

Ilva Johanna Schiessel

Reichweite und Rechtfertigung des einfachen Lichtbildschutzes gem. § 72 UrhG



Nomos

Bild und Recht – Studien zur Regulierung des Visuellen

herausgegeben von

Prof. Dr. Thomas Dreier

PD Dr. Dr. Grischka Petri

Prof. Dr. Wolfgang Ullrich

Prof. Dr. Matthias Weller

Band 6

Ilva Johanna Schiessel

Reichweite und Rechtfertigung
des einfachen Lichtbildschutzes
gem. § 72 UrhG



Nomos

Erstgutachter: Prof. Dr. Thomas Dreier, M.C.J.
Zweitgutachter: Prof. Dr. Maximilian Haedicke, LL.M.
Tag der mündlichen Prüfung: 12.05.2020
Dekan: Prof. Dr. Jan von Hein

Titelbild, Collage aus Lichtbildern: © Ilva Johanna Schiessel

Die Collage besteht aus folgenden Lichtbildern: Sonnenuntergang am Meer: © Kathrin Schiessel; zwei Mädchen: o.A., Familienfoto; Fotografie von „Portrait von Richard Wagner, Cäsar Willich, um 1862, Öl auf Leinwand“: © Reiss-Engelhorn-Museen, Foto: Jean Christen; Mutter und Kind: o.A., Familienfoto; Selfie von zwei Frauen: © Kathrin Schiessel; „Ein alter Kriegsjournalist in Aktion“: © iStock.com/Nes; Ehepaar: o.A., Familienfoto; „Elektronische und Papier-media-Konzept“: © iStock.com/scanrail

The book processing charge was funded by the Baden-Württemberg Ministry of Science, Research and Arts in the funding programme Open Access Publishing and the University of Freiburg.

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Freiburg i. Br., Univ., Diss., 2020

1. Auflage 2020

© Ilva Johanna Schiessel

Publiziert von
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3-5 | 76530 Baden-Baden
www.nomos.de

Gesamtherstellung:
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3-5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-8487-6866-0
ISBN (ePDF): 978-3-7489-0962-0

DOI: <https://doi.org/10.5771/9783748909620>



Onlineversion
Nomos eLibrary



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

Meiner Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist im Februar 2020 fertiggestellt worden. Literatur und Rechtsprechung wurden bis zu diesem Zeitpunkt berücksichtigt.

Mein Dank gebührt meinem Doktorvater *Prof. Dr. Thomas Dreier, M.C.J.*, für die Annahme als Doktorandin und die Betreuung des Promotionsvorhabens. Während der Erstellung der Arbeit stand er stets als Ansprechpartner zur Verfügung. Ein von ihm initiiertes Doktorandenseminar, das die Diskussion mit anderen Doktoranden ermöglichte, trug zu zahlreichen wertvollen Anregungen bei, die sich in der vorliegenden Arbeit wiederfinden. Ihm und den weiteren Herausgebern *PD Dr. Dr. Grischka Petri, Prof. Dr. Wolfgang Ullrich* sowie *Prof. Dr. Matthias Weller* danke ich außerdem für die Aufnahme in die Schriftenreihe „Bild und Recht – Studien zur Regulierung des Visuellen“. Darüber hinaus bedanke ich mich bei *Prof. Dr. Maximilian Haedicke, LL.M.*, für die schnelle Erstellung des Zweitgutachtens. Großer Dank gilt außerdem *Dr. Marco Ganzhorn* und dem Team des Nomos-Verlages für die Unterstützung auf dem Weg vom Manuskript zur Veröffentlichung. Den Reiss-Engelhorn-Museen danke ich für die Bereitstellung der Reproduktionsfotografie des von Cäsar Willich geschaffenen Portraits Richard Wagners, das auf dem Titelbild dieser Arbeit zur Verwendung kam.

Bedanken möchte ich mich auch bei meiner Familie, meinen Freunden und Kollegen, die mich während der Erstellung dieser Arbeit unterstützt und bestärkt haben. Besonderer Dank gebührt insoweit *Isabell Klingelhöfer*, die sich des Korrekturlesens angenommen hat.

Für die immerwährende Unterstützung bedanke ich mich außerdem ganz besonders bei meinen Eltern *Annette* und *Thomas Schiessel*, die mir meine akademische Ausbildung erst ermöglicht und damit ganz erheblich zur Fertigung dieser Arbeit beigetragen haben. Meine Schwester *Kathrin Schiessel* unterstützt mich stets mit Rat und Tat, ihr gebührt ferner Dank für die Überlassung von Lichtbildern zur Darstellung auf dem Titelbild.

Mein größter Dank gilt meinem Ehemann *Maximilian Schiessel*, ohne dessen Beistand, Motivation und Unterstützung während der vergangenen Jahre die Erstellung dieser Arbeit nicht möglich gewesen wäre.

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
A) Die Fotografie als urheberrechtlicher Schutzgegenstand	19
B) Problemaufriss	19
C) Umfang und Gang der Untersuchung	21
Kapitel 1: Rechtshistorische Entwicklung	24
A) Die Fotografie als Herausforderung für Gesetzgeber und Rechtsanwender – Die Anfänge der rechtlichen Bewertung	24
B) Uneinheitliche Auffassungen und erste Regelungsversuche	25
C) Schutz jeglicher Fotografien	27
I) Gesetz betreffend den Schutz von Photographien gegen unbefugte Nachbildung (1876)	27
II) Kunsturhebergesetz (1907/1940)	28
D) Differenzierte Ausgestaltung des Schutzes von Lichtbildern und Lichtbildwerken	30
I) Umbruch	30
II) Urheberrechtsgesetz (1965)	31
III) Urheberrechtsgesetz (1985)	33
IV) Umsetzung der EU-Schutzdauerrichtlinie	35
1) Wesentliche Inhalte	35
2) Auswirkungen der Schutzdauerrichtlinie auf bereits bestehende Lichtbilder/Lichtbildwerke	37
3) Regelungen zum einfachen Lichtbildschutz in Europa	39
E) Zwischenergebnis und Ausblick	41
Kapitel 2: Der Schutzgegenstand des Lichtbildes im Rahmen des UrhG	42
A) Gesetzliche Systematik	42

B) Schutzgegenstand des § 72 UrhG	43
I) Entstehung von Lichtbildern und Erzeugnissen, die wie Lichtbilder hergestellt werden – Technische Anforderungen	43
1) „Ursprung des Lichtbildschutzes – Analoge Fotografie	44
2) Weitere Entstehungsformen des Lichtbildes bzw. ähnlicher Erzeugnisse, die wie Lichtbilder hergestellt werden	44
II) Differenzierung zwischen Lichtbildern und Lichtbildwerken	46
1) Ausgangspunkt	46
2) Abgrenzung	48
3) Äußere und nachträgliche Umstände im Rahmen der Abgrenzung	52
a) Grundsatz	52
b) Virale oder überdurchschnittliche Aufmerksamkeit als Abgrenzungskriterium?	54
aa) Problemaufwurf	54
bb) Beispiele	55
(1) Ein Bild geht um die Welt – "#thedress"	55
(2) Richard Prince: Neue Portraits	56
(3) Zusammenstellung einfacher Lichtbilder	58
cc) Bewertung	58
4) Zwischenergebnis	60
III) Mindestanforderungen an einfache Lichtbilder	61
1) Allgemeines	61
2) Ausgangspunkt: Auslegung	62
a) Grammatikalische Auslegung	62
b) Systematische Auslegung	62
c) Schutzzweck der Norm und Gesetzgebungshistorie	63
3) Kriterien zur Abgrenzung des schutzunfähigen Lichtbildes vom schutzfähigen Lichtbild i.S.d. § 72 UrhG	65
a) Mindestmaß an persönlicher geistiger Leistung	65
b) Urbild-Kriterium	68
c) Verhältnis der Kriterien zueinander	72
d) Weitere Abgrenzungskriterien	74
e) Bewertung	75
4) Lösungsvorschlag	78
IV) Behandlung der Reproduktionsfotografie im Rahmen von § 72 UrhG	80
1) Begriff der Reproduktionsfotografie	81
a) Begriffsfestlegung	81

