
Aktuelle Fragen des Photorechts: Urheberrecht, Recht am eigenen Bild und Gegendarstellungsrecht

HANS-UELI VOGT/LUKAS WIGET*

Inhaltsverzeichnis

Aktuelle Fragen des Photorechts: Urheberrecht, Recht am eigenen Bild und Gegendarstellungsrecht.....	129
1. Der Urheberrechtsschutz von Photographien.....	130
1.1 BGE 130 III 168 ff., "Bob Marley"	131
1.1.1 Sachverhalt.....	131
1.1.2 Urteil des Zürcher Obergerichts	131
1.1.3 Urteil des Bundesgerichts.....	132
1.2 BGE 130 III 714 ff., "Christoph Meili"	133
1.2.1 Sachverhalt.....	133
1.2.2 Urteil des Zürcher Obergerichts	133
1.2.3 Urteil des Bundesgerichts.....	134
1.3 Der Urheberrechtsschutz von Photographien nach den Entscheidungen "Bob Marley" und "Christoph Meili"	135
1.3.1 Geistige Schöpfung	136
1.3.2 Individueller Charakter.....	136
1.3.3 Anwendungsfälle.....	137
1.4 Bemerkungen zur Rechtsfindung im Bereich des Urheberrechtsschutzes von Photographien	140
2. Freiheit der Medienberichterstattung und Schutz der Persönlichkeit.....	142
2.1 Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Sachen von Hannover gegen Deutschland	143
2.1.1 Sachverhalt.....	143
2.1.2 Vorinstanzliche Urteile.....	144
2.1.3 Erwägungen und Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte.....	145
2.2 Bemerkungen zum Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Sachen von Hannover gegen Deutschland.....	147

* HANS-UELI VOGT ist Assistenzprofessor für Handels-, Wirtschafts- und Immaterialgüterrecht an der Universität Zürich, LUKAS WIGET ist Assistent am Lehrstuhl Vogt. – Beim vorliegenden Beitrag handelt es sich um eine stark erweiterte Fassung des vom erstgenannten Autor gehaltenen Referats an der Veranstaltung des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis der Universität St. Gallen vom 7. Juni 2005 zum Thema "Entertainment Law".

2.3	Bedeutung des Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Sachen von Hannover gegen Deutschland für die Schweiz	150
3.	Gegendarstellung gegenüber Photographien und mittels Photographien	152
3.1	Sachverhalt und Urteile der Vorinstanzen	152
3.2	Urteil des Bundesgerichts	153
3.3	Bemerkungen zu BGE 130 III 1 ff.	154
	Literaturverzeichnis	158

Dieser Beitrag behandelt auf der Grundlage von vier neueren Gerichtsent-scheiden drei Rechtsprobleme, die sich im Zusammenhang mit Photogra-phien stellen. Anhand der Bundesgerichtsent-scheide betreffend eine Auf-nahme von Bob Marley bzw. ein Portrait von Wachmann Christoph Meili wird zuerst die Frage erörtert, unter welchen Voraussetzungen Photogra-phien urheberrechtlichen Schutz geniessen (1.). Sodann gibt das "Caroli-ne-Urteil" des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte Anlass zu einigen Überlegungen zum Persönlichkeitsschutz von Personen der Zeit-geschichte, namentlich mit Bezug auf das Recht am eigenen Bild (2.). Und zuletzt werden anhand eines neueren Bundesgerichtsent-scheides eini-ge Aspekte des Gegendarstellungsrechts im Zusammenhang mit Photogra-phien erörtert (3.).

1. Der Urheberrechtsschutz von Photographien

In zwei neueren Urteilen des Bundesgerichts ging es um die Frage, unter welchen Voraussetzungen Photographien als urheberrechtlich geschützte Werke anzusehen sind.

1.1 BGE 130 III 168 ff.¹, "Bob Marley"

1.1.1 Sachverhalt

Ein Schweizer Photograph nahm 1978 jene inzwischen weltbekannte Photographie von Bob Marley auf, welche den Reggae-Sänger mit fliegenden Rasta-Strähnen anlässlich eines Konzertes in Santa Barbara, Kalifornien, zeigt. Eine schweizerische Gesellschaft hatte auf Umwegen und unter Umständen, die im Einzelnen umstritten waren, die Originalphotographie erworben und davon insbesondere Poster hergestellt und diese dann vertrieben. Der Photograph klagte daraufhin gegen die Gesellschaft gestützt auf das Urheberrecht unter anderem auf Bezahlung von Lizenzgebühren für die Verwendung der Photographie und auf Gewinnherausgabe².

1.1.2 Urteil des Zürcher Obergerichts

Das Obergericht des Kantons Zürich hatte die Klage des Photographen abgewiesen mit der Begründung, der fraglichen Photographie komme *keine Werkqualität* im Sinne von Art. 2 URG zu³. Ausgehend von Art. 2 URG, wonach Werke geistige Schöpfungen mit individuellem Charakter sind, hatte das Obergericht sinngemäss argumentiert, dass diese Photographie *keine geistige Schöpfung* durch den Photographen darstelle. Denn dieser habe den Sänger bloss abgebildet, ohne in besonderer Weise gestaltend auf dessen Verhalten eingewirkt zu haben; der Photograph sei blosser Zuhörer und Zuschauer gewesen. Die blosser Präsentation von etwas Vorgefundenem, wenn auch durchaus Einmaligem, reiche nicht aus für den urheberrechtlichen Schutz einer Photographie. Der Photograph habe auch keine aussergewöhnlichen photographischen Mittel angewendet; zur Herstellung des Bildes habe es bloss die Fertigkeit eines geübten Photographen gebraucht. Es sei ihm zwar ein ungewöhnlich schöner Schnappschuss gelungen, doch weil der Photograph diesen Schnappschuss nicht so

¹ Dieses in der amtlichen Sammlung der Bundesgerichtsentscheidungen publizierte Urteil ist das Urteil 4C.117/2003 vom 5. September 2003. Im Folgenden wird grundsätzlich die amtlich publizierte (gekürzte) Version zitiert. Wo nötig, wird auf die nicht amtlich publizierte, im Internet veröffentlichte Version zurückgegriffen und diese zitiert.

² Urteil 4C.117/2003, Darstellung des Sachverhalts, Lit. A und B.

³ BGE 130 III 168, Darstellung des Sachverhalts, Lit. B, S. 169.

geplant habe, sei das Erfordernis der geistigen Schöpfung mit individuellem Charakter nicht erfüllt⁴.

1.1.3 Urteil des Bundesgerichts

Nach dem Urteil des Bundesgerichts ist der Einsatz bzw. fehlende Einsatz von phototechnischen Mitteln zur Gestaltung der Photographie nicht alleine entscheidend für deren Qualifikation als urheberrechtliches Werk. Weder kann aus dem Einsatz phototechnischer Mittel automatisch auf Werkqualität geschlossen werden noch kann umgekehrt beim Fehlen besonderer Techniken die Werkqualität automatisch verneint werden⁵. Massgebend ist nach Auffassung des Bundesgerichts das erzielte Ergebnis, welches für sich selbst der Anforderung gerecht werden muss, Ausdruck einer Gedankenäusserung mit individuellem Charakter zu sein. Die Photographie ist daher *für sich alleine* zu beurteilen, das heisst *unabhängig von den Umständen ihrer Entstehung*⁶. Originalität im Sinne einer persönlichen Prägung des Werks durch den Urheber ist nicht erforderlich; massgebend ist die Individualität des Werks und nicht jene des Urhebers⁷. Dementsprechend besagt die Bezeichnung einer Photographie als Schnappschuss, soweit sie als Beschreibung eines phototechnischen Vorgangs zu verstehen ist, nichts über die urheberrechtliche Schützbarkeit einer solchen Photographie aus. Auch die "gedankliche Vorbereitung eines Schnappschusses im Sinne einer Zurechtlegung vor dem geistigen Auge oder die reflektierte Auswahl einer Fotografie aus einer Reihe von Schnappschüssen"⁸ kann eine geistige Leistung darstellen, sofern sie sich im Werk niederschlägt⁹.

⁴ Urteil 4C.117/2003, E. 3.1.

⁵ BGE 130 III 168 E. 5.1, S. 174.

⁶ BGE 130 III 168 E. 5.1, S. 174.

⁷ BGE 130 III 168 E. 4.4, S. 172.

⁸ BGE 130 III 168 E. 4.5, S. 174.

⁹ BGE 130 III 168 E. 4.5, S. 174. Das Bundesgericht (a.a.O., S. 173) referierte auch die in der Literatur einheitlich vertretene Auffassung, dass die Möglichkeit, der Photographie individuellen Charakter zu verleihen, in deren Gestaltung liegt, "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". In BGE 130 III 714 E. 2.1, S. 717, und E. 2.3, S. 719, erklärte das Bundesgericht dann, es habe sich mit den eben wiedergegebenen Ausführungen in der "Bob Marley"-Entscheidung der in der Schweiz mehrheitlich vertretenen Meinung "angeschlossen".

Bei der Beurteilung der Photographie von Bob Marley gelangte das Bundesgericht zum Schluss, dass diese ansprechend und interessant sei und durchaus *individuellen Charakter* besitze. Dieser liege unter anderem in der besonderen Mimik und Haltung des Abgebildeten, seinen fliegenden Rasta-Locken und dem besonderen Schattenwurf¹⁰. Der geforderte *menschliche Gestaltungswille* komme in der Wahl des Bildausschnittes und des Zeitpunkts der Bildauslösung zum Ausdruck. Die Photographie sei daher als Werk im Sinne von Art. 2 URG anzusehen und das Urteil des Obergerichts aufzuheben¹¹.

1.2 BGE 130 III 714 ff., "Christoph Meili"

1.2.1 Sachverhalt

In der zweiten Entscheidung zum urheberrechtlichen Schutz der Photographie ging es um ein Bild der Journalistin Gisela Blau Guggenheim, auf welchem der ehemalige Wachmann Christoph Meili mit zwei Folianten posierte, die er im Januar 1997 im Schredderraum der UBS an sich genommen hatte. Die Filmproduktionsgesellschaft BBC hatte dieses Bild für einen Film verwendet, ohne vorher die Genehmigung der Journalistin eingeholt zu haben. Der Film wurde in der Folge in verschiedenen Ländern gezeigt. Die Journalistin erhob Klage gegen die BBC und forderte unter anderem Lizenz- und Verletzergebühren für die Verwendung der Photographie sowie eine Genugtuung¹².

