

Kleine Handreichung zum Umgang mit historischen Fotos bei Online-Projekten

Dr. Paul Klimpel (iRights Law)
(Stand: Februar 2020)

IMPRESSUM

Titel

Kleine Handreichung zum Umgang mit historischen Fotos bei Online-Projekten
(Februar 2020)

Autor

Paul Klimpel
iRights Law – Anwälte für die digitale Welt
Almstadtstrasse 9-11, 10119 Berlin
T +49(0)305459 81 30 F +49(0)3075638797
assistenz@irights-law.de

Herausgegeben von

digiS Berlin – Zuse Institut Berlin
Takustrasse 7, 14195 Berlin
T +49(0)30 841 85 200, F +49(0)30 841 85 125
digis@zib.de

Gefördert durch den Regierenden Bürgermeister von Berlin – Senatsverwaltung für Kultur und Europa.



Dauerhaft zitierbar über <http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:0297-zib-77215>



Das Werk wird freigegeben unter der Creative Common Lizenz [CC BY 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/) (CC BY 4.0).

Unter der Bedingung, dass Autor und Herausgeber sowie die Lizenz als „Lizenz: CC BY 4.0“ einschließlich der untenstehenden Lizenz-URL genannt werden, darf dieser Text vervielfältigt, weitergereicht und auf beliebige Weise genutzt werden, auch kommerziell und ebenso online wie in gedruckter oder anderer Form. Die vollständigen Lizenzbedingungen sind zu finden unter der URL <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/de/legalcode>. Eine vereinfachte Darstellung der durch die Lizenz gegebenen Freiheiten ist zu finden unter <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	3
1. Teil: Urheberrechtliche Aspekte bei der Online-Veröffentlichung von Fotos	3
1.1. Lichtbildwerke	3
1.2. Lichtbilder	4
1.3. Abgrenzung: Faustformel und Relevanz	4
1.4. Verwaiste Werke?	4
1.5. Vergriffene Werke?	5
1.6. Risikoabwägung	5
2. Teil: Persönlichkeitsrechtliche Aspekte bei der Online-Veröffentlichung von Fotos	7
2.1. Das Recht am eigenen Bild	7
2.2. DSGVO und das Recht am eigenen Bild	7
2.3. Personen und Ereignisse der Zeitgeschichte	8
2.4. Personen als Beiwerk	9
2.5. Kunstwerke	9
2.6. Zustimmung einholen	10
2.7. Anonymisierung	10
2.8. Konkrete Einzelfälle	11
2.9. Nur Mut!	11

Historische Fotos online zu stellen, ist rechtlich betrachtet in vielfacher Hinsicht problematisch. Zum einen ist dies nur zulässig, wenn hierfür entsprechende urheberrechtliche Nutzungsrechte vorliegen oder die Fotos inzwischen gemeinfrei sind. Allerdings unterscheidet das Recht zwischen Fotos als Werken und bloßen „Knipsbildern“, was sich vor allem darauf auswirkt, wie lange Fotos urheberrechtlich geschützt sind. Auf die urheberrechtlichen Fragen bei der Online-Veröffentlichung von Fotos wird im ersten Teil eingegangen.

Sind auf Fotos Personen erkennbar, so sind auch die Persönlichkeitsrechte der Abgebildeten zu beachten. In der Regel ist die Online-Veröffentlichung nur mit Zustimmung der Abgebildeten zulässig. Nur in bestimmten Ausnahmefällen dürfen solche Fotos auch ohne ausdrückliche Zustimmung genutzt werden. Hiermit beschäftigt sich der zweite Teil dieser kleinen Handreichung.

1. Teil: Urheberrechtliche Aspekte bei der Online-Veröffentlichung von Fotos

Fotos sind in Deutschland urheberrechtlich geschützt – und zwar alle Fotos, die von Menschen gemacht werden.

1.1. Lichtbildwerke

Eigentlich werden durch das Urheberrecht nur Werke geschützt. Werke sind geistige persönliche Schöpfungen, die eine gewisse Individualität brauchen. Auch Fotos können Werke sein. Man spricht dann von Lichtbildwerken.

