Dr. Wolfgang Maaßen | Rechtsanwalt

Kreuzbergstraße 1 | 40489 Düsseldorf | Telefon 0211 40 40 37 | Telefax 0211 40 78 01 | mail@lawmas.de

Freiheit der Kunst vs. Recht am eigenen Bild

Darf man Menschen auf der Straße fotografieren und die Fotos anschließend in einer Ausstellung zeigen oder über den Kunsthandel verkaufen, ohne die betroffenen Personen zu fragen? Hat die Freiheit der Kunst den Vorrang vor dem Persönlichkeitsrecht desjenigen, der unbemerkt fotografiert und dessen Abbild ungefragt für künstlerische Zwecke verwertet wird? Eine New Yorker Richterin hat in der Sache Nussenzweig vs. DiCorcia entschieden, dass das First Amendment zur amerikanischen Verfassung, das u.a. die freie Meinungsäußerung schützt, so etwas erlaubt (PHOTONEWS 05/06). Die Frage ist, ob eine solche Entscheidung auch in Deutschland möglich wäre.

In dem New Yorker Fall ging es um ein Foto, das Philip-Lorca DiCorcia im Jahre 1999 am Times Square aufgenommen hatte. Das Bild zeigt Erno Nussenzweig, einen orthodoxen chassidischen Juden. Es entstand im Rahmen eines Projekts mit dem Titel „Heads“, bei dem DiCorcia zufällig vorbeikommende Passanten auf der Straße ungefragt und unbemerkt fotografierte. Das Foto wurde im Jahre 2001 zusammen mit anderen Bildern des Projekts in der Galerie Pace/MacGill ausgestellt, in einem Ausstellungskatalog abgedruckt, in einer kleinen Auflage (10 Exemplare) für $ 20.000 bis $ 30.000 pro Stück über den Kunsthandel verkauft und in verschiedenen Zeitschriften veröffentlicht. Die Vervielfältigung und Verbreitung des Bildes erfolgte ebenso wie die Anfertigung der Aufnahme ohne die Zustimmung von Nussenzweig, der dadurch sein right of privacy verletzt sah.

Die strittige Fotografie aus Philip-Lorca DiCorcias Serie „Heads“

Der Supreme Court des Staates New York, der über die Klage von Erno Nussenzweig zu entscheiden hatte, musste zwei Schutzrechte gegeneinander abwägen: das Recht auf Meinungsfreiheit, das auch die Freiheit der Kunst schützt und Verfassungsrang hat, gegen das Persönlichkeitsrecht des Abgebildeten, das durch die Gesetze der einzelnen Bundesstaaten geschützt wird und dem in den USA tendenziell ein geringerer Stellenwert eingeräumt wird als der Meinungs- und Pressefreiheit. Einen speziellen Bildnisschutz gibt es in den USA nicht. Wer die Veröffentlichung seines Bildnisses verhindern will, muss den Nachweis führen, dass sein right of privacy verletzt ist. Eine solche Rechtsverletzung kommt aber nur dann in Frage, wenn ein Foto ohne die Zustimmung des Abgebildeten aufgenommen und für Werbezwecke oder sonstige kommerzielle Zwecke verwendet wird. Dient die Veröffentlichung und Verbreitung des Bildes dagegen vorrangig künstlerischen Zwecken, muss das right of privacy hinter der verfassungsrechtlich garantierten Meinungs- und Kunstfreiheit zurückstehen.