1.2.2 Urteil des Zürcher Obergerichts

Das Obergericht des Kantons Zürich hatte der fraglichen Photographie den urheberrechtlichen Schutz abgesprochen¹³. Es fehle ihr hinsichtlich des Einsatzes phototechnischer Mittel jegliche Besonderheit: Bildausschnitt und Bildwinkel würden von jedermann so gewählt, der zeigen wolle, dass Meili im Besitz der beiden Folianten ist; und die gewählten phototechnischen Mittel seien banal und entsprächen dem, was eine einfache Kamera automatisch gewählt hätte. Auch sei die Art, wie Meili die beiden

¹⁰ BGE 130 III 168 E. 5.2, S. 175.

¹¹ BGE 130 III 168 E. 5.2, S. 175.

¹² BGE 130 III 714, Darstellung des Sachverhalts, S. 715.

¹³ BGE 130 III 714, Darstellung des Sachverhalts, S. 716.

Folianten zeige, nahe liegend und entspreche dem, was jedermann angeordnet hätte. Einmalig sei die Aufnahme nur wegen ihres Objekts, welches einen höchst ungewöhnlichen Vorfall dokumentiere, der damals weltweit Aufsehen erregt hatte¹⁴.

1.2.3 Urteil des Bundesgerichts

Das Bundesgericht betonte im Rahmen seiner allgemeinen rechtlichen Erwägungen erneut, dass bei der Prüfung des Urheberrechtsschutzes nicht hauptsächlich entscheidend ist, welche phototechnischen Mittel eingesetzt wurden¹⁵. Wiederum hielt das Gericht fest: "Massgebend ist [...] das erzielte Ergebnis, das für sich allein der Anforderung gerecht werden muss, Ausdruck einer Gedankenäußerung mit individuellem Charakter zu sein"¹⁶. Daraus ergibt sich auch, dass dokumentarische Pressephotographien nicht grundsätzlich vom Urheberrechtsschutz ausgenommen sind¹⁷.

Mit Bezug auf das Bild von Christoph Meili bestätigte das Bundesgericht die Entscheidung des Zürcher Obergerichts. Was zunächst das Merkmal der *geistigen Schöpfung* anlangt, so können die Umstände der Entstehung der Photographie diesbezüglich Aufschluss geben¹⁸. Das Erfordernis der geistigen Schöpfung sei im vorliegenden Fall erfüllt, weil die Journalistin den Meili in der erkennbaren Absicht photographiert habe, den Fund im Schredderraum der UBS zu dokumentieren; die Erzeugung und Gestaltung der Photographie beruhe zweifellos auf menschlichem Willen und sei auch Ausdruck einer Gedankenäußerung¹⁹. Demgegenüber wäre allein aufgrund des abgebildeten Objekts das Merkmal der geistigen Schöpfung nicht erfüllt gewesen; der Umstand, dass die Journalistin "zur richtigen Zeit am richtigen Ort" war, hätte nicht genügt²⁰.

Hinsichtlich der Schutzvoraussetzung des *individuellen Charakters* gab der vorliegende Sachverhalt dem Bundesgericht Gelegenheit deutlich zu machen, was es bedeutet, dass es diesbezüglich auf die Umstände der Entstehung der Photographie nicht ankommt. Für den urheberrechtlichen Schutz spielt der materielle oder geistige Aufwand, der zur Herstellung

¹⁴ BGE 130 III 714 E. 2, S. 716.

¹⁵ BGE 130 III 714 E. 2.1, S. 717.

¹⁶ BGE 130 III 714 E. 2.1, S. 717.

¹⁷ BGE 130 III 714 E. 2.1, S. 717 f.

¹⁸ BGE 130 III 714 E. 2.2, S. 718.

¹⁹ BGE 130 III 714 E. 2.2, S. 718.

²⁰ BGE 130 III 714 E. 2.2, S. 718.

der Photographie getätigt wurde, keine Rolle. Der Hinweis der Journalistin auf den von ihr für die Inszenierung der Aufnahme getriebenen Aufwand war mit Bezug auf die Schutzvoraussetzung des individuellen Charakters darum unnütz²¹. Ebenso verhielt es sich für die allenfalls "journalistisch wertvolle Leistung"²², dass die Journalistin "zur richtigen Zeit am richtigen Ort" war²³. Die Tatsache, dass die Wahl oder Auswahl des abgebildeten Objekts einer Photographie individuellen Charakter verleihen kann²⁴, bedeutet sodann nicht, dass der Photographie eines weltweit einmaligen Objekts automatisch Werkqualität zukommt²⁵. Der urheberrechtliche 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"²⁶. Weil aber die Journalistin bei ihrer Photographie den an sich bestehenden Gestaltungsspielraum weder in phototechnischer noch in konzeptioneller Hinsicht ausgenutzt, sondern die Photographie so gestaltet habe, dass sie sich vom allgemein Üblichen nicht abhebe, fehle es ihr am individuellen Charakter im Sinne von Art. 2 URG²⁷.

1.3 Der Urheberrechtsschutz von Photographien nach den Entscheidungen "Bob Marley" und "Christoph Meili"

Nach Art. 2 Abs. 1 URG sind Werke geistige Schöpfungen der Literatur und Kunst, die individuellen Charakter haben. Während das Merkmal der *Zugehörigkeit zu Literatur und Kunst* in der Praxis keine Schwierigkeiten bereitet²⁸, lassen sich die Anforderungen hinsichtlich der beiden anderen Kriterien nach den beiden referierten Bundesgerichtsentscheiden wie folgt zusammenfassen:

²¹ BGE 130 III 714 E. 2.2, S. 718, sowie E. 2.3, S. 719.

²² BGE 130 III 714 E. 2.2, S. 718.

²³ BGE 130 III 714 E. 2.2, S. 718.

²⁴ BGE 130 III 714 E. 2.1, S. 717, und E. 2.3, S. 719.

²⁵ BGE 130 III 714 E. 2.3, S. 719 f.

²⁶ BGE 130 III 714 E. 2.3, S. 720.

²⁷ BGE 130 III 714 E. 2.3, S. 720.

²⁸ Vgl. HUG, 58 und 60; ferner ARNET, 67. Deshalb ist an dieser Stelle auch nicht weiter darauf einzugehen.

1.3.1 Geistige Schöpfung

Zunächst müssen auch Photographien das Ergebnis einer geistigen Schöpfung sein, um urheberrechtlichen Schutz zu geniessen. Sie dürfen keine Zufallsprodukte oder Produkte eines rein mechanischen oder technischen Vorgangs sein, sondern müssen den Ausdruck einer menschlichen Gedankenäusserung darstellen²⁹. Problematisch erscheint in diesem Zusammenhang, dass das Photographieren naturgemäss darin besteht, bereits Vorhandenes durch ein technisches Verfahren wiederzugeben³⁰. Dennoch kann in einer Photographie eine geistige Schöpfung liegen. Diese kann sich etwa in der Wahl eines bestimmten Bildausschnitts oder des Zeitpunktes der Bildauslösung manifestieren³¹. Bezüglich der Schutzvoraussetzung der geistigen Schöpfung können auch die Umstände der Entstehung der Photographie aufschlussreich sein³²: Wenn abgesehen von der Betätigung des Auslösers allein der Zufall "am Werk" war, dann ist das Geschaffene nicht Ausdruck einer geistigen Schöpfung. Die geistige Schöpfung kann jedoch – wie im Fall "Bob Marley"³³ – in der konzeptionellen Vorbereitung eines Schnappschusses liegen (der dann in den Einzelheiten durch den Zufall bestimmt ist), in der Auswahl einer bestimmten Photographie aus einer Reihe von Schnappschüssen, in der besonderen Bearbeitung des Negativs oder – wie im Fall "Christoph Meili"³⁴ – in der Gestaltung der Photographie, insbesondere des abzubildenden Motivs.

1.3.2 Individueller Charakter

Ausschlaggebend für die Frage des Urheberrechtsschutzes ist in den meisten Fällen das Erfordernis des individuellen Charakters. Dieser muss sich aus dem Bild selbst ergeben. Wie die Individualität ins Bild hineinkommt, ist irrelevant; auf die Umstände der Entstehung und Planung der Photographie kommt es unter diesem Gesichtspunkt nicht an. Dabei ist Individualität am vorhandenen Gestaltungsspielraum zu messen³⁵: Wo ein solcher

²⁹ Botschaft, BBl 1989 III 477, 521.

³⁰ MOSIMANN/HERZOG, 706; ARNET, 68; ähnlich WILD, 89; vgl. auch den Hinweis in BGE 130 III 168 E. 4.5, S. 173.

³¹ BGE 130 III 168 E. 5.2, S. 175; ebenso WILD, 89 f.; kritisch ARNET, 71.

³² BGE 130 III 714 E. 2.2, S. 718.

³³ BGE 130 III 168 E. 4.5, S. 174.

³⁴ BGE 130 III 714 E. 2.2, S. 718.

³⁵ BGE 130 III 168 E. 4.1, S. 170.

nicht genutzt wird, liegt auch keine Individualität vor³⁶. Über einen Gestaltungsspielraum verfügt der Photograph vor allem bei der Wahl des Motivs (je nach Motiv auch bei dessen Inszenierung) und hinsichtlich des Einsatzes photographischer Gestaltungsmittel³⁷. Unter photographischen Gestaltungsmitteln sind dabei nicht nur technische Hilfsmittel wie etwa Filter zu verstehen, sondern auch die Wahl des Bildausschnitts, des Blickwinkels usw.³⁸. Spielraum besteht unter Umständen auch hinsichtlich des Zeitpunktes, in welchem der Photograph den Auslöser betätigt, um so den Schattenwurf, die einzelnen Bildkomponenten und ihr Verhältnis zueinander zu bestimmen³⁹.

1.3.3 Anwendungsfälle

Schnappschüssen dürfte in Zukunft bedenkenloser ein urheberrechtlicher Schutz zugestanden werden⁴⁰. Das implizite Argument gegen einen solchen Schutz, Schnappschüsse seien ein Produkt des Zufalls und ihr Schutz stehe in keinem Verhältnis zum Aufwand ihrer Entstehung, dürfte fortan für sich allein nicht genügen, um einen Urheberrechtsschutz abzulehnen⁴¹. Die Tatsache, dass der Photograph im Fall "Bob Marley" möglicherweise einfach eine ganze Serie von Photos machte, in der sich zufälligerweise ein besonders geglückter Schnappschuss befand, schliesst weder eine geistige Schöpfung noch den individuellen Charakter aus. Das heisst umgekehrt allerdings nicht, dass jedes Bild, von dem gemeinhin gesagt würde, es sei ein Schnappschuss, urheberrechtlich geschützt ist. Die Individualität der Abbildung und deren Gestaltung durch den Photographen sind allemal darzutun, entsprechend den Ausführungen in der "Bob Marley"-Entscheidung.

