

Rechtsleitfaden für Fotografen

Unlängst habe ich gelesen (!), dass die Leute nicht mehr lesen (möchten). Sie möchten lieber schauen. Ein Bild sagt ja bekanntlich mehr als tausend Worte – insofern ein zeitökonomischer Zugang. Die Berufsgruppe der Fotografen¹ wird diese Tendenz jedenfalls freuen. Dies sowie der Umstand, dass die Fotografie ein äußerst bereichernder Zeitvertreib ist², hat mich dazu bewogen, diesen **Rechtsleitfaden für Fotografen** zu verfassen. Möge er Ihnen (Rechts-)Klarheit bringen und dieser Leitfaden nicht zu einem Leidfaden werden.

Was ist ein Foto aus der Sicht eines Juristen?

Durch die Brille eines Juristen betrachtet, ist ein **Foto** ein „Werk“. Ein „Werk“ wiederum ist eine **„eigentümliche geistige Schöpfung“**. Werke sind geschützt durch das Urheberrechtsgesetz. Freilich ist nicht jedes Foto eine geistige Schöpfung. Aber wo liegt die Grenze? Ab wann ist ein Foto durch das Urheberrechtsgesetz geschützt?

Der Oberste Gerichtshof („OGH“) setzt die Schwelle für den Werkcharakter eines Fotos sehr niedrig an. Ein Werkcharakter liegt selbst dann vor, wenn das Foto kein besonderes Maß an Originalität aufweist³. Entscheidend ist das Merkmal der Unterscheidbarkeit. Dieses ist immer dann erfüllt, wenn man sagen kann, dass ein anderer Fotograf das Foto möglicherweise anders gestaltet hätte⁴. Wesentliche Bedeutung hat eine Entscheidung aus dem Jahr 2001⁵, wonach alltägliche, „übliche Landschafts-, Porträt- oder Werkaufnahmen dann schutzwürdige Werke sind, wenn in ihnen eine visuelle Gestaltung durch den Fotografen zum Ausdruck kommt, mögen sie sich im Ergebnis auch kaum von ähnlichen Lichtbildern anderer Fotografen unterscheiden“⁶. 2016⁷ konkretisierte der OGH, dass es sich um eine individuelle Leistung handeln muss, die sich vom „Alltäglichen, Landläufigen, üblicherweise Hervorgebrachten abhebt“.

Auch der Europäische Gerichtshof („EuGH“) attestiert einem Foto sehr rasch einen schutzwürdigen Werkcharakter. Nach diesem reicht es aus, dass die „Persönlichkeit des Urhebers zum Ausdruck“ kommt. Dies sei dann der Fall, wenn der Fotograf „freie kreative Entscheidungen“ trifft⁸.

¹ Zum Zwecke der besseren Lesbarkeit wird auf eine Differenzierung der Geschlechter verzichtet. Dies erfolgt ohne Diskriminierungsabsicht.

² Danke Onkel Harry für die Inspiration und Motivation.

³ OGH 27.1.2016, 4 Ob 208/15i.

⁴ OGH 18.11.2008, 4 Ob 175/08a ua.

⁵ OGH 12.9.2001, 4 Ob 179/01d.

⁶ *Tonninger in Kucsko/Handig* (Hrsg), urheber.recht² (2017) § 3 Rz 13.

⁷ OGH 23.2.2016, 4 Ob 142/15h.

⁸ EuGH 1.12.2011, C-145/10.

Dezember 2018

Zusammenfassend kann ein Foto als Werk durch das Urheberrechtsgesetz geschützt sein. Damit ein Foto diesen Schutz genießt, muss es durch **ein** – wenn auch bloß geringes – **Maß an Individualität** gekennzeichnet sein.

Was muss der Fotograf tun, um das Foto zu schützen?

Wenn ein Foto ein „Werk“ darstellt, bedarf es keiner weiteren Handlung, um dieses rechtlich zu schützen. Insbesondere bedarf es keiner Eintragung in einem Register oder der Abbringung des berühmten „Copy-Right-Vermerkes“ ©. Mit anderen Worten löst bereits der „bloße“ Akt der Schöpfung (die Fotoaufnahme) den urheberrechtlichen Schutz aus („**Schöpferprinzip**“). Juristen sprechen in diesem Zusammenhang von einem „Realakt“. Der Fotograf wird mit seiner Schöpfung zum Urheber des Fotos. Dieser Status des Urhebers kann ihm auch nicht genommen werden. Selbst dann, wenn er Rechte an seinem Foto abtritt, bleibt der Fotograf der Urheber des Fotos. Der Urheber ist somit auf ewige Zeiten mit seinem Werk durch ein „unsichtbares Band“ verbunden.

