



DISSERTATION

Titel der Dissertation

„Schutz der Fotografie aus historischer und
rechtsvergleichender Sicht“

Verfasserin

Mag. Christina Kovaricek, LL.M. (WU)

angestrebter akademischer Grad

Doktorin der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, 2013

Studienkennzahl lt. Studienblatt:

A 783 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt:

Rechtswissenschaften

Betreuer:

Hon.-Prof. Dr. Michel M. Walter

Widmung

Gewidmet dem besten Opa der Welt.

Inhaltsverzeichnis

Widmung.....	2
Inhaltsverzeichnis	3
Abkürzungsverzeichnis.....	6
Verzeichnis abgekürzt zitierter Literatur.....	9
Einleitung	11
1 Die Entwicklung des Fotorechts bis zur Schutzdauer-RL 1993.....	14
1.1 Deutschland.....	14
1.2 Österreich	18
1.3 Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst (RBÜ)	23
1.4 WURA, TRIPs-Abkommen und WIPO-Urheberrechtsvertrag.....	30
1.5 Zusammenfassung.....	31
2 Der reduzierte Europäische Originalitätsmaßstab und dessen Auswirkungen auf den österreichischen Werkbegriff	31
2.1 Der österreichische Werkbegriff gem § 1 Abs 1 UrhG.....	31
2.2 Art 1 Abs 3 Software-Richtlinie und die österreichische und deutsche Umsetzung.....	33
2.3 Art 6 Schutzdauer-Richtlinie und die österreichische und deutsche Umsetzung.....	35
2.4 Art 3 Abs 1 Datenbank-Richtlinie und die österreichische und deutsche Umsetzung.....	38
2.5 Originalität im Rechtssystem	40
2.6 Anforderungen an die Originalität	41
2.7 Darstellung der Rsp bis zur Umsetzung der Schutzdauer-Richtlinie.....	44
2.8 Darstellung der Rsp-Wende seit Umsetzung der Schutzdauer-Richtlinie	45
2.8.1 Eurobike	46
2.8.1.1 Sachverhalt	46
2.8.1.2 Entscheidungsgründe	48
2.8.2 Weinatlas.....	50
2.8.2.1 Sachverhalt	50
2.8.2.2 Entscheidungsgründe	52
2.8.3 Felsritzbild	53

2.8.3.1	Sachverhalt	53
2.8.3.2	Entscheidungsgründe	56
2.8.4	Zusammenfassende Darstellung der Rechtsansicht der Lehre	57
2.9	Ausblick: Ein einheitlicher Europäischer Werkbegriff?	63
2.10	Wie viel Originalität benötigt nun ein urheberrechtliches Werk?	71
3	<i>Vergleich des Schutzzumfangs von Lichtbildwerken und Lichtbildern</i>	72
3.1	Allgemeines	72
3.2	Rechtsinhaberschaft.....	73
3.2.1	Urheber vs. Hersteller	73
3.2.1.1	Verhältnis Urheber und Unternehmer bei gewerbsmäßig hergestellten Lichtbildwerken (bzw die Problematik der parallelen Schutzgewährung)	73
3.2.2	Miturheberschaft vs. Mitherstellerschaft	78
3.2.3	Urheberschaftsvermutung vs. Herstellervermutung	78
3.3	Persönlichkeitsrechtliche Befugnisse.....	79
3.3.1	Urheberbezeichnung vs. Herstellerbezeichnung	79
3.3.1.1	Anbringung der Urheber- bzw Herstellerbezeichnung.....	80
3.3.2	Titel des Werks vs. Gegenstandsbezeichnung	84
3.3.3	Allgemeines vs. beschränktes Änderungsverbot	85
3.3.4	Verwertungsrechte und Unübertragbarkeit vs. Übertragbarkeit	85
3.4	Bearbeitungen	89
3.4.1	Abhängige vs. freie Bearbeitung	89
3.4.2	Nachgestellte Fotografien	94
3.4.2.1	Hundertwasser-Haus	95
3.4.2.2	TV-Man	96
3.4.2.3	Karlsteg mit Münster.....	99
3.4.2.4	Motivschutz	101
3.4.2.5	Abgrenzung zur Doppelschöpfung (Parallelschöpfung).....	108
3.4.2.6	Fotografie als Vorlage für ein Werk der bildenden Kunst	111
3.4.2.7	Zusammenfassung	116
3.4.3	Digitale Bildbearbeitungen und Bearbeitungslichtbildschutz	122
3.4.3.1	Der Fall Natascha K.	122
3.4.3.1.1	Sachverhalt	122
3.4.3.1.2	Rechtliche Beurteilung des OGH	124
3.4.3.1.3	Der bisherige Meinungsstand der Lehre und des EuGH	126
3.4.3.2	Fragespiel und Passfotos II	132
3.4.3.3	Conclusio.....	135

4 Einfaches Lichtbild – überhaupt noch sinnvoll?.....	142
Zusammenfassung.....	146
Literaturverzeichnis	147
Entscheidungsverzeichnis.....	153
Lebenslauf.....	157

Abkürzungsverzeichnis

Art	Artikel
Abs	Absatz
BGH	Bundesgerichtshof
Bsp	Beispiel
bspw	beispielsweise
BÜ	Berner Übereinkunft
bzgl	bezüglich
bzw	beziehungsweise
dh	das heißt
div	diverse
dUrhG	deutsches Urheberrechtsgesetz
EB	Erläuternden Bemerkungen
ErlRV	Erläuternde Regierungsvorlage
ErwG	Erwägungsgrund
etc	et cetera
EU	Europäische Union
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
gem	gemäß
HG	Handelsgericht
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
idR	in der Regel
ieS	im engeren Sinn

insbes	insbesondere
iSd	im Sinne des
iVm	in Verbindung mit
iwS	im weiteren Sinn
iZm	im Zusammenhang mit
jmd	jemand
leg cit	legis citatae
LG	Landesgericht (oder Landgericht in Deutschland)
mA	meiner Ansicht
mE	meines Erachtens
mM	meiner Meinung
Nr	Nummer
OGH	Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
österr	österreichisch
pma	post mortem auctoris
RBÜ	Revidierte Berner Übereinkunft
RL	Richtlinie
Rsp	Rechtsprechung
sog	sogenannte
ua	unter anderem
UrhG	Urheberrechtsgesetz
UrhGÄndG	UrhG-Änderungsgesetz

UrhGNov	UrhG-Novelle
UWG	Unlauteres Wettbewerbsgesetz
uvm	und vieles mehr
Z	Ziffer
zB	zum Beispiel

Verzeichnis abgekürzt zitierter Literatur

Bücher

<i>Langzitat</i>	<i>Kurzitat</i>
<i>Dillenz</i> , Materialien zum österreichischen Urheberrecht (ÖSGRUM 3/1986).	<i>Dillenz</i> , Mat UrhG.
<i>Dillenz</i> , Materialien zur Geschichte des österreichischen Urheberrechts 1895-1936 (ÖSGRUM 8/1989).	<i>Dillenz</i> , Mat Geschichte.
<i>Dittrich</i> , Österreichisches und internationales Urheberrecht ³ (1998).	<i>Dittrich</i> , Urheberrecht ³ .
<i>Gendreau/A. Nordemann/Oesch</i> , Copyright and Photographs – An International Survey (1999).	<i>Gendreau/A. Nordemann/Oesch</i> , Copyright and Photographs.
<i>Kucsko</i> , Geistiges Eigentum – Markenrecht, Musterrecht, Patentrecht, Urheberrecht (2003).	<i>Kucsko</i> , Geistiges Eigentum.
<i>Peter</i> , Die Brüsseler Fassung des Berner Übereinkommens und das österreichische Urheberrecht (1949).	<i>Peter</i> , Die Brüsseler Fassung des Berner Übereinkommens.
<i>Platena</i> , Das Lichtbild im Urheberrecht – Gesetzliche Regelung und technische Weiterentwicklung (Europäische Hochschulschriften: Reihe 2, Rechtswissenschaft; Bd. 2500) (1998).	<i>Platena</i> , Das Lichtbild im Urheberrecht.
<i>Ricketson/Ginsburg</i> , International Copyright and Neighbouring Rights – The Berne Convention and Beyond I ² (2006).	<i>Ricketson/Ginsburg</i> , International Copyright I ² .
<i>Ricketson/Ginsburg</i> , International Copyright and Neighbouring Rights – The Berne Convention and Beyond II ² (2006).	<i>Ricketson/Ginsburg</i> , International Copyright II ² .
<i>Schack</i> , Kunst und Recht – Bildende Kunst, Architektur, Design und Fotografie im deutschen und internationalen Recht I (2004).	<i>Schack</i> , Kunst und Recht I.
<i>Schack</i> , Urheber- und Urhebervertragsrecht ⁵ (2010).	<i>Schack</i> , Urheberrecht ⁵ .
<i>Stewart</i> , International Copyright and Neighbouring Rights (1983).	<i>Stewart</i> , International Copyright.

Kommentare

Langzitat	Kurzitat
<i>Bappert/Wagner</i> , Internationales Urheberrecht – Kommentar (1956).	<i>Bappert/Wagner</i> , Internationales Urheberrecht.
<i>Ciresa</i> , Österreichisches Urheberrecht – Kommentar (ab 1999).	<i>Ciresa</i> , Kommentar.
<i>Dillenz/Gutman</i> , Praxiskommentar zum Urheberrecht – Österreichisches Urheberrechtsgesetz & Verwertungsgesellschaftengesetz ² (2004).	<i>Dillenz/Gutman</i> , UrhG & VerwGesG ² .
<i>Dreier/Schulze</i> , Urheberrechtsgesetz, Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, Kunsturhebergesetz – Kommentar ³ (2008).	<i>Dreier/Schulze</i> , UrhG – Kommentar ³ .
<i>Fromm/Nordemann</i> , Urheberrecht – Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, zum Verlagsgesetz, und zum Urheberrechtswahrnehmungsgesetz ¹⁰ (2008).	<i>Fromm/Nordemann</i> , Kommentar ¹⁰ .
<i>Kucsko</i> , urheber.recht – systematischer Kommentar zum Urheberrechtsgesetz (2008).	<i>Kucsko</i> , urheber.recht.
<i>Masouyé</i> (deutsche Übersetzung von <i>Walter</i>), Kommentar zur Berner Übereinkunft (1981).	<i>Masouyé</i> , Berner Übereinkunft.
<i>Möhring/Nicolini</i> , Urheberrechtsgesetz – Kommentar ² (2000).	<i>Möhring/Nicolini</i> , Kommentar ² .
<i>Nordemann/Vinck/Hertin/Meyer</i> , International Copyright and Neighboring Rights Law – Commentary with special emphasis on the European Community (1990).	<i>Nordemann/Vinck/Hertin/Meyer</i> , International Copyright – Commentary.
<i>Schricker/Loewenheim</i> , Urheberrecht – Kommentar ⁴ (2010).	<i>Schricker/Loewenheim</i> , Kommentar ⁴ .
<i>v Lewinski/Walter/Blocher/Dreier/Daum/Dillenz</i> , Europäisches Urheberrecht – Kommentar (Hrsg <i>Walter</i>) (2001).	<i>Walter</i> , Europäisches Urheberrecht.
<i>Wandtke/Bullinger</i> , Praxiskommentar zum Urheberrecht ³ (2009).	<i>Wandtke/Bullinger</i> , Praxiskommentar ³ .

Einleitung

Seit 1839 ist das Fotografieren durch die Daguerreotypie möglich,¹ und von da an verursachten die Erfinder der Fotografie *William Henry Fox Talbot*, *Joseph Nicéphore Niépce* und *Louis Jaques Mandé Daguerre* rege wissenschaftliche Diskussionen. Die Frage der Fragen war, ob die Fotografie auch eine Form der Kunst ist und somit urheberrechtlichen Schutz genießt oder nicht? Nach Ansicht *Nordemanns*² konnte sich in Deutschland die Auffassung, dass die Fotografie eine Kunst sei, lange Zeit nicht durchsetzen. Seiner Meinung nach wurde die Fotografie „*trotz wachsender Bedeutung nicht nur für die Kommunikation und die Wirtschaft, sondern gerade auch für die Kunst bis in die jüngste Zeit hinein nur als Stiefkind des Urheberrechts behandelt*“. Diesem „*Stiefkind*“ soll in dieser Dissertation die vollste Aufmerksamkeit geschenkt werden.

So beginnt diese Arbeit mit einem Kapitel über „Die Entwicklung des Fotorechts bis zur Schutzdauer-RL 1993“. Dieser Teil soll eine übersichtliche und vor allem **chronologische** Darstellung bieten, worin auch die Reihenfolge der Unterkapitel begründet liegt. So wird mit Deutschland und nicht mit Österreich begonnen, da die Fotorechtsentwicklung in Deutschland ins Jahr 1865³ zurückreicht, während sie in Österreich erst 1895⁴ beginnt. Im Anschluss daran wird die Fotorechtsentwicklung auf internationaler Ebene behandelt. Insbesondere die spannende Entwicklung des Fotoschutzes in der Berner Übereinkunft wird Aufschluss über so manche UrhG-Novelle geben.

Da die Schutzdauer-RL⁵ und ihr Art 6 gravierende Auswirkungen auf den Originalitätsmaßstab für das Lichtbildwerk in Österreich hatten (und nach wie vor haben), in Österreich jedoch das Verständnis eines einheitlichen Werkbegriffs vorherrschend ist, wird sich das Kapitel „Der reduzierte Europäische Originalitätsmaßstab und dessen Auswirkungen auf den österreichischen Werkbegriff“ eigens mit diesem Thema beschäftigen. Darin werden Art 1 Abs 3 Software-RL⁶, Art 6 Schutzdauer-RL⁷ sowie Art 3 Abs 1 Datenbank-RL⁸ und

¹ *Schack*, Kunst und Recht – Bildende Kunst, Architektur, Design und Fotografie im deutschen und internationalen Recht I (2004) Rz 832.

² *Nordemann* in *Loewenheim*, Handbuch des Urheberrechts² (2010) § 9 Rz 124.

³ *Vogel* in *Schricker/Loewenheim*, Urheberrecht – Kommentar⁴ (2010) § 72 Rz 2; siehe dazu auch *Vogel* in *Loewenheim*, Handbuch des Urheberrechts² § 37 Rz 4.

⁴ *Kucsko*, Geistiges Eigentum – Markenrecht, Musterrecht, Patentrecht, Urheberrecht (2003) 1069; *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I (2008) Rz 207.

⁵ RL 93/98/EWG des Rates vom 29. Oktober 1993 zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte, ABl L 1993/290, 9.

⁶ RL 91/250/EWG des Rates vom 14. Mai 1991 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen, ABl L 1991/122, 42.

⁷ RL 93/98/EWG des Rates vom 29. Oktober 1993 zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte, ABl L 1993/290, 9.

deren österreichische sowie deutsche Umsetzung abgehandelt. Da Art 6 Schutzdauer-RL eine Wende in der österreichischen Rsp herbeigeführt hat, wird zunächst die Auffassung der Rsp bis zur Umsetzung der Schutzdauer-RL dargestellt und anschließend anhand von bedeutenden Entscheidungen wie „Eurobike“⁹, „Felsritzbild“¹⁰, und „Weinatlas“¹¹ die Abkehr von dieser Auffassung eingehend erläutert. Das letzte Unterkapitel ist in die Zukunft gerichtet und soll einen Ausblick auf einen möglichen einheitlichen europäischen Werkbegriff bieten.

Im Kapitel „Vergleich des Schutzzumfangs von Lichtbildwerken und Lichtbildern“ werden die Unterschiede zwischen dem urheberrechtlichen Lichtbildwerk und dem leistungsschutzrechtlichen Lichtbild herausgearbeitet. Vor allem werden aber auch die aktuellen Problemfelder aufgegriffen. So wird neben der Thematik der **nachgestellten Fotografien** insbesondere auch der spannenden Frage nachgegangen, ob es einen sog „**Bearbeitungslichtbildschutz**“¹² gibt bzw geben kann. Darunter versteht *Walter*¹³ Bearbeitungen, „*die nicht originell im urheberrechtlichen Sinn sind*“, sodass sich die Frage stellt, ob es nicht auch lichtbildrechtlich geschützte Bearbeitungen geben kann. Der OGH¹⁴ hat diesbzgl lediglich ausgesprochen, dass die Anforderungen an die Originalität im Rahmen des Leistungsschutzes geringer seien. Dies kritisiert *Walter*¹⁵, indem er zu Recht hervorhebt, dass es gerade im Lichtbildrecht auf die Originalität überhaupt nicht ankomme. Aber auch die Darstellung der **digitalen Bildbearbeitung** im Spannungsverhältnis mit § 5 Abs 2 UrhG (freie Bearbeitung) ist eine äußerst brisante Thematik. So ist für das Vorliegen einer freien Bearbeitung ausschlaggebend, dass trotz des Zusammenhangs mit einem anderen Werk ein von diesem verschiedenes, selbstständiges Werk vorliegt. Voraussetzung ist daher, dass das benutzte Werk vollständig in den Hintergrund tritt. Aufgrund der Eigenart des neuen Werks müssen die Züge des benutzten Werks also verblassen. Das Original dient mehr oder weniger nur als Anregung für das neu geschaffene Werk.¹⁶ Während sich der OGH in der Entscheidung „Natascha K.“¹⁷ für eine freie Bearbeitung aussprach, meinte *Walter*¹⁸, dass fraglich sei, ob es sich bei dem gegenständlichen Phantombild überhaupt um eine Bearbeitung

⁸ RL 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken, ABl L 1996/77, 20.

⁹ OGH 12.09.2001, 4 Ob 179/01d – „Eurobike“.

¹⁰ OGH 17.12.2002, 4 Ob 274/02a – „Felsritzbild“.

¹¹ OGH 16.12.2003, 4 Ob 221/03h – „Weinatlas“.

¹² *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1590.

¹³ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1590.

¹⁴ OGH 25.05.2004, 4 Ob 58/04i – „Fragespiel“.

¹⁵ *Walter*, Fragespiel als Datenbank – Werkeigenschaft von Presseberichten – Bearbeitung von Lichtbildern, MR 2004, 331 (338).

¹⁶ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1591.

¹⁷ OGH 11.03.2008, 4 Ob 170/07i – „Natascha K.“.

¹⁸ *Walter*, Porträtfotos und Phantombilder, MR 2008, 248 (255).

im urheberrechtlichen Sinn handle, keinesfalls aber liege seiner Meinung nach eine freie Bearbeitung vor, denn schließlich diene das benutzte Foto nicht bloß als Anregung, sondern wurde als solches verwendet.

Zu guter Letzt stellt sich die Frage, ob es im Hinblick auf den reduzierten Originalitätsmaßstab überhaupt noch eines einfachen Lichtbildschutzes bedarf?!

1 Die Entwicklung des Fotorechts bis zur Schutzdauer-RL 1993

Seit den Anfängen der Daguerreotypie (1839) ist das Fotografieren möglich,¹⁹ und seit diesem Zeitpunkt war fraglich, ob die Fotografie als Kunstform anzusehen ist und somit urheberrechtlichen Schutz genießt oder nicht?²⁰ Dieses Kapitel soll die rechtlichen Kontroversen darüber von Anbeginn ihrer Erfindung darstellen.

1.1 Deutschland

In Deutschland wurde am 28. Juni 1865 das **Bayerische Gesetz zum Schutze des Urheberrechts an literarischen Erzeugnissen und Werken der Kunst** eingeführt und sorgte damit für den dort erstmaligen Schutz von Werken, die durch die Fotografie oder ein anderes ähnliches Kunstverfahren hergestellt wurden, jedoch mit der Einschränkung, dass sie als Werk der Kunst qualifiziert werden mussten. Dieses Gesetz betrachtete die Fotografie als eine neue Art der Kunst, da zur damaligen Zeit noch die Unikattechniken vorherrschend waren. Diese Ansicht sollte jedoch nicht von langer Dauer sein, denn durch neue fotografische Verfahren, die die Herstellung von beliebig vielen Reproduktionsstücken ermöglichten, setzte sich immer mehr jene Anschauung durch, die die Fotografie als „*bloß abbildendes industrielles Erzeugnis ohne gestalterische Elemente*“ betrachtete. Und so kam es am 10. Jänner 1876²¹ schließlich zur Einführung eines neuen Gesetzes, dem **Gesetz, betreffend den Schutz von Photographien gegen unbefugte Nachbildung**. Demnach wurde dem Verfertiger, unabhängig vom schöpferischen Gehalt seiner Fotografie, für fünf Jahre ab dem Erscheinen das Recht der mechanischen Nachbildung vorbehalten. Bedingung für den Schutz war jedoch, dass das Foto mit seinem Namen, Wohnsitz und dem Erscheinungsjahr versehen wurde.²² Da dieses Recht gerade nicht von einem schöpferischen Gehalt abhängig war, ist hierin bereits eine leistungsschutzrechtliche Ausgestaltung zu erblicken.

Am 9. Jänner 1907 wurde das **Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie** (KUG) eingeführt.²³ Der Ansatz blieb wie beim vorangegangenen PhG ein leistungsschutzrechtlicher. Fotografie und Kunstschutz wurden zwar gleichgestellt,²⁴ allerdings wurde die Schutzfrist mit 10 Jahren seit Erscheinen (nur bei

¹⁹ Schack, Kunst und Recht I Rz 832.

²⁰ Nordemann in Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts² § 9 Rz 124.

²¹ Anm: Einen Tag zuvor wurde das Kunstschutzgesetz vom 9. Jänner 1876 (KG) eingeführt (Vogel in Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts² § 37 Rz 4).

²² Vogel in Schricker/Loewenheim, Urheberrecht – Kommentar⁴ § 72 Rz 2; siehe dazu auch Vogel in Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts² § 37 Rz 4.

²³ Vogel in Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts² § 37 Rz 5.

²⁴ Vogel in Schricker/Loewenheim, Kommentar⁴ § 72 Rz 3.

unveröffentlichten Fotografien wurde der Todeszeitpunkt des Herstellers als Anknüpfungszeitpunkt für die Berechnung herangezogen) der Fotografie weiterhin niedrig angesetzt.²⁵ **1940** wurde die zehnjährige Frist auf eine 25-jährige angehoben. Zwischen einer schöpferischen und lediglich abbildenden Fotografie – wonach heute manche Rechtsordnungen differenzieren – wurde damals **nicht** unterschieden. Dies wurde damit begründet, dass in Anbetracht der verwendeten Abbildungstechnik lediglich ein geringer gestalterischer Spielraum für schöpferisches Schaffen bleibe. Schließlich beschränke sich dieser Spielraum auf Abbildungen von in der Natur Vorgegebenem. Vor dem 2. Weltkrieg kam es bzgl dieser Ansicht jedoch zu deutlichen Divergenzen und einigen Reformentwürfen. Während so mancher Entwurf aus 1929 (wie bspw der Elster-Entwurf §§ 1, 2; der Goldbaum-Entwurf § 1 Nr. 1; und der Marwitz-Entwurf § 1 Abs 1) einen urheberrechtlichen Schutz für fotografische Werke vorsah, war im Akademie-Entwurf von 1939 nichts von einer Unterscheidung zwischen schöpferischer und lediglich abbildender Leistung zu lesen.²⁶

Jedoch waren Deutschland und Österreich nach der Revisionskonferenz von Rom (RBÜ) bestrebt, eine abgestimmte Harmonisierung ihrer Urheberrechtsgesetze herbeizuführen, sodass **1932** noch ein gemeinsamer **deutsch-österreichischer Entwurf** vorgelegt werden konnte.²⁷ Dieser Entwurf sah für die Fotografie keinen leistungsschutzrechtlichen Schutz, sondern einen vollen Urheberrechtsschutz in § 1 Abs 1²⁸ vor.²⁹ Dies allerdings nicht bedenkenlos. So wurde in der Begründung damals ausgeführt: *„Es sprechen zwar gewichtige Bedenken dagegen, das Urheberrecht an Werken der Photographie in demselben Gesetz zu regeln wie das Urheberrecht an den ihrem Wesen nach davon verschiedenen Werken der bildenden Künste. Schwerer als diese Bedenken wiegen aber die praktischen Erwägungen, die gegen die Schaffung eines besonderen Gesetzes für Werke der Photographie sprechen.“*³⁰

Letztendlich wurde am 9. September **1965** das **Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte** eingeführt und zwar – aufgrund gewichtiger Stimmen in der Literatur – mit

²⁵ Vogel in Schricker/Loewenheim, Kommentar⁴ § 72 Rz 3; siehe dazu auch Vogel in Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts² § 37 Rz 5.

²⁶ Vogel in Schricker/Loewenheim, Kommentar⁴ § 72 Rz 3; siehe dazu auch Vogel in Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts² § 37 Rz 5.

²⁷ Walter, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 50.

²⁸ Anm: Dieser lautete: „Werke der Literatur, der Kunst und der **Photographie** sind nach Maßgabe dieses Gesetzes urheberrechtlich geschützt.“ § 3 bestimmte zusätzlich: „Als Werke der Photographie gelten auch solche Bildwerke, die durch ein der Photographie ähnliches Verfahren hergestellt werden“ (Entwurf eines Gesetzes über das Urheberrecht an Werken der Literatur, der Kunst und der Photographie samt Begründung (1932) 1.

²⁹ Siehe dazu: Entwurf eines Gesetzes über das Urheberrecht an Werken der Literatur, der Kunst und der Photographie samt Begründung (1932).

³⁰ Entwurf eines Gesetzes über das Urheberrecht an Werken der Literatur, der Kunst und der Photographie samt Begründung (1932) 19 vorletzter Absatz.

einer systematischen Unterscheidung zwischen schöpferischem Lichtbildwerk und nichtschöpferischem Lichtbild. Allerdings stellte die Abgrenzung zwischen Lichtbildwerken und Lichtbildern insbesondere den Gesetzgeber vor „*unüberwindliche Schwierigkeiten*“, weshalb er für beide Arten den Schutzzumfang bzgl Inhalt und Dauer differenzlos ausformte. Beide Bestimmungen unterlagen daher einer einheitlichen Schutzfrist von 25 Jahren seit ihrem Erscheinen.³¹

Die Entscheidung des Gesetzgebers, das schöpferische Lichtbildwerk und das nichtschöpferische Lichtbild unterschiedslos auszugestalten, stieß zunehmend auf Kritik seitens der Lehre. Die Einstellung zur künstlerischen Fotografie unterlag einem Wandel, der sich bspw 1978 in einem Gesetzesentwurf der CDU/CSU-Fraktion zur Verbesserung des Schutzes der Urheber von Lichtbildwerken, äußerte. So kam es im Jahr **1985** zu einer **Novellierung** des dUrHG, welche folgende Neuerungen mit sich brachte: § 68 dUrHG wurde gestrichen, was zur Folge hatte, dass auf Lichtbildwerke nun auch die Regelschutzfrist von 70 Jahren pma zur Anwendung gelang. Gleichzeitig wurde aber auch die Schutzfrist für einfache Lichtbilder von 25 Jahren auf 50 Jahre angehoben, jedoch nur unter der Bedingung, dass diese einfachen Lichtbilder als Dokumente der Zeitgeschichte zu qualifizieren waren. Interessant ist, dass Frankreich³² im selben Jahr (1985) den Schutz für Lichtbilder, die Dokumente der Zeitgeschichte darstellten, auf Drängen der Fotografen und deren Verbände abgeschafft hat, während Deutschland gerade diesen Schutz neu einführte. Die verlängerten Schutzfristen fanden jedoch gem § 137a Abs 1 dUrHG keine Anwendung auf bereits gemeinfrei gewordene Fotografien (Stichzeitpunkt war der 1. Juli 1985).³³

Auch die Anknüpfung der Schutzfristberechnung wurde in Deutschland schrittweise vollzogen. Während beim PhG 1876 lediglich auf das Erscheinen abgestellt wurde, machte das KUG aus 1907 zusätzlich zum Zeitpunkt des Erscheinens bereits eine Differenzierung danach, ob die Fotografie veröffentlicht wurde oder nicht. Bei unveröffentlichten Fotografien wurde der Todeszeitpunkt des Herstellers für die Berechnung herangezogen.³⁴ Der Anknüpfungszeitpunkt „Tod des Herstellers“ wurde 1965 durch den Zeitpunkt der Herstellung ersetzt. Dieser Wechsel des Anknüpfungszeitpunktes erfolgte jedoch ohne jegliche Übergangsbestimmungen, weshalb es im Einzelfall zu erheblichen Verkürzungen der

³¹ Vogel in Schricker/Loewenheim, Kommentar⁴ § 72 Rz 4.

³² Anm: 1957 wurde in Frankreich gem Art 3 ein urheberrechtlicher Schutz für Fotografien künstlerischen oder dokumentarischen Charakters eingeführt (Walter in v Lewinski/Walter/Blocher/Dreier/Daum/Dillenz, Europäisches Urheberrecht – Kommentar (Hrsg Walter) (2001) Art 6 Rz 4 FN 280 Schutzdauer-RL).

³³ Vogel in Schricker/Loewenheim, Kommentar⁴ § 72 Rz 5; siehe dazu auch Vogel in Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts² § 37 Rz 6.

³⁴ Siehe dazu bereits oben.

Schutzfrist kommen konnte. Obwohl in einem ähnlich gelagerten Fall³⁵ keine verfassungsrechtlichen Bedenken hinsichtlich der grundsätzlichen Verkürzung der Schutzfrist geäußert wurden, kam es 1972 zur Einführung des neuen § 135a dUrhG und damit zu einer Übergangsregelung. § 135a dUrhG stellte mit Wirkung vom 1. Jänner 1973 klar, dass der neue Anknüpfungzeitpunkt (Zeitpunkt der Herstellung und nicht mehr des Todes) für die zu KUG-Zeiten hergestellten, jedoch nicht erschienen Fotografien erst mit 1. Jänner 1966 (dies entspricht dem Inkrafttreten des dUrhG) schlagend wurde. Schließlich muss aus verfassungsrechtlichen Gründen lediglich dort ein übergangsrechtlicher Ausgleich gefunden werden, wo es anderenfalls zu Verkürzungen der Schutzdauer käme, die nicht einmal mehr die volle neue Schutzfrist gewähren würde.³⁶ Nach diesem kurzen Ausflug zu der Entwicklung der Anknüpfungzeitpunkte ist nun auch verständlich, weshalb die verlängerten Schutzfristen nach der Novelle des dUrhG 1985 nur für jene Lichtbildwerke und Lichtbilder zur Anwendung gelangt sind, deren Schutzfristen bis zum 1. Juli 1985 noch nicht abgelaufen waren.

Die Wiedervereinigung Deutschlands brachte auch urheberrechtliche Konsequenzen mit sich. Am 3. Oktober 1990 trat der **Einigungsvertrag** in Kraft. Dies hatte zur Folge, dass das dUrhG rückwirkend für jene Lichtbilder und Lichtbildwerke, die in der ehemaligen DDR entstanden sind, Geltung hatte. Während die DDR für Lichtbilder einen zehnjährigen Schutz nach ihrer Veröffentlichung gewährten, wurden die Lichtbildwerke mit einem Schutz von 50 Jahren pma versehen. Aufgrund des Einigungsvertrages kam es also auf Seiten der Lichtbilder zu einer Schutzfristverlängerung oder zu einem Wiederaufleben des Schutzes. Bei den Lichtbildwerken zeigte sich jedoch eine kompliziertere Sachlage. Es war zu klären, ob jene Lichtbildwerke, die vor der Novelle 1985 (davor galt noch die einheitliche Schutzfrist von 25 Jahren³⁷) in der DDR entstanden sind, rückwirkend ihren Schutz verlieren können, da die längere 50-jährige Schutzfrist der DDR der damals noch 25-jährigen Schutzfrist des dUrhG gegenüberstand. Eine Antwort auf diese äußerst dringend zu lösende Frage gab 1993 der EuGH mit seiner „*Phil Collins*“- Entscheidung³⁸ und der daraus folgenden Verpflichtung zur Gleichbehandlung aller EU-Bürger sowie das 3. UrhGÄndG.³⁹

³⁵ Anm: Hierbei ging es um die neu eingeführte Schutzdauer des Interpretenrechts sowie der dabei rückwirkenden Anknüpfung ihrer Berechnung und einem möglichen Verstoß gegen Art 14 GG.

³⁶ Vogel in *Schricker/Loewenheim*, Kommentar⁴ § 72 Rz 5.

³⁷ Siehe oben.

³⁸ Siehe dazu: EuGH 20.10.1993, C-92/92 und 326/92, „*Phil Collins*“, Slg 1993, I-5145.

³⁹ Vogel in *Schricker/Loewenheim*, Kommentar⁴ § 72 Rz 6.

Da in dieser Arbeit der Umsetzung der Schutzdauer-RL ein eigenes Kapitel gewidmet ist, wird an dieser Stelle lediglich auf jene Änderungen des 3. UrhGÄndG eingegangen, die unabhängig von der Schutzdauer-RL eingeführt wurden.

Die mit der Novelle 1985 neu eingeführte 50-jährige Schutzdauer für einfache Lichtbilder, die als Dokumente der Zeitgeschichte zu qualifizieren waren, wurden durch das 3. UrhGÄndG vom 23.6.1995 wieder aufgehoben. Grund dafür waren die Schwierigkeiten in der Praxis, diese als dokumentarische Lichtbilder zu qualifizieren. Stattdessen wurde für alle einfachen Lichtbilder nun eine einheitliche Schutzfrist von 50 Jahren eingeführt.⁴⁰

1.2 Österreich

Am 26.12.1895 wurde das Urheberpatent⁴¹ von 1846 durch das neue **Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur, Kunst und Photographie**, wonach die Urheber in Österreich mit wesentlich mehr Rechten ausgestattet wurden, ersetzt. Aufgrund des technologischen Fortschritts war eine Gesetzesänderung unausweichlich.⁴² So hielten die EB damals zu Recht Folgendes fest: „*So ist – um nur Eines zu nennen – die **Photographie** mit dem ganzen Complexe der darauf beruhenden Vervielfältigungsmethoden durch das kaiserliche Patent vom Jahre 1846 an sich in **keiner** Weise geschützt und nur durch die Judicatur des für Kunstwerke gewährten Schutzes theilhaftig erklärt worden.*“⁴³ Da das neue Gesetz zwischen „Kunst und Photographie“ differenzierte, ist evident, dass die „Werke der Photographie“, unter denen § 4 Abs 2 alle „*Erzeugnisse*“ verstand, „*bei deren Herstellung ein photographischer Prozeß als notwendiges Hilfsmittel benützt worden ist*“, nicht als Kunstwerke angesehen wurden.⁴⁴ Der folgende Auszug aus den Erläuterungen soll zu einem besseren Verständnis der damaligen Sichtweise betreffend die Fotografie als Kunst beitragen: „*Bei der Entscheidung über das Maß des den photographischen Werken zu gewährenden Schutzes dürfte im Auge zu behalten sein, daß die **volle** Gleichstellung der Werke der Photographie mit den Werken der bildenden Künste **weder** der Natur der Sache, **noch** dem praktischen Bedürfnisse entspricht. So groß auch die Vollkommenheit ist, zu welcher die verschiedenen auf der Photographie beruhenden Darstellungsmethoden gegenwärtig sich entwickelt haben, so bleibt doch gegenüber den bildenden Künsten **noch immer** der scharf*

⁴⁰ Vogel in Schrickner/Loewenheim, Kommentar⁴ § 72 Rz 7; siehe dazu auch Vogel in Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts² § 37 Rz 7.

⁴¹ Anm: Das Kaiserliche Patent „Zum Schutze des literarischen und artistischen Eigentums gegen unbefugte Veröffentlichung, Nachdruck und Nachbildung“ war das erste Urheberrechtsgesetz in Österreich (Zanger, Urheberrecht für Fotografen (1988) 13).

⁴² Kucsko, Geistiges Eigentum 1069.

⁴³ RV UrhG samt EB – 142 BlgHH 11. Sess (1892) nachzulesen bei Dillenz, Materialien zur Geschichte des österreichischen Urheberrechts (ÖSGRUM 8/1989) 24.

⁴⁴ Zanger, Urheberrecht für Fotografen 13.

*ausgeprägte Unterschied bestehen, daß die Individualität des Urhebers zwar durch die künstlerische **Auswahl** des darzustellenden Objektes und die **manuelle Behandlung** des hergestellten Bildes zum Ausdruck gelangt, **niemals** aber das erzeugende Element selbst bildet. Die Werke der Photographie können also **weder** vom ästhetischen Standpunkt aus, **noch** vermöge der zu ihrer Hervorbringung erforderlichen geistigen Arbeit den artistischen Werken als **gleichwertig** an die Seite gestellt werden. **Überdies** wird eine große Menge von Photographien hergestellt, hinsichtlich welcher der Urheber von **vornherein nicht** die Absicht hat, einen urheberrechtlichen Schutz seines Werkes zu erwirken, und sich in anderer Weise die volle Entlohnung für seine Leistung zu sichern imstande ist.*⁴⁵

Aus dem Begriff „Werke der Photographie“ ist bereits ersichtlich, dass das UrhG 1895 einen **urheberrechtlichen** Schutz für fotografische Werke und **keinen** leistungsschutzrechtlichen Lichtbildschutz einführt. Während die damalige allgemeine urheberrechtliche Schutzfrist 30 Jahre betrug, wurde im Vergleich dazu den „Werken der Photographie“ lediglich eine Schutzfrist von zehn Jahren gewährt.⁴⁶

Österreich wollte der Berner Konvention zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst vom 9. September 1886 nicht beitreten, da es keinem strengen Übersetzungsrecht unterliegen wollte. In Art 239 des Staatsvertrages von St. Germain wurde Österreich jedoch dazu verpflichtet, der Berner Übereinkunft beizutreten. **1920** kam Österreich dieser Verpflichtung nach und nahm dies sogleich als Anlass für die **Novelle** des UrhG von 1895. Die zehnjährige Schutzfrist für fotografische Werke blieb dabei unverändert.⁴⁷

1933 wurde der **urheberrechtliche** Schutz für fotografische Werke von zehn auf 20 Jahre angehoben.⁴⁸

Das Jahr **1936** ist für das österreichische Urheberrecht ein ganz besonderes Jahr, denn 1936 war die Geburtsstunde des **UrhG 1936**, des sogenannten „Stammgesetzes“ des auch noch heute in Geltung befindlichen Urheberrechts. Während 1895 und 1920 den fotografischen Werken ein **urheberrechtlicher** Schutz gewährt wurde, kam es 1936 zur Einführung eines **leistungsschutzrechtlichen**⁴⁹ Lichtbildschutzes.⁵⁰ Dies entsprach Art 3 der Berner

⁴⁵Siehe dazu: *Seiller*, Das Gesetz vom 26. Dezember 1895 RGBI 197 betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur, Kunst und Photographie XIXf; auch abgedruckt bei *Zanger*, Urheberrecht für Fotografen 13.

⁴⁶ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 207.

⁴⁷ *Kucsko*, Geistiges Eigentum 1069; bzgl der unverändert gebliebenen Schutzfrist siehe auch *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 207.

⁴⁸ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1635.

⁴⁹ Anm: Dies obwohl der deutsch-österreichische Entwurf von 1932 noch einen urheberrechtlichen Schutz vorsah (siehe dazu: Kapitel 1.1).

Übereinkunft ebenso wie es auch ein urheberrechtlicher Schutz getan hätte, da Art 3 leg cit von den Verbandsländern lediglich einen Schutz für „Werke der Photographie“ und den durch ein der „Photographie ähnliches Verfahren“ hergestellten Werken verlangte.⁵¹ Wie das jeweilige Verbandsland den Schutz jedoch im Einzelnen ausgestaltete, ließ die Bestimmung völlig offen. Österreich hat sich damals dazu entschlossen, ein „*besonderes Schutzrecht*“ für Lichtbilder einzuführen, da für einen urheberrechtlichen Schutz die Voraussetzung für eine „*eigentümliche Geistesschöpfung*“ verlangt wurde, man jedoch folgender Ansicht war: „*In der Aufnahme eines Lichtbildes liegt aber **keine** eigentümliche Gestaltung des Geschauten oder innerlich Erlebten, sondern eine mit technischen Mitteln bewirkte bildliche Festlegung eines Ausschnittes der Außenwelt.*“⁵² Gemäß des neuen UrhG 1936 wurde die zwanzigjährige Schutzfrist beibehalten. Jedoch waren von dieser nun keine Werke mehr betroffen, sondern lediglich einfache Licht- und Laufbilder.⁵³

Mit der **UrhGNov 1953** wurde den Lichtbildwerken endgültig zum Durchbruch verholfen. Österreich entschied sich dazu, sowohl Lichtbildwerke als **auch** – wie seit 1936 eingeführt – einfache Lichtbilder zu schützen. Die Lichtbildwerke wurden den Werken der bildenden Künste gem § 3 zugeordnet.⁵⁴ Eine Erklärung für die Einordnung an dieser Stelle (§ 3) bietet *Peter*⁵⁵, indem er zunächst ausführt, dass das Lichtbildwerk dem Film nicht so nahe ist wie dem Holzschnitt, Linolschnitt, Kupferstich, Stahlstich, der Radierung sowie der Lithografie (das sind grafische Werke, die im Druckverfahren hergestellt werden), da diese alle statische Eindrücke festhalten, während der Film Bewegungsabläufe darstellt, und im Anschluss daran Folgendes festhält: „*Tatsächlich hat ja auch das Lichtbild die graphischen Künste aus einem großen Bereich, der früher von diesen beherrscht war, zu **verdrängen** vermocht, ... Wenn also dem Lichtbild unter bestimmten Voraussetzungen **Kunstwerkschutz** zuerkannt wird, **drängt** es sich als Lösung auf, solche Lichtbildwerke im Bereich der bildenden Künste dem Rahmen der graphischen Kunstgattungen einzupassen.*“

Während im UrhG **1936** § 3 noch folgendermaßen lautete: „Zu den Werken der bildenden Künste im Sinne dieses Gesetzes gehören auch die Werke der Baukunst und des Kunstgewerbes.“⁵⁶, wurde § 3 im UrhG 1953 wie folgt geändert: „**(1)**⁵⁷ Zu den Werken der

⁵⁰ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1595 und 1635.

⁵¹ EB zum UrhG 1936 abgedruckt bei *Dillenz*, Materialien zum österreichischen Urheberrecht (ÖSGRUM 3/1986) 151.

⁵² EB zum UrhG 1936 abgedruckt bei *Dillenz*, Mat UrhG 151.

⁵³ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1635.

⁵⁴ *Zanger*, Urheberrecht für Fotografen 14; siehe dazu auch *Kucsko*, Geistiges Eigentum 1071.

⁵⁵ *Peter*, Die Brüsseler Fassung des Berner Übereinkommens und das österreichische Urheberrecht (1949) 61.

⁵⁶ BGBl 1936/111 abgedruckt bei *Dillenz*, Mat UrhG 2.

bildenden Künste im Sinne dieses Gesetzes gehören auch die Werke **der Lichtbildkunst (Lichtbildwerke)**, der Baukunst und des Kunstgewerbes. **(2) Werke der Lichtbildkunst (Lichtbildwerke) sind durch ein photographisches oder durch ein der Photographie ähnliches Verfahren hergestellte Werke.**⁵⁷ Diese Gesetzesänderung geschah jedoch nicht ohne äußeren Einfluss, denn obwohl sich *„beim Vergleich der neuen Fassung des Übereinkommens mit dem österreichischen Urheberrechtsgesetz 1936 (UrhG) ergibt“*, dass *„das österreichische Gesetz die internationale Entwicklung fast in jeder Hinsicht nicht nur vorweggenommen hat, sondern von dieser Entwicklung in vielen Beziehungen noch gar nicht erreicht ist, hat die Berner Übereinkunft „lediglich auf dem Gebiete des Lichtbildschutzes“ „einen vom österreichischen Gesetzgeber nicht voraussehbaren Weg eingeschlagen“.*⁵⁸ Deswegen ist in den EB eingangs Folgendes zu lesen: *„Auf der Revisionskonferenz in Brüssel im Jahre 1948 hat diese Übereinkunft eine neue Fassung erhalten, der Österreich ehestens beitreten soll. Dies **nötigt** Österreich, sein Urheberrechtsgesetz, ... der letzten (Brüsseler) Fassung der BÜ. anzupassen. Diese Anpassung vorzunehmen, ist der Hauptzweck der vorliegenden Urheberrechtsgesetznovelle.“*⁵⁹ Der *„nicht voraussehbare Weg“*⁶⁰, der seit der Brüsseler Fassung von der Berner Übereinkunft⁶² eingeschlagen wurde, äußerte sich in der Aufnahme der *„oeuvres photographiques“* (= Lichtbildwerke) in den Werkkatalog des Art 2.⁶³ Somit stand fest, dass der in Österreich seit 1936 bloß leistungsschutzrechtlich ausgestaltete Schutz nicht ausreichte, sondern wieder (wie 1895 und 1920) ein voller urheberrechtlicher Schutz einzuführen war.⁶⁴ Die genaue Begründung dafür wurde von den EB und Peter in folgender Art und Weise ausgeführt: *„Das UrhG. gibt in den §§ 73 bis 75 dem Lichtbild **nur** den sogenannten Leistungsschutz, der von Voraussetzungen künstlerischer Art **nicht** abhängig ist.“*⁶⁵ *„Durch die Einreihung der ‚oeuvres photographiques‘ in den Art. 2 BÜ. wird einerseits anerkannt, daß Lichtbildern Kunstwerkcharakter eigen sein kann, anderseits solchen ‚Lichtbildwerken‘ der volle Kunstwerkschutz zuerkannt.“*⁶⁶ Weiters wird in den EB aufgezählt, wovon der Kunstwerkcharakter eines Lichtbildes abhängig sein kann: *„Ob einem Lichtbild ein **eigenpersönlicher Charakter** (Kunstwerkcharakter) zuerkannt werden kann oder nicht, wird von einer **Reihe von Umständen** abhängen, wie der Auswahl*

⁵⁷ Anm: Die „Fett“ hervorgehobenen Passagen sollen die Neuerungen leichter ersichtlich machen.

⁵⁸ BGBl 1953/106 abgedruckt bei Dillenz, Mat UrhG 270.

⁵⁹ Peter, Die Brüsseler Fassung des Berner Übereinkommens 50.

⁶⁰ EB zur UrhG-Novelle 1953 abgedruckt bei Dillenz, Mat UrhG 274.

⁶¹ Peter, Die Brüsseler Fassung des Berner Übereinkommens 50.

⁶² Anm: Auf die genaue Entwicklung des Fotorechts in der RBÜ wird unten eingegangen.

⁶³ Walter in Walter, Europäisches Urheberrecht Art 6 Rz 5 Schutzdauer-RL.

⁶⁴ Walter in Walter, Europäisches Urheberrecht Art 6 Rz 5 Schutzdauer-RL; siehe dazu auch Walter, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 207.

⁶⁵ EB zur UrhG-Novelle 1953 abgedruckt bei Dillenz, Mat UrhG 274.

⁶⁶ Peter, Die Brüsseler Fassung des Berner Übereinkommens 59.

des Punktes, von dem aus die Aufnahme gemacht wird, der Verwendung eines bestimmten Objektivs, der Beleuchtung des Aufnahmegegenstandes, der Belichtung der Aufnahme, der Entwicklung des Negativs (durch die dieses einer unterschiedlichen Behandlung unterworfen wird), der Retusche des Negativs (zwecks Vereinheitlichung des künstlerischen Gesamtbildes), dem Kopieren des Negativs u.dgl.“⁶⁷ Außerdem wurde ausdrücklich klargestellt, dass sich Lichtbildwerke und Lichtbilder **nicht** durch das Herstellungsverfahren unterscheiden (dieses ist bei beiden gleich), sondern lediglich darin, dass für urheberrechtliche Lichtbildwerke die eigentümliche geistige Schöpfung charakteristisch ist, bei den leistungsschutzrechtlichen Lichtbildern hingegen gerade nicht. Was die **Schutzfrist** für die neu eingeführten Lichtbildwerke anbelangt, so führten die EB aus, dass sich diese von 20 (Frist für die einfachen Lichtbilder) auf 50 Jahre „*selbsttätig*“ erhöhe, da die Lichtbildwerke dem allgemeinen Kunstwerkschutz zugehören.⁶⁸ Auch *Peter*⁶⁹ spricht in diesem Zusammenhang von einer „*automatischen*“ Erhöhung der Schutzfrist, falls der Gesetzgeber „*nicht ausdrücklich eine anderslautende Regelung*“ einführt. Übergangsrechtlich wurde für Lichtbilder, die **vor** dem Inkrafttreten der UrhGNov 1953 aufgenommen wurden, mit Art II Abs 3 bestimmt, dass sich deren 20-jährige Schutzfrist **nur dann** auf die 50-jährige Schutzfrist für Lichtbildwerke erhöhen könne, sofern deren verwandtes Schutzrecht bis zum Stichtag noch nicht abgelaufen war. Insoweit also das leistungsschutzrechtliche Lichtbild keinem Schutz mehr unterlag, konnte ein solcher auch nicht durch die Neueinführung der Lichtbildwerke wiederaufleben. Für die anderen zum Stichtag noch geschützten Lichtbilder, konnte es jedoch bei Qualifizierung als Lichtbildwerk zu einer deutlichen Verlängerung der Schutzfrist kommen, da der neue 50-jährige Schutz erst mit dem Inkrafttreten der Novelle begann.⁷⁰

Besonders hervorzuheben ist, nach all dem Gesagten, dass Österreich seit der UrhGNov **1953** ein **doppeltes Schutzsystem** für Lichtbilder hat, nämlich sowohl ein urheberrechtliches als auch ein leistungsschutzrechtliches.⁷¹ *Peter*⁷² führt diesbzgl aus, dass es keinen Grund gäbe, den leistungsschutzrechtlichen Schutz, der die handwerkliche Arbeitsleistung der gewerblichen Lichtbildnerei vor Ausbeutung schütze, zu ändern oder gar zu beseitigen. Außerdem würden bei der schwierigen Abgrenzungsfrage zwischen Lichtbildwerk oder doch

⁶⁷ EB zur UrhG-Novelle 1953 abgedruckt bei *Dillenz*, Mat UrhG 275; siehe dazu vertiefend *Peter*, Die Brüsseler Fassung des Berner Übereinkommens 59 (60).

⁶⁸ EB zur UrhG-Novelle 1953 abgedruckt bei *Dillenz*, Mat UrhG 275.

⁶⁹ *Peter*, Die Brüsseler Fassung des Berner Übereinkommens 62.

⁷⁰ EB zur UrhG-Novelle 1953 abgedruckt bei *Dillenz*, Mat UrhG 275.

⁷¹ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1595.

⁷² *Peter*, Die Brüsseler Fassung des Berner Übereinkommens 62.

nur einfachem Lichtbild Härten vermieden, wenn die Konsequenzen daraus lediglich in einem „größeren oder geringeren Ausmaß des Schutzes“ lägen und nicht in einem Schutz oder Nichtschutz (wie in Frankreich).

Die UrhGNov **1972** brachte für die einfachen Lichtbilder eine Schutzfristverlängerung von 20 auf **30 Jahre**.⁷³ Im Vergleich zur damals gleichzeitig neu eingeführten **70-jährigen** (statt 50-jährigen) Schutzfrist für Lichtbildwerke⁷⁴, blieb die Anhebung auf 30 Jahre doch weit hinter dieser zurück.

Erst mit der UrhGNov 1996 kam es zur Anhebung der Schutzfrist für die leistungsschutzrechtlichen Lichtbilder von 30 auf 50 Jahre⁷⁵, doch auf diese Novelle wird im Kapitel 2.3 näher eingegangen.

1.3 Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst (RBÜ)

Da die RBÜ am 9. September **1886** abgeschlossen wurde, stellt sie das älteste multilaterale internationale Vertragswerk im Bereich des Urheberrechts dar.⁷⁶ Seit ihres Bestehens 1886 wurde die ursprüngliche Fassung der Berner Übereinkunft mehreren Revisionen unterzogen und immer wieder vervollständigt. Diese wichtigen Eckdaten sollen der Übersicht halber kurz aufgelistet werden:

- 4. Mai 1896: Zusatzakte von Paris
- 13. November 1908: Revision von Berlin
- 20. März 1914: Zusatzprotokoll von Bern
- 2. Juni 1928: Revision von Rom
- 26. Juni 1948: Revision von Brüssel
- 14. Juli 1967: Revision von Stockholm
- 24. Juli 1971: Revision von Paris.⁷⁷

Im Folgenden wird nur auf jene Revisionen näher eingegangen, die für das Fotorecht bedeutsam waren und sind.

⁷³ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1635.

⁷⁴ *Dillenz/Gutman*, Praxiskommentar zum Urheberrecht – Österreichisches Urheberrechtsgesetz & Verwertungsgesellschaftengesetz² (2004) § 60 Rz 10.

⁷⁵ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1635.

⁷⁶ *Masouyé* (deutsche Übersetzung von *Walter*), Kommentar zur Berner Übereinkunft (1981) 1.

⁷⁷ Zu alldem *Masouyé*, Berner Übereinkunft 2; *Stewart*, International Copyright and Neighbouring Rights (1983) 89; *Nordemann/Vinck/Hertin/Meyer*, International Copyright and Neighbouring Rights Law – Commentary with special emphasis on the European Community (1990) Introduction Rz 3.

Der Stammfassung der Berner Übereinkunft **1886** ist keinerlei (weder eine urheberrechtliche noch eine leistungsschutzrechtliche) Schutzverpflichtung zu Gunsten von fotografischen Werken zu entnehmen. Daher waren die Verbandsländer laut BÜ zu überhaupst keiner Schutzgewährung im Hinblick auf Fotos verpflichtet.⁷⁸ Jedoch wurde im **Schlussprotokoll** der BÜ 1886 ausdrücklich festgehalten, dass jene Länder, die bereits einen urheberrechtlichen Schutz für fotografische Werke vorsahen, auch den Schutz der BÜ gewähren mussten. Grund für diese Festhaltung im Schlussprotokoll waren die unterschiedlichen Sichtweisen der zukünftigen Verbandsländer in Bezug auf die Schutzgewährung fotografischer Werke zur Zeit der Konferenzen von 1884 bis 1886. Während bspw Frankreich und Großbritannien die fotografischen Werke gemeinsam mit anderen **künstlerischen** Werken schützten, gewährte ihnen Deutschland⁷⁹ lediglich einen leistungsschutzrechtlichen und somit geringeren Schutzzumfang. Die Franzosen plädierten daher für die Einbeziehung der fotografischen Werke in Art 4, wohingegen die Deutschen strikt dagegen waren. Der **Kompromiss** wurde letztendlich im **Schlussprotokoll** wie folgt niedergeschrieben:⁸⁰ „*Au sujet de l'article 4, il est convenu que ceux des pays de l'Union où le caractère d'oeuvres artistiques n'est pas refusé aux oeuvres photographiques s'engagent à les admettre, à partir de la mise en vigueur de la Convention conclue en date de ce jour, au bénéfice de ses dispositions. Ils ne sont, d'ailleurs, tenus de protéger les auteurs desdites oeuvres, sauf les arrangements internationaux existants ou à conclure, que dans la mesure où leur législation permet de le faire.*“⁸¹ Hervorzuheben ist, dass die BÜ damals nur dann Anwendung fand, sofern das Verbandsland die fotografischen Werke als „*artistic works*“ einordnete. War dies nicht der Fall – wie bspw in Deutschland (Leistungsschutz) – so war die BÜ und mit ihr der Grundsatz der Inländerbehandlung nicht anzuwenden. Dieser Zustand war nicht zufriedenstellend, denn schließlich mussten Länder wie Frankreich und Großbritannien ihren vollen fotografischen Schutz auch jenen Ausländern einräumen, deren Herkunftsland lediglich einen geringeren oder überhaupt keinen fotografischen Schutz gewährte, da die Reziprozität keine Voraussetzung darstellte.⁸² Dass es bei neuen technischen Errungenschaften und deren Einordnung in das Urheberrecht diverse Meinungen und Standpunkte gibt, ist evident. Letztendlich konnte aber auch im Softwareurheberrecht nach heftigen Kontroversen ua der Kompromiss, Computerprogramme

⁷⁸ Walter in Walter, Europäisches Urheberrecht Art 6 Rz 3 Schutzdauer-RL.

⁷⁹ Siehe dazu ausführlich bereits oben.

⁸⁰ Ricketson/Ginsburg, International Copyright and Neighbouring Rights – The Berne Convention and Beyond I² (2006) 443; siehe dazu auch Ricketson in Gendreau/A. Nordemann/Oesch, Copyright and Photographs – An International Survey (1999) 18 und 19.

⁸¹ Actes de la Conférence, Réunion à Paris du 15 avril au 4 mai 1896, 13 Protocole de clôture.

⁸² Ricketson/Ginsburg, International Copyright I², 444; Ricketson in Gendreau/A. Nordemann/Oesch, Copyright and Photographs 19.

als Sprachwerke iSd BÜ⁸³ einzuordnen und keine neue Werkkategorie dafür zu schaffen, erzielt werden, um die Software-RL im Mai 1991 endgültig zu verabschieden.⁸⁴

Der soeben geschilderte unzufriedenstellende Kompromiss wurde in Art 2 der **Zusatzakte** von Paris **1896** (auf Vorschlag der deutschen Delegation) folgendermaßen aufgelöst: „*B. – Les oeuvres photographiques et les oeuvres obtenues par un procédé analogue sont admises au bénéfice des dispositions de ces actes, en tant que la législation intérieure permet de la faire, et dans la mesure de la protection qu'elle accorde aux oeuvres nationales similaires.*“⁸⁵–⁸⁶ Nun fand der Grundsatz der Inländerbehandlung nicht nur bei fotografischen Werken, die als „*artistic works*“ eingestuft wurden, Anwendung, sondern bei jeglicher Art von Schutzgewährung. Die „*artistic works*“ waren nicht mehr ausschlaggebend und auch auf die Reziprozität kam es nach wie vor nicht an. Vielmehr wurde betont: „*L'essentiel est qu'une protection soit assurée; la nature même de la protection est d'une importance secondaire.*“⁸⁷–⁸⁸ Auch wenn 1896 zwar der Grundsatz der **Inländerbehandlung** für fotografische Werke festgeschrieben wurde, so ist trotzdem festzuhalten, dass die **Schutzfrist** von diesem Grundsatz ausgenommen wurde.⁸⁹ Die Kommission der Konferenz hatte damals die Hoffnung, dass letztendlich alle Verbandsländer die fotografischen Werke schützen würden und sprach sich diesfalls für eine Schutzdauer von **mindestens 15 Jahren** aus.⁹⁰ Nicht nur die Ausnahme der Schutzdauer vom Grundsatz der Inländerbehandlung brachte erhebliche Probleme mit sich, sondern vor allem auch die neue Schutzgewährung, die man Art 2 zuschrieb. Gemäß Art 2 (noch in der Fassung von 1886) musste jener Staat, von dem der Urheber Schutz beanspruchte, diesem die Schutzdauer **nur** so lange einräumen, wie sie das Ursprungsland des fotografischen Werkes gewährte. Dh die Schutzdauer des Ursprungslandes musste vom in Anspruch genommenen Staat **nicht** überschritten werden. Genauso wenig durfte der schützende Staat mehr Formalitäten verlangen, als sie vom Ursprungsland gefordert wurden. Waren also alle Formalitäten des Ursprungslandes erfüllt, musste der schützende Staat dem Urheber **dieselbe** Schutzfrist wie sie das Ursprungsland vorsah, gewähren. Wenn

⁸³ Anm: Womit der Grundsatz der Inländerbehandlung zur Anwendung gelangt.

⁸⁴ Blocher/Walter, Softwareschutz nach der EG-Richtlinie und nach österreichischem Recht I (1992) 6 rechte Spalte und 7.

⁸⁵ Actes de la Conférence, Réunion à Paris du 15 avril au 4 mai 1896, 221 Article 2.

⁸⁶ Ricketson/Ginsburg, International Copyright I², 444 und 445; Ricketson in Gendreau/A. Nordemann/Oesch, Copyright and Photographs 20.

⁸⁷ Actes de la Conférence, Réunion à Paris du 15 avril au 4 mai 1896, 167, 5. Absatz.

⁸⁸ Ricketson in Gendreau/A. Nordemann/Oesch, Copyright and Photographs 20 und Ricketson/Ginsburg, International Copyright I², 445.

⁸⁹ Walter in Walter, Europäisches Urheberrecht Art 6 Rz 3 Schutzdauer-RL.

⁹⁰ Actes de la Conférence de Paris de 1896, Berne, International Office, 1897, p. 229 abgedruckt bei Ricketson in Gendreau/A. Nordemann/Oesch, Copyright and Photographs 20 und Ricketson/Ginsburg, International Copyright I², 445.

also das Ursprungsland überhaupt **keinen** Schutz für fotografische Werke bestimmte, belief sich die Schutzfrist in dem anderen Staat, wo der Schutz in Anspruch genommen wurde, auf **Null**⁹¹. Dies konnte nicht der Weisheit letzter Schluss sein, denn schließlich sollte die Konferenz 1896 bewirken, dass fotografische Werke **ohne** Anwendung der Reziprozität Schutz in den einzelnen Verbandsländern genießen. Das Internationale Büro (International Office) kam damals zu der Ansicht, dass Art 2 **nicht** anzuwenden war, **sofern** das Ursprungsland **keinen** Schutz für fotografische Werke vorsah. Doch auch diese Auslegung war nicht ideal. So konnte bspw der Urheber eines fotografischen Werkes im Ausland (aufgrund der Inländerbehandlung) vollen Schutz genießen, während ihm im Ursprungsland kein solcher gewährt wurde. Das Verlangen nach einer einheitlichen internationalen Regelung für fotografische Werke wurde daher immer größer.⁹²

Die Revision von Berlin 1908⁹³ brachte mit der Neueinführung des **Art 3**⁹⁴ die lang ersehnte Regelung. Gemäß Art 3 wurden die Verbandsländer zur Einführung eines **Schutzes** von Lichtbildwerken verpflichtet. Jedoch ist zu betonen, dass die RBÜ in keiner Weise die Rechtsnatur (ob urheberrechtlich oder leistungsschutzrechtlich) dieses Schutzes vorgab und auch keine Schutzdauer bestimmte.⁹⁵ Die Einführung des Art 3 lässt sich mit der Tatsache begründen, dass die Verbandsländer sich darauf einigten, dass auch die fotografischen Werke eines Schutzes bedurften. Jedoch hatten die einzelnen Länder unterschiedliche Ansichten, was die Ausgestaltung des Schutzes anbelangte. Deswegen verpflichtete Art 3 die Verbandsländer

⁹¹ Anm: Diese Null-Argumentation wurde auch bei Einführung des **Folgerechts** vorgebracht. Frankreich führte dieses als erster Staat 1920 ein, weshalb sich im Rahmen der BÜ die Frage stellte, ob sich verbandsangehörige Staaten aufgrund des Inländerbehandlungsprinzips in Frankreich unmittelbar auf diese Bestimmung berufen können oder aber Gegenseitigkeit gegeben sein muss. Das Berner Büro war zunächst der Ansicht (in einer Studie zum Schutzfristenvergleich des Art 7 Abs 2 BÜ-Berlin), dass es nicht genüge, „daß ein Recht nach der ‚lex fori‘ im Sinn des Art 4 BÜ entstehe (*que le droit naisse*)“, es sei auch erforderlich, daß es lebe und andauere (*qu’il vive et dure*), was **nicht ohne** Unterstützung der ‚*lex soli*‘ (Ursprungsland) möglich sei“. Diese Auslegung stand im Widerspruch zu Art 4 BÜ-Berlin, der einen Schutz losgelöst vom konkreten Recht des Ursprungslandes, gewähren wollte. Daraufhin meinte das Berner Büro, ob die Inländerbehandlung nicht auf jene Rechte einzuschränken wäre, „die im Ursprungsland zumindest im Prinzip (*en principe*) gewährt werden“. Wieder andere versuchten mittels Schutzfristenvergleich gem Art 7 Abs 2 BÜ (Null-Argumentation) den Schutz bei mangelnder Gegenseitigkeit zu versagen. *Walter* führt in diesem Zusammenhang aus, dass diese Ansicht die **allein** auf die Disparität der Schutzdauer abstellende Funktion dieser Ausnahmsvorschrift verkenne (*Walter*, Das Folgerecht im Recht der Berner Übereinkunft, ZfRV 1973, 110 (112, 113)).

⁹² *Ricketson/Ginsburg*, International Copyright I², 445 und 446; *Ricketson in Gendreau/A. Nordemann/Oesch*, Copyright and Photographs 21.

⁹³ Anm: Seit der ersten Revision der Berner Übereinkunft im Jahr 1908 in Berlin, wird sie „Revidierte Berner Übereinkunft“ (RBÜ) genannt (*Nordemann/Vinck/Hertin/Meyer*, International Copyright – Commentary, Introduction Rz 2). Deswegen wird auch in dieser Arbeit ab hier nur mehr von der RBÜ gesprochen.

⁹⁴ Anm: Dieser lautete damals wie folgt: „Diese Übereinkunft findet auch Anwendung auf Werke der Photographie und die durch ein der Photographie ähnliches Verfahren hergestellten Werke. Die vertragsschließenden Länder sind verpflichtet, diesen Werken Schutz zu gewähren“ (*Bappert/Wagner*, Internationales Urheberrecht – Kommentar (1956) 170). Die englische Fassung ist abgedruckt bei *Nordemann/Vinck/Hertin/Meyer*, International Copyright – Commentary 535.