³⁶ BGE 130 III 714 E. 2.3, S. 720.

³⁷ Beurteilt man das Bild von Christoph Meili im Lichte der genannten Kriterien, dann wäre wohl auch vertretbar gewesen, den Werkcharakter zu bejahen. Meili und die beiden Folianten hätte man auch anders – und zwar in ebenfalls funktionaler Weise, das heisst mit der sinngemässen Aussage: "Ich besitze die Beweisstücke" – darstellen können. Es bestand durchaus ein Gestaltungsspielraum, und dieser wurde in bestimmter Weise und nicht anders genutzt.

³⁸ BGE 130 III 714 E. 2.1, S. 717.

³⁹ BGE 130 III 714 E. 2.1, S. 717, und BGE 130 III 168 E. 5.2, S. 175 (dort allerdings zum Teil zur Begründung des Merkmals der geistigen Schöpfung herangezogen); vgl. ferner GRÜTER, mittlere Spalte.

⁴⁰ Vgl. auch MOSIMANN/HERZOG, 707; kritisch CORRODI, 3.

⁴¹ Siehe auch BGE 130 III 168 E. 4.5, S. 174.

Banale Knipsbilder geniessen keinen urheberrechtlichen Schutz⁴². Banal ist eine Photographie allerdings nicht schön deshalb, weil auf ihr Alltägliches naturgetreu dargestellt wird (z.B. Menschen, eine Landschaft, ein Gebäude). Banal und nicht geschützt ist die Abbildung eines banalen (oder auch nicht banalen) Gegenstandes, wenn die Photographie jegliche Gestaltung oder Auswahl vermissen lässt, also als Abbildung keine Individualität besitzt. Individualität kann sich aber bereits daraus ergeben, dass ein mitunter geringer Gestaltungsspielraum genutzt wird, indem der Photograph etwa einen besonderen Ausschnitt, Blickwinkel oder Zeitpunkt wählt, der den Betrachter im mitunter Alltäglichen etwas Bemerkenswertes erkennen lässt⁴³.

Einmaligkeit des fotografierten Ereignisses oder Objekts ist nach den bundesgerichtlichen Grundsätzen kein hinreichender Grund für einen urheberrechtlichen Schutz. Damit würde nämlich ein ausserhalb des Bildes liegender Umstand zum urheberrechtlichen Qualifikationsmerkmal gemacht, und genau dagegen wendet sich das Bundesgericht sowohl in der "Bob Marley"- als auch in der "Christoph Meili"-Entscheidung. Bei reinen Zufallsbildern fehlt es ohnehin an der geistigen Schöpfung⁴⁴, und wo eine solche zu bejahen ist, ist Einmaligkeit des Objekts allemal nicht mit Individualität der Photographie gleichzusetzen.

Ein urheberrechtlicher Schutz von *Pressephotographien* – welche sich oft durch die Einmaligkeit des fotografierten Ereignisses oder Objekts auszeichnen – ist nach diesen Grundsätzen nicht ausgeschlossen; auch für sie bestehen allerdings die Erfordernisse der Individualität und der geistigen Schöpfung⁴⁵. Individualität und geistige Schöpfung kommen bei Pressephotographien oftmals aufgrund von "Intuition und Jagdinstinkt" des Photographen, aufgrund seines Gespürs für den "entscheidenden Augenblick" und seiner Fähigkeit zur Erfassung der "Geometrie einer Situation"⁴⁶ zum Ausdruck. Diese Eigenschaften müssen sich jedoch in der konkreten Photographie niederschlagen, damit ihr urheberrechtlicher Schutz gewährt werden kann.

⁴² Siehe die Hinweise des Bundesgerichts auf die Literatur in BGE 130 III 168 E. 4.5, S. 173 f.; kritisch zur Unterscheidung zwischen "Schnappschüssen" und "banalen Knipsbildern" MOSIMANN/HERZOG, 707, sowie WILD, 92 a.E.

⁴³ Im Ergebnis wohl ähnlich MOSIMANN/HERZOG, 707 f.

⁴⁴ Vgl. auch HUG, 61.

⁴⁵ BGE 130 III 714 E. 2.1, S. 717; vgl. auch HUG, 61.

⁴⁶ STUDER, Rz 8, unter Berufung auf den bekannten Reportage-Photographen Henri Cartier-Bresson.

Photographien, denen es an Individualität mangelt, geniessen keinen Urheberrechtsschutz. Das gilt insbesondere auch dann, wenn sie, allenfalls Jahre, nachdem sie geschaffen wurden, in bedeutenden Kunstgalerien ausgestellt oder in Bildbände aufgenommen werden, also von der Kunstszene als "Kunstwerke" und aus wirtschaftlicher Sicht als Vermögenswerte betrachtet werden⁴⁷. Denn erstens hat Urheberrechtsschutz jedenfalls insofern – und dies trotz Art. 2 Abs. 1 URG⁴⁸ – nichts mit Kunst zu tun, als damit der Kunstbetrieb als ein Wirtschaftszweig gemeint ist. Auf das Werturteil der Angehörigen dieses Wirtschaftszweiges kommt es innerhalb des Rechtssystems für die Frage des urheberrechtlichen Schutzes nicht an⁴⁹; die geistigen Schöpfungen sind nämlich "unabhängig von ihrem Wert oder Zweck"⁵⁰ zu beurteilen. Und zweitens ist die urheberrechtliche Schutzfähigkeit im Zeitpunkt der Schöpfung zu bestimmen⁵¹; es gibt im Urheberrecht keinen Schutz kraft Verkehrsdurchsetzung oder Berühmtheit. Aus dem Gesagten folgt namentlich auch, dass die Person des Photographen, in Sonderheit sein allfälliger *Künstlerstatus*, keine Rolle bei der Beurteilung des urheberrechtlichen Schutzes spielt⁵². Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss sich die geforderte Individualität alleine aus der Photographie ergeben⁵³. Der urheberrechtliche Schutz einer Photographie ist darum "ohne Ansehen der Person", das heisst des Photographen, zu prüfen. Der betreffende Photograph mag ein grosser "Künstler" und seine Werke mögen "Kunstwerke" sein – beides verstanden als Aussagen der Kunstszene –, doch kommt es darauf im Urheberrecht nicht an. Vielmehr ist ganz allgemein davon auszugehen, dass aus jeder photographischen Tätigkeit – gleich, wer⁵⁴ wen oder was⁵⁵ wie⁵⁶

⁴⁷ Vgl. demgegenüber WILD, 91, der bei Photographien anerkannter Künstler den Urheberrechtsschutz besonders sorgfältig geprüft haben will.

⁴⁸ "[G]eistige Schöpfungen der Literatur und Kunst".

⁴⁹ Ebenso HUG, 62 f.; wohl anders WILD, 91 a.E.

⁵⁰ Art. 2 Abs. 1 URG.

⁵¹ Ebenso HUG, 63, mit weiteren Hinweisen.

⁵² Vgl. demgegenüber WILD, 91, der verlangt, dass bei Gestaltungen von anerkannten Künstlern besonders sorgfältig geprüft werde, ob diesen "nicht der Rang von Kunstwerken zukomm[e]"; ablehnend dagegen MOSIMANN/HERZOG, 708.

⁵³ "Massgebend ist die Werk-Individualität und nicht die Urheber-Individualität [...]." (BGE 130 III 168 E. 4.4, S. 172).

⁵⁴ Ein professioneller Photograph, ein Künstler, ein Hobby-Photograph, ein Laie.

⁵⁵ Ein Model, den ersten Mann auf dem Mond, den Einsturz der *Twin Towers* in New York, eine Blume, eine alte Frau.

⁵⁶ Mit viel Aufwand und technischer Gestaltung, als Schnappschuss, durch Zufall ("zur richtigen Zeit am richtigen Ort").

photographiert – ein Werk im Sinne von Art. 2 URG entstehen kann⁵⁷. Nicht von der Hand zu weisen ist freilich die rein tatsächliche Feststellung, dass ein professioneller Photograph oder Künstler die Schwelle der Individualität wohl oft erreichen wird, da er seiner Ausbildung, Erfahrung und Ausrüstung wegen mehr technische und gestalterische Hilfsmittel einsetzen kann als ein Laie.

Besteht für eine Photographie kein Urheberrechtsschutz, dann heisst das allerdings nicht, dass der Photograph überhaupt keinen Rechtsschutz genießt. Bei nicht urheberrechtlich geschützten Photographien (wie freilich auch bei urheberrechtlich geschützten) ist nämlich zu prüfen, ob sich ein Schutz aus dem *allgemeinen Persönlichkeitsrecht*⁵⁸ oder aus Art. 5 lit. c UWG⁵⁹ herleiten lässt.

1.4 Bemerkungen zur Rechtsfindung im Bereich des Urheberrechtsschutzes von Photographien

An der "Bob Marley"-Entscheidung wurde sinngemäss bemängelt, dass sich das Bundesgericht bei der Zuerkennung der Werkqualität von der Ausstrahlungskraft der fraglichen Photographie habe leiten lassen und die Begründung gestützt auf die Schutzerfordernisse der geistigen Schöpfung bzw. Individualität nachgeschoben habe⁶⁰. Angesichts der gegensätzlichen Urteilssprüche in "Bob Marley" und "Christoph Meili" wird sogar der noch weiter gehende Vorwurf erhoben, es seien "sämtliche [...] vermeintlich objektiven Konzepte [...] zur] Konkretisierung von Generalklauseln [...] im Einzelfall derogiert und durch die Überzeugungen der Richter ersetzt" worden, verbunden mit der Forderung, die getroffenen Wertungen seien im Interesse der Methodenehrlichkeit und der Glaubwürdigkeit wenigstens offen zu legen⁶¹. Diese *Kritik der Methode der Rechtsanwendung* ist keine urheberrechtsspezifische. Und eigentlich erschüttert die Feststellung, dass Gerichte – ob bewusst oder unbewusst – Entscheide treffen,

⁵⁷ Vgl. MOSIMANN/HERZOG, 708.

⁵⁸ Art. 28 ZGB; kritisch hierzu allerdings HUG, 63.

⁵⁹ Ebenso WILD, 94; vgl. ferner ARNET, 72; HUG, 63 und 64 Fn. 43.

⁶⁰ So HUG, 62. Eine in die gleiche Richtung zielende Kritik übt auch ARNET, 71, die davon spricht, dass das Bundesgericht das Kriterium der statistischen Einmaligkeit sprengte, wenn es die *Wirkung* des Bildes – "ansprechend und interessant" (BGE 130 III 168 E. 5.2, S. 175) – untersuche.

