

Regula Bähler, Rechtsanwältin Zürich, Dozentin im Lehrgang Pressefotografie und Bildredaktion am Medienausbildungszentrum MAZ Luzern
r.baehler@creativelaw.ch

Ungefragte Momentaufnahmen

Vom Blick in die Kamera und anderen Rechtfertigungsgründen

Résumé Le droit à l'image ne comprend pas d'autodétermination absolue concernant la réalisation et l'utilisation d'une image de sa propre personne. Dépendant de la personne et d'où celle-ci s'arrête et comment elle se comporte, le droit à l'image est affaibli et il n'est pas nécessaire de solliciter une autorisation de prendre des images. Soit parce que cette personne n'attirerait pas trop l'attention dans la composition de l'image, soit parce qu'une atteinte illicite serait justifiée par un intérêt prépondérant public. Si le consentement est obligatoire pour prendre une image représentant une personne il s'agit juste de savoir sous quelles conditions la manifestation de volonté est valide. Un aperçu juridique des situations quotidiennes des éditeurs d'images.

«Die Menschen auf der Strasse haben völlig recht, wenn sie nicht fotografiert werden wollen. Ich hätte es auch nicht gern, wenn irgend jemand mit einer Kamera vor meinem Gesicht herumfuchtelte. Deshalb versuche ich schnell zu sein, so dass die Opfer sich dessen gar nicht gewahr werden. Nicht dass ich mich schuldig fühlen würde und ohne Einfühlungsvermögen, weil ich Menschen gegen deren Willen benutze. Aber ich würde schon ein wenig leiden, wenn ich wüsste, dass ich jemanden unglücklich gemacht habe. (Noch mehr leiden würde ich, wenn man mich verprügelte.) Ansonsten gilt: solange man Ihnen nicht wehtut, sind sie Freiwild für jedermann.»¹ – Der dies gesagt und auch immer wieder so fotografiert hat, müsste eigentlich mit Prozessen wegen Persönlichkeitsverletzung eingedeckt sein. Doch nichts dergleichen: der Magnum-Fotograf Elliott Erwitt ist – so weit überschaubar – zeit seines Berufslebens nie gross vor die Schranken zitiert worden.

Es soll ja erlaubt sein, Menschen im öffentlichen Raum oder an Veranstaltungen, an denen Bildmedien für gewöhnlich präsent sind, ungefragt abzulichten. Zumindest dann, wenn sich diese Menschen optisch nahtlos in den Bildhintergrund oder eine Personengruppe einfügen, wenn sie gleichsam zur Staffage gehören. Sobald sie sich aber von der belebenden oder zufälligen Nebensächlichkeit lösen und eine Hauptrolle einnehmen, ein zentrales Bildelement ausmachen, sei deren Einverständnis einzuholen. Dies besagt unter anderem eine Handwerksregel der professionellen Fotografie. Die Einwilligung brauche aber keine ausdrückliche zu sein; ein direkter Blick in die Kamera reiche aus. In einer mediatisierten Welt wie der heutigen sei zu erwarten, dass sich Personen aktiv dagegen aussprechen, mit ihrem Abbild in der Medienöffentlichkeit zu

erscheinen, wenn sie realisieren, dass sie aufgenommen werden. Dies einer anderen Handwerks- oder vielleicht doch eher Faustregel zufolge. – Rechtlich gibt es in diesem Zusammenhang viele Fragen, mehr als eindeutige Antworten, kommt es doch immer auf die konkreten Umstände und die augenscheinliche Abbildung an. Doch manch eine Fotografin oder ein Kameramann droht in den abgrundtiefen Ermessensspielräumen zu versinken, welche sich den beurteilenden Gerichten eröffnen, ist eine Auseinandersetzung um ein Personenbildnis mal so weit entfacht.

I. Einleitende Betrachtung

Das Recht am eigenen Bild gehört zu den von Bundesgericht und Lehre im Rahmen von Art. 28 ZGB geschützten Gütern der menschlichen Persönlichkeit. Ursprünglich als eigenständiger Aspekt des Persönlichkeitsschutzes anerkannt, gilt das Recht am eigenen Bild zusehends als Bestandteil des informationellen Selbstbestimmungsrechts.² Aufgrund des subjektiven, höchstpersönlichen und absoluten Charakters der Persönlichkeitsrechte³ muss sich im Grundsatz auch niemand gefallen lassen, ohne vorgängig oder nachträglich seine Zustimmung erteilt zu haben, «um seiner Person willen» fotografiert zu werden. Ebenso wenig ist die nicht autorisierte Veröffentlichung des eigenen Personenbildnisses hinzunehmen.⁴ Dieser Grundsatz ist nicht nur für die Fotografie von Bedeutung, sondern auch für Film- und Videoaufnahmen oder die bildende Kunst, mithin für jede Art von Personenbildnissen, unabhängig von der sie vermittelnden Technik.⁵

1 Erwitt, Personal Exposures, New York 1988, 20; Übersetzung aus dem Amerikanischen.

2 Vgl. Brückner, Das Personenrecht des ZGB, Zürich 2000, N 627; Glaus, Das Recht am eigenen Wort, Informationelle Selbstbestimmung als Schranke der Medienfreiheit – mit allgemeinen Geschäftsbedingungen für das Mediengespräch, Diss. Bern 1997, 54. – Das deutsche Bundesverfassungsgericht anerkannte das Recht auf informationelle Selbstbestimmung in seinem Volkszählungsentscheid als Grundrecht: BVerfGE 65, I vom 15. Dezember 1983, N 41 ff. Das Schweizerische Bundesgericht hat dieses Konzept übernommen, obwohl Art. 13 Abs. 2 BV die einzelnen Personen nur vor dem Missbrauch ihrer Daten schützt. Dazu ausführlich: E. M. Belser, Der grundrechtliche Rahmen des Datenschutzes, in: E. M. Belser/Epiney/Waldmann (Hrsg.), Datenschutzrecht, Bern 2011, § 6 N 60 ff. – Schon vor der Einführung des DSGVO hat das Bundesgericht das Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus der Blankettnorm von Art. 28 ZGB fragmentarisch abgeleitet. Vgl. dazu mit Hinweisen: Glaus, 41 ff.

3 Vgl. BaslerKomm/Meili, Art. 28 ZGB, N 7 ff., mit Hinweisen.

4 BGE 127 III 492.

5 Meili N 19 mit Hinweisen.

Dasselbe gilt für Art. 12 DSGVO, welcher auf Persönlichkeitsverletzungen durch die Bearbeitung von Daten zugeschnitten ist und den allgemeinen, im ZGB ausgestalteten Schutz der Persönlichkeit ergänzt und konkretisiert. Denn unter Personendaten im Sinne von Art. 3 lit. a DSGVO fallen auch Bilder, unabhängig vom Datenträger, auf dem diese gespeichert oder verbreitet werden; also auch Fotografien oder Videoaufzeichnungen, die eine bestimmte Person erkennen lassen.⁶

Das Recht am eigenen Bild beschlägt aber nicht nur die Selbstbestimmung im Hinblick auf eine Veröffentlichung, es setzt schon früher an, bei der Beschaffung von Bildmaterial, und verpönt das gezielte, «auf Identifikation und Ausforschung gerichtete Erstellen von Fotos und Videoaufzeichnungen»⁷.

