

«Hayek-Urteil» des Handelsgerichts Aargau vom 29. August 2012*

CHRISTOPH SCHÜTZ**

Ein Fotograf lehnt die Publikation zwei seiner Promi-Bilder in einer Schweizer Zeitschrift ausdrücklich ab. Der Verlag setzt sich darüber hinweg, publiziert die Fotografien trotzdem und verletzt damit das Urheberrecht. Konsequenzen für dieses widerrechtliche Handeln: Für den Verlag keine (mit Ausnahme von CHF 251.– Gerichtsgebührenanteil und evtl. ungedeckten Anwaltskosten). Das Gericht weist Beweismittel des Fotografen aus dem Recht, schmettert die Schadenersatzforderungen als zu wenig substantiiert ab, lehnt einen Verletzerzuschlag sowie die Beseitigung der Urheberrechtsverletzung ab und verknurrt den Fotografen zu 90% der Verfahrenskosten sowie einer Parteientschädigung von CHF 6000.–. Darüber hinaus verliert der Fotograf auch noch sämtliche Rechte an einem seiner beiden Bilder, weil das Gericht diesem den urheberrechtlichen Schutz versagt.

Ein Fehlurteil? Einen schlechten Anwalt erwischt? Parteiische Richter? Oder einfach die durch Gesetz und Rechtsprechung aufgezwungene Realität auf helvetischem Boden? Klar ist immerhin, dass das vorliegende Urteil geradezu zu Urheberrechtsverletzungen einlädt und deshalb nicht im Interesse des Gesetzgebers liegen kann. Der folgende Beitrag äussert sich zu diversen wun-

den Punkten dieses Urteils. Da bei Urheberrechtsprozessen vorrangig die Anerkennung des Streitgegenstandes als geschütztes Werk beurteilt werden muss und diese Frage bei Fotografien besondere Aufmerksamkeit verdient, wird dieser Aspekt vorrangig behandelt.

Un photographe refuse expressément la publication de deux de ses clichés de célébrités dans une revue suisse. L'éditeur passe outre et publie les photographies, violant le droit d'auteur. Les conséquences de cet acte illicite: aucune pour l'éditeur (exception faite d'une participation aux frais de justice de CHF 251.- et éventuellement les frais d'avocats non couverts). En revanche, le tribunal refuse les moyens de preuve du photographe, considère ses prétentions en dommages-intérêts comme étant insuffisamment étayées, refuse d'accorder la majoration du dommage (Verletzerzuschlag) et rejette la demande en cessation de la violation du droit d'auteur. En outre, il condamne le photographe à payer le 90% des frais de procédure ainsi qu'une indemnité de dépens de CHF 6000.–. Enfin, le photographe perd tous les droits portant sur un de ses clichés car le tribunal dénie à ce dernier la protection du droit d'auteur.

Le jugement est-il erroné? Le photographe est-il tombé sur un mauvais avocat? Ou sur un juge partial? Ou s'agit-il tout simplement de la réalité imposée par la loi et la jurisprudence en Suisse? Quoi qu'il en soit, le pré-

sent jugement est pour ainsi dire une invitation à violer le droit d'auteur et ne peut pas s'inscrire dans l'intérêt du législateur. La contribution suivante s'exprime sur divers points sensibles de ce jugement. Elle examine en priorité la question de la reconnaissance comme œuvre protégée de l'objet du litige, ce qui constitue la première question dont traitent les procès de droit d'auteur et revêt une importance particulière en ce qui concerne les photographies.

- I. Der Scherbenhaufen wird nicht kleiner
 - II. Sichtbare «Gestaltung» als Mass aller Dinge?
 - III. Gesetzgeber im Rückstand
 - IV. Wer Bilder klaut, dem droht die Bezahlung eines Bildhonorars
 - V. Illegal genutzt und Honorar diktiert
 - VI. Beseitigung der Verletzung unverhältnismässig
 - VII. Positive Aspekte
 - VIII. Schutz von Fotografien: quo vadis?
- Zusammenfassung | Résumé

I. Der Scherbenhaufen wird nicht kleiner

Nach den viel diskutierten und heftig kritisierten Bundesgerichtsentscheiden «Marley» und «Meili»¹ orientierte sich das Handelsgericht Aargau im vorliegenden Urteil an der einschlägigen Rechtsprechung aus Lausanne und hat

* Das Urteil ist in dieser Ausgabe abgedruckt: sic! 6/2013, 344 ff., «Nicolas Hayek».