⁶¹ So WILD, 88.

möglicherweise intuitiv⁶², und diese dann rational, das heisst unter Bezugnahme auf die Auslegungselemente, nachträglich begründen, heute niemanden mehr⁶³. Die Forderung nach Transparenz der Methode bleibt deswegen aber natürlich als eine berechnete bestehen⁶⁴.

Die hauptsächliche Stossrichtung einer Kritik an der Diskussion über den Urheberrechtsschutz von Photographien muss denn auch eine andere sein: nämlich, dass selbst die nachträglich zur Begründung herangezogenen Argumente – sprich: die Anwendung der Auslegungselemente – eine einheitliche, klare Orientierung vermissen lassen. Diese Schwäche des Rechtsfindungsdiskurses über den Urheberrechtsschutz von Photographien ist mit der erstaunlichen *Verweigerung gegenüber teleologischen Überlegungen zum Urheberrechtsschutz* zu erklären, also mit der Weigerung, das doch wohl bedeutsamste Auslegungselement in den Rechtsfindungsdiskurs einzubringen. Jegliche Bemühungen darum, "geistige Schöpfung" und "Individualität" bei Photographien nach einem einheitlichen, klaren Massstab beurteilen zu können, müssen nämlich so lange scheitern, als nicht feststeht, was mit dem urheberrechtlichen Schutz bezweckt wird, was also der Zweck des Urheberrechts ist. Denn wie anders als gestützt auf Überlegungen zum Zweck des Urheberrechtsschutzes soll geklärt bzw. nachträglich begründet werden, ob Schnappschüsse zu schützen sind, ob es auf den geistigen oder materiellen Aufwand der Planung der Photographie ankommt, ob Werke von Künstlern eher geschützt sein sollen als solche von Laien? Je nachdem, ob das Urheberrecht Kunst fördern, zur öffentlichen Diskussion Anreize setzen oder die Bereicherung der Allgemeinheit mit etwas Schönerem honorieren soll – um nur einige denkbare, einander keineswegs ausschliessende Zwecke des Urheberrechtsschutzes zu nennen –, wird man Photographien urheberrechtlich schützen oder nicht schützen. "Geistige Schöpfung" und "Individualität" sind nämlich nichts anderes als die Tatbestandselemente, welche den Zweck des Urheberrechts und damit die Wertung der Schutzwürdigkeit bestimmter Schöpfungen auf Gesetzesstufe operationalisieren. Der Begriff des Werkes und seine Begriffselemente ("geistige Schöpfung", "individueller Charakter") sind, mit anderen Worten, funktionsbestimmt: Ihre Funktion ist es, das Eingangstor zum Urheberrechtsschutz zu definieren. Eine Subsumtion unter diesen funktionsbestimmten Begriff bzw. seine Begriffselemente ist aber ohne Auseinandersetzung mit dem Zweck des

⁶² Siehe SCHLUEP, 231 ff. und 246 ff.

⁶³ Siehe etwa die Darstellung bei KRAMER, 39 ff. und 274.

⁶⁴ Siehe KRAMER, 265 ff.

Urheberrechtsschutzes nicht möglich (es sei denn, man verwerfe das Konzept der teleologischen Auslegung⁶⁵).

Selbstverständlich ist die Antwort auf die *Frage nach dem Zweck des Urheberrechtsschutzes* nicht leicht zu finden, denn das Urheberrecht ist stark historisch "belastet" (sodass in verschiedenen Schichten der geschichtlichen Entwicklung nach seinem Zweck geforscht werden muss), es soll gewissen Vorstellungen über Kulturschaffen entsprechen und wird zudem zunehmend ökonomisiert. Diese Komplexität des Zwecks des Urheberrechtsschutzes – genauer: die Weigerung, sich angesichts seiner vermuteten Komplexität mit dem Zweck des Urheberrechtsschutzes zu beschäftigen – ist aber gerade die Ursache einer gewissen Orientierungslosigkeit des Rechtsfindungsdiskurses im Bereich des urheberrechtlichen Schutzes von Photographien. Es führt darum nichts daran vorbei, im Rahmen einer teleologischen Auslegung des Begriffs des Werkes und damit der Tatbestandsmerkmale der geistigen Schöpfung und der Individualität zu fragen, zu welchem Zweck bestimmte Schöpfungen durch eine Rechtsstruktur wie das Urheberrecht geschützt werden.

2. Freiheit der Medienberichterstattung und Schutz der Persönlichkeit

Im Folgenden geht es nicht mehr um den zu Gunsten des Photographen bestehenden urheberrechtlichen Schutz von Photographien, sondern um die Schranken, welche das Persönlichkeitsrecht des Photographierten der Herstellung und Verwendung von Photographien setzt. Das Persönlichkeitsrecht – im Zusammenhang mit Bildern insbesondere das Recht am eigenen Bild – und das gegenläufige, durch die Kommunikationsgrundrechte fundierte öffentliche Interesse an einer Medienberichterstattung über Personen der Zeitgeschichte bestimmen durch ihr Zusammenspiel die Grenze zwischen dem privaten und dem öffentlichen Lebensbereich solcher Personen und konstituieren damit im Rechtssystem eine für die "Infotainment-Gesellschaft" zentrale Differenz. Dieser Grenze entlang – bald diesseits, bald jenseits – bewegt sich die durch die Medien repräsentierte Öffentlichkeit, die Prominente (und weniger Prominente) gegen deren Willen in ihr Licht zerrt; dieser Grenze entlang bewegen sich aber auch aus eigenem Antrieb Privatpersonen, die sich bisweilen ins Licht der Öff-

⁶⁵ Und damit übrigens auch dasjenige der verfassungskonformen Auslegung.

fentlichkeit rücken, um daraus einen Nutzen zu ziehen. Der Verlauf der Grenze zwischen dem Recht der Persönlichkeit und dem öffentlichen Interesse an einer Medienberichterstattung über Personen der Zeitgeschichte wird nachfolgend anhand des wegweisenden Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) vom 24. Juni 2004⁶⁶, dem sog. "Caroline-Urteil", beleuchtet.

2.1 Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Sachen von Hannover gegen Deutschland

2.1.1 Sachverhalt⁶⁷

Die deutsche Boulevard-Presse ("Bunte", "Freizeit Revue", "Neue Post") hatte zwischen 1993 und 1997 in drei Serien verschiedene Photographien aus dem Privatleben von Prinzessin Caroline von Hannover (ehemals von Monaco) veröffentlicht und mit Kommentaren versehen wie etwa: "Caroline und die Melancholie. Ihr Leben ist ein Roman mit unzähligen Unglücken [...]". Die Photographien zeigen die Prinzessin mit ihren Kindern, in einem Restaurant in Begleitung eines Schauspielers, in den Skiferien, beim Verlassen ihrer Wohnung in Paris, beim Tennisspielen und Fahrradfahren mit Ernst August von Hannover oder dabei, wie sie in einem exklusiven Badeclub in Monte-Carlo stolpert. Anlässlich der ersten Photoserie hatte Caroline von Hannover durch alle deutschen Instanzen bis zum Bundesgerichtshof bzw. Bundesverfassungsgericht prozessiert, aber nicht im gewünschten Umfang obsiegt. Bei der zweiten und dritten Photoserie war der Rechtsweg eingeschränkt, weil sich die Gerichte auf die anlässlich der ersten Photoserie gefällten Grundsatzurteile des Bundesgerichtshofs und des Bundesverfassungsgerichts berufen hatten. Im Jahr 2000 erhob Caroline von Hannover daher Beschwerde beim EGMR gegen Deutschland wegen Verletzung ihres Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK⁶⁸.

⁶⁶ Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 24. Juni 2004 i.S. von *Hannover v. Germany*, no. 59320/00, ECHR 2004-VI (abgedruckt in ZUM 8/9/2004, 651 ff., mit Anmerkung von GÜNTER HERRMANN).

⁶⁷ Vgl. die Darstellung des Sachverhalts und der Prozessgeschichte im Urteil des EGMR vom 24.6.2004, Rz 1-38.

⁶⁸ Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), SR 0.101.

2.1.2 Vorinstanzliche Urteile⁶⁹

Der *Bundesgerichtshof* argumentierte, Caroline von Hannover sei eine absolute Person der Zeitgeschichte und müsse daher nicht nur die Veröffentlichung von Photographien von offiziellen Anlässen dulden, sondern auch von Photographien aus ihrem Alltagsleben. Die Allgemeinheit habe ein berechtigtes Interesse zu erfahren, wo sie sich aufhalte und wie sie sich in der Öffentlichkeit verhalte⁷⁰. Den Schutz ihrer Privatsphäre könne Caroline von Hannover innerhalb des eigenen Hauses geltend machen, ausserhalb des eigenen Hauses dagegen nur dann, "wenn sie sich in eine örtliche Abgeschiedenheit zurückgezogen habe und für alle objektiv erkennbar sei, dass sie allein sein wolle"⁷¹. In Anwendung dieser Grundsätze untersagte der Bundesgerichtshof die weitere Veröffentlichung von Photographien, welche Caroline von Hannover in Begleitung eines Schauspielers in einem Restaurant zeigen; im Übrigen unterlag die Prinzessin.

Das *Bundesverfassungsgericht*, an welches Caroline von Hannover danach gelangte, betonte zunächst die meinungsbildende Funktion der Presse. Meinungsbildung finde auch in Unterhaltungsbeiträgen statt, indem Unterhaltung Realitätsbilder vermitteln und Gesprächsgegenstände zur Verfügung stellen könne und damit wichtige gesellschaftliche Funktionen erfülle; prominente Personen stünden für bestimmte Wertvorstellungen und Lebenshaltungen⁷². Überdies sei Personalisierung ein wichtiges publizistisches Mittel zur Erregung von Aufmerksamkeit⁷³. Ein öffentliches Interesse könne man auch unabhängig von bestimmten zeitgeschichtlichen Ereignissen durch seinen Status und seine Bedeutung auf sich ziehen; der Begriff "Zeitgeschichte" könne im Übrigen auch vom Informationsinteresse der Öffentlichkeit her bestimmt werden⁷⁴. Solche Personen der Zeitgeschichte müssten sich auch die einwilligungsfreie Veröffentlichung von Bildern gefallen lassen, welche sie ausserhalb ihrer öffentlichen Funktion zeigten: "Vielmehr kann [... sich das öffentliche Interesse ...] wegen der

⁶⁹ Urteil des Bundesgerichtshofs vom 19.12.1995, Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 15.12.1999, beide auszugsweise wiedergegeben im Urteil des EGMR vom 24.6.2004.

⁷⁰ Urteil des Bundesgerichtshofs (siehe Urteil des EGMR vom 24.6.2004, Rz 23).

