Prinzip der Erforderlichkeit und ihrer Bedeutung aus Sicht der Rechtsfolge gegeben werden.

VI. Gang der Untersuchung

Im Rahmen der folgenden Analyse soll zunächst untersucht werden, inwieweit eine Erforderlichkeitsprüfung Teil des urheberrechtlichen Unterlassungs- und Beseitigungsanspruchs gemäß §§ 97, 14 UrhG ist. Nach Herleitung dieser Vorgaben soll ein Blick auf die faktische Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und des Grundsatzes der Erforderlichkeit durch die Gerichte geworfen werden. Dabei wird zu analysieren sein, ob sich in der Rechtsprechung Beispiele für eine Anwendung des Grundsatzes der Erforderlichkeit finden, welche Kriterien die Rechtsprechung im Rahmen der Interessenabwägung heranzieht und inwiefern eine Erforderlichkeitsprüfung damit kompatibel ist (**B.**). Im Anschluss daran ist dann zu fragen, inwieweit es Gerichten prozessual überhaupt möglich ist, eine Alternativenprüfung vorzunehmen. Hier wird zu überprüfen sein, ob die „Wahl des mildesten Mittels“ durch den Eigentümer

Streitgegenstand ist, wer im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung die Darlegungs- und Beweislast trägt und wie das Gericht konkret im Prozess eine Erforderlichkeitsprüfung vornehmen kann. Daran anschließend soll aufgezeigt werden, dass prozessuale Folgeprobleme drohen, wenn auf eine Alternativenprüfung verzichtet wird (C.).

B. §§ 97, 14 UrhG: Materiellrechtliche Herleitung des Prinzips der Erforderlichkeit

Das OLG Hamm vertrat die Ansicht, dass es bei der Interessenabwägung „*nicht um die abstrakte Frage geht, bis zu welchem Grad das Werk vor Beeinträchtigungen geschützt ist*“¹⁶⁷ und sich mit milderer Planungsalternativen durch den Eigentümer nicht befasst. Auch das LG Stuttgart war der Auffassung, nur die Erlaubtheit der konkreten Änderungen prüfen zu müssen, ohne mildere Planungsalternativen zu beachten.¹⁶⁸ Rechtlich zu verorten ist diese Rechtsansicht im urheberrechtlichen Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch gemäß § 97 I UrhG in Verbindung mit dem urheberrechtlichen Entstellungsverbot nach § 14 UrhG.¹⁶⁹ Die folgende Analyse soll daher den urheberrechtlichen Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch nach § 97 I UrhG in Verbindung mit dem Beeinträchtungsverbot nach § 14 UrhG daraufhin analysieren, ob und wie die §§ 97, 14 UrhG zwischen legitimen und rechtswidrigen Umgestaltungen differenzieren, insbesondere, ob der Eigentümer zur Verfolgung seiner Ziele das mildeste Mittel wählen muss.¹⁷⁰ Im ersten Schritt soll daher das urheberrechtliche Entstellungsverbot des § 14 UrhG analysiert werden und die These bewiesen werden, dass danach grundsätzlich eine Erforderlichkeitsprüfung stattfinden muss (I.). Dann soll aus Sicht der Rechtsfolge des § 97 UrhG die These belegt werden, dass die Norm schon zur präzisen Abgrenzung der kollidierenden Rechte schon bei § 14 UrhG über das Kriterium der Erforderlichkeit zwingt (II.). Danach soll ein Blick auf die Rechtsprechung und die von ihr entwickelten Kriterien im Rahmen der Interessenabwägung geworfen und aufgezeigt werden, dass der Grundsatz der Erforderlichkeit die Kriterien der Rechtsprechung nicht zur Makulatur macht, sondern die Kriterien der Rechtsprechung in eine systematische Verhältnismäßigkeitsprüfung integrierbar sind (III.).

I. Verankerung des Prinzips der Erforderlichkeit in § 14 UrhG

Im Zusammenspiel zwischen § 97 UrhG und § 14 UrhG stellt § 14 UrhG den Verletzungstatbestand dar, der rechtssystematisch bei § 97 UrhG das

¹⁶⁷ OLG Hamm, ZUM 2006, 641, 646 – *St. Gottfried*.

¹⁶⁸ Vgl. LG Stuttgart, ZUM-RD 2010, 491, 504 – *Stuttgart 21*.

¹⁶⁹ Zur Anwendung des § 14 UrhG anstelle des ungeschriebenen Änderungsverbot, s.o. S. 11 f.

¹⁷⁰ Vgl. *Schricker/Loewenheim/Dietz* § 14 Rn. 4, der betont, dass § 14 UrhG keinen unbedingten Schutz gewährt.

Tatbestandsmerkmal „*Wer das Urheberrecht verletzt*“ ausfüllt. Denn diese Formulierung in § 97 UrhG stellt einen Verweis auf die nach dem UrhG absolut geschützten Rechte dar.¹⁷¹ Nur wenn überhaupt eine Verletzung eines dieser Rechte vorliegt oder bevorsteht, kann der Urheber Beseitigung oder Unterlassung verlangen. Geht es um die Frage, ob Änderungen am Werk der Baukunst durch den Eigentümer eine Urheberrechtsverletzung darstellen, ist § 14 UrhG die maßgebliche Norm. Entsprechend seiner systematischen Stellung unter Teil 1 „Urheberrecht“, Abschnitt 4 „Inhalt des Urheberrechts“, Unterabschnitt 2 „Urheberpersönlichkeitsrecht“ stellt § 14 UrhG den Schwerpunkt des Urheberpersönlichkeitsschutzes dar.¹⁷² In Übereinstimmung mit der in § 11 UrhG formulierten Schutzrichtung des Urheberrechts regelt auch § 14 UrhG den Schutz des Urhebers vor Eingriffen in zweierlei Hinsicht:¹⁷³ Das Begriffspaar „*geistige Interessen*“ schützt das geistige Band zwischen Urheber und seinem Werk vor Eingriffen in dessen Bestand, während die „*persönlichen Interessen*“ das durch Entstellungen gefährdete Ansehen bzw. den Ruf des Urhebers gegenüber Dritten erfassen sollen.¹⁷⁴

1. „*Entstellung oder sonstige Beeinträchtigung*“

Möglicherweise sprechen bereits die Tatbestandsmerkmale „*Entstellung oder sonstiger Beeinträchtigung*“ in § 14 UrhG dafür, dass das Gericht möglichst präzise differenzieren muss zwischen noch erlaubten und bereits verbotenen Änderungen am Werk der Baukunst.

Eine Legaldefinition der Begriffe existiert nicht. Es handelt sich vielmehr um ausfüllungsbedürftige, unbestimmte Rechtsbegriffe.¹⁷⁵ Nach Rechtsprechung und Lehre entsprechen die Begriffe dem allgemeinen Sprachgebrauch.¹⁷⁶ Der Begriff der Entstellung bedeutet einen tiefgreifenden Zustand der Verfälschung, Verstümmelung oder Verzerrung der Wesenszüge des Werkes.¹⁷⁷ Der Begriff der Beeinträchtigung meint, dass etwas in seiner Wirkung gehemmt, behindert, eingeschränkt oder geschmälert wird.¹⁷⁸ Aus der Formulierung „*andere Beeinträchtigung*“ in § 14 UrhG wird deutlich, dass der Begriff Beeinträchtigung als Oberbegriff anzusehen ist, so dass er eine Entstellung stets

¹⁷¹ Möhring/Nicolini/Lütje § 97 Rn. 45; Dreier/Schulze § 97 Rn. 3.

¹⁷² Schrickler/Loewenheim/Dietz § 14 Rn. 1.

¹⁷³ v. Waasen, S. 62.

¹⁷⁴ Vgl. Schrickler/Loewenheim/Dietz § 14 Rn. 7; Riesenkampff, S. 68 f.; Wiesner, S. 135; Federle, Werkintegrität, S. 24; Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 315.

¹⁷⁵ Wandtke/Bullinger § 14 Rn. 5.

¹⁷⁶ Vgl. BGH GRUR 1958, S. 80 f.; Wandtke/Bullinger § 14 Rn. 3; Schrickler/Loewenheim/Dietz § 14 Rn. 21.

¹⁷⁷ Wandtke/Bullinger § 14 Rn. 3.

¹⁷⁸ Wandtke/Bullinger § 14 Rn. 3.

umfasst.¹⁷⁹ Liegt ein verfälschender Eingriff vor, der nicht den Grad einer Entstellung erreicht, kann eine Beeinträchtigung im Sinne der Norm vorliegen.¹⁸⁰

Die Beurteilung, ob eine Entstellung oder sonstige Beeinträchtigung vorliegt, erfolgt dabei aus der Perspektive eines unvoreingenommenen Durchschnittsbetrachters, d.h. nach dem objektivierten Interesse des Urhebers am Werk in der Form, wie er es geschaffen hat.¹⁸¹ Übertriebene Empfindlichkeit des Urhebers wird durch den objektivierten Maßstab ausgefiltert. Jede objektiv nachweisbare Änderung des vom Urheber geschaffenen geistig-ästhetischen Gesamteindrucks des Werkes führt zur „Beeinträchtigung“ im Sinne des Gesetzes.¹⁸²

Durch die Weite des Begriffs der Beeinträchtigung liegt die Schwelle für das Vorliegen einer solchen zwar relativ niedrig. Doch finden sich auch Beispiele dafür, dass Gerichte schon das Vorliegen einer „Beeinträchtigung“ mangels Änderung des geistig-ästhetischen Gesamteindrucks abgelehnt haben. Der BGH sah beispielsweise die Aufstellung einer Elektroorgel anstelle einer Pfeifenorgel in einem Chorraum nicht als Entstellung oder Beeinträchtigung an, da die Elektroorgel „auf das Raumbild ohne merkbaren Einfluss“ sei.¹⁸³ Der geistig-ästhetische Gesamteindruck war hier somit nicht gestört.¹⁸⁴ Die Umgestaltung unterfiel folglich schon nicht dem Tatbestandsmerkmal der „Beeinträchtigung“ in § 14 UrhG, so dass eine Interessenabwägung nicht mehr stattfinden musste. An diesem Beispiel wird deutlich, dass Änderungsnuancen bereits ohne Interessenabwägung urheberrechtlich irrelevant sein können und folglich auch nicht deren Beseitigung beansprucht werden kann.

Den Umstand, dass gewisse Änderungsnuancen schon ohne Interessenabwägung zulässig sind, da sie schon keine Beeinträchtigung darstellen, kann man sich auch am Ausgangsfall der St. Gottfried Entscheidung vergegenwärtigen. So dürfte etwa das Abmontieren der Kerzenhalter von der umlaufenden Balustrade das Raumbild unbeeinflusst lassen und daher keine Entstellung oder sonstige Beeinträchtigung darstellen, so dass es auf eine Interessenabwägung nicht mehr ankommt. Das

¹⁷⁹ Schrickler/Loewenheim/Dietz § 14 Rn. 19.

¹⁸⁰ Wandtke/Bullinger § 14 Rn. 3.

¹⁸¹ Schrickler/Loewenheim/Dietz § 14 Rn. 21.

¹⁸² BGH GRUR 1989, 106, 107 m. Anm. v. Loewenheim – Oberammergauer Passionsspiele II; GRUR 1993, 332, 333 – Christoph Columbus; Schrickler/Loewenheim/Dietz § 14 Rn. 21.

¹⁸³ BGH, GRUR 1982, 107, 110 – Kircheninnenraumgestaltung.

¹⁸⁴ Zustimmend: v. Waasen, S. 114 f.

Abmontieren der Kerzenhalter dürfte also schon nicht dem Verbotstatbestand des § 14 UrhG unterfallen. Dieses Ergebnis wird auch von den Umständen der St. Gottfried Entscheidung, wie sie im Urteil angedeutet sind, gestützt. Hatte die Klägerin zunächst beantragt, die Kerzenteller und Kerzendorne auf den Längsstreben des Schmiedegitters wieder aufzubringen, so hatte sie diesen Antrag in der mündlichen Verhandlung zurückgenommen.¹⁸⁵ Die genauen Gründe können dem Urteil nicht entnommen werden. Doch scheint die Klägerin im Laufe der Verhandlung (möglicherweise aufgrund eines gerichtlichen Hinweises) die Einsicht gewonnen zu haben, dass § 14 UrhG sie vor dem Abmontieren der Kerzendorne nicht schützt.

Daher lässt sich aus dem Erfordernis einer „*Entstellung oder einer anderen Beeinträchtigung*“ der Schluss ziehen, dass jedenfalls gewisse Umgestaltungen schon unterhalb der Schwelle liegen, ab der der Urheber nach § 14 UrhG ein Verbotungsrecht geltend machen kann. Es beweist, dass zwischen erlaubten und nicht erlaubten Umgestaltungen schon aufgrund der Tatbestandsmerkmale „*Entstellung*“ oder „*andere Beeinträchtigung*“ zu differenzieren ist. Die Frage, bis zu welchem Punkt das Werk vor Änderungen geschützt ist, ist daher schon tatbestandlich relevant. Dies belegt zugleich, dass § 14 UrhG über Alles-oder-Nichts Lösungen hinausgeht, d.h. darauf angelegt ist, auch im Rahmen einer Gesamtplanung zu differenzieren zwischen Änderungen, die gegebenenfalls schon unterhalb der Schwelle einer Entstellung oder anderen Beeinträchtigung liegen und damit erlaubt sind und solchen, die diese Tatbestandsmerkmale ausfüllen und dann gegebenenfalls aufgrund einer Interessenabwägung verboten sind. § 14 UrhG zwingt also schon insoweit zur präzisen Abgrenzung der kollidierenden Rechte.

2. *Interessenabwägung und das Prinzip der Erforderlichkeit*

Kernproblem der Untersuchung ist die Frage, ob eine präzise Abgrenzung von Rechten des Urhebers am Werk der Baukunst und Rechten des Eigentümers über den Grundsatz der Erforderlichkeit als Teilaspekt der Interessenabwägung nach § 14 UrhG stattfinden muss. Die Rechtsprechung fordert vom Eigentümer bei Umgestaltungen am Werk der Baukunst zwar eine das Urheberrecht möglichst schonende Lösung. Wenn sich der Eigentümer jedoch für eine konkrete Planung entschlossen habe, gehe es im Rahmen der Interessenabwägung nur noch darum, ob die konkrete Planung dem Urheber zumutbar

¹⁸⁵ OLG Hamm, ZUM 2006, 641 – *St. Gottfried*.

sei. Ob daneben noch andere, das Urheberrecht gegebenenfalls weniger beeinträchtigende Lösungen denkbar sind, sei nicht von entscheidender Bedeutung.¹⁸⁶ Damit hat die Rechtsprechung die Erforderlichkeitsprüfung faktisch aus der Interessenabwägung ausgeklammert.¹⁸⁷ Vor diesem Hintergrund ist fraglich, ob diese Rechtsansicht richtig ist oder ob der Eigentümer sich im Rahmen der Planung Gedanken über das urheberrechtlich „mildeste Mittel zur Verfolgung seiner Zwecke“ machen muss und ob das Gericht dies überprüfen kann bzw. muss – auch nachdem sich der Eigentümer für eine bestimmte Planung entschieden hat.

a) *Begründung und Inhalt der Interessenabwägung*

Das Erfordernis der Interessenabwägung wird teilweise aus dem Begriff „*berechtigte Interessen*“ in § 14 UrhG hergeleitet¹⁸⁸, teilweise wird es als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal bezeichnet.¹⁸⁹ Es ist Ausdruck des bereits im Grundgesetz verankerten Menschenbildes, wonach der Mensch nicht als isoliertes Wesen existiert, sondern mit anderen Menschen in einer sozialen Gemeinschaft lebt.¹⁹⁰ Im Urheberrecht stellt die Interessenabwägung ein Korrektiv dar, um das Verbotungsrecht des Urhebers aus § 14 UrhG mit dem kollidierenden Interesse Dritter an Änderungen des Werkes zu einem schonenden Ausgleich zu bringen.¹⁹¹

Für die Entwicklung einer Systematik einer Interessenabwägung ist a priori problematisch, dass der Ausdruck „Interesse“ nicht eindeutig ist.¹⁹² Man versteht darunter ein Begehren oder auch den Gegenstand eines Begehrens. Gegenstand eines Begehrens ist das, woran jemand „Interesse nimmt“, das er zu besitzen, zu gebrauchen, zu erlangen oder auch nur zu erkennen wünscht.¹⁹³ Nehmen viele daran Interesse, wird ein derartiger Gegenstand auch „Gut“ genannt. Interesse ist daher im Ausgangspunkt etwas rein Subjektives, so dass sich die Problematik stellt, wie sich ein rechtlicher Maßstab finden lässt, der für Kollisionsfälle eine subsumtionsfähige Regel enthält.¹⁹⁴ Insofern liegt es nahe, sich an solchen Wertmaßstäben zu orientieren, die der Gesetzgeber einfachgesetzlichen

¹⁸⁶ BGH, NJW 2008, 3784, 3789 – *St. Gottfried*.

¹⁸⁷ Vgl. *Bielenberg*, GRUR 1974, 678.

¹⁸⁸ *Hegemann*, FS Hertin, S. 86, 95; Vgl. *Riesenkampff*, S. 10 Fn. 439; UFITA 45 (1963), 240, 259 f.; *Sack*, JZ 1999, 579.

¹⁸⁹ *Wandtke/Bullinger*, § 14 Rn. 10.

¹⁹⁰ Vgl. *Riesenkampff*, S. 109 f.

¹⁹¹ Vgl. *Wandtke/Bullinger*, § 14 Rn. 10; *Hegemann*, FS Hertin, S. 86, 95.

¹⁹² *Larenz*, FS Klingmüller, S. 235, 236.

¹⁹³ *Larenz*, FS Klingmüller, S. 235, 236 f.

¹⁹⁴ *Larenz*, FS Klingmüller, S. 235, 236 f.

Regelungen zu gelegt hat, oder aber auf die Wertungen der Verfassung zurückzugreifen, deren Charakter als oberste Wertordnung das BVerfG seit je her unterstreicht.¹⁹⁵ Auf dieser Grundlage ist daher in einem ersten Schritt zu untersuchen, wie die kollidierenden Interessen zu werten sind,¹⁹⁶ um sie dann in einem zweiten Schritt in ein objektives Verhältnis zu setzen.¹⁹⁷

b) *Adressat der Interessenabwägung*

Herkömmlicherweise wird die Interessenabwägung verstanden als Prüfungsvorgang durch das Gericht. Dies ist dem Grunde nach zutreffend, da das Gericht nach § 14 UrhG die Rechtmäßigkeit von Umgestaltungen durch Vornahme einer Interessenabwägung überprüft. Nicht von der Hand zu weisen ist jedoch, dass schon der Eigentümer, bevor er das Werk ändert, eine eigenständige Interessenabwägung vorzunehmen hat. Er selbst ist bereits Adressat des urheberrechtlichen Entstellungsverbot nach § 14 UrhG. Er muss die einfachgesetzliche Regelung beachten, wenn er verhindern möchte, dass die Norm zu Gunsten des Urhebers ein Verbot auslöst. Möchte er, dass seine Umgestaltungen nach § 14 UrhG auch vor Gericht Bestand haben, ist er daher gehalten, eine entsprechende Planung vorzunehmen.¹⁹⁸

Diese Feststellung, dass schon der das Werk ändernde Eigentümer eine Interessenabwägung vorzunehmen hat, ist aus zwei Gründen von Bedeutung. Erstens soll mit dieser Arbeit ein Beitrag für die Frage geleistet werden, welche Grundsätze der Eigentümer eines urheberrechtlich geschützten Bauwerkes beachten muss, wenn er dieses ändert. Insbesondere soll analysiert werden, ob er sich Gedanken über Alternativplanungen machen muss, die das Urheberrecht möglichst unangetastet lassen. Insofern ist dem Eigentümer zu raten, nur das zu tun, was nachher auch vor Gericht Bestand hat. Er hat also eine eigenständige Interessenabwägung vorzunehmen.

Zweitens ist die Tatsache, dass zunächst der Eigentümer eine Interessenabwägung vornehmen muss, die dann durch das Gericht überprüft wird, relevant für das Verständnis der Rechtsprechung. Denn in den hier problematisierten Urteilen wird die Ansicht vertreten, dass eine Überprüfung schonenderer Planungen durch die Gerichte nicht mehr

¹⁹⁵ Larenz, FS Klingmüller, S. 235, 238; BVerfGE 7, 198, 215; 27, 1, 6; 32, 311, 316.

¹⁹⁶ Vgl. Riesenkampff, S. 111; Müller, Juristische Methodik, S. 220 f.

¹⁹⁷ Larenz, Methodenlehre, S. 404; Riesenkampff, S. 111; Hubmann, AcP 155 (1956) S. 88, 96.

¹⁹⁸ Vgl. dazu Canaris, JuS 1989, 161, 163, der allgemein feststellt, dass Grundrechte von Zivilgerichten im Rahmen der Auslegung von Generalklauseln zu beachten sind und über diesen Umweg auch für das rechtliche Dürfen von Privatrechtssubjekten Konsequenzen haben.

stattfinde, wenn der Eigentümer sich für eine konkrete Planung entschlossen habe.¹⁹⁹ Dies hat möglicherweise auch damit zu tun, dass Gerichte ihre Interessenabwägung nicht an die Stelle einer „vernünftigen“ Interessenabwägung des Eigentümers setzen wollen. Im Kern ist die Feststellung, dass schon der Eigentümer Adressat der Interessenabwägung ist, daher für die an anderer Stelle²⁰⁰ noch zu klärende Frage erheblich, nach welchem Maßstab das Gericht das Kriterium der Erforderlichkeit überprüfen kann.

c) *Wertung der kollidierenden Interessen*

Wie dargelegt, ist für die Interessenabwägung eine Gewichtung der kollidierenden Interessen vorzunehmen, woraus sich dann Rückschlüsse ziehen lassen, wie die Interessen im Kollisionsfall auszugleichen sind.²⁰¹ Konkret sind hier auf Seiten des Urhebers das Urheberrecht, auf Seiten des Verletzers das Sacheigentum am Werkoriginal sowie (im Falle der St. Gottfried Kirchengemeinde) liturgische Interessen zu berücksichtigen und einander gegenüberzustellen.

Zunächst sollen die einfachgesetzlichen Vorgaben für die Gewichtung der Interessen analysiert werden. Denn hat der Gesetzgeber gewisse Vorbewertungen vorgenommen, wonach er in bestimmten Kollisionsfällen den Vorzug eines Rechtes für gerecht hält, ist auch diese Wertung im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigen²⁰² (**aa**). Anschließend soll geklärt werden, ob den Grundrechten gewisse Wertungen entnommen werden können, ob das Interesse des einen oder des anderen als vorrangig zu bewerten ist oder ob die kollidierenden Interessen sich gleichwertig gegenüberstehen und nach welcher Systematik ein Ausgleich vorzunehmen ist. Hier wird sich insbesondere die Frage stellen, ob die im öffentlichen Recht bekannte Interessenabwägung nach den Eckpunkten „Legitimer Zweck“, „Geeignetheit“, „Erforderlichkeit“ und „Angemessenheit“ auch auf die Interessenabwägung nach § 14 UrhG übertragbar ist (**bb**).

aa) *Aussagen des einfachen Rechts zur Systematik der Interessenabwägung*

Fraglich ist, ob sich zunächst aus den einfachgesetzlichen Normen eine Systematik der Interessenabwägung herleiten lässt. Hier ist zunächst zu fragen, ob der Gesetzgeber für bestimmte Fälle der Interessenkollision eine Vorbewertung vorgenommen hat, in denen er

¹⁹⁹ BGH, NJW 2008, 3784, 3789 – *St. Gottfried*.

²⁰⁰ Zum gerichtlichen Prüfungsmaßstab bei der Erforderlichkeitsprüfung vgl. S. 65 f.

²⁰¹ Vgl. *Müller*, Juristische Methodik, S. 220 f.; *Larenz*, Methodenlehre, S. 404; *Hubmann*, AcP 155 (1956) S. 88, 96.

²⁰² *Larenz*, Methodenlehre, S. 120.

den Vorzug eines Interesses für gerecht hält. Daraus können dann ebenfalls Rückschlüsse auf die Wertung der Interessen gezogen werden.²⁰³

Geht man zunächst von der die Eigentümerbefugnisse bestimmenden Norm des § 903 BGB aus, so „*kann der Eigentümer einer Sache, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen.*“ Teilweise wird aufgrund dieser Norm eine Vorrangigkeit des Urheberrechts gegenüber dem Eigentumsrecht befürwortet.²⁰⁴ Die in § 903 BGB enthaltene Beschränkung des Eigentums durch Gesetz oder Rechte Dritter sei Anhaltspunkt für eine Nachrangigkeit von Eigentum gegenüber dem Urheberrecht.²⁰⁵ Bestärkt wird diese These durch die Betrachtung des urheberrechtlichen „Pendants“ des § 11 UrhG, in dem der Urheber in seinen geistig persönlichen Beziehungen zum Werk geschützt wird, ohne dass sich darin eine Einschränkung findet.²⁰⁶ Entscheidend gegen einen solchen Schluss spricht jedoch, dass der Sinn der Interessenabwägung in § 14 UrhG verloren ginge, würde man pauschal einen Vorrang des Urheberrechts befürworten. Das Recht des Urhebers wird, wie jedes andere absolute Herrschaftsrecht auch, seinem Inhalt nach wesensmäßig begrenzt durch kollidierende Rechte Dritter.²⁰⁷

Gegen eine Vorrangigkeit des Urheberrechts sprechen zudem verschiedene weitere Regelungen des UrhG, die eine Interessenabwägung vorsehen. Auch ihr Sinn ginge verloren, wenn einer der Positionen schon a priori Vorrang zukäme.²⁰⁸ So spricht nicht nur § 14 UrhG von „*berechtigte Interessen*“ und begrenzt den Schutz des Urhebers somit durch kollidierende Interessen Dritter.²⁰⁹ Auch § 25 UrhG, der das Zugangsrecht des Urhebers zu seinem Werk regelt, macht dieses davon abhängig, dass „*berechtigte Interessen*“ nicht entgegenstehen.²¹⁰ Dem ist zu entnehmen, dass der Gesetzgeber das Urheberrecht gegenüber sachenrechtlichen Befugnissen nicht als vorrangig betrachtet, sondern einen schonenden Ausgleich der Positionen anstrebt.²¹¹ In diesem Sinne liest sich auch die Rechtsprechung, die keiner Position einen Vorrang einräumen will:

²⁰³ Larenz, Methodenlehre, S. 120; Larenz, FS Klingmüller, S. 235, 239; Hubmann, AcP 155, 87, 97 f.

²⁰⁴ Reh binder, Urheberrecht, Rn. 91.

²⁰⁵ Reh binder, Urheberrecht, Rn. 96.

²⁰⁶ Vgl. Hegemann, FS Hertin, S. 87, 97.

²⁰⁷ Riesen kampff, S. 113.

²⁰⁸ Hegemann, FS Hertin, S. 87, 99.

²⁰⁹ Hegemann, FS Hertin, S. 87, 99.

²¹⁰ vgl. Riesen kampff, S. 113; Schöfer, S. 80.

²¹¹ Riesen kampff, S. 113.

„Urheberrecht und Eigentum am Werkoriginal sind unabhängig voneinander und stehen selbständig nebeneinander.“²¹² Es "kann grundsätzlich das Urheberrecht nur unbeschadet des Eigentumsrechts, das Eigentumsrecht nur unbeschadet des Urheberrechts ausgeübt werden"²¹³.

Teilweise wird zudem ein Vorrang des Urheberrechts aus dem ungeschriebenen urheberrechtlichen Änderungsverbot abgeleitet, das schrankenlos gewährleistet sei und Rechte des Eigentümers zurücktreten lasse.²¹⁴ Doch schon gegen die Existenz eines ungeschriebenen Änderungsverbot spricht die geschriebene Regelung des § 14 UrhG.²¹⁵ Zudem enthält auch das ungeschriebene Änderungsverbot das Erfordernis einer Interessenabwägung²¹⁶, die obsolet würde, wenn man einen Vorrang des Urheberrechts annähme. Insgesamt ist nach den einfachgesetzlichen Regelungen daher weder ein Vorrang des Urheberrechts noch ein Vorrang des Eigentumsrechts festzustellen.

Im Ergebnis lässt sich daher aus den einfachgesetzlichen Vorgaben kein Vorrang eines Gutes erkennen. Auch lässt sich den einfachgesetzlichen Normen keine Systematik entnehmen, wie der Eigentümer die Interessenabwägung vorzunehmen hat und nach welchen Maßstäben das Gericht diese überprüfen kann.

bb) Aussagen der Verfassung zur Systematik der Interessenabwägung

Möglicherweise lassen sich jedoch der Verfassung gewisse Wertungen entnehmen, aus denen sich ein Vorrang eines Rechtsguts ergibt, das dann in der Interessenabwägung nach § 14 UrhG vorrangig einzubeziehen wäre. Ließe sich hingegen keine generelle Vorrangigkeit der Urheberinteressen oder des Eigentums feststellen, so ist zu fragen, welcher Systematik der Ausgleich der Interessen folgen muss.

(1) Einfluss der Grundrechte auf das Privatrecht

Seit der Entscheidung des BVerfG im Fall *Lüth*²¹⁷ steht fest, dass Grundrechte auch bei der Auslegung einfachen Rechts zu berücksichtigen sind. Zwar sind gemäß Art. 1 III GG nur Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung an die Einhaltung der Grundrechte

²¹² BGH, NJW 1974, 1381 – *Schülerweiterung*; vgl. auch BGH, NJW 1966, 542 – *Apfelmadonna*.

²¹³ BGHZ 79, 397, 400 – *Felseneiland mit Sirenen*; vgl. auch BGH, NJW 1960, 2051 – *Schallplatten-Künstlerlizenz*; BGH, NJW 1974, 1381, 1382 – *Schülerweiterung*; vgl. LG Stuttgart, ZUM-RD 2010, 491, 498 – *Stuttgart 21*.

²¹⁴ *Paschke*, GRUR 1984, 858, 865; *Bielenberg*, GRUR 1974, 678.

²¹⁵ Vgl. S. 11 f.

²¹⁶ Vgl. BGH, NJW 1974, 1381, 1382 – *Schülerweiterung*; BGH, NJW 2008, 3784, 3787 – *St. Gottfried*.

²¹⁷ BVerfGE 7, 198 f. – *Lüth*.

gebunden.²¹⁸ Denn nach ihrer klassischen Schutzrichtung handelt es sich bei Grundrechten um Abwehrrechte des Bürgers gegenüber dem Staat (*status negativus*),²¹⁹ und nicht um Abwehrrechte zwischen Privaten.²²⁰ Doch laut BVerfG hat das Grundgesetz in seinem Grundrechtsabschnitt auch eine objektive Wertordnung vorgegeben.²²¹ Dieses Wertsystem muss als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gelten. Es entfaltet daher auch mittelbare Drittwirkung für das Privatrecht.²²² Deshalb müssen alle bürgerlich-rechtlichen Vorschriften im Geiste der Verfassung ausgelegt werden. Dies gilt insbesondere bei unbestimmten Rechtsbegriffen und Generalklauseln, die zwingendes Recht enthalten.²²³ Dabei bezieht sich die Pflicht der ordentlichen Gerichte zur Beachtung der Grundrechte bei der Anwendung einfachen Gesetzesrechts sowohl auf die Partei, die sich auf eine einfachgesetzliche Norm beruft, als auch auf die Partei, die dadurch in etwaigen Rechten verletzt wird. Das heißt, das Gericht bewegt sich im Bereich zwischen Schutz der Grundrechte des Verletzers und Schutz der Grundrechte des Verletzten. Das Gericht befindet sich somit in der „Zwickmühle“²²⁴ zwischen grundrechtlichen Schutzpflichten und den Abwehrrechten. In diesem Spektrum muss sich letztendlich auch die Interessenabwägung nach § 14 UrhG bewegen: Das Gericht muss die Rechte des Eigentümers als Abwehrrecht schützen und hat in Bezug auf die Rechte des Urhebers eine Schutzpflicht. Diese Erkenntnis ist auch für den das Werk ändernden Eigentümer im Rahmen seiner Interessenabwägung relevant. Denn weiß er, dass das Gericht später eine Interessenabwägung unter Berücksichtigung der Grundrechtspositionen vornehmen wird, ist auch er gut beraten, derartigen Überlegungen im Rahmen der eigenen Interessenabwägung vorzunehmen, damit seine Umgestaltungen später vor Gericht Bestand haben.

Davon ausgehend ist im Folgenden der Frage nachzugehen, welche Grundrechte auf Seiten des Urhebers und welche auf Seiten des Eigentümers zu beachten sind und

²¹⁸ Maurer, Staatsrecht I § 9 Rn. 37.

²¹⁹ Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, S. 87, 94 f.; vgl. Pieroth/Schlink, Rn. 58; Cremer, Freiheitsgrundrechte, S. 67 f.

²²⁰ Maurer, Staatsrecht I § 9 Rn. 37 f.

²²¹ BVerfGE 7, 198, 205 – Lüth.

²²² BVerfGE 7, 198, 205 – Lüth; BVerfGE 42, 143, 148 – Deutschland-Magazin; Pieroth/Schlink, Rn. 73; Fechner S. 189.

²²³ Vgl. BVerfGE 7, 198, 205 – Lüth; in der Entscheidung nennt das Gericht als Beispiel für eine Generalklausel § 826 BGB und bezeichnet das Tatbestandsmerkmal „gute Sitten“ als Einbruchstelle für Wertungen der Grundrechte; vgl. Epping, Grundrechte, Rn. 333 f.; Fechner, S. 191.

²²⁴ Callies, JZ 2006, 321, 326.

welche Aussagen sich den Grundrechten dafür entnehmen lassen, ob der Eigentümer eine das Urheberrecht möglichst schonende Lösung suchen muss.

(2) *Im Rahmen des § 14 UrhG zu berücksichtigende Grundrechte des Urhebers*

Wendet man sich zunächst der Frage zu, welche Grundrechte zu Gunsten des Urhebers im Rahmen der Interessenabwägung nach § 14 UrhG zu beachten sind, so ist zunächst einmal festzustellen, dass ein spezielles Grundrecht zu dessen Schutz nicht existiert.²²⁵ In Betracht kommt jedoch, im Rahmen der Interessenabwägung nach § 14 UrhG verschiedene Grundrechte zu Gunsten des Urhebers zu berücksichtigen. Konkret sind für vermögenswerte Interessen die Eigentumsfreiheit gemäß Art. 14 GG, für persönlichkeitsrechtliche Interessen das Allgemeine Persönlichkeitsrecht gemäß Art. 2 I in Verbindung mit 1 I GG sowie die Kunstfreiheit gemäß Art. 5 III GG daraufhin zu überprüfen, ob und wie diese Grundrechte in die Interessenabwägung gemäß § 14 UrhG zu Gunsten des Urhebers einzubeziehen sind.

(a) *Eigentumsfreiheit, Art. 14 I GG*

Der Bundesgerichtshof hielt im Falle *St. Gottfried* im Rahmen der Interessenabwägung ohne weitere Begründung zu Gunsten des Urhebers die Eigentumsfreiheit für beachtlich.²²⁶ In der Tat ist in der Rechtsprechung des BVerfG und auch im Schrifttum anerkannt, dass das Urheberrecht hinsichtlich seiner vermögenswerten Komponenten zurückführbar ist auf den Eigentumsschutz nach Art. 14 GG.²²⁷ Tragende Begründung für die Zuordnung zu Art. 14 I GG ist der Ursprung des geistigen Eigentums in der Leistung seines jeweiligen Schöpfers.²²⁸ Im Ergebnis dürfte Art. 14 GG jedoch in der hier problematischen Abwägung nach § 14 UrhG nicht zu Gunsten des Urhebers streiten.²²⁹ Dafür spricht, dass nicht ersichtlich ist, inwiefern durch Änderungen am Bauwerk vermögenswerte Interessen des Urhebers tangiert werden sollten. Denn der Eigentümer, der das Werk ändert, schlägt aus der geistigen Leistung des Urhebers kein Kapital.²³⁰ Vielmehr geht es in der Regel um eine Beeinträchtigung der geistigen und persönlichen Beziehungen des Urhebers zu seinem Werk. Folglich ist auf Seiten des Urhebers Art. 14 GG nicht in die Interessenabwägung mit einzubeziehen.

²²⁵ Vgl. *Fechner*, S. 186; *Riesenkampff*, S. 88.

²²⁶ BGH, NJW 2008, 3784, 3789 – *St. Gottfried*.

²²⁷ BVerfGE 31, 229; *Fechner*, S. 207; *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 108 f.

²²⁸ *Ruffert*, S. 363 f.

²²⁹ Vgl. *Steinbeck*, GRUR 2008, 984, 989.

²³⁰ Vgl. *Riesenkampff*, S. 91.

(b) *Allgemeines Persönlichkeitsrecht, Art. 2 I, 1 I GG*

Zu beachten ist stattdessen vielmehr das Allgemeine Persönlichkeitsrecht des Urhebers, wenn sein Werk durch den Eigentümer entstellt oder in anderer Weise beeinträchtigt wird.²³¹ Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht wurde durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aus der allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 I GG in Verbindung mit der Menschenwürde nach Art. 1 I GG entwickelt²³² und ist durch das BVerfG als eigenständiges Grundrecht anerkannt worden.²³³ Eine generell abstrakte Beschreibung des Schutzbereiches findet sich aufgrund seiner Entwicklung aus der Verfassung nicht. Vielmehr existieren anerkannte Fallgruppen des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts, wie der Schutz von Intim- und Privatsphäre, Schutz der personalen Identität und der freien Entfaltung der Persönlichkeit sowie der Schutz des sozialen Geltungsanspruchs.²³⁴ Sein weiter Schutzbereich umfasst inhaltlich auch Aspekte, die sich aus der Achtung des geistig schöpferischen Menschen und seiner Entfaltung ergeben.²³⁵

Dass das Urheberpersönlichkeitsrecht in den Schutzbereich des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts fällt, wird schon durch eine teleologische Betrachtung deutlich. Denn laut Regierungsentwurf zum UrhG sei die Besonderheit des Urheberpersönlichkeitsrechts zwar, dass es nicht nur auf die Person des Urhebers abstelle, sondern das geistige Band zwischen Urheber zu seinem Werk schütze.²³⁶ Es stelle jedoch einen gesetzlich niedergeschriebenen Teil bzw. eine besondere Erscheinung des weiten Allgemeinen Persönlichkeitsrechts dar und sei ein „*besonderes Persönlichkeitsrecht*“ wie etwa das Namensrecht nach § 12 BGB oder das Recht am eigenen Bild gemäß § 22 KUG.²³⁷ Das Urheberpersönlichkeitsrecht sei wie das Allgemeine Persönlichkeitsrecht stets mit der Person des Urhebers verbunden²³⁸ und die Rechtsprechung würde – gäbe es das UrhG nicht – das Urheberpersönlichkeitsrecht aus dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht ableiten.²³⁹

²³¹ Vgl. *Steinbeck*, GRUR 2008, 984, 989.

²³² BGHZ 13, 334 = NJW 1954, 1404 – *Veröffentlichung von Briefen*; BGHZ 26, 349 = NJW 1958, 827 – *Herrenreiter*; BGH NJW 1965, 685 – *Soraya*.

²³³ BVerfGE 34, 269 = BGH GRUR 1974, 44 – *Soraya*; vgl. *Larenz/Canaris*, § 80 I 3. a).

²³⁴ BVerfG, NJW 2008, 39, 41 – *Esra*.

²³⁵ *Fechner*, S. 287.

²³⁶ UFITA 45 (1963), 240, 258.

²³⁷ UFITA 45 (1963), 240, 258.

²³⁸ UFITA 45 (1963), 240, 258.

²³⁹ UFITA 45 (1963), 240, 258.

Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 14 UrhG ist das Allgemeine Persönlichkeitsrecht des Urhebers insbesondere deswegen beachtlich, weil § 14 UrhG zum Kernbestand des Urheberpersönlichkeitsrechts gehört.²⁴⁰ Wird das Werk im Sinne des § 14 UrhG entstellt oder in sonstiger Weise beeinträchtigt, geht die Norm von der Gefahr aus, dass der Urheber in seinen persönlichkeitsrechtlichen Beziehungen in zweierlei Hinsicht beeinträchtigt wird: Einerseits wird das geistige Band zwischen ihm und seinem Werk tangiert, andererseits hat er es nicht mehr in der Hand, wie er sich gegenüber Dritten in der Öffentlichkeit darstellt.²⁴¹ Aufgrund des Schutzzwecks des § 14 UrhG ist daher bei Werkänderungen durch den Eigentümer das Allgemeine Persönlichkeitsrecht auf Seiten des Urhebers zu beachten.

(c) *Kunstfreiheit, Art. 5 III GG*

Ändert der Eigentümer das Werk der Baukunst, dürfte dies auf Seiten des Urhebers in der Regel nicht den Schutzbereich der Kunstfreiheit betreffen. Zwar stellt ein Werk der Baukunst im Sinne von § 2 I Nr. 4 UrhG regelmäßig „Kunst“ im Sinne des Art. 5 III GG dar. Denn der vom BVerfG verwendete Kunstbegriff lässt es genügen, dass das Werk der Interpretation zugänglich ist.²⁴² Diese Voraussetzungen erfüllen Bauwerke vielfach²⁴³: So lassen sich beispielsweise die Kreuzgewölbe im neu gestalteten Berliner Hauptbahnhof als Versinnbildlichung des Kreuzbahnhofs interpretieren.²⁴⁴ Die Kranhäuser in Köln²⁴⁵ stellen eine Stilisierung von Verladekränen in Hochseehäfen dar. Oder konkret im Falle der St. Gottfried Entscheidung lässt sich die ursprüngliche Kirchengestaltung als Umsetzung des Idee einer Messopferkirche interpretieren,²⁴⁶ so dass auch Kirchen-„Kunst“ dem Schutzbereich des Art. 5 III 1 GG unterfallen dürfte. Folglich ist das von urheberrechtlich geschützte Werk vor allem im hier entscheidenden Bereich der Baukunst häufig auch vom Kunstbegriff nach Art. 5 III GG umfasst.

Allerdings ist der von Art. 5 III GG geschützte Werk- und Wirkungsbereich nicht betroffen, wenn der Eigentümer das Werk der Baukunst umgestaltet. Der Werkbereich, das heißt der Schutz der künstlerischen Betätigung bzw. des Schaffensprozesses,²⁴⁷ wird durch eine

²⁴⁰ *Riesenkampff*, S. 95.

²⁴¹ *Riesenkampff*, S. 95.

²⁴² Vgl. BVerfGE 67, 213, 225 = NJW 1985, 261, 261 – *anachronistischer Zug*.

²⁴³ Allgemein zum Verhältnis zwischen verfassungsrechtlichem Kunstbegriff und urheberrechtlichem Werkbegriff: *Erdmann* in: FS v. Gamm, 389 ff.

²⁴⁴ LG Berlin, ZUM 2007, 424, 427 – *Berliner Hauptbahnhof*.

²⁴⁵ Zur Schutzfähigkeit vgl. BGH, GRUR 2009, 1046, 1049 f. – *Kranhäuser*; Loewenheim/Schulze Hb. des UrhR § 9 Rn. 121 Fn. 9.

²⁴⁶ OLG Hamm, ZUM 2006, 641, 644 – *St. Gottfried*.

²⁴⁷ *Pernice* in: Dreier GG Bd. 1 Art. 5 III (Kunst) Rn. 24, 25.

Werkentstellung nicht tangiert, weil der Eigentümer meistens Umgestaltungen am fertigen Werk der Baukunst vornimmt.²⁴⁸ Aber auch wenn das Werk sich noch im Bau befindet, dürfte der künstlerische Schaffensprozess des Urhebers bereits abgeschlossen sein, so dass eine Beeinträchtigung des Werkbereiches bei Umgestaltungen am Werk durch den Eigentümer ausscheidet. Auch eine Verletzung des Wirkbereiches, das heißt eine Beeinträchtigung der Darbietung und Verbreitung in der Öffentlichkeit,²⁴⁹ scheidet in der Regel schon deswegen aus, da § 14 UrhG die Kommunikation des Künstlers mit den Rezipienten speziell als persönlichkeitsrechtliche Außendarstellung schützt,²⁵⁰ so dass die Außendarstellung des Künstlers gegenüber der Öffentlichkeit gemäß § 14 UrhG dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht zuzuordnen ist und dessen Schutzbereich unterfällt.²⁵¹

(3) *Im Rahmen des § 14 UrhG zu berücksichtigendes Grundrecht des Sacheigentümers*

Zu Gunsten des Eigentümers ist im Rahmen der Interessenabwägung nach § 14 UrhG die Eigentumsgarantie nach Art. 14 I GG zu berücksichtigen.²⁵²

Der sachliche Schutzbereich des Art. 14 I GG umfasst das Eigentum. Erforderlich ist, dass es sich um ein subjektives vermögenswertes Recht handelt, das dem Berechtigten von der objektiven Rechtsordnung ebenso ausschließlich wie Eigentum an einer Sache zur privaten Nutzung und zur eigenen Verfügung zugeordnet ist.²⁵³ Der Inhalt des Eigentums ergibt sich aus der Zusammenschau aller zu einem bestimmten Zeitpunkt geltenden, die Eigentümerstellung regelnden gesetzlichen Vorschriften.²⁵⁴ Dementsprechend steht dem Eigentümer grundsätzlich das Recht zu, sein Grundstück im Rahmen der bestehenden Gesetze zu bebauen. Die bauliche Betätigung zählt zum elementarsten Bestand der vermögensrechtlichen Betätigung des Grundeigentums, ist kraft § 903 BGB im Grundeigentum mitenthalten und grundrechtlich in Art. 14 I GG verankert.²⁵⁵ Möchte der Eigentümer das Werk der Baukunst umgestalten, so ist zu seinen Gunsten die Gewährleistung des Art. 14 I GG im Rahmen der Interessenabwägung zu beachten.

²⁴⁸ Anders wohl *Jänecke*, S. 122 f.

²⁴⁹ *Pernice* in: Dreier GG Bd. 1 Art. 5 III (Kunst) Rn. 24, 25.

²⁵⁰ Vgl. *Riesenkampff*, S. 94; a. A. wohl *Jänecke*, S. 121.

²⁵¹ *Riesenkampff*, S. 93 f.

²⁵² *Wedemeyer*, FS Piper, S. 793.

²⁵³ BVerfGE 78, 58, 71; *Wieland* in: Dreier GG Art. 14 Rn. 39.

²⁵⁴ BVerfGE 58, 300, 336.

²⁵⁵ *Deppenheuer* in: v. Mangoldt/Klein/Starck GG Art. 14 Rn. 116.

(4) *Im Rahmen des § 14 UrhG zu berücksichtigende Grundrechte der Kirche*

Zudem kann im Rahmen des § 14 UrhG die Religionsfreiheit in die Interessenabwägung einzustellen sein, wenn der Eigentümer die Änderungen aus liturgischen Gründen vornimmt. Art. 4 I, II GG zählen verschiedene Ausprägungen der Religions- und Glaubensfreiheit auf, die um die Weltanschauungsfreiheit ergänzt werden. Nach Art. 4 I Fall 1 GG wird die Glaubensfreiheit geschützt. Dabei handelt es sich um die Innere Einstellung (*forum internum*). Geschützt wird danach positiv das Haben und negativ das Nichthaben einer religiösen oder weltanschaulichen Überzeugung.²⁵⁶ Art. 4 I GG schützt die Bekenntnisfreiheit als das Recht zum Äußern und zum Leben entsprechend der religiösen Überzeugung.²⁵⁷ Art. 4 II GG betrifft die Religionsausübungsfreiheit und schützt besonders kultische Handlungen. Art. 4 I und II GG verschmelzen zu einem einheitlichen Grundrecht auf Religions-/Glaubens und Weltanschauungsfreiheit.²⁵⁸ Die Religionsausübung kann es mit sich bringen, dass ein Werk geändert wird, um es den religiösen Überzeugungen anzupassen. Paradebeispiel dafür ist die *St. Gottfried* Entscheidung, in der die Veränderung der Chorinsel aus religiösen Motiven in Rede stand. Wird das Werk entstellt, muss im Rahmen der Interessenabwägung zu Gunsten des Verletzers dessen Religionsausübungsfreiheit berücksichtigt werden.²⁵⁹

(5) *Verhältnis der Grundrechte untereinander*

Fraglich ist, wie die Grundrechte eines Grundrechtsträgers sich im Verhältnis zueinander verhalten. Grundsätzlich gilt der Vorrang des speziellen Grundrechts.²⁶⁰ Wird hingegen durch eine Maßnahme der Schutzbereich von verschiedenen Grundrechten tangiert, die nicht zueinander in einem Spezialitätsverhältnis stehen, geht das sachnähere Grundrecht vor.²⁶¹ Ist keines der Grundrechte sachnäher, stehen die Grundrechte in Idealkonkurrenz und gelten inklusive ihrer jeweiligen Schrankenvorbehalte.²⁶²

Wird ein Werk der Baukunst entstellt, ist auf Seiten des Urhebers ausschließlich das Allgemeine Persönlichkeitsrecht betroffen. Zu Gunsten des Eigentümers, der das Werk ändert, ist in der Regel Art. 14 I GG das sachnächste Grundrecht; gegebenenfalls steht

²⁵⁶ Vgl. Maunz/Dürig/Herzog, GG Art. 4 Rn. 130.

²⁵⁷ ErfK/Schmidt GG Art. 4 Rn. 12; BVerfGE 12, 1, 3 f.; BVerfGE 69, 1, 33 f.

²⁵⁸ BVerfG NJW 2003, 3111, 3112 – *Lehrerin mit Kopftuch; Hufen*, JuS 2003, 1120, 1222.

²⁵⁹ BGH, NJW 2008, 3784, 3788 – *St. Gottfried*.

²⁶⁰ ErfK/Dieterich Einl. Rn. 69.

²⁶¹ BVerfG, NJW 1962, 437, 438 = BVerfGE 13, 290 f.

²⁶² Vgl. BVerfG, NJW 2002, 663, 664 – *Schächten im Islam*. Das BVerfG sah zu Gunsten des Beschwerdeführers Art. 2 I und Art. 4 GG als einschlägig an.

dazu bei religiös motivierten Änderungen das Grundrecht der Religionsausübungsfreiheit in Idealkonkurrenz.

(6) *Gewichtung der kollidierenden Grundrechte*

Die bisherigen Überlegungen haben ergeben, dass in der Interessenabwägung nach § 14 UrhG das Allgemeine Persönlichkeitsrecht, die Eigentumsfreiheit und unter Umständen die Religionsfreiheit bei religiös motivierten Änderungen zu beachten sind. Für die Interessenabwägung ist fraglich, ob eines der Grundrechte Vorrang genießt, ob die anwendbaren Grundrechte also in ein Stufenverhältnis zu setzen sind. Hierfür bestehen zwei Ansätze: Erstens könnten bestimmte Grundrechte schon einen höherwertigen Schutzgegenstand aufweisen. Zweitens könnte auch die leichtere Beschränkbarkeit eines Grundrechts seine Niederrangigkeit indizieren.

Fraglich ist, ob dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht, dem das Urheberrecht zuzuordnen ist, ein höheres Gewicht zukommt als den kollidierenden Grundrechten. Grundsätzlich ist dem GG in Bezug auf die Wertigkeit der Schutzgegenstände jedoch keine Rangordnung zu entnehmen. Sie ist im GG nicht vorgesehen, dementsprechend wird eine abstrakte Rangordnung der Grundrechtsgüter im Schrifttum ganz überwiegend abgelehnt.²⁶³ Auch das BVerfG hat ausdrücklich im Zusammenhang mit der Ewigkeitsklausel des Art. 79 III GG klargestellt, dass die durch Art. 79 III GG für unabänderbar erklärten Grundrechte nicht gegenüber anderen Grundrechten höherwertig sind: *„Das GG kann nur als Einheit begriffen werden. Daraus folgt, dass auf Ebene der Verfassung selbst ranghöhere und rangniedrigere Normen in dem Sinne, dass sie aneinander gemessen werden könnten, grundsätzlich nicht denkbar sind (...).“*²⁶⁴ Lediglich nach Art. 1 I GG ist die Würde des Menschen unantastbar. So formuliert das BVerfG: *„Soweit das allgemeine Persönlichkeitsrecht allerdings unmittelbar Ausdruck der Menschenwürde ist, wirken die Schranken absolut ohne die Möglichkeit eines Güterausgleichs.“*²⁶⁵ Die Garantie der Menschenwürde unterliegt also keinerlei Beschränkungsmöglichkeiten.²⁶⁶ Für die Interessenabwägung nach § 14 UrhG bedeutet dies, dass nur bei einer Entstellung, die die Menschenwürde des Urhebers verletzt, das Urheberrecht absoluten Vorrang genießt.

²⁶³ Ruffert, S. 194 f.; Stern, StaatsR III/2 § 82 II 2 e; Dietlein, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 86; Schneider, Die Güterabwägung des BVerfG bei Grundrechtskonflikten, S. 221 f.; Müller, Einheit der Verfassung, S. 204.

²⁶⁴ BVerfG, NJW 1954, 65.

²⁶⁵ BVerfGE 75, 369, 380; 93, 266, 293 „Menschenwürde (...) ist mit keinem Einzelgrundrecht abwägungsfähig“; 107, 275, 284; 109, 279, 313 f.; Sachs/Höfling GG Art. 1 Rn. 11.

²⁶⁶ Jarass/Pieroth GG Art. 1 Rn. 10.

Solche Fälle dürften jedoch extrem selten sein. Beispielhaft zu nennen ist der Fall der Bücherverbrennung, die einzig dem Zweck der Diffamierung und Herabsetzung des Urhebers dient.²⁶⁷ Eingriffe geringerer Intensität unterliegen nur dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht, das dann in der Abwägung keinen pauschalen Vorrang genießt.²⁶⁸

Auch unter dem Gesichtspunkt der verfassungsrechtlichen Schranken der kollidierenden Grundrechte dürfte sich kein Vorrang eines der Grundrechte ergeben. Zwar liegt bei Anwendbarkeit der Religionsfreiheit ein nach der Verfassung vorbehaltlos gewährleistetes Grundrecht vor,²⁶⁹ während das Allgemeine Persönlichkeitsrecht – außer in den seltenen Fällen der Menschenwürdeverletzung²⁷⁰ – lediglich einem einfachen Gesetzesvorbehalt²⁷¹ unterliegt, ebenso wie die Eigentumsfreiheit, die gemäß Art. 14 I 2 GG einer Inhalts- und Schrankenbestimmung unterliegt.²⁷² Aus den verfassungsrechtlichen Schranken kann jedoch nicht der Schluss gezogen werden, dass Grundrechte ohne Gesetzesvorbehalt im Rahmen der Interessenabwägung nach § 14 UrhG schwerer wiegen als jene mit Gesetzesvorbehalt. Denn zu beachten ist, dass Grundrechtsschranken Ausdruck der Koordinierungs- und Kompatibilisierungsbedürftigkeit der Grundrechte sind. Diese Ausgleichsaufgabe obliegt primär dem demokratischen Gesetzgeber.²⁷³ Adressat der Schrankenvorbehalte ist daher in erster Linie der Gesetzgeber.²⁷⁴ Für ihn kann daher aus der Vorbehaltlosigkeit eines Grundrechts dessen besondere Gewichtung resultieren.²⁷⁵ Im Rahmen dieser Untersuchung geht es jedoch um die davon grundlegend zu unterscheidende Konstellation, dass eine Interessenabwägung im Rahmen der einfachgesetzlichen Norm des § 14 UrhG durch ein ordentliches Gericht vorgenommen

²⁶⁷ Schack Rn. 352.