⁹⁵ *Ricketson in Gendreau/A. Nordemann/Oesch*, Copyright and Photographs 21 und 22; siehe dazu auch *Walter in Walter*, Europäisches Urheberrecht Art 6 Rz 3 Schutzdauer-RL.

zwar zur Einführung eines Schutzes, überließ diesen aber die Ausgestaltung (ob urheberrechtlich oder leistungsschutzrechtlich) und die Höhe der Schutzdauer. Darüber hinaus wurde für die fotografischen Werke ein **eigener** Artikel eingeführt, weil man diese **nicht** in die Aufzählung des Art 2 bei den literarischen und künstlerischen Werken aufnehmen wollte. Somit kamen den fotografischen Werken auch **nicht** jene Rechte zu, die Werken gem Art 2 vorbehalten waren.⁹⁶ Gleichwohl war die Einführung des Art 3 im Jahr 1908 ein Meilenstein für die fotorechtliche Entwicklung.

Die nächstfolgende Revisionskonferenz wurde in **Rom 1928** abgehalten. Die nach wie vor bestehenden entgegengesetzten Ansichten der Verbandsländer sorgten nach langen Diskussion letztendlich dafür, dass **keine** Änderung im Bereich der fotografischen Werke erzielt werden konnte. Dennoch waren diese lang geführten Debatten nicht völlig nutzlos, denn immerhin verdeutlichten sie die unterschiedlichen Sichtweisen der Verbandsländer. Viele waren der Ansicht, dass die fotografischen Werke wie die literarischen und künstlerischen Werke zu schützen wären, **sofern** sie über den gleichen Grad an Originalität verfügten **oder** eine persönliche geistige Schöpfung – wie es eben auch bei anderen Werkarten vorausgesetzt wurde – aufwiesen. Die Schwierigkeit bestand jedoch darin, den genauen Inhalt dieser Voraussetzungen zu definieren, denn schließlich sollte eine Ausdehnung des Schutzes auf banale und alltägliche Fotos vermieden werden. Das Ergebnis all dieser Verhandlungen war jedoch, dass Art 3 aus der Berliner Fassung **beibehalten** wurde und sonst nichts geändert wurde.⁹⁷

Im Juni **1935** wurde in **Brüssel**⁹⁸ ein internationaler **Kongress** über Fotorecht („*Photographic Law*“) abgehalten. Dabei brachten die professionellen Fotografen ihre Anliegen vor. Diese plädierten für den urheberrechtlichen Schutz der fotografischen Werke, und zwar unter Anwendung derselben Kriterien, die anderen Werkarten auch abverlangt wurden. Es wurde damals als selbstverständlich angesehen, dass dieser Schutz **nicht** auf „*non-artistic*“ Werke ausgedehnt werden sollte. Dieser Vorschlag wurde von den französischen Teilnehmern bei der vorgesehenen Konferenz in **Brüssel 1936** voll geteilt, während sich die deutschen Teilnehmer nach wie vor vehement dagegen aussprachen und sich für eine Beibehaltung des

⁹⁶ Ricketson in Gendreau/A. Nordemann/Oesch, Copyright and Photographs 22; siehe dazu auch Ricketson/Ginsburg, International Copyright I², 446 und 447.

⁹⁷ Ricketson in Gendreau/A. Nordemann/Oesch, Copyright and Photographs 22 und 23; siehe dazu ausführlicher Ricketson/Ginsburg, International Copyright I², 447.

⁹⁸ Anm: Laut Peter war dieser Kongress in Paris (*Peter*, Die Brüsseler Fassung des Berner Übereinkommens 53).

Art 3 und der damit verbundenen Freiheit der Verbandsländer einsetzten. Aufgrund des **2. Weltkrieges** fand die nächstfolgende Revisionskonferenz erst **1948** statt.⁹⁹

Die Revision von **Brüssel 1948** brachte nun endlich den Durchbruch für fotografische Werke auf internationaler Ebene. Obwohl sowohl die französische als auch die deutsche Ansicht im Wesentlichen gleich blieben, kam von französischer Seite der Vorschlag, die fotografischen Werke in **Art 2 Abs 1** einzubeziehen, indem man den bestehenden Art 3 folgendermaßen änderte:¹⁰⁰ *„La présente Convention s’applique à toutes les oeuvres photographiques ou oeuvres réalisées par un procédé analogue à la photographie, qui constituent des créations intellectuelles, à l’exception des travaux photographiques. Ces oeuvres jouissent de la protection dans tous les Pays de l’Union.“*¹⁰¹ Der Vorschlag, die fotografischen Werke in den Katalog literarischer und künstlerischer Werke in Art 2 aufzunehmen, wurde von einem speziell eingerichteten Unterausschuss angenommen. Allerdings wurde das zusätzliche Erfordernis einer *„intellectual or personal creation“*¹⁰² gestrichen. Der Unterausschuss begründete die Streichung des zusätzlichen Kriteriums damit, dass es anomal sei, nur bei einer bestimmten Werkkategorie ein Kriterium festzuschreiben, das für alle Werkarten der Konvention Anwendung findet. Dies wurde von der Konferenz akzeptiert, was zur Folge hatte, dass **Art 3** komplett **gestrichen** wurde, und die fotografischen Werke (ohne einer zusätzlichen Qualifizierung) in den **Katalog** der literarischen und künstlerischen Werke des **Art 2 Abs 1** aufgenommen wurden.¹⁰³ Aus **österreichischer** Sicht liest sich die Entstehungsgeschichte dazu, wie folgt: *„So kam es, daß Frankreich – den Wünschen des Internationalen Kongresses für Lichtbildrecht (Paris 1935) entsprechend – zur Brüsseler Konferenz den Antrag gestellt hat, die ‚photographischen Werke‘ in die Aufzählung der Werke der Literatur und der Kunst (Art 2 BÜ.) einzugliedern, um ihnen dadurch vollen Konventionsschutz angedeihen zu lassen. Vorwiegend der völligen Ausschaltung der deutschen Rechtswissenschaft und dem geringen Einfluß der italienischen Delegation bei der Brüsseler Konferenz dürfte es zuzuschreiben sein, daß der französische Antrag die Zustimmung der Verbandsländer erlangte und damit in die Konvention Eingang fand.“*¹⁰⁴ Auch wenn also nicht alle Verbandsländer mit dieser Entwicklung einverstanden waren,

⁹⁹ Ricketson in Gendreau/A. Nordemann/Oesch, Copyright and Photographs 23; siehe dazu auch Ricketson/Ginsburg, International Copyright I², 450.

¹⁰⁰ Ricketson in Gendreau/A. Nordemann/Oesch, Copyright and Photographs 23 und 24; Ricketson/Ginsburg, International Copyright I², 450.

¹⁰¹ Documents de la Conférence de Bruxelles du 5 au 26 juin 1948, 168 Article 3.

¹⁰² Ricketson/Ginsburg, International Copyright I², 450.

¹⁰³ Ricketson/Ginsburg, International Copyright I², 450 und 451; Ricketson in Gendreau/A. Nordemann/Oesch, Copyright and Photographs 24.

¹⁰⁴ Peter, Die Brüsseler Fassung des Berner Übereinkommens 53.

wurde dennoch endgültig klargestellt, dass gemäß der RBÜ nur jene Fotos einen Schutz genießen sollten, die eine **eigentümliche geistige Schöpfung** aufwiesen.¹⁰⁵ Da dies eine **urheberrechtliche** Qualifizierung und keine leistungsschutzrechtliche darstellte, wurde in Österreich die UrhGNov 1953 unausweichlich.¹⁰⁶

Jedoch wurde auch bei der Brüsseler Revision 1948 **keine** einheitliche Schutzdauer für fotografische Werke festgelegt. Während gem Art 7 Abs 1 RBÜ die **Mindestschutzdauer**¹⁰⁷ für verbandsangehörige Werke „*das Leben des Urhebers und 50 Jahre nach seinem Tode*“ umfasste, wurde die Schutzdauer für fotografische Werke in Art 7 Abs 3 folgendermaßen bestimmt: „*Für die Werke der Kinematographie, der Photographie und für die durch ein der Kinematographie oder der Photographie ähnliches Verfahren hergestellten Werke sowie für die Werke der angewandten Künste richtet sich die Schutzdauer nach dem Gesetz des Landes, wo der Schutz beansprucht wird, ohne daß diese Dauer die im Ursprungsland des Werkes festgesetzte Dauer überschreiten kann.*“¹⁰⁸ Für die fotografischen Werke gab es also nach wie vor **keine** Mindestschutzdauer.¹⁰⁹

Die Einordnung in Art 2 Abs 1 wurde sowohl in der Revision von **Stockholm 1967** sowie in der Revision von **Paris 1971** beibehalten.¹¹⁰ Jedoch wurde in der Stockholm Fassung aus **1967** erstmalig auch für die fotografischen Werke eine **Mindestschutzdauer** festgelegt. Zur damaligen Zeit gewährten einige Verbandsländer den fotografischen Werken 25 oder weniger als 25 Jahre Schutz, wohingegen sich die Frist in Frankreich oder GB auf 50 Jahre pma belief. Diese unterschiedlichen Schutzfristen machen es daher verständlicher, warum die damals neu eingeführte Mindestschutzdauer für fotografische Werke gem Art 7 Abs 4 **25 Jahre** seit **Herstellung** des Werks („*making of such a work*“) betrug.¹¹¹ Diese Bestimmung (Art 7 Abs 4¹¹²) wurde in der Pariser Fassung aus 1971 beibehalten.¹¹³

¹⁰⁵ Bappert/Wagner, Internationales Urheberrecht Art 2 RBÜ Rz 11; siehe dazu auch Peter, Die Brüsseler Fassung des Berner Übereinkommens 54.

¹⁰⁶ Siehe dazu ausführlich oben.

¹⁰⁷ Zur näheren Erklärung dafür mit Bsp siehe Bappert/Wagner, Internationales Urheberrecht Art 7 RBÜ Rz 2; siehe dazu auch Walter, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 428.

¹⁰⁸ Bappert/Wagner, Internationales Urheberrecht Art 7 RBÜ.

¹⁰⁹ Anm: Ein Bsp dafür findet sich bei Bappert/Wagner, Internationales Urheberrecht Art 7 RBÜ Rz 3.

¹¹⁰ Ricketson in Gendreau/A. Nordemann/Oesch, Copyright and Photographs 24; Ricketson/Ginsburg, International Copyright I², 451.

¹¹¹ Ricketson in Gendreau/A. Nordemann/Oesch, Copyright and Photographs 27; Ricketson/Ginsburg, International Copyright I², 549.

¹¹² Anm: Dieser lautete damals wie folgt: „*Der Gesetzgebung der Verbandsländer bleibt vorbehalten, die Schutzdauer für Werke der Fotografie und für als Kunstwerke geschützte Werke der angewandten Kunst festzusetzen; diese Dauer darf jedoch nicht weniger als fünfundzwanzig Jahre seit der Herstellung eines solchen Werkes betragen*“ (Masouyé, Berner Übereinkunft 50).

¹¹³ Masouyé, Berner Übereinkunft 50.

1.4 WURA, TRIPs-Abkommen und WIPO-Urheberrechtsvertrag

Der Vollständigkeit halber werden an dieser Stelle auch jene internationalen Verträge erwähnt, die den fotografischen Schutz in irgendeiner Form behandeln.

Das **Welturheberrechtsabkommen** (WURA oder WUA¹¹⁴) sieht keinen verpflichtenden Schutz für fotografische Werke vor. Sollte jedoch ein Vertragsstaat einen solchen Schutz gewähren, bestimmt Art IV Z 3 WUA zum einen, dass die allgemeine Schutzdauer (Lebenszeit des Urhebers + 25 Jahre pma) gem Art IV Z 2 WUA keine Anwendung findet, und zum anderen, dass die Schutzdauer im Falle einer Schutzgewährung mindestens 10 Jahre betragen muss.¹¹⁵ Auch der Zeitpunkt des Beginns der Schutzfrist wurde vom WURA ganz bewusst offen gelassen, da manche Staaten an den Zeitpunkt der Herstellung des Werkes, andere wiederum an den Zeitpunkt der Veröffentlichung und wieder andere an den Todeszeitpunkt des Urhebers anknüpfen.¹¹⁶ Da dieser Schutz hinter dem Schutz der RBÜ zurückbleibt, hat das WURA so gut wie keine Bedeutung für die fotografischen Werke (sowie insgesamt¹¹⁷).¹¹⁸

Das **TRIPs-Abkommen** stellt im Vergleich zum WIPO-Urheberrechtsvertrag keine Verbesserung für die fotografischen Werke dar. Schließlich sind die fotografischen Werke ausdrücklich aus Art 12 TRIPs-Abkommen (Schutzdauer) ausgenommen.¹¹⁹ Somit kommt für die fotografischen Werke – aufgrund des allgemeinen Verweises auf die RBÜ gem Art 9 Z 1 TRIPs-Abkommen¹²⁰ – Art 7 Abs 4 RBÜ zur Anwendung (25 Jahre seit Herstellung des Werks).¹²¹

Im Gegensatz zum WURA hat hingegen der **WIPO-Urheberrechtsvertrag** 1996¹²² große Bedeutung für die Fotografie. So bewirkte erst der WIPO-Urheberrechtsvertrag die

¹¹⁴ Anm: Die englische Bezeichnung lautet: Universal Copyright Convention (UCC) (*Ricketson in Gendreau/A. Nordemann/Oesch, Copyright and Photographs 40*).

¹¹⁵ *Bappert/Wagner, Internationales Urheberrecht Art IV WUA Rz 8; Nordemann/Vinck/Hertin/Meyer, International Copyright – Commentary Art IV UCC Rz 5; siehe dazu auch Ricketson in Gendreau/A. Nordemann/Oesch, Copyright and Photographs 40.*

¹¹⁶ *Bappert/Wagner, Internationales Urheberrecht Art IV WUA Rz 9; siehe dazu auch Nordemann/Vinck/Hertin/Meyer, International Copyright – Commentary Art IV UCC Rz 5.*

¹¹⁷ *Dillenz, Internationales Urheberrecht in Zeiten der Europäischen Union, JBl 1995, 351 bei „IV. Das Welturheberrechtsabkommen“, der in diesem Zusammenhang von dem Dienen als „Taferlklasse“ in Einzelfällen des internationalen Urheberrechts spricht.*

¹¹⁸ Zur Bedeutung des UCC siehe *Ricketson in Gendreau/A. Nordemann/Oesch, Copyright and Photographs 40.*

¹¹⁹ *Ricketson/Ginsburg, International Copyright I², 575.*

¹²⁰ Anm: Art 9 Z 1 lautet: „Members shall comply with Articles 1 through 21 of the Berne Convention (1971) and the Appendix thereto...“ (abgedruckt bei *Ricketson/Ginsburg, International Copyright II², 1414*).

¹²¹ *Ricketson/Ginsburg, International Copyright I², 576.*

¹²² Anm: Die englische Bezeichnung lautet: WIPO Copyright Treaty (*Ricketson in Gendreau/A. Nordemann/Oesch, Copyright and Photographs 35*). Er wird auch WCT (World Copyright Treaty) genannt.

Gleichstellung von fotografischen Werken mit den übrigen Werkarten,¹²³ indem Art 9 WCT Folgendes festhielt: „*In respect of photographic works, the Contracting Parties shall **not** apply the provisions of Article 7 (4) of the Berne Convention.*“¹²⁴ Art 7 Abs 4 RBÜ legt die Mindestschutzdauer für fotografische Werke mit 25 Jahren fest.¹²⁵ Da Art 9 WCT den Vertragsstaaten die Anwendung des Art 7 Abs 4 RBÜ und damit einhergehend die Mindestschutzdauer untersagte, wurde der Schluss gezogen, dass die Vertragsstaaten auch den fotografischen Werken die Regelschutzdauer gem Art 7 Abs 1 RBÜ (Lebenszeit des Urhebers + 50 Jahre pma) einräumen wollten.¹²⁶ Somit hat Art 9 WCT der lang andauernden Diskriminierung von fotografischen Werken endgültig den Riegel (auf internationaler Ebene) vorgeschoben.¹²⁷

1.5 Zusammenfassung

Zusammenfassend kann also gesagt werden, dass sich die Lichtbildwerke sowohl auf nationaler als auch auf internationaler Ebene ihren Rechtsschutz hart erkämpft haben. Außerdem wird zwischen einem urheberrechtlichen Lichtbildwerk und einem leistungsschutzrechtlichen Lichtbild unterschieden. Österreich und Deutschland haben diesen Parallelschutz in ihren Rechtsordnungen verankert, während die RBÜ einen solchen gestattet, allerdings lediglich den urheberrechtlichen Schutz verpflichtend vorschreibt.

2 Der reduzierte Europäische Originalitätsmaßstab und dessen Auswirkungen auf den österreichischen Werkbegriff

2.1 Der österreichische Werkbegriff gem § 1 Abs 1 UrhG

Dem Werkbegriff kommt im Urheberrecht die zentrale Stellung schlechthin zu, denn abhängig von der Ausgestaltung des Werkbegriffs steht ein urheberrechtlicher Schutz zu oder eben nicht. Dabei ist im Auge zu behalten, dass die Umschreibung des urheberrechtlich schützbaren Werks neutral und objektiv sein sollte, da Raum für alle künstlerischen Phänomene und Entwicklungen gegeben sein soll. Man spricht in diesem Zusammenhang von einem „offenen Kunstverständnis“. All jenen „geistigen Schöpfungen“ ist Schutz zu gewähren, „*die im weitesten Sinn als Kunst interpretierbar sind und ein Mindestmaß an Gestaltung aufweisen, das sie von anderen (ähnlichen) Produkten unterscheidet*“.

¹²³ Walter in Walter, Europäisches Urheberrecht Art 6 Rz 3 Schutzdauer-RL.

¹²⁴ Ricketson/Ginsburg, International Copyright I², 576.

¹²⁵ Siehe dazu oben.

¹²⁶ Ricketson/Ginsburg, International Copyright I², 576; Ricketson in Gendreau/A. Nordemann/Oesch, Copyright and Photographs 39.

¹²⁷ Ricketson/Ginsburg, International Copyright I², 577.

Formulierungen wie: „Originalität“, „Individualität“, „Eigenpersönlichkeit“ oder „Eigentümlichkeit“ beschreiben dieses sog „*Mindestmaß an formender Gestaltung*“, welches einerseits die beschränkte Gestaltungsfreiheit anderer rechtfertigt und andererseits seine Grenze beim Freihaltebedürfnis der Allgemeinheit findet.¹²⁸

§ 1 Abs 1 UrhG beschreibt den urheberrechtlichen Werkbegriff wie folgt: „*Werke im Sinne dieses Gesetzes sind **eigentümliche geistige Schöpfungen** auf den Gebieten der Literatur, der Tonkunst, der bildenden Künste und der Filmkunst.*“ Es lassen sich daher drei Schutzvoraussetzungen ausmachen:

1. **Objektiver Interpretationsbezug:** Das bedeutet, dass das Schaffensergebnis objektiv als Literatur oder Kunst im weitesten Sinn interpretierbar sein muss.
2. Zweitens muss eine **sinnlich wahrnehmbare geistige Schöpfung** vorliegen; dh die „Schöpfung“ muss für die menschlichen Sinne bestimmt sein, dafür ist allerdings ein subjektiver Interpretationsbezug ausreichend.
3. **Originalität:** Und letztendlich muss eine eigentümliche, sich von ähnlichen Erzeugnissen unterscheidende Schöpfung, vorliegen.¹²⁹

Weiters ist zu sagen, dass ein „Werk“ zwar als „geistige Schöpfung“ einer bestimmten Person (nämlich dem Schöpfer) zuordenbar sein muss; der Urheber selbst muss jedoch nicht unbedingt Hand angelegt haben. Außerdem darf sich der Schöpfer auch jedes „*Werkzeugs*“ bedienen, um ein urheberrechtliches Werk zu schaffen. Überdies kann ein urheberrechtliches Schaffen auch durch die Auswahl, Auslese oder Zusammenstellung von in der Natur vorgegebenem oder im Alltagsleben vorbestehendem Material bewirkt werden (dies ergibt sich bereits aus § 6 UrhG). Als Kernaussage lässt sich mit den Worten des schweizerischen Bundesgerichtes¹³⁰ sinngemäß festhalten, dass nicht die Urheberindividualität entscheidend sei, sondern vielmehr die Werkindividualität.¹³¹

¹²⁸ Walter, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 102.

¹²⁹ Walter, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 104.

¹³⁰ Siehe dazu: Schweizerisches Bundesgericht 05.09.2003, 4 C.117/2003 – „Bob Marley-Foto“, GRUR Int 2004, 1042.

¹³¹ Walter, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 107.

2.2 Art 1 Abs 3 Software-Richtlinie und die österreichische und deutsche Umsetzung

Der Originalitätsbegriff fand erstmals durch die Software-RL¹³² Eingang in das Europäische Urheberrecht.¹³³ Gemäß Art 1 Abs 3 Software-RL werden Computerprogramme geschützt, „wenn sie **individuelle** Werke in dem Sinn darstellen, daß sie das Ergebnis der **eigenen** geistigen Schöpfung ihres Urhebers sind“.¹³⁴ Des Weiteren stellt Art 1 Abs 3 Software-RL ausdrücklich klar, dass keine anderen Kriterien für die Bestimmung der Schutzzfähigkeit heranzuziehen sind. Auch ErwG 8 betont, dass es bei der Beurteilung, ob ein Programm ein individuelles Werk sei, nicht auf „qualitative oder ästhetische Vorzüge“ ankommt.¹³⁵

Da – wie aus der Entstehungsgeschichte¹³⁶ ersichtlich – offenbar das britisch-irische Recht als Vorbild für den Originalitätsbegriff der RL diente, ist nachvollziehbar, weshalb auch die RL von einer reduzierten Originalität ausgeht. Eine reduzierte Originalität ist bereits dann anzunehmen, wenn das Programm **nicht** bloß **kopiert** ist und somit die „**eigene** geistige Schöpfung“ des Urhebers darstellt. Wie bereits erwähnt, kommt es weder auf ästhetische oder qualitative Vorzüge an, noch wird ein gewisses Mindestmaß an Kreativität¹³⁷ oder Eigentümlichkeit vorausgesetzt. Somit unterliegen zwar **einfache** Programme dem Schutz dieser RL, **alltägliche** Programme hingegen nicht. Dass alltägliche Programme vom Schutzbereich ausgenommen sind, ergibt sich zum einen aus den RL-Vorschlägen, die auf einen Aufwand von Mühen und Kosten abstellen, und zum anderen aus dem Grünbuch, welches den Originalitätsbegriff der Halbleiter-RL übernehmen wollte.¹³⁸ Gemäß der Halbleiter-RL liegt Eigenart (Originalität) vor, sofern die „*Topographie (ein Programm) das Ergebnis der **eigenen** geistigen Leistung ihres Schöpfers*“ ist „und in der Halbleitertechnik **nicht** alltäglich ist“.¹³⁹ Die Halbleiter-RL schließt also alltägliche Leistungen ausdrücklich aus. Abgesehen davon bedarf es laut Software-RL nicht nur einer „eigenen“ Leistung, sondern sehr wohl einer „eigenen geistigen Schöpfung“ und völlig alltägliche, banale Programme bedürfen keines Aufwandes an Kosten und Mühen und auch keiner – laut

¹³² Richtlinie 91/250/EWG des Rates vom 14. Mai 1991 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen, AB L 122 vom 17.05.1991, 42.

¹³³ Walter, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 126.

¹³⁴ Art 1 Abs 3 Software-RL abgedruckt bei: Walter in Walter, Europäisches Urheberrecht Art 1 Software-RL.

¹³⁵ Walter in Walter, Europäisches Urheberrecht Art 1 Rz 8 Software-RL.

¹³⁶ Siehe dazu ausführlich Walter in Walter, Europäisches Urheberrecht Art 1 Rz 9 Software-RL.

¹³⁷ Anm: Das Europäische Parlament wollte auf eine „kreative geistige Leistung“ abstellen. Dieser Vorschlag konnte sich jedoch in der Endfassung der RL nicht durchsetzen (Walter in Walter, Europäisches Urheberrecht Art 1 Rz 13 Software-RL).

¹³⁸ Walter in Walter, Europäisches Urheberrecht Art 1 Rz 13 Software-RL.

¹³⁹ Walter in Walter, Europäisches Urheberrecht Art 1 Rz 9 Software-RL.

Walter¹⁴⁰ – „ins Gewicht fallenden geistigen Leistung“. Der Begriff der Alltäglichkeit darf jedoch nicht ausufernd interpretiert werden und erst recht nicht zu einer Werk- oder Gestaltungshöhe führen.¹⁴¹

In Österreich erfolgte die Umsetzung des Art 1 Abs 3 Software-RL im Zuge der UrhGNov 1993 (somit noch vor Österreichs Vollmitgliedschaft zur EU mit 1.1.1995) in § 40a UrhG. Davor wurde jedoch in § 2 Z 1 UrhG klargestellt, dass auch Computerprogramme Sprachwerke sind und somit urheberrechtlichen Schutz genießen können.¹⁴² § 40a UrhG eröffnet den im Zuge der Novelle 1993 neu eingeführten Abschnitt VIa „Sondervorschriften für Computerprogramme“. Ausschlaggebend für diesen Sonderabschnitt waren Befürchtungen seitens der Lehre, dass es anderenfalls zu Rückwirkungen auf andere Werkarten kommen könnte.¹⁴³ Österreich hat in § 40a Abs 1 UrhG den reduzierten Originalitätsbegriff wörtlich (arg „eigenen“ übernommen). Auf einen Hinweis, dass es weder auf ästhetische noch qualitative Kriterien ankomme, wurde verzichtet, da dies ohnehin der herrschenden österr Meinung entspricht.¹⁴⁴

In Deutschland wurde die Schutzfähigkeit von Software bereits 1985 mit dem Ersten Änderungsgesetz anerkannt. Obwohl zwar generell die „kleine Münze“¹⁴⁵ geschützt wurde, wandte der BGH sowohl in seiner berühmten „Inkassoprogramm“-Entscheidung¹⁴⁶ als auch in seiner „Betriebssystem“-Entscheidung¹⁴⁷, also im Softwarebereich, wesentlich strengere Anforderungen an.¹⁴⁸ Da die vom BGH mit der „Inkassoprogramm“-Entscheidung¹⁴⁹ eingeführte Werkhöhe nicht mit dem reduzierten Originalitätsbegriff im Einklang stand, bedurfte es auch in Deutschland einer Umsetzung. So erfolgte 1993 das Zweite Änderungsgesetz, welches – so wie in Österreich – einen eigenen Abschnitt für Computerprogramme einführt. Auch Computerprogramme zählen seit dieser Umsetzung zu den Sprachwerken und stellen keine eigene Kategorie mehr dar.¹⁵⁰ Aufgrund der soeben

¹⁴⁰ Walter in Walter, Europäisches Urheberrecht Art 1 Rz 13 Software-RL.

¹⁴¹ Walter in Walter, Europäisches Urheberrecht Art 1 Rz 13 Software-RL.

¹⁴² Walter in Walter, Europäisches Urheberrecht Art 1 Rz 42 Software-RL.

¹⁴³ Walter in Walter, Europäisches Urheberrecht Art 1 Rz 43 Software-RL.

¹⁴⁴ Walter in Walter, Europäisches Urheberrecht Art 1 Rz 44 Software-RL.

¹⁴⁵ Anm: Dieser Begriff stammt von Elster, Gewerblicher Rechtsschutz (1921) 40 (Walter, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 114 FN 315).

¹⁴⁶ Siehe dazu: BGH 09.05.1985, I ZR 52/83 – „Inkassoprogramm“.

¹⁴⁷ Siehe dazu: BGH 04.10.1990, I ZR 139/89 – „Betriebssystem/Nixdorf“.

¹⁴⁸ Walter in Walter, Europäisches Urheberrecht Art 1 Rz 36 Software-RL.

¹⁴⁹ Siehe dazu: BGH 09.05.1985, I ZR 52/83 – „Inkassoprogramm“.

¹⁵⁰ Walter in Walter, Europäisches Urheberrecht Art 1 Rz 37 Software-RL.

genannten BGH-Rsp war besonders die Klarstellung, dass auch im Softwarebereich die „kleine Münze“ zu schützen ist, wichtig (§ 69 Abs 3 dUrHG).¹⁵¹

2.3 Art 6 Schutzdauer-Richtlinie und die österreichische und deutsche Umsetzung

Der beschriebene Originalitätsbegriff, der erstmals durch Art 1 Abs 3 Software-RL Eingang in das Europäische Urheberrecht fand, wurde von Art 6 Schutzdauer-RL¹⁵² wortgleich übernommen.¹⁵³ Gemäß Art 6 Schutzdauer-RL werden Fotografien geschützt, „*wenn sie individuelle Werke in dem Sinne darstellen, daß sie das Ergebnis der eigenen geistigen Schöpfung ihres Urhebers sind.*“¹⁵⁴ Auf den ersten Blick mag es überraschend erscheinen, dass ausgerechnet in der Schutzdauer-RL eine sehr wichtige Regelung für das Fotorecht normiert ist, jedoch gibt ErwG 17 Aufschluss darüber: Grund für die Bestimmung eines einheitlichen Originalitätsgrades in der RL selbst, waren die teilweise sehr unterschiedlich ausgestalteten Schutzbestimmungen und -systeme der Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Fotografie. Um eine ausreichende Harmonisierung gewährleisten zu können, musste daher zunächst geklärt werden, welche Fotografien überhaupt einem Schutz unterliegen sollten, damit im Anschluss daran eine einheitliche (nationale Grenzen überschreitende) Schutzdauer sichergestellt werden konnte.¹⁵⁵ Verantwortlich für die unterschiedliche Ausgestaltung der Schutzdauer in den jeweiligen Mitgliedstaaten war jedenfalls auch Art 7 Abs 4 RBÜ 1967/71, der die Mindestschutzfrist mit lediglich 25 Jahren seit Herstellung festlegte.¹⁵⁶

Warum bestand überhaupt ein besonderer Harmonisierungsbedarf im Bereich der Fotografie? Nicht nur die ungleichen Schutzfristen machten einen solchen nötig, sondern vor allem die divergierenden Schutzsysteme. So gab und gibt es auch heute noch Länder, die Fotos sowohl einen urheberrechtlichen als auch einen leistungsschutzrechtlichen Schutz gewähren, insofern also ein doppeltes Schutzsystem bieten. Auf der anderen Seite gibt es aber auch Staaten wie bspw. Frankreich, die keinen ergänzenden Leistungsschutz für einfache Lichtbilder vorsehen, dafür aber meistens geringere Anforderungen an die Originalität einer

¹⁵¹ Walter in Walter, Europäisches Urheberrecht Art 1 Rz 38 Software-RL.

¹⁵² Richtlinie 93/98/EWG des Rates vom 29. Oktober 1993 zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte, ABl L 290 vom 24.11.1993, 9. Anm: Die Schutzdauer-RL wurde mittlerweile kodifiziert, siehe: RL 2006/116/EG.

¹⁵³ Walter, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 127.

¹⁵⁴ Art 6 Schutzdauer-RL abgedruckt bei Walter in Walter, Europäisches Urheberrecht Art 6 Schutzdauer-RL.

¹⁵⁵ ErwG 17 Schutzdauer-RL abgedruckt bei Walter in Walter, Europäisches Urheberrecht Art 6 Schutzdauer-RL.

¹⁵⁶ Walter in Walter, Europäisches Urheberrecht Art 6 Rz 3 Schutzdauer-RL; siehe dazu ausführlich bereits oben.

„künstlerischen“ Fotografie stellen.¹⁵⁷ Innerhalb eines gemeinsamen Binnenmarktes sollten Divergenzen solcher Art überwunden werden.

Bereits seit der Brüsseler Fassung der BÜ zählen Lichtbildwerke zu den „*oeuvres photographiques*“ gem Art 2 leg cit und sind somit urheberrechtlich und nicht bloß leistungsschutzrechtlich zu schützen. Die Schutzdauer-RL ist dieser Auffassung ebenfalls gefolgt, weshalb es den Mitgliedstaaten gem Art 6 Schutzdauer-RL zwar gestattet ist, den Schutz auch „*anderer Fotografien*“ vorzusehen, Fotos aber jedenfalls ein urheberrechtlicher Schutz zu gewähren ist. Ein lediglich leistungsschutzrechtlich ausgestalteter Lichtbildschutz bleibt den Mitgliedstaaten daher verwehrt. Ein solcher darf jedoch einem urheberrechtlichen Schutz zusätzlich an die Seite gestellt werden. Die RL gestattet solch ein zusätzliches Recht, sieht jedoch selbst überhaupt keine Regelungen bezüglich Ausgestaltung und Dauer eines solchen Schutzes vor (völlige Ausgestaltungsfreiheit der Mitgliedstaaten).¹⁵⁸

Weiters bestimmt Art 6 Schutzdauer-RL, dass jene Fotografien, die eben „*das Ergebnis der eigenen geistigen Schöpfung ihres Urhebers sind*“ gem Art 1 Schutzdauer-RL zu schützen sind, was wiederum die zwingende Anwendung der Regelschutzfrist von 70 Jahren pma nach sich zieht. Auch in der Schutzdauer-RL wurde daher an der Grundsatzentscheidung, alle Werkarten einheitlich lang zu schützen, festgehalten. Somit unterliegen auch die Lichtbildwerke einer Schutzfrist von 70 Jahren nach dem Tod des Urhebers. Bei anonymen und pseudonymen Fotografien wird auf den Anknüpfungszeitpunkt der Schaffung bzw Veröffentlichung abgestellt (Art 1 Abs 3).¹⁵⁹

Nun jedoch zum eigentlichen Kern dieses Kapitels, dem Begriff der Originalität. Der reduzierte Originalitätsbegriff des Art 1 Abs 3 Software-RL wurde ebenfalls in Art 6 Schutzdauer-RL übernommen, um sicherzustellen, dass auch im Bereich der Fotografie die sog „kleine Münze“ in allen Mitgliedsstaaten geschützt wird, denn schließlich wird auf EU-rechtlicher Ebene den einfachen Lichtbildern kein Leistungsschutzrecht gewährt. Wie bereits im Fall des Art 1 Abs 3 Software-RL, war auch für die Bestimmung des Art 6 Schutzdauer-RL entscheidend, dass keine Einigkeit der Mitgliedstaaten darüber bestand, welche Ansprüche denn überhaupt an die Originalität zu stellen sind.¹⁶⁰ Infolgedessen wird bei den fotografischen Werken ebenfalls – wie bereits bei der Software-RL – von einem geringen Niveau an Gestaltungshöhe ausgegangen. Dabei können diverse Gestaltungsgesichtspunkte

¹⁵⁷ Walter in Walter, Europäisches Urheberrecht Art 6 Rz 4 Schutzdauer-RL.

¹⁵⁸ Walter in Walter, Europäisches Urheberrecht Art 6 Rz 5 Schutzdauer-RL.

¹⁵⁹ Walter in Walter, Europäisches Urheberrecht Art 6 Rz 6 Schutzdauer-RL.

¹⁶⁰ Walter in Walter, Europäisches Urheberrecht Art 6 Rz 7 Schutzdauer-RL.

wie die Folgenden von Relevanz sein: Auswahl und Anordnung der Aufnahmeobjekte, die Standpunktwahl, die Wahl des Ausschnitts sowie die Belichtungszeit und auch die Nachbearbeitung.¹⁶¹ In diesem Zusammenhang sei kurz in Erinnerung gerufen, dass bereits die EB 1953 nahezu identisch dieselben Kriterien erwähnen: „**Ob** einem Lichtbild ein **eigenpersönlicher Charakter (Kunstwerkcharakter)** zuerkannt werden kann oder nicht, wird von einer **Reihe von Umständen** abhängen, wie der Auswahl des Punktes, von dem aus die Aufnahme gemacht wird, der Verwendung eines bestimmten Objektivs, der Beleuchtung des Aufnahmegegenstandes, der Belichtung der Aufnahme, der Entwicklung des Negativs (durch die dieses einer unterschiedlichen Behandlung unterworfen wird), der Retusche des Negativs (zwecks Vereinheitlichung des künstlerischen Gesamtbildes), dem Kopieren des Negativs u.dgl.“¹⁶² ErwG 17 hält außerdem ausdrücklich fest, dass ein fotografisches Werk dann als ein individuelles Werk zu verstehen ist, „wenn es die eigene geistige Schöpfung des Urhebers darstellt, in der seine Persönlichkeit zum Ausdruck kommt; andere Kriterien wie z.B. Wert oder Zwecksetzung sind hierbei nicht zu berücksichtigen.“¹⁶³ Laut Walter¹⁶⁴ soll es im Bereich des Fotourheberrechts wegen der Formulierung „in der seine Persönlichkeit zum Ausdruck kommt“ nicht zu einer strengeren Interpretation kommen. Wie bereits Art 1 Abs 3 Software-RL hält auch Art 6 Schutzdauer-RL fest, dass für die Beurteilung der Schutzzfähigkeit „keine anderen Kriterien“ anzuwenden sind als die urheberrechtliche Unterscheidbarkeit, was wiederum zu dem Ergebnis führt, dass lediglich alltäglichen Fotos ein urheberrechtlicher Schutz versagt wird.¹⁶⁵

Wie erfolgte nun die konkrete Umsetzung ins österreichische Recht? In Wahrheit gar nicht. Während bei Umsetzung der Software-RL der Originalitätsbegriff gem Art 1 Abs 3 leg cit in § 40a Abs 1 UrhG wortgleich übernommen wurde, blieb die Regelung für die Lichtbildwerke nach Umsetzung der Schutzdauer-RL unverändert. Die unveränderte Beibehaltung des § 3 UrhG wurde damit begründet, dass die aktuelle Rechtslage ohnehin den Kriterien der Schutzdauer-RL entspreche.¹⁶⁶ Insbesondere Walter¹⁶⁷ kritisiert diese Auffassung zu Recht, indem er die „Inkassoprogramm“-Entscheidung¹⁶⁸ des BGH in Erinnerung ruft und somit

¹⁶¹ Walter in Walter, Europäisches Urheberrecht Art 6 Rz 8 Schutzdauer-RL.

¹⁶² EB zur UrhG-Novelle 1953 abgedruckt bei Dillenz, Mat UrhG 275; siehe dazu vertiefend Peter, Die Brüsseler Fassung des Berner Übereinkommens 59 (60).

¹⁶³ ErwG 17 Schutzdauer-RL abgedruckt bei Walter in Walter, Europäisches Urheberrecht Art 6 Schutzdauer-RL.

¹⁶⁴ Walter in Walter, Europäisches Urheberrecht Art 6 Rz 8 Schutzdauer-RL.

¹⁶⁵ Walter in Walter, Europäisches Urheberrecht Art 6 Rz 8 Schutzdauer-RL.

¹⁶⁶ Walter in Walter, Europäisches Urheberrecht Art 6 Rz 13 Schutzdauer-RL; siehe dazu auch: ErlRV UrhG 1996 abgedruckt bei Dittrich, Österreichisches und internationales Urheberrecht³ (1998) 12.

¹⁶⁷ Walter in Walter, Europäisches Urheberrecht Art 6 Rz 13 Schutzdauer-RL.

¹⁶⁸ Siehe dazu: BGH 09.05.1985, I ZR 52/83 – „Inkassoprogramm“.

verdeutlicht, dass abweichende Lösungen der Rsp niemals auszuschließen sind. Außerdem habe erst Art 6 Schutzdauer-RL eine tatsächliche Änderung in der österreichischen Judikaturlinie bzgl der „Werkhöhe“ herbeigeführt. Zu guter Letzt stelle der reduzierte Europäische Originalitätsbegriff einen Kompromiss zwischen britisch-irischem und kontinentaleuropäischem Recht dar, und insbesondere der niedrige Ansatz finde seine Wurzeln im britisch-irischem Recht.

Interessanterweise wurde in Deutschland Art 1 Abs 3 Software-RL in § 69a Abs 3 dUrhG umgesetzt, Art 6 Schutzdauer-RL hingegen ebenso nicht – wie in Österreich. Die Begründung dafür war ähnlich der österreichischen. Während wegen der „Inkassoprogramm“-Entscheidung¹⁶⁹ im Softwareurheberrecht eine Klarstellung vonnöten war, sei dies im Lichtbildrecht eben nicht der Fall.¹⁷⁰

2.4 Art 3 Abs 1 Datenbank-Richtlinie und die österreichische und deutsche Umsetzung

Die dritte europäische RL, die den reduzierten Originalitätsbegriff als urheberrechtliche Schutzvoraussetzung eingeführt hat, ist die Datenbank-RL^{171, 172}. Denn so lautet Art 3 Abs 1 Datenbank-RL: „Gemäß dieser Richtlinie werden Datenbanken, die aufgrund der Auswahl oder Anordnung des Stoffes eine **eigene** geistige Schöpfung ihres Urhebers darstellen, als solche urheberrechtlich geschützt.“¹⁷³ Andere Kriterien als die „eigene geistige Schöpfung“ werden auch hier ausdrücklich ausgeschlossen.¹⁷⁴ Auch nach der Datenbank-RL soll also die „kleine Münze“ jedenfalls urheberrechtlichen Schutz genießen.¹⁷⁵

In Österreich waren schon bisher Sammelwerke (und somit originell gestaltete Datenbanken) gem § 6 UrhG geschützt. Im Zuge der Umsetzung der Datenbank-RL wurde in § 40f Abs 2 UrhG festgehalten, dass Datenbanken als Sammelwerke geschützt sind, sofern sie aufgrund der Auswahl oder Anordnung des Stoffes eine „**eigentümliche**“ geistige Schöpfung sind. *Walter*¹⁷⁶ stellt fest, dass der Hinweis in § 40f Abs 2 UrhG (Datenbanken sind als Sammelwerke zu schützen) nicht zu einer Kumulierung der Schutzvoraussetzungen von § 6 und § 40f Abs 2 UrhG führen darf. Dies ist insofern wichtig, als § 6 UrhG davon spricht, dass

¹⁶⁹ Siehe dazu: BGH 09.05.1985, I ZR 52/83 – „Inkassoprogramm“.

¹⁷⁰ *Walter* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht Art 6 Rz 11 Schutzdauer-RL.

¹⁷¹ Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken ABl L 77 vom 27.03.1996, 20.

¹⁷² v *Lewinski* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht Art 3 Rz 8 Datenbank-RL.

¹⁷³ Art 3 Abs 1 Datenbank-RL abgedruckt bei v *Lewinski* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht Art 3 Datenbank-RL.

¹⁷⁴ v *Lewinski* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht Art 3 Rz 8 Datenbank-RL.

¹⁷⁵ v *Lewinski* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht Art 3 Rz 9 Datenbank-RL.

¹⁷⁶ *Walter* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht Art 3 Rz 15 Datenbank-RL.

die Zusammenstellung zu „*einem einheitlichen Ganzen*“ führen muss. Bei Datenbanken wird dieses Kriterium – laut *Walter* – jedenfalls nicht gelten, und generell ist zu sagen, dass die Originalität eines Sammelwerks nicht unbedingt in der Zusammenstellung zu „*einem einheitlichen Ganzen*“ liegen muss. *Walter* merkt daher an, dass eine diesbezügliche „*Bereinigung der Begriffsbestimmung*“ wünschenswert gewesen wäre.¹⁷⁷

Interessanterweise übernimmt § 40f Abs 2 UrhG für die Umschreibung der Originalität jedoch nicht den genauen Wortlaut von Art 3 Abs 1 Datenbank-RL („*eigene geistige Schöpfung*“), sondern bleibt vielmehr bei der österr Terminologie „*eigentümliche geistige Schöpfung*“ gem § 1 Abs 1 UrhG.¹⁷⁸ Laut ErlRV¹⁷⁹ bestehe zwischen den Begriffen „*eigene*“ und „*eigentümliche*“ geistige Schöpfung kein sachlicher Unterschied. So einfach ist dies jedoch nicht, denn immerhin wurde durch die – in den drei letzten Kapiteln abgehandelten – Richtlinien der reduzierte Europäische Originalitätsbegriff eingeführt. Des Weiteren wurde bei Umsetzung der Software-RL in § 40a Abs 1 UrhG sehr wohl der Begriff „*eigene geistige Schöpfung*“ übernommen. Durch das alleinige Abstellen auf eine „*eigentümliche geistige Schöpfung*“ wird der reduzierte Europäische Originalitätsbegriff jedenfalls nicht zum Ausdruck gebracht, da der österr Originalitätsbegriff ohnehin so umschrieben wird. Aufgrund der Verwendung unterschiedlicher Terminologien („*eigene*“ und „*eigentümliche*“) kann es zu Interpretationsschwierigkeiten kommen. Allerdings ist Österreich ohnedies dazu verpflichtet, den Originalitätsbegriff richtlinienkonform auszulegen, was wiederum – wie bereits bei der Software- und Schutzdauer-RL – dazu führt, dass lediglich völlig alltägliche und banale Datenbanken keinem urheberrechtlichen Schutz unterliegen.¹⁸⁰

Auch in Deutschland waren Datenbankwerke bereits als Sammelwerke gem § 4 Abs 2 dUrhG geschützt. Weiters wurde damals – wie schon bei Umsetzung der Schutzdauer-RL – hervorgekehrt, dass im Bereich des Datenbankrechts seitens der Rsp keine hohen Anforderungen an die Schutzfähigkeit gestellt werden, weshalb es auf diesem Rechtsgebiet – nicht so wie im Fall der Software-RL – keiner ausdrücklichen Umsetzung des Art 3 Abs 1 bedürfe.¹⁸¹

¹⁷⁷ *Walter* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht Art 3 Rz 15 Datenbank-RL.

¹⁷⁸ *Walter* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht Art 3 Rz 16 Datenbank-RL.

¹⁷⁹ ErlRV UrhG Nov 1997 abgedruckt bei *Dittrich*, Urheberrecht³, 180f.

¹⁸⁰ *Walter* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht Art 3 Rz 16 Datenbank-RL.

¹⁸¹ v *Lewinski* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht Art 3 Rz 13 Datenbank-RL.

2.5 Originalität im Rechtssystem

Warum der urheberrechtliche Schutz auf „*eigentümliche (originelle, individuelle, persönliche, eigenpersönliche)*“ geistige Schöpfungen beschränkt ist, lässt sich aus mehreren Gründen erklären. Zum einen gibt es im Urheberrecht den sogenannten Belohnungs- bzw. Anreizgedanken, zum anderen folgt aus der Sozialgebundenheit des Urheberrechts das Freihaltebedürfnis zu Gunsten der Allgemeinheit. Würde jede alltägliche, banale Leistung urheberrechtlichen Schutz genießen, wäre die Schaffensfreiheit anderer erheblich beeinträchtigt.¹⁸² Der vorherrschende urheberrechtliche Grundgedanke ist daher, „*dass ein schützbares Werk **originell** im Sinn von ‚**einmalig**‘ – also nicht wiederholbar – sein muss*“. Ein Werk unterscheidet sich jedenfalls von ähnlichen, wenn es durch die Einmaligkeit seines Schöpfers geprägt ist. Dies ist auch ausschlaggebend dafür, dass im Urheberrecht grundsätzlich **keine** Prioritätsregeln vonnöten sind. Dort, wo allerdings nicht von der Einmaligkeit einer Erfindung oder eines Musters ausgegangen wird, spricht im Bereich des Patent- und Gebrauchsmusterrechts – bedarf es hingegen solcher Prioritätsregeln.¹⁸³

Da Leistungen, die nach leistungsschutzrechtlichen Vorschriften geschützt werden, in der Regel zu jeder Zeit **wiederholbar** sind, muss hier **nicht** auf das Erfordernis der Originalität abgestellt werden. Schließlich hat der Berechtigte mit seinem Leistungsschutzrecht **keine** Monopolstellung im eigentlichen Sinn, da die Leistung (zB: Lichtbild, Tonträgeraufnahme, Darbietung eines ausübenden Künstlers) an sich beliebig oft wiederholt werden kann. Außerdem verbietet sich die Anwendung höherer Schutzvoraussetzungen gerade bei jenen Leistungsschutzrechten, die als „*Sicherheitsnetz*“ für Leistungen, die eben nicht die höheren urheberrechtlichen Werkvoraussetzungen erfüllen, dienen.¹⁸⁴

Abschließend bleibt mit *Walter*¹⁸⁵ Folgendes festzuhalten: „*Im Urheberrecht wird aber am Kriterium der Originalität und grundsätzlich auch an seinem Verständnis als Einmaligkeit festzuhalten sein. Die Ansprüche, die an die Originalität zu stellen sind, bedürfen aber einer feinsinnigen Abwägung und dürfen jedenfalls nicht überzogen werden.*“

¹⁸² *Walter in Fallenböck/Galla/Stockinger*, Urheberrecht in der digitalen Wirtschaft (2005) 19; *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 109.

¹⁸³ *Walter in Fallenböck/Galla/Stockinger*, Urheberrecht in der digitalen Wirtschaft 20; *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 111.

¹⁸⁴ *Walter in Fallenböck/Galla/Stockinger*, Urheberrecht in der digitalen Wirtschaft 20; *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 110.

¹⁸⁵ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 111; siehe dazu auch: *Walter in Fallenböck/Galla/Stockinger*, Urheberrecht in der digitalen Wirtschaft 20.

2.6 Anforderungen an die Originalität

Welche Anforderungen an die Originalität konkret zu stellen sind, kann weder aus rechtsvergleichender Sicht noch aus den Meinungen von Lehre und Rsp eindeutig abgeleitet werden. Was sich jedoch allgemein feststellen lässt, ist die Tatsache, dass das kontinental-europäische Urheberrecht strengere Anforderungen an die Originalität stellt als das britisch-irische.¹⁸⁶ Einen markanten Unterschied zwischen den britisch-irischen und den (meisten) kontinental-europäischen Rechtsordnungen stellt das Leistungsschutzrecht dar. Im britisch-irischen Recht wird ein ergänzender Schutz, der über das klassische Urheberrecht hinausgeht, ebenfalls auf urheberrechtlicher Basis (also im Rahmen des „Copyright“) gewährt. Es setzen zwar auch die britisch-irischen Rechtsordnungen für das – laut unserem Verständnis – Urheberrecht ieS eine „Originalität“ voraus, allerdings genügt für die Erfüllung einer solchen eben, dass das Werk nicht kopiert ist. Genau dieses Auslegungsergebnis soll auch die gewählte Terminologie „*originality*“ gewährleisten.¹⁸⁷ Ebenso wird in den USA unter „*original works of authorship*“ eine eigenständige Leistung als Abgrenzung zu einer Nachahmung und Vervielfältigung verstanden. Die französische Rsp verlangt hingegen für die Subsumierung unter „*originalité*“, dass das Werk durch die Persönlichkeit des Schöpfers geprägt ist.¹⁸⁸ Allerdings fordert auch das britische Recht seit der Entscheidung „*McMillan v Cooper*“, dass ein Werk das Ergebnis eines Aufwandes von „*labour, skill and capital*“ darstellen muss und sich diesen ein anderer daher nicht aneignen können soll. Das anglo-amerikanische Verständnis für den Originalitätsbegriff (es darf keine Kopie sein) impliziert also einen Vergleich mit bereits bestehenden Werken, was wiederum an den patentrechtlichen Neuheitsbegriff erinnert. Der Gedanke, dass eben auch ein bestimmter Aufwand an Mühen und Kosten gegeben sein muss, ruft das kontinental-europäische Wettbewerbsrecht in Erinnerung.¹⁸⁹

Wann aber ist nun ein Werk nach kontinental-europäischer Auffassung originell? Dafür bedarf es einer Gestaltung, die dem Werk eine gewisse Einmaligkeit verleiht. Wie intensiv diese Gestaltung gegeben sein muss, hat jedoch schon seit jeher rege Diskussionen ausgelöst. Während in Deutschland sogar die „kleine Münze“ Schutz genossen hat, wurde seitens der österr Rsp bis Ende der Achtzigerjahre hingegen eine gewisse „Werkhöhe“ verlangt. Dies

¹⁸⁶ Walter, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 112; siehe dazu auch Walter in Fallenböck/Galla/Stockinger, Urheberrecht in der digitalen Wirtschaft 20 Z 1 und 21 Z 2.

¹⁸⁷ Walter, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 113; siehe dazu auch Walter in Fallenböck/Galla/Stockinger, Urheberrecht in der digitalen Wirtschaft 21 Z 2 und Z 3.

¹⁸⁸ Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht⁵ (2010) Rz 163.

¹⁸⁹ Walter, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 113; siehe dazu auch Walter in Fallenböck/Galla/Stockinger, Urheberrecht in der digitalen Wirtschaft 21 Z 3.

insbesondere unter dem Gesichtspunkt, dann strengere Anforderungen zu stellen, wenn es einen ergänzenden Sonderschutz im konkreten Bereich gab. So wurde vor allem bei den Werken der bildenden Künste ein strenger Maßstab angelegt.¹⁹⁰

Bei den Anforderungen an die „Werkhöhe“ konnte sich der Gesetzgeber 1936 an der bereits herrschenden Rsp bezüglich § 1 UWG orientieren. Außerdem wusste er den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Schutz gegen unmittelbare Leistungsübernahme an seiner Seite. Dennoch führte das Erfordernis der „Werkhöhe“ zu einer Schutzlücke.¹⁹¹ Doch auch in Deutschland waren die Anforderungen an die Originalität nicht immer klar. War zwar die „kleine Münze“ an sich geschützt, so galt dies allerdings nicht für alle Werkarten und auch die Rsp verlief nicht kontinuierlich. So wurde von der deutschen Rsp insbesondere bei den Werken der angewandten Kunst¹⁹² eine Prüfungsabfolge in Form eines dreistufigen Tests durchgeführt.¹⁹³ Dieser unterteilte sich in folgende drei „Stufen“:

1. Handwerksmäßiges, Alltägliches, Schablonenhaftes (keine Schutzgewährung und somit freies Material).
2. Darüber hinaus gehende **geschmacksmusterfähige** Gestaltungen.
3. Erst in einem davon erheblich weiteren Abstand wurde der urheberrechtliche Schutz der „kleinen Münze“ gewährt.¹⁹⁴

Die überwiegende deutsche Lehre lehnt diese Vorgehensweise aber ab.¹⁹⁵ Sie kritisiert das Abstellen auf unterschiedliche Gestaltungshöhen und spricht sich mE zu Recht¹⁹⁶ für die

¹⁹⁰ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 114; siehe dazu auch *Walter* in *Fallenböck/Galla/Stockinger*, Urheberrecht in der digitalen Wirtschaft 22 Z 4.

¹⁹¹ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 115; siehe dazu auch *Walter* in *Fallenböck/Galla/Stockinger*, Urheberrecht in der digitalen Wirtschaft 22 Z 5.

¹⁹² Anm: Die höhere Schutzuntergrenze bei dieser Werkkategorie wurde vorwiegend damit begründet, dass der Geschmacksmusterschutz ein Unterbau des urheberrechtlichen Schutzes darstellen würde und alle kunstgewerblichen Gegenstände mit geringem Individualitätsgrad daher geschmacksmusterrechtlich einzuordnen wären; eine Sichtweise die heute sicherlich nicht mehr zeitgemäß ist (siehe dazu: *Loewenheim* in *Schricker/Loewenheim*, Kommentar⁴ § 2 Rz 34). Zur diesbzgl Kritik siehe auch FN 197.

¹⁹³ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 116; siehe dazu auch *Walter* in *Fallenböck/Galla/Stockinger*, Urheberrecht in der digitalen Wirtschaft 22 Z 6. Zur Vorgehensweise der deutschen Rsp und kritischen Stellungnahmen siehe: *Ahlberg* in *Möhring/Nicolini*, Urheberrechtsgesetz – Kommentar² (2000) § 2 Rz 110ff; *Loewenheim* in *Schricker/Loewenheim*, Kommentar⁴ § 2 Rz 32, 33, 34.

¹⁹⁴ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 116; siehe dazu auch *Walter* in *Fallenböck/Galla/Stockinger*, Urheberrecht in der digitalen Wirtschaft 23 Z 6.

¹⁹⁵ Siehe dazu: *Schulze* in *Dreier/Schulze*, Urheberrechtsgesetz, Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, Kunsturhebergesetz – Kommentar³(2008) § 2 Rz 32; *A. Nordemann* in *Fromm/Nordemann*, Urheberrecht – Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, zum Verlagsgesetz, und zum Urheberrechtswahrnehmungsgesetz¹⁰ (2008) § 2 Rz 31, 32, 38, 146-151; *Loewenheim* in *Schricker/Loewenheim*, Kommentar⁴ § 2 Rz 27, 33; *Ahlberg* in *Möhring/Nicolini*, Kommentar² § 2 Rz 81; *Bullinger* in *Wandtke/Bullinger*, Praxiskommentar zum Urheberrecht³ (2009) § 2 Rz 97f.

¹⁹⁶ So auch *Walter* in *Fallenböck/Galla/Stockinger*, Urheberrecht in der digitalen Wirtschaft 23 Z 6.

Einheitlichkeit¹⁹⁷ des Werkbegriffs aus, was im Hinblick auf die europäische Entwicklung und vor allem Rsp nur zeitgemäß erscheint.

Die bekannte Theorie der „*statistischen Einmaligkeit*“ von Kummer¹⁹⁸ gewinnt bei der soeben genannten Neuinterpretation des Originalitätsbegriffes wieder an Bedeutung.¹⁹⁹ Denn – so führt Walter²⁰⁰ aus: „*Die Annahme, jede Schöpfung sei originell, die sich rein statistisch vom bisher Dagewesenen unterscheidet bzw mit aller Wahrscheinlichkeit in dieser Form von keinem anderen geschaffen wird, muss keinen (erhöhten) Gestaltungsansprüchen genügen.*“ Genauso dürfte dies auch Heidinger²⁰¹ sehen, wenn er ausführt, „*dass die Schutzuntergrenze der statistischen Einmaligkeit angenähert wird*“. Auch wenn in den letzten Jahren eindeutig von reduzierten Anforderungen an den Originalitätsmaßstab ausgegangen wird, bleibt nach wie vor der Stehsatz, dass die „statistische Einmaligkeit“ nicht ausreicht, gültig. Schließlich läuft die „statistische Einmaligkeit“ auf einen Vergleich von bereits Vorbestehendem hinaus und würde somit das freie Schaffen anderer auf eine unvertretbare Art und Weise beschränken. Was jedoch (für alle Werkkategorien) jedenfalls ausreicht, ist die urheberrechtliche **Unterscheidbarkeit**. Darunter versteht man, dass sich ein Werk „*von anderen Schöpfungen ähnlicher Art abhebt*“ und insofern „eigentümlich“ iSd § 1 Abs 1 UrhG ist. Dieses Originalitätsverständnis wird zum einen dem Freihaltebedürfnis der Allgemeinheit gerecht und zum anderen stellt es eine ausreichend breite Grundlage für urheberrechtlichen Schutz dar. Es vermeidet außerdem die Gefahr, die eine wertende richterliche Beurteilung immer mit sich bringt. Des Weiteren gleicht dieses Begriffsverständnis (zumindest für den künstlerischen Bereich) die Schwächen des Leistungsschutzrechts und eines bloß wettbewerbsrechtlichen Schutzes aus. Nicht unterscheidbare und daher auch keinem urheberrechtlichen Schutz zugänglich sind rein handwerkliche, routinemäßige Leistungen, die sich in einem alltäglichen und üblichen Rahmen bewegen. In concreto sind immer die Interessen der Allgemeinheit gegen das Schutzbedürfnis des Urhebers abzuwägen.²⁰² Der Schaffenszeitpunkt des Werks ist der maßgebende Beurteilungszeitpunkt für die Originalität.²⁰³

¹⁹⁷ Nähere Ausführungen dazu siehe Kapitel 2.9.

¹⁹⁸ Siehe dazu: Kummer, Das urheberrechtlich schützbares Werk (1964).

¹⁹⁹ Walter, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 117; siehe dazu auch Walter in Fallenböck/Galla/Stockinger, Urheberrecht in der digitalen Wirtschaft 24 Z 7.

²⁰⁰ Walter, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 117.

²⁰¹ Heidinger, Die Abgrenzung zwischen abhängiger Bearbeitung und freier Nachschöpfung, MR 2011, 132 (133).

²⁰² Walter, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 118; siehe dazu auch Walter in Fallenböck/Galla/Stockinger, Urheberrecht in der digitalen Wirtschaft 25.

²⁰³ Walter, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 122.

2.7 Darstellung der Rsp bis zur Umsetzung der Schutzdauer-Richtlinie

Wie bereits oben dargestellt, wurde seitens der österr Rsp eine „Werkhöhe“ verlangt.²⁰⁴ Im Laufe der Achtzigerjahre wurde jedoch in oberstgerichtlichen Entscheidungen²⁰⁵ immer wieder auf das Kriterium der Unterscheidbarkeit abgestellt. Dabei wurde festgehalten, dass das Werk seine Eigenheit, „*die es von anderen unterscheidet*“ der Persönlichkeit seines Schöpfers zu verdanken hat.²⁰⁶

Die Entscheidung „*Happy Skiing*“²⁰⁷ ließ bereits eine Tendenzwende erkennen, die ihre Fortsetzung in „*Willkommen in Innsbruck*“²⁰⁸ fand. In der letztgenannten Entscheidung hat der OGH erstmalig den Schutz der „kleinen Münze“ anerkannt.²⁰⁹ Jedoch – so *Walter*²¹⁰ – griff der OGH in den bereits erwähnten Entscheidungen und auch noch in späteren²¹¹, immer wieder auf seine traditionellen Formulierungen, die dem „*klassisch-romantischen Kunstverständnis*“ entsprachen, zurück. Demgemäß ist alleine die Individualität, die durch die Persönlichkeit des Schöpfers zum Ausdruck gebracht wird, ausschlaggebend. Die Persönlichkeit des Schöpfers muss dabei so zum Ausdruck kommen, dass dem Werk dadurch der Stempel der Einmaligkeit und die Zugehörigkeit zu seinem Schöpfer aufgeprägt wird. Man spricht in diesem Zusammenhang von der sog „Stempeltheorie“. Darunter wird eine „*aus dem innersten Wesen des geistigen Schaffens fließende Formung*“ verstanden.²¹²

Den krönenden Abschluss dieser Rsp-Wende bildete die Entscheidung „*Bundesheer-Formular/Formblatt*“²¹³. Dies deshalb, weil der OGH vom Erfordernis der „Werkhöhe“ erstmals ausdrücklich abgegangen ist.²¹⁴ Laut *Walter*²¹⁵ zeigt aber gerade diese Entscheidung, dass nichtsdestoweniger die urheberrechtliche Unterscheidbarkeit in der Form einer gewissen Eigenart gegeben sein muss. Zusammenfassend lässt sich sagen, dass ein urheberrechtlicher Schutz dann gewährt wird, wenn die Leistung individuell, eigentümlich, eigenartig ist (persönliche Züge aufweist) und sich somit vom Alltäglichen, Landläufigen, üblicherweise

²⁰⁴ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 119.

²⁰⁵ Siehe dazu: OGH 10.07.1984, 4 Ob 337/84 – „Mart Stam-Stuhl I“; OGH 10.12.1985, 4 Ob 387/85 – „Tagebücher“; OGH 04.04.1989, 4 Ob 62/89 – „Gästekunde“; OGH 23.10.1990, 4 Ob 136/90 – „So ein Tag“; OGH 05.11.1991, 4 Ob 95/91 – „Le Corbusier-Liege“.

²⁰⁶ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 119.

²⁰⁷ Siehe dazu: OGH 12.09.1989, 4 Ob 76/89 – „Happy Skiing“.

²⁰⁸ Siehe dazu: OGH 06.11.1990, 4 Ob 155/90 – „Willkommen in Innsbruck“.

²⁰⁹ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 120.

²¹⁰ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 120.

²¹¹ Wie bspw in: OGH 13.09.2000, 4 Ob 223/00y – „Holz Eich’s Holz/Minatti“.

²¹² *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 120 und Rz 108.

²¹³ Siehe dazu: OGH 07.04.1992, 4 Ob 36/92 – „Bundesheer-Formular/Formblatt“.

²¹⁴ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 121.

²¹⁵ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 121.

Hervorgebrachten abhebt. Die persönliche Note ist ausschlaggebend dafür, dass sich das Erzeugnis von solchen ähnlicher Art unterscheidet.²¹⁶

2.8 Darstellung der Rsp-Wende seit Umsetzung der Schutzdauer-Richtlinie

Während – wie bereits oben erwähnt – der österr Gesetzgeber zwar den reduzierten Originalitätsbegriff des Art 1 Abs 3 Software-RL wortgleich ins österr Gesetz übernommen hat (§ 40a Abs 1 UrhG),²¹⁷ findet sich eine solche Bestimmung auch nach Umsetzung der Schutzdauer-RL für fotografische Werke im österr UrhG nicht. Die ErlRV 1996²¹⁸ begründete dies damit, dass der Werkbegriff der Schutzdauer-RL ohnedies mit dem des österr Rechts übereinstimme. Übersehen wurde hierbei jedoch, dass die damals hM keinesfalls rechtsprechungsfest war, und der europäische Standard tendenziell sehr niedrig war und nach wie vor ist.²¹⁹ In der berühmten „Eurobike“-Entscheidung²²⁰ kam jedoch der OGH aufgrund einer richtlinienkonformen Interpretation zu dem Ergebnis, dass auch für Lichtbildwerke der reduzierte Originalitätsbegriff zu gelten hat.²²¹ Diese Ansicht wurde daraufhin in der Entscheidung „Weinatlas“²²² bestätigt, und in weiterer Folge durch das Judikat „Felsritzbild“²²³ auf andere Werkarten ausgedehnt. Mit der letztgenannten Entscheidung hat der OGH eine horizontale Harmonisierung des reduzierten Originalitätsmaßstabes bereits sehr vorbildhaft vorweggenommen, obwohl ihn hiezu nach damals²²⁴ geltendem EU-Recht keine Verpflichtung traf.²²⁵

Da die folgenden Entscheidungen sehr wichtig für das österr Fotorecht und den Werkbegriff sind, wird in den nächsten Unterkapiteln auf diese näher eingegangen. Zunächst wird der jeweilige Sachverhalt prägnant zusammengefasst und im Anschluss daran auf die Entscheidungsgründe des Höchstgerichts sowie auf den Meinungsstand der Lehre eingegangen.

