

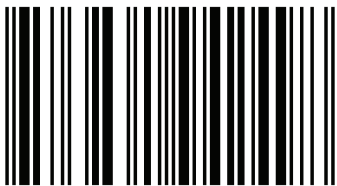
Das Institut für Europäisches Medienrecht e.V. (EMR), Saarbrücken, wurde in 1990 gegründet und ist ein neutrales und unabhängiges Forschungs- und Beratungsinstitut.

L'Institut du droit européen des medias (EMR) a été fondé en 1990 comme association neutre poursuivant des objectifs d'utilité publique dans le domaine de droit des médias.

Fotografien in der Großregion / Photographie dans la Grande Région

Der zweite Band der Schriftenreihe EMR/Script widmet sich den rechtlichen Rahmenbedingungen der Tätigkeit von Fotojournalisten in der Großregion. In diesem Sinne werden die verschiedenen verfassungsrechtlichen Grundlagen der Presse- und Meinungsfreiheit, sowie die gesetzlichen Regelungen zur Personenfotografie und zur Fotografie von Sachen und Örtlichkeiten in Belgien, Deutschland, Frankreich und Luxemburg untersucht.

La deuxième édition de la série des publications de l'EMR s'occupe du cadre juridique de l'activité des photojournalistes dans la Grande Région. Dans ce contexte, la recherche enquête sur les bases constitutionnelles de la liberté de la presse et d'opinion ainsi que la réglementation légale concernant la photographie des personnes et la photographie de biens et des lieux en Belgique, en Allemagne, en France et en Luxembourg.



978-3-86194-249-8



EMR/SCRIPT

Band 2

Stephan Ory, Mark D. Cole (Hrsg.)



Stephan Ory, Mark D. Cole (Hrsg.)

Fotografien in der Großregion / Photographie dans la Grande Région

Band 2



Stephan Ory, Mark D. Cole (Hrsg.)

**Fotografien in der Großregion / Photographie dans la Grande
Région**

Stephan Ory, Mark D. Cole (Hrsg.)

**Fotografien in der Großregion /
Photographie dans la Grande Région**

Band 2

EMR /Script

Impressum / Imprint

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek: Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle in diesem Buch genannten Marken und Produktnamen unterliegen warenzeichen-, marken- oder patentrechtlichem Schutz bzw. sind Warenzeichen oder eingetragene Warenzeichen der jeweiligen Inhaber. Die Wiedergabe von Marken, Produktnamen, Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen u.s.w. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutzgesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Bibliographic information published by the Deutsche Nationalbibliothek: The Deutsche Nationalbibliothek lists this publication in the Deutsche Nationalbibliografie; detailed bibliographic data are available in the Internet at <http://dnb.d-nb.de>.

Any brand names and product names mentioned in this book are subject to trademark, brand or patent protection and are trademarks or registered trademarks of their respective holders. The use of brand names, product names, common names, trade names, product descriptions etc. even without a particular marking in this work is in no way to be construed to mean that such names may be regarded as unrestricted in respect of trademark and brand protection legislation and could thus be used by anyone.

Coverbild / Cover image: www.ingimage.com

Verlag / Publisher:

Der Saarbrücker Verlag für Rechtswissenschaften

ist ein Imprint der / is a trademark of

OmniScriptum GmbH & Co. KG

Bahnhofstraße 28, 66111 Saarbrücken, Deutschland / Germany

Email: info@svr-verlag.de

Herstellung: siehe letzte Seite /

Printed at: see last page

ISBN: 978-3-86194-249-8

Copyright © 2016 OmniScriptum GmbH & Co. KG

Alle Rechte vorbehalten. / All rights reserved. Saarbrücken 2016

Überblick

Teil 1: Der Rechtsrahmen für Fotografien in der Großregion	3
Teil 2: Le cadre juridique de la photographie dans la Grande Région	213
Das Institut für Europäisches Medienrecht / L'Institut du droit européen des médias (EMR)	425

Teil 1:

Der Rechtsrahmen für Fotografien
in der Großregion

Rechtsvergleichende Studie unter Berücksichtigung des belgischen,
deutschen, französischen und luxemburgischen Rechts

Prof. Dr. Stephan Ory
Prof. Dr. Mark D. Cole
(Hrsg.)

Prof. Dr. Mark D. Cole
Dr. Olivier Hermanns
Bernd Justin Jütte
Thomas Lemieux
Dr. Sandra Schmitz
Peter Matzneller, LL.M. Eur.
(Autoren)



EMR /Script ist eine Reihe des
Instituts für Europäisches Medienrecht e.V. (EMR)

Vorwort

„Ein Bild sagt mehr als tausend Worte“ und nie war es leichter, günstiger und schneller, Fotos zu erstellen und zu verarbeiten. Wenig überraschend also, dass auch in der gedruckten und online verbreiteten Presse Bildmaterial immer mehr zunimmt. Der Fotojournalist sieht sich bei der Auswahl seiner Motive mit einer Vielzahl unterschiedlicher Rechtsnormen konfrontiert und diese unterscheiden sich zudem von Staat zu Staat, was besonders für die Arbeit in einer grenzüberschreitenden Großregion eine Herausforderung darstellt. Vor diesem Hintergrund ist die vorliegende Publikation zu sehen.

Das **Institut für Europäisches Medienrecht e.V. (EMR)** wurde 1990 als gemeinnütziger Verein eingetragen und zählt heute zu den renommiertesten Forschungs- und Beratungseinrichtungen auf dem Gebiet von Medienrecht und -politik in Europa. Das EMR versteht sich als neutrale Plattform für Information, Austausch und Beratung im Mediensektor. Aufgrund seines über die Jahre aufgebauten, umfassenden Netzwerkes steht es in ständiger Verbindung mit Rechtsexperten in allen europäischen Staaten. Zu den Kernaufgaben des EMR gehört das Erstellen rechtsvergleichender Gutachten und Studien, wozu es sein umfangreiches europäisches Expertennetzwerk heranziehen kann. Als medienrechtliches Fachinstitut deckt das EMR insbesondere auch das Presserecht und die Meinungsfreiheit ab.

Wir haben uns deshalb besonders gefreut, dass der Interregionale Parlamentarierrat an das EMR mit der Bitte zur Erstellung einer Studie über den Rechtsrahmen für Fotografien in der Großregion herangetreten ist. Durch den Sitz des EMR in Saarbrücken, aber enge Verbindungen nach Brüssel und Luxemburg, sind wir selbst sozusagen „mitten“ in der Großregion, die sich von Wallonien (Belgien) bis Rheinland-Pfalz und Saarland (Deutschland), sowie über Lothringen (Frankreich) und das Großherzogtum Luxemburg ausdehnt.

In Auftrag gegeben wurde die Studie von Frau **Isolde Ries**, der Ersten Vizepräsidentin des Landtages des Saarlandes und Vorsitzenden der **Kommission für Verkehr und Kommunikation des Interregionalen Parlamentarierrates der Großregion (IPR)**, <http://www.cpi-ipr.com/>).

Die Anregung dazu gab die Journalistin Sabine Krösser (clear text/Presse- & PR-Agentur Krösser), ständiger Gast und Berichterstatlerin der Kommission für Verkehr und Kommunikation des IPR.

Die auf Französisch und Deutsch vorliegende Studie hat zum Ziel, Hilfestellung zu geben bei der Beantwortung rechtlicher Fragen, die in der täglichen Arbeit von Fotojournalisten in der Großregion eine besondere Rolle spielen. Ein besonderer Dank geht an die Autoren der Länderberichte, Dr. Olivier Hermanns, Dr. Sandra Schmitz, Thomas Lemieux, sowie an Bernd Justin Jütte, der gemeinsam mit dem Wissenschaftlichen Direktor des EMR den Luxemburg-Bericht verantwortet.

Die auf den Länderberichten aufbauende rechtsvergleichende Analyse wurde von Sandra Schmitz und dem ehemaligen Geschäftsführer des EMR, Peter Matzneller LL.M. Eur. erstellt.

Wir würden uns freuen, wenn sie in der Praxis Anwendung finden und in Zukunft mit weiteren Beiträgen zur rechtsvergleichenden Diskussion in der Großregion ergänzt wird. Über Anregungen und Kommentare freuen wir uns unter emr@emr-sb.de.

Prof. Dr. Stephan Ory
Direktor

Prof. Dr. Mark D. Cole
Wissenschaftlicher Direktor

Institut für Europäisches Medienrecht (EMR) e.V.
Franz Mai Straße 6
D-66121 Saarbrücken
Deutschland
www.emr-sb.de

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	10
B. Grundsätzliche Fragen zu Fotojournalismus und Grundrechten	11
I. Inwieweit sind (Foto-)Journalisten durch das jeweilige Verfassungsrecht geschützt?	11
II. Was bedeutet Schutz der Meinungs- bzw. Pressefreiheit?	11
III. Kann sich der Journalist direkt auf die Verfassung berufen?	14
IV. Ist die Presse- und Meinungsfreiheit schrankenlos gewährt?	14
C. Der Rechtsrahmen hinsichtlich Fotografien von Personen	17
I. Wie werden Personen vor dem Abbilden ihrer Person und/oder dem Veröffentlichen bzw. Verbreiten ihrer Bildnisse im Zivilrecht geschützt?	17
1. Grundsatz für die Veröffentlichung: Einwilligungserfordernis	18
2. In welchen Fällen ist eine Einwilligung nicht erforderlich?	20
3. Allgemein: Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	21
4. Zulässige Fallgruppen	22
5. Faktoren, die die Zulässigkeit einer Veröffentlichung beeinflussen können	26
II. Wie werden Personen vor dem Abbilden ihrer Person und/oder dem Veröffentlichen bzw. Verbreiten ihrer Bildnisse im Strafrecht geschützt?	35
III. Macht es einen Unterschied, ob ein Bild nur aufgenommen und nicht veröffentlicht bzw. verbreitet wird?	36
IV. Ist das Recht am eigenen Bild notwehrfähig?	38
V. Gibt es absolute gesetzliche Verbote, die unabhängig vom Willen des Abgebildeten sind, hinsichtlich des Anfertigens, Veröffentlichens und/oder sonstigen Verwendung von Fotografien von Personen?	38
VI. Welche Rechtsfolgen drohen der rechtswidrigen Herstellung oder Verbreitung von Bildnissen?	39
VII. Welche Rechte haben Fotojournalisten hinsichtlich des Zugangs zu Veranstaltungen?	40
1. Insbesondere hinsichtlich des Zugangs zu Veranstaltungen staatlicher Stellen?	40
2. Insbesondere hinsichtlich des Zugangs zu Gerichtsverhandlungen?	41
3. Insbesondere hinsichtlich des Zugangs zu Veranstaltungen privater Veranstalter?	42