²⁶⁸ Vgl. Hegemann, FS Hertin, S. 87, 97.

²⁶⁹ Es ist streitig, unter welchen Voraussetzungen Art. 4 I, II GG einschränkbar ist. Teilweise wird vertreten, dass die Religionsfreiheit gemäß Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 136 I WRV unter einfachem Gesetzesvorbehalt stehe. Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts hingegen wird Art. 136 I WRV durch Art. 4 I, II GG überlagert. Dafür spricht, dass Art. 4 GG – anders als sein Vorgänger Art. 135 WRV vorbehaltlos gewährleistet ist. Darüber hinaus ist kein Grund ersichtlich, warum die Religionsfreiheit anders als die Gewissensfreiheit über Art. 136 I WRV einschränkbar sein soll; vgl. Maunz/Dürig/Korioth GG, Art. 136 WRV Rn. 51 f. In ständiger Rechtsprechung geht das BVerfG von der ausschließlichen Beschränkbarkeit durch kollidierendes Verfassungsrecht aus; BVerfGE 32, 98, 107 f.; 41, 29, 50; 44, 59, 67; 52, 223, 246 f. Tragende Begründung ist, dass der Grundgesetzgeber das Verhältnis zwischen Art. 136 I WRV und dem Grundrecht des Art. 4 I, II GG völlig verändert habe, indem er die Religionsfreiheit aus dem Zusammenhang der Kirchenartikel der Weimarer Reichsverfassung gelöst und ohne Gesetzesvorbehalt in den an der Spitze der Verfassung stehenden Katalog unmittelbarer verbindlicher Grundrechte aufgenommen habe.

²⁷⁰ BVerfGE 75, 369, 380; 93, 266, 293 „Menschenwürde (...) ist mit keinem Einzelgrundrecht abwägungsfähig“; 107, 275, 284; 109, 279, 313 f.; Sachs/Höfling GG Art. 1 Rn. 11.

²⁷¹ Vgl. Starck in: v. Mangoldt/Klein/Starck Art. 2 I Rn. 22 f.

²⁷² Beck-OK/Axer GG Rn. 72.

²⁷³ Dreier in: Dreier GG Bd. 1 Vorb. Rn. 134.

²⁷⁴ Vgl. Ipsen, Staatsrecht II Rn. 161; Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 255 f.

²⁷⁵ Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte I, § 22 Rn. 47.

wird. Hier kann aus der Vorbehaltlosigkeit eines Grundrechts kein Vorrang dieses Grundrechts vor einem unter Gesetzesvorbehalt stehenden Grundrecht hergeleitet werden.²⁷⁶ Für die Gewichtung der kollidierenden Grundrechte in der Interessenabwägung ist daher festzuhalten, dass sie grundsätzlich gleichwertig einzubeziehen sind.²⁷⁷ Ausnahme sind lediglich solche seltenen Fälle, in denen die Menschenwürde des Urhebers durch die Entstellung betroffen ist.

(7) *Fazit*

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass auf Seiten des Eigentümers das Grundrecht aus Art. 14 I GG und auf Seiten des Urhebers das Allgemeine Persönlichkeitsrecht zu beachten ist. Keines der Rechte genießt von Seiten der Verfassung Vorrang, so dass sich die entscheidende Frage stellt, nach welcher Systematik die Zivilgerichte einen Ausgleich finden müssen.

d) *Methodik der Interessenabwägung*

Ausgangspunkt der Untersuchung, nach welchen Regeln die Interessenabwägung nach § 14 UrhG vor dem Hintergrund der Grundrechte zu erfolgen hat, soll dabei die im öffentlichen Recht bekannte Systematik des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sein. Auf dieser Grundlage wird dann in einem nächsten Schritt zu fragen sein, inwieweit diese Grundsätze auch im Rahmen der Interessenabwägung der zivilrechtlichen Norm des § 14 UrhG anwendbar sind.

aa) *Öffentliches Recht – praktische Konkordanz*

Im öffentlichen Recht ist die Geltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes als Beschränkung staatlicher Handlungsmacht anerkannt.²⁷⁸ Der Staat als Inhaber des Gewaltmonopols darf in die Rechte des Bürgers nicht weiter eingreifen, als dies im Einzelfall zur Erreichung des verfolgten Zwecks erforderlich ist.²⁷⁹ Historischer Ursprung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ist dabei die polizeiliche Generalklausel in § 10 II 17 des preußischen ALR: „*Die nöthigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung, und zur Abwendung der dem Publico, oder einzelnen Mitgliedern desselben, bevorstehenden Gefahren zu treffen, ist das Amt der Polizey.*“²⁸⁰ Aus der in dieser Norm enthaltenen Einschränkung „*nöthige Anstalten*“ hat das Preußische

²⁷⁶ Vgl. Dreier in: Dreier GG Art. 2 I, Rn. 92; Grimm, NJW 1995, 1697, 1702.

²⁷⁷ Vgl. Hegemann, FS Hertin, S. 87, 98.

²⁷⁸ Stürner, S. 291.

²⁷⁹ Ders. aaO; BVerfGE 19, 342, 348 f.; Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht, S. 22.

²⁸⁰ Vgl. Stürner, S. 291.

Oberverwaltungsgericht den Grundsatz der Erforderlichkeit, also die Pflicht zur Wahl des mildesten Mittels, entwickelt. Vom Polizeirecht dehnte sich der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auf Verwaltungs- und Verfassungsrecht aus. Dabei trat im Laufe der Zeit auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne – die Angemessenheit von Mittel und Zweck – hinzu.²⁸¹ Insofern hat sich im Bereich des öffentlichen Rechts ein klassisches Schema einer Verhältnismäßigkeitsprüfung herauskristallisiert, dass sich nach den Eckpunkten – legitimer Zweck, Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit – richtet.²⁸² Der darin enthaltene Grundsatz der Wahl des mildesten Mittels ist auch durch das BVerfG als eigenständiger Verfassungswert anerkannt.²⁸³

Streitig ist allein die genaue Verortung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in der Verfassung.²⁸⁴ Vereinzelt wurde vertreten, das Verhältnismäßigkeitsgebot aus der Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 II GG herzuleiten. Das Prinzip gebiete es, ein Grundrecht nicht derartig einzuschränken, dass sein Wesensgehalt tangiert werde.²⁸⁵ Die Rechtsprechung des BVerfG und eine starke Literaturmeinung leiten den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit aus des Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 III GG her.²⁸⁶ Zum Teil sieht das BVerfG den Geltungsgrund des Verhältnismäßigkeitsprinzips in den Grundrechten selbst.²⁸⁷ Ungeachtet der genauen dogmatischen Verortung steht die Funktionsweise des Verhältnismäßigkeitsprinzips im öffentlichen Recht nach den Eckpunkten – legitimer Zweck, Geeignetheit, Erforderlichkeit, Angemessenheit – fest.²⁸⁸ Diese Systematik stimmt auch mit dem Gedanken des von *Konrad Hesse* so benannten Prinzips praktischer Konkordanz²⁸⁹ überein, das vom BVerfG ausdrücklich anerkannt wurde.²⁹⁰ Danach müssen verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter im Kollisionsfalle einander so zugeordnet werden, dass jedes von ihnen Wirklichkeit gewinnt.²⁹¹ Wo Kollisionen

²⁸¹ *Stürner*, S. 292; *Hirschberg*, Verhältnismäßigkeit, S. 12.

²⁸² *Hesse*, Rn. 317, 318; *Stürner*, S. 14.

²⁸³ Vgl. BVerfGE 78, 38 = NJW 1988, 1577 – *gemeinsamer Familienname*; vgl. *Stürner* S. 292.

²⁸⁴ Eine detaillierte Übersicht über die verschiedenen Ansichten: *Stürner* S. 292 f.

²⁸⁵ *Maunz/Dürig/Remmert* GG Art. 19 Rn. 1.

²⁸⁶ BVerfGE 39, 1 35; BVerfGE 81, 310, 338; BVerfGE 92, 272, 335; BGHZ 109, 306, 312 f.; BGHZ 118, 312; *Stern*, Handbuch des Staatsrechts, Bd. I, § 20 III 4 (S. 784 f.); *Maunz/Dürig/Grzeszik* GG Art. 20 VII Rn. 107 f.; *Sachs* GG Art. 20 Rn. 146; v. *Mangold/Klein/Starck* GG Art. 1 III Rn. 285.

²⁸⁷ Vgl. BVerfG, NJW 1976, 1735, 1736.

²⁸⁸ Vgl. *Stürner*, S. 294.

²⁸⁹ *Hesse*, Rn. 70 f.; *Scheuner*, VVDStRL 20 (1963); S. 125; *ders.* VVDStRL 22 (1965); S. 53; *Lerche*, Übermaß und Verfassungsrecht, S. 125 ff., der den Gedanken des nach beiden Seiten hin schonendsten Ausgleichs hervorhebt; *Juristische Methodik* S. 221 f.

²⁹⁰ BVerfGE 41, 29, 51.

²⁹¹ *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 151 f. Er sieht hinter Grundrechten Prinzipien, die im Kollisionsfall einem Abwägungsgesetz unterliegen: Je stärker das Eine beeinträchtigt wird, desto wichtiger muss die Erfüllung de Anderen sein (*Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 146). Dies entspreche letztlich dem Modell der praktischen Konkordanz (S.

entstehen, darf nicht in vorschneller „Güterabwägung“ oder gar abstrakter „Wertabwägung“ eines auf Kosten des anderen realisiert werden.²⁹² Vielmehr stellt das Prinzip der Einheit der Verfassung die Aufgabe einer Optimierung. Beiden Gütern müssen Grenzen gezogen werden, damit beide zu optimaler Wirksamkeit gelangen können.²⁹³ Die Grenzziehungen müssen daher im jeweiligen konkreten Fall verhältnismäßig sein.²⁹⁴ Sie dürften nicht weiter gehen, als es notwendig ist, um die Konkordanz beider Rechtsgüter herzustellen.²⁹⁵ Die möglichst weite Geltungserhaltung der kollidierenden Interessen erfolgt dabei essentiell über den Grundsatz der Erforderlichkeit. Der Abwägung im öffentlichen Recht ist daher immanent, dass sie Alles-oder-Nichts zu verhindern sucht, indem sie versucht, die kollidierenden Positionen zu optimieren.²⁹⁶

Für die Belange dieser Untersuchung ist daher festzuhalten, dass im Bereich des öffentlichen Rechts ein Abwägungsmechanismus existiert, der entsprechend dem Grundsatz der Praktischen Konkordanz einen schonenden Ausgleich der kollidierenden Güter erfordert, was dadurch verwirklicht wird, dass staatliche Maßnahmen auf Legitimität des Zwecks, Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit überprüft werden.

bb) Methodik des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Zivilrecht

Auch im Zivilrecht gilt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Der BGH spricht insoweit vom „das ganze Zivilrecht beherrschenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit von Mittel und Zweck“²⁹⁷ bzw.: „Zu den wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts gehört der aus dem Rechtsstaatprinzip folgende Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, der auch in der Zivilrechtsordnung Geltung beansprucht.“²⁹⁸

Die Problematik besteht allein in der Frage, welchen Regeln der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Zivilrecht folgt, d.h. inwiefern die aus dem öffentlichen Recht bekannten Maßstäbe von legitimem Zweck, Geeignetheit, Erforderlichkeit und

152). Außerdem ergebe sich aus dem Optimierungsgebot der Prinzipien das Prinzip der Erforderlichkeit (S. 100). *Ladeur* kritisiert zwar das „Abwägungsgesetz“ Alexys, da er eine je-desto Skalierung für nicht praktikabel hält (*Ladeur*, Kritik der Abwägung in der Grundrechtsdogmatik, S. 13, 45 Fn. 163). Gegen das Prinzip der Praktischen Konkordanz wendet er sich hingegen nicht. Zu den Grundrechtstheorien vgl. *Starck* in: v. Mangoldt/Klein/Starck GG Art. 1 III Rn. 158 f.

²⁹² *Hesse*, Rn. 72; vgl. *Ehmke*, S. 77 ff.; *Epping/Hillgruber/Germann* GG Art. 4 Rn. 47.3, 48.

²⁹³ *Hesse*, Rn. 72; vgl. *Cremer*, Freiheitsgrundrechte S. 270 f.

²⁹⁴ *Hesse*, Rn. 70.

²⁹⁵ *Hesse*, Rn. 70.

²⁹⁶ *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 152.

²⁹⁷ BGHZ 100, 60, 64.

²⁹⁸ BGH, NJW 1992, 3096, 3104.

Angemessenheit im Zivilrecht anwendbar sind.²⁹⁹ Problematisch ist hier a priori, dass der Staat im Bereich des Öffentlichen Rechts in die Grundrechte Privater eingreift und sich hierfür rechtfertigen muss, indem er darlegt, dass er legitime Zwecke verfolgt und zu deren Erreichung das die berührten Belange schonendste Mittel gewählt hat. Überprüft ein ordentliches Gericht hingegen die Handlungen von Privatrechtssubjekten, geht es dabei letztendlich um das rechtliche Dürfen von Privatrechtssubjekten untereinander. Vor diesem Hintergrund soll im Folgenden überprüft werden, ob das „Prüfungsschema“ aus dem öffentlichen Recht auf die Abwägung nach § 14 UrhG übertragen werden kann.

(1) *Legitimer Zweck*

Während der Staat im öffentlichen Recht einen legitimen Zweck verfolgen muss, wenn er in die Rechte eines Bürgers eingreift, ist dies auf das Zivilrecht nicht in gleichem Maße übertragbar. Denn Privatrechtssubjekte dürfen aber auch völlig zweckfrei handeln.³⁰⁰ So knüpft beispielsweise Art. 14 I GG die Verfügung über das Eigentum gerade an keinen bestimmten Zweck. Der Eigentümer muss sich dem Grunde nach nicht rechtfertigen, warum er mit dem Eigentum so verfährt, wie er es tut. Würde ein Zivilgericht das Handeln eines Privatrechtssubjektes daraufhin überprüfen, ob es einen legitimen Zweck verfolgt und zu dessen Erreichung das mildeste Mittel gewählt hat, würde man ihn in eine den Freiheitsgrundrechten nicht gerecht werdenden Rechtfertigungssituation drängen.³⁰¹

Zu beachten ist allerdings, dass die Freiheit zu zweckfreiem Handeln unter Privaten jedenfalls dort seine Grenze findet, wo sie auf Kosten der Freiheit eines anderen ausgeübt wird.³⁰² Hier muss der Verletzer Rechenschaft dafür ablegen, warum er in die Rechte des anderen eingreift. Dies zeigt schon ein Blick auf das Gesetz, beispielsweise das Schikaneverbot nach § 226 BGB, die Freiheit zu zweckfreiem Handeln dort seine Grenze findet, wo die Ausübung eines Rechts „*nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen*“.³⁰³ Die Freiheit zu zweckfreiem Handeln endet daher dort, wo zweckfreies Handeln auf Kosten der Rechte anderer Privatrechtssubjekte erfolgt. Daher ist in den hier betrachteten Konstellationen, in denen das Recht des Eigentümers mit Urheberrechten kollidiert, stets zu fragen, ob der Eigentümer einen legitimen Zweck mit seiner Umgestaltung verfolgt.

²⁹⁹ Vgl. MünchKomm/Wagner Vor 823 Rn. 59; Hirschberg, Verhältnismäßigkeit, S. 31, 74, 159.

³⁰⁰ Stürner, S. 17.

³⁰¹ Vgl. Hirschberg, Verhältnismäßigkeit, S. 159; vgl. Pawlowski, Allgemeiner Teil des BGB Bd. 1, S. 12.

³⁰² Vgl. Stürner, S. 367, 369.

³⁰³ Vgl. Stürner, S. 17, 18.

In der Regel dürfte sich die Legitimität des Zwecks des Eigentümers in den hier beleuchteten Konstellationen bejahen lassen. Denn der das Werk ändernde Eigentümer verfolgt mit seinen Umgestaltungen stets Zwecke, die nach Art. 14 I GG bzw. § 903 BGB im Ausgangspunkt als legitim einzuordnen sind: Sämtliche Zwecke des Eigentümers wie etwa Modernisierung³⁰⁴ oder Anpassung des Werkes an Gebrauchszwecke fließen unmittelbar aus seinem Eigentumsrecht. Die Legitimität des Zwecks ist daher im Ergebnis bei Umgestaltungen in der Regel zu bejahen.

(2) *Geeignetheit*

Der Grundsatz der Geeignetheit beinhaltet die Prüfung, ob das eingesetzte Mittel den damit verfolgten Zweck überhaupt zu erreichen im Stande ist.³⁰⁵ Untaugliche Mittel scheiden daher von vornherein aus.³⁰⁶ Wird ein nicht geeignetes Mittel eingesetzt, ist der Eingriff schon aus diesem Grunde unverhältnismäßig.³⁰⁷ Das Prinzip der Geeignetheit stellt sich in den hier betrachteten Konstellationen als unproblematisch dar. Denn der Eigentümer wird regelmäßig zur Verfolgung seiner Zwecke Maßnahmen ergreifen, die tauglich sind, sein Ziel zu erreichen. Insofern ist mit den Grundsätzen der REM-Hypothese, die auf der Annahme des zielorientierten und rational handelnden Wirtschaftssubjekts basiert,³⁰⁸ davon auszugehen, dass der Eigentümer schon aus Kostengründen keine ungeeigneten Maßnahmen ergreift.

(3) *Erforderlichkeit*

Von zentraler Bedeutung ist jedoch die Frage, ob auch der Grundsatz der Erforderlichkeit im Zivilrecht und speziell im Rahmen von § 14 UrhG Geltung beansprucht. Dabei dürfte von folgenden Thesen auszugehen sein, die anschließend näher erläutert werden sollen: Eine Pflicht zur Wahl des mildesten Mittels kann dann nicht bestehen, wenn der Urheber durch vertragliche Vereinbarungen dem Verletzer großzügige Eingriffsspielräume zugestanden hat. Praktisch erscheint es jedoch fast unmöglich, Vereinbarungen zu treffen, mit denen der Urheber dem Eigentümer für die Zukunft wirksam Eingriffe in sein Urheberpersönlichkeitsrecht gestattet, die über die Wahl des mildesten Mittels hinausgehen ((a)). Praktisch bleibt es daher in der Regel bei der deliktischen Eingriffssituation des § 14 UrhG. Hier ist das Prinzip der Erforderlichkeit anzuwenden ((b)).

³⁰⁴ Eingehend zu den verschiedenen Zwecken vgl. S. 105 f.

³⁰⁵ Vgl. *Stürner*, S. 325.

³⁰⁶ *Hirschberg*, Verhältnismäßigkeit, S. 54.

³⁰⁷ Vgl. *Stürner*, S. 325.

³⁰⁸ *Schäfer/Ott*, Ökonomische Analyse des Zivilrechts, S. 58 f.

Das Gericht muss daher nach einem objektiven Maßstab überprüfen, ob der Eigentümer schonendere Lösungen bei der Änderung des Werkes hätte ergreifen können ((c)).

(a) *Vertragliche Änderungsvereinbarungen*

Betrachtet man zunächst den Bereich des Schuldrechts, scheint es dem Sinn und Zweck des Vertragsrechts zu widersprechen, vom Gläubiger die Ergreifung der mildesten Handlungsalternative zu erwarten, sofern nach den vertraglichen Regelungen im Einzelfall großzügigere Eingriffe erlaubt sind. Die Besonderheit im Bereich des Vertragsrechts liegt gerade darin, dass der Schuldner dem „Eingriff“ in seine Sphäre durch den Vertragsschluss zuvor zugestimmt hat.³⁰⁹ Insofern kann es kein mildestes Mittel geben, denn dem Gläubiger stehen die Handlungsmöglichkeiten offen, die vertraglich vereinbart sind.³¹⁰ Die Pflicht zur Wahl des mildesten Mittels im Schuldrecht würde die Spielräume der Privatautonomie aufheben. Müsste der Gläubiger das mildeste Mittel zur Verfolgung seiner Zwecke wählen, würde privatrechtliches Handeln, das auf der freien Entscheidung für oder gegen eine bestimmte Handlung basiert, über die Maßen reguliert.³¹¹

Diese Feststellung ist auch für die hier betrachteten Konstellationen von Relevanz. In der Praxis räumt der Urheber dem Eigentümer zwar selten durch Vereinbarung das Recht ein, zukünftige Änderungen vorzunehmen³¹², so dass in der überwiegenden Anzahl von Fällen jedenfalls kein vertraglicher Änderungsspielraum des Eigentümers besteht und allein § 14 UrhG zu beachten ist.³¹³ Sofern aber zwischen Eigentümer und Urheber wirksame Änderungsvereinbarungen bestehen, kann der Eigentümer grundsätzlich diejenigen Maßnahmen ergreifen, die sich im Rahmen des parteiautonom Vereinbarten bewegen. Sofern die Vereinbarung dies deckt, könnte der Eigentümer dann auch Maßnahmen ergreifen, die intensiver sind als nur das mildeste Mittel.

Problematisch ist jedoch die Frage, inwieweit Änderungsvereinbarungen wirksam sind. Denn § 14 UrhG schützt den Kernbestand des Urheberpersönlichkeitsrechts.³¹⁴ Und § 29 I UrhG stellt klar, dass das Urheberrecht unter Lebenden nicht übertragbar ist, § 29 II UrhG gestattet lediglich die Einräumung von Nutzungsrechten. Der Rechtsverkehr in Bezug auf

³⁰⁹ Stürner, S. 320.

³¹⁰ Stürner, S. 320.

³¹¹ Stürner, S. 320; Bieder, Verhältnismäßigkeitsprinzip, S. 50 ff.; Preis, Prinzipien des Kündigungsrechts, S. 289 f.

³¹² Vgl. Obergfell, ZGE 2011, 202.

³¹³ Zur Erforderlichkeitsprüfung bei § 14 UrhG, vgl. S. 62 f.

³¹⁴ Wandtke/Bullinger Vor § 12 Rn. 4; ähnlich: Goldmann, GRUR 2005, 639, 644; Loewenheim/Dietz/Peukert Hb. des UrhR § 16 Rn. 86.

Urheberpersönlichkeitsrechte ist nicht geregelt.³¹⁵ Kernproblem ist daher die Frage, ob und inwieweit der Eigentümer in Entstellungen oder andere Beeinträchtigungen im Vorhinein einwilligen kann.³¹⁶ Dies ist umstritten.³¹⁷

Ausgangspunkt restriktiver Ansichten in der Literatur³¹⁸ war die schon durch das Reichsgericht³¹⁹ im Jahre 1929 begründete und später durch den BGH fortgeführte Kerntheorie. Nach Ansicht des BGH verlaufe die Grenze der Einwilligungsmöglichkeit dort, wo die Änderung auf eine Werkentstellung hinauslaufe.³²⁰ Grundlage für Kritik an der Kerntheorie ist die unklare Bestimmbarkeit, wann eine noch einwilligungsfähige Änderung und wann eine nicht mehr einwilligungsfähige Entstellung des Werkes vorliegen solle.³²¹ Nichtsdestotrotz bleibt das Meinungsbild uneinheitlich.³²² *Bullinger* will dem Urheber stets das unveräußerliche Recht erhalten, sich gegen extreme Werkentstellungen zu wehren.³²³ Nach *Hertin* sollen nur im Nachhinein Entstellungen genehmigungsfähig sein, im Voraus jedoch nicht.³²⁴ *Kroitzsch* ist der Auffassung, dass bei einer Einwilligung in die Entstellung keine Gefährdung der berechtigten Interessen des Urhebers im Sinne des § 14 UrhG mehr vorliege.³²⁵ *Engl* spricht sich für eine Einzelfallentscheidung nach den Kriterien Art und Zweck des Eingriffs sowie Niveau des Werkes aus.³²⁶ Nach der im Vordringen befindlichen liberaleren Vorhersehbarkeitslehre³²⁷ sollen Vereinbarungen auch über den Kernbereich des Urheberpersönlichkeitsrechts zulässig sein, sofern der Urheber konkret voraussehen kann, in welche Änderungen er einwilligt. Unzulässig sei der pauschale Verzicht auf das Urheberpersönlichkeitsrecht.³²⁸ Weite Änderungsvereinbarungen sind aufgrund der Ausnahme vom grundsätzlichen Änderungsverbot eng auszulegen.³²⁹ Noch weitergehende Geltung möchte namentlich *Metzger* der Privatautonomie verschaffen und daher noch weitergehende Änderungsvereinbarungen zulassen.³³⁰ Die Grenze der

³¹⁵ *Riesenkampff*, S. 136.

³¹⁶ Vgl. *Riesenkampff*, S. 22; vgl. Möhring/Nicolini/*Spautz* § 29 Rn. 7.

³¹⁷ Eine kurze Übersicht zu den wesentlichen Literaturstimmen vgl. Wandtke/*Bullinger/Block* § 29 Rn. 6.

³¹⁸ *Ulmer*, S. 217, 379; *Schulze*, NZBau 2007, 611, 616 f.; *Schack*, Rn. 346, 386.

³¹⁹ RG, 16.02.1929, RGZ 123, 312, 320 – *Wilhelm Busch*: „der unverzichtbare Kernbestandteil des Urheberpersönlichkeitsrechts“.

³²⁰ BGH, GRUR 1986, 458, 459 – *Oberammergauer Passionsspiele*.

³²¹ *Riesenkampff*, S. 141.

³²² *Riesenkampff*, S. 143.

³²³ Wandtke/*Bullinger* § 14 Rn. 12.

³²⁴ Fromm/Nordemann/*Hertin* 9. Aufl. § 14 Rn. 20.

³²⁵ Möhring/Nicolini/*Kroitzsch* § 14 Rn. 28.

³²⁶ *Engl*, S. 120 f.

³²⁷ *Schricker*, FS Hubmann, S. 409, 417 f.; *Schricker* § 8 VerIG Rn. 3; vgl. *Goldmann*, GRUR 2005, 639, 645;

Schricker/Dietz/Peukert Vor § 12 Rn. 28b; vgl. *Wedemeyer*, FS Piper, S. 787, 791 f.

³²⁸ *Dreier/Schulze* Vor § 12 Rn. 12; Fromm/Nordemann/*Dustmann* 10. Aufl. Vor § 12 Rn. 10.

³²⁹ Vgl. *Schricker* § 13 VerIG Rn. 10; *Schricker*, Informationsgesellschaft, S. 91 (Fn. 25).

³³⁰ *Metzger*, GRUR Int. 2003, 9, 21.

rechtsgeschäftlichen Verfügungsmöglichkeit über Urheberpersönlichkeitsrechte soll erst dann erreicht sein, wenn gemäß § 138 BGB eine Störung der Vertragsparität vorliegt.³³¹ Doch auch *Metzger* geht nicht von einer vollständigen Änderungsfreiheit aus. Pauschale Formulierungen seien einschränkend auszulegen, da auch nach der in § 31 V UrhG verankerten Zweckübertragungslehre Nutzungsrechte im Zweifel nur soweit übertragen werden, wie der Vertragszweck es erfordert.³³² Diese erweiterte Vorhersehbarkeitslehre hat auch in der jüngsten Literatur Zustimmung erfahren.³³³ Zu Recht wird insoweit darauf hingewiesen, dass der Urheber keines Schutzes vor seinem eigenen Willen bedarf, solange es sich um eine autonome Entscheidung handelt.³³⁴ Dies könne sogar im Willen des Urhebers sein, indem es ihm die Möglichkeit eröffnet, seinem Vertragspartner urheberpersönlichkeitsrechtliche Befugnisse gegen eine zusätzliche Vergütung anzubieten.³³⁵ Korrekturmöglichkeiten bietet hier die Regelung des § 138 BGB für die Fälle, in denen Bauherr eine dominierende Verhandlungsposition dazu ausnutzt, sich zu Lasten des Urhebers jegliche Vorteile inklusive urheberpersönlichkeitsrechtlicher Befugnisse zu sichern.³³⁶

Geht man mit der erweiterten Vorhersehbarkeitslehre von einer weitgehenden Möglichkeit der Übertragung von urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnissen aus, lassen sich für die Frage der Erforderlichkeit von Umgestaltungen folgende Schlussfolgerungen ziehen: Hat der Urheber dem Eigentümer hinreichend konkrete und weitreichende Möglichkeiten für zukünftige Änderungen eingeräumt, so darf der Eigentümer – sofern die Vereinbarung dies deckt – auch über die Wahl des mildesten Mittels hinausgehen. Soweit die Theorie. In der Praxis stellt sich jedoch folgendes Dilemma: Einerseits darf selbst nach der erweiterten Vorhersehbarkeitslehre eine Änderungsvereinbarung nicht pauschal sein.³³⁷ Sie muss also konkret genug sein, dass der Urheber voraussehen kann, inwieweit er mit späteren Entstellungen rechnen muss. Andererseits ist kaum vorhersehbar, welche konkreten Änderungen am Werk nach 30 oder 40 Jahren einmal durch den Eigentümer

³³¹ *Metzger*, GRUR Int. 2003, 9, 21.

³³² *Metzger*, GRUR Int. 2003, 9, 21.

³³³ *Obergfell*, ZGE 2011, 202, 214.

³³⁴ *Obergfell*, ZGE 2011, 202, 214.

³³⁵ *Obergfell*, ZGE 2011, 202, 216.

³³⁶ *Obergfell*, ZGE 2011, 202, 216.

³³⁷ *Metzger*, GRUR Int. 2003, 9, 22; *Obergfell*, ZGE 2011, 202, 214.

gewünscht werden.³³⁸ Die konkrete Abfassung der Änderungsvereinbarung in Bezug auf die Intensität des zukünftigen Eingriffs erscheint praktisch unmöglich.³³⁹

Wird dem Eigentümer hingegen ein pauschales Änderungsrecht eingeräumt, wird dies dem Eigentümer die Ergreifung intensiver Eingriffe ebenfalls nicht erlauben. Im Streitfall werden sie einschränkend ausgelegt,³⁴⁰ so dass aus ihnen jedenfalls nicht geschlossen werden kann, dass der Urheber auch über die Erforderlichkeit hinausgehenden Änderungen zustimmen wollte. Die Reichweite der Änderungstoleranz des Urhebers erstreckt sich daher im Zweifel nur auf notwendige Änderungen. Dieser Ansicht war – in diesem Punkte zu Recht – das OLG Stuttgart im Falle Stuttgart 21.³⁴¹ Zwar habe dem Urheber *Bonatz* aufgrund des Architektenvertrages klar sein müssen, dass es zu Änderungen kommen könne. In § 5 des Architektenvertrags vom 14./30.5.1913 sei jedoch lediglich geregelt worden, dass Umarbeiten der Pläne bei notwendigen Änderungen des Bauwerks „*im Laufe der Bauzeit*“ ohne eine besondere Vergütung vom Architekten zu übernehmen sind. Schon nach dem klaren Wortlaut der Vereinbarung seien lediglich Änderungen während der Bauzeit geregelt worden. Zudem sei diese Vereinbarung als eine Ausnahme von der Regel eng auszulegen, denn das Urheberrecht gehe als Regel von einem grundsätzlichen Änderungsverbot aus, das nur ausnahmsweise durchbrochen werden dürfe. Vertraglich eingeräumte Änderungsrechte trügen daher nicht zur Klärung der „*Reichweite seiner [des Urhebers] Änderungstoleranz*“ bei.³⁴² Das Beispiel zeigt somit, dass Änderungsvereinbarungen jedenfalls einschränkend auszulegen sind und sich daher nichts für die Reichweite der Änderungstoleranz des Urhebers herleiten lässt. Im Zweifel wollte der Urheber daher keinen Maßnahmen zustimmen, die das Maß der Erforderlichkeit übersteigen.

Zusammenfassend lässt sich aus der Perspektive dieser Untersuchung folgendes Ergebnis festhalten. Praktisch ergibt sich auch aus Änderungsvereinbarungen kein Spielraum des Eigentümers, Planungen zu ergreifen, die über die Wahl des mildesten Mittels hinausgehen. Denn werden dem Urheber generalklauselartig großzügige Änderungsrechte im Vorhinein eingeräumt, so sind derartige Klauseln auch nach liberalen

³³⁸ *Schulze*, NZBau 2007, 611, 612; *Wedemeyer*, FS Piper, S. 792; *Goldmann*, GRUR 2005, 639, 646; vgl. *Jestaedt*, S. 77.

³³⁹ Vgl. *Riesenkampff*, S. 146; der ebenfalls das Erfordernis sieht, nicht nur den Zweck zukünftiger Änderungen, sondern deren Intensität zu regeln, dabei aber das praktische Problem übersieht, dass sich diese kaum vorhersagen lässt; vgl. insofern *Goldmann*, GRUR 2005, 639, 646.

³⁴⁰ *Metzger*, GRUR Int. 2003, 9, 21.

³⁴¹ OLG Stuttgart, GRUR-RR 2011, 56, 61 – *Stuttgart 21*.

³⁴² OLG Stuttgart, GRUR-RR 2011, 56, 61 – *Stuttgart 21* (Einschub hinzugefügt).

Ansichten zumindest einschränkend auszulegen³⁴³ und geben nichts für einen Spielraum des Eigentümers auch über die Wahl des mildesten Mittels hinaus her. Konkret lässt sich aber praktisch kaum regeln, welcher Eingriff in welcher konkreten Gestalt und Intensität 40 Jahre später durch den Eigentümer gewünscht wird.³⁴⁴

(b) *Deliktische Eingriffssituation des § 14 UrhG*

Da insoweit in der Praxis Änderungsvereinbarungen – sofern sie überhaupt vorliegen – faktisch nichts zur Reichweite der Änderungstoleranz des Urhebers hergeben, bleibt es bei der deliktischen Eingriffssituation des § 14 UrhG. Im Deliktsrecht greift das Prinzip der Erforderlichkeit – anders als im Rahmen schuldrechtlicher Beziehungen – grundsätzlich ein, da die Parteien hier gerade keinen Spielraum vereinbart haben, der einen großzügigeren Eingriff in die Rechte des anderen zulässt.³⁴⁵

Schon ein Blick auf die deliktsrechtliche Gesetzssystematik des BGB zeigt, dass die Wahl des schonendsten Mittels dort verlangt wird, wo fremde Rechte im Rahmen der Selbsthilfe oder einer Notwehr- bzw. Notstandshandlung beeinträchtigt werden.³⁴⁶ Gemäß § 227 II BGB muss die Notwehrhandlung „*erforderlich*“ (...) *sein, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff (...) abzuwehren.*“ Nach § 228 S. 1 BGB ist eine Notstandshandlung nur dann gerechtfertigt, wenn sie „*zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist.*“ Gemäß § 904 S. 1 BGB muss sie „*zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig*“ sein. Auch die Selbsthilfe darf nach § 230 I BGB „*nicht weiter gehen, als zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist.*“³⁴⁷ Die Anwendung des Grundsatzes der Erforderlichkeit im Deliktsrecht ist aufgrund der Eingriffssituation passend.³⁴⁸

Für die Richtigkeit dieser Auffassung spricht auch die von der Rechtsprechung im breiten Konsens praktizierte Zweck-Mittel-Relation im Bereich der Rahmenrechte nach § 823 I BGB. Sie ist ein Indiz für die Relevanz des Grundsatzes der Erforderlichkeit im Bereich deliktsrechtlicher Eingriffssituationen.³⁴⁹ Betrachtet man beispielweise die Rechtsprechung des BGH zur Abgrenzung zwischen Meinungs- und Kunstfreiheit gegenüber dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht, so fordert der BGH hier vielfach vom Verletzer, beim

³⁴³ Metzger, GRUR Int. 2003, 9, 22; Obergfell, ZGE 2011, 202, 214.

³⁴⁴ Goldmann, GRUR 2005, 639, 646.

³⁴⁵ Vgl. Bieder, Verhältnismäßigkeitsprinzip, S. 182; Canaris, JuS 1989, 161, 164.

³⁴⁶ Stürner, S. 321; vgl. Canaris, JuS 1989, 161, 164.

³⁴⁷ Vgl. Stürner, S. 321; Bieder, Verhältnismäßigkeitsprinzip, S. 6, 143 f.

³⁴⁸ Vgl. Stürner, S. 321 Fn. 203; 323, 326; vgl. Bieder, Verhältnismäßigkeitsprinzip, S. 148.

³⁴⁹ Vgl. Stürner, S. 323.

Eingriff in Rechte Dritter einen legitimen Zweck zu verfolgen und zu dessen Erreichung ein möglichst schonendes Mittel zu wählen. Er fordert also faktisch eine Optimierung der kollidierenden Positionen durch den Verletzer. Dementsprechend heißt es bereits im „Constanze“-Urteil, dass *„derjenige, der berechnete Interessen nur durch den Eingriff in ein fremdes Rechtsgut wahrzunehmen vermag, das kleinste Rechtsübel, das schonendste Mittel zu wählen hat“*. Rechtsverletzende Äußerungen seien daher *„nur dann durch die Wahrnehmung berechtigter Interessen gedeckt, wenn sie objektiv nach Inhalt, Form und Begleitumständen das gebotene und notwendige Mittel zur Erreichung des rechtlich gebilligten Zwecks bilden“*³⁵⁰.

In neueren Entscheidungen des BGH zur Abgrenzung zwischen Meinungsfreiheit bzw. Kunstfreiheit und Allgemeinem Persönlichkeitsrechts wird zwar nicht mehr ausdrücklich davon gesprochen, der Verletzer müsse zur Verfolgung legitimer Zwecke das mildeste Mittel wählen. Doch aus den Urteilen des BGH und auch des BVerfG lässt sich das Bestreben der Gerichte herauslesen, Maßstäbe zu finden, die beiden Positionen möglichst weite Geltung im Kollisionsfall verschaffen. Bei genauerer Betrachtung versuchen die Gerichte demjenigen, der seine Meinung äußert oder der Kunst verbreitet, aufzuerlegen, sich der eigenen Zwecke bewusst zu werden und dabei das kollidierende Allgemeine Persönlichkeitsrecht schonend zu behandeln und sich über schonende Alternativen Gedanken zu machen.

Dies zeigt sich beispielsweise im Fall *Esra*.³⁵¹ Die Kläger wandten sich gegen die Veröffentlichung des Romans „Esra“ des Autors *Maxim Biller*. Das Buch schildert die Liebesbeziehung zwischen der Titelfigur Esra und dem Ich-Erzähler, dem Schriftsteller Adam. Eine der Klägerinnen, die etwa eineinhalb Jahre lang eine intime Beziehung zum Autor unterhielt, vertrat die Auffassung, der Inhalt des Romans verletze ihr Allgemeines Persönlichkeitsrecht, weil sich die Schilderung der Romanfiguren Esra eng an ihrem Leben orientiere, intime Details preisgebe und der Schluss auf sie als Person des öffentlichen Lebens nahe liege. Sie klagte daher auf Unterlassung der Veröffentlichung des Buches. Die ordentlichen Gerichte hatten der Klage stattgegeben und die Veröffentlichung des Buches verboten. Auf die Urteilsverfassungsbeschwerde des Verlags hin urteilte das BVerfG, dass dieser durch die Entscheidungen der Zivilgerichte nicht in seinen Grundrechten verletzt worden sei. Bei der Abwägung zwischen Allgemeinem Persönlichkeitsrecht und Kunstfreiheit sei zu verlangen, dass – je intimere Szenen

³⁵⁰ BGH, NJW 1952, 660, 661 – *Constanze*.

³⁵¹ BGH, NJW 2008, 2587 f. – *Esra*.

beschrieben würden und je leichter der Schluss auf die konkret gemeinte Person sei – umso mehr auf Fiktionalisierung zu achten sei, um nicht zu tief in die persönlichkeitsrechtlichen Sphären des Verletzten einzutreten: *„Je mehr die künstlerische Darstellung die besonders geschützten Dimensionen des Persönlichkeitsrechts berührt, desto stärker muss die Fiktionalisierung sein, um eine Persönlichkeitsrechtsverletzung auszuschließen.“*³⁵² Das BVerfG war hier somit bestrebt, Leitlinien aufzustellen, um die kollidierenden Rechte zu optimieren. Eine Autobiographie dürfe zwar Details des Lebens beschreiben, müsse aber den damit verbundenen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte Dritter möglichst schonend (hier: durch Fiktionalisierung) umsetzen.

Auch in einigen weiteren Entscheidungen ist der BGH von der strengen Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips ausgegangen. Ein Eingriff in die geschützte Sphäre des Gewerbebetriebes dürfe *„stets nur soweit gehen, als er zur Erreichung des durch höherwertige Interessen gerechtfertigten Zwecks unbedingt erforderlich“*³⁵³ ist. Es habe eine Interessenabwägung stattzufinden, *„wobei von dem Grundsatz größtmöglicher Schonung fremder Rechte und der Vermeidung jeder zur Interessenwahrnehmung nicht unbedingt erforderlicher Schadenszufügung“*³⁵⁴ auszugehen sei.

Insoweit zeigen die bisherigen Überlegungen, dass im Bereich des Deliktsrechts eine Eingriffssituation vorliegt, die es rechtfertigt, dem Verletzer die Wahl eines entgegenstehende Rechte möglichst schonenden Mittels aufzuerlegen. Wendet man diesen Befund nun auf die hier problematischen Beeinträchtigungen des Urheberrechts durch den Eigentümer an, so ist die Situation hier ebenfalls als Eingriffssituation zu begreifen. § 14 UrhG, aus der der Urheber sein Verbotrecht herleitet, ist eine primär deliktsrechtliche Norm.³⁵⁵ Insofern ist die im Deliktsrecht geltende Vorgabe der Erforderlichkeit auch hier anwendbar. Von wenigen Ausnahmen abgesehen³⁵⁶ gehen die überwiegenden Literaturstimmen ebenfalls davon aus, dass der Eigentümer eine das Urheberrecht möglichst schonende Planung ergreifen müsse und das Gericht dies überprüfen müsse, wobei – wie an anderer Stelle bereits ausgeführt wurde³⁵⁷ –

³⁵² BVerfG, NJW 2008, 39, 42 – *Esra*.

³⁵³ BGHZ 24, 200, 206.

³⁵⁴ BGH, NJW 1957, 1315, 1316.

³⁵⁵ Vgl. *Schricker/Loewenheim* Einl. Rn. 31, *Schricker/Loewenheim/Wild* § 97 Rn. 35; *Bielenberg*, GRUR 1974, 678.

³⁵⁶ *Gerlach*, GRUR 1976, 613, 623 Fn. 114, der die Pflicht zur Wahl des mildesten Mittels ohne weitere Begründung ablehnt.

³⁵⁷ Vgl. S. 29 f.

überwiegend eine Auseinandersetzung mit den dogmatischen Grundlagen unterbleibt und nur teilweise als Begründung auf die Optimierung der Grundrechte verwiesen wird.³⁵⁸ Zwar scheinen letztendlich auch der BGH sowie die Instanzgerichte konkret dem Eigentümer bei der Änderung eines urheberrechtlich geschützten Bauwerkes die Wahl des mildesten Mittels aufzuerlegen, indem sie formulieren: „(...) muss der Eigentümer eines (urheberrechtlich geschützten) Bauwerks, der sich zu Abänderungen genötigt sieht, grundsätzlich eine den betroffenen Urheber in seinen urheberpersönlichkeitsrechtlichen Interessen möglichst wenig berührende Lösung suchen.“³⁵⁹ Wie bereits dargestellt, verkommt dies nur zu einer leeren Hülle, da die Rechtsprechung diese Vorgabe im nächsten Satz wieder aufweicht („Hat er sich jedoch für eine bestimmte Planung entschlossen, so geht es im Rahmen der Interessenabwägung nur noch darum, ob dem betroffenen Urheber die geplanten konkreten Änderungen des von ihm geschaffenen Bauwerks zuzumuten sind. Ob daneben noch andere, den Urheber gegebenenfalls weniger beeinträchtigende Lösungen denkbar sind, ist hierfür nicht von entscheidender Bedeutung.“³⁶⁰).³⁶¹

(c) Gerichtlicher Prüfungsmaßstab

Die bisherigen Überlegungen haben ergeben, dass der Eigentümer grundsätzlich zur Verfolgung seiner Zwecke eine das Urheberrecht möglichst schonende Lösung finden muss. Daran schließt sich die Frage an, ob und nach welchem Maßstab das Gericht dies überhaupt prüfen kann. Denn im Ausgangspunkt hat der Eigentümer eine Planung vorgenommen, und aus Sicht des Gerichts dürfte sich nicht immer verobjektivieren lassen, welches das die urheberrechtlichen Interessen „schonendste Mittel“ im konkreten Fall darstellt. Insoweit stellt sich die Frage des Prüfungsmaßstabes. Dabei geht es darum, ob es sich aus Sicht des Gerichts verobjektivieren lässt, was „das mildeste Mittel“ darstellt. Diese Problematik wird beispielsweise in Fällen deutlich, in denen kein Eingriff in die Substanz des Werkes erfolgt, sondern in denen das Werk durch einen indirekten Eingriff entstellt wird, wie beispielsweise im Falle eines Anbaus oder einer Aufstockung eines Gebäudes. Hier liegt es letztendlich im Auge des Urhebers, was er als das mildeste Mittel ansieht. So lässt sich im Falle eines Anbaus die Frage stellen, was das schonendere Mittel

³⁵⁸ Vgl. v. Waasen, S. 58, 106; Riesenkampff, S. 116; unter Verweis auf das Prinzip der praktischen Konkordanz: Steinbeck, GRUR-RR 2011, 56, 64; ohne Begründung: Hesse, BauR 1971, 209, 220; Bielenberg, GRUR 1974, 678; v. Gamm, BauR 1982, 97, 119; Bindthardt, BauR 1989, 412 f.; Schilcher, S. 100.

³⁵⁹ Vgl. BGH, NJW 1974, 1381, 1383 – Schulerweiterung; BGH, NJW 2008, 3784, 3789 – St. Gottfried.

³⁶⁰ BGH, NJW 1974, 1381, 1383 – Schulerweiterung (Einschub hinzugefügt).

³⁶¹ Vgl. v. Waasen, S. 106, der es für sinnlos hält, im ersten Satz die Wahl des mildesten Mittels zu fordern und im nächsten Satz auf eine gerichtliche Überprüfung zu verzichten.

ist – ob es das Urheberrecht mehr schont, den Anbau im Stil des ursprünglichen Gebäudes zu gestalten oder stattdessen einen Kontrast zu wählen, damit der Anbau nicht dem Urheber des „Altbaus“ zugerechnet werden kann. Beide Alternativen bergen Probleme: Ein krasser Kontrast grenzt zwar beide Teile voneinander ab, so dass der Anbau dem Urheber des Altbaus nicht unmittelbar zugerechnet wird; andererseits läuft ein krasser Kontrast des Anbaus Gefahr, den Altbau zu erdrücken oder der Lächerlichkeit preiszugeben.³⁶² Die andere Variante, wonach der Anbau den Stil des ursprünglichen Teils aufgreift, tangiert zwar weniger die Außendarstellung und das geistige Band des Urhebers zu seinem Werk, doch wird hier die geistige Leistung des Urhebers für den Anbau benutzt, was eine unbefugte Nutzung der Urheberrechte am Altbau darstellen kann.³⁶³ Es zeigt sich somit, dass sich in Anbaufällen faktisch kaum feststellen lässt, was „das mildeste Mittel“ darstellt.

Einem objektiven Maßstab zugänglich sind dagegen solche Fälle, in denen es um den Abriss von Gebäudeteilen geht. Hier wird man regelmäßig sagen können: Je mehr vom Gebäude abgerissen wird, desto intensiver ist der Eingriff in das Urheberrecht. Denn je weniger vom Gebäude erhalten bleibt, desto weniger ist dem Urheber die Außendarstellung über das Medium des Werkes gegenüber Dritten möglich und desto stärker empfindet der Urheber die Verstümmelung des Werkes als Schmälerung seines Ruhmes und seiner Ehre.³⁶⁴ Dementsprechend argumentierte auch der Kläger im Falle Stuttgart 21, dass der Abriss der Flügelbauten dem verbleibenden Teil seine Aussagekraft nehme, so dass ein „*Torso im Sinne einer „absoluten Missbildung“*“ verblieb.³⁶⁵

Diese nur beispielhaft angeführten Fallgestaltungen zeigen, dass die Frage, was das mildeste Mittel im konkreten Fall ist, nicht immer einfach und objektiv zu beantworten ist. Daher ist zu fragen, nach welchem Maßstab das Gericht hier eine Überprüfung vornehmen kann.

³⁶² Das LG München I sah einen Anbau, der sich stark vom ursprünglichen Bau absetzte, als Entstellung an: LG München I, NZBau 2007, 49 f. – *Strehle-Schulzentrum*; das OLG München nahm im Berufungsverfahren lediglich die abweichende Bewertung vor, dass der Anbau keinen krassen Gegensatz darstelle: OLG München, Urt. v. 06.09.2007, AZ 6 U 5041/06 – juris; vgl. auch Wandtke/*Bullinger* § 14 Rn. 29.

³⁶³ *Riesenkampff*, S. 98; Vgl. LG Berlin 30.10.1930 – *Hotel Eden*, UFITA 1931, 258.

³⁶⁴ Nur im Falle vollständiger Werkvernichtung ist streitig, ob für eine Werkentstellung nicht noch ein Rest, der auf das Werk des Urhebers hindeutet, zurückbleiben muss; vgl. für einen generellen Überblick: *Wiesner*, S. 154 f. Im Rahmen dieser Untersuchung geht es allerdings nicht um vollständige Werkvernichtung, sondern stets um Fälle, in denen zumindest ein Rest des Werkes erhalten bleibt. Der Streit hat daher für diese Untersuchung keine Relevanz.

³⁶⁵ LG Stuttgart, ZUM-RD 2010, 491, 492 – *Stuttgart 21*.

Ein Maßstab, der dem Problem der Objektivierbarkeit des mildesten Mittels gerecht wird, lässt sich insoweit aus dem vom BGH entschiedenen Fall Schulerweiterung³⁶⁶ herleiten. Im konkreten Fall war sich der BGH offenbar der Problematik bewusst, dass es im Falle eines Anbaus an ein urheberrechtlich geschütztes Gebäude nicht „die mildeste Lösung“ geben kann. Der Architekt des Anbaus hatte sich bewusst für eine Planung entschieden, die sich vom Altbau absetzte.³⁶⁷ Der BGH sah hier offenbar das Problem, dass nach den materiellrechtlichen Vorgaben schon der Eigentümer im Rahmen einer eigenen Interessenabwägung eine das Urheberrecht möglichst schonende Lösung suchen muss (*„Zwar muss der Eigentümer eines (urheberrechtlich geschützten) Bauwerks, der sich zu Abänderungen genötigt sieht, grundsätzlich eine den betroffenen Urheber in seinen urheberpersönlichkeitsrechtlichen Interessen möglichst wenig berührende Lösung suchen.“*³⁶⁸), sich aber kaum objektiv feststellen lässt, welches die schonendste Anbauvariante darstellt, so dass nur eine Überprüfung stattfinden kann, ob der Eigentümer eine nachvollziehbare Interessenabwägung vorgenommen hat (*„Hat er sich jedoch für eine bestimmte Planung entschlossen, so geht es im Rahmen der Interessenabwägung nur noch darum, ob dem betroffenen Urheber die geplanten konkreten Änderungen des von ihm geschaffenen Bauwerks zuzumuten sind.“*³⁶⁹). Ohne dass der BGH dies ausdrücklich so benennt, fordert er implizit eine eigene Interessenabwägung des Eigentümers, was aus den Worten *„hat er sich (...) entschlossen“* zu schließen ist. Aus dem Zumutbarkeitsmaßstab ist zu schließen, dass der BGH die Erforderlichkeitsprüfung nach einem verobjektivierenden Maßstab vornehmen wollte. Insoweit deutet der Zumutbarkeitsmaßstab an, dass hier auf einen verständigen Eigentümer, der die Interessen eines verständigen Urhebers beachtet, abgestellt werden sollte, um die Eingriffsintensität möglichst objektiv und nicht nach der persönlichen Betroffenheit des Urhebers zu bestimmen.³⁷⁰ Auch das vom BGH im konkreten Fall ermittelte Ergebnis ist vor dem Hintergrund eines solchen Maßstabes gerechtfertigt. Denn der Eigentümer hatte sich bewusst für eine Planung entschieden, die sich vom ursprünglichen Werk absetzen sollte.³⁷¹ Insoweit war weder vom Urheber vorgetragen noch sonst erkennbar, dass eine andere Bauweise des Anbaus weniger beeinträchtigend gewesen wäre. Genau deswegen

³⁶⁶ BGH, NJW 1974, 1381 – *Schulerweiterung*.

³⁶⁷ BGH, NJW 1974, 1381 – *Schulerweiterung*; vgl. v. *Waasen*, S. 113, der der Ansicht ist, dass die konkreten Erweiterungsbauten die schöpferische Eigenart des Ursprungsgebäudes nicht tangierten.

³⁶⁸ BGH, NJW 1974, 1381, 1383 – *Schulerweiterung*.

³⁶⁹ BGH, NJW 1974, 1381, 1383 – *Schulerweiterung*.

³⁷⁰ Vgl. *Engl*, S. 60.

³⁷¹ *Engl*, S. 57.

ist der letzte Satz des BGH („Ob daneben noch andere, den Urheber gegebenenfalls weniger beeinträchtigende Lösungen denkbar sind, ist hierfür nicht von entscheidender Bedeutung“)³⁷² im konkreten Fall überflüssig und in der Sache falsch: Denn gäbe es objektiv feststellbare schonendere Lösungen, hätte der Eigentümer diese ergreifen müssen. Aus dem Urteil des BGH lässt sich daher (nur) bezüglich des Prüfungsmaßstabes die hilfreiche Erkenntnis herleiten, dass das Gericht auf einen verständigen Eigentümer abstellen und fragen muss, ob ein verständiger Eigentümer eine schonendere Planung gewählt hätte. Der generelle Verzicht auf eine Alternativenprüfung ist hingegen abzulehnen und war im konkreten Fall überflüssig.

Der verobjektivierende Maßstab eines „verständigen Eigentümers, der die Interessen eines verständigen Urhebers beachtet“, passt sich auch in den Prüfungsmaßstab anderer Tatbestandsmerkmale des § 14 UrhG ein. So wird bei § 14 UrhG eine Entstellung oder sonstige Beeinträchtigung nach dem Maßstab des mit Kunstingen einigermassen vertrauten Durchschnittsmenschen beurteilt,³⁷³ um übertriebene Empfindlichkeiten und Subjektivitäten des Urhebers auszufiltern.³⁷⁴ Insofern erfolgt auch hier bereits ein verobjektivierender Prüfungsmaßstab durch das Gericht.