b)	Übersicht über weitere Begriffsverwendungen	82
c)	Bewertung	84
2)	Reproduktionsfotografien als Schutzgut des UrhG?	86
a)	Dreidimensionale Vorlagen	87
b)	Zweidimensionale Vorlagen	89
aa)	Begriff zweidimensionaler Vorlagen	89
bb)	Zweidimensionale Vorlage als potentielles Schutzgut des § 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG oder des § 72 UrhG?	90
cc)	Schutzfähigkeit unter § 72 UrhG?	93
(1)	Bestandsaufnahme und Bewertung	93
(2)	Überprüfung des Ergebnisses	98
3).	Teleologische Reduktion bei der Reproduktionsfotografie gemeinfreier Kunstwerke erforderlich?	102
a)	Problemaufwurf	102
b)	Grundlagen der Gemeinfreiheit	104
c)	Umgehung der Gemeinfreiheit durch Anerkennung des Schutzes von Reproduktionsfotografien?	105
d)	Mittelbare Schutzrechtsverlängerung/ Schutzrechtsgewährung	106
e)	Bewertung	110
4).	Zwischenergebnis	111
5)	Ausblick: Art. 14 DSM-Richtlinie	112
a)	Hintergrund	112
b)	Inhalt der Vorschrift	113
aa)	Wortlaut	113
bb)	Material, das im Zuge einer Handlung der Vervielfältigung dieses Werkes entstanden ist	114
cc)	Abbildungsgegenstand	114
(1)	Werkeigenschaft der Vorlage	114
(2)	„Bildende Kunst“ i. S. v. Art. 14 DSM- Richtlinie	115
dd)	Relevanter Zeitpunkt	120
ee)	Rechtsnatur des Art. 14 DSM-Richtlinie: Tatbestandsbeschränkung oder Schrankenregelung?	122
ff)	Ausschluss neu entstandener Werke	122
c)	Bewertung und Umsetzungsmöglichkeiten	123
aa)	Positiv: Anknüpfungspunkt des Vervielfältigungsmaterials	123

bb) Kritik an Art. 14 DSM-Richtlinie	124
cc) Alternativen	128
dd) (Keine) Erforderlichkeit von Übergangsregelungen	128
ee) Umsetzungsmöglichkeiten/-empfehlungen	129
6) Praktische Auswirkungen des Schutzes von Reproduktionsfotos	130
a) Nutzerperspektive	130
b) Doppellizenzierung	131
c) Konsequenzen aus der Umsetzung des Art. 14 DSM- Richtlinie für den Markt	131
C) Schutzzumfang	132
I) Kein Motivschutz	132
II) Teileschutz	133
1) Teile einer unter Zuhilfenahme eines Gerätes zur technischen Reproduktion hergestellte Collage	134
2) Sonstige Lichtbilder	135
Kapitel 3: Rechtsinhaberschaft; Schutzzumfang/-inhalt; Folgen von Verletzungshandlungen	140
A) Rechtsinhaberschaft	140
I) Originärer Rechtserwerb	140
II) Abgeleiteter Rechtserwerb durch Einräumung von Nutzungsrechten über das Urhebervertragsrecht	142
1) Keine Abtretbarkeit bzw. Abtretung	142
2) Nutzungsverträge über Lichtbildrechte	146
3) Verwertungsgesellschaft Bild-Kunst und Bildagenturen	146
III) Beweis der Rechtsinhaberschaft im Prozess	147
1) Vermutungsregelung des § 10 UrhG	147
2) Weitere Indizien	148
B) Schutzzumfang/-inhalt	148
I) Rechte gem. §§ 12 ff. UrhG	149
1) Veröffentlichungsrecht gem. § 12 UrhG	149
2) Recht auf Anerkennung der Urheberschaft und Namensnennungsrecht, § 72 Abs. 1 i.V.m. § 13 UrhG	150
a) Inhalt	150
b) Sonderfall: Annahme eines Anonymisierungswillens bei Veröffentlichung oder Verbreitung durch den Lichtbildner ohne Namensnennung?	153

3) Integritätsschutz gem. § 14 UrhG	154
II) Verwertungsrechte, §§ 15 ff. UrhG	157
1) Vervielfältigungsrecht gem. § 16 UrhG, Art. 2 InfoSoc-RL	157
a) Allgemeines	157
b) Vervielfältigung trotz Veränderung? – Bewertung von Abweichungen, Format- und Größenänderungen	159
c) Verwendung von Teilen eines einfachen Lichtbildes als Vervielfältigungshandlung	161
aa) Problemaufriss	161
bb) Hintergrund	162
cc) Rechtsprechungsentwicklung	163
(1) BGH: Metall auf Metall (2008) & Metall auf Metall II (2012)	163
(2) BVerfG: Sampling (2016)	164
(3) BGH: Metall auf Metall III (2017)	165
(4) EuGH: Pelham/Hütter u.a. (2019)	165
dd) Bewertung der Lösung des EuGH – Ablehnung einer Vervielfältigungshandlung	167
ee) Übertragbarkeit auf Lichtbildschutz?	170
2) Recht der öffentlichen Wiedergabe gem. § 15 Abs. 2 UrhG, Art. 3 Abs. 1 InfoSoc-RL und insbesondere Recht auf öffentliche Zugänglichmachung gem. § 19a UrhG, Art. 3 Abs. 1 InfoSoc-RL	171
a) (Legal-)Definitionen und Voraussetzungen der öffentlichen Wiedergabe gem. § 15 Abs. 2 UrhG, Art. 3 Abs. 1 InfoSoc-RL und der öffentlichen Zugänglichmachung gem. § 19a UrhG, Art. 3 Abs. 1 InfoSoc-RL	172
aa) Handlung der Wiedergabe	173
bb) Zugänglichmachung	174
cc) Öffentlichkeit	174
cc) Weitere Kriterien	176
b) Typische Handlungen der „Zugänglichmachung“	177
aa) Upload	177
bb) Hyperlink/Deeplink	178
(1) Grundsätzliche Bewertung	178

(2) Sonderfall: Verweis auf Inhalte unter Umgehung von Zulassungsbeschränkungen sowie Verweis auf Inhalte, die ohne Erlaubnis des Rechtsinhabers eingestellt wurden	180
(a) Ausgangssituation	180
(b) Öffentliche Zugänglichmachung bei Verweis auf rechtswidrige Vorveröffentlichung bzw. Umgehung von Schutzmaßnahmen	181
(c) Kenntnis der Rechtswidrigkeit der Veröffentlichung	182
cc) Framing	183
dd) Vorschaubilder	184
c) Sonderkonstellationen	187
aa) Upload: Öffentliche Zugänglichmachung durch Upload ins Internet bei vorangegangenem Upload durch Rechteinhaber/mit Zustimmung des Rechteinhabers? – Das Córdoba-Urteil des EuGH	187
bb) Framing: Öffentliche Wiedergabe beim Vorhalten von Schutzmaßnahmen gegen Framing	191
3) Verbreitungsrecht gem. § 17 UrhG	193
4) Bearbeitungs- und Umgestaltungsrecht gem. § 23 UrhG; Freie Benutzung gem. § 24 UrhG	194
a) Bearbeitungs- und Umgestaltungsrecht gem. § 23 UrhG	194
b) Freie Benutzung gem. § 24 UrhG	195
aa) Regelungsinhalt des § 24 UrhG	195
bb) (Un-)Anwendbarkeit des § 24 UrhG? Folgen – insbesondere für die Übernahme wiederkennbarer Lichtbildteile	198
III) Zugang zu Werkstücken, § 25 UrhG, und Folgerecht, § 26 UrhG	202
IV) Zusammenfassung	203
1) Gleichlauf des Schutzes von einfachen Lichtbildern und Lichtbildwerken	203
2) Abweichungen und Modifikationen	204