⁷¹ Urteil des Bundesgerichtshofs (siehe Urteil des EGMR vom 24.6.2004, Rz 23).

⁷² Urteil des Bundesverfassungsgerichts, Ziff. II lit. b (siehe Urteil des EGMR vom 24.6.2004, Rz 25).

⁷³ Urteil des Bundesverfassungsgerichts, Ziff. II lit. b (siehe Urteil des EGMR vom 24.6.2004, Rz 25).

⁷⁴ Urteil des Bundesverfassungsgerichts, Ziff. II lit. c/aa (siehe Urteil des EGMR vom 24.6.2004, Rz 25).

herausgehobenen Funktion und der damit verbundenen Wirkung auf die Information darüber erstrecken; wie sich diese Personen generell, also ausserhalb ihrer jeweiligen Funktion, in der Öffentlichkeit bewegen"⁷⁵. Die vom Bundesgerichtshof vorgenommene Abwägung zwischen dem Persönlichkeitsrecht von Caroline von Hannover und dem öffentlichen Informationsinteresse bzw. der Pressefreiheit wurde deshalb geschützt; auch wurde das Kriterium des objektiv erkennbaren Rückzugs in eine örtliche Abgeschiedenheit als Grenze zwischen dem privaten und dem öffentlichen Bereich nicht beanstandet⁷⁶. Verfassungsrechtliche Bedenken hatte das Bundesverfassungsgericht lediglich bei denjenigen Photographien, welche Caroline von Hannover mit ihren Kindern zeigten⁷⁷.

2.1.3 Erwägungen und Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

Mit der Beschwerde an den EGMR rügte Caroline von Hannover, dass die Bundesrepublik Deutschland bzw. das deutsche Recht ihr Privatleben und ihr Recht am eigenen Bild, wie es durch Art. 8 EMRK garantiert ist, zu wenig schütze⁷⁸. Der EGMR erinnerte zunächst daran, dass Art. 8 EMRK nicht nur den Einzelnen vor Eingriffen des Staates schütze, sondern auch *positive Verpflichtungen der Staaten* begründen könne, Massnahmen zu treffen, die der Achtung der Privatsphäre dienen und bis in die *Beziehungen zwischen den Einzelnen* untereinander hineinreichen⁷⁹.

Sodann betonte auch der EGMR die Wichtigkeit der *freien Meinungsbildung* und die wesentliche Rolle, welche die *Presse in einer demokratischen Gesellschaft* spielt⁸⁰. Dabei gilt die Freiheit der Meinungsäusserung zwar grundsätzlich auch für die Veröffentlichung von Photographien, doch ist dort dem Schutz des guten Rufes und den Rechten anderer besondere Bedeutung zuzumessen. Zudem wies der Gerichtshof auf die von den

⁷⁵ Urteil des Bundesverfassungsgerichts, Ziff. II lit. c/aa (siehe Urteil des EGMR vom 24.6.2004, Rz 25).

⁷⁶ Urteil des Bundesverfassungsgerichts, Ziff. II lit. c/bb (siehe Urteil des EGMR vom 24.6.2004, Rz 25).

⁷⁷ Urteil des Bundesverfassungsgerichts, zu Beginn sowie in Ziff. II lit. c/cc (siehe Urteil des EGMR vom 24.6.2004, Rz 25).

⁷⁸ Urteil des EGMR vom 24.6.2004, Rz 56 und 50, vgl. auch Rz 43.

⁷⁹ Urteil des EGMR vom 24.6.2004, Rz 57.

⁸⁰ Urteil des EGMR vom 24.6.2004, Rz 58.

Betroffenen oft als Belästigung empfundene Art und Weise hin, wie die Photographien der Boulevard-Presse entstehen⁸¹.

Mit Bezug auf die Freiheit der Medienberichterstattung hielt der EGMR es für zentral, zu unterscheiden "zwischen einer Berichterstattung über Fakten, die – selbst wenn sie kontrovers behandelt werden – geeignet sind, zu einer *Debatte in einer demokratischen Gesellschaft beizutragen*, wenn sie sich auf Politiker beispielsweise in Ausübung ihrer Ämter bezieht, und einer Berichterstattung über Einzelheiten aus dem Privatleben einer Person, die [... keine offiziellen amtlichen Funktionen wie ein Politiker] ausübt". Im ersten Fall habe die Presse eine Aufgabe als "Wachhund", im zweiten Fall treffe dies nicht zu und trage die Presse nicht dazu bei, Ideen und Informationen zu Fragen von öffentlichem Interesse weiterzugeben⁸². Die Frage, ob durch einen Bericht ein Beitrag zu einer Debatte von allgemeinem Interesse geleistet werde, sei der bestimmende Faktor bei der Abwägung des Schutzes der Privatsphäre auf der einen gegenüber der Freiheit der Meinungsäußerung auf der anderen Seite⁸³.

Im vorliegenden Fall ging es ausschliesslich um *Details aus dem Privatleben* von Caroline von Hannover; ein Beitrag zu einer Debatte von allgemeinem gesellschaftlichem Interesse lag nicht vor⁸⁴. Sodann kritisierte der EGMR, dass die deutschen Gerichte Caroline von Hannover als absolute Person der Zeitgeschichte eingestuft hatten, obwohl sie keine offiziellen Funktionen ausübt⁸⁵. Die Kriterien, welche die deutschen Gerichte herangezogen hatten, seien unzureichend gewesen, um einen wirksamen Schutz der Privatsphäre von Caroline von Hannover zu gewährleisten⁸⁶. Obwohl die Beschwerdeführerin eine bekannte Persönlichkeit sei, habe die Öffentlichkeit kein legitimes Interesse daran zu erfahren, wo sie sich aufhalte und wie sie sich allgemein in ihrem Privatleben verhalte, selbst wenn sie sich an Orte begeben, die nicht als abgeschieden bezeichnet werden können⁸⁷.

⁸¹ Urteil des EGMR vom 24.6.2004, Rz 59.

⁸² Urteil des EGMR vom 24.6.2004, Rz 63 (Hervorhebung hinzugefügt).

⁸³ Urteil des EGMR vom 24.6.2004, Rz 64-66 und Rz 76.

⁸⁴ Urteil des EGMR vom 24.6.2004, Rz 64 f.; vgl. allerdings die abweichende Meinung von Richter Cabral Barreto, Ziff. 2, Abs. 6.

⁸⁵ Urteil des EGMR vom 24.6.2004, Rz 72.

⁸⁶ Urteil des EGMR vom 24.6.2004, Rz 74.

⁸⁷ Urteil des EGMR vom 24.6.2004, Rz 77; vgl. allerdings die abweichende Meinung von Richter Cabral Barreto, Ziff. 1 a.E., der zwar im Ergebnis Art. 8 EMRK ebenfalls verletzt sah, die Beschwerdeführerin jedoch als Person des öffentlichen Lebens einstuft und der Öffentlichkeit ein Anrecht auf Informationen zu ihrem Leben zugestehen wollte.

Rechtsstaatliche Bedenken (wegen der Vagheit der Grenzziehung und der daraus resultierenden mangelnden Vorhersehbarkeit des Rechts) äuserte der EGMR bezüglich der Unterscheidung zwischen einer absoluten und einer relativen Person der Zeitgeschichte sowie bei dem von den deutschen Gerichten verwendeten Kriterium der örtlichen Abgeschlossenheit⁸⁸.

Im *Ergebnis* stellte der EGMR fest, dass die deutschen Gerichte keinen gerechten Ausgleich zwischen dem öffentlichen Interesse an freier Medienberichterstattung bzw. der Meinungsfreiheit und dem Schutz des Privatlebens hergestellt hätten und dass deshalb Art. 8 EMRK verletzt worden sei⁸⁹.

2.2 Bemerkungen zum Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Sachen von Hannover gegen Deutschland

Das Urteil des EGMR vom 24. Juni 2004 ist von grosser Tragweite und wird – jedenfalls mit Bezug auf Deutschland – zu einer Änderung der betreffenden Rechtsprechung und Praxis führen⁹⁰. Mit ihm wurde ein europaweit verbindlicher, einheitlicher Standard für die Beurteilung von Persönlichkeitsverletzungen durch die Medienberichterstattung geschaffen⁹¹. Der EGMR hat mit seinem Urteil mithin *europäische Privatrechtsvereinheitlichung* betrieben, gestützt auf eine konstitutiv-institutionelle Wirkung bzw. eine indirekte Drittwirkung der Grundrechte der EMRK⁹².

Während das Urteil von der *Rechtswissenschaft* grundsätzlich begrüsst wurde⁹³, löste es in der *Presse* einen Aufschrei aus⁹⁴; die Rede war von einem "schwarze[n] Tag [...] für die Pressefreiheit", gar von einer "Katastrophe"⁹⁵. Die Pressefreiheit sei "zur Auslegungsware verkommen, an der jeder [Anwälte, Richter, Politiker, PR-Berater] herumzerren" dürfe⁹⁶. Kriti-

⁸⁸ Urteil des EGMR vom 24.6.2004, Rz 73 bzw. Rz 75.

⁸⁹ Urteil des EGMR vom 24.6.2004, Rz 79 f.

⁹⁰ Vgl. HELDRICH, Ziff. VI.; VON BASSEWITZ, 646 ("*landmark ruling*"); HERRMANN, 665; VON HEIN, 257.

⁹¹ Vgl. etwa SAXER, 63; etwas zurückhaltender VON HEIN, 252 und 256.

⁹² Vgl. auch VON HEIN, 252 f. und 256.

⁹³ Vgl. etwa HERRMANN, 665; VON HEIN, 252 und 257, je mit weiteren Hinweisen; kritisch SAXER, 63.

⁹⁴ Siehe die Hinweise bei VON HEIN, 257.

⁹⁵ FAZ vom 25.6.2004, 46.

⁹⁶ Der Spiegel, Nr. 39/2004, 96 f.

siert wurde am Urteil sodann – was sinngemäss bereits in den Gerichtsverfahren vorgetragen wurde –, dass die Familie Grimaldi stets die Aufmerksamkeit der Medien gesucht habe und demnach für das öffentliche Interesse an ihr selber verantwortlich sei⁹⁷; Caroline von Hannover vermarkte sich gar selber exklusiv in der Presse⁹⁸. Prominente würden von der Medienberichterstattung leben⁹⁹. Zudem werde "[m]it dem Zustimmungserfordernis [...] die Privatsphäre als ideelles Grundrecht zum lizenzfähigen und damit kommerzialisierbaren Rechtsgut, was Berühmtheiten zusätzliche Einkommensquellen generiert"¹⁰⁰. Auf diese Kritik soll hier kurz eingegangen werden.