Dem Maßstab des verständigen Eigentümers, der die Interessen eines verständigen Urhebers beachtet, wurde die Kirchengemeine im Falle St. Gottfried³⁷⁵ hingegen nicht gerecht. Hier hätte ein verständiger Eigentümer schonendere Planungen ergriffen - beispielsweise indem nur der Altar auf der ursprünglichen Chorinsel vorgezogen worden wäre. Auch im Falle Stuttgart 21 hätte ein verständiger Eigentümer aufgrund einer Interessenabwägung zu dem Ergebnis kommen müssen, dass der Bahnhof durch schonendere Möglichkeiten als durch Abriss wesentlicher Teile umgebaut werden konnte. Zudem hatte die Deutsche Bahn AG noch nicht einmal eine eigene Interessenabwägung vorgenommen. Sie hatte den urheberrechtlichen Schutz des Gebäudes schlicht übersehen,³⁷⁶ so dass umso mehr Anlass für das Gericht bestand, eine sorgfältige, mildere Alternativen berücksichtigende Interessenabwägung vorzunehmen. Festzuhalten ist daher, dass schon der Eigentümer eine eigenständige Interessenabwägung vornehmen muss, die durch das Gericht nach dem Maßstab eines verständigen Eigentümers, der die

³⁷² BGH, NJW 1974, 1381, 1383 – *Schülerweiterung*.

³⁷³ Vgl. BGH, GRUR 1982, 107, 110 – *Kircheninnenraumgestaltung*.

³⁷⁴ Vgl. Wandtke/Bullinger, § 14 Rn. 5.

³⁷⁵ BGH, NJW 2008, 3784 f. – *St. Gottfried*.

³⁷⁶ LG Stuttgart, ZUM-RD 2010, 491, 502 – *Stuttgart 21*.

Interessen eines verständigen Urhebers beachtet, überprüft werden muss. Konkret heißt das, dass der Eigentümer zumindest vor Gericht darlegen muss, dass er Alternativplanungen geprüft und aus nachvollziehbaren Gründen abgelehnt hat.³⁷⁷

(4) *Angemessenheit*

Der Grundsatz der Angemessenheit spielt eine bedeutende Rolle als Bestandteil des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Auch bezeichnet als Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne ist er ein der Erforderlichkeitsprüfung nachgeschaltetes Korrektiv, bei dem es darum geht, die mit dem zuvor als mildestes Mittel festgestellten Eingriff verbundenen Vor- und Nachteile im konkreten Einzelfall gegeneinander abzuwägen.³⁷⁸ Es handelt sich dabei grundsätzlich um eine Wertungsfrage, die es ermöglicht, sämtliche Aspekte des Einzelfalles in der Abwägung zu berücksichtigen.

Dabei können bestimmte Kriterien im Einzelfall zu dem Ergebnis führen, dass die Wahl des mildesten Mittels mit erheblichen Nachteilen verbunden ist, so dass dem Verletzer die Wahl des mildesten Mittels nicht zumutbar war und er daher einen intensiveren Eingriff vornehmen durfte. Umgekehrt ist es aber auch denkbar, dass selbst die Wahl des mildesten Mittels noch mit unzumutbaren Nachteilen für den Verletzten verbunden ist, so dass zu überlegen ist, dass der Verletzer Abstriche bei der Verwirklichung seiner Ziele machen muss, d.h. ein Mittel wählen muss, dass seine eigentlich legitimen Ziele nicht hundertprozentig erreicht.³⁷⁹ Letztendlich zeigt sich daher auch in der Angemessenheitsprüfung das Bestreben nach einem möglichst schonenden Ausgleich der kollidierenden Interessen im Einzelfall. Es zeigt zudem, dass der Eigentümer nicht per se das mildeste Mittel muss, sondern im Einzelfall Abweichungen möglich und sachgerecht sind.

Betrachtet man die urheberrechtliche Rechtsprechung, so hat sie für die Interessenabwägung verschiedene Einzelfallkriterien entwickelt.³⁸⁰ Beispielsweise soll zu Gunsten des Urhebers im Einzelfall ein schwerwiegender Nachteil bestehen, wenn sein Werk in intensiver Weise beeinträchtigt wird³⁸¹, es ein hohes Maß an Individualität³⁸²

³⁷⁷ *Elmenhorst*, GRUR 2012, 126, 130 f.

³⁷⁸ Vgl. *Stürner*, S. 14 f.

³⁷⁹ Vgl. *V. Waasen*, S. 106, *Hesse*, BauR 1971, 209, 220; ausführlicher vgl. S. 114 f.

³⁸⁰ *Schilcher*, S. 104 ff.

³⁸¹ BGH, NJW 2008, 3784, 3787 – *St. Gottfried*; *Schricker/Loewenheim/Dietz* § 14 Rn. 30; *Riesenkampff*, S. 126.

³⁸² BGH, NJW 1974, 1381 – *Schulerweiterung*; BGH, NJW 2008, 3784, 3787 – *St. Gottfried*; *Wandtke/Bullinger* § 14 Rn. 16; *Dreier/Schulze* § 14 Rn. 31; vgl. auch *Dreyer/Kotthoff/Meckel* § 14 Rn. 29; *Dietz*, ZUM 1993, 309, 315 f.;

aufweist oder ein hoher Grad an Öffentlichkeit³⁸³ besteht. Zunehmend vertreten wird zudem, dass Änderungen dem Urheber umso eher zumutbar sind, desto länger der Urheber verstorben ist³⁸⁴ und je eher Änderungen am Bauwerk für ihn voraussehbar waren³⁸⁵. Zu Gunsten des Eigentümers sollen im Einzelfall das Interesse an Geringhaltung der Baukosten³⁸⁶ sowie Modernisierungsinteressen³⁸⁷ schwer wiegen.

Diese Kriterien prüft die Rechtsprechung jedoch losgelöst von den bisher befürworteten Kriterien des legitimen Zwecks, der Geeignetheit und der Erforderlichkeit.³⁸⁸ An anderer Stelle soll aufgezeigt werden, dass die von der Rechtsprechung entwickelten Einzelfallkriterien überwiegend sachgerecht sind, dass sie jedoch in eine systematische Verhältnismäßigkeitsprüfung integriert werden können und müssen.³⁸⁹ Festzuhalten ist an dieser Stelle, dass der Grundsatz der Angemessenheit ein essentieller Teil der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist und als ein der Erforderlichkeitsprüfung nachgeschaltetes Korrektiv im Einzelfall die Pflicht zur Wahl des mildesten Mittels modifiziert.

3. *Fazit*

Die bisherige Analyse hat ergeben, dass Eigentum und Urheberrecht nach den Vorgaben der Verfassung und auch einfachgesetzlich gleichwertig sind.³⁹⁰ Keines der Güter genießt grundsätzlich Vorrang.³⁹¹ Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 14 UrhG dürfen diese Vorgaben daher nicht vorschnell aufgeweicht werden.³⁹² Es darf nicht dazu kommen, dass hier ergebnisorientiert unter Vorgriff auf ein gewünschtes Ergebnis die angeblicher Höherwertigkeit einer Position mehr behauptet als einsichtig gemacht wird.³⁹³ Dies gebieten die Grundrechtsvorgaben,³⁹⁴ die jedem der kollidierenden Grundrechte eine sachliche Mindestposition einräumen.³⁹⁵ Aber auch aus Gründen der Rechtssicherheit ist es zu befürworten, dass die Wertigkeit der Grundrechte auf vorhersehbare Weise im

Heidmeier, S. 88; *Grohmann*, S. 44; *Schilcher* S. 108; *Bullinger*, Kunstwerkfälschung und Urheberpersönlichkeitsrecht, S. 78.

³⁸³ Vgl. BGH, GRUR 1971, 35, 38 – *Maske in Blau* Wandtke/Bullinger § 14 Rn. 20; *Wiesner*, S. 135; *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, § 38 II 1, S. 209.

³⁸⁴ Zum Meinungsstand vgl. *Steinbeck*, GRUR-RR 2011, 56, 64.

³⁸⁵ BGH, NJW 2008, 3784, 3789 – *St. Gottfried*.

³⁸⁶ OLG Stuttgart, GRUR-RR 2011, 56, 61 – *Stuttgart 21*; LG Berlin, ZUM 2007, 424, 429 – *Berliner Hauptbahnhof*.

³⁸⁷ OLG Stuttgart, GRUR-RR 2011, 56, 63 – *Stuttgart 21*.

³⁸⁸ Vgl. *Schilcher*, S. 142.

³⁸⁹ Vgl. S. 114 f.

³⁹⁰ *Engl*, S. 68.

³⁹¹ Vgl. *Hegermann*, FS Hertin, S. 87, 98; *Heidmeier*, Urheberpersönlichkeitsrecht, S. 97.

³⁹² *Schricker/Loewenheim/Wild* § 97 Rn. 22.

³⁹³ Vgl. *Müller*, Einheit der Verfassung S. 199.

³⁹⁴ Vgl. *Müller*, Einheit der Verfassung, S. 199 f. Fn. 510.

³⁹⁵ Vgl. *Müller*, Einheit der Verfassung S. 209.

Rahmen der Güterabwägung zur Geltung kommt,³⁹⁶ und keine Partei fürchten muss, dass trotz Gewichtigkeit des eigenen schutzwürdigen Interesses dieses auf Kosten eines anderen vollständig zurücktritt.³⁹⁷ Auch im Deliktsrecht müssen die Zivilgerichte einen schonenden Ausgleich der Positionen über den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vornehmen. Nach welcher Systematik dieser zu erfolgen hat, ist im Bereich des Zivilrechts nicht pauschal zu beantworten. Im Schuldrecht haben sich die Parteien kraft Parteiautonomie gegenseitig Eingriffe zugestanden, die jedenfalls über die Wahl des mildesten Mittels hinaus gehen können. In den hier betrachteten Fällen bestehen zwar gelegentlich vertragliche Änderungsregelungen. Diese geben aber in der Regel nichts für die Frage her, ob der Urheber auch in Umgestaltungen einwilligen wollte, die über die Wahl des mildesten Mittels hinausgehen. Im Deliktsrecht hingegen zeigt ein Blick auf die einschlägigen Normen, dass hier Eingriffssituationen vorliegen, die dem Verletzer die Wahl eines möglichst schonenden Mittels auferlegen. Gestützt wird dieser Befund auch durch die Rechtsprechung des BGH und des BVerfG über die Abgrenzung der Rahmenrecht nach § 823 I BGB.³⁹⁸ Da auch § 14 UrhG eine deliktrechtliche Eingriffssituation regelt, sind hier die Regeln über die Erforderlichkeit im Rahmen der Interessenabwägung anzuwenden. Konkret muss also der das Werk ändernde Eigentümer eine das Urheberrecht möglichst schonende Planung wählen. Dies ist durch das Gericht nach dem Maßstab der verständigen Eigentümers, der die Interessen eines verständigen Urhebers beachtet, zu überprüfen.

II. Verankerung des Prinzips der Erforderlichkeit in § 97 I UrhG

Die bisherige Analyse hat ergeben, dass die Erforderlichkeitsprüfung Teil der Interessenabwägung nach § 14 UrhG ist. Es ist das Kernprinzip, um die Interessen des Eigentümers mit den Interessen des Urhebers bei weitestgehender Wahrung beider Interessen in Einklang zu bringen. Der Eigentümer darf nur soweit Änderungen vornehmen, wie dies zur Verfolgung seiner Zwecke erforderlich ist. Darüber hinausgehende Eingriffe stellen eine rechtswidrige Urheberrechtsverletzung dar und lösen ein Verbotungsrecht des Urhebers aus.

Dieser Befund hat auch aus der Perspektive der Rechtsfolge des § 97 I UrhG unter verschiedenen Gesichtspunkten Bedeutung, wie die folgende Analyse aufzeigen soll. Dazu soll zunächst verdeutlicht werden, dass wenn schon auf Ebene des

³⁹⁶ Vgl. Müller, Einheit der Verfassung S. 199.

³⁹⁷ Vgl. Müller, Einheit der Verfassung S. 200 Fn. 512.

³⁹⁸ Larenz, FS Klingmüller, S. 235, 240.

Verletzungstatbestandes des § 14 UrhG nicht herausgearbeitet, inwieweit Werkänderungen der Erforderlichkeit noch bzw. nicht mehr entsprechen, das Gericht auch die Rechtsfolge des § 97 I UrhG nicht präzise darauf beziehen kann. Dann drohen überschießende Rechtsfolgen, die auch „noch erlaubte Änderungen“ mit einschließen. Im Einzelnen soll dargelegt werden, dass sowohl der Unterlassungs- als auch der Beseitigungsanspruch nach § 97 I UrhG zu einer genauen Abgrenzung der kollidierenden Rechte schon bei § 14 UrhG zwingen – die Kernproblematik somit für beide Ansprüche gleichermaßen gilt (1.). Anschließend soll dargelegt werden, dass sowohl das Merkmal der „widerrechtlichen Verletzung“ (2.) als auch das Merkmal der „Beeinträchtigung“ (3.) sowie das in § 97 I UrhG verankerte Prinzip der Verhältnismäßigkeit der Rechtsfolge letztlich zurückverweisen auf das schon bei § 14 UrhG zu ermittelnde Ergebnis, inwieweit Werkänderungen „noch zulässig“ und bereits „nicht mehr zulässig“ sind (4.). Während im Urheberrecht insoweit kein nennenswertes Problembewusstsein für die präzise Erstreckung der negatorischen Rechtsfolgen auf ein zuvor präzise herausgearbeitetes Verletzungsspektrum unter Wahrung noch erlaubter Störungen besteht, soll kontrastierend aufgezeigt werden, dass bei anderen negatorischen Ansprüchen in Rechtsprechung und Literatur diesbezüglich ein weitaus größeres Problembewusstsein besteht (5.). Anschließend soll dargelegt werden, dass die Gerichte in der Rechtsfolge dem Eigentümer zwar häufig nicht die Ergreifung einer bestimmten schonenderen Planung auferlegen können, da es verschiedene noch urheberrechtskonforme mildere Lösungen geben kann, und der Eigentümer das Wahlrecht hat, welche Lösung er ergreift. Dies macht aber eine Erforderlichkeitsprüfung nicht entbehrlich. Vielmehr können die in den Entscheidungsgründen niedergelegten Erwägungen zur Erforderlichkeitsprüfung dem Eigentümer aufzeigen, dass zwar die konkrete Planung zu intensiv und daher verboten ist, er sich aber unter Beachtung bestimmter Leitlinien Gedanken über eine Neuplanung machen kann, ihm also ein gewisses Quantum an Änderungen erlaubt ist (6.). Schließlich entfaltet das Ergebnis einer Erforderlichkeitsprüfung im Falle der Unverhältnismäßigkeit der Rechtsfolge Wirkung. Entspricht nämlich die vom Eigentümer ergriffene Planung nicht der Erforderlichkeit, und ist im konkreten Falle die Beseitigung oder Unterlassung unzumutbar, kann der vom Eigentümer zu leistende Schadensersatz bzw. die finanzielle Entschädigung danach bemessen werden, inwiefern der Eigentümer schonendere Lösungen hätte ergreifen können (7.).

1. Der Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch gemäß § 97 I UrhG

§ 97 I UrhG regelt ausdrücklich den Beseitigungsanspruch sowie den Unterlassungsanspruch im UrhG. Bis zu seiner Einführung wurde noch § 1004 BGB analog angewandt,³⁹⁹ so dass es nicht verwundert, dass § 97 UrhG fast wortgleich die Formulierung des § 1004 I BGB aufgreift. Dies wird auch durch die Gesetzesbegründung zu § 97 UrhG gestützt, die eine Anpassung des geschriebenen Rechts an die Gerichtspraxis vorsah, die bis zur Einführung des § 97 UrhG eine analoge Anwendung des § 1004 BGB praktizierte.⁴⁰⁰

Seinem Wortlaut nach gewährt § 97 I 1 UrhG sowohl einen Beseitigungs- als auch einen Unterlassungsanspruch. Der Unterlassungsanspruch zielt auf die Abwehr der bevorstehenden oder noch fortdauernden Verletzungshandlung.⁴⁰¹ Voraussetzung ist dabei, dass durch bloßes Unterlassen die Störung abgewehrt werden kann und eine Erstbehebungs- oder Wiederholungsgefahr besteht.⁴⁰² In Abgrenzung dazu kommt der Beseitigungsanspruch dann zur Anwendung, wenn die Störung bereits eingetreten ist, noch fort dauert und nicht durch bloßes Unterlassen beseitigt werden kann.⁴⁰³ Zentrales Abgrenzungskriterium beider Ansprüche ist daher die Frage, ob die Störung durch bloßes Unterlassen beseitigt werden kann (dann Unterlassungsanspruch) oder ob erst durch eine weitere Handlung die Störung beseitigt werden kann (dann Beseitigungsanspruch).⁴⁰⁴ Da der Unterlassungsanspruch im Einzelfall auch ein positives Tun voraussetzen kann, wird die Abgrenzung beider Ansprüche im Zweifel über eine Wertung erreicht, ob das negative Unterlassungs- oder das positive Handlungselement überwiegt.⁴⁰⁵ Die Abgrenzung hat vor allem aus prozessualer Sicht Relevanz.⁴⁰⁶ So ist eine Entscheidung für die Formulierung des Klageantrags stets notwendig, da eine Umstellung von einem Unterlassungs- auf einen Beseitigungsantrag eine Klageänderung darstellt.⁴⁰⁷ Zudem finden unterschiedliche Regelungen auf die Vollstreckung von Unterlassungs- und Beseitigungsverfügungen Anwendung.⁴⁰⁸ Auch aus ökonomischer Sicht können Unterschiede zwischen

³⁹⁹ Vgl. UFITA 45 (1963), 240, 323; Wandtke/Bullinger/v. Wolff § 97 Rn. 39; GRUR 1955, 492, 499 – *Grundig-Reporter*; vgl. BGH, GRUR 1993, 37, 39 – *Seminarkopien*.

⁴⁰⁰ UFITA 45 (1963), 240, 323.

⁴⁰¹ Vgl. Dreier/Schulze § 97 Rn. 40.

⁴⁰² Vgl. Fromm/Nordemann § 97 Rn. 55.

⁴⁰³ Schrickler/Loewenheim/Wild § 97 Rn. 46.

⁴⁰⁴ Wandtke/Bullinger/v. Wolff § 97 Rn. 43.

⁴⁰⁵ Vgl. Fromm/Nordemann § 97 Rn. 55; Dreier/Schulze § 97 Rn. 47.

⁴⁰⁶ Vgl. Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, Kap. 22 Rn. 8; Walchner, S. 292 f.

⁴⁰⁷ BGH, NJW-RR 1994, 1404; Teplitzky, GRUR 1995, 627, 631.

⁴⁰⁸ Vgl. Prütting/Gehrlein/Olzen § 887 Rn. 7; § 888 Rn. 4.

Unterlassungsverfügungen und Beseitigungsverfügungen auftreten. Während ein bloßes Unterlassen in der Regel keine schwerwiegenden Substanzeingriffe mit sich bringt, kann eine Beseitigungspflicht den Störer im Einzelfall stärker belasten,⁴⁰⁹ indem er ihn beispielsweise dazu zwingt, geschaffene Vermögenswerte durch Abriss eines Anbaus zu zerstören.

Ungeachtet der dogmatischen, prozessualen und ökonomischen Notwendigkeit einer Abgrenzung zwischen Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch besteht bei beiden Ansprüchen aus der Perspektive dieser Untersuchung die entscheidende Gemeinsamkeit, dass der Grad bis zu dem das Werk vor Änderungen geschützt ist, für die Reichweite beider Ansprüche erhebliche Bedeutung hat. Hinsichtlich des Beseitigungsanspruchs besteht insoweit die Gefahr, dass das gerade noch zulässige Maß an Umgestaltungen nicht präzise ermittelt wird, sodass der Eigentümer entweder alles beseitigen muss oder alles belassen darf. Diese Gefahr von Alles-oder-Nichts Lösungen besteht genauso im Rahmen von Unterlassungsansprüchen. Wird hier nicht ermittelt, bis zu welchem Punkt das Werk vor Änderungen geschützt ist, muss der Eigentümer entweder alle geplanten Umgestaltungen unterlassen oder er darf sämtliche Umgestaltungen vornehmen. Beide Ansprüche erfordern also eine Ermittlung des „gerade noch Erlaubten“ bzw. des „bereits Unzulässigen“.

Dass die Problematik für beide Ansprüche gilt, kann man sich vor Augen führen, indem man den Fall St. Gottfried zunächst in seiner Ausgangsform (Beseitigungsklage) betrachtet und ihn dann in die Situation einer Unterlassungsklage "übersetzt". In der Ausgangsvariante sind die Umgestaltungen bereits erfolgt, so dass entscheidend ist, bis zu welchem Punkt die Umplanungen rechtmäßig sind und ab dem darüber hinaus gehende Umgestaltungen zu beseitigen sind. Hätte die Kirchengemeinde die verschiedenen Umgestaltungen noch nicht vorgenommen, sondern wollte sie gerade damit beginnen, wäre ebenfalls entscheidend, welche Umgestaltungen im Rahmen des noch Erlaubten liegen und vorgenommen werden dürfen und welche im Rahmen des Verbotenen liegen und daher zu unterlassen wären.

Die Gültigkeit der Problematik für Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch wird auch durch einen Blick auf die Rechtsprechung deutlich. Während es in den Fällen

⁴⁰⁹ Vgl. Wandtke/Bullinger/v. Wolff § 97 Rn. 41.

Schülerweiterung⁴¹⁰ und „Stuttgart 21“⁴¹¹ um einen Unterlassungsanspruch ging, ging es im Falle St. Gottfried⁴¹² um einen Beseitigungsanspruch. In allen Fällen verzichtet die Rechtsprechung gleichermaßen auf die Erforderlichkeitsprüfung und spricht bei „Unzumutbarkeit“ eine vollständige Unterlassungs- und Beseitigungspflicht aus.

Die Tatsache, dass aus der Perspektive dieser Untersuchung auf eine genaue Abgrenzung zwischen Unterlassungs- und Beseitigungsfolge verzichtet werden kann, lässt sich damit begründen, dass die Kollision der Rechte schon auf Ebene des Verletzungstatbestandes (§ 14 UrhG) unter Berücksichtigung der Interessenabwägung vorgenommen werden muss. Hier verzichtet die Rechtsprechung schon auf die Erforderlichkeitsprüfung, so dass auch die Rechtsfolge – Beseitigung und Unterlassung – gleichermaßen von der unpräzisen Abgrenzung der Rechte auf Tatbestandsebene betroffen ist. Festzuhalten ist daher, dass aus der Perspektive dieser Untersuchung eine genaue Abgrenzung zwischen Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch entbehrlich ist. Vielmehr gilt die dieser Untersuchung zu Grunde liegende Problematik der Erforderlichkeitsprüfung im Rahmen des § 14 UrhG für beide Ansprüche gleichermaßen.

2. Merkmal der „widerrechtlichen Verletzung“

Gemäß § 97 I 1 UrhG kann der Urheber den Verletzer auf Unterlassung oder Beseitigung in Anspruch nehmen, wenn er das Urheberrecht „widerrechtlich“ verletzt. § 97 UrhG setzt dadurch die Rechtswidrigkeit des Störungszustandes voraus, wobei die Rechtswidrigkeit grundsätzlich durch die Verletzungshandlung indiziert ist.⁴¹³ Der Verletzer kann aber das Vorliegen von Rechtfertigungsgründen, wie Einwilligung und Genehmigung des Urhebers,⁴¹⁴ darlegen und im Bestreitensfall beweisen.⁴¹⁵ § 97 I UrhG kommt durch das Merkmal der Widerrechtlichkeit zudem der Charakter einer Generalklausel zu.⁴¹⁶ Das bedeutet, dass hier das Zivilgericht auch aus Sicht der Rechtsfolge angehalten wird, eine möglichst schonende Abgrenzung der kollidierenden grundrechtlich geschützten Positionen vorzunehmen⁴¹⁷, sofern dies nicht schon auf der Ebene des

⁴¹⁰ BGH, NJW 1974, 1381, 1383 – *Schülerweiterung*.

⁴¹¹ LG Stuttgart, ZUM-RD 2010, 491 f. – *Stuttgart 21*; OLG Stuttgart, GRUR-RR 2011, 56 f. – *Stuttgart 21*.

⁴¹² OLG Hamm, ZUM 2006, 641 f. – *St. Gottfried*; BGH, NJW 2008, 3784 f. – *St. Gottfried*.

⁴¹³ v. Gamm, UrhG, § 97 Rn. 15; *Walchner*, S. 95.

⁴¹⁴ *Wandtke/Bullinger/v. Wolff* § 97 UrhG Rn. 31.

⁴¹⁵ *Walchner*, S. 96.

⁴¹⁶ Vgl. *Wandtke/Bullinger/v. Wolff* § 97 UrhG Rn. 34.

⁴¹⁷ Abzuwägen ist hier nach den oben genannten Grundsätzen zwischen dem im Allgemeinen Persönlichkeitsrecht verankerten Urheberrecht sowie dem Eigentumsrecht, vgl. S. 44 f.

Verletzungstatbestandes erfolgt ist.⁴¹⁸ Hat eine solche Abgrenzung schon im Rahmen des Verletzungstatbestandes stattgefunden, erübrigt sich die Abgrenzung auf Ebene der Rechtsfolge.⁴¹⁹ Konkret für das Zusammenspiel zwischen § 14 UrhG und § 97 UrhG bedeutet dies, dass primär auf Ebene des § 14 UrhG der Grundrechtskonflikt aufzulösen ist. Da der Verletzungstatbestand des § 14 UrhG als Generalklausel für eine solche Grundrechtsprüfung offen ist, dürfte sich auf Ebene der Rechtsfolge des § 97 UrhG eine erneute Beachtung der grundrechtlichen Vorgaben erübrigen. Dementsprechend verweist § 97 UrhG auf das im Rahmen des § 14 UrhG ermittelte Ergebnis zurück. Nur soweit danach eine Urheberrechtsverletzung besteht, kann Unterlassung oder Beseitigung verlangt werden. § 97 UrhG zwingt somit zur genauen Abgrenzung der kollidierenden Rechte schon auf Ebene des Verletzungstatbestandes des § 14 UrhG. Anderenfalls droht eine über das schutzwürdige Anliegen des Klägers hinauschießende Rechtsfolge.

Dies kann man sich anhand des Falles St. Gottfried, wie er vom OLG Hamm entschieden wurde, vor Augen führen. Erfolgt hier nicht bereits auf Tatbestandsebene eine präzise Abgrenzung der erlaubten von unerlaubten Umgestaltungen und werden stattdessen nur die Umgestaltungen insgesamt als unzumutbar oder zumutbar bezeichnet, dann kann auch auf Ebene der Rechtsfolge keine Differenzierung zwischen „noch Erlaubtem“ und „bereits Verbotenem“ erfolgen. Ein diesbezügliches Problembewusstsein klingt in der Literatur zu § 97 UrhG nur sehr vereinzelt und insofern an, als dass schon bei der Fassung des Klageantrags nach § 97 UrhG darauf zu achten sei, dass dieser nicht auch rechtmäßige Störungen mit einschließen dürfe, da der Anspruch insoweit unbegründet wäre.⁴²⁰ Eine tiefere Auseinandersetzung mit der Problematik der präzisen Erstreckung der Rechtsfolge nur auf das „widerrechtliche Verletzungsspektrum“ zur Vermeidung „überschießender Rechtsfolgen“ findet sich in der Literatur zu § 97 UrhG jedoch nicht.

3. Merkmal der „Beeinträchtigung“

Auch das Merkmal der „Beeinträchtigung“ könnte die These stützen, dass im Rahmen der Rechtsfolge eine genaue Abgrenzung der kollidierenden Rechte gewahrt bzw. beibehalten werden muss. Ansatzpunkt dafür ist die Methodik, nach der zu ermitteln ist, was eine „Beeinträchtigung“ im Sinne der Norm ist. Im UrhG findet sich zwar weder eine Legaldefinition, noch findet sich in der Gesetzesbegründung zu § 97 UrhG (bzw. § 107

⁴¹⁸ Wandtke/Bullinger/v. Wolff § 97 UrhG Rn. 34; Schricke/Loewenheim/Wild § 97 Rn. 22 f.; Möhring/Nicolini/Lütje § 97 Rn. 69; Mestmäcker/Schulze/Backhaus § 97 Rn. 42.

⁴¹⁹ Wandtke/Bullinger/v. Wolff § 97 UrhG Rn. 34.

⁴²⁰ Wandtke/Bullinger/Kefferpütz Vor § 97 Rn. 15; Möhring/Nicolini/Lütje § 97 Rn. 134, 289.

UrhG a.F.⁴²¹) ein Anhaltspunkt. Lösungsansätze können sich jedoch durch einen Rückgriff auf die allgemeine Norm des § 1004 BGB und seine Grundsätze ergeben. Ein solcher Rückgriff erweist sich insofern als statthaft, als dass der Gesetzesentwurf zu § 97 UrhG darauf hinweist, dass mit § 97 UrhG nur eine Anpassung an die bisher von den Gerichten praktizierte analoge Anwendung des § 1004 BGB erfolgen sollte.⁴²² Eine Abweichung von den zu § 1004 BGB geltenden Grundsätzen war daher nicht gewollt.⁴²³ Folglich ist für die Frage, was unter „Beeinträchtigung“ zu verstehen ist, auch auf die zu § 1004 BGB angestellten Überlegungen zurückzugreifen.

Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers liegt eine Beeinträchtigung im Sinne des § 1004 I BGB immer dann vor, wenn ein dem Inhalt des Eigentumsrechts zuwiderlaufender tatsächlicher Zustand eingetreten ist: *„Als Ziel des rein dinglichen Anspruches ist die Herstellung desjenigen Zustandes bezeichnet, welcher dem Inhalte des absoluten Rechtes, hier des Eigenthumes, entspricht. Voraussetzung des Anspruches ist lediglich das gegenwärtige objektive Bestehen eines durch den Willen einer anderen Person aufrecht erhaltenen Zustandes. (...) Dadurch wird dann zugleich klargestellt, dass (...) ein das Recht des Eigenthümers objektiv verletzender Zustand vorliegen muss, auf dessen Beseitigung der negatorische Anspruch abzielt.“*⁴²⁴ Das bedeutet, dass für das Tatbestandsmerkmal der Beeinträchtigung zu prüfen ist, ob ein faktischer Zustand existiert, der dem Inhalt des Rechts des Verletzten nicht entspricht. Eine „Beeinträchtigung“ im Sinne des § 1004 BGB liegt daher nur insoweit vor, wie der Störer die Grenze seines eigenen Rechts überschreitet.⁴²⁵ Die Feststellung, ob und inwieweit eine Beeinträchtigung vorliegt, setzt daher zwingend voraus, dass über den Inhalt und die Grenzen der Befugnisse des Verletzers Klarheit besteht.⁴²⁶ Mit dem Merkmal der Beeinträchtigung verweist § 1004 BGB daher zurück auf die §§ 903 ff. BGB und die Gesamtheit der Inhalt und Grenzen der Eigentümerbefugnisse regelnden Normen.⁴²⁷ Diese Funktionsweise muss auch für § 97 UrhG gelten, so dass § 97 UrhG durch das Merkmal der „Beeinträchtigung“ zurückverweist auf die den Inhalt und Grenzen des Urheberrechts regelnden Normen. Das Merkmal der „Beeinträchtigung“ ist daher ein

⁴²¹ BT-Drucks. IV/270, S. 103 f.

⁴²² Vgl. UFITA 45 (1963), 240, 322.

⁴²³ Vgl. *Walchner*, S. 86 f.

⁴²⁴ *Mugdan* III, S. 218, 236.

⁴²⁵ *MünchKomm/Baldus* § 1004 Rn. 43; *Staudinger/Gursky* § 1004 Rn. 17.

⁴²⁶ *Staudinger/Gursky* § 1004 Rn. 19; vgl. auch *Staudinger/Gursky* § 1004 Rn. 139 sowie *Jakobs/Schubert*, Die Beratung des BGB, Sachenrecht I, S. 852, 854.

⁴²⁷ *Staudinger/Gursky* § 1004 Rn. 19.

weiterer Beleg dafür, dass der Beseitigungsanspruch zu einer präzisen Abgrenzung der kollidierenden Rechte schon auf Tatbestandsebene zwingt um die Rechtsfolge nachher präzise auf das Unerlaubte erstrecken zu können. Bekräftigt wird der Wille des Gesetzgebers, die Rechtsfolge nur auf das unerlaubte Störungsspektrum zu beziehen, auch an anderer Stelle in der Begründung zum Entwurf des BGB, wo beispielhaft angeführt wird, dass Betreiber störender Anlagen die Störungen nur auf das Maß reduzieren müssen, „dass sie keine relevante Eigentumsbeeinträchtigung mehr darstellen“.⁴²⁸ Die präzise Wortwahl des Gesetzgebers legt hier ein besonderes Bewusstsein für gerade noch zulässige Störerhandlungen nahe, die von der Beseitigungspflicht unangetastet bleiben müssen.

In Bezug auf die Reichweite des verschuldensunabhängigen Beseitigungsanspruchs ist zwar streitig, wie dieser vom verschuldensabhängigen Schadensersatzanspruch abzugrenzen ist.⁴²⁹ Dieser Streit hat seinen Ausgangspunkt in der Einsicht, dass dem schuldlosen Störer nicht Beseitigungsfolgen zugemutet werden können, die eigentlich nur über den verschuldensabhängigen Schadensersatzanspruch verlangt werden können.⁴³⁰ Konkret umstritten ist, ob der Beseitigungsanspruch über die Beseitigung der Störung hinaus auch einen Anspruch auf Beseitigung sekundärer Folgen gewährt, oder ob diese nur durch den Schadensersatzanspruch gedeckt sind.⁴³¹ Beispielsweise geht es um die Frage, ob der Verletzer gemäß § 1004 BGB nur die Schließung einer Dammlücke schuldet oder auch darüber hinaus das eingedrungene Wasser beseitigen muss. Sowohl Rechtsprechung⁴³², als auch Literatur beurteilen diese Frage uneinheitlich.⁴³³ Teilweise wird vertreten, der Verletzer schulde lediglich den *actus contrarius*,⁴³⁴ im Beispiel also die Schließung der Dammlücke. Dagegen wird eingewandt, es sei unklar, worin der *actus contrarius* im Einzelfall bestehen solle.⁴³⁵ Ohnehin könne ein Geschehen nicht ungeschehen gemacht werden.⁴³⁶ Teilweise wird die Beseitigungspflicht daher weit verstanden als die Pflicht, nicht nur die Störungsquelle isoliert zu beseitigen, sondern die

⁴²⁸ Mugdan III, S. 238.

⁴²⁹ Vgl. Palandt/*Bassenge* § 1004 Rn. 28.

⁴³⁰ Vgl. MünchKomm/*Baldus* § 1004 Rn. 14; Wandtke/*Bullinger/v. Wolff* § 97 Rn. 43.

⁴³¹ Vgl. MünchKomm/*Baldus* § 1004 Rn. 106.

⁴³² LG Göttingen, NdsRpfl. 1951, 101: Anspruch auch auf Trockenlegung; OLG Stuttgart, OLGE 41, 162: Anspruch auf Erneuerung des abgeschwemmten Erdreichs; BGH, NJW 1959, 963, 973 f.; nur Anspruch auf Schließung der Dammlücke.

⁴³³ Zum Meinungsbild vgl. MünchKomm/*Baldus* § 1004 Rn. 105.

⁴³⁴ *Picker*, Der negatorische Beseitigungsanspruch, 157; *Baur*, AcP 160 (1961), 465, 487 f.

⁴³⁵ *Erman/Hefermehl* § 1004 Rn. 7.

⁴³⁶ Vgl. *Staudinger/Gursky* § 1004 Rn. 134.

Wiederbenutzbarkeit herzustellen.⁴³⁷ Aus der Sicht dieser Untersuchung können die Einzelheiten dieses Streitstandes jedoch dahinstehen. Denn zwar geht es im Rahmen dieser Untersuchung um die Reichweite negatorischer Ansprüche. Es geht jedoch nicht um die Beseitigung sekundärer Folgen, sondern nur um die Beseitigung (primärer) Änderungen am Bauwerk sowie darum, dass die Beseitigungspflicht nur bis zu der Grenze reichen darf, wo legitime Umgestaltungsrechte des Eigentümers tangiert werden.

Aus der Perspektive dieser Untersuchung ist daher für § 97 UrhG der Schluss zu ziehen, dass es schon methodisch entscheidender Inhalt der „*Beeinträchtigung*“ im Sinne des § 97 I UrhG ist, genau die Rechtskreise der Beteiligten zu ermitteln und dem Verletzter nur die Beseitigung des verbotenen Umgestaltungsspektrums unter Wahrung legitimer Umgestaltungsrechte aufzuerlegen. Im Ergebnis bekräftigt daher das Merkmal der „Beseitigung der Beeinträchtigung“ in § 97 UrhG das Erfordernis der möglichst genauen Abgrenzung der kollidierenden Rechtskreise von Eigentümer und Urheber schon auf Tatbestandsebene durch das Gericht, um auf Ebene der Rechtsfolge nach Möglichkeit nur die konkret rechtswidrigen Umgestaltungen zu verbieten.

4. *Verhältnismäßigkeit der Rechtsfolge*

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auf Ebene der konkreten Rechtsfolge soll den Verletzer vor schweren wirtschaftlichen Belastungen schützen, die eine Beseitigungs- oder Unterlassungsverfügung mit sich bringen kann.⁴³⁸ Das Gericht muss daher auf Ebene der Rechtsfolge eine weitere Interessenabwägung vornehmen.⁴³⁹ Sie unterscheidet sich insoweit von der Interessenabwägung nach § 14 UrhG, in der es darum geht, eine Urheberrechtsverletzung festzustellen, dadurch, dass selbst bei festgestellter Urheberrechtsverletzung die Beseitigung oder Unterlassung der Urheberrechtsverletzung unzumutbar sein kann und faktisch die Urheberrechtsverletzung daher bestehen bleiben darf. Wegen der bestehen bleibenden Urheberrechtsverletzung bestehen dann aber Schadensersatz- oder Entschädigungsansprüche des Urhebers.

Die Verhältnismäßigkeitsprüfung hinsichtlich der Beseitigung erfordert eine weitere eigene Verhältnismäßigkeitsprüfung durch das Gericht.⁴⁴⁰ Abzuwägen ist zwischen den den

⁴³⁷ Wenzel, NJW 2005, 241, 243.

⁴³⁸ Vgl. Wandtke/Bullinger/v. Wolff § 97 Rn. 43; vgl. Wandtke/Bullinger § 14 Rn. 36.

⁴³⁹ v. Gamm, Urheberrechtsgesetz, § 97 Rn. 29; Obergfell/Elmenhorst, ZUM 2008, 23, 31; BGH ZUM 1999; vgl. Goldmann, GRUR 2005, 639, 644.

⁴⁴⁰ Wandtke/Bullinger § 97 Rn. 43; Schricker/Loewenheim/Wild § 97 Rn. 47.

Verletzer treffenden Rechtsfolgen auf der einen Seite und der Urheberrechtsverletzung auf der anderen Seite. Vor allem durch Beseitigungsverfügungen werden dem Verletzer oftmals Handlungspflichten auferlegt, die ihn gravierend finanziell belasten können.⁴⁴¹ Aber auch im Falle von Unterlassungsverfügungen kann es zu gravierenden Belastungen des Verletzers kommen⁴⁴², wie das Beispiel Stuttgart 21 zeigt: Die Deutsche Bahn AG hatte im Rahmen des Großprojektes bereits mehrere Jahre an Planung und finanziellen Mitteln in das Projekt investiert. Dementsprechend argumentierte sie auch vor dem LG Stuttgart, eine Unterlassungsverfügung treffe sie unverhältnismäßig. Sie müsse das Projekt abbrechen, eine komplett neue Planung in ein Planfeststellungsverfahren einführen, was wiederum mit einer mehrjährigen und finanziellen Belastung verbunden sei.⁴⁴³

Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Rechtsfolge folgt nach allgemeiner Ansicht in der Literatur folgendem Schema: Die Rechtsfolge muss erstens geeignet sein, die Störung zu beseitigen, d.h. einen urheberrechtmäßigen Zustand herzustellen.⁴⁴⁴ Zweitens muss die Maßnahme erforderlich sein, d.h. es darf keine mildere Maßnahme ersichtlich sein, die den Verletzer weniger belastet.⁴⁴⁵ Drittens muss die Maßnahme angemessen sein. Das bedeutet, dass die mit der Maßnahme erreichten Vorteile in einem angemessenen Verhältnis zu den dadurch entstehenden Nachteilen stehen,⁴⁴⁶ die Beseitigungsmaßnahme muss also nach Abwägung aller Interessen dem Verletzer auch zumutbar sein.⁴⁴⁷

Daraus ergibt sich, dass nicht nur § 14 UrhG, sondern auch § 97 UrhG eine Erforderlichkeitsprüfung vorsieht. Der urheberrechtliche Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch wegen Werkentstellung setzt somit eine doppelte Erforderlichkeitsprüfung voraus, wobei beide Prüfungen miteinander verzahnt sind. Während die Erforderlichkeitsprüfung bei § 14 UrhG bestimmt, inwieweit entstellende Werkänderungen erforderlich sind, stellt die Erforderlichkeitsprüfung bei § 97 UrhG das Gegenstück dar, wonach die Rechtsfolge nur soweit gehen darf, wie es zur Beseitigung

⁴⁴¹ Wandtke/Bullinger/v. Wolff § 97 Rn. 43.

⁴⁴² Vgl. Köhler, GRUR 1996, 82, 89.

⁴⁴³ LG Stuttgart, ZUM-RD 2010, 491, 503 – Stuttgart 21.

⁴⁴⁴ Möhring/Nicolini/Lütje § 97 Rn. 112; Fromm/Nordemann § 97 Rn. 159.

⁴⁴⁵ Schricker/Loewenheim/Wild § 97 Rn. 47.

⁴⁴⁶ Schricker/Loewenheim/Wild § 97 Rn. 47; Wandtke/Bullinger/v. Wolff § 97 Rn. 16.

⁴⁴⁷ BGH, GRUR 1960, 500, 503 – Plagiatsvorwurf I; BGH, GRUR 1995, 668 ff. – Emil Nolde; Oberfell/Elmenhorst, ZUM 2008, 23, 31; Schricker/Loewenheim/Wild § 97 Rn. 47; Dreier/Schulze § 97 Rn. 48.

des Störungszustandes erforderlich ist. § 97 UrhG zwingt daher auch aus Gründen der Verhältnismäßigkeit der Rechtsfolge dazu, keine Rechtsfolgen auszusprechen, die „noch zulässige Verletzungen“ mit einschließen.

5. *Problembewusstsein in anderen Rechtsgebieten*

Wie gesehen, zwingt § 97 UrhG zur Abgrenzung der kollidierenden Rechte schon bei der Anwendung des Verletzungstatbestandes des § 14 UrhG. Denn nur dadurch kann gewährleistet werden, dass die Rechtsfolge nicht „noch erlaubte“ Änderungen mit in das Verbot einschließt. Die urheberrechtliche Rechtsprechung, die – wie schon eingangs aufgezeigt – auf eine Erforderlichkeitsprüfung generell verzichtet und die Rechtsfolge daher nicht präzise auf das verbotene Störungsspektrum beziehen kann, legt insoweit kein Problembewusstsein an den Tag.⁴⁴⁸ Wenn man die Perspektive weitet, nicht etwa, um systemwidrige Anleihen an fremde Regelungszusammenhänge zu versuchen, sondern zur Öffnung des Blicks Parallelen sucht, so fällt auf, dass in anderen Rechtsgebieten ein größeres Problembewusstsein für die Problematik besteht, dass für die präzise Erstreckung der Rechtsfolge negatorischer Rechtsbehelfe bereits eine präzise Abgrenzung der kollidierenden Rechte auf Ebene des Verletzungstatbestandes erforderlich ist. Dies soll im Folgenden anhand von Beispielen aufgezeigt werden.

a) *Nachbarschaftsrecht, §§ 1004, 906 BGB*

Ausgeprägter als im Urheberrecht stellt sich beispielsweise das Problembewusstsein von Rechtsprechung und Literatur im Zusammenspiel zwischen § 1004 BGB und § 906 BGB dar. § 906 BGB gestattet dem Eigentümer Immissionen bis zur Grenze der „unwesentlichen Beeinträchtigung“. Nur bis zu diesem Punkt reicht der Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch, da nur insoweit eine widerrechtliche Störung vorliegt.⁴⁴⁹ Der Verletzer muss daher seine Immissionen nur auf ein unwesentliches Maß zurückführen.⁴⁵⁰ Wegen unwesentlicher Immissionen besteht eine Duldungspflicht für den Verletzten.⁴⁵¹ Daher kann der Kläger nach § 1004 II BGB eine Unterlassung oder Beseitigung von solchen Immissionen nicht beanspruchen.⁴⁵²

⁴⁴⁸ Vgl. zum mangelnden Problembewusstsein für Alles-oder-Nichts Folgen oben, S. 20.

⁴⁴⁹ Vgl. Staudinger/*Gursky* § 1004 Rn. 237.

⁴⁵⁰ Vgl. Staudinger/*Gursky* § 1004 Rn. 144, 237.

⁴⁵¹ *Jauernig*, § 906 Rn. 5, Beck-OK/*Fritzsche* BGB § 906 Rn. 53

⁴⁵² Zu zivilrechtlichen Duldungspflichten im Sinne des § 1004 II BGB vgl. *Soergel/Münch* § 1004 Rn. 240, *MünchKomm/Medicus* § 1004 Rn. 103; *Ermann/Ebbing* § 1004 Rn. 37; *Palandt/Bassenge* § 1004 Rn. 35; *Picker*, S. 172 Fn. 2; *Westermann/Pinger* § 36 I 1; *Baur/Stürner* § 12 Rn. 11; *Wolff/Raiser* § 87 I 5; *Heck* § 66, 11; v. *Tuhr* I 291, 299 f.; *Schwab/Prütting* Rn. 582. Auch öffentlich-rechtliche Vorschriften wie § 14 BImSchG können Duldungspflichten begründen, vgl. *Jarass* BImSchG § 14 Rn. 10.

Die Rechtsprechung lässt es hier genügen, dass der Kläger im Antrag die Art der Immission bezeichnet, gegen die sich der Kläger wehrt und führt auch im Tenor nicht die Einschränkungen des § 906 auf.⁴⁵³ Dafür spreche die Schwierigkeit, das Maß einer noch zulässigen oder bereits unzulässigen Einwirkung im Klageantrag bzw. Urteilstenor mit Worten zu beschreiben und so endgültig festzulegen.⁴⁵⁴ Die damit verbundene Verlagerung der Entscheidung, ob eine Einwirkung zu einer wesentlichen Beeinträchtigung des Eigentums führt oder nicht, ins Vollstreckungsverfahren sei hier unvermeidbar und wegen der Anhaltspunkte in den Entscheidungsgründen tolerierbar.⁴⁵⁵ Dagegen wird eingewandt, dass das Vollstreckungsverfahren damit faktisch zum Erkenntnisverfahren umfunktioniert werde.⁴⁵⁶ Außerdem werde, wenn der Tenor nicht die Grenze der Wesentlichkeit enthalte, faktisch ein unbegrenztes legitime Immissionsrechte miteinschließendes Verbot ausgesprochen.⁴⁵⁷ Insofern wird vorgeschlagen, die Grenze der Wesentlichkeit in § 906 BGB müsse auch im Klageantrag und Urteilstenor seinen Niederschlag finden, um zu verdeutlichen, dass der Verletzer Emissionen nicht *in toto* unterlassen bzw. beseitigen muss.⁴⁵⁸ Konkret wird beispielsweise folgender Antrag vorgeschlagen: *„Der Beklagte hat die Zuführung von Rauch und Ruß auf das Grundstück des Klägers insoweit zu unterlassen, als dieselbe die Benutzung dieses Grundstücks wesentlich beeinträchtigt und durch eine nicht ortsübliche Benutzung des Grundstücks des Beklagten herbeigeführt wird, hilfsweise, soweit die wesentliche Beeinträchtigung durch eine ortsübliche Benutzung des Grundstücks herbeigeführt wird, sie durch Maßnahmen zu verhindern, die Benutzern dieser Art wirtschaftlich zumutbar sind.“*⁴⁵⁹ Allgemeiner wird teilweise gefordert, im Antrag *Unterlassung „soweit nicht § 906 die Zuführung gestattet“* zu beantragen.⁴⁶⁰ In Bezug auf den Tenor wird beispielsweise folgende Formulierung gefordert: *„Der Beklagte wird verurteilt, geeignete Maßnahmen zu treffen, durch die vom Grundstück (Betrieb) des Beklagten ausgehende, das Nachbargrundstück wesentlich beeinträchtigende Einwirkungen (Lärm, Geräusche, Geruch, Erschütterungen, Staub) in Zukunft verhindert werden.“*⁴⁶¹ Problematisch sei aber bei Aufnahme der Grenze der Wesentlichkeit in den Tenor, dass die eigentliche Subsumtion unter diesen unbestimmten

⁴⁵³ BGH NJW 1958, 1776; vgl. Staudinger/*Gursky* § 1004 Rn. 237.

⁴⁵⁴ BGH NJW 1958, 1776.

⁴⁵⁵ BGHZ 121, 248, 252 = NJW 1993, 1656; zustimmend Beck-OK/*Fritzsche* BGB § 906 Rn. 98.

⁴⁵⁶ Vgl. Staudinger/*Gursky* § 1004 Rn. 237.

⁴⁵⁷ Vgl. Staudinger/*Gursky* § 1004 Rn. 237.

⁴⁵⁸ Vgl. Staudinger/*Gursky* § 1004 Rn. 237; Palandt/*Bassenge* § 1004 Rn. 51.

⁴⁵⁹ *Dehner*, B § 38 II 2 a Fn. 98 (Hervorhebungen hinzugefügt).

⁴⁶⁰ *Riehl*, Gruchot, 51, 142, 144 Fn. 9 (Hervorhebungen hinzugefügt).

⁴⁶¹ BGB-RGRK/*Augustin* § 906 Rn. 83 (Hervorhebungen hinzugefügt); ähnlich auch der Tenorierungsvorschlag bei Staudinger/*Roth* § 906 Rn 283.

Rechtsbegriff dem Vollstreckungsverfahren überlassen bleibe. Unter diesen Umständen sei zur Entlastung des Vollstreckungsverfahrens geboten, dass im Tenor so genau wie sprachlich und messtechnisch überhaupt möglich abgegrenzt wird, wie weit die erlaubte und deswegen hinzunehmende Beeinträchtigung reicht und wo das Übermaß beginnt.⁴⁶² In jedem Falle müssten zumindest die Entscheidungsgründe genügend Anhaltspunkte für die nähere Abgrenzung ergeben.⁴⁶³

Ungeachtet der Einzelheiten des Streitstandes zeigt der Blick auf die Rechtsprechung und Literatur im Bereich des Nachbarrechtes jedenfalls, dass hier aus Sicht der Rechtsfolge des § 1004 BGB ein besonderes Problembewusstsein dafür besteht, dass die Rechtsfolge legitime Immissionsrechte des Störers nicht mit einschließen darf. Insbesondere wird hier aus Sicht der Antragsfassung und der Tenorierung darüber gestritten, wie diese die Grenze der Wesentlichkeit wiedergeben können. Dass hier ein besonderes Problembewusstsein für die Beseitigung der Immission nur bis zur Grenze des „noch Erlaubten“ besteht, mag an den besonderen Voraussetzungen des § 906 BGB liegen. Dieser ist schon tatbestandlich so klar gestaltet, dass deutlich wird, dass der Kläger sich nicht gegen jede Immission wehren kann, sondern nur gegen solche, die die Grenze der Wesentlichkeit überschreiten. In dieser Hinsicht ist § 14 UrhG tatbestandlich weniger klar gestaltet, da er nur implizit eine Interessenabwägung vorsieht. Dass darin das Prinzip der Erforderlichkeit dazu zwingt, zwischen „noch Erlaubtem“ und „bereits Verbotenem“ möglichst genau zu unterscheiden, ist aus der Norm nicht unmittelbar ersichtlich. Dies mag ein Grund sein, weshalb im Zusammenspiel zwischen § 14 UrhG und § 97 UrhG kein ausreichendes Problembewusstsein besteht. Ein weiterer Grund mag darin liegen, dass die Rechtsprechung das ungeschriebene Änderungsverbot⁴⁶⁴ anwendet, das mangels tatbestandlicher Erfassung⁴⁶⁵ noch viel weniger Ansatzpunkte für die Entwicklung eines Problembewusstseins bietet.

b) Allgemeines Persönlichkeitsrecht, § 1004 analog

Im Bereich des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts zeigt ein Fall des BGH, dass der quasi-negatorische Anspruch des Verletzten auf Beseitigung der Beeinträchtigung seines Allgemeinen Persönlichkeitsrechts nur soweit reichen kann, wie legitime Äußerungen

⁴⁶² Beyer, S. 61; ähnlich Schubert JR 1972, 177, 179 f; OLG München NJW-RR 1991, 1492, 1494.

⁴⁶³ Roth, JR 1994, 64, 65.

⁴⁶⁴ BGH NJW 2008, 3784, 3786 – St. Gottfried.

⁴⁶⁵ Vgl. Wiesner, S. 124.

durch den Verletzer nicht von der Rechtsfolge erfasst werden. Konkret hatte der BGH⁴⁶⁶ über eine Klage der kassenärztlichen Vereinigung gegen SPD-Landesfraktionsmitglieder auf Widerruf und Unterlassung von Äußerungen, die die Beklagten in einer Druckschrift veröffentlicht hatten und die die Klägerin nach ihrer Ansicht in ihrem Ruf verletzten, zu entscheiden. Unter anderem wandte sich die Klägerin gegen eine Textpassage, in der sich die Beklagten mit der den Kassenärzten auferlegten Verpflichtung, die ärztliche Leistung persönlich zu erbringen, und dem Umstand auseinandersetzten, dass Klinikdirektoren dagegen weitgehend ihre Tätigkeiten delegierten, die Leistungen trotzdem als höchstpersönliche abrechneten und dabei von der Kassenärztlichen Vereinigung nicht kontrolliert würden. In der streitigen Passage heißt es: *„Die Klinikchefs melden die von ihren Untergebenen erbrachten Leistungen als persönlich erbracht an die Kassenärztliche Vereinigung des Saarlandes. Die nachgeordneten Ärzte arbeiten, Klinikchefs kassieren und versichern in jedem Quartal durch ihre Unterschrift, dass sie die Leistung persönlich erbracht haben. Einem niedergelassenen Arzt, der Leistungen abrechnet, die er nicht persönlich erbracht hat, würde sofort die Zulassung entzogen. Bei den H.-Professoren findet jedoch keine Kontrolle von Seiten der Landesregierung oder der Kassenärztlichen Vereinigung statt.“*⁴⁶⁷ Darin erblickte die Kassenärztliche Vereinigung den Vorwurf, sie bevorzuge die Uniklinik-Professoren bei der Kontrolle gegenüber Kassenärzten und klagte auf Widerruf und Unterlassung. Das Berufungsgericht hatte der Klage stattgegeben. Der BGH hielt diese Verurteilung für zu weit gehend, da die Rechtsfolge des Widerrufs das Recht der Beklagten auf Äußerung wahrer Tatsachen zu weit einschränke:

„Jedoch lässt das Berufungsgericht außer Acht, dass diese negatorischen Behelfe nur wegen eines Teilaspekts der beanstandeten Aussage gerechtfertigt sind und daher auf diesen beschränkt werden müssen. Die inkriminierte Textstelle selbst ist umfassender auf Kritik an fehlender Überwachung der persönlichen Leistungserbringung gerichtet; die Behauptung einer Bevorzugung der Klinikdirektoren vor den niedergelassenen Ärzten kommt in ihr selbst nicht zu Ausdruck. Der Widerrufs- und Unterlassungsanspruch des Berufungsgerichts, der die Textstelle losgelöst aus ihrem Textzusammenhang zum Inhalt hat, geht erheblich über das schutzwürdige Anliegen der Klägerin hinaus. So gefasst muss der Widerruf den Eindruck erwecken, als habe die Klägerin die Klinikdirektoren ordnungsgemäß überwacht. Dazu kann die Klägerin die Beklagte nicht verpflichten. Der

⁴⁶⁶ BGH, NJW 1982, 2246 f.