All dies Grundsätzliche ist von Ausnahmen beherrscht, welche das Eigentliche und Wesentliche des Erlaubten erst festlegen. Art. 28 ZGB sieht im zweiten Absatz Rechtfertigungsgründe vor, welche die Widerrechtlichkeit eines Eingriffs in den geschützten Bereich der Persönlichkeit ausschliessen: die Einwilligung der betroffenen Person, ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse sowie gesetzliche Erlaubnisnormen. Nachfolgend interessieren in erster Linie die Rechtfertigung durch Einwilligung und die Annahme eines überwiegenden öffentlichen Interesses, ausgehend von konkreten Situationen, wie sie sich im redaktionellen Alltag häufig stellen.

II. Personen als Beiwerk

Der Auftrag lautet: erster Sommertag in der Stadt. Stimmungsbilder für eine Fotostrecke. – Muss die Passantin, die vor einer Gruppe hergeht und genüsslich den Krokant von ihrem Eis knabbert, für eine Aufnahme gefragt werden? Wie verhält es sich mit den Gästen, die sich zu sechst im Boulevardcafé um einen Tisch reihen? Darf sich die Fotografin auf die eingangs angetippte Handlungsregel verlassen, wonach die Abbildung keiner Zustimmung bedarf, solange die einzelnen Personen gleichsam Bestandteil der sie umgebenden Szenerie sind? – Sie darf. Auch rechtlich lässt sich diese begründen, wobei der Begriff der Personen als Beiwerk der deutschen Praxis und der entsprechenden Regelung im Kunsturhebergesetz entlehnt ist.

1. Abstecher ins deutsche Kunsturheberrechtsgesetz

Im berechtigten und überwiegenden Interesse der Allgemeinheit an einem möglichst ungehinderten Zugang zu Kulturgütern darf das ausschliessliche Bestimmungsrecht der Urheberinnen und Urheber über die Verwendung ihrer Werke eingegrenzt werden. Diese Schranke ist im deutschen Kunsturheberrechtsgesetz verwirklicht, welches Anfang 1966 – als das Urheberrechtsgesetz in Kraft trat – zwar weitgehend aufgehoben wurde, aber hinsichtlich des Rechts am eigenen Bild weiterhin besteht. Diese Bestimmungen sind gleichzeitig Ausprägung des allgemeinen, in Deutschland als Grundrecht aus-

gestalteten Persönlichkeitsrechts, und räumen einzelnen Personen das Recht ein, darüber zu bestimmen, ob und in welchem Zusammenhang Bilder veröffentlicht werden dürfen, auf denen sie identifizierbar sind.

§ 22 KUG schreibt den Grundsatz fest, wonach es der Einwilligung der abgebildeten Personen bedarf, um deren Bildnis zu verbreiten oder öffentlich zur Schau zu stellen. Bildnisse sind nicht nur Fotografien oder Videoaufnahmen, sondern auch Gemälde, Zeichnungen, Karikaturen und Scherenschnitte, ebenso Montagen verschiedener Bildelemente. Der Begriff Bildnis – gleichbedeutend mit Abbild – enthält bereits die Aussage, dass die betreffende Person erkennbar wiedergegeben ist. Dafür genügt es, dass Letztere die begründete Befürchtung hegt, von einem mehr oder weniger engen Bekanntenkreis erkannt zu werden.⁸

Die Einwilligung gilt dieser Bestimmung zufolge im Zweifel als erteilt, wenn das Abbild gegen eine Entschädigung erstellt worden ist. – Auch im schweizerischen Urheberrechtsgesetz von 1922 fand sich bis zur Revision von 1992 eine Bestimmung über Personenbilder, genauer über bestellte Personenbilder.⁹ Mangels anderer Abrede durften diese nur mit der Zustimmung der abgebildeten Person in Verkehr oder überhaupt an die Öffentlichkeit gebracht werden.

A. Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte

Zurück zur deutschen Regelung, zu den Ausnahmen nach § 23 Abs. 1 KUG, welche zunächst eine Veröffentlichung von Bildnissen aus dem Bereich der Zeitgeschichte (Nr. 1) erlauben. Weitgehend in Übereinstimmung mit der Lehre und Rechtsprechung in der Schweiz¹⁰ hat die deutsche Doktrin zunächst zwischen Personen der absoluten und der relativen Zeitgeschichte unterschieden. Erstere – Personen, die aufgrund ihrer Stellung oder Leistungen aussergewöhnlich herausragen und deshalb im Interesse der Allgemeinheit stehen – müssen die Verbreitung einer in der Öffentlichkeit aufgenommenen Fotografie grundsätzlich dulden. Abbildungen von relativen Personen der Zeitgeschichte, welche durch ein bestimmtes Ereignis ins Licht der Öffentlichkeit gerückt werden – etwa als Gewinnerin eines Marathons oder als Lebensabschnittspartner einer Popdiva –, sind erlaubt, solange sich eine Verbindung mit diesem Ereignis herstellen lässt.

Doch haben Bundesverfassungsgericht und Bundesgerichtshof diese Unterscheidung im Zuge der Abschwächung der Rechtsfigur der Person der Zeitgeschichte durch den Europäischen Gerichtshof der Menschenrechte in der Caroline-von-Monaco-Rechtsprechung zunehmend zugunsten einer Güterabwägung gegenüber den berechtigten Interessen der Abgebildeten aufgegeben. Auch Prominente haben Anspruch auf Privatsphäre. Deshalb sind Aufnahmen rein privater Alltagsszenen, etwa wenn Prinzessinnen in einem umzäunten Gartenrestaurant mit ihren Lieben etwas trinken, seit 2004 wider-

⁶ Vgl. BaslerKomm/U. Belsler, Art. 3 DSGVO, N 5.

⁷ Brückner, N 628.

⁸ Brelle, Das Recht am eigenen Bild, Art-Lawyer Magazin 6. 10. 2008, 1, www.art-lawyer.de, 15. 2. 2011.

⁹ Art. 29 und 35 aURG.