Es trifft gewiss zu, dass einige Prominente von den Medien leben: Sie profitieren davon, dass über sie berichtet wird, weil dies ihren Bekanntheitsgrad und damit ihr Marktpotenzial steigert¹⁰¹. Und in der Tat nimmt jemand, der an die Öffentlichkeit tritt, einen gewissen Einfluss auf das an ihm bestehende *öffentliche Interesse* (ohne allerdings deswegen in eine Verletzung der von ihm gewährten Bereiche seiner Privatsphäre einzuwilligen). Diesem öffentlichen Interesse ist im Rahmen einer Interessenabwägung Rechnung zu tragen – allerdings nur so weit, als ein solches Interesse *tatsächlich und berechtigterweise* besteht. Allein die Tatsache, dass jemand einen Teil seiner Privatsphäre der Öffentlichkeit zur Schau stellt und damit Geld verdient, heisst nämlich nicht, dass genau in diesem Ausmass auch ein (berechtigtes, durch die Verfassung geschütztes) öffentliches Interesse an seiner Person besteht. Denn "öffentliches Interesse" ist ein normativer Begriff. Das normativ zu verstehende öffentliche Interesse an einer Person ist weder direkt noch ausschliesslich mit ihrer medialen Präsenz verknüpft, und das (berechtigte, durch die Verfassung geschützte) öffentliche Interesse ist auch etwas anderes und mehr als die akkumulierte Neugier der Medienkonsumenten. Eine Verknüpfung des öffentlichen Interesses an einer Person mit ihrer medialen Präsenz würde insbesondere dazu führen, dass die Presse ihre (mitunter von niemandem erwünschte)

⁹⁷ Urteil des EGMR vom 24.6.2004, Rz 47.

⁹⁸ FAZ vom 25.6.2004, 46, wo darauf angespielt wurde, dass Caroline an ihrer Hochzeit mit Ernst August von Hannover einem Magazin exklusiv die Berichterstattung erlaubt hatte; vgl. auch VON HEIN, 254.

⁹⁹ In diesem Sinne auch ein Vorwurf des Anwalts des Burda-Verlages, zitiert nach FAZ vom 25.6.2004, 46; sodann SAXER, 63.

¹⁰⁰ SAXER, 63. Siehe allgemein zur Frage des Einbezugs ökonomischer Interessen in das Persönlichkeitsrecht BÄCHLI, 144 ff.; BIENE, 11 ff., 59 ff., 77, 81 ff.; BÜCHLER, 6.

¹⁰¹ Vgl. SEEMANN, 48 ff., insbesondere 48: "Stars [werden] zu Stars und Erfolge zu Erfolgen nicht wegen ihrer Qualität, sondern weil sie vom Medium dazu gemacht w[e]rden.", differenzierend 247 ff.; vgl. auch BIENE, 12 und 17 ff.

Berichterstattung durch beharrliche Wiederholung selber legitimieren könnte¹⁰². Das öffentliche Interesse an einer Person ergibt sich vielmehr aus ihrer Rolle in der Gesellschaft, wobei diese Rolle im Lichte der Wertungen unserer Rechtsordnung (also normativ) von einer gewissen Relevanz für die Gesellschaft sein muss¹⁰³. Darum ist es richtig, bei der Berichterstattung über das Privatleben von Personen, die keine öffentliche Funktion erfüllen, also keine normativ relevante Rolle in unserer Gesellschaft einnehmen, deren Einwilligung zu verlangen.

Die eben beschriebene Sicht steht im Übrigen, was in Sonderheit prominente Personen betrifft, im Einklang mit den der *Wirtschaftsfreiheit* zu Grunde liegenden Ideen. Der von einem Privaten durch ein Zusammenspiel zwischen ihm und der Öffentlichkeit geschaffene Wert der Prominenz¹⁰⁴ soll nicht unter dem freien Zugriff der Öffentlichkeit, sondern grundsätzlich und zunächst in der Verfügungsbefugnis desjenigen stehen, der ihn, unter Verwendung des Allgemeingutes der Öffentlichkeit, geschaffen hat. Über die *Kommerzialisierung von Prominenz* soll darum die prominente Person entscheiden¹⁰⁵. Nur weil ein Prominenter seine eigene Kommerzialisierung unterstützt oder gar anstrebt, begibt er sich nicht des Rechts auf Schutz seiner Privatsphäre (und damit der Herrschaft über seine Prominenz als Gut); es sei denn, es bestehe in bestimmter Hinsicht und in einem bestimmten Ausmass ein überwiegendes öffentliches Interesse an seiner Person. Der Widerspruch, der darin liegen soll, dass folglich das Privatleben von Stars besser geschützt sei als dasjenige von Politikern, obwohl Erstere ihr Privatleben oft selber und aus finanziellen Interessen öffentlich machen¹⁰⁶, ist ein bloss vermeintlicher: Bei Politikern ist das öffentliche Interesse angesichts ihrer öffentlichen Funktion und der "Wachhund"-Funktion der Medien stärker zu gewichten als bei Personen, die keine öffentliche Funktion erfüllen; deshalb muss die Interessenabwägung bei Personen mit einer öffentlichen Funktion tendenziell eher im Sinne der Zulässigkeit einer Medienberichterstattung ausfallen. Inwiefern auf der anderen Seite, beim Interesse am Schutz der Privatsphäre, ein Unterschied

¹⁰² KOSKA, N 444.

¹⁰³ Vgl. zur Verankerung des öffentlichen Interesses im Recht WYSS, 1/N 40 ff. und 1/N 321 ff.

¹⁰⁴ Vgl. weiterführend zum Wert der Prominenz SEEMANN, 29 ff., der auch belegt, dass der Persönlichkeitsschutz "funktionell [längst] dem *Vermögensschutz* zuzurechnen" ist (31, Hervorhebung im Original), vgl. auch 142 ff., 211 f.; vgl. ferner BIENE, 19.

¹⁰⁵ Ebenso VON HEIN, 257 f., mit weiteren Hinweisen; vgl. auch SEEMANN, 59 f. (rechtspolitisch kritisch allerdings 264); BÄCHLI, 155-161, insbesondere 155 f.

¹⁰⁶ Ein von SAXER, 63, festgestellter Widerspruch.

zwischen einem Politiker und einer (nicht aufgrund der Politik) prominenten Person bestehen soll, ist nicht ersichtlich; wie gesagt begibt man sich seines Rechts auf Schutz der Privatsphäre nicht dadurch, dass man aus ihr heraustritt und von der Öffentlichkeit profitiert (was übrigens auch Politiker tun)¹⁰⁷.

2.3 Bedeutung des Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Sachen von Hannover gegen Deutschland für die Schweiz

Die Grundrechte der EMRK stehen in der Schweiz höher als Bundesgesetze¹⁰⁸; die Rechtsprechung des EGMR ist bei deren Auslegung durch nationale Gerichte selbstverständlich zu beachten¹⁰⁹. Ähnliche Grundsätze, wie sie im Urteil des EGMR vom 24. Juni 2004 festgehalten wurden, hatte das schweizerische Bundesgericht allerdings namentlich bereits in BGE 127 III 481 ff. angewandt, in der Sache Ludwig Minelli gegen Jean Frey SA (Herausgeberin der Weltwoche)¹¹⁰:

- So hatte es das Bundesgericht damals *abgelehnt*, eine Person starr entweder als *relative* oder als *absolute Person der Zeitgeschichte* zu qualifizieren und ihr je nach Qualifikation einen bestimmten Schutz zu gewähren; vielmehr sei eine die Umstände des Einzelfalls würdigende Interessenabwägung vorzunehmen¹¹¹.
- Im Rahmen dieser *Interessenabwägung* sei zu prüfen, ob an der Berichterstattung über die betreffende Person ein schutzwürdiges Informationsinteresse besteht, welches deren Interesse am Schutz ihrer Privatsphäre überwiegt¹¹².

¹⁰⁷ Ähnlich wohl VON HEIN, 258.

¹⁰⁸ Vgl. etwa (jeweils mit weiteren Hinweisen) BGE 128 III 113 E. 3, S. 116 f.; BGE 128 IV 201 E. 1.3, S. 205 f.; BGE 125 II 417, E. 4.c und d, S. 424 f. ("im Konfliktfall [geht] das Völkerrecht dem Landesrecht prinzipiell [vor]"); vgl. auch HÄFELIN/MÜLLER, N 168 ff. mit weiteren Hinweisen; HÄFELIN/HALLER, N 1921 ff.; zur komplizierteren Rechtslage in Deutschland VON HEIN, 252 f.

¹⁰⁹ Vgl. zur Bedeutung der Urteile HÄFELIN/HALLER, N 240: "grosse autoritative Wirkung", "Funktion [...] mit derjenigen eines Verfassungsgerichts vergleichbar".

¹¹⁰ Vgl. BGE 127 III 481 E. 2.c/bb, S. 490, und E. 3.b, S. 494. Im Zentrum der Erwägungen stand zwar ein Wortbericht; eine Photographie Minellis war jedoch ebenfalls umstritten. Gemäss BGE a.a.O., E. 3.b, S. 494, gelten die für Wortberichte angestellten Überlegungen auch für die Interessenabwägung bei Photographien.

¹¹¹ BGE 127 III 481 E. 2.c/bb, S. 490.

¹¹² BGE 127 III 481 E. 2.c/bb, S. 490.

- Im konkreten Fall stellte das Bundesgericht fest, dass sich die Bekanntheit Minellis auch aus *öffentlichkeitsbezogenen Tätigkeiten* ergebe und dass sich der umstrittene Zeitschriftenartikel inhaltlich überwiegend mit dem *öffentlichen Leben* Minellis befasst hatte¹¹³.
- Freilich bestätigte das Bundesgericht auch seine Praxis, wonach Personen, die mit einer gewissen Regelmässigkeit *öffentlich in Erscheinung treten*, in Kauf nehmen müssten, dass über diese Tätigkeiten und die dahinter stehende Person berichtet werde¹¹⁴. Dieser Gedanke entspricht wohl jenem der zuvor diskutierten und verworfenen Kritik am Urteil des EGMR¹¹⁵, steht wohl also nicht im Einklang mit dem Caroline-Urteil.

Insgesamt ist davon auszugehen, dass die schweizerische Gerichtspraxis den Anforderungen, wie sie sich gemäss dem Urteil des EGMR aus Art. 8 EMRK ergeben, bereits weitgehend genügt. Insbesondere darf nach schweizerischer Praxis selbst bei politisch engagierten Personen nur dann über deren Privatleben berichtet werden, wenn das fragliche Ereignis von öffentlichem Interesse ist¹¹⁶.

