

# Das Geheimnis der Fotografie

Tagung vom 19.3.2015

---

## Die Fotografie und ihr Objekt

Prof. Dr. iur. Mischa Senn

**Zentrum für Kulturrecht (ZKR)/ZHdK**

---

**Z**

hdk

Zürcher Hochschule der Künste  
Zentrum für Kulturrecht

SF·72



Universität  
Zürich<sup>UZH</sup>

## **A. «Objekte»:** Begriff und Prämissen

### **B. Fotos von Gegenständen**

1. Fotos von urheberrechtlich geschützten Werken
  - a. Bilder von Fotografien
  - b. Fotos von Fotografien
  - c. Fotos von Inszenierungen / Installationen
  - d. Fotos von Werken der angewandten Kunst
2. Fotos von markenrechtlich geschützten Objekten
3. Fotos von designrechtlich geschützten Objekten
4. Fotos von lauterkeitsrechtlich geschützten Objekten

### **C. Fotos von Personen**

# A. Objekte (I)

---

## Begriffe

**Objekte:** Gegenstände und Personen

**Gegenstände:** z.B. Werke, Gestaltungen

Schutzrechte: insbes. immaterialgüterrechtliche Bestimmungen

Beispiel: «Le Corbusier»-Möbel

**Personen:** natürliche Personen

Schutzrecht: Persönlichkeitsschutz (PKS)

Beispiel: Christoph Meili / «International Christian Fellowship»-Besucher

## A. Objekte (II)

---

### Prämissen

#### **Grundtatbestand**

Verwendung des Objekts durch Abbildung und Wiedergabe

#### **Grundsatz**

- Objekt selbst muss geschützt sein
- gegebenenfalls unlauteres Verhalten gemäss UWG

#### **Vorgehen**

- Fall / Beispiel
- Art der Verwendung (Darstellung) des Objektes
- mögliche rechtliche Tatbestände
- Zulässigkeit der Verwendung

## B. Fotos von Gegenständen (I)

---

### 1. Fotos von **urheberrechtlich** geschützten Werken

#### a. Bilder von Fotografien

Fälle: «Flowers»-Serie

Objekt: Foto von Patricia Caulfield (1964)

Verwendung durch Andy Warhol bzw. dessen Werke durch Cornelia Sollfrank

Objekte urheberrechtlich geschützt (individueller Charakter gemäss URG 2 II)?

- Caulfield (Foto): nein

- Bild / Siebdruck von Warhol (bearbeitete Abbildung): ja

- Foto / computergenerierte Bilder von Sollfrank: nein

=> Verwendung: sofern Urheberrechtsschutz (Werkqualität) Erlaubnis notwendig



## B. Fotos von Gegenständen (II)

---

### b. Fotos von Fotografien

Fall: Levine / Evans

Objekt: Foto von Walker Evans

Verwendung als Foto durch Sherrie Levine («After Walker Evans»)

Vorlage urheberrechtlich geschützt (URG 2 I)?

- Evans (Objekt): nein
  - Levine (Abbildung): nein
- => erlaubte Verwendung



## B. Fotos von Gegenständen (III)

---

### c. Fotos von Inszenierungen / Installationen (I)

**Begriffe:**

**Inszenierung:**

bewusste – «gestellte» bzw. «performative» – Anordnung der Objekte /  
Arrangieren

**Installation:** Kategorie der (künstlerischen) Inszenierung

**Inszenierende Fotografie:**

fotografisch dokumentierte Inszenierung → *abgebildete Inszenierung*  
Schnappschüsse = «ungestellte» bzw. nicht «komponierte Aufnahmen»

**These:**

sowohl Inszenierung (Objekt) als auch «abgebildete Inszenierung» (Abbildung):  
→ je eigene Werkkategorien nach URG 2 II («insbesondere»)  
(≠ Bearbeitung / Bühneninszenierung)

[ausführlich: siehe Aufsatz]

## B. Fotos von Gegenständen (IV)

---

### c. Fotos von Inszenierungen / Installationen (II)

Beispiele:

