

12 Der Fotograf im Dienst- oder Arbeitsverhältnis

Viele Fotografen befinden sich in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis. Damit entstehen nicht nur private Fotos, sondern primär Bilder im Auftrag des Arbeitgebers. Dabei stellt sich die Frage, ab wann der Arbeitgeber die Bilder sein Eigen nennen und was er alles damit machen darf. Kurz: Welche Rechte stehen dem Fotografen und welche dem Arbeitgeber zu?

12.1 Die Frage nach der Urheberschaft

Anders als im Vereinigten Königreich, in den USA («Works made for hire«-Prinzip) oder den Niederlanden wird in Deutschland dem Arbeitgeber das Urheberrecht nicht zugesprochen. Der Arbeitgeber kann zwar kraft Gesetz Besitz und Eigentum an den Fotografien erlangen, §§ 855, 950 BGB – nicht jedoch urheberrechtliche Befugnisse. Es gilt weiterhin das Schöpferprinzip gemäß § 7 UrhG, und der Fotograf bleibt Urheber seiner Bilder.

12.2 Rechte des Arbeitgebers

Ein Fotograf im Arbeitsverhältnis vergibt in der Regel – mehr oder weniger bewusst – seinem Arbeitgeber Nutzungsrechte an seinen Bildern.

*Abb. 12–1, linke Seite
Fotografen in festen Arbeitsverhältnissen sollten sich ihren Arbeitsvertrag genau anschauen. Es versteckt sich mehr darin, als es im ersten Moment den Anschein hat.
(Foto: © Rafael Ben-Ari – Fotolia.com)*

§ 43 UrhG

Die Vorschriften dieses Unterabschnitts sind auch anzuwenden, wenn der Urheber das Werk in Erfüllung seiner Verpflichtungen aus einem Arbeits- oder Dienstverhältnis geschaffen hat, soweit sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses nichts anderes ergibt.

§ 72 UrhG in Verbindung mit § 43 UrhG besagt, dass die Regeln über die Einräumung von Nutzungsrechten (§§ 31 bis 42 UrhG) nur auf solche Werke anzuwenden sind, die in der Pflicht bzw. in Erfüllung des Dienst- oder Arbeitsverhältnisses entstanden sind (sog. »Pflichtwerke«). So wird man davon ausgehen müssen, dass die Pflichtwerke von Fotografen Fotos, von Bühnenbildner Bühnenbilder und von Grafiker Zeichnungen sind.

Das bedeutet jedoch auch, dass der Fotograf an den Fotos, welche privat und außerhalb des Arbeitsverhältnisses oder nur »bei Gelegenheit« und nicht »in Erfüllung« entstehen, keine Nutzungsrechte an seinen Arbeitgeber vergibt (sog. »freie Werke«). Die Abgrenzung kann im Einzelfall allerdings schwer sein.

Arbeits- und Tarifverträge bestimmen maßgeblich die Nutzungsrechtvergabe.

Um zu erfahren, wann welche Rechte vergeben werden, lohnt sich der Blick in den eigenen Arbeitsvertrag. Dieser regelt schließlich die Rahmenbedingungen des Arbeitsverhältnisses. Was zu den Aufgaben des Arbeitnehmers gehört, ergibt sich daneben aus der betrieblichen Funktion, dem Berufsbild und der Üblichkeit. In Einzelfällen, wie bei Fotografen der Presse, ist gesondert auf Tarifverträge zu achten. Auch darin können solche Nutzungsrechtsübertragungen geregelt werden.

Vorsicht! Im Zweifel darf der Urheber seine eigenen Werke nicht nutzen.

Im Zweifel erwirbt der Arbeitgeber ausschließliche Nutzungsrechte. Wie bereits geschildert, enthält das ausschließliche Nutzungsrecht neben dem positiven Nutzungsrecht auch ein negatives Verbotsrecht. Der Arbeitgeber kann unter Umständen jedem Dritten und auch dem Urheber selbst die Nutzung untersagen. Einfache Nutzungsrechte sollten mit dem Arbeitgeber explizit vereinbart werden, um sichergehen zu können.

Der Fotograf bleibt Urheber – mit eingeschränkten Nutzungsrechten

So gerne ein Arbeitgeber die Urheberschaft übernehmen würde – in Deutschland können ihm lediglich Nutzungsrechte eingeräumt werden. Diese sollten in einem Arbeits- oder Tarifvertrag festgelegt sein.