Wo die Grenze zwischen erlaubter und persönlichkeitsverletzender Berichterstattung verläuft, ist eine Frage des Einzelfalles. Hilfreich können bei der Konkretisierung im Einzelfall verschiedene *Erklärungen* bzw. *Entschliessungen* sein, welche von *politischen* oder *branchenspezifischen Gremien* verabschiedet wurden¹¹⁷. Für die Schweiz besonders zu erwähnen sind die verschiedenen Verlautbarungen des Schweizer Presserats¹¹⁸. Die in diesen Erklärungen und Entschliessungen enthaltenen Wertungen können vom Rechtsanwender zwar nicht *tels quels* übernommen, sondern müssen mit juristischen Massstäben geprüft werden. Allerdings liegt gera-

¹¹³ BGE 127 III 481 E. 2.c/bb, S. 490.

¹¹⁴ BGE 127 III 481 E. 2.c/bb, S. 490.

¹¹⁵ Siehe vorn Ziff. 2.2.

¹¹⁶ BGE 111 II 209 E. 3.c, S. 213 f.; vgl. weiterführend BÄCHLI, 94-106, insbesondere 103.

¹¹⁷ Vgl. etwa die Entschliessung 1165 (1998) der Parlamentarischen Versammlung des Europarates über das Recht auf Achtung des Privatlebens (gefasst im Nachgang zum Unfalltod von Prinzessin Diana) und dazu HELDRICH, Fn. 16; vgl. für England den Kodex der Press Complaints Commission (<http://www.pcc.org.uk/cop/cop.asp>, zuletzt besucht am 8.7.2005) und dazu VON HEIN, 255 f.

¹¹⁸ Erklärung der Pflichten und Rechte der Journalistinnen und Journalisten des Schweizer Presserates sowie die Stellungnahmen des Schweizer Presserates Nr. 2/98 ("Umgang mit Schock- und People-Bildern") und 5/2002 ("Identifizierende Bildberichterstattung/ Respektierung der Menschenwürde") (vgl. <http://www.presserat.ch>, zuletzt besucht am 8.7.2005).

de auch den medienethischen Erwägungen des Schweizer Presserats typischerweise eine Abwägung des Interesses an einer freien Medienberichterstattung gegenüber dem Interesse am Schutz der Persönlichkeit zu Grunde¹¹⁹, sodass in diesem Bereich eine Parallele – und damit ein Potenzial für wechselseitige Berücksichtigung und Befruchtung – zwischen Ethik und Recht besteht.

3. Gegendarstellung gegenüber Photographien und mittels Photographien

Im Zusammenhang mit Persönlichkeitsverletzungen durch Photographien ist schliesslich ein Urteil anzusprechen, in welchem sich das Bundesgericht dazu äusserte, ob eine Photographie, in Verbindung mit einem Text, eine gegendarstellungsfähige Tatsache sein könne und ob als Form und Inhalt einer Gegendarstellung an Stelle eines Textes auch eine Photographie zulässig sei. Die Rede ist hier von BGE 130 III 1 ff.¹²⁰.

3.1 Sachverhalt und Urteile der Vorinstanzen¹²¹

Im "Blick" vom 12. April 2002 war ein Bericht erschienen, in dem Empören darüber geäussert wurde, dass eine Hundezüchterin durch ein Gericht vom Vorwurf der Tierquälerei freigesprochen worden war, obwohl ihre Hunde angeblich auf engstem Raum zusammengepfercht lebten und zahlreiche unter ihnen Krankheitssymptome aufwiesen. Der Bericht war mit zwei Photos illustriert: Auf dem einen war die Hundezüchterin mit zwei Hunden zu sehen, auf dem anderen der Wohnraum der Hundezüchterin in grosser Unordnung und mit unzähligen Hunden darin eingesperrt. Der Untertitel des Berichtes lautete "Züchterin darf Hunde so halten", und im Text stand unter anderem: "Bei der Kontrolle 1997 durch das Veterinäramt waren 26 Hunde in einem 32 m² grossen Zimmer eingepfercht!"

¹¹⁹ Vgl. z.B. Ziff. 7 der Erklärung der Pflichten und Rechte der Journalistinnen und Journalisten des Schweizer Presserates oder Ziff. 2 f. der Erwägungen in der Stellungnahme Nr. 5/2002 des Schweizer Presserates.

¹²⁰ Die folgende Besprechung beschränkt sich auf diejenigen Aspekte der Entscheidung, welche im Zusammenhang mit Photographien relevant sind.

¹²¹ Vgl. BGE 130 III 1, Darstellung des Sachverhalts, S. 1 ff.

Die Hundezüchterin verlangte eine Gegendarstellung, weil Text und Bild des fraglichen Berichts den Eindruck erweckt hätten, dass sie 26 Hunde in ihrem Wohnzimmer *halten* würde. In Wirklichkeit waren die Hunde aber *nur anlässlich der veterinärämtlichen Kontrolle* im Zimmer eingesperrt worden; normalerweise konnten sie sich auf einem 5000 m² grossen Gelände frei bewegen. Weil die Ringier AG (Herausgeberin des "Blick") eine Gegendarstellung ablehnte, rief die Hundezüchterin das Gericht an. Dieses ordnete an, dass im "Blick" eine gekürzte Version der verlangten Gegendarstellung sowie ein von der Hundezüchterin bestimmtes Bild abzdrukken sei, welches ein Haus hinter einer von Bäumen gesäumten Wiese zeigt, auf der sich ein Hund befindet. Das Obergericht hatte das erstinstanzliche Urteil geschützt.

3.2 Urteil des Bundesgerichts

Zu beantworten war zunächst die Frage, ob im *Text* bzw. im *Zusammenspiel von Text und Bild* eine *unrichtige Tatsachenbehauptung* lag. Die Herausgeberin des "Blick" stellte sich nämlich auf den Standpunkt, dass der Bericht im "Blick" den Tatsachen entsprochen habe. Bei der Kontrolle seien tatsächlich 26 Hunde im 32 m² grossen Wohnzimmer eingesperrt gewesen, womit die berichteten Tatsachen wahr und daher nicht gegendarstellungsfähig seien¹²². Das Bundesgericht schützte jedoch die Argumentation der Vorinstanzen. Zwar gehe es bei der Gegendarstellung um "Tatsachen gegen Tatsachen"¹²³. Doch sei bei der Feststellung dessen, was angeblich unrichtigerweise behauptet wurde, auf den Eindruck abzustellen, den der fragliche Bericht beim Durchschnittsleser hervorrufe, da auch Zeitungsberichte auslegungsbedürftig seien¹²⁴. Mithin kann der Sinn einer Textaussage durch beigelegte Bilder beeinflusst werden; massgeblich ist der Eindruck, der aus dem Zusammenwirken von Bild und Text vermittelt wird¹²⁵. Die vom "Blick" aufgestellte, bei rein wörtlicher Betrachtung richtige Tatsachenbehauptung musste wegen des Kontextes (Bilder, Überschrift, Werturteile) vom Durchschnittsleser zwangsläufig falsch – so, als ob die Züchterin die Hunde im Wohnzimmer eingesperrt *halten* würde –

¹²² BGE 130 III 1 E. 2.1, S. 4 f.

¹²³ BGE 130 III 1 E. 2.2, S. 5.

¹²⁴ BGE 130 III 1 E. 2.2.1, S. 6.

¹²⁵ BGE 130 III 1 E. 2.2, S. 5 ff.; in diesem Sinne bereits BGE 112 II 465 E. 2 und 2.a (a.E.) bzw. 2.b, S. 467 ff.

verstanden werden; und dies, obwohl später im Bericht darauf hingewiesen wurde, dass die Hunde nur anlässlich der veterinärämtlichen Kontrolle im Haus gewesen waren¹²⁶. Für relevant hielt das Bundesgericht unter anderem das "zweifelloso beabsichtigte Zusammenwirken von Text, Abscheu erregendem Bild, Überschrift und Legende"¹²⁷.

Sodann bestätigte das Bundesgericht ganz allgemein, dass auch *Tatsachen gegendarstellungsfähig* sind, die *durch ein Bild vermittelt* werden. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass sich diese Tatsache unmittelbar aus dem Bild ergibt oder sich doch dem durchschnittlichen Betrachter geradezu aufdrängt¹²⁸.

Schliesslich hatte das Bundesgericht zu beurteilen, ob ein *Bild* auch als *Form und Inhalt einer Gegendarstellung* in Frage kommt. Die einschlägige Gesetzesbestimmung spricht zwar nur von "Text"¹²⁹, und die bundesrätliche Botschaft betont, dass die Gegendarstellung "schriftlich und kurz gefasst sein" muss¹³⁰. Das Bundesgericht nahm jedoch eine Gesetzeslücke an: Insofern "der von der Gegendarstellung angestrebte Rechtsschutz nur mittels Veröffentlichung eines Bildes oder einer anderen Kommunikationsform vernünftig erreicht werden kann", sei der Gesetzestext zu eng gefasst¹³¹. Im konkreten Fall allerdings verneinte das Bundesgericht die Notwendigkeit einer Gegendarstellung in Bildform; es genüge, den falschen Eindruck – der auch durch das Bild hervorgerufen worden war – in Textform zu berichtigen. Im Übrigen sprach es dem zur Gegendarstellung unterbreiteten Bild – ein Hund auf einer grossen Wiese vor einem Haus – auch die Eignung zur Richtigstellung ab¹³².

3.3 Bemerkungen zu BGE 130 III 1 ff.

Das Bundesgericht hatte erstmals zu entscheiden, ob eine *Gegendarstellung in Form einer Photographie* verlangt bzw. ob eine *Gegendarstellung in Textform durch eine Photographie illustriert* werden kann¹³³. Dabei

¹²⁶ BGE 130 III 1 E. 2.2.2, S. 6 f.

¹²⁷ BGE 130 III 1 E. 2.2.2, S. 7.

¹²⁸ BGE 130 III 1 E. 4.2.1, S. 10 f.; siehe bereits BGE 112 II 465 E. 2.a und 2.b, S. 468 f.

¹²⁹ Art. 28h Abs. 1 ZGB.

¹³⁰ BGE 130 III 1 E. 4.2.2, S. 11, unter Verweis auf die bundesrätliche Botschaft, BBl 1982 II 675.

¹³¹ BGE 130 III 1 E. 4.2.2, S. 11.

¹³² BGE 130 III 1 E. 4.3, S. 12.