²¹⁶ Walter, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 121.

²¹⁷ Walter, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 128.

²¹⁸ Siehe dazu: ErlRV 1996 abgedruckt bei *Dittrich*, Urheberrecht³, 12.

²¹⁹ Walter, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 129.

²²⁰ Siehe dazu: OGH 12.09.2001, 4 Ob 179/01d – „Eurobike“.

²²¹ Anm: Der Vollständigkeit halber muss an dieser Stelle schon die Entscheidung „Rauchfänge“ (OGH 26.05.1998, 4 Ob 63/98p) erwähnt werden. So hat der OGH den verfahrensgegenständlichen Fotos bereits Werkqualität zugesprochen, ohne auch nur Art 6 Schutzdauer-RL zu erwähnen oder den Werkcharakter damit zu begründen. So stellte das Höchstgericht damals noch vor „Eurobike“ (OGH 12.09.2001, 4 Ob 179/01d) bereits fest: „Es handelte sich dabei um Fotografien von Rauchfängen, bei denen der **Fotograf** den **Aufnahmepunkt** bewußt **ausgewählt** und den Lichtbildern durch die Art der **Belichtung**, die **Einstellung des Objektives** und die **Verstärkung** der natürlichen Licht- und Schattenverhältnisse einen **eigenpersönlichen** Charakter verliehen hatte“ (OGH 26.05.1998, 4 Ob 63/98p – „Rauchfänge“).

²²² Siehe dazu: OGH 16.12.2003, 4 Ob 221/03h – „Weinatlas“.

²²³ Siehe dazu: OGH 17.12.2002, 4 Ob 274/02a – „Felsritzbild“.

²²⁴ Anm: Seit der Infopaq-Entscheidung und der darauffolgenden EuGH-Judikatur ist dies jedoch anders (siehe dazu die Ausführungen im Kapitel 2.9).

²²⁵ Walter, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 131.

2.8.1 Eurobike²²⁶

2.8.1.1 Sachverhalt

Die Beklagte ist Veranstalterin von Radwandertouren innerhalb Europas und bewirbt diese in dem jährlich erscheinenden Katalog „Eurobike“. Des Weiteren ist sie Herausgeberin des Radwanderbuchs „Etschradweg“. Auf Klagsseite handelt es sich um eine Journalistin, die der Beklagten für den Katalog „Eurobike 1995“ von ihr hergestellte Lichtbilder als Diapositive, die mit ihren Initialen versehen waren, zur Verfügung stellte. Drei der zur Verfügung gestellten Lichtbilder verwendete die Beklagte nicht nur für den Katalog 1995, sondern auch für die Kataloge „Eurobike 1999“, „Eurobike 2000“ und „Eurobike 2001“ sowie für ihr Radwanderbuch „Etschradweg“. Bei den verfahrensgegenständlichen Lichtbildern handelt es sich um Landschaftsaufnahmen mit Radfahrern mit den Motiven „Campanile von Graun im Reschensee“, „Fahrradfahrer in Südtiroler Apfelplantage“ und „Reiseleiter Toni mit Fahrradfahrergruppe“.²²⁷

Die Klägerin beantragte folgende Unterlassungsbegehren: Die Beklagte möge es unterlassen

- „1) von der Klägerin geschaffene Lichtbildwerke ohne die Zustimmung des Berechtigten oder eine entsprechende gesetzliche Lizenz zu **vervielfältigen**;
- 2) von der Klägerin geschaffene Lichtbildwerke ohne die Zustimmung des Berechtigten oder eine entsprechende gesetzliche Lizenz zu **verbreiten**;
- 3) Lichtbildwerke der Klägerin ohne die von der Urheberin bestimmte **Urheberbezeichnung** zu nutzen;
- 4) an Lichtbildwerken der Klägerin, an ihren Titeln oder Urheberbezeichnungen **Kürzungen, Zusätze oder andere Änderungen** vorzunehmen, soweit nicht die Urheberin einwilligt oder das Gesetz die Änderung zulässt.“²²⁸

Weiters brachte die Klägerin vor, dass sie der Beklagten die Lichtbildwerke lediglich zum einmaligen unentgeltlichen Abdruck und zwar in concreto für den Katalog „Eurobike 1995“ übergeben habe. Die Beklagte habe sich jedoch nicht an diese Abmachung gehalten, sondern vielmehr ohne Zustimmung der Klägerin, sowie ohne diese als Urheberin zu nennen, die Lichtbildwerke in mehrfacher und in bearbeiteter Form verwendet. Die Klägerin habe davon erst Ende 1999 erfahren und der Beklagten daraufhin folgende Verletzungshandlungen zum

²²⁶ OGH 12.09.2001, 4 Ob 179/01d – „Eurobike“.

²²⁷ OGH 12.09.2001, 4 Ob 179/01d – „Eurobike“.

²²⁸ OGH 12.09.2001, 4 Ob 179/01d – „Eurobike“.

Vorwurf gemacht: Verletzung des Rechts auf Vervielfältigung, Verbreitung, Namensnennung und Herstellerbezeichnung sowie Werkschutz.²²⁹

Die Beklagte entgegnete, dass ihr die Klägerin verschiedene Lichtbilder als Dankeschön für die Einladung zu einer Radtour überlassen habe. Dabei habe die Klägerin keinerlei Nutzungseinschränkungen erwähnt. Außerdem habe die Klägerin seit 1995 jährlich die entsprechenden Kataloge erhalten. Deswegen sei eine Geltendmachung der angeblich zustehenden Ansprüche Ende 1999 bereits verjährt.²³⁰

Das **Erstgericht** sprach aus, dass nicht festgestellt werden könne, ob zwischen den Streitteilen der Umfang, die Art, die Dauer und der Ort der Verwendung der Lichtbilder auf irgendeine Art und Weise geregelt wurde. Außerdem beurteilte es die streitgegenständlichen Lichtbilder als einfache iSd §§ 73ff UrhG und **nicht** als Lichtbildwerke iSd § 3 UrhG. Daher bestünde weder ein Anspruch auf Urheberbezeichnung noch auf Werkschutz.²³¹

Auch das **Rekursgericht** sprach sich gegen die Subsumierung als Lichtbildwerk iSd § 3 UrhG aus. So führte es aus, dass eine Fotografie zwar aufgrund des reduzierten Originalitätsbegriffes des Art 6 Schutzdauer-RL, schon dann Schutz genießt, „*wenn sie das Ergebnis der eigenen geistigen Schöpfung ihres Urhebers*“ ist, allerdings dürfe der Schutzbereich des Urheberrechts nicht so weit ausgedehnt werden, dass nun jede „*Alltagsaufnahme*“ bereits ein Lichtbildwerk darstelle. Nach Ansicht des Rekursgerichtes seien die Lichtbilder der Klägerin „*alltägliche Aufnahmen, die herkömmlichen Aufnahmen von Radfahrern in der Natur entsprechen, ohne dass in ihnen ein gewisses Maß an Originalität zum Ausdruck komme*“. Deswegen wurden der Klägerin folgende Rechte verwehrt:

1. Das Recht auf Urheberbezeichnung gem § 20 UrhG.
2. Das Recht auf Werkschutz gem § 21 UrhG (Änderungsverbot).²³²

Zu guter Letzt wurde noch festgehalten, dass keine Verletzung in Bezug auf § 74 Abs 3 UrhG (Anbringung einer Herstellerbezeichnung) seitens der Beklagten gegeben sei, da die Klägerin

²²⁹ OGH 12.09.2001, 4 Ob 179/01d – „Eurobike“.

²³⁰ OGH 12.09.2001, 4 Ob 179/01d – „Eurobike“.

²³¹ OGH 12.09.2001, 4 Ob 179/01d – „Eurobike“.

²³² OGH 12.09.2001, 4 Ob 179/01d – „Eurobike“.

durch Anbringung der Initialen auf den Diapositiven, ihren Wunsch genannt zu werden, nicht deutlich genug zum Ausdruck gebracht habe.²³³

2.8.1.2 Entscheidungsgründe

Der OGH hielt zunächst fest, dass der Revisionsrekurs zulässig ist, weil es seit dem Inkrafttreten von Art 6 Schutzdauer-RL keine Rsp zur Werkqualität von Lichtbildern gibt; außerdem ist er auch berechtigt. Nach Ansicht der Klägerin seien nach derzeitiger Rechtslage auch schlichte und alltägliche Landschaftsfotografien als Lichtbildwerke zu beurteilen, „sofern nur eine **Unterscheidbarkeit** zu vergleichbaren Werken (etwa in der Wahl des Bildausschnitts, des Standpunkts, der Belichtung uä) vorliege“. Den streitgegenständlichen Lichtbildern sei daher aufgrund ihrer einzigartigen Gestaltung, die sie unverwechselbar und nicht alltäglich mache, der Werkcharakter zuzusprechen.²³⁴

Ausgehend von dem soeben genannten Standpunkt hat das Höchstgericht Folgendes erwogen:

Seit der UrhGNov 1953 sind Lichtbilder nach einem doppelten Schutzsystem geschützt. Zum einen können sie dem Schutz für Lichtbildwerke (§ 3 UrhG) unterliegen, zum anderen kann ihnen parallel dazu auch noch der Schutz einfacher Lichtbilder – ausgestaltet als Leistungsschutz – gem §§ 73ff UrhG zustehen.²³⁵

Des Weiteren stellte der OGH fest, dass Lichtbildwerke eigentümliche geistige Schöpfungen sind und die **bisherige** Rsp daraus folgenden Schluss gezogen hat: „Lichtbildwerke müssten sich als individuelle eigenartige Leistung vom Alltäglichen, Landläufigen, üblicherweise Hervorgebrachten abheben; das setze voraus, dass die Persönlichkeit des Werkschaffenden, insbesondere durch die visuelle Gestaltung und durch die gedankliche Bearbeitung, zur Geltung komme.“ Deswegen wurde etwa in den Fällen von Landschaftsaufnahmen mit Radfahrern²³⁶, Skisportaufnahmen für Werbezwecke²³⁷, sowie in der Abbildung von biblisch bedeutsamen Stätten²³⁸, kein Schutz für Lichtbildwerke zuerkannt. Begründet wurde die Schutzverweigerung im ersten Fall damit, dass sich die Fotos weder aufgrund der Auswahl des Motivs, noch aufgrund der Gestaltung oder durch Anwendung eines fotografischen

²³³ OGH 12.09.2001, 4 Ob 179/01d – „Eurobike“. Anm: Diese Ansicht ist wohl nicht richtig (siehe dazu die Ausführungen im Kapitel 3.3.1.1).

²³⁴ OGH 12.09.2001, 4 Ob 179/01d – „Eurobike“.

²³⁵ OGH 12.09.2001, 4 Ob 179/01d – „Eurobike“; siehe dazu auch: *Walter in Walter*, Europäisches Urheberrecht Art 6 Rz 12 Schutzdauer-RL.

²³⁶ Siehe dazu: OGH 12.10.1993, 4 Ob 121/93 – „Landschaft mit Radfahrern I“.

²³⁷ Siehe dazu: OGH 18.09.1990, 4 Ob 117/90 – „Werbefoto“.

²³⁸ Siehe dazu: OGH 18.10.1994, 4 Ob 92/94 – „Lebenserkenntnis“.

Verfahrens von üblichen Aufnahmen dieser Art unterschieden. Im Falle des „Werbefotos“ wurde damit argumentiert, dass sich die Werbefotos in nichts von herkömmlichen Werbefotos unterscheiden und keine besondere Eigenheit erkennen ließen, die aus der Person des Herstellers fließen sollte. Und im dritten Fall wurden mangelnde künstlerische Gestaltung und somit auch mangelnde schöpferische Merkmale vorgeworfen.²³⁹

Die Schutzdauer-RL – so der OGH – habe eine partielle Rechtsangleichung im Teilbereich der Schutzfristen und deren Anknüpfungstatbeständen bewirkt. Obwohl die RL zwar bis spätestens 1.7.1995 von den Mitgliedstaaten umzusetzen war, erfolgte diese in Österreich erst mit der am 1.4.1996 in Kraft getretenen UrhGNov 1996²⁴⁰. Weiters führte das Höchstgericht richtigerweise aus, dass aufgrund der Ansicht des Gesetzgebers²⁴¹ (Art 6 Schutzdauer-RL entspreche § 1 UrhG) die Begriffsbestimmung des Art 6 Schutzdauer-RL keinen Eingang in das österreichische Recht gefunden hat.²⁴²

Nachdem sich der OGH mit den bedeutenden Lehrmeinungen²⁴³ von *Walter*²⁴⁴, *Fromm/Nordemann*²⁴⁵, *Ciresa*²⁴⁶, *Dillenz*²⁴⁷, *Loewenheim*²⁴⁸ und *Platena*²⁴⁹ auseinandersetzt, kommt er zu folgendem **Ergebnis**: Die bisherige Rsp kann **nicht mehr** aufrechterhalten werden, denn: *„Alltägliche, ‚übliche‘ Landschafts-, Porträt- oder Werbeaufnahmen sind nach geltender Rechtslage schon dann Lichtbildwerke, 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.“* Somit ist der erkennende Senat der Ansicht, dass die Schutzdauer-RL sehr wohl eine Änderung der Schutzvoraussetzungen bewirkt hat. Denn seit ihrem Wirksamwerden ist seiner Ansicht nach bereits dann von einem Lichtbildwerk auszugehen, wenn die Fotografie *„das Ergebnis der eigenen geistigen Schöpfung ihres Urhebers ist, ohne dass es eines besonderen Maßes an Originalität bedürfte. Entscheidend ist, dass eine individuelle Zuordnung zwischen Lichtbild und Fotograf insofern möglich ist, als dessen Persönlichkeit auf Grund der von ihm gewählten Gestaltungsmittel (Motiv, Blickwinkel, Beleuchtung uvm) zum Ausdruck kommt.“* Diese Gestaltungsfreiheit betrifft alle Fotografen, egal, ob es sich dabei um professionelle oder Amateurfotografen

²³⁹ OGH 12.09.2001, 4 Ob 179/01d – „Eurobike“.

²⁴⁰ Siehe dazu: *Walter* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht Art 13 Rz 9 Schutzdauer-RL.

²⁴¹ Siehe dazu: ErlRV UrhGNov 1996 abgedruckt bei *Dittrich*, UrhG³ 11f.

²⁴² OGH 12.09.2001, 4 Ob 179/01d – „Eurobike“.

²⁴³ Siehe zu all diesen unten.

²⁴⁴ Siehe dazu: *Walter* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht Art 6 Rz 8 Schutzdauer-RL.

²⁴⁵ Zur dzt Meinung siehe: *A. Nordemann* in *Fromm/Nordemann*, – Kommentar¹⁰ § 2 beginnend bei Rz 191.

²⁴⁶ Zur dzt Meinung siehe: *Ciresa*, Österreichisches Urheberrecht – Kommentar (ab 1999) § 3 Rz 10.

²⁴⁷ Zur dzt Meinung siehe: *Dillenz/Gutman*, UrhG & VerwGesG² § 3 Rz 3.

²⁴⁸ Zur dzt Meinung siehe: *Loewenheim* in *Schricker/Loewenheim*, Kommentar⁴ § 2 beginnend bei Rz 177.

²⁴⁹ Anm: Der OGH verweist dabei auf: *Platena*, Das Lichtbild im Urheberrecht 225ff.

handelt. Somit unterliegen nicht nur Aufnahmen, die ein hohes künstlerisches Niveau aufweisen, dem Schutz der Lichtbildwerke, sondern sehr wohl auch jene, „*die alltägliche Szenen in Form von Landschafts-, Personen- oder Urlaubsfotos festhalten*“. Einziges Kriterium für die Einordnung als „Lichtbildwerk“ ist die „**Unterscheidbarkeit**“, welche bereits dann zu bejahen ist, wenn gesagt werden kann, dass ein anderer Fotograf das Lichtbild möglicherweise anders gestaltet hätte.²⁵⁰

Der OGH widerspricht somit der Ansicht des Rekursgerichtes, dass die streitgegenständlichen Lichtbilder keine Lichtbildwerke seien, da die Originalität aufgrund der Herkömmlichkeit der Lichtbilder nicht gegeben sei. Vielmehr subsumiert das Höchstgericht sämtliche Lichtbilder unter den Tatbestand der Lichtbildwerke, da diese insofern eine geistige Schöpfung der Klägerin aufweisen, „*als sie deren **ganz persönliche Wahl** der Gestaltungselemente (hier etwa in Motiv, Standpunkt und Bildkomposition) zum Ausdruck bringen*“. Dabei sei eben außer Acht zu lassen, „*dass andere Fotografen bei der Abbildung derselben Radfahrer in derselben Landschaft möglicherweise zu einem sehr ähnlichen Ergebnis gelangt wären*“, denn schließlich wird kein Mindestmaß an Individualität gefordert.²⁵¹

Mit dieser Beurteilung standen der Klägerin nun grundsätzlich die Rechte auf Urheberbezeichnung gem § 20 Abs 1 UrhG und auf Werkschutz gem § 21 UrhG zu. Das Höchstgericht konnte jedoch aufgrund des Ergänzungsauftrags des Rekursgerichts noch kein Urteil darüber sprechen, ob diese Rechte verletzt worden waren. Außerdem ging es aufgrund der Sachlage nicht mehr auf die Frage ein, ob ein Verstoß gegen § 74 Abs 3 UrhG begangen wurde.²⁵²

2.8.2 Weinatlas²⁵³

2.8.2.1 Sachverhalt

Der Kläger ist Fotograf und gleichzeitig auch Herausgeber des Buches „*Vinaria*“ (für Weinliebhaber). In dem Buch befinden sich 40 Abbildungen der weltweit bedeutendsten Rebsorten. Fotograf dieser Aufnahmen ist der Kläger selbst, der zur Darstellung der Entwicklung „*von der Knospe bis zur Traube*“ ein aufwendiges Verfahren anwenden musste.²⁵⁴

²⁵⁰ OGH 12.09.2001, 4 Ob 179/01d – „Eurobike“.

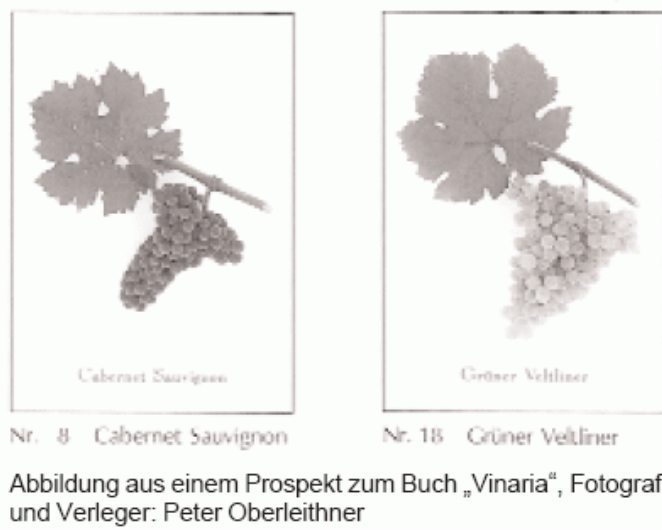
²⁵¹ OGH 12.09.2001, 4 Ob 179/01d – „Eurobike“.

²⁵² OGH 12.09.2001, 4 Ob 179/01d – „Eurobike“.

²⁵³ OGH 16.12.2003, 4 Ob 221/03h – „Weinatlas“.

²⁵⁴ *Walter*, Fotorecht – Amateuraufnahmen, MR 2004, 117.

Hier zwei beispielhafte Abbildungen daraus:²⁵⁵



Zweitbeklagte ist ein deutsches Verlagshaus (Sitz in München), welches das Buch „*Der Weinatlas, 5. Auflage*“ herausbrachte. Das Buch enthält Bilder von Rebsorten, die mit denen des Buches „*Vinaria*“ identisch sind. Allerdings waren nicht alle Bilder völlig gleich, denn teilweise handelte es sich auch um Zeichnungen, die von einer englischen Malerin mittels Aquarelltechnik hergestellt wurden. Jedoch war es ganz offensichtlich, dass sich die Malerin bei der Herstellung dieser Zeichnungen an den Fotos des Klägers orientierte, da diese weitgehend übereinstimmten. Der Kläger gestand zwar zu, dass die Zweitbeklagte über eine von ihm eingeräumte beschränkte Werknutzungsbewilligung bezüglich seiner Fotowerke verfügte, jedoch nur für das Fachbuch „*Rebsorten und ihre Weine*“, dagegen nicht für den „*Weinatlas*“.²⁵⁶

Die **Erstbeklagte**, eine Buchhändlerin, vertreibt das Buch „*Der Weinatlas, 5. Auflage*“.²⁵⁷

Das **HG** war der Ansicht, dass es sich weder um eine mechanische noch um eine computergrafische Bearbeitung der Bilder des Klägers handle. Zwar bliebe der Gesamteindruck der Trauben- und Beerenform auch bei den Aquarellzeichnungen erhalten, jedoch wichen diese „*farblich in wahrnehmbarer Weise*“ von den Fotografien ab. Denn, so das HG Wien: „*Insbesondere die Leuchtkraft der Farben sowie auch der Farbton differierten deutlich, sodass die charakteristische Farbnuance, der Glanz und die Konsistenz der Traube von der ‚önologisch korrekten‘ Fotowiedergabe des Klägers deutlich abweiche.*“ Da also Form- und Farbgebung der Bilder nicht 1:1 ident seien und sich diese bereits durch die

²⁵⁵ Beide Abbildungen wurden aus: *Walter*, MR 2004, 117 entnommen.

²⁵⁶ *Walter*, MR 2004, 117.

²⁵⁷ *Walter*, MR 2004, 117.

Technik unterschieden, kam das HG zu dem Ergebnis, dass keine rechtswidrige Vervielfältigung vorliege.²⁵⁸

Das **OLG Wien** hingegen war der Auffassung, dass es sich bei den Aquarellzeichnungen der englischen Malerin sehr wohl um eine zustimmungspflichtige Bearbeitung der Fotos des Klägers handle. Immerhin zeigten die Fotos des Klägers Trauben bestimmter Gattungen und die Malerin habe diese so weit „kopiert“, dass die Fotos im Rahmen einer Gesamtbetrachtung nicht in den Hintergrund treten. Denn in der Regel richte der Verkehr sein Augenmerk „mehr auf die Übereinstimmung als auf die abweichenden Merkmale“. ²⁵⁹

2.8.2.2 Entscheidungsgründe

Um die neue Argumentationslinie der Rsp besonders hervorzuheben, möchte ich an dieser Stelle den OGH direkt zitieren, da er seit seiner „Eurobike“-Entscheidung²⁶⁰ immer wieder dieselben Leitsätze bringt: *„Lichtbilder sind nach der jüngeren Rechtsprechung des erkennenden Senats dann als Lichtbildwerk iSd § 3 Abs 2 UrhG zu beurteilen, wenn sie das Ergebnis der **eigenen** geistigen Schöpfung ihres Urhebers sind, **ohne** dass es eines besonderen Maßes an Originalität bedürfte. Entscheidend ist, dass eine **individuelle** Zuordnung zwischen Lichtbild und Fotograf insofern möglich ist, als dessen **Persönlichkeit** auf Grund der **von ihm** gewählten **Gestaltungsmittel** (Motiv, Blickwinkel, Beleuchtung uvm) zum Ausdruck kommt. Eine solche **Gestaltungsfreiheit** besteht jedenfalls **nicht nur** für professionelle Fotografen bei Arbeiten mit dem Anspruch auf hohes künstlerisches Niveau, **sondern** auch für die Masse der Amateurfotografen, die alltägliche Szenen in Form von Landschafts-, Personen- oder Urlaubsfotos festhalten; auch solche Lichtbilder sind als Lichtbildwerke zu beurteilen, **sofern** nur die **eingesetzten** Gestaltungsmittel eine **Unterscheidbarkeit** bewirken. Dieses Kriterium der **Unterscheidbarkeit** ist immer schon dann erfüllt, wenn man sagen kann, ein **anderer** Fotograf hätte das Lichtbild **möglicherweise anders** gestaltet.“* Mit Bezugnahme auf *Walter*²⁶¹ hält das Höchstgericht außerdem fest, dass der Zubilligung des Werkcharakters auch nicht die Tatsache entgegensteht, dass es sich um eine zweidimensionale Wiedergabe von einem in der Natur vorgefundenen Objekt handelt. Jedoch muss auch die zweidimensionale naturgetreue Abbildung **genügend Möglichkeiten** für eine individuelle Gestaltung bieten.²⁶²

²⁵⁸ *Walter*, MR 2004, 117.

²⁵⁹ *Walter*, MR 2004, 118.

²⁶⁰ Siehe dazu: OGH 12.09.2001, 4 Ob 179/01d – „Eurobike“.

²⁶¹ Siehe dazu: *Walter*, Felsenzeichnungen – Werkbegriff, MR 2003, 162.

²⁶² OGH 16.12.2003, 4 Ob 221/03h – „Weinatlas“.

Im hier zu beurteilenden Fall hat sich das Rekursgericht an die neue Rechtsprechungslinie gehalten, denn auch der OGH kommt zu dem Ergebnis, dass die streitgegenständlichen Lichtbilder als Lichtbildwerke zu beurteilen sind. Schließlich habe der Kläger die Gestaltungsmittel (Motiv, Blickwinkel, Beleuchtung etc.) selbst gewählt, die wiederum dafür sorgen, dass den Fotos ausreichend Individualität und Unterscheidbarkeit zugesprochen werden kann. Die Unterscheidungskraft wird in concreto durch die charakteristische Anordnung von *„jeweils einem Weinblatt links, einem kurzen Stück Rebe und einer daran hängenden Traube pro Rebsorte“* erzielt.²⁶³

2.8.3 Felsritzbild²⁶⁴

2.8.3.1 Sachverhalt

Der Kläger, ein nicht erwerbstätiger Felsritzforscher, hatte das Vorhaben mittels eines Werks über Felsritzbilder Einnahmen zu erzielen. Anlässlich einer Ausstellung 1991 wurde er Mitautor des Buches Z., in dem er einen Beitrag Z. verfasste und mit seinem Namen kennzeichnete. Dieses Buch Z. wurde vom Museumsverein F. herausgegeben. Der Kläger gestattete dem Museumsverein die Veröffentlichung seines Beitrages im konkreten Ausstellungskatalog, der gleichzeitig auch das Heft 2+3/1991 der Mitteilungen eines Vereins, war. Obmann dieses Vereins war der Kläger selbst.²⁶⁵

Der Beitrag des Klägers wurde als Abbildung Nr. 142 (auf Seite 211) mit der Überschrift *„Chaos- und multistratale Formen, Spiralen (Labyrinth)“* abgedruckt. Diese Zeichnung bildete ein Felsritzbild ab, welches von Helmut Adler aufgefunden wurde. Dieses Felsritzbild befindet sich im Lofer-Gebiet und wird *„Adler-Felsen“* genannt. Der Kläger fertigte diese Zeichnung anhand seines Fotos und eines extra dafür hergestellten Gipsabdruckes an. Dabei ging er jedoch nicht unkritisch vor. Ganz bewusst übernahm er nicht alle Felsritzungen, die am Foto abgebildet waren, auch in seine Zeichnung. Jene Linien, die seiner Meinung nach zur Entstehungszeit (Hochmittelalter oder früher) nicht vorhanden waren, nahm er bewusst nicht auf. Auf der anderen Seite sind dem Kläger sogar auch *„echte Fehler“* passiert, weil es teilweise auch zu unabsichtlichen Weglassungen gekommen ist.

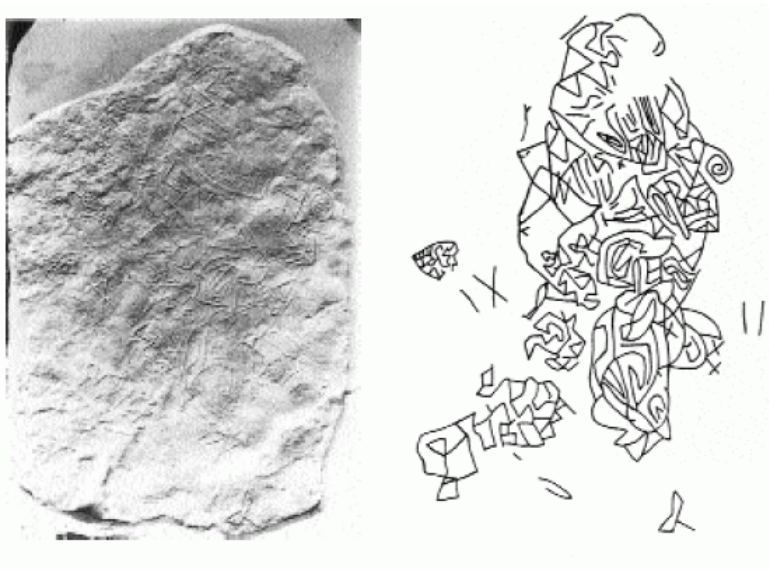
Links ist nun das **Foto** des Felsbilds und rechts die **Zeichnung** des Klägers zu sehen.²⁶⁶

²⁶³ OGH 16.12.2003, 4 Ob 221/03h – „Weinatlas“.

²⁶⁴ OGH 17.12.2002, 4 Ob 274/02a – „Felsritzbild“.

²⁶⁵ OGH 17.12.2002, 4 Ob 274/02a – „Felsritzbild“.

²⁶⁶ Beide Abbildungen wurden aus: *Walter*, MR 2003, 163 entnommen.



Der Beklagte ist Verfasser, Herausgeber und Verleger des 2001 erschienenen Buches Z., welches eine Gesamtdarstellung über Felsritzungen im gesamten Alpenbereich bieten soll. Dafür verwendete er 100 Abbildungen anderer Forscher. In dem Buch befindet sich ein Hinweis darauf, dass der Raum Saalchtal zunächst von Helmut Adler erforscht wurde und diese Forschung vom Kläger fortgesetzt wurde. Helmut Adler wird als Entdecker des Felsritzbildes „Adler-Felsen“ genannt und auch der Name des Klägers wird im Zusammenhang mit einigen seiner Veröffentlichungen wiederholt genannt. Im Personenregister ist zwar der Name des Klägers auffindbar, nicht jedoch im Abbildungsnachweis.²⁶⁷

Folgende Abbildung (Nr. 76 – „Adler-Felsen: Labyrinth“) befindet sich auf Seite 73 des Buches:²⁶⁸



²⁶⁷ OGH 17.12.2002, 4 Ob 274/02a – „Felsritzbild“.

²⁶⁸ Die Abbildung wurde aus: *Walter*, MR 2003, 164 entnommen.

Diese Abbildung betrachtet der **Beklagte** als das Ergebnis seines eigenen Schaffens. Bei ihrer Herstellung ging er folgendermaßen vor: Er **scannte** die Zeichnung des Klägers aus dem Ausstellungskatalog ein und hat sie im Anschluss daran mit Hilfe von Computerprogrammen weiterbearbeitet. Für die Weiterbearbeitung hat er sich ua eines Kontrastprogrammes bedient, um Kontraste und undeutliche Linien etc besser herausarbeiten zu können. Als weitere Erkenntnisquelle – abgesehen von der Zeichnung des Klägers – diene ihm ua eine persönliche Besichtigung des Felsritzbildes am Adler-Felsen. Außerdem bediente er sich zweier veröffentlichter Fotos eines Dritten. Der Beklagte ist der Ansicht, dass zwei Linien des Felsbildes im oberen Bereich zusammenliefen. Diese Interpretation entspreche nicht der Zeichnung des Klägers. Außerdem habe der Beklagte, um sein „wahres“ Bildmotiv besser wiedergeben zu können, Linien in der Peripherie weggelassen. Abgesehen von den bereits erwähnten Abweichungen seien keine weiteren Differenzierungen der beiden Abbildungen auszumachen.²⁶⁹

Der **Kläger** brachte vor, dass die von ihm geschaffene Skizze ein Eigentümliches Erzeugnis iSd § 1 UrhG sei. Es handle sich bei der streitgegenständlichen Skizze um ein Werk der Literatur iSd § 2 Z 3 UrhG bzw allenfalls um ein Werk der bildenden Kunst iSd § 3 UrhG. Als Teil des vom Kläger verfassten und illustrierten wissenschaftlichen Beitrages des Ausstellungskatalogs (literarisches Werk) sei die Skizze aber jedenfalls anzusehen.²⁷⁰

Der **Beklagte** wird von Klagsseite bzgl der Abbildung Nr. 76 – „*Adler-Felsen: Labyrinth*“ (auf Seite 73) des Plagiatsvorwurfes bezichtigt. Denn schließlich sei die Nr. 76 – abgesehen von einem absichtlich eingebauten „*Fehler*“ des Beklagten – mit der Skizze 142 des Klägers vollkommen identisch. Dem Beklagten wird vorgeworfen, dass er sich „*tatsachenwidrig und irreführend*“ als Urheber der Skizze bezeichne; und außerdem habe der Kläger zu keiner Zeit weder der Benützung noch irgendwelchen Kürzungen oder Änderungen zugestimmt. Auch ein Verzicht auf eine Quellenangabe wurde von Klagsseite niemals abgegeben. Des Weiteren sei durch das Vorgehen des Beklagten § 1 UWG (Ausbeutung fremder Leistung sowie vermeidbare Herkunftstäuschung) erfüllt.²⁷¹

Der Beklagte replizierte, dass die Skizze des Klägers kein urheberrechtliches Werk darstelle. Vielmehr habe er die Zeichnung des Klägers lediglich dazu verwendet, um ein eigenes Werk zu schaffen. Gemäß seiner wissenschaftlichen Erkenntnisse habe er Teile weggelassen oder eben hinzugefügt. Und letztendlich habe er „seine“ Skizze mit seinen wissenschaftlichen

²⁶⁹ OGH 17.12.2002, 4 Ob 274/02a – „Felsritzbild“.

²⁷⁰ OGH 17.12.2002, 4 Ob 274/02a – „Felsritzbild“.

²⁷¹ OGH 17.12.2002, 4 Ob 274/02a – „Felsritzbild“.

Beschreibungen in Beziehung gebracht. Summa Summarum ist der Beklagte also der Ansicht, dass er ein selbstständiges neues Werk gem § 5 Abs 2 UrhG geschaffen habe, denn schließlich habe er die Skizze mittels eines aufwendigen computertechnischen Verfahrens grafisch völlig anders dargestellt.

Nach Ansicht des **Erstgerichts** fehlte der Zeichnung die „eigentümliche geistige Schöpfung“, weshalb der Kläger auch kein Schöpfer dieser Skizze sei, sondern lediglich ein „*Abzeichner*“ des Felsritzbildes, auch wenn dies ein mühsamer Vorgang sein möge. Vielmehr meinte das Erstgericht, dass es sich hier bestenfalls um eine wissenschaftliche Erkenntnis handeln könne, welche jedoch ab Bekanntmachung durch den Entdecker zum Allgemeingut werde und kein gesetzliches Ausschlussrecht begründe.²⁷²

Das **Berufungsgericht** bestätigte das erstinstanzliche Urteil und führte aus, dass der Kläger mit seiner Zeichnung nichts Neues geschaffen habe und somit auch keine eigentümliche geistige Schöpfung des Klägers vorliege. Es handle sich weder um ein Werk wissenschaftlicher Art gem § 2 Z 3 UrhG noch um eines der bildenden Künste gem § 3 UrhG, da es sich bei der Skizze lediglich um die Wiedergabe eines in der Natur auffindbaren Felsritzbildes handle; an dieser Einordnung ändere auch die Tatsache, dass der Kläger gewisse Linien ganz bewusst weggelassen habe, nichts.²⁷³

2.8.3.2 Entscheidungsgründe

Das Höchstgericht sprach zunächst aus, dass die Revision aufgrund mangelnder Rsp zu einem bereits vergleichbaren Sachverhalt zulässig sei und hat im Anschluss daran Folgendes **erwogen**:

Bei Anfertigung seiner Zeichnung habe der Kläger eine Darstellungstechnik gewählt, die zwar weitgehend durch das Ziel eine möglichst naturgetreue Abbildung zu erreichen, vorgegeben war, aber dennoch so viel Spielraum übrig ließ, dass eine individuelle Gestaltung überhaupt möglich war. Schließlich bedurfte es – so der OGH – *„bei jeder einzelnen Linie einer – auf wissenschaftlicher Interpretation des Vorgefundenen beruhenden – geistigen Entscheidung dahin, ob es sich dabei in der Natur um eine (authentische) künstlich geschaffene Felsritzung aus der Entstehungszeit des Felsbilds, um eine nachträgliche willkürliche Ergänzung oder gar um eine natürliche Verwitterungserscheinung des Felsens handelt.“* Die Zeichnung des Klägers ist somit ein urheberrechtlich geschütztes Werk, weil der Kläger durch seine Interpretation der Linien es geschafft hat, ihr seinen

²⁷² OGH 17.12.2002, 4 Ob 274/02a – „Felsritzbild“.

²⁷³ OGH 17.12.2002, 4 Ob 274/02a – „Felsritzbild“.

„Individualitätsstempel“ aufzudrücken und sie somit von ähnlichen Zeichnungen anderer zu unterscheiden.²⁷⁴

Des Weiteren zieht der OGH einen Vergleich zum Lichtbildschutz und führt dieselben Gedanken aus, die er bzgl des Lichtbildwerks seit der „Eurobike“-Entscheidung²⁷⁵ immer ausführt. So sei eine Fotografie dann als Lichtbildwerk iSd § 3 Abs 2 UrhG zu beurteilen, *„wenn sie das Ergebnis der eigenen geistigen Schöpfung ihres Urhebers ist, ohne dass es eines besonderen Maßes an Originalität bedürfte. Entscheidend ist, dass eine individuelle Zuordnung zwischen Lichtbild und Fotograf insofern möglich ist, als dessen Persönlichkeit auf Grund der von ihm gewählten Gestaltungsmittel (Motiv, Blickwinkel, Beleuchtung uvm) zum Ausdruck kommt. Eine solche Gestaltungsfreiheit besteht jedenfalls nicht nur für professionelle Fotografen bei Arbeiten mit dem Anspruch auf hohes künstlerisches Niveau, sondern auch für die Masse der Amateurfotografen, die alltägliche Szenen in Form von Landschafts-, Personen- oder Urlaubsfotos festhalten; auch solche Lichtbilder sind - entgegen der Ansicht von Loewenheim – als Lichtbildwerke zu beurteilen, sofern nur die eingesetzten Gestaltungsmittel eine **Unterscheidbarkeit** bewirken. Dieses Kriterium der Unterscheidbarkeit ist immer schon dann erfüllt, wenn man sagen kann, ein anderer Fotograf hätte das Lichtbild möglicherweise anders gestaltet.“*²⁷⁶

Entsprechend dieser Grundsätze ist daher auch der Zeichnung des Klägers ein Urheberrechtsschutz zuzuerkennen. Schließlich kann davon ausgegangen werden, dass andere Forscher mit ihrem jeweiligen wissenschaftlichen Blickwinkel zu einer abweichenden Linienführung und somit zu einem differenzierten Zeichnungsergebnis gekommen wären.²⁷⁷

2.8.4 Zusammenfassende Darstellung der Rechtsansicht der Lehre

Dass die „Eurobike“-Entscheidung²⁷⁸ von besonderer Bedeutung ist, darin ist sich die hL einig. Sowohl Walter²⁷⁹ als auch Gamerith²⁸⁰ und Swoboda²⁸¹ heben hervor, dass sich der OGH in diesem Judikat von seiner bis dahin eher strengen²⁸² Haltung bzgl der Beurteilung von

²⁷⁴ OGH 17.12.2002, 4 Ob 274/02a – „Felsritzbild“.

²⁷⁵ Siehe dazu: OGH 12.09.2001, 4 Ob 179/01d – „Eurobike“.

²⁷⁶ OGH 17.12.2002, 4 Ob 274/02a – „Felsritzbild“; siehe dazu erstmalig in: OGH 12.09.2001, 4 Ob 179/01d – „Eurobike“ und später auch in: OGH 16.12.2003, 4 Ob 221/03h – „Weinatlant“.

²⁷⁷ OGH 17.12.2002, 4 Ob 274/02a – „Felsritzbild“.

²⁷⁸ Siehe dazu: OGH 12.09.2001, 4 Ob 179/01d – „Eurobike“.

²⁷⁹ Walter, MR 2001, 389 Z 1 (Anmerkung zu OGH 12. 9. 2001, 4 Ob 179/01d).

²⁸⁰ Gamerith, Eurobike – Schutzvoraussetzungen für Lichtbildwerk; Änderungen der Rsp, ÖBl 2003, 39 (43).

²⁸¹ Swoboda, Radelnd zum Foto-Kunstwerk, MR 2002, 195.

²⁸² Anm: So versagte der OGH noch in der Entscheidung „Landschaft mit Radfahrern I“ (OGH 12.10.1993, 4 Ob 121/93) Landschaftsfotos mit Radfahrern den urheberrechtlichen Schutz, da diese **keine** Unterscheidbarkeit von Aufnahmen ähnlicher Art vorwiesen und „weder in der Auswahl des Motivs noch seiner Gestaltung noch der Anwendung des fotografischen Verfahrens von individueller Eigenart geprägt seien“ (Swoboda, MR 2002, 195).

Fotos als Lichtbildwerke gelöst hat und nun wesentlich geringere Anforderungen an die Originalität stellt. Um es mit *Swoboda*²⁸³ Worten auszudrücken: „Die Latte für das Kunstwerk“ ist nun „deutlich tiefer gelegt“. Wie *Walter*²⁸⁴ betont, ist das Besondere an dieser Entscheidung, dass sich der OGH im konkreten Fall überhaupt erstmalig mit dem reduzierten Europäischen Werkbegriff auseinandergesetzt hat. Dies tut das Höchstgericht nach Ansicht *Walters*²⁸⁵ auf völlig korrekte Art und Weise. Denn: „Die Verankerung des reduzierten Europäischen Werkbegriffs auch für Fotografien in Art 6 Schutzdauer-RL dient gerade dem Zweck, der darin bestehenden **Harmonisierungslücke** die Spitze zu nehmen, dass das in manchen europäischen Ländern, aber eben nicht in allen Mitgliedsstaaten vorgesehene **Leistungsschutzrecht** des einfachen Lichtbildherstellers **bisher** noch **nicht** harmonisiert ist.“ *Walter* spricht sich dafür aus, dass es auch im Bereich des einfachen Lichtbildes zu einer Europäischen Harmonisierung kommen sollte.²⁸⁶

Gleichwohl bleibt nochmals zu erwähnen, dass der OGH in der Entscheidung „Eurobike“²⁸⁷ § 1 Abs 1 UrhG erst **richtlinienkonform** interpretieren musste, um überhaupt zu dem entsprechenden Auslegungsergebnis gekommen zu sein. Denn schließlich wurde der Originalitätsbegriff des Art 6 Schutzdauer-RL mit dem – nach Ansicht *Walters*²⁸⁸ nicht überzeugenden – Argument, dass der österr Werkbegriff iSd jüngeren oberstgerichtlichen Rsp ohnehin dem Europäischen Werkbegriff entspreche, nicht umgesetzt. So merkt *Walter* kritisch an, dass alleine das Abgehen von einer Werkhöhe noch kein Garant dafür sei, dass das europäische und das österr Originalitätsverständnis übereinstimmen, denn schließlich würden die Anforderungen an die Originalität nach europäischer Auffassung „wohl noch etwas unter denjenigen an die ‚Eigentümlichkeit‘ iSd § 1 Abs 1 UrhG liegen.“ Nach Ansicht *Walters* ging der OGH in der Entscheidung „Eurobike“ daher zu Recht von einem „korrigiertem Verständnis der ‚Eigentümlichkeit‘ aus“.²⁸⁹

Auch *Swoboda*²⁹⁰ erklärt richtigerweise, dass die Judikaturwende im Bereich des Lichtbildrechts darauf zurückzuführen ist, dass seit Einführung des Art 6 Schutzdauer-RL ein geringeres Niveau an Gestaltungshöhe verlangt wird. Schließlich übernahm Art 6

²⁸³ *Swoboda*, MR 2002, 195.

²⁸⁴ *Walter*, MR 2001, 389 Z 1 (Anmerkung zu OGH 12. 9. 2001, 4 Ob 179/01d).

²⁸⁵ *Walter*, MR 2001, 389 Z 2 (Anmerkung zu OGH 12. 9. 2001, 4 Ob 179/01d). Anm: Auch *Noll* ist der Meinung, dass sich kaum darüber streiten lässt, dass der OGH mit seiner „Eurobike“-Entscheidung den Vorgaben des Art 6 Schutzdauer-RL entsprochen hat; ob dies aus urheberrechtspolitischer Sicht gerechtfertigt ist, sei dahin gestellt (*Noll*, Lichtbildwerk und/oder einfaches Lichtbild, ÖBl 2003, 164).

²⁸⁶ *Walter*, MR 2001, 389 Z 2 (Anmerkung zu OGH 12. 9. 2001, 4 Ob 179/01d).

²⁸⁷ Siehe dazu: OGH 12.09.2001, 4 Ob 179/01d – „Eurobike“.

²⁸⁸ *Walter*, MR 2001, 389 Z 4.1. (Anmerkung zu OGH 12. 9. 2001, 4 Ob 179/01d).

²⁸⁹ *Walter*, MR 2001, 389 Z 4.1. (Anmerkung zu OGH 12. 9. 2001, 4 Ob 179/01d).

²⁹⁰ *Swoboda*, MR 2002, 195.

Schutzdauer-RL den reduzierten Originalitätsbegriff des Art 1 Abs 3 Software-RL. Gemäß des neuen niedrigeren „Anforderungsprofils“ sei Lichtbildern schon dann der urheberrechtliche Werkcharakter zuzubilligen, sofern die Persönlichkeit des Urhebers durch die Auswahl der Gestaltungsmittel (Motiv, Standpunkt, Bildkomposition) zum Ausdruck gebracht werde, unabhängig davon, ob andere Fotografen möglicherweise zu einem ähnlichen Ergebnis gekommen wären oder nicht. Denn dadurch, dass aufgrund der gewählten Gestaltungsmittel des Fotografen seine Persönlichkeit zum Ausdruck kommt, kann als Resultat davon eine **individuelle** Zuordnung zwischen Lichtbild und Fotograf erfolgen. Sofern die ausgewählten Gestaltungsmittel also eine **Unterscheidbarkeit** bewirken, sind genauso auch Urlaubs-, Personen- oder Landschaftsfotos von Amateurfotografen als Lichtbildwerke zu qualifizieren. Diese Tatsache betrachtet *Swoboda* allerdings als „rechtspolitisch fragwürdig“, denn dass „das amateurhafte Knipsen von einfachen Familienbildern zur ‚künstlerischen‘ Leistung“ erklärt wird (und somit der Regelschutzfrist von 70 Jahren pma unterliegt), hält er für nicht richtig. Schließlich führe dies seiner Ansicht nach dazu, dass die Unterscheidung zwischen einfachem Lichtbild (Leistungsschutzrecht) und Lichtbildwerk (Urheberrecht) „weitgehend obsolet“ geworden sei.²⁹¹

„Eurobike“²⁹² hat weitreichende Auswirkungen auf die Praxis. Zahlreiche Fotos, die bislang lediglich unter den Tatbestand der „einfachen Lichtbilder“ subsumiert wurden, sind nun urheberrechtliche Werke und verzeichnen damit einhergehend einen drastischen Rechtezuwachs. Zum einen unterliegen sie nun der Regelschutzfrist von 70 Jahren pma und nicht mehr nur der 30²⁹³ bzw 50-jährigen leistungsschutzrechtlichen Schutzdauer. Zum anderen sind mit der Einordnung als Werk auch die urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse verbunden, welche sich wiederum auch auf vertragsrechtlicher Ebene auswirken. So kann nämlich der Urheber im Gegensatz zum Hersteller sein Urheberrecht als solches unter Lebenden **nicht** übertragen, während der einfache Lichtbildhersteller seine Rechte sehr wohl übertragen kann.²⁹⁴

²⁹¹ *Swoboda*, MR 2002, 195.

²⁹² Siehe dazu: OGH 12.09.2001, 4 Ob 179/01d – „Eurobike“.

²⁹³ Anm: Im Zuge der UrhGNov 1996 wurde die Schutzfrist der Leistungsschutzrechte von 30 auf 50 Jahre erhöht. Da die meisten Lichtbilder aufgrund des reduzierten Originalitätsbegriffs nun jedoch auch Lichtbildwerke darstellen, hat sich die Frist für die meisten Fotografien eigentlich unmittelbar von 30 auf 70 Jahre erhöht (*Gamerith*, ÖBl 2003, 43). *Noll* stimmt mit dieser „Ipso-facto-Verlängerung“ überein (*Noll*, ÖBl 2003, 164).

²⁹⁴ *Walter*, MR 2001, 389 Z 3 (Anmerkung zu OGH 12. 9. 2001, 4 Ob 179/01d); siehe dazu auch: *Gamerith*, ÖBl 2003, 43 sowie: *Swoboda*, MR 2002, 195 und: *Walter* in *Fallenböck/Galla/Stockinger*, Urheberrecht in der digitalen Wirtschaft 29 Z 3.

Swoboda²⁹⁵ hat sich insbesondere mit den praktischen Auswirkungen der Judikaturwende im Medienbereich auseinandergesetzt. Dabei will er zwischen dokumentierenden Lichtbildern und „Schönbildern“ unterscheiden. Unter ersteren versteht er die sogenannte Pressefotografie, die das aktuelle Tagesgeschehen lediglich dokumentiert, und unter letzteren sind „*emotional positiv belegte Fotos von Models*“, sowie Reise-, Mode- und Porträtfotos zu verstehen. So ist der Autor der Ansicht, dass ein Pressefotograf lediglich versuche eine „*getreue Wiedergabe der Wirklichkeit*“ zu erzielen, dabei jedoch keine Individualität oder kreative Bildkomposition einbringe. Bei diesen dokumentierenden Fotos sei der Gestaltungsraum meist so gering, „*dass auch die herabgesetzten Voraussetzungen der Fotowerkeigenschaft nicht erfüllt sein werden*“.²⁹⁶ Diese Auffassung teile ich nicht. Seit der „Eurobike“-Entscheidung²⁹⁷ steht fest, dass es keines besonderen Maßes an Originalität bedarf. Das einzige Kriterium, das erfüllt sein muss, ist das der Unterscheidbarkeit, welches durch die eingesetzten Gestaltungsmittel bewirkt wird. Dass andere Pressefotografen möglicherweise zu einem sehr ähnlichen Ergebnis gelangen, stört eben gerade nicht. Außerdem wollte die Schutzdauer-RL Abgrenzungsprobleme solcher Art hintanhalten, da es auf europarechtlicher Ebene noch keinen harmonisierten einfachen Lichtbildschutz gibt. Des Weiteren kann auch mittels Größenschluss argumentiert werden, dass Pressefotos erst recht ein Werkschutz zuzubilligen ist, wenn nach oberstgerichtlicher Rsp sogar Amateuraufnahmen ein solcher zusteht. Überhaupt ist zu sagen, dass es auch ohne Belang ist, zu welchem Zweck²⁹⁸ ein Foto hergestellt wird. MM nach genießen daher auch Pressefotos, sofern sie die reduzierten Originalitätsanforderungen des Art 6 Schutzdauer-RL erfüllen, sehr wohl urheberrechtlichen Schutz, da man vermutlich in allen Fällen davon ausgehen kann, dass ein anderer Fotograf das Lichtbild möglicherweise anders gestaltet hätte.

Die Schutzdauer-RL hat aber, besonders auch was übergangsrechtliche Betrachtungen anbelangt, einiges an Brisanz zu bieten. Bis zum **1. Juli 1995** hätte die Schutzdauer-RL in innerstaatliches Recht umgesetzt werden sollen. Österreich kam dieser Verpflichtung jedoch erst mit **1. April 1996** und somit verspätet nach. Stichzeitpunkt für die Anwendung der harmonisierten Schutzfristenregelung ist der **1. Juli 1995**. War ein Werk oder Schutzgegenstand zu diesem Zeitpunkt in **einem** Mitgliedstaat der EU oder einem Vertragsstaat des EWR aufgrund nationaler Gesetze (egal ob urheberrechtlich oder

²⁹⁵ Swoboda, MR 2002, 195f.

²⁹⁶ Swoboda, MR 2002, 196.

²⁹⁷ Siehe dazu: OGH 12.09.2001, 4 Ob 179/01d – „Eurobike“.

²⁹⁸ So zB auch: Handig, Lauter Lichtbildwerke – Der europäische Werkbegriff und die österreichische Rechtsprechung, ÖBl 2009, 8.

leistungsschutzrechtlich) geschützt, so kam grundsätzlich die Schutzfristenverlängerung zum Tragen. Da in Österreich die harmonisierten Regelungen jedoch erst mit **1. April 1996** (UrhGNov 1996) in Kraft traten, kam es zu dem paradoxen Ergebnis, dass die Verwertung von Werken oder Leistungen im Zeitraum: **1. Juli 1995 bis 31. März 1996** gemeinfrei war, weil eben die Neuregelung erst mit 1. April 1996 in Kraft trat. Somit kam es erst am 1. April 1996 zum Wiederaufleben von kurzfristig erloschenen Rechten. Dieses abstruse Ergebnis entstand dadurch, dass Art VIII Abs 2 Z 1 UrhGNov 1996 bestimmte, dass sich die Schutzfristenverlängerung auf all jene in der RL genannten „Werke“ bezieht, deren Schutzfrist zum Stichzeitpunkt 1. Juli 1995 in Österreich nach bisher geltendem Recht noch nicht abgelaufen war. Z 2 der soeben genannten Bestimmung fügt ergänzend hinzu, dass dies auch dann gelte, sofern das „Werk“ zum genannten Stichzeitpunkt auch in nur einem Mitgliedstaat oder Vertragsstaat geschützt war.²⁹⁹ An dieser Stelle sei jedoch kurz angemerkt, dass sich Österreich aufgrund der nicht fristgerechten Umsetzung sehr wohl EU-rechtlich haftbar gemacht hat (Staatshaftung). Abgesehen davon hätte es diesfalls auch zu einer ausnahmsweise unmittelbaren Wirkung der RL kommen können. Schließlich kommen hier zwei grundlegende Gedanken zum Tragen: Zum einen soll der effet utile des Gemeinschaftsrechts gewährleistet sein und zum anderen soll sich der Staat nicht zum Nachteil anderer auf eine eigene Pflichtverletzung berufen können (venire contra factum proprium).³⁰⁰

Außerdem stellt *Walter*³⁰¹ fest, dass es auch zu einer **indirekten** Schutzfristenverlängerung kommen kann. Dies deswegen, weil aufgrund des reduzierten Europäischen Werkbegriffs Fotografien nun Werkcharakter zugesprochen wird und damit einhergehend die längere urheberrechtliche Schutzfrist zugebilligt wird. War also eine Aufnahme zum Stichtag 1. Juli 1995 in irgendeinem Mitgliedstaat der EU oder Vertragsstaat des EWR nach den jeweils geltenden nationalen Regelungen geschützt (und wenn auch nur als einfaches Lichtbild), kommt die neue Schutzdauer zur Anwendung. Dabei ist besonders hervorzuheben, dass es auf die rechtliche Qualifizierung des gewährten Schutzes nicht ankommt. War also eine Aufnahme bspw nach deutschem Recht als „Dokument der Zeitgeschichte“ zum entscheidenden Zeitpunkt noch geschützt oder genoss sie aufgrund der geringeren Originalitätsanforderungen gem britischen Rechts Schutz, so ist die Schutzfristenverlängerung

²⁹⁹ *Walter*, MR 2001, 389 Z 4.2. (Anmerkung zu OGH 12. 9. 2001, 4 Ob 179/01d); *Walter* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art 10 Rz 38 Schutzdauer-RL, siehe dazu auch: *Walter* in *Fallenböck/Galla/Stockinger*, Urheberrecht in der digitalen Wirtschaft 30 Z 2.

³⁰⁰ Zu den EU-rechtlichen Problemfeldern siehe ausführlicher: *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht (2007) Rz 274ff sowie Rz 297ff.

³⁰¹ *Walter*, MR 2001, 389 Z 4.3. (Anmerkung zu OGH 12. 9. 2001, 4 Ob 179/01d).

zu gewähren, allerdings nur unter der Voraussetzung, „dass das betreffende Lichtbild auf Grund der reduzierten Originalitätsvoraussetzungen des Art 6 als Lichtbildwerk anzusehen und deshalb **urheberrechtlich** und nicht bloß leistungsschutzrechtlich geschützt ist“³⁰².³⁰³ Fraglich ist in diesem Zusammenhang, was mit jenen einfachen Lichtbildern geschieht, die zwar die geringen Originalitätsanforderungen des britischen Rechts erfüllen, jedoch **nicht** die etwas darüber liegenden des Art 6 Schutzdauer-RL. Kann trotz mangelnder Harmonisierung des einfachen Lichtbildschutzes ein solcher Schutz wieder aufleben? *Walter*³⁰⁴ hält dies für fraglich.³⁰⁵ Überhaupt gibt es seitens des EuGH noch keine Antwort auf die Frage, wie jene „Werke“ (egal ob Computerprogramme, Lichtbildwerke oder Datenbanken) zu beurteilen sind, die die Kriterien der „kleinen Münze“ **nicht** erfüllen und somit unterhalb dieser liegen, **allerdings** den Schutzvoraussetzungen der britischen „originality“ entsprechen und somit oberhalb dieser Schutzgrenze liegen.³⁰⁶

Mit dem Erkenntnis „*Weinatlas*“³⁰⁷ behält das Höchstgericht seine seit „*Eurobike*“³⁰⁸ neu entwickelte Rechtsprechungslinie bei. So wendet der OGH auch in diesem Fall den reduzierten Europäischen Originalitätsbegriff an und gesteht den verfahrensgegenständlichen Fotos urheberrechtlichen Werkschutz zu.³⁰⁹

Bahnbrechend war aber auch das Judikat „*Felsritzbild*“³¹⁰. Dies deswegen, weil der OGH erstmals den erst kürzlich zuvor³¹¹ entwickelten reduzierten Europäischen Werkbegriff auf die Werke der bildenden Künste und somit auf einen nicht harmonisierten³¹² Bereich übertragen hat. Mit der Entscheidung „*Felsritzbild*“ hat das Höchstgericht klar gestellt, dass seiner Meinung nach der urheberrechtliche Werkbegriff für **alle** Werkgattungen **einheitlich** zu

³⁰² *Walter in Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art 10 Rz 14 Schutzdauer-RL.

³⁰³ Zu alldem: *Walter*, MR 2001, 389 Z 4.3. (Anmerkung zu OGH 12. 9. 2001, 4 Ob 179/01d); *Walter in Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art 10 Rz 13 und 14 Schutzdauer-RL; *Walter in Fallenböck/Galla/Stockinger*, Urheberrecht in der digitalen Wirtschaft 31.

³⁰⁴ *Walter in Walter*, Europäisches Urheberrecht Art 10 Rz 14 Schutzdauer-RL.

³⁰⁵ *Walter in Walter*, Europäisches Urheberrecht Art 10 Rz 14 Schutzdauer-RL. Anm: Nach Ansicht *Walters* bieten jedoch *G. Schulze/Bettinger*, GRUR 2000, 18 beachtenswerte Argumente für solch ein Wiederaufleben (*Walter in Walter*, Europäisches Urheberrecht Art 10 Rz 14 letzte FN 413 Schutzdauer-RL).

³⁰⁶ *Walter in Walter*, Europäisches Urheberrecht Art 3 Rz 9 letzter Absatz Datenbank-RL. Anm: In Anbetracht der europäischen Entwicklung dürfte dies vl. überflüssig sein, da der EuGH auf „seinen“ eigenen europäischen Werkbegriff abstellt (siehe dazu Kapitel 2.9).

³⁰⁷ Siehe dazu: OGH 16.12.2003, 4 Ob 221/03h – „*Weinatlas*“.

³⁰⁸ Siehe dazu: OGH 12.09.2001, 4 Ob 179/01d – „*Eurobike*“.

³⁰⁹ *Walter in Fallenböck/Galla/Stockinger*, Urheberrecht in der digitalen Wirtschaft 30 Z1; *Walter*, MR 2004, 119 Z 1.

³¹⁰ Siehe dazu: OGH 17.12.2002, 4 Ob 274/02a – „*Felsritzbild*“.

³¹¹ Siehe dazu: OGH 12.09.2001, 4 Ob 179/01d – „*Eurobike*“.

³¹² Anm: Bislang sind lediglich die Werkgattungen Computerprogramme, Fotografien und Datenbanken harmonisiert (*Walter in Fallenböck/Galla/Stockinger*, Urheberrecht in der digitalen Wirtschaft 31 Z 1).

verstehen ist. Diese Auffassung ist nach Ansicht *Walters*³¹³ „*durchaus sachgerecht*“, denn auch wenn die Harmonisierung bislang nur in bestimmten Bereichen erfolgte, so hindere dies die Mitgliedstaaten nicht daran, im Rahmen ihres nationalen Rechts von einem einheitlichen Werkbegriff³¹⁴ auszugehen.³¹⁵ Schließlich sei es den nationalen Gerichten nicht verwehrt „*die Europäische Regelung in den harmonisierten Bereichen für die Auslegung des Rechts der Mitgliedstaaten nutzbar zu machen*“. Außerdem merkt *Walter* an, dass man zwar die fehlende Umsetzung im Bereich des Fotorechts und der Datenbankwerke kritisch betrachten könne, allerdings nicht außer Acht lassen sollte, dass gerade dadurch „*die dem Gesetzgeber vorschwebende Gleichschaltung des Originalitätsbegriffs für alle Werkkategorien deutlich zum Ausdruck*“ komme.³¹⁶

Auch im Erkenntnis „*Felsritzbild*“³¹⁷ betont der erkennende Senat, dass es lediglich auf die **Unterscheidbarkeit** ankomme und dass es keines besonderen Maßes an Originalität mehr bedürfe. Dabei beruft er sich ausdrücklich auf jene Kriterien, die zuvor in der „*Eurobike*“-Entscheidung³¹⁸ aufgestellt worden sind.³¹⁹

2.9 Ausblick: Ein einheitlicher Europäischer Werkbegriff?

Bisher wurde noch kein zentraler urheberrechtlicher Werkbegriff eingeführt. Wie jedoch bereits oben erläutert, gibt es bislang drei Richtlinien³²⁰, die von einem einheitlichen Verständnis der Originalität ausgehen. Insofern zeichnet sich also ein Europäischer Werkbegriff ab. In Art 1 Abs 3 Software-RL ist der reduzierte Originalitätsbegriff erstmals zu finden. Demgemäß ist zur Erfüllung des Schutzkriteriums der Individualität lediglich erforderlich, dass das Computerprogramm „*das Ergebnis der **eigenen geistigen Schöpfung** ihres Urhebers*“ ist. Andere Kriterien wie Qualität oder gar eine bestimmte Werkhöhe sind jedenfalls nicht erforderlich. Daraus folgt, dass dieser Originalitätsbegriff das Ergebnis eines britisch-irischen und kontinental-europäischen Kompromisses ist. Denn schließlich verlangt das britische Recht in Bezug auf die Originalität lediglich, dass das Werk nicht kopiert sein darf (sondern eben „eigen“ sein muss). Manche kontinental-europäischen Länder stellen

³¹³ *Walter* in *Fallenböck/Galla/Stockinger*, Urheberrecht in der digitalen Wirtschaft 31 Z 1.

³¹⁴ Zur Einheitlichkeit des Werkbegriffs siehe Kapitel 2.9.

³¹⁵ Zu alledem: *Walter* in *Fallenböck/Galla/Stockinger*, Urheberrecht in der digitalen Wirtschaft 31 Z 1; *Walter*, MR 2004, 119 Z 3.

³¹⁶ *Walter*, MR 2004, 120; zur Einheitlichkeit des Werkbegriffs und der Übertragung auf noch nicht harmonisierte Werkgattungen siehe auch: *Walter*, MR 2003, 166 Z 1 und Z 3.

³¹⁷ Siehe dazu: OGH 17.12.2002, 4 Ob 274/02a – „*Felsritzbild*“.

³¹⁸ Siehe dazu: OGH 12.09.2001, 4 Ob 179/01d – „*Eurobike*“.

³¹⁹ *Walter* in *Fallenböck/Galla/Stockinger*, Urheberrecht in der digitalen Wirtschaft 31 Z 2.

³²⁰ Siehe dazu: Art 1 Abs 3 Software-RL, Art 6 Schutzdauer-RL und Art 3 Abs 1 Datenbank-RL.

jedoch weitaus höhere Anforderungen an die Originalität. Diese Tatsache soll sich in der Definition „geistige Schöpfung“ widerspiegeln.³²¹

Auch Art 3 Abs 1 Datenbank-RL hielt an dieser Definition des Originalitätsbegriffs fest. Begründet wurde dies damit, dass der schöpferische Prozess von Datenbanken und Computerprogrammen sehr ähnlich sei und dass außerdem gerade im Datenbankmanagement Computerprogramme einen wesentlichen Bestandteil davon ausmachten.³²²

Jedoch bestimmt auch Art 6 Schutzdauer-RL für fotografische Werke, welche Computerprogrammen und Datenbanken wohl kaum ähneln, den aus der Software-RL stammenden reduzierten Originalitätsbegriff.³²³

Auch wenn zwar in allen drei RL³²⁴ der Richtlinien text in Bezug auf den reduzierten Europäischen Werkbegriff vom Wortlaut her übereinstimmt, so darf trotzdem nicht unerwähnt bleiben, dass sich die **Erwägungsgründe** unterscheiden: Während ErwG 8³²⁵ Software-RL sowie ErwG 15³²⁶ und 16³²⁷ Datenbank-RL vom Wortlaut her sehr ähnlich sind bzw darin übereinstimmen, dass bei der Beurteilung der Originalität weder auf qualitative noch ästhetische Vorzüge zu achten ist, weicht ErwG 17³²⁸ Schutzdauer-RL hiervon etwas ab.³²⁹ Nach Ansicht *Walters*³³⁰ soll aber auch die „etwas differenzierte Formulierung“ des ErwG 17 die Anwendung des reduzierten Europäischen Werkbegriffs nicht hindern. So war der Autor

³²¹ *Walter* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Stand der Harmonisierung Rz 6.