Als Lichtbildwerke sind Fotos dann geschützt, wenn sie Individualität und Gestaltungshöhe aufweisen. Gestaltungshöhe liegt dann vor, wenn der Fotograf als Urheber nicht nur die Wirklichkeit abbilden, sondern gezielt einen bestimmten Eindruck der Wirklichkeit vermitteln will. Das ist dann der Fall, wenn der Urheber durch den gezielten Einsatz von einem oder mehreren Gestaltungsmitteln das Bild prägt. Diese Gestaltungsmittel sind insbesondere die Wahl eines bestimmten Ausschnitts, die bewusste Entscheidung der Belichtung und der Tiefenschärfe. Lichtbildwerke können in allen Bereichen entstehen. Dafür ist unerheblich, ob es sich um einen Berufsfotografen handelt oder ob die Bilder im privaten Kontext entstanden sind. Auch private Urlaubsfotos können einen Werkcharakter haben. Dies ist jedoch nicht die Regel. Es ist immer eine Abwägung anhand der genannten Kriterien, die im Zweifel durch Gerichte

entschieden wird. Lichtbildwerke sind, wie alle Werke, bis 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers urheberrechtlich geschützt.

1.2. Lichtbilder

Einen Werkcharakter verneint man hingegen bei Fotos, die zufällig oder mechanisch ohne einen künstlerischen Gestaltungswillen entstanden sind. Solche „Knipsbilder“ werden als Lichtbilder geschützt, allerdings nur 50 Jahre ab Veröffentlichung oder, wenn sie nicht veröffentlicht wurden, ab Entstehung. Typisches Beispiel für solche „Knipsbilder“ ist die durchschnittliche Amateur- bzw. Urlaubsfotografie, die sich darauf beschränkt, einen Gegenstand oder eine Landschaft originalgetreu wiederzugeben.

Die Einführung des Schutzes von solchen Lichtbildern erfolgte auch, weil es äußerst schwierig ist, im Einzelfall den Werkcharakter eines Fotos festzustellen. Um den Fotografen jedoch nicht gänzlich schutzlos zu lassen, wurde der Lichtbildschutz als ein Leistungsschutzrecht geschaffen. Durch Leistungsschutzrechte verleiht der Gesetzgeber einen dem Urheberrecht ähnlichen Schutz, ohne dass ein Werk vorliegen muss. Die Abgrenzungsschwierigkeit beim Werkcharakter, die zur Einführung des Lichtbildschutzes führte, lebt nun in der Abgrenzung zwischen Lichtbildwerken und Lichtbildern fort.

1.3. Abgrenzung: Faustformel und Relevanz

Als Faustformel für die Abgrenzung zwischen bloßen Lichtbildern und Lichtbildwerken gilt, ob das Bild eine individuelle Betrachtungsweise und künstlerische Aussage zum Ausdruck bringt oder sich auf die Wiedergabe des Geschehens beschränkt.

Alle Lichtbildwerke sind im Übrigen außerdem auch als Lichtbilder geschützt. Dies führt dazu, dass oft dahingestellt bleiben kann, ob Fotos ein Werk sind oder nicht. Einen Unterschied macht dies jedoch dann, wenn die Schutzfrist für Lichtbilder bereits abgelaufen ist, während die für ein Lichtbildwerk noch besteht.

1.4. Verwaiste Werke?

In den Beständen von Archiven und Bibliotheken befinden sich zahlreiche Fotos, deren Urheber oder deren Rechteinhaber unbekannt sind. Es handelt sich damit um sogenannte „verwaiste

Werke“. Es besteht leider keine Möglichkeit, solche Werke in rechtlich zulässiger Weise zu nutzen. Denn die Vorschriften des Urheberrechts für verwaiste Werke, die unter bestimmten Umständen deren Digitalisierung und Onlinestellung zulassen, gelten nicht für Fotos.

1.5. Vergriffene Werke?

Auch die Möglichkeit zur Lizenzierung vergriffener Werke gibt es in Deutschland derzeit nur für Bücher, genauer für bis 1965 erschienene Monographien. Sofern darin Fotos enthalten sind, sind diese von der Lizenzierung miterfasst, dürfen aber nur im konkreten Kontext der Publikation und nicht eigenständig online zugänglich gemacht werden.

