Urteilskopf

130 III 714

96. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung i.S. Blau Guggenheim gegen British Broadcasting Corporation BBC (Berufung) 4C.111/2002 vom 19. April 2004

Regeste (de):

Urheberrechtliche Werkqualität einer Fotografie (Art. 2 URG).

Verneinung des Urheberrechtsschutzes wegen Fehlens des individuellen Charakters (E. 2).

Regeste (fr):

Qualité d'oeuvre d'une photographie au sens du droit d'auteur (art. 2 LDA).

Refus d'admettre la protection découlant du droit d'auteur en raison de l'absence de caractère individuel (consid. 2).

Regesto (it):

Qualità di opera di una fotografia sotto il profilo del diritto d'autore (art. 2 LDA).

Rifiuto della protezione secondo il diritto d'autore, difettando il requisito del carattere originale (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 714

BGE 130 III 714 S. 714

Am 8. Januar 1997 nahm der als Wachmann arbeitende Christoph Meili im Schredderraum der heutigen UBS am Sitz der Bank in Zürich verschiedene Akten an sich, unter anderem zwei Folianten mit den Aufschriften "Directions-Protokoll No XIII" und "Protokoll des Bankdirectoriums". Dieser Vorfall wurde in der Folge im Zusammenhang mit der zu jener Zeit aktuellen Diskussion über die seit dem Zweiten Weltkrieg nachrichtenlosen Bankkonten in der Presse bekannt gemacht. Die Journalistin Gisela Blau Guggenheim traf sich am 13. Januar 1997 mit Christoph Meili und veranlasste ihn, sich zusammen mit
BGE 130 III 714 S. 715

den beiden Folianten fotografieren zu lassen. Die Schwarzweissfotografie zeigt Christoph Meili von vorne, direkt in die Kamera blickend, wobei er die beiden Folianten je mit einer Hand so vor den Körper hält, dass deren Deckel mit den Aufschriften gut sichtbar sind. Diese Fotografie verwendete die British Broadcasting Corporation in ihrem Film "Nazi Gold", ohne vorher die Erlaubnis von Gisela Blau Guggenheim erhalten zu haben. Der Film wurde in verschiedenen Ländern im Fernsehen gezeigt, im Juli 1997 auch in der Schweiz. Gisela Blau Guggenheim erhob am 3. August 1998 beim Obergericht des Kantons Zürich Klage gegen die in London ansässige British Broadcasting Corporation. Die Klägerin stellte in der Klageschrift folgende Anträge: "1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, darüber Auskunft zu erteilen, mit welchen Fernsehanstalten sie betreffend den Film "Nazi Gold", der in den ersten zehn Minuten Spielzeit die Photographie der Klägerin von Christoph Meili einspielt, Lizenzverträge abgeschlossen hat und an wen sie die Rechte verkauft hat. 2. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin einen noch zu bestimmenden Betrag Lizenz- und Verletzergebühren zu bezahlen. 3. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin CHF 3'000.- Genugtuung zu bezahlen." In der Replikschrift vom 29. September 2001 änderte die Klägerin ihre Rechtsbegehren. Sie verlangte nun: "1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin Fr. 16'200.- nebst Zins zu 5 % zu bezahlen. 2. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin eine Genugtuung von Fr. 3'000.- zu bezahlen nebst Zins zu 5 %." Das Obergericht des Kantons Zürich entschied mit Beschluss vom 19. November 2001, auf das Klagebegehren, die Beklagte sei zu verpflichten, der

Klägerin Fr. 3'000.- Genugtuung zu bezahlen, werde nicht eingetreten, und mit Urteil vom gleichen Tag (auszugsweise publ. in: sic! 2/2002 S. 96 ff. und Medialex 2002 S. 47 f.), die Klage werde abgewiesen, soweit auf sie eingetreten werden könne. Der Beschluss wurde vom Obergericht damit begründet, dass der von der Klägerin behauptete Genugtuungsanspruch nicht auf dem Urheberrecht basiere, sondern seine Grundlage in den Bestimmungen von Art. 28 ff. ZGB habe, weshalb das Obergericht sachlich nicht
BGE 130 III 714 S. 716