⁴⁶⁷ BGH, NJW 1982, 2246, 2248 (Hervorhebung hinzugefügt).

*(...) Untersuchungsausschuss hat sogar festgestellt, dass die Kontrollen (...) der Klägerin (...) unzureichend waren.*⁴⁶⁸

Der BGH hielt somit fest, dass ein Widerruf der Textpassage theoretisch lauten müsste: Eine Kontrolle der Professoren durch die Landesregierung oder die Kassenärztliche Vereinigung fand statt. Dies würde aber den fälschlichen Eindruck ordnungsgemäßer Kontrolle erwecken, weshalb man von den Beklagten nicht per Widerruf verlangen könne, die Unwahrheit zu sagen. Allenfalls könne man von den Beklagten eine Richtigstellung der im Text lediglich mitschwingenden unwahren Tatsache verlangen, dass Klinikprofessoren bevorzugt werden. So sprach der BGH auch eine die Meinungsfreiheit der Verletzer wahrende Rechtsfolge aus:

„Sonach ist die beanstandete Textstelle nicht schlechthin, sondern nur in jenem Teilaspekt unwahr, der den Lesern durch den Kontext, in dem sie steht, vermittelt wird. Bei dieser Sachlage kann die Klägerin nicht ihren Widerruf schlechthin, sondern nur eine Richtigstellung des Behaupteten verlangen (...) Diese Verurteilung bedeutet eine Verurteilung nicht zu etwas anderem, sondern zu einem „weniger“, als die Klägerin verlangt hat (...). Entsprechend ist das Unterlassungsbegehren der Klägerin auf die Teilaussage zu beschränken, die Klinikdirektoren an den Universitätskliniken würden hinsichtlich ihrer Verpflichtung zur persönlichen Erbringung ihrer kassenärztlichen Leistungen von der Klägerin gegenüber den niedergelassenen Ärzten bevorzugt behandelt. Nur insoweit ist die Behauptung unwahr (...).“⁴⁶⁹

Deutlich wird an dem Beispiel, dass der BGH im Spannungsfeld zwischen Allgemeinem Persönlichkeitsrecht und Meinungsfreiheit die Grenzen des Erlaubten präzise abzustecken versucht und auch negatorische Ansprüche genau auf diese Grenze bezieht. Die präzise Erstreckung der Rechtsfolge durch den BGH nur auf das unerlaubte Verletzungsspektrum findet auch in der Literatur Zuspruch.⁴⁷⁰ Nur soweit die Unwahrheit oder eine Ehrverletzung reiche, bestehe ein Anspruch auf Unterlassung.⁴⁷¹ Sind in einem Äußerungskomplex nur Teile unwahr oder irreführend, so müsse der Widerruf sich auf diese - notfalls herauszuarbeitenden - Teile beschränken.⁴⁷² Auch wenn eine Aussage nur in einem bestimmten Zusammenhang unzulässig, in einem anderen hingegen zulässig ist, dürfe die Wiederholung der Aussage nicht generell, sondern nur im unzulässigen

⁴⁶⁸ BGH, NJW 1982, 2246, 2248.

⁴⁶⁹ BGH, NJW 1982, 2246, 2248.

⁴⁷⁰ Vgl. Palandt/Sprau Einf v § 823 Rn. 32.

⁴⁷¹ Staudinger/Hager BGB § 823 Rn. C 263, Wenzel/Burkhardt, Rn. 12.83, 13.65; vgl. auch Erman/Ehmann BGB Anh § 12 Rn. 347.

⁴⁷² MünchKomm/Rixecker BGB Anh § 12 Rn. 202, 209.

Zusammenhang untersagt werden.⁴⁷³ Schließlich dürfe die Verpflichtung zum Widerruf aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nicht über dasjenige hinausgehen, was unbedingt erforderlich sei.⁴⁷⁴

Zudem belegt auch ein Beispielsfall, den das BVerfG zu entscheiden hatte, die enge Verknüpfung von Tatbestand und Rechtsfolge und die Gefahr überschießender Rechtsfolgen, wobei das BVerfG hier ausdrücklich von der Gefahr „*überschießender Rechtsfolgen*“ sprach. Im Jahre 2004 entschied das BVerfG über die Urteilsverfassungsbeschwerde eines auf dem Gebiet von Kirchenfragen spezialisierten Journalisten gegen eine zivilrechtliche Verurteilung zu Widerruf und Unterlassung.⁴⁷⁵ Der Journalist hatte in einer Rundfunksendung und in Zeitungsartikeln über einen ihm zugetragenen Sachverhalt berichtet, dass der Pfarrer einer großen Kirchengemeinde eine minderjährige Jugendliche zu sexuellen Kontakten nötigte, die Minderjährige bereits in der 10. Woche schwanger sei und eine Abtreibung vornehmen lassen wolle. Dieser Sachverhalt sei namentlich benannten Vertretern der katholischen Kirche auch bekannt. Gemeinsam ist den Berichten die Kritik an der aus Sicht des Journalisten verspäteten Reaktion der benannten Vertreter der katholischen Kirche auf Hinweise sowie die Kritik an der unterbliebenen Verhinderung des angeblichen Schwangerschaftsabbruchs. Hierzu heißt es: „*Der erpresserische Pfarrer übt sein Amt nach wie vor in seiner (...) Pfarrei aus*“⁴⁷⁶. Ermittlungen der Staatsanwaltschaft ergaben jedoch keine verwertbaren Anhaltspunkte für den Sachverhalt.

Auf dem Zivilrechtsweg hatten die benannten Vertreter der katholischen Kirche den Journalisten erfolgreich darauf verklagt, die Behauptung wörtlich oder sinngemäß zu unterlassen, die benannten Geistlichen seien in der Lage gewesen, den Schwangerschaftsabbruch zu verhindern sowie den Pfarrer seines Amtes zu entheben. Sie argumentierten, es handle sich um verdeckte Tatsachenbehauptungen. Der Zuhörer bzw. der Leser gehe aufgrund der Informationen fälschlich davon aus, ihnen seien der Pfarrer und das Mädchen namentlich bekannt gewesen, so dass sie etwas hätten unternehmen können. In den Vorinstanzen hatte dieses Begehren Erfolg. Das BVerfG urteilte, dass die Verurteilung durch die Zivilgerichte die „*Bedeutung und Tragweite des Grundrechts auf Meinungsfreiheit nicht hinreichend berücksichtigt*“ habe. Bei der

⁴⁷³ MünchKomm/Rixecker BGB Anh § 12 Rn. 202, 209; Staudinger/Hager BGB § 823 Rn. C 263; vgl. auch OLG München, ZUM 1990, 195, 198.

⁴⁷⁴ Staudinger/Hager BGB § 823 Rn. C 277; vgl. auch Damm/Rehbock Rn. 851, 891.

⁴⁷⁵ BVerfG, Beschl. v. 19.2.2004 – 1 BvR 417/98 = NJW 2004, 1942 f.

⁴⁷⁶ BVerfG, Beschl. v. 19.2.2004 – 1 BvR 417/98 = NJW 2004, 1942.

Interessenabwägung zwischen Meinungsfreiheit und Allgemeinem Persönlichkeitsrecht habe „die Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (...) den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht [genügt]“. Im Kern beschnitt nach Ansicht des BVerfG die weitgehende Unterlassungsverfügung legitime Meinungsfreiheiten des Journalisten: „Die angegriffenen Urteile gehen aber über das zum Schutz der rechtlichen Interessen der Klägerin des Ausgangsverfahrens Gebotene hinaus. Sie genügen jedenfalls dem Gebot der Erforderlichkeit nicht. (...) Die Verurteilung zur Unterlassung einer Äußerung muss im Interesse des Schutzes der Meinungsfreiheit auf das zum Rechtsgüterschutz unbedingt erforderliche beschränkt werden. Um überschießende Wirkungen, insbesondere eine rechtlich nicht gebotene Zurückhaltung oder gar eine Einschüchterung bei weiteren Äußerungen auszuschließen, muss die Verurteilung klar erkennen lassen, welche Aussage der Grundrechtsträger unterlassen soll. Wird eine durch Auslegung anderer Äußerungen ermittelte „verdeckte Äußerung“ untersagt, muss der Beklagte zweifelsfrei erkennen können, welche Teile der ursprünglichen Äußerung von dem Unterlassungsgebot erfasst sind. (...) Welche konkreten Äußerungen [aus den ursprünglichen Medienberichten] zu unterlassen sind, ist den Urteilen nicht, auch nicht unter Hinzuziehung der Gründe, zu entnehmen. (...) Eine derart weitgehende Einschränkung des Grundrechts auf Meinungsfreiheit ist nicht erforderlich (...). Die Gerichte haben nicht geprüft, ob weniger einschneidende Möglichkeiten des Rechtsgüterschutzes in Frage kommen. Insbesondere haben sie nicht erwogen, ob unter dem Aspekt einer falschen verdeckten Tatsachenbehauptung nicht diese selbst, sondern die ursprüngliche Äußerung, aus der sie durch Auslegung gewonnen wird, zu unterlassen ist (...). Eine Verurteilung hierzu wäre (...) milder als die umfassende Verurteilung des Beschwerdeführers zur Unterlassung der verdeckten Tatsachenäußerung. Dem Anliegen der Kläger des Ausgangsverfahrens könnte beispielsweise durch das Gebot Rechnung getragen werden, nur diejenigen Teile einzelner Berichte nicht mehr zu verbreiten, aus denen sich die streitige verdeckte Aussage ergibt, oder die ursprünglichen Beiträge nur mit klarstellenden Zusätzen zu veröffentlichen.“⁴⁷⁷

Dieses Beispiel verdeutlicht das Bemühen der Rechtsprechung, die Kollision zwischen Meinungsfreiheit und Allgemeinem Persönlichkeitsrecht zu einem schonenden Ausgleich zu bringen und herauszuarbeiten, wie weit die Meinungsfreiheit noch reichen darf und ab welchem Punkt bereits eine unzulässige Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts besteht. Dementsprechend muss auch in längeren Schriften durch

⁴⁷⁷ BVerfG, Beschl. v. 19.2.2004 – 1 BvR 417/98 = NJW 2004, 1942, 1943 (Hervorhebungen hinzugefügt).

das Gericht, herausgearbeitet werden, welche Passagen noch zulässig und welche bereits unzulässig sind, damit die Rechtsfolge nicht Gefahr läuft, auch noch zulässige Passagen mit zu verbieten. In der Literatur hat das Urteil wegen der präzisen Erstreckung der Rechtsfolge auf das widerrechtliche Verletzungsspektrum Beachtung und Zuspruch erfahren.⁴⁷⁸

Der beispielhaft beleuchtete Bereich des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts in Kollision mit der Meinungsfreiheit zeigt, dass hier in Rechtsprechung und Literatur ein Problembewusstsein dafür besteht, dass überschießende Rechtsfolgen drohen, wenn nicht die Unterlassungs- oder Beseitigungsfolge möglichst präzise das widerrechtliche Verletzungsspektrum erfasst. Bemerkenswert ist, dass die Abgrenzung von Meinungsfreiheit und Allgemeinem Persönlichkeitsrecht schon tatbestandlich nicht umrissen ist, sondern im Wege einer Interessenabwägung das „noch erlaubte Maß an Meinungsäußerung“ und das „bereits verbotene Maß an Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts“ gefunden werden muss. Doch obwohl die Abgrenzung der kollidierenden Rechte dadurch erschwert ist, versuchen die Gerichte das „noch Erlaubte“ und „bereits Verbotene“ herauszuarbeiten und die Rechtsfolge darauf zu erstrecken und überschießende Rechtsfolgen zu vermeiden. Insofern wäre auch im Zusammenspiel zwischen § 97 und § 14 UrhG ein entsprechendes Problembewusstsein wünschenswert.

c) *Lauterkeitsrecht, §§ 8, 4 UWG*

Ein Beispiel aus dem Bereich des Wettbewerbsrechts betrifft die Abgrenzung zwischen noch von der Meinungsfreiheit gedeckten Äußerungen und bereits wettbewerbsrechtlich unzulässigen Äußerungen sowie den darauf präzise bezogenen Beseitigungsanspruch gemäß § 8 UWG.⁴⁷⁹ Im Kern ist das Beispiel deswegen instruktiv, da der BGH hier erstens entsprechend den Vorgaben des materiellen Rechts eine Differenzierung zwischen legitimen und illegitimen wettbewerbsrechtlichen Äußerungen vornahm und zweitens in der Rechtsfolge entgegen der Vorinstanz die Widerrufspflicht nur abgegrenzt auf die illegitimen Äußerungen beschränkte.⁴⁸⁰

Konkret verklagte der Designer des neuen Lufthansageschirrs den Designer des bisherigen Lufthansa-Geschirrs auf Widerruf der Äußerung, das neue Design sei ein Plagiat des ursprünglichen Designs. Die Äußerungen des Beklagten fanden im

⁴⁷⁸ Staudinger/Hager Eckpfeiler des Zivilrechts, T Rn. 368; Seelmann-Eggebert, NJW 2008, 2551, 2553, 2558; vgl. Ladeur, NJOZ 2010, 1606 f. Fn. 31; vgl. auch Damm/Rehbock Rn. 851, 891.

⁴⁷⁹ BGH, GRUR 1992, 527 f. – *Plagiatsvorwurf II*.

⁴⁸⁰ Vgl. Köhler, GRUR 1996, 82, 88.

Zusammenhang mit drei Schreiben statt. Erstens erhob der Beklagte den Plagiatsvorwurf in einem Brief an den Leiter der Ausstellung, in der das Geschirr erstmalig vorgestellt werden sollte. Zur Veranschaulichung seines Plagiatsvorwurfes hatte der Beklagte dem Schreiben auch Fotos und Erklärungen seines ursprünglichen Geschirrs beigefügt. Zweitens verfasste der Beklagte einen Leserbrief für eine Zeitschrift, in dem er die Plagiatsvorwürfe bekräftigte. Drittens schrieb der Beklagte einen ähnlichen Brief an den Initiator des „Plagiarius“, des jährlich verliehenen Negativpreises für Nachahmungen. Der Kläger sah darin einen Verstoß gegen das in § 14 UWG a.F. geregelte Anschwärzungsverbot, das inzwischen in § 4 Nr. 8 UWG n.F. enthalten ist und es verbietet, über Waren eines Mitbewerbers nicht erweislich wahre Tatsachen zu verbreiten, die geeignet sind, Betrieb oder Kredit des Unternehmens zu schädigen.

Das Berufungsgericht hatte zwar entsprechend der Vorgaben des § 14 UWG a.F. innerhalb der Äußerungen zwischen erlaubten Werturteilen und nicht erlaubten Äußerungen differenziert. Die darauf folgende undifferenzierte Beseitigungsfolge nach § 8 UWG rügte der BGH jedoch, da diese legitime Handlungen des Störers mit einschließe. Zunächst vollzog der BGH die Verurteilung durch das Berufungsgericht kritisch nach. Das Berufungsgericht habe den Beklagten verurteilt, *„seine Behauptungen in der Form der drei Schreiben (...) zu unterlassen (...) sowie (...) gleichfalls die vollen Inhalte der jeweiligen drei Schreiben zu widerrufen.“*⁴⁸¹ Diese Rechtsfolge beurteilte der BGH als zu undifferenziert. Die Entscheidung erweise sich daher nur insoweit *„als rechtsfehlerfrei, soweit sich die Verurteilung auf den Widerruf unrichtiger Tatsachen bezieht (...) jedoch hält die Form, in der das Berufungsgericht den Beklagten zum Widerruf gegenüber F. verurteilt hat, der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand (...) Da das Schreiben (...) neben dem unrichtigen Vorwurf des Gesamtplagiats auch eine Reihe von Werturteilen und (...) Tatsachenbehauptungen enthält, die (...) nicht erweislich unrichtig sind, hat der Kläger mit Recht seinen Widerrufsanspruch allein auf die unrichtige Plagiatsbehauptung beschränkt. Mit seiner darüber hinausgehenden Verurteilung hat das Berufungsgericht daher die Vorschrift des § 308 I ZPO verletzt (...) Das Berufungsurteil ist deshalb im Kostenausspruch und insoweit aufzuheben, als es den Beklagten (...) inhaltlich zu weit gehende Ansprüche auf Widerruf gegenüber F. (...) zuerkannt hat.“*⁴⁸²

⁴⁸¹ BGH, GRUR 1992, 527, 528 – *Plagiatsvorwurf* (Hervorhebung hinzugefügt).

⁴⁸² BGH, GRUR 1992, 527, 528 f. – *Plagiatsvorwurf* (Hervorhebung hinzugefügt).

Anschaulich ist das Urteil insofern, als dass der BGH einerseits in der Rechtsfolge des Widerrufs konsequent die materiellrechtliche Differenzierung zwischen legitimen Handlungen und illegitimen Störungen umsetzt. Andererseits beweist die vom Berufungsgericht ausgesprochene undifferenzierte Rechtsfolge, dass die Rechtsprechung bisweilen Rechtsfolgen ausspricht, die legitime Handlungsspielräume mit einschließen und über den materiellrechtlichen Anspruch des Verletzten hinausgehen.⁴⁸³ Auch ungeachtet des konkreten Urteils besteht im Bereich des Wettbewerbsrechts ein Problembewusstsein für die Tatsache, dass die Rechtsfolge der Beseitigung und Unterlassung nicht legitime Handlungen des Verletzers mit einschließen darf. *Kramer* führt insoweit folgendes Beispiel an: Ein Produzent verwendet zur Kennzeichnung seines Produktes X ein dunkelgrünes Etikett, ein anderer Produzent verwendet ein diesem Etikett zum Verwechseln ähnlich sehendes Etikett zur Kennzeichnung eines artverwandten Produktes. Würde der Unterlassungsantrag und das spätere Verbot lauten: „*Dem Produzenten wird untersagt, zur Kennzeichnung seines Erzeugnisses X ein grünes Etikett zu verwenden*“, bestünde das Problem, dass in der Regel nicht alle Grüntöne eine Verwechslungsgefahr begründen, so dass „*das Verbot auch rechtmäßige Handlungen erfasst*“.⁴⁸⁴ Insgesamt zeigt daher auch ein Blick auf den Bereich des Wettbewerbsrechts, dass hier auch Sicht der Rechtsfolge eine größeres Bewusstsein für das Problem besteht, dass negatorische Rechtsfolgen nicht „noch erlaubte Störerhandlungen“ mit einschließen dürfen.

d) *Fazit*

Der Blick auf die Beispiele aus der Rechtsprechung des BGH und des BVerfG zeigt, dass die Gerichte in anderen Rechtsgebieten vielfach bestrebt sind, überschießende Rechtsfolgen der Vorinstanzen zu korrigieren. Es besteht ein Problembewusstsein für die enge Verknüpfung zwischen Tatbestand und Rechtsfolge, das heißt dafür, dass nur das Widerrechtliche unterlassen oder beseitigt werden muss.

Ein derartiges Problembewusstsein ist auch im Bereich des Urheberrechts zu fordern. Hier fehlt jedoch schon die Erkenntnis, dass § 97 UrhG zur präzisen Abgrenzung der kollidierenden Rechte im Rahmen des § 14 UrhG zwingt, um auch die Rechtsfolge präzise auf das rechtswidrige Verletzungsspektrum zu beziehen. Dies mag ein Grund dafür sein, dass es zu Entscheidungen wie beispielsweise im Falle St. Gottfried, wo weitreichende Beseitigungsverfügungen ausgesprochen werden, kommt. Setzt sich das Gericht schon im

⁴⁸³ Vgl. *Teplitzky*, GRUR 1992, 821, 825; *Teplitzky*, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, Kap. 26 Rn. 13; *Köhler/Bornkamm* UWG § 12 Rn. 2.107; *Köhler*, GRUR 1996, 82, 89.

⁴⁸⁴ *Kramer*, Kerntheorie, S. 22.

Rahmen des § 14 UrhG nicht damit auseinander, inwieweit Umgestaltungen erforderlich und damit erlaubt sind, kann das Gericht auch die Rechtsfolge des § 97 UrhG nicht auf das Spektrum widerrechtlicher Änderungen beziehen.

6. *Keine Verurteilung zu bestimmter Planungsvariante und Relevanz der Alternativenprüfung*

Namentlich das OLG Stuttgart hat im Falle Stuttgart 21 angedeutet, auf die Prüfung schonenderer Planungsalternativen unter anderem deswegen zu verzichten, weil es den Eigentümer nicht zur Ergreifung einer bestimmten schonenderen Bauplanung verurteilen könne.⁴⁸⁵ Dem soll folgende These entgegengestellt werden: Zunächst einmal trifft es zu, dass der Eigentümer nach § 97 UrhG grundsätzlich nicht zur Vornahme einer bestimmten Lösung verurteilt werden kann.⁴⁸⁶ Dies macht eine Alternativenprüfung jedoch in keinem Falle entbehrlich. Denn aus dem Ergebnis der Alternativenprüfung – sofern es sich in den Entscheidungsgründen ergibt – kann der Eigentümer Leitlinien entnehmen, ob und inwieweit er zumindest noch gewisse schonendere Umgestaltungen vornehmen darf.

Geht man vom Wortlaut des § 97 I UrhG aus, so gewährt er dem Urheber einen Anspruch auf Beseitigung einer eingetretenen oder Unterlassung einer drohenden Beeinträchtigung. Aus dem Wortlaut der Norm ergibt sich bereits, dass der Urheber keinen Anspruch auf Vornahme einer konkreten Beseitigungsmaßnahme hat.⁴⁸⁷ Er kann daher die Mittel der Beseitigung frei wählen. Zudem – und aus der Perspektive dieser Untersuchung entscheidend – existieren häufig mehrere urheberrechtskonforme Zustände, so dass der Urheber auch keinen Anspruch auf Herstellung des von ihm gewünschten Zustandes hat, so lange der Eigentümer einen der urheberrechtskonformen Zustände herstellt.⁴⁸⁸ Ob diese Freiheit des Störers eine Verurteilung im Sinne einer Wahlschuld gemäß § 262 BGB bedeutet,⁴⁸⁹ oder der Eigentümer nur die Wahl in Bezug auf die Mittel zur Herstellung des Erfolges hat,⁴⁹⁰ wird in der Rechtsprechung kaum und in der Literatur soweit ersichtlich nicht hinterfragt. Dies mag daran liegen, dass die dogmatische Verortung keine praktische Relevanz hat. Denn jedenfalls obliegt dem Verletzer unstreitig die Wahl, wie er den

⁴⁸⁵ Vgl. OLG Stuttgart GRUR-RR 2011, 51, 61 – *Stuttgart 21*.

⁴⁸⁶ Vgl. *Bielenberg*, GRUR 1974, 678.

⁴⁸⁷ Vgl. *Wandtke/Bullinger/v. Wolff* § 97 Rn. 43; *Dreier/Schulze* § 97 Rn. 48.

⁴⁸⁸ BGH NJW 1959, 936, 938 – *Autobahnschäden*; BGH GRUR 1954, 337, 342 – *Radschutz*; BGH GRUR 1964, 82, 87 – *Lesering*; *Wandtke/Bullinger/v. Wolff* § 97 Rn. 43; *Loewenheim/Rojahn* Hb. des UrhR § 94 Rn. 33, vgl.

Möhring/Nicolini/Lütje § 97 Rn. 289; vgl. *Dreier/Schulze* § 97 Rn. 48.

⁴⁸⁹ Vgl. OLG Hamm, Urt. v. 22.08.2000, AZ 15 W 191/99 – juris.

⁴⁹⁰ Im Ergebnis offen lassend: OLG Düsseldorf, Beschl. v. 09.02.1998, AZ 9 W 7/98 – juris = NJW-RR 1998, 1768.

urheberrechtskonformen bzw. welchen der urheberrechtskonformen Zustände er herstellt.⁴⁹¹ Nur dann, wenn eine bestimmte Maßnahme zur Störungsbeseitigung oder nur ein bestimmter urheberrechtskonformer Zustand existiert, kann der Eigentümer zur Ergreifung dieser Maßnahme oder Herstellung dieses Zustandes verurteilt werden.⁴⁹²

Gerade in den hier betrachteten Fällen der Änderungen an Werken der Baukunst wird deutlich, dass es häufig mehrere urheberrechtskonforme Zustände gibt, so dass der Eigentümer nicht verurteilt werden kann, einen bestimmten Zustand herzustellen, sondern ihm die Wahl verbleiben muss, welchen der urheberrechtskonformen Zustände er herstellt.⁴⁹³ Beispielhaft anzuführen sind zwei Fälle aus der Rechtsprechung. Das LG München I⁴⁹⁴ hatte über eine Klage des Bildhauers und Künstlers *Herbert Hajek* (1927-2005) zu entscheiden, der in den Jahren 1972/1973 für die Hauptverwaltung des beklagten ADAC eine künstlerische Ausgestaltung mit Skulpturen, Farbwegen, Strukturfeldern, Malerei im Außen- und im Innenraum, in den beiden Treppenhautürmen, am Luftturm, in der Attika und in der Kantine sowie die Gartenanlage geschaffen hatte. Anfang 1977 beseitigte der Beklagte im Rahmen von Umbau- und Erweiterungsmaßnahmen die Eingangszone, das Strukturfeld mit den Bodenreliefs, die "Vorfahrt" und die Malerei im Innen- und Außenraum des Eingangs. Der Urheber machte gestützt auf § 97 UrhG einen Anspruch auf Wiederherstellung des Werks nach seinen Plänen geltend. Das LG kam jedoch zu dem Schluss, dass zwei urheberrechtskonforme Zustände existierten, so dass der Verletzte wählen könne, welchen Zustand er herstellt: *„Seiner Verpflichtung, diese Entstellung des klägerischen Werkes zu beseitigen, kann der Beklagte auf verschiedene Weise entsprechen. Es bleibt ihm unbenommen, ob er den früheren Zustand wieder herstellt oder auch die Fragmente des klägerischen Werkes entfernt.“*⁴⁹⁵

Auch das OLG Köln⁴⁹⁶ stellte in einem Fall klar, dass es mehrere urheberrechtskonforme Zustände geben könne und der Eigentümer wählen könne, welchen Zustand er im Rahmen der Beseitigung herstellt. In der dieser Entscheidung zu Grunde liegenden Streitigkeit ging es um eine Pferdeskulptur, die der Urheber für den Aachener

⁴⁹¹ Wandtke/Bullinger/v. Wolff § 97 Rn. 43; Loewenheim/Rojahn Hb. des UrhR § 94 Rn. 33, vgl. Möhring/Nicolini/Lütje § 97 Rn. 289; vgl. Dreier/Schulze § 97 Rn. 48.

⁴⁹² BGH NJW 1959, 936, 938 – *Autobahnschäden*.

⁴⁹³ Vgl. Bielenberg, GRUR 1974, 678; der ebenfalls klarstellt, dass das Gericht „nicht anstelle der Streitigen Lösung den Parteien eine andere aufdrängen“ kann, aber dennoch eine Prüfung schonenderer Lösungen stattfinden müsse.

⁴⁹⁴ LG München I, NJW 1982, 655 – *ADAC-Hauptverwaltung*.

⁴⁹⁵ LG München I, NJW 1982, 655 – *ADAC-Hauptverwaltung*.

⁴⁹⁶ Vgl. OLG Köln, GRUR-RR 2010, 182 – *Pferdeskulptur*; Anmerkung Dönch, GRUR-Prax 2009, 62.

Bahnhofsvorplatz entworfen hatte und die an einem bestimmten Teil des Platzes aufgestellt wurde, um dort die Reisenden zu „begrüßen“. Die Eigentümerin hatte die Pferdeskulptur neben Änderungen in der Formation der Pferde auch an einen anderen Ort auf dem Platz versetzt, wogegen sich der Kläger im Wege der Beseitigungsklage wehrte. Er beantragte, die Skulptur an einen auf einem Foto visualisierten Standort (den ursprünglichen Aufstellungsort) zu versetzen. Dieser Antrag blieb jedoch ohne Erfolg. Nach der Argumentation des Gerichtes gebe es verschiedene Orte, an denen das Werk in gleicher Weise wirke, ohne den Urheber in seinen geistig persönlichen Beziehungen zum Werk zu verletzen. Selbst wenn der Ort, an dem der Eigentümer die Skulptur aufgestellt hatte, nicht geeignet gewesen wäre, hätte der Eigentümer nach eigener Wahl einen geeigneten Ort für die Skulptur suchen dürfen: *„Im Übrigen steht dem Kläger ein Anspruch auf Versetzung gerade an diese Stelle bereits deshalb nicht zu, weil der Kläger nicht dargelegt hat, dass es keinen anderen Standort gibt, der gleich geeignet wäre. Denn der Urheber kann eine bestimmte Beseitigungsmaßnahme nur verlangen, wenn keine andere in Frage kommt.“*⁴⁹⁷ Das Gericht stellte somit im Rahmen einer hypothetischen Prüfung klar, dass die Eigentümerin ein Wahlrecht hinsichtlich der konkreten Beseitigungsmaßnahme gehabt hätte (wenn der von ihr gewählte Ort ungeeignet gewesen wäre).

Dieser Befund, dass dem Störer die Wahl obliegt, welchen der urheberrechtskonformen Zustände er herstellt, ist unmittelbar mit der Notwendigkeit einer Erforderlichkeitsprüfung durch das Gericht verknüpft. Denn stellt das Gericht fest, dass der Eigentümer schonendere Planungen hätte ergreifen können, ist zunächst einmal geklärt, dass urheberrechtskonform nur die Ergreifung schonenderer Planungen wäre, der konkrete Zustand somit eine Urheberrechtsverletzung darstellt. In der Rechtsfolge muss das Gericht dann zunächst prüfen, ob in der unzulässigen Gesamtplanung ein noch zulässiges Weniger enthalten ist, so dass die konkrete Planung des Eigentümers auf das noch zulässige Maß zurückgestutzt wird.⁴⁹⁸ Ist dies nicht der Fall, kann das Gericht dem Eigentümer nur die konkrete Planung insgesamt untersagen. Zu einer bestimmten schonenderen Planung kann es ihn – wie aufgezeigt – nicht verurteilen, da insoweit dem Eigentümer die Wahl obliegt, welche der schonenderen Alternativen und damit welchen

⁴⁹⁷ OLG Köln, GRUR-RR 2010, 182 – *Pferdeskulptur*.

⁴⁹⁸ Zur Tenorierung bei Verurteilung zu einer nur teilweisen Beseitigung/Unterlassung im Sinne eines Minus am Beispiel St. Gottfried, vgl. unten S. 139.

der denkbaren noch urheberrechtskonformen Zustände er herstellt.⁴⁹⁹ Würde es jedoch lediglich beim Verbot der konkreten Planung bleiben, wäre dem Eigentümer nicht klar, ob er überhaupt Umgestaltungen vornehmen kann und wenn ja, in welchem Ausmaß. Hat das Gericht jedoch eine Alternativenprüfung vorgenommen und seine Überlegungen in den Entscheidungsgründen ausgeführt,⁵⁰⁰ ergibt sich für den Eigentümer, dass ihm schonendere Lösungen erlaubt gewesen wären, und nur die konkrete Planung zu intensiv war. Der Eigentümer kann dann die Störung durch eine von ihm selbst zu wählende Maßnahme beseitigen und gleichzeitig prüfen, ob sich mit der Beseitigungsmaßnahme die Verwirklichung einer das Urheberrecht möglichst schonenden, nach den Leitlinien des Gerichts noch erlaubten Lösung verwirklichen lässt. Die Prüfung schonenderer Alternativen zeigt dem Eigentümer daher das Spektrum an schonenderen Planungen auf, ohne ihm eine konkrete Planung vorzugeben. Dadurch kann er seine selbst zu wählende Beseitigungsmaßnahme mit der Verwirklichung einer schonenderen Planung verbinden. Diese Lösung führt dazu, dass dem Eigentümer legitime Änderungsspielräume aufgezeigt werden, ohne ihn zu bevormunden. Sie bietet dem Eigentümer zudem wirtschaftliche Vorteile, da er etwaige Rückbaumaßnahmen gezielt mit der Verwirklichung schonenderer und damit noch erlaubter Umgestaltungen kombinieren kann, was Zeit und Geld spart. Dem Eigentümer die Wahl des konkret herbeizuführenden urheberrechtskonformen Zustandes zu überlassen, ist nicht zuletzt auch deswegen sinnvoll, da er in der Regel das bessere Wissen in Bezug auf die finanzielle Durchführbarkeit schonenderer Lösungen hat.

Diese Lösung – dem Verletzer nur die konkrete Verletzung zu untersagen, ihm aber Leitlinien für die Realisierung des „noch Erlaubten“ aufzuzeigen – wendet die Rechtsprechung in anderen Rechtsgebieten bereits an. So hat beispielsweise das BVerfG im Rahmen der bereits an anderer Stelle⁵⁰¹ diskutierten Urteilsverfassungsbeschwerde im Fall *Esra*⁵⁰² klargestellt, dass die konkrete Darstellung einer Person diese in ihrem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht verletze, aber eine Darstellung unter Beachtung bestimmter Leitlinien (im konkreten Fall Verfremdung und Fiktionalisierung) noch erlaubt sei. Zwar könne dem Verletzer keine konkrete Lösung in die Feder diktiert werden (keine Verurteilung zu einer bestimmten Maßnahme wegen unendlich vieler noch zulässiger schonenderer Varianten). Doch könnten dem Verletzer in den Entscheidungsgründen

⁴⁹⁹ Dreier/Schulze § 97 Rn. 48; Wandtke/Bullinger/v. Wolff § 97 Rn. 43.

⁵⁰⁰ Zur Tenorierung und Leitlinien in den Entscheidungsgründen, vgl. S. 143.

⁵⁰¹ Vgl. S. 62 f.

⁵⁰² BVerfG, NJW 2008, 39 f. – *Esra*.

Leitlinien aufgezeigt werden, wie er seinen legitimen Zweck unter Beachtung des kollidierenden Rechts schonender realisieren könne: *„Es ist nicht Aufgabe der Gerichte, bestimmte Streichungen oder Abänderungen vorzunehmen, um die Persönlichkeitsrechtsverletzung auszuschließen, da es eine Vielzahl möglicher Varianten gäbe, wie diese Änderungen vorgenommen werden könnten, und der Charakter des Romans durch solche Eingriffe eine erhebliche Veränderung erfahren würde. Allerdings erfordert die Kunstfreiheit, dass die Kennzeichnung der Persönlichkeitsrechtsverletzung so konkret ist, dass Autor und Verlag erschließen können, wie sie den Mangel beseitigen können. Das ist im Fall der Klägerin zu 1 erfolgt.“*⁵⁰³

Im Ergebnis ist der Rechtsprechung, die auf die Erforderlichkeitsprüfung verzichtet, daher zwar zuzugeben, dass der Eigentümer am Ende einer Alternativenprüfung nach den Grundsätzen des § 97 UrhG nicht zu einer konkreten schonenderen Planung verurteilt werden kann, da ihm die Wahl obliegt, welchen der urheberrechtskonformen Zustände er herstellt. Daraus darf aber nicht der Schluss gezogen werden, dass auf eine Erforderlichkeitsprüfung verzichtet werden darf. Vielmehr ist diese vorzunehmen und sofern sie ergibt, dass verschiedene schonendere Lösungen denkbar wären, wird dem Eigentümer die konkrete Planung verboten und in den Entscheidungsgründen werden ihm Leitlinien für schonendere Neuplanungen an die Hand gegeben.⁵⁰⁴ Die in den Entscheidungsgründen niedergelegten Erwägungen zur Alternativenprüfung zeigen ihm auf, welches Spektrum an Möglichkeiten besteht, seine legitimen Ziele in einer schonenderen Planung zu verwirklichen.

7. *Relevanz der Erforderlichkeitsprüfung bei Unverhältnismäßigkeit der Rechtsfolge*

Im Folgenden soll die These belegt werden, dass es im Rahmen der Rechtsfolge des § 97 UrhG zu der Situation kommen kann, dass die Unterlassung oder Beseitigung einer Urheberrechtsverletzung im Einzelfall unverhältnismäßig sein kann, so dass die Urheberrechtsverletzung faktisch „in der Welt“ bleiben darf, dann aber ein finanzieller Ausgleich stattfinden muss,⁵⁰⁵ der sich unter anderem daran bemisst, ob und inwieweit der Eigentümer schonendere Lösungen hätte wählen können.

⁵⁰³ BVerfG, NJW 2008, 39, 44 – *Esra* (Einschub hinzugefügt).

⁵⁰⁴ Sofern in einer unzulässigen Planung ein noch zulässiges Minus enthalten ist, kann zur eingeschränkten Beseitigung bzw. Unterlassung verurteilt werden, vgl. S. 139 f.

⁵⁰⁵ Schricker/Loewenheim/*Wild* § 97 Rn. 133.

Wie bereits dargelegt⁵⁰⁶, kann eine Verhältnismäßigkeitsprüfung ergeben, dass jedwede Beseitigungs- oder Unterlassungsverfügung unverhältnismäßig wäre und daher sämtliche Werkänderungen bestehen bleiben dürfen, obwohl sie eine Urheberrechtsverletzung darstellen. Alles-oder-Nichts Lösungen sind danach also in Ausnahmefällen denkbar.⁵⁰⁷ Eine Kompensation der Urheberrechtsverletzung muss dann aber durch Entschädigungs- oder Schadensersatzanspruch des Urhebers gemäß § 100 UrhG⁵⁰⁸ bzw. §§ 97 II 4 UrhG erfolgen.

Dass die Beseitigung oder Unterlassung von Urheberrechtsverletzungen im Einzelfall unverhältnismäßig sein kann, dann aber wegen der verbleibenden Urheberrechtsverletzung ein daran zu bemessender finanzieller Ausgleich zu leisten ist, kann man sich beispielhaft an einer Abwandlung des Falles Stuttgart 21 vor Augen führen. Unterstellt man, der Eigentümer hätte bereits sämtliche Umgestaltungen am Hauptbahnhof vorgenommen (Abriss der Treppe und beider Flügelbauten) und der Urheber würde einen Beseitigungsanspruch geltend machen, müsste man auf Ebene des § 14 UrhG zunächst feststellen, dass der Abriss der Flügelbauten nicht das mildeste Mittel darstellt. Das mildeste Mittel hätte darin bestanden, die Flügelbauten des Gebäudes beizubehalten. Dementsprechend müsste die Deutsche Bahn AG die Flügelbauten wiederherstellen. Wendet die Deutsche Bahn AG nun auf Ebene der Rechtsfolge ein, der Rückbau der ursprünglichen Flügelbauten sei unzumutbar, so könnte sie argumentieren, dass ein Rückbau nur unter Aufwendung extremer Kosten realisierbar sei, der Bahnhof während der Rückbaumaßnahmen lange Zeit geschlossen werden müsste, so dass einerseits erhebliche Einnahmen aus der Vermietung der Bahnhofseinrichtungen wegbrechen und vor allem ein Verkehrschaos entstünde, da die Züge den Bahnhof nicht mehr ansteuern könnten. In diesem Falle könnte es der Eigentümerin in der Tat unzumutbare Nachteile bescheren, wenn sie eine Rückbauverpflichtung trifft. Da aber in diesem Falle eine Urheberrechtsverletzung wegen Unzumutbarkeit der Rechtsfolge faktisch bestehen bleibt, muss dann aber wegen der fortbestehenden Urheberrechtsverletzung ein Schadensersatzanspruch des Urhebers gemäß § 97 II 4 UrhG in Betracht kommen, sofern Verschulden der Deutschen Bahn AG vorliegt. Anderenfalls ist an ein Ablöserecht der Deutschen Bahn AG gemäß § 100 UrhG zu denken, sofern die Deutsche Bahn AG weder vorsätzlich noch fahrlässig gehandelt hat,

⁵⁰⁶ Vgl. S. 79 f.

⁵⁰⁷ Vgl. v. *Waasen*, S. 58.

⁵⁰⁸ Vgl. *Schricker/Loewenheim/Wild* § 97 Rn. 133; § 101 Rn. 5 f.

der Schaden einer Beseitigung unverhältnismäßig groß wäre und die Entschädigung in Geld dem Urheber bzw. dem Erben zumutbar wäre. Ohne einen solchen Ausgleichsanspruch würde der Eigentümer, der schnell vollendete Tatsachen schafft, auf Kosten des Urhebers bevorzugt. Das Beispiel verdeutlicht einerseits, dass im Rahmen der Prüfung, ob die konkrete Beseitigungsmaßnahme verhältnismäßig ist, sich in Grenzfällen die Unverhältnismäßigkeit jedweder Beseitigungsmaßnahme ergeben kann, so dass dem Eigentumsrecht faktisch absoluter Vorrang zukommt. Andererseits verdeutlicht es, dass die „in der Welt bleibende“ Urheberrechtsverletzung dann über Ausgleichsansprüche kompensiert werden muss.

An dieser Stelle, nämlich bei der Bemessung des Ausgleichsanspruchs wegen der „in der Welt bleibenden“ Urheberrechtsverletzung, erlangt das Ergebnis der Alternativenprüfung Bedeutung. Denn nur wenn festgestellt wurde, dass der Eigentümer schonendere Planungen hätte wählen können, ist geklärt, dass eine tatbestandliche Urheberrechtsverletzung vorliegt. Ist die Beseitigung unzumutbar, ist dann dem Urheber ein Ausgleichsanspruch zu gewähren, dessen Höhe sich auch nach der Intensität des Eingriffs richtet.⁵⁰⁹ Hier dürfte dann zu berücksichtigen sein, dass je intensiver der faktische Eingriff gegenüber denkbaren mildereren noch erlaubten Eingriffen ist, desto höher auch die Entschädigung festzusetzen wäre. Mathematisch lässt sich dies zwar kaum berechnen.⁵¹⁰ Dennoch erlaubt die Alternativenprüfung hier einen Anhaltspunkt dafür, wie „noch erlaubte“ schonendere Lösungen ausgesehen hätten und wie dementsprechend die Entschädigung des Urhebers wegen der über das Maß der Erforderlichkeit hinausgehenden Urheberrechtsverletzung zu bemessen ist.

Ein Blick auf die urheberrechtliche Rechtsprechung und Literatur⁵¹¹ belegt jedoch, dass die Frage, ob die Rechtsfolge der Beseitigung dem Verletzer unzumutbar ist, unsystematisch schon bei der Interessenabwägung nach § 14 UrhG verortet wird. Dadurch besteht die Gefahr, dass eine Urheberrechtsverletzung schon deswegen verneint wird, weil die Rechtsfolge unzumutbar ist. Dies führt zu dem systemwidrigen Ergebnis, dass trotz Vorliegens einer Urheberrechtsverletzung diese verneint wird und dem Urheber etwaige Ausgleichsansprüche verwehrt bleiben. Dies bedeutet auch eine ungenaue

⁵⁰⁹ Vgl. *Dreier/Schulze* § 97 Rn. 75; *Schricker/Loewenheim/Wild* § 97 Rn. 182.

⁵¹⁰ Vgl. *Dreier/Schulze* § 97 Rn. 76, der die Höhe der Entschädigung als eine vom Gericht unter Berücksichtigung der Intensität des Eingriffs zu schätzende Frage erachtet.

⁵¹¹ *Wandtke/Bullinger* § 14 Rn. 36.

Abgrenzung der kollidierenden Rechte. Denn eine tatbestandliche Urheberrechtsverletzung wird dadurch vom Gericht für rechtmäßig erklärt.⁵¹²

Dass nicht nur vereinzelt die Literatur⁵¹³, sondern auch die Rechtsprechung unzumutbare Beseitigungsfolgen schon bei § 14 UrhG verorten will und eine Urheberrechtsverletzung aus systemwidrigen Gründen verneint, zeigt ein vom OLG München entschiedener Fall. In der dieser Entscheidung zu Grunde liegenden Streitigkeit hatte der Architekt für ein Ensemble mehrerer Häuser einheitlich Schleppgauben vorgesehen. Einer der Eigentümer baute stattdessen Standgauben ein. Der Architekt klagte auf Beseitigung. Das Gericht kam zu dem Ergebnis, dass die Beseitigung unzumutbare Kosten mit sich bringen würde. Diese Frage verortete das Gericht aber bereits bei der Interessenabwägung nach § 14 UrhG. Es kam daher zu dem Ergebnis, es liege schon keine Urheberrechtsverletzung vor: *"Im Rahmen der Interessenabwägung [nach § 14 UrhG] ist zugunsten des Beklagten auch zu berücksichtigen, dass die vom Kläger geforderte Beseitigung der Standgauben und deren Ersetzung durch Schleppgauben mit erheblichen neuen Kosten verbunden wäre (...)"*⁵¹⁴. Dies erscheint insofern unsystematisch, als dass es bei § 14 UrhG nur um die Frage der Feststellung der Urheberrechtsverletzung geht.⁵¹⁵ Diese kann nicht deshalb verneint werden, weil die Rechtsfolge unzumutbar ist.⁵¹⁶ Hätte das Gericht die Interessenabwägungen nach § 14 und § 97 UrhG korrekt vorgenommen, hätte es zunächst auf Ebene des § 14 UrhG zu dem Ergebnis kommen müssen, dass die Wahl von Schlepp- anstelle von Standgauben eine Urheberrechtsverletzung darstellt. Erst auf Ebene der Rechtsfolge hätte es die Beseitigung als unzumutbar einstufen müssen. Dies hätte dann dem Urheber die Möglichkeit eröffnet, gemäß §§ 97 II 4 oder 100 UrhG eine Kompensation zu verlangen.

Auch das LG Stuttgart verortete die Unzumutbarkeit, die Realisierung des Projekts Stuttgart 21 zu unterlassen, schon bei Interessenabwägung nach § 14 UrhG: *„Die Beklagten haben nachvollziehbar geschildert, dass das gesamte Projekt aus zeitlichen und finanziellen Gründen gefährdet ist, wenn die Abrissmaßnahmen untersagt werden. Zwar lassen sich Eingriffe in das Urheberrecht nicht unter Hinweis auf die bloße Größe und Bedeutung eines Projekts rechtfertigen, jedoch sind diese Faktoren in der Interessenabwägung bei Veränderungen an einem öffentlichen Gebäude im Rahmen*

⁵¹² Vgl. *Riesenkampff*, S. 130.

⁵¹³ *Wandtke/Bullinger* §14 Rn. 36.

⁵¹⁴ OLG München, Urt. v. 16.03.1995 – 29 U 2496/94 = NJWE-MietR 1996, 116, 117 (Einschub hinzugefügt).

⁵¹⁵ Vgl. *Schulze*, NZBau 2007, 611, 617.

⁵¹⁶ Vgl. *Riesenkampff*, S. 130, 131 Fn. 533.

eines komplexen Projekts zu berücksichtigen.⁵¹⁷ Daher kam es unter anderem aufgrund dessen schon zu dem systemwidrigen Ergebnis, dass das Projekt keine Urheberrechtsverletzung darstellt, obwohl richtigerweise eine Urheberrechtsverletzung zu bejahen gewesen wäre und erst auf Ebene der Rechtsfolge die Unzumutbarkeit der Unterlassung hätte bejaht werden können, was wiederum Schadensersatzansprüche des Urhebers ermöglicht hätte. Das Beispiel zeigt, dass teilweise schon auf Ebene der Interessenabwägung nach § 14 UrhG eine Urheberrechtsverletzung wegen Unzumutbarkeit der Beseitigung verneint wird. Dies führt letztendlich auch zu einer ungenauen Abgrenzung der kollidierenden Rechte. Denn eine tatbestandliche Urheberrechtsverletzung wird dadurch vom Gericht für rechtmäßig erklärt. Eine Kompensation der in Wahrheit bestehenden Urheberrechtsverletzung scheitert daher von vornherein.

8. *Fazit*

Die bisherigen Überlegungen haben gezeigt, dass § 97 UrhG über die Merkmale der Beeinträchtigung, Widerrechtlichkeit sowie der Verhältnismäßigkeit der Rechtsfolge zur Abgrenzung der kollidierenden Rechte schon bei § 14 UrhG, insbesondere im Wege einer Erforderlichkeitsprüfung, zwingt. Denn nur soweit Umgestaltungen des Eigentümers über die Erforderlichkeit hinausgehen, besteht in der Rechtsfolge ein Unterlassungs- oder Beseitigungsanspruch. In anderen Rechtsgebieten besteht ein größeres Problembewusstsein dafür, dass die Rechtsfolge dazu zwingt, schon auf Tatbestandsebene das „noch Erlaubte“ vom „bereits Verbotenen“ abzugrenzen, um überschießende oder zu schwache Rechtsfolgen zu vermeiden. Die Alternativenprüfung durch das Gericht erweist sich aus Sicht der Rechtsfolge auch insofern als hilfreich, als dem Eigentümer Ausführungen des Gerichts zur Alternativenprüfung in den Entscheidungsgründen Leitlinien geben, um die Beseitigung mit der Verwirklichung einer schonenderen Planung zu kombinieren. Außerdem kann eine Alternativenprüfung aus Sicht des § 97 UrhG bei der Bemessung eventueller Kompensationsansprüche des Urhebers helfen. Denn ergibt eine Erforderlichkeitsprüfung, dass schonendere Alternativen bestanden hätten und ist dem Eigentümer im Einzelfall die Beseitigung nicht zumutbar, kann sich der Entschädigungsanspruch des Urhebers auch danach bemessen, inwiefern der Eigentümer schonendere Lösungen hätte ergreifen müssen. Werden unzumutbare Rechtsfolgen hingegen schon bei § 14 UrhG verortet, wird eine tatbestandliche

⁵¹⁷ LG Stuttgart, ZUM-RD 2010, 491, 503 – *Stuttgart 21*.

Urheberrechtsverletzung wegen unzumutbarer Rechtsfolge verneint, was eine ungenaue Abgrenzung der kollidierenden Rechte und eine Begünstigung des Eigentümers bedeutet.

III. Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in der urheberrechtlichen Rechtsprechung

Die bisherige Analyse hat aufgezeigt, dass die §§ 97, 14 UrhG eine Erforderlichkeitsprüfung durch das Gericht vorsehen. Im Folgenden soll nun ein Blick auf die Rechtsprechung geworfen werden, um festzustellen, wie sie die Interessenabwägung praktisch vornimmt. Im Mittelpunkt steht dabei die Analyse, inwiefern die Rechtsprechung im Rahmen der Interessenabwägung überprüft, ob der Eigentümer eine das Urheberrecht möglichst schonende Planung vorgenommen hat. Zunächst sollen einige wenige Beispiele aus der Rechtsprechung aufgezeigt werden, in denen die Gerichte die Frage, ob der Eigentümer zur Verfolgung seiner Zwecke eine möglichst schonende Lösung gefunden hat, vorbildlich überprüfen. Dadurch soll deutlich werden, dass die hier geforderte Alternativenprüfung angewandtes und praktisch anwendbares Recht darstellt (1.). Kontrastierend soll dann der von der überwiegenden Rechtsprechung angewandte Zumutbarkeitsmaßstab analysiert und bewertet werden (2.). Anschließend soll der Mechanismus der rein alternativen Interessenabwägung der Rechtsprechung erörtert werden. Dabei soll aufgezeigt werden, dass die Rechtsprechung zwar im Wesentlichen richtige Kriterien heranzieht, um zu bewerten, ob ein Eingriff des Eigentümers schwer oder weniger schwer wiegt, diese Kriterien allerdings in eine systematische Verhältnismäßigkeitsprüfung inklusive Erforderlichkeitsprüfung integriert werden müssen, da anderenfalls schon bei leichtem Überwiegen einer Position diese vollständig auf Kosten der anderen durchschlägt und Alles-oder-Nichts Lösungen drohen (3.).

1. Ausnahmefälle: Überprüfung der Wahl des mildesten Mittels

Nur in wenigen Entscheidungen wurde überprüft, ob der Eigentümer das mildeste Mittel zur Verfolgung seiner Zwecke gewählt hat. So sah das LG Hamburg den nachträglichen Einbau von Schallschutzfenstern als unzulässigen Eingriff in das Integritätsinteresse des Urhebers an. Die „klobigen“ Schallschutzfenster, die nicht die ursprüngliche Dreiteilung aufwiesen, beeinträchtigten die Fassadengestaltung.⁵¹⁸ Das Gericht forderte vom Eigentümer den Nachweis dafür, dass der Einbau von Schallschutzfenstern, die den ursprünglichen ähnelten, nicht möglich war. Im Kern forderte es somit die Wahl des

⁵¹⁸ BauR 1991, 645, 646.

mildesten Mittels und die Darlegung vom Eigentümer⁵¹⁹, warum er dieses nicht gewählt hat.⁵²⁰

Auch das OLG München wendete in der Sache den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz an, indem es zu Gunsten des Urhebers den Abriss einer zu einem baulichen Ensemble gehörenden Kirche untersagte, da der Eigentümer nicht bewiesen hatte, dass die Instandsetzung der verfallenen Kirche als milderer Mittel nicht in Betracht kam.⁵²¹ Die Instandhaltung sei grundsätzlich das mildere Mittel gegenüber einem Abriss. Zwar könne die Wahl des mildesten Mittels (Sanierung) unzumutbar sein, sofern die Sanierungskosten im Vergleich zum Abriss und Neubau unverhältnismäßig hoch seien. Für die Unzumutbarkeit der Instandhaltung seien jedoch wegen der Irreversibilität des Abrisses strenge Maßstäbe anzulegen. Den Beweis, dass die Instandhaltung mit unzumutbaren Kosten verbunden ist, konnte der Eigentümer aus zwei Gründen nicht führen: Erstens hatte er bereits für die anderen Bauteile des Ensembles (Messnerwohnung, Pfarrheim, Kindergarten, Hort) rund 33 Mio. DM aufgewendet, so dass die Sanierung der Kirche mit lediglich 2,8 Mio. DM nicht gravierend ins Gewicht fallen würde. Zweitens habe die Eigentümerin durch Verfallenlassen der Kirche Fakten geschaffen, die ihr nun nicht zum Vorteile (Abriss) gereichen dürften. Aus Sicht des OLG München stellte sich daher die Sanierung als mildestes und zumutbares Mittel dar, so dass es den Abriss untersagte. Im Ergebnis erlegte das OLG München somit dem Urheberrechtsverletzer den Nachweis auf, das mildeste und gleichzeitig zumutbare Mittel zur Zweckerreichung gewählt zu haben.⁵²²

Schließlich ist in diesem Kontext auch ein Urteil des LG München I⁵²³ instruktiv. Denn es erlegte dem Verletzer die Beweislast dafür auf, dass er zur Verfolgung seines Zieles das mildeste Mittel ergriffen hatte: Konkret wollte der Eigentümer am urheberrechtlich geschützten Haus eine Reihe von Veränderungen vornehmen, darunter das Vorziehen der Fassade sowie deren neue Farbgestaltung. Hinsichtlich der Änderung der Farbe der Fassade prüfte das Gericht, ob diese durch wirtschaftliche Interessen des Eigentümers gerechtfertigt war: *„Die Antragsgegnerin hat auch nicht glaubhaft gemacht, dass den Interessen des zukünftigen Mieters nicht auch durch eine andere Umgestaltung, die die Erscheinung der Fassade weniger einschneidend verändern würde, Rechnung getragen*

⁵¹⁹ Zustimmend: v. Waasen, S. 68.