¹⁰ Vgl. BGE 127 III 489 – mit Hinweisen.

rechtlich.¹¹ Allerdings hat die Grosse Kammer des EGMR kürzlich befunden, dass der Persönlichkeitsschutz abgelichteter Prominenter mit dem steigenden Wert abnehme, der einer Information in Wort oder Bild für die Allgemeinheit zukommt.¹² Auch wenn mit diesem Erkenntnis nun klargestellt ist, dass es einem legitimen gesellschaftlichen Informationsbedürfnis entspricht, bildlich dokumentiert mitzerleben, wie sich Prinzessin Caroline mit ihrem Angetrauten Ernst August von Hannover unverdrossen im Skizirkus von St. Moritz vergnügt, während ihr Vater im heimischen Fürstentum das Krankenbett hüten muss, bleibt es schwierig, im redaktionellen Alltag die schnöde journalistische Neugier – oder die eines gewissen Kreises von Leserinnen und Lesern – von einem geschützten Informationsinteresse abzugrenzen. Dies auch, wenn der jüngste Entscheid des EGMR einige Abwägungskriterien präzisiert. Damit ein überwiegendes öffentliches Interesse angenommen werden darf, muss die entsprechende Abbildung oder der Bericht einen Beitrag zu einer Diskussion von allgemeinem Interesse leisten; zwischen dem Grund der Bekanntheit der betroffenen Person und dem Inhalt der Berichterstattung ist ein sachlicher Zusammenhang erforderlich. Ausserdem spielt das Verhalten dieser Person vor der Veröffentlichung einer Fotografie oder eines Artikels eine Rolle. Schliesslich kommt es auch auf die Aufmachung, den Inhalt und die Folgen einer Publikation an sowie auf die konkreten Umstände, unter denen eine Aufnahme entstanden ist. Mit anderen Worten bleibt für normative Erwägungen der Gerichte immer noch ein sehr grosser Spielraum, ohne dass Resultate der empirischen Forschung im Bereich der Kommunikationswissenschaften zu berücksichtigen sind, welche – neutral ausgedrückt – der Unterhaltung über die mediale Teilhabe am Leben von Prominenten durchaus einen Stellenwert beimessen.¹³

Selbst bei der nicht autorisierten Verwendung von Bildnissen einer Persönlichkeit der Zeitgeschichte zu Werbezwecken findet eine Güterabwägung statt, und es sind entsprechend § 23 Abs. 3 KUG die gegen eine Veröffentlichung sprechenden Interessen der Betroffenen in Betracht zu ziehen. Diese Abwägung kann zum Nachteil der betroffenen Person ausgehen, wie im Fall von Oskar Lafontaine. Zehn Tage nachdem dieser als Finanzminister und Vorsitzender der SPD zurückgetreten war,

am 21. März 1999, schaltete der Autovermieter Sixt in zwei deutschen Zeitungen ein Inserat. Zu sehen waren Porträtaufnahmen von 16 Mitgliedern der damaligen Bundesregierung. Darunter auch jene von Lafontaine, allerdings durchgestrichen und mit dem Text versehen: «Sixt verleast auch Autos für Mitarbeiter in der Probezeit.» Das Hanseatische Oberlandesgericht hatte dem ehemaligen Minister eine fiktive Lizenzgebühr in der Höhe von 100 000 Euro zugesprochen, weil Sixt auf dessen Kosten einen vermögenswerten Vorteil erlangt habe.¹⁴ Der Bundesgerichtshof entschied dann anders: Die Verwendung seines Bildnisses sei in einer Werbeanzeige, die sich satirisch mit einem aktuellen Tagesereignis auseinandersetzt, vom Betroffenen hinzunehmen. Denn der kommerzielle Zweck schliesse nicht aus, dass die Anzeige auch der Information der Allgemeinheit diene. Der Schutz der Meinungsäusserungsfreiheit erstreckt sich auch auf kommerzielle Äusserungen und auf die reine Wirtschaftswerbung, heisst es in der Begründung weiter, sofern diese einen «wertenden, meinungsbildenden Inhalt hat»¹⁵. Die beanstandete Werbung diene nicht ausschliesslich kommerziellen Zwecken, sondern enthalte im Zusammenhang mit der Abbildung von Oskar Lafontaine auch eine auf ein aktuelles Ereignis bezogene, satirische Meinungsäusserung, indem man sich über dessen kurze Amtszeit lustig mache.

B. Personen, die aus dem Bild wegzudenken wären

Auf Bildnissen der Zeitgeschichte sind die abgelichteten Personen praktisch immer das Hauptmotiv. Auch in einer weiteren Ausnahme des Kunsturheberrechtsgesetzes, Art. 23 Abs. 1 Nr. 4, in der es um Abbildungen geht, welche nicht auf Bestellung angefertigt sind und deren Verbreitung in einem höheren Interesse der Kunst geschieht. Ein Computerspiel gilt in der Regel zwar als Erzeugnis der Kunst, doch hatte das Landgericht Hamburg in der Güterabwägung zwischen künstlerischer Freiheit und dem Recht am eigenen Bild beziehungsweise dem allgemeinen Persönlichkeitsschutz die Interessen des Torhüters der deutschen Nationalmannschaft stärker gewichtet. Oliver Kahn wurde als gezeichnete Figur zum unfreiwilligen Protagonisten des Computerspiels FIFA 2002, was er nicht zu erdulden hatte. Seine Person sei zu rein eigennützigem und zudem kommerziellen Zwecken instrumentalisiert worden, mögen Letztere sich auch in einer künstlerischen Form manifestiert haben. Kahn würde im Spiel zu einem willenlosen Werkzeug der Spielenden, die ihn als Figur nach eigenem Gusto führen und zu lächerlichen Aktionen einsetzen können, indem sie ihn beispielsweise am laufenden Band Eigentore schiessen lassen.¹⁶ – In einem anders gelagerten Fall räumte das Oberlandesgericht München der Kunstfreiheit einen höheren Stellenwert ein: Der als «Schwarzer Sheriff» in die Rechtsgeschichte eingegangene Wachmann musste sich eine draussen erstellte Abbildung auf dem Umschlag eines Ausstellungskataloges gefallen lassen. Allein der Umstand, dass dies ohne Einwilligung geschehen sei, lasse die Persönlichkeitsbeeinträchtigung gegenüber dem

11 Vgl. BGH, VI ZR 15/95, 19. 12. 1995; BVerfG, BvR 653/96, 15. 12. 1999; Barrelet, Les photos sur la vie privée des personnes publiques sans fonctions officielles sont illicites, *medialex* 2004, 158 ff.; Saxer, Caroline und die Privatsphäre Prominenter, *medialex* 2005, 19 ff. – samt kritischer Würdigung des Urteils des EGMR vom 24. 6. 2004 (N° 59320/00 «Hannover c. Deutschland I») und Anmerkungen zum Bedeutungsverlust der Rechtsfigur der Person der Zeitgeschichte.

12 Vgl. die beiden jüngsten Caroline-Entscheidungen: EGMR (Grosse Kammer) vom 7. Februar 2012 (N° 40660/08 und 60641/08 «Hannover c. Deutschland II»); abgedruckt als «DIE ENTSCHEIDUNG» und kommentiert von Alexandre Curchod in dieser Ausgabe.