VIII. Welche Rechte stehen dem Fotografen an von ihm gefertigten Aufnahmen zu?	43
1. Urheberrecht und Leistungsschutzrecht	43
2. Urheberpersönlichkeitsrecht	44
D. Der Rechtsrahmen hinsichtlich des Fotografierens von Sachen und bestimmten Örtlichkeiten	45
I. Kann der Eigentümer/Besitzer einer Sache die Herstellung, Verbreitung und/oder Verwertung von Fotografien seines Eigentums/Besitzes beeinflussen?	45
1. Schutz durch Eigentumsrecht und Hausrecht	46
2. Schutz durch das Recht auf Privatleben/Privatsphäre	46
3. Schutz der persönlichen Ehre	46
4. Schutz vor unlauterem Wettbewerb	46
5. Faktoren, die die Zulässigkeit einer Veröffentlichung beeinflussen können	47
II. Kann der Berechtigte eines geistigen Schutzrechts die Herstellung, Verbreitung und/oder Verwertung von Fotografien, die den Gegenstand seines Schutzrechts betreffen, beeinflussen?	53
1. Wann handelt es sich bei einer Sache um ein urheberrechtlich geschütztes Werk?	53
2. Inwieweit beeinflussen Urheberrechte die Zulässigkeit von Aufnahmen von Sachen?	53
3. Inwieweit beeinflussen Urheberrechte die Zulässigkeit einer Fotografie, wenn im Rahmen der Abbildung ein urheberrechtlich geschütztes Werk bearbeitet, umgestaltet oder sonst verändert wird?	54
4. Kann das Markenrecht einer Zulässigkeit entgegenstehen?	55
5. Welche Nutzungen muss der Inhaber eines geistigen Schutzrechts ohne seine Einwilligung hinnehmen?	56
III. Gibt es rechtliche Sonderregelungen, die das Fotografieren bestimmter Objekte verbieten, oder eine gewisse Art der Aufnahme beschränkt?	62
1. Militärische Anlagen und Wehrmittel	62
2. Aufnahmen aus der Luft/Drohnenfotografie	63
IV. Macht es einen Unterschied, ob ein Bild nur aufgenommen und nicht veröffentlicht bzw. verbreitet wird?	66
E. Grenzüberschreitende Sachverhalte und anwendbares Recht	69
I. Welches Recht ist bei der Fotografie einer Person anwendbar?	69
II. Welches Recht ist bei der Fotografie einer Sache anwendbar?	71
III. Welches Recht ist anwendbar, wenn Immaterialgüterrechte eines Dritten betroffen sind?	71

Literaturverzeichnis	73
Annex 1 – Zivil- und strafrechtliche Konsequenzen von Rechtsverstößen	81
I. Im Falle der Fotografie einer Person	81
1. Zivilrechtliche Konsequenzen	81
2. Strafrechtliche Konsequenzen	82
II. Im Falle der Fotografie einer Sache	83
1. Zivilrechtliche Konsequenzen	83
2. Strafrechtliche Konsequenzen	84
Annex 2 – Länderberichte	86
A. Belgien	87
B. Deutschland	113
C. Frankreich	168
D. Luxemburg	193

A. Einleitung

Fotojournalisten sehen sich in Ihrer täglichen Arbeit mit diversen rechtlichen Fragestellungen konfrontiert. Die Herausforderungen wachsen, wenn Fotojournalisten nicht nur in Ihrer heimatischen Jurisdiktion tätig sind, sondern auch im benachbarten Ausland aktiv werden. Während Fotojournalisten mit den rechtlichen Rahmenbedingungen ihres Herkunftsstaats einigermaßen vertraut sind, mögen in einer fremden Jurisdiktion andere Regeln gelten und auch gänzlich neue Fragestellungen auftauchen.

In der Großregion betreffen grenzüberschreitende Sachverhalte vor allem die Länder Belgien, Deutschland, Frankreich und Luxemburg. In diesem Sinne sind diese vier Staaten Gegenstand der vorliegenden Studie.

Die folgenden Ausführungen sollen Fotojournalisten, die in der Großregion tätig sind, Hilfestellung leisten und einen Leitfaden bieten für häufig auftretende Fragen. Des Weiteren sollen Fotojournalisten sensibilisiert werden für Situationen, in denen es notwendig sein mag, über diesen Leitfaden hinaus rechtlichen Rat einzuholen.

Die Studie widmet sich zunächst den verfassungsrechtlichen Grundlagen der Presse- und Meinungsfreiheit in den untersuchten Ländern (B.), bevor sie anschließend zum einen auf die Personenfotografie (C.) und zum anderen auf das Fotografieren von Sachen und Örtlichkeiten (D.) eingeht. Die Studie schließt mit Ausführungen zum anwendbaren Recht in grenzüberschreitenden Sachverhalten (E.).

Wo relevant, geben Schaukästen am Ende der jeweiligen Kapitel und Unterkapitel eine zusammenfassende Übersicht über zu beachtende Punkte und wesentliche Unterschiede in den untersuchten Ländern.

Die Länderberichte, die in Zusammenarbeit mit Korrespondenten des EMR entstanden, sind und auf denen die vergleichende Analyse beruht, sind im Anhang zu dieser Studie aufgeführt, ebenso wie eine detaillierte Auflistung von zivil- und strafrechtlichen Konsequenzen von Rechtsverstößen.

B. Grundsätzliche Fragen zu Fotojournalismus und Grundrechten

Bevor im Folgenden die rechtlichen Regelungen für das Fotografieren von Personen und Sachen erläutert werden, soll zunächst dargestellt werden, inwieweit Journalisten, und damit auch Fotojournalisten, im Rahmen ihrer publizistischen Tätigkeit von den jeweils geltenden nationalen Verfassungen geschützt werden. Dies soll den Stellenwert ihrer Tätigkeit in der nationalen Rechtsordnung verdeutlichen.

I. Inwieweit sind (Foto-)Journalisten durch das jeweilige Verfassungsrecht geschützt?

Journalisten fallen grundsätzlich unter den Schutz der Pressefreiheit. Diese ist in Deutschland (Art. 5 Abs.1 S. 2 Var. 1 Grundgesetz), in Belgien (als Freiheit der Druckpresse gemäß Art. 25 Abs. 1 Belg. Verf.) und in Luxemburg (Art. 24 S. 2 Lux. Verf.) jeweils als eigenständiges Grundrecht geschützt. Grundrechtlichen Schutz genießt die Pressefreiheit auch in Frankreich, hier allerdings nicht als eigenständiges Grundrecht der Pressefreiheit, sondern als Unterfall der verfassungsrechtlich geschützten Meinungsäußerungsfreiheit im Sinne des Art. 11 der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789. Den Schutz der Meinungsfreiheit genießen publizistisch tätige Personen in Belgien, Deutschland und Luxemburg selbständig neben der Pressefreiheit. Konkret wird die Meinungsfreiheit in Deutschland durch Art. 5 Abs. 1 Grundgesetz, in Belgien durch Art. 19 Belg. Verf., in Frankreich durch Art. 11 Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789, in Luxemburg durch Art. 24 S. 1 Lux. Verf., sowie auch durch Art. 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) geschützt. Von der Meinungsfreiheit umfasst sind sowohl das Äußern, Bilden und Verbreiten von Meinungen als auch Tatsachen, wobei letzteres sich zumindest auf das Äußern wahrer Tatsachen bezieht.

Während die Meinungsfreiheit die Verbreitung einer Meinung unabhängig von der Äußerungsform schützt, bezieht sich die Pressefreiheit traditionell auf das gedruckte Wort. Nicht in jeder Jurisdiktion ist der Begriff der Presse entwicklungs offen und erfasst auch neue, im Zuge des technischen Fortschritts entstehende Publikationsformen. Wie im Folgenden erläutert, wird als Konsequenz der Fotojournalist in Belgien nicht durch die Pressefreiheit geschützt.

II. Was bedeutet Schutz der Meinungs- bzw. Pressefreiheit?

Pressefreiheit bezeichnet zunächst das Recht der Presse auf freie Ausübung ihrer Tätigkeit, dies bedeutet vor allem Freiheit von Zensur.¹ Unabhängig davon, ob der

¹ Siehe Art. 25 Abs. 1 Belg. Verf., Art. 24 S. 4 Lux. Verf.; Art. 5 Abs. 1 S. 3 Grundgesetz.

Verfassungsgeber die Pressefreiheit als Konsequenz der Meinungsfreiheit oder als Unterfall dieser sieht, darf die Presse nicht zensiert, also keiner Vorabkontrolle durch Dritte zugeführt werden. Durch die freie Herstellung und Verbreitung von Druckerzeugnissen soll die Freiheit der Presse gewährleistet und hierdurch die freie Meinungsbildung gefördert werden.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) erkennt die Presse als einen sogenannten „Public Watchdog“ an.² In neueren Entscheidungen hat der Gerichtshof ausgeführt, dass die Presse nicht nur die Aufgabe hat, über Missstände im Bereich der Politik und in Angelegenheiten von öffentlichem Interesse zu informieren, sondern auch verpflichtet ist, „in einer Weise, die mit ihren Verpflichtungen und ihrer Verantwortung vereinbar ist, Informationen und Ideen über alle Fragen öffentlichen Interesses mitzuteilen“.³ Diese Funktion muss in der Interpretation nationaler Gesetze Berücksichtigung finden.

Während also ein einheitlicher Maßstab hinsichtlich der Aufgabe der Presse und der Bedeutung der Pressefreiheit herrscht, ist fraglich, wer sich auf die Pressefreiheit berufen kann. Diese Frage wird in den untersuchten Rechtsordnungen unterschiedlich behandelt.

In Belgien umfasst die Pressefreiheit nur die Freiheit der Druckpresse.⁴ Fotojournalisten sind nicht den Verfassern von publizistischen Schriften gleichgestellt und unterfallen insoweit nur dem verfassungsrechtlichen Schutz der allgemeinen Meinungsfreiheit. Dies ergibt sich daraus, dass die belgische Verfassung für Rechtsverletzungen durch die Presse eine Sonderzuständigkeit des öffentlichkeitswirksameren Assisenhof vorsieht,⁵ womit Pressedelikte der ordentlichen Gerichtsbarkeit entzogen werden.⁶ Unter den verfassungsrechtlichen Begriff des Pressedelikts fallen zwar nach der Rechtsprechung auch dem Druckverfahren ähnliche Vorgänge, wie die elektronische Presse, allerdings werden nur solche Delikte als Pressedelikte verstanden, die in einem „Schriftstück, das eine Meinung ausdrückt“⁷ enthalten sind. Hierunter fallen Bildaufnahmen nach der Rechtsprechung nicht.⁸ Einzig wenn Fotografien mit einem Begleittext als Gesamtheit angegriffen werden, kann dies ein Pressedelikt im Sinne der Verfassung darstellen.⁹

²² Erstmals wurde diese Funktion der Presse im Fall Barthold erwähnt, EGMR NJW 1985, 2885 (Barthold / Deutschland).

