

## KUNST UND RECHT

# Kann das denn Kunst sein?

## Zur Einordnung der Fotografie aus urheberrechtlicher Sicht

**Herbert Pfortmüller** · Wir leben in einem Zeitalter, vielleicht besser: in einem Zeitabschnitt, in welchem Telefone mehr Fotoapparate als etwas anderes sind. Jede und jeder schießt damit Bilder, was das Zeug hält. Und es bleibt die Frage: Was hält es denn, das Zeug, wenn es ums Recht, ums Urheberrecht geht? Das Gesetz sagt, dass Fotografien urheberrechtlich geschützte Werke sein können. Das ist dann der Fall, wenn sie, so steht es im gleichen Gesetzesartikel, «unabhängig von ihrem Wert oder Zweck, geistige Schöpfungen sind, die individuellen Charakter haben». Trotz diesem deutlichen Bekenntnis des Gesetzgebers wird die Fotografie indes öfter als Sorgenkind des Urheberrechts bezeichnet. Das solcherart manifestierte Unbehagen hat durchaus seine Gründe.

### Die Abgrenzung zum «Knipsbild»

Anders als in Deutschland, wo es zwei Kategorien von (geschützten) Fotografien gibt, gleichsam die hohe und die niedrige, muss in der Schweiz stets die Abgrenzung von geschützten zu nicht geschützten Aufnahmen vorgenommen werden. Dabei nehmen es die Gelehrten und die Richter genauer als bei Schöpfungen der Literatur und Kunst, die ja gleichsam das Kernstück des Urheberrechts darstellen und bei denen die Schutzwelle, richtigerweise, eine tiefe ist. Diese Strenge hängt neben der einleitend erwähnten Allgegenwart von Fotolinsen in jedem Mobiltelefon nicht zuletzt auch damit zusammen, dass bei einer Fotografie zwischen der Hand des Schöpfers und dem fertigen Werk per definitionem immer ein Apparat steht. Nur wenn es einem Fotografen gelingt, sich dieses Apparats so zu bedienen, dass mit seiner Hilfe die zitierte geistige Schöpfung mit individuellem Charakter geschaffen wird, entsteht ein urheberrechtlich geschütztes Werk.

Ausser im auch in urheberrechtlicher Hinsicht berühmt gewordenen Fall des Wachmanns Meili – es ging um eine Aufnahme von Gisela Blau, die eben besagten Wachmann Meili mit zwei Bankfolianten zeigt und die das Bundesgericht nicht schützen mochte – wird aber auch bei der Fotografie grundsätzlich und mit gutem Recht die Hürde zum geschützten Werk niedrig angesetzt. Die Wahl des abgebildeten Objekts (oder der abgebildeten Person), der Bildausschnitt, der Zeitpunkt des Drückens des Auslösers, der Einsatz von Objektiven und Filtern, die besondere Einstellung von Schärfe und Licht ebenso wie eine Nachbearbeitung am Computer können allein oder zusammen entscheidend für die Zuerkennung urheberrechtlichen Schutzes sein.

Bei den grossen Fotokünstlern, etwa Andreas Gursky, sind die Werke denn auch eine Art Gemälde, «gemalt» halt nicht mit dem Pinsel, sondern mit Fotoapparat und Computer. Aber selbst dem quasi aus der Hüfte geschossenen Schnappschuss kann Werkqualität zukommen, wenn ihm die gedankliche Vorbereitung etwa hinsichtlich Objekt und gewählten Ausschnitts zur erforderlichen Individualität verhilft. Ohne rechtlichen Schutz bleiben nach dem Gesagten nur die vom Bundesgericht

etwas despektierlich so genannten «Knipsbilder».

### Fotografie und Internet

Wird einer Fotografie urheberrechtlicher Schutz zuerkannt, verfügen der Fotograf und seine Erben bis 70 Jahre nach seinem Tod über eine ganze Reihe einzelner Rechte. Es sind dies wirtschaftliche, geldwerte Rechte, Verwertungsrechte wie, kommerziell wohl am bedeutsamsten, das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung mit allen technischen Mitteln und in allen heute existierenden Medien.

Ein Fotograf kann dieses und andere Rechte selber wahrnehmen oder Dritten (Agenturen, Verwertungsgesellschaften) lizenzweise überlassen, er kann seine Rechte aber auch aufgeben, verkaufen. Immer bedarf es dazu seiner vorherigen, ausdrücklichen Zustimmung. Zur materiellen Seite des Urheberrechts gesellen sich Rechte, die sich aus der Persönlichkeit des Urhebers ableiten: Das ist das Recht, die Erstveröffentlichung zu bestimmen, das Recht, sich gegen Entstellungen seines Werks zur Wehr setzen zu können, und das Recht auf Namensnennung. Diese Rechte können grundsätzlich nicht auf Dritte übertragen werden. Damit werden Fotografien, denen Werkqualität zukommt, wie andere urheberrechtlich geschützte Werke behandelt und werden so insbesondere auch Teil des allgemeinen Kunst- und Wirtschaftsverkehrs.

Das Internet hat lange, teilweise bis heute andauernd, bei vielen (darunter auch vielen, die es eigentlich besser wissen sollten) zur falschen Vorstellung geführt, dass, was sich auf dem Internet befinde, frei sei, frei gleich gratis und frei gleich rechtlos. Unter diesen Fehlvorstellungen hat insbesondere die Fotografie gelitten und leidet immer noch. An der Entstehung einer gewissen Gratismentalität mögen zwar all jene, die ihre «Inhalte» gratis ins Netz stellen, nicht ganz unschuldig sein. Doch gilt es unentwegt das Bewusstsein dafür zu schärfen, dass ausnahmslos alles, was im Internet zirkuliert und nach den obigen Kriterien urheberrechtlichen Schutz genießt – also insbesondere auch Fotografien –, ausser zum reinen Privatgebrauch nur ins Netz gestellt werden darf, wenn die, zumeist entgeltliche, Zustimmung des Fotografen vorliegt.

.....  
**Herbert Pfortmüller** ist Partner von Meili Pfortmüller Rechtsanwälte in Zürich, [www.mplaw.ch](http://www.mplaw.ch); er vertritt nationale und internationale Fotoagenturen gegen Rechtsverletzungen im Internet.