Auch im Bereich der Fotografie gibt es vergriffene Werke, etwa bei der Postkartenfotografie oder bei anderen veröffentlichten Fotos, etwa, wenn sie für Plakate oder Poster genutzt wurden. Hier wird es alsbald auf der Grundlage der Richtlinie zum Urheberrecht und verwandten Schutzrechten im Digitalen Binnenmarkt von 2019 eine gesetzliche Neuregelung geben. Ob und wie diese im Ergebnis die Nutzung solcher vergriffener Fotografien ermöglicht, bleibt abzuwarten. Bei solchen Fotos, bei denen von einer repräsentativen Vertretung der jeweiligen Urheber durch eine Verwertungsgesellschaft ausgegangen werden kann, soll es nach den Vorgaben der Richtlinie eine Lizenzierung durch die zuständige Verwertungsgesellschaft geben. Das wäre in Deutschland die VG Bild-Kunst. Allerdings ist zweifelhaft, ob wirklich alle Fotografen durch die VG Bild-Kunst repräsentiert werden. Wo dies nicht der Fall ist, wird eine vergütungsfreie gesetzliche Erlaubnis für die Nutzung dieser Werke durch Gedächtnisinstitutionen greifen.

1.6. Risikoabwägung

Bei historischen Fotos hängt die Zulässigkeit ihrer Nutzung, insbesondere im Internet, von verschiedenen Bewertungen und Einschätzungen ab. Die wohl Wichtigste ist, ob es sich um ein Lichtbildwerk oder ein reines Lichtbild handelt. Fotos, die vor dem zweiten Weltkrieg und in der unmittelbaren Nachkriegszeit entstanden sind, dürfen – auch online – genutzt werden, wenn es sich um bloße Lichtbilder handelt. Bei rein privaten Aufnahmen aus dieser Zeit, die nicht erkennbar künstlerisch gestaltet sind, erscheint das Risiko, dass ein Rechtsnachfolger der Fotografen den Werkcharakter eines solchen Fotos behauptet und entsprechende Rechte geltend macht, als gering.

Anders ist es bei professionellen Fotos, z.B. solchen, die einer Postkartenproduktion zugrunde lagen. Hier ist es naheliegend, einen Werkcharakter zu bejahen. Allerdings gilt auch hier, dass die Wahrscheinlichkeit, dass ein Rechtsnachfolger des Urhebers Ansprüche geltend macht und diese auch belegen kann, als gering. Hinzu kommt, dass je älter die Fotos sind, desto wahrscheinlicher es auch ist, dass der Fotograf bereits 70 Jahre tot ist. Zwar ist es durchaus denkbar, dass der Fotograf eines vor dem ersten Weltkrieg entstandenen künstlerischen Fotos erst in den 60er Jahren des letzten Jahrhunderts gestorben ist und das Foto mithin noch urheberrechtlich geschützt ist. Doch die Wahrscheinlichkeit dafür ist geringer als bei einem in den 30er Jahren des letzten Jahrhunderts entstandenem Foto. Auch international wird bei Digitalisierungsprojekten deshalb häufig mit jeweils in den Projekten festgelegten Stichdaten gearbeitet bis zu denen eine Rechtklärung erfolgt. Sind die Werke vor einem solchen Stichtag entstanden, wird davon ausgegangen, dass sie gemeinfrei sind.

Die Festlegung solcher Stichdaten ist immer eine Frage der Risikoabwägung. Die Französin Jeanne Calment wurde 122 Jahre alt, gleichwohl wäre es nicht sachgerecht, dieses Ausnahmealter als Grundlage für eine Betrachtung der Schutzdauer bei Fotos zu machen, deren Urheber unbekannt ist.