³ Vgl. EGMR NJW 2000, 1015, 1016 (Bladet Tromsø / Norwegen); NJW 1999, 1215, 1316 (Fressoz und Roire / Frankreich).

⁴ Cour de Cassation, Entscheidung vom 9.12.1981, Pasicrisie belge 1982, I, 482.

⁵ Mit Ausnahme solcher Delikte, denen Rassismus oder Xenophobie zugrunde liegt, siehe Art. 150 Belg. Verfassung.

⁶ Siehe Art. 150 Belg. Verf.

⁷ Hier ist die Rede von einem „écrit exprimant une opinion“.

⁸ Siehe Cour de Cassation, Entscheidung vom 28.6.2004, Pas., 1179: „Une photographie, bien qu'elle soit reproduite par la presse, dans l'acception la plus large, n'est que la reproduction d'un objet matériel et n'est pas directement l'expression d'une pensée ou la manifestation d'une opinion au sens que les articles 19 et, partant, 25 de la Constitution coordonnée attachent à cette expression.“

⁹ Siehe bspw. CA Lüttich, 4. Kammer, Entscheidung vom 7.11.2001, Jurisprudence Liège Mons Bruxelles 2004, 760.

In Luxemburg wird ebenso wie in Deutschland auch der Fotojournalist von der Pressefreiheit geschützt. In Deutschland ist die Pressefreiheit im starken Kontrast zu Belgien sogar primär einschlägig. Als Abbild der Wirklichkeit stellt eine Fotografie grundsätzlich eine Tatsachenbehauptung dar, die der Pressefreiheit unterfällt.

Das deutsche Recht unterscheidet zwischen der Verbreitung von Tatsachenbehauptungen und Meinungsäußerungen. Die Meinungsfreiheit schützt grundsätzlich nur Meinungsäußerungen. Tatsachenbehauptungen werden vom Schutz der Meinungsfreiheit nur erfasst, wenn sie untrennbar mit einer Meinungsäußerung verbunden sind oder als Grundlage für eine Meinungsbildung dienen. Eine Fotografie kann demnach auch unter den Schutz der Meinungsfreiheit fallen, wenn sie untrennbar mit einer Meinungsäußerung bzw. der Bildung einer Meinung verbunden ist. Unstrittig können Fotografien in Verbindung mit einem Begleittext oder einer Bildunterschrift mehr als eine bloße Tatsachenbehauptung sein. Im Kontext kann also eine Fotografie sehr wohl nicht nur Grundlage einer Meinungsbildung sein, sondern auch eine Meinungsäußerung verkörpern.

In allen untersuchten Jurisdiktionen schützt die Meinungsfreiheit, im Gegensatz zur Pressefreiheit, die Freiheit eines jeden, seine Meinung zu äußern – also nicht nur die Freiheit der Mitglieder einer bestimmten Profession. Geschützt wird Form und Inhalt von Meinungsäußerungen, und dies eben auch dann, wenn sie durch die Presse verbreitet werden. Die Meinungsfreiheit ist eines der wichtigsten Verfassungsgüter der nationalen demokratischen Grundordnungen und auch durch Art. 10 EMRK gewährleistet, welcher generell das Verbreiten von Informationen schützt. Der Schutzbereich der Meinungsfreiheit ist sehr weit gefasst und umfasst nicht nur das Recht der freien Meinungsäußerung bzw. Informationsäußerung, sondern auch das Recht, sich aus öffentlich zugänglichen Quellen zu informieren.

Der Schutzbereich der Pressefreiheit wird zumeist näher durch einfaches Gesetz bestimmt, bzw. die einfachgesetzlichen Regelungen können zur Bestimmung des Schutzbereichs herangezogen werden. Während weitgehend Konsens herrscht, dass sich auch die elektronische Presse auf die Pressefreiheit berufen kann, bedeutet dies nicht, dass sich jede Person, die im Internet Inhalte veröffentlicht und verbreitet, auf den Schutz der Pressefreiheit berufen kann. Gerade bei Bloggern wird sich diese Frage in der Zukunft stellen und Gerichte werden darüber zu entscheiden haben. In den folgenden Abschnitten werden zahlreiche Privilegien der Presse beschrieben, bei denen es von Bedeutung sein wird, ob diese auch für Blogger oder „Bürgerjournalisten“ gelten.

Auf verfassungsrechtlicher Ebene bedeutet Pressefreiheit nicht nur die Verbreitung des Medienerzeugnisses, sondern auch dessen Herstellung. Die Herstellung reicht bis zur Beschaffung der Information und schützt somit schon die Anfertigung einer Bildaufnahme.¹⁰ Grundsätzlich ist selbst das Verbreiten rechtswidrig erlangter Informa-

¹⁰ Schemmer in Epping/Hillgruber, Beck'scher Online Kommentar Grundgesetz, Art. 5 GG Rn. 44; Siehe insbesondere BVerfGE 95, 28, 34 = NJW 1997, 386 (Werkszeitungen) sowie BVerfGE 103, 44, 59 = NJW 2001, 1633 (ntv).

tionen vom Schutzbereich umfasst.¹¹ Auf die Pressefreiheit können sich auch Drittunternehmen berufen, die Hilfstätigkeiten für die Presse verrichten, die nicht unmittelbar die direkte Herstellung des Medienerzeugnisses betreffen, wie z.B. Bildagenturen.¹²

III. Kann sich der Journalist direkt auf die Verfassung berufen?

Sieht ein Journalist sein Recht auf Meinungsäußerung oder die Pressefreiheit verletzt, so wird er eine Verletzung von Grundrechten vor einem Gericht geltend machen wollen. Hier kommt es allerdings in manchen Staaten (insbesondere in Deutschland) darauf an, gegenüber wem sich der Betroffene auf eine Verletzung seiner Grundrechte beruft.

In Deutschland kann sich eine Privatperson nicht gegenüber einer anderen Privatperson oder einem Unternehmen auf Grundrechte berufen. Gerade die Pressefreiheit ist bislang nur als staatsgerichtetes Grundrecht anerkannt;¹³ sie schützt die Presse vor staatlichen Eingriffen, hat aber keine Wirkung z.B. zwischen einem Journalisten und einem Verleger. Ist jedoch die Meinungsfreiheit betroffen, so kann diese eine sogenannte „mittelbare Drittwirkung“ entfalten,¹⁴ d.h. die grundrechtliche Wertordnung fließt in die Auslegung zivilrechtlicher Vorschriften ein.

Auch in Luxemburg hat die Pressefreiheit das primäre Ziel, den Bürger vor willkürlichen Eingriffen des Staates zu schützen. Der Einzelne kann sich somit auch direkt gegenüber Verwaltungen und Gerichten auf die Pressefreiheit berufen.¹⁵ Ähnlich wie in Deutschland ist die Pressefreiheit staatsgerichtet und verpflichtet allein den Staat, den Bürger vor Verletzungen oder ungerechtfertigten Einschränkungen des Rechts auf Pressefreiheit durch andere private Personen und Unternehmen zu schützen.¹⁶

Anders ist dies in Frankreich und Belgien, wo die Verfassung als Teil der Rechtsordnung Drittwirkung entfaltet und sich der Einzelne somit sehr wohl auf die verfassungsrechtliche Pressefreiheit und die ihr übergeordnete Meinungsfreiheit direkt auch gegenüber Dritten berufen kann.

IV. Ist die Presse- und Meinungsfreiheit schrankenlos gewährt?

Die Pressefreiheit wie auch die Meinungsfreiheit sind keine absoluten Rechte, sondern unterliegen verfassungsrechtlichen Schranken. Diese sind teilweise sehr offen formuliert, sofern sie denn in der Verfassung kodifiziert sind.

¹¹ BVerfGE 66, 116, 137f = NJW 1984, 1741 (Wallraff).

¹² Korte, Praxis des Presserechts (2014), § 1 Rn. 6.

¹³ BVerfGE 66, 116, 135 = NJW 1984, 1741 (Wallraff).

¹⁴ Zur mittelbaren Drittwirkung der Meinungsfreiheit siehe Kühling in Gersdorf/Paal, Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht (2015), Art. 5 GG Rn. 36ff, sowie allgemein zur Drittwirkung von Grundrechten Guckelberger, Die Drittwirkung der Grundrechte, JuS 2003, 1151 – 1157.

¹⁵ Schmit, *Précis de droit constitutionnel – Commentaire de la Constitution luxembourgeoise*(2009), 100.

¹⁶ *Ibid.*, 101.

Zunächst haben die Verfassungen gemeinsam, dass widerstreitende Grundrechte Dritter sowohl die Presse- als auch die Meinungsfreiheit einschränken können. Die häufigsten Fälle im Bereich des Fotojournalismus und damit die wichtigsten verfassungsimmanenten Schranken der Presse- und Meinungsfreiheit sind die Unverletzlichkeit der Wohnung,¹⁷ das Recht auf Achtung vor dem Privat- und Familienleben,¹⁸ (worunter auch das Recht am eigenen Bild gefasst werden kann), das Eigentumsrecht¹⁹ sowie die Menschenwürde.²⁰ Auch der Respekt der öffentlichen Ordnung („ordre public“) kann – wie in Luxemburg – die Freiheiten einschränken. Als speziellen Schutz des Einzelnen vor Eingriffen in seine Persönlichkeitsrechte erkennt das deutsche Recht das sogenannte allgemeine Persönlichkeitsrecht an, welches ein Bündel einzelner Persönlichkeitsausprägungen wie eben die zuvor genannte Achtung vor dem Familienleben, aber auch das Privatleben und das Recht am eigenen Bild auf Verfassungsebene umfasst. Das Recht selbst ist als solches so nicht in der deutschen Verfassung normiert, sondern leitet sich aus der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz) in Verbindung mit der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz) ab. Während in Frankreich, Luxemburg und Belgien auf das Recht auf Achtung vor dem Privatleben als Rahmenrecht zurückgegriffen wird, differenzieren deutsche Gerichte genau, welche Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts bei einer Fotografie verletzt sein könnte. Im Ergebnis unterscheidet sich diese Ausdifferenzierung aber in der Regel nicht von den Ergebnissen einer Abwägung in den anderen Jurisdiktionen.