13 Vgl. Haug, Bildberichterstattung über Prominente – Unter besonderer Berücksichtigung der Zulässigkeit der gerichtlichen Beurteilung des Informationswertes von Medienberichten, *Baden-Baden 2011*, UFITA-Schriftenreihe 260, 112–132. Der Autor schlägt die Einführung der Rechtsfigur der «aktiven Person der Medienöffentlichkeit» vor, weil viele der Personen, welche im Rampenlicht der Öffentlichkeit stehen, freiwillig die Grenze zwischen ihrer privaten und der öffentlichen Sphäre verwischen, 149–168.

14 OLG Hamburg ZUM 2005, 164 = AfP 2004, 566.

15 BGH, Urteil v. 26. 10. 2006, I ZR 182/04.

16 LG Hamburg, Urteil vom 25. 4. 2003, 324 O 381/02.

Interesse der freien Ausübung der Kunst als untergeordnet erscheinen.¹⁷

Die weiteren Ausnahmen des Kunsturheberrechtsgesetzes beziehen sich nicht auf Bildnisse, sondern auf Bilder. Der Unterschied liegt eben darin, dass das Bildnis respektive das Abbild immer das Hauptmotiv einer Aufnahme ausmacht, das Bild einer Person aber nicht. So dürfen Bilder, auf denen Personen lediglich als Beiwerk neben einer Landschaft oder sonstigen Örtlichkeit erscheinen (Art. 23 Abs. 1 Nr. 2 KUG), ohne deren Einwilligung verbreitet werden. Dass mit «sonstigen Örtlichkeiten» keine des Intim- und Privatbereichs gemeint sein können, versteht sich von selbst. Ebenso wenig bedürfen Bilder von Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Vorgängen, an denen die dargestellten Personen teilgenommen haben, einer Erlaubnis (Art. 23 Abs. 1 Nr. 3 KUG), solange diese optisch nicht besonders hervorgehoben sind. Darunter fallen nebst Demonstrationszügen und Kundgebungen irgendwelche Menschenansammlungen, die durch den kollektiven Willen verbunden etwas gemeinsam zu tun. Dieser Wille fehlt beispielsweise jenen Personen, welche frühmorgens zwar gemeinsam in einer Strassenbahn sitzen, die aber je einzeln zu ihren Arbeitsplätzen fahren. Hingegen gehören Sportveranstaltungen, Konzerte oder Weihnachtsmärkte in die Kategorie der Ausnahmeanlässe.

Höchstrichterliche Urteile, welche sich ausdrücklich mit der näheren Eingrenzung dieses bildnerischen Beiwerks befassen, sind kaum zu finden. Hingegen enthalten einschlägige Aufsätze oder jedes Lehrbuch für Fotojournalismus den Hinweis auf eine in der Rechtsprechung herausgebildete Formel, wonach die Darstellung von Personen dann Beiwerk ist, wenn Letztere im Hinblick auf den Gesamteindruck der Aufnahme untergeordnet erscheinen. Und zwar in einer Weise, dass sie auch aus dem Bild wegzudenken wären, ohne dass sich dessen Charakter ändern würde.¹⁸ Streng genommen ist dies eine gestalterische Unmöglichkeit, beleben Menschen Landschaften und sonstige Örtlichkeiten doch praktisch immer und werden so zu einem augenfälligen Bildelement. Dies selbst, wenn Menschen unter vielen Menschen sind, aber etwas aus der Norm fallen. Beispielsweise eine der wenigen Oben-ohne-Badenden am öffentlichen Strand. Sie diente der «Belebung» der Strandaufnahme, meinte das Oberlandesgericht Oldenburg, und war somit ein den «Gesamtcharakter des Bildes prägender Abbildungsgegenstand», weshalb die Frau ihre Einwilligung zur Verbreitung der Aufnahme hätte erteilen müssen.¹⁹ – Das Urteil ist nachzuvollziehen, wenn die Einzelheiten der Gestaltung vergegenwärtigt werden. Immerhin befindet sich die Klägerin zusammen mit einer anderen Frau im Vordergrund des Bildes. Beide tragen nur einen Badeslip. Neben ihnen ist ein Paar in inniger Umarmung verschlungen. Somit befindet sich betroffene Frau keineswegs zufällig auf dem Bild und ist schwerlich aus dessen Gesamtkomposition herauszulösen, ohne dass dies einen Einfluss auf den Charakter der Aufnahme hätte.

17 OLG München ZUM 1997, 388 und 390.

18 Sinngemäss: OLG Oldenburg, Urteil vom 14. 11. 1988, 13 U 72/88, sowie Wandtke/Bullinger, KUG § 23, N. 27.

19 OLG Oldenburg, Urteil vom 14. 11. 1988, 13 U 72/88

C. Teilnahme an Versammlungen, Aufzügen und dergleichen

Etwas anders verhält es sich mit Versammlungen, Aufzügen und dergleichen. Da haben die Teilnehmenden meist damit zu rechnen, dass Bildmedien zugegen sind. Doch gilt hier ebenfalls: Abgebildet werden darf nur die Veranstaltung als solche. Was sich aufs Erste besehen etwas gar streng ausnimmt, verpflichtet die Kameraleute aber keineswegs auf die weitwinklige Totale. Einzelne Personen dürfen erkennbar in den Vordergrund gerückt werden, wenn sie gleichsam die Art des Anlasses illustrieren. Unter dieser strengen Voraussetzung – die wiederum sehr interpretationsfähig und streitbar ist – kommt es nicht darauf an, ob eine Person nun einzeln oder in einer Gruppe dargestellt ist. Weitere Bedingung ist, dass sich diese Person willentlich zu den Teilnehmenden einer Ansammlung von Menschen zählt. Die Gaffer bei einem Verkehrsunfall gelten als Unbeteiligte, weshalb Grossaufnahmen von ihnen unzulässig sind.²⁰ Auch wenn das Thema der Berichterstattung genau auf die entsprechende Situation zugeschnitten ist: «Alle schauen zu und keiner hilft».

Was die Eventfotografie angeht, die sich auf nicht frei zugänglichen Grundstücken oder in privaten Räumen abspielt, ist einerseits das Hausrecht der Eigentümer, Mieterinnen oder Veranstalter zu beachten. Andererseits gilt die Bildfreiheit von Art. 23 Abs. 1 Nr. 3 KUG nur für Anlässe, die auch wirklich öffentlich oder, wie Parteitage etwa, für die Öffentlichkeit bestimmt sind. Ansonsten bleibt nur die Einwilligung der erkennbar fotografierten Personen.