C) Rechtsfolgen bei und Verfolgung von Rechtsverletzungen	205
I) Zivilrechtliche Rechtsfolgen und Aspekte der Rechtsdurchsetzung	205
1) Beseitigung, Unterlassung, Schadensersatz, § 97 UrhG	205
a) Allgemeines	205
b) Schadensermittlung im Wege der Lizenzanalogie	207
aa) Vorgehensweise	207
bb) Beispiele nach § 287 ZPO ermittelter Schadenshöhen bei der unberechtigten Nutzung einfacher Lichtbilder	212
2) Abmahnung, § 97a UrhG	213
3) Anspruchsinhaber	214
4) Kosten	215
a) Außergerichtliche Geltendmachung der Ansprüche	216
aa) Ausnahmefall: § 97 a Abs. 3 UrhG	216
bb) Gegenstandswert der anwaltlichen Geltendmachung möglicher Ansprüche außerhalb des Anwendungsbereiches des § 97a Abs. 3 UrhG	217
b) Gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen	218
II) Strafrechtliche Rechtsfolgen	218
III) Zwischenergebnis	219
 Kapitel 4: (Mangelnde) Rechtfertigung des Lichtbildschutzes	 221
A) Der Ruf nach Veränderung	221
B) In welchen Fällen bereitet der einfache Lichtbildschutz (keine) Schwierigkeiten?	225
I) Soziale Medien	225
1) Bedeutung von Lichtbildern in den sozialen Medien	225
2) Eigenständiger Upload von Lichtbildern in ein soziales Netzwerk	227
a) Vervielfältigung, § 16 UrhG	227
b) Öffentliche Zugänglichmachung gem. § 19a UrhG, öffentliche Wiedergabe gem. § 15 Abs. 2 UrhG	227
c) Eingriff in das Veröffentlichungsrecht gem. §§ 72 Abs. 1, 12 UrhG	230
d) Eingriff in das Recht auf Anerkennung der Lichtbildnerschaft und das Namensnennungsrecht gem. §§ 72 Abs. 1, 13 UrhG	231

3) Verlinken von Lichtbildern und fremden Websites („Linking“)	233
4) „Teilen“ von Lichtbildern (Social Sharing)	234
a) Grundsätzliches	234
b) Teilen von user-generated content innerhalb einer Plattform (z.B. „Teilen“ und „Retweeten“)	234
c) Teilen über sonstige „Umwege“	235
d) Social Plugins	236
e) Rechtliche Bewertung	237
f) Zusammenfassung	239
5) Bearbeitungs- und Umgestaltungsrecht gem. § 23 UrhG, Entstellung von Lichtbildern gem. § 14 UrhG und freie Benutzung gem. § 24 UrhG	240
6) Fehlende Namensnennung	241
7) Zwischenergebnis	242
II) Zitatrecht	242
III) Reproduktionsfotografien	245
IV) Einfache Produktbilder	247
V) „Risiko“ der Rechtsdurchsetzung durch den Rechtsinhaber	248
C) Berechtigung der Forderungen vs. Berechtigung des Lichtbildschutzes	252
I) Veränderungen der tatsächlichen Gegebenheiten seit Einführung des Lichtbildschutzes und Auswirkungen	253
II) Reformoptionen	255
1) Überblick	255
2) Abschaffung des einfachen Lichtbildschutzes	256
a) Beseitigung des Auffangschutzes an der Untergrenze des Schutzbereichs von Lichtbildwerken gem. § 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG	256
aa) Bedeutung	256
bb) Angemessenheit der Aufgabe der Rechtssicherheit durch Abschaffung des generellen Auffangtatbestandes	258
b) Reproduktionsfotografien	261
c) Pressebilder	264
d) Einzelbilder aus Laufbildern und Filmwerken	265
e) Einfache Produktbilder	265
g) Social Media	265

h) Nachträglich erfolgreiche einfache Lichtbilder – #thedress, Prince, Zusammenstellungen einfacher Lichtbilder	266
i) Lichtbilder aus Wissenschaft und Technik	267
j) Zusammenfassung und Bewertung	268
aa) Vorteile der Abschaffung des § 72 UrhG	268
bb) Nachteile der Abschaffung des § 72 UrhG	270
cc) Offene Fragen	274
(1) Niedrige Schutzwelle des § 2 Abs. 2 UrhG	274
(2) Fortbestehen von Rechten bzw. Rechtspositionen Dritter	276
(3) Notwendigkeit von Übergangsregelungen	277
k) Zwischenergebnis	278
3) Teilweise Abschaffung des § 72 UrhG für Lichtbilder, die nicht berufsmäßig hergestellt werden	279
a) Folgen der Beschränkung des Schutzbereichs	279
b) Inhaltliche Ausgestaltung	279
c) Formulierungsvorschlag	281
d) Bewertung	281
4) Schutz von Lichtbildern aus Wissenschaft und Technik	282
5) Wandlung in ein investitionsschützendes Leistungsschutzrecht bzw. Begreifen des § 72 UrhG als „echtes“ Leistungsschutzrecht	284
6) Begrenzung des Lichtbildschutzes auf bestimmte, namentlich benannte Fälle oder Ausschluss bestimmte, namentlich benannte Fälle;	286
7) Einführung einer Schrankenbestimmung für den Bereich der sozialen Medien	287
a) Hintergrund und Zweck einer solchen Schrankenbestimmung	287
b) Ausgestaltung	289
aa) Erfasste Nutzungshandlungen	289
bb) Begrenzung der Schrankenbestimmung auf Handlungen innerhalb des sozialen Netzwerks?	289
cc) Beschränkung auf Kommunikationszwecke?	290
dd) Ausschluss der Nutzung zu gewerblichen Zwecken?	291
c) Systematik	292
d) Begrenzung der Schrankenbestimmung auf einfache Lichtbilder	293

Inhaltsverzeichnis

e) Formulierungsvorschlag	294
f) Bewertung	295
8) Anhebung der Schutzwelle gem. § 2 Abs. 2 UrhG	295
a) Grundsätzliche Möglichkeit der Anhebung der Schutzwelle gem. § 2 Abs. 2 UrhG	295
b) Notwendige Kombination mit gesetzgeberischem Eingreifen	296
c) Exkurs: Lichtbildschutz in der Schweiz	297
d) Bewertung	299
III) Zusammenfassung und Lösungsvorschlag	300
Zusammenfassung und Thesen	304
Anhang	307
Literaturverzeichnis	317

Einleitung

A) Die Fotografie als urheberrechtlicher Schutzgegenstand

Nachdem die ersten Formen der Fotografie entstanden, kam alsbald die Frage auf, ob fotografische Erzeugnisse gleichermaßen gegen Nachdruck und Nachahmung zu schützen seien, wie dies bei Werken der Literatur oder der Kunst bereits durch den Erlass entsprechender Gesetze etabliert worden war. Nicht zuletzt die gängige gesellschaftliche Auffassung, Fotografien bildeten nur tatsächliche Gegebenheiten originalgetreu ab und gäben diese lediglich wieder, führte dazu, dass die Einführung eines solchen Schutzes für fotografische Erzeugnisse zunächst nur geringen Zuspruch fand.

Entsprechend des gesellschaftlichen Verständnisses von der Fotografie, das nicht zuletzt durch die technische Entwicklung und Verbreitung der Technik der Fotografie und der Fotografien selbst geprägt wurde und das sich mit der Entwicklung und Verbreitung fortentwickelte, wurden die rechtlichen Rahmenbedingungen fortlaufend verändert und der Schutz von Fotografien und anderen Lichtbildern entsprechend des jeweils geltenden Verständnisses angepasst.

Heute befinden wir uns an einem Punkt, an dem die technischen Entwicklungen erneut die Frage aufwerfen, ob das geltende Recht mit den tatsächlichen Gegebenheiten im Einklang steht.

B) Problemaufriss

Der derzeit geltenden Fassung des Urheberrechtsgesetzes (UrhG) liegt die Auffassung zugrunde, dass sowohl schöpferische als auch nicht schöpferische Lichtbilder existieren, die allesamt – mit gewissen Unterschieden hinsichtlich des Schutzzumfangs¹ – dem UrhG zu unterstellen seien. Insoweit ist zunächst zu klären, in welchem Umfang Lichtbilder unter Zugrundelegung des gesetzgeberischen Hintergrundes des Schutzes nicht schöpferischer Lichtbilder geschützt sind. Mit der Frage, wann ein Schutz der einfachen Lichtbilder unter Berücksichtigung der Wertung des historischen Ge-

1 Hierzu näher in Kapitel 2 und 3.

setzgebers gerechtfertigt ist und ein Lichtbild i.S.d. § 72 UrhG vorliegt, wird sich diese Untersuchung umfassend auseinandersetzen.