In Deutschland sind als weitere verfassungsrechtliche Beschränkungen für Meinungs- und Pressefreiheit in Art. 5 Abs. 2 Grundgesetz explizit die Vorschriften der allgemeinen Gesetze, die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und das Recht der persönlichen Ehre genannt. Unter allgemeinen Gesetzen versteht man solche Gesetze, die sich nicht gegen die Meinungsfreiheit oder die Freiheit der Presse an sich oder gegen die Äußerung einer bestimmten Meinung als solcher richten, sondern die vielmehr dem Schutz eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung, zu schützenden Rechtsguts dienen.²¹ Die deutsche Norm zeigt schon, dass über die verfassungsimmanenten Schranken hinaus, auch einfache Gesetze die Meinungs- und Pressefreiheit unter bestimmten Voraussetzungen einschränken können. Auch in den anderen Staaten finden sich über die verfassungsimmanenten Schranken hinaus Schranken im sonstigen materiellen Recht. In Belgien ist dies beispielsweise der Fall, sofern sich im sonstigen

¹⁷ Siehe bspw. Art. 15 Belg. Verfassung und Art. 13 Grundgesetz, sowie Art. 8 EMRK.

¹⁸ Siehe bspw. Art. 2 frz. Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte 1789, Art. 22 Belg. Verfassung, Art. 11 Abs. 3 Lux. Verfassung, Art. 6 und Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz, sowie Art. 8 EMRK. Den Gewährleistungen aus Artikel 8 EMRK, Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, und Art. 10 EMRK, Freiheit der Meinungsäußerung, billigt der EGMR grundsätzlich gleiches Gewicht zu (EGMR Urteil vom 7.2.2012 – 399954/08 (Axel Springer / Deutschland), Rn. 87; EGMR Urteil vom 7.2.2012 – 40660/08 (Caroline von Hannover / Deutschland), Rn. 106).

¹⁹ Siehe bspw. Art. 2 und 17 frz. Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte 1789, Art. 544 Belg. Zivilgesetzbuch, Art. 14 Grundgesetz und Art. 1 I. Zusatzprotokoll zur EMRK.

²⁰ Siehe bspw. Art. 23 Belg. Verfassung und Art. 1 Grundgesetz, Präambel der frz. Verfassung i.V.m. Art. 1,2 4 frz. Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte 1789 sowie frz. Conseil Constitutionnel, Entscheidung vom 27.7.1994, Nr. 94-343/344-DC.

²¹ BVerfGE 7, 198, 209 = NJW 1958, 257 (Lüth).

materiellen Recht Normen finden, die Ausdruck allgemeiner Rechtsgrundsätze sind, wie zum Beispiel das Recht am eigenen Bild,²² das Recht auf Gegendarstellung²³ oder die Unschuldsvermutung im Strafverfahren.²⁴ Aber auch andere einfachgesetzliche Bestimmungen können die Meinungsfreiheit einschränken, insbesondere das Eigentumsrechts gemäß Art. 544 Belg. Zivilgesetzbuch oder die Leugnung des Holocaust.²⁵

In Frankreich finden sich Schranken – ähnlich wie in Belgien – in Normen, die Ausprägungen verfassungsrechtlich geschützter Güter enthalten, wie beispielsweise die dem Schutz der Menschenwürde dienende Norm in Art. 16 frz. Zivilgesetzbuch oder einzelne Einschränkungen der Pressefreiheit zum Schutze Dritter.

In Luxemburg ist die Pressefreiheit durch die Anforderungen an den Respekt der öffentlichen Ordnung („ordre public“) und der „anständigen Gepflogenheiten“ eingeschränkt. Diese Formulierung ist sehr weit, deckt sich aber im Ergebnis mit den in den anderen Staaten geltenden Grundsätzen, dass die Meinungs- und Pressefreiheit zum Schutz allgemeiner Rechtsgrundsätze eingeschränkt werden kann.

Wird der Presse- oder Meinungsfreiheit ein anderes Grundrecht oder einfaches Gesetz, das Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes ist, als Schranke entgegengesetzt, so werden grundsätzlich die widerstreitenden Grundrechte miteinander abgewogen, um einen Ausgleich zu finden, durch den die Rechte jeweils größtmöglichen Schutz erfahren. Diesbezüglich hat der EGMR in seiner berühmten ersten Caroline-von-Hannover-Entscheidung festgestellt, dass dem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens und der Freiheit der Meinungsäußerung grundsätzlich gleiches Gewicht zukommt, also keines der Grundrechte per se überwiegt.²⁶

Einzig die Menschenwürde entziehen die deutschen Gerichte einer solchen Abwägung, d.h. verboten sind Aufnahmen, die einer Person beispielsweise das Recht auf Leben absprechen oder Aspekte der persönlichen Sexualität betreffen und damit die Würde des Menschen verletzen. Eine Abwägung mit den Grundrechten der Presse- und Meinungsfreiheit findet nicht statt.²⁷

²² Art. XI.174 belg. Gesetzbuch des Wirtschaftsrechts.

²³ Gesetz vom 23.6.1961 über das Gegendarstellungsrecht, Belgisches Staatsblatt vom 8.7.1961, 5573.

²⁴ Diese wird auf Art. 6 Abs. 2 EMRK gestützt.

²⁵ Gesetz vom 23.3.1995 zur Ahndung der Leugnung, Verharmlosung, Rechtfertigung oder Billigung des während des zweiten Weltkrieges vom deutschen nationalsozialistischen Regime begangenen Völkermordes. An den Beispielen zeigt sich, dass es sich auch hier um Ausprägungen verfassungsrechtlich geschützter Rechte handelt. Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass die Leugnung des Holocausts zumindest auch in Frankreich und Deutschland verboten ist.

²⁶ EGMR NJW 2012, 1053 (Caroline von Hannover /J. Deutschland II), Rn. 106.

²⁷ Nach Art. 1 Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland ist die Menschenwürde unantastbar.

C. Der Rechtsrahmen hinsichtlich Fotografien von Personen

Einfachgesetzlich finden sich teilweise sehr ausdifferenzierte Regelungen zum Veröffentlichen und Verbreiten von Abbildungen von Personen, sogenannten Bildnissen. Allerdings zeigt das jeweilige nationale Fallrecht auch, dass die Regelungen viele unbestimmte Rechtsbegriffe beinhalten, die der Auslegung durch die Gerichte bedürfen.

In den letzten Jahren hat insbesondere der EGMR zu einer Angleichung der rechtlichen Voraussetzungen für die Veröffentlichung und Verbreitung von Bildnissen beigetragen. Im Ergebnis unterscheiden sich die nationalen Rechtsordnungen nur gering.

Im Folgenden werden zunächst die einfachgesetzlichen Bestimmungen zu Bildnissen dargestellt, bevor einzelne Fallgruppen beleuchtet werden.

I. Wie werden Personen vor dem Abbilden ihrer Person und/oder dem Veröffentlichen bzw. Verbreiten ihrer Bildnisse im Zivilrecht geschützt?

Bei Bildnissen ist grundsätzlich das Recht am eigenen Bild einschlägig. Darüber hinaus kann aber auch durch eine Bildaufnahme in das Recht auf Privatleben eingegriffen werden, welches weiter gefasst ist als das bloße Recht am eigenen Bild. Zentral ist aber das Recht am eigenen Bild, anhand dessen im Folgenden die Rechtslage erörtert wird.

Alle untersuchten Rechtsordnungen erkennen für Jedermann ein Recht am eigenen Bild an.²⁸ Dieses gibt jeder Person ein Selbstbestimmungsrecht über ihre Darstellung im Bild.

Das Recht am eigenen Bild ist in allen der Studie zugrunde liegenden Rechtsordnungen einfachgesetzlich normiert, bzw. rechtlich anerkannt. Keine einfachgesetzliche Regelung gibt es in Frankreich, das Recht am eigenen Bild wurde aber durch die Gerichte anerkannt und seine Existenz ist unbestritten.²⁹ Die Folge ist, dass viele Aspekte hinsichtlich der Zulässigkeit des Anfertigen und Veröffentlichens von Personenbildnissen ungeklärt sind. Das französische Grundprinzip unterscheidet sich aber letztlich nicht von den gesetzlichen Regelungen der anderen Staaten: Es gilt, dass eine erkennbare Person ohne ihre Einwilligung nicht abgebildet werden darf.

In Luxemburg leitet sich das Recht am eigenen Bild aus dem in Art. 544 lux. Zivilgesetzbuch kodifiziertem Recht auf Eigentum ab und wird auch als Bestandteil des Rechts auf Privatleben aus Art. 14 lux. Gesetz zur Meinungsfreiheit in den Medien aufgefasst sowie aus Art. 28 lux. Urheberrechtsgesetz analog hergeleitet. Das Recht wird von der Rechtsprechung weiter präzisiert. Es wird anerkannt, dass jeder Person das ausschließliche Recht über ihr Bild und dessen Verwendung zusteht, und jeder sich der unerlaubten Verbreitung seines Bildes widersetzen kann,³⁰ sofern er wiedererkennbar

²⁸ Siehe Art. 28 Lux. Gesetz zum Urheberrecht, §§ 22, 23 Dt. Kunsturhebergesetz,

²⁹ Frz. Cour de cassation, 2. Zivilkammer, Entscheidung vom 7.7.1971, Nr. 70-11620.

³⁰ TA Luxemburg, Entscheidung vom 20.11.1978.

ist.³¹ In Belgien wird das verfassungsrechtlich anerkannte Recht am eigenen Bild in verschiedenen einfachgesetzlichen Vorschriften ähnlich präzisiert.³²

In Deutschland ist das Recht am eigenen Bild in den §§ 22, 23 dt. Kunsturhebergesetz kodifiziert.

Wie schon zuvor erwähnt, kommt es in allen Rechtsordnungen für einen Eingriff in das Recht am eigenen Bild darauf an, ob die abgebildete Person erkennbar ist.

Eine Erkennbarkeit ergibt sich in der Regel aus der Abbildung der Gesichtszüge; sie kann sich aber auch aus anderen dem Abgebildeten eigenen und typischen Merkmalen ergeben, z.B. aus der Frisur, Statur oder Kleidung. Eine Erkennbarkeit kann sich ferner auch aus der zugehörigen Bildunterschrift oder Wortberichterstattung ergeben, wenn sich dadurch die Person identifizieren lässt.³³ Der Begriff der Erkennbarkeit ist also stets weit zu verstehen und sollte im Zweifel als erfüllt angesehen werden.

Das französische Recht verlangt über eine Erkennbarkeit hinaus, dass die abgebildete Person das Hauptmotiv der Fotografie darstellt. Auch wenn dies in den anderen Staaten so nicht ausdrücklich gefordert wird, so zeigt sich in der Praxis, dass Ausnahmen vom Einwilligungserfordernis gerade dann vorliegen, wenn Personen lediglich als Beiwerk auf einer Fotografie erscheinen.

- Alle Rechtsordnungen erkennen ein Recht am eigenen Bild für jedermann an.
- Voraussetzung für die Geltendmachung des Rechts ist die Erkennbarkeit der Person auf der Fotografie. Die Erkennbarkeit kann sich auch aus dem Kontext ergeben.
- In Frankreich: Eine Geltendmachung des Rechts am eigenen Bild ist nur möglich, wenn die betroffene Person auch Hauptmotiv der Fotografie ist.