Zusammenfassend entsteht der Schutz des Fotos im Zeitpunkt dessen Entstehung. Der Fotograf wird in diesem Moment zum Urheber des Fotos.

Wann darf eine andere Person die Fotos verwenden?

Der Urheber hat grundsätzlich das alleinige Recht, sein Werk (das Foto) zu verwerten – also zu verkaufen, zu verarbeiten oder im Internet zu veröffentlichen. Selbstverständlich kann er diese **Verwertungsrechte** aber eine andere Person („den Dritten“) abtreten, beispielweise durch einen Verkauf. Dabei ist zu unterscheiden, ob der Fotograf dem Dritten sogenannte Werknutzungsrechte einräumt, oder „bloß“ eine Werknutzungsbevollmächtigung. Räumt der Fotograf dem Urheber das ausschließliche, also **exklusive** oder **alleinige Recht** ein, das Foto zu verarbeiten, dann sprechen die Juristen von einem **Werknutzungsrecht**. Ist die Gestattung hingegen **kein ausschließliches Recht**, dann ist von einer **Werknutzungsbevollmächtigung** die Rede. Auch wenn der Fotograf diese Werknutzungsrechte oder Werknutzungsbevollmächtigung an den Dritten überträgt, bleibt er im Übrigen dennoch – im Sinne des unsichtbaren Bandes – Urheber des Fotos.

Sollte der Dritte nun das Foto verwenden, ohne die entsprechenden Rechte vom Fotografen eingeräumt erhalten zu haben, so handelt er rechtswidrig. Dies ist in der Regel auch dann der Fall, wenn ein Foto einfach – ohne Zustimmung des Werknutzungsberechtigten – von einer Website auf eine andere Website kopiert wird⁹.

⁹ EuGH 7.8.2018, C-161/17.

Dezember 2018

Zusammenfassend darf ein Dritter das Foto nur dann verwenden, wenn der Fotograf dazu zugestimmt hat.

Wie kann sich der Fotograf wehren?

Wenn ein Dritter ein Foto auf rechtswidrige Weise verwendet, dann kann dieser vom Werknutzungsberechtigten (also entweder der Fotograf oder jene Person, der die Werknutzungsrechte übertragen wurden) auf Unterlassung, Beseitigung, angemessenes Entgelt, Rechnungslegung und unter Umständen auf Schadenersatz **verklagt werden**. Das Recht auf Urteilsveröffentlichung wird dem Werknutzungsberechtigten nur in Ausnahmefällen¹⁰ zustehen. Bei der Bemessung des angemessenen Entgelts spielen die von der Bundesinnung der Fotografen veröffentlichten Bildhonorare eine tragende Rolle.

Zusammenfassend kann der Werknutzungsberechtigte den rechtswidrig handelnden Dritten gerichtlich verklagen. In der Praxis erfolgt dies erst dann, wenn ein außergerichtliches Mahnschreiben keinen Erfolg herbeiführen konnte.

Worauf müssen Sie bei der Aufnahme von Fotos achten?

In der Praxis kann beobachtet werden, dass die seit dem 25.5.2018 anwendbare Datenschutz-Grundverordnung („DSGVO“) bei Fotografen große Unsicherheit ausgelöst hat. Dabei ist festzuhalten, dass diese Furcht unberechtigt ist. Im Wesentlichen gilt nämlich dieselbe Situation wie bereits vor Anwendbarkeit der DSGVO. Als maßgebliche Norm war nämlich bereits damals wie heute § 78 UrhG („**Das Recht am eigenen Bild**“) einschlägig. Demnach dürfen Fotos nicht veröffentlicht werden, wenn dadurch **berechtigte Interesse des Abgebildeten oder eines nahen Angehörigen verletzt würden**. Bei der Beurteilung, ob ein berechtigtes Interesse verletzt ist oder nicht, spielen folgende Erwägungen eine Rolle: Hat der Abgelichtete (vielleicht auch schlüssig) der Veröffentlichung zugestimmt; ist der Abgelichtete eine besonders schützenswerte Person, wie etwa ein Kind; wird durch das Foto intensiv in die Privatsphäre des Abgelichteten eingegriffen; ist die Ablichtung kränkend oder gar rufschädigend, hat die Veröffentlichung des Fotos eine Prangerwirkung¹¹ und handelt es sich beim Abgelichteten um eine Person des öffentlichen Lebens.