** lic. rer. soc., Fribourg.

¹ BGer vom 5. September 2003, sic! 2004, 395 ff., «Bob Marley» und BGer vom 19. April 2004, sic! 2005, 14 ff., «Wachmann Meili II».

damit «Dienst nach Vorschrift» geleistet: Bild 1 wurde mit Verweis auf das «Marley»-Urteil und nahezu identischem Wortlaut urheberrechtlich geschützt. Bild 2 wurde mit Verweis auf das «Meili»-Urteil und ebenfalls praktisch gleichlautendem Wortlaut urheberrechtlich nicht geschützt. Das Aargauer Urteil zeigt damit schmerzlich auf, was passiert, wenn ein Gericht eine höchstinstanzliche, jedoch untaugliche Rechtsprechung auf einen neuen Fall anzuwenden versucht: Der Scherbenhaufen vergrößert sich. So folgern die Richter beispielsweise: *«Pressefotos kommt dann urheberrechtlicher Schutz zu, wenn das zu fotografierende Objekt nicht bloss abgeleuchtet, sondern in einmaliger Weise vom Fotografen gestaltet wird»*. Diese unglückliche Formulierung bringt einmal mehr zum Ausdruck, welche Mühe Richter bekunden, die Materie kognitiv in den Griff zu kriegen. Abgesehen davon, dass die Spezifizierung auf «Pressefotos» irrelevant ist, weil der Zweck einer Fotografie für die Beurteilung der Schutzwürdigkeit nach herrschender Lehre und Rechtsprechung unerheblich ist (Art. 2 Abs. 1 URG), gestalten Fotografen *Bilder* und (in der Regel) nicht die zu fotografierenden *Objekte*.

Interessanterweise unterstreicht die Beschreibung zu Bild 1 geradezu, dass all jene Bildelemente, die in der Folge der Fotografie angeblich gestalterische Individualität verleihen, auch ohne Fotografen da waren: Es ist *N*, der aus dem Fenster lehnt, ebenso macht *er* das Victory-Zeichen, diese Geste *wird* gespiegelt, und die UN-Gebäude im Hintergrund *sind zu sehen*. Die Leistung des Fotografen dürfte also nicht in der Gestaltung oder Anordnung dieser *Objekte* bestanden haben, sondern vielmehr darin, dass er zu einem bestimmten Zeitpunkt einen bestimmten Bildausschnitt als «bildwürdig» *erkennt* und dieses latente Bild mit seiner Kamera festgehalten hat. Das «Auge des Fotografen» eben, oder um es mit Henri-

Cartier Bresson zu sagen: *«Le moment décisif.»* Selbstverständlich ist es auch möglich, dass sich der Fotograf vorgängig vor seinem inneren Auge ein Bild zurechtgelegt hat, dem Protagonisten Anweisungen erteilt hat und sich dann mit den entsprechenden Kameraeinstellungen so in Position gebracht und den ihm richtig scheinenden Augenblick abgewartet hat, um genau dieses Bild realisieren zu können.

Indem das Handelsgericht auch noch die «Verteilung von Licht und Schatten» dem Fotografen als gestalterische Leistung zuschreibt, folgt es ebenso blindlings der (Un-)Logik des «Marley»-Urteils: Dort hatte der Fotograf den urheberrechtlichen Schutz unter anderem dem Schattenwurf einer fliegenden Rastalocke von Bob Marley zu verdanken. Fotografen verteilen jedoch weder Licht und Schatten rund um das UN-Quartier in Manhattan, noch haben sie Bob Marleys Frisur zu verantworten. So erfreulich der urheberrechtliche Schutz von Bild 1 im Resultat also ausfällt, so unerfreulich weil unlogisch ist einmal mehr die Begründung.