Dass es sich bei dem strittigen Foto um eine künstlerische Aufnahme handelt, war für den Supreme Court nicht zweifelhaft. Da DiCorcia und sein Galerist die Aufnahme durch den Verkauf von hochwertigen Abzügen, den Verkauf des Ausstellungskatalogs und die Bewerbung der Ausstellung allerdings auch kommerziell verwertet hatten, stellte sich die Frage, ob es dadurch nicht doch zu einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts von Erno Nussenzweig gekommen war. Das New Yorker Gericht verneinte diese Frage mit dem Hinweis, dass die kommerzielle Nutzung jedenfalls nicht im Vordergrund gestanden habe. Niemand könne von einem Künstler verlangen, dass er auf jegliche kommerzielle Verwertung seiner Leistungen verzichtet. Allein dadurch, dass DiCorcia einige Fotoabzüge verkauft habe, sei der künstlerische Charakter und die künstlerische Zielrichtung

Kreuzbergstraße 1 | 40489 Düsseldorf | Telefon 0211 40 40 37 | Telefax 0211 40 78 01 | mail@lawmas.de

seines Projekts nicht verloren gegangen. Folglich könne er sich auch uneingeschränkt auf die Meinungs- und Kunstfreiheit berufen, hinter der das Persönlichkeitsrecht von Nussenzweig zurückzustehen habe.

Käme man zu einem anderen Ergebnis, wenn hier deutsches Recht anzuwenden wäre? Die Antwort lautet: Ein deutscher Richter hätte ähnliche Überlegungen anzustellen wie der Supreme Court und er könnte durchaus zu dem gleichen Ergebnis kommen wie seine amerikanische Kollegin. Zwar wird dem Persönlichkeitsrecht in Deutschland ein höherer Stellenwert eingeräumt als in den USA. Das muss aber keineswegs heißen, dass Nussenzweig mit seiner Klage in Deutschland erfolgreicher wäre als in New York.

Anders als in den Vereinigten Staaten gibt es bei uns eine spezielle gesetzliche Regelung zum Bildnisschutz. § 22 KUG erlaubt die Verbreitung und Zurschaustellung von Personenbildern (Bildnissen) prinzipiell nur dann, wenn der Abgebildete einwilligt. Es gibt jedoch Ausnahmeregeln, die eine Bildverwertung auch ohne die nach § 22 KUG erforderliche Einwilligung erlauben. Eine der Ausnahmeregeln passt auf den vorliegenden Fall: § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG. Diese Vorschrift ermöglicht die Verbreitung und Zurschaustellung künstlerischer Bildnisstudien, wobei Einigkeit darüber besteht, dass nicht nur Gemälde und Zeichnungen, sondern auch künstlerische Fotografien in den Anwendungsbereich der Regelung fallen. Voraussetzung ist allerdings, dass es sich um Personenaufnahmen handelt, die nicht auf Bestellung angefertigt werden. Außerdem muss die Verbreitung und Zurschaustellung einem höheren Interesse der Kunst dienen. Die erste Voraussetzung ist bei den Bildern, die Philip-Lorca DiCorcia für das Projekt „Heads“ aufgenommen hat, zweifellos erfüllt. Aber auch die zweite Hürde dürfte hier mühelos zu überspringen sein, denn die Fotos, die im Rahmen dieses Projekts entstanden sind, waren in erster Linie für eine Ausstellung bestimmt. Sie wurden außerdem in dem Ausstellungskatalog abgebildet und in einer sehr kleinen Auflage über den Kunsthandel verkauft. Die Verbreitung erfolgte also in kunstgemäßer Weise und damit – so die allgemeine Rechtsauffassung – im höheren Interesse der Kunst.

Die Anwendung der Ausnahmeregelung des § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG wird hier auch nicht dadurch blockiert, dass DiCorcia und sein Galerist mit dem Verkauf der Bilder in limitierter Auflage, durch Eintrittsgelder für die Ausstellung und durch den Verkauf des Ausstellungskatalogs Geld verdient haben. Insoweit sind sich die Juristen darüber einig, dass dieser kommerzielle Nutzen unschädlich ist, solange der künstlerische Zwecke im Vordergrund steht.