⁵²⁰ Schulze, NZBau 2007, 611, 616; vgl. Fromm/Nordemann/Dustmann § 14 Rn. 71.

⁵²¹ OLG München, ZUM 2001, 339 f.

⁵²² Vgl. Riesenkampff, S. 124.

⁵²³ LG München I, ZUM-RD 2008, 493, 496.

werden könnte.⁵²⁴ Auch hier prüfte das Gericht, ob der Eigentümer seine Ziele mit Hilfe schonenderer Umgestaltungen hätte erreichen können.

Die angeführten Beispiele zeigen, dass die Prüfung des mildesten Mittels in der urheberrechtlichen Rechtsprechung in Ansätzen praktiziert wird. Dabei erlegt sie dem Eigentümer die Darlegungs- und Beweislast auf, ob er zur Erreichung eines legitimen Zwecks das mildeste Mittel ausgewählt hat.⁵²⁵ Dies erscheint auch insoweit begrüßenswert, als dass der Eigentümer dadurch schon bei Umgestaltung des Werkes gezwungen ist, sich mit diesem auseinanderzusetzen und sich zu vergegenwärtigen, welches Ziel er anstrebt und welche Umgestaltung dafür das mildeste Mittel darstellt.⁵²⁶ Die Rechtsprechung belegt zudem, dass das hergeleitete Erfordernis, dass der Eigentümer das mildeste Mittel zur Verfolgung seiner Ziele wählen muss und dies vom Gericht überprüft werden kann, praktiziertes und praktikables Recht darstellt.

2. *Überwiegend: Reine Zumutbarkeitsprüfung und alternative Interessenabwägung*

In der überwiegenden Anzahl der Fälle, insbesondere in der Rechtsprechung des BGH, hat die Rechtsprechung die Prüfung auf die Frage verengt, ob die vorgenommenen Änderungen dem Urheber „zumutbar“ sind, bzw. ob der Urheber die Änderungen „hinnehmen“ muss. Ob die Umgestaltungen zumutbar sind, ermittelt die Rechtsprechung dadurch, dass sie die Interessen auf beiden Seiten gewichtet und dem gewichtigeren Interesse den Vorzug gibt.

a) *Beispiele für reine Zumutbarkeitsprüfung*

Ursprung dieses Zumutbarkeitsmaßstabes in der Rechtsprechung ist die Entscheidung des BGH vom 31. Mai 1974 im Falle Schulerweiterung.⁵²⁷ Der BGH hatte zu entscheiden, ob das Urheberrecht des Architekten der Schule durch einen Anbau im Innenhof verletzt wird. Das Gericht führte dabei zur Interessenabwägung aus: *„Im Rahmen der erforderlichen Interessenabwägung brauchte das Berufungsgericht ferner nicht zu prüfen, ob andere (...) Abänderungen des Bauwerks zu einer geringeren Beeinträchtigung der Urheberinteressen geführt hätten. Zwar muss der Eigentümer eines (urheberrechtlich geschützten) Bauwerks, der sich zu Abänderungen genötigt sieht, grundsätzlich eine den betroffenen Urheber in seinen urheberpersönlichkeitsrechtlichen Interessen möglichst*

⁵²⁴ LG München I, ZUM-RD 2008, 493, 496 (Hervorhebung hinzugefügt).

⁵²⁵ Zum genauen Mechanismus der Darlegungs- und Beweislast für die Wahl des mildesten Mittels vgl. S. 129 f.

⁵²⁶ Vgl. *Riesenkampff*, S. 101.

⁵²⁷ BGH, NJW 1974, 1381 – *Schulerweiterung*.

wenig berührende Lösung finden. Hat er sich jedoch für eine bestimmte Planung entschlossen, so geht es im Rahmen der Interessenabwägung nur noch darum, ob dem betroffenen Urheber die geplanten konkreten Änderungen zuzumuten sind. Ob daneben noch andere, weniger beeinträchtigende Lösungen denkbar sind, ist hierfür nicht von entscheidender Bedeutung.⁵²⁸

Das OLG Hamm scheint in der St. Gottfried Entscheidung ebenfalls eine Zumutbarkeitsprüfung vorzunehmen, indem es formuliert: „Denn es geht allein um die Frage, ob der Urheber die tatsächlich vorgenommenen Änderungen hinnehmen muss. Es geht nicht um die abstrakte Frage, bis zu welchem Punkt das Werk vor Veränderungen geschützt ist.“⁵²⁹ Auch in seiner Revisionsentscheidung zum Fall der St. Gottfried Kirche geht der BGH von einer Zumutbarkeitsrechtsprechung aus und übernimmt fast wortgleich die Überlegungen aus dem Fall Schulerweiterung: „Zwar muss der Eigentümer eines urheberrechtlich geschützten Bauwerks, der sich zu Abänderungen genötigt sieht, grundsätzlich eine den betroffenen Urheber in seinen urheberpersönlichkeitsrechtlichen Interessen möglichst wenig berührende Lösung suchen. Hat er sich jedoch für eine bestimmte Planung entschieden, so geht es im Rahmen der Interessenabwägung noch darum, ob dem betroffenen Urheber die geplanten konkreten Änderungen des von ihm geschaffenen Bauwerks zuzumuten sind. Ob daneben noch andere, den Urheber ggf. weniger beeinträchtigende Lösungen denkbar sind, ist hierfür nicht von entscheidender Bedeutung (BGHZ 62, 331, 338 f. - Schulerweiterung)“.⁵³⁰ Die gleiche Formulierung zur Zumutbarkeit verwenden LG⁵³¹ und OLG Stuttgart⁵³² im Fall Stuttgart 21.

b) Bewertung

Der von der Rechtsprechung verwendete Zumutbarkeitsmaßstab ist in der konkreten Anwendung durch die überwiegende Rechtsprechung abzulehnen.

Geht man vom Ursprungsfall Schulerweiterung⁵³³ aus, so dürfte der BGH den Zumutbarkeitsmaßstab im konkreten Fall deswegen angewandt haben, da der Eigentümer eine Planung gewählt hatte, die sich bewusst von der ursprünglichen Gestaltung absetzte.

⁵²⁸ BGH, NJW 1974, 1381, 1383 – *Schulerweiterung* (Hervorhebung hinzugefügt).

⁵²⁹ OLG Hamm, ZUM 2006, 641, 646 – *St. Gottfried* (Hervorhebung hinzugefügt).

⁵³⁰ BGH, NJW 2008, 3784, 3789 – *St. Gottfried* (Hervorhebung hinzugefügt).

⁵³¹ LG Stuttgart, ZUM-RD 2010, 491, 502 – *Stuttgart 21*.

⁵³² OLG Stuttgart, GRUR-RR 2011, 56, 61 – *Stuttgart 21*.

⁵³³ BGH, NJW 1974, 1381, 1383 – *Schulerweiterung*

Es hatte somit eine eigene Interessenabwägung durch den Eigentümer stattgefunden. Der klagende Urheber hatte auch nicht gerügt, dass der Eigentümer eine schonendere Planung hätte ergreifen können. Auch aus eigener Anschauung des Gerichts waren wohl keine schonenderen Alternativen ersichtlich. Daher konnte im konkreten Fall nur überprüft werden, ob die ergriffene Planung des Eigentümers dem Maßstab eines „verständigen Eigentümers, der die Interessen eines verständigen Urhebers beachtet“⁵³⁴ gerecht wird, was der BGH wohl durch den Zumutbarkeitsmaßstab ausdrücken wollte. Der Zumutbarkeitsmaßstab sollte somit im Ausgangspunkt implizieren, dass der Eigentümer eine eigene Interessenabwägung vornimmt und das Gericht unter Umständen nicht objektiv schonendere Lösungen feststellen kann und das Gericht daher nur prüfen kann und muss, ob die Planung dem beschriebenen Maßstab gerecht wird.

Allerdings hat sich der reine Zumutbarkeitsmaßstab im Wortsinn in der Folge verselbstständigt. Wie der Fall Stuttgart 21 zeigt, wird hier generell auf eine Alternativenprüfung verzichtet, auch wenn sich schonendere Lösungen objektiv aufdrängen. Stattdessen wird der dehnbare Begriff der Zumutbarkeit⁵³⁵ bzw. des Hinnehmenmüssens⁵³⁶ verwendet. Dieser Maßstab verschiebt die grundsätzliche Gleichwertigkeit der kollidierenden Rechte jedoch zu Lasten des Urhebers. Denn Zumutbarkeit bzw. die Frage des Hinnehmenmüssens impliziert, dass Umgestaltungen bis an die „Schmerzgrenze“ des Urhebers möglich sind, also auch über den Punkt schonender Alternativen hinaus. Der Zumutbarkeitsmaßstab läuft daher Gefahr, die grundsätzliche Gleichwertigkeit von Urheberrecht und Eigentum zu Gunsten des Eigentümers zu verschieben, der auch über die Grenze der Erforderlichkeit hinaus Umgestaltungen vornehmen kann, so weit die Schmerzgrenze beim Urheber nicht erreicht ist.⁵³⁷ Die Methode der Erforderlichkeitsprüfung stellt sich dagegen als Entscheidungsregel dar, die beiden Rechten eine möglichst weite Geltung erhalten kann.

Hinzu kommt eine falsche Setzung von Anreizen für die Praxis. Denn wenn die Rechtsprechung zwar fordert, dass der Eigentümer eine möglichst schonende Lösung suchen muss, aber dann, wenn er sich für eine konkrete Planung entschlossen hat, nur

⁵³⁴ Zur Herleitung und Begründung dieses Prüfungsmaßstabes S. 65 f.

⁵³⁵ BGH, NJW 2008, 3784, 3789 – *St. Gottfried*; LG Stuttgart, ZUM-RD 2010, 491, 502 – *Stuttgart 21*; OLG Stuttgart, GRUR-RR 2011, 56, 61 – *Stuttgart 21*.

⁵³⁶ OLG Hamm, ZUM 2006, 641, 646 – *St. Gottfried*.

⁵³⁷ Vgl. v. *Ungern-Sternberg*, GRUR 2010, 273 f. Fn. 42, der feststellt, dass es typisch ist, dass der Eigentümer letztlich einen weiten Spielraum hat und Klagen des Urhebers in der Regel scheitern; vgl. auch *Riesenkampff*, S. 198; vgl. *Neuenfeld*, NZBau 2011, 592 f.

noch eine Zumutbarkeitsprüfung erfolgt, bedeutet das, dass der Eigentümer möglichst schnell vollendete Tatsachen schaffen muss, um in den Genuss einer schwachen Zumutbarkeitsprüfung seiner Planung zu kommen, so dass ihm die intensive Planung nachher faktisch erlaubt wird.⁵³⁸ Die am Wortsinn orientierte Zumutbarkeitsprüfung durch die Rechtsprechung ist daher abzulehnen.

3. *Alternative Interessenabwägung*

Die bisherigen Überlegungen haben ergeben, dass die Rechtsprechung schon im Ausgangspunkt eine reine Zumutbarkeitsprüfung hinsichtlich der konkreten Umgestaltungen vornimmt.

Die folgende Analyse soll die Problematik veranschaulichen, dass diese Zumutbarkeitsfrage durch die Rechtsprechung im Wege einer rein alternativen Gewichtung der kollidierenden Güter vorgenommen wird. Das heißt, die Rechtsprechung sammelt auf Seiten des Urhebers und auf Seiten des Eigentümers schwerer wiegende und schwächere Interessen und gibt dann der Seite den Vorzug, auf der sie in der Addition das schwerere Gewicht sieht, auch wenn der Unterschied nur marginal ist. Häufig geht dann die Interessenabwägung zu Gunsten des Eigentümers aus, was daran liegen mag, dass die Umgestaltungen dem Urheber nur „zumutbar“ sein müssen. In einem ersten Schritt soll daher ein Überblick über die von der Rechtsprechung für schwerer und für weniger schwer erachteten Interessen gegeben werden und eine Bewertung abgegeben werden **(a)**). Anschließend soll die These aufgestellt und begründet werden, dass diese Methodik der rein alternativen Interessengewichtung auch in eine systematische Verhältnismäßigkeitsprüfung nach den Eckpunkten legitimer Zweck, Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit integriert werden kann und muss **(b)**). Anderenfalls droht das nur marginal vorrangige Interesse (Eigentum oder Urheberrecht) vollständig auf Kosten des anderen durchzuschlagen, was Beispiele aus der Rechtsprechung belegen **(c)**).

a) *Schwerwiegende und schwächere Interessen*

Im Folgenden sollen von der Rechtsprechung herausgearbeitete schwerwiegende und schwächere Interessen aufgezeigt und bewertet werden.

⁵³⁸ Vgl. *Neuenfeld*, NZBau 2011, 592 f.; *Schulze*, NZBau 2007, 611, 617.

aa) *Individualität des Werkes*

Rechtsprechung⁵³⁹ und Literatur⁵⁴⁰ messen dem Urheberrecht umso mehr Gewicht zu, je höher das Maß an Individualität des Werkes (schöpferische Gestaltungshöhe) ist. Die besondere Gewichtung der Individualität des Werkes beruht auf der Überlegung, dass eine hohe Individualität eine intensive Beziehung des Urhebers zu seinem Werk bedeutet.⁵⁴¹ Dies erscheint durchaus sachgerecht, denn je höher die Schöpfungshöhe des Werkes, umso empfindlicher beeinträchtigt eine Entstellung die Beziehung des Urhebers zu seinem Werk.⁵⁴² Problematisch erscheint allein die Bestimmung des Maßes an Individualität. So wird zum Teil Werken der reinen Kunst besondere Individualität zugemessen, während der Urheber bei Werken der Gebrauchskunst weniger Möglichkeiten individueller Ausdrucksweise habe, was ein niedrigeres Maß an Individualität impliziert.⁵⁴³ Gegen dieses Abgrenzungskriterium spricht jedoch, dass Werke der Gebrauchskunst, wie etwa die Münchner Allianz Arena und die Krankhäuser in Köln ein hohes Maß an Individualität aufweisen können, auch wenn sie primär den Gebrauchszwecken der Austragung von Fußballspielen, des Arbeitens oder Wohnens dienen. Zudem erscheint es nur schwerlich objektivierbar, wann der Urheber eine besonders gewichtige Beziehung zu seinem geistigen Werk hat. Im Kern ist daher die unzuverlässige Bestimmbarkeit des Maßes an Individualität problematisch, potenziert um das Folgeproblem, wie das Ergebnis dann in der Interessenabwägung mit der gebührenden Schwere in Ansatz gebracht wird. Diese Problematik zeigt auch ein Urteil des OLG Hamm. Der Urheber begehrte den Baustopp des (seiner Ansicht nach entstellenden) Anbaus an ein von ihm entworfenes Schulgebäude. Nach Ansicht des Gerichts war die Individualität des Gebäudes nicht ausgeprägt genug, um einen Baustopp zu rechtfertigen.⁵⁴⁴ Insoweit stellt sich die Frage, ab wann die Individualität ausgeprägt genug gewesen wäre, um einen Baustopp zu rechtfertigen.⁵⁴⁵

⁵³⁹ BGH, NJW 1974, 1381 – *Schülerweiterung*; BGH, NJW 2008, 3784, 3787 – *St. Gottfried*.

⁵⁴⁰ Wandtke/Bullinger § 14 Rn. 16; Dreier/Schulze § 14 Rn. 31; vgl. auch Dreyer/Kotthoff/Meckel § 14 Rn. 29; Dietz, ZUM 1993, 309, 315 f.; Heidmeier, S. 88; Grohmann, S. 44; Schilcher S. 108; Bullinger, Kunstwerkfälschung und Urheberpersönlichkeitsrecht, S. 78.

⁵⁴¹ Vgl. Riesenkampff, S. 125; Schricker/Loewenheim/Dietz § 14 Rn. 31.

⁵⁴² Erdmann, FS Piper, S. 655, 672.

⁵⁴³ Schricker/Loewenheim/Dietz § 14 Rn. 31.

⁵⁴⁴ OLG Hamm, GRUR 1970, S. 565, 566; vgl. Riesenkampff, S. 125.

⁵⁴⁵ Vgl. Riesenkampff, S. 125; Engl, S. 63.

bb) Intensität des Eingriffs

Auch der Intensität des Eingriffs wird in der Interessenabwägung zu Gunsten des Urhebers besonderes Gewicht zugemessen.⁵⁴⁶ Problematisch ist jedoch, dass die Rechtsprechung das Kriterium der Intensität des Eingriffs ohne Bezug zu weniger intensiven Alternativen bewertet. Der Grundsatz der Erforderlichkeit setzt zwingend die Überprüfung von Entscheidungsalternativen voraus.⁵⁴⁷ Ohne Vergleich zu intensiveren oder weniger intensiven Alternativen kann dem Kriterium der „Intensität des Eingriffs“ jedoch kein sinnvoller Aussagegehalt zukommen.⁵⁴⁸ Würde man das Kriterium der „Intensität des Eingriffs“ systematisch in die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes integrieren, müsste es richtigerweise die Frage nach dem mildesten Mittel ausfüllen. Bei konsequenter Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes wäre die von der Rechtsprechung ohne Bezug zu Alternativen geprüfte Frage nach der „Intensität des Eingriffs“ daher zu ersetzen durch eine Erforderlichkeitsprüfung.

cc) Grad an Öffentlichkeit

Schließlich wird auf Seiten des Urhebers einem gesteigerten Grad an Öffentlichkeit besonderes Gewicht zugemessen. Hintergrund ist, dass bei Veröffentlichung entstellter Werkexemplare der Eindruck entstehen kann, der Urheber habe das Werk selbst in dieser Form geschaffen. Dabei leidet das Ansehen des Urhebers umso mehr, je größer der Kreis derer ist, die das entstellte Werk wahrnehmen können.⁵⁴⁹ Die besondere Gewichtung dieses Aspektes zu Gunsten des Urhebers erscheint vor allem vor dem Hintergrund des Schutzzwecks des Entstellungsverbotes des § 14 UrhG gerechtfertigt. Das Entstellungsverbot schützt mit Ruhm und Ehre auch die Darstellung des Urhebers nach außen,⁵⁵⁰ so dass ein gesteigerter Grad an Öffentlichkeit auch ein gesteigertes Gefährdungspotential für das Urheberpersönlichkeitsrecht hat.⁵⁵¹

dd) Schwächung des Urheberrechts wegen Ablauf der Schutzdauer

Gemäß § 64 UrhG erlischt das Urheberrecht siebenzig Jahre nach dem Tode des Urhebers. Vor allem in der neueren Rechtsprechung des BGH⁵⁵² und der Instanzgerichte⁵⁵³ wird

⁵⁴⁶ BGH, NJW 2008, 3784, 3787 – *St. Gottfried*; *Schricker/Loewenheim/Dietz* § 14 Rn. 30; *Riesenkampff*, S. 126.

⁵⁴⁷ *Stürner*, S. 17.

⁵⁴⁸ Vgl. *Heusch*, *Verhältnismäßigkeit*, S. 42.

⁵⁴⁹ *Wandtke/Bullinger* § 14 Rn. 20; vgl. BGH, GRUR 1971, 35, 38 – *Maske in Blau*.

⁵⁵⁰ *Wiesner*, S. 135; *Ulmer*, *Urheber- und Verlagsrecht*, § 38 II 1, S. 209.

⁵⁵¹ Vgl. *Wiesner*, S. 145 f., *Engl.* S. 64.

⁵⁵² BGH, NJW 2008, 3784, 3787 – *St. Gottfried*. BGH, NJW 1982, 639 – *Oberammergauer Passionsspiele II*.

diskutiert, ob das Urheberrecht in der Interessenabwägung umso weniger wiege, je weiter sich die Schutzdauer ihrem Ende zuneige. Im Falle des Todes des Urhebers habe das Urheberrecht nicht mehr das gleiche Gewicht wie zu Lebzeiten.⁵⁵⁴ Eine einheitliche Linie besteht jedoch nicht. So wurde beispielsweise eine Schwächung des Urheberrechts zwanzig Jahre nach dem Tod des Urhebers abgelehnt.⁵⁵⁵ Auch im Falle St. Gottfried wurde eine Intensitätsschwächung des Urheberrechts bei dem bedeutsamen Gebäude der Nachkriegszeit 35 Jahre dem Tod des Urhebers abgelehnt.⁵⁵⁶ Im Falle „Stuttgart 21“ hingegen sollte 54 Jahre nach dem Tod des Urhebers eine Schwächung des Urheberrechts eintreten.⁵⁵⁷ In der Literatur wird teilweise eine Schwächung des Urheberrechts mit ablaufender Schutzdauer abgelehnt.⁵⁵⁸ Kernargument ist die von § 64 UrhG angeordneten Schutzdauer, die einheitlich für vermögens- und persönlichkeitsrechtliche Interessen gilt. Aufgrund der monistischen Lehre des Urheberrechts könne man nicht einerseits die volle Schutzdauer für vermögensrechtliche Interessen fordern und andererseits eine Schwächung persönlichkeitsrechtlicher Interessen mit ablaufender Schutzdauer befürworten.⁵⁵⁹ Teilweise wird argumentiert, jedenfalls der Rechtsnachfolger habe nicht eine derartig enge Verbindung zum Werk wie der Urheber und müsse daher eher Eingriffe dulden.⁵⁶⁰

Vorzugswürdig ist die Ansicht, nach der der Ablauf der Schutzdauer des Urheberrechts allein nicht zu einer Abschwächung der persönlichkeitsrechtlichen Interessen des Urhebers führt, im Einzelfall eine solche Abschwächung aber auf Grund konkreter Umstände festgestellt werden kann.⁵⁶¹ Das Urheberrecht verliert nicht automatisch mit ablaufender Schutzdauer. Vielmehr bedarf es tatsächlicher Feststellungen dahingehend, ob Umstände vorliegen, die es erlauben, im konkreten Fall von einer Abschwächung der Interessen auszugehen.⁵⁶² Dabei ist vom Schutzzweck des Urheberrechts auszugehen,

⁵⁵³ OLG Hamm, ZUM 2006, 641, 647 – *St. Gottfried*; LG Stuttgart, ZUM-RD 2010, 491, 498 – *Stuttgart 21*; OLG Stuttgart, GRUR-RR 2011, 56, 61 – *Stuttgart 21*.

⁵⁵⁴ BGH, GRUR 1989, 106 [107] = NJW 1989, 384 – Oberammergauer Passionsspiele; BGH, NJW 2008, 3784 f. – *St. Gottfried*.

⁵⁵⁵ OLG München, GRUR-RR 2001, 177, 179 – *Kirchenabriss*.

⁵⁵⁶ OLG Hamm, ZUM 2006, 641, 647 – *St. Gottfried*; in diesem Punkt als Rechtsfehlerfrei gebilligt von BGH, NJW 2008, 3784, 3789 – *St. Gottfried*.

⁵⁵⁷ OLG Stuttgart, GRUR-RR 2011, 56, 61 – *Stuttgart 21*.

⁵⁵⁸ Vgl. Dreier/*Schulze* Vor §§ 12 f. Rn. 8; Wandtke/*Bullinger* Vor §§ 12 f. Rn. 10; *Schricker/Loewenheim/Dietz* § 14 Rn. 36a.

⁵⁵⁹ So Dreier/*Schulze*, Vorb. § 12 Rn. 8; Wandtke/*Bullinger*, Vorb. §§ 12 f. Rn. 10, *Obergfell*, GRURPrax 2010, 233, 236.

⁵⁶⁰ *Loewenheim/Dietz/Peukert* § 14 Rn. 111; Wandtke/*Bullinger/Block* § 30 Rn. 13; *Fromm/Nordemann/Dustmann* § 14 Rn. 6.

⁵⁶¹ *Steinbeck*, GRUR-RR 2011, 56, 64.

⁵⁶² *Steinbeck*, GRUR-RR 2011, 56, 64.

das den Urheber vor Veränderungen schützt, die andere ihm zurechnen. Dieses schützenswerte Interesse verliert an Gewicht, je weniger die Gefahr besteht, dass dem Urheber Veränderungen des Werkes zugerechnet werden. Je mehr der Urheber *post mortem* in Vergessenheit geraten ist, verliert sein schützenswertes Interesse an Gewicht. Eine Abschwächung der Urheberinteressen ist daher nicht anzunehmen, solange der Urheber der Öffentlichkeit unverändert im Gedächtnis ist und solange die Öffentlichkeit davon ausgeht, dass das Werk in der jetzigen Gestalt vom Urheber herrührt. Dagegen wird man annehmen können, dass urheberpersönlichkeitsrechtliche Interessen geringer zu werten sind, wenn die Erinnerung an den Schöpfer verblasst ist und Anhaltspunkte dafür gegeben sind, dass ihm Veränderungen nicht mehr zugerechnet werden. Eine Schwächung der Urheberinteressen in der Interessenabwägung aufgrund von Zeitablauf ist daher kein Automatismus.⁵⁶³ Vielmehr bedarf es tatsächlicher Feststellungen dahingehend, dass Umstände vorliegen, die es erlauben, im konkreten Fall von einer Abschwächung der Interessen auszugehen.

ee) *Anpassung des Werkes an Gebrauchszwecke und Vorhersehbarkeit für den Urheber*

Auf Seiten des Eigentümers stellt sich die Anpassung des Werkes an den Gebrauchszweck als gewichtiger Änderungsgrund dar.⁵⁶⁴ Hier ist das Interesse des Eigentümers zu berücksichtigen, den Gebrauchszweck des Werkes zu erhalten, z.B. Änderungen vorzunehmen, die aus Gründen der öffentlichen Sicherheit notwendig sind, wie etwa gesetzlich notwendige Modernisierungen, technisch bedingte Änderungen und Umbauten.⁵⁶⁵ Dient das Gebäude öffentlichen Zwecken, wird die Anpassung des Werkes an Gebrauchszwecke zusätzlich durch die Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Staates und seiner Einrichtungen verstärkt, weshalb beispielsweise der Erweiterung einer Schule gegenüber dem Urheberrecht ein besonderes Interesse eingeräumt wurde.⁵⁶⁶ Auch in seiner Revisionsentscheidung im Falle der St. Gottfried Kirche legt der BGH der Anpassung der Chorinsel an die Gebrauchszwecke besonderes Gewicht bei, zumal diese für den Urheber schon aus dem generellen Gebrauchszweck seines Werkes vorhersehbar waren: *„Auf Seiten des Urhebers ist im Rahmen der Interessenabwägung bei einem Werk der Baukunst insbesondere dessen Gebrauchszweck zu berücksichtigen (...) Der Urheber eines Bauwerkes weiß, dass der Eigentümer das Bauwerk für einen bestimmten Zweck*

⁵⁶³ Steinbeck, GRUR-RR 2011, 56, 64.

⁵⁶⁴ Wandtke/Bullinger § 14 Rn. 30.

⁵⁶⁵ Vgl. Schöfer, S. 105.

⁵⁶⁶ Riesenkampff, S. 123; BGH, NJW 1974, 1381 – *Schulerweiterung*.

verwenden möchte; er muss daher damit rechnen, dass sich aus wechselnden Bedürfnissen des Eigentümers der Bedarf nach Veränderungen des Bauwerks ergeben kann (vgl. BGHZ 62, 331, 335 - Schulerweiterung). Dem Schöpfer eines Kircheninnenraumes ist bewusst, dass die Kirchengemeinde das Gotteshaus für ihre Gottesdienste nutzen möchte; er muss daher gewärtigen, dass sich wandelnde Überzeugungen hinsichtlich der Gestaltung des Gottesdienstes das Bedürfnis nach einer entsprechenden Umgestaltung des Kircheninnenraums entstehen lassen (vgl. BGH GRUR 1982, 107, 110 f. - Kircheninnenraumgestaltung)⁵⁶⁷.

Auch im Falle des Stuttgarter Hauptbahnhofes sahen die Gerichte auf Seiten der Deutschen Bahn das Interesse an Modernisierung. Die Deutsche Bahn AG habe ein gravierendes Interesse an der Bereitstellung einer langfristig leistungsfähigen Schieneninfrastruktur, der Einbindung des Bahnhofsknotens in das europäische Hochgeschwindigkeitsnetz, und der Verbesserung des Schallschutzes. Dies erfordere eine Verlegung des Bahnhofes unter die Erde.⁵⁶⁸ Änderungen, die der Gebrauchszweck mit sich bringt, sind nach der Rechtsprechung daher im Rahmen der Interessenabwägung zu beachten.

Für eine solche Gewichtung der Zweckbestimmung spricht zunächst ein verfassungsrechtliches Argument. Denn die Anpassung eines Werkes an Gebrauchszwecke ist unmittelbarer Ausfluss der Eigentumsfreiheit. Zudem spricht der Gedanke der Zweckübertragungslehre⁵⁶⁹ für die Betrachtung, dass der Urheber eines Werkes für Gebrauchszwecke im Zweifel solche Änderungsbefugnisse übertragen hat, die der Vertragszweck erfordert.⁵⁷⁰ Der dem Urheber bekannte Zweck seines Werkes rechtfertigt die Annahme, dass er Änderungen gegenüber offen war, die der Zweck des Werkes mit der Zeit mit sich bringt. Die Zweckbestimmung eines Gebäudes kann jedoch nicht jede Änderung rechtfertigen. In diesem Punkt hat das OLG Stuttgart im Fall Stuttgart 21 zu Recht differenziert zwischen der Tatsache, dass dem Urheber aufgrund des Zwecks des Bauwerkes klar gewesen sein muss, dass dieses im Laufe der Zeit geändert werden muss, und der Tatsache, dass damit noch nicht klar ist, wie weit die Änderungstoleranz

⁵⁶⁷ BGH, NJW 2008, 3784, 3789 – *St. Gottfried* (Hervorhebung hinzugefügt).

⁵⁶⁸ OLG Stuttgart, GRUR-RR 2011, 56, 63 – *Stuttgart 21*.

⁵⁶⁹ Vgl. ausführlich: *Schack*, Urheber und Urhebervertragsrecht, Rn. 546 ff.; *Goldbaum*, Urheberrecht und Urhebervertragsrecht, S. 75 f.

⁵⁷⁰ *Schilcher*, S. 112 f.

des Urhebers reicht.⁵⁷¹ Im Zweifel ist zwar davon auszugehen, dass dem Urheber aufgrund des Zwecks des Bauwerkes klar gewesen sein muss, dass mit der Zeit Umgestaltungen, insbesondere Modernisierung und Ausbau, notwendig werden. Damit ist jedoch nur beantwortet, dass der Eigentümer mit der Änderung einen legitimen Zweck verfolgt. Noch nicht beantwortet ist damit, wie weit die Änderungstoleranz der Urhebers reicht. Denn nur weil dem Urheber das Erfordernis späterer Anpassungen klar war, bedeutet das nicht, dass er Anpassungen offen gegenüber stand, die über die Wahl einer möglichst schonenden Lösung zur Erreichung dieses Zwecks hinausgehen.⁵⁷² Im Ergebnis stellen daher Änderungen an Bauwerken zum Zwecke ihrer Gebrauchserhaltung einen „legitimen Zweck“ dar. Damit können aber keine Eingriffe legitimiert werden, die über eine das Urheberrecht möglichst schonende Lösung hinausgehen.

ff) *Wirtschaftliche Gründe*

Als eigenständiges Kriterium findet sich in der Rechtsprechung häufig im Rahmen der Interessenabwägung der Prüfungspunkt „wirtschaftliche Interessen“.⁵⁷³ Betrachtet man die Rechtsprechung näher, prüft sie darunter häufig nur das Interesse des Eigentümers an Geringhaltung der Baukosten, wie z.B. im Falle „Stuttgart 21“, wo das Gericht ein schwerwiegendes Interesse der Bahn an Geringhaltung der Baukosten befürwortete.⁵⁷⁴ Auch im Falle des Berliner Hauptbahnhofes, in dem die Deutsche Bahn AG anstelle der vom Urheber vorgesehenen aufwändigen Kreuzgewölben Flachdecken im Untergeschoss einbauen ließ, sah das Gericht auf Seiten der Deutschen Bahn gravierende wirtschaftliche Interessen an Geringhaltung der Baukosten, die aber letztlich hinter den urheberrechtlichen Interessen zurückstanden.⁵⁷⁵ Schließlich prüfte auch das OLG München unter dem Gesichtspunkt des wirtschaftlichen Interesses, ob der Eigentümerin die teurere Instandhaltung der Kirche gegenüber dem günstigeren Abriss zumutbar ist.⁵⁷⁶ Im Ergebnis verknüpft die Rechtsprechung mit der Frage nach wirtschaftlichen Interessen meist das Interesse des Eigentümers an Geringhaltung der Baukosten.

Letztlich dürften aber wirtschaftliche Interessen des Eigentümers nicht nur in der Geringhaltung der Baukosten gesehen werden. Vielmehr lassen sich unter den Begriff der wirtschaftlichen Interessen auch Modernisierungsinteressen des Eigentümers fassen, die

⁵⁷¹ OLG Stuttgart, GRUR-RR 2011, 56, 61 – *Stuttgart 21*.

⁵⁷² Vgl. dazu S. 58 f.

⁵⁷³ Vgl. LG Berlin, ZUM 2007, 424, 429 – *Berliner Hauptbahnhof*.

⁵⁷⁴ OLG Stuttgart, GRUR-RR 2011, 56, 61 – *Stuttgart 21*.

⁵⁷⁵ LG Berlin, ZUM 2007, 424, 429 – *Berliner Hauptbahnhof*.

⁵⁷⁶ OLG München, ZUM 2001, 339, 345.

die Rechtsprechung gelegentlich unter einem separaten Punkt „Modernisierungsinteressen“ oder auch „Anpassung an Gebrauchszwecke“ prüft.⁵⁷⁷ Ziel einer Modernisierung ist es meistens, den Wert des Gebäudes zu erhalten, höhere oder konstante Mieteinnahmen zu erzielen und die Nutzbarkeit des Gebäudes zu erhalten. Modernisierung selbst ist daher schon ein essentiell wirtschaftliches Interesse. Für eine besondere Gewichtung des wirtschaftlichen Interesses des Eigentümers spricht bereits die unmittelbare Zurückführbarkeit dieses Interesses auf Art. 14 GG. Wer Eigentum an Bauwerken hat, wird dieses dauerhaft erhalten und insbesondere rentabel wirtschaftlich nutzen wollen. Der Schutz wirtschaftlicher Interessen des Eigentümers dürfte daher den wohl wichtigsten Punkt im Rahmen der Interessenabwägung darstellen und letztlich auch die von der Rechtsprechung separat geprüften Modernisierungsinteressen umfassen.

gg) Öffentlich-rechtliche Pflichten des Eigentümers

In den Fällen Schulerweiterung⁵⁷⁸ und „Stuttgart 21“⁵⁷⁹ haben sich die Gerichte auch mit der Frage auseinandergesetzt, inwieweit öffentliche Interessen bzw. Belange der Allgemeinheit durch den ändernden Eigentümer zu berücksichtigen sind. Danach sind sie grundsätzlich nur dann zu berücksichtigen, wenn es sich um eigene Pflichten des Eigentümers handelt, die dieser beachten muss.⁵⁸⁰ Dies ergibt sich aus dem Gedanken der Einheit der Rechtsordnung, sowie aus der Überlegung, dass der Eigentümer nicht in das Dilemma gebracht werden darf, einerseits das Werk gegenüber dem Urheber beibehalten zu müssen, und es andererseits aus öffentlich-rechtlichen Gründen verändern zu müssen. Handelt es sich daher um öffentlich-rechtliche Pflichten, sind diese in der Interessenabwägung wie eigene Interessen der Eigentümer zu beachten.

So war im Falle Schulerweiterung der Schulträger per se verpflichtet, öffentliche Interessen wie eigene zu berücksichtigen und daher nach pflichtgemäßem Ermessen eine Schulbauerweiterung zu betreiben.⁵⁸¹ Auch die Deutsche Bahn AG, obwohl juristische Person des Privatrechts, ist im Rahmen des Projektes „Stuttgart 21“ nach §§ 3, 4 AEG verpflichtet, das öffentliche Interesse an Funktionstüchtigkeit der Eisenbahn nebst dazugehörigen Anlagen als Teil des öffentlichen Verkehrs zu beachten.⁵⁸² Dafür muss sie eine Eisenbahninfrastruktur schaffen und in einem betriebsbereiten Zustand erhalten.

⁵⁷⁷ LG Stuttgart, ZUM-RD 2010, 491, 502 – *Stuttgart 21*; OLG Stuttgart, GRUR-RR 2011, 56, 61 f. – *Stuttgart 21*; *Schilcher*, S. 121; vgl. Schrickler/Loewenheim/Dietz § 14 Rn. 36a; *Riesenkampff*, S. 123.

⁵⁷⁸ BGH, NJW 1974, 1381, 1382 – *Schulerweiterung*.

⁵⁷⁹ LG Stuttgart, ZUM-RD 2010, 491, 503 – *Stuttgart 21*; OLG Stuttgart, GRUR-RR 2011, 56, 59 f. – *Stuttgart 21*.

⁵⁸⁰ OLG Stuttgart, GRUR-RR 2011, 56, 61 – *Stuttgart 21*.

⁵⁸¹ BGH, NJW 1974, 1381, 1383 – *Schulerweiterung*.

⁵⁸² Vgl. LG Stuttgart, ZUM-RD 2010, 491, 496 – *Stuttgart 21*.

Dazu gehört auch die Modernisierung, weshalb die Deutsche Bahn AG verpflichtet ist, die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, die zu einer modernen, sicheren und ausreichend dimensionierten Verkehrsinfrastruktur gehören.⁵⁸³ Ändert der Eigentümer das Werk zur Erfüllung öffentlich-rechtlicher Pflichten, sind diese Pflichten daher wie eigene Interessen des Eigentümers in der Interessenabwägung zu berücksichtigen.

hh) *Ästhetische Gründe*

Ästhetische Gründe stellen nach Auffassung der Rechtsprechung kein legitimes Änderungsinteresse des Eigentümers dar. Ausgangspunkt dieser Rechtsprechung ist die Entscheidung des Reichsgerichts vom 8. Juni 1912 zur Übermalung des Freskos „Felseneiland mit Sirenen“.⁵⁸⁴ Die Eigentümerin des Freskogemäldes hatte die nackten Sirenen dergestalt übermalen lassen, dass sie nunmehr bekleidet erschienen, wogegen sich der Urheber *Alfred Böcklin* mit seiner Beseitigungsklage wandte. Das RG sah die rein ästhetischen Gründe der Eigentümerin nicht als schützenswertes Interesse an: *„Ändert sich der Geschmack des Eigentümers (...) so wird er es veräußern (...) verschenken (...) oder er wird es seinem und anderer Anblick entziehen.“* Hier habe die Eigentümerin aber *„in die künstlerische Eigenart des Bildes eingegriffen (...) Damit hat sie das Werk des Künstlers verändert und sein (...) Urheberrecht verletzt.“*⁵⁸⁵

Auch der BGH erkannte in seiner Entscheidung zur Umgestaltung eines Treppenhauses durch Einfügen einer Skulptur ästhetische Gründe nicht als gewichtige Änderungsinteressen an: *„Für die Umgestaltung des Treppenhauses hat die Beklagte selbst lediglich – nicht näher konkretisierte – ästhetische Gründe angegeben. Solche Interessen können den Eigentümer jedoch grundsätzlich nicht zu baulichen Veränderungen in der Art, wie sie hier vorgenommen wurden, berechtigen.“*⁵⁸⁶ Zwar erscheint es vor dem Hintergrund der Rechte des Eigentümers aus § 903 BGB sowie Art. 14 GG nicht unproblematisch, ihm ästhetische Änderungen zu versagen. Danach hat er nämlich grundsätzlich auch das Recht zur Vornahme geschmacksbedingter Änderungen. Diese erscheinen jedoch im Vergleich zu wirtschaftlich bedingten Änderungen nicht derartig zwingend, dass sie einen Eingriff in das Urheberrecht rechtfertigen. Zudem ist zu beachten, dass der Eigentümer die Geschmacksfrage durch Beauftragung des Urhebers *„aus der Hand gegeben hat“* und der Eigentümer und auch seine Rechtsnachfolger daher in geschmacklicher Hinsicht an das Werk gebunden sind. Ihrem Interesse an

⁵⁸³ Vgl. OLG Stuttgart, GRUR-RR 2011, 56, 60 – *Stuttgart 21*.

⁵⁸⁴ BGHZ 79, 397, 401 f. – *Felseneiland mit Sirenen*.

⁵⁸⁵ BGHZ 79, 397, 401 – *Felseneiland mit Sirenen*.

⁵⁸⁶ BGH, NJW 1999, 790, 791 – *Treppenhausgestaltung*.

geschmacksbedingten Änderungen kann daher im Rahmen der Interessenabwägung nach § 14 UrhG kein besonderes Gewicht zugemessen werden.

b) Kompatibilität mit systematischer Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips

Die bisherige Analyse hat ergeben, dass in der überwiegenden Rechtsprechung bestimmte Interessen im Rahmen der Abwägung stärker, andere schwächer gewertet werden. Daher stellt sich die entscheidende Frage, ob und wie sich dieses von der Rechtsprechung etablierte Gewichtungssystem mit dem hier befürworteten Ansatz einer systematischen Verhältnismäßigkeitsprüfung, insbesondere der Wahl des mildesten Mittels, in Einklang bringen lässt. Im Folgenden soll daher der Versuch unternommen werden, die oben dargestellten und von der Rechtsprechung praktizierten Gewichtungsgesichtspunkte systematisch in eine Verhältnismäßigkeitsprüfung zu integrieren. Dabei sollen die Gewichtungsgesichtspunkte systematisch den vier Prüfungspunkten des Verhältnismäßigkeitsprinzips (Legitimer Zweck, Geeignetheit, mildestes Mittel, Angemessenheit) zugeordnet werden.

An erster Stelle steht die Frage, ob der Eigentümer legitime Zwecke verfolgt. Hier erscheint es geboten, einen weiten Maßstab anzulegen und die Zwecke, die der Eigentümer mit seinen Änderungen verfolgt, als grundsätzlich legitim anzusehen. Denn in den meisten Fällen sind Werkänderungen durch den Eigentümer eine schlichte Ausübung seiner Freiheiten aus Art. 14 I 1 GG, bzw. einfachgesetzlich konkretisiert aus § 903 BGB. Zu solch schutzwürdigen Zwecken gehören namentlich wirtschaftliche Gründe, insbesondere Modernisierung und Anpassung des Werkes an Gebrauchszwecke. Dies sind essentiell aus dem Eigentumsrecht fließende Zwecke, die als solche von der Eigentumsfreiheit gedeckt sind. Nur allein zum Zwecke der Diffamierung des Urhebers vorgenommene Änderungen dürften nicht schutzwürdig sein. Auch kaum schutzwürdig erscheinen nach oben Gesagtem⁵⁸⁷ geschmacksbedingte Änderungen, da der Eigentümer die Geschmacksfrage durch Beauftragung des Architekten aus der Hand gegeben hat.⁵⁸⁸ Die Geringhaltung der Baukosten dürfte auf Ebene des legitimen Zwecks noch auszuklammern sein, da der Eigentümer nicht mit dem Zweck als solchem baut, die Kosten gering zu halten. Änderungen zum Zwecke der Erfüllung öffentlich-rechtlicher Pflichten sind zwar als legitimer Zweck anzusehen. Die Legitimität dieses Zwecks ergibt sich jedoch nicht aus dem Eigentumsrecht, sondern aus der vom Gesetzgeber

⁵⁸⁷ Zu ästhetischen Gründen vgl. S. 113 f.

⁵⁸⁸ Vgl. v. Waasen, S. 117.

vorgenommenen Vorbewertung, mit der dieser in der Regel Ziele der Bausicherheit und damit den Schutz Dritter verfolgt.

Im nächsten Schritt muss die Planung des Eigentümers geeignet sein, seine Ziele zu erreichen. A priori dürfte es in der Praxis bei großen Vorhaben verschiedene Planungen geben, die verschiedene Zwecke nicht gleichermaßen erreichen. Beispielsweise verfolgten die Deutsche Bahn AG und die Stadt Stuttgart im Falle „Stuttgart 21“ verschiedene Ziele: Gute Anbindung des Bahnhofes an das europäische Hochgeschwindigkeitsnetz und den Flughafen Stuttgart, Verringerung des Lärms, Erhöhung der Kapazitäten und städtebauliche Entwicklung. Um all diese Zwecke zu erreichen, existierten verschiedene Planungen, vom „K 21“ (Beibehaltung des Kopfbahnhofes) über Zwischenlösungen bis zur Lösung „Stuttgart 21“. „K 21“ und andere Zwischenlösungen waren jedoch nicht in gleicher Weise geeignet, all diese Zwecke zu erreichen. Beispielsweise hätte ein Kopfbahnhof nicht zum Freiwerden der Gleisflächen für den Städtebau geführt, die Lärmbelästigung nicht verringert und einer guten Anbindung der Stadt im Wege gestanden. Insofern sind zunächst einmal nur diejenigen Planungen als geeignet anzusehen, die sämtliche Ziele vollständig erreichen.

An dritter Stelle ist dann zu fragen, ob die Planung des Eigentümers erforderlich ist. Hier ist die von der Rechtsprechung losgelöst geprüfte Frage nach der „Intensität des Eingriffs“⁵⁸⁹ zu verorten. Wie aufgezeigt, prüft die Rechtsprechung hier ohne Bezug zu denkbaren milderer Varianten und bewertet lediglich, ob ein Eingriff intensiv ist oder nicht. Dies widerspricht den Regeln der Denklogik, denn die Intensität eines Eingriffs kann nicht beantwortet werden, wenn man keinen Bezug zu intensiveren oder weniger intensiven Planungen herstellt. Daher ist entgegen der Rechtsprechung⁵⁹⁰ eine Alternativenprüfung vorzunehmen. Die Wahl des mildesten Mittels fordert dabei zunächst vom Eigentümer, unter den vollständig zielkonformen, das heißt geeigneten Planungen die den Urheber am wenigsten beeinträchtigende Variante zu wählen.⁵⁹¹

Auf Ebene der anschließenden Angemessenheitsprüfung sind dann die Vorteile der Planung für den Eigentümer sowie die Nachteile auf Seiten des Urhebers zu bewerten und

⁵⁸⁹ BGH, NJW 2008, 3784, 3787 – *St. Gottfried*; *Schricker/Loewenheim/Dietz* § 14 Rn. 30; *Riesenkampff*, S. 126.

⁵⁹⁰ BGH, NJW 2008, 3784, 3789 – *St. Gottfried*; LG Stuttgart, ZUM-RD 2010, 491, 502 – *Stuttgart 21*; OLG Stuttgart, GRUR-RR 2011, 56, 61 – *Stuttgart 21*.

⁵⁹¹ v. *Waasen*, S. 106; *Bielenberg*, GRUR 1974, 678 f.

in ein Verhältnis zu setzen. An dieser Stelle sind verschiedene oben diskutierte Gewichtungskriterien der Rechtsprechung zu verorten und können je nach Einzelfall zu sachgerechten Ergebnissen führen. In Bezug auf das Kriterium der „Geringhaltung der Baukosten“⁵⁹² ist auf Seiten des Eigentümers zu berücksichtigen, dass mildere Planungen mit unzumutbar hohen Baukosten verbunden sein können, so dass sich die Wahl des mildesten Mittels als unzumutbar erweisen kann und dem Eigentümer im Einzelfall daher die Wahl eines schärfer einschneidenden Mittels erlaubt sein kann.⁵⁹³ Dies dürfte vor allem dann gelten, wenn das Urheberrecht aufgrund von Zeitablauf⁵⁹⁴ ohnehin an Gewicht verloren hat oder der Grad an Öffentlichkeit⁵⁹⁵ gering ist oder die Individualität⁵⁹⁶ des Werkes eher als gering zu bewerten ist, so dass hier dem Eigentümer kein derartig hoher finanzieller Aufwand abzuverlangen ist.

In einem gewissen Rahmen kann aber auch vom Eigentümer zu erwarten sein, dass er die mildere – wenn auch teurere – Planung ergreift.⁵⁹⁷ Dies dürfte insbesondere dann der Fall sein, wenn der Grad an Öffentlichkeit besonders hoch ist oder keine Schwächung des Urheberrechts aufgrund Zeitablaufs eingetreten ist oder das Werk eine besondere Schöpfungshöhe aufweist.

Eine Einzelfallprüfung kann sogar ergeben, dass selbst das mildeste unter gleich geeigneten Mitteln noch einen zu intensiven Eingriff in die Rechte des Urhebers bedeuten würde.⁵⁹⁸ In einem solchen Fall muss der Eigentümer unter Umständen eine gemessen an seinen Zielen weniger geeignete Planung vornehmen, die das Urheberrecht weniger antastet. Der Eigentümer muss dann im Einzelfall Abstriche bei der Zielkonformität seiner Planung machen.⁵⁹⁹

Das so verstandene System der Interessenabwägung inklusive Erforderlichkeitsprüfung unter Berücksichtigung der Gewichtungskriterien der Rechtsprechung erweist sich flexibel für die Bedürfnisse des Einzelfalls. Denn der Eigentümer muss nicht per se das mildeste Mittel wählen. Er muss dies nur, wenn es ihm auch zumutbar ist. Unzumutbar kann die Wahl der schonendsten Variante etwa dann sein, wenn die Kosten für das mildere Mittel

⁵⁹² Vgl. S. 111 f.

⁵⁹³ v. Waasen, S. 119 f.

⁵⁹⁴ Vgl. zu diesem Kriterium S. 107 f.

⁵⁹⁵ Vgl. zu diesem Kriterium S. 107 f.

⁵⁹⁶ Vgl. zu diesem Kriterium S. 106 f.

⁵⁹⁷ v. Gamm, BauR 1982, 97, 119.

⁵⁹⁸ Vgl. Hesse, BauR 1971, 209, 220.

⁵⁹⁹ Vgl. V. Waasen, S. 106, Hesse, BauR 1971, 209, 220; die ebenfalls der Auffassung sind, dass der Eigentümer sogar eine gemessen an seinen Gebrauchszwecken nicht gänzlich optimale Planung vornehmen müsse, wenn diese Lösung den Urheber weniger beeinträchtigt.

unverhältnismäßig wären im Vergleich zu intensiveren Eingriffen.⁶⁰⁰ Umgekehrt ist es aber auch möglich, dass unter gleich geeigneten Mitteln selbst das mildeste Mittel zu intensiv die Rechte des Urhebers beeinträchtigt, so dass es geboten sein kann, dass der Eigentümer eine weniger geeignete Planung ergreift.⁶⁰¹

Die vorangestellten Überlegungen verdeutlichen, dass der Grundsatz, dass der Erforderlichkeitsgrundsatz kompatibel ist mit den von der Rechtsprechung entwickelten Gewichtungsgesichtspunkten. Diese müssen nur systematisch in die Verhältnismäßigkeitsprüfung integriert werden. Eine solche Prüfung durch Gerichte hätte den Vorteil der Systematik und Vorhersehbarkeit auf seiner Seite. Der Eigentümer wüsste, dass er eine Planung wählen muss, die zwar grundsätzlich seine Ziele erreicht, dabei aber das Urheberrecht möglichst schont.

c) *Gefahr der Gewichtungsrechtsprechung anhand von Beispielen aus der Rechtsprechung*

Gewichtet man hingegen die genannten Kriterien in der Güterabwägung rein alternativ auf beiden Seiten, besteht die Gefahr, entweder nur dem einen oder nur dem anderen Interesse vollständig den Vorzug zu geben – auch dann, wenn eine Kompromisslösung, die beiden Interessen zur Geltung verhilft, zumindest denkbar ist und angesichts gewichtiger Interessen auf beiden Seiten auch „gerecht“ wäre. Genau diese Problematik verdeutlicht ein Blick auf die Rechtsprechung. Indem die Rechtsprechung entsprechend den oben genannten Kriterien manche Interessen stärker, manche hingegen schwächer gewichtet, läuft sie Gefahr, das stärker gewichtete Interesse auf Kosten des anderen voll durchschlagen zu lassen. Dies ist vor allem in Pattsituationen problematisch, in denen die Rechtsprechung auf beiden Seiten starke Interessen sieht und nur dem einen oder dem anderen Recht den Vorzug geben kann.

Diese Gewichtungsrechtsprechung ist in zweierlei Hinsicht problematisch. Erstens ist bereits fraglich, wie die Gewichtung bestimmter Interessen vor dem Hintergrund der hergeleiteten grundsätzlichen Gleichwertigkeit der kollidierenden Interessen⁶⁰² zu

⁶⁰⁰ Das OLG Hamm äußerte jüngst in einem Fall Bedenken an der Zumutbarkeit einer schonenderen Planung, da die dafür notwendige Heraufsetzung des Werkes (Brunnens) auf ein Podest die Öffnung des über dem Werk befindlichen Dachs erfordert hätte, was sogar die Kosten des Werkes selbst überstiegen hätte (OLG Hamm, ZUM-RD 2011, 343 347).

⁶⁰¹ Vgl. *V. Waasen*, S. 106, *Hesse*, BauR 1971, 209, 220.