zuständig sei. Die Forderung der Klägerin wegen Verletzung ihres Urheberrechts wies das Obergericht mit der Begründung ab, die von der Klägerin von Christoph Meili aufgenommene Fotografie sei urheberrechtlich nicht geschützt. Die Entscheide erfolgten gegenüber der Beklagten im Säumnisverfahren, nachdem dieser die Gerichtsurkunden trotz wiederholter Versuche nicht hatten zugestellt werden können. Mit Berufung vom 5. Januar 2002 beantragte die Klägerin dem Bundesgericht, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 19. November 2001 aufzuheben und die Beklagte zur Zahlung von Fr. 16'200.- nebst 5 % Zins zu verpflichten. Das Bundesgericht weist die Berufung ab.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Das Obergericht hat der von der Klägerin aufgenommenen Fotografie die urheberrechtliche Werkqualität mit der Begründung abgesprochen, es fehle ihr hinsichtlich des Einsatzes fototechnischer Mittel jegliche Besonderheit. Der Bildausschnitt und der Bildwinkel ergäben ein frontales Porträt in einer Grösse, bei der das Gesicht von Meili und die beiden von ihm vorgezeigten Folianten den Mittelpunkt bildeten und die Titel der beiden Folianten in der Originalaufnahme problemlos lesbar seien. Diese Bildelemente würde jedermann so wählen, der zeigen wolle, dass Meili im Besitz der fraglichen Dokumente gewesen sei. Alle anderen fototechnischen Mittel seien banal und entsprächen dem, was eine einfache Kamera automatisch gewählt hätte. Auch die Art, wie Meili die beiden Folianten vorzeige, nämlich mit den Titelseiten frontal gegen die Kamera, sei nahe liegend und entspreche dem, was jedermann anordnen würde. Schliesslich sei die Beleuchtung eine Blitzlichtbeleuchtung, wie sie bei jeder einfachen Kamera von einer eingebauten Leuchte geliefert werde. Einmalig sei die Aufnahme nur wegen ihres Objekts. Dieses dokumentiere einen höchst ungewöhnlichen Vorfall, der damals weltweit Aufsehen erregt habe. Die Klägerin wirft dem Obergericht eine Verletzung von Art. 2 des Urheberrechtsgesetzes vom 9. Oktober 1992 (URG; SR 231.1) vor, weil es der Fotografie zu Unrecht die Werkqualität abgesprochen habe. Sie macht geltend, entgegen der Auffassung des Obergerichts fehle der Fotografie weder der geistige Charakter noch die ausreichende Individualität.
BGE 130 III 714 S. 717

2.1 Gemäss Art. 2 URG sind Werke geistige Schöpfungen der Literatur und Kunst, die individuellen Charakter haben, wobei es auf deren Wert und Zweck nicht ankommt (Abs. 1). Zu diesen Werken gehören nach dem Gesetz insbesondere auch fotografische, filmische und andere visuelle oder audiovisuelle Werke (Abs. 2 lit. g). Das Bundesgericht hat sich in BGE 130 III 168, der ebenfalls die Frage des Urheberrechtsschutzes einer Fotografie betraf, insbesondere zum Werkmerkmal des individuellen Charakters geäussert. Dort (E. 4.4) wurde festgehalten, dass die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichts, soweit sie auch nach dem Inkrafttreten des revidierten Urheberrechtsgesetzes die Begriffe der Originalität und der Individualität synonym verwendet hatte (vgl. BGE 125 III 328 E. 4b S. 331), dahingehend zu präzisieren sei, dass das Urheberrechtsgesetz den Schutz gemäss der Legaldefinition vom individuellen Charakter des Werkes abhängig mache. Originalität im Sinne einer persönlichen Prägung durch den Urheber oder die Urheberin ist nach dem revidierten Gesetz nicht erforderlich. Vorausgesetzt wird, dass der individuelle Charakter im Werk selbst zum Ausdruck kommt. Massgebend ist die Werk-Individualität und nicht die Urheber-Individualität. In diesem Entscheid hat sich das Bundesgericht in Erwägung 4.5 der in der schweizerischen Lehre mehrheitlich vertretenen Meinung angeschlossen, dass die Möglichkeit, der Fotografie individuellen Charakter zu verleihen, in deren Gestaltung zu sehen ist, zum Beispiel durch die Wahl des abgebildeten Objekts, des Bildausschnitts und des Zeitpunkts des Auslösens, durch den Einsatz eines bestimmten Objektivs, von Filtern oder eines besonderen Films, durch die Einstellung von Schärfe und Belichtung sowie durch die Bearbeitung des Negativs. Diese Aufzählung ist jedoch nicht abschliessend und auch nicht so zu verstehen, dass vor allem entscheidend ist, welche fototechnischen Mittel zur Gestaltung der Fotografie eingesetzt worden sind. Massgebend ist vielmehr das erzielte Ergebnis, das für sich allein der Anforderung gerecht werden muss, Ausdruck