Regina Schmeken, aus dem Ausstellungs- und Buchprojekt: „Geschlossene Gesellschaft. Photographien 1989-1993“, Kunstmann Verlag, 1994

Interessant ist in diesem Zusammenhang ein Parallelfall, über den vor etwa zehn Jahren das OLG München (ZUM 1997, 388) zu entscheiden hatte. In diesem Verfahren ging es um ein Foto, das Regina Schmeken für ihr Projekt „Geschlossene Gesellschaft“ aufgenommen hatte. Das Foto zeigt einen Wachmann („Schwarzer Sheriff“), der mit verschränkten Armen hinter einer Absperrung steht. Es wurde zusammen mit anderen Bildern des Projekts in Ausstellungen gezeigt und außerdem für die Titelseite des Ausstellungskatalogs verwendet. In dem Münchener Prozess ging es u.a. um die Frage, ob die Verbreitung und Zur-

Kreuzbergstraße 1 | 40489 Düsseldorf | Telefon 0211 40 40 37 | Telefax 0211 40 78 01 | mail@lawmas.de

schaustellung der Aufnahme durch die Ausnahmeregelung des § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG gedeckt ist. Diese Frage hat das OLG München bejaht. Seiner Meinung nach handelt es sich um ein künstlerisches Foto, dessen Verbreitung in kunstgemäßer Weise erfolgt ist und deshalb einem höheren Interesse der Kunst dient. Die Tatsache, dass die Fotografin mit der Ausstellung des Bildes und seiner Verwendung für den Ausstellungskatalog auch wirtschaftliche Interessen verfolgt habe, könne einer Anwendung des § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG schon deshalb nicht entgegenstehen, weil jeder Künstler auf eine wirtschaftliche Verwertung seiner Werke angewiesen sei. Es würde – so das OLG München – „die zu schützenden Interessen der Kunst und der Künstler allzu sehr beschränken, wenn schon jede gleichzeitige Verfolgung wirtschaftlicher Interessen sich schädlich auswirkte“. Folglich muss man auch dem Fotografen DiCorcia zugestehen, dass er mit seinen Fotos nicht nur der Kunst dient, sondern gleichzeitig Geld verdient.

Damit ist der Fall Nussenzweig vs. DiCorcia allerdings noch nicht entschieden. Denn die Ausnahmeregelung für künstlerische Bildnisstudien steht ebenso wie die anderen gesetzlichen Bestimmungen, die eine Verbreitung und Zurschaustellung von Personenbildern ohne Einwilligung der Betroffenen erlauben, unter dem generellen Vorbehalt, dass durch die Bildverwertung kein berechtigtes Interesse des Abgebildeten verletzt werden darf (§ 23 Abs. 2 KUG). Zwar will das Gesetz auf der einen Seite die Kunstfreiheit schützen, indem es künstlerische Bildnisstudien von der prinzipiellen Zustimmungspflicht der Abgebildeten befreit. Auf der anderen Seite ist aber auch das Persönlichkeitsrecht verfassungsrechtlich geschützt, so dass es notwendig ist, die Schutzinteressen der abgebildeten Personen in jedem Einzelfall gegen die Freiheit der Kunst abzuwägen. Wenn die Verbreitung und Zurschaustellung einer künstlerischen Bildnisstudie zu einer Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts des Abgebildeten führen würde, die schwerer wiegt als eine Beschränkung der Kunstfreiheit des Fotografen, dann darf das Foto ungeachtet der Tatsache, dass es sich um Kunst handelt und seine Veröffentlichung möglicherweise den Interessen der Kunst dient, nicht ohne die Einwilligung des Abgebildeten verbreitet und zur Schau gestellt werden.