Auch ist zu untersuchen, ob eine Monopolisierung von Lichtbildern ursprünglich urheberrechtlich geschützter, in der Zwischenzeit jedoch gemeinfreier Werke tatsächlich gerechtfertigt ist. Eine solche tritt nämlich ein, soweit Dritten Zugang zu einfachen Lichtbildern und/oder Lichtbildwerken nur unter gewissen Voraussetzungen (z.B. des Erwerbs eines Museumskataloges) gewährt wird, obwohl die mittels Lichtbild und/oder Lichtbildwerk abgebildeten Werke nach dem Urheberrechtsgesetz gemeinfrei wären. Auch hier sind in jüngster Vergangenheit Konstellationen und rechtliche Neuerungen aufgetreten, in denen es zu bewerten gilt, ob eine derartige Monopolisierung zu rechtfertigen ist.

Sodann ist zu berücksichtigen, dass seit der letzten umfassenden Reform des UrhG im Jahre 1985 die tatsächlichen Gegebenheiten sich maßgeblich verändert haben. Die Herstellung von Lichtbildern und ähnlichen Erzeugnissen ist erheblich vereinfacht worden; zunächst durch die eingetretene Digitalisierung der Fotografie in Form der Verwendung von Digitalkameras, später durch die Möglichkeit, Lichtbilder mittels eines Smartphones zu erstellen und darüber hinaus durch weitere bestehende und sich derzeit in der Entwicklung befindliche Vorgänge, z.B. die Herstellung von Lichtbildern mit Tablet-PCs oder Brillen mit integrierter Mikro-Kamera. Das Anfertigen von Lichtbildern ist auch nicht mehr zwingend mit erheblichen Kosten verbunden. Natürlich kann nach wie vor in eine teure Fotografie-Ausstattung investiert werden und die Entwicklung von Lichtbildern eigenständig unter weiterem technischen und finanziellen Aufwand vorgenommen werden. Ebenso kann man sich aber auch darauf beschränken, das Smartphone zur Hand zu nehmen und das Digitalisat auf diesem vorzuhalten, über einen Messengerdienst wie WhatsApp mit anderen Personen zu teilen oder das Lichtbild ohne Entstehung weiterer Kosten mit einem Klick im Internet – z.B. in ein soziales Netzwerk – hochzuladen. Dies zeigt, dass neben der Vereinfachung der Aufnahme einer Fotografie auch die Möglichkeiten deren Nutzung und insbesondere deren Verbreitung im Zuge der Digitalisierung vereinfacht worden sind. Hinzu kommt, dass die Verbreitung von Daten ein anderes Ausmaß erreicht hat als dies in der Vergangenheit der Fall gewesen ist. Wurden früher Lichtbilder im privaten Kreis den Familienangehörigen und engsten Freunden, z.B. bei einem Dia-Abend oder einem Treffen, durch Vorlage eines Fotoalbums gezeigt, werden diese heute digital in sozialen Medien abgebildet, in Blogs eingefügt, Fotopräsentationen bei Youtube eingestellt, etc.

C) Umfang und Gang der Untersuchung

Dies hat aber in der Regel auch zur Folge, dass ein deutlich größerer Personenkreis in diese privaten Informationen eingebunden wird, als dies noch 1965 oder 1985 der Fall gewesen ist.² Damit geht aber auch einher, dass heute die Gefahr der Rechtsverletzung eines Lichtbildners wie auch die Gefahr der Vornahme einer solchen für einen Dritten andere Dimensionen erreicht hat, als dies in der Vergangenheit gewesen ist. Heute kann ein digital abgebildetes Lichtbild aus einem sozialen Netzwerk, einem Blog oder durch rechtswidrigen Zugriff auf einen Cloud-Speicher kopiert und weiterverbreitet werden. Vergleichbare Handlungen waren bzgl. privater Lichtbilder vor 20 Jahren noch nicht zu erahnen. Theoretisch denkbar ist natürlich, dass ein Familienmitglied oder jemand aus dem Freundeskreis – denn andere Personen hatten auf private Lichtbilder in der Regel keinen Zugriff – ein Lichtbild entwendet hätte, um dies sodann zu verbreiten; Die praktische Relevanz derartiger Gedankenspiele dürfte sich jedoch anders als die heutige Verbreitung im Internet auf Ausnahmefälle bezogen haben. Die hieraus für den Lichtbildner wie auch für die sonstigen Teilnehmer des Rechtsverkehrs resultierenden Gefahren gilt es abzuwägen und, falls erforderlich, in Ausgleich zu bringen.

C) Umfang und Gang der Untersuchung

Die vorliegende Dissertation beleuchtet das Leistungsschutzrecht des § 72 UrhG im heutigen Zeitalter. Es erfolgt eine Auseinandersetzung mit dem bestehenden Schutzrecht, dessen Umfang und Berechtigung, seinen positiven wie negativen Facetten in der heutigen Betrachtung unter Berücksichtigung des historischen Kontextes.

*Dreier*³ hat sich zum Heidelberger Kunstrechtstag 2009 mit der Rolle der Fotografie als Kunst und/oder Ware befasst und hierbei mit Blick auf die ständigen Entwicklungen und der Bedeutung für die Zukunft zutreffend ausgeführt:

„Künstlerischer und juristischer Diskurs sind also eingebettet in einen gemeinsamen Technikdiskurs, der nicht nur neue künstlerische Strategien ermöglicht, sondern der sich zugleich als Triebkraft wie als Heilmittel für kommerzielle Gefährdungen und auch neue Geschäftsmodelle darstellt.“

2 Vgl. hierzu auch *Regenstein*, ZUM 2018, 649.

3 *Dreier*, in: Weller, Kunst im Markt – Kunst im Recht, *Fotografie im rechtlichen Diskurs – Kunst oder Ware?*, 2010, S. 31 (55).

delle erweist. Mittels Digitalisierung und Vernetzung entsteht angesichts der rasant fortschreitenden Demokratisierung von Bildaufnahmegeräten und der interaktiven Web 2.0-Technologien eine neue Bildökologie, in der das Feld von Fotografie als Kunst und/oder Ware sowohl im künstlerischen wie im rechtlichen, vor allem aber im praktischen Diskurs neu zu vermessen sein wird.“

Die vorliegende Arbeit wird sich mit den geänderten Rahmenbedingungen und der geänderten praktischen Rolle der Fotografie seit Einführung des einfachen Lichtbildschutzes befassen, rechtliche Schutzmechanismen sowie daraus resultierende Risiken darstellen und sodann abschließend bewerten, ob das Leistungsschutzrecht für einfache Lichtbilder im digitalen Zeitalter noch Bestand haben kann oder ob eine neue Vermessung im rechtlichen Diskurs erforderlich sein wird. Außer Betracht bleibt hingegen eine Betrachtung der Fotografie im künstlerischen Diskurs, da die Zugehörigkeit der Fotografie zu den Medien der Kunst derzeit unbestritten ist.

Zunächst zeigt die Untersuchung die rechtshistorischen Hintergründe auf, welche die Entscheidungen der historischen Gesetzgeber für oder gegen den Schutz von (einfachen) Lichtbildern begründeten und die rechtlichen Wandlungen beeinflussten (Kapitel 1).

Sodann wird untersucht, welchen Umfang der bestehende Lichtbildschutz gem. § 72 UrhG hat. In diesem Zusammenhang wird zunächst der Schutzgegenstand des § 72 UrhG erörtert (Kapitel 2), wobei ein Schwerpunkt insbesondere auf der Fragestellung liegt, welche Mindestanforderungen an einfache Lichtbilder, die der Gesetzgeber ausdrücklich schützen wollte, zu stellen sind und ob bzw. in welchem Umfang die sog. Reproduktionsfotografie ebenfalls vom Schutzbereich des Lichtbildschutzes erfasst wird.