Im Zweifel werden ausschließliche Nutzungsrechte vergeben, die selbst den Urheber beschränken können.

12.3 Arbeits- oder Dienstverhältnis

Als Arbeitnehmer wird bezeichnet, wer in eine Betriebsorganisation eingebunden sowie weisungsabhängig ist und fremdbestimmte Arbeit leistet.¹ Auch pauschal bezahlte Fotoreporter einer Zeitungsredaktion können Arbeitnehmer sein, wenn sie – u. a. durch Dienstpläne – derart in den Arbeitsablauf eingebunden sind, dass sie faktisch die Übernahme von Foto-terminen nicht ablehnen können.² Auch wenn eine gewisse Verpflichtung besteht, eine bestimmte Anzahl an Bildern im Monat abzuliefern, kann dies für eine Arbeitnehmerstellung sprechen.

Um nicht als Arbeitnehmer zu gelten, muss man tatsächlich »frei« sein, d. h. auf Honorarbasis arbeiten, mit eigenen Arbeitszeiten und ohne in einen Betrieb eingegliedert zu sein. Die alleinige Bezeichnung als »freier Mitarbeiter« ist für die rechtliche Betrachtung irrelevant. Es kommt allein auf das tatsächliche Verhältnis an.

Arbeitnehmer sind keine freien Mitarbeiter.

Wer sich nicht in einem Arbeitsverhältnis befindet, kann sich auch in einem Dienstverhältnis befinden. Mit Dienstverhältnis ist prinzipiell das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis wie das von Beamten gemeint.³ Dienstverhältnisse gemäß § 611 BGB sind daher nicht erfasst. Aus diesem Grund werden für private Dienstverhältnisse die genannten Besonderheiten in der Regel nicht gelten.

Mit Dienstverhältnis sind eigentlich beamtenrechtliche Verhältnisse gemeint.

12.4 Arbeitsverhältnis ohne vertragliche Klauseln

Ein Arbeitsvertrag sollte der Einfachheit halber stets schriftliche Regelungen bezüglich der urheberrechtlichen Nutzungsrechtsvergabe enthalten. Die Schriftform ist insbesondere mit Blick auf § 40 UrhG zur Einräumung der Nutzungsrechte für noch entstehende Werke anzuraten. Doch nicht jeder hält sich daran.

Die Rechtsprechung macht allerdings auch deutlich, dass die Schriftform keineswegs Pflicht ist. Das Landgericht Köln hat bereits entschieden, dass abweichend von § 40 UrhG im Rahmen eines bestehenden Arbeitsvertrags im Regelfall eine schriftliche Übertragung der Nutzungsrechte entbehrlich sei, da der Arbeitnehmer insoweit nicht in dem von § 40 UrhG vorausgesetzten Maße schutzbedürftig ist.⁴ Denn er weiß aus dem – seinerseits schriftlich fixierten – Arbeitsvertrag, wozu er aus diesem verpflichtet ist.

Arbeitgeber und Arbeitnehmerurheber sind zur Klarstellung immer gut beraten, bei fehlenden Klauseln im Arbeitsvertrag eine konkrete schriftli-

Die Einräumung von Nutzungsrechten muss auch im Arbeitsverhältnis nicht schriftlich geschehen.

1 vgl. BAG, Urteil v. 08.11.2006, Az.: 5 AZR 706/05.

2 BAG, Urteil v. 16.06.1998, Az.: 5 AZN 154/98.

3 So sieht es der Gesetzgeber in BT-Drucks. 4/270 vor.

4 LG Köln, Urteil v. 20.12.2006, Az. 28 O 468/06 – »Bewerbungsfotos im Internet«.

che Vereinbarung über den Inhalt und Umfang der Nutzungsrechte spätestens dann abzuschließen, sobald ein Werk geschaffen wurde. Bei fehlenden vertraglichen Klauseln und fehlender mündlicher Abrede werden für die Frage, was der Arbeitnehmer mit dem Werk anstellen darf, unter anderem der Zweck des Werkes für den Betrieb sowie die Funktion des Arbeitnehmers im Betrieb von Bedeutung sein. Die Rechteeinräumung wird also stillschweigend erklärt. Im Übrigen ist die bereits bekannte Zweckübertragungslehre als Auslegungsregel anzuwenden, wenn weder aus dem Arbeitsvertrag noch aus dem Tarifvertrag der Inhalt und Umfang einer Rechteinräumung hervorgeht.