II. Sichtbare «Gestaltung» als Mass aller Dinge?

Der Feststellung des Gerichts zu Bild 1, wonach die *Wahl des Bildausschnitts und der Zeitpunkt des Auslösens* auf einen menschlichen Gestaltungswillen schliessen lassen und damit eine der Schutzvoraussetzungen erfüllt sei, kann man beipflichten. Genau so wie aus einem Klavier erst ein Ton erklingt, wenn ein Klavierspieler in einem bestimmten Moment eine bestimmte Taste drückt, ist für die Erstellung einer Fotografie die Wahl von Bildausschnitt und Zeitpunkt zwingend. Entsprechend ist die Schutzvoraussetzung des «*menschlichen Gestaltungswillens*» bei jeder von einem Menschen erstellten Fotografie erfüllt.

Menschlicher Gestaltungswille resultiert jedoch nicht zwingend auch in

einem individuell gestaltetem Bild, insbesondere dann nicht, wenn der Fotograf entscheidet, dass er ein Bild gar nicht individuell gestalten *will*. Mit Blick auf Bild 2 (siehe Illustration) ist deshalb der aus dem «Meili»-Urteil einkopierte Vorwurf der Aargauer Richter an den Fotografen, er hätte den *«an sich bestehenden Gestaltungsspielraum (...)* weder in *fototechnischer noch in konzeptioneller Hinsicht ausgenutzt»*, zu hinterfragen: Selbstverständlich hätte der Fotograf alle drei Hayeks bitten können, sich nicht nur auf den Poolrand zu setzen, sondern ihre Hände auch noch synchron zu einem Victory-Zeichen zu erheben, mit etwas Glück hätte dann das Victory-Zeichen von Hayeks Frau sogar noch einen Victory-Schatten auf Hayeks Stirn geworfen und damit den Richtern ein Indiz auf eine schützenswerte, weil «individuell gestaltete» Fotografie geliefert. Auch hätte der Fotograf sich noch auf den Boden legen und damit eine spezielle Perspektive kreieren, die Kamera schräg halten oder einen Orangefilter zur Erzielung eines Farbeffekts einsetzen können. Doch vermutlich hat dieser Profi-Fotograf bei diesem Bild genau dasselbe getan wie beim geschützten Bild 1: Er hat sich überlegt, wie er die vorhandene Realität aus seiner persönlichen Sicht am treffendsten in einem Bild wiedergibt. Er hat also seinen Gestaltungsspielraum sehr wohl genutzt, sich jedoch für eine Bildgestaltung entschieden, die sich tatsächlich *«vom Üblichen»* nicht abhebt, sondern sich vielmehr an einem Genre orientiert. Der breitbeinig darsitzende Hayek, seine uhrenbestückten Handgelenke präsentierend, umrahmt von *«seinen Frauen»*, die sich sichtlich bemühen, dem Fotografen eine der Situation angemessenen Pose zu liefern. Was will man mehr als diese für sich selbst sprechende, private Situation möglichst dokumentarisch abzulichten? Was hat der deutsche Fotograf August Sanders anderes getan, als er in den 1920er-Jahren mit seinen unprä-

tentiösen, ebenfalls nicht individuell gestalteten Porträts ein hoch geschätztes Sozialporträt der damaligen Gesellschaft geschaffen hat? (www.sozio.blog.org.hypotheses/975). Und worin besteht die «gestalterische Individualität» der Bilder des Fotografen Ehepaars Bernd und Hilla Becher, die Deutschlands alte Industriebauten ebenfalls unspektakulär, visuell «katalogisiert» und damit Weltruhm erlangt haben?

Insbesondere in der Presse- und Dokumentarfotografie sollte der Sinn und Zweck geradezu darin bestehen, den Rezipienten ein Bild einer gewissen Realität zu vermitteln, Fotografien mit individuellem Charakter im Sinn einer gestalterischen Einzigartigkeit können dabei einen Mehrwert an Unterhaltung und Ästhetik generieren, ein primäres Ziel dieses Genres besteht darin jedoch nicht, zumal ein solcher Mehrwert gleichzeitig auch einen Minderwert an Dokumentation und Information bedeuten kann.