2. Teil: Persönlichkeitsrechtliche Aspekte bei der Online-Veröffentlichung von Fotos

2.1. Das Recht am eigenen Bild

Bereits 1907 wurde im Kunsturhebergesetz (KUG) ein „Recht am eigenen Bild“ statuiert. Heute gilt das Recht am eigenen Bild als besondere Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Es besagt, dass grundsätzlich jeder Mensch selbst bestimmen darf, ob und in welchem Zusammenhang von ihm Bilder veröffentlicht werden. Unter welchen Umständen ein Mensch gleichwohl dulden muss, dargestellt zu werden, regeln die Paragraphen 22 und 23 Kunsturhebergesetz. Auf der Grundlage dieser Bestimmungen sind in den vergangenen Jahren einige sehr differenzierte Maßstäbe für die Zulässigkeit von Personenfotografie entwickelt worden.

2.2. DSGVO und das Recht am eigenen Bild

Aber gelten diese Maßstäbe noch?

Seit Mai 2018 gilt die europäische Datenschutzgrundverordnung (DSGVO). Da auch eine Fotografie, auf dem ein oder mehrere Menschen erkennbar sind, ein personenbezogenes Datum ist, gilt auch für solche Fotografien die DSGVO. Angesichts der technischen Möglichkeit der automatischen Gesichtserkennung ist eine neue Situation entstanden, weshalb durchaus fragwürdig ist, ob die bislang geltenden Maßstäbe für die Abwägung von Interessen weiter gelten können.

Einige Juristen vertreten die Auffassung, die Regelungen des KUG seien mit dem Inkrafttreten der DSGVO obsolet geworden. Die Zulässigkeit der Nutzung von Fotos mit Personenbezug richte sich ausschließlich nach den Regelungen der neuen europäischen Verordnung. Maßstab für Archive und Bibliotheken wäre dann für alle Fälle, in denen Personen auf Fotos zu sehen sind und keine ausdrückliche Einwilligung vorliegt, ob die Nutzung dieser Fotos nach Art. 6 DSGVO zur Wahrung berechtigter Interessen erforderlich ist oder ob ihr berechnete Interessen der betroffenen Person dem entgegenstehen.

Die Mehrheit der Juristen sowie das Bundesinnenministerium sehen weiterhin einen Anwendungsbereich für die Vorschriften des KUG, nach welchen auch in Zukunft die Zulässigkeit von Fotos zu beurteilen sei. Paragraph 85 DSGVO gebe dem nationalen Gesetzgeber einen

Gestaltungsspielraum, den Ausgleich von Datenschutz und Informations- und Meinungsfreiheit zu regeln. Dies geschehe in Deutschland durch die Paragraphen 22 und 23 KUG.

Doch selbst wenn man davon ausginge, dass sich die Zulässigkeit der Nutzung von Personenfotos ausschließlich nach der DSGVO richtet, so sind die Maßstäbe, die für das KUG entwickelt wurden, weiterhin für die Abwägung und damit für die Zulässigkeit der Nutzung von Personenfotos relevant.

Praktisch bedeutet das für Archive, dass sie für alle Bildnisse, die potentiell online gestellt werden sollen, neben den Urheberrechten auch die Persönlichkeitsrechte der Abgebildeten klären müssen. Denn selbst wenn die abgebildeten Personen ihre Erlaubnis für die ursprüngliche Veröffentlichung gegeben haben, gilt diese nicht für weitere Nutzungsformen, die zu dem Zeitpunkt der Erlaubnis vielleicht gar nicht abzusehen waren. Hier kann aber gegebenenfalls ein berechtigtes bzw. öffentliches Interesse an der Dokumentation solcher Veröffentlichungen bestehen, das dem Persönlichkeitsrecht vorgeht.

Das Recht am eigenen Bild gilt nach dem KUG bis zu zehn Jahre nach dem Tod der Abgebildeten. Wenn die Abgebildeten selbst nicht zustimmen können, muss man sich die Einwilligung von deren Angehörigen holen. Das sind laut Paragraph 22 des Kunsturhebergesetzes „der überlebende Ehegatte oder Lebenspartner und die Kinder des Abgebildeten und, wenn weder ein Ehegatte oder Lebenspartner noch Kinder vorhanden sind, die Eltern des Abgebildeten.“

Es gibt nach dem KUG Ausnahmen von diesem Zustimmungsvorbehalt. Damit soll sichergestellt werden, dass für die Berichterstattung und später die Geschichtsschreibung ausreichend Dokumente zur Verfügung stehen.