¹⁰ OGH 17.7.2018, 4 Ob 107/18s.

¹¹ Vgl BVerfG Beschluss vom 8.2.2018, 1 BvR 2112/15.

Dezember 2018

Besonders ist darauf hinzuweisen, dass § 78 UrhG erst im Zeitpunkt der Veröffentlichung des Fotos einschlägig wird, nicht jedoch im Zeitpunkt der Bildaufnahme an sich¹². Im Zeitpunkt der Bildaufnahme ist jedoch das **Datenschutzrecht**¹³ zu beachten.

Die Aufnahme des Bildes kann aus datenschutzrechtlicher Sicht praktisch durch eine Einwilligung der abgelichteten Person, vertragliche Verpflichtungen oder durch ein überwiegend berechtigtes Interesse gerechtfertigt sein¹⁴. Damit stellt sich die Frage, wann ein solches **überwiegend berechtigtes Interesse** angenommen werden kann. Hier empfiehlt es sich, an den oben genannten Kriterien zum „Recht am eigenen Bild“ Anleihe zu nehmen. Für ein überwiegend berechtigtes Interesse des Fotografen könnte auch die verfassungsrechtlich geschützte Kunstfreiheit¹⁵ sprechen. Weiters fällt ins Gewicht, ob die betroffene, abgelichtete Person über die Aufnahme des Fotos informiert¹⁶ wurde und ihr ein Widerspruchsrecht¹⁷ eingeräumt wurde¹⁸. Die rechtssichere Variante wäre aber eine **Einwilligung** (Achtung: Möglichkeit des Widerrufs) oder gar einen **(Model-)Vertrag** abzuschließen.

Ein wichtiger Hinweis ist abschließend, dass das Datenschutzrecht nicht zur Anwendung gelangt, wenn die Fotos ausschließlich für persönliche oder familiäre Zwecke verwendet werden.

Zusammenfassend ist bei der Aufnahme von Fotos darauf zu achten, dass die geltenden Datenschutzbestimmungen eingehalten werden. Bei der Veröffentlichung ist das „Recht am eigenen Bild“ zu respektieren. Letztlich kommt es darauf an, ob das Foto schutzwürdige Interessen der abgelichteten Person verletzt.

¹² Vgl. LG Görlitz Urteil vom 31.7.2018 – 4 U 381/18 (noch nicht rechtskräftig).

¹³ Art 6 DSGVO und § 12 DSGVO.

¹⁴ Vgl. LG Frankfurt am Main vom 13.9.2018 – 2-03 O 283/18 (noch nicht rechtskräftig): „Es ist fraglich, ob Werbung unter Verwendung von bildlichen Aufnahmen von Kunden ohne weiteres als erforderlich im Sinne von Art 6 Abs 1 lit f DSGVO anzusehen ist“.

¹⁵ Art 17a StGG.

¹⁶ Art 13 DSGVO und § 13 DSGVO.

¹⁷ Art 21 DSGVO.

¹⁸ Journalisten können durch das Medienprivileg im Sinne des § 9 DSGVO begünstigt sein.

Dezember 2018

Zum Autor:

Dr. Tobias Tretzmüller, LL.M. ist Rechtsanwalt in ständiger Kooperation mit der Knyrim Trieb Rechtsanwälte OG, Wien. E-Mail: tt@kt.at. Er berät und vertritt Unternehmen in den Bereichen des Datenschutzrechts, Urheberrechts, IT-Softwarevertragsrecht und streitigen Behörden- und Zivilverfahren. Regelmäßige Vortrags- und Veröffentlichungstätigkeit (u.a. imh trainer of the year 2017, Jahrbuch Datenschutzrecht 2017).