2. Zur Rechtslage in der Schweiz

Wenn auch auf etwas anderen argumentativen Wegen, gelangt die schweizerische Lehre und Rechtsprechung zu Art. 28 ZGB durchaus zu Erkenntnissen, die mit den deutschen Verhältnissen vergleichbar sind; sei es in direkter Anlehnung an einzelne Rechtsfiguren oder über einen nicht offen thematisierten Bezug.²¹

Den Fotografinnen und Fotografen ist der Begriff des Beiwerks geläufig. Doch findet sich dieser in der rechtlichen Diskussion kaum, ausser in einem praktischen Handbuch für Medienschaffende²² sowie im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. März 2011 über die Rechtmässigkeit der Aufnahme und Veröffentlichung von Personenbildern und anderen identifizierenden Kennzeichen wie Autonummern über Google Street View, den Zusatzdienst zu Google Maps und Google Earth, welcher online die Betrachtung von Örtlichkeiten und Strassenzügen auf einer Karte im Bild ermöglicht.²³

20 Vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 18. 8. 1989, 14 U 105/88; GRUR 1989, 823.

21 Vgl. BaslerKomm/Meili, Art. 28 ZGB, N 20 f., mit Hinweisen.

22 Studer/Mayr von Baldegg, Medienrecht für die Praxis, Vom Recherchieren bis zum Prozessieren: Rechtliche und ethische Normen für Medienschaffende, 4. Aufl., Zürich 2011, 96 ff.

23 BVGer, Urteil vom 30. 3. 2011, A-7040/2009 = medialex 2/2011, 107 ff.; Meier, A l'impossible nul n'est tenu ... sauf Google? Quelques réflexions sur l'arrêt Google Street View du Tribunal administratif fédéral (TAF) du 30 mars 2011, medialex 2/2011, 69 ff.

A. Staffage: Trotzdem verletzt Google Street View das Recht am eigenen Bild

Die Auseinandersetzung dreht sich um die Empfehlung des Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten, konkrete Massnahmen zur Wahrung des Persönlichkeitsschutzes zu treffen, wie das Unkenntlichmachen von Gesichtern, insbesondere vor sensiblen Einrichtungen wie Schulen, Gefängnissen oder Frauenhäusern, oder ein Aufnahmeverbot für private Bereiche wie Gärten.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Entscheid einen Exkurs in das Recht am eigenen Bild unternommen und dabei festgestellt, dass in der Literatur die «Behandlung der sog. Staffage» umstritten ist, «wenn Personen sozusagen als Beiwerk Teil der Landschaft, Umgebung oder des Ereignisses bilden». Teilweise würden derartige Aufnahmen als rechtens eingestuft. Anderen Auffassungen zufolge sei keinem Menschen das Rechtsschutzinteresse an einem Veröffentlichungsverbot generell abzuspochen. Deshalb sei die Lösung des Problems nur in einer Güterabwägung im Einzelfall zu finden, indem «das Interesse des Abgebildeten an der Nichtveröffentlichung seines Abbildes dem Interesse der Allgemeinheit an der Kenntnisnahme des Ereignisbildes gegenübergestellt werden müsse. Die Staffage sei mit anderen Worten nicht anders zu behandeln als jede Veröffentlichung von Personenbildern, bei der sich im Einzelfall die Frage nach einem Rechtfertigungsgrund stellen könne»²⁴.

Des Weiteren drängt sich laut Bundesverwaltungsgericht eine Interessenabwägung im Einzelfall deshalb auf, weil der öffentliche vom privaten Raum nicht scharf abzugrenzen ist. Zum einen ändert sich bei den Kamerafahrten die Situation ständig, zum andern kommt es auf die Sichtweise der Betroffenen an. Ein zufälliger Passant erachte eine Quartierstrasse durchaus als dem öffentlichen Raum zugehörig, für die Anwohner sei diese aber privat. Oder wer im Stadtzentrum als Kunde oder Inhaber eine Apotheke betrete, bewege sich in seinem Privatbereich. Die «Grenze zu blossem «Beiwerk»» ist nach diesem Street-View-Urteil in Wohn- und Industriequartieren, überhaupt in weniger belebten Gegenden, eindeutig überschritten, wenn «einzelne Personen gut sichtbar auftreten». Auch wenn dies nicht dem Zweck der Applikation entspreche, erlaube die Zoom-Funktion den Anwenderinnen und Anwendern eine nähere Betrachtung einzelner Personen. Zwar zeigt sich das Bundesverwaltungsgericht von jener Lehrmeinung überzeugt, wonach das informationelle Selbstbestimmungsrecht auch bei Staffagen nicht einfach ausgeschlossen sein soll, weshalb im Fall einer Persönlichkeitsverletzung eben stets eine Interessenabwägung vorzunehmen ist. Konkret sind weder das Interesse der Allgemeinheit an der Kenntnisnahme des Ereignisbildes noch das wirtschaftliche Interesse von Google stärker als das Recht am eigenen Bild zu gewichten, nicht zuletzt, weil eine weitgehende bis vollständige Unkenntlichmachung individualisierender Daten zumutbar und damit auch verhältnismässig sei.²⁵

24 BVGer, Urteil vom 30. 3. 2011, A-7040/2009, E. 8.2.3.

25 BVGer, Urteil vom 30. 3. 2011, A-7040/2009, E. 8.2.4, 8.4.3 f. und 10.4.6.

Bleibt noch der Hintergrund dieser Einschätzung zu erwähnen, wonach sich die Erkennbarkeit von Personen nicht nach einer abstrakten Möglichkeit richtet, sondern nach dem Interesse einer Drittperson, die sich um die Identifizierung einer Person bemüht.²⁶ Vermögen Bekannte oder Nachbarn einen Menschen trotz Balken über den Augen oder digital verwischter Gesichtspartie aufgrund situativer Umstände wie etwa Körperhaltung oder Kleidung zu erkennen, reicht dies für die Annahme einer Persönlichkeitsverletzung.²⁷

Dass dieses Urteil die Kritik der Wirtschaftsverbände im Informatik- und Telekomsektor auf den Plan gerufen hat, erstaunt nicht weiter. Sie werfen dem Bundesverwaltungsgericht die Ungleichbehandlung von Google gegenüber anderen Anbietern von digitalen Bilderdiensten im Netz vor. Sie sehen auch die bisherige Medienordnung tangiert, welche Bilder von unbeteiligten Personen toleriere, die bei Anlässen im öffentlichen Raum entstanden sind.²⁸ Bei diesem pragmatischen Ansatz hakt auch Economiesuisse ein und verlangt, dass dieser im Bereich der neuen Medien weiterhin Geltung haben soll. Insbesondere, «wenn ein neuer Dienst eine volkswirtschaftliche Bedeutung erlangt und spürbare Effizienzsteigerungen erlaubt»²⁹. Dem Recht am eigenen Bild stehe zudem nicht nur ein wirtschaftliches Interesse von Google, sondern auch ein ausgewiesenes öffentliches Interesse gegenüber, helfe Street View Menschen doch ganz allgemein, sich örtlich zu orientieren.

Das Urteil des Bundesgerichts darf in dieser Sache jedenfalls mit Spannung erwartet werden, geht es doch ganz grundsätzlich um das Recht am Bild in Onlinemedien. Unabhängig von der technischen Zugriffsmöglichkeit – ob übers feste Internet oder mobile Smartphones – eröffnen sich beispielsweise mit der Software zur Gesichtserkennung weitere Konfliktfelder. Ob dem Recht am eigenen Bild mit einer Opting-out-Funktion Genüge getan ist, bleibt zu klären.