Im Anschluss wird der Schutzzumfang hinsichtlich der Rechtsfolgen dargestellt (Kapitel 3). Hierbei werden diejenigen Aspekte beleuchtet, die im Kontext des Lichtbildschutzes in der Praxis gesteigerte Relevanz entfalten.

Abschließend wird sich die Untersuchung unter Einbeziehung der zuvor erlangten Ergebnisse der Frage widmen, ob der Schutz einfacher Lichtbilder dem heutigen Informationszeitalter gerecht wird und ob die Rahmenbedingungen neuer Technologien sowie der aktuelle gesellschaftliche Umgang mit der Fotografie einen (teilweisen) Schutz einfacher Lichtbilder (noch) zulassen bzw. erfordern (Kapitel 4). Der Schwerpunkt dieser Arbeit liegt auf dem einfachen Lichtbildschutz als Immaterialgüterrecht an der Abbildung und dessen Berechtigung in der von der Nutzung digitaler Angebote geprägten Gesellschaft. Neben dem Lichtbildschutz kommen weitere Rechtspositionen des Lichtbildners oder Dritter in Betracht, die eine

C) Umfang und Gang der Untersuchung

Einschränkung der freien Nutzung des Lichtbildes bewirken können, z.B. das Recht am eigenen Bild, das Eigentum u.a..⁴ Eine Betrachtung des einfachen Lichtbildschutzes gem. § 72 Abs. 1 UrhG im Gesamtgefüge des Rechts bleibt jedoch einer weiteren Arbeit vorbehalten.

⁴ Vgl. Kapitel 4, C) II) 2) j) cc) (2).

Kapitel 1: Rechtshistorische Entwicklung

A) Die Fotografie als Herausforderung für Gesetzgeber und Rechtsanwender – Die Anfänge der rechtlichen Bewertung

Der Unterschied zwischen Fotografien und den seinerzeit bereits etablierten Schutzgütern des Schutzes vor Nachahmung und Nachbildung lag bei Entstehung der Fotografie und der damit einhergehenden Diskussionen über die Schutzfähigkeit der fotografischen Erzeugnisse auf der Hand:

Während etwa bei Gemälden typisches Merkmal die individuelle Handführung ist, die die urheberrechtlich geschützte Leistung schafft, die bereits früh gegen Nachahmung und Nachbildung geschützt worden ist, führt bei einer Fotografie die Technik zu einer Umsetzung der detailgetreuen Aufnahme. Es wird ein technisches Instrument, der Fotoapparat, zwischengeschaltet. Der Fotograf bestimmt die Rahmenbedingungen, die Umsetzung obliegt hingegen dem Fotoapparat. Das Ergebnis einer Fotografie gibt tatsächliche Gegebenheiten wahrheitsgetreu wieder, lediglich die technischen Merkmale der Fotografie (Schärfe, Farbgenauigkeit, etc.) können aufgrund technischer Grenzen des verwendeten Apparates oder der konkreten Bedienung des Apparates abweichen. Der Inhalt des Lichtbildes in seiner Gestalt ist durch dasjenige, was abgebildet werden soll, vorbestimmt.⁵ Die bildenden Künste können demgegenüber die identische Wiedergabe allenfalls als Idealvorstellung und als angestrebtes Ziel verfolgen, das Maß der Erreichung dieser Vorstellung ist abhängig von dem Talent und der Geschicklichkeit des jeweiligen Künstlers.

Diese Unterschiede zwischen den bereits geschützten Werkgattungen und der Fotografie führten zu Uneinigkeiten hinsichtlich der rechtlichen Einordnung von Fotografien im Rahmen des Schutzes gegen Nachahmung und Nachbildung. Die im Laufe der Zeit gefundenen Lösungsansätze

⁵ Hier wird von der bei Einführung der Fotografie üblichen Personen- und Gegenstandsfotografie ausgegangen. Zu dem hier maßgeblichen Betrachtungszeitraum war die originalgetreue Abbildung von Personen und Gegenständen das Hauptziel fotografischer Bestrebungen. Die Herstellung von Lichtbildern z.B. mit Bewegungsabläufen durch bewusst lange Blendenöffnungen war zu diesem Zeitpunkt unüblich.

ze wurden ferner bestimmt durch die gesellschaftliche Bedeutung und Verbreitung der Fotografie.

B) *Uneinheitliche Auffassungen und erste Regelungsversuche*

Einige Staaten des Deutschen Bundes lehnten im 19. Jahrhundert zunächst einen Schutz von Fotografien unter dem jeweils bestehenden, den Nachdruck betreffenden Recht, das insbesondere auf klassische Kunstgattungen ausgelegt war, gänzlich ab.⁶

Z.B. in Preußen war man zunächst weder bereit, die Fotografie den „Abbildungen“ i.S.d. § 18 des *König. Preussischen Gesetzes vom 11. Juni 1837 zum Schutze des Eigenthums an Werken der Wissenschaft und Kunst gegen Nachdruck und Nachbildung* gleichzustellen, welche dem Schutz geschützter Schriften unterworfen waren, da die Fotografie lediglich als Handwerk anzusehen sei und ihr die Beihilfe geistiger Tätigkeit fehle, welche etwa die Autorschaft bei Schriften voraussetze.⁷ Noch sollte die Fotografie als „Kunstwerk“ i.S.d. § 21 des *König. Preussischen Gesetzes vom 11. Juni 1837 zum Schutze des Eigenthums an Werken der Wissenschaft und Kunst gegen Nachdruck und Nachbildung* angesehen werden, da ein Originalkunstwerk voraussetze, dass es eine individuelle Kunstidee des Künstlers zur Erscheinung bringe. Dies sei bei der Fotografie, welche nur „vorhandene Gegenstände“ abbilde, allerdings nicht der Fall.⁸ Ein Schutz der Fotografie auf

6 Hoenisch, *Fotografisches Urheberrecht und Urhebervertragsrecht*, 1934, S. 23; Ricke, *Entwicklung des rechtlichen Schutzes von Fotografien in Deutschland unter besonderer Berücksichtigung der preussischen Gesetzgebung*, 1998, S. 38.

7 So der Literarische Sachverständigenverein in seinem Gutachten vom 28.11.1859, abgedruckt in Heydemann/Dambach, *Die preussische Nachdrucksgesetzgebung*, 1863, S. 257 (dort heißt es: „Bei der gegenwärtigen Lage der Gesetzgebung aber würde die wissenschaftliche und künstlerische Urheberschaft, verletzt werden, wenn man durch Auslegung und Umdeutung den Schutz derselben auch der Photographie wollte zu Theil werden lassen.“); vgl. hierzu auch Ricke, *Entwicklung des rechtlichen Schutzes von Fotografien in Deutschland unter besonderer Berücksichtigung der preussischen Gesetzgebung*, 1998, S. 38.

8 Archiv für preussisches Strafrecht 1864, 153 (188) (= Erläuterung zu einem Urteil des Ober-Tribunals vom 24.02.1864); Ricke, *Entwicklung des rechtlichen Schutzes von Fotografien in Deutschland unter besonderer Berücksichtigung der preussischen Gesetzgebung*, 1998, S. 39.