³²² *Walter* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Stand der Harmonisierung Rz 7.

³²³ *Walter* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Stand der Harmonisierung Rz 7.

³²⁴ Siehe dazu: Art 1 Abs 3 Software-RL, Art 6 Schutzdauer-RL und Art 3 Abs 1 Datenbank-RL.

³²⁵ Dieser lautet wie folgt: „**Qualitative oder ästhetische** Vorzüge eines Computerprogramms sollten **nicht** als Kriterium für die Beurteilung der Frage angewendet werden, ob ein Programm ein **individuelles** Werk ist oder nicht“ (abgedruckt bei: *Walter* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht Art 1 Software-RL).

³²⁶ Dieser lautet wie folgt: „Die Kriterien, ob eine Datenbank für den urheberrechtlichen Schutz in Betracht kommt, sollten darauf beschränkt sein, daß der Urheber mit der Auswahl oder Anordnung des Inhalts der Datenbank eine **eigene geistige Schöpfung** vollbracht hat. Dieser Schutz bezieht sich auf die Struktur der Datenbank“ (abgedruckt bei: v *Lewinski* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht Art 3 Datenbank-RL).

³²⁷ Dieser lautet wie folgt: „Bei der Beurteilung, ob eine Datenbank für den urheberrechtlichen Schutz in Betracht kommt, sollten **keine** anderen Kriterien angewendet werden als die **Originalität** im Sinne einer **geistigen** Schöpfung; **insbesondere** sollte **keine** Beurteilung der **Qualität** oder des **ästhetischen** Wertes der Datenbank vorgenommen werden“ (abgedruckt bei: v *Lewinski* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht Art 3 Datenbank-RL).

³²⁸ Dieser lautet wie folgt: „Der Schutz von Fotografien ist in den Mitgliedstaaten unterschiedlich geregelt. Damit die Schutzdauer für fotografische Werke **insbes** bei Werken, die aufgrund ihrer **künstlerischen** oder **professionellen** Qualität im Rahmen des Binnenmarkts von Bedeutung sind, ausreichend harmonisiert werden kann, muß der hierfür erforderliche **Originalitätsgrad** in der vorliegenden Richtlinie festgelegt werden. Im Sinne der Berner Übereinkunft ist ein fotografisches Werk als ein **individuelles** Werk zu betrachten, wenn es die **eigene geistige Schöpfung** des Urhebers darstellt, in der **seine Persönlichkeit zum Ausdruck kommt**; andere Kriterien wie zB **Wert** oder **Zwecksetzung** sind hierbei **nicht** zu berücksichtigen. Der Schutz anderer Fotografien kann durch nationale Rechtsvorschriften geregelt werden“ (abgedruckt bei: *Walter* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht Art 6 Schutzdauer-RL).

³²⁹ v *Lewinski* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht Art 3 Rz 8 FN 70 Datenbank-RL.

³³⁰ *Walter*, MR 2004, 119 Z 2; siehe dazu auch: *Walter* in *Fallenböck/Galla/Stockinger*, Urheberrecht in der digitalen Wirtschaft 30.

bereits in den ersten Jahren nach der Jahrtausendwende der Meinung, dass die Formulierung „in der seine Persönlichkeit zum Ausdruck kommt“, nicht bezwecken will, dass fotografische Werke einem anderen Originalitätsbegriff unterliegen als Computerprogramme oder Datenbankwerke. Schließlich – so *Walter* – sei nochmals in Erinnerung gerufen, dass es auf europarechtlicher Ebene **keinen** harmonisierten einfachen Lichtbildschutz gibt, weshalb keine zu hohen Anforderungen an den urheberrechtlichen Schutz zu stellen sind. Und auch *Handig*³³¹ ist der Ansicht, dass die Übereinstimmung der Definitionen in den RL so weit gehe, „dass die verbleibenden **geringen** Differenzen der nicht sehr präzisen europäischen Legistik zugeschrieben werden können, die sich zum Teil aus Ungenauigkeiten bei Übersetzungen ergeben“. Diese Meinung teilten allerdings nicht alle. So war *Dietz*³³² 1995 noch der Auffassung, dass es fraglich sei, ob es im deutschen Recht, angesichts des ErwG 17, tatsächlich zu einer Absenkung des Schutzzfähigkeitsstandards im Lichtbildrecht komme. Denn er könne kaum einen Unterschied zwischen § 2 Abs 2 dUrHG und der damit verbundenen „persönlichen geistigen Schöpfung“ sowie der Formulierung des ErwG 17 „in der seine Persönlichkeit zum Ausdruck kommt“ ausmachen. Abgesehen von diesem Meinungsstreit betont aber *Walter*³³³, dass es bei der Interpretation in erster Linie auf den **Richtlinientext** selbst ankomme – so auch *v Lewinski*³³⁴ – und auch das Abstellen auf „künstlerische“ oder „professionelle“ Qualität sei solch einem Auslegungsergebnis nicht hinderlich, weil diese nur beispielsweise (arg „insbes“) aufgezählt werden.³³⁵ Erst recht nach der Entscheidung „*Painer v Standard ua.*“³³⁶ fühlt sich *Walter*³³⁷ verständlicherweise in seiner nach wie vor bestehenden Meinung bzgl der Auslegung des ErwG 17 bestätigt. Seiner Ansicht nach müsse bei den Lichtbildwerken aufgrund der Formulierung „in der seine Persönlichkeit zum Ausdruck kommt“³³⁸ kein höherer Originalitätsmaßstab angelegt werden, da diese lediglich den Kompromisscharakter ausdrücke. Dieser Auffassung ist vollinhaltlich zuzustimmen, da dies im Hinblick auf die bisherige europäische und auch österr Rsp, insbesondere auch bzgl der Einheitlichkeit des Werkbegriffs, nur konsequent erscheint und auch ist.

³³¹ *Handig*, Erste Umrisse eines europäischen Werkbegriffs, wbl 2012, 191; siehe dazu auch: *Handig*, Wie viel Originalität braucht ein urheberrechtliches Werk? RdW 2010, 14.

³³² *Dietz*, Die Schutzdauer-Richtlinie der EU, GRUR Int 1995, 670 (677).

³³³ *Walter*, MR 2004, 119 Z 2; siehe dazu auch: *Walter in Fallenböck/Galla/Stockinger*, Urheberrecht in der digitalen Wirtschaft 30.

³³⁴ *v Lewinski in Walter*, Europäisches Urheberrecht Art 3 Rz 8 FN 70 Datenbank-RL.

³³⁵ *Walter*, MR 2004, 119 Z 2; siehe dazu auch: *Walter in Fallenböck/Galla/Stockinger*, Urheberrecht in der digitalen Wirtschaft 30.

³³⁶ Siehe dazu: EuGH 01.12.2011, C-145/10 – „*Painer v Standard ua.*“.

³³⁷ *Walter*, Porträtfotos – Phantombild, MR 2012, 73 (82).

³³⁸ Siehe dazu: ErwG 17 bzw nach der kodifizierten Fassung 2006 handelt es sich nun um ErwG 16 (*Walter*, MR 2012, 73).

Aus der bisherigen Entwicklung lässt sich schließen, dass der Europäische Gesetzgeber seinem bisherigen Modell Treue erweisen wird und auch für andere Werkkategorien an der bisherigen Definition des reduzierten Originalitätsbegriffs festhalten wird.³³⁹ Auch *Handig*³⁴⁰ führt aus, dass aufgrund der Tatsache, dass in den ersten urheberrechtlichen RL immer die gleichlautenden Definitionen verwendet wurden, dies den Verdacht sehr nahe lege, dass der europäische Gesetzgeber daher stets vom gleichen Werkbegriff ausgehe, auch wenn in den späteren RL diese Definitionen nicht mehr enthalten sind. Da bislang jedoch lediglich vertikale und keine horizontalen Harmonisierungen stattfanden, sind die Mitgliedstaaten bis jetzt nicht dazu verpflichtet bei anderen Werkkategorien als Computerprogrammen, Datenbanken und fotografischen Werken, denselben Originalitätsmaßstab anzulegen. Solange es keine horizontale Harmonisierung im Bereich der Originalität gibt, wird den Mitgliedstaaten völlig freie Hand gelassen.³⁴¹ An dieser Stelle sei jedoch nochmals kurz die Entscheidung „*Felsritzbild*“³⁴² in Erinnerung gerufen, in der der OGH in vorbildhafter Weise bereits eine Ausdehnung des reduzierten Originalitätsmaßstabes auch auf andere Werkkategorien vorgenommen hat, ohne dass ihn hiezu irgendwelche rechtlichen Verpflichtungen getroffen hätten.³⁴³

Des Weiteren bleibt noch zu sagen, dass zwar die Originalitätsanforderungen herabgesetzt wurden, jedoch an dem Kriterium der Individualität festgehalten wird. Dadurch unterscheidet sich das Urheberrecht ieS nach wie vor vom Leistungsschutzrecht und Wettbewerbsrecht.³⁴⁴

Auch wenn es zwar richtig ist, dass formell noch **keine** horizontale Harmonisierung des Europäischen Werkbegriffs für alle Werkkategorien erfolgt ist, so ist dennoch *Walter*³⁴⁵ zuzustimmen, wenn er meint: „Die Tendenz in die Richtung eines reduzierten Originalitätsbegriffs scheint im Europäischen Urheberrecht allerdings mit den bisher gewählten Formulierungen, wonach es sich um eine ‚**eigene** geistige Schöpfung des Urhebers‘ handeln muss, auch für **andere** Werkkategorien bereits **eindeutig** erkennbar.“ Und auch *v Lewinski*³⁴⁶ meint, dass davon auszugehen sei, „dass die Kommission im Rahmen künftiger RL-Vorschläge, bei denen die urheberrechtlichen Schutzvoraussetzungen im Einzelfall zu

³³⁹ *Walter* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Stand der Harmonisierung Rz 7.

³⁴⁰ *Handig*, RdW 2010, 14.

³⁴¹ *Walter* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Stand der Harmonisierung Rz 8.

³⁴² Siehe dazu: OGH 17.12.2002, 4 Ob 274/02a – „*Felsritzbild*“.

³⁴³ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 131.

³⁴⁴ *Walter* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Stand der Harmonisierung Rz 8.

³⁴⁵ *Walter*, MR 2004, 119 Z 1.

³⁴⁶ *v Lewinski* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht Art 3 Rz 8 Datenbank-RL.

regeln sind, auf dasselbe Kriterium zurückgreifen wird“. Ebenso ist Noll³⁴⁷ der Ansicht, dass es eine allseits zu beobachtende Tatsache bleibe, dass sich ein reduzierter Originalitätsbegriff durchzusetzen scheine.

Bestätigung finden die beiden soeben zitierten Autoren in der „Infopaq“-Entscheidung³⁴⁸. So erinnert der EuGH in **Z 35** zunächst daran, dass Computerprogramme, Datenbanken oder Fotografien nur dann einen urheberrechtlichen Schutz genießen, „wenn sie Originale in dem Sinne sind, dass es sich bei ihnen um eine **eigene geistige Schöpfung** ihres Urhebers handelt“. Daran anschließend führt der Europäische Gerichtshof rechtsfortbildend in **Z 37** aus, dass das Urheberrecht nur in Bezug auf ein Schutzobjekt angewandt werden könne, bei dem es sich um ein Original in dem Sinne handle, „dass es eine **eigene geistige Schöpfung** seines Urhebers darstellt“. ³⁴⁹ Mit „Infopaq“ hat der EuGH erstmals zum Europäischen Werkbegriff Stellung bezogen,³⁵⁰ und zwar bei einer Werkgattung, die noch gar nicht harmonisiert wurde bzw wo auf europäischer Ebene noch gar nicht bestimmt wurde, welche Originalitätsanforderungen an diese konkrete Werkkategorie zu stellen sind. Als Conclusio bietet sich daher an, dass auch der EuGH von einem einheitlichen Europäischen Werkbegriff ausgeht. Diese Meinung teilt auch Gaster³⁵¹. Seinen Ausführungen zur Folge habe der EuGH mit „Infopaq“ „richterrechtlich den urheberrechtlichen Schutzstandard **revolutioniert**“, da er ihn übergreifend vereinheitlicht habe und so den vereinheitlichten Schutzstandard der Info-RL quasi überstülpte.³⁵²

In der Entscheidung „Football Association Premier League“³⁵³ hielt der EuGH ausdrücklich fest, dass sämtliche **in den RL** verwendeten **Begriffe dieselbe** Bedeutung haben müssen, um eine „Einheit und Kohärenz der Unionsrechtsordnung“ gewährleisten zu können. Anderes habe jedoch zu gelten, wenn in einem konkreten gesetzgeberischen Kontext vom Unionsgesetzgeber ein anderer Wille zum Ausdruck gebracht werde.³⁵⁴ Handig³⁵⁵ nimmt das

³⁴⁷ Noll, ÖBl 2003, 164.

³⁴⁸ Siehe dazu: EuGH 16.07.2009, C-5/08 – „Infopaq/elf Wörter“, MR-Int 2009, 91.

³⁴⁹ EuGH 16.07.2009, C-5/08 – „Infopaq/elf Wörter“, MR-Int 2009, 91 (94).

³⁵⁰ Wedel, Die Infopaq-Entscheidung des EuGH: Schleichende Harmonisierung der Schutzvoraussetzung des Urheberrechts? – Studienarbeit (2010) 10.

³⁵¹ Gaster, Urheberrecht im Wandel – Zur Entwicklung des Urheberrechts auf Ebene der EU, ipCompetence 2010 H 4, 4.

³⁵² Gaster, ipCompetence 2010 H 4, 4 (12).

³⁵³ Siehe dazu: EuGH 4.10.2011, C-403/08 – „Football Association Premier League“.

³⁵⁴ Anm: Die konkrete Formulierung des EuGH lautete wie folgt: „Unter diesen Umständen müssen in Anbetracht der Erfordernisse der **Einheit und Kohärenz der Unionsrechtsordnung** die in sämtlichen dieser Richtlinien verwendeten **Begriffe dieselbe** Bedeutung haben, es sei denn, dass der Unionsgesetzgeber in einem konkreten gesetzgeberischen Kontext einen anderen Willen zum Ausdruck gebracht hat.“ (EuGH 04.10.2011, C-403/08 – „Football Association Premier League“ bei Rz 188).

³⁵⁵ Handig, wbl 2012, 191.

soeben zitierte Urteil zum Anlass dafür, um festzustellen dass die Begriffe der urheberrechtlichen RL **einheitlich** zu verstehen sind. Wichtig in diesem Zusammenhang ist jedoch, dass der EuGH in der Entscheidung „*Football Association Premier League*“³⁵⁶ von einem vertikalen und nicht von einem horizontalen Verständnis ausgeht. Während er hingegen in der „*Infopaq*“-Entscheidung³⁵⁷ schlichtweg eine horizontale Ausdehnung auf die EU-rechtlich noch nicht geregelten Sprachwerke vornimmt. Es handelte sich somit um einen „Begriff“ (Originalitätsvoraussetzungen für Sprachwerke), der in der Info-RL bzw europarechtlich gar nicht normiert war und ist.³⁵⁸

Insbesondere für das Lichtbildrecht von Bedeutung ist die Entscheidung „*Painer v Standard ua*“³⁵⁹, da sich der EuGH erstmals eingehender mit dem Werkbegriff auseinandersetzt.³⁶⁰ Mit Bezugnahme auf den 17. ErwG der Schutzdauer-RL stellt der EuGH fest, dass eine „*eigene geistige Schöpfung*“ dann vorliegt, wenn die Persönlichkeit des Urhebers zum Ausdruck kommt.³⁶¹ Die „*persönliche Note*“³⁶² kann der Urheber seinem Werk verleihen, „*indem er frei kreative Entscheidungen trifft*“³⁶³ und somit „*seine schöpferischen Fähigkeiten zum Ausdruck*“³⁶⁴ bringt. Diese „*frei kreativen Entscheidungen*“³⁶⁵ können zu unterschiedlichen Zeitpunkten und auf die verschiedenste Art und Weise getroffen werden.³⁶⁶ So führt der EuGH bei **Rz 91** Folgendes aus: „*In der Vorbereitungsphase kann der Urheber über die Gestaltung, die Haltung der zu fotografierenden Person oder die Beleuchtung entscheiden. Bei der Aufnahme des Porträts kann er den Bildausschnitt, den Blickwinkel oder auch die Atmosphäre wählen. Schließlich kann er bei der Herstellung des Abzugs unter den verschiedenen bestehenden Entwicklungstechniken diejenige wählen, die er einsetzen möchte, oder gegebenenfalls Software verwenden.*“³⁶⁷ Der EuGH zeigt hier schön auf, was für „*unterschiedliche Entscheidungen*“³⁶⁸ ein Urheber bei der Schaffung seines Werks zu treffen hat. Handig³⁶⁹ hingegen merkt gerade im konkreten Fall (es ging um Porträtaufnahmen von Natascha K.³⁷⁰) an, dass hier eigentlich wenig Spielraum für individuelle Gestaltung bleibe, da

³⁵⁶ Siehe dazu: EuGH 4.10.2011, C-403/08 – „*Football Association Premier League*“.

³⁵⁷ Siehe dazu: EuGH 16.07.2009, C-5/08 – „*Infopaq/elf Wörter*“, MR-Int 2009, 91.

³⁵⁸ Siehe dazu: EuGH 16.07.2009, C-5/08 – „*Infopaq/elf Wörter*“ insbesondere Rz 35 und 37.

³⁵⁹ Siehe dazu: EuGH 01.12.2011, C-145/10 – „*Painer v Standard ua*“.

³⁶⁰ Handig, wbl 2012, 192.

³⁶¹ EuGH 01.12.2011, C-145/10 – „*Painer v Standard ua*“ bei Rz 88.

³⁶² EuGH 01.12.2011, C-145/10 – „*Painer v Standard ua*“ bei Rz 92.

³⁶³ EuGH 01.12.2011, C-145/10 – „*Painer v Standard ua*“ bei Rz 89.

³⁶⁴ EuGH 01.12.2011, C-145/10 – „*Painer v Standard ua*“ bei Rz 89.

³⁶⁵ EuGH 01.12.2011, C-145/10 – „*Painer v Standard ua*“ bei Rz 89.

³⁶⁶ EuGH 01.12.2011, C-145/10 – „*Painer v Standard ua*“ bei Rz 90.

³⁶⁷ EuGH 01.12.2011, C-145/10 – „*Painer v Standard ua*“ bei Rz 91.

³⁶⁸ EuGH 01.12.2011, C-145/10 – „*Painer v Standard ua*“ bei Rz 92.

³⁶⁹ Handig, wbl 2012, 192.

³⁷⁰ Nähere Ausführungen dazu siehe Kapitel 3.4.3.1.

die Eltern bestimmte Erwartungen an eine Porträtaufnahme ihres Kindes hätten (nämlich ein gut ausgeleuchtetes, scharfes und freundliches Porträt) und der Fotograf gut daran täte, diesen Vorstellungen zu entsprechen, um letztendlich einen Verkaufserlös zu erzielen. MM nach ist jedoch der Ansicht des EuGH zu folgen. Der Urheber eines Lichtbildwerkes hat sehr wohl die Möglichkeit aus mehreren Gestaltungsvarianten zu wählen. Er verfügt somit über einen Gestaltungsspielraum und muss Entscheidungen treffen. Das am Ende des Arbeitsergebnisses möglicherweise sehr ähnliche Fotos heraussehen, soll den Werkcharakter jeder einzelnen Aufnahme nicht hindern. Vielmehr ist hier der Sichtweise des OGH³⁷¹ zuzustimmen, wenn dieser feststellt, dass Porträtaufnahmen nach derzeitiger Rechtslage bereits dann Lichtbildwerke darstellen, „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.“ Auch die Beweggründe, warum der Fotograf sein „Werk“ so oder so gestaltet, sind mE für den urheberrechtlichen Schutz komplett irrelevant.

Wie Handig³⁷² ausführt, darf spätestens seit dem Judikat „Football Association Premier League“³⁷³ nach europäischem Verständnis der Werkbegriff nicht nach den einzelnen Werkarten differenziert ausgelegt werden, sondern ist dieser einheitlich³⁷⁴ zu interpretieren. Daraus schließt der Autor, dass sich das notwendige Ausmaß der Originalität für eine Fotografie daher auch nicht vom notwendigen Ausmaß der Originalität einer anderen Werkart unterscheide. Außerdem wird vom EuGH³⁷⁵ ausgesprochen, dass – sobald ein **nationales** Gericht einer Fotografie die eigene geistige Schöpfung zuspricht – diesem Lichtbildwerk dann derselbe Schutz (und kein schwächerer) zukomme, wie jedem anderen Werk. Mit Handigs³⁷⁶ Worten ausgedrückt: „Einem Werk, das denselben **Qualitätsanforderungen** entspricht, wird auch derselbe **Rechtsschutz** zugesprochen.“ Zusammenfassend kann also gesagt werden, dass der Werkbegriff **einheitlich** auszulegen ist und für alle Werkarten dasselbe Originalitätsausmaß gelte.³⁷⁷

³⁷¹ OGH 12.09.2001, 4 Ob 179/01d – „Eurobike“.

³⁷² Handig, wbl 2012, 193.

³⁷³ Siehe dazu: EuGH 04.10.2011, C-403/08 – „Football Association Premier League“.

³⁷⁴ Anm: ME sind die Entscheidungen „Infopaq/elf Wörter“ (EuGH 16.07.2009, C-5/08) sowie „Painer v Standard ua“ (EuGH 01.12.2011, C-145/10) für diese Schlussfolgerung vielmehr ausschlaggebend als „Football Association Premier League“, dem wie bereits oben ausgeführt ein vertikales und kein horizontales (wie bei „Infopaq/elf Wörter“) zugrunde liegt.

³⁷⁵ EuGH 01.12.2011, C-145/10 – „Painer v Standard ua“ bei Rz 99.

³⁷⁶ Handig, wbl 2012, 193.

³⁷⁷ Handig, wbl 2012, 193.

Abschließend bleibt nach Ansicht *Walters*³⁷⁸ zu sagen, dass der EuGH mit der Entscheidung „*Painer v Standard ua*“³⁷⁹ nun überhaupt die „im Sekundärrecht bewirkte Teilharmonisierung“ somit „**horizontal** zur Vollharmonisierung des Werkbegriffs weiterentwickelt“ habe. Dieser Ansicht ist auch *Heidinger*³⁸⁰, wenn er ausführt, dass die Rsp den reduzierten europäischen Originalitätsmaßstab auf andere Werkarten **übertragen** habe und somit innerstaatlich eine horizontale Harmonisierung des Werkbegriffs vorweggenommen habe.

Wenn aber nun der Europäische Werkbegriff als ein **einheitlicher** zu verstehen ist, so hat dies notgedrungen auch Auswirkungen auf die nationalen Rechtsordnungen. So meint *Loewenheim*³⁸¹, dass man sich zumindest tendenziell auch im deutschen Recht für eine „*einheitliche Schutzuntergrenze*“ entscheiden sollte, da es problematisch erscheine, „im nationalen Recht ein Muster unterschiedlicher urheberrechtlicher Schutzuntergrenzen aufrechtzuerhalten“, welches ohnedies im Laufe der europäischen Gesetzgebung Stück für Stück angepasst werden müsste. Abgesehen davon gibt *Loewenheim* richtigerweise zu bedenken, dass die teilweise höheren Schutzanforderungen dazu führen können, dass Arbeitsergebnisse, „die unter rechtlichen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten Schutz verdienen“, ungeschützt bleiben. *Dreier/Schulze*³⁸² beziehen sich auf § 2 Abs 2 dUrhG, demgemäß – **ohne** nach der Werkart zu differenzieren – nur „*persönliche geistige Schöpfungen*“ Werke darstellen. Daraus folgern die beiden, dass an die Individualität **sämtlicher** Werke „*grundsätzlich dieselben Maßstäbe*“ zu stellen sind. Die Eigenarten diverser Werkgattungen seien dabei durchaus zu berücksichtigen. Weiters wird überzeugender Weise dargelegt: „*Wenn die Rechtsprechung bei manchen Werkarten die kleine Münze schützen und deshalb nur geringe Anforderungen an den hinreichenden schöpferischen Eigentümlichkeitsgrad stellen will, dann muss sie dies bei **sämtlichen** Werkarten tun, gleichviel, ob dort ein zusätzlicher Schutz, wie z.B. der Geschmacksmusterschutz... möglich ist oder nicht.*“ Dem und der Tatsache, dass auf EG-Ebene einheitlich geringe Anforderungen an die Originalität gestellt werden, ist nur beizupflichten. Auch *Möhring/Nicolini*³⁸³ sprechen davon, dass es sich verbiete „zwischen einer höheren und einer niederen Eigentümlichkeit“ zu differenzieren, weil es nur einen

³⁷⁸ *Walter*, MR 2012, 82.

³⁷⁹ Siehe dazu: EuGH 01.12.2011, C-145/10 – „*Painer v Standard ua*“.

³⁸⁰ *Heidinger*, MR 2011, 133.

³⁸¹ *Loewenheim* in *Schricker/Loewenheim*, Kommentar⁴ § 2 Rz 33.

³⁸² *Schulze* in *Dreier/Schulze*, UrhG – Kommentar³ § 2 Rz 32.

³⁸³ *Ahlberg* in *Möhring/Nicolini*, Kommentar² § 2 Rz 81.

einheitlichen Werkbegriff geben könne. Und auch *Fromm/Nordemann*³⁸⁴ sind der Ansicht, dass die Gestaltungshöhe für alle Werkarten gleich niedrig anzusetzen sei, denn schließlich gebiete dies die Gleichbehandlung aller Werkarten gem § 2 dUrhG (arg: Wortlaut) sowie die Einheitlichkeit des Werkbegriffs und die europäische Rechtsentwicklung. So sei es also *„kaum mehr sachgerecht, an unterschiedliche Werkarten unterschiedliche ‚Gestaltungshöhen‘ anzulegen“*. *Wandtke/Bullinger*³⁸⁵ hingegen äußern sich nicht so konkret in diese Richtung. Allgemein führen diese Autoren aus, dass die dRsp keinen einheitlichen Grad der Gestaltungshöhe an die verschiedenen Werkarten anlegt. Im Bereich der Werke der angewandten Kunst schließen sie sich aber den bereits genannten Autoren an.³⁸⁶

*Ciresa*³⁸⁷ nimmt Bezug auf die öRsp und stellt fest, dass der OGH³⁸⁸ richtigerweise ausgesprochen habe, dass das öUrhG *„nur einen **einheitlichen**, von den einzelnen Werkgattungen unabhängigen Werkbegriff“* kenne. Somit können zwischen den einzelnen Werkkategorien keine unterschiedlichen Schutzkriterien angestellt werden. Und auch *Dillenz/Gutman*³⁸⁹ heben hervor, dass sich die öRsp zu Recht seit der Entscheidung *„Bundesheer-Formblatt“*³⁹⁰ – also bereits seit 1992 – von der Anwendung unterschiedlicher Schutzkriterien entfernt habe. Sowohl den Ausführungen *Ciresas*³⁹¹ als auch denen *Dillenz/Gutmanns*³⁹² ist zu entnehmen, dass die „kleine Münze“ für alle Werkarten die entscheidungsrelevante Schöpfungshöhe darstellt.

2.10 Wie viel Originalität benötigt nun ein urheberrechtliches Werk?

Aber wie viel Originalität benötigt ein urheberrechtliches Werk nun tatsächlich? Nach Ansicht des OGH³⁹³ kommt es im Bereich des Lichtbildschutzes lediglich auf die **Unterscheidbarkeit** an, die durch die ausgewählten Gestaltungsmittel bewirkt wird. Nach Ansicht *Walters*³⁹⁴ entspricht die derzeitige Rsp *„zu allen Werkkategorien“* dem reduzierten Europäischen Originalitätsmaßstab, *„weist aber tendenziell in die Richtung noch etwas geringerer Anforderungen“*. *Handig*³⁹⁵ ist der Meinung, dass der OGH seinen

³⁸⁴ A. Nordemann in *Fromm/Nordemann*, Kommentar¹⁰ § 2 Rz 38.

³⁸⁵ Bullinger in *Wandtke/Bullinger*, Praxiskommentar³ § 2 Rz 25.

³⁸⁶ Bullinger in *Wandtke/Bullinger*, Praxiskommentar³ § 2 Rz 97.

³⁸⁷ Ciresa, Kommentar § 1 Rz 22.

³⁸⁸ Dabei verweist Ciresa auf folgende Entscheidungen: OGH MR 2003, 162 [Walter] – Felsritzbild; OGH MR 1992, 199 [Walter] = ÖBl 1992, 81 = EvBl 1993/36 = SZ 65/51 = WBl 1992, 340 = GRURInt 1993, 565 – Bundesheer-Formblatt; OGH MR 1992, 201 = ÖBl 1992, 81 = ecolex 1992, 712 (Kucsco) – Kalian-Lindwurm.

³⁸⁹ Dillenz/Gutman, UrhG & VerwGesG² § 1 Rz 15.

³⁹⁰ Siehe dazu: OGH 07.04.1992, 4 Ob 36/92 – „Bundesheer-Formular/Formblatt“.

³⁹¹ Ciresa, Kommentar § 1 Rz 23.

³⁹² Dillenz/Gutman, UrhG & VerwGesG² § 1 Rz 15.

³⁹³ Erstmals in OGH 12.09.2001, 4 Ob 179/01d – „Eurobike“ und div weiteren Entscheidungen.

³⁹⁴ Walter, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 238.

³⁹⁵ Handig, wbl 2012, 194; siehe dazu bereits schon Handig, RdW 2010, 16 und Handig, ÖBl 2009, 8.

Originalitätsmaßstab etwas zu tief ansetze (jedenfalls tiefer als der EuGH), wenn das Höchstgericht lediglich auf die bloße Unterscheidbarkeit abstelle. So ist der Autor der Ansicht, dass die Normen des Europäischen Urheberrechts nicht auf ein „*derartiges niedriges Harmonisierungsniveau*“ abzielen. Er begründet dies damit, dass der europäische Gesetzgeber im Urheberrecht auf das Lauterkeitsrecht Bezug nimmt, und dass außerdem gem Art 6 Schutzdauer-RL die Mitgliedstaaten die Möglichkeit haben, ihre Lichtbilder zusätzlich zum urheberrechtlichen Schutz auch noch bspw leistungsschutzrechtlich zu schützen. Daraus schließt Handig, „*dass der europäische Gesetzgeber von der Existenz eines niedrigeren Niveaus als jenem, dem noch ein urheberrechtlicher Schutz gewährt wird, ausgeht*“. Aus diesem Argument heraus bezweifelt Handig die bloße Unterscheidbarkeit als hinreichendes Kriterium zur Feststellung der Originalität.³⁹⁶ Auch in einer Entscheidungsbesprechung bzgl „*Painer v Standard ua*“³⁹⁷ macht er nach wie vor darauf aufmerksam, dass die Ansicht des OGH nicht bestätigt wurde, jedoch einer Überprüfung durch den EuGH zugänglich wäre.³⁹⁸

ME steht die österr Rsp-Ansicht mit der oben dargestellten EuGH-Rsp³⁹⁹ im Einklang. Beide Gerichtshöfe stellen auf die Individualität ab, die dem Werk eben durch die entsprechende Auswahl an vorhandenen Gestaltungsmitteln verliehen wird. Gerade „*Painer v Standard ua*“ zeigt, dass der EuGH keine hohen Anforderungen an die Originalität stellt, wenn er „sogar“ bei einem Porträtfoto kreative Entscheidungen, die der Fotograf zu treffen hat, aufzeigt.

3 Vergleich des Schutzzumfangs von Lichtbildwerken und Lichtbildern

3.1 Allgemeines

Voraussetzung für die Charakterisierung als urheberrechtlich geschütztes Lichtbildwerk ist, ganz allgemein formuliert, das Vorliegen einer „eigentümlichen geistigen Schöpfung“. Genau diese Schutzvoraussetzung wird von den leistungsschutzrechtlichen einfachen Lichtbildern **nicht** verlangt. Vielmehr ging der Gesetzgeber bei letzteren davon aus, dass „*keine eigentümliche Gestaltung des Geschauten oder innerlich Erlebten vorliege, sondern eine mit technischen Mitteln bewirkte, bildliche Festlegung eines Ausschnitts der Außenwelt*“.⁴⁰⁰ Aufgrund dieses tief greifenden Unterschieds zwischen den Werken der bildenden Künste und

³⁹⁶ Handig, RdW 2010, 16.

³⁹⁷ Siehe dazu: EuGH 01.12.2011, C-145/10 – „Painer v Standard ua“.

³⁹⁸ Handig, EuGH zum Werkbegriff und zu den freien Werknutzungen, ecolex 2012, 58f.

³⁹⁹ Siehe dazu: EuGH 01.12.2011, C-145/10 – „Painer v Standard ua“.

⁴⁰⁰ Tonninger in Kucsko, urheber.recht – systematischer Kommentar zum Urheberrechtsgesetz (2008) 953; siehe dazu auch: Ciresa, Kommentar § 73 Rz 1; Dillenz/Gutman, UrhG & VerwGesG² § 73 Rz 1.

den Lichtbildern – so der OGH⁴⁰¹ – sei „eine in wichtigen Punkten vom Urheberrecht abweichende Regelung“ vonnöten. Wie sehr das Lichtbildwerk und das einfache Lichtbild im Zeitalter des reduzierten Originalitätsbegriffs tatsächlich voneinander abweichen und wie zeitgemäß die „abweichenden Regelungen“ noch sind, soll im Folgenden untersucht werden.

3.2 Rechtsinhaberschaft

3.2.1 Urheber vs. Hersteller

Während der „Schaffende“ eines Lichtbildwerks als **Urheber** gem § 10 Abs 1 UrhG bezeichnet wird, bestimmt § 74 Abs 1 UrhG, dass derjenige, der ein Lichtbild aufnimmt, dessen **Hersteller** ist.

Innerhalb des gesetzlichen Rahmens der urheberrechtlich geschützten Werke gilt das **Schöpferprinzip**, demgemäß jener natürlichen Person, die das Werk geschaffen hat, das Urheberrecht originär zusteht.⁴⁰² Auch bei den einfachen Lichtbildern gilt grundsätzlich der Stehsatz, dass der Leistungsschutz in der Person des Lichtbildherstellers (jener Person, die also das Lichtbild aufgenommen hat) entsteht,⁴⁰³ allerdings weist das Wörtchen „grundsätzlich“ bereits darauf hin, dass dies nicht in derselben Konsequenz wie beim urheberrechtlichen Schöpferprinzip durchgehalten wird. Das folgende Unterkapitel bietet ein brandaktuelles und gutes Beispiel dafür.

3.2.1.1 Verhältnis Urheber und Unternehmer bei gewerbsmäßig hergestellten Lichtbildwerken (bzw die Problematik der parallelen Schutzgewährung)

Gem § 74 Abs 1 Satz 2 gilt bei **gewerbsmäßig** hergestellten Lichtbildern der **Inhaber** des Unternehmens als Hersteller. Ob der **Inhaber** des Unternehmens an der Aufnahme mitgewirkt hat, ist völlig irrelevant.⁴⁰⁴ Vielmehr ist zu sagen, dass das Leistungsschutzrecht in der Person des Inhabers des Unternehmens entsteht⁴⁰⁵ und damit eben **nicht** den Fotografen als originären Hersteller ansieht, sondern das Unternehmen.⁴⁰⁶ § 74 Abs 1 Satz 2 schützt das Lichtbild als „*gewerbliches Erzeugnis*“, weshalb diese Regelung eindeutig die Interessen des Inhabers des Unternehmens und **nicht** die der (angestellten) Hersteller schützt.⁴⁰⁷ Grund dafür ist die Tatsache, dass letztendlich der Unternehmer alle Herstellungskosten zu tragen hat und

⁴⁰¹ OGH 01.02.2000, 4 Ob 15/00k – „Vorarlberg Online“.

⁴⁰² Walter, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 325.

⁴⁰³ Walter, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1598.

⁴⁰⁴ Walter, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1599; siehe dazu auch: Ciresa, Kommentar § 74 Rz 5.

⁴⁰⁵ Ciresa, Kommentar § 74 Rz 5.

⁴⁰⁶ Dillenz/Gutman, UrhG & VerwGesG² § 74 Rz 2.

⁴⁰⁷ Ciresa, Kommentar § 74 Rz 5.

außerdem das Risiko trägt, falls das geschützte Erzeugnis misslingt oder nicht verwertet werden kann.⁴⁰⁸

Aber wann ist eine Tätigkeit überhaupt als „gewerbsmäßig“ zu betrachten? Laut *Walter*⁴⁰⁹ ist dies dann der Fall, wenn sie „*selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist*“;⁴¹⁰ auch einer Gewinnerzielungsabsicht bedarf es nicht. Diese Sonderregelung gem § 74 Abs 1 Satz 2, die eine Durchbrechung des „Schöpferprinzips“ bewirkt, gilt nach der Rsp⁴¹¹ für alle Lichtbilder, die in einem gewerblichen **Unternehmen** und somit **nicht** notwendigerweise in einem gewerblichen Fotografenbetrieb, sondern eben auch bspw in einem Medienunternehmen (Printmedium), von angestellten Urhebern (bzw jedenfalls **unselbstständig** Beschäftigten) für Zwecke des Unternehmens hergestellt werden. Die Freizeitaufnahmen eines solchen Dienstnehmers bleiben von dieser Regelung selbstverständlich unberührt.⁴¹²

Das Verhältnis von einfachem Lichtbild und urheberrechtlichem Lichtbildwerk ist so ausgestaltet, dass dieses unabhängig voneinander und gegebenenfalls **parallel** zusteht. Insofern also eine Aufnahme die etwas höheren⁴¹³ Schutzvoraussetzungen für ein Lichtbildwerk erfüllt, ist es jedenfalls auch zugleich ein einfaches Lichtbild.⁴¹⁴ Diese parallele Schutzgewährung ist so lange unproblematisch bis das gewerbliche Unternehmen ins Spiel kommt: Schließlich stehen die Urheberrechte an einem Lichtbildwerk stets originär dem Urheber zu, während gem § 74 Abs 1 Satz 2 die Leistungsschutzrechte von gewerbsmäßig hergestellten Lichtbildern beim Inhaber des Unternehmens entstehen. Die folgenden Ausführungen sollen nun zeigen, ob der Inhaber eines gewerblichen Unternehmens den Urheber bei der Ausübung seiner urheberrechtlichen Befugnisse blockieren kann und wie solch ein Konkurrenzproblem in concreto gelöst werden kann.⁴¹⁵

⁴⁰⁸ *Tonninger in Kucsko*, urheber.recht 958.

⁴⁰⁹ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1599.

⁴¹⁰ Zu einer ähnlichen Formulierung siehe: *Tonninger in Kucsko*, urheber.recht 958.

⁴¹¹ Siehe dazu: OGH 09.10.1990, 4 Ob 152/90 – „Michael Konsel“; OGH 28.05.2002, 4 Ob 120/02d – „Brandstifter“. Dieser Ansicht sind auch *Walter* (*Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1599) und *Tonninger* (*Tonninger in Kucsko*, urheber.recht 958).

⁴¹² *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1599.

⁴¹³ Anm: Zur Tatsache, dass diese Abgrenzungsfrage aufgrund des reduzierten Originalitätsbegriffs an Brisanz verloren hat, siehe unten.

⁴¹⁴ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1596 ; sowie zu den allgemeinen Ausführungen zum Verhältnis zwischen Urheberrecht und Leistungsschutz siehe Rz 1431. Siehe dazu auch: *Tonninger in Kucsko*, urheber.recht 954 sowie § 74, 957; *Dillenz/Gutman*, UrhG & VerwGesG² § 73 Rz 7.

⁴¹⁵ Siehe dazu: *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1597.

Dass es aufgrund der parallelen Schutzgewährung und dem durch die EU eingeführten reduzierten Originalitätsbegriff zu einer Konfliktsituation in punkto Rechtsinhaberschaft kommen kann, hat *Noll*⁴¹⁶ aufgezeigt.⁴¹⁷ So ist dieser der Ansicht, dass die Auswirkung der „Eurobike“-Entscheidung⁴¹⁸ auf § 74 Abs 1 Satz 2 (also auf das Entstehen von Schutzrechten beim gewerblichen Inhaber) „gänzlich ungeklärt scheint“. Um der Sache näher auf den Grund zu gehen, holt *Noll*⁴¹⁹ bis zu den Entstehungsgründen des einfachen Lichtbildschutzes aus. So lautet die Bestimmung § 74 Abs 1 Satz 2 bereits seit 1936, also seit der Stammfassung des UrhG, genauso wie heute noch.⁴²⁰ Zum parallelen Bestehen von Lichtbildwerk und einfachem Lichtbild kam es erst durch die UrhG-Nov 1953. Auch der „Eurobike“-Entscheidung⁴²¹ ist zu entnehmen, dass Urhebern von Lichtbildwerken ein doppelter Schutz⁴²² zusteht. Dass dies tatsächlich noch so ist bzw sein soll, bezweifelt *Noll*. Vielmehr stellt er die Frage, ob Urheberrecht und Leistungsschutzrecht überhaupt parallel entstehen können. Wie bereits den „unspektakulären“ Ausführungen weiter oben zu entnehmen ist, sind sich hL und Rsp darüber einig, dass es eben diesen voneinander unabhängigen und parallelen Schutz gibt. *Noll* hingegen hält diese unstrittige Auffassung für „aufklärungsbedürftig“.⁴²³ So ruft er zunächst die gesetzessystematisch scharfe Trennung zwischen Urheberrecht ieS (1. Hauptstück) und den verwandten Schutzrechten (2. Hauptstück) in Erinnerung, wobei generell gesagt werden kann, dass letzteren ein geringerer Schutzzumfang⁴²⁴ zur Verfügung steht als ersteren. Sodann führt er aus, dass sich die Parallelität von Urheberrecht und Leistungsschutz bei den Lichtbildwerken nur darauf beziehen könne, „dass die Ausübung des Leistungsschutzes nach §§ 73 ff UrhG dem **Urheber** von Lichtbildwerken parallel zum urheberrechtlichen Schutz offen stünde“.⁴²⁵ Daraufhin stellt er den Nutzen dieses Ergebnisses in Frage, da schließlich der Urheber über mehr Rechte verfügt als der Lichtbildhersteller bzw in *Nolls* Worten ausgedrückt: „Hat doch der Leistungsschutzberechtigte keinerlei Rechte, die nicht dem Urheber ohnedies zustünden.“ Des Weiteren führt er richtigerweise aus, dass das Leistungsschutzrecht bis zur Rsp-Wende seit „Eurobike“⁴²⁶ insofern von Bedeutung war, als

⁴¹⁶ Siehe dazu: *Noll*, ÖBl 2003, 164.

⁴¹⁷ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1597.

⁴¹⁸ Siehe dazu: OGH 12.09.2001, 4 Ob 179/01d – „Eurobike“.

⁴¹⁹ *Noll*, ÖBl 2003, 165.

⁴²⁰ *Noll*, ÖBl 2003, 165.

⁴²¹ Siehe dazu: OGH 12.09.2001, 4 Ob 179/01d – „Eurobike“.

⁴²² Anm: Zur Errichtung dieses doppelten Schutzsystems werde man nach Ansicht *Nolls* nur in der „*Udo Proksch*“-Entscheidung (siehe dazu: OGH 12.03.1991, 4 Ob 90/90) fündig (*Noll*, ÖBl 2003, 165).

⁴²³ *Noll*, ÖBl 2003, 165.

⁴²⁴ Anm: Auf die konkreten Unterschiede des Schutzzumfangs wird an dieser Stelle nicht näher eingegangen, um einen Vorgriff auf die nächsten Kapiteln zu vermeiden. Wer sich allerdings rasch einen Überblick verschaffen will, möge auf *Noll*, ÖBl 2003, 166 zurückgreifen.

⁴²⁵ *Noll*, ÖBl 2003, 166.

⁴²⁶ Siehe dazu: OGH 12.09.2001, 4 Ob 179/01d – „Eurobike“.

dies den Gerichten, die oft schwierige Beurteilung, ob die Aufnahme auch eine „eigentümliche geistige Schöpfung“ und somit ein Lichtbildwerk sei, schlichtweg abnahm, solange die Aufnahme noch keine 50 Jahre alt war und dadurch ohnedies geschützt war, und auch sonst weder persönlichkeitsrechtliche noch den Schutzzumfang betreffende Fragen betroffen waren.⁴²⁷ An dieser Stelle sei kurz angemerkt, dass diese Abgrenzungsfrage (nur einfaches Lichtbild oder doch bereits Lichtbildwerk) seit „Eurobike“ nicht mehr so „schwer“ zu beurteilen ist, da fast jede Aufnahme den Kriterien des reduzierten Originalitätsmaßstabs entspricht und somit unter den Tatbestand des Lichtbildwerks subsumiert werden kann.

Weiters meint Noll⁴²⁸, dass sich aus § 74 Abs 1 Satz 2 UrhG „**keinerlei Beschränkung des Urhebers von Lichtbildwerken durch den Unternehmer**“ ableiten lasse. Dies deswegen, weil der Leistungsschutz im Bereich der Fotografie als „*sachgemäße Begünstigung des fotografischen Gewerbes eingeführt wurde*“. Die ausschließliche Aufgabe des Leistungsschutzes sei es eben die **technische Leistung**, die mit der Herstellung einer Fotografie verbunden ist, zu honorieren. Im Falle von **gewerbsmäßig** aufgenommenen Lichtbildern soll aufgrund des bereits oben erläuterten Interessenschutzes der Inhaber des Unternehmens als Lichtbildhersteller gelten. Nach den Ausführungen Nolls soll ein solcher Interessenschutz aber nur dann möglich sein, wenn das Urheberrecht dadurch **nicht** beschränkt wird, oder anders formuliert, wenn Interessenschutz und Urheberrecht nicht miteinander kollidieren. Schließlich müsse sich nämlich ein Urheber keine Beschränkungen seiner Verwertungsrechte, außer die in den §§ 41 ff UrhG taxativ angeführten, gefallen lassen. Aufgrund des Grundrechts auf Eigentum bedürfen Beschränkungen eines **Begründungs- und Sachlichkeitszwanges**; einen solchen kann Noll im Falle der Einschränkung des Urheberrechts durch § 74 Abs 1 Satz 2 „*weit und breit*“ nicht ausfindig machen. Er kommt daher zu der Schlussfolgerung, „*dass es ein Leistungsschutzrecht des Unternehmers bei gewerbsmäßig hergestellten Lichtbildwerken neben dem Urheberrecht desjenigen, der das Lichtbildwerk geschaffen hat, nicht gibt*“.⁴²⁹ Mit dieser Ansicht geht Tonniger⁴³⁰ völlig konform und meint, das Leistungsschutzrecht dürfe das Urheberrecht nicht einschränken, sondern nur ergänzen. Auch Dillenz/Gutmann⁴³¹ sind der Meinung, dass die neue Judikatur⁴³² Auswirkungen auf angestellte Urheber im Medienbereich habe, da die Herstellereigenschaft

⁴²⁷ Noll, ÖBl 2003, 166.

⁴²⁸ Noll, ÖBl 2003, 166.

⁴²⁹ Noll, ÖBl 2003, 166f.

⁴³⁰ Tonniger in Kucsko, urheber.recht 955 und 957.

⁴³¹ Dillenz/Gutman, UrhG & VerwGesG² §74 Rz 3.

⁴³² Siehe dazu: OGH 12.09.2001, 4 Ob 179/01d – „Eurobike“; OGH 17.12.2002, 4 Ob 274/02a – „Felsritzbild“ und OGH 16.12.2003, 4 Ob 221/03h – „Weinatlas“; sowie die Ausführungen im Kapitel 2.8.

und die Urheberschaft nun auseinander fielen. Ebenso führt *Swoboda*⁴³³ aus, dass ein Verlag, um ein Foto (welches zugleich auch ein Lichtbildwerk ist) nutzen zu können, die entsprechende Rechtseinräumung durch den Urheber benötige. So machen *Noll*⁴³⁴, *Tonninger*⁴³⁵ und *Dillenz/Gutmann*⁴³⁶ auf das Erfordernis von Vertragsänderungen aufmerksam.

*Gamerith*⁴³⁷ hingegen meint kurz und bündig, ohne sich tief gehender mit der Materie auseinanderzusetzen, dass die Höherqualifizierung⁴³⁸ der meisten Lichtbilder „**ohne Einfluss**“ sei, „weil das Leistungsschutzrecht des Lichtbildherstellers schon bisher unabhängig davon bestand, ob das Lichtbild auch ein Werk der bildenden Künste iSd § 1 Abs 1 und § 3 UrhG war“. *Walter*⁴³⁹ allerdings beschäftigt sich eingehend mit der Thematik und stellt eine **differenzierte Betrachtungsweise** an. Zunächst stellt er klar, dass der OGH in der Entscheidung „*Schöne Oberösterreicherinnen*“⁴⁴⁰ richtigerweise nach wie vor der Meinung ist, dass der urheberrechtliche Werkschutz und der Leistungsschutz einander nicht ausschließen, sondern vielmehr parallel zustehen.⁴⁴¹ Weiters meint *Walter*⁴⁴², dass *Nolls*⁴⁴³ Ansatz zwar sachgerecht sein dürfte, jedoch nicht davon ausgegangen werden könne, dass der gewerbliche Unternehmer gar keine Lichtbildrechte hätte. Vielmehr sei von folgender Annahme auszugehen: Soweit die Urheberrechte beim Urheber verbleiben, stehen diesem auch die parallel gewährten Lichtbildrechte zu. Spiegelbildlich verhält es sich mit dem Inhaber des gewerblichen Unternehmens, dem also die leistungsschutzrechtlichen Lichtbildrechte im selben Ausmaß zustehen „wie Werknutzungsrechte oder –bewilligungen an den vom Dienst- oder Auftragnehmer geschaffenen Lichtbildwerken“. Damit – so *Walter*⁴⁴⁴ – „**teilen die Lichtbildrechte das Schicksal der Urheberrechte und sichern die jeweilige Rechtsposition auch lichtbildrechtlich ab, was letztlich das lichtbildrechtliche Grundanliegen ist**“. Dieser Ansicht ist vollinhaltlich zuzustimmen, zumal sie aus sachlichen Gründen sowie der Rechtssicherheit auch sehr gerechtfertigt erscheint.

⁴³³ *Swoboda*, MR 2002, 196.

⁴³⁴ *Noll*, ÖBl 2003, 167.

⁴³⁵ *Tonninger* in *Kucsko*, urheber.recht 957.

⁴³⁶ *Dillenz/Gutman*, UrhG & VerwGesG² §74 Rz 3.

⁴³⁷ *Gamerith*, ÖBl 2003, 43.

⁴³⁸ Anm: Damit spielt er auf den reduzierten Originalitätsbegriff und die damit verbundene neue Rsp-Ansicht an.

⁴³⁹ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1597; *Walter*, MR 2005, 25 (Anmerkung zu OGH 25. 5. 2004, 4 Ob 115/04x).

⁴⁴⁰ Siehe dazu: OGH 25.05.2004, 4 Ob 115/04x – „*Schöne Oberösterreicherinnen*“.

⁴⁴¹ *Walter*, MR 2005, 25 Z 4.1. (Anmerkung zu OGH 25. 5. 2004, 4 Ob 115/04x).

⁴⁴² *Walter*, MR 2005, 25 Z 4.2. (Anmerkung zu OGH 25. 5. 2004, 4 Ob 115/04x).

⁴⁴³ Siehe dazu: *Noll*, ÖBl 2003, 164.

⁴⁴⁴ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1597.

3.2.2 Miturheberschaft vs. Mitherstellerschaft

Da § 74 Abs 7 UrhG auf § 11 UrhG verweist, kommen auch bei den einfachen Lichtbildern die Bestimmungen über die Miturheberschaft bei Lichtbildwerken sinngemäß zur Anwendung.⁴⁴⁵ Um die Unterscheidung zwischen Urheberrecht und Leistungsschutzrecht zu verdeutlichen, wird auch in diesem Zusammenhang an der Terminologie „Urheber“ und „Hersteller“ festgehalten, und daher auch an der Bezeichnung „Miturheberschaft“ und „Mitherstellerschaft“.

Wenn **mehrere** Personen ein Lichtbild **gemeinsam** herstellen und das Ergebnis nicht gesondert verwertet werden kann, sondern eine **untrennbare Einheit** bildet, so ist von einer Mitherstellerschaft auszugehen.⁴⁴⁶ Soweit das Lichtbild durch das gemeinsame, **gleichrangige** Schaffen mehrerer entsteht, sind alle Beteiligten Lichtbildner.⁴⁴⁷ Wenn allerdings zwischen den beteiligten Personen keine Gleichrangigkeit besteht, sondern manche davon lediglich Hilfsdienste leisten oder die Weisungen einer leitenden Person (des Fotografen) befolgen, sind diese keine Mithersteller, sondern lediglich Gehilfen.⁴⁴⁸ Sogar das Betätigen des Auslösers kann lediglich eine Hilfstätigkeit darstellen, insofern der Hersteller zuvor bereits alle Einstellungen vorweggenommen hat.⁴⁴⁹ Weiters sind Auftraggeber oder Personen, die lediglich Anregungen und Ideen beisteuern, sowie diejenigen, die die erforderlichen Geräte zur Verfügung stellen, **keine** Mithersteller.⁴⁵⁰ *Walter*⁴⁵¹ merkt dazu an, dass sich die Frage der Mitherstellerschaft bei **gewerbsmäßig** hergestellten Lichtbildern gar nicht stellt, weil die Rechte ohnehin dem Inhaber des gewerblichen Unternehmens zukommen.⁴⁵²

3.2.3 Urheberchaftsvermutung vs. Herstellervermutung

Gem § 74 Abs 7 iVm § 12 Abs 1 UrhG gilt auch für den Lichtbildhersteller die widerlegbare Herstellervermutung. Als Lichtbildhersteller gilt derjenige (bis zum Beweis des Gegenteils), der entweder auf den Vervielfältigungsstücken eines erschienenen Lichtbilds oder auf dem Urstück (wie bspw: auf dem Diapositiv oder dem Negativ) in der üblichen Weise als Lichtbildhersteller bezeichnet wird, wenn die Bezeichnung der wahre Name, die Firma, das Künstlerzeichen oder ein bekanntermaßen gebrauchter Deckname des Herstellers ist.

⁴⁴⁵ Siehe dazu: *Tonninger* in *Kucsko*, urheber.recht 958; *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1600; *Ciresa*, Kommentar § 74 Rz 3.

⁴⁴⁶ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1600.

⁴⁴⁷ *Tonninger* in *Kucsko*, urheber.recht 958; siehe dazu auch: *Dillenz/Gutman*, UrhG & VerwGesG² §74 Rz 4.

⁴⁴⁸ *Tonninger* in *Kucsko*, urheber.recht 959; *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1600; *Ciresa*, Kommentar § 74 Rz 4.

⁴⁴⁹ *Tonninger* in *Kucsko*, urheber.recht 959.

⁴⁵⁰ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1600.

⁴⁵¹ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1600.

⁴⁵² Zur Problematik der parallelen Schutzgewährung und zur Lösung, dass die Lichtbildrechte das Schicksal der Urheberrechte teilen, siehe Kapitel 3.2.1.1.

Deswegen ist in der Praxis die Anbringung der Herstellerbezeichnung von Bedeutung. Gem § 12 Abs 2 UrhG gilt die Herstellervermutung auch im Falle einer bloßen Nennung bei einer Diashow oder interaktiven Wiedergabe des Lichtbilds (öffentliche Wiedergabe).⁴⁵³

Weiters verweist § 74 Abs 7 UrhG auch auf die Bestimmung des § 13 UrhG, also auf die Fälle von anonymen Lichtbildern. So kann sinngemäß Folgendes gesagt werden: Solange der Hersteller eines erschienen Werkes nicht auf eine Art bezeichnet worden ist, die die Herstellervermutung auslöst, so gilt der Herausgeber, in Ermangelung einer solchen Anführung der Verleger als mit der Verwaltung der Lichtbildrechte betrauter Bevollmächtigter des Lichtbildherstellers. Der Herausgeber oder der Verleger dürfen leistungsschutzrechtliche Verletzungen auch im eigenen Namen gerichtlich verfolgen.⁴⁵⁴

3.3 Persönlichkeitsrechtliche Befugnisse

Nicht nur der Urheber eines Lichtbildwerks hat urheberpersönlichkeitsrechtliche Befugnisse, sondern auch dem Lichtbildhersteller werden solche gem § 74 Abs 3 und 4 UrhG, allerdings in reduzierter und modifizierter Form, gewährt. Grund für die Gewährung persönlichkeitsrechtlicher Befugnisse sind auch im Falle des einfachen Lichtbildherstellers der Schutz seiner geistigen Interessen und die Wahrung des Rufs seines Unternehmens.⁴⁵⁵

3.3.1 Urheberbezeichnung vs. Herstellerbezeichnung

So wie dem Urheber gem § 20 UrhG das Recht auf Anbringung der Urheberbezeichnung zusteht,⁴⁵⁶ hat der Hersteller gem § 74 Abs 3 auch die Möglichkeit sein Lichtbild mit seiner Herstellerbezeichnung zu versehen.⁴⁵⁷ Der Unterschied dieser beiden Regelungen besteht aber darin, dass dem Urheber das Namensnennungsrecht **unbedingt**, also unabhängig davon ob und wie er seine Bezeichnung anbringt⁴⁵⁸, zusteht, während der Lichtbildhersteller das „Lichtbild“⁴⁵⁹ mit seinem Namen versehen muss (somit seinen Wunsch genannt zu werden, deutlich zum Ausdruck bringen muss), damit für andere, die das Lichtbild verwenden, die

⁴⁵³ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1601.

⁴⁵⁴ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1602.

⁴⁵⁵ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1617; siehe dazu auch: *Tonninger* in *Kucsko*, *urheber.recht* 961.

⁴⁵⁶ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1617; *Dillenz/Gutman*, *UrhG & VerwGesG*² § 74 Rz 6.

⁴⁵⁷ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1618; *Dillenz/Gutman*, *UrhG & VerwGesG*² § 74 Rz 6; siehe dazu auch ausführlich: *Walter*, Herstellerbezeichnung, Gegenstandsbezeichnung, und Änderungsverbot im Lichtbildrecht, MR 1994, 49 bei Z 1.1. und Z 1.2.

⁴⁵⁸ Anm: Zur Thematik der Anbringung der Urheber- bzw Herstellerbezeichnung siehe sogleich das folgende Unterkapitel.

⁴⁵⁹ Anm: Auch wenn ich in weiterer Folge möglicherweise immer wieder von der Anbringung am „Lichtbild“ schreibe, muss an dieser Stelle klargestellt werden, dass bereits die EB zum UrhG 1936 es für selbstverständlich hielten, dass die Bezeichnung nicht direkt auf dem Lichtbild selbst angebracht sein muss, sondern dass eine „entsprechende Verbindung mit dem Lichtbild genügt“ (*Walter*, MR 1994, 49 bei Z 2.2.). Somit meine ich in diesem Zusammenhang auch stets diese „entsprechende Verbindung“.

Verpflichtung entsteht, die entsprechende Herstellerbezeichnung anzubringen. Das Recht auf Herstellerbezeichnung wird somit vom Verhalten des Herstellers abhängig gemacht.⁴⁶⁰ Es sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass Vertragsparteien eine davon abweichende Vereinbarung treffen können, da es sich bei § 74 Abs 3 UrhG um dispositives Recht handelt.⁴⁶¹ *Walter*⁴⁶² macht darauf aufmerksam, dass die Formulierung bzw Ausgestaltung des § 74 Abs 3 insofern **reformbedürftig** ist, als Abs 3 darauf abstellt, dass die Herstellerbezeichnung an jenen Vervielfältigungsstücken angebracht werden muss, die von anderen hergestellt werden und zur Verbreitung bestimmt sind. Diese Formulierung stellt insofern eine **Einschränkung** dar, als die Anbringung der Herstellerbezeichnung „*nur für die Verwertung von Lichtbildern in körperlicher Form vorgeschrieben ist*“. Diese Verpflichtung wäre somit nicht bei Lichtbildern für Sendezwecke vorgesehen, dagegen schon bei zur Verbreitung für Rundfunkzwecke hergestellte Vervielfältigungsstücke. Außerdem merkt der Autor an, dass das Recht auf Anbringung der Herstellerbezeichnung seit der UrhGNov 2003 auch nicht für die interaktive Wiedergabe gewährleistet ist (da diese als öffentliche Wiedergabe iSd § 18a UrhG, und nicht als Vervielfältigung und Verbreitung ieS erfasst wird), wobei hier eine analoge Anwendung auf der Hand liege.

Generell ist zu sagen, dass die Herstellerbezeichnung eine **Werbewirkung**⁴⁶³ für den Fotografen hat, insbesondere auch für gewerbsmäßig hergestellte Lichtbilder. Außerdem wird durch Anbringung der Herstellerbezeichnung die Herstellervermutung gem § 12 Abs 1 UrhG ausgelöst.⁴⁶⁴

3.3.1.1 Anbringung der Urheber- bzw Herstellerbezeichnung

Wie bereits eingangs erwähnt, unterscheidet sich das Recht auf Urheberbezeichnung von dem der Herstellerbezeichnung dadurch, dass ersteres unbedingt zusteht, während letzteres einer formalisierten Willenserklärung bedarf. Diese Ansicht wurde von Lehre und Rsp allerdings nicht immer geteilt, weshalb die nachstehenden Erläuterungen vonnöten sind.

⁴⁶⁰ *Dillenz/Gutman*, UrhG & VerwGesG² § 74 Rz 6; siehe dazu auch: *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1618 und Rz 1619; *Ciresa*, Kommentar § 74 Rz 11; *Tonninger* in *Kucsko*, urheber.recht 960; *Walter*, MR 1994, 49 bei Z 1.2. und Z 2.1.

⁴⁶¹ *Tonninger* in *Kucsko*, urheber.recht 960.

⁴⁶² *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1618; siehe dazu bereits schon 1994: *Walter*, MR 1994, 49 bei Z 1.2. allerdings noch nicht mit der Formulierung „reformbedürftig“.

⁴⁶³ Darauf hat *Dittrich* – laut *Walter* (*Walter*, MR 1994, 49 bei Z 2.1.; *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1620) – bereits 1986 hingewiesen (siehe dazu: *Dittrich*, GS Schönherr (1986) 121 (123)).

⁴⁶⁴ *Dillenz/Gutman*, UrhG & VerwGesG² § 74 Rz 7; *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1620; siehe dazu auch: *Ciresa*, Kommentar § 74 Rz 11; *Walter*, MR 1994, 49 bei Z 2.1.; zur besonderen Bedeutung siehe auch Z 2.4. und 2.5.

Gemäß dem genauen Gesetzeswortlaut des § 20 Abs 1 UrhG „**bestimmt**“ allein der Urheber „**ob und mit welcher**“ Urheberbezeichnung das Werk zu versehen ist. Nach Ansicht *Walters*⁴⁶⁵, der zuzustimmen ist, handelt es sich hierbei nicht nur um ein Recht auf Namensnennung, „*sondern um das ‚Bestimmungsrecht‘ des Urhebers, hierüber zu entscheiden*“. Eine Anbringung der Urheberbezeichnung auf einem Werkstück ist daher ebenso wenig Voraussetzung wie eine ausdrückliche Inanspruchnahme dieses Namensnennungsrechts. Sollten Unklarheiten darüber bestehen, ob der Urheber überhaupt genannt werden will, bzw mit welcher Bezeichnung, so ist auch der zur Nutzung Berechtigte dazu verpflichtet, diese Unklarheit mit dem Urheber abzuklären. *Walter*⁴⁶⁶ ist zu Recht der Meinung, dass der OGH in der Entscheidung „*Festliches Innsbruck*“⁴⁶⁷ daher zu Unrecht davon ausgegangen ist, dass der Urheber sein Namensnennungsrecht **ausdrücklich in Anspruch** nehmen muss⁴⁶⁸, indem er bspw seinen Namen auf dem Manuskript anbringt. Eine Anbringung der Urheberbezeichnung muss anders als im Lichtbildrecht gerade nicht erfolgen,⁴⁶⁹ vielmehr handelt es sich hierbei um das **alleinige Entscheidungsrecht** des Urhebers darüber, ob sein Werk mit einer Urheberbezeichnung versehen werden soll oder eben nicht, und nicht bloß um ein Recht, das gegebenenfalls verlangt werden kann. Jedoch muss auch der Urheber eines Lichtbildwerks seine **Entscheidung** darüber, ob und wie er genannt sein möchte, einem Nutzer auf irgendeine Weise mitteilen. Der OGH⁴⁷⁰ geht dabei davon aus, dass der Urheber nur genannt werden muss, wenn er dies erkennbar zum Ausdruck bringt, was *Walter* wiederum kritisch betrachtet, da dies auf die Vermutungsregel hinausläuft, dass der Urheber im Zweifel ungenannt bleiben will, wovon jedenfalls nicht ausgegangen werden darf.⁴⁷¹

Die Anbringung der Herstellerbezeichnung ist nicht als Förmlichkeit im eigentlichen Sinn zu verstehen, sondern vielmehr als **formalisierte Willenserklärung** des Lichtbildherstellers. Im Interesse der Verkehrserleichterung stellt diese klar, dass der Hersteller sein Recht genannt zu werden, in Anspruch nimmt, während anderenfalls vom Gegenteil, also einem Verzicht auszugehen ist (im Urheberrecht ieS ist diese Schlussfolgerung jedoch nicht zulässig⁴⁷²). Der Information Dritter dient die Herstellerbezeichnung dagegen nicht und bedürfen diese zur

⁴⁶⁵ *Walter*, Lichtbildrecht, MR 2009, 27 (33).