⁶⁰² Vgl. hierzu *Larenz*, Methodenlehre S. 405, der der Auffassung ist, dass die Einzelfallabwägung die Gefahr birgt, die eigentliche Gleichwertigkeit wieder aufzuheben und einem Gut den Vorzug zu geben.

rechtfertigen ist. Zweitens birgt sie aus der Perspektive dieser Untersuchung eine entscheidende Gefahr. Wird die Interessengewichtung nicht systematisch in die Verhältnismäßigkeitsprüfung integriert, sondern davon losgelöst in eine rein alternative Güterabwägung, tritt die weniger gewichtige Position vollständig zurück, ohne dass ihr eine Mindestposition erhalten bleibt.⁶⁰³

aa) *LG Berlin: Berliner Hauptbahnhof*

Instruktiv ist zunächst der vom LG Berlin entschiedene Fall des Berliner Hauptbahnhofes.⁶⁰⁴ Die Gestaltung des Architekten *Gerkan* hatte auf den Untergeschossebenen -1 und -2 Kreuzgewölbedecken vorgesehen, um auch im unteren Teil des Bahnhofs die Idee des Kreuzbahnhofs aufzunehmen und das Motto „Kathedrale der Mobilität“ zu versinnbildlichen. Die Eigentümerin des Bahnhofs hatte aus Kostengründen stattdessen auf beiden Untererebenen Flachdecken einziehen lassen, was aus Sicht des Urhebers eine Entstellung des Gesamtwerkes darstellte. Der Bahnhof präsentiere sich nicht mehr als Einheit, sondern zerfalle in einen oberirdischen Teil, an dem der für Kunst empfängliche Durchschnittsbetrachter die gewollten Gestaltungsmerkmale ablesen könne, und einen unterirdischen Teil an dem dies nicht mehr in gleicher Weise möglich sei. Das Gericht gelangte aufgrund einer Interessenabwägung zur vollen Vorzugswürdigkeit der Urheberinteressen. Entscheidend sind hier die Formulierungen des Gerichts zur Gewichtung der kollidierenden Interessen: Einerseits ordnet es das wirtschaftliche Interesse des Eigentümers an der Einhaltung der Baukosten als beachtliches Interesse ein: *„Gleichwohl durfte die Beklagte von ihrem Recht (...) nur zur Wahrung eigener Berechtigter Interessen Gebrauch machen. Dazu zählt das Interesse an der Einhaltung der Baukostensumme“*. Dennoch stand es in diesem Fall hinter dem Urheberinteresse zurück: *„Das Interesse der Kläger an der Errichtung der geplanten (...) Gewölbedecke überwiegt das wirtschaftliche Interesse der Beklagten an einer möglichst kostengünstigen Herstellung des Innenausbaus.“*⁶⁰⁵ Dieses Überwiegen der Urheberinteressen führte aber im Ergebnis zur vollständigen Beseitigungspflicht der Flachdecken auf beiden Ebenen des Untergeschosses; dies obwohl die Architekten im Laufe der Planungsphase eine Kompromissversion („*abgespeckte Variante*“) entwickelt hatten, die auch dem Gericht vorlag und die es in der Darstellung des Tatbestandes erwähnte: *„Daraufhin schlugen die Kläger (...) nur noch für die Ebene -1 eine*

⁶⁰³ Vgl. v. *Waasen*, S. 68; *Müller*, Einheit der Verfassung, S. 209, 221, der grundsätzlich die Gefahr sieht, dass unter Hinweis auf das Überwiegen eines Interesses dieses voll durchschlägt.

⁶⁰⁴ LG Berlin, ZUM 2007, 424 f. – *Berliner Hauptbahnhof*.

⁶⁰⁵ LG Berlin, ZUM 2007, 424, 429 – *Berliner Hauptbahnhof* (Hervorhebung hinzugefügt).

*Gewölbedecke und für die Ebene -2 eine Flachdecke vor“.*⁶⁰⁶ Obwohl diese Planung sich möglicherweise im Rahmen des Spektrums besonders schonender Planungen befindet, verurteilte das Gericht den Eigentümer zur vollständigen Beseitigung der Flachdecken. Auf die abgespeckte Variante ging das LG Berlin nur dergestalt ein, dass diese seitens der Architekten *„unter dem Eindruck der Sachzwänge geschah, um auf diese Art mindestens eine teilweise Umsetzung ihrer Planung zu erzielen“.*⁶⁰⁷ Auch wäre es denkbar gewesen, wie das LG Gera⁶⁰⁸ zu verfahren und eine das Urheberrecht möglichst schonende Lösung darin zu sehen, dass Tafeln im Eingangsbereich darauf hinweisen, dass die gesamte Bahnhofskonstruktion mit Ausnahme der unteren Ebenen vom Architekten *Gerkan* entworfen wurde.⁶⁰⁹ Doch solche Überlegungen zu Möglichkeiten schonenderer Alternativen finden sich im Urteil jedoch nicht. Deutlich wird an diesem Urteil somit die Gefahr der Gewichtungsrechtsprechung, wonach die schwerere Gewichtung einer Position zu dessen vollständiger Dominanz führen kann. Mildere Mittel, in denen sich Kompromisslösungen finden, werden nicht erwogen. Dies führt im Ergebnis zu reinen Alles-oder-Nichts Lösungen.

bb) LG und OLG Stuttgart: „Stuttgart 21“

Im Falle des Stuttgarter Hauptbahnhofes gelangten LG⁶¹⁰ und OLG⁶¹¹ Stuttgart im Rahmen der Interessenabwägung über eine unterschiedliche Gewichtung der kollidierenden Interessen zum Überwiegen des Eigentumsrechts. Entscheidend sind hier die Formulierungen, die offenlegen, dass LG und OLG Stuttgart hier von einer Pattsituation ausgingen, d.h. sich Eigentumsrecht und Urheberrecht in gleichem Gewicht gegenüberstanden. So formulierte das LG Stuttgart in Bezug auf die Gewichtigkeit des Urheberrechts: *„Der Kläger kann sich auf ein gesteigertes urheberrechtliches Interesse an der uneingeschränkten Erhaltung des Werks seines Großvaters berufen.“*⁶¹² Das OLG Stuttgart führte dazu aus: *„(...) wegen der hohen Schöpfungshöhe und des überragenden Rangs des Werks [besteht] grundsätzlich ein hohes Erhaltungsinteresse des Urhebers (...).“*⁶¹³ Gleichzeitig bestünden laut LG Stuttgart auch gewichtige Eigentümerinteressen:

⁶⁰⁶ LG Berlin, ZUM 2007, 424, 425 – *Berliner Hauptbahnhof*.

⁶⁰⁷ LG Berlin, ZUM 2007, 424, 431 – *Berliner Hauptbahnhof*.

⁶⁰⁸ LG Gera, BauR 1995, 866, 868; im Antrag des Urhebers auf Unterlassung des von seinen Plänen abweichenden Baus sah das Gericht die Verurteilung zur Unterlassung der Namensnennung des Architekten als Minus enthalten.

⁶⁰⁹ Vgl. v. *Waasen*, S. 107, der im Recht auf Entfernung der Urheberbezeichnung grundsätzlich eine weniger tiefgreifende Form des Verbotsrechts auf § 14 UrhG sieht.

⁶¹⁰ LG Stuttgart, ZUM-RD 2010, 491 f. – *Stuttgart 21*.

⁶¹¹ OLG Stuttgart, GRUR-RR 2011, 56 f. – *Stuttgart 21*.

⁶¹² LG Stuttgart, ZUM-RD 2010, 491, 498 – *Stuttgart 21*.

⁶¹³ OLG Stuttgart, GRUR-RR 2011, 56, 61 – *Stuttgart 21* (Einschub hinzugefügt).

„Diesem Erhaltungsinteresse des Urhebers stehen gewichtige Interessen des Eigentümers gegenüber (...)“⁶¹⁴. Trotz Pattsituation gab es aber dem Eigentumrecht den Vorzug: „Die geschilderten Eigentümerinteressen führen bei einer Gesamtabwägung sämtlicher Umstände zur Zulässigkeit der vorgesehenen Abrissmaßnahmen, da das Interesse des Gebäudeeigentümers an der Umgestaltung des Bahnhofsgebäudes das urheberpersönlichkeitsrechtliche Erhaltungsinteresse überwiegt. Gegenstand der Interessenabwägung ist nur die gewählte Planungsvariante.“⁶¹⁵ Auch das OLG gab aufgrund seiner Wertung dem Eigentumsrecht den Vorzug, obwohl es auf beiden Seiten gravierende Interessen sah: „Trotz der erheblichen Schöpfungshöhe und des überragenden Ranges des Werkes, weshalb grundsätzlich ein hohes Erhaltungsinteresse des Urhebers besteht und trotz des erheblichen Eingriffs in das Gesamtbauwerk überwiegen die Eigentümerinteressen der Beklagten.“⁶¹⁶

Hier zeigt sich, dass nur die beiden einander gegenüberstehenden Interessen rein alternativ gewichtet werden. Obwohl beide Interessen nach Ansicht der Gerichte von einigem Gewicht sind und eine Pattsituation entstanden ist, schlägt das Eigentümerinteresse voll durch, das Urheberpersönlichkeitsrecht tritt voll zurück, obwohl im konkreten Fall schonendere Planungen, die den Abriss der Flügelbauten nicht vorsahen, existierten. Nicht nur das Gebot der praktischen Konkordanz gebietet es jedoch, beide Interessen zu einem schonenden Ausgleich zu bringen, um beiden Positionen möglichst weit zur Geltung zu verhelfen.⁶¹⁷ Insbesondere das Gebot, bei Eingriffen zur Verfolgung eines legitimen Zwecks unter den geeigneten Mitteln das Mildeste auszuwählen, wird hier vollständig ignoriert. Eine Lösung des Problems hätte in der Analyse milderer Planungsalternativen gelegen.

Auch in einer Urteilsanmerkung heißt es, dass es sich um eine vom Gericht vorgenommene reine Wertungsfrage handle, wessen Interesse am Ende Vorrang habe. Insoweit sei fraglich, warum die Deutsche Bahn AG zur Erreichung ihrer Interessen gerade zwingend die Flügelbauten abreißen müsse: *„In dem Vorbringen des Bahnhofseigentümers lässt sich kein in der urheberrechtlichen Abwägung als echtes Gegengewicht wirkendes Interesse ausmachen (wie etwa Anforderungen dringlicher und*

⁶¹⁴ LG Stuttgart, ZUM-RD 2010, 491, 501 – *Stuttgart 21*.

⁶¹⁵ LG Stuttgart, ZUM-RD 2010, 491, 504 – *Stuttgart 21*.

⁶¹⁶ OLG Stuttgart, GRUR-RR 2011, 56, 61 – *Stuttgart 21*.

⁶¹⁷ Vgl. Maunz/Dürig/Di Fabio GG Art. 2 Rn. 135.

zwingender Modernisierungsmaßnahmen, die das oberirdische Bauwerk berühren), welches dem Achtungsanspruch des Urhebers entgegengesetzt werden und eine Entstellung verhindern könnte. Dennoch hat das LG Stuttgart die Modernisierungsinteressen des Gebäudeeigentümers an der Umgestaltung des Hauptbahnhofes als stark funktionsgebundenem Zweckbau höher bewertet als das urheberpersönlichkeitsrechtliche Erhaltungsinteresse des Urhebers.⁶¹⁸ Gleichermäßen kritisch in Bezug auf die Erforderlichkeit des Abrisses äußern sich auch Steinbeck⁶¹⁹ und Neuenfeld⁶²⁰ in ihren Urteilsanmerkungen.

Bemerkenswert ist, dass die Gerichte im konkreten Fall auch bei Prüfung milderer Planungsvarianten argumentativ das Ergebnis hätten begründen können, dass die gewählte Planung das mildeste und dabei zumutbare Mittel darstellt. Sie hätten hinsichtlich solcher Planungen, die den Abriss der Seitenflügel nicht vorsahen, prüfen und ggf. feststellen können, dass diese zwar milder sind, den Eigentümer aber aus verschiedenen Gründen unangemessen benachteiligen: So hätten sie beispielsweise argumentieren können, es wäre unzumutbar, wenn der Eigentümer die nunmehr nutzlosen Flügelbauten beibehalten und irgendeiner Nutzung zuführen müsste.⁶²¹ Oder aber es wäre unzumutbar, die Flügelbauten beizubehalten, da deren Untertunnelung aus statischen Gründen mit weitaus höheren Baukosten verbunden wäre. Oder die Beibehaltung der Flügelbauten wäre unzumutbar, da sie aus städtebaulichen Gründen von der Planfeststellungsbehörde möglicherweise untersagt worden wäre.⁶²² Vor diesen Erwägungen haben beide Gerichte jedoch *expressis verbis* die Augen verschlossen und ohne Not auf die Erforderlichkeitsprüfung verzichtet und allein dem ihrer Meinung nach vorzugswürdigeren Interesse den vollen Vorzug gegeben.

cc) OLG Hamm und BGH: St. Gottfried

Auch die Zusammenschau der Entscheidungen des OLG Hamm⁶²³ und des BGH⁶²⁴ zur St. Gottfried Kirche verdeutlicht die Gefahr des vollen Durchschlagens des als schwerwiegender bewerteten Interesses.

⁶¹⁸ Obergfell, GRUR-Prax 2010, 233 f.

⁶¹⁹ Steinbeck, GRUR-RR 2011, 56, 64.

⁶²⁰ Neuenfeld, NZBau 2011, 592 f.

⁶²¹ Vgl. Knipp, IBR 2010, 404; Grohmann, GRUR-Prax 2010, 275.

⁶²² Zur Problematik, dass das Zivilgericht aus kompetenziellen Gründen nicht verbindlich feststellen kann, ob schonendere Planungen bauplanungsrechtlich zulässig wären, vgl. S. 156 f.

⁶²³ OLG Hamm, ZUM 2006, 641 – St. Gottfried.

⁶²⁴ BGH, NJW 2008, 3784 – St. Gottfried.

Das OLG Hamm hatte zwar zunächst entsprechend obiger Analyse den richtigen Schluss gezogen, dass bei der Interessenabwägung „weder von einer Vorrangigkeit der Interessen des Werkeigentümers, noch von denen des Urhebers ausgegangen werden“⁶²⁵ könne. Allerdings zog es aus dem Überwiegen der Urheberinteressen im Einzelfall den Schluss, dass dieses voll durchschlage: „Die von der Beklagten allein ins Feld geführten liturgischen Interessen reichen dafür nicht aus, die Interessenabwägung zu ihren Gunsten ausgehen zu lassen (...) Solche im Geschmacksbereich liegenden Gründe für einen Umbau sind (...) gegenüber dem Erhaltungsinteresse des Urhebers gerade nicht zu berücksichtigen.“⁶²⁶ Durch die sich daran anknüpfende vollständige Beseitigungspflicht ließ das OLG Hamm das Urheberinteresse voll durchschlagen.

Zum gegenteiligen Ergebnis gelangte der BGH in seiner Revisionsentscheidung, wobei er ‘technisch‘ wie das Berufungsgericht vorging, indem er hinterfragte, wessen Interesse überwiege um dieses dann voll durchschlagen zu lassen: „Das Berufungsgericht ist zwar zutreffend davon ausgegangen, dass ein sich aus dem Zusammentreffen der Belange des Urhebers einerseits und des Eigentümers andererseits ergebender Konflikt nur durch eine Abwägung der jeweils betroffenen Interessen gelöst werden kann. Bei dieser Abwägung hat das Berufungsgericht jedoch, wie die Revision zu Recht rügt, die Interessen der Beklagten als Eigentümerin zu Unrecht hinter dem Interesse des Vaters der Klägerin zurückstehen lassen. Werden die Interessen der Parteien in der rechtlich gebotenen Weise bewertet, wiegt das liturgische Interesse der Beklagten am Umbau schwerer als das Erhaltungsinteresse des Vaters der Klägerin.“⁶²⁷ Der BGH nahm lediglich eine im Vergleich zur Vorinstanz gegenteilige Gewichtung an, blieb aber technisch der Linie des OLG Hamm treu, indem es nur bewertete, welches Interesse seiner Meinung nach überwiege. In ihrer Gesamtschau veranschaulichen beide Urteile die Extreme der Alles-oder-Nichts Rechtsprechung: Vollständige Beseitigung, sobald das Interesse des Urhebers überwiegt; vollständiges Belassen der Änderungen, wenn die Eigentümerinteressen überwiegen. Keine Überlegungen finden sich hingegen zu der Frage, welche Umgestaltungen zur Erreichung des liturgischen Zwecks die mildeste Lösung darstellen. Die Gesamtschau beider Urteile verdeutlicht das Problem der Interessengewichtungs-Jurisprudenz: Sobald ein Interesse aus Sicht des Gerichts schwerer wiegt, schlägt dieses voll durch. Die Gewichtungsrechtsprechung begünstigt

⁶²⁵ OLG Hamm, ZUM 2006, 641, 646 – St. Gottfried.

⁶²⁶ OLG Hamm, ZUM 2006, 641, 646 – St. Gottfried.

⁶²⁷ BGH, NJW 2008, 3784 – St. Gottfried (Hervorhebung hinzugefügt).

Alles-oder-Nichts Lösungen. Schließlich zeigt die Gesamtschau beider Urteile auch die Unvorhersehbarkeit der Interessengewichtung.

4. *Fazit*

Die Rechtsprechung tendiert durch die Zumutbarkeitsrechtsprechung sowie durch die Gewichtungsrechtsprechung – von wenigen Ausnahmen abgesehen – zu einer Alles-oder-Nichts Lösung. Die Frage, ob der Eigentümer das mildeste Mittel gewählt hat, prüfen die Gerichte weitgehend nicht. Dies widerspricht dem hergeleiteten Ergebnis der grundsätzlichen Gleichwertigkeit der Interessen von Eigentümer und Urheber.

Zudem steht die reine Gewichtungsrechtsprechung vor dem Problem, dass sie Fälle der Pattsituation nicht lösen kann.⁶²⁸ So standen sich nach Ansicht der Gerichte in letztgenannten Fällen Urheberrecht und Eigentum gleichgewichtig gegenüber. Welcher Wert dann den Vorzug erhält, entbehrt einer vorhersehbaren Systematik.

Vermeiden ließen sich Alles-oder-Nichts Lösungen durch die aus der Gleichwertigkeit der Interessen hergeleitete klassische Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Dadurch wäre der Verletzer gezwungen, zur Erreichung seines legitimen Zwecks das mildeste Mittel zu wählen und dafür vor Gericht auch den Nachweis zu erbringen.⁶²⁹ Gleichzeitig hätte eine solche Rechtsprechung den positiven Effekt, dass der Eigentümer sich schon vor der Änderung des Werkes mit Selbigem sorgfältig auseinandersetzen muss.⁶³⁰ Schließlich bietet die Orientierung am Verhältnismäßigkeitsprinzip zwei weitere Vorteile: Erstens lässt sich flexibel im Einzelfall erforschen, welche schonenden Lösungen sich im Einzelfall angeboten hätten, zweitens würde die Abkehr von der Alles-oder-Nichts Rechtsprechung zu einer insgesamt vorhersehbareren Rechtsprechung führen.

Die von der Rechtsprechung angewandten Gewichtungskriterien erweisen sich im Einzelfall als sachgerecht, so lange sie systematisch in eine Verhältnismäßigkeitsprüfung integriert werden. Das bedeutet konkret, dass schon bei der Frage nach dem legitimen Änderungszweck zu fragen ist, ob dem Eigentümer z.B. gewichtige Modernisierungsinteressen zur Seite stehen oder etwa nur schwächere ästhetische Gründe. Im Rahmen der Angemessenheitsprüfung ist dann die Schwere der Nachteile auf

⁶²⁸ Vgl. *Stürmer*, S. 355.

⁶²⁹ Vgl. *Schulze*, NZBau 2007, 611 f.

⁶³⁰ Vgl. *Riesenkampff*, S. 120.

Seiten des Urhebers zu berücksichtigen, z.B. ein hohes Maß an Individualität des Werkes und ein hoher Grad an Öffentlichkeit. Ist die Maßnahme danach nicht angemessen, darf dies nicht vorschnell dazu genutzt werden, die Umgestaltung in Gänze zu verbieten. Stattdessen ist zumindest der Versuch zu unternehmen, nach einem Kompromiss zu suchen, um dem legitimen Zweck des Eigentümers noch zur Geltung zu verhelfen. Nur so wird dem Gewicht beider Interessen Rechnung getragen, nur so wird dem Prinzip praktischer Konkordanz⁶³¹ zur Geltung verholfen und nur so lässt sich die mit Rechtsunsicherheit verbundene Tendenz in der Rechtsprechung einer rein alternativen Güterabwägung vermeiden, nach der bei leichtem Übergewicht einer Position diese voll durchschlägt und nicht einmal der Versuch unternommen wird, der schwächeren Position eine sachliche Mindestposition einzuräumen.

C. *Prozessuale Überprüfbarkeit der Wahl des mildesten Mittels*

Die bisherigen Überlegungen haben ergeben, dass das mit der urheberrechtlichen Streitigkeit betraute Zivilgericht nach den Vorgaben des materiellen Rechts überprüfen muss, ob der das Werk ändernde Eigentümer schonendere Lösungen hätte wählen können. Dem Grunde nach ist es Aufgabe des Prozessrechts, den Vorgaben des materiellen Rechts Geltung zu verschaffen.⁶³² Daher soll im Folgenden überprüft werden, ob mithilfe allgemeiner prozessualer Grundsätze eine Alternativenprüfung durch das Gericht möglich ist. Dabei soll im Einzelnen folgenden Problembereichen nachgegangen werden: Zunächst ist die These zu begründen, dass mildere Planungsalternativen überhaupt nur dann vom Gericht überprüfbar sind, wenn sie von den Parteien auf Grundlage der Dispositionsmaxime in den Prozess eingeführt werden (I.). Anschließend ist zu fragen, ob der Urheber darlegen und beweisen muss, dass der Eigentümer schonendere Lösungen hätte finden können oder ob umgekehrt der Eigentümer darlegen und beweisen muss, dass er schonendere Planungen nicht ergreifen musste (II.). Dann wird zu erörtern sein, dass der materiellen Prozessleitung des Gerichts gemäß § 139 ZPO (III.) sowie der Beauftragung von Sachverständigen (IV.) zentrale Bedeutung für die Alternativenprüfung zukommt. Anschließend soll anhand von Beispielen aufgezeigt werden, wie das Gericht konkret tenorieren kann, wenn es zu dem Ergebnis kommt, dass zwar die konkrete Planung unzulässig ist, aber schonendere Planungen zulässig sind (V.). Danach ist zu erörtern, dass Bauprojekte, die in einem Planfeststellungsbeschluss münden, verschiedene Probleme für den Urheberprozess, insbesondere die

⁶³¹ Hesse, Rn. 70 f.

⁶³² MünchKomm/Rauscher ZPO Einl. Rn. 414; Uechtritz, NVwZ 2002, 318; Schlewing, NZA 2004, 1071, 1076.

Alternativenprüfung, bergen, diese sich aber aufgrund allgemeiner zivilprozessualer Grundsätze lösen lassen (VI.). Zuletzt soll aufgezeigt werden, dass ohne Erforderlichkeitsprüfung prozessuale Folgeprobleme drohen (VII.).

I. Schonendere Planungsalternativen als Ausfluss der Dispositionsmaxime

Im Ausgangspunkt ist von der These auszugehen, dass das Gericht eine Alternativenprüfung nur dann vornimmt, wenn die Parteien schonendere Alternativen im Wege der Dispositionsmaxime in den Prozess einführen. Zwar ließe sich auf den ersten Blick annehmen, dass eine Alternativenprüfung stets erfolgen müsse. Denn die einschlägige Norm, § 14 UrhG, auf die sich der Urheber beruft, fordert nach der hier vertretenen Ansicht grundsätzlich eine Erforderlichkeitsprüfung, die daher auch Prüfungspunkt des Gerichts ist.⁶³³ Materiellrechtlich muss das Gericht daher eine Prüfung vornehmen. Zu beachten ist jedoch, dass es für das Gericht in der Regel nicht einfach auf der Hand liegt, inwieweit sich schonendere Lösungen angeboten hätten. Das Gericht würde Amtsermittlung betreiben, wenn es ohne Hinweise der Parteien nach schonenderen Planungen suchen würde. Es liegt daher an den Parteien, dem Gericht durch ihren Vortrag entsprechende Anknüpfungspunkte für eine Prüfung zu geben. Allerdings wäre es praxisfern anzunehmen, dass der Eigentümer von sich aus etwas zu schonenderen Planungen vorträgt. Dies erklärt sich damit, dass er in der Regel seine Planung vor Gericht verteidigen möchte und nicht ohne Not auf die Existenz schonenderer Planungen eingehen möchte. Dies wird er nur dann tun, wenn der Urheber rügt, dass schonendere Lösungen hätten ergriffen werden müssen.

Betrachtet man zunächst eine denkbare Feststellungsklage des Eigentümers, mit der dieser Feststellung der Erlaubtheit einer Planung begehrt, so muss der Urheber – hier als Beklagter – durch seinen Vortrag schonendere Alternativplanungen in den Prozess einführen. Dies ist Ausfluss der Dispositionsmaxime.

Betrachtet man die praktisch bislang häufigere Konstellationen, in denen der Urheber auf Unterlassung oder Beseitigung klagt, lässt sich die These, wonach die Alternativenprüfung Ausfluss der Dispositionsmaxime ist, dahingehend konkretisieren, dass der Urheber – hier als Kläger – schonendere Alternativen in seiner Klagebegründung bezeichnen muss und sie dadurch zum Streitgegenstand macht. Dann muss eine Überprüfung durch das Gericht

⁶³³ Vgl. dazu S. 57 f.

erfolgen. Denn nach § 308 I 1 ZPO ist das Gericht an den Streitgegenstand gebunden.⁶³⁴ In § 308 I ZPO findet sich der Rechtsschutzzweck des Zivilprozesses wieder, es den Parteien zu überlassen, das Streitprogramm zu bestimmen und dem Gericht die Grenzen für seine Entscheidung zu setzen.⁶³⁵ Der Streitgegenstand wird dabei grundsätzlich nach dem Antrag des Klägers und dem zu Grunde liegenden Lebenssachverhalt bestimmt.⁶³⁶ Wenn der Urheber auf Unterlassung oder Beseitigung einer Beeinträchtigung klagt, bestimmt er daher im Ausgangspunkt das vom Gericht zu prüfende Streitprogramm. Er führt die Frage nach schonenderen Alternativen im Wege der Dispositionsmaxime in den Prozess ein und macht sie zum Streitgegenstand. Die Tatsache, dass der Urheber in vielen Fällen nichts zu schonenderen Alternativen vorträgt, macht seine Klage auch nicht unschlüssig. Denn er kann sich gegen Beeinträchtigungen seines Werkes auch deswegen wehren, weil der Eigentümer z.B. schon keine legitimen Zwecke verfolgt, so dass jedwede Umgestaltung rechtswidrig wäre. Oder aber nach Lage des Falles existiert keine „schonendere Alternative“, so dass nur die Frage ist, welche der beiden Positionen überwiegt. Beispielsweise wäre dies dann der Fall, wenn die Post aus Marketinggründen den Post-Turm in Bonn gelb anstreichen wollte. In diesem Fall wäre es absurd, wenn der Urheber beispielsweise vortragen würde, es sei schonender, ein anderes Gelb oder nur einen Gebäudeteil in gelb zu streichen. Hier dürfte in der Tat kein Vortrag des Urhebers zu schonenderen Alternativen in Betracht kommen. Seine Klage wäre deshalb nicht unschlüssig. Das Gericht könnte hier realistischerweise ohne Alternativenprüfung nur eine Entweder-oder-Entscheidung treffen.⁶³⁷

Auch ein Blick auf die Rechtsprechung zeigt, dass sich Gerichte im Falle einer Klage des Urhebers gegen den Eigentümer nur mit schonenderen Alternativlösungen auseinandersetzen, wenn der Urheber Alternativlösungen in seiner Klage bezeichnet. Im Fall Schulerweiterung ist zwar der genaue Antrag des Urhebers dem Tatbestand des Urteils nicht mit Sicherheit zu entnehmen. Im Tatbestand heißt es zu den vom Urheber angegriffenen Umbauplänen lediglich: *„Der Kläger wendet sich gegen die - seiner Meinung nach darin liegende - Änderung, Umgestaltung und Entstellung der nach seinen Plänen*

⁶³⁴ MünchKomm/Musielak ZPO § 308 Rn. 1.

⁶³⁵ Batsch, ZJP 86 (1973), 254 f.

⁶³⁶ Vgl. BGH, WM 1980, 343; BGH, NJW 1988, 128; BGH, MDR 2001, 470, 471; NJW 2006, 1062; vgl. Musielak, FS Schwab, S. 349 f.; Melissinos, S. 71; MünchKomm/Musielak ZPO § 308 Rn. 6; Prütting/Gehrlein ZPO Einl. Rn. 17, 19; Stein/Jonas/Leipold § 308 Rn. 2.

⁶³⁷ Vgl. v. Waasen, S. 68; der ebenfalls andeutet, dass in einigen Fällen ein Interessenausgleich, der beide Interessen in einer Lösung vereint, nicht denkbar ist und sich dann nur die Frage stellt, welche der Positionen überwiegt.

*erbauten Volksschule in S.*⁶³⁸ Geht man allein davon aus, ist schon der Antrag pauschal auf Unterlassung gerichtet und enthält keinen Verweis auf schonendere Planungsalternativen. Auch der Begründung ist nicht zu entnehmen, dass der Urheber die Planung mit dem Argument angriff, der Eigentümer hätte schonendere Lösungen ergreifen müssen. Insofern ist hier davon auszugehen, dass es für das Gericht schon keinen Ansatzpunkt für die Prüfung etwaiger milderer Alternativen gab. Folglich war in diesem Fall die Frage nach schonenderen Lösungen nicht Streitgegenstand, weil der Urheber nichts zur Unverhältnismäßigkeit der Planung vorgetragen hatte. Im Ursprungsfall Schulerweiterung aus dem Jahre 1974 war der Verzicht des BGH auf eine Alternativenprüfung daher aus Sicht des Streitgegenstandes korrekt. Leider hat der BGH einen generellen Verzicht auf die Alternativenprüfung formuliert.⁶³⁹ Richtigerweise hätte er, um Missverständnisse für die Zukunft zu vermeiden, formulieren müssen: *„Der Eigentümer muss grundsätzlich eine das Urheberrecht möglichst schonende Planung zur Verfolgung seiner legitimen Ziele ergreifen. Im vorliegenden Fall hat der Urheber jedoch schon nicht vorgetragen, inwiefern der Eigentümer den grundsätzlich legitimen Ausbau der Schule durch schonendere Planungen hätte realisieren können. Insofern ist für das Gericht nicht ersichtlich, inwiefern der Beklagte eine mildere Alternative zur konkreten Planung hätte ergreifen können. Daher war durch das Gericht nur zu prüfen, ob das Interesse des Eigentümers an der konkreten Planung oder das Urheberinteresse an unverändertem Fortbestand des Werkes in seiner konkreten Gestalt überwog.“*

Hätte der BGH mit einer derartigen Formulierung deutlich gemacht, dass eine Alternativenprüfung dann erfolgen muss, wenn der Urheber in seinem Vortrag dazu einen Ansatzpunkt liefert, hätten die Gerichte in den nachfolgenden Fällen zu dem Schluss kommen müssen, dass schonendere Alternativen Streitgegenstand waren.

Im Falle Stuttgart 21 fasste das LG Stuttgart im Tatbestand des Urteils den klägerischen Vortrag folgendermaßen zusammen: *„Eine Umplanung unter Verzicht auf den Teilabriss sei technisch möglich. Der Erhalt der Seitenflügel verursache nur geringere Mehrkosten und nur geringe zeitliche Verzögerung.“*⁶⁴⁰ Auch im Rahmen des Berufungsverfahrens hatte der Erbe des Urhebers gerügt, dass derartige schonendere Varianten vom

⁶³⁸ BGH, NJW 1974, 1381 – *Schulerweiterung*.

⁶³⁹ BGH, NJW 1974, 1381 – *Schulerweiterung*.

⁶⁴⁰ LG Stuttgart, ZUM-RD 2010, 491, 493 – *Stuttgart 21*.

Eigentümer hätten gewählt werden müssen.⁶⁴¹ Um sein Vorbringen zu substantiieren, verwies er auf eine eigene mildere Planungsvariante,⁶⁴² sowie auf aus dem Architektenwettbewerb hervorgegangene mildere Planungsalternativen, die den Abriss der Seitenflügel nicht vorsahen.⁶⁴³ Hier war die Frage nach schonenderen Varianten ausdrücklich im Rahmen der Begründung des Klägers vorgetragen worden und daher Streitgegenstand. Aus diesem Grunde erweist sich auch die Ansicht des LG Stuttgart, wonach „*Gegenstand der Interessenabwägung (...) nur die gewählte Planungsvariante*“⁶⁴⁴ ist, als nicht haltbar.

Im Falle St. Gottfried ist dem Tatbestand des Urteils nicht zu entnehmen, dass der Kläger sich ausdrücklich auf die Möglichkeit schonenderer Planungen berief. Allein nach der Begründung war die Frage nach schonenderen Planungen hier nicht Streitgegenstand. Zu beachten ist allerdings, dass der Kläger hier differenzierte Beseitigungsanträge gestellt hatten. Die Anträge betrafen die Beseitigung der vorgelagerten Chorinsel und des Vorstehertisches sowie die Rückversetzung des Altares an seine ursprüngliche Stelle und Ergänzung des Altares um seine ursprüngliche Deckplatte und Aufstellung der Kommunionbänke auf ihrer ursprünglichen Position. Damit hat der Kläger zu erkennen gegeben, dass er, wenn er vollständige Beseitigung aller Umgestaltungen (a+b+c+d+e) nicht erreichen kann, zumindest teilweise Beseitigung einiger Umgestaltungen als Minus begehrt (a+b+c+d).⁶⁴⁵ Hier war somit aufgrund der differenzierten Anträge die Frage nach schonenderen Lösungen, die sich in einzelnen Umgestaltungselementen manifestieren, Streitgegenstand. „*Weniger beeinträchtigende Konfliktlösungen*“⁶⁴⁶ waren daher entgegen der Ansicht des OLG Hamm und auch des BGH⁶⁴⁷ Streitgegenstand.

Die bisherigen Überlegungen haben gezeigt, dass die Frage nach schonenderen Planungsalternativen dann Streitgegenstand ist, wenn der Urheber entweder schon im Antrag zwischen verschiedenen Aspekten der Planung differenziert, oder ausdrücklich die Möglichkeit schonenderer Planungsalternativen rügt. Die Rechtsprechung verzichtet

⁶⁴¹ OLG Stuttgart, GRUR-RR 2011, 56, 57 – *Stuttgart 21*.

⁶⁴² LG Stuttgart, ZUM-RD 2010, 491, 502 – *Stuttgart 21*.

⁶⁴³ LG Stuttgart, ZUM-RD 2010, 491, 493 – *Stuttgart 21*.

⁶⁴⁴ LG Stuttgart, ZUM-RD 2010, 491, 504 – *Stuttgart 21*.

⁶⁴⁵ Ein Minus kann vom Gericht grundsätzlich zugesprochen werden, vgl. nur Thomas/Putzo/Reichold § 308 Rn. 3; Musielak, FS Schwab, S. 349, 352 f.; MünchKomm/Musielak ZPO § 308 Rn. 8; AK-ZPO/Fenge § 308 Rn. 6; Melissinos S. 116.

⁶⁴⁶ OLG Hamm, ZUM 2006, 641 f. – *St. Gottfried*.

⁶⁴⁷ BGH, NJW 2008, 3784, 3789 – *St. Gottfried*.

hingegen auch dann auf eine Alternativenprüfung wenn der Urheber sie durch Antrag und Klagebegründung zum Streitgegenstand macht. Insofern wäre ein größeres Problembewusstsein in der Rechtsprechung für die Erforderlichkeitsprüfung aus Sicht des Streitgegenstandes wünschenswert.

II. Darlegungs- und Beweislast für die Wahl des mildesten Mittels

Deutlich geworden ist, dass das Gericht sich mit der Frage, ob der Eigentümer schonendere Lösungen hätte wählen müssen, dann auseinandersetzen muss, wenn diese aufgrund der Dispositionsmaxime in den Prozess eingeführt wurden. Sofern dies der Fall ist, ist in einem nächsten Schritt zu fragen, wer die Darlegungs- und Beweislast für das (Nicht-) Vorhandensein schonenderer Lösungen hat. Dabei besteht einerseits die Möglichkeit, beim klagenden Urheber die Darlegungs- und Beweislast dafür zu sehen, dass der Eigentümer schonendere Lösungen hätte finden müssen, andererseits könnte auch den Eigentümer die Darlegungs- und Beweislast dafür treffen, dass schonenderer Lösungen nicht existieren oder unzumutbar sind.

1. Klärung der Begrifflichkeiten

Zunächst einmal sind die Begrifflichkeiten zu klären, um auf deren Grundlage die Verteilung der Beweislast im Rahmen des Anspruchs aus §§ 97, 14 UrhG – speziell in Bezug auf den Grundsatz der Erforderlichkeit – zu analysieren.

Aus der Perspektive dieser Untersuchung relevant ist vor allem die Unterscheidung zwischen den Begriffen der Darlegungslast, der subjektiven und objektiven Beweislast, der sekundären Behauptungslast sowie der konkreten Beweislast.

Die Darlegungs- bzw. Behauptungslast ist die Obliegenheit, diejenigen Behauptungen, die den Angriff bzw. die Verteidigung stützen können, überhaupt aufzustellen und dieses Vorbringen hinreichend zu substantiieren (§ 138 I, II ZPO).⁶⁴⁸ Es geht also um die Frage, zu wessen Nachteil das Urteil ergeht, wenn die Parteien schon die notwendigen tatsächlichen Behauptungen nicht aufstellen.⁶⁴⁹ Der Begriff der subjektiven Beweislast (auch als Beweisführungslast bezeichnet) betrifft die nachgeschaltete Obliegenheit der Parteien, für ihre zwar aufgestellten, aber bestrittenen Behauptungen Beweis anzubieten,

⁶⁴⁸ Musielak/*Foerste* ZPO § 286 Rn. 33.

⁶⁴⁹ MünchKomm/*Prütting* ZPO § 286 Rn. 98.

um den Prozessverlust zu vermeiden.⁶⁵⁰ Sowohl die Darlegungs- als auch die subjektive Beweisführungslast folgen den Grundsätzen zur objektiven Beweislast.⁶⁵¹ Diese betrifft die am Ende des Prozesses zu verortende Frage, zu wessen Lasten es sich auswirkt, wenn das Gericht im Falle eines *non liquet* trotz Beweisaufnahme nicht zu einer Überzeugung gelangt, was wahr oder unwahr ist.⁶⁵² Zur Verteilung der Beweislast gilt folgende Regel: Soweit keine ausdrücklichen Beweislastregeln bestehen, liegt nicht etwa ein normfreier Raum vor.⁶⁵³ Vielmehr existiert eine allgemein anerkannte Grundregel für die Beweislast im Zivilprozess, die im E I des BGB vorgesehen und nur als selbstverständlich weggelassen wurde⁶⁵⁴, so dass sie als stillschweigendes Gesetzesrecht⁶⁵⁵, zumindest aber als Gewohnheitsrecht⁶⁵⁶ bezeichnet wird. Danach trägt jede Partei, die den Eintritt einer Rechtsfolge geltend macht, die Beweislast für die rechtsbegründenden Tatsachen; wer sich dagegen auf Nichteintritt, Hemmung oder Untergang beruft, trägt entsprechend die Beweislast für die rechtshindernden, -hemmenden und -vernichtenden Tatsachen.⁶⁵⁷

In bestimmten Fällen erlegt die Rechtsprechung dem Gegner der primär behauptungs- und beweisbelasteten Partei eine „sekundäre Behauptungslast“ auf.⁶⁵⁸ Dies ist vor allem dann der Fall, wenn eine darlegungspflichtige Partei außerhalb des von ihr darzulegenden Geschehensablaufs steht und keine nähere Kenntnis der maßgebenden Tatsachen besitzt, während der Prozessgegner sie hat und ihm nähere Angaben zumutbar sind.⁶⁵⁹ Der Prozessgegner hat dann im Rahmen seiner sekundären Behauptungslast nach § 138 II ZPO dem Beweispflichtigen eine ordnungsgemäße Darlegung durch nähere Angaben über die betreffenden, zu seinem Wahrnehmungsbereich gehörenden Verhältnisse („substantiiertes Bestreiten“) zu ermöglichen.⁶⁶⁰ Folge einer Nichterfüllung der „sekundären Behauptungslast“ ist, dass die Behauptung des primär Darlegungspflichtigen trotz ihrer mangelnden Substantiierung als zugestanden im Sinne des § 138 III ZPO gilt.⁶⁶¹

⁶⁵⁰ MünchKomm/Prütting ZPO § 286 Rn. 98; ; Prütting, RdA 1999, 107 f.; Musielak/Foerste ZPO § 286 Rn. 33; Laumen, NJW 2002, 3739, 3742.

⁶⁵¹ Vgl. Grunsky, Zivilprozessrecht, Rn. 50.

⁶⁵² Grunsky, Zivilprozessrecht, Rn. 50.

⁶⁵³ Stein/Jonas/Leipold § 286 Rn. 61.

⁶⁵⁴ Protokolle zum BGB Bd. I, 259.

⁶⁵⁵ Leipold, Beweislastregeln, S. 45 f.

⁶⁵⁶ Rosenberg, Beweislast, 117 f.

⁶⁵⁷ St. Rspr. BGH, NJW 1983, 2944; BGH, NJW 1986, 2426, 2427 (Fn. 114); NJW 1993, 2168, 2170; BGH, NJW 1999, 352, 353; BAG NJW 1995, 2941; Stein/Jonas/Leipold § 286 Rn. 62; vgl. Heinrich, Beweislast, S. 85 f.

⁶⁵⁸ Katzenmeier, JZ 2002, 533, 535.

⁶⁵⁹ Vgl. BGH NJW 1987, 1201; 1999, 2887 f.; 2000, 2272, 2274 f.; vgl. MünchKomm/Prütting § 286 Rn. 103.

⁶⁶⁰ Katzenmeier, JZ 2002, 533, 535.

⁶⁶¹ Katzenmeier, JZ 2002, 533, 535.

Von den bisherigen Grundsätzen zu unterscheiden ist wiederum die konkrete Beweisführungslast.⁶⁶² Die konkrete Beweisführungslast betrifft die Tatsache, dass im Verlaufe eines Prozesses je nach der vorläufigen Überzeugungsbildung des Gerichts beide Prozessparteien abwechselnd zu Beweisantritten im Rahmen ihres Hauptbeweises oder ihres Gegenbeweises aufgerufen sein können.⁶⁶³ Eine so verstandene konkrete Beweisführungslast kann im Verlaufe eines Prozesses mehrfach zwischen den Parteien hin und her wechseln. Dies zeigt, dass sie nicht einer abstrakt-generellen Regelung unterliegen kann, sondern von der jeweiligen konkreten Situation der Beweiswürdigung abhängig ist.⁶⁶⁴ Die konkrete Beweisführungslast betrifft somit die Frage, welche Partei in einer bestimmten Prozesssituation, in der das Gericht bereits eine vorläufige Überzeugung vom Vorliegen einer beweisbedürftigen Tatsache gewonnen hat, einen Beweis antreten muss, um den Prozess zu gewinnen.⁶⁶⁵

2. *Übertragung auf den urheberrechtlichen Beseitigungsanspruch nach §§ 97, 14 UrhG*

Unter Zugrundlegung der oben bezeichneten Grundsätze soll im Folgenden aufgezeigt werden, wie die Darlegungs- und Beweislast im Rahmen des urheberrechtlichen Unterlassungs- und Beseitigungsanspruchs nach §§ 97, 14 UrhG generell verteilt ist. Besonderes Augenmerk liegt auf der Frage, wer in Bezug auf schonendere Planungsalternativen die Darlegungs- und Beweislast hat.

Die Regeln der Beweislast sind der Rechtsnorm zu entnehmen, auf welches das streitige Parteivorbringen gestützt wird. Für den Urheberprozess gilt insoweit nichts anderes.⁶⁶⁶ Im Ausgangspunkt muss daher der Urheber die den Anspruch nach §§ 97, 14 UrhG begründenden Tatsachen darlegen und beweisen.⁶⁶⁷ Dazu gehören Darlegung und Beweis, dass sein Werk Schutz nach dem UrhG genießt,⁶⁶⁸ das Werk entstellt oder in anderer Weise beeinträchtigt wurde⁶⁶⁹ und Tatsachen vorliegen, aus denen sich die Gefährdung seiner Interessen ergibt.⁶⁷⁰ Zudem muss er die Störereigenschaft des

⁶⁶² Vgl. MünchKomm/Prütting ZPO § 286 Rn. 103.

⁶⁶³ Vgl. MünchKomm/Prütting ZPO § 286 Rn. 103.

⁶⁶⁴ MünchKomm/Prütting ZPO § 286 Rn. 103

⁶⁶⁵ MünchKomm/Prütting ZPO § 286 Rn. 103.

⁶⁶⁶ *Flehsig*, GRUR 1993, 532, 535.

⁶⁶⁷ *Wandtke/Bullinger/v. Wolff* § 97 Rn. 22; *Möhring/Nicolini/Lütje* § 97 Rn. 290.

⁶⁶⁸ *Baumnach/Lauterbach/Albers/Hartmann* ZPO Anh. § 286 Rn. 199; *Neumeister/v. Gamm*. NJW 2008, 2678, 2679; BGH, GRUR 1981, 820, 822 – *Stahlrohrstuhl*; BGH GRUR 1991, 449, 450 – *Betriebssystem*.

⁶⁶⁹ Vgl. *Möhring/Nicolini/Kroitzsch* § 83 Rn. 19.

⁶⁷⁰ Vgl. *Möhring/Nicolini/Lütje* § 93, Rn. 36.

Anspruchsgegners beweisen.⁶⁷¹ Beim Beseitigungsanspruch muss er das Vorliegen einer fortbestehenden Beeinträchtigung beweisen.⁶⁷² Beim Unterlassungsanspruch muss er die Umstände darlegen und beweisen, aus denen sich eine Wiederholungsgefahr⁶⁷³ bzw. eine drohende Erstgefahr ergibt.⁶⁷⁴ Der Urheber muss also die rechtsverletzenden Umstände darlegen und beweisen.⁶⁷⁵ Der Verletzer (Eigentümer) muss hingegen anspruchshindernde, -hemmende und -vernichtende Gründe beweisen. So muss er beispielsweise beweisen, dass ihm ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des § 97 I UrhG zur Seite steht oder der Anspruch verjährt ist.⁶⁷⁶ Der Eigentümer muss zudem seine im Rahmen der Interessenabwägung nach § 14 UrhG zu berücksichtigenden Änderungsinteressen darlegen und beweisen.⁶⁷⁷

In Bezug auf die Erforderlichkeitsprüfung gilt, dass den Urheber im Ausgangspunkt die Behauptungslast für die Möglichkeit der Ergreifung schonenderer Alternativen trifft. Nur wenn er etwas zu schonenderen Alternativen vorträgt, bestehen für das Gericht Anhaltspunkte für eine Prüfung. Den Urheber trifft daher im Ausgangspunkt die Darlegungslast dafür, dass der Eigentümer schonendere Planungen hätte ergreifen müssen. Dieser Darlegungslast wollte offenbar auch im Falle Stuttgart 21 der Kläger bzw. Erbe des Urhebers nachkommen, indem er dem Gericht einen Alternativentwurf vorlegte, der seiner Meinung nach den intensiven Abriss der Flügelbauten nicht vorsah.⁶⁷⁸ An die Substantiierung durch den Urheber dürften im Ergebnis keine zu hohen Anforderungen zu stellen sein. Denn der Urheber dürfte in der Regel zwar Gesichtspunkte nennen können, weshalb er eine Umgestaltung für unverhältnismäßig hält. Er wird also die Unverhältnismäßigkeit negativ beschreiben können und Ideen äußern können, weshalb seiner Meinung nach vage beschriebene Alternativen schonender wären. Beispielsweise könnte der Urheber bzw. dessen Erbe im Falle St. Gottfried anführen, dass zum Zwecke einer gemeindenahen Messfeier keine Errichtung einer zusätzlichen Chorinsel erforderlich ist, sondern eine gemeindenaher Messfeier auch dadurch erreichbar ist, dass lediglich der Altar auf der alten Chorinsel vorgezogen wird. Die klagenden Urheber werden jedoch nicht jede denkbare schonendere Variante konkret inklusive finanzieller Realisierbarkeitsstudie

⁶⁷¹ Baumgärtel/Laumen/Prütting, Hb. der Beweislast, § 1004 Rn. 3.

⁶⁷² Baumgärtel/Laumen/Prütting, Hb. Der Beweislast, § 1004 Rn. 10.

⁶⁷³ Baumgärtel/Laumen/Prütting, Hb. Der Beweislast, § 1004 Rn. 19.

⁶⁷⁴ Baumgärtel/Laumen/Prütting, Hb. Der Beweislast, § 1004 Rn. 15 f., 19 f.

⁶⁷⁵ Flechsig, GRUR 1993, 532, 535.

⁶⁷⁶ Vgl. Dreier/Schulze § 97 Rn. 85 f.

⁶⁷⁷ Fromm/Nordemann/Dustmann § 14 Rn. 80; § 90, Rn. 27.

⁶⁷⁸ LG Stuttgart, ZUM-RD 2010, 491, 493, 502 – Stuttgart 21.

anführen können, da sie über die genauen Zwecke des Eigentümers und die finanziellen Aspekte nicht so gut Bescheid wissen, wie dieser. Insofern muss es ausreichen, dass der klagende Urheber nachvollziehbar die Möglichkeit schonender Alternativen in seiner Begründung beschreibt.

Hat der Urheber somit im Ausgangspunkt die Unverhältnismäßigkeit des Bauvorhabens gerügt, dürfte auf Seiten des Eigentümers eine sekundäre Darlegungslast bestehen. Er muss substantiiert darlegen, warum er schonendere Lösungen nicht ergreifen konnte.⁶⁷⁹ Vom Eigentümer nunmehr eine substantiiere Darlegung zu erwarten, wird auch dem von der Rechtsprechung für die sekundäre Darlegungslast geforderten Zumutbarkeitskriterium⁶⁸⁰ gerecht, da der Eigentümer die Planung vorgenommen hat und das bessere Wissen in Bezug auf das Spektrum an denkbaren und finanziell realisierbaren Planungen hat. Hinzu kommt, dass nach § 14 UrhG Eingriffe in ein urheberrechtlich geschütztes Werk rechtfertigungsbedürftig sind.⁶⁸¹ Und für Umstände, die seinen Eingriff rechtfertigen, ist nach allgemeinen Grundsätzen der Verletzer – sprich der Eigentümer – darlegungs- und beweisbelastet.⁶⁸² Daher erscheint es geboten, vom Eigentümer eine substantiierte Rechtfertigung zu verlangen, warum er schonendere Lösungen nicht gewählt hat.⁶⁸³ Wird der Eigentümer dieser Pflicht nicht gerecht, so gilt die Behauptung des Urhebers, der Eigentümer hätte schonendere Planungen ergreifen können, als zugestanden im Sinne des § 138 III ZPO.⁶⁸⁴

Folgt man diesem Ansatz, so ist Folgendes für die Erforderlichkeitsprüfung festzuhalten: Im Ausgangspunkt muss der Urheber darlegen, dass er die Umplanung im Hinblick auf schonendere Lösungen für unverhältnismäßig hält, wobei an die Substantiierung keine hohen Anforderungen zu stellen sind. Sodann trifft den Eigentümer die sekundäre Darlegungslast dafür, dass schonendere Lösungen ungeeignet oder unzumutbar waren. Hier ist das Maß an zu erwartender Substantiierung aufgrund des besseren Wissens des Eigentümers und aufgrund der bei ihm liegenden Rechtfertigungslast größer als beim Urheber. Im Ergebnis bedeutet dies auch, dass der Urheber nur wenig vortragen muss,

⁶⁷⁹ Vgl. *Elmenhorst*, GRUR 2012, 126, 131.

⁶⁸⁰ Vgl. BGH NJW 1987, 1201; 1999, 2887 f.; 2000, 2272, 2274 f.; vgl. *Katzenmeier*, JZ 2002, 533, 535.

⁶⁸¹ Vgl. OLG Hamm, ZUM-RD 2011, 343, 345 - Dreier/*Schulze* UrhG § 14 Rn. 16, 19; *Honscheck*, GRUR 2007, 944, 948; *Wiebe* in: Spindler/Schuster § 14 Rn. 8.

⁶⁸² *Flehsig*, GRUR 1993, 532, 536; vgl. Möhring/Nicolini/*Lütje* § 97 Rn. 292.

⁶⁸³ Vgl. *Schulze*, NZBau 2007, 611, 616.

⁶⁸⁴ *Katzenmeier*, JZ 2002, 533, 535.

um den Eigentümer in die Situation zu bringen, sich dafür zu rechtfertigen, warum er keine schonenderen Planung gewählt hat.⁶⁸⁵

Dieser Ansatz dürfte auch mit der Handhabe in der Praxis übereinstimmen. Dies zeigt ein Blick auf einzelne Entscheidungen der Rechtsprechung, die oben bereits als für die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes vorbildlich bezeichnet wurden.⁶⁸⁶ Beispielsweise hatte sich der klagende Urheber in einem Fall vor dem LG München I gegen die Erforderlichkeit einzelner Umgestaltungen an einer Hausfassade gewandt und dadurch seiner primären Darlegungslast genügt. Daher forderte das Gericht nunmehr vom Eigentümer, der unter anderem die Fassade vorziehen und farblich verändern wollte, Darlegung und Beweis dafür, dass diese Umgestaltungen zwingend zur Erreichung seiner Zwecke erforderlich waren. Diesen Beweis konnte der Eigentümer nicht führen und wurde daher zur Unterlassung dieser Maßnahmen verurteilt.⁶⁸⁷ Auch in einem Fall vor dem OLG München genügte der Urheber seiner primären Darlegungslast durch den Vortrag, die Erhaltung der Kirche sei gegenüber dem Abriss das mildere Mittel. Dementsprechend verlangte das Gericht nunmehr vom Eigentümer die Darlegung und den Beweis dafür, dass die Erhaltung der Kirche unzumutbar viel teurer gegenüber dem von ihm geplanten Abriss der Kirche sei. Der Eigentümer konnte den Beweis der Unzumutbarkeit jedoch nicht führen und wurde zur Unterlassung des Eingriffes verurteilt.⁶⁸⁸ Die Tatsache, dass sich der Eigentümer im Wege der sekundären Darlegungslast rechtfertigen muss, warum er schonendere Alternativen nicht ergriffen hat, stellt sich für das Gericht sogar als hilfreich dar. Denn schon im Ausgangspunkt muss es sich lediglich der Angaben der Parteien bedienen und kann daraus seine Überzeugung schöpfen.

Auch die je nach vorläufiger Überzeugung des Gerichts zwischen den Parteien hin- und herwechselnde konkrete Beweisführungslast kann bei der Alternativenprüfung behilflich sein. Geht man davon aus, dass der klagende Urheber entsprechend der hier vertretenen Ansicht vorträgt, der Eigentümer hätte schonendere Planungen ergreifen müssen, so setzt dies den Eigentümer unter Zugzwang, substantiiert darzulegen, dass ihm schonendere Planungen – z.B. aus finanziellen Gründen – nicht zumutbar waren. Ist das Gericht

⁶⁸⁵ Vgl. *Engl*, S. 58, die wohl auch davon ausgeht, dass der Eigentümer im Prozess letztendlich die Pflicht zum Nachweis der Notwendigkeit des Eingriffs hat.

⁶⁸⁶ Vgl. LG Hamburg, BauR 1991, 645, 646 – *Schallschutzfenster*; OLG München, GRUR-RR 2001, 177, 179 – *Kirchenabriss*; vgl. LG München I, ZUM-RD 2008, 493, 496 – *Fassadenumgestaltung*.

⁶⁸⁷ LG München I, ZUM-RD 2008, 493, 496 – *Fassadenumgestaltung*.

⁶⁸⁸ OLG München, GRUR-RR 2001, 177, 179 – *Kirchenabriss*.

danach vorläufig vom Vortrag des Eigentümers überzeugt, so wechselt die Darlegungslast wieder zum Urheber, der nunmehr den Vortrag des Eigentümers entkräften und das Gericht z.B. von der Zumutbarkeit schonenderer Planungen überzeugen muss. Insofern kann das Gericht seine Überzeugungen aus dem Vortrag beider Parteien schöpfen.