- Jeff Wall («Storyteller»): Objekt → Inszenierung
- Thomas Demand («Büro»): Objekt → Installation

Verwendung der Inszenierung / Installation durch eigenes (!) Foto

Urheber und "Nutzer" in Personalunion (Besonderheit!)

wenn nicht:

evtl. Zustimmung zur Abbildung erforderlich, falls Inszenierung geschützt





## B. Fotos von Gegenständen (V)

### d. Fotos von Werken der angewandten Kunst

Fall: Abbildung des «LC2» auf Briefmarke

Objekt: «LC2» (urheberrechtlich geschützt)

Verwendung auf Briefmarke: → *Verbreiten* (URG 10 II lit. b / 67 I lit. f)

Verwendung im Prospekt: → *Anbieten* (gleiche Bestimmungen)

=> damit Zustimmung zur Abbildung erforderlich



## B. Fotos von Gegenständen (VI)

---

### 2. Fotos von **markenrechtlich** geschützten Objekten (I)

Beispiel: «Nivea», Foto von Gerald Domenig

Objekt: Marke

Verwendung als (Kunst-)Foto

Recht des Inhabers, seine Marke zur Kennzeichnung der Produkte zu gebrauchen  
(MSchG 13 I)

→ *kennzeichenmässiger Gebrauch* der Marke im geschäftlichen Verkehr



## B. Fotos von Gegenständen (VII)

---

### 2. Fotos von **markenrechtlich** geschützten Objekten (II)

**Fallgruppen** von *nicht* kennzeichenmässiger Verwendung der Marke:

- informative Verwendung bei
  - journalistischer Berichterstattung
  - wissenschaftlicher Publikation
- künstlerische Verwendung
- dekorative Verwendung, z.B. Marke als Requisite (u.a. in Filmen)

=> erlaubte Verwendungen

somit hier («Nivea»-Foto) keine Markenrechtsverletzung

## B. Fotos von Gegenständen (VIII)

---

### 3. Fotos von **designrechtlich** geschützten Objekten

Beispiel: «LC1»

Objekt: Design

Verwendung als Abbildung

Recht, anderen den Gebrauch zu gewerblichen Zwecken zu verbieten (DesG 9 I)

- Als Gebrauch gilt insbesondere Herstellen, Anbieten, aber auch Abbilden bzw. Wiedergabe
  - Wiedergabe in Publikation:
    - kein «Gebrauch» als Design, sondern produktfremde Verwendung (umstritten)
    - teils Analogien zum Urheberrecht, z.B. Zitatrecht (fraglich)
    - ev. aber analog Fallgruppen im Markenrecht
  - kein bekannter Entscheid zum DesG
- => Abbildung hier zulässig  
(abgesehen davon: praktische Relevanz sehr gering)



## B. Fotos von Gegenständen (IX)

---

### 4. Fotos von **lauterkeitsrechtlich** geschützten Objekten

Beispiele: «LC1» (für Ausstattungsschutz), Foto von Meili (für «Leistungsaneignung»)

Objekt: Design / Foto

Verwendung als Abbildung

**Ausstattungsschutz / lauterkeitsrechtlicher Kennzeichenschutz** (UWG 3 I lit. d)

=> betrifft die Nachahmung des Produktes, reine Abbildung grundsätzlich erlaubt

**Leistungsschutz / «Leistungsaneignung»** (UWG 5 lit. c)

(vgl. Ausführungen von Berger)

Tatbestandselemente:

- marktfreies Arbeitsergebnis (= Objekt):  
z.B. veröffentlichte Fotografie, ausgestelltes Kunstwerk (Gemälde)
- technisches Reproduktionsverfahren: «Kopieren» / Abbilden (Fotografieren)

=> Sofern eine Verwertung erfolgt (z.B. gewerbliche Anwendung / berufliche Nutzung), kann unlauteres Handeln vorliegen