Aus dem Blickwinkel von Gesetz und Rechtsprechung ist die Aberkennung des urheberrechtlichen Schutzes von Bild 2 durch die Aargauer Richter also korrekt erfolgt. Aus der Sicht und vor allem der Absicht des Mediums Fotografie erweist sich das Kriterium der «individuellen Gestaltung» als ungeeignet für die Beurteilung der Schutzwürdigkeit von Fotografien.

III. Gesetzgeber im Rückstand

Indem das Handelsgericht Aargau – gestützt auf das «Meili»-Urteil – dem Bild 2 den urheberrechtlichen Schutz versagt hat, hat es damit eine Rechtsprechung bestätigt, die den grössten Teil der in der Schweiz hergestellten Fotografien – ob von Profis oder Amateuren – zum Freiwild erklärt. Es genügt, einige Tageszeitungen durchzublättern, um festzustellen, dass nur sehr wenige Fotografien dem Anspruch der «indivi-

duellen Gestaltung» genügen. Dass die Verleger und anderen Bildverwerter trotzdem und in ständiger Praxis Honorare für sämtliche Fotografien, unabhängig ihrer «Werkqualität» bezahlen, ist ein untrüglicher Hinweis darauf, dass der in Deutschland und Österreich gesetzlich verankerte Lichtbildschutz faktisch in der Schweiz seit Jahrzehnten praktiziert wird. Ein Gesetzesartikel, der auch *nicht individuell gestaltete* Fotografien vor unerlaubtem Zugriff schützt, ist in der Schweiz überfällig. Er würde helfen, in Gerichtsfällen den Fokus wieder auf die Konsequenzen aus Urheberrechtsverletzungen zu lenken, anstatt sich – angesichts der Komplexität des Mediums Fotografie – an der nie befriedigend zu lösenden Frage der «Werkindividualität» die Zähne auszu-beissen.

IV. Wer Bilder klaut, dem droht die Bezahlung eines Bildhonorars

Der Fotograf hat insgesamt CHF 23 000.– an ausservertraglichem Schaden geltend gemacht, davon hat er CHF 15 000.– als sogenannten Verletzerzuschlag verlangt. Letzteren haben die Richter unter Hinweis auf die einschlägige Rechtsprechung des Bundesgerichts abgelehnt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts muss nämlich, wer einen Verletzerzuschlag verlangt, nachweisen, dass ein solcher zwischen den Parteien vertraglich vereinbart wurde oder zumindest worden wäre (BGE 122 III 463, vgl. ferner BGE 132 III 379). Die Einforderung des Verletzerzuschlags ohne Nachweis einer vertraglichen Vereinbarung zwischen den Parteien war also von Beginn weg zum Scheitern verurteilt, so sinnvoll ein solcher Zuschlag auch erscheinen mag: Für Bildverwerter, die das Urheberrecht eines anderen vorsätzlich verletzen, indem sie illegal Fotografien nutzen, bedeutet die aktuelle Rechtsprechung

faktisch nichts anderes, als dass sie – wenn überhaupt – dem Fotografen lediglich ein marktübliches Honorar nachzahlen müssen, basta. Man darf sich also nicht wundern, wenn Bildnutzer, die noch freiwillig Bildhonorare bezahlen, zunehmend auf andere Gedanken kommen. Zahlreiche Autoren fordern deshalb seit Jahrzehnten einen Verletzerzuschlag (vgl. hierzu BGE 122 III 463), um Urheberrechtsverletzungen präventiv zu bekämpfen. Die SUIISA hat einen solchen eingeführt, Österreich hat ihn im Gesetz verankert, und auch das Bundesgericht hat ihn als rechtspolitisch wünschenswert erachtet, sich aber dennoch dagegen ausgesprochen (BGE 122 III 463), weil er nicht in die helvetische Logik der Schadensbemessung passen würde, wo keine pönalen Elemente erwünscht seien. So nachvollziehbar diese Argumentation aus Lausanne ist: Letztlich ist das Ziel des URG's, die Rechte der Urheber zu schützen. Wenn die Prinzipientreue des Bundesgerichts jedoch in der Praxis dazu führt, dass sich Bildnutzer vermehrt nicht um die Einhaltung des Gesetzes scheren, weil ihnen im Missbrauchsfall keine Konsequenzen drohen, scheint auch hier Handlungsbedarf gegeben. Dass wir eine Parkbusse bezahlen müssen und nicht nur ein ganz normales Parkticket nachlösen, wenn wir die Parkgebühren nicht bezahlt haben, leuchtet uns schliesslich ebenso ein. Ein Ausweg aus dieser Sackgasse bestünde vielleicht darin, den Verletzerzuschlag nicht länger als ein pönales Element aufzufassen, sondern als potenziellen, jedoch schwer zu beweisenden Schaden beim Urheber. Weil zudem in vielen Fällen die Nutzungsgebühren relativ bescheiden sind und Klagen aus Urheberrechtsverletzungen infolge kumulativer, alternativer oder konkurrierender Rechtsansprüche (Vertrag, ausservertraglicher Schaden, Gewinnherausgabe, Bereicherung) risikoreich, komplex und aufwändig sind, wäre eine gesetzliche Grundlage wünschenswert,