Ein angestellter Fotograf räumt seinem Arbeitgeber regelmäßig die Reproduktionsrechte ein, wenn die gewerbliche Auswertung dieser Aufnahmen dem Betriebszweck dient bzw. diesen alleinig darstellt, wie z. B. bei einem Bildarchiv oder einer Bildagentur.⁵

Das Fehlen einer schriftlichen Regelung bedeutet nicht, dass keine Nutzungsrechte übertragen werden

Insbesondere in älteren Dienst- oder Arbeitsverträgen sind die Nutzungsrechtsübertragungen nicht oder nicht ausreichend geregelt. Wozu der Fotograf verpflichtet werden kann, ergibt sich dann aus der Art seiner Arbeit und dem Arbeitsverhältnis selbst.

12.5 Anbietungspflicht des Arbeitnehmers

Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, seine Pflichtwerke dem Arbeitgeber anzubieten. Der Arbeitgeber benötigt die Pflichtwerke, um sie wirtschaftlich zu seinen Gunsten und auf sein Risiko auf dem Markt zu verwerten.

Etwas kontroverser ist die Diskussion bei den freien Werken. Wenn Werke irgendwie im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehen, will eine Teilansicht die Anbietungspflicht begründet sehen. Argumentiert wird hierbei mit Fürsorge- und Treuepflichten im Arbeitsverhältnis. Wir gehen allerdings davon aus, dass sich diese Ansicht nicht durchsetzen kann, weil dabei zu sehr auf die Person als Arbeitnehmer und viel zu wenig auf die Person als Urheber abgestellt wird. Es müssen bedeutende Umstände hinzukommen, die eine Anbietungspflicht begründen können. Wie etwa besondere schuldrechtliche Verpflichtungen oder unter Umständen das Fotografieren mit den Arbeitsmitteln des Arbeitgebers.

Jedenfalls müssen freie Werke wohl kaum unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden. Der Urheber wird hierfür eine angemessene Vergütung verlangen dürfen.

⁵ KG Berlin, Urteil v. 29.11.1974, Az.: 5 U 1736/74 – »Gesicherte Spuren«.

12.6 Urheberpersönlichkeitsrechte des Fotografen

Für den Fotografen recht unfreundlich sind die Einschränkungen seiner Urheberpersönlichkeitsrechte, die er aufgrund des Arbeitsverhältnisses erdulden muss. Aufgrund der Abhängigkeit des Urhebers von seinem Arbeitgeber und dem Arbeitsverhältnis an sich ergeben sich praxisorientierte Besonderheiten, welche sowohl vom Fotografen als auch vom Arbeitgeber zu beachten sind.

12.6.1 Veröffentlichungsrecht und Anerkennung der Urheberschaft

§ 12 Absatz 1 UrhG gibt allein dem Urheber das Recht zu bestimmen, ob und wie sein Werk zu veröffentlichen ist. § 43 UrhG besagt jedoch, dass das »Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses« zu berücksichtigen sei. Das steht dem Veröffentlichungsrecht des Urhebers daher insoweit entgegen, als dass dieses Recht des Arbeitnehmers als Urheber das Recht des Arbeitgebers, die Bilder zu verwerten, erheblich einschränken würde. So hätte der Arbeitgeber zwar das Nutzungsrecht am Werk, es hinge jedoch vom Arbeitnehmer ab, wann dieses Werk auch veröffentlicht werden darf.

Möchte man also das Verwertungsrecht des Arbeitgebers sicherstellen, muss in der Einräumung der Nutzungsrechte beziehungsweise spätestens bei der Übergabe der Bilder auch eine Einwilligung zur Veröffentlichung gesehen werden. Die Entscheidung über die Veröffentlichungsreife eines Bildes hingegen liegt weiterhin beim Fotografen. Man könnte ihm dieses Recht eventuell absprechen, wenn er bei der Veröffentlichung nicht als Urheber genannt oder mit dem Bild in Verbindung gebracht werden will.