einer Gedankenäusserung mit individuellem Charakter zu sein. Auf dieser rechtlichen Grundlage aufbauend versteht sich im Übrigen von selbst, dass auch dokumentarische Pressefotografien nicht grundsätzlich vom Urheberrechtsschutz ausgenommen werden dürfen, wie in der Literatur zutreffend hervorgehoben wird (VON Büren, in: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. II/1, Basel 1995, S. 110 Fn. 233; HUG KETTMEIR, Urheberrecht
BGE 130 III 714 S. 718

an der Fotografie nach schweizerischem Recht, UFITA 136/1998 S. 151 ff., 159 Fn. 27).
2.2 Die Klägerin hält dem Obergericht entgegen, es stelle zu Unrecht zu sehr auf die technische Gestaltung ab und lasse andere Elemente vollkommen unberücksichtigt. Sie habe gestalterisch Meili mit den Ordnern so in Szene gesetzt, dass er den Zweck der Fotografie erfülle. Sie habe unbestreitbar die aktuelle Bedeutung von Meili in seiner Zeit erkannt. Deshalb habe sie ihn auch fotografiert, was ebenfalls eine geistige Tätigkeit darstelle. Sie habe den Zeitfaktor genutzt, der in der Fotografie so wichtig sei. Sie habe zur richtigen Zeit das richtige Bild gemacht. Das Obergericht hat demgegenüber zu Recht festgehalten, dass das mit der Fotografie abgebildete Objekt für sich allein weder das Merkmal der Individualität noch das Merkmal der geistigen Schöpfung zu erfüllen vermag. Der Umstand, dass die Klägerin "zur richtigen Zeit am richtigen Ort" war, um Christoph Meili zusammen mit den Folianten zu fotografieren, führt nicht automatisch zum Urheberrechtsschutz für ihre Fotografie. Darin mag eine journalistisch wertvolle Leistung liegen, die jedoch als solche für die Zuerkennung urheberrechtlichen Schutzes nicht ausreicht. Die Werkqualität ist hinsichtlich des Merkmals der Individualität unabhängig von der Entstehungsgeschichte, also auch vom getätigten materiellen oder geistigen Aufwand zur Herstellung der Fotografie zu beurteilen (Botschaft des Bundesrates vom 19. Juni 1989 zum Urheberrechtsgesetz vom 9. Oktober 1992; BBl 1989 III 477 ff., 521; BGE 130 III 168 E. 5.1; vgl. zu dieser Frage MAX KUMMER, Das urheberrechtlich schützbare Werk, Bern 1968, S. 209 f., der erfolglos eine urheberrechtliche Sonderreglung für die Fotografie gefordert hat). Die Umstände der Entstehung der Fotografie können indessen Aufschluss über die Frage geben, ob das Merkmal der geistigen Schöpfung erfüllt ist. So ist Christoph Meili im vorliegenden Fall nicht zufällig, sondern mit der erkennbaren Absicht in der dargestellten Pose fotografiert worden, den Vorfall vom 8. Januar 1997 zu dokumentieren. Die Erzeugung und Gestaltung der Fotografie beruht zweifellos auf menschlichem Willen und diese ist auch Ausdruck einer Gedankenäusserung. Das Obergericht hat dies jedoch nicht verkannt, wie sich aus dem besonderen Teil seiner Urteilsbegründung ableiten lässt. Die Berufung erweist sich somit als unbegründet, soweit die Klägerin rügt, das Obergericht habe den
BGE 130 III 714 S. 719