1. Grundsatz für die Veröffentlichung: Einwilligungserfordernis

Ein Vergleich der einzelnen Rechtsordnungen hat gezeigt, dass grundsätzlich ein Regel-Ausnahme-Prinzip angewendet wird. Der Grundsatz für eine Veröffentlichung oder Verbreitung einer Personenfotografie ist, dass die abgebildete Person ihre Einwilligung erteilt haben muss.³⁴

Nach französischer Rechtsprechung ist die Abbildung einer Person ohne ihre Einwilligung verboten: „die Veröffentlichung eines ohne Einwilligung aufgenommenen

³¹ TA Luxemburg, Entscheidung Nr. 8/2013 vom 9.1.2013, Nr. 144831.

³² Z.B. Art. XI.174 belg. Gesetzbuch des Wirtschaftsrechts; belg. Gesetz vom 8.12.1992 über den Schutz des Privatlebens hinsichtlich der Verarbeitung personenbezogener Daten.

³³ So z.B. BVerfGE 30, 173 = NJW 1971, 1645 (Mephisto); BVerfG NJW 2000, 1859 (Lebach II); BGH NJW 1979, 2205 (Fußballtorwart).

³⁴ Siehe § 22 dt. Kunsturhebergesetz, in Frankreich wurde dieser Grundsatz durch die Rechtsprechung entwickelt.

Fotos verstößt gegen das Recht eines jeden am eigenen Bild³⁵. Das aus dem Schutz des Privatlebens stammende Bildnisrecht ist ein Jedermann-Recht, das auch für Prominente gilt.³⁶ Eine Einwilligung ist immer dann erforderlich, wenn die abgebildete Person (1) erkennbar³⁷ und (2) das Hauptmotiv der Fotografie ist.

Gemäß Art. 28 lux. Urheberrechtsgesetz ist die Vervielfältigung, öffentliche Zugänglichmachung und öffentliche Ausstellung eines Personenbildnisses ohne Zustimmung der abgebildeten Person bzw. deren Rechtsnachfolger 20 Jahre nach dem Tod der abgebildeten Person verboten. Das gleiche gilt gemäß Art. XI.174 belg. Gesetzbuch des Wirtschaftsrechts in Belgien.³⁸

Auch nach deutschem Recht ist gemäß § 22 dt. Kunsturhebergesetz eine Einwilligung erforderlich. Im Falle des Ablebens der abgebildeten Person ist jedoch nur bis 10 Jahre nach deren Tod die Einwilligung der Angehörigen des Abgebildeten notwendig. Die Einwilligung ist darüber hinaus nur für die Veröffentlichung und Verbreitung und nicht die Anfertigung einer Aufnahme erforderlich. Das Anfertigen von Fotoaufnahmen durch Pressefotografen ist allerdings durch die Informationsfreiheit als Teil der Meinungsfreiheit unter Art. 5 Abs. 1 S. 1 2. Alt. GG geschützt, welche wiederum in Fällen schwerwiegender Persönlichkeitsbeeinträchtigungen durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht begrenzt werden kann.³⁹

Grundsätzlich gilt, dass eine Einwilligung sowohl explizit, als auch konkludent, d.h. durch schlüssiges Verhalten, erfolgen kann. Letzteres wäre z.B. der Fall, wenn ganz klar deutlich wird, dass der Fotograf für ein bestimmtes Pressemedium arbeitet, den abgebildeten Personen Zweck, Art und Umfang der Veröffentlichung bekannt sind und sie für die Kamera posieren. Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass einmal genehmigte Aufnahmen nicht für einen fremden Zweck verwendet werden dürfen. Dies wäre z.B. der Fall, wenn das Bild ohne Absprache zu Werbezwecken genutzt wird. Eine Nutzung ist nur für solche Zwecke zulässig, auf die sich die Einwilligung erstreckt.

Die Einwilligung ist grundsätzlich restriktiv auszulegen.⁴⁰ Nach der in Deutschland angewendeten Zweckübertragungslehre kann ein anderer Zweck als eine Veröffentlichung in einer Printausgabe auch schon die Veröffentlichung im Internet sein, da es sich um zwei unterschiedliche Nutzungshandlungen handelt. Um spätere rechtliche Aus-

³⁵ Frz. Cour de cassation, 2. Zivilkammer, Entscheidung vom 7.7.1971, Nr. 70-11620.

³⁶ TGI Nanterre, Entscheidung vom 20.11.2014 über die Liebesbeziehung eines ehemaligen Ministers.

³⁷ Frz. Cour de cassation, 1. Zivilkammer, Entscheidung vom 5.4.2012, Nr. 11-15328.

³⁸ Des Weiteren finden sich Konkretisierungen auch im belg. Datenschutzgesetz, wenn eine ganz oder teilweise automatisierte Verarbeitung der Bildaufnahmen gegeben ist.

³⁹ Letzteres wird angenommen bei gezielter Videoüberwachung des öffentlichen Raums durch nichtstaatliche Stellen, bei Aufnahmen aus dem höchstpersönlichen Lebensbereich oder ehrverletzenden Aufnahmen. Ob und in welchem Umfang bereits die Fertigung derartiger Bilder rechtswidrig und unzulässig oder aber vom Betroffenen hinzunehmen ist, kann nur unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls und durch Vornahme einer unter Berücksichtigung aller rechtlich, insb. auch verfassungsrechtlich geschützten Positionen der Beteiligten durchgeführten Güter- und Interessenabwägung ermittelt werden, siehe BGH NJW 1995, 1955, 1956, 1957 (Videoüberwachung).

⁴⁰ Siehe hierzu auch TA Luxemburg, Entscheidung Nr. 176/2007 vom 17.3.2007, Nr. 106383.

einandersetzungen zu vermeiden, sollten aufgenommene Personen über die genaue Verwendung der Aufnahmen aufgeklärt werden.

Besondere Vorsicht ist auch bei Fotoaufnahmen von Minderjährigen geboten. Da Kinder zumindest bis zu einem gewissen Alter die rechtliche Tragweite einer Einwilligung noch nicht erfassen können, sollte die Einwilligung der gesetzlichen Vertreter eingeholt werden. Zumindest in Deutschland, Belgien und Luxemburg ist dies bei Minderjährigen zwingend notwendig.⁴¹

- Grundsatz für die Bildveröffentlichung ist die Einwilligung der erkennbaren Person.
- Die Einwilligung kann auch stillschweigend erfolgen, es gilt insbesondere kein Schriftformerfordernis.
- Jede Einwilligung ist hinsichtlich ihrer Reichweite restriktiv auszulegen.

2. In welchen Fällen ist eine Einwilligung nicht erforderlich?

Die nationalen Gesetze sehen Ausnahmen vom Einwilligungserfordernis vor.⁴² Darüber hinaus wurden aber auch durch die Rechtsprechung Ausnahmen entwickelt. Im Folgenden werden die nationalen Rechtsrahmen erläutert, bevor unter 4. einzelne Fallgruppen beschrieben werden.

Als kodifizierte Ausnahme zum Einwilligungserfordernis gelten in Belgien Bilder über Tagesereignisse.⁴³ Des Weiteren wird generell angenommen, dass Personen des öffentlichen Lebens (“öffentliche Personen”) wie Politiker, Künstler und Sportler, sowie Personen des Tagesgeschehens in die Verbreitung ihres Bilds stillschweigend einwilligen, insoweit die Veröffentlichung zu Informationszwecken erfolgt und keine Verletzung des Rechts auf Privatleben darstellt.⁴⁴

In Deutschland finden sich die Ausnahmetatbestände zum Einwilligungserfordernis in § 23 Abs. 1 dt. Kunsturhebergesetz. Die Ausnahmetatbestände sind im Einzelnen:

Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte; Bilder, auf denen die Personen nur als Beiwerk neben einer Landschaft oder sonstigen Örtlichkeit erscheinen; Bilder von Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Vorgängen, an denen die dargestellten Personen teilgenommen haben; sowie Bildnisse, deren Verbreitung oder Schaustellung einem höheren Interesse der Kunst dient, sofern sie nicht auf Bestellung angefertigt

⁴¹ Siehe § 107 dt. Bürgerliches Gesetzbuch, Art. 372ff belg. Zivilgesetzbuch; sowie in Bezug auf Luxemburg BEE Secure, Droits à l’image (2012), online verfügbar unter <https://www.bee-secure.lu/fr/droit-dauteurs-et-droits-de-limage> (zuletzt abgerufen am 18.2.2015).

⁴² Siehe §§ 23, 24 dt. Kunsturhebergesetz, in Frankreich wurde dieser Grundsatz durch die Rechtsprechung entwickelt.

⁴³ Art. XI.174 belg. Gesetzbuch des Wirtschaftsrechts.

⁴⁴ Hoebeke/Mouffe, Le Droit de la Presse, S. 343, Rnr. 538; Voorhof, Het portretrecht van de Rode Duivels, de Belgische Voetbalbond en het recht op informatievrijheid, Auteurs & Media 2014, 265, 268.

werden. Da der besonders relevante Begriff der Zeitgeschichte weit verstanden sein kann, soll an dieser Stelle schon angemerkt sein, dass unter Bildnissen aus dem Bereich der Zeitgeschichte Bildnisse verstanden werden, an deren Veröffentlichung ein zeitgeschichtliches Interesse besteht. Ausgangspunkt für die Beurteilung des zeitgeschichtlichen Ereignisses ist der Informationswert der Berichterstattung. Somit werden alle Fragen von allgemeinem gesellschaftlichem Interesse umfasst und nicht bloß solche von historisch-politischer Bedeutung.⁴⁵ Als zeitgeschichtliches Ereignis gilt somit alles, was aus dem Bereich alltäglicher Vorgänge herausragt. Auch Ereignisse, die nur lokale gesellschaftliche Bedeutung haben, können unter diesen Umständen vom weit gefassten Begriff der Zeitgeschichte erfasst sein.

In Luxemburg wie auch in Frankreich sind die Ausnahmen vom Einwilligungserfordernis nicht kodifiziert. In der Rechtsprechung hat sich aber gezeigt, dass in beiden Ländern auch tagesaktuelle öffentliche Ereignisse eine Ausnahme vom Einwilligungserfordernis darstellen,⁴⁶ sofern die konkrete Berichterstattung einem berechtigten öffentlichen Informationsinteresse dient.⁴⁷ Ebenso ist eine Einwilligung obsolet, wenn die abgebildete Person nicht Hauptbestandteil der Fotografie ist.⁴⁸

- Grundsatz: Keine Einwilligung erforderlich bei einer Berichterstattung über Ereignisse von aktuellem Interesse zu Informationszwecken.
- Daneben gibt es weitere Fallkonstellationen, die teilweise durch die Rechtsprechung entwickelt wurden.