welche dem Urheber wahlweise das Recht zugesteht, unabhängig von einem konkreten Schadensnachweis einen Pauschalbetrag in zum Beispiel doppelter Höhe der Nutzungsgebühr zu fordern.

V. Illegal genutzt und Honorar diktiert

Der Fotograf hat für den *exklusiven* Abdruck der beiden Promi-Bilder in einer auflagenstarken Zeitschrift eine nicht abwegig anmutende Honorarrechnung über 7500.– gestellt und dem Gericht zudem frühere Rechnungen eines vergleichbaren Falls als Beweismaterial geliefert. Die Bemängelung des Gerichts, es sei nicht bewiesen, dass diese Rechnungen tatsächlich auch bezahlt worden seien, mutet kafkaesk an und man fragt sich, wieso der Fotograf nicht noch eine Bestätigung für die Liftfahrt in den 28. Stock des betreffenden Hotels in New York beibringen musste, um zu beweisen, dass er Bild 1 auch tatsächlich selber fotografiert hat... Obwohl aus dem Urteil ersichtlich ist, dass zwischen der gestellten Rechnung des Fotografen für die Bildnutzung und dem vom Verlag bezahlten Honorar von CHF 600.– eine Lücke von CHF. 6900.– klafft, beklagten die Richter, sie könnten die Grössenordnung des Schadens nicht abschätzen und der Kläger führe eben gerade nicht aus, dass der entgangene Gewinn in der Nutzungsgebühr der Beklagten gelegen hätte. Der Kläger habe auch nicht aufzeigen können, «dass ihm wahrscheinlich ein Gewinn entgangen ist». Dass der Verlag seinerseits das von ihm eigenmächtig festgesetzte Honorar von CHF 300.– pro Bild offenbar nicht weiter begründet hat, schien dagegen die Richter nicht zu stören: Sie erachteten es offenbar als richtig, dass nicht der Inhaber der Urheberrechte, sondern der Kunde auch dann noch den Preis für eine Leistung bestimmt, nachdem er diese bereits illegal bezogen hat. Übertragen auf einen La-

dendieb darf gemäss dem Aargauer Handelsgericht der Ladendieb entscheiden, wieviel das von ihm geklaute Diebesgut bei einem legalen Kauf gekostet hätte. Auch wenn die Anforderungen an Schadenersatzforderungen in der Schweiz generell hoch sind: Die vorliegende, einseitig erscheinende Beweiswürdigung, die zu 0 Franken Schadenersatz geführt hat und damit den im Kanton Aargau ansässigen Verlag schadlos hält, ist stossend.