Ob Erno Nussenzweig hier allerdings mit Erfolg geltend machen könnte, dass seinem Persönlichkeitsrecht bei der vom Gesetz geforderten Abwägung ein höherer Stellenwert einzuräumen ist als der Kunstfreiheit, ist fraglich. Denn ein Vorrang der privaten Schutzinteressen des Abgebildeten wird in der Regel nur bei Aufnahmen aus dem Bereich der Privat- oder Intimsphäre bzw. bei solchen Aufnahmen anerkannt, deren Verbreitung und Zurschaustellung zu einer Ehrverletzung oder Rufbeeinträchtigung führen kann. Keiner dieser Tatbestände liegt hier vor, denn es handelt sich um ein Foto, das nicht im privaten Bereich oder an einem abgeschiedenen Ort, sondern auf einer der belebtesten Straßen New Yorks aufgenommen wurde. Auch eine Beeinträchtigung der Ehre oder des Rufs von Erno Nussenzweig ist auszuschließen, denn dem Bild fehlt jegliche negative Tendenz. Es belässt dem Abgebildeten seine Würde und verleiht ihm – so schreibt es Daniel Kothenschulte in einer Rezension zu der Ausstellung – „einen geradezu heiligen Schein“. Zwar mag Nussenzweig das anders sehen und es unangenehm oder sogar ärgerlich finden, dass sein Bildnis ohne seine Einwilligung einem großen Publikum gezeigt wird. Das allein reicht aber nicht aus, um dem Schutzinteresse des Betroffenen den Vorrang vor der Kunstfreiheit einzuräumen. Auch dem „Schwarzen Sheriff“ auf dem Bild von Regina Schmeken dürfte die Verwendung seines Bildnisses auf dem Cover des Ausstellungskatalogs nicht gepasst haben, zumal er dort weitaus weniger positiv dargestellt wird als Erno Nussenzweig auf dem Foto von DiCorcia. Trotzdem hat das OLG München eine unzulässige Beeinträchtigung der Persönlichkeitsrechte verneint und der Kunstfreiheit einen höheren Stellenwert eingeräumt.

Dr. Wolfgang Maaßen | Rechtsanwalt

Kreuzbergstraße 1 | 40489 Düsseldorf | Telefon 0211 40 40 37 | Telefax 0211 40 78 01 | mail@lawmas.de

Nun gibt es allerdings zwischen der Aufnahme des „Schwarzen Sheriffs“ und den Bildern des „Heads“-Projekts einen wichtigen Unterschied: Regina Schmeken hat den Wachmann offen fotografiert, während die Passanten auf dem Times Square von DiCorcia heimlich oder jedenfalls unbemerkt aufgenommen wurden. Führt das eventuell zu einer anderen rechtlichen Beurteilung? Man wird diese Frage wohl verneinen müssen.

Das heimliche Fotografieren von Personen ist nach allgemeiner Auffassung nur dann unzulässig, wenn das Foto im Bereich der Privatsphäre oder an Orten aufgenommen wird, an denen der Abgebildete erkennbar für sich allein oder jedenfalls von einer breiten Öffentlichkeit abgeschieden sein will. Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt, denn DiCorcia hat Nussenzweig weder im privaten Bereich noch an einem abgeschiedenen Ort fotografiert. Allein die Tatsache, dass Nussenzweig den Fotografen nicht bemerkt hat, kann kein Argument gegen die Zulässigkeit der Aufnahme sein. Denn auch bei Bildern von Versammlungen und bei Bildern, auf denen die abgebildeten Personen nur als Beiwerk neben einer Landschaft oder Örtlichkeit erscheinen, werden die Abgebildeten häufig nichts davon mitbekommen, dass man sie fotografiert. Dennoch sind solche Aufnahmen zweifellos zulässig. Dass damit das Selbstbestimmungsrecht der fotografierten Personen in gewisser Weise eingeschränkt wird, nimmt der Gesetzgeber bewusst in Kauf. Folglich kann die Tatsache, dass DiCorcia die Passanten auf dem Times Square unbemerkt fotografiert hat, für sich allein keine Einschränkung der Kunstfreiheit zugunsten des Persönlichkeitsrechts der Abgebildeten rechtfertigen.