B. Mitfang oder Abbildung um der Person willen

Das schweizerische Recht unterscheidet nicht zwischen Beiwerk und Teilnehmenden an einem öffentlichen Anlass. Das Recht am Bild ist dem Grundsatz nach verletzt, «wenn jemand um seiner Person willen fotografiert oder eine bestehende Aufnahme ohne seine Einwilligung veröffentlicht wird»³⁰. Im letzteren Fall immer vorausgesetzt, dass die betreffende Person individualisierbar ist. «Zu verlangen ist zumindest, dass der Betroffene sich selbst erkennen kann (subjektive Erkennbarkeit). In gewissen Fällen ist zudem erforderlich, dass auch andere Personen erkennen können, um wen es sich handelt (ob-

26 BVGer, Urteil vom 30. 3. 2011, A-7040/2009, E. 7.5 – mit Hinweis auf BGE 136 II 513.

27 BVGer, Urteil vom 30. 3. 2011, A-7040/2009, E. 7.6 und 7.6.2.

28 So beispielsweise die Dachorganisation ICTswitzerland und Swico, <http://www.netzwoche.ch/de-CH/News/2011/04/07/Mitweiteren-Klagen-zum-Recht-am-eigenen-Bild-ist-zu-rechnen.aspx> (27. 4. 2012).

29 Pletscher/Reber, Mitglieder der Geschäftsleitung von Economiesuisse, Datenschutz nicht übertreiben, Neue Zürcher Zeitung, 3. 2. 2012, 33.

30 BGE 136 III 413.

jektive Erkennbarkeit – BGE 135 III 145 E. 3 mit Hinweisen).»³¹ Diese gewissen Fälle betreffen beispielsweise das Konstrukt der Durchschnittsleserin oder des Durchschnittsbetrachters, welche sich nicht einfach aus dem Mittel des gesamten Publikums eines Mediums definieren, sondern sich durchaus «aus dem weiteren sozialen Umfeld» der betroffenen Person rekrutieren können.³² Ist ein Bild anonymisiert, kommt es darauf an, ob sich nicht weitere identifizierende Merkmale finden, welche auf die abgebildete Person schliessen lassen.³³

Ist ein Mensch im Bild subjektiv und allenfalls auch objektiv erkennbar, verneint das Bundesgericht in seinem abgestuften Vorgehen bereits das Vorliegen einer Persönlichkeitsverletzung, wenn dieser Mensch nicht um seiner selbst willen abgelichtet worden ist. So beispielsweise im Fall der Begleiterin eines mutmasslichen Versicherungsbetrügers, welcher bei Tätigkeiten im öffentlichen Raum, die von jedermann wahrgenommen werden können – wie Autofahren, Tragen von Lasten oder Sport –, mit der Kamera beobachtet worden ist. Sie als Begleiterin sei «nicht gezielt observiert» worden, «sondern bloss zufällig und gleichsam nur als ‚Mitfang‘ in die Observation des Beschwerdeführers geraten». Ausserdem sei sie «lediglich bei Alltagsverrichtungen in der Öffentlichkeit abgebildet worden», alles in allem handle es sich um «zufällig aufgezeichnete Einzelinformationen» und nicht um systematisch gesammelte.³⁴

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass Personen, die im öffentlichen Raum als Mitfänge oder nicht um ihrer selbst willen oder nicht gezielt aufs Bild geraten, auch nicht in ihrer Persönlichkeit beziehungsweise in ihrem Recht am eigenen Bild verletzt sind. Oder noch anders ausgedrückt: Die Aufnahme von Personen ist ohne deren Einwilligung zulässig, solange diese Teil der Landschaft, der Umgebung oder eines öffentlichen Ereignisses sind. Eine Formulierung, die sich auch in der schweizerischen Rechtsprechung und Literatur häufig findet. Wann eine Person gleichsam in der Gesamtgestaltung des Bildes untergeht oder eben nur Beiwerk ist, lässt sich selbstverständlich nur über die Interpretation eines konkreten Bildes beurteilen. Deshalb sind Kamerafrauen und Fotografen auf möglichst illustrative Beispiele angewiesen, welche den Spielraum des Erlaubten abstecken.

Demonstrationen etwa. Auch wenn sich die Bildmedien in der Regel in Zurückhaltung üben, dürfen Mitlaufende wie auch Polizisten in Zivil durchaus erkennbar abgebildet werden, solange sie optisch nicht besonders hervorgehoben, sondern Teil der Menschenansammlung sind. Dasselbe gilt für die Bebilderung des Themas «erste Sommertage an der Seepromenade». Oder für hastende Fussgängergruppen im Zusammenhang mit einer Reportage über den Pendlerverkehr. – Doch ist zu bedenken, dass es für das Durchschnittspublikum auch ohne Grossaufnahme oder Porträtbild per se kompromittierende Umgebungen gibt, beispielsweise die Plätze, auf denen Drogen gehandelt werden, oder die Umgebung des Strassenstrichs.

Je eher eine bildliche Darstellung geeignet ist, eine Person in ein schlechtes Licht zu rücken oder in deren Privat- oder Intimbereich hineinzuleuchten, desto näher bewegen sich die Bildmedien an der Grenze zu einer Persönlichkeitsverletzung oder überschreiten diese. Das heisst nicht, dass die Bildberichterstattung in so einem Fall tabu ist. Die Medienschaffenden sind aber auf einen Rechtfertigungsgrund angewiesen, welcher die Widerrechtlichkeit des Eingriffs in die persönlichen Verhältnisse aufhebt. Zu diesen zählen nicht nur die drei unter Art. 28 Abs. 2 ZGB aufgelisteten – die Einwilligung, ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse und eine gesetzliche Erlaubnis. Diese drei Gründe haben «generellen Charakter», sind also nicht abschliessend definiert und überschneiden sich teilweise. «Rechtmässig handelt derjenige, der ein Interesse nachweisen kann, das dem grundsätzlich schutzwürdigen Interesse des Verletzten mindestens gleichwertig ist.»³⁵ Auch hier ist eine Güterabwägung im Einzelfall vorzunehmen.

C. Das überwiegende öffentliche Interesse

Für die Medienschaffenden steht – nebst der Einwilligung der Betroffenen – das überwiegende öffentliche Interesse an der Berichterstattung oder überhaupt der Erörterung eines Themas in der Öffentlichkeit im Vordergrund. Dieses Interesse ist auszuweisen und gegenüber dem Recht am eigenen Bild abzuwägen, wenngleich kein Thema denkbar ist, welches sich dem Mediendiskurs entziehen würde.³⁶ Es ist höchstens eine Frage des Wie.