⁴⁶⁶ *Walter*, MR 1994, 49 bei Z 1.1.

⁴⁶⁷ Siehe dazu: OGH 10.10.1978, 4 Ob 340/78 – „Festliches Innsbruck“.

⁴⁶⁸ Anm: So führte der OGH damals dazu aus: „...; daß die vier Komponisten auf ihre Namensnennung **niemals verzichtet**“ hätten, begründet nach dem klaren Wortlaut der angeführten Gesetzesstelle noch **keinen Anspruch** auf Anführung einer bestimmten Urheberbezeichnung.“

⁴⁶⁹ *Walter*, MR 2009, 33.

⁴⁷⁰ Siehe dazu: OGH 20.04.2010, 4 Ob 13/10f – „Natascha K. IV“.

⁴⁷¹ *Walter*, Amtlicher Gebrauch von Fotos, MR 2010, 398 (403f).

⁴⁷² *Walter*, MR 2009, 33.

Nutzung jedenfalls auch der Zustimmung des Lichtbildherstellers oder seines Rechtsnehmers. Deswegen ist die Herstellerbezeichnung vom Nutzer auch dann anzubringen, wenn der Fotograf sein Interesse, genannt zu werden, auf andere Weise klar zum Ausdruck gebracht hat.⁴⁷³

Wo aber sollte nun die Herstellerbezeichnung vom Fotografen angebracht werden, bzw auf welche andere Weise kann der Wunsch genannt zu werden noch zum Ausdruck gebracht werden? Bereits die EB zum UrhG 1936 setzen nicht voraus, dass diese auf dem Lichtbild selbst angebracht sein muss; eine **entsprechende Verbindung** mit dem Lichtbild genügt. Die Rsp⁴⁷⁴ lässt einen **engen räumlichen Zusammenhang** zwischen Lichtbild und Herstellerbezeichnung genügen. So wurde bereits ausgesprochen, dass die Anbringung eines Stempelaufdrucks, Aufklebers oder handschriftlichen Vermerks etc. auf der Rückseite eines Papierabzugs genügt. Auch die Anbringung auf dem Rähmchen eines Diapositivs, auf den Umhüllungen wie Säckchen, Klarsichtfolien etc, die das Lichtbild enthalten⁴⁷⁵, auf einer CD (die die Fotos in welchem Format immer enthält), am Rand eines Filmnegativs oder einer digitalen Aufnahme, stellen einen genügend engen räumlichen Zusammenhang dar.⁴⁷⁶ Aber auch in einem Begleitschreiben⁴⁷⁷, einem Vermerk auf einem Lieferschein sowie in den Allgemeinen Geschäfts- oder Lieferbedingungen kann der Hersteller sein Interesse genannt zu werden, klar zum Ausdruck bringen.⁴⁷⁸ Ebenso kann eine vertragliche Vereinbarung darüber getroffen werden, wobei eine allfällige Verletzung dieses Rechts, schließlich nicht nur eine

⁴⁷³ Walter, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1623.

⁴⁷⁴ Siehe dazu: OGH 16.09.1986, 4Ob 341/86 – „Rennbahn-Express“; OGH 12.10.1993, 4 Ob 121/93 – „Landschaft mit Radfahrern I“; OGH 12.10.1993, 4 Ob 117/93 – „Radwanderkarte“.

⁴⁷⁵ Siehe dazu: OGH 16.09.1986, 4Ob 341/86 – „Rennbahn-Express“. Der Fotograf dieser Entscheidung hat zumindest einen Teil der von ihm hergestellten Lichtbilder noch vor ihrer Veröffentlichung mit seinem Namen bezeichnet und zwar derart, dass er den Namen auf die Umhüllung der Negativfilme, auf die für die Diapositive verwendeten Plastiksäckchen und auf die Rückseite von Papierabzügen schrieb. Der OGH hielt damals zu Recht fest: „Diese Art der Beschriftung muß entgegen der Meinung der Bekl jedenfalls als ausreichend angesehen werden.“ Wobei er sich hierbei auf die bereits angeführten EB zur RV stützte.

⁴⁷⁶ Walter, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1622.

⁴⁷⁷ In der Entscheidung „Landschaft mit Radfahrern I“ erklärt der OGH den Hinweis in einem Begleitschreiben allerdings noch für unzureichend und folgte damals **nicht** der Ansicht Walters (siehe dazu: MR 1986 H 5, 18). Dies begründete er wie folgt: „Daß das Namensnennungsrecht von der Bezeichnung des Lichtbildes mit dem Namen des Herstellers abhängig gemacht wird, zeigt, daß der Gesetzgeber die Pflicht zur Namensnennung demjenigen auferlegen wollte, dem es bei **normalem Lauf der Dinge** möglich ist, bei einer Vervielfältigung vom Namen des Herstellers Kenntnis zu nehmen. Das ist **weder** bei einem Hinweis in einem **Begleitschreiben noch** bei der Angabe des Herstellers nur auf dem **Paket** gewährleistet, das Lichtbilder (Diapositive) enthält. Im letzteren Fall kommt noch hinzu, daß Umhüllungen von **Paketen** üblicherweise weggeworfen werden, ohne daß ihnen besondere Aufmerksamkeit geschenkt wird. Der Name des Herstellers nur auf einem Lichtbilder (Diapositive) enthaltenden Paket reicht daher keinesfalls aus, um das Recht des Lichtbildherstellers auf Namensnennung zu begründen“ (OGH 12.10.1993, 4 Ob 121/93 – „Landschaft mit Radfahrern I“). So auch in OGH 12.10.1993, 4 Ob 117/93 – „Radwanderkarte“: „Stellt der Hersteller ein solches Verlangen etwa **nur** in einem **Begleitschreiben** an den ersten Abnehmer, dann wird ein späterer Erwerber, sofern ihm nicht der Wille des Herstellers bekannt wird, daran **nicht** gebunden sein.“

⁴⁷⁸ Walter, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1623.

Vertragsverletzung, sondern auch eine Urheberrechtsverletzung darstellt. Eine vertragliche Vereinbarung kann sich insbesondere bei einer dauernden Geschäftsbeziehung auch aus diesem Umstand heraus ergeben. Die bloße Nennung als Absender auf einem Paket⁴⁷⁹ (im Fall der Übersendung der Fotos per Post) reicht dagegen nicht aus, weil der Wunsch genannt zu werden, alleine aus diesem Umstand nicht eindeutig ableitbar ist. Entsprechendes gilt für eine E-Mail Übersendung als Anhang; hingegen genügt eine entsprechende Bezeichnung des Anhangs selbst, um zu signalisieren, dass eine Herstellerbezeichnung gewünscht wird.⁴⁸⁰

Aber auch die Rechtsstellung Dritter (die ua das Lichtbild vom ersten Übernehmer erhalten) wirft vor allem im Zusammenhang mit der zufälligen oder mutwilligen Beseitigung der Herstellerbezeichnung interessante Rechtsfragen auf. Sobald der Lichtbildhersteller seinen Wunsch auf Anbringung der Herstellerbezeichnung einmal in rechtlich relevanter Weise zum Ausdruck gebracht hat (gegenüber dem ersten Übernehmer), hat dies auch für Dritte zu gelten. Dies unabhängig davon, ob dem übergebenen Material überhaupt noch eine Herstellerbezeichnung unmittelbar zu entnehmen ist oder nicht. Ist die Herstellerbezeichnung daher zufällig oder mutwillig beseitigt worden, auf sonstige Weise verloren gegangen oder nicht in typisierter Weise zum Ausdruck gebracht worden, trifft den Dritten trotzdem die Verpflichtung eine entsprechende Bezeichnung anzuführen. Insofern sind auch vertragliche Vereinbarungen für Dritte von Relevanz, denn auch wenn sie zwar nicht vertraglich gebunden sind, haben sie trotzdem dem Wunsch des Lichtbildherstellers, den dieser vertraglich geäußert hat, zu respektieren und diesem nachzukommen. Eine Beschädigung oder Beseitigung der Herstellerbezeichnung kann jedenfalls dann **nicht** zu Lasten des Lichtbildherstellers gehen, insofern dieser den Herstellervermerk so angebracht hat, dass der Nutzer „*bei normalem Lauf der Dinge*“⁴⁸¹ Kenntnis vom Namen des Lichtbildherstellers erlangen konnte.⁴⁸² Die Gefahr

⁴⁷⁹ Siehe dazu: OGH 12.10.1993, 4 Ob 121/93 – „Landschaft mit Radfahrern I“ und FN 475.

⁴⁸⁰ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1623.

⁴⁸¹ Siehe zu dieser Formulierung erstmals in: OGH 12.10.1993, 4 Ob 121/93 – „Landschaft mit Radfahrern I“ und sodann in OGH 18.10.1994, 4 Ob 113/94 – „Landschaft mit Radfahrern II“, wobei er bei der letztgenannten Entscheidung ergänzend auf die Problematik der nachträglichen Beseitigung der Herstellerbezeichnung eingeht und ausspricht, dass eine solche nicht zu Lasten des Lichtbildherstellers gehen kann. In OGH 26.08.2008, 4 Ob 92/08w – „Natascha K. III“ beurteilte der OGH die Fragestellung danach, ob eine tatsächliche Kenntnis von der Herstellerbezeichnung erlangt werden konnte, was *Walter* kritisierte, da dadurch das Recht des Lichtbildherstellers „in den meisten Fällen ins Leere laufen würde“ (*Walter*, MR 2009, 33). In OGH 20.04.2010, 4 Ob 13/10f – „Natascha K. IV“ spricht das Höchstgericht dagegen wieder zutreffenderweise aus, dass die Rechtsstellung des Urhebers durch eine spätere Beseitigung der Urheberbezeichnung nicht beeinträchtigt werden kann (siehe dazu: *Walter*, MR 2010, 404).

Anm: Nach *Walter* gehört zum „normalen Lauf der Dinge“ gerade **nicht** die Beseitigung von Passepartouts, Schmuckmappen etc, die zur Bezeichnung von Lichtbildern verwendet werden. Vielmehr komme es darauf an, ob der Lichtbildhersteller das Lichtbild auf eine Weise mit seiner Herstellerbezeichnung versehen habe, die es dem Übernehmer und seinen Nachmännern ermögliche vom Wunsch des Fotografen genannt zu werden, Kenntnis zu erlangen (*Walter*, MR 2009, 33f).

⁴⁸² *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1624.

der Beseitigung einer zuvor angebrachten Bezeichnung – durch wen immer – kann jedenfalls nicht zu Lasten des Urhebers gehen.⁴⁸³ Die Rechtsstellung des Urhebers kann durch eine nachträgliche Änderung nicht mehr beeinträchtigt werden. Schließlich gibt es im Urheberrecht keinen gutgläubigen bzw lastenfreien Erwerb.⁴⁸⁴

3.3.2 Titel des Werks vs. Gegenstandsbezeichnung

§ 74 Abs 4 UrhG bestimmt wortwörtlich: „Bei den **mit einer Herstellerbezeichnung** versehenen Vervielfältigungsstücken darf auch die Gegenstandsbezeichnung von der vom Hersteller angegebenen nur so weit abweichen, als es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht.“ Die „Gegenstandsbezeichnung“ (Fotozeile, Bildunterschrift, Bildlegende) ist also das leistungsschutzrechtliche Pendant zum urheberrechtlichen „Titel“ des Werks. Damit der Schutz der Gegenstandsbezeichnung überhaupt erst entsteht, muss das Lichtbild aber zuvor mit der Herstellerbezeichnung versehen sein.⁴⁸⁵ *Walter*⁴⁸⁶ begründet dies mit dem Willen des Gesetzgebers: „Das Gesetz geht davon aus, dass ein Interesse an einer unveränderten Gegenstandsbezeichnung **nur besteht, wenn auch eine Namensnennung erfolgt.**“ Dem Lichtbildhersteller wird also ein schutzwürdiges Interesse an (unsachlichen) Veränderungen seiner Gegenstandsbezeichnung zugesprochen. Er soll dadurch vor einer falschen, verzerrten oder tendenziös gefärbten Berichterstattung geschützt werden.⁴⁸⁷ Die Gegenstandsbezeichnung darf von einem Nutzer des Lichtbilds nur so weit verändert werden, als dies der „Übung des redlichen Verkehrs“ entspricht. Eine ähnliche Formulierung findet sich in § 21 Abs 1 letzter Satz UrhG, wo ua der Titel des Werks vor Änderungen geschützt wird, solche jedoch insofern zulässig sind, als diese den „im redlichen Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuchen“ entsprechen.⁴⁸⁸

Auch wenn es in der Praxis vermutlich nicht sehr relevant sein wird, ist es mE trotzdem fraglich, was wirklich zu geschehen hat, wenn ein einfaches Lichtbild zwar mit einer Legende versehen ist, allerdings keine Herstellerbezeichnung aufweist. Folgt man lediglich dem Wortlaut des Gesetzes – „bei den **mit einer Herstellerbezeichnung** versehenen

⁴⁸³ *Walter*, MR 2009, 33.

⁴⁸⁴ OGH 20.04.2010, 4 Ob 13/10f – „Natascha K. IV“. Im konkreten Fall hat sich die Klägerin für die Urheberbezeichnung entschieden und diese Entscheidung auch nach außen hin kundgetan. Nachträgliche Änderungen können die Wirksamkeit des damaligen Entschlusses nicht mehr beeinträchtigen, so der OGH.

⁴⁸⁵ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1633; *Walter*, MR 1994, 49 bei Z 1.2.

⁴⁸⁶ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1633.

⁴⁸⁷ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1634; *Ciresa*, Kommentar § 74 Rz 12; *Dillenz/Gutman*, UrhG & VerwGesG² § 74 Rz 9; *Tonninger in Kucsko*, urheber.recht 961 (fast wortgleich mit *Dillenz/Gutman*); *Walter*, MR 1994, 49 bei Z 3.2.

⁴⁸⁸ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1633; siehe dazu auch: *Ciresa*, Kommentar § 74 Rz 12.

Vervielfältigungsstücken“ – so ist der Gegenstandsbezeichnung jeglicher Schutz genommen. Ob dies tatsächlich der Weisheit letzter Schluss ist, kann in Frage gestellt werden.

3.3.3 Allgemeines vs. beschränktes Änderungsverbot

Während dem Urheber gem § 21 Abs 1 UrhG ein Werkschutz am Werk selbst, am Titel und an der Urheberbezeichnung zusteht,⁴⁸⁹ kommt dem Lichtbildhersteller kein allgemeines Änderungsverbot zu. § 74 Abs 3 UrhG enthält eine Regelung darüber, was zu geschehen hat, wenn **wesentliche** Änderungen an einem Vervielfältigungsstück des Lichtbildes vorgenommen werden. Dies betrifft allerdings nur jene Lichtbilder, die von Nutzern verpflichtend mit einer Herstellerbezeichnung zu versehen sind, weil eben der Lichtbildhersteller an seinem Lichtbild zuvor eine entsprechende Bezeichnung angebracht hat.⁴⁹⁰ Abgesehen von der Einschränkung auf mit einer Herstellerbezeichnung versehene Lichtbilder, ist außerdem nur ein **Zusatz** zur Herstellerbezeichnung anzubringen. Somit wird dem Lichtbilderhersteller nicht das Recht gewährt, mit dem er anderen **wesentliche** (wieder eine Einschränkung) Änderungen seines Lichtbildes verbieten könnte; er kann lediglich darauf bestehen, dass in solch einem Fall mittels eines entsprechenden Zusatzes neben der Herstellerbezeichnung auf solche wesentlichen Änderungen hingewiesen wird.⁴⁹¹ Um es mit *Walters*⁴⁹² Worten auszudrücken: „Der Lichtbildhersteller kann sich – anders als der Urheber – Änderungen des Lichtbilds **nicht** widersetzen.“

Des Weiteren ist auch in § 74 Abs 4 ein Änderungsverbot enthalten. So gebietet diese Gesetzesvorschrift, dass auch die Gegenstandsbezeichnung auf Vervielfältigungsstücken, die bereits mit der Herstellerbezeichnung versehen sind, nur so weit verändert werden darf, als dies der Übung des redlichen Verkehrs entspricht.⁴⁹³

3.3.4 Verwertungsrechte und Unübertragbarkeit vs. Übertragbarkeit

Sämtliche Verwertungsrechte (§§ 14-18a UrhG), die dem Urheber zukommen, stehen auch dem Lichtbildhersteller zu (§ 74 Abs 1).⁴⁹⁴ Zu diesen Rechten zählen das

⁴⁸⁹ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1633.

⁴⁹⁰ Zu den genauen Ausführungen bzgl Herstellerbezeichnung siehe Kapitel 3.3.1.

⁴⁹¹ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1632; *Walter*, MR 1994, 49 bei Z 1.2.

⁴⁹² *Walter*, MR 1994, 49 bei Z 3.1.

⁴⁹³ *Walter*, MR 1994, 49 bei Z 1.2.

⁴⁹⁴ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1603; *Dillenz/Gutman*, UrhG & VerwGesG² § 74 Rz 1; *Tonninger in Kucsko*, urheber.recht 959; *Ciresa*, Kommentar § 74 Rz 6.

Vervielfältigungsrecht, Verbreitungsrecht, das Vermiet- und Verleihrecht⁴⁹⁵, das Senderecht, das Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrecht sowie das Zurverfügungstellungsrecht⁴⁹⁶.

Gem § 23 Abs 1 UrhG ist das Urheberrecht vererblich, jedoch ist es „im übrigen“ gem Abs 3 leg cit „unübertragbar“. Aus diesen Bestimmungen leitet sich daher der Grundsatz ab, dass das Urheberrecht als Ganzes, also insbesondere inklusive der Urheberpersönlichkeitsrechte **unter Lebenden nicht** übertragbar ist. Im Vergleich dazu bestimmt hingegen § 74 Abs 2 UrhG, dass alle Verwertungsrechte des Lichtbildherstellers nicht nur vererblich, sondern vor allem auch **veräußerlich** sind. Während also der Urheber „lediglich“ in Form von Werknutzungsbewilligungen und Werknutzungsrechten (§ 24 UrhG) Nutzern gegenüber über die ihm gem §§ 14 bis 18a zustehenden Verwertungsarten verfügen kann, hat der Lichtbildhersteller – neben dieser Möglichkeit (§ 74 Abs 7 iVm § 24 UrhG) – nicht nur das Recht, über die ihm zustehenden Verwertungsrechte zu verfügen, sondern sogar über seine (reduzierten) **persönlichkeitsrechtlichen** Befugnisse gem § 74 Abs 3 und 4 (§ 74 Abs 5 Satz 2), und das zu seinen **Lebzeiten**.⁴⁹⁷ Der gravierende Unterschied zwischen den Rechten des Urhebers und des Herstellers liegt darin begründet, dass die freie Übertragbarkeit unter Lebenden auch für die persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse Geltung hat. Dies deshalb, weil es zwischen dem urheberrechtlichen Lichtbildwerk und dem leistungsschutzrechtlichen einfachen Lichtbild tief greifende Unterschiede gibt.⁴⁹⁸ So meint *Tonninger*⁴⁹⁹ als Rechtfertigung dafür, dass bei den einfachen Lichtbildern „*jener enge Zusammenhang, der bei Werken der bildenden Künste eine völlige Loslösung des Urheberrechtes vom Urheber und die Behandlung dieses Rechtes als frei verkäufliche Ware ausschließt*“, fehle. *Walter*⁵⁰⁰ erklärt den Sinn des urheberrechtlichen Übertragungsverbots unter Lebenden gem § 23 Abs 3 UrhG damit, dass der Urheber „*vor einem ‚Ausverkauf‘ aller Rechte, einschließlich seiner Urheberpersönlichkeitsrechte*“ geschützt werden soll.

⁴⁹⁵ Anm: Obwohl die Vermiet- & Verleih-RL den einfachen Lichtbildschutz nicht regelt, ist dies zulässig (*Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1603).

⁴⁹⁶ Anm: Dies hat die UrhGNov 2003 klargestellt (*Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1603; *Ciresa*, Kommentar § 74 Rz 6).

⁴⁹⁷ *Walter*, MR 1994, 49 bei Z 1.3. und Z 4.1.; *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1639; siehe dazu auch: *Dillenz/Gutman*, UrhG & VerwGesG² § 74 Rz 5; *Tonninger* in *Kucsko*, urheber.recht 959; *Ciresa*, Kommentar § 74 Rz 7, 8 und 13.

⁴⁹⁸ *Ciresa*, Kommentar § 74 Rz 13; *Tonninger* in *Kucsko*, urheber.recht 959.

⁴⁹⁹ *Tonninger* in *Kucsko*, urheber.recht 959 und 960; ebenso: *Ciresa*, Kommentar § 74 Rz 13 mit Verweis auf die EB 1936.

⁵⁰⁰ *Walter*, MR 1994, 49 bei Z 4.4.

Wenn der Hersteller dem Erwerber „alle“⁵⁰¹ seine Schutzrechte übertragen hat, kann sich nun dieser auch als Hersteller bezeichnen. Der Erwerber tritt in diesem Fall vollständig an die Stelle des Herstellers (§ 74 Abs 5 letzter Satz).⁵⁰² Ciresa⁵⁰³ stellt in diesem Zusammenhang zutreffend fest, dass derjenige, der ein Fotografenunternehmen⁵⁰⁴ erwirbt, auch über alle Rechte verfügen will, die bislang dem bisherigen Inhaber zustanden. Des Weiteren hielte er es für widersinnig, wenn dem nicht so wäre, da der bisherige Inhaber des Unternehmens auch nur deswegen als Lichtbildhersteller gilt, da dies § 74 Abs 1 letzter Satz (gewerblich hergestellte Lichtbilder)⁵⁰⁵ so vorsieht, aber nicht, weil er das Lichtbild selbst aufgenommen hat.

Walter⁵⁰⁶ hat zu Recht bereits 1994 die Frage aufgeworfen, ob die persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse nur im Zusammenhang mit einer Gesamtübertragung der Verwertungsrechte übertragen werden können oder, ob eine Teilübertragung einzelner Verwertungsrechte dafür auch ausreichend sein könnte. § 74 Abs 5 Satz 2 bestimmt hiezu lediglich: „*Werden **die Verwertungsrechte** auf einen anderen übertragen, so kann dem Erwerber auch das Recht eingeräumt werden, sich als Hersteller des Lichtbildes zu bezeichnen.*“ Diesfalls gilt der Erwerber – gem Satz 3 leg cit – „*fortan als Hersteller und genießt, wenn er als solcher auf den Lichtbildstücken genannt ist, auch Schutz nach den Vorschriften der Absätze 3 und 4*“. Dieser Gesetzesstelle lässt sich nicht viel entnehmen. Es ist lediglich die Rede davon, dass „*die Verwertungsrechte*“ übertragen werden, ob alle oder auch nur einzelne, wird nicht genau ausformuliert. Stellt man also rein auf den Wortlaut ab, und vor allem auch auf den Satz davor (hierin geht es um den Übergang der Verwertungsrechte im Todesfall), so muss vermutlich gesagt werden, dass für beide Varianten Interpretationsspielraum besteht. Walter⁵⁰⁷ ist der Ansicht, dass die Verwertungsrechte des Lichtbildherstellers grundsätzlich sowohl zur Gänze als auch zum Teil übertragbar sind (Anm: Dies folgt mE bereits aus dem Verweis in § 74 Abs 7 auf § 24), bezüglich der Übertragung der persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse sei jedoch aus Gründen der **Rechtsklarheit** eine Vollrechtsübertragung vonnöten. Meiner Ansicht nach spricht auch § 74 Abs 5 Satz 1 dafür. Dieser bestimmt, dass der nach den Abs 3 und 4

⁵⁰¹ Anm: Zur Thematik, ob es sich dabei um eine Vollrechtsübertragung handeln muss oder ob eine Teilübertragung genügt, siehe sogleich.

⁵⁰² Ciresa, Kommentar § 74 Rz 13.

⁵⁰³ Ciresa, Kommentar § 74 Rz 13.

⁵⁰⁴ Anm: Natürlich kann der Lichtbildhersteller seine Verwertungsrechte an Lichtbildern auch veräußern, ohne dass er „sein Unternehmen“ verkauft. Dies schon deshalb, weil auch nicht jeder Lichtbildhersteller zugleich Inhaber eines Unternehmens ist (siehe dazu: Walter, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1642; dies bereits auch schon in Walter, MR 1994, 49 bei Z 4.3.).

⁵⁰⁵ Zu den diesbzgl Ausführungen siehe Kapitel 3.2.1.1.

⁵⁰⁶ Walter, MR 1994, 49 bei Z 1.3.

⁵⁰⁷ Walter, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1640; dies bereits auch schon in Walter, MR 1994, 49 bei Z 4.1.

gewährte Schutz jenen Personen zukommt, auf die eben „*die Verwertungsrechte*“ nach dem Tod des Herstellers übergehen. Bei dieser Bestimmung sind mE mit „*die Verwertungsrechte*“ jedenfalls alle Verwertungsrechte gemeint. Und im Anschluss daran regelt dann Satz 2, was im Falle der Rechteübertragung auf einen Erwerber (also zu Lebzeiten) zu gelten hat und spricht dabei wieder von „*die Verwertungsrechte*“. Daraus ist mM nach sehr wohl die Schlussfolgerung zulässig, dass auch im 2. Satz von allen Verwertungsrechten ausgegangen wird und nicht nur von einzelnen. Der Ansicht *Walters* ist jedenfalls zuzustimmen.

Des Weiteren muss die Überlassung urheberpersönlichkeitsrechtlicher Befugnisse unmissverständlich erteilt werden und ist im Zweifel in Formulierungen wie „*mit allen Rechten*“, „*inklusive Urheberrecht*“ sowie „*einschließlich Copyright*“ **nicht** inbegriffen. Vertragsklauseln solcherart weisen nicht auf eine Mitübertragung der urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse hin. Abgesehen davon gesteht *Walter* zu, dass möglicherweise auch eine teilweise Rechtsübertragung ausreichend sein kann, sofern dem Erwerber zwar urheberpersönlichkeitsrechtliche Befugnisse eingeräumt werden, sich der Erwerber selbst allerdings nicht als Hersteller bezeichnen darf.⁵⁰⁸

Hinzuzufügen ist an dieser Stelle noch die Möglichkeit einer treuhändigen Wahrnehmung des Rechts auf Anbringung der Herstellerbezeichnung. Von dieser Möglichkeit kann sowohl im Zuge der Übertragung von Verwertungsrechten als auch bei der Einräumung von Nutzungsrechten Gebrauch gemacht werden. Der OGH⁵⁰⁹ betrachtet diese Möglichkeit laut *Walter*⁵¹⁰ deswegen für zulässig, weil sie ein „*minus gegenüber einer Vollrechtsübertragung nach § 74 Abs 5 UrhG*“ darstelle.⁵¹¹

Außerdem hat *Walter*⁵¹² 1994 darauf aufmerksam gemacht, dass auch noch nicht diskutiert wurde, was zu gelten hat, falls es zu einer vollständigen Rechteübertragung kommt, und auf Vervielfältigungsstücken noch die Herstellerbezeichnung des ursprünglich Berechtigten angebracht ist. Wer darf dann das Recht auf Anbringung der Herstellerbezeichnung geltend machen, der Erwerber oder der ursprünglich Berechtigte? Hat der ursprünglich Berechtigte noch **vor** Veräußerung seines Rechts auf Herstellerbezeichnung Vervielfältigungsstücke mit

⁵⁰⁸ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1640; dies bereits auch schon in *Walter*, MR 1994, 49 bei Z 4.1.

⁵⁰⁹ Siehe dazu: OGH 21.09.1993, 4 Ob 142/93 – „Luftbild II“.

⁵¹⁰ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1643; dies bereits auch schon in *Walter*, MR 1994, 49 bei Z 4.4.

⁵¹¹ Zu alledem: *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1643; dies bereits auch schon in *Walter*, MR 1994, 49 bei Z 4.4.

⁵¹² *Walter*, MR 1994, 49 bei Z 1.3.

seiner Bezeichnung (im Folgenden „alte Fassung“ genannt) versehen, so haben⁵¹³ in Analogie zu § 26 letzter Satz UrhG sowohl der Veräußerer als auch der Erwerber unabhängig voneinander die Möglichkeit das Recht geltend zu machen. Diese Aussage betrifft allerdings nur die Herstellerbezeichnung in der „alten Fassung“. Für jene Vervielfältigungsstücke auf denen der Erwerber bereits seine „neue“ Herstellerbezeichnung angebracht hat, gilt, dass nur der Erwerber das Recht auf Anbringung der Herstellerbezeichnung geltend machen kann.⁵¹⁴

Was die Ansprüche aus Rechtsverletzungen, die vor der Rechteübertragung begangen worden sind, anbelangt, so ist festzuhalten, dass diese ebenso auf den Erwerber übergehen.⁵¹⁵

Abschließend sei hier erwähnt, dass im Falle von Geldforderungen gegen die Verwertungsrechte des Lichtbildherstellers Exekution geführt werden kann. Dies ist gem § 25 Abs 1 UrhG beim Urheber hingegen nicht möglich.⁵¹⁶ Dies deswegen weil die Verweisungsbestimmung gem § 74 Abs 7 erst auf § 25 Abs 2 UrhG und nicht auch auf Abs 1 leg cit verweist.

3.4 Bearbeitungen

3.4.1 Abhängige vs. freie Bearbeitung

§ 5 UrhG regelt zwei unterschiedliche Fälle von Bearbeitungen. Absatz 1 leg cit regelt die klassische Bearbeitung im eigentlichen urheberrechtlichen Sinn, während Absatz 2 den Fall der freien Bearbeitung bestimmt. Gem § 5 Abs 1 UrhG werden Bearbeitungen wie Originalwerke geschützt, sofern sie ebenfalls die Voraussetzung der eigentümlichen geistigen Schöpfung (Originalität) erfüllen. Die Urheberrechte des bearbeiteten Werkes (Originalwerk) bleiben davon unberührt und somit nach wie vor aufrecht. Deswegen darf der Bearbeiter gem § 14 Abs 2 UrhG seine Bearbeitung nur mit Zustimmung des Originalurhebers (des bearbeiteten Werkes) verwerten. Der Bearbeiter hat ein sog abhängiges Urheberrecht. Weist eine „Bearbeitung“ die erforderlichen Originalitätskriterien nicht auf, so handelt es sich lediglich um eine bloße Änderung⁵¹⁷, welche aber aufgrund des Entstellungsschutzes gem § 21

⁵¹³ Anm: In *Walter*, MR 1994, 49 bei Z 4.2. sagt *Walter* dies noch nicht mit dieser Bestimmtheit, ist aber der Ansicht, dass davon auszugehen sein wird.

⁵¹⁴ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1641; dies bereits auch schon in *Walter*, MR 1994, 49 bei Z 4.2.

⁵¹⁵ *Dillenz/Gutman*, UrhG & VerwGesG² § 74 Rz 5; *Tonninger* in *Kucsko*, urheber.recht 960.

⁵¹⁶ *Ciresa*, Kommentar § 73 Rz 7; *Noll*, ÖBl 2003, 166.

⁵¹⁷ Anm: Und damit um eine Vervielfältigung und nicht um eine Bearbeitung (*Haybäck*, Bedeutung und Grenzen der freien Bearbeitung nach § 5 Abs 2 UrhG, wbl 2010, 549 (551)).

Abs 1 UrhG ebenfalls einer Zustimmung des Urhebers des „veränderten“ Werkes bedarf.⁵¹⁸ Für das Lichtbildrecht ist insbesondere § 5 Abs 2 UrhG von Interesse, weshalb im Folgenden in erster Linie darauf eingegangen wird.⁵¹⁹

Bei der freien Bearbeitung gem § 5 Abs 2 UrhG handelt es sich hingegen nicht um eine „Bearbeitung“ im urheberrechtlichen Sinn, sondern vielmehr um eine – wie sie auch genannt wird – „abhängige Neuschöpfung“⁵²⁰, also ein selbstständiges Werk. So lautet § 5 Abs 2 UrhG folgendermaßen: „Die **Benutzung** eines Werkes **bei der Schaffung** eines **anderen** macht dieses **nicht** zur Bearbeitung, wenn es im Vergleich zu dem benutzten Werke ein selbstständiges **neues** Werk darstellt.“ Verwertet der Bearbeiter einer Bearbeitung iSd § 5 Abs 1 UrhG diese ohne Zustimmung des Originalurhebers, so liegt eine Urheberrechtsverletzung vor. Anders ist jedoch die Rechtslage im Falle des § 5 Abs 2 UrhG, wo das zuvor bestehende Werk lediglich als Anregung für das neue Werk dient, und an dieser selbstständigen Neuschöpfung kein abhängiges, sondern vielmehr ein selbstständiges Urheberrecht besteht, weshalb eine Einwilligung des Urhebers des „benutzten“ Werks für Verwertungszwecke nicht vonnöten ist.⁵²¹ Die Abgrenzung zwischen Abs 1 und Abs 2 leg cit ist nicht immer leicht und vor allem sehr einzelfallbezogen.⁵²² Die folgenden Ausführungen sollen die bislang von Rsp und Lehre entwickelten Grundsätze darstellen und erläutern.

Von einer selbstständigen Neuschöpfung ist dann auszugehen, wenn das benutzte Werk im Vergleich zu diesem völlig in den **Hintergrund** tritt. Das Original⁵²³ soll vielmehr lediglich als **Anregung** für neues Werkschaffen dienen und im Vergleich zu dem neuen Werk und dessen Eigenart/Individualität **gleichermaßen verblassen**. Dh das benutzte Werk soll weder als Vorbild noch als Werkunterlage verwendet werden und auch nicht in identischer oder

⁵¹⁸ Zu alldem siehe: *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 272; *Schumacher* in *Kucsko*, urheber.recht 155, 156 und 160; siehe dazu auch: *Dillenz/Gutman*, UrhG & VerwGesG² § 5 Rz 4, 5 und 13; *Heidinger*, MR 2011, 132; *Haybäck*, wbl 2010, 550f.

⁵¹⁹ Zu den allgemeinen Ausführungen bzgl § 5 Abs 1 UrhG siehe: *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 272-285; *Schumacher* in *Kucsko*, urheber.recht 156ff; *Dillenz/Gutman*, UrhG & VerwGesG² § 5 Rz 1-5; *Ciresa*, Kommentar § 5 Rz 1-43; *Haybäck*, wbl 2010, 551.

⁵²⁰ Anm: *Heidinger* spricht in diesem Zusammenhang von der „freien Nachschöpfung (bzw „selbständigen Neuschöpfung“ oder „freien Benutzung“)“ (*Heidinger*, MR 2011, 132); *Haybäck* bezeichnet die freie Bearbeitung ua auch als „Werk zweiter Hand“ (*Haybäck*, wbl 2010, 550); *Schumacher* unterscheidet zwischen „abhängiger Bearbeitung“ & „selbstständiger Neuschöpfung“ sowie „freier Benutzung“ (*Schumacher* in *Kucsko*, urheber.recht 155 und 161); *Dillenz/Gutman* sprechen ebenso von der „freien Nachschöpfung“ (*Dillenz/Gutman*, UrhG & VerwGesG² § 5 Rz 6); und *Walter* verwendet die Begriffe „freie Bearbeitung“ sowie „abhängige Neuschöpfung“ (*Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 286). *Ciresa* spricht ebenso von der „freien Nachschöpfung“ sowie von der Abgrenzung zwischen „Bearbeitung oder freien Benützung“ (*Ciresa*, Kommentar § 5 Rz 44 und 49).

⁵²¹ *Schumacher* in *Kucsko*, urheber.recht 161; siehe dazu auch: *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 286; *Dillenz/Gutman*, UrhG & VerwGesG² § 5 Rz 6; *Ciresa*, Kommentar § 5 Rz 48; *Heidinger*, MR 2011, 132.

⁵²² *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 286; *Schumacher* in *Kucsko*, urheber.recht 161.

⁵²³ Anm: Damit meine ich in diesem Kapitel immer das benutzte Werk.

umgestalteter Form übernommen werden. Die frühere Schöpfung sorgt zwar für Anregungen, verblasst jedoch aufgrund der Eigentümlichkeit der neuen Schöpfung.⁵²⁴ In diesem Zusammenhang wird auch von der **Abstandslehre** gesprochen.⁵²⁵ *Dillenz/Gutman*⁵²⁶ machen darauf aufmerksam, dass von der Rsp⁵²⁷ in Bezug auf die Abstandslehre ein weiteres „maßgebliches“ Kriterium entwickelt wurde und zwar, „ob das neue Werk mit dem ursprünglichen Werk in **Konkurrenz** tritt“.⁵²⁸ Auch *Schumacher*⁵²⁹ erwähnt, dass einem möglichen Wettbewerb zwischen den Werken Bedeutung zukommen könne.⁵³⁰ *Walter*⁵³¹ merkt jedoch an, dass ein alleiniges Abstellen auf das Bestehen oder Nichtbestehen eines Konkurrenzverhältnisses nicht entscheidend sein könne, sondern viel eher die Wertungen des „Drei-Schritt-Tests“ als Leitlinien heranziehbar sein werden. *Heidinger*⁵³² hingegen spricht sich eindeutig gegen das Abstellen auf ein bestehendes Wettbewerbsverhältnis aus. Zum einen deswegen, weil der urheberrechtliche Schutz ein absoluter sei und daher auch grundsätzlich unabhängig von einer möglichen Konkurrenzierung gewährt werden müsse, und zum anderen sage dieses Kriterium nichts über die schöpferische Selbstständigkeit des neuen Werks aus, was jedoch nach der gesetzlichen Regelung für die Abgrenzung zwischen abhängiger und freier Bearbeitung allein maßgeblich sei.

Um die Bearbeitung im eigentlichen Sinn von der freien Nachschöpfung abgrenzen zu können, wird ein **Gesamtvergleich** durchgeführt und keine zergliedernde Betrachtung angestellt.⁵³³ *Walter*⁵³⁴ betont mit Verweis auf die Rsp, dass dabei aufgrund der „Vielfältigkeit

⁵²⁴ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 286 mit etlichen Rsp-Verweisen in FN 924; *Schumacher* in *Kucsko*, urheber.recht 162; siehe dazu auch: *Dillenz/Gutman*, UrhG & VerwGesG² § 5 Rz 6; *Ciresa*, Kommentar § 5 Rz 44, 45 und 46; *Haybäck*, wbl 2010, 551; *Heidinger*, MR 2011, 134.

⁵²⁵ *Schumacher* in *Kucsko*, urheber.recht 162; *Dillenz/Gutman*, UrhG & VerwGesG² § 5 Rz 7; *Haybäck*, wbl 2010, 551. *Haybäck* bezeichnet die „Abstandslehre“ auch als „Verblassungstheorie“.

⁵²⁶ *Dillenz/Gutman*, UrhG & VerwGesG² § 5 Rz 7.

⁵²⁷ Siehe dazu: OGH 12.04.1983, 4 Ob 396/82 – „Die rote Brieftasche“; Anm: Ausführungen zur „roten Brieftasche“ und den Voraussetzungen für das Verblassen des Originals siehe: *Haybäck*, wbl 2010, 554.

⁵²⁸ Siehe dazu auch: *Ciresa*, Kommentar § 5 Rz 54, wo dieser meint, dass ein möglicher Wettbewerb zwischen dem entlehnten Werk und dessen Nachschöpfung in die Beurteilung einzufließen hat.

⁵²⁹ *Schumacher* in *Kucsko*, urheber.recht 162. (Er verweist dabei auf: OGH 21.12.2004, 4 Ob 201/04v – „Alles in Dosen“).

⁵³⁰ So auch *Haybäck*, wbl 2010, 557.

⁵³¹ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 287; zu dieser Thematik siehe auch: *Walter*, MR 2008, 254 FN 8, wo er das Rücksichtnehmen auf ein Wettbewerbsverhältnis ebenso in Frage stellt.

⁵³² *Heidinger*, MR 2011, 136.

⁵³³ So auch: *Heidinger*, MR 2011, 134, der in diesem Zusammenhang auch vom „Gesamteindruck“ und der „Gesamtwirkung“ spricht.

⁵³⁴ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 286.

des verfügbaren freien Materials“⁵³⁵ und der „Funktion des Urheberrechts als Schutzrecht“ eher ein **strenger Maßstab**⁵³⁶ anzulegen ist.⁵³⁷

Bevor auf nähere Details eingegangen wird, wie bei einem Gesamtvergleich genau vorzugehen ist, sollen noch kurz mit *Walter*⁵³⁸ die Unterschiede zwischen einer **strenger** und einer **großzügigeren** Auffassung bzgl des Gesamtvergleichs dargestellt werden: So meint dieser, dass bei einem strengen Gesamtvergleich klargestellt ist, dass „freie, nicht geschützte Elemente, wie das abstrakte Konzept, die vorgegebene Grundidee, das angesprochene (soziale) Milieu oder der behandelte Problemkreis eines Werks“ frei übernommen werden dürfen.⁵³⁹ Will man hingegen eine großzügigere Betrachtung anstellen, so sind weitere Abgrenzungskriterien vonnöten, „die sich am Interesse des Nutzers an der Zulässigkeit freier Bearbeitungen und den berechtigten Urheberinteressen orientieren müssen“.⁵⁴⁰

*Walter*⁵⁴¹ ist der Ansicht, dass § 5 Abs 2 UrhG „im Kern als Klarstellung“ zu verstehen und daher ein strenger Gesamtvergleich anzuwenden ist. Er räumt dieser Gesetzesbestimmung aber eine „darüber hinausgehende eigenständige Bedeutung“ ein, da sehr wohl auch die „Art der freien Bearbeitung“ zu berücksichtigen sei.⁵⁴² Insofern nämlich die Art einen selbstständigen Zweck erfüllt und daran ein berechtigtes gesellschaftliches Interesse besteht, könne man im Einzelfall auch einen etwas großzügigeren Maßstab anlegen. So sei je nach den Regeln der betreffenden Kunstform (also je nach Einzelfall) ein differenzierter „Grad des zu fordernden ‚Verblässens‘ des Originals“⁵⁴³ anzuwenden. Jedenfalls aber seien die Urheberinteressen bei der Interessenabwägung vorrangig zu berücksichtigen.⁵⁴⁴

⁵³⁵ Anm: *Haybäck* formuliert dies auch als „nicht endenden freien Formenschatz“ (*Haybäck*, wbl 2010, 551). Und *Heidinger* sowie *Ciresa* sprechen in diesem Zusammenhang von einem „schier unerschöpflichen Fundus an frei benützbarem Material“ (*Heidinger*, MR 2011, 134; *Ciresa*, Kommentar § 5 Rz 47).

⁵³⁶ Dem stimmt *Haybäck* zwar zu (bereits auf Seite 551), gibt jedoch zu bedenken, dass der Vorwand „eine Aushöhlung des Urheberrechts“ aufgrund der Anwendung strenger Maßstäbe zu verhindern, nicht dazu führen soll, dass dadurch die „Kreativität nachfolgender Interessierter“ übermäßig beschränkt werde (*Haybäck*, wbl 2010, 559). Ebenso betrachtet *Heidinger* die strengen Anforderungen als „gerechtfertigt“ (*Heidinger*, MR 2011, 134). Gleichzeitig ist dieser jedoch der Ansicht, dass dieser strenge Maßstab dort nicht gerechtfertigt sei, wo ein Freihaltebedürfnis zugunsten der Allgemeinheit besteht (*Heidinger*, MR 2011, 141). Im Zuge einer Anmerkung zu „*Natascha K. I und II*“ führt *Walter* aus, dass für die Abgrenzung zwischen zustimmungspflichtiger und freier Bearbeitung nach „ständiger und richtiger Rechtsprechung“ ein strenger Maßstab anzulegen sei (*Walter*, MR 2008, 254).

⁵³⁷ Zu alldem: *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 286; *Schumacher* in *Kucsko*, urheber.recht 162; *Haybäck*, wbl 2010, 551.

⁵³⁸ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 287.

⁵³⁹ So auch *Haybäck*: „Freie, nicht geschützte Elemente“ sog „geistiges Allgemeingut“ darf übernommen werden (*Haybäck*, wbl 2010, 551).

⁵⁴⁰ Zu alldem: *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 287.

⁵⁴¹ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 287.

⁵⁴² Diesem zustimmend: *Haybäck*, wbl 2010, 550.

⁵⁴³ Anm: *Haybäck* verwendet dieselbe Formulierung wie *Walter* in: *Haybäck*, wbl 2010, 551.

⁵⁴⁴ Zu alldem: *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 287.

Wie ist nun bei einem **Gesamtvergleich**, anhand dessen festgestellt werden soll, ob es sich um eine selbstständige Neuschöpfung handelt, vorzugehen? Beide Werke sind in ihrer Gesamtheit zu vergleichen. Dabei ist die Gesamtwirkung, also der Gesamteindruck entscheidend und nicht die Gegenüberstellung einzelner Elemente, da schließlich keine zergliedernde Beurteilung vorgenommen werden soll. Zu Beginn des Gesamtvergleiches sind die objektiven Merkmale, welche die schöpferische Eigentümlichkeit des benutzten Werks ausmachen, zu bestimmen. Da nur der geistig-ästhetische Gehalt des Werks mit seiner Eigentümlichkeit dem Schutzbereich unterliegt, ist der Vergleich anhand der geistig-ästhetischen **Wirkung** beider Werke auszumachen.⁵⁴⁵ Wenn bei dem Vergleich herauskommt, dass beide „Werke“ ausgerechnet in den schützbaeren Merkmalen übereinstimmen, so wird die Nachschöpfung mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit in den Schutzbereich des Originals eingreifen. Fehlt hingegen gerade dem entlehnten Teil des Werkes die eigentümliche geistige Schöpfung, so ist die Benutzung erlaubt.⁵⁴⁶ Nicht entscheidend ist allerdings, ob ein Teil entlehnt wird, der nach Umfang sowie inhaltlicher Bedeutung einen wesentlichen Teil des Originalwerks ausmacht. Jene Elemente, die zum Gemeingut zu zählen sind, bleiben bei diesen Überlegungen an sich außer Betracht,⁵⁴⁷ wobei für die weitere Benutzung sehr wohl zu beachten ist, „*ob bei diesen nur das Original – das Gemeingut – oder eine bereits vorhandene Nachbildung benutzt wird*“, da die eigentümlichen Züge der Nachbildung nicht benutzt werden dürfen.⁵⁴⁸ Allgemein lässt sich sagen, „*dass eine freie Benützung umso weniger in Betracht kommt, je ausgeprägter die Vorlage ist und vice versa*“.⁵⁴⁹ Auch *Heidinger*⁵⁵⁰ betont, wie wichtig die Individualitätsgrade der zu vergleichenden Werke sind. So haben Werke mit einer geringen individuellen Prägung einen engen Schutzbereich. Werke, die hingegen einen großen Grad an Individualität aufweisen, werden umso weniger gegenüber einem neu geschaffenen Werk verblassen. Des Weiteren merkt *Heidinger* an, dass bei der Abgrenzungsfrage zwischen abhängiger Bearbeitung und freier Nachschöpfung auch darauf abzustellen sei, wie viel Gestaltungsspielraum für eine Neugestaltung überhaupt noch verbleibe. So lässt sich sagen: Je weniger Gestaltungsspielraum besteht, desto enger ist der Schutzzumfang eines Werkes gefasst, da ansonsten in bestimmten Bereichen das Werkschaffen

⁵⁴⁵ So auch: *Heidinger*, MR 2011, 134 und 136.

⁵⁴⁶ Anm: So auch: *Haybäck*: „*Entscheidend ist der Abstand, den das neue Werk zu den entlehnten eigenpersönlichen Zügen des benutzten Werks hält*“ (*Haybäck*, wbl 2010, 558).

⁵⁴⁷ So auch: *Heidinger*, MR 2011, 134 mit anschließender Kritik an der Entscheidung des OGH vom 31.08.2010 zu 4 Ob 51/10v – „*Salzwellen/Cor montis*“.

⁵⁴⁸ Zu alldem: *Schumacher* in *Kucsko*, urheber.recht 162; siehe dazu auch *Ciresa*, Kommentar § 5 Rz 49, 50, 51 und 52.

⁵⁴⁹ *Haybäck*, wbl 2010, 551; ebenso: *Ciresa*, Kommentar § 5 Rz 47.

⁵⁵⁰ *Heidinger*, MR 2011, 135.

unzumutbar erschwert wäre, was gerade das ausdrücklich anerkannte Freihaltebedürfnis der Allgemeinheit verhindern will.

Besonders hervorzuheben ist, dass der Verkehr bei Vergleichen *„sein Augenmerk mehr auf die Übereinstimmungen als auf die abweichenden Merkmale“* legt.⁵⁵¹ Letztendlich bleibt mit *Schumacher*⁵⁵² zu sagen, dass von einer selbstständigen Neuschöpfung dann auszugehen ist, *„wenn die Übereinstimmung mit dem benutzten Werk nur im Thema, in der Idee, im Stoff oder in der Problemstellung besteht“*.⁵⁵³ Soweit lediglich der Grundgedanke des benutzten Werkes verwendet wird, die Ausarbeitungen der zu vergleichenden „Werke“ aber weitgehend verschieden sind, ist davon auszugehen, dass ein neues Werk vorliegt und keine bloße Bearbeitung des benutzten Werkes. Dies deswegen, weil das ursprüngliche Werk dabei auf die Idee reduziert wird und das neue Werk dieser Idee seine eigene Eigentümlichkeit verleiht.⁵⁵⁴

Abschließend bleibt mit *Haybäck*⁵⁵⁵ zu sagen, dass die gesamten Ausführungen in diesem Kapitel eigentlich nur *„den Konflikt zwischen dem Schutz des vom Urheber geschaffenen Werkes einerseits **und** dem Bedürfnis der Allgemeinheit zur Förderung freier Inspiration und Kritik andererseits“* aufzeigen. Außerdem sollte stets der Grund für die Regelung des § 5 Abs 2 UrhG im Auge behalten werden, welcher darin besteht, *„dass geistiges Schaffen nicht ohne ein Aufbauen auf früheren Leistungen anderer Urheber denkbar ist“*.⁵⁵⁶

3.4.2 Nachgestellte Fotografien

In diesem Kapitel soll der spannenden Frage nachgegangen werden, ob ein Nachstellen eines Werkes der Fotografie durch ein anderes Werk der Fotografie urheberrechtlich gestattet ist oder eine Rechtsverletzung darstellt. Dabei wird das besondere Spannungsverhältnis *„zwischen der Freiheit des Motives **und** den individuellen Gestaltungselementen des Erstfotografierenden“* aufgezeigt.⁵⁵⁷ Da sich die österreichischen Gerichte mit dieser Thematik

⁵⁵¹ So auch: *Ciresa*, Kommentar § 5 Rz 52; *Haybäck*, wbl 2010, 554 und *Heidinger*, MR 2011, 134.

⁵⁵² *Schumacher* in *Kucsko*, urheber.recht 162.

⁵⁵³ So auch: *Heidinger*, MR 2011, 134.

⁵⁵⁴ Zu alldem: *Schumacher* in *Kucsko*, urheber.recht 162; zum letzten Satz siehe auch: *Dillenz/Gutman*, UrhG & VerwGesG² § 5 Rz 12.

⁵⁵⁵ *Haybäck*, wbl 2010, 549.

⁵⁵⁶ *Heidinger*, MR 2011, 134.

⁵⁵⁷ *Heidinger*, MR 2011, 132.

bislang⁵⁵⁸ nicht auseinandersetzen mussten, wird hier in erster Linie auf die deutsche Rsp eingegangen.⁵⁵⁹

Der Frage, „*ob die nochmalige Anfertigung eines gleichen Fotos aus der gleichen Perspektive und unter den gleichen Lichtbedingungen als Urheberrechtsverletzung zu qualifizieren ist*“ oder nicht, hat sich insbesondere *Heidinger*⁵⁶⁰ angenommen. Dabei sei besonders darauf Bedacht zu nehmen, dass sich die Fotografie durch die **Art** ihres Schaffensvorganges von anderen Werkarten unterscheide. Während bei Werken der Musik oder der bildenden Künste „*den inneren Vorstellungen des Urhebers eine Gestalt gegeben wird*“, komme es in der Fotografie unter Zuhilfenahme technischer Mittel zur „*Wiedergabe von etwas in der Natur Vorgegebenem*“.

Wie die nachfolgenden deutschen Entscheidungen zeigen werden, spielt in diesem Zusammenhang die **Reichweite** des **Schutzumfanges** eines Lichtbildwerkes eine maßgebliche Rolle.⁵⁶¹

3.4.2.1 *Hundertwasser-Haus*

Dass im Nachstellen und erneuten Fotografieren eines bereits zuvor fotografierten Objektes eine Vervielfältigung eines Lichtbildwerkes liegen kann, sprach der BGH – soweit ersichtlich – erstmals in seiner „*Hundertwasser-Haus*“-Entscheidung aus.⁵⁶²

Anlass für das gegenständliche Verfahren, war ein „Kunstdruck im Unikaträhmen“, welcher das Hundertwasser-Haus aus der gleichen Perspektive wie eine von Friedensreich Hundertwasser vertriebene Postkarte zeigte. Das Foto der Postkarte wurde aus einer im gegenüberliegenden Haus befindlichen **Privatwohnung (erhöhte Perspektive)** aufgenommen (und nicht von der Straße aus). Hundertwasser⁵⁶³ fühlte sich durch das Vertreiben des gerahmten Drucks durch die Beklagte in seinem ausschließlichen Verwertungsrecht (seinem urheberrechtlichen Vervielfältigungsrecht am Bauwerk) verletzt. Die beklagte Partei wendete die Freiheit des Straßenbildes ein. Der BGH sprach jedoch deutlich aus, dass es bei der

⁵⁵⁸ Anm: In der Entscheidung „*Weinatlas*“ (OGH 16.12.2003, 4 Ob 221/03h) wurde ein Lichtbild als Vorlage für ein Aquarell benutzt und in „*Natascha K.*“ (OGH 11.03.2008, 4 Ob 170/07i) ging es um die digitale Bildbearbeitung (*Heidinger*, MR 2011, 136 FN 57).

⁵⁵⁹ *Heidinger*, MR 2011, 136.

⁵⁶⁰ *Heidinger*, MR 2011, 136.

⁵⁶¹ *Heidinger*, MR 2011, 136.

⁵⁶² Siehe dazu: BGH 05.06.2003, I ZR 192/00 – „Hundertwasser-Haus“. Die genaue Formulierung des BGH lautete dabei wie folgt: „*Zwar kann die Vervielfältigung eines Lichtbildwerkes nicht nur in einer Verwendung der fremden Fotografie liegen. Denkbar ist vielmehr auch, daß die in einem Lichtbildwerk verkörperte schöpferische Leistung dadurch übernommen wird, daß das fotografierte Objekt nachgestellt und erneut fotografiert wird.*“

⁵⁶³ Anm: Bzw die Hundertwasser-Stiftung als Alleinerbin.

Abbildung auf die Perspektive (den Standort) ankommt. Die im deutschen UrhG geregelte Schrankenbestimmung der Freiheit des Straßenbildes (§ 59 Abs 1) privilegiert seiner Auffassung nach nur jene Aufnahmen „die den Blick **von der öffentlichen Straße oder dem öffentlichen Platz aus** wiedergeben. Die Schrankenbestimmung soll es dem Publikum ermöglichen, das, was es **von der Straße aus** mit eigenen Augen sehen kann, als Gemälde, Zeichnung, Fotografie oder im Film zu betrachten.“⁵⁶⁴ Obwohl der BGH also das Vorliegen der Schrankenbestimmung verneinte, kam er letztendlich jedoch zu dem Ergebnis, dass keine Urheberrechtsverletzung vorliegt, da es – selbst wenn Gemeinsamkeiten im Hinblick auf das Weitwinkelobjektiv etc bestünden – „an der Übernahme schöpferischer Elemente fehlte“.⁵⁶⁵

3.4.2.2 TV-Man

Im Verfahren „TV-Man“⁵⁶⁶ ging es um folgende Lichtbildaufnahmen⁵⁶⁷:



Links das Foto des Klägers; rechts das Foto des Beklagten

Der Kläger, ein tschechischer Fotograf, jedoch über seine Heimatgrenzen hinaus bekannt, fertigte 2001 die Aufnahme „TV-Man“ an. Nach zahlreichen Veröffentlichungen seines Fotos, erschien 2004 auch im BFF-Jahrbuch⁵⁶⁸ das verfahrensbegründende Foto eines Fotografen, welches im Auftrag der Beklagten (einer Werbeagentur) angefertigt wurde.

⁵⁶⁴ Anm: So ist auch die Luftaufnahme eines Gebäudes nicht privilegiert, da diese Teile des Gebäudes zeigt, die von dem Weg, der Straße oder dem Platz aus nicht sichtbar sind. Ebenso wenig kann auch das Foto der Rückseite oder des Innenhofes eines Gebäudes, welches nur mit seiner Fassade an einer öffentlichen Straße/Platz steht, durch die Panoramafreiheit gerechtfertigt werden (BGH 05.06.2003, I ZR 192/00 – „Hundertwasser-Haus“).

⁵⁶⁵ Zu alldem siehe: BGH 05.06.2003, I ZR 192/00 – „Hundertwasser-Haus“.

⁵⁶⁶ Siehe dazu: LG Düsseldorf 08.03.2006, 12 O 34/05 – „TV-Man“.

⁵⁶⁷ Beide Abbildungen wurden aus: Unzulässiges Nachstellen einer Fotografie („TV-Man“)

http://www.lawmas.de/database/upload/hq/pstock_hq7d0f5e7708d2c3484f8d8928fce18087.pdf?PHPSESSID=7bfd7cc710762d726db325438ae037d7 (26.08.2012) entnommen. Zu den gleichen Abbildungen in Schwarz-Weiß siehe: Heidinger, MR 2011, 137.

⁵⁶⁸ Anm: BFF = Bund Freischaffender Foto-Designer. Zu Beginn jedes Jahres wird dieses Fotobuch an alle bekannten deutschen Werbeagenturen geschickt. (LG Düsseldorf 08.03.2006, 12 O 34/05 – „TV-Man“).

Dieses Foto wurde von der Beklagten in einer Werbekampagne für einen Kunden verwendet.⁵⁶⁹

Der Kläger fühlte sich durch die Beklagte in seinen Urheberrechten verletzt. Er warf ihr vor, dass sie sein Foto „TV-Man“ von einem anderen Fotografen nachstellen habe lassen, dieses im Anschluss daran verbreitete und öffentlich wiedergab. Nach Ansicht der klagenden Partei handelte es sich um eine unfreie Bearbeitung der Fotografie, denn schließlich seien alle Gestaltungsmerkmale, die den Gesamteindruck der Aufnahme ausmachten, im nachgestellten Foto übernommen worden. Aufgrund dieser Übereinstimmungen der beiden Fotos, veränderten auch mögliche Abweichungen nicht den Gesamteindruck und das vermeintlich nachgestellte Foto sei somit zu nahe an dem Original. Weiters führte die Klagsseite aus, dass ihr künstlerisches Arrangement, welches im Lichtbild abgebildet sei, bewusst übernommen wurde oder zumindest unbewusst als Vorlage gedient habe. Angesichts der zahlreichen Veröffentlichungen des Fotos hätte die Beklagte bemerken müssen, dass *„die **Bildidee** ihres Werbefotos bereits zuvor vom Kläger umgesetzt und publiziert worden sei“*.⁵⁷⁰

Die Beklagte replizierte, dass ihr⁵⁷¹ Foto beim Betrachter einen völlig anderen Eindruck erwecke als das Foto des Klägers und somit der ästhetische Gesamteindruck ein anderer sei. Das Foto des Klägers sei stilistisch völlig anders geartet. Außerdem seien sowohl die Idee des „Antennenkopfes“ als auch die Idee der Positionierung der Person vor dem TV nicht einzigartig, da es bereits zahlreiche Fotos mit ähnlichen Motiven gäbe. Abgesehen davon sei das **Motiv** der Beklagten völlig unabhängig vom klägerischen Foto und ohne überhaupt von dessen Existenz gewusst zu haben, entstanden. Es handle sich daher nicht um ein von ihr veranlassenes Nachstellen der Fotografie des Klägers, sondern vielmehr sei das Motiv „Antennenkopf“ eine eigenständige *„von ihr entwickelte Idee, die nur **zufälligerweise** in einigen optischen Details“* dem Foto des Klägers ähnlich sei.⁵⁷²

Das LG Düsseldorf hat dazu Folgendes erwogen:

Das klägerische Foto „TV-Man“ genießt als Lichtbildwerk iSd § 2 Abs 1 Nr. 5 dUrhG Urheberrechtsschutz. Indem die Beklagte das Foto des Klägers *„als **Vorlage** für ein neu geschaffenes Bild benutzt hat und dieses von ihr neu geschaffene Bild nunmehr verwendet“* verletzt sie den Kläger schuldhaft in seinen Urheberrechten.

⁵⁶⁹ LG Düsseldorf 08.03.2006, 12 O 34/05 – „TV-Man“.

⁵⁷⁰ LG Düsseldorf 08.03.2006, 12 O 34/05 – „TV-Man“.

⁵⁷¹ Anm: Damit ist das Foto gemeint, welches von einem Dritten für ihre Werbekampagne angefertigt wurde.

⁵⁷² LG Düsseldorf 08.03.2006, 12 O 34/05 – „TV-Man“.

Weiters führte das Gericht aus, dass die schöpferische Leistung des Lichtbildwerks „TV-Man“ durch die Auswahl des ungewöhnlichen Motivs und die konkrete Bildkomposition zum Ausdruck gebracht wird, welche dem Bild wiederum einen Sinngehalt verleihen. Das zentrale Motiv des Lichtbildwerks *„ist der **Hinterkopf** eines Mannes, der so vor einem Fernsehbildschirm **positioniert** ist, dass die beiden **Antennen** des Fernsehers dem Kopf des Mannes wie die **Fühler** eines Insekts zu entwachsen scheinen“*. Dabei ist das Fernsehgerät gerade nur soweit erkennbar, dass der Betrachter des Fotos überhaupt erkennen kann, dass die „Fühler“ des Mannes in Wirklichkeit die Antennen des TV-Geräts sind. Der TV-Bildschirm befindet sich in einer Ecke und der davor sitzende Mann ist dem Fernseher und somit auch dieser Ecke zugewandt. Nach Ansicht des Gerichts sei die Bezeichnung „TV-Man“ für dieses Lichtbildwerk insofern treffend, als diese Bildkomposition dem abgelichteten Mann die Aura eines Menschen verleihe, *„der mit sich und dem Fernseher in einer Zimmerecke allein ist, und zwar dergestalt mit dem Fernsehgerät verbunden, dass die Antennen des Fernsehgeräts zu seinen ‚Fühlern‘ werden“*.⁵⁷³

Das LG Düsseldorf kam zu dem Ergebnis, dass es sich hierbei um **keine** freie Benutzung iSd § 24 dUrhG handelt, sondern vielmehr eine unfreie Bearbeitung gem § 23 dUrhG vorliegt. So sprach es – wie zuvor bereits der BGH in der „Hundertwasser-Haus“-Entscheidung⁵⁷⁴ – aus, dass eine unzulässige Vervielfältigung einer Fotografie auch durch das **Nachstellen** und **erneute** Fotografieren eines bereits fotografierten Objektes bewirkt werden kann. Wenn nämlich beim Nachstellen eines bereits existierenden Fotos *„die in der **Vorlage** verkörperte **schöpferische Leistung**“* übernommen wird, so liegt eine Bearbeitung iSd § 23 dUrhG vor und es bedarf daher der Zustimmung (Einwilligung) des Urhebers der Vorlage. Nach Ansicht des Gerichts wurden in der nachgestellten Aufnahme all jene Gestaltungselemente übernommen, die die schöpferische Leistung und den Gesamteindruck der Vorlage ausmachen. Die Beklagte hat das Arrangement der Vorlage übernommen, da es sehr viele Übereinstimmungen zwischen den verfahrensgegenständlichen Lichtbildern gibt. So weisen die beiden Lichtbilder folgende Gemeinsamkeiten auf: Zum einen die Positionierung des Mannes und die Kameraperspektive, zum anderen die Ausrichtung der beiden Fernsehantennen und außerdem sind sogar beide Tapeten grün und farbig gemustert. Das Foto der Beklagten mache zwar einen *„gestylten‘ Eindruck“*, da die Ausrichtung ihrer gleich langen Antennen und des genau in der Mitte platzierten Kopfes symmetrischer ist als in der

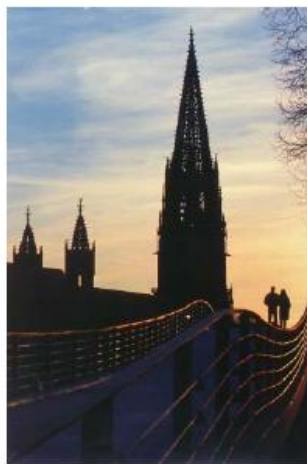
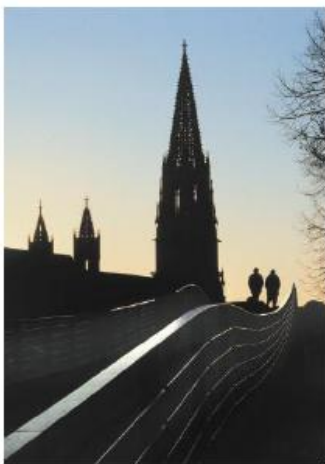
⁵⁷³ LG Düsseldorf 08.03.2006, 12 O 34/05 – „TV-Man“.