VI. Beseitigung der Verletzung unverhältnismässig

Nachdem das Gericht eine Urheberrechtsverletzung bezüglich Bild 1 bejaht hatte, erscheint die Forderung des Fotografen nach Beseitigung der Verletzung gemäss URG Art. 62 i.V.m. URG Art. 63 als berechtigt. Diese hätte unter anderem in der Einziehung und anschliessenden Vernichtung oder zumindest einer Unkenntlichmachung von Bild 1 in den noch existierenden Zeitschriften bestanden. Auf wie manche Zeitschrift dieser Ausgabe der Verlag zweieinhalb Jahre nach Publikation überhaupt noch Zugriff hatte, ist nicht bekannt, mehr als einige hundert Exemplare dürften es wohl kaum sein. Gleichwohl hat das Handelsgericht Aargau das Begehren abgelehnt: Eine Vernichtung sei unverhältnismässig, weil so neben dem zu Unrecht abgedruckten Bild auch alle anderen rechtmässig abgedruckten Bilder vernichtet würden. Das Eigentumsrecht des Verlags sei höher zu werten als die Rechte des Urhebers. Dieser im Ergebnis für den Fotografen unbefriedigende Entscheid ist noch nachvollziehbar, der Verweis auf BGE 4A_342/2008 jedoch deplatziert. Dort standen der Abriss eines Bauwerks und damit Millionenbeträge zur Diskussion, zudem ist die Einziehung und Vernichtung von Bauwerken gemäss Art. 63 URG von vornherein ausgeschlossen.

Sogar den Aufwand für eine Unkenntlichmachung von Bild 1 in den noch verfügbaren Zeitschriften erachtete das Gericht als «übermässig», dies in offensichtlicher Unkenntnis, um wie viele Exemplare es sich überhaupt gehandelt hätte. Auch hier wird man als Urteilsleser den Eindruck nicht los, dass die Aargauer Richter dem Verlag trotz der von ihm begangenen Urheberrechtsverletzung jedwelche Konsequenz ersparen wollten. Der «Verzicht» des Gerichts, dem Verlag die Beseitigung der Urheberrechtsverletzung aufzuerlegen, muss – neben den 0 Franken zu zahlenden Schadenersatz – als weiterer Freipass für Urheberrechtsverletzungen interpretiert werden. Ein Gesetz, das bei seiner Missachtung keine spürbaren Konsequenzen für den Verletzer entfaltet, verliert nicht nur seinen präventiven Charakter, sondern führt auch zu einem faktischen Abbau des Urheberrechtsschutzes.

VII. Positive Aspekte

So sehr man dieses Urteil kritisieren und das vernichtende Resultat für den Fotografen beklagen kann, ist erfreulich, dass endlich wieder einmal ein Urteil zu dieser Thematik verfügbar ist. Die beiden Bundesgerichtsentscheide «Marley» und «Meili» schienen nämlich eine paralysierende Wirkung entfaltet zu haben: Die Fotografen, die in aller Selbstverständlichkeit behaupten und zum grossen Teil selber sogar noch daran glauben, *alle* ihre Bilder seien urheberrechtlich geschützt, schienen den Gang vor die Gerichte nicht mehr zu wagen und diverse Juristen rieten sogar explizit davon ab, weil jede neue Rechtsprechung im Sinn des «Meili»-Urteils die schwache Position der Fotografen in einem Rechtsstreit offenkundig machen würde. Dieser Fall ist mit diesem Urteil, an das man sich künftig als «Hayek-Urteil» erinnern wird, eingetrafen. Es wird hoffentlich die Fotogra-

fen, die Bildverwerter und die spezialisierten Juristen genügend aufrütteln und die nötige Energie freisetzen, um sich endlich auch in der Schweiz für einen sinnvollen Schutz für Fotografien einzusetzen. Eine eurokompatible Lösung, wie sie Deutschland und Österreich mit dem Lichtbildschutz seit Jahren erfolgreich praktizieren, erscheint hierzu der pragmatischste Weg. Dass gerade auch die Verlage mit ihren zum Teil grossen Bildarchiven ein vitales Interesse an einem Schutz vor unerlaubtem Zugriff auf ihr Eigentum – also auch die vielen «nicht individuell gestalteten» Pressebilder – haben, liegt auf der Hand. Entsprechend kann man sich in dieser Frage sehr wohl eine Allianz zwischen diesen beiden Sozialpartnern vorstellen.

Positiv zu vermerken ist ebenfalls eine weitere, urheberrechtlich relevante Erwägung des Gerichts: «Das Recht zur Erstpublikation umfasst nicht das Recht auf eine Folgepublikation». Auch wenn die Zweitverwertung von Archivmaterial mit anschliessender automatischer Vergütung vielerorts Usanz darstellt und von vielen Fotografen auch begrüsst wird, täten die Verlage und Fotografen gut daran, diesen Mechanismus in einer Vereinbarung präventiv schriftlich zu regeln. Dabei geht es nicht nur um urheberrechtliche Fragen, sondern auch um die Verantwortlichkeiten betreffend der «Rechte am eigenen Bild».