Es gibt aber eventuell einen anderen Gesichtspunkt, der hier Veranlassung geben könnte, den Schutzinteressen von Erno Nussenzweig den Vorrang vor der Kunstfreiheit einzuräumen. Nussenzweig hat nämlich in dem New Yorker Prozess geltend gemacht, dass er ein orthodoxer Jude der chassidischen Glaubensrichtung sei. Die Verbreitung und Zurschaustellung seines Bildnisses durch DiCorcia verstoße gegen das alttestamentliche Bilderverbot („Du sollst dir kein Bildnis noch irgendein Gleichnis machen, weder von dem, was oben im Himmel, noch von dem, was unten auf Erden ... ist“) und verletze ihn deshalb in seinen religiösen Überzeugungen. Tatsächlich gibt es in der jüdischen Tradition Bilderverbote, wobei allerdings nicht ganz klar ist, ob sich diese Verbote nur auf Gottesabbildungen oder auch auf die Abbildung von Menschen erstrecken. Es wäre zu prüfen, inwiefern solche Bilderverbote für die orthodoxen chassidischen Juden bestehen und wie weit diese Verbote reichen. Falls Erno Nussenzweig auf Grund seiner religiösen Überzeugung tatsächlich dazu verpflichtet ist, Abbildungen seiner Person zu verweigern, müsste man seine Schutzinteressen deutlich höher einstufen als die Schutzinteressen von Personen, denen die Religion kein Bilderverbot auferlegt. Die persönliche Beeinträchtigung, die für ihn mit der Verbreitung und Zurschaustellung seiner Abbildung verbunden ist, wäre dann ähnlich zu bewerten, wie bei Aufnahmen aus dem Bereich der Intim- und Privatsphäre. Bei solchen Aufnahmen hat aber die Kunstfreiheit grundsätzlich hinter den Schutzinteressen des Abgebildeten zurückzustehen.

Da hier nicht abschließend zu klären ist, was es mit dem Bilderverbot auf sich hat, muss offen bleiben, ob Erno Nussenzweig mit seiner Klage in Deutschland erfolgreicher gewesen wäre. Jedenfalls steht fest, dass ein deutsches Gericht ähnliche Überlegungen anzustellen hätte, wie der Supreme Court in New York. Was das deutsche von dem amerikanischen Verfahren unterscheidet, ist die stärkere Berücksichtigung der persönlichen Interessen des Betroffenen, insbesondere seiner religiösen Überzeugungen. Ob das der Klage allerdings am Ende zum Erfolg verhelfen würde, dürfte allein davon abhängen, ob für die Chassidim

Dr. Wolfgang Maaßen | Rechtsanwalt

Kreuzbergstraße 1 | 40489 Düsseldorf | Telefon 0211 40 40 37 | Telefax 0211 40 78 01 | mail@lawmas.de

tatsächlich ein Bilderverbot besteht, das auch die Abbildung von Menschen umfasst.

Bedeutet das nun, dass man in Deutschland Fotos von Menschen auf der Straße frei verbreiten und zur Schau stellen darf, sofern eine Beeinträchtigung religiöser Überzeugungen auszuschließen ist? Diese Schlussfolgerung wäre sicherlich verfehlt. Bildjournalisten, die auf der Straße fotografieren, um ihre Bilder anschließend in einer Zeitung oder Zeitschrift zu veröffentlichen, müssen dafür nach wie vor die Zustimmung der Betroffenen einholen, sofern es sich nicht um Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte, Bilder von Versammlungen und Aufzügen oder Bilder handelt, auf denen die abgebildeten Personen nur als Beiwerk neben einer Landschaft oder sonstigen Örtlichkeit erscheinen. Die Regelung, die im Fall Nussenzweig zur Anwendung kommt, betrifft ausschließlich künstlerische Bildnisstudien, die nicht vorrangig zu kommerziellen Zwecken, sondern im höheren Interesse der Kunst verbreitet werden. Auf diese eng begrenzte Ausnahmevorschrift werden sich Bildjournalisten und andere Fotografen, die mit kommerzieller Zielrichtung arbeiten, in der Regel nicht berufen können.

© *Wolfgang Maaßen 2006*

Erschienen in PHOTONEWS 7-8/06