Das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft ist unübertragbar und *dinglich* unverzichtbar. Hier wird wieder das bereits genannte und ziemlich verwirrende Abstraktionsprinzip des deutschen Rechts deutlich: Die einfache Aussage, man möchte nicht als Urheber eines Werkes gelten, hilft nicht viel. Es kann nur *schuldrechtlich durch Vertrag* vereinbart werden, dass der Arbeitnehmer von der Geltendmachung seines Rechtes absieht. Das bedeutet, dass das Recht des Arbeitnehmers zwar verletzt wird, dieser aber auf jegliche Ansprüche, die ihm daraus entstehen würden, verzichtet.

Ebenso hängt das Recht auf Namensnennung aus § 13 Satz 2 UrhG von einer vertraglichen Vereinbarung ab. Der Urheber hat nicht immer ein Recht auf Namensnennung am Werk!

Der Fotograf entscheidet, ab wann ein Bild zur Veröffentlichung reif ist.

Die Urheberschaft ist unverzichtbar – lediglich auf die Geltendmachung eigener Ansprüche kann verzichtet werden.

12.6.2 Bearbeitung und Entstellung



Abb. 12–2

Die Wahl und Nutzung eines Ausschnittes durch den Arbeitgeber müssen vom Fotografen in der Regel geduldet werden.
(Foto: gebäude.1 Fotografie – Stephan Edol, Model: Dóri)

Der Urheber muss eine Entstellung seines Bildes auch in einem Arbeitsverhältnis nicht dulden. § 39 UrhG regelt, dass eine Vereinbarung bezüglich der Änderungsrechte getroffen werden muss, soweit diese nicht schon nach »Treu und Glauben« zu gewähren sind. Die Grenze stellt damit eine Entstellung des Werkes dar, die gemäß § 14 UrhG verboten werden kann. Um das Nutzungsrecht des Arbeitgebers nicht zu gefährden, wird ihm in der Regel ein großzügiges Recht auf Änderung des Werkes und damit ein generelles Bearbeitungsrecht nach § 23 UrhG zugesprochen. Jedoch sollte dies nicht als Freibrief verstanden werden.

§ 39 UrhG

(1) Der Inhaber eines Nutzungsrechts darf das Werk, dessen Titel oder Urheberbezeichnung (§ 10 Absatz 1) nicht ändern, wenn nichts anderes vereinbart ist.

(2) Änderungen des Werkes und seines Titels, zu denen der Urheber seine Einwilligung nach Treu und Glauben nicht versagen kann, sind zulässig.

Vor allem bei Fotografien ist besondere Vorsicht geboten. Bei Vorgängen wie der reinen Nutzung von Bildausschnitten, Fotomontagen, Kolorierungen und ähnlichen Vorgängen der Bildbearbeitung besteht immer die Gefahr, die Grenze des § 14 UrhG zu überschreiten. Dies bedarf stets einer genauen Einzelfallbetrachtung.

Urheberpersönlichkeitsrechte einschränkbar

Urheberpersönlichkeitsrechte, wie die Anerkennung der Urheberschaft oder das Nennungsrecht, können nicht ausgeschlossen werden – lediglich auf ihre Ausübung kann verzichtet werden, was im Ergebnis auf das Gleiche herauskommt. Der Arbeitgeber hat im eigenen Interesse darauf zu achten, dass er den Fotografen um Erlaubnis bittet, bevor er ein Bild umfangreich bearbeitet.

12.7 Rückrufsrecht

Ein Arbeitnehmer kann prinzipiell sein Rückrufsrecht wegen Nichtausübung (§ 41 UrhG) oder gewandelter Überzeugung (§ 42 UrhG) geltend machen.

Will der Arbeitgeber ein Bild nicht nutzen, so steht einem Rückruf aufgrund der Nichtausübung nichts entgegen. Die Interessen des Arbeitnehmers sind jedoch auch darüber hinaus zu berücksichtigen. Der Fotograf kann beispielsweise sein Bild Dritten anbieten, soweit Wettbewerbs- oder Konkurrenzklauseln dem keinen Riegel vorschieben. Hat der Arbeitgeber das Bild zwar selbst nicht genutzt, aber einem Dritten Nutzungsrechte eingeräumt, so können diese Lizenzen unter Umständen weiterhin Bestand haben.⁶

Auch der Rückruf aufgrund gewandelter Überzeugung ist grundsätzlich möglich. Hinderlich sind in diesem Fall jedoch die gewichtigen wirtschaftlichen Interessen des Arbeitgebers. Spätestens wenn von diesem bereits Investitionen getätigt wurden, muss ihm eingestanden werden, das Werk auch weiterhin vermarkten zu dürfen. Dem Urheber bleibt allerdings die Möglichkeit vorbehalten, zu verlangen, dass zumindest sein Name nicht länger mit dem Werk in Verbindung gebracht wird.