III. Relevanz der materiellen Prozessleitung, § 139 I ZPO

In diesem Zusammenhang dürfte auch die in § 139 ZPO geregelte materielle Prozessleitung des Gerichts von Bedeutung sein.⁶⁸⁹ Denn sofern das Gericht im Laufe des Prozesses zu der vorläufigen Überzeugung gelangt, dass die Planung des Eigentümers wohl nicht den Anforderungen der Erforderlichkeit entsprochen haben dürfte, kann es diesen darauf hinweisen und dadurch unter Zugzwang setzen. Dadurch wird dem Eigentümer klar, dass er nunmehr substantiieren muss, warum ihm schonendere Lösungen nicht zumutbar waren. § 139 I ZPO erweist sich auch aus anderen Gründen im Zusammenhang mit der Alternativenprüfung als hilfreich. So kann das Gericht schon am Anfang des Prozesses den rechtlichen Hinweis⁶⁹⁰ erteilen, dass seiner Ansicht nach der rechtliche Gesichtspunkt der Erforderlichkeit für die Entscheidung eine wesentliche Rolle spielt. Dadurch wird auch der Vortrag der Parteien entsprechend kanalisiert. Auch ein Hinweis auf Stellung eines entsprechenden Antrages kann bedeutsam werden. Denn ist das Gericht der Ansicht, dass bei Umgestaltungen zwischen verschiedenen erlaubten und unerlaubten Umgestaltungen zu differenzieren sei, lautet der Antrag aber nur pauschal auf Unterlassung⁶⁹¹ oder Beseitigung, kann dem Urheber je nach Überzeugung des Gerichts der Hinweis erteilt werden, dass er nicht pauschal Unterlassung oder Beseitigung verlangen könne, sondern sich nur gegen einzelne Umgestaltungen wehren kann, die er im Antrag genau bezeichnen muss und die das Gericht später einzeln auf ihre Rechtmäßigkeit überprüfen wird.⁶⁹² Sofern daraufhin der Eigentümer zwar zur Erforderlichkeit der Gesamtplanung vorträgt, nicht aber zur Erforderlichkeit jeder einzelnen Umgestaltung, so ist nunmehr dieser darauf hinzuweisen, dass er die Erforderlichkeit jeder einzelnen Umgestaltung darlegen und beweisen muss. Dies hätte sich beispielsweise im Fall St. Gottfried angeboten, um herauszuarbeiten, welche Umgestaltungen zur

⁶⁸⁹ Zur im Vergleich zur vorherigen Rechtslage aktiveren Rolle des Gerichts aufgrund der Neufassung des § 139 ZPO durch das ZPO-Reformgesetz vom 27.01.2001, in Kraft getreten am 01.01.2002, vgl.: *Prütting*, FS Musielak, 397 f.; *Katzenmeier*, JZ 2002, 533, 537; vgl. *Krug*, ZEV 2002, 58 f.

⁶⁹⁰ Vgl. Stein/Jonas/Leipold ZPO § 139 Rn. 19.

⁶⁹¹ Wie bspw. im Falle BGH, NJW 1974, 1381 – *Schülerweiterung* beantragt; hier bestanden allerdings keine Anhaltspunkte dafür, inwieweit die Gesamtplanung in einen zulässigen und einen unzulässigen Teil zu unterteilen waren, so dass hier ein Hinweis unterbleiben konnte.

⁶⁹² Generell zum Hinweis des Gerichts an den Kläger, seinen Beseitigungsantrag zu präzisieren, vgl. BGH NJW 1992, 1101, 1102; dazu Anm. *Schmidt* in JuS 1992, 697, 698; weitere Beispiele siehe Musielak/Stadler ZPO § 139 Rn. 12.

Erreichung der gemeindenahen Messfeier zwingend erforderlich und welche verzichtbar sind. Die Kirchengemeinde hatte sich nur insgesamt auf das zweite Vatikanische Konzil berufen, ohne zu verdeutlichen, welche der mannigfaltigen Umgestaltungen zur Umsetzung der Vorgaben zwingend erforderlich waren.⁶⁹³ Bei entsprechendem Hinweis hätte die Kirchengemeinde beispielsweise dazu vortragen müssen, warum gerade das Errichten einer zusätzlichen Chorinsel für eine gemeindenaher Messfeier erforderlich ist. Diese nur beispielhaft angesprochenen Aspekte der Hinweispflicht zeigen, dass das Gericht von den Möglichkeiten des § 139 ZPO Gebrauch machen kann und sollte, um im Einzelfall die Alternativenprüfung im Prozess zu kanalisieren und zu erleichtern.

IV. Sachverständige und Relevanz für die Alternativenprüfung

Der Sachverständigenbeweis ist bei der Klage des Urhebers auf Beseitigung oder Unterlassung einer Werkentstellung für die Alternativenprüfung von besonderer Bedeutung. Während das Gericht noch aus eigener Anschauung beurteilen kann, ob ein Werk der Baukunst vorliegt,⁶⁹⁴ und ob dieses entstellt ist,⁶⁹⁵ ist der Sachverständigenbeweis bei der Erforderlichkeitsprüfung relevant. Ein Blick auf begrüßenswerte Einzelfälle aus der Rechtsprechung belegt, dass Gerichte sich der Möglichkeit bewusst sind, über Sachverständige aufklären zu lassen, ob einzelne Umgestaltungen erforderlich sind und ob schonendere Planungen realisierbar wären.

Beispielsweise hatte das Gericht erster Instanz im Falle der St. Gottfried Kirche ein Gutachten über die Frage der Erforderlichkeit der Umbaumaßnahmen eingeholt, wie sich aus dem Tatbestand der Entscheidung des OLG Hamm ergibt: *„Das Landgericht hat über den Werkcharakter des Kircheninnenraumes der H-Kirche, über dessen Urheber und die Notwendigkeit von Umbaumaßnahmen Beweis erhoben durch Einholung eines Sachverständigengutachtens.“*⁶⁹⁶ Das Beispiel belegt, dass die Frage nach der Erforderlichkeit von Umgestaltungen von Gerichten *de facto* Sachverständigen zur Klärung vorgelegt wird. Dem Sachverständigen kann hier die präzise Frage gestellt werden, ob zur Umsetzung des Zwecks sämtliche Umgestaltungen erforderlich waren, oder ob auch mit

⁶⁹³ Vgl. OLG Hamm, ZUM 2006, 641 – *St. Gottfried*.

⁶⁹⁴ BGH, NJW 1974, 1381, 1383 – *Schülerweiterung*; BGH, GRUR 1982, 107, 110 – *Kircheninnenraumgestaltung*; BGH, NJW 2008, 3784, 3786 – *St. Gottfried*.

⁶⁹⁵ Vgl. BGH, NJW 1974, 1381, 1382 – *Schülerweiterung*.

⁶⁹⁶ OLG Hamm, ZUM 2006, 641, 642 – *St. Gottfried* (Hervorhebung hinzugefügt); auf den Inhalt des Sachverständigengutachtens geht aber weder das OLG Hamm, noch der BGH in den Entscheidungsgründen ein.

Hilfe einzelner Umgestaltungen das Ziel hätte erreicht werden können, bzw. ob alternative mildere Maßnahmen z.B. statisch oder finanziell realisierbar wären.

Auch eine neuere Entscheidung des OLG Hamm zeigt die Möglichkeit der Erforderlichkeitsprüfung durch Sachverständige auf.⁶⁹⁷ Der Urheber hatte einen Brunnen für eine atriumartige Vertiefung in einer Cafeteria eines Krankenhauses entworfen. Das Becken des Brunnens war nach der ursprünglichen Konzeption von der Seite her sichtbar. Der Eigentümer hob allerdings nach einigen Jahren den Boden des Atriums an, so dass dieser bündig mit dem Beckenrand abschloss und der Brunnen nunmehr wirkte, als wäre er in die Erde eingelassen. Der Eigentümer argumentierte, die Schließung der Vertiefung durch die Anhebung des Bodens sei aus Sicherheitsgründen nötig. Der Urheber war der Ansicht, dies entstelle den Brunnen. Der Brunnen könne ebenfalls angehoben werden, was den Gesamteindruck weniger beeinträchtige, das heißt das mildere Mittel darstelle. Der Eigentümer hielt dies technisch und finanziell für unzumutbar. In der Vorinstanz hatte das LG Hamm den Eigentümer ohne Beweisaufnahme dazu verurteilt, den Brunnen so aufzustellen, dass der Beckenrand sichtbar ist und in den Entscheidungsgründen ausgeführt, dass dies beispielsweise durch Aufstellen des Brunnens auf ein Podest möglich wäre.⁶⁹⁸ Das OLG Hamm verwies die Streitigkeit zur erneuten Verhandlung an das LG zurück und gab dabei zu bedenken, dass das Gericht nach der bisherigen Aktenlage ein Sachverständigengutachten einholen müsse zu der Frage, ob die das Urheberrecht schonendere Anhebung des Brunnens technisch und finanziell umsetzbar sei: *„Die technische Umsetzbarkeit und die wirtschaftliche Belastung können ohne Gutachteneinholung abschließend nicht beurteilt werden“*⁶⁹⁹. Auch zu der Frage, ob die Anhebung des Bodens tatsächlich aus zwingenden bausicherheitsrechtlichen Gründen geschehen ist, sei einem Sachverständigen zu überantworten: *„Soweit tatsächlich bauliche Sicherheitsinteressen der Beklagten bestanden, gerade in einem Krankenhaus, in dem Patienten und Rollstuhlfahrer unterwegs sind, bestünde kein Zweifel, dass die Bestandsinteressen des Künstlers grundsätzlich zurücktreten könnten und müssten. (...) Insofern müsste an dieser Stelle, wenn es hierauf noch ankommt, ein Sachverständiger hinzugezogen werden.“*⁷⁰⁰

Die Beispiele verdeutlichen, dass die Rechtsprechung vereinzelt bereits die Erforderlichkeit von Umgestaltungen durch Sachverständigen klären lässt. Dies belegt den

⁶⁹⁷ OLG Hamm, ZUM-RD 2011, 343 f.

⁶⁹⁸ Vgl. OLG Hamm, ZUM-RD 2011, 343, 344.

⁶⁹⁹ OLG Hamm, ZUM-RD 2011, 343 347.

⁷⁰⁰ OLG Hamm, ZUM-RD 2011, 343, 347.

Ansatz dieser Arbeit, dass der generelle Verzicht auf eine Erforderlichkeitsprüfung auch aus prozessualer Sicht nicht notwendig ist, da das Prozessrecht verschiedene Möglichkeiten – unter anderem auch den Sachverständigenbeweis – zur Klärung der Erforderlichkeit bietet.

Dagegen ist weder in den Urteilsgründen im Falle Schulerweiterung⁷⁰¹, noch auch den Urteilsgründen der Fälle Berliner Hauptbahnhof⁷⁰² und Stuttgart 21⁷⁰³ die Rede davon, einen Sachverständigen mit der Frage zu betrauen, ob die angegriffenen Umgestaltungen zur Erreichung des Zwecks erforderlich waren, obwohl in allen Fällen Anlass für eine sachverständige Klärung bestand. Beispielsweise im Falle Stuttgart 21 war dem Gericht das Vorhandensein schonender Alternativen bereits aufgrund des Vortrags des Klägers, der dem Gericht eine eigene schonendere Planung vorgelegt hatte, bewusst.⁷⁰⁴ Zudem waren aus dem Architektenwettbewerb Planungen hervorgegangen, die einen Abriss der Flügelbauten nicht vorsahen. Hätte die Deutsche Bahn AG beispielsweise eingewandt, dass ihr die Ergreifung milderer Planungen nicht zumutbar sei, da diese baustatisch problematisch oder erheblich teurer wären, hätte ein Sachverständiger mit der Prüfung dieser Aspekte betraut werden können.

V. *Tenorierung*

Hat das Gericht unter Anwendung der zuvor beschriebenen Grundsätze und prozessualen Möglichkeiten festgestellt, dass der Eigentümer schonendere Planungen hätte ergreifen können und seine Planung daher nicht der Erforderlichkeit entspricht, stellt sich die Frage, wie das Gericht nunmehr tenoriert. In dieser Hinsicht klingen in der Rechtsprechung⁷⁰⁵ und Literatur⁷⁰⁶ Bedenken an, dass dem Eigentümer durch das Gericht eine konkrete Planung vorgegeben werden könnte und das Gericht dadurch an die Stelle des Eigentümers treten würde.

Dieser Ansicht soll folgende These entgegengestellt und anschließend begründet werden: In bestimmten Konstellationen wird dem Eigentümer durch das Gericht in der Tat eine konkrete schonendere Planung vorgegeben. Dies ist dann allerdings lediglich das Ergebnis prozessualer Grundsätze. Konkret dürfte zwischen drei Konstellationen zu

⁷⁰¹ BGH, NJW 1974, 1381 f. – *Schulerweiterung*.

⁷⁰² LG Berlin, ZUM 2007, 424 f – *Berliner Hauptbahnhof*.

⁷⁰³ LG Stuttgart, ZUM-RD 2010, 491, 504 – *Stuttgart 21*.

⁷⁰⁴ LG Stuttgart, ZUM-RD 2010, 491, 492, 493 – *Stuttgart 21*.

⁷⁰⁵ Vgl. OLG Stuttgart GRUR-RR 2011, 51, 61 – *Stuttgart 21*.

⁷⁰⁶ Vgl. *Engl*, S. 58; vgl. v. *Waasen*, S. 106, der diese Bedenken allerdings im Ergebnis nicht teilt.

unterscheiden sein. Eine Verurteilung zu einer bestimmten Planung ist dann möglich, wenn innerhalb einer vom Urheber angegriffenen Gesamtplanung bestimmte Umgestaltungen erforderlich, andere hingegen nicht erforderlich sind. Das Gericht kann dann zur Beseitigung nur der nicht erforderlichen Umgestaltungen, das heißt zu einem Minus gegenüber dem Antrag auf vollständige Beseitigung, verurteilen (1.). Ergibt die Alternativenprüfung, dass die konkrete Planung unzulässig ist, eine bestimmte Alternative aber erlaubt ist, kann das Gericht wahlweise zu Rückbau oder zur Vornahme der erlaubten Alternative verurteilen, wodurch dem Eigentümer zwei Alternativen vorgegeben werden (2.). Sofern eine Alternativenprüfung hingegen ergibt, dass die konkrete Planung zu intensiv ist und eine Vielzahl schonenderer Lösungen denkbar ist, kann das Gericht im Tenor nur die konkrete Planung verbieten. Dann kann es aber in den Entscheidungsgründen Leitlinien aufzeigen, inwiefern der Eigentümer schonendere Planungen verwirklichen kann (3.).

1. *Verbot nur des unzulässigen Spektrums der Planung*

Anhand des Beispielsfalles St. Gottfried soll aufgezeigt werden, dass bei Klage auf Beseitigung oder Unterlassung verschiedener Umgestaltungen eine Gesamtplanung auf das erforderliche Maß „zurückgestutzt“ werden kann. Dem Eigentümer wird dann eine konkrete Planung vorgegeben. Dies ist allerdings lediglich das Ergebnis einer Anwendung der Grundsätze über die Verurteilung zu einem Minus. Geht man zunächst vom Antrag des Klägers aus, so lautete dieser darauf, die Beklagte zu verurteilen,

„1. die nunmehr im 2. Drittel des Kirchenraumes ausgebaute Altarebene (Podest) mit aufstehendem Altartisch, den auf einer runden Säule stehenden Lesetisch (Ambo) und den Vorstehertisch komplett zu entfernen;

2. den ursprünglichen Altartisch in jura-gelbem Marmor zur Größe von 240 cm breit und 130 cm tief, dieser ruhend auf vier runden Säulen aus gleichem Material, auf das oberste Podest des noch vorhandenen ursprünglichen Altarraumes vor der Kreuzigungsgruppe so aufzustellen, dass jeweils zu den vorderen und seitlichen drei Stufen dieser in einem Abstand von einem Meter aufgestellt ist;

3. die schmiedeeisernen Kommunionbänke in jeweiliger Länge 5,50 m in einem Abstand von 2,10 m von der ersten Stufe zum ersten Podest wieder aufzustellen.“⁷⁰⁷

Hätte sich das Gericht differenziert mit der Frage auseinandergesetzt, welche der Umgestaltungen essentiell erforderlich und welche verzichtbar sind, hätte es wie schon

⁷⁰⁷ OLG Hamm, ZUM 2006, 641 – St. Gottfried.

eingangs dargelegt⁷⁰⁸ zu dem Ergebnis gelangen können, dass die im Antrag zu 1 bezeichnete Errichtung einer vorgelagerten Chorinsel (Podest) nicht für eine gemeindenaher Messfeier erforderlich war, die übrigen Umgestaltungen - das Versetzen der sakralen Elemente (Altartisch und Lesetisch) sowie die Entfernung der Kommunionbänke – hingegen notwendig waren. In diesem Falle hätte das Gericht gemäß § 308 I ZPO die Möglichkeit gehabt, nicht zum vollständigen Rückbau aller Umgestaltungen, sondern nur zum eingeschränkten Rückbau, das heißt zu einem Minus⁷⁰⁹, zu verurteilen. Denn grundsätzlich ist davon auszugehen, dass der Urheber, der vollständige Beseitigung (Rückbau von a+b+c+d+e) nicht erreichen kann, sich eher mit teilweiser Beseitigung begnügt (Rückbau von a+b), als mit seiner Klage vollständig abgewiesen zu werden.⁷¹⁰ Der Tenor würde dann konkret lauten:

„Die Beklagte wird verurteilt, die nunmehr im 2. Drittel des Kirchenraumes ausgebaute Altarebene (Podest) zu entfernen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.“

Dadurch würde das Gericht klarstellen, dass die Errichtung einer neuen Altarinsel nicht erforderlich war, so dass diese zu beseitigen wäre. Deutlich würde auch, dass alle anderen Umgestaltungen – Änderung und Versetzung des Altares (vgl. Antrag zu 2) und Entfernung der Kommunionbänke (vgl. Antrag zu 3) – rechtmäßig waren und Beseitigung nicht verlangt werden kann. Zwar bestünde nach obigem Tenor noch die Unklarheit, was mit den auf der Chorinsel ruhenden sakralen Elementen⁷¹¹ geschehen soll. Denn diese müssten notwendigerweise entfernt werden, wenn der Grund, auf dem sie stehen, entfernt wird. Um aber aufzuzeigen, dass die sakralen Elemente nur mit der Chorinsel entfernt werden müssen, aber vor oder auf der ursprünglichen Chorinsel wieder aufgestellt werden dürfen, hätte in den Entscheidungsgründen beispielsweise folgende Klarstellung erfolgen können: *„Denknotwendig bringt die Entfernung der vorgelagerten Chorinsel auch die Entfernung der auf ihr ruhenden Gegenstände mit sich. Der Beklagten steht es jedoch frei, diese entsprechend ihrer Zwecke vor oder auf der ursprünglichen Chorinsel wieder aufzustellen.“*⁷¹² Exemplarisch wird hier deutlich, dass das Gericht im Einzelfall zu der Einsicht gelangen kann, dass sich aus der Gesamtplanung ein zulässiges Weniger

⁷⁰⁸ Zu der oben vertretenen Ansicht, dass im konkreten Fall die Errichtung einer vorgelagerten Chorinsel diametral der Lösung des Urhebers widersprach und eine gemeindenaher Messfeier auch durch bloßes Vorziehen der sakralen Kernelemente möglich gewesen wäre, vgl. S. 19 f.

⁷⁰⁹ Vgl. MünchKomm/Musielak ZPO § 308 Rn. 8; Thomas/Putzo/Reichold § 308 Rn. 3; Musielak, FS Schwab, S. 349, 352 f.; AK-ZPO/Fenge § 308 Rn. 6; Melissinos S. 116; Grunsky ZJP 96 (1983), 395, 398.

⁷¹⁰ Vgl. MünchKomm/Musielak ZPO § 308 Rn. 8.

⁷¹¹ Zur Visualisierung vgl. S. 7 f.

⁷¹² Klarstellungen zum Tenor in den Entscheidungsgründen werden für zulässig erachtet, wenn die Grenze dessen, was dem Verletzer noch erlaubt ist, im Tenor nicht prägnant wiedergegeben werden kann; vgl. BGH, NJW 1993, 1656; Baumbach/Lauterbach ZPO § 313 Rn. 13.

herauslösen lässt und der überschießende Rest unzulässig ist. Im Tenor kann es dementsprechend auch nur zur eingeschränkten Beseitigung oder Unterlassung dieses überschießenden unzulässigen Teils verurteilen. Die ursprüngliche Planung des Eigentümers wird durch das Gericht auf die essentiell notwendigen Elemente „zurückgestutzt“. Das Ergebnis ist nicht nur prozessrechtlich korrekt, sondern aus der Perspektive beider Parteien willkommen. Der Urheber erhält einen weitgehend intakten Gesamteindruck seines Werkes. Der Eigentümer erreicht zumindest das in der Gesamtplanung enthaltene mildeste Mittel zur Erreichung seiner Zwecke.⁷¹³

2. *Verbot der konkreten Planung und wahlweise Verurteilung zu bestimmter zulässiger Planung*

Ergibt eine Alternativenprüfung, dass die konkrete Planung zu intensiv und daher unzulässig ist, aber eine konkrete andere Planung zulässig wäre, kann das Gericht dazu verurteilen, die konkrete Planung zurückzubauen bzw. zu unterlassen oder wahlweise die erlaubte Planung vorzunehmen.⁷¹⁴ In diesem Fall werden dem Eigentümer zwar wahlweise zwei konkrete Planungen vorgegeben. Einen Verstoß gegen materielle oder prozessuale Grundsätze stellt dies jedoch nicht dar. Denn bei der Frage der konkreten Beseitigungsmaßnahme nach § 97 I UrhG handelt es sich um eine Wahlschuld im Sinne des § 262 BGB.⁷¹⁵ Wahlschulden können sich nicht nur aus einer vertraglichen Vereinbarung, sondern auch aufgrund Gesetzes ergeben.⁷¹⁶ Hier ergibt sich aus § 97 I UrhG, dass dem Störer die Wahl obliegt, welchen der urheberrechtskonformen Zustände er herstellt.⁷¹⁷ Im Falle einer Wahlschuld kann daher der Antrag und dementsprechend der Tenor dahingehend formuliert werden, dass dem Schuldner die Wahl zwischen den konkret zu bezeichnenden Arten der Leistung erlaubt ist.⁷¹⁸ Kommt der Schuldner der Wahl bis zur Zwangsvollstreckung nicht nach, geht das Wahlrecht in der Vollstreckung gemäß § 264 I BGB auf den Gläubiger über.

⁷¹³ Vgl. v. Waasen, S. 106.

⁷¹⁴ Vgl. Möhring/Nicolini/Lütje § 97 Rn. 289; vgl. Dreier/Schulze § 97 Rn. 48; beide äußern sich allerdings nicht ausdrücklich im Sinne einer Wahlschuld nach § 262 BGB.

⁷¹⁵ In Bezug auf den Beseitigungsanspruch nach § 1004 BGB vgl. OLG Hamm, Urt. v. 22.08.2000, AZ 15 W 191/99 – juris: offen lassend: OLG Düsseldorf, Beschl. v. 09.02.1998, AZ 9 W 7/98 – juris.

⁷¹⁶ Palandt/Grüneberg § 262 Rn. 2.

⁷¹⁷ Vgl. S. 111 ff.

⁷¹⁸ Vgl. Palandt/Grüneberg § 264 Rn. 2; LAG Hamm, NZA-RR 2005, 183.

Auf diese Weise wurde beispielsweise im Fall der Umgestaltung der ADAC-Hauptverwaltung verurteilt. Das LG kam zu dem Schluss, dass die Störung auf zweierlei Weise vom Verletzten beseitigt werden könne: *„Seiner Verpflichtung, diese Entstellung des klägerischen Werkes zu beseitigen, kann der Beklagte auf verschiedene Weise entsprechen. Es bleibt ihm unbenommen, ob er den früheren Zustand wiederherstellt oder auch die Fragmente des klägerischen Werkes entfernt.“*⁷¹⁹ Der konkrete Tenor der Entscheidung lässt sich nicht mehr ermitteln. Folgende Tenorierung hätte sich allerdings angeboten: *„Der Beklagte wird verurteilt, nach seiner Wahl den früheren Zustand wieder herzustellen, oder aber noch die restlichen Fragmente des klägerischen Werks zu beseitigen.“*

Auch der Fall Schlepptgauben⁷²⁰ verdeutlicht die Möglichkeit, im Tenor wahlweise zur Herstellung des ursprünglichen Zustandes oder zur Vornahme der erlaubten Alternative zu verurteilen, wenn eine Alternativenprüfung ergibt, dass die konkrete Planung zu intensiv ist und eine konkrete andere Alternative erlaubt ist. Im konkreten Fall lautete der Antrag auf Beseitigung der Standgauben. Aus der Begründung ergab sich, der Urheber habe einheitlich Schlepptgauben vorgesehen. Hier existierten nur zwei urheberrechtskonforme Zustände: Entweder hätte der Eigentümer den Dachstuhl unangetastet lassen, oder aber die vom Urheber einheitlich vorgesehenen Schlepptgauben einbauen müssen. Der Tenor hätte dann lauten müssen: *„Der Beklagte wird verurteilt, wahlweise die Standgauben zu beseitigen oder aber die vom Urheber vorgesehenen Schlepptgauben einzubauen.“* In den Entscheidungsgründen hätte sich beispielsweise folgende Auslegung des Antrags angeboten: *„Der Urheber hat Beseitigung der Standgauben beantragt. In seiner Begründung hat er zu verstehen gegeben, dass es ihm auf die Herstellung des urheberrechtskonformen Zustandes ankommt. Dieser besteht sowohl in der Beseitigung der Standgauben als auch in der Errichtung von Standgauben. Würde der Urheber ausschließlich Beseitigung der Standgauben verlangen, wäre seine Klage unbegründet, da er lediglich die Herstellung des urheberrechtskonformen Zustandes verlangen kann, der hier jedoch noch in einer weiteren Form denkbar ist. Sein Antrag ist daher dahingehend zu verstehen, dass er entweder Beseitigung der Standgauben oder Errichtung der nach seiner Planung ohnehin vorgesehenen Schlepptgauben begehrt.“*

⁷¹⁹ LG München I, NJW 1982, 655 – ADAC-Hauptverwaltung.

⁷²⁰ OLG München, Urt. v. 16.03.1995 - 29 U 2496/94, NJWE-MietR 1996, 116, 117.

Die Beispiele verdeutlichen, dass eine Alternativenprüfung dazu führen kann, dass entweder der vorherige Zustand oder aber eine konkrete andere Alternative rechtmäßig sein kann und daher auch im Tenor eine wahlweise Verurteilung erfolgen muss. Dass dem Eigentümer hier wahlweise zwei konkrete Planungen vorgegeben werden, ist lediglich das Ergebnis des materiellen Rechts und entspricht prozessualen Grundsätzen.

3. *Verbot der konkreten Planung und Neuplanung unter Berücksichtigung bestimmter Leitlinien*

Vielfach dürfte eine Alternativenprüfung auch zu dem Ergebnis führen, dass die konkrete Umgestaltung nicht zulässig ist, allerdings mannigfaltige schonendere Alternativen existieren. In diesem Fall kann dem Eigentümer im Tenor zwar nur die konkrete Planung verboten und keine andere Planung auferlegt werden. Aus den Entscheidungsgründen ergibt sich dann aber für den Eigentümer, inwiefern ihm Umgestaltungen gestattet sind. Beispielhaft soll dies anhand des Falles „Stuttgart 21“ aufgezeigt werden. Wären LG und OLG Stuttgart zu der Überzeugung gelangt, dass der Abriss der Flügelbauten nicht erforderlich gewesen wäre, da verschiedene Planungen ohne deren Abriss realisierbar wären, so hätte der Tenor lauten müssen: *„Die Beklagte wird verurteilt, den Abriss der Flügelbauten im Rahmen des Infrastrukturprojekts „Stuttgart 21“ zu unterlassen.“* Die verschiedenen erlaubten Varianten zur Schaffung eines unterirdischen Durchgangsbahnhofes können hier nicht im Tenor aufgenommen werden, da diese fast unerschöpflich sind. In den Entscheidungsgründen hätten die Gerichte dann beispielsweise präzisieren können: *„Die Beklagte war zur Unterlassung des Abrisses zu verurteilen, da eine Alternativenprüfung ergeben hat, dass sie schonendere Planungen, die einen Abriss der Flügelbauten nicht vorsehen, hätte ergreifen können. Schonendere Planungen hätten einerseits in der von den Klägern vorgelegten Alternativplanung bestanden, andererseits auch in verschiedenen Planungen, die aus dem Architektenwettbewerb hervorgegangen sind. Der Beklagten kann hier keine konkrete Planung vorgegeben werden, sondern lediglich der Abriss der Flügelbauten im Rahmen des konkreten Projekts „Stuttgart 21“ verboten werden. Die Beklagte wird im Rahmen einer Neuplanung schonendere Alternativen ergreifen müssen, die den Abriss der Flügelbauten nicht vorsehen.“* Das Beispiel zeigt, dass das Spektrum schonenderer Alternativen so groß sein kann, dass es im Tenor nicht wiedergegeben werden kann. Den

Entscheidungsgründen kann der Eigentümer dann aber Leitlinien für eine schonendere Neuplanung entnehmen.⁷²¹

Auch ein weiteres Beispiel aus der Rechtsprechung – der Fall Pferdeskulptur⁷²² – verdeutlicht die Tatsache, dass eine konkrete Planung unzulässig sein kann, das Spektrum erlaubter Umgestaltungen jedoch unerschöpflich ist und der Eigentümer dann nicht zur Vornahme einer bestimmten Planung verurteilt werden kann, sondern nur die konkrete Planung untersagt werden kann. Die Deutsche Bahn AG hatte – wie bereits geschildert⁷²³ – auf einem Bahnhofsvorplatz eine Pferdeskulptur von einer Stelle auf eine andere versetzt. Der Urheber sah die „Begrüßungsfunktion“ der Skulptur dadurch eingeschränkt und klagte auf Rückversetzung an den ursprünglichen und im Antrag durch Fotoaufnahme visualisierten Ort. Das Gericht kam zu dem Ergebnis, das Werk könne an verschiedenen Orten seine „Begrüßungsfunktion“ erfüllen, weshalb der Eigentümer frei sei, das Werk an gleich geeignete Plätze zu verlagern. Am konkreten Ort könnten die Pferde ihre Funktion uneingeschränkt wahrnehmen, so dass keine Urheberrechtsverletzung vorlag. Und – so urteilte das Gericht – selbst wenn der neue Aufstellungsort ungeeignet wäre, stünde es der Deutschen Bahn frei, das Werk an anderen gleich geeigneten Stellen aufzustellen, ohne dass eine Verurteilung zur Aufstellung an einer konkreten Stelle möglich wäre. Denn dem Störer obliege die Wahl der Beseitigungsmaßnahme. Und eine Störung liege schon dann nicht mehr vor, wenn der Eigentümer das Werk an eine von mehreren Stellen versetzt, wo das Werk in gleicher Weise wie am vom Urheber erwählten Ort wirkt.

Unterstellt, die Versetzung der Skulptur an den von der Deutschen Bahn gewählten Ort hätte eine Urheberrechtsverletzung dargestellt, hätte der Tenor wahlweise auf Rückbau oder Versetzung der Statue an einen gleich geeigneten Ort lauten können: *„Die Deutsche Bahn AG wird verurteilt, die Pferdeskulptur wahlweise an den vom Kläger im Antrag visualisierten Ort⁷²⁴ zu versetzen oder an einer gleich geeigneten Stelle auf dem Platz aufzustellen.“* Freilich hätten sich hier bei der Vollstreckung Probleme bei der Frage

⁷²¹ Vom Rechtsgedanken her ähnlich hatte das BVerfG im Fall Esra (NJW 2008, 39, 44) geurteilt: Der Autor müsse die persönlichkeitsrechtsverletzenden Textpassagen streichen und an ihrer Stelle weniger beeinträchtigende Formulierungen wählen. Dafür gab das Gericht generelle Leitlinien vor, betonte aber auch, dass es dem Autor aufgrund der Vielzahl denkbarer Varianten keine bestimmten Vorgaben in die Feder diktieren könne; vgl. auch S. 91 f.

⁷²² Vgl. OLG Köln, GRUR-RR 2010, 182 – *Pferdeskulptur*; vgl. auch Anmerkung *Dönch*, GRUR-Prax 2009, 62.

⁷²³ Vgl. S. 91 f.

⁷²⁴ Eine Bezugnahme des Tenors auf Aktenbestandteile ist nur zulässig, wenn sie unvermeidbar ist, etwa weil sich der Entscheidungsgegenstand nicht anders beschreiben lässt (vgl. BGH, WM 1989, 909; BGH, NJW 2000, 2207; Stein/Jonas/Leipold ZPO § 313 Rn. 22; Thomas/Putzo/Reichold § 313 Rn. 8). Dies dürfte hier der Fall sein, da eine Beschreibung des Standortes nicht so prägnant wäre, wie die Visualisierung durch ein Foto.

ergeben, welcher Ort „gleich geeignet“ ist. Hier müssten die Entscheidungsgründe ein ungefähres Spektrum der Stellen und Ausrichtungen aufzeigen, die das Gericht für gleich geeignet hält.⁷²⁵ Dennoch zeigt das Beispiel, dass der legitime Handlungsspielraum des Eigentümers im Einzelfall so groß sein kann, dass zwar die konkrete Planung untersagt werden kann, der Eigentümer dann aber frei ist, mannigfaltige zulässige, mildere Planungen vorzunehmen.⁷²⁶ Leitlinien für das Spektrum des Erlaubten können sich aus den Entscheidungsgründen ergeben. Insgesamt wird dem Eigentümer aber hier keineswegs eine konkrete Planung vorgegeben.

4. *Fazit*

Die bisherigen Überlegungen haben gezeigt, dass die teilweise in der Rechtsprechung anklingenden Bedenken, eine Alternativenprüfung würde bedeuten, dem Eigentümer eine konkrete Planung vorzugeben⁷²⁷, aus Sicht der Tenorierung unbegründet sind. Denn zwar wird dem Eigentümer in bestimmten Konstellationen eine konkrete Planung vorgegeben – namentlich dann, wenn das Gericht eine Gesamtplanung auf das zulässige Maß zurückstutzt. Oder aber, wenn der Eigentümer wahlweise zu Rückbau oder Vornahme einer bestimmten Planung verurteilt werden kann. Allerdings scheidet eine Vorgabe einer konkreten Planung des Gerichts an den Eigentümer dann aus, wenn die konkrete Planung unzulässig ist und mannigfaltige schonendere Planungsalternativen denkbar wären. Dann kann das Gericht nur die konkrete Planung verbieten. Aus den Entscheidungsgründen des Urteils muss der Eigentümer dann aber Leitlinien für das Spektrum erlaubter Alternativen entnehmen können.

VI. *Alternativenprüfung trotz Planfeststellungsbeschluss*

Großprojekte wie der Bahnhof Stuttgart 21 bedürfen grundsätzlich der Durchführung eines komplexen und langwierigen Planfeststellungsverfahrens, bei dem verschiedene Belange verschiedener Beteiligter berücksichtigt werden müssen und am Ende in einen Planfeststellungsbeschluss münden. Dies kann später, wenn der Urheber gegen die Umsetzung der Planung auf Unterlassung oder Beseitigung klagt, besondere Probleme aufwerfen. Im Folgenden sollen daher nach kurzer Darstellung der Grundsätze des

⁷²⁵ Vgl. BGH, NJW 1993, 1656: Wird dem Verletzer nach § 906 BGB der Ausstoß der Immissionen verboten, sind ihm aber bestimmte (unwesentliche) Immissionen gestattet, so müssen sich die Grenzen, bis zu denen er Immissionen ausstoßen darf, nicht notwendigerweise aus dem Tenor, zumindest aber aus den Entscheidungsgründen ergeben. Dadurch werden dem Verletzer bzw. dem Vollstreckungsgericht Leitlinien an die Hand gegeben, wie weit Immissionen zulässig sind.

⁷²⁶ Vgl. v. Waasen, S. 106.

⁷²⁷ Vgl. OLG Stuttgart GRUR-RR 2011, 51, 61 – *Stuttgart 21*.

Planfeststellungsrechts (1.) drei wesentliche Problemkreise analysiert werden und die These belegt werden, dass die einzelnen Probleme einem Urheberprozess und einer Alternativenprüfung nicht grundsätzlich im Wege stehen. Konkret wird das Problem betrachtet, dass bei Vorliegen eines Planfeststellungsbeschlusses gemäß § 75 VwVfG Ansprüche auf Unterlassung oder Beseitigung der Planung ausgeschlossen sind, so dass fraglich ist, ob der Urheber nach §§ 97, 14 UrhG auf Unterlassung oder Beseitigung klagen kann. Insoweit soll gezeigt werden, dass § 75 VwVfG nach vorzugswürdiger Ansicht eine Klage des Urhebers vor einem Zivilgericht nicht ausschließt (2.). Anschließend soll das Problem aufgezeigt werden, dass es im Planfeststellungsrecht um die Optimierung einer Vielzahl verschiedener Belange geht und häufig eine Vielzahl verschiedener Lösungen denkbar ist, die die unterschiedlichen Belange unterschiedlich gut erreichen, so dass es nicht „die beste“ Lösung gibt. Daraus soll die These entwickelt werden, dass diese Problematik eine Alternativenprüfung nicht ausschließt, sondern im Urheberprozess zumindest überprüfbar sein muss, ob sich für den Planenden das Urheberrecht schonendere, andere Belange gleich effektiv berücksichtigende Planungen aufgedrängt hätten (3.). Schließlich soll aufgezeigt werden, dass das Gericht im Urheberrechtsstreit bei der Alternativenprüfung an die Grenzen seiner Kompetenzen gerät, wenn es überprüft, ob schonendere Planungsalternativen unter bauplanungsrechtlichen Gesichtspunkten realisierbar wären. Denn diese Frage ist kompetenziell dem Planverfahren und den Verwaltungsgerichten vorbehalten. Insofern soll die These entwickelt werden, dass diese Problematik eine Alternativenprüfung nicht ausschließen darf, sondern mit Hilfe prozessualer Grundsätze zu lösen ist (4.).

1. *Grundlagen des Planfeststellungsrechts*

Die Grundlagen des Planfeststellungsrechts sind in den §§ 72 ff. VwVfG geregelt. Gemäß § 72 I VwVfG gelten die §§ 73-78 VwVfG, wenn ein Planfeststellungsverfahren durch Rechtsvorschrift angeordnet ist. Rechtsvorschriften, die ein Planfeststellungsverfahren anordnen, sind beispielsweise § 18 AEG für den Bau oder die Änderung von Betriebsanlagen der Eisenbahn, § 8 LuftVG für den Bau oder die Änderung von Flughäfen, § 9 AtG für die Errichtung und den Betrieb von Anlagen des Bundes zur Sicherstellung und zur Endlagerung radioaktiver Abfälle, § 31 KrW-/AbfG für die Errichtung und den Betrieb von Deponien.⁷²⁸

⁷²⁸ Vgl. Knack/Hennecke/Dürr VwVfG, Vor § 72 Rn. 13; Bonk/Neumann in: Stelkens/Bonk/Sachs VwVfG § 72 Rn. 32 f.

Bedarf es danach eines Planfeststellungsverfahrens, sind die Voraussetzungen der §§ 72-78 VwVfG zu beachten, die die Grundregeln über Einleitung, Ablauf und Abschluss des Planfeststellungsverfahrens sowie Wirkung, Abänderung und Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses regeln.⁷²⁹ Dabei ist zu beachten, dass die Voraussetzungen des jeweiligen Fachplanungsgesetzes vorrangig gelten, sofern dort von §§ 72 ff. VwVfG abweichende Vorschriften enthalten sind.⁷³⁰

Das Planfeststellungsverfahren wird gemäß § 73 I 1 VwVfG durch den Vorhabenträger eingeleitet. Wer Vorhabenträger ist, ergibt sich in der Regel aus dem jeweiligen Fachplanungsgesetz.⁷³¹ Es kann sich insoweit um ein Rechtssubjekt des privaten oder des öffentlichen Rechts handeln.⁷³² Beispielsweise kann es sich im Falle der Änderung eines Flughafens um dessen Betreiber, im Falle der Änderung eines Bahnhofs um die Deutsche Bahn AG handeln. Die Ausarbeitung des Plans wird in der Regel an private Planungsbüros delegiert.⁷³³ Diese arbeiten den Plan dergestalt aus, dass er den Anforderungen des § 73 I 2 VwVfG genügt, d.h. durch Zeichnungen und Erläuterungen eine Gesamtbeurteilung des Vorhabens seines Anlasses und der Auswirkungen ermöglicht.⁷³⁴ Die Planungsunterlagen werden dann gemäß § 73 I VwVfG bei der Anhörungsbehörde eingereicht. Diese fordert daraufhin die Behörden, deren Aufgabenbereich durch das Vorhaben berührt wird, zur Stellungnahme auf und veranlasst, dass der Plan in den Gemeinden, in denen sich der Plan auswirkt, ausgelegt wird. Abgeschlossen wird das Anhörungsverfahren durch die Stellungnahme der Anhörungsbehörde, die diese dann gemäß § 73 IX VwVfG an die Planfeststellungsbehörde übersendet. Die Planfeststellungsbehörde ist insoweit nicht an die Stellungnahme der Anhörungsbehörde gebunden. Sie entscheidet autonom im Rahmen ihres Planungsermessens darüber, in welcher Gestalt und unter welchen Auflagen das Vorhaben verwirklicht werden darf.⁷³⁵ Sie erlässt den Planfeststellungsbeschluss gemäß § 74 VwVfG und muss dabei insbesondere die für die Abwägung maßgeblichen Gesichtspunkte erkennen lassen.⁷³⁶

⁷²⁹ Vgl. *Leist/Tams*, JuS 2007, 995, 996.

⁷³⁰ *Kopp/Ramsauer VwVfG*, § 72 Rn. 3.

⁷³¹ *Bonk/Neumann* in: *Stelkens/Bonk/Sachs VwVfG* § 73 Rn. 16.

⁷³² *Bonk/Neumann* in: *Stelkens/Bonk/Sachs VwVfG* § 73 Rn. 16.

⁷³³ *Bonk/Neumann* in: *Stelkens/Bonk/Sachs VwVfG* § 73 Rn. 16.

⁷³⁴ *BVerwG*, NVwZ 1987, 578, 580; *Bonk/Neumann* in: *Stelkens/Bonk/Sachs VwVfG* § 73 Rn. 18.

⁷³⁵ *Bonk/Neumann* in: *Stelkens/Bonk/Sachs VwVfG* § 74 Rn. 154.

⁷³⁶ *BVerwG*, NJW 1975, 70.

2. Duldungswirkung des Planfeststellungsbeschlusses

Besonderheit des Planfeststellungsrechts ist die in § 75 VwVfG geregelte Wirkung des Planfeststellungsbeschlusses. § 75 I 1 VwVfG stellt klar, dass durch „die Planfeststellung (...) alle öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen dem Träger des Vorhabens und den durch den Plan Betroffenen rechtsgestaltend geregelt“ werden. Gemäß § 75 II 1 VwVfG sind insoweit Unterlassungs- oder Beseitigungsansprüche ausgeschlossen: „Ist der Planfeststellungsbeschluss unanfechtbar geworden, so sind Ansprüche auf Unterlassung des Vorhabens, auf Beseitigung oder Änderung der Anlagen oder auf Unterlassung ihrer Benutzung ausgeschlossen.“ Aufgrund dieser Norm war auch im Falle Stuttgart 21 streitig, ob der Planfeststellungsbeschluss bereits die Unterlassungsklage des Urhebers ausschloss. LG⁷³⁷ und OLG⁷³⁸ Stuttgart waren der Ansicht, dass der Planfeststellungsbeschluss einem urheberrechtlichen Unterlassungsanspruch nicht im Wege stehe. Dem ist im Ergebnis zuzustimmen.

Nach den zitierten Normen hat die Planfeststellung insoweit Gestaltungswirkung, als dass alle öffentlich-rechtlichen Rechtsbeziehungen zwischen dem Träger des Vorhabens und den durch den Plan in ihren Rechten betroffenen Dritten positiv beziehungsweise negativ gestaltet werden.⁷³⁹ In der Kommentarliteratur wird insoweit vertreten, Folge der Planfeststellung sei auch der Ausschluss privater Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche.⁷⁴⁰ Dies gelte insbesondere für Ansprüche gemäß §§ 823, 861 ff., 903, 906, 907, 1004 BGB.⁷⁴¹ Sinn und Rechtfertigung der Duldungswirkung sei der Schutz der durch die Abwägungsentscheidung getroffenen Interessenabwägung und der dadurch erfolgende Interessenausgleich, in den nicht mehr aufgrund eines privaten Einzelinteresses eingegriffen werden solle.⁷⁴² Daraus könnte der Schluss gezogen, dass urheberrechtliche Unterlassungsansprüche wegen der strukturellen Ähnlichkeit mit Ansprüchen aus Eigentum von der Duldungswirkung ebenfalls erfasst werden.⁷⁴³ Auch der

⁷³⁷ LG Stuttgart, ZUM-RD 2010, 491 f. – *Stuttgart 21*.

⁷³⁸ OLG Stuttgart, GRUR-RR 2011, 56 f. – *Stuttgart 21*.

⁷³⁹ BVerwG NVwZ 2008, 561 Rn. 14; Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 75 Rn. 8 f.

⁷⁴⁰ BVerwGE 58, 281, 285; BVerwGE 50, 220, 226 f.; BVerwG, DÖV 1981, 719, 720.

⁷⁴¹ Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 75 Rn. 10; Bonk/Neumann in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 75 Rn. 62;

Knack/Hennecke/Dürr, VwVfG, § 75 Rn. 38 und Fn. 97, ebenso OVG Lüneburg, NVwZ-RR 1997, 90, 91.

⁷⁴² Kämper: in Bader/Ronellenfitsch, VwVfG, § 75 Rn. 13.

⁷⁴³ Diesen Gedanken im Ergebnis ablehnend: OLG Stuttgart, GRUR-RR 2011, 56, 57 – *Stuttgart 21*; mit Verweis auf BVerwG, NVwZ 2008, 561.

Wortlaut des § 75 II 1 VwVfG, der Unterlassungsansprüche ausschließe, spreche für einen Ausschluss urheberrechtlicher Unterlassungsansprüche.⁷⁴⁴

Nach der vorzugswürdigen Ansicht des BVerwG hindert ein Planfeststellungsbeschluss eine Unterlassungsklage des Urhebers gegen die Umsetzung eines Planfeststellungsbeschlusses hingegen nicht. Kernargument ist, dass im Planfeststellungsverfahren das Urheberrecht nicht geprüft wird. Der Planfeststellungsbeschluss trifft daher keine Aussage zu urheberrechtlichen Fragen.⁷⁴⁵ Diese müssen vor den für urheberrechtliche Streitigkeiten zuständigen Gerichten geltend gemacht werden können.⁷⁴⁶ In jenem Fall, den das BVerwG zu entscheiden hatte, ging es um die Anfechtungsklage eines Architekten vor dem Verwaltungsgericht gegen einen Planfeststellungsbeschluss, der ihn seiner Meinung nach in seinen Urheberrechten verletzte. Der Architekt hatte das Tunnelportal des Elbtunnels geplant. Diese Planung war im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens geändert worden. Der Architekt argumentierte, dies verletze sein Urheberrecht, so dass er gemäß § 42 II VwGO klagebefugt sei. Dem widersprach das BVerwG und stellte fest, dass das Urheberrecht gar nicht Gegenstand der planungsrechtlichen Prüfung und Wirkungen sei und daher nicht verletzt sein könne. Es argumentierte, nach § 75 I 2 HbgVwVfG würden durch die Planfeststellung alle „*öffentlichrechtlichen Beziehungen*“ zwischen dem Träger des Vorhabens und den durch den Plan Betroffenen rechtsgestaltend geregelt. Dagegen würden private Rechte durch diese Maßnahme nur nach Maßgabe des § 19 I FSTRG und des § 75 II 1 HbgVwVfG berührt. Der Planfeststellungsbeschluss wirke nur in den durch das Planfeststellungsrecht gezogenen Grenzen auf die Gestaltung der privaten Rechtsbeziehungen des Vorhabensträgers ein. Der Planfeststellungsbeschluss lasse offen, auf welchem Wege sich der Träger gegebenenfalls erforderliche privatrechtliche Titel zur Ausführung seines Vorhabens verschafft: *„Falls fremde Rechte der Durchführung des Plans entgegenstehen, muss er sich in einem gesonderten Verfahren, das mit der Planfeststellung nichts zu tun und durch diese weder entbehrlich noch ersetzbar ist, mit dem Rechtsinhaber auseinandersetzen. Dies gilt auch für (...) § 97 UrhG, für [dessen] Geltendmachung ausweislich des § 104 UrhG der Zivilrechtsweg offensteht.“*⁷⁴⁷

⁷⁴⁴ Auch diesen Gedanken im Ergebnis ablehnend: OLG Stuttgart, GRUR-RR 2011, 56, 57 – *Stuttgart 21*.

⁷⁴⁵ Vgl. Engl, S. 75 („Das Urheberrecht ist nicht Gegenstand einer baurechtlichen Würdigung“).

⁷⁴⁶ BVerwG NVwZ, 1994, 682.

⁷⁴⁷ BVerwG NVwZ, 1994, 682 (Hervorhebungen und Einschub hinzugefügt).

Auch die realen Umstände des Falles Stuttgart 21 belegen, dass in der Praxis das Urheberrecht in Planfeststellungsverfahren außer Betracht bleibt und daher in einem gesonderten Verfahren vor den Zivilgerichten geltend gemacht werden muss. Denn die Kläger hatten bereits im Planfeststellungsverfahren ihre urheberrechtlichen Einwände vorgebracht, wurden damit jedoch nicht gehört.⁷⁴⁸ Im Ergebnis trifft ein Planfeststellungsbeschluss nach der aktuellen Rechtslage schon keine Aussage zur urheberrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens. Urheberrechtliche Aspekte sind allein im Urheberrechtsprozess zu klären, der gemäß § 104 UrhG vor den Zivilgerichten ausgetragen wird. Die alleinige und umfassende Beurteilung durch Zivilgerichte entspricht auch dem vom Gesetzgeber verfolgten Ziel, eine einheitliche höchstrichterliche Rechtsprechung im Bereich des Urheberrechts zu gewährleisten und Kompetenzkonflikte auszuschließen.⁷⁴⁹ Insbesondere erscheint es überzeugend, dass die Überprüfung urheberrechtlicher Fragen das Planfeststellungsverfahren überfrachten würde und auch die Sachkompetenz für urheberrechtliche Fragen beim Urhebergericht liegt. Eine spätere Unterlassungs- oder Beseitigungsklage vor Zivilgerichten gegen einen Planfeststellungsbeschluss zuzulassen, erscheint auch insofern nicht unbillig, als dass der planende Eigentümer sich von Anfang an für eine möglichst weite Schonung des Urheberrechts entscheiden kann und eine entsprechende Planung in das Planverfahren einführen kann, um späteren urheberrechtlichen Unterlassungs- und Beseitigungsklagen vorzubeugen. Im Ergebnis ist daher der urheberrechtliche Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch nicht durch die Duldungswirkungen des Planfeststellungsverfahrens ausgeschlossen.

3. *Optimierung vieler verschiedener Ziele*

Sofern man der zuvor vertretenen Ansicht folgt, wonach ein Planfeststellungsbeschluss den urheberrechtlichen Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch nicht ausschließt, stellt sich im Rahmen der Interessenabwägung das Problem, dass Großprojekte häufig viele verschiedene Ziele erreichen sollen und es verschiedene Lösungen gibt, die die Ziele jeweils unterschiedlich gut realisieren, so dass es nicht „die beste Planung“ zur Erreichung aller Ziele gibt.

⁷⁴⁸ LG Stuttgart, ZUM-RD 2010, 491, 502 – *Stuttgart 21*.

⁷⁴⁹ BT-Drucks IV/270 S. 106; Schricker/Loewenheim/*Wild* § 104 Rn. 1.

a) *Problembeschreibung*

Die Problematik lässt sich beispielsweise anhand des Falles Stuttgart 21 nachvollziehen. Hier hatte die Deutsche Bahn AG das Projekt mit dem Argument verteidigt, dass dieses eine Vielzahl von Zwecken erreichen solle und einen Ausgleich verschiedener kollidierender Rechte herbeiführen müsse und daher verschiedene Planungsmöglichkeiten existieren, die die verschiedenen Ziele jeweils unterschiedlich gut erreichen: Es gehe *„nicht nur um die Umwandlung des Kopfbahnhofs in einen Durchgangsbahnhof, sondern um eine Vielzahl von weiteren Eigenschaften.“*⁷⁵⁰ Konkret ging es dabei um die Realisierung und Optimierung von Belangen wie Erhöhung der Anzahl der stündlich abzufertigenden Züge, Anbindung an den Stuttgarter Flughafen und an das europäische Hochgeschwindigkeitsnetz, Lärminderung, Gewinnung oberirdischen Raumes auf den freiwerdenden Gleisanlagen zwecks Schaffung zusätzlichen Wohnraums in der Innenstadt sowie Geringhaltung der Kosten.⁷⁵¹ Im Kern argumentierte die Deutsche Bahn AG hier, dass verschiedene Planungen verschiedene Belange unterschiedlich gut erreichten, das Urheberrecht aber nur einer dieser Belange sei und nicht verlangt werden könne, dass die Schonung des Urheberrechts zu 100% erfolge, die Realisierung anderer Belange demgegenüber zurücktreten müsse.

Das OLG Stuttgart setzte sich mit dieser Problematik auseinander und erkannte das Dilemma des Planenden, viele verschiedene Belange miteinander in Einklang zu bringen, an. Dementsprechend sah das Gericht auch für seine Überprüfung der Planung die Problematik, dass es absurd wäre, *„dass der Eigentümer einerseits gegenüber dem Urheber verpflichtet wäre, die Sache (hier den Bahnhof) unverändert zu erhalten, während ihn andererseits Vorgaben aus Gründen des Gemeinwohls und öffentliche Interessen zu einer Abänderung zwingen, ohne dass dieser Interessenkonflikt im Rahmen einer wertenden Abwägung aufgelöst werden könnte.“*⁷⁵² Im Kern sah das Gericht daher das Erfordernis, im Rahmen der Interessenabwägung alle Belange auszugleichen und einen einheitlichen Maßstab zu finden. Dabei kam das OLG Stuttgart jedoch zu dem Schluss, dass es aufgrund dieser Problematik gänzlich auf eine Alternativenprüfung verzichten müsse.⁷⁵³

⁷⁵⁰ Abgedruckt nur bei juris: OLG Stuttgart, Urt. v. 06.10.2010 – 4 U 106/10, juris, Rn. 89 – *Stuttgart 21*.

⁷⁵¹ Vgl. VGH Mannheim, ZUR 2007, 422, 425 f.: in diesem Prozess hatte ein betroffener Eigentümer und Anwohner ein verwaltungsgerichtliches Verfahren gegen das Projekt „Stuttgart 21“ angestrengt. In diesem Verfahren benannte der VGH die zu optimierenden Belange ganz konkret.

⁷⁵² OLG Stuttgart, GRUR-RR 2011, 56, 60 – *Stuttgart 21* (Zitate weggelassen).