2.3. Personen und Ereignisse der Zeitgeschichte

Fotos von Persönlichkeiten aus Politik, Sport oder Unterhaltung dürfen ohne Zustimmung veröffentlicht werden, solange sie nicht den privaten oder gar intimen Bereich betreffen. Sind geschichtlich bedeutsame Ereignisse auf den Bildern zu sehen, muss ebenfalls keine Erlaubnis eingeholt werden.

Dabei muss man immer abwägen, welches Recht schwerer wiegt: das Recht am eigenen Bild oder das Recht auf Meinungs- und Informationsfreiheit. So kann zum Beispiel eine Person vor zehn Jahren durchaus eine bestimmte Bekanntheit erreicht haben, weshalb die Veröffentlichung eines Foto damals legitim war, auch weil ein Ereignis dargestellt wurde, zu dem es zu jener Zeit

ein Informationsbedürfnis gab. Wollte man das Foto aber heute veröffentlichen, müsste man eine neue Erlaubnis einholen.

Im Einzelfall muss abgewogen werden: Menschenwürde und Achtung der Privatsphäre einerseits und Meinungs- und Informationsfreiheit andererseits. Überwiegen letztere, ist von einem Ereignis der Zeitgeschichte auszugehen. Konkrete Anhaltspunkte für die Abwägung sind: Ist das Geschehen von allgemeinem Interesse? Wie bekannt ist die Person auf dem Bild (besonders bekannt, eher unbekannt)? Ist die Aufnahme heimlich oder offen entstanden? Hat die Veröffentlichung des Bildes negative Auswirkungen auf die Abgebildeten? Wie ist das vorherige Verhalten der Person einzuordnen? Ließ sie sich fotografieren oder nicht?

2.4. Personen als Beiwerk

Eine weitere Ausnahme gilt nach dem KUG, wenn Personen nur als „Beiwerk“ auf einem Foto, zum Beispiel von einem Gebäude oder einem anderen öffentlichen Raum, zu sehen sind. In diesem Fall darf das Bild veröffentlicht werden, ohne die Personen fragen zu müssen. Dabei darf aber keine einzige Person besonders hervorgehoben sein, auch nicht, um das Bild etwas lebendiger zu gestalten. Sobald Personen im Fokus des Bildes stehen, müssen sie um Erlaubnis gefragt werden, wenn das Bild veröffentlicht werden soll. Dabei wird immer zwischen dem Recht der Person auf ihr eigenes Bild und der Bedeutung des Bildes abgewogen. Im Einzelfall können erkennbare Personen auf dem Bild zu sehen sein, die als „Beiwerk“ gelten.

Es ist egal, wie viele Menschen auf dem Bild zu sehen sind – es gibt keine Regel, dass ab einer bestimmten Anzahl der Erlaubnisvorbehalt wegfällt. Entscheidend ist, ob eine Person erkennbar im Vordergrund steht oder nicht. Ein Hinweis darauf, dass dies nicht der Fall ist, lässt sich dann erkennen, wenn die abgebildete Person beliebig durch eine andere ausgetauscht werden oder ihre Abbildung ganz wegfallen könnte, ohne den Charakter des Bildes zu verändern.

2.5. Kunstwerke

Die vierte und letzte Ausnahme des KUG gilt für „Bildnisse, die nicht auf Bestellung angefertigt sind, sofern die Verbreitung oder Schaustellung einem höheren Interesse der Kunst dient“, wie es das Gesetz ausdrückt. Dazu gehören zum Beispiel künstlerische Fotografien, etwa Straßenszenen, die der Fotograf selbständig fotografiert hat. Auch hier sind die Grenzen eng gesteckt und es wird in Streitfällen immer abgewogen, ob das Persönlichkeitsrecht der Abgebildeten oder das Recht der Kunstfreiheit der Fotografen schwerer wiegt. Die