3. Allgemein: Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Auch wenn ein Ausnahmetatbestand vom grundsätzlichen Einwilligungserfordernis greift, so bedeutet dies nicht zwangsläufig, dass eine Bildnisveröffentlichung bzw. -verbreitung zulässig ist. Grundsätzlich kommt es aufgrund der widerstreitenden grundrechtlichen Interessen des Abgebildeten sowie der Öffentlichkeit und der Presse auf eine Abwägung an. Hier spielt insbesondere der öffentliche Informationsbelang, also der Informationswert für die Öffentlichkeit und die öffentliche Meinungsbildung, eine gewichtige Rolle.

Letztlich muss jeder Eingriff in Grundrechte einer abgebildeten Person verhältnismäßig sein. Die Interessen der Presse und der Öffentlichkeit an einer Veröffentlichung finden ihre Grenzen im Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Vereinfacht gilt hier folgender

⁴⁵ Siehe nur BGH GRUR 2007, 902, 903 (Abgestuftes Schutzkonzept II).

⁴⁶ CA Luxemburg, Entscheidung vom 6.1.2005, no. 26823; TA Luxemburg, Entscheidung no. 95/2009 vom 29.4.2009; hinsichtlich Frankreich siehe Cour de cassation, 2. Zivilkammer, Entscheidung vom 19.2.2004, Nr. 02-12742 u. Nr. 02-11122, sowie Entscheidung vom 11.12.2003, Nr. 01-17623.

⁴⁷ TA Luxemburg, Entscheidung Nr. 8/2013 vom 9.1.2013, Nr. 144831, hinsichtlich Frankreich siehe Cour de cassation, 2. Zivilkammer, Entscheidung vom 19.2.2004, Nr. 02-12742 u. Nr. 02-11122, sowie Entscheidung vom 11.12.2003, Nr. 01-17623.

⁴⁸ TA Luxemburg, Entscheidung Nr. 244/1993 vom 17.3.1993.

Maßstab: Je größer der Informationswert der Veröffentlichung für die Öffentlichkeit ist, desto mehr muss das Schutzinteresse der abgebildeten Person hinter den Informationsbelangen der Öffentlichkeit zurücktreten. Je geringer wiederum der Informationswert, umso stärker wiegen die Schutzinteressen des Betroffenen.

- Bei allen folgenden Fallgruppenerläuterungen gilt, dass Eingriffe in die Rechte der abgebildeten Personen verhältnismäßig sein müssen.
- Grundsatz: Je größer der Informationswert der Veröffentlichung für die Öffentlichkeit ist, desto mehr muss das Schutzinteresse der abgebildeten Person hinter den Informationsbelangen der Öffentlichkeit zurücktreten.

4. Zulässige Fallgruppen

Bevor im Folgenden erläutert wird, welche Umstände in der Abwägung zu beachten sind und inwiefern der öffentliche Informationsbelang hinter einzelnen Aspekten zurückstehen muss, werden zunächst grundsätzlich zulässige Fallgruppen erläutert.

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass bei der Veröffentlichung von Bildnissen auch der jeweilige Kontext der Veröffentlichung zu berücksichtigen ist. Eine begleitende Wortberichterstattung oder eine Bildunterschrift können dazu beitragen, dass die Veröffentlichung einer Fotografie im konkreten Kontext zulässig ist. Als Beispiel sei hier die Zulässigkeit der Veröffentlichung eines Urlaubsbildes von Caroline von Hannover aus Kenia im Kontext einer wertenden Berichterstattung zu nennen, welche den Trend unter Hollywoodstars und Adeligen thematisierte, ihre Ferienhäuser zu vermieten.⁴⁹ Caroline von Hannover selbst vermietete ihre kenianische Ferienvilla; durch die Bezugnahme in der Berichterstattung auf die Vermietung durch Caroline wurde die Veröffentlichung des Urlaubsbildes als zulässig erachtet. Ebenso musste Caroline von Hannover die Veröffentlichung von Fotografien hinnehmen, die sie im Urlaub beim Skifahren zeigten, während ihr Vater, Fürst Rainier, im Sterben lag.⁵⁰ Begründet wurde die Zulässigkeit damit, dass die Bilder illustrierten, wie Caroline von Hannover familiäre Pflichten und Urlaubsaktivitäten vereinbarte. Die Fälle zeigen auf, dass einem – isoliert betrachtet – unzulässigem Personenbildnis im Kontext ein Informationswert zugestanden wird, der eine Zulässigkeit der Veröffentlichung begründen kann. Folglich sind neben den Umständen der Veröffentlichung auch Zeitnähe zu einem Ereignis und der Kontext der Veröffentlichung zu berücksichtigen.

- Bei Prüfung der Zulässigkeit ist auch der Kontext der Veröffentlichung zu berücksichtigen.
- Der Kontext kann Informationswert begründen.

⁴⁹ EGMR NJW 2014, 1645 (Caroline von Hannover ./ Deutschland III) bestätigt diesbezüglich BGH NJW 2008, 3141.

⁵⁰ EGMR NJW 2012, 1053 (Caroline von Hannover ./ Deutschland II).

a) Bildnisse, die einen Beitrag zu einer Debatte von öffentlichem Interesse leisten/ aktuelles Zeitgeschehen

Das Kriterium des Beitrags zu einer Debatte von öffentlichem Interesse erfährt durch die Rechtsprechung des EGMR Bedeutung in allen Ländern der Großregion. Bejaht wird ein solcher Beitrag bei Berichten über Politiker in Ausübung ihrer Funktion.⁵¹ Inzwischen hat der EGMR anerkannt, dass ein öffentliches Informationsinteresse ebenfalls an Sportlern oder ausübenden Künstlern bestehen kann.⁵² Auch wurde anerkannt, dass Caroline von Hannover und ihr Ehemann Personen des öffentlichen Lebens sind, über die in größerem Umfang berichtet werden darf als über andere Personen.⁵³ Ebenso können bekannte Schauspieler Personen des öffentlichen Interesses darstellen.⁵⁴ Der Kreis der Personen, an denen ein öffentliches Informationsinteresse besteht, ist also zunehmend erweitert worden. Die Rolle oder Funktion des Betroffenen und die Art der Tätigkeit, die Gegenstand des Berichts oder Fotos ist, sind ein wichtiger Gesichtspunkt, der mit dem Aspekt der Debatte von öffentlichem Interesse zusammenhängt. Dabei muss zwischen Privatpersonen und Personen unterschieden werden, die in der Öffentlichkeit als Politiker oder Personen des öffentlichen Lebens agieren. Eine in der Öffentlichkeit unbekannte Privatperson kann einen besonderen Schutz ihres Privatlebens beanspruchen, nicht aber eine Person des öffentlichen Lebens.⁵⁵

In der Öffentlichkeit unbekannte Personen können allerdings durch aktuelles Zeitgeschehen in Zusammenhang mit eben diesem ein berechtigtes öffentliches Interesse an ihrer Person auslösen. Dies ist z.B. der Fall bei Straftätern in Zusammenhang mit ihrer Straftat sofern dies noch ein Aktualitätsthema darstellt.

- | | |
|---|----|
| <ul style="list-style-type: none"> • Eine Ausnahme zum Einwilligungserfordernis besteht für Politiker, wenn sie in Ausübung ihrer Funktion betroffen sind. • Eine Ausnahme besteht auch bei Personen des öffentlichen Lebens wie Sportlern, bekannten Schauspielern und sonstigen ausübenden Künstlern, sowie Angehörigen von regierenden Adelshäusern, sofern an ihnen öffentliches Informationsinteresse besteht. • Eine in der Öffentlichkeit unbekannte Privatperson genießt größeren Schutz als eine Person des öffentlichen Lebens. • An sonst unbekanntenen Personen kann ein berechtigtes öffentliches Informationsinteresse bestehen, wenn diese durch ein aktuelles Zeitgeschehen in den Fokus der Öffentlichkeit rücken. | b) |
|---|----|

Personen als Beiwerk zu einem anderen Hauptmotiv

Oftmals erscheinen Personen auf einer Fotografie, ohne dass sie das Hauptmotiv darstellen. In der französischen Rechtsprechung ist eine Person Hauptmotiv, wenn sie als

⁵¹ EGMR NJW 2004, 2647 (Caroline von Hannover /J. Deutschland I).

⁵² EGMR NJW 2012, 1053, 1056 (Caroline von Hannover /J. Deutschland II).

⁵³ EGMR NJW 2014, 1645 (Caroline von Hannover /J. Deutschland III)

⁵⁴ EGMR NJW 2012, 1058 (Axel Springer /J. Deutschland).

⁵⁵ EGMR NJW 2012, 1053, 1056 (Caroline von Hannover /J. Deutschland II).

erkennbare Person im Vordergrund des Bildes steht. Beiwerk ist demnach, wer sich bloß im Hintergrund befindet,⁵⁶ wobei auch hier darauf zu achten ist, dass nicht die Person im Hintergrund das eigentliche Hauptmotiv ist.⁵⁷

Die Differenzierung mag also nicht immer ganz einfach sein. Die deutsche Rechtsprechung entscheidet die Frage, ob eine Person bloßes Beiwerk ist, danach, ob nach dem objektiven Gesamteindruck des Betrachters maßgebliches Thema der Aufnahme gerade nicht die Darstellung der Person ist, sondern die Aussage des Bildes durch eine Landschaft oder eine sonstige Örtlichkeit geprägt wird. Zur Bestimmung, ob eine Person bloßes Beiwerk ist, ist zu fragen, ob die Person auf dem Bild auch wegedacht werden kann, ohne dass dies die Aussage und den Charakter des Bildes verändert.⁵⁸

Das Recht am eigenen Bild führt nur zu einer Unzulässigkeit, wenn die abgebildete Person Hauptmotiv ist.⁵⁹

- | | |
|--|----|
| <ul style="list-style-type: none">• Eine Ausnahme zum Einwilligungserfordernis besteht, wenn eine Person bloßes Beiwerk zu einem anderen Hauptmotiv ist. | c) |
|--|----|

Menschenansammlungen

Bei Menschenansammlungen wie beispielsweise Demonstrationen oder sonstigen öffentlichen Veranstaltungen ist es regelmäßig praktisch nicht möglich, von allen Personen auf einer Aufnahme eine Einwilligung einzuholen.