¹³³ BGE 130 III 1 E. 4.2.1, S. 11.

folgte es einer in der Literatur bereits seit längerem vertretenen bejahenden Auffassung¹³⁴ und stellte präzisierende Anforderungen an eine solche Gegendarstellung auf: Sofern erstens die veröffentlichte Aufnahme eine unrichtige Tatsachenbehauptung aufstellt, zweitens die Richtigstellung "[vernünftigerweise] nur mittels Veröffentlichung eines Bildes [...] erreicht werden kann" und drittens das Bild der Gegendarstellung eine der Tatsachenbehauptung der veröffentlichten Aufnahme entgegengesetzte Tatsachenbehauptung aufstellt, kann eine Gegendarstellung auch in anderer Form als durch Text vorgenommen werden¹³⁵.

Im vorliegenden Fall hatte das Bundesgericht die von der Hundezüchterin vorgelegte Photographie allerdings nicht als Teil der Gegendarstellung zugelassen, weil keine der drei Voraussetzungen erfüllt war: Erstens war das Bild mit den 26 Hunden im Wohnzimmer echt und führte erst durch den Kontext zu einem falschen Eindruck, zweitens hätte zur Richtigstellung der Hinweis auf 5000 m² Umschwung in Textform vollauf genügt, und drittens war die zur Veröffentlichung eingereichte Photographie ungeeignet, eine der Tatsachenbehauptung der veröffentlichten Aufnahme entgegengesetzte Tatsache darzustellen¹³⁶.

Dieser Rechtsprechung des Bundesgerichts ist *beizupflichten*. Obwohl der Wortlaut und die Materialien zum Gegendarstellungsrecht diesbezüglich eindeutig sind, legt das teleologische Element eine Erweiterung des Textes hinsichtlich der Form einer Gegendarstellung nahe; weder das Schweigen des Gesetzes noch jenes der Materialien ist ein qualifiziertes. Denkt man die gestellten Anforderungen an eine Gegendarstellung mittels einer Photographie durch, dann stellt man freilich fest, dass der Anwendungsbereich für diese Form der Gegendarstellung eng begrenzt ist. Denn das Charakteristische an Photographien liegt gerade darin, dass sie die Wirklichkeit originalgetreu abbilden, so wie jeder Betrachter die Wirklichkeit am selben Ort wahrnehmen konnte. Photographien sind somit eigentlich mehr als bloße Tatsachenbehauptungen; sie sind ein Abbild der Wirklichkeit, wie sie sich an einem bestimmten Ort zu einem bestimmten Zeitpunkt von einem gewissen Beobachtungsstandort aus dargestellt hat. Die Behauptung des Gegenteils durch eine andere Photographie ist damit

¹³⁴ Vgl. BUCHER, N 713; HOTZ, 73, der eine Gegendarstellung mit (ergänzendem) Bild erlauben will, wenn die bildliche Darstellung "einfacher und anschaulicher ist als eine umständliche Erklärung", ja sogar dann, wenn der beanstandete Bericht selber kein Bild enthält – diese Auffassung bezeichnete das Bundesgericht nun als zu weit gehend, vgl. BGE 130 III 1 E. 4.2.2, S. 12.

¹³⁵ BGE 130 III 1 E. 4.2.1 und 4.2.2, S. 10 ff.

¹³⁶ BGE 130 III 1 E. 4.3, S. 12.

grundsätzlich ausgeschlossen. Raum für eine Gegendarstellung mittels einer Photographie bleibt darum nur in Sonderfällen:

- wenn es sich bei der veröffentlichten Photographie um eine *Photomontage* handelt¹³⁷. Durch Bearbeitung im Photolabor oder am Computer lassen sich Photographien so verändern, dass sie nicht mehr die Wirklichkeit, die im Zeitpunkt der Aufnahme bestand, wiedergeben;
- wenn es sich nicht um eine Photographie, sondern bloss um eine *bildliche Darstellung* (Zeichnung, Skizze, Diagramm etc.) handelt¹³⁸. Dass durch Skizzen usw. Tatsachen falsch dargestellt werden können, versteht sich.

Doch selbst in diesen Fällen wird nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine Gegendarstellung mittels einer Photographie bzw. bildlichen Darstellung nicht ohne weiteres zulässig sein; gegen eine solche Form der Gegendarstellung wird unter Umständen insbesondere die Voraussetzung der Subsidiarität gegenüber einer Gegendarstellung mittels Text sprechen. Und in den Fällen, in denen ein falscher Eindruck überhaupt erst durch den beigelegten Text entsteht, wird nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes eine *Gegendarstellung in Textform* allemal genügen. Wenn BUCHER¹³⁹ einem Politiker, von dem eine alte, aber echte Photographie abgedruckt wurde, welche ihn krank aussehen lässt, einen Anspruch auf Gegendarstellung mittels einer Photographie jüngeren Datums gewähren will, dann ist dies aufgrund der hier referierten Bundesgerichtsentscheidung abzulehnen. Soweit mit dem Bild, einschliesslich des Kontextes (der auch im Fehlen von Erläuterungen zum Bild bestehen kann), der Eindruck erweckt wird, der Politiker sei aktuell immer noch krank, ist einzig eine Gegendarstellung in Textform möglich, welche einerseits auf das Datum der alten Photographie und andererseits auf den gegenwärtigen Gesundheitszustand des Politikers hinweist¹⁴⁰. Dass die alte Photographie mitunter "mehr sagt als tausend Worte" der Gegendarstellung und dass in solchen Fällen eine "Waffengleichheit"¹⁴¹ letzten Endes

¹³⁷ So auch das Bundesgericht in BGE 130 III 1 E. 4.2.2, S. 12, unter Verweis auf RIEMER, N 427; für das deutsche Recht: NIELEN, N 261.

¹³⁸ BUCHER, Rz 713, nennt als Beispiel eine Zeichnung eines Unfalls; vgl. ferner RIEMER, N 427.

¹³⁹ N 713.

¹⁴⁰ Vgl. hierzu auch BÄCHLI, 106: Er nennt (in anderem Zusammenhang) als Beispiel ein Bild, das den früheren US-Präsidenten Jimmy Carter erschöpft vom Sport zeigte; das Bild sei im Wahlkampf zum Sinnbild für die politische Angeslagenheit Carters geworden.

¹⁴¹ Vgl. etwa BUCHER, N 671, sowie offenbar die Argumentation der Vorinstanz, vgl. BGE 130 III 1 E. 4.1, S. 10.

nicht erreicht wird, weist auf eine Problematik hin, die ausserhalb des Anwendungsbereichs des Gegendarstellungsrechts liegt. Hier sind andere Rechtsbehelfe und Anspruchsgrundlagen des Persönlichkeitsrechts zu erwägen.

Literaturverzeichnis

- ARNET, RUTH: Die Fotografie – "Sorgenkind des Urheberrechts"? – Betrachtungen zum "Bob Marley"-Entscheid des Bundesgerichts, AJP 2005, 67.
- BÄCHLI, MARC: Das Recht am eigenen Bild, Diss., Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Reihe A: Privatrecht, Bd. 60, Basel et al. 2002.
- BIENE, DANIEL: Starkult, Individuum und Persönlichkeitsgüterrecht, Diss., Bern/Baden-Baden 2004.
- BUCHER, ANDREAS: Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, Basel 1999.
- BÜCHLER, ANDREA: Die Kommerzialisierung Verstorbener, Ein Plädoyer für die Vererblichkeit vermögenswerter Persönlichkeitsrechtsaspekte, AJP 2003, 3.
- CORRODI, ROLF: Das Urhebervertragsrecht des Fotografen in der Schweiz, Diss., Zürich 2004.
- GRÜTER, UELI: Rechte an Fotografien, News vom 17.5.2004, abzurufen unter <http://www.gsplaw.ch/Artikel/Rechte%20an%20Fotografien.pdf>, zuletzt besucht am 27.7.2005.
- HÄFELIN, ULRICH/HALLER, WALTER: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich et al. 2005.
- HÄFELIN, ULRICH/MÜLLER, GEORG: Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich et al. 2002.
- HELDRICH, ANDREAS: Persönlichkeitsschutz und Pressefreiheit nach der Europäischen Menschenrechtskonvention, NJW 2004, 2634.
- HERRMANN, GÜNTER: Anmerkung zum Urteil des EGMR vom 24.6.2004, Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht ZUM 2004, 665.
- HOTZ, KARL MATTHIAS: Kommentar zum Recht auf Gegendarstellung (ZGB 28g-1), Bern/Stuttgart 1987.
- HUG, GITTI: Bob Marley vs Christoph Meili: ein Schnappschuss, sic! 2005, 57.
- KOSKA, SARAH: Das Recht am eigenen Bild, in: HOEREN, THOMAS/NIELEN, MICHAEL (Hrsg.): Fotorecht, Recht der Aufnahme, Gestaltung und Verwertung von Bildern, Berlin 2004.
- KRAMER, ERNST A.: Juristische Methodenlehre, Bern 2005.
- MOSIMANN, PETER/HERZOG, PETER: Fotografie als urheberrechtliches Werk: Bemerkungen zu "Bob Marley", sic! 2004, 705.
- NIELEN, MICHAEL: Die digitale Bildaufnahme und -verarbeitung, in: HOEREN, THOMAS/NIELEN, MICHAEL (Hrsg.): Fotorecht, Recht der Aufnahme, Gestaltung und Verwertung von Bildern, Berlin 2004.
- RIEMER, HANS MICHAEL: Personenrecht des ZGB, Bern 2002.
- SAXER, URS: Zu viel Schutz für Prominente?, NZZ vom 24.9.2004, 63.
- SCHLUEP, WALTER R.: Recht und Intuition, in: TERCIER, PIERRE et al. (Hrsg.): Gauchs Welt, Recht, Vertragsrecht und Baurecht, Festschrift für Peter Gauch zum 65. Geburtstag, Zürich et al. 2004, 221.
- SEEMANN, BRUNO: Prominenz als Eigentum, Diss., Baden-Baden 1996.
- STUDER, PETER: Wann ist der Foto-Schnappschuss ein Werk? – Endlich ein klärender Bundesgerichtsentscheid (BGE 130 III 168), Jusletter vom 14. Juni 2004, abrufbar unter www.jusletter.ch.

- VON BASSEWITZ, KATHARINA: Hard Times for Paparazzi: Two Landmark Decisions Concerning Privacy Rights Stir Up the German and English Media, *International Review of Intellectual Property and Competition Law* IIC 2004, 642.
- VON HEIN, JAN: Die Europäisierung des Persönlichkeitsrechtsschutzes: Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Sache Caroline von Hannover gegen Deutschland, *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht GPR* 2003-2004, 252.
- WILD, GREGOR: Urheberrechtsschutz der Fotografie, *sic!* 2005, 87.
- WYSS, MARTIN PHILIPP: Öffentliche Interessen – Interessen der Öffentlichkeit?, Bern 2001.