Begriff der geistigen Schöpfung im Sinne von Art. 2 URG falsch verstanden.
2.3 Die Klägerin wendet sich mit der Berufung speziell gegen die Begründung, mit welcher das Obergericht den individuellen Charakter verneint hat (vgl. deren wörtliche Wiedergabe oben E. 2). Sie geht indessen im zugehörigen Teil der Berufungsschrift gar nicht auf diese Begründung ein, sondern bringt zur Hauptsache die gleichen Einwände vor, die bereits in der vorangehenden Erwägung verworfen worden sind. So weist sie darauf hin, dass sie einen Fototermin mit Meili arrangieren konnte, wobei es langer Gespräche bedurft habe, bis dieser Vertrauen gefasst habe und bereit gewesen sei, auch noch die Folianten zu beschaffen; und dass sie Meili sich so habe hinstellen lassen, dass die Schrift auf den Deckeln der Folianten gut zu lesen war und das Ganze als Beweisstück dienen konnte. Die Klägerin wiederholt sodann, dass ihre Leistung darin bestand, zur richtigen Zeit am richtigen Ort zu sein, das heisst die historische Bedeutung des Vorfalls vom 8. Januar 1997 zu erkennen und mit der Fotografie zu dokumentieren. Wenn sie in diesem Zusammenhang vorbringt, in der neueren schweizerischen Lehre werde zu Recht der individuelle Charakter bereits dann bejaht, wenn ein einmaliges Motiv fotografiert worden sei, trifft dies - jedenfalls für die Mehrheit der Autorinnen und Autoren - nicht zu. So weist der von ihr zitierte ALOIS TROLLER gerade darauf hin, dass die statistische Einmaligkeit der Bildgestaltung und nicht jene des Vorhandenseins eines Ereignisses oder einer Sache (z.B. Momentaufnahme eines gesellschaftlichen Ereignisses) entscheidend sei (Immaterialgüterrecht, Bd. I, 3. Aufl., Basel 1983, S. 387). Andere Autoren, auf die sich die Klägerin ebenfalls beruft, erwähnen die Möglichkeit, der Fotografie insbesondere durch die Wahl oder Auswahl des abgebildeten Objekts individuellen Charakter zu verleihen (BARRELET/EGLOFF, Das neue Urheberrecht, 2. Aufl., Bern 2000, N. 19 zu Art. 2 URG; ACKERMANN/BURI, Der Fotografenvertrag als Konsumentengeschäft, in: recht 4/1998 S. 144 ff., 153; DESSEMONTET, Le droit d'auteur, Rz. 122 S. 78; HUG KETTMEIR, a.a.O., S. 161 f.; die von der Klägerin zitierten Gerichtsurteile [BGE 54 II 52 ff., 76 II 97; SJ 1964 S. 171 ff.] sind hinsichtlich der hier interessierenden Rechtsfrage nicht einschlägig). Diese Meinung, der sich das Bundesgericht in BGE 130 III 168 angeschlossen hat, bedeutet jedoch nicht, dass der fotografischen Abbildung eines weltweit einmaligen Objekts - zum Beispiel jener des letzten

BGE 130 III 714 S. 720

Exemplars einer aussterbenden Vogelart - eo ipso urheberrechtlicher Schutz zukommen muss (so aber de lege ferenda ELMAR HEIM, Die statistische Einmaligkeit im Urheberrecht de lege lata und de lege ferenda, Diss. Freiburg 1971, S. 92 f.). Der Schutz hängt vielmehr davon ab, dass die Wahl des Objekts als Gestaltungselement dazu verwendet wird, der Fotografie individuellen Charakter zu verleihen, unabhängig davon, ob das abgebildete Objekt als historisch einmalig angesehen werden kann. Insoweit ist das angefochtene Urteil auch hinsichtlich der Begründung nicht zu beanstanden. Es kann hier darauf verwiesen werden. Die Klägerin hat den an sich bestehenden Gestaltungsspielraum beim Fotografieren von Christoph Meili weder in fototechnischer noch in konzeptioneller Hinsicht ausgenutzt, sondern die Fotografie so gestaltet, dass sie sich vom allgemein Üblichen nicht abhebt. Es fehlt ihr deshalb der individuelle Charakter im Sinne von Art. 2 URG.