künstlerischen Fotografien müssen eine besondere Gestaltungs- und Ausdrucksform vorweisen. Die Entscheidung, ob etwas als Kunst gilt oder nicht, ist immer subjektiv. Fälle dieser Art landen immer wieder vor Gericht, wo um sie gestritten wird. Sehr umstritten ist die Straßenfotografie. Einerseits soll die für dieses Genre typische ungestellte Abbildung von Personen grundsätzlich erlaubt bleiben. Auf der anderen Seite können einer bestimmten Nutzung solcher Fotos aber durchaus die schutzwürdigen Belange des Einzelnen entgegenstehen. So wurde es beispielsweise für unzulässig erachtet, auf eine Ausstellung mit großformatigen Plakaten zu werben, auf denen eine Person zu sehen war, die in diese Nutzung nicht eingewilligt hat obwohl andere Nutzungen dieser Fotos – beispielsweise in der Ausstellung – als zulässig erachtet wurden. Archive sollten diese Ausnahme nur vorsichtig anwenden, etwa bei Bildern von Fotografen mit besonderem Renommee (wobei dann wiederum das Urheberrecht zu beachten ist).

2.6. Zustimmung einholen

Wie kann man nun die Zustimmung einholen? Der Gesetzgeber hat keine formalen Anforderungen gestellt, und zwar weder im KUG noch in der neuen DSGVO. Das heißt, eine Einwilligung muss nicht unbedingt schriftlich abgegeben werden. Es reicht eine mündliche Zusage oder sogar eine implizite Einwilligung. Letztere wird beispielsweise dann angenommen, wenn die fotografierte Person sieht, dass sie abgelichtet wird und ihr klar ist, dass das Foto veröffentlicht wird. Allerdings ist bei der Digitalisierung von Archivmaterialien eine schriftliche Einwilligung immer rechtssicherer.¹ Zum Nachweis sollte sie auch archiviert und verschlagwortet werden.

2.7. Anonymisierung

Außerdem besteht die Möglichkeit, Abgebildete auf Fotos unkenntlich zu machen, etwa durch Schwärzungen, Balken, Blur-Filter oder Ähnliches. Das bietet sich an, wenn zwar ein Interesse an der Veröffentlichung der Fotos besteht, das Verlangen der Abgebildeten nicht erkennbar zu sein, aber überwiegt. Auf diese Weise können beide Interessen in Einklang gebracht werden.

¹ Vgl. Vertragsvorlagen Vereinbarung zu Persönlichkeitsrechten, 2019: <https://www.digis-berlin.de/>.

2.8. Konkrete Einzelfälle

Die Fotografie einer Demonstration gegen die Wohnungsbaupolitik aus den 70er Jahren wird man zulässigerweise online veröffentlichen können. Anders sieht es aus, wenn in der Küche einer besetzten Wohnung zur gleichen Zeit ein Foto entstanden ist, auf dem die Hausbesetzer in privater Runde zu sehen sind.

Bei der Fotografie von Kindern ist besondere Vorsicht geboten. Sofern diese identifizierbar sind, sollten Fotos nicht ohne Zustimmung der Abgebildeten online veröffentlicht werden. Hier kann ggf. eine Anonymisierung helfen.

Insgesamt muss aber festgehalten werden, dass eine Person auf einem Foto auch dann unschädlich ist, wenn nicht erkennbar ist, um wen es sich handelt. Beispiel dafür wären Personen, die von hinten aufgenommen werden oder die verumumt sind.

2.9. Nur Mut!

Der rechtliche Rahmen, der sich aus dem Urheberrecht wie auch aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht ergibt, bewirkt oft, dass in Gedächtnisinstitutionen auf Furcht vor rechtlichen Risiken die Digitalisierung und Onlinestellung von Fotos vermieden wird. Das ist jedoch fatal, da Bilder wie kaum ein anderes Medium geeignet sind, uns ein „Bild“ von der Vergangenheit zu machen. Sofern man die in dieser Handreichung aufgezeigten Grenzen beachtet, ist die Nutzung von Fotografien nicht nur erlaubt, sondern kultur- und erinnerungspolitisch auch geboten.