Was Situationen im öffentlichen Raum angeht, so haben Personen, die sich darin aufhalten, hinzunehmen, dass sie als Teil dieses allgemein zugänglichen Bereichs wahrgenommen werden. Denn auf diesen erstreckt sich die Informationsfreiheit im Sinne von Art. 16 Abs. 3 BV, die für alle gilt und die Medienschaffenden nicht privilegiert. Doch schützt diese Bestimmung gleichsam als eine der Vorbereitungshandlungen für die Ausübung der Medienfreiheit entsprechend Art. 17 Abs. 1 BV. Einschränkungen der Medienfreiheit haben nicht nur den Bedingungen von Art. 36 BV zu genügen; sie sind auch an das allgemeine Verbot der Vorzensur als Kerngehaltsgarantie und an die Wahrung der Informationsfreiheit gebunden.³⁷

Werden nun einzelne Personen, die sich zwar im öffentlichen Raum befinden, in einer Aufnahme gut erkennbar hervorgehoben, ist die Güterabwägung zwar im eben erwähnten Sinn verfassungskonform vorzunehmen. Doch bedarf es zusätzlich noch eines überwiegenden, als Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit definierten öffentlichen Interesses als Rechtfertigungsgrund. Dies ist gegeben, wenn sich der Leiter einer landesweiten gesundheitlichen Präventionskampagne in einer

31 BGer 5A_827/2009 vom 27.5.2010, E. 3.1 – nicht publiziert in BGE 136 III 401.

32 Meili N 39.

33 Sinngemäss für eine Romanfigur: BGE 135 III 150.

34 BGE 136 III 420 f.

35 BGE 126 III 305 – mit Hinweisen.

36 Das macht schon die frühe Rechtsprechung des Bundesgerichts deutlich, u. a. BGE 26 I 42; BGE 37 I 375 f.; 52 I 125; BGE 96 I 232 – mit Hinweisen auf die frühere Rechtsprechung; Müller, Die Grundrechte der Verfassung und der Persönlichkeitsschutz des Privatrechts, Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Heft 360, Bern 1964, 5.

37 Kley, Die Medien im neuen Verfassungsrecht, BTJP 1999, Die neue Bundesverfassung, Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft, Bern 2000, 221.

öffentlichen Parkanlage sinnlos betrinkt. Oder wenn einzelne Polizeibeamte im unfriedlichen Ordnungsdienst mit unnötiger Härte gegen Teilnehmende einer Kundgebung vorgehen. Wahrscheinlich ist es auch gerechtfertigt, den jungen Pyrowerfer im Fussballstadion mit dem Teleobjektiv für seine Freunde, die Familie und den Arbeitgeber identifizierbar zu exponieren. Das heisst nicht, dass die Redaktionen ein solches Bild auch tatsächlich *tel quel* zur Veröffentlichung freigeben. Zumindest gilt es, sich berufsethisch Gedanken zum jugendlichen Alter des Protagonisten zu machen wie auch über die Rolle der Medien, die keine Gehilfen der Strafverfolgungsbehörden sind.

Der berufsethische Kodex des Schweizer Presserats, welcher die Medienschaffenden zur Einhaltung gewisser Handlungsregeln verpflichtet – die Erklärung der Pflichten und Rechte der Journalistinnen und Journalisten –, deckt sich hinsichtlich der Abbildungen von Personen im öffentlichen Raum mit der dargelegten Rechtsauffassung. Die Journalistenpflicht 7 verlangt generell Respekt vor der Privatsphäre, sofern das öffentliche Interesse nicht das Gegenteil verlangt. Die ausführende Richtlinie 7.1 erachtet das Fotografieren und Filmen von Privatpersonen im öffentlichen Raum als gerechtfertigt, wenn diese in der Bildgestaltung nicht speziell herausgehoben werden. Es sei denn, es handle sich um einen öffentlichen Auftritt. Die identifizierende Berichterstattung ist laut Richtlinie 7.2 in folgenden Fällen zulässig: Einwilligung der betroffenen Person, Prominenz oder Amtsträger und damit in Zusammenhang stehender Medienbericht, Vermeidung von Verwechslungsgefahr oder ein sonstiges öffentliches Interesse.³⁸

Was die Interessen Prominenter an einem gebührenden Schutz ihrer Privatsphäre angeht, sei auf die Ausführungen im Zusammenhang mit der jüngsten Caroline-Rechtsprechung verwiesen, welche auch in der Schweiz von praktischer Bedeutung sind.³⁹

III. Die Einwilligung als Rechtfertigungsgrund

Bei der rechtlichen Einordnung der Einwilligung vertritt ein Teil der Lehre die Auffassung, es handle sich überhaupt nicht um einen Rechtfertigungsgrund, sondern um eine Erklärung, welche schon die Tatbestandsmässigkeit einer Persönlichkeitsverletzung ausschliesse.⁴⁰ Das Bundesgericht ordnet die Einwilligung in ständiger Praxis unter den Rechtfertigungsgründen ein und hat bisher auf eine eingehendere Auseinandersetzung mit der ersterwähnten Meinung verzichtet.⁴¹

Allerdings setzt die Einwilligung voraus, dass sie ein Rechtsgut betrifft, über das ein Mensch überhaupt verfügen darf. Das persönliche Gut des Rechts am eigenen Bild gehört nicht zum Kernbereich der menschlichen Existenz, weshalb dieses Gegenstand von vertraglichen und unwiderruflichen Verpflichtungen sein kann.⁴² Ohne direkt an sittliche Schranken

zu stossen oder am Verbot der übermässigen Bindung entsprechend Art. 27 ZGB zu scheitern. Solange bei der fraglichen Verpflichtung wirtschaftliche Interessen im Vordergrund stehen, verpflichtet das Bundesgericht dieser Rechtsauffassung bei und folgt nicht jenem Teil der Lehre, welcher von einer freien Widerrufbarkeit der Einwilligung ausgeht, allenfalls unter Schadenersatzfolge entsprechend der analogen Anwendung von Art. 402 Abs. 2 OR.⁴³

Die Einwilligung kann im Voraus oder im Nachhinein, ausdrücklich oder stillschweigend erteilt werden.