Rückruf möglich, aber ...

Ein Rückruf wegen Nichtausübung oder gewandelter Überzeugung sollte immer genau durchdacht werden. Insbesondere, wenn der Arbeitgeber bereits wirtschaftlich tätig geworden ist, kann ein Rückruf des Bildes den Fotografen teuer zu stehen kommen.

⁶ vgl. bei Insolvenz des Arbeitgebers BGH, Urteil v. 26.03.2009, Az.: I ZR 153/06.

12.8 Gehalt und Ende des Arbeitsverhältnisses

Als Gegenleistung für seine Bilder bekommt der Arbeitnehmer sein Gehalt. Weitere Vergütungsansprüche sind grundsätzlich nicht gegeben – solange es sich nicht um freie Werke handelt.

Zeitlich unbeschränkte Rechtseinräumung

Der Arbeitgeber darf die Bilder, die der Arbeitnehmer während des Arbeitsverhältnisses geschaffen hat, auch nach Ende des Arbeitsverhältnisses weiter nutzen. Auch derjenige, der Unterlizenzen vom Arbeitgeber erhalten hat, wird das Werk weiterhin nutzen dürfen. Es entfällt allerdings die Verfügung bezüglich zukünftiger Werke, die noch nicht abgeliefert wurden, § 40 Absatz 3 UrhG.

Werke, die nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses erstellt worden sind, fallen nicht mehr unter § 43 UrhG. Die schuldrechtliche Verpflichtung beginnt und endet mit dem Arbeitsvertrag.

Der Arbeitnehmer kann nachfordern, wenn der Arbeitgeber Erträge erzielt, die auffällig unverhältnismäßig sind.

Wenn sich herausstellen sollte, dass mit den Bildern außergewöhnlich hohe Erlöse erzielt werden, ist der sogenannte »Fairnessausgleich« des § 32a UrhG zu berücksichtigen. Dann kann der Arbeitnehmer als Urheber unter Umständen einen Anspruch auf Beteiligung an diesen Erlösen geltend machen.⁷ Voraussetzung ist, dass die vereinbarte Gegenleistung unter Berücksichtigung der gesamten Beziehung des Fotografen zu dem Arbeitgeber in einem auffälligen Missverhältnis zu den Erträgen und Vorteilen aus der Nutzung des Werkes steht. Dabei ist es unerheblich, ob die Höhe der erzielten Erträge oder Vorteile vorhersehbar war oder vorhergesehen werden konnte.

Mitgliedschaft in Verwertungsgesellschaften dem Arbeitgeber melden!

Für den Arbeitgeber sei noch die Besonderheit zu nennen, dass der Arbeitnehmer vor Vertragsabschluss sogenannte Vorausverfügungen zugunsten einer Verwertungsgesellschaft getroffen haben kann. Es können in solchen Fällen neben dem Lohn noch Lizenzgebühren anfallen, die an die Verwertungsgesellschaften zu zahlen sind, um die im Arbeitsverhältnis entstandenen Werke nutzen und verwerten zu dürfen. Hat der Arbeitnehmer solche Vorausverfügungen verschwiegen, droht ihm, dass der Arbeitgeber sich beim Arbeitnehmer das Geld zurückholt (sogenannter Regressanspruch).

Gehalt als Ausgleich

Sofern ein Bild nicht außergewöhnlich hohe Erlöse erzielt, bekommt ein Fotograf nur sein Gehalt als Ausgleich für seine Bilder. Sollte er zusätzlich einer Verwertungsgesellschaft beigetreten sein, muss er dies seinem Arbeitgeber mitteilen.

⁷ vgl. BGH, Urteil v. 22.09.2011, Az.: I ZR 127/10.