⁵⁷⁴ Siehe dazu: BGH 05.06.2003, I ZR 192/00 – „Hundertwasser-Haus“. Anm: Im „Hundertwasser-Haus“-Verfahren kam der BGH jedoch zu dem Ergebnis, dass keine Urheberrechtsverletzung vorliegt, *„da es an der Übernahme schöpferischer Elemente fehlte“*.

Vorlage, dennoch genügen diese Abweichungen nicht, um einen anderen Gesamteindruck hervorzurufen. Vielmehr wurde von allen geschützten Elementen des Originalfotos Gebrauch gemacht, weshalb dieses wohl als Vorlage für das nachgestellte Foto der Beklagten gedient hat. Dass es sich bei dem Bild der Beklagten um einen „*gleichschaffenden Zufall*“ handelt, schloss das LG Düsseldorf aufgrund der „*nahezu vollständigen Übereinstimmung der Bildmotive*“ aus.⁵⁷⁵

3.4.2.3 Karlssteg mit Münster

Ein paar Monate nach der Entscheidung „*TV-Man*“⁵⁷⁶ erging auch im Verfahren „*Karlssteg mit Münster*“⁵⁷⁷ ein Urteil. Dabei verursachten folgende Fotos⁵⁷⁸ den Prozess:



Links das Foto des Klägers; rechts das Foto der Beklagten

Das LG Mannheim beurteilte diesen Rechtsstreit wie folgt:

Auch Gegenstandsfotografien⁵⁷⁹ genießen als Lichtbildwerke⁵⁸⁰ urheberrechtlichen Schutz, sofern es sich nicht um bloß „*blindlings*“ geknipste Bilder handelt. Bei einem **feststehenden Motiv** kann die **schöpferische** Leistung „*in der Auswahl des Aufnahmeorts, in der Wahl eines*

⁵⁷⁵ LG Düsseldorf 08.03.2006, 12 O 34/05 – „*TV-Man*“.

⁵⁷⁶ Siehe dazu: LG Düsseldorf 08.03.2006, 12 O 34/05 – „*TV-Man*“.

⁵⁷⁷ Siehe dazu: LG Mannheim 14.07.2006, 7 S 2/03 – „*Karlssteg mit Münster*“.

⁵⁷⁸ Beide Abbildungen wurden aus: Unzulässiges Nachstellen einer Fotografie („*Freiburger Münster*“) http://www.lawmas.de/database/upload/hq/pstock_hq1bf86feade3c3e5db7f778e084355a03.pdf (26.08.2012) entnommen. Zu den gleichen Abbildungen in Schwarz-Weiß siehe: *Heidinger*, MR 2011, 137.

⁵⁷⁹ Anm: *Loewenheim* in *Schricker/Loewenheim*, Kommentar⁴ § 2 Rz 184 ist jedoch der Ansicht, dass die Masse alltäglicher Bilder, die rein handwerkliche Abbildung des Fotografierten, jedenfalls nicht zu den Lichtbildwerken zu zählen sei und das dazu auch die Gegenstandsfotografie gehöre, genauso wie durchschnittliche Amateurfotos, Urlaubsbilder und dgl.

⁵⁸⁰ Anm: Das LG Mannheim musste zunächst ausdrücklich feststellen, dass es sich um ein Lichtbildwerk handelte, da das vorinstanzliche Amtsgericht Freiburg deshalb das Vorliegen eines Lichtbildwerks verneinte, weil das abgelichtete Motiv nicht eigens arrangiert, sondern naturgegeben vorgefunden wurde (*Hüper*, Zum Schutz vor Nachfotografie und Nachbildungen von urheberrechtlich geschützten Fotoaufnahmen, AfP 2004, 511 (513); *Bullinger/Garbers-von Boehm*, Der Blick ist frei – Nachgestellte Fotos aus urheberrechtlicher Sicht, GRUR 2008, 24 (26)).

*bestimmten Kameratyps, eines bestimmten Films, eines bestimmten Objektivs sowie in der Wahl von Blende und Zeit sowie weiterer Feineinstellungen liegen*⁵⁸¹. Das Foto des Klägers übersteigt diese Anforderungen sogar. Als schöpferisches Element ist insbesondere der gezielte Einsatz von Gegenlicht anzuführen. Dieser bewirkt, dass die Türme des Freiburger Münsters, der hintere Teil des Karlsstegs sowie die Personen nur silhouettenhaft erscheinen. Des Weiteren reflektiert der Steg das Abendlicht und wird selbst aufgrund der Standortwahl und der gewählten Brennweite verjüngt abgebildet. Im Hintergrund ist überhaupt ein im Farbverlauf wechselndes Abendlicht zu sehen. Insgesamt bildet sich dadurch eine Diagonale, die einen dynamischen und spannenden Eindruck hinterlässt. Bei der Aufnahme des Klägers handelt es sich daher aufgrund des Zusammenfügens verschiedener Bildelemente um eine „*gelungene Bildkomposition*“.⁵⁸²

Das LG Mannheim kam zu dem Urteil, dass das Foto der beklagten Partei eine unfreie Bearbeitung iSd § 23 dUrhG darstellt und die Voraussetzungen für § 24 dUrhG (freie Benutzung) nicht erfüllt sind. So führte das Gericht aus, dass die nachgestellte Fotografie zwar eine deutlichere Färbung des Himmels aufweist und die Personen auf dem Steg klar als Paar erkennbar sind, der Abstand zum Originalfoto jedoch trotzdem zu gering ist, da das Foto der Beklagten sämtliche Gestaltungselemente, die die Schutzfähigkeit der klägerischen Aufnahme begründen, aufweist. So wurde auch im nachgestellten Lichtbild das charakteristische Gegenlicht für die silhouettenhafte Darstellung des Freiburger Münsters und der Personen verwendet. Um die diagonale Anordnung des Stegs zu erreichen, wurden Standort und Brennweite dementsprechend ausgewählt. Auch das Abendlicht spiegelt sich im Steg, was wiederum einen dynamischen Kontrast zur statischen Silhouette der Architektur und den Personen auf dem Steg, bewirkt. Obwohl nur im Foto der Beklagten ein romantischer Eindruck vorherrschend ist, wurden trotzdem die **prägenden Gestaltungselemente** des klägerischen Lichtbildwerks übernommen, weshalb beim Anblick des Fotos der Beklagten die Erinnerung an das Bild des Klägers hervorgerufen wird und nicht verblasst. Das Vorliegen einer Doppelschöpfung⁵⁸³ verneinte das Gericht.⁵⁸⁴

⁵⁸¹ Anm: Zu dieser Aussage siehe auch bereits: BGH 05.06.2003, I ZR 192/00 – „Hundertwasser-Haus“, in der der BGH unter Punkt 3.a) Folgendes festhält: „*Im Streitfall, in dem mit dem Hundertwasser-Haus das **Objekt feststeht**, könnte eine **schöpferische** Leistung des Fotografen allenfalls in der Kombination einer **Reihe weiterer Merkmale** liegen, etwa in der Auswahl des Aufnahmeortes...*“.

⁵⁸² LG Mannheim 14.07.2006, 7 S 2/03 – „Karlssteg mit Münster“.

⁵⁸³ Zu den Ausführungen dazu siehe Kapitel 3.4.2.5.

⁵⁸⁴ LG Mannheim 14.07.2006, 7 S 2/03 – „Karlssteg mit Münster“.

3.4.2.4 Motivschutz

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der BGH in der „Hundertwasser-Haus“-Entscheidung⁵⁸⁵ die Übernahme von schöpferischen Elementen verneinte, während sowohl das LG Düsseldorf⁵⁸⁶ als auch das LG Mannheim⁵⁸⁷ aufgrund der Übernahme schöpferischer Elemente jeweils von einer unfreien Bearbeitung gem § 23 dUrhG ausgegangen ist.

Was die Entscheidungen des LG Düsseldorf⁵⁸⁸ und des LG Mannheims⁵⁸⁹ unterscheidet, ist die Tatsache, dass es einmal um das Nachstellen eines „inszenierten“ Fotos ging und das andere Mal um das Nachfotografieren eines „vorbestehenden, gemeinfreien“ Motivs. In beiden Fällen wurde seitens der Rsp der Motivschutz bejaht.⁵⁹⁰ Die Lehre teilt diese Meinung jedoch nicht uneingeschränkt, weshalb in den folgenden Ausführungen das Thema „Motivschutz – Monopolisierung des Motivs“ eingehend behandelt wird.

Im Großen und Ganzen sind sich sowohl Rsp als auch Lehre einig, dass Motiv nicht gleich Motiv ist. Dabei wird zwischen zwei „Motivarten“ unterschieden: Zum einen werden Motive fotografiert, die bereits (in der Natur) vorgefunden werden und zum anderen werden aber auch bestimmte Motive erst für die Fotografie geschaffen und arrangiert, sprich gestellt.⁵⁹¹ Ob zwischen diesen beiden Formen der Motive tatsächlich unterschieden werden soll, zeigen die folgenden Ausführungen.

*Bullinger/Garbers-von Boehm*⁵⁹² nehmen die oben dargestellten deutschen Entscheidungen⁵⁹³ zum Anlass dafür, um zu fragen, „inwieweit zum einen die **Perspektive bei schon bestehenden Objekten (LG Mannheim)**, bzw. zum anderen das **Motiv selbst bei gestellten Objekten (LG Düsseldorf)** „**monopolisierbar**“ ist.“⁵⁹⁴ Vorweg ist zu sagen, dass in der alleinigen Auswahl des Motivs noch kein Gestaltungsvorgang und keine persönliche geistige Schöpfung liegt. Auch wenn zwar die Motivwahl alleine noch zu keinem Urheberrechtsschutz führt,⁵⁹⁵ so ist dennoch festzuhalten, dass die schöpferische Eigenart eines Lichtbildwerks sehr wohl auch

⁵⁸⁵ Siehe dazu: BGH 05.06.2003, I ZR 192/00 – „Hundertwasser-Haus“.

⁵⁸⁶ Siehe dazu: LG Düsseldorf 08.03.2006, 12 O 34/05 – „TV-Man“.

⁵⁸⁷ Siehe dazu: LG Mannheim 14.07.2006, 7 S 2/03 – „Karlstieg mit Münster“.

⁵⁸⁸ Siehe dazu: LG Düsseldorf 08.03.2006, 12 O 34/05 – „TV-Man“.

⁵⁸⁹ Siehe dazu: LG Mannheim 14.07.2006, 7 S 2/03 – „Karlstieg mit Münster“.

⁵⁹⁰ *Bullinger/Garbers-von Boehm*, GRUR 2008, 25.

⁵⁹¹ Siehe dazu: *Heidinger*, MR 2011, 139; *Bullinger/Garbers-von Boehm*, GRUR 2008, 24.

⁵⁹² *Bullinger/Garbers-von Boehm*, GRUR 2008, 26.

⁵⁹³ Siehe dazu: LG Düsseldorf 08.03.2006, 12 O 34/05 – „TV-Man“; LG Mannheim 14.07.2006, 7 S 2/03 – „Karlstieg mit Münster“.

⁵⁹⁴ *Bullinger/Garbers-von Boehm*, GRUR 2008, 26.

⁵⁹⁵ Ebenso *Franzen/von Olenhusen*, Lichtbildwerke, Lichtbilder und Fotoimitate. Abhängige Bearbeitung oder freie Benutzung? UFITA 2007/II, 435 (470).

durch eine besondere perspektivische Gestaltung erreicht werden kann.⁵⁹⁶ Auch *Handig*⁵⁹⁷ hält fest, dass die bloße Auswahl eines Objekts lediglich eine Idee sei, die wiederum keine urheberrechtliche Schutzwürdigkeit begründe, da es an der erforderlichen Originalität mangle. Schließlich fehle es hier „an dem für die Fotografie unabdingbaren Element der Perspektive“.

Ein in der Natur vorgefundenes Motiv bleibt als solches grundsätzlich frei. *Heidinger*⁵⁹⁸ rechtfertigt diese Sichtweise bei den öffentlich zugänglichen Objekten mit den Wertungen des § 54 Abs 1 Z 5 UrhG, sprich der Freiheit des Straßenbilds. Demnach müssen die Urheber von Werken⁵⁹⁹, die sich **bleibend** an einem öffentlichen Ort befinden, „*ohnehin der Allgemeinheit gewidmet sind und von jedermann ungehindert betrachtet werden können*“, die Vervielfältigung und Verbreitung (eben auch in der Gestalt von Fotografien) ihrer Werke akzeptieren. Nach Ansicht *Heidingers* würde es den Wertungen des § 54 Abs 1 Z 5 UrhG widersprechen, wenn der Erstfotografierende aufgrund der Ablichtung eines solchen Werkes insofern Monopolrechte an dieser Darstellungsform hätte, als jeder andere, der dieses öffentliche Objekt ebenso fotografieren wollte, sofort der Gefahr einer unfreien Bearbeitung ausgesetzt wäre.

Anders sollen jedoch jene Sachverhalte zu beurteilen sein, wo der Fotograf einen wesentlichen Einfluss auf das Motiv ausübt. Davon ist dann auszugehen, wenn der Fotograf ein eigentümliches Motiv schafft bzw arrangiert.⁶⁰⁰ In einem solchen Fall kann dem arrangierten Motiv selbst Werkcharakter zukommen und sich bereits daraus eine Urheberrechtsverletzung ergeben. Hierauf komme es jedoch gar nicht an, sofern das Arrangement „*jedenfalls Ausdruck der künstlerischen Sprache des Fotografen*“ sei, wovon jedenfalls dann auszugehen sei, wenn das abgelichtete Arrangement dem Foto einen Sinngehalt verleihe.⁶⁰¹ Auch *Heidinger*⁶⁰² betont, dass in jenen Fällen, in welchen der Fotograf einen wesentlichen Einfluss auf das Motiv ausübt, also bspw ein eigentümliches Motiv schafft bzw arrangiert, kein gesondertes Freihaltebedürfnis bestehe. Schließlich gebe es im Fall von arrangierten Fotos eine Vielzahl anderer Gestaltungsmöglichkeiten.

⁵⁹⁶ *Bullinger/Garbers-von Boehm*, GRUR 2008, 27.

⁵⁹⁷ *Handig*, Fotomotiv – Schutz oder Freiheit – Urheberrechtlicher Motivschutz bei Fotografien, ipCompetence 2011 H 6, 54 (59); siehe dazu auch 61.

⁵⁹⁸ *Heidinger*, MR 2011, 139.

⁵⁹⁹ Anm: Werke der Baukunst oder andere Werke der bildenden Künste.

⁶⁰⁰ *Heidinger*, MR 2011, 139.

⁶⁰¹ *Bullinger/Garbers-von Boehm*, GRUR 2008, 26; siehe dazu auch: LG Düsseldorf 08.03.2006, 12 O 34/05 – „TV-Man“.

⁶⁰² *Heidinger*, MR 2011, 139.

Nach Ansicht *Heidingers* hat das LG Mannheim⁶⁰³ den Schutzzumfang des Lichtbildwerks „*besonders weit bemessen*“,⁶⁰⁴ denn schließlich seien sowohl das Motiv als auch das vorgefundene Gegenlicht gemeinfreie⁶⁰⁵ Elemente.⁶⁰⁶ Dieser Ansicht sind auch *Bullinger/Garbers-von Boehm*⁶⁰⁷, wenn sie ausführen, dass es sich bei der perspektivischen Gestaltung und dem Einsatz von Gegenlicht um eine „*natürliche Gegebenheit*“ und somit um etwas Gemeinfreies handle. Des Weiteren heben diese Autoren hervor, dass es sich beim „*Karlstieg mit Münster*“ um eine Architekturfotografie handle und dass auch in solchen Fällen dem Fotografen bei „*Fixierung des Motivs*“ ein gewisser Gestaltungsspielraum zukomme. Im konkreten Fall beschränkte sich dieser auf die Auswahl der Perspektive und der Lichtverhältnisse. Auch wenn mit dieser Fotografie zwar keine tiefere Aussage getroffen werde, so erfülle sie dennoch jedenfalls die Voraussetzungen eines Lichtbildwerkes. Auch *Heidinger*⁶⁰⁸ stellt den Werkcharakter dieses Fotos nicht in Frage, betont aber, dass ein Freihaltebedürfnis am Motiv selbst bestehe, weshalb der Schutzbereich der „*ersten Fotografie*“ nur ein enger sein könne. Diese Auffassung teilen auch *Bullinger/Garbers-von Boehm*⁶⁰⁹, wenn sie dem LG Mannheim vorwerfen, dass dieses nicht ausreichend berücksichtigt habe, dass der Schutzbereich der vorbestehenden Fotografie als gering einzustufen sei. Schließlich erschöpfe sich die eigentümliche Leistung der ersten Fotografie in der Kombination von Motivauswahl und Gegenlicht, beides gemeinfreie Elemente, die beim Gesamtvergleich zwischen älterem und neuerem „Werk“ außer Betracht⁶¹⁰ zu lassen seien. Die Subsumierung unter die unfreie Bearbeitung erfolgte nach Ansicht dieser Autoren daher zu Unrecht. Auch *Handig*⁶¹¹ ist so wie *Heidinger* der Ansicht, dass im Falle von vorgefundenen Objekten ein „*starkes und berechtigtes Freihaltebedürfnis der Allgemeinheit*“ bestehe. Er ist der Meinung, dass **Motive** nur als prägende Elemente von Lichtbildwerken „*mit Blickwinkeln auf bestimmte Objekte bzw Szenen*“ geschützt seien, weshalb es nur dort einen urheberrechtlichen Schutz geben könne, wo „*diese Elemente der Perspektive (Blickwinkel und –ausschnitt)*“ mitübernommen werden. Im Gegensatz zu *Handig* heben

⁶⁰³ Siehe dazu: LG Mannheim 14.07.2006, 7 S 2/03 – „Karlstieg mit Münster“.

⁶⁰⁴ *Heidinger*, MR 2011, 137.

⁶⁰⁵ Anm: Frei benutzbar ist, was zum Gemeingut zählt und dazu zählen: Tatsächliche Gegebenheiten & Ereignisse, sprich alles was durch Natur & Geschichte vorgegeben ist, also die gesamte physikalische Umwelt des Menschen wie Länder, Landschaften, Städte, einzelne Bauwerke, Fauna, Flora, Naturerscheinungen sowie alle Formen des natürlichen Lichts. Außerdem sind gemeinfrei Stil, Manier und freie Werke (*Franzen/von Olenhusen*, UFITA 2007/II, 454f; siehe dazu auch: *Bullinger/Garbers-von Boehm*, GRUR 2008, 29).

⁶⁰⁶ *Heidinger*, MR 2011, 138.

⁶⁰⁷ *Bullinger/Garbers-von Boehm*, GRUR 2008, 27.

⁶⁰⁸ *Heidinger*, MR 2011, 138.

⁶⁰⁹ *Bullinger/Garbers-von Boehm*, GRUR 2008, 29.

⁶¹⁰ Ebenso: *Franzen/von Olenhusen*, UFITA 2007/II, 455.

⁶¹¹ *Handig*, ipCompetence 2011 H 6, 61.

*Bullinger/Garbers-von Boehm*⁶¹² hervor, dass die Werkqualität einer Aufnahme „*nie einzig und allein*“ auf der Perspektive oder dem Motiv beruhe, da ein Fotograf auch immer weitere Entscheidungen zu treffen habe, wie bspw: „*Welche Stimmung will ich ausdrücken? Welche Linse, welches Objektiv, welcher Film, welche Belichtungszeit hilft mir dabei?*“

*Franzen/von Olenhusen*⁶¹³ sind hingegen der Meinung, „*dass es regelmäßig **unzulässig** ist, Lichtbildwerke nachzustellen und mit **kleinen** Änderungen ein zweites Mal zu fotografieren*“. Insofern könne es **indirekt** zu einem Motivschutz kommen, der letztlich durchaus zu einer „*Monopolisierung*“ führen könne. Dies habe jedenfalls dann zu gelten, „*wenn das Motiv **konkretisiert** worden ist*“. Dem Einwand, dass es hier zu einer unzulässigen Monopolisierung der Umwelt komme, entgegnen *Franzen/von Olenhusen*, dass es eine große Variationsbreite gebe, um ein reales Objekt ohne Verwendung der Gestaltungselemente fotografisch darzustellen. Und auch der Tatsache, dass solche Fotografien oft einen hohen Gemeingutanteil aufweisen, halten sie entgegen, dass dieses Problem dadurch entschärft werde, dass „*der an sich gemeinfreie Anteil zu einem Element der **Komposition** – der Gestaltung – des Lichtbildwerkes ‚herabsinkt‘ und es **nicht** lediglich um eine wenig aussagekräftige gegenständliche Abbildung geht*“.⁶¹⁴ So seien auch im Fall des Freiburger Münsters an sich gemeinfreie Elemente **mittelbar** Bestandteil eines urheberrechtsfähig gestalteten Werkes geworden. Allgemein vertreten *Franzen/von Olenhusen* folgende Auffassung: Die Abbildung von Gegenständen der Außenwelt ist „*prinzipiell*“ nicht monopolisierbar. Ein Schutz kann jedoch durch die **konkrete Formgebung** der Idee, eben ein Objekt zu fotografieren, begründet werden.⁶¹⁵ Des Weiteren könne auch bei der Ablichtung realer Objekte ein Lichtbildwerk mit spezifischer inhaltlicher Komponente vorliegen, insofern mehrere Dinge zueinander in Beziehung gesetzt werden oder Aufnahmeobjekte künstlich geschaffen werden. Daraus schließen *Franzen/von Olenhusen*, dass, wenn ein gemeinfreies Objekt wie bspw ein Bauwerk oder eine Landschaft so in eine Bildkomposition **eingebunden** wird, dass es „*Element einer **Gestaltung** ist, die über das gemeinfreie Motiv als solches **hinausgeht**, also nicht bloßes Beiwerk oder austauschbares ‚Bühnenbild‘ ist*“, dass dann das gemeinfreie Motiv in dieser „***konkretisierten** Darstellung*“ Teil des urheberrechtsfähigen Lichtbildwerkes wird. Nach dieser Ansicht genießt das Motiv in dieser „*einen gestalteten Variante*“ vollen Urheberrechtsschutz. Letztendlich sei das fotografische Motiv (das

⁶¹² *Bullinger/Garbers-von Boehm*, GRUR 2008, 28.

⁶¹³ *Franzen/von Olenhusen*, UFITA 2007/II, 470.

⁶¹⁴ *Franzen/von Olenhusen*, UFITA 2007/II, 470.

⁶¹⁵ *Franzen/von Olenhusen*, UFITA 2007/II, 455.

dargestellte Objekt) gemeinfrei, die künstlerische Umsetzung oder auch das Arrangement seien hingegen geschützt.⁶¹⁶

*Heidinger*⁶¹⁷ hingegen meint, dass *Franzen/von Olenhusen* das Freihaltebedürfnis gemeinfreier Objekte übersähen. Zwar sei es zutreffend, dass das Recht des Urhebers zwangsläufig zu Monopolen führe, aufgrund der schier unerschöpflichen Gestaltungsmöglichkeiten werde das geistige Schaffen anderer im Normalfall jedoch nicht eingeschränkt. Bezüglich des Schutzzumfanges gibt *Heidinger* zu bedenken, dass das fotografierte Motiv idR vorgegeben sei und mit technischen Mitteln festgehalten werde, weshalb bei Lichtbildwerken von einem dementsprechend engeren Schutzzumfang auszugehen sei. Außerdem unterliege der Fotograf bei der Bildkomposition verschiedenen Formzwängen (wie bspw dem goldenen Schnitt oder der besonders stimmigen Lichtstimmung in den Morgen- oder Abendstunden oder der Vermeidung von sog stürzenden Linien bei Architekturfotos). Der Gestaltungsspielraum eines Fotografen werde laut dieser Meinung maßgeblich durch die anerkannten Regeln der Bildgestaltung eingeschränkt und gerade dort, wo Formzwänge bestehen, soll laut Rsp⁶¹⁸ der Schutzzumfang enger zu bemessen sein. *Heidinger* ist der Auffassung, dass der BGH in der „*Hundertwasser-Haus*“-Entscheidung⁶¹⁹ „im Ergebnis eine praktikable Lösung“ gefunden habe. Denn – so der Autor – nachgestellte Fotografien stellen nicht immer gleich eine Urheberrechtsverletzung dar, auch wenn an die Schutzfähigkeit unter Anwendung des reduzierten Originalitätsmaßstabes niedrige Anforderungen zu stellen sind, und bspw auch gerade die Wahl der Perspektive einen Lichtbildwerkschutz begründen könne. Nach Ansicht *Heidingers* habe der BGH vielmehr implizit das „*evidente Freihaltebedürfnis*“ angesprochen, wenn dieser in seiner Begründung anführt, dass es nur beschränkte Möglichkeiten gebe, um das Hundertwasser-Haus abzulichten. *Heidinger* meint daher, dass es außer Streit stehe, dass die einzelne Fotografie als eigentümliche geistige Schöpfung ein Lichtbildwerk darstelle, jedoch aufgrund des eingeschränkten Gestaltungsspielraums lediglich einen engen Schutzzumfang genieße. Er ist der Ansicht, dass bereits geringfügige Abweichungen für eine freie Benutzung ausreichen. Bei der Abgrenzung zwischen abhängiger Bearbeitung und freier Nachschöpfung sei daher mit Bedachtnahme darauf, dass an sich jeder Fotograf das betreffende Motiv und die eingesetzten Gestaltungsmittel verwenden dürfe, maßgeblich, ob die Übereinstimmungen der

⁶¹⁶ *Franzen/von Olenhusen*, UFITA 2007/II, 456.

⁶¹⁷ *Heidinger*, MR 2011, 138.

⁶¹⁸ *Heidinger*, MR 2011, 138 verweist dabei auf folgende Rsp-Nachweise: OGH 4 Ob 337/84, ÖBl 1985, 24 – „Mart Stam“-Stuhl; OGH 4 Ob 102/08s, MR 2008, 252 – „Natascha K/Phantombild II“.

⁶¹⁹ Siehe dazu: BGH 05.06.2003, I ZR 192/00 – „Hundertwasser-Haus“.

beiden Fotografien „so erheblich sind, dass die individuelle Prägung des **Ausgangswerkes** in der Nachschöpfung erhalten bleibt“. Heidinger ist der Auffassung, dass im Falle von vorgefundenen Objekten auch bei **ähnlicher**⁶²⁰ Wahl des Objektives, der Perspektive und des Lichtes nur in den seltensten Fällen tatsächlich auch eine Urheberrechtsverletzung vorliege, da das Motiv in solchen Fällen (vorgefundenes Objekt) grundsätzlich frei bleibe.⁶²¹ Bullinger/Garbers-von Boehm⁶²² meinen, dass es eine **Motivfreiheit** – darunter wird verstanden, dass es grundsätzlich jedermann freisteht, bestimmte Objekte in ähnlicher Weise wie ein anderer zu fotografieren – nur bei **einfachen Lichtbildern**⁶²³ geben könne. Denn schließlich könnten Fotos, die keine persönliche geistige Schöpfung aufweisen, auch keinen Schutz genießen, „der über die unmittelbare Wiedergabe des **konkreten** Fotos hinausgeht“. Das Leistungsschutzrecht sei auf den gegenständlichen Schutz beschränkt. Im Falle von Lichtbildwerken, die persönliche individuelle Züge aufweisen, sei dies jedoch anders.

Das LG Düsseldorf ist nach Ansicht Heidingers⁶²⁴ in der Entscheidung „TV-Man“⁶²⁵ zum richtigen Urteil gekommen. So führt er aus, dass im Fall von arrangierten Werken – wie eben beim „TV-Man“ – der Schutzzumfang weiter sei, weil bereits die Gestaltung des Motives Teil der schöpferischen Leistung sei. Wird nun ein solches Arrangement mit den prägenden Schutz begründenden Gestaltungselementen nachgestellt und stimmen daher sowohl Vorlage als auch nachgemachtes Foto im künstlerischen Gehalt überein, so liege eine rechtsverletzende Übernahme des Motivs vor.⁶²⁶ Auch Bullinger/Garbers-von Boehm⁶²⁷ können nachvollziehen, dass sich das LG Düsseldorf für eine unfreie Nachschöpfung entschieden hat, da schließlich „das gewählte Motiv auf Grund seiner Inszenierung selbst künstlerischen Gehalt aufweist und das nachgemachte Bild mit dem Vorbildfoto in eklatanter Weise“ übereinstimme. Auch wenn sich das LG Düsseldorf nicht dazu äußerte, ob das Arrangement selbst ein Werk darstelle, so

⁶²⁰ Anm: Dieser Ansicht sind auch Bullinger/Garbers-von Boehm, GRUR 2008, 30.

⁶²¹ Zu alledem: Heidinger, MR 2011, 138.

⁶²² Bullinger/Garbers-von Boehm, GRUR 2008, 27.

⁶²³ Ebenso: Hüper, AfP 2004, 511. So hält auch diese bereits 2004 fest, dass der Schutzzumfang vor Nachfotografie bzw Nachbildung von Fotos entscheidend davon abhängt, ob ein Lichtbildwerk oder ein bloßes Lichtbild vorliegt. „Da bloße Lichtbilder **keine** Formelemente aufweisen, die als geistige ‚Werke‘ einem von dem körperlichen Festlegen unabhängigen abstrakten – mit anderen Worten vom Werkstück losgelöst – Formenschutz zugänglich sind, gewährt das **Leistungsschutzrecht** i.d.R. nur Schutz gegen die Vervielfältigung der **konkreten** Aufnahme als eines **körperlichen Gegenstands** in unveränderter Form.“ Ein Dritter dürfe daher dasselbe Motiv eines einfachen Lichtbilds mit demselben Blickwinkel unter den gleichen Lichtverhältnissen und dem gleichen technischen Aufnahmematerial erneut aufnehmen.

⁶²⁴ Heidinger, MR 2011, 139.

⁶²⁵ Siehe dazu: LG Düsseldorf 08.03.2006, 12 O 34/05 – „TV-Man“.

⁶²⁶ Heidinger, MR 2011, 139; siehe dazu auch: LG Hamburg 14.11.2008, 308 O 114/08 – „Sprung in die Freiheit“.

⁶²⁷ Bullinger/Garbers-von Boehm, GRUR 2008, 29.

sei dieses jedenfalls Teil der Bildsprache. Außerdem meinen *Bullinger/Garbers-von Boehm*⁶²⁸, dass das arrangierte Bild diverse Interpretationsmöglichkeiten⁶²⁹ zulasse, wodurch jedenfalls die Individualität zum Ausdruck gebracht werde. Besonders herauszustreichen ist des Weiteren die Tatsache, dass es bzgl. Aufnahme­standpunkt, Perspektive, Lichtführung und Bildkomposition einen erheblichen Gestaltungsspielraum gebe.⁶³⁰ Ebenso stellt *Handig*⁶³¹ fest, dass „*TV-Man*“ ein gutes Beispiel dafür darstelle, „*dass die Kombination einer **inszenierten Szene** und einer **besonderen Perspektive** ein **hohes Maß an Originalität**“ schaffen könne. Seiner Ansicht nach liege dann ein Eingriff in das Lichtbildwerk vor, wenn diese beiden wesentlichen Elemente übernommen werden, während hingegen sowohl Form und Farbe der Couch als auch die konkrete Person völlig bedeutungslos seien. *Handig*⁶³² stellt bzgl. des Motivschutzes folgende Betrachtungen an: Je nach Ausmaß der Originalität soll es einen solchen geben oder eben nicht. Je höher der Originalitätsgrad des Werks desto größer ist auch der Schutzzumfang und vice versa. „*Nichts anderes kann für Motive gelten.*“ Im Falle von diversen Sehenswürdigkeiten (öffentlich zugängliche Werke), die massenhaft fotografiert werden und sich kaum voneinander unterscheiden, stellt sich *Handig*⁶³³ die Frage, welcher **Schutzzumfang** überhaupt noch verbleibe, da in solchen Fällen die Originalität des Motivs eher sehr gering sei und im Falle eines ähnlichen Werkes um so eher eine freie Bearbeitung in Betracht komme. Er plädiert für eine sehr massive Einschränkung des Schutzzumfanges und zwar so massiv, dass dieser dem Niveau eines einfachen Lichtbilds entspricht. *Handig* spricht sich überhaupt dafür aus, „*Fotografien von **kaum** vorhandener Originalität **keinen** Schutz als Lichtbildwerk zu gewähren*“. Dies deswegen, weil an den Werkcharakter nur marginale Anforderungen zu stellen seien und daher ein Freiraum für die folgende wertende Überlegung entstehe: Kann ein Motiv nicht erst dann schützbar sein, „*wenn für die Schutzfähigkeit ein gewisses Maß an Originalität notwendig ist*“. *Bullinger/Garbers-von Boehm*⁶³⁴ sind hingegen der Ansicht, dass ein Motivschutz aus dogmatischen Erwägungen problematisch sei, da dieser doch gegen die dem Urheberrecht zu Grunde liegende „*Dichotomie von Form und Idee*“ verstoße. So erläutern diese, dass die „*Bilder des Lebens*“ per se keinen Schutz genießen könnten, sondern „*erst das Wie, die Bildsprache bzw. die fotografische Sprache*“*

⁶²⁸ *Bullinger/Garbers-von Boehm*, GRUR 2008, 27.

⁶²⁹ Als mögliche Interpretationen werden angeführt: „*Der Mann, der einsam im Zimmer verweilt und mit dem Fernseher eins wird; die Flucht vor der Einsamkeit in von den Medien kreierte Traumwelten; der Mensch als Außerirdischer auf dem eigenen Planeten; der Mensch als unbedeutendes Insekt*“ (*Bullinger/Garbers-von Boehm*, GRUR 2008, 27).

⁶³⁰ *Bullinger/Garbers-von Boehm*, GRUR 2008, 27.

⁶³¹ *Handig*, ipCompetence 2011 H 6, 67.

⁶³² *Handig*, ipCompetence 2011 H 6, 66.

⁶³³ *Handig*, ipCompetence 2011 H 6, 67.

⁶³⁴ *Bullinger/Garbers-von Boehm*, GRUR 2008, 25.

schützenswert sei. Dabei ziehen sie einen Vergleich zur Geschichte eines Lebens, die ebenso wenig Schutz genießen könne, „*wohl aber die Art, wie die Geschichte erzählt wird*“. Bullinger/Garbers-von Boehm⁶³⁵ halten jedoch fest, dass gerade bei der Fotografie die Abgrenzung zwischen Form und Idee von besonderer Schwierigkeit sei. Bei **gestellten** Motiven, die einen Sinngehalt vermitteln, werde bereits die Auswahl des Motivs oft die Äußerung fotografischer Sprache sein, während dies bei **vorgefundenen** Motiven nur ausnahmsweise der Fall sein werde.

Hüper⁶³⁶ kritisiert die Unterscheidung zwischen vorgefundenen und eigens arrangierten Motiven. Ihrer Auffassung nach soll „*die besondere Ausdruckskraft der jeweiligen Aufnahme – unabhängig ob arrangiert oder nicht arrangiert – entscheidend sein*“. Schließlich sei nicht immer gleich ersichtlich, ob das Motiv eigens arrangiert wurde oder nicht, weshalb sehr viel vom klägerischen **Parteivortrag**⁶³⁷ abhängt. Als Beispiel führt sie das Urteil des Amtsgerichts Freiburg, nämlich der Vorinstanz des LG Mannheims⁶³⁸, an. Hätte der Kläger in seinem Parteivortrag ausgeführt, dass er die beiden Fußgänger „*eigens zur Wiedergabe einer besonderen Stimmung **arrangiert***“ hatte, so hätte das Amtsgericht Freiburg der Aufnahme wohl einen Werkcharakter zugesprochen. Laut Hüper könne es jedoch nicht der Weisheit letzter Schluss sein, dass der Ausgang von Rechtsstreitigkeiten von der „*Phantasie des klägerischen Parteivortrages zu den von ihm gewählten Gestaltungselementen*“ abhängig sei. Außerdem gibt sie zu bedenken, dass es laut Rsp auch einen Unterschied mache, ob ein Dritter oder der Fotograf selbst die Aufnahme arrangiert. So gäbe es keinen Schutz, wenn der Dritte das Arrangement erstellt und der Fotograf davon lediglich ein Foto macht. Somit würde die gleiche Aufnahme einem unterschiedlichen Schutz unterliegen. Da dies nicht richtig sein könne, soll vielmehr „*losgelöst von pauschalen Kriterien wie der Nachbildung eines vom Fotografen erstellten Arrangements*“ folgende Differenzierung angestellt werden: Hat die nachgeahmte Aufnahme lediglich als Anregung gedient **oder** sind deren Gestaltungselemente derart übernommen worden, dass sowohl die Gestaltungselemente als auch der ästhetische Gesamteindruck weitgehend übereinstimmen.

3.4.2.5 Abgrenzung zur Doppelschöpfung (Parallelschöpfung)

Sowohl in der Entscheidung „*TV-Man*“⁶³⁹ als auch in „*Karlsteg mit Münster*“⁶⁴⁰ gingen die Gerichte auf das Phänomen der Doppelschöpfung ein. In beiden Fällen wurde ein solches

⁶³⁵ Bullinger/Garbers-von Boehm, GRUR 2008, 24.

⁶³⁶ Hüper, AfP 2004, 513.

⁶³⁷ Zustimmung: Handig, ipCompetence 2011 H 6, 60 FN 63.

⁶³⁸ Siehe dazu: LG Mannheim 14.07.2006, 7 S 2/03 – „Karlsteg mit Münster“.

⁶³⁹ Siehe dazu: LG Düsseldorf 08.03.2006, 12 O 34/05 – „TV-Man“.

Vorliegen verneint. Die Grenzziehung zwischen freier und unfreier Bearbeitung ist strikt von der Doppelschöpfung zu trennen,⁶⁴¹ da letztere keine Urheberrechtsverletzung darstellt.⁶⁴²

Im Bereich der Fotografie sind Doppelschöpfungen leichter möglich als bei anderen Werkarten. *Bullinger/Garbers-von Boehm*⁶⁴³ begründen diese Tatsache damit, dass Fotografien idR einen hohen Gemeingutanteil aufweisen, „*ein Umstand, der früher der Fotografie die Anerkennung als Kunstmedium schwer gemacht hat*“. Im Vergleich zu anderen Werkarten ist der Darstellungsspielraum bei Lichtbildwerken begrenzt, weshalb es in diesem Bereich weit häufiger zu zufälligen Doppelschöpfungen kommen kann.

Wann aber liegt überhaupt eine Doppelschöpfung vor? Während bei der Abgrenzung zwischen unfreier Bearbeitung und freier Nachschöpfung vorausgesetzt wird, dass der Urheber des jüngeren Werkes das ältere Werk kennt und bei seiner eigenen Schöpfung auf dieses zurückgreift, wird bei der Doppelschöpfung davon ausgegangen, dass das neue Werk völlig unabhängig von diesem geschaffen wurde. Der Urheber des neuen Werkes kennt das ältere vorbestehende Werk nicht.⁶⁴⁴ Eine Doppelschöpfung liegt also dann vor, „*wenn der Urheber **ohne** Kenntnis vorbestehender Werke zu einem gleichen oder ähnlichen Schöpfungsergebnis kommt*“. Mit diesem gleichen oder ähnlichen Schöpfungsergebnis schafft er ein eigenes geschütztes Werk, weshalb auch kein Eingriff in die Rechte (Bearbeitungsrecht, Verwertungsrecht) des Urhebers des älteren Werks vorliegt.⁶⁴⁵ *Heidinger*⁶⁴⁶ gibt zu bedenken, dass es nach menschlicher Erfahrung kaum zu einer hundertprozentigen Übereinstimmung zwischen älterem und neuerem Werk kommen werde. Schließlich sei der Gestaltungsspielraum idR so groß, dass selbst bei einer Bearbeitung desselben Themas zwei unabhängig voneinander schaffende Urheber zu verschiedenen Ergebnissen kommen werden. Allerdings seien Doppelschöpfungen aber durchaus in jenen Bereichen möglich, wo die beiden Gestaltungen im Ähnlichkeitsbereich liegen. Dies insbesondere dann, wenn das individuelle Schaffen durch einen Spielraum begrenzt sei und nur in einem bescheidenen Maße Individualität gegeben sei. Seiner Auffassung nach kann es dann dazu kommen, wenn beide Urheber ihrem Werk gemeinfreies Kulturgut zugrunde legen und dieses in eigenschöpferischer, aber eben ähnlicher Weise gestalten.⁶⁴⁷ Auch *Handig*⁶⁴⁸ meint dazu, dass

⁶⁴⁰ Siehe dazu: LG Mannheim 14.07.2006, 7 S 2/03 – „Karlstieg mit Münster“.

⁶⁴¹ *Bullinger/Garbers-von Boehm*, GRUR 2008, 29.

⁶⁴² *Franzen/von Olenhusen*, UFITA 2007/II, 462.

⁶⁴³ *Bullinger/Garbers-von Boehm*, GRUR 2008, 29.

⁶⁴⁴ *Heidinger*, MR 2011, 140.

⁶⁴⁵ *Bullinger/Garbers-von Boehm*, GRUR 2008, 29.

⁶⁴⁶ *Heidinger*, MR 2011, 141.

⁶⁴⁷ *Heidinger*, MR 2011, 141.

die Wahrscheinlichkeit, dass eine Doppelschöpfung vorliege mit dem **geringen** Grad an Komplexität und Originalität **senken** werde. Des Weiteren hebt er hervor, dass die diesbzgl. Einschätzung jedoch im Ermessen des Gerichts liegt, weshalb für alle Beteiligten ein großer Unsicherheitsfaktor gegeben ist. Eindeutige Ergebnisse kommen seines Erachtens daher nur dort in Betracht, wo Komplexität und Originalität entweder sehr hoch oder sehr niedrig sind.⁶⁴⁹ *Franzen/von Olenhusen*⁶⁵⁰ sind ebenso der Auffassung, dass Doppelschöpfungen zwar möglich seien, die Wahrscheinlichkeit eines solchen Vorliegens jedoch mit dem steigenden Grad der Komplexität und Individualität des Erstwerks sinke. *Heidinger*⁶⁵¹ hebt überdies richtigerweise hervor, dass es aufgrund des reduzierten Originalitätsmaßstabes im Bereich der Lichtbildwerke besonders leicht zu Doppelschöpfungen kommen könne. Insbesondere bei bekannten Sehenswürdigkeiten liegen massenhaft kaum unterscheidbare Fotos vor. So sollen bei naheliegenden Perspektiven Doppelschöpfungen mehr die Regel als die Ausnahme sein. *Heidinger* verweist auch darauf, dass diese Tatsache ebenso von der Rsp implizit anerkannt wurde, da diese in ihren Entscheidungsgründen anführt, dass der Schutzzfähigkeit von Fotos nicht entgegensteht, „dass andere Fotografen möglicherweise zu einem sehr ähnlichen Ergebnis gelangt wären“. Obwohl der Einwand der Doppelschöpfung oft lediglich eine „Ausrede“⁶⁵² darstellt, räumt der Autor trotzdem ein, dass es gerade bei Werken mit **geringer** Individualität wirklich vorkommen könne, dass ein atypischer Geschehensablauf⁶⁵³ vorliege und tatsächlich der Fall der Doppelschöpfung eingetreten ist. Allerdings spreche die weite Verbreitung des älteren Werkes idR gegen eine solche Annahme.⁶⁵⁴

Der Schöpfer der zeitlich nachfolgend entstandenen Schöpfung hat zu beweisen⁶⁵⁵, dass er die Vorlage nicht gekannt⁶⁵⁶ hat und daher seinem Werk weder bewusst noch unbewusst⁶⁵⁷ zugrunde gelegt hat und sein Werk somit auch keine Vervielfältigung des zuvor entstandenen

⁶⁴⁸ *Handig*, ipCompetence 2011 H 6, 66.

⁶⁴⁹ *Handig*, ipCompetence 2011 H 6, 66.

⁶⁵⁰ *Franzen/von Olenhusen*, UFITA 2007/II, 463.

⁶⁵¹ *Heidinger*, MR 2011, 141.

⁶⁵² Siehe dazu auch: *Franzen/von Olenhusen*, UFITA 2007/II, 462.

⁶⁵³ Anm: IdR kommt dem Urheber, der eine Urheberrechtsverletzung behauptet ein Anscheinsbeweis zu gute (*Franzen/von Olenhusen*, UFITA 2007/II, 463). Dieser gilt nur dann als entkräftet, wenn aufgrund der Umstände ein anderer Geschehensablauf naheliegt, wovon dann auszugehen sei, wenn nur ein Mindestmaß an Schöpfungshöhe vorliegt oder das ältere Werk noch nicht veröffentlicht wurde (*Franzen/von Olenhusen*, UFITA 2007/II, 464). *Heidinger* spricht sich gegen die Anwendung des prima facie Beweises aus, wenn „die ernsthaft in Betracht kommende Möglichkeit gleicher oder zumindest ähnlicher Werke besteht“ (*Heidinger*, MR 2011, 142).

⁶⁵⁴ *Heidinger*, MR 2011, 141.

⁶⁵⁵ Zu den Beweisfragen siehe auch *Franzen/von Olenhusen*, UFITA 2007/II, 463.

⁶⁵⁶ Anm: *Handig* macht darauf aufmerksam, dass eine Berufung auf Unkenntnis des älteren Fotos wohl kaum erfolgreich sein wird, wenn dieses bereits im Internet abrufbar gewesen ist und ein gewisses Maß an Originalität aufweist (*Handig*, ipCompetence 2011 H 6, 66).

⁶⁵⁷ Anm: Selbst die unbewusste Entlehnung – in diesem Zusammenhang spricht man von Kryptomnesie – stellt einen Eingriff in das Urheberrecht dar (*Heidinger*, MR 2011, 141). Zu näheren Ausführungen bzgl der unbewussten Entlehnung siehe: *Franzen/von Olenhusen*, UFITA 2007/II, 461.

Werkes darstellt.⁶⁵⁸ Er hat also darzulegen, dass die Übereinstimmungen bloßer Zufall sind.⁶⁵⁹ Im Falle einer tatsächlichen Doppelschöpfung können beide Urheber ihre Rechte unabhängig voneinander (und somit nebeneinander) in Anspruch nehmen.⁶⁶⁰ Sie müssen daher auch akzeptieren, dass jeder der beiden Dritten Nutzungsrechte an „*seinem (gleichen) Werk*“ einräumen kann und darin keine Urheberrechtsverletzung des anderen Urhebers besteht.⁶⁶¹ Abgesehen von der soeben geschilderten Variante, dass beiden Werken parallel Schutz zu gewähren ist, bieten sich auch andere Lösungsmöglichkeiten an. So könnte man genau so gut beiden den Schutz wegen mangelnder Einmaligkeit verweigern. Eine andere Alternative wäre ausnahmsweise auf die Priorität abzustellen, wobei der Schaffenszeitpunkt wohl schwer zu beweisen wäre.⁶⁶² *Walter*⁶⁶³ weist (im Gegensatz zur hL) in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die **analoge** Anwendung der Miturheberregeln gem § 11 UrhG sinnvoll erscheint, was nicht von der Hand zu weisen ist. Demnach könnten beide Urheber nur gemeinschaftlich über das Werk verfügen.⁶⁶⁴

3.4.2.6 *Fotografie als Vorlage für ein Werk der bildenden Kunst*

Abgesehen davon, dass Fotos durch andere Fotos nachgestellt werden können, gibt es auch den Fall, dass Fotos als Vorlage für das Werkschaffen von anderen Werkarten herangezogen werden. Naheliegend ist insbesondere, dass Fotografien als Anregung für Werke der bildenden Künste dienen. Laut *Bullinger/Garbers-von Boehm*⁶⁶⁵ kommt es nicht selten vor, dass Bildende Künstler ein fremdes Foto als Vorlage benutzen. *Heidinger*⁶⁶⁶ betont, dass sich jene Fälle, wo die Fotografie „(und nicht das Motiv selbst)“ als Vorlage für die Übertragung in eine andere Werkkategorie dient, vom Nachstellen des Motivs einer Fotografie durch den **Herstellungsprozess** unterscheiden.

Auch in solchen Fällen sind für die Prüfung, ob eine unfreie oder freie Bearbeitung vorliegt, dieselben Abgrenzungskriterien wie bereits oben ausgeführt, anzuwenden.⁶⁶⁷

⁶⁵⁸ *Handig*, ipCompetence 2011 H 6, 65.

⁶⁵⁹ *Hüper*, AfP 2004, 513.

⁶⁶⁰ *Heidinger*, MR 2011, 140; siehe dazu auch *Franzen/von Olenhusen*, UFITA 2007/II, 462 letzter Satz. Anm: Diese Rechtsfolge entspricht der hL (*Schulze in Dreier/Schulze*, UrhG – Kommentar³ § 23 Rz 29; *A. Nordemann in Fromm/Nordemann*, Kommentar¹⁰ § 23 Rz 64; *Loewenheim in Schricker/Loewenheim*, Kommentar⁴ § 23 Rz 35; *Bullinger in Wandtke/Bullinger*, Praxiskommentar³ § 23 Rz 20; *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 137.

⁶⁶¹ *Schulze in Dreier/Schulze*, UrhG – Kommentar³ § 23 Rz 29.

⁶⁶² *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 136.

⁶⁶³ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 137.

⁶⁶⁴ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 136.

⁶⁶⁵ *Bullinger/Garbers-von Boehm*, GRUR 2008, 29.

⁶⁶⁶ *Heidinger*, MR 2011, 139.

⁶⁶⁷ *Heidinger*, MR 2011, 139; *Bullinger/Garbers-von Boehm*, GRUR 2008, 29.

*Bullinger/Garbers-von Boehm*⁶⁶⁸ halten gleich vorweg fest, dass die Übernahme des Motivs an sich noch nicht zu einer Urheberrechtsverletzung führt. Des Weiteren sind diese Autoren der Ansicht, dass bei einer Transposition in eine andere Werkart das Vorliegen einer Bearbeitung weniger wahrscheinlich sei, da die Vorlage oft in den Hintergrund treten werde, weil die Umsetzung einen neuen Sinngehalt aufweise.

Als gutes Rsp-Beispiel kann an dieser Stelle die Entscheidung „*Sprung in die Freiheit*“⁶⁶⁹ angeführt werden. In diesem konkreten Fall wurde das berühmte Foto Peter Leibings als Vorlage für eine Skulptur herangezogen. Auf dem Lichtbildwerk ist ein Grenzsoldat abgelichtet, der 1961 aus der DDR floh und dabei einen an der Grenze verlegten Stacheldraht, an dessen Stelle später die Berliner Mauer errichtet werden sollte, übersprang.⁶⁷⁰ Bei der Beurteilung dieses Sachverhaltes ging das LG Hamburg folgendermaßen vor:

Einleitend hielt das Landgericht Folgendes fest: „*Ob und unter welchen Voraussetzungen **Motivschutz** bei einem Lichtbildwerk besteht und eine **Motivübernahme** aus einem solchen Werk eine (unfreie) Bearbeitung im Sinne von § 23 UrhG oder eine freie Benutzung im Sinne des § 24 Abs. 1 UrhG darstellt, wird **nicht einheitlich** beurteilt.*“ Letztendlich konnte sich das Gericht allerdings zu folgender Auffassung durchdringen: Unstreitig ist das zentrale Bildmotiv des Mauerspringers übernommen worden. Allerdings konnte der Kläger auf die Gestaltung des Mauerspringers keinen Einfluss nehmen, weshalb es sich nicht um ein von ihm arrangiertes Motiv, welches für sich genommen Urheberrechtsschutz genießen könnte, handelt. Vielmehr hat sich dieses Motiv dem Fotografen eröffnet. Auch wenn der Kläger zwar das ihm so eröffnete Motiv eindrucksvoll eingefangen hat und ihm damit ein „*eindrucksvolles Lichtbildwerk*“ gelungen ist, gewährte die entscheidende Kammer jedoch trotzdem dem **bildhaft festgelegten Motiv** keinen urheberrechtlichen Schutz. Dies deswegen, weil die Gestaltung des Mauerspringers selbst „*nicht das Ergebnis seiner eigenschöpferischen Leistung*“ ist und ihm daher auch „*kein isolierter Schutz*“ zusteht. Auch wenn zwar der Mauerspringer als prägender Bestandteil des älteren Werkes übernommen wurde, so begründet diese Tatsache alleine noch keine unfreie Bearbeitung. Die Schöpfer der Plastik haben freilich eine Nachbildung des springenden Grenzsoldaten angefertigt und es steht auch außer Zweifel, dass bei Anblick der Plastik aufgrund der Berühmtheit des Fotos gleich an die Vorlage gedacht wird und somit Assoziationen an diese geweckt werden. Genau diese Wirkung wollten die Schöpfer der Plastik schließlich auch erreichen. Allerdings – so das LG

⁶⁶⁸ *Bullinger/Garbers-von Boehm*, GRUR 2008, 29.

⁶⁶⁹ Siehe dazu: LG Hamburg 14.11.2008, 308 O 114/08 – „*Sprung in die Freiheit*“.

⁶⁷⁰ *Handig*, ipCompetence 2011 H 6, 65.

Hamburg – erfüllt alleine die erkennbare Bezugnahme auf ein urheberrechtlich geschütztes Werk noch nicht die Voraussetzungen für eine unfreie Bearbeitung. Damit eine solche angenommen werden kann, müssen vielmehr *„die eigenpersönlichen Züge des älteren Werks in ihrer Eigentümlichkeit in dem jüngeren Werk **durchscheinen**“*, was jedoch vorliegend nicht der Fall ist. Schließlich sorgt bereits die Transformation des Mauerspringers vom zweidimensionalen Foto in die dreidimensionale Plastik für einen großen Abstand von der Vorlage. Dies insbesondere durch die plastische Ausarbeitung der Körperkonturen und die **zusätzlich** geschaffenen Perspektiven. Außerdem kann die individuelle fotografische Bildsprache des Klägers in der Plastik nicht aufgefunden werden. So ist nach Ansicht des Gerichts insbesondere die konkrete *„fotografisch eingefangene Position des springenden Grenzsoldaten im Raum“* werkschutzbegründend. Bei der Plastik ist der Grenzsoldat allerdings aus diesem *„konkreten räumlichen und zeitlichen Umfeld“* **herausgelöst**. Der zu überwindende Stacheldraht ist nicht erkennbar, es gibt auch keine Beobachter im Osten. Außerdem ist in der Plastik nicht einmal erkennbar, dass der Mauerspringer auch wirklich springt, *„geschweige denn von Ost nach West“*. Der eindrucksvoll festgehaltene politisch-historische Kontext sowie das *„prägnant herausgearbeitete individuelle Schicksal des Grenzsoldaten“* kommen in der Plastik überhaupt nicht zum Ausdruck. Obwohl die Plastik weitgehend die Körperhaltung übernommen hat, kam das LG Hamburg aufgrund der eben erwähnten Entscheidungsgründe zu dem Urteil, dass es sich hierbei um eine freie Bearbeitung des Originals handelt und somit um keine Urheberrechtsverletzung.⁶⁷¹

*Handig*⁶⁷² führt aus, dass zur Bestimmung der Schutzfähigkeit von Fotografien aufgrund des reduzierten Originalitätsbegriffes *„keine anderen Kriterien anzuwenden sind“*⁶⁷³, weshalb seiner Meinung nach, die **Bekanntheit** der Aufnahme sowie der **besondere Kontext** des Mauerbaus ohne Belang seien. Nach seiner Auffassung bleibt daher *„ein über eine Stacheldrahtrolle springender Soldat, der sich im Sprung seiner Waffe entledigt“* über. Weiters kritisiert er, dass ein solcher Nachbau⁶⁷⁴ (Plastik) überhaupt keinen Eingriff in ein Lichtbildwerk darstellen könne. Dies deshalb, weil bei der Umgestaltung eines zweidimensionalen Fotos in ein dreidimensionales Werk die prägenden Elemente der Perspektive nicht übernommen werden könnten. Auch Blickwinkel und –ausschnitt könnten nicht dargestellt werden. Bei solch einer Umgestaltung müssten vielmehr **Teile hergestellt**

⁶⁷¹ LG Hamburg 14.11.2008, 308 O 114/08 – „Sprung in die Freiheit“.

⁶⁷² *Handig*, ipCompetence 2011 H 6, 65.

⁶⁷³ Siehe dazu: Art 6 Schutzdauer-RL. Es kommt lediglich auf die eigene geistige Schöpfung des Urhebers an.

⁶⁷⁴ Anm: *Handig* macht darauf aufmerksam, dass es den Nachbau nicht nur in Form eines dreidimensionalen Objekts geben könne, sondern dass es sich dabei auch lediglich um eine kurzfristige Nachstellung einer Szene handeln könne, mit dem Zweck diese Szene neuerlich zu fotografieren (*Handig*, ipCompetence 2011 H 6, 64).

werden, die auf der Fotografie gar nicht abgebildet sein können, wie bspw im konkreten Fall die Rückseite des Soldaten, die bei Herstellung der Fotografie außerhalb des Blickwinkels lag. Des Weiteren merkt *Handig* an, dass selbst dann, wenn man zu einem anderen Ergebnis kommen sollte, nach der österr Rechtslage jedenfalls auch zu prüfen wäre, ob solch eine Transformation nicht auch schon aufgrund der Meinungsäußerungs- und Kunstfreiheit erlaubt wäre.

*Heidinger*⁶⁷⁵ vertritt den Standpunkt, dass eine freie Bearbeitung insbesondere dann vorliege, „wenn der entlehnte Teil der Vorlage überwiegend **Tatsächliches** bzw **Gemeinfreies** und **nicht** individuell Gestaltetes wiedergibt“. Schließlich habe der Fotograf weder die Gegenstände noch die Personen geschaffen und besitze infolgedessen grundsätzlich auch nicht irgendwelche Rechte an deren Umrissen und Gestalt. Urheberrechtlich nicht geschützte Elemente – wie eben bspw das Aussehen einer Person – dürfen daher auch für weitere Werkschöpfungen dem Lichtbildwerk **ohne** Einwilligung des Fotografen entnommen werden.⁶⁷⁶ Bezugnehmend auf den „*Sprung in die Freiheit*“⁶⁷⁷ meint auch er, dass beim Wechsel von der zweidimensionalen in die dreidimensionale Form eine weitere Dimension mit entsprechend neuen Gestaltungsmöglichkeiten hinzu komme, weshalb jedenfalls mit einer größeren Eigenständigkeit des neuen Werkes zu rechnen sei. Weiters macht er darauf aufmerksam, dass die typischen fotografischen Gestaltungsmittel wie Schärfentiefe, Brennweite, Blickwinkel zwangsläufig **nicht** mitübernommen werden können. *Heidinger* ist letztendlich der Ansicht, dass das LG Hamburg anschaulich demonstriere, „wie **ohne** Übernahme schöpferischer Elemente einer Fotografie auf **Gemeingut** zurückgegriffen werden kann“.⁶⁷⁸

Die Rsp hatte bislang allerdings nicht nur Fälle zu beurteilen, wo es um die Transformation einer zweidimensionalen Darstellung in eine dreidimensionale ging, sondern auch Fälle „*malerischer Kopien*“⁶⁷⁹. *Heidinger*⁶⁸⁰ meint zu dieser Thematik, dass im Falle einer vollständigen Übernahme einer Fotografie – durch bspw abmalen – die prägenden Züge des Originalwerks regelmäßig im späteren Werk wiedergefunden werden. Insbesondere im Bereich des Fotorealismus⁶⁸¹ wird regelmäßig von einer **abhängigen** Bearbeitung auszugehen

⁶⁷⁵ *Heidinger*, MR 2011, 139.

⁶⁷⁶ *Heidinger*, MR 2011, 139.

⁶⁷⁷ Siehe dazu: LG Hamburg 14.11.2008, 308 O 114/08 – „*Sprung in die Freiheit*“.

⁶⁷⁸ *Heidinger*, MR 2011, 140.

⁶⁷⁹ *Heidinger*, MR 2011, 139.

⁶⁸⁰ *Heidinger*, MR 2011, 139.

⁶⁸¹ Siehe dazu und zur Appropriation Art auch: *Handig*, ipCompetence 2011 H 6, 64; zu fotorealistischen Bildern siehe auch: *Franzen/von Olenhusen*, UFITA 2007/II, 469.

sein, denn schließlich reicht es für eine freie Nachschöpfung nicht aus, dass sich die Bilder durch Technik, Form- und Farbgebung unterscheiden.⁶⁸² So entschied der OGH in der Entscheidung „Weinatlas“⁶⁸³, welche ein Beispiel⁶⁸⁴ für solch eine „*malerische Kopie*“ darstellt, dass die Konturen der jeweiligen Traube samt Ast sowie ein Großteil der einzelnen Beeren in ihrer Anordnung innerhalb der Traube zwischen Aquarell und Lichtbild übereinstimmten oder nahezu ident seien. Unterschiede bestünden allein im blässeren Farbton der gedruckten Bilder, die gegenüber den Lichtbildern weniger brillant seien, sowie beim Weinblatt, welches im Druckbild entweder ganz fehle oder sich im Hintergrund in der Mitte befinde.⁶⁸⁵ *Heidinger*⁶⁸⁶ meint dazu, dass im konkreten Fall das vom Fotografen erstellte Arrangement keine besondere Gefahr einer Monopolisierung des Motivs darstelle, da genügend Spielraum für ähnliche Darstellungen verbleibe. Aber auch der Schutzzumfang solch eines Lichtbildwerks dürfe seiner Ansicht nach nicht zu weit bemessen werden. Schließlich liege die Annahme nahe, dass es sich bei einer anderen Anordnung der Reben oder einer anderen Perspektivenwahl um eine freie Neuschöpfung gehandelt hätte, da bei naturgetreuen Darstellungen ein eingeschränkter Gestaltungsspielraum bestehe. Auch *Bullinger/Garbers-von Boehm*⁶⁸⁷ halten allgemein fest, dass es im Falle der Feststellung, ob es sich bei einer „*malerischen Kopie*“ um eine freie oder unfreie Bearbeitung handle, entscheidend darauf ankomme, dass der Künstler im Vergleich zur Vorlage sog. „*künstlerische Eingriffe*“ vorgenommen habe. Minimale Abweichungen wie unterschiedliche Formen und Farben seien unerheblich. Wenn die Vorlage lediglich abgepaust wird, mit freier Hand möglichst naturgetreu abgemalt wird oder im Rasterverfahren genau übertragen wird, so seien Vorlage und neues „Werk“ einander in allen Zügen ähnlich und stellen somit eine Vervielfältigung dar. Ein solcher „*künstlerischer Eingriff*“ sei dann anzunehmen, wenn die Vorlage lediglich als Anregung für eigenes Werkschaffen gedient habe. Zu guter Letzt sind auch diese Autoren der Ansicht, dass von einer freien Benutzung dann auszugehen sei, „*wenn der entlehnte Teil der Vorlage überwiegend Tatsächliches, Gemeinfreies, nicht individuell Gestaltetes wiedergibt*“.

⁶⁸² *Heidinger*, MR 2011, 139.

⁶⁸³ Siehe dazu: OGH 16.12.2003, 4 Ob 221/03h – „Weinatlas“.

⁶⁸⁴ Anm: Ein anderes Bsp ist die Entscheidung „Power of Blue“ (siehe dazu: *Franzen/von Olenhusen*, UFITA 2007/II, 469).

⁶⁸⁵ OGH 16.12.2003, 4 Ob 221/03h – „Weinatlas“.

⁶⁸⁶ *Heidinger*, MR 2011, 139.

⁶⁸⁷ *Bullinger/Garbers-von Boehm*, GRUR 2008, 29.

3.4.2.7 Zusammenfassung

Zusammenfassend kann also Folgendes festgehalten werden: „*Der Blick der Fotografen*“⁶⁸⁸ dürfte noch frei sein, zumindest was die **vorgefundenen** Motive anbelangt. Nur in Einzelfällen, kommt es bei der Wahl eines ähnlichen Objektivs, einer ähnlichen Perspektive und eines ähnlichen Lichtes (auch in Kombination) zur Übernahme der Bildsprache. Ob schutzfähige Elemente daher tatsächlich übernommen werden, bedarf einer vorsichtigen Analyse. Bei **gestellten** Motiven ist hingegen oft bereits die „Inszenierung“ Teil der künstlerischen Bildsprache des Fotografen. Davon ist dann auszugehen, wenn die Inszenierung Raum für Interpretation lässt. In solchen Fällen ist bereits das Motiv Teil der Bildsprache.⁶⁸⁹

In den deutschen Kommentaren finden sich zum Thema „Motivschutz und nachgestellte Werke“ soweit ersichtlich nur folgende Stellungnahmen:

*A. Nordemann*⁶⁹⁰ ist der Meinung, dass in der Natur vorgefundene und unveränderte Motive als solche grundsätzlich frei bleiben. Wenn der Fotograf hingegen das Motiv schafft, indem er etwas kreiert, verändert oder später das Bild verfremdet, so könne hierin eine Gestaltung liegen, die zu einem Lichtbildwerkschutz führen könne.

*Loewenheim*⁶⁹¹ ist der Auffassung, dass das fotografische Motiv geschützt sein könne, sofern es sich um ein Arrangement handelt, welches vom Fotografen in einer den urheberrechtlichen Schutz begründenden Art und Weise arrangiert wurde und dieses mit den prägenden, Schutz begründenden Gestaltungselementen nachgestellt worden ist, sodass das nachgemachte Foto und die Vorlage vom künstlerischen Gehalt her übereinstimmen.

Auch *Schulze*⁶⁹² gibt zu bedenken, dass bzgl des Schutzzumfanges Bedacht darauf zu nehmen ist, dass idR das Motiv vorgegeben ist und mit technischen Mitteln festgehalten wird, weshalb sich der Schutzzumfang eines solchen Werkes dementsprechend verenge. Wenn das Motiv hingegen nicht vorgegeben sei, sondern vielmehr vom Fotografen inszeniert werde, so könne bereits hierdurch eine eigenständige Aussage getroffen werden und sich die Reichweite des Schutzzumfanges dementsprechend erweitern.