1. Konkludente Einwilligung

An der Streetparade tanzt ein feuerroter Teufel, dessen Bekleidung zur Hauptsache eine Gesichtsmaske ausmacht, vor der Kamera des «TeleZüri»-VJ, lüftet schliesslich den Schmuck und lacht fröhlich in die Linse. Das Verhalten scheint schlüssig: Der Teufel ist kein böser und möchte gerne möglichst grossformatig, auch vom Gesicht an abwärts, von vielen erkannt über den Regionalsender flimmern. Die konkludente Einwilligung zur Ausstrahlung des Personenbildnisses ist offensichtlich, wenigstens was die Berichterstattung über den Anlass angeht. – Der Fotografin fehlen noch ein paar Aufnahmen für ein Buch mit dem Titel «Verbrecher mitten unter uns». Sie schraubt ihre Kamera aufs Stativ, meint aber in der Passantenhektik der Zürcher Bahnhofstrasse zu wenig aufzufallen. Deshalb installiert sie neben sich noch einen grossflächigen Sonnenschild, der für die geplanten Fotos völlig entbehrlich ist. Sie möchte gesehen werden. Vor allem von den Aktenkoffer tragenden Geschäftsherren, auf die sie es einzeln abgesehen hat. Denn sie ist der Meinung, die Betroffenen müssten sich als aufgeklärte Medienkonsumenten an sie wenden, wenn sie nicht mit ihrem Bild in der Öffentlichkeit erscheinen wollen. Sie wird auch nur Aufnahmen verwenden, bei denen die Herren direkt in die Kamera schauen. So habe sie den Beweis für deren stillschweigende Einwilligung, den sie im Konfliktfall zu erbringen hat. Weit dürfte die Fotografin mit ihrer Argumentation nicht kommen. Auch wenn die Geschäftsherren realisiert haben, dass sie fotografiert worden sind: Es gibt keine Blankoeinverständniserklärung für sämtliche denkbaren Fälle. Zu Zweck, Art und Tragweite der geplanten Publikation vermittelt das Setting keinerlei Hinweise – schon gar nicht zum Buchtitel. Somit ist weder klar noch zu beweisen, welches der Inhalt der unterstellten Einwilligung gewesen sein soll.

Auch das Hervorkramen von Bildern aus dem Archiv oder das Abrufen aus einer Datenbank hat seine Tücken. Eine einmal erteilte Einwilligung umfasst nicht automatisch irgendwelche künftigen Nutzungen. Die Mitglieder einer Familie, die dem Fotografen für die Serie einer Zeitung unter der Rubrik «Sonntag in der Schweiz» Einblick in ihre Stube gewährt hatten, in der die Spuren des lebhaften Fests vom Samstagabend noch nicht beseitigt waren, haben es sich nicht gefallen lassen müssen, dass eine Zeitschrift ebendiese Aufnahme in einem völlig anderen Zusammenhang nutzte. Nämlich zur Bebilderung des Themas Sozialschmarotzer. In der dazugehörigen

38 <http://www.presserat.ch/code.htm>.

39 Vgl. II.1.A.

40 Z. B. Bächli, Das Recht am eigenen Bild, Diss. Zürich 2002, 86.

41 Vgl. BGE 136 III 413.

42 So Brückner, N 449.

43 BGE 136 II 405 – mit vielen Hinweisen.

Legende sind die auf der Fotografie erkennbaren Familienmitglieder zudem noch als Alkoholiker bezeichnet worden. Dies in unzulässiger Uminterpretation des Begleittextes der Aufnahme in der Datenbank des Fotografen.

2. Einverständnis mit AGB

Auf rechtlich dünnem Eis steht auch das Portal von Tillate. Fotografen lichten an ausgewählten Events Partygänger oder auch Teenies ab, die auf der Strasse schluchzend und kreischend ihrem Idol aufwarten. Ab dem nächsten Tag dürfen sie sich auf der Tillate-Plattform bestaunen. Aber eben nicht nur dort. Wer das Untermenü «Datenschutz» anklickt, erfährt: «Die schönsten Bilder können auch bei unseren Partnermedien oder auf Mobildiensten erscheinen.»⁴⁴ Erst nach weiteren Recherchen ist zu erfahren, dass das Unternehmen hinter Tillate zu hundert Prozent zur Tamedia-Gruppe gehört und dem Medienverbund «20 Minuten» angeschlossen ist, der wiederum über 70 Titel umfasst, von der «Bümplyz Woche» über die «Finanz und Wirtschaft» und den «Tages-Anzeiger» bis zur «Tribune de Genève». Tillate nimmt Personenbilder zwar auf erstes Verlangen von künftigen Nutzungen aus – im Fall der Teenies auch, wenn deren gesetzliche Vertreter dies begehren. Die E-Mail-Benachrichtigung ist gratis; doch kostet das Löschen über die Hotline stolze Fr. 1.20 pro Minute.

Auch dürften überrumpelnde Ankündigungen auf A4-Zetteln unwirksam sein, wie jene an der Eingangstür der Zürcher Tonhalle: «Bitte beachten Sie, dass am heutigen Anlass das Schweizer Fernsehen Aufnahmen macht. Mit dem Besuch des Anlasses geben Sie Ihr Einverständnis für eventuell entstehende Bildaufnahmen Ihrer Person und deren vergütungsfreie Verwendung.» Welcher Form der Verwendung die Konzertbesucherinnen und -besucher dabei zustimmen, ist völlig undurchsichtig: einer aktuellen Fernsehberichterstattung? Einer Livesendung? Sind die Aufnahmen später auf dem Videoportal des Schweizer Fernsehens abrufbar? Produziert und vertreibt das Fernsehen auch DVD? – Die AGB auf der Rückseite der Konzert- und auch privater Sportveranstalter sind nicht unbedingt transparenter. Somit gelangt die Unklarheitenregel zur Anwendung, wonach mehrdeutige Formulierungen zulasten der Veranstalter auszulegen sind. Dies kann eigentlich nur bedeuten: Im Zweifel gilt das Einverständnis, wenn überhaupt, einzig für das Naheliegende erteilt – in der Tonhalle für die Ausstrahlung einer Berichterstattung.

Wer belebte Bilder macht, lebt manchmal gefährlich. Es kann auch gut enden, wie bei Elliott Erwitt, der in der Rückschau festhält: «Ich bin immer wieder Risiken eingegangen, die ich mir eigentlich nicht leisten konnte, und es ist immer gut gegangen. Bis jetzt jedenfalls.»⁴⁵

Zusammenfassung Das Recht am eigenen Bild beinhaltet keine absolute Selbstbestimmung über das Erstellen und die Verwendung von Abbildungen der eigenen Person. Je nachdem, wer sich wo aufhält und wie verhält, ist dieses Recht abgeschwächt, und es muss gar nicht erst gefragt werden, wenn er oder sie aufs Bild gebannt wird. Entweder weil die Person in der Gesamtkomposition nicht auffällt oder weil ein überwiegendes öffentliches Interesse die Widerrechtlichkeit einer Persönlichkeitsverletzung rechtfertigt. Braucht es für das Erstellen und Verbreiten eines Personenbildnisses eine Einwilligung, bleibt zu klären, wie ausdrücklich diese zu sein hat. Eine Betrachtung alltäglicher Entscheidungssituationen auf Bildredaktionen aus rechtlicher Warte.

Summary The right to one's own image doesn't mean an absolute right to self-determination as far as taking and using pictures of one's own person are concerned. Depending on the person in question, wherever this person is and how this person behaves, this right may be limited and one doesn't have to ask for taking a picture. Either because such person doesn't attract attention in the image composition or because the unlawful infringement of personality rights is justified by an overriding public interest. In the event that consent to an image featuring a person is required the question remains: in what form the consent has to be given? A legal overview of everyday situations of picture editors.

⁴⁴ <http://ch.tillate.com/de/information/dataprotection/?ref=footer>.

⁴⁵ Erwitt: Fotografien 1946–1988, Deutsche Ausgabe, Lausanne 1988, 28.