⁷⁵³ OLG Stuttgart, GRUR-RR 2011, 56, 60 – *Stuttgart 21*.

Vorzugswürdig erscheint dagegen ein Gleichlauf mit dem Prüfungsmaßstab, wie ihn Verwaltungsgerichte bei der Überprüfung von Planfeststellungsbeschlüssen anwenden. Im Ausgangspunkt ist nämlich auch im Planfeststellungsrecht die Problematik der Optimierung von mehr als nur zwei Belangen wohlbekannt.⁷⁵⁴ Planungen durch die Verwaltung sind in diesem Bereich dadurch gekennzeichnet, dass bestimmte Ziele, die teilweise vom Gesetz vorgegeben sind, möglichst weitgehend verwirklicht werden sollen und dabei eine Vielzahl gegenläufiger Belange miteinander abgewogen werden müssen, so dass es nicht die einzig richtige Planung gibt. Hier bestehen keine nach dem Wenn-dann-Schema aufgebauten Rechtssätze, sondern es besteht lediglich die Vorgabe einer Finalplanung, die die verschiedenen Interessen koordiniert.⁷⁵⁵ Auf Grundlage dieser Erkenntnis ist anerkannt, dass der Planfeststellungsbehörde ein weitreichendes Planungsermessen, auch als planerische Gestaltungsfreiheit bezeichnet, zuzugestehen ist.⁷⁵⁶ Planung ohne Gestaltungsfreiheit wäre ein Widerspruch in sich.⁷⁵⁷ Um diesen planerischen Spielraum der Verwaltung nicht durch Gerichte wieder aufzuheben, ist ebenfalls anerkannt, dass Gerichte die Planungsentscheidung nur eingeschränkt überprüfen können.⁷⁵⁸

Anerkannt ist daher, dass die Prüfung durch Gerichte auf vier wesentliche Punkte reduziert ist, wobei innerhalb des vierten Punktes ebenfalls vier Unterpunkte zu berücksichtigen sind: An erster Stelle steht die Frage, ob die Planung vernünftigerweise geboten ist.⁷⁵⁹ Das heißt es ist zu überprüfen, ob eine Prognoseentscheidung der Planfeststellungsbehörde die Planung als gerechtfertigt erscheinen lässt, ob beispielsweise das zukünftige Verkehrsaufkommen die Errichtung einer neuen Straße oder eines neuen Bahnhofes rechtfertigt. In einem zweiten Schritt ist zu fragen, ob der Planfeststellungsbeschluss zwingende vorgelagerte Grundsatzentscheidungen beachtet, wie sie z.B. in den Linienbestimmungen nach § 16 BFStrG, 13 WaStrG oder 29 KrW-/AbfG enthalten sind. Drittens ist überprüfbar, ob der Planfeststellungsbeschluss zwingende gesetzliche Regelungen beachtet, wie z.B. 1 III 1 BFStrG. Zwingende Regeln sind auch durch eine Abwägung nicht überwindbar. Schließlich – und entscheidend aus der

⁷⁵⁴ Vgl. *Bonk/Neumann* in: *Stelkens/Bonk/Sachs* § 74 Rn. 67 m.w.N.

⁷⁵⁵ Vgl. *Voßkuhle*, JuS 2008, 117, 119.

⁷⁵⁶ Vgl. *Leist/Tams*, JuS 2007, 995, 996.

⁷⁵⁷ *Neumann* in: *Stelkens/Bonk/Sachs* VwVfG § 72 Rn. 10; § 74 Rn. 29; BVerwGE 56, 110, 116 = NJW 1979, 64, 65.

⁷⁵⁸ Vgl. *Voßkuhle*, JuS 2008, 117, 119.

⁷⁵⁹ *Kühling*, DVBl. 1989, 221, 223.

Perspektive dieser Untersuchung – steht an vierter Stelle die eingeschränkte Überprüfung der Abwägungsentscheidung der Planfeststellungsbehörde.⁷⁶⁰

Diese eingeschränkte Überprüfung der Abwägungsentscheidung richtet sich wiederum nach der Leitfrage, ob die Planfeststellungsbehörde die durch die Planung berührten öffentlichen und privaten Belange zu einem dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügenden Ausgleich gebracht hat.⁷⁶¹ Wegen des hier bestehenden Ermessensspielraumes besteht jedoch nur eine eingeschränkte gerichtliche Überprüfbarkeit in vier Schritten. Zunächst ist zu prüfen, ob eine Abwägung überhaupt stattgefunden hat oder allein sachfremde Motive maßgeblich waren (Abwägungsausfall), zweitens ist überprüfbar, ob auch alle abwägungserheblichen Belange in die Abwägung eingestellt wurden (Abwägungsdefizit), drittens darf die Bedeutung der in die Abwägung eingestellten Belange nicht verkannt worden sein (Abwägungsfehleinschätzung). Das bedeutet, dass alle relevanten Belange optimiert werden müssen, d.h. nach Möglichkeit mit anderen Belangen in Ausgleich gebracht werden müssen, ohne einen Belang vorschnell gänzlich durch gegenläufige Belange zu überwinden (Optimierungsgebot⁷⁶²). Tritt ein Belang gänzlich zurück, bleibt in einem vierten Schritt die sog. Abwägungsdisproportionalität überprüfbar. D.h. es ist zu prüfen ist, ob das Zurücktreten einer Position durch einen gewichtigen Belang „weggewogen“ werden kann.⁷⁶³ Das Optimierungsgebot gebietet es der Behörde, unter gleich geeigneten Planungen eine solche auszuwählen, die die betroffenen Belange zu einem möglichst schonenden Ausgleich bringt.⁷⁶⁴

Entscheidend ist in diesem Zusammenhang die Tatsache, dass das BVerwG in eine Art abgemilderte Alternativenprüfung eintritt, um zwar die Optimierung der gegenläufigen Belange nachzuvollziehen, aber gleichzeitig nicht das Planungsermessen der Behörde zu unterwandern: Das BVerwG prüft daher, ob sich gleich geeignete und dabei mildere Varianten „aufgedrängt hätten“. Insoweit bestehe auch eine Pflicht der Planungsbehörde zur Ermittlung derartiger Varianten.⁷⁶⁵ Die Behörde müsse nicht nur solche Alternativen in

⁷⁶⁰ Neumann in: Stelkens/Bonk/Sachs VwVfG § 74 Rn. 55; Gerhardt in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzer VwGO § 114 Rn. 37.

⁷⁶¹ Kopp/Ramsauer VwVfG § 74 Rn. 52; BVerwGE 56, 123.

⁷⁶² Hoppe, DVBl. 1992, 853.

⁷⁶³ BVerwGE 75, 235; BVerwGE 34, 301, 309; BVerwGE 71, 166, 171.

⁷⁶⁴ Vgl. Kopp/Ramsauer VwVfG § 74 Rn. 71.

⁷⁶⁵ Vgl. Hoppe/Beckmann, DVBl. 1987, 1249, 1253.

Betracht ziehen, die den Planungszweck in gleichem Maße erfüllen, wie die ausgewählte Variante, sondern muss gewisse Abstriche an dem Grad der Zielvollkommenheit einer Planung hinnehmen, wenn sich auf diese Weise eine in Bezug auf Rechte Dritter schonendere Variante verwirklichen lässt.⁷⁶⁶

Unter Anwendung dieses Maßstabes urteilte das BVerwG beispielsweise im Zusammenhang mit der Planung einer Ortsumgehungsstraße: *„Nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sind die Grenzen der planerischen Gestaltungsfreiheit bei der Auswahl zwischen verschiedenen Trassenvarianten erst dann überschritten, wenn eine andere als die gewählte Linienführung sich unter Berücksichtigung aller abwägungserheblichen Belange eindeutig als die bessere, weil öffentliche und private Belange insgesamt schonendere darstellen würde, wenn sich mit anderen Worten diese Lösung der Behörde hätte aufdrängen müssen (...).*⁷⁶⁷ Im konkreten Fall gelangte das Gericht auch zu dem Ergebnis, dass sich eine schonendere Planung der Umgehungsstraße aufgedrängt hätte. Auch im Zusammenhang mit der Standortwahl des Flughafen Berlin Schönefeld urteilte das Gericht: *„Die Standortwahl ist erst dann rechtswidrig, wenn sich die verworfene Alternative entweder als die eindeutig vorzugswürdige Lösung hätte aufdrängen müssen oder wenn der Planungsbehörde infolge einer fehlerhaften Ermittlung, Bewertung oder Gewichtung einzelner Belange ein rechtserheblicher Fehler unterlaufen ist.*⁷⁶⁸ Diesen Maßstab der Alternativenprüfung erkennt auch das BVerfG an: *„Die ständige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, nach der eine Standortwahl erst dann rechtswidrig ist, wenn sich die verworfene Alternative entweder als eindeutig vorzugswürdige Lösung hätte aufdrängen müssen oder wenn der Planungsbehörde in Folge einer fehlerhaften Ermittlung, Bewertung oder Gewichtung einzelner Belange ein rechtserheblicher Fehler unterlaufen ist (...), ist im Lichte der oben dargelegten Vorgaben verfassungsgerichtlich nicht zu beanstanden.*⁷⁶⁹

Festzuhalten ist daher, dass im Planfeststellungsrecht das Problem der Optimierung vieler verschiedener Ziele besteht und auch vor den Verwaltungsgerichten vielfach konkrete Planfeststellungsbeschlüsse mit dem Argument angegriffen werden, es hätte Lösungen

⁷⁶⁶ BVerwG, Urt. v. 15.01.2004 – 4 A 11/02, juris, Rn. 42 m. w. N.

⁷⁶⁷ BVerwG, Urt. v. 9.6.2004 – 9 A 11/03, juris, Rn. 57 – *Ortsumgehung Michendorf* (Hervorhebung hinzugefügt).

⁷⁶⁸ BVerwG: Urt. v. 16.03.2006 – 4 A 1075/04, juris, Rn. 98 (Hervorhebung hinzugefügt).

⁷⁶⁹ BVerfG, NVwZ 2008, 780, 783 (Hervorhebung hinzugefügt).

gegeben, die auch einem zurücktretenden Belang bei gleichzeitiger Erreichung der anderen zur Geltung verholfen hätten. Das BVerwG erkennt hier grundsätzlich das Problem des Planenden an, dass es bei der Erreichung vieler verschiedener Ziele nicht „die beste Lösung“ geben kann und erkennt dem Planenden einen Spielraum zu. Dieser Spielraum endet jedoch dort, wo sich dem Planenden Lösungen hätten aufdrängen müssen, die auch den zurückstehenden Belang ohne wesentliche Beeinträchtigung der anderen Belange realisiert hätten.⁷⁷⁰ Dieser Prüfungsmaßstab im Planfeststellungsrecht ist auch durch das BVerfG anerkannt worden.

b) Bedeutung für die Alternativenprüfung

Dieser Prüfungsmaßstab muss auch im Urheberprozess gelten, wenn der Urheber gegen die Realisierung eines Planfeststellungsbeschlusses klagt. Dies ergibt sich zunächst aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip. § 14 UrhG erfordert eine Interessenabwägung, in der die Vorgaben des Verhältnismäßigkeitsprinzips zu beachten sind.⁷⁷¹ Muss der Planende nicht nur sein Eigentumsrecht und das Urheberrecht, sondern noch andere Belange optimieren, so gebietet der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in § 14 UrhG die Optimierung sämtlicher Belange. Sofern dabei verschiedene Lösungen denkbar sind, die die unterschiedlichen Belange jeweils unterschiedlich gut realisieren, muss auch aus Sicht des Urheberprozesses dem Planenden ein Spielraum zuerkannt werden. Doch auch hier muss die Grenze des Spielraumes dort liegen, wo sich Planungen aufgedrängt hätten, die das Urheberrecht schonender behandelt und andere Belange gleichermaßen effektiv realisiert hätten. Hier fungiert der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Korrektiv, damit nicht ein Belang zurückstehen muss, obwohl seine Realisierung ohne Beeinträchtigung anderer Belange möglich wäre.

Nicht nur das Verhältnismäßigkeitsprinzip, wie es in § 14 UrhG zum Ausdruck kommt, spricht dafür, bei der Überprüfung einer planfestgestellten Planung zumindest zu überprüfen, ob sich schonendere Planungen aufgedrängt hätten, sondern auch der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung⁷⁷². Müssen Interessen aus verschiedenen Bereichen koordiniert werden, kann nicht im verwaltungsgerichtlichen Verfahren Maßstab

⁷⁷⁰ Vgl. *Bender/Pfaff* DVBl. 1992, 181, 187.

⁷⁷¹ *Riesenkampff*, S. 102.

⁷⁷² Aufgrund des Grundsatzes der Einheit der Rechtsordnung sieht auch das OLG Stuttgart das Erfordernis eines einheitlichen Maßstabs bei der Interessenabwägung zur Berücksichtigung aller Belange (OLG Stuttgart, GRUR-RR 2011, 56, 60 – *Stuttgart 21*); zieht aber den falschen Schluss, dass deshalb insgesamt auf eine Alternativenprüfung zu verzichten sei (OLG Stuttgart, GRUR-RR 2011, 56, 61 – *Stuttgart 21*).

A, im zivilgerichtlichen Verfahren Maßstab B angelegt werden. Der durch einen einheitlichen Maßstab erreichte Wertungsgleichlauf von Urheberprozess und Planfeststellungsrecht erlaubt es, dass sämtliche bei einer Planung zu beachtenden Belange nach einem einheitlichen Maßstab ausgeglichen werden können, so dass sich der Planende im verwaltungsgerichtlichen – wie auch im zivilgerichtlichen Verfahren – nach einem einheitlichen Maßstab rechtfertigen muss. Dies schafft für ihn insofern Rechtssicherheit, als dass er alle relevanten Belange – auch das Urheberrecht – in die Planung einbeziehen und diejenige Planung ergreifen muss, die sich unter Berücksichtigung aller Belange als schonendste Planung erweist. Verfährt der Planende nach diesen Maßstäben, hat seine Planung dann sowohl vor Verwaltungsgerichten als auch vor Zivilgerichten Bestand.

Es ist daher zu befürworten, auch bei der Überprüfung eines durch einen Planfeststellungsbeschluss festgestellten Bauvorhabens im Urheberprozess zumindest zu überprüfen, ob sich schonendere Lösungen, die auch dem Urheberrecht zur Geltung verhelfen, ohne andere Belange wesentlich zurücktreten zu lassen, aufgedrängt hätten. Überträgt man diesen Maßstab auf den Beispielsfall Stuttgart 21, hätten die Gerichte zunächst einmal feststellen müssen, dass sich bereits augenscheinlich schonendere Lösungen – solche, die den Abriss der Flügelbauten nicht vorsehen – aufgedrängt hätten. Eine tiefere Prüfung hätte dann in Bezug auf die Frage erfolgen müssen, ob solche, das Urheberrecht schonenderen Lösungen andere Belange wie Umwelt, Anwohner, Nutzer des Bahnhofs und Geringhaltung der Kosten der Deutschen Bahn gleich effektiv realisieren würden. Wäre dies der Fall, hätte sich die Ergreifung solcher Lösungen aufgedrängt.

4. Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit schonenderer Planungen

a) Problembeschreibung

Folgt man der vorgenannten Ansicht, wonach auch im Zivilprozess eine Überprüfung stattfinden muss, ob sich das Urheberrecht schonendere Lösungen aufgedrängt hätten, so ergibt sich im Rahmen der konkreten Alternativenprüfung ein kompetenzielles Problem, das die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit schonenderer Planungsalternativen betrifft. Denn grundsätzlich kann vom Eigentümer nur verlangt werden, schonendere Planungen zu ergreifen, wenn diese auch bauplanungsrechtlich realisierbar sind. Eine abschließende und autonome Entscheidung über die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit trifft aber nicht

das mit dem Urheberstreit befasste Zivilgericht, sondern die Planfeststellungsbehörde nach Durchführung eines entsprechenden Verfahrens, sowie im Streitfall die Verwaltungsgerichte.⁷⁷³ Auch kommt es aufgrund der Beteiligung der Betroffenen während des Verfahrens in der Praxis vielfach zu Änderungen der Planung, so dass häufig nicht die Ausgangsplanung, sondern eine abgewandelte Planung durch den Planfeststellungsbeschluss festgestellt wird.⁷⁷⁴ Daher kann im Urheberrechtsprozess ein entscheidender Aspekt der Alternativenprüfung – die bauplanungsrechtliche Realisierbarkeit schonenderer Planungsalternativen – nicht mit Sicherheit geklärt werden, da diese einem gesonderten Verfahren vorbehalten ist, das durch den Urheberprozess nicht ersetzbar ist.⁷⁷⁵

b) *Folgerungen für die Alternativenprüfung*

Aus dieser kompetenziellen Problematik ergeben sich für die Alternativenprüfung im Urheberprozess zwei Möglichkeiten.

Die erste Möglichkeit besteht darin, auf eine Alternativenprüfung generell zu verzichten und die konkrete Planung des Eigentümers zu akzeptieren. Begründen ließe sich dies schlicht damit, dass das Gericht nicht die Kompetenz hat festzustellen, ob schonendere Planungen realisierbar wären. Das LG Stuttgart wollte offenbar diesem Ansatz folgen. Es deutete insoweit an, das Ergebnis der Planbehörde als Vorgabe zu akzeptieren, da es nicht entscheiden könne, ob Planungen, die die Flügelbauten des Bahnhofs unangetastet lassen, auch bauplanungsrechtlich realisierbar sind.⁷⁷⁶ Problematisch ist dieser Ansatz deswegen, weil er dem Eigentümer einen zu großen Spielraum eröffnet. Hat er eine intensiv in das Urheberrecht eingreifende Planung in ein Planfeststellungsverfahren eingeführt, darf er darauf hoffen, dass dieses Ergebnis auch vor den Zivilgerichten Bestand hat, da diese dann faktisch auf eine Alternativenprüfung verzichten. Für den Urheber bedeutet dies spiegelbildlich eine Entwertung seines Rechts. Er ist mit dem

⁷⁷³ Vgl. v. *Waasen*, S. 117 f., der anführt, dass sich das baurechtliche Verfahren und die darin vorzunehmenden rechtlichen Würdigungen sich an gänzlich anderen Belangen als denen des Urheberschutzes orientiert.

⁷⁷⁴ Vgl. BVerwG NVwZ, 1994, 682 f.; in diesem Falle wurde die Planung des Architekten im Planverfahren abgeändert; vgl. *Bonk/Neumann* in: *Stelkens/Bonk/Sachs VwVfG* § 75 Rn. 134 f. unter Bezug auf die während des Planverfahrens zu beachtenden Voraussetzungen, um einen Plan wirksam abzuändern.

⁷⁷⁵ Dies ergibt sich beispielsweise daraus, dass das Planfeststellungsverfahren unter Beteiligung verschiedener Behörden abläuft, deren Stellungnahmen vorgesehen sind (Vgl. § 73 II VwVfG NRW) grundsätzlich einen Monat lang zur Einsichtnahme von der Gemeinde auszulegen ist (Vgl. § 73 III VwVfG NRW) und ortsüblich bekannt zu machen ist (Vgl. § 73 VwVfG NRW). Soll ein festgestellter Plan geändert werden, bedarf es grundsätzlich eines erneuten Planfeststellungsverfahrens (Vgl. § 76 VwVfG NRW; *Bonk/Neumann* in: *Stelkens/Bonk/Sachs VwVfG* § 76 Rn. 2). Eine Ersetzung dieses Verfahrens durch ein urheberrechtliches Urteil eines Zivilgerichts ist daher schon durch das Gesetz ausgeschlossen.

⁷⁷⁶ Vgl. LG Stuttgart, ZUM-RD 2010, 491, 502 f. – *Stuttgart 21*.

Einwand schonenderer Planungen faktisch ausgeschlossen und muss auch intensive Eingriffe dulden.

Überzeugender erscheint es daher, in eine Alternativenprüfung einzutreten und den Versuch zu unternehmen, kompetenziellen Problemen mit zivilprozessualen Mittel, wie sie bereits oben entwickelt wurden, zu begegnen. Konkret bietet es sich an, die Lösung bei der Frage der Darlegungs- und Beweislast zu verorten. Denn wie oben festgestellt worden ist, muss im Ausgangspunkt der Urheber zunächst darlegen, dass der Eigentümer schonendere Lösungen hätte ergreifen können. Sodann muss aber der Eigentümer im Wege der sekundären Darlegungs- und Beweislast substantiiert darlegen und beweisen, dass er schonendere Lösungen nicht ergreifen konnte, wobei an seine Darlegung aufgrund seiner Sachnähe zur Planung und der ihm obliegenden Rechtfertigung des Eingriffs höhere Anforderungen zu stellen sind.⁷⁷⁷ An dieser Stelle – bei der sekundären Darlegungs- und Beweislast des Eigentümers – lässt sich insoweit erwägen, dass der Eigentümer das Gericht nicht strikt davon überzeugen muss, dass schonendere Planungsalternativen planungsrechtlich nicht realisierbar (unmöglich) wären, sondern ihm zu gestatten, das Gericht lediglich davon zu überzeugen, dass schonendere Alternativen bauplanungsrechtlich bedenklich wären.

Der erstgenannte strenge Maßstab entspräche zwar den grundsätzlichen Anforderungen an Darlegung und Beweis, wonach das Gericht positiv davon überzeugt sein muss, dass schonendere Lösungen nicht realisierbar sind und die konkret gewählte Planung daher das mildeste Mittel darstellt. Dieser Ansatz erscheint aber unter Abwägung aller Umstände als unverhältnismäßig streng. Denn schafft der Eigentümer es lediglich, beim Gericht Zweifel in Bezug auf die Realisierbarkeit schonenderer Alternativen zu wecken und schafft er es nicht, das Gericht von deren Unmöglichkeit zu überzeugen, würde es zu folgender Situation kommen: Der Eigentümer hätte nach diesem strengen Maßstab nicht die schonendste Planung gewählt und müsste die Planung unterlassen oder beseitigen. Er müsste eine neue Planung in ein langwieriges Planverfahren einführen. Dort könnte sich dann aber ergeben, dass die urheberrechtlich schonendere Planung das Planverfahren aus planungsrechtlichen Gründen nicht besteht. Es käme also zur absurden Situation, dass das planungsrechtlich Erlaubte im Urheberprozess verboten wird und später das urheberrechtlich Zulässige von der Planfeststellungsbehörde verboten wird. Dies würde

⁷⁷⁷ Zur Darlegungs- und Beweislast, vgl. S. 131 f.

zum städtebaulichen Stillstand führen und den Eigentümer finanziell erheblich belasten. Im Ergebnis droht der strenge Maßstab daher unverhältnismäßige Folgen auszulösen. Daher erscheint es vorzugswürdig, den substantiierten Vortrag des Eigentümers genügen zu lassen, dass die Realisierung schonenderer Lösungen planungsrechtlich jedenfalls problematisch wäre. Das heißt, der Eigentümer muss begründete Zweifel an der bauplanungsrechtlichen Realisierbarkeit schonenderer Planungen wecken. Nach diesem Maßstab muss der Eigentümer somit nur solche Planungen wählen, die planungsrechtlich unbedenklich sind. Dafür spricht auch das bereits genannte Argument der Verhältnismäßigkeit. Denn hat der Eigentümer bereits die Gefahr aufgezeigt, dass urheberrechtlich schonendere Planungen planungsrechtlich problematisch wären, kann es ihm nicht zugemutet werden, die eingeleitete oder schon ergriffene Planung zu stoppen und ein neues Planverfahren mit ungewissem Ausgang einzuleiten. Nach der hier favorisierten Lösung muss das Gericht daher im Urheberprozess die Planung des Eigentümers schon dann als die mildest mögliche Planung akzeptieren, wenn der Eigentümer substantiiert darlegt, dass schonendere Planungen bauplanungsrechtlich bedenklich wären. Eine Überzeugung von der Unmöglichkeit schonenderer Lösungen ist nicht zu fordern.

Hilfe bei der Überprüfung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit kann auch hier wieder durch Sachverständige geleistet werden. Beispielsweise hätte im Fall Stuttgart 21 ein Sachverständiger mit der Frage betraut werden können, ob die von den Klägern vorgebrachte Alternative, die die Beibehaltung der Flügelbauten vorsieht, bauplanungsrechtlich realisierbar wäre. Wäre der Sachverständige zu dem Ergebnis gekommen, dass derartige Planungen problematisch wären (beispielsweise weil die beiden langen Flügelbauten aus städtebaulicher Sicht eine bedenkliche Trennwirkung hätten), hätte das Gericht nach dem hier favorisierten Maßstab zu der Einsicht gelangen müssen, dass schonendere Planungen, die die Flügelbauten unangetastet lassen, bauplanungsrechtlich problematisch wären und vom Eigentümer nicht ergriffen werden mussten. Die konkrete Planung wäre dann als schonendste realisierbare Planung zu akzeptieren gewesen.

Im Ergebnis ist daher das kompetenzielle Problem, dass im Urheberprozess nicht mit Sicherheit voraussehbar ist, ob schonendere Planungen bauplanungsrechtlich realisierbar wären, mittels prozessualer Grundsätze zu lösen. Konkret muss der Eigentümer das

Gericht nicht von der planungsrechtlichen Unmöglichkeit schonenderer Lösungen überzeugen, sondern lediglich von ihrer planungsrechtlichen Bedenklichkeit.

VII. Prozessuale Folgeprobleme bei Verzicht auf Alternativenprüfung

Im Folgenden soll aufgezeigt werden, dass der Verzicht auf eine Erforderlichkeitsprüfung durch die Gerichte zu prozessualen Folgeproblemen führen kann, die sich vermeiden lassen, wenn man dem hier vertretenen Ansatz folgt und in eine Erforderlichkeitsprüfung eintritt. Konkret geht es um das bereits angesprochene⁷⁷⁸ Problem, ob die Wirkung einer Unterlassungs- oder Beseitigungsverfügung, die unter Verzicht auf eine Erforderlichkeitsprüfung zustande gekommen ist, besonders eng angesehen werden muss und sich daher nur auf die ganz konkrete Verletzungsform (Planung) beziehen kann und schon bei leichter Abmilderung der Verletzung das Verbot nicht mehr greift. Geht man beispielsweise von der Beseitigungsverfügung des OLG Hamm im Falle St. Gottfried aus, so hat das Gericht sein eigenes Prüfprogramm ausdrücklich auf die konkrete Planung verengt und nur die Umgestaltungen in ihrer Gesamtheit betrachtet. Es hat ausdrücklich nur festgestellt, dass die konkrete Gesamtheit der Umgestaltungen nicht zumutbar ist. Ob aber gewisse Umgestaltungen noch zulässig wären, hat das OLG Hamm als abstrakte Frage abgetan und daher ausdrücklich nicht entschieden („Bei dieser Interessenabwägung kommt es nur auf die tatsächlich vorgenommene Abänderung des Werkes an. Unerheblich ist, ob es neben der vorgenommenen Änderung noch andere, ggf. weniger beeinträchtigende Konfliktlösungen gegeben hätte. Es geht allein um die Frage, ob der Urheber die tatsächlich vorgenommenen Änderungen hinnehmen muss. Es geht nicht um die abstrakte Frage, bis zu welchem Grade das Werk vor Veränderungen geschützt ist“⁷⁷⁹). Durch die Formulierung im letzten Satz erkennt das Gericht sogar an, dass Änderungen bis zu einem gewissen Grad erlaubt sein könnten, ab einem bestimmten Punkt jedoch nicht mehr. Die dennoch vom Gericht vorgenommene starre Fokussierung auf die ganz konkrete Planung könnte einen zur Unterlassung oder Beseitigung verurteilten Eigentümer zur Anstrengung von Folgeprozessen herausfordern, um darin das „ihm gerade noch Erlaubte“ herausarbeiten zu lassen.⁷⁸⁰ Dabei würde er im Kern argumentieren: „Alle Umgestaltungen in ihrer konkret überprüften Gesamtheit mögen

⁷⁷⁸ Vgl. zu diesem Gedanken S. 27 f.

⁷⁷⁹ OLG Hamm, ZUM 2006, 641, 646 – St. Gottfried (Hervorhebungen hinzugefügt).

⁷⁸⁰ Zum Gedanken der Herausforderung des Verurteilten zur Anstrengung von Folgeprozessen vgl. Kramer, Kerntheorie, S. 89 f.

verboten sein. Ob aber gewisse Umgestaltungen noch zulässig wären, hat das Gericht ausdrücklich und bewusst nicht geprüft.“

1. *Beispielsfälle zur Verdeutlichung der Problematik*

Vor allem zwei konkrete prozessuale Situationen sind denkbar, in denen der Eigentümer bestimmte – seiner Meinung nach noch erlaubte – Änderungen geltend machen könnte.

Zunächst könnte sich beispielsweise im Rahmen der Vollstreckung die Situation ergeben, dass der Eigentümer zwar fast alle Umgestaltungen beseitigt, dabei aber eine für ihn essentielle Umgestaltung nicht zurückbaut – zum Beispiel den Altar nahe bei den Messbesuchern aufstellt. Hier würde sich die Frage stellen, ob der Urheber in der Vollstreckung auch noch diese Änderung im Wege Ersatzvornahme nach § 887 ZPO beseitigen lassen könnte. Problematisch ist hier das Spannungsverhältnis zwischen Tenor und Entscheidungsgründen: Laut Tenor⁷⁸¹ muss er auch den noch nicht beseitigten Planungsaspekt zurückbauen. Andererseits bietet die Standardformulierung der Rechtsprechung zum Verzicht auf eine Erforderlichkeitsprüfung eine große Angriffsfläche für die Argumentation des Eigentümers, dass das Urteil ihm nur auferlegt habe, jedenfalls nicht alle Umgestaltungen in ihrer Gesamtheit bestehen zu lassen und er dieser Verfügung nachgekommen sei, indem er jedenfalls die meisten Umgestaltungen beseitigt habe und nun eine mildere Planung verwirklichen wolle, deren Erlaubtheit durch das Gericht ausdrücklich als abstrakte Frage angesehen und daher nicht überprüft worden ist. In dieser Situation der Vollstreckung stellt sich daher die Frage, wie weit genau das Verbot aus dem Urteil reicht und ob der Eigentümer es bereits erfüllt hat.

Genauso wäre die Situation denkbar, dass der rechtskräftig zur Unterlassung oder Beseitigung verurteilte Eigentümer anschließend auf Feststellung klagt, dass es ihm gestattet ist, eine bestimmte Änderungen für sich genommen vorzunehmen - beispielsweise den Altar von seinem ursprünglichen Ort zu versetzen und nahe der Messbänke wieder auszustellen. Hier besteht ebenfalls das Problem, dass das erste Urteil im Tenor auch den Rückbau des Altares an seinen ursprünglichen Ort vorsieht,⁷⁸² andererseits aber ausdrücklich nur die konkrete Planungsgesamtheit überprüft wurde und ausdrücklich außer Betracht geblieben ist, ob der Eigentümer weniger intensive Umgestaltungen vornehmen durfte. Auch hier stellt sich die Frage, inwieweit im ersten Urteil über die Verpflichtung des Eigentümers zum Rückbau entschieden wurde.

⁷⁸¹ OLG Hamm, ZUM 2006, 641 – *St. Gottfried*; vgl. zum Tenor auch S. 10.

⁷⁸² OLG Hamm, ZUM 2006, 641 – *St. Gottfried*; vgl. zum Tenor auch S. 10.

2. *Generalisierung: Kernproblem der unklaren materiellen Rechtskraft*

Das Problem, das zuvor nur beispielhaft am Falle St. Gottfried aufgezeigt wurde, ist kein spezifisches Einzelfallproblem, sondern ein generelles Problem, das der Verzicht auf die Erforderlichkeitsprüfung durch hier beleuchtete Rechtsprechung mit sich bringt. Im Kern geht es um die Reichweite der materiellen Rechtskraft einer Unterlassungs- oder Beseitigungsverfügung, die laut der Entscheidungsgründe nur auf eine ganz konkrete Verletzungsform fokussiert und diese verbietet, aber ausdrücklich offen lässt, ob schonendere Planungen noch zulässig wären. Hier stellt sich die Frage, ob die Rechtskraft eines derartigen Urteils nicht stark begrenzt auf die ganz konkrete Verletzungsform bezogen werden muss, und schon eine leicht abgemilderter Verletzungsform nicht mehr von der Rechtskraft des Urteils umfasst ist und damit nicht entschieden ist, ob diese mildere Verletzungsform noch zulässig wäre.

Diese Problematik wird in der urheberrechtlichen Literatur im Zusammenhang mit dem Verzicht der Rechtsprechung auf die Erforderlichkeitsprüfung nicht diskutiert. Es wird lediglich allgemein diskutiert und befürwortet, dass eine Einschränkung des Umfangs der Rechtskraft eines die Leistungsklage abweisenden Urteils bestehe, wenn dem Urteil unmissverständlich zu entnehmen sei, dass das Gericht einen rechtlichen Gesichtspunkt bewusst ausgespart hat.⁷⁸³

Vom Gedanken her vergleichbar sind auch die Überlegungen, die von Rechtsprechung und Literatur im Bereich von Unterlassungsurteilen angestellt werden, um deren Reichweite im Einzelfall zu bestimmen.⁷⁸⁴ So haben die Zivilgerichte für den Bereich des Vollstreckungsrechts die sogenannte Kerntheorie⁷⁸⁵ entwickelt, die auf dem Gedanken beruht, dass dem Störer mit einer Verfügung die Unterlassung einer konkreten Störung aufgegeben wird und ein spitzfindiger Störer auf die Idee kommen könnte, das Verbot dadurch zu umgehen⁷⁸⁶, dass er seine Verletzungsform nur leicht abwandelt und sodann argumentiert, dass diese neue Störung nicht dem rechtskräftig festgestellten Verbot unterfalle, so dass aus der Unterlassungsverfügung nicht gegen ihn vollstreckt werden

⁷⁸³ BGH, GRUR 2002, 787, 788; Baumach/Lauterbach § 322 Rn. 14 „Übersehen“; Zöller/*Vollkommer* ZPO Vor § 322 Rn. 42

⁷⁸⁴ Vgl. *Rüssmann*, FS Lücke, S. 675 f.

⁷⁸⁵ BGH WRP 1999, 1035, 1036 f. – *Kontrollnummernbeseitigung*; BGH NJW-RR 2006, 1118, 1120 f. – *Markenparfümverkäufe*; *Lehment*, WRP 2007, 237, 238; Thomas/Putzo/*Hüßtege* § 890 Rn. 17.

⁷⁸⁶ *Kramer*, Kerntheorie, S. 1; *Schubert*, ZJP 1972, 29, 30.

könne und erst ein neuer Prozess angestrengt werden müsse.⁷⁸⁷ Aufgrund dieser drohenden Umgehungstendenz wird durch die Kerntheorie im Rahmen der Vollstreckung gewährleistet, dass der Verurteilte auch wesengleiche Verletzungen unterlassen muss. Voraussetzung dafür ist jedoch eine Auslegung, ob das Gericht auch über die vom Störer abgewandelte Verbotsform implizit mitentschieden wollte.⁷⁸⁸ Kritisiert wird die Kerntheorie insbesondere deswegen, weil sich damit die Frage, ob die konkrete Verletzung wesensgleich ist, auf das Vollstreckungsverfahren verlagert wird, und auch im Wege der Auslegung von Tenor und Entscheidungsgründen nicht sicher geklärt werden kann, ob das erkennende Gericht überhaupt über die „leicht abgewandelte Verletzungsform“ mitentschieden hat und ob diese rechtswidrig ist.⁷⁸⁹ Ungeachtet der Einzelheiten dieses Streitstandes ist aus der Perspektive dieser Untersuchung entscheidend, dass in Bezug auf die Vollstreckung von Unterlassungsurteilen in Rechtsprechung und Literatur ein Bewusstsein für das Problem besteht, dass ein Unterlassungsurteil eine konkrete Verletzung verbietet und sich später die Frage stellen kann, ob eine Abwandlung der Verletzung noch dem vom gerichtlichen Verbot umfasst ist. Hier stellt sich essentiell die Frage, was genau durch das Urteil verboten werden sollte, wie weit somit dessen Rechtskraft reicht. Diese Erwägungen werden nicht nur im Rahmen der Vollstreckung vorgenommen, sondern auch bei der Frage, ob die Rechtskraft eines Unterlassungsurteils einer neuen Klage entgegensteht. Hier wird von der Rechtsprechung ebenfalls präzise überprüft, über welche konkrete Verletzungsform im ersten Urteil entschieden wurde und inwieweit sich die Verletzungsform der zweiten Klage davon unterscheidet.⁷⁹⁰

Vor dem Hintergrund dieser Überlegungen bietet die oben zitierte Standardformulierung der Rechtsprechung jedenfalls erhebliche Angriffspunkte für eine Auslegung dahingehend, dass die Gerichte gerade nicht über die Frage entschieden haben, ob schonendere Planungen noch zulässig wären, da sie diese Frage mit ihrer Standardformulierung ausdrücklich offen lassen und nur über die ganz konkrete Planung in ihrer Gesamtheit entscheiden. Insofern bestünde für den Eigentümer jedenfalls ein Ansatzpunkt für die Argumentation, dass schon eine leicht abgemilderte Planung streng genommen nicht mehr dem Verbot des Urteils unterfallen kann, da das Urteil schlicht keine Aussage über die Erlaubtheit abgewandelter, milderer Planungen trifft und treffen sollte.

⁷⁸⁷ Zu Beispielen aus dem Wettbewerbsrecht vgl. *Kramer*, S. 22; *Schubert*, ZZP 1972, 29, 36.

⁷⁸⁸ Vgl. NJW-RR 2006, 1118, 1120 f. – *Markenparfümverkäufe*; MünchKomm/Gruber ZPO § 890 Rn. 6, 10; Beck-OK/Gruber ZPO § 322 Rn. 47; *Teplitzky*, WRP 2007, 397 f.

⁷⁸⁹ Vgl. *Kramer*, Kerntheorie, S. 22.

⁷⁹⁰ Vgl. NJW-RR 2006, 1118, 1120 f. – *Markenparfümverkäufe*; BGH, NJW 1993, 333; OLG Köln, GRUR-RR 2005, 363 f.; Beck-OK/Gruber ZPO § 322 Rn. 49; *Stein/Jonas/Leipold* § 322 Rn. 185.

Denkt man diese Überlegungen weiter, erweist sich der Verzicht der Rechtsprechung auf die Erforderlichkeitsprüfung für die Parteien als wenig hilfreich. Denn vor allem der Eigentümer wird – wie oben beispielhaft aufgezeigt wurde – herausgefordert, in weiteren zeitaufwändigen und finanziell belastenden Prozessen die Erlaubtheit „noch zulässiger Änderungen“ geltend zu machen. Dies wiederum bestärkt den Ansatz dieser Arbeit, dass es geboten wäre, wenn das Gericht von Anfang an in eine Alternativenprüfung eintreten und je nach Ergebnis entweder das unzulässige Spektrum einer Planung verbieten oder anderenfalls Leitlinien aufstellen würde, inwiefern sich der Eigentümer im Rahmen einer Neuplanung über eine weitergehende Schonung des Urheberrechts Gedanken machen muss. Dadurch wird der Streitstoff umfassend abgearbeitet, langwierige Folgeprozesse vermieden und den Parteien wird ein Urteil mit an die Hand gegeben, das ihnen in der Sache hilft.

3. *Fazit*

Verzichten die Gerichte auf eine Prüfung schonenderer Alternativen und überprüfen sie nur die konkrete Planung des Eigentümers, bleibt unklar, ob und inwieweit dem Eigentümer eine schonendere Planung noch erlaubt wäre. Dies kann den zur Unterlassung oder Beseitigung verurteilten Eigentümer dazu herausfordern, leichte Änderungen seiner Planung vorzunehmen und in etwaigen Folgeprozessen vorzutragen, dass diese neue Planung nicht Gegenstand des früheren Verbotes sei. Langwierige Folgeprozesse sind aber letztendlich nicht im Sinne der Parteien, was wiederum die These dieser Arbeit belegt, dass eine Erforderlichkeitsprüfung durch die Gerichte nicht nur rechtlich geboten, sondern auch sinnvoll ist, damit den Parteien schon durch das erste Urteil zumindest Leitlinien an die Hand gegeben werden, inwiefern Änderungen zulässig bzw. unzulässig wären.

D. *Gesamtergebnis und Ausblick*

Ausgangspunkt dieser Arbeit war die Beobachtung, dass in der urheberrechtlichen Rechtsprechung bei der Frage, ob der Eigentümer Umgestaltungen am Werk der Baukunst vornehmen darf, überwiegend auf eine Erforderlichkeitsprüfung verzichtet wird. Ursprung dieser Rechtsprechung ist die Entscheidung des BGH im Falle Schulerweiterung. Kernproblem war hier, dass der Urheber pauschal auf Unterlassung einer Gesamtplanung klagte, aber nicht vortrug und auch nicht ersichtlich war, inwieweit schonendere Alternativen denkbar gewesen wären. Daher konnte das Gericht in diesem Fall schon nicht in eine Alternativenprüfung eintreten. Der vom BGH formulierte generelle

Verzicht auf eine Alternativenprüfung war daher unnötig und im Übrigen falsch. Das Gericht hätte klarstellen müssen, dass zwar grundsätzlich eine Erforderlichkeitsprüfung erfolgen muss, nur im konkreten Fall keine mildereren Planungen vorgetragen oder auch nur ersichtlich waren.

Die Formulierungen, mit denen der BGH im Jahre 1974 auf eine Erforderlichkeitsprüfung verzichtete, hat der BGH auch im Jahre 2008 im Fall St. Gottfried wieder aufgenommen und generell auf Alternativenprüfungen verzichtet. Dies allerdings, obwohl der nunmehr zur Entscheidung gestellte Sachverhalt zur Klärung schonenderer Alternativen Anlass bot. Auch LG und OLG Stuttgart schlossen sich im Falle Stuttgart 21 dem Verzicht auf eine Alternativenprüfung an, was der BGH im Rahmen der erfolglosen Nichtzulassungsbeschwerde gegen das Berufungsurteil des OLG Stuttgart bestätigte⁷⁹¹.

Der generelle und pauschale Verzicht auf eine Alternativenprüfung ist im Ergebnis jedoch nicht haltbar, wie im Rahmen der materiellrechtlichen Prüfung deutlich geworden ist. Einerseits ist die Interessenabwägung in § 14 UrhG auch von verfassungsrechtlichen Vorgaben bestimmt, so dass den kollidierenden Rechtsgütern jeweils möglichst weite Geltung zukommen muss, was nur dadurch erreichbar ist, dass der Eigentümer zur Erreichung seiner Ziele nicht weiter als erforderlich in die Rechte des Urhebers eingreifen darf. Dieser Befund deckt sich auch mit der Beobachtung, dass der Gesetzgeber in deliktischen Eingriffssituationen vielfach ausdrücklich das Prinzip des geringst möglichen Eingriffs fordert. Da auch die Werkentstellung nach § 14 UrhG eine deliktische Eingriffssituation darstellt, ist auch hier das Prinzip der Erforderlichkeit anzuwenden.

Auch aus Sicht der Rechtsfolge ist das Prinzip der Erforderlichkeit von Bedeutung. Denn wird schon auf Ebene des § 14 UrhG nicht ermittelt, wie weit die Urheberrechtsverletzung der Erforderlichkeit entsprach, kann auch die Rechtsfolge der Beseitigung oder Unterlassung nicht präzise auf das unerlaubte (weil nicht mehr der Erforderlichkeit entsprechende) Verletzungsspektrum erstreckt werden. Vielmehr drohen überschießende Rechtsfolgen, die dem Eigentümer auch solche Umgestaltungen untersagen, die sich möglicherweise als schonendstes Mittel zur Verfolgung seiner Zwecke darstellen. § 97 I UrhG zwingt daher zur genauen Abgrenzung der kollidierenden Rechte schon auf Ebene des § 14 UrhG.

Schließlich ist eine Erforderlichkeitsprüfung auch prozessual möglich. Im Ausgangspunkt muss der auf Unterlassung oder Beseitigung klagende Urheber zwar vortragen und rügen, dass der Eigentümer schonendere Lösungen hätte finden können. Sodann besteht aber

⁷⁹¹ BGH, GRUR 2012, 172 – *Stuttgart 21*.

eine sekundäre Darlegungslast auf Seiten des Eigentümers, der nunmehr substantiiert rechtfertigen muss, warum er nicht schonendere Lösungen für den Eingriff in das Urheberrecht gewählt hat. Sachverständige und Hinweise des Gerichts können ebenfalls bei der Überzeugungsbildung des Gerichts hilfreich sein.

Nachdem der BGH jedoch auf die gegen das Urteil des OLG Stuttgart im Fall Stuttgart 21 eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde hin in apodiktischer Manier ohne Argumente am Verzicht auf die Alternativenprüfung festgehalten hat, ist zu erwarten, dass die Rechtsprechung auch – trotz des in der Literatur wachsenden Problembewusstseins – weiterhin entgegen der Grundsätze der praktischen Konkordanz am systemwidrigen Verzicht auf eine Erforderlichkeitsprüfung festhält.

E. Thesensummierung

- Ausgangspunkt der Arbeit ist eine Beobachtung in der urheberrechtlichen Rechtsprechung, die die Frage aufwirft, ob der Eigentümer im Rahmen von Umgestaltungen an einem urheberrechtlich geschützten Bauwerk eine das Urheberrecht möglichst schonende Lösung suchen muss. Essentiell geht es dabei somit um die Frage, ob das Prinzip der Erforderlichkeit Teil der Interessenabwägung nach § 14 UrhG ist.
- Der BGH und die Instanzgerichte prüfen lediglich, ob die konkret vom Eigentümer gewählte Planung zumutbar ist. Ob daneben noch andere, den Urheber gegebenenfalls weniger beeinträchtigende Lösungen denkbar sind, ist nicht von Bedeutung. Eine Alternativenprüfung unterbleibt somit. Stattdessen wird eine rein Alternative Interessenabwägung nach folgender Systematik vorgenommen: Es werden auf Seiten Eigentümers und auf Seiten des Urhebers die mit der Planung verbundenen Interessen summiert und dann der Seite der Vorzug gegeben, auf der das Gericht gewichtigere Interessen sieht. *De facto* wird hier meistens dem Eigentümern der Vorzug gegeben. Dem Eigentümer wird dadurch mehr als nur eine möglichst schonende Behandlung des Urheberrechts gestattet. In anderen Fällen steht aber auch das Eigentumsrecht vollständig zurück, wodurch dem Eigentümer *de facto* jede Änderung verboten wird.
- Diese Rechtsprechung birgt verschiedene Gefahren. Erstens bevorzugt sie tendenziell die Bedürfnisse des Eigentümers. Denn wenn die Ausgangsfrage lautet, ob die Umgestaltungen dem Urheber *zumutbar* sind, birgt das die Gefahr, auch Eingriffe für zumutbar zu erklären, die über schonende Planungen hinausgehen. Zweitens besteht die Gefahr von Alles-oder-Nichts Lösungen. Wird nur geprüft, ob die Planung insgesamt zumutbar oder unzumutbar ist, ohne den Bezug zu denkbaren schonenderen Planungen herzustellen, versperrt sich das Gericht von Anfang an den Blick auf die Frage, ob eine Planung bis zu einem gewissen Punkt zulässig, ab einem gewissen Punkt aber unzulässig ist. Mangels Auseinandersetzung mit schonenderen Alternativen im Urteil ist für den Eigentümer unklar, ob und inwieweit er Änderungen vornehmen darf.

- Eine Analyse des Entstellungsverbot nach § 14 UrhG und der darin enthaltenen Interessenabwägung führt zu folgendem Ergebnis: Grundsätzlich muss der Eigentümer zur Verfolgung seiner Ziele eine das Urheberrecht möglichst schonende Lösung suchen. Das Prinzip der Erforderlichkeit greift hier aufgrund der verfassungsrechtlichen Vorgabe, die kollidierenden Grundrechte im Rahmen der Interessenabwägung zu einem schonenden Ausgleich zu bringen. Auch aufgrund der deliktischen Eingriffssituation des § 14 UrhG ist das Prinzip der Erforderlichkeit anzuwenden.
- Das Vorliegen von Änderungsvereinbarungen führt in der Regel nicht dazu, dass der Eigentümer intensivere Eingriffe vornehmen darf. Zwar besteht grundsätzlich die Möglichkeit, dass der Urheber dem Eigentümer vertraglich auch intensivere Eingriffe gestattet. Allerdings besteht folgendes Dilemma bei der Abfassung von Änderungsvereinbarungen: Für den Urheber muss auch nach liberaleren Auffassungen bei Vertragsschluss voraussehbar sein, inwiefern er mit späteren Eingriffen in sein Urheberpersönlichkeitsrecht rechnen muss. Pauschale weitreichende Änderungsvereinbarungen werden daher einschränkend ausgelegt, so dass ihnen jedenfalls nicht entnommen werden kann, dass der Urheber auch in Änderungen einwilligen wollte, die über die Wahl des mildesten Mittels hinausgehen. Die Abfassung präziser Änderungsvereinbarungen ist jedoch kaum möglich, da sich für den Eigentümer bei Abschluss von Architektenverträgen nicht voraussehen lässt, welche Planungen er 30 Jahre später in welcher Intensität vornehmen will. Die konkrete Abfassung von Änderungsvereinbarungen in Bezug auf die Eingriffsintensität ist daher praktisch kaum möglich.
- Die vom Gericht vorzunehmende Erforderlichkeitsprüfung ist am verobjektivierten Maßstab des verständigen Eigentümers, der die Interessen eines verständigen Urhebers berücksichtigt, auszurichten.
- Auch aus Sicht der Rechtsfolge des § 97 I UrhG ist eine schonende Abgrenzung der kollidierenden Rechte insbesondere über das Kriterium der Erforderlichkeit essentiell. Denn nur wenn festgestellt wurde, bis zu welchem Punkt eine Planung der Erforderlichkeit entspricht, kann eine Rechtsfolge ausgesprochen werden, die nur das nicht erforderliche Spektrum erfasst. Folgt man dem nicht, drohen

anderenfalls überschießende Rechtsfolgen, die auch notwendige Umgestaltungen erfassen. Auf anderen Rechtsgebieten besteht für die Verzahnung von Tatbestand und Rechtsfolge ein weitaus größeres Problembewusstsein, das auch im Urheberrecht wünschenswert wäre.

- Eine Erforderlichkeitsprüfung ist auch aus prozessualer Sicht möglich. Geht man verfahrenschronologisch vor, so werden schonendere Alternativplanungen im Ausgangspunkt dann zum Streitgegenstand, wenn der Urheber, der auf Beseitigung oder Unterlassung klagt, darlegt, dass der Eigentümer schonendere Planungen hätte ergreifen können. Hat der Urheber entsprechend dargelegt, muss der Eigentümer sodann im Wege der sekundären Darlegungs- und Beweislast rechtfertigen, warum er schonendere Planungen nicht ergriffen hat. An die Substantiierung seitens des Eigentümers sind dabei höhere Anforderungen zu stellen, da er aufgrund seiner Planung besseres Wissen in Bezug auf schonendere Alternativen hat. Zudem ist er derjenige, der in das Urheberrecht eingreift und daher seine Planung rechtfertigen muss. Bei der Alternativenprüfung im Prozess hilfreich erweist sich die richterliche Hinweis- und Erörterungspflicht nach § 139 ZPO. Das Gericht kann durch rechtliche und tatsächliche Hinweise den Vortrag der Parteien in Bezug auf schonendere Planungen kanalisieren. Schließlich hilft dem Gericht bei der Überzeugungsfindung auch die Beauftragung von Sachverständigen.
- In der Rechtsfolge kann das Gericht je nach Ergebnis der Alternativenprüfung die Planung des Eigentümers auf das noch zulässige Maß „zurückstutzen“, oder ihm die konkrete Planung verbieten und ihm in den Entscheidungsgründen aufzeigen, dass er sich unter Beachtung gewisser Leitlinien Gedanken über eine schonendere Neuplanung machen kann.
- Großprojekte, die ein Planfeststellungsverfahren durchlaufen und in einen Planfeststellungsbeschluss münden, zeigen besondere Probleme für den Urheberrechtsprozess sowie die Alternativenprüfung auf. Liegt für ein Planvorhaben ein Planfeststellungsbeschluss vor, schließt dieser trotz § 75 VwVfG die Zivilklage des Urhebers gemäß §§ 97, 14 UrhG gegen die Planung nicht aus. Dem Problem, dass Großprojekte viele verschiedene Belange in Einklang bringen müssen und das Urheberrecht dabei nur eines von vielen verschiedenen Belangen darstellt, lässt

sich durch den auch im Planungsrecht angewandten Prüfungsmaßstab entgegenwirken, wonach zumindest zu prüfen ist, ob sich das Urheberrecht schonendere und andere Belange gleich wirksam erreichende Planungen aufgedrängt hätten. Dem Problem, dass das Zivilgericht kompetenziell nicht die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit schonenderer Alternativen beurteilen kann, ist durch geringere Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast des Eigentümers begegnet. Er muss beim Gericht lediglich begründete Zweifel wecken, dass schonendere Planungen planungsrechtlich bedenklich wären.

- Die Rechtsprechung, die mit ihrer Standardformulierung nur auf die ganz konkrete Planung unter Verzicht auf eine Alternativenprüfung fokussiert, birgt die Gefahr der unklaren Rechtskraft eines daraufhin ausgesprochenen Verbotes. Denn wird nur die ganz konkrete Planung überprüft und als unzumutbar bewertet, stellt sich die Frage, ob eine leicht abgewandelte schonendere Planung noch zulässig wäre. Die Rechtsprechung lässt dies mit ihrer Standardformulierung ausdrücklich offen, so dass wiederum der Eigentümer zur Anstrengung von Folgeprozessen herausgefordert wird, in denen er im Kern argumentiert, dass ihm das erste Urteil zwar die konkrete Planung x verbiete, damit aber gerichtlich noch nicht geklärt sei, ob er die leicht abgewandelte mildere Planung y noch vornehmen dürfe. Diese Folgeprozesse ließen sich vermeiden, wenn das Gericht von Anfang an in eine Erforderlichkeitsprüfung eintreten würde.

Lebenslauf:

Phillipp Banjari wurde am 21.12.1983 in Solingen geboren. An der Universität zu Köln begann er seine Studien im Fach Rechtswissenschaften im Sommersemester 2004. Während seines Studienaufenthalts an der Université Paris I in den Jahren 2005/ 2006 setzte er sich vorwiegend mit französischem Vertrags-, Delikts- und Internationalem Privatrecht auseinander. Im Rahmen seiner Teilnahme am Willem C. Vis Arbitration Moot 2006/2007 beschäftigte er sich mit Internationaler Schiedsgerichtsbarkeit und Fragen des Internationalen Wirtschaftsrechts. Diese Kenntnisse vertiefte er im universitären Schwerpunktbereich „Internationales Privat-, Zivilverfahrens- und Wirtschaftsrecht“. In den Jahren 2006 bis 2009 arbeitete er als studentische Hilfskraft im Institut für Strafrecht der Universität zu Köln. Im Juli 2009 schloss er die Erste Prüfung ab. In der Folgezeit forschte und arbeitete er zum Thema dieser Dissertation. Nebenbei arbeitete er als Wissenschaftlicher Mitarbeiter in einer Wirtschaftskanzlei. Seit März 2011 ist er Referendar am LG Köln.