Das deutsche Recht hat deshalb in § 23 Abs. 1 Nr. 3 dt. Kunsturhebergesetz eine Ausnahme für solche Ansammlungen normiert. Zum Zwecke eines Bildberichts ist die Darstellung des Geschehens zulässig, wenn die repräsentative Abbildung der Veranstaltung im Vordergrund steht.⁶⁰ Zulässig sind auch Abbildungen von Personen, die den Charakter der Veranstaltung mitprägen und somit für die repräsentative Darstellung der Veranstaltung Symbolwert haben, z.B. eine Person mit auffälligem Transparent bei einer Demonstration.⁶¹

In Frankreich wie in Luxemburg kommt es bei Menschenansammlungen darauf an, ob die einzelne abgebildete Person Hauptmotiv der Fotografie ist. Dies wird zumindest in Luxemburg verneint, wenn keine einzelne Person in den Vordergrund gerückt ist und die Aufnahme an einem öffentlich zugänglichen Ort oder im Rahmen eines öffentlichen Ereignisses erstellt wurde.⁶²

⁵⁶ Siehe z. B. Cour de cassation, 1. Zivilkammer, Entscheidung vom 25.1.2000, Nr. 97-15163.

⁵⁷ Siehe z. B. TGI Paris, 1. Kammer, Entscheidung vom 28.6.2000.

⁵⁸ Bezenberger in Castendyk, Fotorecht (2012), Rn. 577.

⁵⁹ So auch TA Luxemburg, Entscheidung Nr. 244/93 vom 17.3.1993.

⁶⁰ Wanckel, Foto- und Bildrecht (2012), Rn. 208.

⁶¹ Ibid.

⁶² Siehe *Votre droit à l'image*, verfügbar unter <http://www.guichet.public.lu/citoyens/fr/loisirs-benevolat/usage-internet/protoger/droit-image/index.html> (letzter Abruf am 17.2.2015).

- Eine Ausnahme zum Einwilligungserfordernis besteht bei Menschenansammlungen, wenn der Fokus nicht auf einer einzelnen Person liegt.

d)

Künstlerische Darstellungen

Eine Besonderheit im deutschen Recht ist das einfachgesetzliche Anerkenntnis, dass Fotografien nicht nur bloße Abbildungen der Realität sondern auch Kunst darstellen können. Hierzu muss die Arbeit nicht zwangsläufig bearbeitet, sondern lediglich Ausdruck künstlerischen Schaffens sein. Im deutschen Recht muss die Verbreitung oder Zurschaustellung einer solchen Aufnahme gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 4 dt. Kunsturhebergesetz einem höheren Interesse der Kunst dienen. Der Begriff der Kunst lässt sich kaum abschließend definieren und ist im Zweifel weit zu verstehen.

- Eine Ausnahme zum Einwilligungserfordernis besteht zumindest in Deutschland, wenn die Aufnahme eine künstlerische Darstellung ist und gerade Interessen der Kunst das Interesse der betroffenen Person überwiegen. Wann dies der Fall ist, lässt sich pauschal nicht bestimmen.

e)

Rechtspflege und öffentliche Sicherheit

Explizit normiert ist im deutschen Kunsturhebergesetz auch die Verwendung von Fotografien für Zwecke der Rechtspflege und der öffentlichen Sicherheit. Damit soll vermieden werden, dass die im Rahmen von Ermittlung, Aburteilung oder Verhütung von Rechtsverletzungen erforderliche Verwendung der Bildnisse von Straftätern und Verdächtigen deren Einwilligung bedarf.⁶³ § 24 dt. Kunsturhebergesetz erlaubt zum Beispiel die Veröffentlichung von Fahndungsfotos ohne Einwilligung des Betroffenen. Ebenso erlaubt auch das luxemburgische Recht die Veröffentlichung von persönlichen Informationen durch Strafverfolgungsbehörden.⁶⁴

Die Ausnahme der Veröffentlichung zum Zwecke der Rechtspflege und damit verbundenen öffentlichen Sicherheit ist allerdings für Fotojournalisten kaum von Relevanz, da es hier um die Verwendung von Aufnahmen durch Behörden geht. Die Veröffentlichung von Fotos einer in einem Strafprozess angeklagten Person durch staatliche Behörden ist im Übrigen nach der Rechtsprechung des EGMR nur zulässig, wenn es hierfür eine wie oben genannte gesetzliche Grundlage gibt.⁶⁵

- Behörden dürfen im Rahmen nationaler Gesetze Aufnahmen zum Zwecke der Rechtspflege und öffentlichen Sicherheit veröffentlichen.

⁶³ Engels in Ahlberg/Götting, Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht, § 24 KUG Rn. 1. Art. 15 Nr. 2 lux. Gesetz zur Meinungsfreiheit in den Medien.

⁶⁵ Vgl. EGMR, Entscheidung vom 11.1.2005, Nr. 50774/99, Rn. 28 ff. (Sciacca /J. Italien).

5. Faktoren, die die Zulässigkeit einer Veröffentlichung beeinflussen können

Eine Auswertung der jeweiligen nationalen Rechtsprechung hat zur Identifizierung der folgenden Faktoren geführt, welche die Zulässigkeit einer Veröffentlichung eines Personenbildnisses beeinflussen können. Nicht in allen Rechtsordnungen gibt es Fallrecht zu allen genannten Faktoren, allerdings zeigt sich tendenziell eine Einbeziehung ähnlicher Faktoren in die Abwägung und auch eine ähnliche Gewichtung der Interessen. Die Aufzählung der Faktoren soll vor allem sensibilisieren für Situationen, in denen trotz Vorliegens einer gesetzlichen Erlaubnis ein berechtigtes Interesse eines Abgebildeten einer Zulässigkeit entgegenstehen kann.

a) Bekanntheitsgrad der Person

Wie zuvor unter dem Punkt Bildnisse, die einen Beitrag zu einer Debatte von öffentlichem Interesse leisten, ausgeführt, spielt der Bekanntheitsgrad einer Person für die Zulässigkeit der Veröffentlichung eines Bildnisses eine bedeutende Rolle, auch wenn grundsätzlich alle Personen den Schutz des Rechts am eigenen Bild genießen.

Für die Zulässigkeit einer Veröffentlichung ist stets nicht bloß die Bekanntheit der Person ausschlaggebend, sondern dass die Veröffentlichung Informationszwecke verfolgt. Mit dem Bekanntheitsgrad der abgebildeten Person steigt auch das Gewicht, das dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit und der Informationsaufgabe der Presse gegenüber den persönlichen Interessen der abgebildeten Person zukommt. Ebenso spielt die Funktion des Betroffenen eine wichtige Rolle. Personen des öffentlichen Interesses sind öfter mit aktuellem Zeitgeschehen verbunden als Privatpersonen. Belgische Gerichte gehen bei Personen des öffentlichen Lebens und Personen, die in Verbindung mit einem aktuellen zeitgeschichtlichen Ereignis stehen, von einer stillschweigenden Einwilligung in die Bildnisveröffentlichung aus.⁶⁶ Diese Einwilligung erfährt aber ihre Grenzen in der Verletzung der Privatsphäre und dort, wo die Berichterstattung nicht Informationszwecken dient. Im Ergebnis unterscheidet sich dieser Ansatz nicht von dem der anderen Staaten.

- Das Öffentliche Informationsinteresse steigt mit dem Bekanntheitsgrad einer Person.

b)

Begleitpersonen bekannter Personen

Oftmals finden sich auf Aufnahmen bekannter Personen auch deren Begleiter, sei es Ehepartner, Lebensgefährte, sonstige Familienmitglieder oder Freunde. Dass an der bekannten Person ein öffentliches Informationsinteresse besteht, strahlt aber nicht zwangsläufig auf die Begleiter aus. Dies wurde früher von der deutschen Rechtsprechung zwar so gesehen, da man die bekannte Person selbst als wandelndes zeitgeschichtliches Ereignis betrachtete. Im Zuge der Rechtsprechung des EGMR in den Caroline-von-Hannover-Fällen hat man sich von dieser Herleitung aber verabschieden müssen. Es ist stets zu untersuchen, ob an der Abbildung der Person auch ein Informationsinteresse der

⁶⁶ Hoebeke/Mouffe, *Le Droit de la Presse*, S. 343, Rn. 538 und 346, Rn. 540 m.w.N.

Öffentlichkeit besteht und ob die Begleitperson die bekannte Person in ihrer Funktion oder bei privaten Anlässen begleitet.

In Deutschland dürfen Ehepartner und Begleiter bekannter Personen abgebildet werden, wenn sie selbst an die Öffentlichkeit getreten sind, z.B. dadurch dass sie eine prominente Person zu einem öffentlichen Auftritt begleiten. Bei gewöhnlichen Privatpersonen ist hingegen ein thematischer Zusammenhang erforderlich, das heißt, dass nur eine konkret anlassbezogene Bebilderung zulässig ist, die sich regelmäßig in einem zeitgeschichtlichen Ereignis finden muss.

- Das Öffentliche Informationsinteresse kann sich auf Begleitpersonen von Personen des öffentlichen Interesses erstrecken, wenn diese die bekannte Person nicht bloß privat begleiten.

c)

Fotografien an einem öffentlichen Ort

Wird eine Fotografie von einer Person an einem öffentlichen Ort angefertigt, so gilt auch hier ein Bildnisschutz durch das Recht am eigenen Bild. Die Tatsache, dass eine Person sich in der Öffentlichkeit bewegt, ändert nichts daran, dass sie selbst über ihr Bildnis bestimmen darf.

Bei Fotoaufnahmen in der Öffentlichkeit ist zunächst zu bestimmen, ob ein aktuelles Tagesgeschehen/zeitgeschichtliches Ereignis abgebildet wird.

Aber auch sonstige Fotografien im öffentlichen Raum sind nicht grundsätzlich unzulässig. Angeknüpft wird hier an die Frage, ob das Sich-Bewegen im öffentlichen Raum der privaten Erholung dient. In Deutschland kommt es hier entgegen früherer Rechtsprechung nicht mehr nur darauf an, ob sich die betroffene Person in einer örtlichen Abgeschiedenheit befindet. Vielmehr ist zu ermitteln, ob der Betroffene „objektiv erkennbar“ für sich allein sein will⁶⁷ oder eine berechnete Privatheitserwartung hat.⁶⁸ Dies folgt der Rechtsprechung des EGMR.

Auch kann es einen Unterschied machen, ob die Aufnahme nur erstellt wird oder auch verbreitet wird. Die Aufnahme in der Öffentlichkeit kann von der Informationsfreiheit der Presse geschützt sein, der Verbreitung kann aber ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten, wie eben die Privatheitserwartung entgegenstehen.

⁶⁷ Siehe BGH GRUR 1996, 923 (Caroline von Monaco IV).

⁶⁸ Zur teilweise widersprüchlichen Rechtsprechung siehe Bezenberger in Castendyk, Fotorecht (2012), Rn. 555ff.