VIII. Schutz von Fotografien: quo vadis?

Fotografien stellen einen unverzichtbaren und immer wichtiger werdenden Teil in unserer medialen Welt dar. Durch ihre virtuelle Verfügbarkeit sind sie dem Missbrauch besonders ausgesetzt. Das

aktuelle Urteil weist einmal mehr auf die seit Jahrzehnten dauernde Inkohärenz zwischen der Praxis des Bildermarkts und der Rechtslage in der Schweiz hin. Mit seinem für den Urheber vernichtenden Ergebnis lädt es geradezu zu Urheberrechtsverletzungen ein. Sowohl aus Gründen des Interessensausgleichs zwischen Urhebern und Nutzern, aber auch aus Gründen des Persönlichkeitsrechts (Recht am eigenen Bild) ist es wichtig, dass einer Nutzung einer Fotografie ein Rechteclearing vorausgeht oder zumindest in einem Rechtsstreit von vornherein klar ist, dass ein Nutzer nicht einfach über das Arbeitsergebnis eines Dritten verfügen kann. Dies wiederum setzt einen grundsätzlichen Schutz von Fotografien, unabhängig einer dem Kunstbegriff verhafteten «Gestaltungshöhe», voraus. Es wäre erfreulich, wenn der schweizerische Gesetzgeber bei der nächsten Gelegenheit diese empfindliche Lücke endlich schliessen und auf diesem Gebiet wieder für mehr Rechtssicherheit sorgen würde.

Zusammenfassung

Fotografien stellen einen unverzichtbaren und immer wichtiger werdenden Teil in unserer medialen Welt dar. Durch ihre virtuelle Verfügbarkeit sind sie dem Missbrauch besonders ausgesetzt. Das hier diskutierte Urteil weist einmal mehr auf die seit Jahrzehnten dauernde Inkohärenz zwischen der Praxis des Bildermarkts und der Rechtslage in der Schweiz hin. Mit seinem für den Urheber vernichtenden Ergebnis lädt es geradezu zu Urheberrechtsverletzungen ein. Sowohl aus Gründen des Interessensausgleichs zwischen Urhebern und Nutzern wie auch aus Gründen des Persönlichkeitsrechts (Recht am eigenen Bild) ist es wichtig, dass einer

Nutzung einer Fotografie ein Rechteclearing vorausgeht oder zumindest in einem Rechtsstreit von vornherein klar ist, dass ein Nutzer nicht einfach über das Arbeitsergebnis eines Dritten verfügen kann. Dies wiederum setzt einen grundsätzlichen Schutz von Fotografien, unabhängig einer dem Kunstbegriff verhafteten «Gestaltungshöhe», voraus. Dass ein solch pragmatischer Weg gangbar ist, zeigen die Erfahrungen mit dem Lichtbildschutz aus Deutschland und Österreich.

Résumé

La photographie représente un aspect indispensable et toujours plus important de notre monde médiatique. Elle est particulièrement exposée au risque d'abus en raison de sa disponibilité sous forme virtuelle. Le jugement commenté ci-dessous démontre une fois de plus l'incohérence existant depuis des dizaines d'années entre la pratique du marché des images et la situation juridique en Suisse. Son résultat impitoyable pour l'auteur est pour ainsi dire une invitation à violer le droit de la propriété intellectuelle. Tant pour des raisons de balance des intérêts entre auteurs et utilisateurs que pour des raisons de droit de la personnalité (droit à l'image), une autorisation de droits doit précéder l'utilisation d'une photographie, ou du moins, en cas de litige, l'utilisateur doit savoir qu'il ne peut pas disposer librement du travail d'un tiers. De nouveau, cette règle présuppose la protection de principe de la photographie, indépendamment de la «création» attachée à la notion d'art. Les expériences faites en Allemagne et en Autriche à propos de la protection des travaux photographiques montrent que cette voie pragmatique est parfaitement envisageable.