Zwar erkannte man auch in Preußen 1862 bzw. 1863 an, dass Fotografien künstlerischen Charakter haben könnten (vgl. z.B. Kommissionsbericht an das preussische Abgeordnetenhaus im Jahr 1862, veröffentlicht in Duncker, *Börsenblatt* No. 70 (03.06.1863), 1166 (1166 ff.): „Hier geht dem Acte mechanischer Abbildung ganz

Grundlage des in Preußen geltenden Gesetzes war mithin nicht gewährleistet.⁹

In Sachsen wurden demgegenüber Fotografien nicht als rein handwerkliche Leistung eingestuft, die Existenz eines künstlerischen Charakters bei Fotografien wurde anerkannt und als Konsequenz entsprechend dem urheberrechtlichen Schutz unterworfen. Fotografien wurden zwar nicht ausdrücklich in die geltenden Gesetze aufgenommen, jedoch wurde ein Schutz von Fotografien dadurch erreicht, dass man die Vorschriften des sächsischen *Gesetzes den Schutz der Rechte an literarischen Erzeugnissen und Werken der Kunst betreffend* vom 22.02.1844, auf Fotografien entsprechend anwendete.¹⁰ § 1 dieses Gesetzes schützte die „literarischen Erzeugnisse und Werke der Kunst“ vor Vervielfältigungshandlungen. Eine analoge Anwendung auf Fotografien wurde vorgenommen, soweit es sich um eine Fotografie handelte, die einem Kunstwerk vergleichbar war.¹¹ Insoweit erachtete die von der Königlichen Kreis-Direktion zu Leipzig berufene Kommission „alle berechtigten photographischen Aufnahmen, mit Ausnahme der Reproduction von nicht farbigen graphischen Darstellungen“ als den Werken der Kunst i.S.d. Gesetzes vom 22. Februar 1844 ebenbürtig.¹²

Erstmals ausdrücklich gesetzlich normiert wurde der Schutz von Fotografien im Jahr 1865 in Bayern durch das *Gesetz zum Schutze der Urheber-*

*unzweifelhaft ein act geitiger, künstlerischer Thätigkeit voran, und indem dieser dann durch die chemische Wirkung fixirt wird, vollendet sich in dem photographischen Bilde ein Kunstwerk[...]“), lehnte jedoch die Anwendung bestehender Gesetze zum Schutz von Fotografien gegen Nachdruck und Nachbildung ab. Dies erfolgte zum einen im Rahmen des Kommissionsberichtes an das preußische Haus der Abgeordneten, veröffentlicht in *Duncker*, Börsenblatt No. 70 (03.06.1863), 1166 (1166 ff.) sowie zum anderen 1863 durch das preußische Kultusministerium, vgl. hierzu *Neumann, Beiträge zum deutschen Verlags- und Nachdrucksrechte bei Werken der bildenden Künste, im Anschluss an die Frage vom Rechtsschutze der Photographie gegen Nachdruck*, 1866, S. 141 m.w.N.*

9 Hierzu auch *Duncker*, Börsenblatt No. 70 (03.06.1863), 1166 (1166 f.); *Hoenisch, Fotografisches Urheberrecht und Urhebervertragsrecht*, 1934, S. 23.

10 *Von der Königlichen Kreis-Direktion zu Leipzig berufene Kommission über die Anwendung des Gesetzes vom 22. Februar 1844 auf Erzeugnisse der Photographie*, Sächsisches Wochenblatt für Verwaltung und Polizei 29.07.1863, S. 238; *Allfeld, Kommentar zu dem Gesetze betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 9. Jan. 1907*, 1908, S. 6; *Hoenisch, Fotografisches Urheberrecht und Urhebervertragsrecht*, 1934, S. 23.

11 *Hoenisch, Fotografisches Urheberrecht und Urhebervertragsrecht*, 1934, S. 23.

12 *Von der Königlichen Kreis-Direktion zu Leipzig berufene Kommission über die Anwendung des Gesetzes vom 22. Februar 1844 auf Erzeugnisse der Photographie*, Sächsisches Wochenblatt für Verwaltung und Polizei 29.07.1863, S. 234 und 238.

rechte an literarischen Erzeugnissen und Werken der Kunst. Art. 28 dieses Gesetzes stellte eine Fotografie, wie bereits in Sachsen durch analoge Anwendung bestehender Rechtsnormen eingeführt, dann unter Schutz, wenn diese „als Werk der Kunst zu betrachten“ war.¹³ Dies gründete in der in Bayern herrschenden Auffassung, Fotografien könnten durchaus künstlerischen Ursprungs sein und stellten in einigen Fällen sogar eine neue Form der Kunst dar.¹⁴ Für diese als Werke der Kunst zu betrachtenden Fotografien wurde gem. Art. 12 des *Gesetzes zum Schutze der Urheberrechte an literarischen Erzeugnissen und Werken der Kunst* ein Schutz vor Vervielfältigungen mit einer Schutzfrist von 30 Jahren post mortem auctoris gewährt (p.m.a.).¹⁵ Einfache Fotografien ohne künstlerischen Charakter wurden hingegen auch in Bayern nicht geschützt.

C) Schutz jeglicher Fotografien

I) Gesetz betreffend den Schutz von Photographien gegen unbefugte Nachbildung (1876)

Kaum hatte die Fotografie Ansehen als Kunstform erlangt, führte die Entwicklung neuer Techniken zur Erzeugung von Fotografien und der damit einhergehende Anstieg der Anzahl von Fotografen und der Möglichkeiten der Herstellung von Fotografien dazu, dass erneut die Auffassung stärker an Zuspruch gewann, die Fotografie lasse keine schöpferische Leistung erkennen, sondern bilde vielmehr lediglich faktische Gegebenheiten ab, wie

13 Art. 28 Bayerisches Gesetz zum Schutze der Urheberrechte an literarischen Erzeugnissen und Werken der Kunst vom 28.06.1865; Mandry, *Das Urheberrecht an literarischen Erzeugnissen und Werken der Kunst: Ein Kommentar zu dem k. bayerischen Gesetze vom 28. Juni 1865*, 1867, S. 239.

14 Vogel, in: Schricker/Loewenheim, 5. Auflage, 2017, § 72 UrbG, Rn. 2; Der Norddeutsche Bund hingegen lehnte noch im Jahr 1870 einen Gesetzentwurf, der unter Gewährung einer kurzen Schutzfrist der Fotografie urheberrechtlichen Schutz gewähren wollte, ab, vgl. *Norddeutscher Bund, Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes, I. Legislaturperiode – Session 1870. Zweiter Band*, (1870), S. 899.

15 Art. 12 Bayerisches Gesetz zum Schutze der Urheberrechte an literarischen Erzeugnissen und Werken der Kunst vom 28.06.1865; Mandry, *Das Urheberrecht an literarischen Erzeugnissen und Werken der Kunst: Ein Kommentar zu dem k. bayerischen Gesetze vom 28. Juni 1865*, 1867, S. 176.

sie die Natur vorgebe.¹⁶ *Hoenisch* bezeichnet das Auf und Ab in der Diskussion um die Einstufung der Fotografie als Kunst (zutreffend) als „Kampf um die Frage, ob die Fotografie eine Kunst und demgemäß zu schützen sei oder nicht“ und als „Kampf[es] der fotografischen Interessenvertretungen“.¹⁷ Die Bereitschaft, der Fotografie einen künstlerischen Charakter zuzugestehen, sank. Der Aufschwung dieser Bewertung schlug sich auch in den folgenden Gesetzgebungsverfahren für das Deutsche Reich nieder.

In der Folge trat am 01.07.1876 das *Gesetz betreffend den Schutz von Photographien gegen unbefugte Nachbildung* vom 10.01.1876 in Kraft, das erstmals sämtlichen Fotografien, unabhängig davon, ob diese einen individuellen, künstlerischen Inhalt aufwiesen oder nicht, einen fünfjährigen Schutz vor mechanischen Nachbildungen für das gesamte Deutsche Reich gewährte. Nachdem z.B. zuvor in Bayern ein Schutz von 30 Jahren p.m.a. gewährt wurde, begann unter dem Gesetz betreffend den Schutz von Photographien gegen unbefugte Nachbildung *Gesetz betreffend den Schutz von Photographien gegen unbefugte Nachbildung* eine nur fünfjährige Schutzfrist, deren Laufen grundsätzlich mit dem erstmaligen Erscheinen der Aufnahme begann.¹⁸

Dieses Gesetz erkannte der Fotografie allerdings nur einen Leistungsschutz zu, wodurch die rein technische Leistung des Fotografen bzw. des „Verfertigers“¹⁹ zum Schutzgegenstand erhoben wurde. Ein Schutz der Fotografie als künstlerische, persönlich geistige oder gar schöpferische Leistung, ebenso wie die Regelung der Materie innerhalb des *Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste* vom 09.01.1876, wurde hingegen versagt.