## C. Fotos von Personen (I)

---

### **Persönlichkeitsrecht: Recht am eigenen Bildnis** **Begriffe (I)**

#### **Bild – Bildnis**

- Abbildung einer Person: Bildnis
- Recht am «eigenen Bild» → besser: Recht am eigenen *Bildnis*
- «Gruppenfoto»: Bild
- Bildnis als Persönlichkeitsgut (gemäss DSG 3 lit. a: «Personendatum»)
- Analogie-Fall: Personenbildnisse von Schäfer und Bilski auf «Bilderinstallation» von Heinz Julen



## C. Fotos von Personen (II)

---

### Begriffe (II)

Status:

#### **Privatpersonen**

Beispiel: die bei Lutz abgebildeten Personen («ICF-Besucher»)

#### **Öffentliche Personen**

Andere Bezeichnungen: Personen des öffentlichen Lebens / des öffentlichen Interesses

Beispiel: Marley, Meili, Lutz

#### **Personen der Zeitgeschichte / Zeitgeschehen**

Herkunft des Begriffes: «Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte»

(§ 23 Nr. 1 KUG [1907])

- Nicht Person der Zeitgeschichte, sondern *Bildnisse der Zeitgeschichte*  
daher massgebend: *zeitgeschichtliche Ereignis*

#### **Fazit**

Massgebend ist ein zeitgeschichtliches Ereignis mit entsprechendem (öffentlichen) Interesse, wobei der Status der (öffentlichen) Person zu berücksichtigen ist

## C. Fotos von Personen (III)

---

### Tatbestandmerkmale nach ZGB 28

#### **Verletzung**

- Beeinträchtigung der Persönlichkeit (als Folge der Verletzungshandlung)
- gewisse Intensität der Verletzung, z.B. unvorteilhafter Ausdruck / Augenblick
- Darstellung im «falschen Licht» / → besser: im falschen Kontext

#### **Erkennbarkeit** der Person

- (objektive) Erkennbarkeit:
  - durch Personen des «weiteren sozialen Umfelds des Betroffenen»
- Identifikationsmerkmale entscheidend
  - Beispiel: Titelbild dieser Tagung (→ «Balken» meist problematisch)

#### **Widerrechtlichkeit**

ZGB 28 II: keine Widerrechtlichkeit bei Vorliegen von Rechtfertigungsgründen:

- Einwilligung
- überwiegende (private oder öffentliche) Interessen
- Gesetz



## C. Fotos von Personen (IV)

---

### Überwiegende (private oder öffentliche) Interessen

#### Grundsatz

- Interessensabwägung: Persönlichkeitsschutz – Meinungsfreiheit / Kunstfreiheit
- liegt im richterlichen Ermessen
- Regel: Interessen des Persönlichkeitsschutzes sind mit den Interessen der Meinungsfreiheit im Rahmen von journalistischen, künstlerischen und literarischen Beiträgen «in Einklang» zu bringen.

BezGer ZH im Fall Lutz:

Bildband von Lutz kann «öffentliches Informationsinteresse [...] abdecken [...]»

*Jedoch* überwiegend privates Interesse «an künstlerischer Entfaltung und wirtschaftlichem Fortkommen» sei geringer zu gewichten als der Persönlichkeitsschutz der Abgebildeten.

## **Abbildung / Wiedergabe von Objekten**

zulässig, wenn kein rechtlicher Schutz, aufgrund:

- Tatbestand nicht erfüllt
- Schrankenbestimmung (IGR, UR) / Rechtfertigungsgrund (PKS) besteht
- gar kein Schutzrecht vorhanden

### **These:**

Inszenierung und «abgebildete Inszenierung»

→ je eigene Werkkategorien nach URG

damit u.U. weitergehender Schutz von Fotografien,

z.B. wenn Fotografie Ergebnis eines «Gesamtkunstwerkes»

## Diskussion eröffnet!

Mischa Senn

**Zentrum für Kulturrecht (ZKR)**

[mischa.senn@zhdk.ch](mailto:mischa.senn@zhdk.ch) / [www.zkr.ch](http://www.zkr.ch)

---

**Z**

hdk

Zürcher Hochschule der Künste  
Zentrum für Kulturrecht

SF·72



**Universität  
Zürich**<sup>UZH</sup>