⁶⁸⁸ In Anlehnung an den Titel von *Bullinger/Garbers-von Boehm*, GRUR 2008, 24.

⁶⁸⁹ *Bullinger/Garbers-von Boehm*, GRUR 2008, 30.

⁶⁹⁰ *A. Nordemann* in *Fromm/Nordemann*, Kommentar¹⁰ § 2 Rz 197.

⁶⁹¹ *Loewenheim* in *Schricker/Loewenheim*, Kommentar⁴ § 2 Rz 184.

⁶⁹² *Schulze* in *Dreier/Schulze*, UrhG – Kommentar³ § 2 Rz 202.

Die Entscheidung „*Sprung in die Freiheit*“⁶⁹³ macht deutlich, wie schwierig die Thematik rund um den Motivschutz und den reduzierten Originalitätsbegriff ist. Zum einen hat das Gericht der Aufnahme zutreffenderweise den Schutz eines Lichtbildwerks zugesprochen, zum anderen hingegen zur Beurteilung des **Motivschutzes** doch ausgeführt, dass es sich bei der Gestaltung des Mauerspringers um keine eigentümliche Schöpfung des Fotografen handle.⁶⁹⁴ Diese Urteilsbegründung birgt daher eine gewisse Ambivalenz in sich. Hätte jmd den „*Sprung in die Freiheit*“ als Foto nachgestellt, wäre es vermutlich ein Eingriff in das Urheberrecht Peter Leibings gewesen.

Schlussendlich hängt die Beurteilung, ob es sich um eine freie Nachschöpfung oder um eine abhängige Bearbeitung handelt vom Originalitätsgrad des Lichtbildwerkes ab. Der Originalitätsgrad wird wohl im Falle von eigens arrangierten Motiven, wobei es mE nicht darauf ankommen sollte, wer das Arrangement tatsächlich erstellt hat⁶⁹⁵, idR immer höher sein als bei den sog „gemeinfreien“ Motiven. Deswegen jedoch verallgemeinernde Kriterien aufzustellen „gemäß dem Motto“: Im Falle des arrangierten „Werkes“ ist immer Motivschutz zu gewähren und im anderen Fall – bei den naturgegebenen Motiven – nie, halte ich für nicht sinnvoll und zweckgemäß. Letztendlich entscheidet immer der anzustellende **Gesamtvergleich** und das Verlassen des Originals. Deshalb kam das LG Düsseldorf in der Entscheidung „*TV-Man*“⁶⁹⁶ mM nach zum richtigen Ergebnis. Das ältere Werk tritt im Vergleich zum später geschaffenen „Werk“ nicht in den Hintergrund. Bezüglich der Entscheidung „*Karlstieg mit Münster*“⁶⁹⁷ ist es aufgrund des Gesamtvergleiches auch richtigerweise von einer unfreien Bearbeitung ausgegangen. Schließlich handelt es sich beim Original nicht nur um ein Foto einer Sehenswürdigkeit, welches von Touristen massenhaft auf diese Weise fotografiert wird. Vielmehr ist Hüper⁶⁹⁸ zuzustimmen, wenn diese meint, dass das Motiv durch das Paar und den genauen Zeitpunkt (Abendstimmung) arrangiert wurde. ME verkörpert „*Karlstieg mit Münster*“ den klassischen Einzelfall⁶⁹⁹, wo das neuere Werk

⁶⁹³ Siehe dazu: LG Hamburg 14.11.2008, 308 O 114/08 – „*Sprung in die Freiheit*“.

⁶⁹⁴ Anm: Die genaue Begründung lautete wie folgt: „*Die sich aufwerfende Frage, ob ein Fotograf, der ein sich ihm so eröffnetes Motiv einfängt, weil er die Situation erkannt und im richtigen Moment auf den Auslöser gedrückt hat, für das dadurch bildhaft festgelegte Motiv urheberrechtlichen Schutz in Anspruch nehmen kann, ist nach Auffassung der Kammer zu verneinen. Dem Kläger ist mit der Aufnahme und deren Gestaltung insgesamt zwar, wie dargestellt, ein eindrucksvolles Lichtbildwerk gelungen. Die Gestaltung des Mauerspringers selbst ist jedoch nicht das Ergebnis seiner eigenschöpferischen Leistung, sodass ihm dafür auch kein isolierter Schutz zusteht*“ (LG Hamburg 14.11.2008, 308 O 114/08 – „*Sprung in die Freiheit*“).

⁶⁹⁵ Anm: Oft wird der Fotograf die Idee für das arrangierte Motiv haben und bei der Umsetzung „Hilfskräfte“ dementsprechend anweisen.

⁶⁹⁶ Siehe dazu: LG Düsseldorf 08.03.2006, 12 O 34/05 – „*TV-Man*“.

⁶⁹⁷ Siehe dazu: LG Mannheim 14.07.2006, 7 S 2/03 – „*Karlstieg mit Münster*“.

⁶⁹⁸ Siehe dazu: Hüper, AfP 2004, 513.

⁶⁹⁹ Siehe dazu: Bullinger/Garbers-von Boehm, GRUR 2008, 30.

eindeutig die Bildsprache des älteren Werkes, welches in erster Linie ein vorgefundenes Motiv darstellt, übernommen hat. So gehe ich mit *Franzen/von Olenhusen*⁷⁰⁰ konform, wenn diese meinen, dass im Fall des Freiburger Münsters an sich gemeinfreie Elemente **mittelbar** Bestandteil eines urheberrechtsfähig gestalteten Werkes geworden sind. Und auch *Hüper*⁷⁰¹ ist zuzustimmen, wenn sie ausführt, dass die Darstellung des „*Karlsstegs mit Münster*“ einen besonderen Eindruck von „*Ruhe und Romantik*“ ausdrücke, „so dass von der **bloßen** *Abbildung eines vorgefundenen Bauwerks nicht die Rede sein kann*“.

Den Bedenken *Bullinger/Garbers-von Boehm*⁷⁰², dass der Motivschutz insbesondere bei vorgefundenen Motiven zu weitgehend sein könnte, da er im Extremfall „zur *Monopolisierung an sich gemeinfreier Perspektiven oder ganzer Objekte*“ führen könne, ist entgegenzuhalten, dass es eben die Entscheidung des Gesetzgebers ist, dass Fotos unter bestimmten Voraussetzungen Werke der Lichtbildkunst sind. Aufgrund des reduzierten Originalitätsmaßstabes gibt es heute zwar wesentlich mehr Lichtbildwerke als noch vor Erlassung der Schutzdauer-RL, dennoch genießt der Urheber eines Lichtbildwerks urheberrechtlichen Schutz, und dieser sollte nicht minderwertiger betrachtet werden als jeder andere Urheberrechtsschutz, da kein Grund ersichtlich ist, weshalb es innerhalb der Werkkategorien zu einer – salopp formuliert – „Zweiklassengesellschaft“ kommen sollte. „*Karlssteg mit Münster*“ ist mehr als nur ein „genau so“ in der Natur vorgefundenes Motiv, welches „*blindlings*“⁷⁰³ abgelichtet wurde. ME gilt es auch zu hinterfragen, ob die **Perspektive** überhaupt gemeinfrei sein kann. So wird sie zwar an sich gemeinfrei sein, in ihrer Darstellungsform als Foto wird dies hingegen eher anzuzweifeln sein, da diese als Gestaltungsmittel für die Fotografie sehr wichtig ist und im Einzelfall möglicherweise gerade für die Gewährung des Werkschutzes ausschlaggebend war/ist. So hebt auch *Handig*⁷⁰⁴ immer wieder hervor, dass gerade die Perspektive auf das Objekt (bzw die Objekte) eine Fotografie präge und Gegenstand des Schutzes „*die Abbildung von Objekten aus bestimmten Perspektiven*“ sei. Dem ist zuzustimmen. Meiner Ansicht nach führt es daher nicht zu weit, wenn mit *Handig* gesagt wird, dass eine gemeinfreie, in der Natur vorgefundene Abbildung als solche keinen sog „Motivschutz“ genießt, sehr wohl aber „*eine bestimmte Perspektive der abgebildeten Objekte*“. Ansonsten wäre mE zu hinterfragen, wozu es überhaupt einen Urheberrechtsschutz für Fotografien gibt, da sich dieser ad absurdum führen würde, denn

⁷⁰⁰ *Franzen/von Olenhusen*, UFITA 2007/II, 455.

⁷⁰¹ *Hüper*, AfP 2004, 513.

⁷⁰² *Bullinger/Garbers-von Boehm*, GRUR 2008, 30.

⁷⁰³ LG Mannheim 14.07.2006, 7 S 2/03 – „*Karlssteg mit Münster*“.

⁷⁰⁴ *Handig*, ipCompetence 2011 H 6, 69.

gerade die Perspektive stellt eben ein sehr wichtiges Gestaltungsmittel für die Fotografie dar. Die Argumentation *Handigs* berücksichtigt außerdem das von *Heidinger*⁷⁰⁵ geforderte Freihaltebedürfnis der Allgemeinheit. Denn zum einen ist *Handig*⁷⁰⁶ selbst der Meinung, dass bei vorgefundenen Objekten ein starkes und berechtigtes Freihaltebedürfnis der Allgemeinheit bestehe und zum anderen vertritt er schließlich die Auffassung: „Der urheberrechtliche Schutz von Motiven kann nur dort eingreifen, wo das Motiv **mit** den Elementen der **Perspektive** (Blickwinkel und –ausschnitt) übernommen wurde.“ Damit wird dem Freihaltebedürfnis der Allgemeinheit Rechnung getragen und zugleich auch der Urheber eines Lichtbildwerks angemessen geschützt. Auch *Franzen/von Olenhusen*⁷⁰⁷ dürften zu einem ähnlichen Ergebnis kommen. So meinen diese, dass es einen Motivschutz **indirekt** geben könne, und zwar dann, „wenn das Motiv **konkretisiert** worden ist“. Schließlich werde der an sich gemeinfreie Anteil zu einem Element der Komposition, also der **Gestaltung** des Lichtbildwerks. Obwohl also *Franzen/von Olenhusen*⁷⁰⁸ prinzipiell der Meinung sind, dass die Gegenstände der Außenwelt nicht monopolisierbar sind, könne es aufgrund der konkreten Formgebung einer Idee sehr wohl zu einer Schutzgewährung kommen. Das Motiv genieße in dieser „einen gestalteten Variante“ **vollen** Urheberrechtsschutz. ME stehen die Formulierungen „konkrete Formgebung der Idee“ und „bestimmte Perspektive der abgebildeten Objekte“⁷⁰⁹, die beide – laut den jeweiligen Autoren – zu einem „Motivschutz“ führen sollen, in Einklang. Durch die dargestellte Perspektive wird der Idee schließlich eine konkrete Form gegeben. Auch *Bullinger/Garbers-von Boehm*⁷¹⁰ dürften im Endergebnis wohl zu einer ähnlichen Anschauung wie *Handig*⁷¹¹ kommen. So meinen sie zwar, dass es „grundsätzlich keinen Motivschutz“ gebe, führen jedoch gleichzeitig aus: „Das Motiv ist nur dann **ausnahmsweise** geschützt, wenn dessen Übernahme eine unfreie Bearbeitung i.S. des § 23 UrhG darstellt.“ Diese Ansicht kann ich so nicht teilen. Entweder es gibt einen Motivschutz oder es gibt keinen. Wenn es aber „grundsätzlich“ keinen gibt, so kann es ihn mE auch nicht „ausnahmsweise“ geben. Letztendlich führen *Bullinger/Garbers-von Boehm* aber aus, dass sich der Schutzzumfang nur auf die **Darstellung** beziehe, was mM nach sowohl mit *Handigs*⁷¹² Ansicht übereinstimmt, dass „eine bestimmte Perspektive der abgebildeten

⁷⁰⁵ Siehe dazu: *Heidinger*, MR 2011, 139.

⁷⁰⁶ *Handig*, ipCompetence 2011 H 6, 61.

⁷⁰⁷ *Franzen/von Olenhusen*, UFITA 2007/II, 470.

⁷⁰⁸ *Franzen/von Olenhusen*, UFITA 2007/II, 455f.

⁷⁰⁹ *Handig*, ipCompetence 2011 H 6, 69.

⁷¹⁰ *Bullinger/Garbers-von Boehm*, GRUR 2008, 29f.

⁷¹¹ Siehe dazu: *Handig*, ipCompetence 2011 H 6, 69.

⁷¹² *Handig*, ipCompetence 2011 H 6, 69.

Objekte“ einen Schutz genießt als auch mit der Auffassung *Franzen/von Olenhusen*⁷¹³, dass die „*konkrete Formgebung der Idee*“ Schutz genießt.

Des Weiteren ist *Handig*⁷¹⁴ beizupflichten, wenn dieser ausführt, dass es insofern einen Motivschutz geben könne, als es sich bei dem abgebildeten Objekt selbst um ein urheberrechtlich geschütztes Werk⁷¹⁵ handelt „*und jede weitere Fotografie eine Vervielfältigung darstellt*“.

Letzten Endes ist *Haybäck*⁷¹⁶ vollkommen zuzustimmen, wenn dieser meint, dass an das Lichtbildwerk geringe Anforderungen zu stellen sind, während es für die Subsumtion unter den Rechtsbegriff der freien Bearbeitung bei einem vergleichsweise strengen Maßstab zugunsten des Urhebers bleibt.

Insgesamt darf mE bei der gesamten Thematik rund um den Motivschutz allerdings nicht außer Acht gelassen werden, dass im Zusammenhang mit (der Herstellung von) Lichtbildwerken genau genommen auf drei Ebenen **kreative** (schöpferische) Akte gesetzt werden können. Auf einer **ersten Ebene** kann – wie bereits mehrfach ausgeführt – das Arrangement als solches (unabhängig davon, ob es fotografiert wird oder nicht) ein urheberrechtlich geschütztes Werk darstellen. **Auswahl** und Anordnung der aufgenommenen Gegenstände und Personen (Motive) können also Originalität bewirken. Die Aufnahmetätigkeit an sich stellt die **zweite Ebene** dar, wobei hier die Wahl des Ausschnitts, der Blende, der Belichtungszeit, der Tiefenschärfe etc, kurzum sonstige Einstellungen in der digitalen Fotografie, für die Beurteilung der Originalität von Relevanz sind. Zu guter Letzt kann es auch noch auf einer **dritten Ebene**, der Nachbearbeitung, zu einem schöpferischen Akt kommen. Dies in Form von digitalen Bildbearbeitungen, oder so wie es früher, im Zeitalter der analogen Fotografie, gemacht wurde, durch Entwicklung und Ausarbeitung.⁷¹⁷ Die Frage nach einem möglichen **Motivschutz** betrifft die **erste Ebene**. ME vermischen die in diesem Kapitel genannten Autoren die erste und die zweite Ebene. Dies vermutlich deshalb, weil sie zwischen zwei Motivarten unterscheiden, wobei sich die erste Motivart (eigens arrangiertes Werk) eindeutig auf der ersten Ebene abspielt, während die zweite Motivart (vorgefundenes Werk) von diesen unrichtigerweise meist auf der zweiten Ebene, der Aufnahmetätigkeit, behandelt wird. Vermutlich deshalb, weil sie die Auswahl des Motivs

⁷¹³ *Franzen/von Olenhusen*, UFITA 2007/II, 455f.

⁷¹⁴ *Handig*, ipCompetence 2011 H 6, 69.

⁷¹⁵ Anm: Damit dürfte er wohl die selbst arrangierten Motive meinen.

⁷¹⁶ *Haybäck*, wbl 2010, 557.

⁷¹⁷ Siehe dazu: *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 204.

nicht der ersten Ebene zuordnen (wo sie richtigerweise hingehört), sondern der eigentlichen Aufnahmetätigkeit, also der zweiten Ebene. Die meisten Autoren gehen mM nach also zumindest beim Motiv der vorgefundenen Werke von einem Ineinandergreifen der ersten und zweiten Ebene aus. Klarzustellen ist auch, dass die **Perspektive** und das **Motiv** als solches oft „in einen Topf“ gegeben werden. So wird bei den vorgefundenen Objekten meist nur mit dem Gestaltungsmittel der Perspektive argumentiert, während bei den gestellten „Werken“ auch das Motiv als solches behandelt wird. ME müsste eine präzisere Unterscheidung zwischen der Motivwahl und der Perspektive vorgenommen werden. Schließlich handelt es sich mM nach hierbei um zwei unterschiedliche Gestaltungsmittel und zwei zeitlich aufeinander folgende Schritte (auch wenn diese – zugegebenermaßen – sehr eng zusammenliegen). In einem ersten Schritt wählt der Fotograf ein Motiv aus. Ist die Motivwahl erfolgt, hat er sich also für ein bestimmtes Motiv (vorgefunden oder arrangiert) entschieden, kommt es zur zweiten Stufe, zur Entscheidung darüber, welche Perspektive nun gewählt wird. Der Fotograf nimmt das Motiv aus einer bestimmten Perspektive auf.

Betrachtet man Arrangement/Auswahl (erste Ebene) und Aufnahmetätigkeit (zweite Ebene) als eine Einheit, so ist die Aussage⁷¹⁸ zutreffend, dass sich bei einfachen Lichtbildern die Problematik des Motivschutzes nicht stellt, weil bei diesen lediglich die **konkrete** Aufnahme geschützt ist.

Die gesamte Abgrenzungsproblematik zwischen geschütztem Motiv und nicht geschütztem Motiv lässt sich mA nach jedoch mit der bisher bewährten Methode (Gesamtvergleich) am besten lösen und kann auch eine endgültige Antwort auf die Frage, ob es einen Motivschutz nun gibt bzw geben soll oder nicht, offen lassen, weshalb der folgenden Ansicht Hüpers⁷¹⁹ beizupflichten ist: „*Vielmehr sollte im Einzelfall **losgelöst von pauschalen Kriterien** danach unterschieden werden, ob die nachgeahmte Aufnahme **lediglich** als Anregung für die später erstellte Aufnahme gedient hat **oder** die Gestaltungselemente und der ästhetische Gesamteindruck weitgehend übereinstimmen.*“

⁷¹⁸ Anm: Der Ansicht, dass es bei einfachen Lichtbildern keinen Motivschutz gibt, weil sich bei diesen der Leistungsschutz auf die **konkrete** Aufnahme als **körperlicher** Gegenstand beschränkt, sind: *Bullinger/Garbers-von Boehm*, GRUR 2008, 29; *Handig*, ipCompetence 2011 H 6, 65 (beachte allerdings FN 113); *Hüper*, AfP 2004, 511. *Franzen/von Olenhusen* betonen in diesem Zusammenhang richtigerweise, dass sich aus der geringeren Eigenart und dem daraus folgenden geringeren Schutzzumfang der einfachen Lichtbilder ergibt, dass der Schutz gegen das Nachstellen von Motiven bei den Lichtbildwerken stärker ausgeprägt ist als bei den einfachen Lichtbildern. Sie führen jedoch nicht aus, dass es im Leistungsschutzrecht generell keinen Motivschutz geben kann (*Franzen/von Olenhusen*, UFITA 2007/II, 446 unter 1).

⁷¹⁹ *Hüper*, AfP 2004, 513.

3.4.3 Digitale Bildbearbeitungen und Bearbeitungslichtbildschutz

3.4.3.1 Der Fall Natascha K.

Das Wiederauftauchen Natascha Kampuschs⁷²⁰ und die Veröffentlichung ihrer Kinderfotos und eines Phantombildes in bestimmten Zeitungen beschäftigten die Gerichte, ua sogar den EuGH, die letzten Jahre über bis zum Jänner 2012. Um die Übersicht zu bewahren, sollen an dieser Stelle vorweg alle höchstgerichtlichen Entscheidungen, die mit diesem Fall im Zusammenhang stehen, aufgelistet werden:

OGH 11.03.2008, 4 Ob 170/07i – „Natascha K.“⁷²¹

OGH 08.07.2008, 4 Ob 102/08s – „Natascha K. II“⁷²²

OGH 26.08.2008, 4 Ob 92/08w – „Natascha K. III“⁷²³

OGH 20.04.2010, 4 Ob 13/10f – „Natascha K. IV“⁷²⁴

OGH 17.01.2012, 4 Ob 104/11i – „Natascha K. V“⁷²⁵

EuGH 01.12.2011, C-145/10 – „Painer v Standard ua“⁷²⁶

3.4.3.1.1 Sachverhalt

Die folgende Sachverhaltsdarstellung umfasst nur jene Teile, die für Lichtbildwerke (reduzierte Originalität) und deren Bearbeitung von Relevanz sind. Auf die anderen Themen

⁷²⁰ Anm: Sie war vom 2. März 1998 bis 23. August 2006 abgängig (OGH 11.03.2008, 4 Ob 170/07i – „Natascha K.“).

⁷²¹ In der ersten Entscheidung ging es vorwiegend um die Charakterisierung der streitgegenständlichen Lichtbilder als Lichtbildwerke und die Computergrafik „Phantombild Nr. 5“ (Abgrenzung unfreie vs. freie Bearbeitung). Auch § 41 wurde bereits thematisiert (siehe dazu: OGH 11.03.2008, 4 Ob 170/07i – „Natascha K.“).

⁷²² „Natascha K. II“ richtete sich gegen den Hersteller des Phantombild Nr. 5, wobei hier der OGH vorwiegend auf Entscheidung I verwies (siehe dazu: OGH 08.07.2008, 4 Ob 102/08s – „Natascha K. II“).

⁷²³ Hier ging es in erster Linie um die Hersteller- bzw Urheberbezeichnung (§ 20 Abs 1 und § 74 Abs 3 UrhG), sowie um die Berichterstattung über ein Tagesereignis iSd § 42c UrhG und das freie (große) Bildzitat. Der OGH verwies aufgrund von Feststellungsmängeln an das Erstgericht zurück (siehe dazu: OGH 26.08.2008, 4 Ob 92/08w – „Natascha K. III“). Bezüglich Berichterstattung über ein Tagesereignis und großes Bildzitat stimmt *Walter* der Entscheidung des OGH zu; zur kritischen Anmerkung bzgl Anbringung der Hersteller- bzw Urheberbezeichnung siehe: *Walter*, MR 2009, 32.

⁷²⁴ Die IV. Entscheidung befasste sich fast ausschließlich mit der Urheberbezeichnung gem § 20 UrhG und dem zweiten Rechtsgang des Erstgerichts (siehe dazu: OGH 20.04.2010, 4 Ob 13/10f – „Natascha K. IV“). Zur nun diesbzgl übereinstimmenden Meinung *Walters* und dessen nach wie vor kritischer Ansicht bzgl § 41 UrhG siehe: *Walter*, MR 2010, 398 (403).

⁷²⁵ Die letzte Entscheidung behandelt vorwiegend Entgelt- & Rechnungslegungsansprüche. Außerdem beinhaltet sie die Meinung des EuGH zu § 41 UrhG (siehe dazu: OGH 17.01.2012, 4 Ob 104/11i – „Natascha K. V“). Zur diesbzgl Glosse *Walters* siehe: *Walter*, Porträtfotos – Phantombild – freie Werknutzung - Fahndungszwecke, MR 2012, 138.

⁷²⁶ Anm: Das HG Wien 25.10.2007, 10 Cg 59/07t hat dem EuGH einige Fragen (vorwiegend zur Info-RL) vorgelegt.

wie Urheberbezeichnung, die freien Werknutzungen gem § 41 und § 42c UrhG sowie die Entgelt- und Rechnungslegungsansprüche wird nicht eingegangen.

Die Verfahrensparteien waren in erster Linie die Folgenden:

- Klägerin = selbstständige Fotografin Eva-Maria Painer⁷²⁷
- Erstbeklagter = „Der Standard“
- Zweitbeklagte = „Bild“
- Drittbeklagte = „Süddeutsche Zeitung“
- Viertbeklagter = „Der Spiegel“
- Fünftbeklagter war seit der Entscheidung des Erstgerichts nicht mehr am Verfahren beteiligt⁷²⁸

Folgende Fotos waren verfahrensgegenständlich:⁷²⁹



Die Nummerierung der Fotos beginnt der OGH links oben und endet damit rechts unten (Nr. 1 bis 6).⁷³⁰

Die Klägerin ist selbstständige Fotografin. Ua fotografiert sie Kinder in Kindergärten und Horteinrichtungen. Von den oben abgebildeten Porträtfotos hat sie die Bilder Nr. 1 bis 4 und 6

⁷²⁷ EuGH 01.12.2011, C-145/10 – „Painer v Standard ua“.

⁷²⁸ Die Entscheidung OGH 26.08.2008, 4 Ob 92/08w – „Natascha K. III“ nennt die Beklagten beim Namen.

⁷²⁹ Beide Abbildungen wurden aus: *Walter*, MR 2008, 248 entnommen. Sie sind aber auch in: *Walter*, MR 2009, 27 zu finden.

⁷³⁰ OGH 11.03.2008, 4 Ob 170/07i – „Natascha K.“.

angefertigt. Lediglich das fünfte Foto unten in der Mitte, welches computerunterstützt hergestellt wurde, stammt nicht von ihr.⁷³¹ Diese Computergrafik (Phantombild Nr. 5) wurde im Jahr 2000 im Auftrag von Nataschas Vater und eines Journalisten von einem Dritten auf Grundlage des Fotos Nr. 1 angefertigt. Sie sollte das mögliche Aussehen des Mädchens mit zwölf Jahren zeigen.⁷³²

Kausal für diese Verfahren war die Verwendung dieser Fotos durch die öffentlichen Medien (va Zeitungen und Zeitschriften) nach Nataschas Flucht am 23. August 2006, da sie weder die Zustimmung der Klägerin einholten noch eine entsprechende Urheberbezeichnung anführten.⁷³³

3.4.3.1.2 Rechtliche Beurteilung des OGH

Der OGH beurteilte die Fotografien Frau Painers wie folgt:

So hielt er zunächst fest, dass auch alltägliche Porträtfotos Lichtbildwerke sein können und zwar dann, wenn sie eine visuelle (sichtbare) Gestaltung durch den Fotografen aufweisen. Wenn man sagen kann, ein anderer Fotograf hätte das Lichtbild möglicherweise anders gestaltet, ist das Kriterium der Unterscheidbarkeit bereits erfüllt. Im konkreten Fall beurteilte er das Foto Nr. 1 als Lichtbildwerk mit folgender Begründung: *„Auf Grund der von der Klägerin ausgewählten Gestaltungselemente, vor allem der **Kopfneigung** und **Handhaltung**, ist der Abbildung ein Grad an Individualität verliehen, der es von anderen Portraifotos unterscheidet. Ein anderer Fotograf hätte bei der Ablichtung des später vermissten Mädchens wohl eine andere Variante gewählt.“* Somit war weiter zu prüfen, ob das Phantombild Nr. 5 eine Bearbeitung oder eine freie Benützung darstellte. Die Grundsätze und Beurteilungsmaßstäbe, die bereits zu Beginn des Kapitels ausführlich erläutert wurden, wendete das Höchstgericht folgendermaßen an: Die zur Verfügung stehenden Gestaltungsmöglichkeiten seien bei Porträtfotos naturgemäß eingeschränkt. Schließlich gehe es in erster Linie um die Abbildung eines Gesichtes. Die Klägerin verleihe dem Lichtbildwerk Nr. 1 durch die gewählte **Hand- und Kopfhaltung** sowie durch den **Haarreifen** Individualität und Unterscheidbarkeit. Wie jedoch die Klagsseite in ihrer Revisionsrekursbeantwortung selbst ausführe, verwendete sie die gewählten Gestaltungsmittel in Wahrheit dazu, um das Aussehen Nataschas in einem für sie vorteilhaften Licht erscheinen zu lassen. Des Weiteren hielt das Höchstgericht fest, dass bei einem Porträt das Gesicht das markante Merkmal sei, welches den ästhetischen Gesamteindruck ausmache. Die Klägerin

⁷³¹ OGH 26.08.2008, 4 Ob 92/08w – „Natascha K. III“.

⁷³² OGH 08.07.2008, 4 Ob 102/08s – „Natascha K. II“.

⁷³³ Handig, ecolex 2012, 58.

habe dem Foto Nr. 1 nur eine sehr geringe Individualität verschafft, weswegen auch der urheberrechtliche Schutzbereich vergleichsweise gering auszumessen sei. Schließlich seien eben bei Porträtfotos die Gestaltungsmöglichkeiten von vornherein gering, was zu einem dementsprechend engen urheberrechtlichen Schutz führe.⁷³⁴

Für die Computeranimation hielt der OGH fest, dass in dieser ersichtlich sei, dass das Gesicht des Fotos Nr. 1 farblich adaptiert, etwas um die eigene Achse gedreht, vergrößert und gezerrt wurde. Ebenso wurden sowohl die Form der Augen als auch der Ohren verändert. *„Lediglich Lichtsituation, Mund, Haaransatz und Handstellung sind ident“*, so das Höchstgericht. Weiters sei zu berücksichtigen, dass der Schöpfer der Computergrafik ausgehend von Foto Nr. 1 möglichst gut das tatsächliche Aussehen des vermissten Mädchens Jahre später darstellen wollte, weshalb er engen gestalterischen Grenzen ausgesetzt gewesen sei. Letztendlich kam der OGH zu folgender entscheidender Auffassung: *„Die durchgeführten digitalen Veränderungen bewirken einen derart **großen Abstand** zur Abbildung Nr 1, dass die Individualität der **Vorlage** im Vergleich zum neuen Werk **verblasst**. Die Computeranimation ist somit als eine freie Benützung von Abbildung Nr 1 im Sinn des § 5 Abs 2 UrhG zu beurteilen. Sie ist ein neues, unabhängiges und selbst urheberrechtlich geschütztes Werk.“*⁷³⁵

Interessant ist, dass der OGH mit seinem Urteil von den Entscheidungen der Vorinstanzen abgewichen ist. So war das **Erstgericht** der Ansicht, dass das Phantombild Nr. 5 sehr wohl eine **Bearbeitung** des Fotos Nr. 1 darstellt. Schließlich seien Gesichtsausdruck und Handhaltung übernommen worden, ferner war der Zweck der Computergrafik das vermutliche Aussehen Nataschas darzustellen. Das Originalwerk sei in wesentlichen Zügen übernommen worden, wenn man von Veränderungen in den Augen absehe. Der Ansicht, dass es sich beim Phantombild Nr. 5 um eine Bearbeitung handelte, schloss sich das **Rekursgericht** an und führte dazu aus, dass die Computeranimation die wesentlichen Merkmale des Originals übernommen habe, so insbesondere den nach links geneigten Kopf, die aufgestützte Hand, den Haaransatz und den Großteil des Gesichts von den Mund. Veränderungen seien lediglich in Bezug auf den Gesichtsausschnitt, dessen Vergrößerung und Verzerrung sichtbar. Das Originalbild scheine durch den übernommenen ersten Gesichtsausdruck durch.⁷³⁶

⁷³⁴ OGH 11.03.2008, 4 Ob 170/07i – „Natascha K.“.

⁷³⁵ OGH 11.03.2008, 4 Ob 170/07i – „Natascha K.“.

⁷³⁶ OGH 11.03.2008, 4 Ob 170/07i – „Natascha K.“.

3.4.3.1.3 Der bisherige Meinungsstand der Lehre und des EuGH

Während *Heidinger*⁷³⁷ der Ansicht ist, dass der OGH⁷³⁸ „richtigerweise“ darauf verweist, dass der Schöpfer des Phantombilds Nr. 5 engen gestalterischen Grenzen ausgesetzt war, betont *Büchele*⁷³⁹, dass aus der Tatsache, dass alltägliche Porträtfotos durch die bloße Unterscheidbarkeit, die durch die eingesetzten visuellen Gestaltungsmittel bewirkt wird, „nicht der (Umkehr-)Schluss gezogen werden sollte, dass bei Portraitfotos, die zur Verfügung stehenden Gestaltungsmöglichkeiten naturgemäß eingeschränkt sind“. Auch *Handig*⁷⁴⁰ führt aus, dass die kreative Gestaltung für Porträtaufnahmen deutlich eingeschränkt sei. So sei zum einen die Ortswahl reduziert und zum anderen gäbe es aufgrund der Erwartungen der Angehörigen der porträtierten Kinder weitere Beschränkungen. Schließlich rechneten diese mit gut ausgeleuchteten, lächelnden und scharf abgebildeten Kindern.

Im Verfahren gegen den Hersteller der Computergrafik wendete die Klägerin noch zusätzlich ein, dass auch einfachen Lichtbildern aufgrund der Verweisungsbestimmung des § 74 Abs 7 UrhG der Bearbeitungsschutz gem § 5 Abs 1 UrhG zustehe. Nach der Wertung des Gesetzes setze dieser Schutz keine besondere Individualität des Lichtbilds voraus. „Es gäbe kaum Bilder, in denen das Original mehr ‚durchscheine‘ als im vorliegenden Fall“, weshalb der OGH mit seiner Entscheidung „*Natascha K.*“⁷⁴¹ das gesamte bisherige Rechtsverständnis zum Thema Bearbeitung neu definiere. Der OGH meint dazu, dass die Klägerin die tragenden Entscheidungsgründe erkenne, da aus diesen nicht zu entnehmen sei, dass der Bearbeitungsschutz eine „besondere“ Individualität des Originalwerks voraussetze. Jedoch sei der jeweilige Grad der Individualität für die Abgrenzung zwischen § 5 Abs 1 und Abs 2 UrhG wichtig. Denn schließlich gelte: „Je stärker die Individualität des Originalwerks ist, um so weiter muss sich eine daran angelehnte Schöpfung entfernen, um nicht als unzulässige Bearbeitung zu gelten, und umgekehrt.“ Der Schutzzumfang eines Werks sei ganz allgemein davon abhängig, wie sehr es die Individualität des Schöpfers widerspiegle.⁷⁴²

Das HG Wien⁷⁴³ setzte sein Verfahren daraufhin aus und stellte dem EuGH ua die Frage, ob Lichtbildwerke und/oder Lichtbilder, insbesondere Porträtaufnahmen, einen „schwächeren“ oder gar keinen urheberrechtlichen Schutz vor Bearbeitungen genießen, weil diese im

⁷³⁷ *Heidinger*, MR 2011, 140.

⁷³⁸ Siehe dazu: OGH 11.03.2008, 4 Ob 170/07i – „*Natascha K.*“.

⁷³⁹ *Büchele*, Auslegung des § 41 UrhG; Abgrenzung zwischen Bearbeitung und freier Benützung eines Lichtbildwerks, ÖBl 2008, 345 (350).

⁷⁴⁰ *Handig*, *ecolex* 2012, 58.

⁷⁴¹ Siehe dazu: OGH 11.03.2008, 4 Ob 170/07i – „*Natascha K.*“.

⁷⁴² OGH 08.07.2008, 4 Ob 102/08s – „*Natascha K. II*“.

⁷⁴³ Siehe dazu: HG Wien 25.10.2007, 10 Cg 59/07t.

Hinblick auf die „*realistische Aufnahme*“ eine zu geringe Gestaltungsmöglichkeit aufwiesen?⁷⁴⁴ Der EuGH⁷⁴⁵ beantwortete die Frage wie folgt: Der Urheber einer Porträtfotografie könne auf mehrfache Weise und zu unterschiedlichen Zeitpunkten „*frei kreative Entscheidungen*“ treffen.⁷⁴⁶ Indem der Schöpfer folgende unterschiedliche Entscheidungen trifft, verleihe er dem Porträtfoto seine „*persönliche Note*“.⁷⁴⁷ In der Vorbereitungsphase werde über die Gestaltung, die Haltung und die Beleuchtung entschieden. Bei der Aufnahme des Porträts werde der Bildausschnitt, der Blickwinkel und die Atmosphäre bestimmt. Letzten Endes bestehe bei Herstellung des Abzugs auch noch eine Auswahl zwischen den diversen Entwicklungstechniken und der Software.⁷⁴⁸ Daraus schließt das Europäische Höchstgericht, dass der Gestaltungsspielraum bei einer Porträtaufnahme nicht „*zwangsläufig verringert oder gar auf null reduziert*“ sei.⁷⁴⁹ Zum anderen hielt der EuGH fest, dass keine RL einen Anhaltspunkt dafür biete, dass sich der Schutzzumfang „*nach etwaigen Unterschieden bei den künstlerischen Gestaltungsmöglichkeiten bei der Herstellung verschiedener Kategorien von Werken richtet*“,⁷⁵⁰ weswegen der Schutz einer Porträtfotografie nicht schwächer sein könne als von anderen (Lichtbild-) Werken.⁷⁵¹

Insbesondere *Walter*⁷⁵² hat sich mehrfach mit den Entscheidungen des OGH und schlussendlich auch des EuGH auseinandergesetzt. Im Folgenden wird bloß auf die „*unerwartet ‚großzügige‘ Haltung des Höchstgerichts*“⁷⁵³ in Bezug auf die Subsumierung des Phantombilds Nr. 5 als freie Bearbeitung eingegangen. So ist *Walter*⁷⁵⁴ der Ansicht, dass die rechtliche Beurteilung des OGH⁷⁵⁵ schon im Hinblick auf den „*rein handwerklichen Entstehungsprozess*“ der Computeranimation überrasche. Schließlich sei diese dadurch entstanden, indem das Gesicht und die Hand des Fotos Nr. 1 in eine bestehende Aufnahme eines älteren Mädchens eingepasst wurden. Weiters wurden farbliche Anpassungen, Drehungen sowie Zerrungen mit Hilfe eines Computerprogramms vorgenommen. Das Gesicht wurde dabei etwas in die Länge gezogen, um ein älteres Aussehen zu bewirken.

⁷⁴⁴ EuGH 01.12.2011, C-145/10 – „Painer v Standard ua“ bei Z 43 unter Punkt 4.

⁷⁴⁵ EuGH 01.12.2011, C-145/10 – „Painer v Standard ua“.

⁷⁴⁶ EuGH 01.12.2011, C-145/10 – „Painer v Standard ua“ bei Z 90.

⁷⁴⁷ EuGH 01.12.2011, C-145/10 – „Painer v Standard ua“ bei Z 92.

⁷⁴⁸ EuGH 01.12.2011, C-145/10 – „Painer v Standard ua“ bei Z 91. Auch *Heidinger* macht darauf aufmerksam, dass der Fotograf auf den Porträtierten Einfluss ausübe, indem er entsprechende Anweisungen gibt. Dabei sei an den Blickwinkel, die Haltung und den Gesichtsausdruck zu denken (*Heidinger*, MR 2011, 133).

⁷⁴⁹ EuGH 01.12.2011, C-145/10 – „Painer v Standard ua“ bei Z 93.

⁷⁵⁰ EuGH 01.12.2011, C-145/10 – „Painer v Standard ua“ bei Z 97.

⁷⁵¹ EuGH 01.12.2011, C-145/10 – „Painer v Standard ua“ bei Z 98.

⁷⁵² Siehe dazu: *Walter*, MR 2008, 248; *Walter*, MR 2009, 27; *Walter*, MR 2010, 398; *Walter*, MR 2012, 73; *Walter*, MR 2012, 138.

⁷⁵³ *Walter*, MR 2009, 32.

⁷⁵⁴ *Walter*, MR 2008, 255 bei Z 2.2.

⁷⁵⁵ Siehe dazu: OGH 11.03.2008, 4 Ob 170/07i – „Natascha K.“.

Walter stellt deswegen überhaupt in Frage, ob das Phantombild Nr. 5 eine urheberrechtliche Bearbeitung sein könne. Seiner Ansicht nach stelle es aber keinesfalls eine freie Bearbeitung dar. Schließlich diene das Foto Nr. 1 der Klägerin nicht bloß als Anregung oder Vorlage, „sondern wurde **als solches verwendet und bloß handwerklich verändert**“. Auch von einem Verblässen des Originals könne nach Ansicht *Walters* keine Rede sein. Vor allem warnt er wegen des Grundtenors „*Natascha K.s*“ vor einer Aushöhlung des urheberrechtlichen Fotografieschutzes, da mit digitalen Bildbearbeitungsprogrammen Veränderungen leicht vorgenommen werden können.⁷⁵⁶

Weiters macht *Walter*⁷⁵⁷ auf die Problematik aufmerksam, dass auch einfache Lichtbilder „bearbeitet“ werden können. Aus der Tatsache, dass für den einfachen Lichtbildschutz keine originelle Gestaltung vonnöten ist, schließt er, dass dies auch für die Bearbeitung von Lichtbildern (mit lichtbildnerischen Mitteln) gelten müsse. Deswegen müsse jede auch nur einigermaßen ins Gewicht fallende Veränderung bereits eine lichtbildrechtliche Bearbeitung sein, was wiederum zu einer noch niedrigeren Schwelle für freie Bearbeitungen führen würde, dies jedoch nicht der Absicht des Gesetzgebers entsprechen könne. *Walter* weist darauf hin, dass der Urheber eines Lichtbildwerks und der Lichtbildhersteller zwar unterschiedlich ausgestalteten Änderungsverboten⁷⁵⁸ unterliegen, aber dennoch die Tatsache, dass auch beim einfachen Lichtbild im Falle von **wesentlichen** Änderungen dies bei der Herstellerbezeichnung zu vermerken sei, dafür spreche, dass ebenso der Lichtbildschutz bei einer Nutzung mit wesentlichen Änderungen greife. Der Autor gibt daher zu bedenken, dass die Verweisung auf die §§ 5 bis 9 UrhG **teleologisch** auf die §§ 5 **Abs 1** und 6 bis 9 zu reduzieren sei. Schließlich ist hM, dass der urheberrechtliche und der einfache Lichtbildschutz gegebenenfalls parallel zustehen, weshalb die Anwendbarkeit des § 5 **Abs 2** (freie Nachschöpfung) ganz allgemein fragwürdig erscheine.⁷⁵⁹ Da der einfache Lichtbildschutz lediglich ein Mindestmaß an Aufnahmetätigkeit voraussetzt, ließen geringfügige digitale Bildbearbeitungen (wie eben ein Drehen oder Verzerren) den Lichtbildschutz ins Leere laufen.⁷⁶⁰ Überhaupt stelle der OGH⁷⁶¹ mit seiner rechtlichen Beurteilung den Schutz von Fotografien im digitalen Umfeld ganz allgemein in Frage.⁷⁶²

⁷⁵⁶ Zu alldem: *Walter*, MR 2008, 255 bei Z 2.2.

⁷⁵⁷ *Walter*, MR 2008, 255 bei Z 2.3.

⁷⁵⁸ Siehe dazu: Kapitel 3.3.3.

⁷⁵⁹ Zu alldem: *Walter*, MR 2008, 255 bei Z 2.3.

⁷⁶⁰ *Walter*, MR 2009, 32.

⁷⁶¹ Siehe dazu: OGH 11.03.2008, 4 Ob 170/07i – „Natascha K.“.

⁷⁶² *Walter*, MR 2009, 32.

Während *Heidinger*⁷⁶³ wohl eher der Ansicht *Walters*⁷⁶⁴ ist, schließt sich *Haybäck*⁷⁶⁵ dem Urteil des OGHs⁷⁶⁶ an. So meint *Heidinger*, dass bei digitalen Bearbeitungen der Verarbeitungsprozess die unmittelbare Übernahme von Daten aus dem ursprünglichen Lichtbild bedinge, weshalb die schöpferischen Züge des Originals gerade bei einfachen Bildbearbeitungsmethoden – wie eben „zB bloßes Dehnen/Verzerren, Ändern der Farbtöne u dgl.“ – nicht in den Hintergrund treten. Deswegen meint der Autor, dass technische Veränderungen einer Aufnahme, die mittels Computerprogramm bewirkt wurden, idR den notwendigen Abstand zum Original nicht erfüllen werden.⁷⁶⁷ Umgelegt auf den Fall „*Natascha K.*“ zieht er die Schlussfolgerung, dass eine **abhängige Bearbeitung** nahe liege, da Ausschnitte des Lichtbilds einfach übernommen wurden und die farblichen Anpassungen sowie Dehnung und Verzerrung des Bildes daran nichts ändern können.⁷⁶⁸ *Haybäck*⁷⁶⁹ hingegen meint, dass es für die Qualifikation als freie oder abhängige Bearbeitung weniger auf „*einzelne Arbeitsschritte*“ als vielmehr auf das „*Ergebnis*“ ankommen müsse, welches letztlich dem Gericht vorliege. Dabei sei vollkommen **irrelevant**, ob – in diesem Fall – das Natascha-Porträt tatsächlich als Vorlage verwendet bzw „*eingespannt*“ wurde oder nicht. Da das „*Ergebnis*“, sprich das Phantombild Nr. 5, der Natascha „*alles andere als ähnlich*“ sei und die Bearbeitung somit ein „*völlig anderes Mädchen*“ zeige, sei schon aus diesem Grund die Qualifizierung des OGH als freie Bearbeitung „*nur folgerichtig*“.

Die Generalanwältin *Trstenjak*⁷⁷⁰ führt in ihren Schlussanträgen aus, dass ein Phantombild, welches auf Grundlage eines **Scans** einer fotografischen Vorlage (Porträtaufnahme) erstellt wurde, den Verdacht nahe lege, dass eine Vervielfältigung vorliege, allerdings unter der Bedingung, dass die persönliche geistige Schöpfung der urheberrechtlichen Vorlage weiterhin im Phantombild verkörpert sei. Weiters macht sie darauf aufmerksam, dass **nicht** ausgeschlossen sei, „*dass bei einem Phantombild, welches ausgehend vom Bild eines zehnjährigen Kindes das vermutete Aussehen eines achtzehnjährigen Erwachsenen darstellen soll, die Elemente, die die persönliche geistige Schöpfung bei der Vorlage ausmachen, im Rahmen der Erstellung des Phantombilds weitgehend beseitigt werden*“. Wenn nämlich die Vorlage nur dazu benutzt werde, um die **biometrischen Merkmale** einer

⁷⁶³ Siehe dazu: *Heidinger*, MR 2011, 132.

⁷⁶⁴ Siehe dazu: *Walter*, MR 2008, 248.

⁷⁶⁵ Siehe dazu: *Haybäck*, wbl 2010, 549.

⁷⁶⁶ Siehe dazu: OGH 11.03.2008, 4 Ob 170/07i – „*Natascha K.*“.

⁷⁶⁷ *Heidinger*, MR 2011, 141f.

⁷⁶⁸ *Heidinger*, MR 2011, 140.

⁷⁶⁹ *Haybäck*, wbl 2010, 558.

⁷⁷⁰ Schlussanträge der GA *Trstenjak* vom 12. April 2011, Rs C-145/10 – „*Painer v Standard ua*“ Rz 129.

Person zu erfassen, um im Anschluss daran anhand dieser Merkmale ein Phantombild zu erstellen, so sei nicht von einer Vervielfältigung auszugehen.⁷⁷¹

*Büchele*⁷⁷² macht insbesondere auf die **Gesichtserkennung bzw –verarbeitung** aufmerksam. Dabei wirft er dem OGH⁷⁷³ zunächst vor, dass dieser wenig überzeugend von seinem selbst geschaffenen „*level playing field*“ abweiche, indem er sich generell **gegen** eine zergliedernde Beurteilung und Gegenüberstellung einzelner Elemente aus verschiedenen Schöpfungen wende. Schließlich gehe es beim Vergleich von Foto Nr. 1 und Phantombild Nr. 5 nicht bloß um den Faktor der in Bild Nr. 5 zum Ausdruck kommenden Persönlichkeit des Urhebers im Gesamten. Vielmehr handle der Vergleich des Originalwerks mit der Computergrafik „*auch von der vom Gericht vorzunehmenden Würdigung, welche das **Gesicht eines Menschen charakterisierenden Merkmale** aus Bild Nr 1 im Phantombild Nr 5 wiederkehren*“.

Die Fähigkeit des Menschen, Gesichtsstrukturen zu erkennen sowie ein- und zuzuordnen, spiele für die Wahrnehmung der (sozialen) Umgebung eine wesentliche Rolle. Der unterschwellig-kognitiv ausgeprägte Prozess der Gesichtserkennung bzw -verarbeitung laufe nämlich nach einem geordneten Schema ab, welches die verschiedenen Gesichtsmerkmale **nicht** gleichrangig behandle, sondern **prägnante, abwechslungsreiche** Merkmale in den Vordergrund rücke und **gleichmäßige, leere** Gesichtsregionen nahezu unbeachtet lasse. Während **flächige** Kriterien wie bspw die Wangen oder die Stirn unauffällig blieben, ergebe sich für die **typisierenden** Gesichtsmerkmale hinsichtlich ihrer Erkennungsstärke und Prägnanz eine fest umrissene Hierarchie: In der Vorderansicht werde die Gesichtsverarbeitung zunächst von der Kopf-Konturlinie (Gesichtsform, Haaransatz, Ohren, Halspartie) sowie von besonders auffälligen Reizen (hier Handhaltung) dominiert, gefolgt von der Kombination Augen/Augenbrauen, dem Mund und schließlich der Nase. Im Fall „*Natascha K.*“ wurden **bloß zwei** der bedeutenderen Gesichtsmerkmale, und zwar zum einen die Kopf-Konturlinie und zum anderen die Augenpartie, **getauscht** bzw verfremdet. Für den vergleichenden Bildbetrachter entstehe dadurch sehr schnell der „*(Gesamt-)Eindruck*“, dass das Foto Nr. 1 und das Phantombild Nr. 5 wenig miteinander zu tun hätten, obwohl dies objektiviert nicht nachvollzogen werden könne.⁷⁷⁴ Mit zunehmender Betrachtungsdauer der beiden Fotos im direkten Vergleich verschwinde dieses optische Phänomen jedoch. Dann treten die im Phantombild Nr. 5 durchscheinenden Gesichtsmerkmale wie Handhaltung,

⁷⁷¹ Zu alldem: Schlussanträge der GA *Trstenjak* vom 12. April 2011, Rs C-145/10 – „*Painer v Standard ua*“ Rz 129. Diesen Ausführungen zustimmend: *Heidinger*, MR 2011, 140.

⁷⁷² *Büchele*, ÖBI 2008, 350.

⁷⁷³ Siehe dazu: OGH 11.03.2008, 4 Ob 170/07i – „*Natascha K.*“.

⁷⁷⁴ *Büchele*, ÖBI 2008, 350.

Mund und Nase verstärkt hervor. Die mit dem Ursprungsbild identen Gesichtsm Merkmale werden als entlehnt erkannt. Obwohl *Büchele* zwar der Meinung ist, dass der Stehsatz⁷⁷⁵, dass bei solch einem „Gesamtvergleich“ mehr auf die Übereinstimmungen als auf die Abweichungen geschaut werde, nach wie vor Gültigkeit habe, weißt er trotzdem darauf hin, dass die Aussage, dass das Publikum sein Augenmerk mehr auf die übereinstimmenden als auf die abweichenden Merkmale richte, für Porträtfotos nur bedingt stimme.⁷⁷⁶

Weiters hält *Büchele*⁷⁷⁷ fest, dass die vorstehenden Erwägungen nur als Verständnishilfe dienen, jedoch keinen „Werk-(teil-)schutz“ für die menschlichen Gesichtsm Merkmale per se begründen können. Für den gegenständlichen Fall verneint der Autor, dass der entlehnte Teil die urheberrechtlichen Schutzvoraussetzungen erfülle. Allerdings sei auch zu berücksichtigen, dass die verstärkten natürlichen Alterungserscheinungen eines Gesichts in jungen Lebensjahren (Proportions- bzw Gestaltswandel) zusätzliche Schwierigkeiten bereiten. Selbst wenn man davon ausgehe, dass der Hersteller der Computergrafik tatsächlich zur Wiedererkennbarkeit Natascha Kampuschs beitragen wollte, bleibe nach Ansicht *Bücheles* nichts anderes übrig als die Tatsache, dass „*zumindest zwei Lichtbilder unter Zuhilfenahme einfachster Techniken der Bildbearbeitung ‚zusammengeschustert‘ wurden*“. Das daraus resultierende Ergebnis erwecke beim **flüchtig** vergleichenden Betrachter lediglich deshalb die „*Anmutung einer künstlich erzeugten Eigentümlichkeit*“, weil zwei für die menschliche Gesichtsverarbeitung zentrale Merkmale verändert wurden. Deswegen hätte bereits das Erstgericht aussprechen müssen, dass ein **anderer** Bearbeiter des Phantombilds Nr. 5 dieses **nicht** anders gestaltet hätte, als es der Beklagte letztendlich getan hat.

Außerdem spricht *Büchele* noch die Thematik der Auswahl Tätigkeit des Bildbearbeiters und den damit im Zusammenhang stehenden Sammelwerkschutz iSd § 6 UrhG an, den er jedoch mE zutreffenderweise im Endeffekt eher verneint und auch gar nicht näher erläutert.⁷⁷⁸ Es gehe hier also nicht darum, dass der Bildbearbeiter ein passendes unbekanntes Drittbild unter unzähligen anderen Lichtbildern für die Anfertigung der Computergrafik ausfindig mache, sondern vielmehr um – wie es bereits *Walter*⁷⁷⁹ ausgeführt hat – die handwerkliche Tätigkeit, die sich darin erschöpft, dass Bildelemente des Fotos Nr. 1 „*für das menschliche Auge möglichst unauffällig*“ in ein Drittbild eingepasst werden. Als kleinen – urheberrechtlich jedoch irrelevanten – „Seitenhieb“ merkt *Büchele* an, dass das Phantombild Nr. 5

⁷⁷⁵ Siehe dazu: Kapitel 3.4.1.

⁷⁷⁶ *Büchele*, ÖBl 2008, 351.

⁷⁷⁷ *Büchele*, ÖBl 2008, 351.

⁷⁷⁸ *Büchele*, ÖBl 2008, 351 FN 20.

⁷⁷⁹ Siehe dazu oben.

stilistisch/technisch gesehen „*mehr schlecht als recht*“ gelungen sei und auch dem realen Wiedererkennungswert Nataschas nicht entspreche.⁷⁸⁰

Letztendlich kommt *Büchele*⁷⁸¹ zu folgendem Ergebnis: Das Kriterium der Unterscheidbarkeit könne bei Porträtfotos aufgrund des Prozesses der Gesichtsverarbeitung sehr leicht erfüllt werden. Darauf könne es seiner Ansicht nach daher nicht ankommen. Vielmehr wirke im gegenständlichen Fall die Tatsache durchschlagend, dass der Bearbeiter **keine eigenschöpferische Tätigkeit** entfaltet habe. Schließlich lasse auch der Auftrag ein möglichst wirklichkeitsgetreues Phantombild des Entführungsopfers zu erstellen, keinen ausreichenden Gestaltungsspielraum für individuelles Schaffen zu. Das Foto Nr. 5 „*in seiner Eigenschaft als Phantombild*“ stelle somit eine Bearbeitung von Foto Nr. 1 dar und keine freie Benützung.

Abschließend ist mit *Handig*⁷⁸² darauf hinzuweisen, dass aufgrund des einheitlichen Begriffsverständnisses⁷⁸³ jeder Differenzierung zwischen den Werkarten der Boden entzogen ist, weshalb bei Lichtbildwerken kein geringerer Originalitätsmaßstab anzuwenden sei als bei anderen Werkarten. Die Antwort des EuGH auf die vorgelegte Frage⁷⁸⁴ sei daher nur konsequent, denn schließlich gebe es keinen Anhaltspunkt dafür, beim Schutzzumfang zwischen den einzelnen Werkarten zu differenzieren, natürlich unter der Voraussetzung, dass eine Gestaltung davor als Werk qualifiziert wurde.⁷⁸⁵

3.4.3.2 *Fragespiel und Passfotos II*

Eine andere Thematik, die im Zusammenhang mit der rechtlichen Beurteilung von digitalen Bildbearbeitungen auftaucht, ist die Frage, ob es einen sog. „*Bearbeitungslichtbildschutz*“⁷⁸⁶ geben kann. Der OGH hat – soweit ersichtlich – erstmals in der Entscheidung „*Fragespiel*“⁷⁸⁷ dazu Stellung bezogen. So stellte er zunächst klar, dass aufgrund der Verweisungsbestimmung des § 74 Abs 7 (iVm § 5 UrhG) auch einfache Lichtbilder vor einer Bearbeitung durch einen Dritten geschützt sind, weshalb eine Bearbeitung auch ein eigenständiges Leistungsschutzrecht (an der Bearbeitung) entstehen lassen könne. Weiters führte das Höchstgericht aus, dass die Bearbeitung eines **Werkes** voraussetzt, dass diese selbst eine eigentümliche geistige Schöpfung darstellt. Im Zuge einer Bearbeitung kommt es also zu einer Umgestaltung des Originalwerks, wobei eine unveränderte oder im

⁷⁸⁰ Zu alldem: *Büchele*, ÖBl 2008, 351.

⁷⁸¹ *Büchele*, ÖBl 2008, 351.

⁷⁸² *Handig*, ecolex 2012, 59.

⁷⁸³ Siehe dazu: Kapitel 2.9.

⁷⁸⁴ Siehe dazu oben.

⁷⁸⁵ Zu alldem: *Handig*, ecolex 2012, 59.

⁷⁸⁶ Zu dieser Formulierung siehe: *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1590.

⁷⁸⁷ OGH 25.05.2004, 4 Ob 58/04i – „*Fragespiel*“.

Wesentlichen unveränderte Wiedergabe genauso wenig eine Bearbeitung bewirke wie die bloße Änderung der Größenverhältnisse.⁷⁸⁸

Weiters sprach der OGH⁷⁸⁹ aus, dass die Tatsache, dass das einfache Lichtbild im Vergleich zum Lichtbildwerk einen geringeren Schutzzumfang aufweise, dazu führe, dass in Bezug auf die sonst für Bearbeitungen von Werken geforderte eigentümliche geistige Schöpfung, Erleichterungen vorzunehmen seien. Wortwörtlich ist das Höchstgericht folgender Auffassung: *„An die Bearbeitung von Lichtbildern als Voraussetzung für das Entstehen des Leistungsschutzrechts des Bearbeiters sind daher **weniger strenge** Anforderungen zu stellen als an die Bearbeitung von **urheberrechtlich** geschützten Werken.“* Bereits geringere Umgestaltungen wie das Auswechseln der Farben oder das Ersetzen einzelner Teile des Bildes werden dafür ausreichend sein. Die Umgestaltung müsse jedoch sehr wohl über eine bloße Vervielfältigung hinausreichen, weshalb das bloße Kopieren bspw nicht ausreichend sei.⁷⁹⁰

Diese Auffassung bestätigte der OGH in der Entscheidung *„Passfotos II“*⁷⁹¹. So verwies das Höchstgericht in seiner rechtlichen Beurteilung auf das soeben ausgeführte Judikat *„Fragespiel“*⁷⁹² und führte dabei erneut Folgendes aus: *„Dabei **bedingt** der **geringere** Schutzzumfang von **Lichtbildern** gegenüber **Lichtbildwerken** eine **Erleichterung** in Bezug auf die sonst für das Entstehen einer geschützten Bearbeitung geforderte eigentümliche geistige Schöpfung des Bearbeiters. Es **reichen** bereits **geringere Umgestaltungen** aus, **sofern** sie über die bloße Vervielfältigung hinausgehen, etwa das Auswechseln von Farben oder das Ersetzen einzelner Teile des Bildes.“*⁷⁹³

Insbesondere *Walter*⁷⁹⁴ hat sich mit diesen beiden Entscheidungen⁷⁹⁵ kritisch auseinander gesetzt. So stimmt dieser mit dem Höchstgericht darin überein, dass gem § 74 Abs 7 iVm § 5 UrhG auch Bearbeitungen von Lichtbildern einem Schutz unterliegen können. Die

⁷⁸⁸ OGH 25.05.2004, 4 Ob 58/04i – „Fragespiel“.

⁷⁸⁹ OGH 25.05.2004, 4 Ob 58/04i – „Fragespiel“.

⁷⁹⁰ Anm: Der OGH selbst konnte im gegenständlichen Fall nicht beurteilen, ob ein eigenständiges Leistungsschutzrecht begründet wurde, da das Erstgericht aufgrund von Feststellungsmängeln noch eine Verfahrensergänzung durchzuführen hatte und dann selbst in eigener Sache entschied (OGH 25.05.2004, 4 Ob 58/04i – „Fragespiel“).

⁷⁹¹ OGH 08.09.2009, 4 Ob 115/09d – „Passfotos II“.

⁷⁹² Siehe dazu: OGH 25.05.2004, 4 Ob 58/04i – „Fragespiel“.

⁷⁹³ Anm: Im konkreten Fall beurteilte der OGH das Abfotografieren der Passbilder als bloßen Vervielfältigungsakt und ließ die darauf folgende Umgestaltung durch Farbänderung für ein eigenständiges Leistungsschutzrecht an der Bearbeitung genügen (OGH 08.09.2009, 4 Ob 115/09d – „Passfotos II“).

⁷⁹⁴ Siehe dazu: *Walter*, MR 2004, 331 (337f); *Walter*, Passbild – Leistungsschutzrecht – Fotobearbeitung, MR 2009, 367 (370f).

⁷⁹⁵ Siehe dazu: OGH 25.05.2004, 4 Ob 58/04i – „Fragespiel“ sowie OGH 08.09.2009, 4 Ob 115/09d – „Passfotos II“.

Bearbeitung von Lichtbildern könne dabei entweder vom Fotografen selbst oder durch Dritte vorgenommen werden. Sie könne sich durch eine Kolorierung, Erstellung einer Fotomontage, Retuschierung, Auswahl eines Bildausschnitts oder eine sonstige Verfremdung äußern. Dies gelte auch für die digitale Bildbearbeitung. Weiters hält *Walter* fest, dass gleichviel ob ein einfaches Lichtbild oder ein Lichtbildwerk bearbeitet werde, die Bearbeitung dann einen urheberrechtlichen Schutz genieße, wenn sie für sich genommen originell ist.⁷⁹⁶

Weiters macht *Walter*⁷⁹⁷ darauf aufmerksam, dass bislang noch nicht diskutiert (geschweige denn geklärt) wurde, ob es auch einen (lichtbildrechtlichen) Bearbeitungsschutz für **nicht** originelle Leistungen geben könne. Er weist zutreffenderweise darauf hin, dass die Originalität im leistungsschutzrechtlichen Lichtbildrecht keine Schutzvoraussetzung darstellt und folgert daraus, dass auch „*einfache Lichtbildbearbeitungen*“, also bloße Veränderungen, zu einem sekundären Lichtbildschutz führen müssten. Wie bereits oben ausgeführt, ging der OGH bei der Beurteilung der beiden Sachlagen⁷⁹⁸ jedoch anders vor. Schließlich meinte das Höchstgericht in beiden Entscheidungen, dass aufgrund des Leistungsschutzrechts lediglich geringere Anforderungen an die **Originalität** zu stellen seien. Wenn *Walter* in seiner Urteilsanmerkung diesbzgl also ausführt, dass dies „*insoweit unstimmtig*“ sei, als es im Leistungsschutzrecht eben gerade **keine** Originalitätsanforderungen gebe, so ist dem zuzustimmen. Weiters meint der Autor, dass die Anforderungen an die Originalität einer **urheberrechtlich** geschützten Bearbeitung nicht deshalb unterschiedlich zu beurteilen seien, weil es sich um ein bearbeitetes Lichtbild (etwa in Form eines fotorealistischen Werks der bildenden Künste) handelt und dass auf der anderen Seite Bearbeitungen von Lichtbildern (mit fotografischen Mitteln) auch dann **leistungsschutzrechtlich** als Bearbeitung geschützt seien, wenn **keine** originelle Gestaltung im urheberrechtlichen Sinn vorliegt.⁷⁹⁹

Auch in der Entscheidungsbesprechung zu „*Passfotos II*“⁸⁰⁰ macht *Walter*⁸⁰¹ nach wie vor darauf aufmerksam, dass der OGH zwar im Ergebnis recht habe, wenn er der Ansicht ist, dass bereits geringe Umgestaltungen, sofern sie über die bloße Vervielfältigung hinausgehen, für

⁷⁹⁶ Zu alldem: *Walter*, MR 2004, 338 bei Z 2.

⁷⁹⁷ *Walter*, MR 2004, 338 bei Z 2.

⁷⁹⁸ Siehe dazu: OGH 25.05.2004, 4 Ob 58/04i – „Fragespiel“ sowie OGH 08.09.2009, 4 Ob 115/09d – „Passfotos II“.

⁷⁹⁹ Zu alldem: *Walter*, MR 2004, 338 bei Z 2.; Anm: bei *Schumacher* in *Kucsko*, urheber.recht § 5 bei Punkt 2.3 findet sich keine eigene Meinung zur Thematik des Bearbeitungslichtbildschutzes, sondern lediglich die Aussagen des OGH zur Entscheidung „*Fragespiel*“.

⁸⁰⁰ Siehe dazu: OGH 08.09.2009, 4 Ob 115/09d – „Passfotos II“. Zu einer kurzen Darstellung dieser Entscheidung siehe: Zur Frage, ob durch bloße Bildbearbeitungen von Lichtbildwerken Dritter Leistungsschutzrechte entstehen, und wenn ja, ob Verletzungen dieser Leistungsschutzrechte unabhängig vom Hersteller der Originallichtbilder geltend gemacht werden können, JusGuide 2009/48/7071.