II) Kunsturhebergesetz (1907/1940)

Diese gesetzgeberische Entscheidung setzte dem Kampf um die Anerkennung des künstlerischen Charakters von Fotografien und die Notwendigkeit eines echten Urheberrechts für die Fotografien allerdings kein Ende, vielmehr brannte dieser auch nach Einführung des Leistungsschutzrechtes

16 *Vogel*, in: Schricker/Loewenheim, 5. Auflage, 2017, § 72 UrbG, Rn. 2; *Hoenisch*, *Fotografisches Urheberrecht und Urhebervertragsrecht*, 1934, S. 25.

17 *Hoenisch* a.a.O.

18 § 6 des *Gesetzes betreffend den Schutz von Photographien gegen unbefugte Nachbildung* vom 10.01.1876.

19 § 1 des *Gesetzes betreffend den Schutz von Photographien gegen unbefugte Nachbildung* vom 10.01.1876.

für sämtliche Fotografien fort. Im Ergebnis erkannte der Gesetzgeber des Kunsturhebergesetzes (KUG) an, dass auch Fotografien das Niveau künstlerischer Gestaltung erreichen können.²⁰ Durch das KUG von 1907 wurde in der Folge ein Schutz für Fotografien dahingehend eingeführt, dass die Fotografien den Werken der bildenden Künste unter Einschränkung der Schutzdauer gleichgestellt wurden.²¹

Aufgrund der zu diesem Zeitpunkt nach wie vor bestehenden Vorhalte, eine Unterschiedslosigkeit zwischen den bildenden Künsten einerseits und der nicht freischaffenden Fotografie andererseits anzuerkennen, wurde jedoch eine vollständige Gleichbehandlung mit den Werken der bildenden Künste abgelehnt. Dies gründete nicht zuletzt darin, dass Fotografien schlicht als „Erzeugnisse der – bis zu einem gewissen Grade gebundenen – photographischen Technik“²² geschützt wurden, dies erneut unabhängig vom Vorliegen einer schöpferischen Leistung. Alle Fotografien wurden geschützt, sodass auch einfachste Amateuraufnahmen in den Genuss des Schutzes unter dem KUG 1907 kamen.²³

Der Verzicht auf eine nach unten abgrenzende Schutzvoraussetzung führte auf der anderen Seite zu einer Einschränkung des Schutzes in zeitlicher Hinsicht. Die Schutzdauer für Fotografien jeglicher Art wurde zunächst auf 10 Jahre ab Erscheinen der Fotografie festgelegt²⁴, während Werken der bildenden Künste grundsätzlich eine Schutzdauer von 30 Jahren p.m.a. gewährt wurde²⁵. Die Einschränkung der Schutzdauer sollte damit das Minus in den bei anderen Werkarten erforderlichen Schutzvoraussetzungen kompensieren.

An dieser grundsätzlichen Struktur des Fotografieschutzes wurde durch die Reform des KUG im Jahr 1940 nichts geändert. Durch das KUG 1940 wurde der Schutz von Fotografien allerdings auf 25 Jahre ab Erscheinen der Fotografien erweitert.²⁶ Die Schutzfristverlängerung erfolgte, um der Stellung, „welche die Photographie sich im modernen Kulturleben erwor-

20 Motive zum KUG (1907), zitiert bei: *Osterrieth, Bemerkungen zum Entwurf eines Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie*, 1904, S. 8.

21 § 1 KUG (1907).

22 RGZ 169, 109 (114).

23 Referentenentwurf vom 23.03.1962, BTDrucks. IV/270, 37.

24 § 26 Satz 1 KUG (1907).

25 § 25 Satz 1 KUG (1907).

26 *Gesetz zur Verlängerung der Schutzfristen für das Urheberrecht an Lichtbildern vom 12. Mai 1940*, RGBl. I, 758; ausführlich zu der Verlängerung der Schutzfristen durch das Gesetz vom 12.05.1940 vgl. *Hoffmann*, in: Boor/Elster/Heymann/

ben hat“, gerecht zu werden, da die kürzere Frist aufgrund der erworbenen Stellung nicht mehr als angemessen empfunden wurde.²⁷

D) *Differenzierte Ausgestaltung des Schutzes von Lichtbildern und Lichtbildwerken*

I) Umbruch

Die stetig ansteigende technische Entwicklung und die damit einhergehende, zunehmende Möglichkeit, Lichtbilder zu erschaffen, sowie die immer stärkere Bedeutung derselben in der breiten Masse führte dazu, dass sich der undifferenzierte Schutz von Fotografien steigender Kritik ausgesetzt sah. Zum einen nahm die Fotografie einschließlich der Amateurfotografie in quantitativer Hinsicht zu, zum anderen stieg die Anerkennung des künstlerischen Charakters zahlreicher Fotografien.²⁸ Die grundsätzliche Gleichstellung von Fotografien mit den Werken der bildenden Künste unter Einschränkung der Schutzdauer sowie die im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses teilweise diskutierte²⁹ und im Ministerialentwurf 1959³⁰ zunächst vorgesehene bloße Gewährung eines Leistungsschutzes sei nicht gerechtfertigt. Insbesondere werde bei bloßer Gewährung eines Leistungsschutzrechts für sämtliche Fotografien nicht hinreichend gewürdigt, dass etwa Berufslichtbildner ein erhebliches Interesse an einem möglichst umfassenden und lang andauernden Schutz der von ihnen geschaffenen Lichtbilder hätten und die in der Zwischenzeit entstandene Kunstfotogra-

Katluhn/Lindenmaier/Plugge, Archiv für Urheber- Film und Theaterrecht (UFITA) 1940, *Die Verlängerung der Schutzfristen für das Urheberrecht an Lichtbildern*, 1940, S. 120.

27 Boor, in: Boor/Elster/Heymann/Katluhn/Lindenmaier/Plugge, Archiv für Urheber- Film und Theaterrecht (UFITA) 1940, *Die Entwicklung des Urheberrechts im Jahre 1939*, 1940, S. 185 (185).

28 So bereits, Boor, in: Boor/Elster/Heymann/Katluhn/Lindenmaier/Plugge, Archiv für Urheber- Film und Theaterrecht (UFITA) 1940, *Die Entwicklung des Urheberrechts im Jahre 1939*, 1940, S. 185 (185), der feststellt, dass die Verlängerung der Schutzfrist unter dem KUG 1940 gerade den Fotografen recht sei, „unter denen ja echte Künstler“ seien; Zur Entwicklung der Fotografie als Kunst und deren Einzug in die Museen sowie den Kunsthandel vgl. Dreier, in: Weller, *Kunst im Markt – Kunst im Recht, Fotografie im rechtlichen Diskurs – Kunst oder Ware?*, 2010, S. 31 (36).

29 Vgl. hierzu Riedel, GRUR 1951, 378 (378 f.).

30 Vgl. hierzu Referentenentwurf vom 23.03.1962, BTDrucks. IV/270, 37.

fie in diesem Fall nicht ausreichend geschützt werde.³¹ Ferner erwecke die Einführung eines reinen Leistungsschutzrechts für sämtliche Lichtbilder den Eindruck, als existierten keine Fotografien schöpferischer Natur.³²

Weiter stand einer solchen Regelung der Umstand entgegen, dass die *Revidierte Berner Übereinkunft* (RBÜ) in der Brüsseler Fassung von 1948 bereits vorsah, dass „Werke der Photographie und Werke, die durch ein der Photographie ähnliches Verfahren hergestellt sind“ und damit solche Fotografien und ähnliche Erzeugnisse, die eine geistige Schöpfung darstellen, fortan unter urheberrechtlichen Schutz zu stellen seien, Art. 2 Abs. 1 RBÜ (1948).³³ Unter Berücksichtigung der Absehbarkeit eines Beitritts Deutschlands zur RBÜ (1948), was letztlich im Jahr 1966 erfolgte, wurde die Beibehaltung eines reinen Leistungsschutzes für Lichtbilder und ähnliche Erzeugnisse als nicht gangbar eingestuft.³⁴

II) Urheberrechtsgesetz (1965)

In der Folge kam es erstmals durch das UrhG von 1965 zu einer tatbestandlichen Differenzierung zwischen Lichtbildwerken, die das Ergebnis einer persönlichen geistigen Schöpfung darstellen, und einfachen Lichtbildern, denen keine solche schöpferische Gestaltung zugesprochen werden kann. Die Lichtbildwerke wurden durch ihre Aufnahme in § 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG a.F. den übrigen Werkkategorien gleichgestellt, sodass diesen ein vollwertiger Urheberrechtsschutz unter Anerkennung der schöpferischen Leistung zugesprochen wurde. Den einfachen Lichtbildern wurde im Rahmen von § 72 UrhG a.F. ein reines Leistungsschutzrecht zugestanden, wobei eine Gleichstellung mit dem Urheberrecht³⁵ erfolgte, sodass dem Lichtbildschutz auf den ersten Blick eine Zwitterstellung³⁶ zwischen Urheberrecht und Leistungsschutz zukommt. Wie *Apel*³⁷ zutreffend ermittelt, hat der historische Gesetzgeber gleichwohl ein reines Leistungsschutzrecht ge-

31 *Riedel*, GRUR 1951, 378 (379).

32 Referentenentwurf vom 23.03.1962, BTDrucks. IV/270, 37.

33 Vgl. zur Historik des Schutzes von Fotografien und ähnlichen Erzeugnissen unter Geltung der RBÜ in der Brüsseler Fassung *Bappert/Wagner*, GRUR 1954, 104 ff.

34 *Bappert/Wagner*, GRUR 1954, 104 (106).

35 Referentenentwurf vom 23.03.1962, BTDrucks. IV/270, 88 f.

36 So z.B. *Apel*, in: Götz von Olenhusen/Gergen, *Kreativität und Charakter, Überlegungen zu einer Reform des Lichtbildschutzrechts* (§ 72 UrhG), 2017, S. 205 (217).

37 *Apel*, in: Götz von Olenhusen/Gergen, *Kreativität und Charakter, Überlegungen zu einer Reform des Lichtbildschutzrechts* (§ 72 UrhG), 2017, S. 205 (217 f.).

schaffen, indem er die Leistung des Lichtbildners in der rein technischen Leistung erachtete.³⁸

Durch den in § 72 UrhG a.F. enthaltenen Verweis auf die Vorschriften des Ersten Teils fanden die Vorschriften über Lichtbildwerke letztlich ebenfalls Anwendung auf einfache Lichtbilder, sodass der Schutzzinhalt (soweit sich keine Besonderheiten ergaben³⁹) parallel ausgestaltet wurde. Diese Ausgestaltung des Schutzes von Lichtbildwerken einerseits und einfachen Lichtbildern andererseits wurde damit begründet, dass

„die Abgrenzung zwischen Lichtbildwerken und Lichtbildern in der Praxis außerordentliche Schwierigkeiten bereiten würde“⁴⁰,

gar „unüberwindliche Schwierigkeiten“⁴¹ wurden befürchtet.

Aus diesem Grund wurde die Schutzdauer für Lichtbildwerke durch § 68 UrhG a.F. auf lediglich 25 Jahre ab dem Zeitpunkt des Erscheinens oder des Herstellens⁴² festgelegt, während den übrigen nach § 2 UrhG a.F. geschützten Werkarten, denen Lichtbildwerke dem Grunde nach eigentlich gleichgestellt worden waren, gem. § 64 Abs. 1 UrhG a.F. eine reguläre Schutzdauer von 70 Jahren p.m.a. zugebilligt wurde.⁴³ Vor dem Hintergrund der kurzen Fristen für andere Leistungsschutzrechte wurde es unter Beachtung der Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Lichtbildwerken und Lichtbildern für „richtiger“ erachtet, sämtlichen Lichtbildern, schöpferischer oder nicht schöpferischer Art, nur eine Schutzdauer von 25 Jahren zuzugestehen.⁴⁴ Die Normierung einer gegenüber anderen Werkarten abweichenden Schutzdauer stand im Einklang mit der Vorschrift des Art. 7 Abs. 3 RBÜ (1948), die im Hinblick auf Werke der Fotografie die Festle-

38 Referentenentwurf vom 23.03.1962, BTDrucks. IV/270, 88.

39 Hierzu näher in Kapitel 2 und 3.

40 Gesetzesbegründung vom 23.03.1962, BTDrucks IV/270, S. 37.

41 Gesetzesbegründung vom 23.03.1962, BTDrucks IV/270, S. 89.

42 Der Zeitpunkt der Herstellung war gem. § 68 UrhG a.F. (1965) dann relevant, wenn das Lichtbild innerhalb der Frist von 25 Jahren ab Herstellung nicht erschienen war.

43 Die nach der RBÜ (1948) vorgesehene Mindestschutzdauer für geschützte Werke (mit Ausnahme von Werken der Kinematografie, der Fotografie, der durch ein der Kinematografie oder Fotografie ähnliches Verfahren hergestellten Werke sowie der Werke der angewandten Künste, § 7 Abs. 3 RBÜ (1948)) betrug 50 Jahre p.m.a.. Die Normierung einer längeren Schutzdauer wurde den Mitgliedsstaaten in Art. 7 Abs. 2 RBÜ (1948) freigestellt.

44 Gesetzesbegründung vom 23.03.1962, BTDrucks IV/270, S. 80 f.

gung der Schutzdauer den Mitgliedsstaaten überließ, soweit die Schutzdauer diejenige der übrigen Werkgattungen nicht überstieg.⁴⁵

III) Urheberrechtsgesetz (1985)

Im Rahmen des weiteren Reformvorhabens des UrhG, das durch den Gesetzesentwurf vom 22.12.1983 eingeleitet wurde, wurde die Schlechterstellung von Lichtbildwerken gegenüber den übrigen durch § 2 UrhG geschützten Werken zunehmend für unangemessen erachtet. Denn die Einstellung zur Fotografie habe sich seit Erlass des UrhG (1965) erheblich gewandelt und die Fotografie sei nunmehr ein anerkanntes Medium der Kunst.⁴⁶ Darüber hinaus seien die vorhandenen Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Lichtbildwerk und einfachem Lichtbild auch anderen Werkarten immanent, bei denen entschieden werden müsse, ob die erforderliche Schöpfungshöhe vorliege.⁴⁷

Aus diesen Gründen wurde im Zuge der Reform die Vorschrift des § 68 UrhG a.F. aufgehoben und damit die Kategorie der Lichtbildwerke gemeinsam mit den übrigen Werken des § 2 UrhG der Schutzfrist des § 64 UrhG a.F. unterstellt, sodass auch den Lichtbildwerken ein 70-jähriger Schutz p.m.a. zukam. Das in § 72 Abs. 1 UrhG a.F. normierte Leistungsschutzrecht für Lichtbilder wurde hingegen durch eine Änderung des § 72 UrhG a.F. einer Regelschutzfrist von 25 Jahren ab Erscheinen des Lichtbildes bzw. bei Nicht-Erscheinen des Lichtbildes ab Herstellung des Lichtbildes unterworfen (§ 72 Abs. 3, 2. Hs. UrhG a.F.).⁴⁸

45 Fassung von 1948 z.B. abrufbar in engl. und frz. Sprache bei WIPO, *Berne Convention for the Protection of Literary and Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works – Brussels Act (1948)*, abrufbar unter wipolex.wipo.int/en/text/278722, zuletzt abgerufen am 16.02.2020; deutsche Übersetzung abrufbar bei Der Bundesrat – Das Portal der Schweizer Regierung, *Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und der Kunst revidiert in Brüssel am 26. Juni 1948*, abrufbar unter www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19480180/200605050000/0.231.13.pdf, zuletzt abgerufen am 16.02.2020.

46 Gesetzesbegründung vom 22.12.1983, BTDrucks 10/837, S. 11.

47 Gesetzesbegründung vom 22.12.1983, BTDrucks 10/837, S. 11 f.

48 Vgl. hierzu auch Melchiar, in: Dreier/Hilty, Vom Magnettonband zu Social Media, *Erste Novellierungen*, 2015, S. 79 (88) sowie ausführlich zu den Änderungen des UrhG1985 in Bezug auf Lichtbilder und Lichtbildwerke vgl. Möller, *Die Urheberrechtsnovelle '85*, 1986, S. 9 ff.