⁸⁰¹ *Walter*, MR 2009, 371 bei Z 2.

eine Schutzbegründung ausreichen, dabei jedoch übersehe, dass die im UrhG geregelten Leistungsschutzrechte überhaupt **keine** Originalität für eine Schutzbegründung voraussetzen. Deshalb – so *Walter*⁸⁰² – verlange auch das „*Lichtbildbearbeitungsrecht*“ **keine** „*eigentümliche geistige Schöpfung*“, sondern vielmehr genügen schon „*geringe Änderungen, sofern sie einer Aufnahmetätigkeit entsprechen, wie sie auch für ‚originale‘ Lichtbilder zu fordern ist*“. Weiters kritisiert *Walter* die Entscheidung dahingehend, dass der OGH im „*Abfotografieren*“ der Passbilder lediglich einen „*Vervielfältigungsakt*“ gesehen hat. Der Autor hingegen betont, dass weder eine bestimmte Qualität noch ein handwerkliches Können vorausgesetzt werden, sondern lediglich ein Mindestmaß an Aufnahmetätigkeit. Daraus folge, dass selbst dann, wenn Reproduktionsaufnahmen von Lichtbildern weniger anspruchsvoll seien als Gemäldereproduktionen, bei ersteren trotzdem ein Mindestmaß an Aufnahmetätigkeit vorliege, welches diese von bloßen Fotokopien und ähnlichen Vervielfältigungsstücken unterscheide.

3.4.3.3 *Conclusio*

Die bereits erwähnten Entscheidungen⁸⁰³ zeigen, wie schwierig die urheberrechtliche Einordnung und Schutzgewährung von Ergebnissen der digitalen Bildbearbeitung ist. Vorweg kann mit *Walters*⁸⁰⁴ Worten bereits festgehalten werden, dass „*im Hinblick auf die neuen Möglichkeiten digitaler Bearbeitungen [] die Bestimmung zu Gunsten freier Bearbeitungen ganz allgemein problematisch [erscheint]*“. So haben gerade auch die genannten Entscheidungen gezeigt, wie rasch und einfach Veränderungen durchgeführt werden können und dass das Original dabei oft gar nicht mehr erkennbar ist (zumindest auf den ersten Blick⁸⁰⁵). Auch wenn zwar nach dem Grundkonzept des § 5 Abs 2 bei erstmaliger flüchtiger Betrachtung eine freie Bearbeitung vorliegen mag, so sei gleich an dieser Stelle daran erinnert, dass eine solche jedoch eine originelle, also schöpferische Veränderung bedingt.⁸⁰⁶

Wie bereits mehrfach festgehalten, genießen **originelle** Bearbeitungen auch für sich Urheberrechtsschutz. Ob die **digital bearbeiteten** Lichtbilder allerdings originell sind, kann nicht mit einem Satz und auch nicht allgemein beantwortet werden. Dass diese jedoch gar keinem Schutz – also weder einem urheberrechtlichen noch leistungsschutzrechtlichen – unterliegen sollen, kann mE nicht der Weisheit letzter Schluss sein. Allerdings kann die

⁸⁰² *Walter*, MR 2009, 371 bei Z 3.

⁸⁰³ Siehe dazu: OGH 25.05.2004, 4 Ob 58/04i – „Fragespiel“; OGH 08.09.2009, 4 Ob 115/09d – „Passfotos II“; OGH 11.03.2008, 4 Ob 170/07i – „Natascha K.“ (stellvertretend für alle Natascha K. Entscheidungen).

⁸⁰⁴ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 288.

⁸⁰⁵ Siehe dazu die Ausführungen *Bücheles*, ÖBl 2008, 350f.

⁸⁰⁶ Zu alldem siehe: *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 288.

Lösung mM nach auch nicht darin bestehen, dass jede digitale Bildbearbeitung, jede kleinste Veränderung, bereits zu einer freien Bearbeitung gem § 5 Abs 2 UrhG führt, bloß weil die beiden Fotos im Gesamtvergleich unterschiedlich ausschauen. Unter all diesen Gegebenheiten stellt sich die von *Walter*⁸⁰⁷ aufgeworfene Idee des „*Bearbeitungslichtbildschutzes*“ umso interessanter dar. Wieso sollte eine Bearbeitung nicht auch **lichtbildrechtlich** geschützt sein können? Und dies zwar dann, wenn sie eben **nicht originell** im urheberrechtlichen Sinn ist. Dies ist insofern konsequent als das Leistungsschutzrecht allgemein keine Originalität für jegliche Form von Schutzgewährung voraussetzt. Warum sollten also bloße Veränderungen nicht auch zu einer „**einfachen Lichtbildbearbeitung**“ (Anlehnung an „einfaches Lichtbild“) führen? *Walter* führt diesbzgl aus, dass an dem Foto lediglich **Veränderungen** vorgenommen werden müssten, die einer **Aufnahmetätigkeit** entsprechen.⁸⁰⁸ Der OGH⁸⁰⁹ hingegen hielt vielmehr an den bisherigen (im Zeitalter der digitalen Bildbearbeitung in Frage zu stellenden) Abgrenzungskriterien zwischen freier und abhängiger Bearbeitung fest und thematisierte die Möglichkeit eines Bearbeitungslichtbildschutzes überhaupt nicht. Dies obwohl ihn *Walter*⁸¹⁰ bereits nach der Entscheidung „*Fragespiel*“⁸¹¹ darauf aufmerksam gemacht bzw darauf hingewiesen hatte. Das Höchstgericht jedoch blieb seiner Linie treu und sprach sowohl in „*Fragespiel*“ als auch in „*Passfotos II*“⁸¹² aus, dass im Rahmen des Leistungsschutzrechtes **geringere** Anforderungen an die **Originalität** zu stellen seien. Wortwörtlich meinte der OGH⁸¹³: „*Dabei bedingt der geringere Schutzzumfang von Lichtbildern gegenüber Lichtbildwerken eine Erleichterung in Bezug auf die sonst für das Entstehen einer geschützten Bearbeitung geforderte eigentümliche geistige Schöpfung des Bearbeiters.*“ Richtigerweise muss hier gleich nochmals betont werden, dass es für die Originalität und den urheberrechtlichen Bearbeitungsschutz mE nicht „günstigere“ oder „schlechtere“ Bedingungen aufgrund eines „größeren“ oder „kleineren“ Schutzzumfangs geben kann. Entweder ist eine Bearbeitung originell, dann verdient sie auch die urheberrechtliche Schutzgewährung, oder sie ist es eben nicht, dann kann es aber auch keinen urheberrechtlichen Bearbeitungsschutz geben. Möglicherweise greift im letzteren Fall aber der neu anzudenkende leistungsschutzrechtliche Bearbeitungsschutz. In „*Natascha K.*“ befasste sich das Höchstgericht überhaupt nicht mit dieser Thematik, sondern ging – trotz

⁸⁰⁷ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1590.

⁸⁰⁸ Zu alldem siehe: *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1590.

⁸⁰⁹ Siehe dazu: OGH 25.05.2004, 4 Ob 58/04i – „*Fragespiel*“; OGH 08.09.2009, 4 Ob 115/09d – „*Passfotos II*“ & auch noch in allen „*Natascha K.*“ Entscheidungen.

⁸¹⁰ *Walter*, MR 2004, 338 bei Z 2.

⁸¹¹ Siehe dazu: OGH 25.05.2004, 4 Ob 58/04i – „*Fragespiel*“.

⁸¹² Siehe dazu: OGH 08.09.2009, 4 Ob 115/09d – „*Passfotos II*“.

⁸¹³ OGH 08.09.2009, 4 Ob 115/09d – „*Passfotos II*“.

anderslautender Urteile der Vorinstanzen – davon aus, dass die Bearbeitung einen so weiten Abstand zum Original darstelle, dass es die Annahme einer freien Bearbeitung traf und von dieser Ansicht bis hin zur fünften „*Natascha K.*“ Entscheidung auch nicht abwich.

Der Meinung *Walters*⁸¹⁴ bzgl des „Bearbeitungslichtbildschutzes“ lässt sich sehr viel abgewinnen. Meiner Ansicht nach insbesondere deshalb, weil die Verweisungsbestimmung § 74 Abs 7 wortwörtlich bestimmt, dass § 5 UrhG für Lichtbilder „entsprechend“ gilt. Dieses „entsprechend“ kann mE – zumindest von der Wortlautinterpretation her – so ausgelegt werden, dass es beim Bearbeitungsschutz für einfache Lichtbilder auch einfache Lichtbildbearbeitungen geben kann. Wird also ein ohnehin schon nicht originelles Bild bearbeitet und zwar wieder so einfach und gering, dass auch die Bearbeitung keine Originalität aufweist, dann müsste das Gesetz und dessen Wortlaut doch auch Raum für nicht originelle Bearbeitungen zulassen. Hätte der Gesetzgeber einen solchen Schutz nicht gewollt, dann hätte er bei den einfachen Lichtbildern gar nicht auf § 5 UrhG verwiesen. Schließlich kann mE nicht davon ausgegangen werden, dass die Bearbeitung eines einfachen Lichtbildes immer ein originelles Werk herbeiführt. Wäre der Gesetzgeber lediglich davon ausgegangen, so hätte er auch nur auf § 5 Abs 2 verweisen können, da ein einfaches Lichtbild im Vergleich zu seiner originellen Bearbeitung vermutlich immer verblassen wird. Dies hat er allerdings nicht getan und dies aus gutem Grund. Angesichts der digitalen Bildbearbeitungen würde der Schutz von einfachen Lichtbildern völlig ins Leere laufen. Aber die Bestimmung des § 5 Abs 2 gefährdet nicht nur einfache Lichtbilder, wo ein Abstand mangels Originalität sehr leicht herbeigeführt werden kann, sondern vor allem auch seit dem reduzierten Originalitätsbegriff die urheberrechtlichen Lichtbildwerke. Um den Schutz von Lichtbildern (umfasst unterschiedslos alle Fotografien) im Zeitalter der digitalen Bearbeitung nicht per se ad absurdum zu führen, ist daher *Walter*⁸¹⁵ zuzustimmen, wenn er zum einen ausführt, dass sich die Originalitätsanforderungen an die urheberrechtliche Bearbeitung dadurch, dass es auch eine leistungsschutzrechtliche Bearbeitung gibt, nicht ändern werden oder vielmehr deshalb nicht unterschiedlich zu beurteilen sein werden, und zum anderen meint, dass spiegelbildlich auch Lichtbildwerken bei nicht origineller Bearbeitung ein Leistungsschutzrecht an dieser Bearbeitung zustehen wird.

Konsequenterweise ist *Walter*⁸¹⁶ auch im Hinblick auf die **freien** Bearbeitungen der Ansicht, dass die Originalität als Kriterium zur Feststellung der Entfernung vom Original ausscheide

⁸¹⁴ Siehe dazu: *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1590.

⁸¹⁵ *Walter*, MR 2004, 338 bei Z 2.

⁸¹⁶ Siehe dazu: *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1591.

und vielmehr darauf abzustellen sei, ob die Veränderung weit genug gehe, um von einem neuen Lichtbild sprechen zu können. Ganz allgemein ist § 5 Abs 2 UrhG aber im Hinblick auf die rasche, preisgünstige und im Wesentlichen mühelose digitale Bildbearbeitung als sehr problematisch anzusehen, da dabei oft fremde und mit Mühen und Kosten erstellte Leistungen ausgenutzt werden, und häufig das Original tatsächlich nicht mehr erkennbar ist. *Walter*⁸¹⁷ plädiert daher im Bereich der einfachen Lichtbildrechte überhaupt für eine **teleologische** Reduktion der Verweisungsbestimmung des § 74 Abs 7 iVm dem gesamten § 5 auf lediglich § 5 **Abs 1** UrhG. Dies deswegen, weil zum einen auch die einfachen Lichtbilder vor einem wesentlichen Änderungsverbot⁸¹⁸ geschützt sind (§ 74 Abs 3 Satz 2) und zum anderen „*jede auch nur einigermaßen ins Gewicht fallende Veränderung*“ bereits eine lichtbildrechtliche Bearbeitung darstelle, was wiederum die Schwelle zur freien Bearbeitung noch weiter nach unten sinken lassen würde, „*was aber nicht der Absicht des Gesetzgebers entsprechen kann*“. Unter all den bisher erläuterten Gesichtspunkten und Problemfeldern ist *Walter* daher vollinhaltlich zuzustimmen. Gerade im Bereich der einfachen Lichtbilder wird wohl § 5 Abs 1 ausreichend sein, zumal ohnedies ins Treffen geführt werden muss, dass aufgrund des reduzierten Originalitätsbegriffes beinahe jede Fotografie den urheberrechtlichen Werkschutz genießt, wo § 5 Abs 2 ohnedies zur Anwendung gelangt, und parallel dazu den leistungsschutzrechtlichen. Lediglich Automatenaufnahmen, computergesteuerte Lichtbilder, Satellitenfotografien und vergleichbare ohne menschliche Mitwirkung zu Stande gekommene Aufnahmen genießen bloß den leistungsschutzrechtlichen Lichtbildschutz.⁸¹⁹

Wie bereits erwähnt, hätte *Walter*⁸²⁰ im Gegensatz zum OGH⁸²¹ das Abfotografieren der Passfotos aufgrund der objektiv vorliegenden Aufnahmetätigkeit (arg: eben „abfotografiert“) nicht als bloßen Vervielfältigungsakt beurteilt. Zwar hat *Walter* vollkommen recht damit, dass es im Leistungsschutzrecht lediglich auf ein Mindestmaß an Aufnahmetätigkeit ankommt und weder eine bestimmte Qualität noch ein handwerkliches Können vorausgesetzt werden. § 73 Abs 1 UrhG gibt ihm schließlich auch recht: „*Lichtbilder im Sinne dieses Gesetzes sind durch ein photographisches Verfahren hergestellte Abbildungen.*“ Jedoch muss schon betont werden, dass dieses Kriterium gerade im Zeitalter der Handy-Fotografie kein glückliches ist. Viele Jugendliche kopieren sich Mitschriften etc nicht mehr, sondern fotografieren diese schlichtweg. Auch Seiten aus Büchern werden heute oft nicht mehr kopiert, nicht einmal

⁸¹⁷ *Walter*, MR 2008, 255 bei Z 2.3.

⁸¹⁸ Siehe dazu: Kapitel 3.3.3.

⁸¹⁹ Lediglich den letzten Satz betreffend: Statt vieler: *Korn*, Fotografien im Unterricht, bei Seminaren und Tagungen, ipCompetence 2011 H 6, 20 (22).

⁸²⁰ Siehe dazu: *Walter*, MR 2009, 371 bei Z 3.

⁸²¹ Siehe dazu: OGH 08.09.2009, 4 Ob 115/09d – „Passfotos II“.

gescannt, sondern ganz simpel abfotografiert. Aus dem Grund weil man das Handy immer dabei hat, es nichts kostet, vor allem dieser eine Klick keinen erwähnenswerten Aufwand darstellt und die Qualität oft tatsächlich der einer Kopie entspricht. Gerade wie im Fall der Passfotos, wo diese tatsächlich abfotografiert wurden und damit natürlich eine gewisse „Aufnahmetätigkeit“ gegeben ist, muss diese Handlung mE trotzdem wie ein bloßes Kopieren der Lichtbilder und damit als bloßer Vervielfältigungsakt angesehen werden, weshalb dem OGH diesbzgl im Ergebnis wohl zuzustimmen sein wird.

Ausgehend vom Phantombild Nr. 5 aus der „*Natascha K.*“-Entscheidung⁸²² lässt sich einiges für den Schutz von digitalen Bildbearbeitungen ableiten. Während nämlich der OGH die computerbearbeitete Grafik schlichtweg als freie Bearbeitung iSd § 5 Abs 2 beurteilte, sahen dies die Vorinstanzen und kritische Stimmen aus der Lehre ganz anders. Vorweg ist zu sagen, dass die Qualifizierung des Porträtfotos als Lichtbildwerk von beinahe allen unstrittig so gesehen wurde. Auch mE stellt dieses unweigerlich iSd reduzierten Originalitätsbegriffes ein Lichtbildwerk dar, weshalb darauf nicht näher einzugehen ist. Sowohl der OGH als auch der EuGH⁸²³ haben deutlich gezeigt, wodurch die Originalität begründet wurde. Trotzdem meinte der OGH, dass die Farbänderung, das Drehen, Vergrößern und Verzerren sowie die Veränderungen der Augen und der Ohren einen derart großen Abstand zum Originalwerk bewirkten, dass dessen Individualität im Vergleich zum neuen Werk verblasste. Während die Vorinstanzen hingegen von einer Bearbeitung iSd § 5 Abs 1 UrhG ausgingen und meinten, dass das Originalbild in der bearbeiteten Computergrafik noch durchscheine, stellte *Walter*⁸²⁴ überhaupt in Frage, ob die Computeranimation eine urheberrechtliche Bearbeitung darstellen könne, da die Vorlage schließlich als Scan und somit als Werkunterlage im wahrsten Sinne des Wortes verwendet wurde.

Denjenigen⁸²⁵, die immer wieder betonen, dass sowohl die „Schöpfer“ von Porträtfotos als auch von Phantombildern engen gestalterischen Grenzen ausgesetzt seien, möchte ich entgegenhalten, dass es mE darauf letztendlich nicht ankommen kann. Bereits bei der Qualifizierung als Werk der Lichtbildkunst wird immer wieder betont, so auch im gegenständlichen Fall va von Seiten des OGH⁸²⁶ als auch des EuGH⁸²⁷, durch welche Auswahl

⁸²² Siehe dazu: OGH 11.03.2008, 4 Ob 170/07i – „*Natascha K.*“.

⁸²³ Siehe dazu: EuGH 01.12.2011, C-145/10 – „*Painer v Standard ua*“.

⁸²⁴ Siehe dazu: *Walter*, MR 2008, 255 bei Z 2.2.

⁸²⁵ Anm: So der OGH 11.03.2008, 4 Ob 170/07i – „*Natascha K.*“; *Heidinger*, MR 2011, 140; *Handig*, *ecolex* 2012, 58. Lediglich *Büchele*, *ÖBl* 2008, 350 weist darauf hin, dass kein Umkehrschluss gezogen werden soll und insbesondere auch der EuGH 01.12.2011, C-145/10 – „*Painer v Standard ua*“ bei Z 93 betont, dass der Gestaltungsspielraum bei einer Porträtaufnahme nicht zwangsläufig verringert ist.

⁸²⁶ Siehe dazu: OGH 11.03.2008, 4 Ob 170/07i – „*Natascha K.*“.

an gestalterischen Elementen sich gerade dieses konkrete Lichtbildwerk von anderen unterscheidet. ME kann sich ein „enger gestalterischer Spielraum“ nicht zugunsten eines Bearbeiters eines Werkes auswirken. Gerade im Lichtbildrecht nicht. Nichts ist heutzutage leichter als ein Lichtbildwerk mittels diverser Computersoftware zu bearbeiten. *Walter*⁸²⁸ und *Büchele*⁸²⁹ betonen mE daher zu Recht den rein handwerklichen Entstehungsprozess des Phantombilds Nr. 5. Auch *Heidinger*⁸³⁰ ist zuzustimmen, wenn er ausführt, dass bei digitalen Bildbearbeitungen der Verarbeitungsprozess die unmittelbare Übernahme von Daten aus dem ursprünglichen Lichtbild bedingt, weshalb das Originalwerk gerade bei **einfachen** Bearbeitungsmethoden nicht in den Hintergrund treten wird und dass technische Veränderungen dank eines Computerprogramms idR daher nicht den erforderlichen Abstand zum Original erfüllen werden. *Haybäck*⁸³¹ sieht dies hingegen völlig anders. Seiner Ansicht nach seien nicht die einzelnen Arbeitsschritte entscheidend, sondern vielmehr das (dem Gericht) vorliegende Endergebnis. Wenn er dabei ausführt, dass es vollkommen irrelevant sei, ob das Originalwerk dabei tatsächlich als Werkunterlage verwendet wurde oder nicht, setzt er sich nach dem bisherigen Stand der hM einem sprichwörtlichen Kampf gegen Windmühlen aus. Schließlich ist in jeglichem Kommentar⁸³² zu den üblichen Abgrenzungskriterien zwischen § 5 Abs 1 und Abs 2 UrhG nachzulesen, dass das benützte Werk weder als Vorbild noch als Werkunterlage dienen darf, sondern lediglich als Anregung für eigenes Werkschaffen. Im konkreten Fall hat *Walter*⁸³³ vollkommen recht damit, dass das benützte Werk „*als solches*“ verwendet wurde. Allerdings kann eine digitale Bildbearbeitung auch nicht anders durchgeführt werden, weshalb fraglich ist, ob in diesem Kontext (nicht nur in diesem konkreten Fall, sondern generell iZm digitalen Bildbearbeitungen) der Begriff der „Werkunterlage“ nicht so genau genommen werden darf?! Die Schlussfolgerung *Haybäcks*⁸³⁴, dass das Phantombild Nr. 5 schon alleine deshalb eine freie Bearbeitung darstelle, weil Natascha Kampusch in der Realität ganz anders aussieht, muss mE jedenfalls abgelehnt werden. Auf das tatsächliche Aussehen einer Person kann es wohl nicht ankommen. Schließlich stehen bei allen Bearbeitungsfragen immer zwei „Werke“ im Vergleich, wobei die Realität außen vor zu bleiben hat.

⁸²⁷ Siehe dazu: EuGH 01.12.2011, C-145/10 – „Painer v Standard ua“.

⁸²⁸ Siehe dazu: *Walter*, MR 2008, 255 bei Z 2.2.

⁸²⁹ Siehe dazu: *Büchele*, ÖBl 2008, 351.

⁸³⁰ Siehe dazu: *Heidinger*, MR 2011, 141f.

⁸³¹ Siehe dazu: *Haybäck*, wbl 2010, 558.

⁸³² Siehe dazu: Kapitel 3.4.1.

⁸³³ Siehe dazu: *Walter*, MR 2008, 255 bei Z 2.2.

⁸³⁴ Siehe dazu: *Haybäck*, wbl 2010, 558.

*Büchele*⁸³⁵ ist mit dem Hersteller der Computergrafik überhaupt sehr streng und forsch. So meint er, dass im Ergebnis nichts anderes übrig bleibe als die Tatsache, dass „*zumindest zwei Lichtbilder unter Zuhilfenahme **einfachster** Techniken der Bildbearbeitung **zusammengeschustert** wurden*“. Überhaupt ist er der Ansicht, dass bereits das Erstgericht aussprechen hätte müssen, dass ein anderer Bearbeiter des Phantombilds Nr. 5 dieses nicht anders gestaltet hätte, da nur lediglich zwei für die menschliche Gesichtsverarbeitung zentrale Merkmale verändert wurden. Diese Ansicht teile ich jedoch nicht. Es ist gut möglich, dass das Phantombild bei einem anderen Hersteller anders ausgesehen hätte. Er hätte lediglich eine andere Farbauswahl, eine andere Verzerrung, eine andere Vergrößerung etc wählen können. Also gerade davon kann nicht ausgegangen werden. Mit einigen einfachen Klicks kann bereits ein neues Phantombild geschaffen sein. Aber darauf muss es auch nicht ankommen. Wenn nämlich *Büchele* ausführt, dass das Kriterium der Unterscheidbarkeit aufgrund des Prozesses der Gesichtsverarbeitung insbesondere bei Porträtfotos sehr leicht erfüllt werden kann, so ist dem zuzustimmen. ME wird es im Bereich der digitalen Bildbearbeitungen wohl **nicht** auf die Unterscheidbarkeit der beiden zu beurteilenden Aufnahmen ankommen. Letztendlich stimme ich auch mit *Büchele* darin überein, dass im konkreten Fall des Phantombilds Nr. 5 vielmehr die Tatsache, dass der Hersteller der Computergrafik **keine** eigentümliche geistige Schöpfung geschaffen hat, durchschlagend ist. Allerdings bin ich der Auffassung, dass das Phantombild Nr. 5 keine urheberrechtliche Bearbeitung iSd § 5 Abs 1 darstellt und schon gar keine freie Bearbeitung iSd § 5 Abs 2, sondern dass hier vielmehr eine **leistungsschutzrechtliche einfache Lichtbildbearbeitung** vorliegt. Dieser Schutz würde auch vielmehr der „Leistung“ des Herstellers entsprechen als es die vom OGH beurteilte freie Bearbeitung tut. Der Bearbeiter erhält sehr wohl einen Schutz, aber eben keinen Werkschutz, da dafür seine Tätigkeiten nicht ausreichend waren und der Schutz der Urheberin des Porträtfotos läuft nicht ins Leere. Wie nämlich bereits *Walter*⁸³⁶ ausgeführt hat, steht die Tatsache, dass es sich um ein Lichtbild**werk** handelt, einer leistungsschutzrechtlichen Bearbeitung nicht entgegen. Dieser Lösungsweg dürfte mE auch dazu beitragen, dass in Zukunft so „böse/krasse“ Formulierungen wie „*zusammengeschustert*“⁸³⁷ hintangehalten werden können, da damit für ausreichend Schutz aller Beteiligten gesorgt ist. Außerdem wäre diese Schutzgewährung auch insoweit im Einklang mit der bisherigen OGH-Rsp⁸³⁸ als eben bereits geringere Umgestaltungen wie das Auswechseln der Farben oder das Ersetzen einzelner Teile zu einer

⁸³⁵ Siehe dazu: *Büchele*, ÖBl 2008, 351.

⁸³⁶ Siehe dazu: *Walter*, MR 2004, 338 bei Z 2.

⁸³⁷ Siehe dazu: *Büchele*, ÖBl 2008, 351.

⁸³⁸ Siehe dazu: OGH 25.05.2004, 4 Ob 58/04i – „Fragespiel“; OGH 08.09.2009, 4 Ob 115/09d – „Passfotos II“.

leistungsschutzrechtlichen Schutzbegründung führen würden. Das Phantombild Nr. 5 ist geradezu prädestiniert für den Schutz einer einfachen Lichtbildbearbeitung.

4 Einfaches Lichtbild – überhaupt noch sinnvoll?

Jedenfalls ist richtig, dass das Leistungsschutzrecht der Fotografien heute weitgehend an Bedeutung verloren hat. Diese Tatsache steht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Einführung des reduzierten Originalitätsbegriffs durch das Europäische Urheberrecht.⁸³⁹

Eine gewisse Bedeutung hat der einfache Lichtbildschutz derzeit jedoch trotzdem noch. So sind Fotos, die eben kein unmittelbares menschliches und somit schöpferisches Tätigwerden verlangen – wie Automatenaufnahmen, computergesteuerte Lichtbilder und Satellitenfotos – als einfache Lichtbilder geschützt.⁸⁴⁰

Ein großer Vorteil des reduzierten Originalitätsmaßstabes liegt mE darin begründet, dass sich die Gerichte nun die zum Teil äußerst schwierige Abgrenzungsfrage bzw Unterscheidung zwischen Lichtbildwerk und einfachem Lichtbild ersparen. Gleichwohl ist darauf hinzuweisen, dass die Unterscheidung zwischen Lichtbildwerk und einfachem Lichtbild aufgrund der **parallelen**⁸⁴¹ Schutzgewährung in der Praxis oft gar nicht notwendig war. Dies jedoch nur solange, als der einfache Lichtbildschutz für die geltend gemachten Ansprüche ausreichend und die Schutzfrist noch nicht abgelaufen war. Dort, wo jedoch eine Abgrenzung vonnöten war, lief es auf Einzelfallentscheidungen hinaus. Pauschal kann mA⁸⁴² nach eigentlich gesagt werden, dass heutzutage beinahe jedes Foto ein Lichtbildwerk darstellt – sofern es das Ergebnis der eigenen geistigen Schöpfung des Urhebers ist, wovon bereits dann auszugehen ist, wenn dessen Persönlichkeit aufgrund der von ihm gewählten Gestaltungsmittel zum Ausdruck kommt (individuelle Zuordnung); einziges Kriterium ist die Unterscheidbarkeit⁸⁴³ – und nur die bereits genannten Fälle für die Subsumierung unter den einfachen Lichtbildschutz – salopp formuliert – „übrig bleiben“. Einzelfallentscheidungen haben damit auch ihr Ende gefunden, denn schließlich wird man davon ausgehen können, dass idR ein anderer Fotograf das Lichtbild möglicherweise anders gestaltetet hätte, wodurch

⁸³⁹ Siehe dazu: *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1596, 1647; *Dillenz/Gutman*, UrhG & VerwGesG² § 74 Rz 3; *Tonninger* in *Kucsko*, urheber.recht 957.

⁸⁴⁰ Siehe dazu: *Dillenz/Gutman*, UrhG & VerwGesG² § 73 Rz 5, 9; *Tonninger* in *Kucsko*, urheber.recht 954; *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1587, 1647; *Korn*, ipCompetence 2011 H 6, 22.

⁸⁴¹ Siehe dazu: *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 205, 1596.

⁸⁴² Siehe dazu auch: *Korn*, ipCompetence 2011 H 6, 22; *Tonninger* in *Kucsko*, urheber.recht 954. Anm: *Swoboda* spricht in diesem Zusammenhang überhaupt davon, dass das österreichische System, welches zwischen Gebrauchsfotografie und künstlerischer Fotografie unterscheidet, weitgehend obsolet geworden sei (*Swoboda*, MR 2002, 195).

⁸⁴³ Siehe dazu: OGH 12.09.2001, 4 Ob 179/01d – „Eurobike“.

das Kriterium der Unterscheidbarkeit bereits erfüllt ist, und einem urheberrechtlichen Schutz nichts mehr im Weg steht.

Es stellt sich daher die Frage, ob die wenigen Fälle, die nach geltendem Recht noch einem Leistungsschutzrecht unterliegen, tatsächlich einem echten Schutzbedürfnis entsprechen? Bei dieser Fragestellung darf jedoch mE die Funktion der verwandten Schutzrechte nicht außer Acht gelassen werden. Sie dienen ua eben auch als **Sicherheitsnetz** für **nicht** originelle (jedoch schützenswerte) Leistungen⁸⁴⁴. Einfache Lichtbilder finden mA nach ihre Berechtigung bzw Rechtfertigung ua darin, dass sie oft unter einem enormen finanziellen und technischen Einsatz sowie hohem technischen Verständnis und handwerklichem Geschick (insbesondere im Bereich der Naturwissenschaften und der Technik) hergestellt werden⁸⁴⁵. Die Abbildungen, die dabei zustande kommen, sind (alleine schon aufgrund eines oft technisch aufwendigen Verfahrens) vor einem unberechtigten Zugriff Dritter zu schützen.

Es gibt eigentlich keinen triftigen Grund vom derzeit geltenden System abzuweichen. ME ist ein ergänzender Schutz – jedenfalls aus Sicht desjenigen, der die „Leistung“ erbringt – immer sinnvoller/besser als gar kein Schutz. Bereits *Peter*⁸⁴⁶ führt diesbzgl aus, dass Härten vermieden werden können, wenn die Konsequenz der Einordnung als Lichtbildwerk oder einfaches Lichtbild lediglich in einem „*größeren oder geringeren Ausmaß des Schutzes*“ besteht und nicht in einem Schutz oder Nichtschutz. Auch *Dillenz/Gutman*⁸⁴⁷ weisen in diesem Zusammenhang richtigerweise darauf hin, dass sich die Abgrenzungsfrage zwischen Lichtbildwerk und einfachem Lichtbild „*nicht in der Schärfe wie zwischen Werk und Nichtwerk*“ darstellt. Warum sollte mit „Gewalt“ davon abgegangen werden und das Lichtbildrecht mit mehr „*Schärfe*“ „gewürzt“ werden, wo es sich seinen Schutz doch so hart erkämpft hat? Zumal zu sagen ist, dass die Frage, in welchem Umfang eine Ausgestaltung der verwandten Schutzrechte wünschenswert ist, eine rechtspolitische ist. Eine Grundsatzentscheidung, die der österreichische Gesetzgeber im Jahr 1936 zugunsten der einfachen Lichtbilder entschieden hat⁸⁴⁸. Der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle

⁸⁴⁴ Siehe dazu: *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1426.

⁸⁴⁵ Siehe dazu: *Vogel* in *Schricker/Loewenheim*, Kommentar⁴ § 72 Rz 13.

⁸⁴⁶ *Peter*, Die Brüsseler Fassung des Berner Übereinkommens 62.

⁸⁴⁷ *Dillenz/Gutman*, UrhG & VerwGesG² § 73 Rz 6.

⁸⁴⁸ Siehe dazu: *Dillenz/Gutman*, UrhG & VerwGesG² § 73 Rz 2. Anm: Wobei 1936 den Fotos lediglich ein leistungsschutzrechtlicher Schutz eingeräumt wurde. Einen urheberrechtlichen Schutz gab es damals noch nicht, dieser wurde erst 1953 parallel dazu eingeführt (siehe dazu: *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 207, 1595).

erwähnt, dass nicht nur Österreich ein ergänzendes Leistungsschutzrecht vorsieht, sondern auch Deutschland, Italien, Spanien und die Niederlande⁸⁴⁹.

Anstatt daran zu denken, den einfachen Lichtbildschutz aufzuheben, sollte man sich „freuen“ nun endlich – nach so langer Zeit – ein echtes Abgrenzungskriterium gefunden zu haben, nämlich die Unterscheidbarkeit. Nun stellt die Unterscheidung von Lichtbildwerk und einfachem Lichtbild eben keine „unüberwindlichen Schwierigkeiten“⁸⁵⁰ mehr dar.

Es wäre mE daher auch aus EU-rechtlicher Sicht ratsam, einen einfachen Lichtbildschutz einzuführen und diesen somit den Europäischen Leistungsschutzrechten an die Seite zu stellen. Im Bereich des Laufbildschutzes ist dies bereits durch die Vermiet- und Verleih-RL geschehen⁸⁵¹. Gleichwohl muss aber zugestanden werden, dass gerade deswegen, weil mit der Schutzdauer-RL kein einheitlicher europaweiter ergänzender Schutz für die einfachen Lichtbilder vorgesehen wurde, wenigstens durch den reduzierten Originalitätsbegriff des Art 6 Schutzdauer-RL der Schutz der kleinen Münze sichergestellt sein sollte⁸⁵². In Anbetracht der eindeutigen europäischen Tendenz⁸⁵³, die in Richtung eines einheitlichen Werkbegriffs geht (nämlich auch für Werke, die europarechtlich noch gar nicht harmonisiert wurden⁸⁵⁴), rechtfertigt jedoch allein die Anwendung eines reduzierten Originalitätsmaßstabes im Bereich der Lichtbildwerke noch nicht die Tatsache, dass es keinen europäischen einfachen Lichtbildschutz geben können soll. Einen Laufbildschutz gibt es nämlich sehr wohl und bei den Filmwerken würde der EuGH wohl auch lediglich eine „eigene geistige Schöpfung“ für die Schutzgewährung voraussetzen. Eine Unterstellung, die im Hinblick auf die europäische Rsp⁸⁵⁵ wohl gerechtfertigt sein mag.

Am Rande sei auch noch darauf hingewiesen, dass für Unternehmen, in denen gewerbsmäßig Fotografien hergestellt werden, der reduzierte Originalitätsmaßstab und die damit verbundene Einordnung als Lichtbildwerk nachteilig ist, denn nur bei einfachen Lichtbildern gilt der Inhaber des Unternehmens als Hersteller, bei Lichtbildwerken hingegen nicht.⁸⁵⁶ Wobei in

⁸⁴⁹ Siehe dazu: *Walter in Walter*, Europäisches Urheberrecht Art 6 Rz 9 Schutzdauer-RL.

⁸⁵⁰ Siehe dazu: Kapitel 1.1; sowie *Loewenheim in Schricker/Loewenheim*, Kommentar⁴ § 2 Rz 178; *Vogel in Schricker/Loewenheim*, Kommentar⁴ § 72 Rz 4.

⁸⁵¹ Siehe dazu: *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1586, 1592, 1603, 1427; *Walter in Walter*, Europäisches Urheberrecht Art 6 Rz 9 Schutzdauer-RL.

⁸⁵² Siehe dazu: *Walter in Walter*, Europäisches Urheberrecht Art 6 Rz 7 Schutzdauer-RL.

⁸⁵³ Siehe dazu: Kapitel 2.9.

⁸⁵⁴ Siehe dazu: EuGH 16.07.2009, C-5/08 – „Infopaq/elf Wörter“, MR-Int 2009, 91.

⁸⁵⁵ Siehe dazu: EuGH 16.07.2009, C-5/08 – „Infopaq/elf Wörter“, MR-Int 2009, 91; EuGH 01.12.2011, C-145/10 – „Painer v Standard ua“.

⁸⁵⁶ Siehe dazu: *Tonninger in Kucsko*, urheber.recht 957.

diesem Zusammenhang richtigerweise davon auszugehen ist, dass die Lichtbildrechte das rechtliche Schicksal der Urheberrechte teilen.⁸⁵⁷

Abschließend bleibt noch zu sagen, dass der einfache Lichtbildschutz in der heutigen Zeit auch deswegen von Bedeutung ist, weil er mE für die digitalen Bearbeitungen als „Bearbeitungslichtbildschutz“⁸⁵⁸ relevant ist. Was für einen Schutz sollen digitale Bildbearbeitungen, also bloße, nicht originelle Veränderungen anderenfalls genießen?

⁸⁵⁷ Siehe dazu: *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1597. Anm: Zur diesbzgl Thematik siehe Kapitel 3.2.1.1.

⁸⁵⁸ Siehe dazu: Kapitel 3.4.3; und *Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I Rz 1591.

Zusammenfassung

Am Ende dieser Dissertation kann gesagt werden, dass sich die Lichtbildwerke sowohl auf nationaler als auch auf internationaler Ebene ihren Rechtsschutz hart erkämpft haben. Ihre Entwicklung vom anfänglichen „Stiefkind“⁸⁵⁹ zum „Liebkind“ hat insbesondere die europäische Rechtsentwicklung in den letzten Jahren sehr stark vorangetrieben. So haben drei RL⁸⁶⁰ den reduzierten Originalitätsbegriff als urheberrechtliche Schutzvoraussetzung eingeführt und der EuGH⁸⁶¹ dafür gesorgt, dass *Walter*⁸⁶² mit Recht feststellen konnte: *„Der Gerichtshof hat die im Sekundärrecht bewirkte Teilharmonisierung damit horizontal zur Vollharmonisierung des Werkbegriffs weiterentwickelt.“*

Auch wenn es zwar in den letzten Jahren zu einer buchstäblichen *„Veredelung einfacher Lichtbilder zu Lichtbildwerken“*⁸⁶³ dank der insbesondere auch vorbildhaften Judikatur des OGH⁸⁶⁴ gekommen ist, machte der Vergleich des Schutzzumfangs von Lichtbildwerken und Lichtbildern die nach wie vor notwendige Differenzierung zwischen Lichtbildwerk und einfachem Lichtbild deutlich.

Sind die Untersuchungen im Zusammenhang mit den nachgestellten Fotografien als Ergebnis letztendlich doch auf den alt bewährten anzustellenden Gesamtvergleich hinausgelaufen, so konnte im Bereich der digitalen Bildbearbeitung eine Lösung ausfindig gemacht werden (Bearbeitungslichtbildschutz), die ua auch die Existenz der einfachen Lichtbilder rechtfertigt.

Wenn nun der Europäische Werkbegriff als ein **einheitlicher** zu verstehen ist, so hat dies notgedrungen auch Auswirkungen auf die nationalen Rechtsordnungen. *„Ein Muster unterschiedlicher urheberrechtlicher Schutzuntergrenzen aufrechtzuerhalten“*⁸⁶⁵, welches ohnedies im Laufe der europäischen Gesetzgebung Stück für Stück angepasst werden müsste, ist daher nicht zweckgemäß. Es bleibt mit Spannung abzuwarten, wie die jeweiligen nationalen Gesetzgeber darauf reagieren werden und vor allem auch die Gerichte.

⁸⁵⁹ Siehe dazu: Nordemann in Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts² (2010) § 9 Rz 124.

⁸⁶⁰ Siehe dazu: Richtlinie 91/250/EWG des Rates vom 14. Mai 1991 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen, ABl L 122 vom 17.05.1991, 42; Richtlinie 93/98/EWG des Rates vom 29. Oktober 1993 zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte, ABl L 290 vom 24.11.1993, 9 (Anm: Die Schutzdauer-RL wurde mittlerweile kodifiziert, siehe: RL 2006/116/EG); Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken ABl L 77 vom 27.03.1996, 20.

⁸⁶¹ Siehe dazu: EuGH 01.12.2011, C-145/10 – „Painer v Standard ua“; EuGH 16.07.2009, C-5/08 – „Infopaq/elf Wörter“.

⁸⁶² *Walter*, MR 2012, 82.

⁸⁶³ Siehe dazu: Noll, ÖBl 2003, 164.

⁸⁶⁴ Siehe dazu: OGH 12.09.2001, 4 Ob 179/01d – „Eurobike“; OGH 17.12.2002, 4 Ob 274/02a – „Felsritzbild“; OGH 16.12.2003, 4 Ob 221/03h – „Weinatlas“.

⁸⁶⁵ Siehe dazu: Loewenheim in Schricker/Loewenheim, Kommentar⁴ § 2 Rz 33.

Literaturverzeichnis

Bücher

- Blocher/Walter*, Softwareschutz nach der EG-Richtlinie und nach österreichischem Recht I (1992)
- Dillenz*, Materialien zum österreichischen Urheberrecht (ÖSGRUM 3/1986)
- Dillenz*, Materialien zur Geschichte des österreichischen Urheberrechts (ÖSGRUM 8/1989)
- Dittrich*, GS Schönherr (1986)
- Dittrich*, Österreichisches und internationales Urheberrecht³ (1998)
- Fallenböck/Galla/Stockinger*, Urheberrecht in der digitalen Wirtschaft (2005)
- Gendreau/A. Nordemann/Oesch*, Copyright and Photographs – An International Survey (1999)
- Kummer*, Das urheberrechtlich schützbare Werk (1964)
- Kucsko*, Geistiges Eigentum – Markenrecht, Musterrecht, Patentrecht, Urheberrecht (2003)
- Loewenheim*, Handbuch des Urheberrechts² (2010)
- Peter*, Die Brüsseler Fassung des Berner Übereinkommens und das österreichische Urheberrecht (1949)
- Platena*, Das Lichtbild im Urheberrecht – Gesetzliche Regelung und technische Weiterentwicklung (Europäische Hochschulschriften: Reihe 2, Rechtswissenschaft; Bd. 2500) (1998)
- Ricketson/Ginsburg*, International Copyright and Neighbouring Rights – The Berne Convention and Beyond I² (2006)
- Ricketson/Ginsburg*, International Copyright and Neighbouring Rights – The Berne Convention and Beyond II² (2006)
- Schack*, Kunst und Recht – Bildende Kunst, Architektur, Design und Fotografie im deutschen und internationalen Recht I (2004)
- Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht⁵ (2010)
- Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht (2007)
- Stewart*, International Copyright and Neighbouring Rights (1983)
- Walter*, Österreichisches Urheberrecht Handbuch I (2008)
- Wedel*, Die Infopaq-Entscheidung des EuGH: Schleichende Harmonisierung der Schutzzoraussetzung des Urheberrechts? – Studienarbeit (2010)
- Zanger*, Urheberrecht für Fotografen (1988)

Kommentare

Bappert/Wagner, Internationales Urheberrecht – Kommentar (1956)

Ciresa, Österreichisches Urheberrecht – Kommentar (ab 1999)

Dillenz/Gutman, Praxiskommentar zum Urheberrecht – Österreichisches Urheberrechtsgesetz & Verwertungsgesellschaftengesetz² (2004)

Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, Kunsturhebergesetz – Kommentar³ (2008)

Fromm/Nordemann, Urheberrecht – Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, zum Verlagsgesetz, und zum Urheberrechtswahrnehmungsgesetz¹⁰ (2008)

Kucsko, urheber.recht – systematischer Kommentar zum Urheberrechtsgesetz (2008)

Masouyé (deutsche Übersetzung von *Walter*), Kommentar zur Berner Übereinkunft (1981)

Möhring/Nicolini, Urheberrechtsgesetz – Kommentar² (2000)

Nordemann/Vinck/Hertin/Meyer, International Copyright and Neighboring Rights Law – Commentary with special emphasis on the European Community (1990)

Schricker/Loewenheim, Urheberrecht – Kommentar⁴ (2010)

v Lewinski/Walter/Blocher/Dreier/Daum/Dillenz, Europäisches Urheberrecht – Kommentar (Hrsg *Walter*) (2001)

Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar zum Urheberrecht³ (2009)

Aufsätze in Fachzeitschriften

ecolex & ipCompetence

1. *Handig*, EuGH zum Werkbegriff und zu den freien Werknutzungen, ecolex 2012, 58
2. *Gaster*, Urheberrecht im Wandel – Zur Entwicklung des Urheberrechts auf Ebene der EU, ipCompetence 2010 H 4, 4
3. *Korn*, Fotografien im Unterricht, bei Seminaren und Tagungen, ipCompetence 2011 H 6, 20
4. *Handig*, Fotomotiv – Schutz oder Freiheit – Urheberrechtlicher Motivschutz bei Fotografien, ipCompetence 2011 H 6, 54

Medien & Recht

1. *Walter*, Herstellerbezeichnung, Gegenstandsbezeichnung, und Änderungsverbot im Lichtbildrecht, MR 1994, 49
2. *Swoboda*, Radelnd zum Foto-Kunstwerk, MR 2002, 195

3. *Walter*, Felsenzeichnungen – Werkbegriff, MR 2003, 162
4. *Walter*, Fotorecht – Amateuraufnahmen, MR 2004, 117
5. *Walter*, Fragespiel als Datenbank – Werkeigenschaft von Presseberichten – Bearbeitung von Lichtbildern, MR 2004, 331
6. *Walter*, Porträtfotos und Phantombilder, MR 2008, 248
7. *Walter*, Lichtbildrecht, MR 2009, 27
8. *Walter*, Passbild – Leistungsschutzrecht – Fotobearbeitung, MR 2009, 367
9. *Walter*, Amtlicher Gebrauch von Fotos, MR 2010, 398
10. *Heidinger*, Die Abgrenzung zwischen abhängiger Bearbeitung und freier Nachschöpfung, MR 2011, 132
11. *Walter*, Porträtfotos – Phantombild, MR 2012, 73
12. *Walter*, Porträtfotos – Phantombild – freie Werknutzung - Fahndungszwecke, MR 2012, 138

ÖBl

1. *Gamerith*, Eurobike – Schutzvoraussetzungen für Lichtbildwerk; Änderungen der Rsp, ÖBl 2003, 39
2. *Noll*, Lichtbildwerk und/oder einfaches Lichtbild, ÖBl 2003, 164
3. *Büchele*, Auslegung des § 41 UrhG; Abgrenzung zwischen Bearbeitung und freier Benützung eines Lichtbildwerks, ÖBl 2008, 345
4. *Handig*, Lauter Lichtbildwerke – Der europäische Werkbegriff und die österreichische Rechtsprechung, ÖBl 2009, 8

JBl, JusGuide, RdW, wbl etc.

1. *Dillenz*, Internationales Urheberrecht in Zeiten der Europäischen Union, JBl 1995, 351
2. Zur Frage, ob durch bloße Bildbearbeitungen von Lichtbildwerken Dritter Leistungsschutzrechte entstehen, und wenn ja, ob Verletzungen dieser Leistungsschutzrechte unabhängig vom Hersteller der Originallichtbilder geltend gemacht werden können, JusGuide 2009/48/7071
3. *Handig*, Wie viel Originalität braucht ein urheberrechtliches Werk? RdW 2010, 14
4. *Haybäck*, Bedeutung und Grenzen der freien Bearbeitung nach § 5 Abs 2 UrhG, wbl 2010, 549
5. *Handig*, Erste Umrisse eines europäischen Werkbegriffs, wbl 2012, 191
6. *Walter*, Das Folgerecht im Recht der Berner Übereinkunft, ZfRV 1973, 110

Deutsche Zeitschriften

1. *Dietz*, Die Schutzdauer-Richtlinie der EU, GRUR Int 1995, 670
2. *Hüper*, Zum Schutz vor Nachfotografie und Nachbildungen von urheberrechtlich geschützten Fotoaufnahmen, AfP 2004, 511
3. *Franzen/von Olenhusen*, Lichtbildwerke, Lichtbilder und Fotoimitate. Abhängige Bearbeitung oder freie Benutzung? UFITA 2007/II, 435
4. *Bullinger/Garbers-von Boehm*, Der Blick ist frei – Nachgestellte Fotos aus urheberrechtlicher Sicht, GRUR 2008, 24

Glossen in Fachzeitschriften

Walter, MR 1986 H 5, 18 (Anmerkung zu OGH 16. 9. 1986, 4 Ob 341/86)

Walter, MR 2001, 389 (Anmerkung zu OGH 12. 9. 2001, 4 Ob 179/01d)

Walter, MR 2005, 25 (Anmerkung zu OGH 25. 5. 2004, 4 Ob 115/04x)

Rechtsprechung

HG Wien 25.10.2007, 10 Cg 59/07t

OGH 10.10.1978, 4 Ob 340/78 – „Festliches Innsbruck“

OGH 12.04.1983, 4 Ob 396/82 – „Die rote Brieftasche“

OGH 10.07.1984, 4 Ob 337/84 – „Mart Stam-Stuhl I“

OGH 10.12.1985, 4 Ob 387/85 – „Tagebücher“

OGH 16.09.1986, 4Ob 341/86 – „Rennbahn-Express“

OGH 04.04.1989, 4 Ob 62/89 – „Gästekunde“

OGH 12.09.1989, 4 Ob 76/89 – „Happy Skiing“

OGH 18.09.1990, 4 Ob 117/90 – „Werbefoto“

OGH 09.10.1990, 4 Ob 152/90 – „Michael Konsel“

OGH 23.10.1990, 4 Ob 136/90 – „So ein Tag“

OGH 06.11.1990, 4 Ob 155/90 – „Willkommen in Innsbruck“

OGH 12.03.1991, 4 Ob 90/90 – „Udo Proksch“

OGH 05.11.1991, 4 Ob 95/91 – „Le Corbusier-Liege“

OGH 07.04.1992, 4 Ob 36/92 – „Bundesheer-Formular/Formblatt“

OGH 21.09.1993, 4 Ob 142/93 – „Luftbild II“

OGH 12.10.1993, 4 Ob 117/93 – „Radwanderkarte“

OGH 12.10.1993, 4 Ob 121/93 – „Landschaft mit Radfahrern I“

OGH 18.10.1994, 4 Ob 92/94 – „Lebenserkenntnis“
 OGH 18.10.1994, 4 Ob 113/94 – „Landschaft mit Radfahrern II“
 OGH 26.05.1998, 4 Ob 63/98p – „Rauchfänge“
 OGH 01.02.2000, 4 Ob 15/00k – „Vorarlberg Online“
 OGH 13.09.2000, 4 Ob 223/00y – „Holz Eich's Holz/Minatti“
 OGH 12.09.2001, 4 Ob 179/01d – „Eurobike“
 OGH 28.05.2002, 4 Ob 120/02d – „Brandstifter“
 OGH 17.12.2002, 4 Ob 274/02a – „Felsritzbild“
 OGH 16.12.2003, 4 Ob 221/03h – „Weinatlas“
 OGH 25.05.2004, 4 Ob 58/04i – „Fragenspiel“
 OGH 25.05.2004, 4 Ob 115/04x – „Schöne Oberösterreicherinnen“
 OGH 21.12.2004, 4 Ob 201/04v – „Alles in Dosen“
 OGH 11.03.2008, 4 Ob 170/07i – „Natascha K.“
 OGH 08.07.2008, 4 Ob 102/08s – „Natascha K. II“
 OGH 26.08.2008, 4 Ob 92/08w – „Natascha K. III“
 OGH 08.09.2009, 4 Ob 115/09d – „Passfotos II“
 OGH 20.04.2010, 4 Ob 13/10f – „Natascha K. IV“
 OGH 31.08.2010, 4 Ob 51/10v – „Salzwelten/Cor montis“
 OGH 17.01.2012, 4 Ob 104/11i – „Natascha K. V“

LG Düsseldorf 08.03.2006, 12 O 34/05 – „TV-Man“
 LG Mannheim 14.07.2006, 7 S 2/03 – „Karlstieg mit Münster“
 LG Hamburg 14.11.2008, 308 O 114/08 – „Sprung in die Freiheit“

BGH 09.05.1985, I ZR 52/83 – „Inkassoprogramm“
 BGH 04.10.1990, I ZR 139/89 – „Betriebssystem/Nixdorf“
 BGH 05.06.2003, I ZR 192/00 – „Hundertwasser-Haus“

Schweiz BG 05.09.2003, 4 C 117/2003 – „Bob Marley-Foto“, GRUR Int 2004, 1042

EuGH 20.10.1993, C-92/92 und 326/92, „Phil Collins“, Slg 1993, I-5145
 EuGH 16.07.2009, C-5/08 – „Infopaq/elf Wörter“, MR-Int 2009, 91
 EuGH 4.10.2011, C-403/08 – „Football Association Premier League“
 EuGH 01.12.2011, C-145/10 – „Painer v Standard ua“

Schlussanträge der GA Trstenjak vom 12. April 2011, Rs C-145/10 – „Painer v Standard ua“

Gesetzesentwürfe, Internationale Verträge und EU-Richtlinien

- Entwurf eines Gesetzes über das Urheberrecht an Werken der Literatur, der Kunst und der Photographie samt Begründung (1932)
- Actes de la Conférence, Réunion à Paris du 15 avril au 4 mai 1896
- Documents de la Conférence de Bruxelles du 5 au 26 juin 1948
- Richtlinie 91/250/EWG des Rates vom 14. Mai 1991 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen, ABl L 122 vom 17.05.1991, 42
- Richtlinie 93/98/EWG des Rates vom 29. Oktober 1993 zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte, ABl L 290 vom 24.11.1993, 9
- Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken ABl L 77 vom 27.03.1996, 20

Links

- Unzulässiges Nachstellen einer Fotografie („TV-Man“)
http://www.lawmas.de/database/upload/hq/pstock_hq7d0f5e7708d2c3484f8d8928fce18087.pdf?PHPSESSID=7bfd7cc710762d726db325438ae037d7 (26.08.2012)
- Unzulässiges Nachstellen einer Fotografie („Freiburger Münster“)
http://www.lawmas.de/database/upload/hq/pstock_hq1bf86feade3c3e5db7f778e084355a03.pdf (26.08.2012)

Entscheidungsverzeichnis

Österreichische Rsp

1. OGH 10.10.1978, 4 Ob 340/78 – „Festliches Innsbruck“ SZ 51/134 = ÖBl 1978, 161 = GRUR Int 1979, 165 = Schulze Ausl Österr 71 (*Dittrich*)
2. OGH 12.04.1983, 4 Ob 396/82 – „Die rote Brieftasche“ ÖBl 1983, 173 = Schulze Ausl Österr 91 (*Dittrich*)
3. OGH 10.07.1984, 4 Ob 337/84 – „Mart Stam-Stuhl I“ MR 1992, 21 (*Walter*) = ÖBl 1985, 24 = GRUR Int 1985, 684 = Schulze Ausl Österr 94
4. OGH 10.12.1985, 4 Ob 387/85 – „Tagebücher“ MR 1986/2, 20 (*Walter*) = ÖBl 1986, 27 = SZ 58/201 = EvBl 1986/120 = GRUR Int 1986, 486
5. OGH 16.09.1986, 4Ob 341/86 – „Rennbahn-Express“ MR 1986/5, 18 (*Walter*) = ÖBl 1987, 53 = SZ 59/152
6. OGH 04.04.1989, 4 Ob 62/89 – „Gästekunde“ MR 1989, 97 (*Walter*) = ÖBl 1990, 88 = SZ 62/57
7. OGH 12.09.1989, 4 Ob 76/89 – „Happy Skiing“ MR 1989, 210 (*Walter*) = ÖBl 1990, 136
8. OGH 18.09.1990, 4 Ob 117/90 – „Werbefoto“ MR 1990, 236 = ÖBl 1991, 19 = ecolex 191, 107
9. OGH 09.10.1990, 4 Ob 152/90 – „Michael Konsel“ MR 1992, 114 (*Walter*) = ÖBl 1991, 44 = SZ 63/169 = wbl 1991, 33 (*Aicher*) = ecolex 1991, 109
10. OGH 23.10.1990, 4 Ob 136/90 – „So ein Tag“ MR 1991, 22 (*Walter*) = wbl 1991, 66 = ÖBl 1991, 42 = GRUR Int 1991, 652 = ZUM 1991, 418 = ecolex 1991, 184
11. OGH 06.11.1990, 4 Ob 155/90 – „Willkommen in Innsbruck/Stadtplan Innsbruck“ MR 1991, 70 (*Walter*) = ÖBl 1991, 134 = wbl 1991, 138 = ecolex 1991, 183 = GRUR Int 1991, 745
12. OGH 12.03.1991, 4 Ob 90/90 – „Morawa/Udo Proksch“ MR 1991, 106 (*Walter*) = wbl 1991, 235 = ÖBl 1991, 137 = ecolex 1991, 473
13. OGH 05.11.1991, 4 Ob 95/91 – „Le Corbusier-Liege“ MR 1992, 27 (*Walter*) = ÖBl 1991, 272 = ZfRV 1992, 234 = GRUR Int 1992, 674 = Schulze Ausl Österr 11 (*Dittrich*)
14. OGH 07.04.1992, 4 Ob 36/92 – „Bundesheer-Formular/Formblatt“ MR 1992, 199 (*Walter*) = ÖBl 1992, 81 = SZ 65/51 = wbl 1992, 340 = EvBL 1993/36 = ÖJZ NRsp 1992/183/184 = Schulze GRUR Int 1993, 565 = Ausl Österr 118 (zust *Dittrich*)
15. OGH 21.09.1993, 4 Ob 142/93 – „Luftbild II“ MR 1994, 22 (*Walter*) = ÖBl 1994, 36

16. OGH 12.10.1993, 4 Ob 117/93 – „Radwanderkarte“ MR 1994, 70 = ecolex 1994, 183
17. OGH 12.10.1993, 4 Ob 121/93 – „Landschaft mit Radfahrern I“ MR 1994, 69 = ZUM 1995, 861 = ÖBl 1994, 43 = GRUR Int 1995, 162
18. OGH 18.10.1994, 4 Ob 92/94 – „Lebenserkenntnis“ MR 1995, 140 (*Walter*) = Öbl 1995, 182 = ecolex 1995, 113 = GRUR Int 1996, 663
19. OGH 18.10.1994, 4 Ob 113/94 – „Landschaft mit Radfahrern II“ MR 1995, 20 (*Walter*)
20. OGH 26.05.1998, 4 Ob 63/98p – „Rauchfänge“ MR 1998, 194 (*Walter*) = JBL 1998, 793 (*Mahr*) = ecolex 1998, 855 (*Schanda*) = RdW 1998, 610 = EvBL 1998/197 = ÖJZ-LSK 1998/224 = SZ 71/92 = GRUR Int 1999, 182 (*Schwarz*)
21. OGH 01.02.2000, 4 Ob 15/00k – „Vorarlberg Online“ MR 2000, 167 (*Walter*) = ÖBl 2000, 276 = ÖBl-LS 2000/51, 106 = ecolex 2000/186, 439
22. OGH 13.09.2000, 4 Ob 223/00y – „Holz Eich's Holz/Minatti“ MR 2001, 166 (*Walter*)
23. OGH 12.09.2001, 4 Ob 179/01d – „Eurobike“ MR 2001, 389 (*Walter*) = ÖBl 2003/12, 39 (*Gamerith*) = RdW 2002/205, 217 = MR 2002, 195 (*Swoboda*) = ÖBl 2003, 164 (*Noll*) = GRUR Int 2002, 865
24. OGH 28.05.2002, 4 Ob 120/02d – „Brandstifter“ MR 2004, 31 = RdW 2003/14, 16 = JUS Z/3443
25. OGH 17.12.2002, 4 Ob 274/02a – „Felsritzbild“ MR 2003, 162 (*Walter*) = ecolex 2004/20, 42 (*Schuhmacher*)
26. OGH 16.12.2003, 4 Ob 221/03h – „Weinatlas“ MR 2004, 117 (*Walter*) = RZ 2004, 114f (LS) = ÖBl-LS 2004/94, 119 = ÖBl-LS 2004/95, 119 = ÖBl-LS 2004/96, 119
27. OGH 25.05.2004, 4 Ob 58/04i – „Fragespiel“ MR 2004, 331 (*Walter*) = RdW 2004/606, 664 = MMR 2004, 808
28. OGH 25.05.2004, 4 Ob 115/04x – „Schöne Oberösterreicherinnen“ MR 2005, 25 (*Walter*) = ÖBl 2004/57, 224
29. OGH 21.12.2004, 4 Ob 201/04v – „Schweinekram/Alles in Dosen“ MR 2005, 319 (*Walter*) = ÖBl 2005/66, 277 (Kurzanm Chr Schumacher) = ecolex 2005/330, 704 (LS und Kurzanm Chr Schumacher) = ÖBl 2005/239, 240 und 244 (LS)
30. OGH 11.03.2008, 4 Ob 170/07i – „Natascha K.“ ÖJZ-LS 2008/47 = ÖBl-LS 2008/146 = ÖBl-LS 2008/147 = ÖBl-LS 2008/148 = ÖBl-LS 2008/150 = MR 2008, 248 (*Walter*) - Natascha K/Phantombild = ÖBl 2008/71 S 345 (*Büchele*) - ÖBl 2008, 345 (*Büchele*) = RdW 2008/392 S 437 (Info aktuell) - RdW 2008, 437 (Info aktuell) = ecolex 2008/275 S 753 - ecolex 2008, 753 = SZ 2008/31 - Natascha K.

31. OGH 08.07.2008, 4 Ob 102/08s – „Natascha K. II“ MR 2008,252 – Natascha K./Phantombild II (*Walter*)
32. OGH 26.08.2008, 4 Ob 92/08w – „Natascha K. III“ EvBl-LS 2009/12 = MR 2009,27 (*Walter*) - Natascha K III = RdW 2009/87 S 80 - RdW 2009,80 = ÖBl-LS 2009/63 = ÖBl-LS 2009/68 = ÖBl-LS 2009/69
33. OGH 08.09.2009, 4 Ob 115/09d – „Passfotos II“ EvBl 2010/32 S 226 - EvBl 2010,226 = MR 2009,367 (*Walter*) = ÖBl-LS 2010/28 = ÖBl-LS 2010/29 = ecolex 2010/95 S 267 (*Horak*) - ecolex 2010,267 (*Horak*) = Jus-Extra OGH-Z 4804 - Passfotos II
34. OGH 20.04.2010, 4 Ob 13/10f – „Natascha K. IV“ ÖBl-LS 2010/162 = ÖBl-LS 2010/163 = ÖBl-LS 2010/164 (*Büchele*) = RdW 2010/518 S 511 - RdW 2010,511 = GRUR Int 2011,79 = MR 2010,398 (*Walter*)
35. OGH 31.08.2010, 4 Ob 51/10v – „Salzwelten/Cor montis“ ÖBl-LS 2011/24 = ÖBl-LS 2011/25 = RdW 2010/784 S 779 - RdW 2010,779 = MR 2011,86 (*Walter*) - Salzwelten - Salzwelten/Cor montis
36. OGH 17.01.2012, 4 Ob 104/11i – „Natascha K. V“ MR 2012,138 (*Walter*) - Natascha K./Phantombild V

Deutsche Rsp

1. BGH 09.05.1985, I ZR 52/83 „Inkassoprogramm“ BGHZ 94, 279 = GRUR 1985, 1041 = CR 1985, 22 = NJW 1986, 192 = IIC 1986, 681
 2. BGH 04.10.1990 – „Betriebssystem/Nixdorf“ CR 1991, 80 = GRUR 1991, 449 (Betten/v Gravenreuth) = ZUM 1991, 246 = NJW 1991, 1231 = EDVuR 1991, 7 = MR 1991, 40 = ILC 1991, 723
 3. BGH 05.06.2003, I ZR 192/00 – „Hundertwasser-Haus“ = GRUR 2003, 1035 = ZUM 2003, 955 = NJW 2004, 594 = afp 2003, 543 = IBR 2003, 680 = MDR 2004, 404 (Ls.) = BauR 2003, 1940 (Ls.)
-
1. LG Düsseldorf 08.03.2006, 12 O 34/05 – „TV-Man“ = BeckRS 2007, 11273
 2. LG Mannheim 14.07.2006, 7 S 2/03 – „Karlstieg mit Münster“ = GRUR-RR 2007, 265 = ZUM 2006, 886 = NJOZ 2007, 4365 = BeckRS 2007, 00797
 3. LG Hamburg 14.11.2008, 308 O 114/08 – „Sprung in die Freiheit“ = ZUM 2009, 165

Schweiz Rsp

Schweiz BG 05.09.2003, 4 C 117/2003 – „Bob Marley-Foto“ = GRUR Int 2004, 1042

Lebenslauf

Persönliche Daten

- Name: Mag. Christina Kovaricek, LL.M.
- Geburtsdatum: 11.05.1987
- Geburtsort: Wien
- Staatsbürgerschaft: Österreich

Aus- und Weiterbildung

- | | |
|----------------------------|--|
| März 2010 – Juli 2011 | Masterstudium Wirtschaftsrecht
Wirtschaftsuniversität Wien |
| Nov. 2009 – vor. Feb. 2013 | Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften
Universität Wien
Titel der Dissertation: „Schutz der Fotografie aus historischer und rechtsvergleichender Sicht“
Betreuer: Hon.-Prof. Dr. Michel M. Walter
Wahlfachkörbe: <ul style="list-style-type: none">▪ Computer & Recht▪ Unternehmensrecht |
| Okt. 2006 – Nov. 2009 | Diplomstudium der Rechtswissenschaften
Universität Wien
Best of the Best 2009 – TOP 6 % im Ranking |
| Sep. 2001 – Juni 2006 | Vienna Business School, HAK Augarten
Schwerpunkt: Internationale Wirtschaft,
Laptop-Klasse
Matura mit ausgezeichnetem Erfolg bestanden |
| Sep. 1997 – Juli 2001 | BRG Ödenburger Straße
Gymnasium mit 2. lebender Fremdsprache ab
der 3. Klasse (Französisch) |