- Der Umstand, dass eine Fotoaufnahme in der Öffentlichkeit angefertigt wurde, erlaubt nicht zwangsläufig deren Veröffentlichung.
- Eine abgebildete Person gibt die Privatheitserwartung durch das Bewegen im öffentlichen Raum nicht ab.
- Ob das Recht am eigenen Bild und die Privatsphäre ein Berichterstattungsinteresse überwiegt, hängt davon ab, ob die abgebildete Person „objektiv erkennbar“ für sich allein sein will.

d)

Fotografien, die in die „räumliche Privatsphäre“ blicken

Das Privatleben, oder in der deutschen Terminologie „die Privatsphäre“, hat auch eine räumliche Komponente. In räumlicher Hinsicht wird jedem ein Rückzugsbereich zugestanden, in dem er die Möglichkeit hat, frei von öffentlicher Beobachtung und damit der von ihr erzwungenen Selbstkontrolle zu sein, sprich in Ruhe gelassen zu werden.⁶⁹ Der räumliche Schutz bezieht sich insbesondere auf den häuslichen Bereich und erfasst auch private Veranstaltungen sowie den Bereich der sogenannten örtlichen Abgeschiedenheit.⁷⁰ Ebenso können auch vorübergehende Aufenthaltsorte wie beispielsweise der Arbeitsplatz erfasst sein. In Luxemburg ist schon das Abbilden einer Person an einem der Öffentlichkeit unzugänglichen Ort ohne Einwilligung strafbar.⁷¹

- Keine Ausnahme vom Einwilligungserfordernis bei Aufnahmen im räumlich häuslichen Bereich und örtlicher Abgeschiedenheit. Hier überwiegt grundsätzlich die Privatsphäre der abgebildeten Person die Interessen an einer Veröffentlichung.

e)

Fotografien aus der Intimsphäre/Nacktaufnahmen

Nacktaufnahmen sind ohne Einwilligung des Betroffenen grundsätzlich unzulässig.

In Deutschland werden selbst schon die in den Boulevardmedien beliebten „Busenblitzer“-Fotos als schwerwiegender Eingriff in das Persönlichkeitsrecht angesehen und als unzulässig erachtet.⁷² Bei heimlich angefertigten Nacktbildern, z.B. am Strand, ändert auch das Pixeln oder anderweitiges Unkenntlichmachen des Intimbereichs nichts an der Unzulässigkeit.⁷³

⁶⁹ Vgl. hierzu die Terminologie des deutschen Bundesverfassungsgerichts in BVerfG NJW 2000, 1021 (Caroline von Monaco II), Rn. 76.

⁷⁰ EGMR NJW 2004, 2647 (Caroline von Hannover ./, Deutschland I).

⁷¹ Art. 2 Abs. 2 lux. Gesetz zum Schutz des Privatlebens.

⁷² Ausnahmsweise kann dem nicht so sein, wenn die Betroffene sich selbst entsprechend der Öffentlichkeit präsentiert, wie etwa durch die Veröffentlichung von Nacktfotos (vgl. LG Berlin NJW 1997, 1155; LG Hamburg ZUM-RD 2007, 425).

⁷³ So genügt ein per Fotomontage eingefügtes Blatt, dass den Intimbereich bedeckt nicht aus, siehe LG Hamburg ZUM-RD 2009, 610.

Solche Aufnahmen wären auch in Frankreich unter dem Gesichtspunkt der „indécence“ (Anstößigkeit/Ungehörigkeit) und der „recherche du sensationnel“ (Sensationsgier) kaum zu rechtfertigen.

- Bei Nacktaufnahmen überwiegt grundsätzlich das Interesse des Abgebildeten das Berichterstattungsinteresse.

f)

Kommerzielle Verwendung von Bildnissen

Wie einleitend ausgeführt, gilt eine Einwilligung einer abgebildeten Person nur soweit ihr Art, Zweck und Umfang der Veröffentlichung bekannt sind. Somit steht ihr auch das Recht zu, über die Verwertung ihres Bildnisses zu entscheiden.

Während man in Deutschland von einer Kommerzialisierung des Rechts am eigenen Bild spricht, nennt Frankreich das rechtliche Monopol der Person an ihrem Bildnis, das es ihr erlaubt, die Aufnahme ihres Bildnisses von einer Vergütung abhängig zu machen.⁷⁴ In Belgien wiederum hat das Recht am eigenen Bild keinen vermögensrechtlichen Charakter; ihm werden allerdings finanzielle Aspekte zuerkannt, sodass eine abgebildete Person auch eine Vergütung verlangen kann.⁷⁵

Wie bereits ausgeführt, umfasst die Einwilligung zur redaktionellen Verwendung eines Bildnisses grundsätzlich nicht auch dessen anderweitige Nutzung, wie beispielsweise die werbliche Verwendung. Die Reichweite einer Einwilligung ist hier eng zu verstehen. Eine Landschaftsaufnahme, in der ein Wanderer Hauptmotiv ist, darf also nicht später für einen Werbeprospekt verwendet werden, wenn dieser nur seine Einwilligung für eine Zeitungsveröffentlichung gegeben hat. Unzulässig sind auch Werbemaßnahmen, die allein darauf zielen, durch die Bezugnahme auf eine prominente Person deren Werbewert auf ein Produkt überzuleiten.⁷⁶

Die kommerzielle, ungenehmigte Verwendung kann im Übrigen auch die Zahlung einer fiktiven Lizenzgebühr auslösen.⁷⁷

- Eine kommerzielle Nutzung einer Aufnahme erfordert unmissverständliche Einwilligung zur auch kommerziellen Verwendung.

⁷⁴ Bezüglich Frankreich siehe Cour de cassation, 1. Zivilkammer, Entscheidung vom 11.12.2008, Nr. 07-19494.

⁷⁵ Isgour, *Le droit à l'image* (2014), S. 98, Rn. 52.

⁷⁶ Siehe hierzu Korte, *Praxis des Presserechts* (2014), Rn. 89 f.

⁷⁷ So in Deutschland, da dem Recht am eigenen Bild auch eine vermögensrechtliche Komponente zugestanden wird.

g) Einbettung in einen anderen Kontext

Wie auch bei der kommerziellen Verwendung von Bildnissen, kommt es bei der Einbettung in einen anderen Kontext darauf an, worauf sich die Einwilligung des Abgebildeten erstreckt.

So durfte in Deutschland beispielsweise ein Nacktfoto, welches für ein Biologieunterrichtsbuch hergestellt worden war, nicht ohne konkrete Einwilligung in einem Fernsehbeitrag gezeigt werden.⁷⁸ Ebenso durften Nacktaufnahmen einer Eisläuferin für ein Männermagazin nicht in einen redaktionellen Artikel über die politische Haltung der Abgebildeten eingebettet werden.⁷⁹

Die Verwendung in einem anderen Kontext kann aber dann möglich sein, wenn die abgebildete Person nicht mehr identifizierbar ist;⁸⁰ Nicht-Identifizierbarkeit lässt schon grundsätzlich das Einwilligungserfordernis obsolet werden.

- | | |
|--|-----------|
| <ul style="list-style-type: none">• Eine Veröffentlichung darf nicht in einem anderen Kontext als dem von der Einwilligung gedeckten erfolgen. | <i>h)</i> |
|--|-----------|

Herabsetzung oder Verächtlichmachung der abgebildeten Person

Fotografien können auch so gestaltet sein, dass die abgebildete Person in ihrem Ansehen herabgesetzt oder verächtlich zur Schau gestellt wird.

Bei bloßstellenden oder bildlichen Darstellungen mit negativer Tendenz ist zu erwarten, dass die geschützten Interessen des Abgebildeten einer Veröffentlichung entgegenstehen. In einem anstößigen Bild, das bloß die Sensationsgier befriedigen soll, kann auch ein Verstoß gegen die Menschenwürde liegen.⁸¹ Bildnisse, die die Menschenwürde verletzen, sind unzulässig.⁸² Während in Frankreich hier schon Anstößigkeit und bloße Sensationssuche für eine Verletzung der Menschenwürde ausreichen, ist dies in Deutschland der Fall, wenn die Intimsphäre als Kernbereich der höchstpersönlichen privaten Lebensgestaltung verletzt ist oder die reine Schmähung einer Person anstelle der inhaltlichen Auseinandersetzung im Vordergrund steht.

Auch Ehr- und Rufverletzungen, die nicht die Menschenwürde verletzen, können das Informationsinteresse in der Abwägung zurücktreten lassen. Das Luxemburger Presserecht enthält diesbezüglich spezielle Schutzvorschriften.⁸³

⁷⁸ So BGH NJW 1985, 1617 (Schadensersatz für Nacktfoto im Fernsehen).

⁷⁹ OLG Frankfurt a.M. NJW 2000, 593 (Katharina Witt).

⁸⁰ So frz. Cour de cassation, 1. Zivilkammer, 14.6.2007, Nr. 06-13601.

⁸¹ Im Französischen spricht man hier von „l'indécence“ und „la recherche du sensationnel“.

⁸² In Luxemburg ist dies in Art. 16 Abs. 1 lux. Gesetz zur Meinungsfreiheit in den Medien geregelt.

⁸³ Art. 16 lux. Gesetz zur Meinungsfreiheit in den Medien.

- Die Menschenwürde überwiegt stets ein Berichterstattungsinteresse.

i)

Besondere Aufnahmesituation: Verfolgung und Belagerung einer Person und rechtswidrig erlangte Bildnisse

Ob eine Aufnahme rechtmäßig oder rechtswidrig (z.B. durch Verstoß gegen ein Fotografierverbot) erstellt wurde, ist bei der Abwägung der widerstreitenden Interessen hinsichtlich einer Veröffentlichung zu berücksichtigen. Die Rechtswidrigkeit der Aufnahme ist ein gewichtiges Argument gegen eine Veröffentlichung. Somit kann eine Veröffentlichung nur bei überragendem Informationsinteresse der Öffentlichkeit zulässig sein.⁸⁴

Unter bestimmten Voraussetzungen können auch sonstige Umstände der Herstellung einer Fotografie Bedeutung erlangen, nämlich dann, wenn eine Aufnahme in einer Verfolgungs- oder Belagerungssituation erstellt wurde.

Im deutschen Recht ist anerkannt, dass Fotografien, die beispielsweise heimlich oder durch beharrliche Nachstellung entstanden sind, deutlich intensiver in die Persönlichkeitsrechte des Betroffenen eingreifen als andere Aufnahmen.⁸⁵ Mithin kann auch dann, wenn das Aufnahmemotiv nicht bedenklich ist, das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen einer Veröffentlichung entgegenstehen.

- Bei einer Abwägung der widerstreitenden Interessen ist auch zu berücksichtigen, wie eine Aufnahme zustande kam.
- Wurde die Aufnahme rechtswidrig erstellt, kann nur ein ganz besonderes öffentliches Informationsinteresse eine Veröffentlichung zulässig machen.
- Auch die Heimlichkeit der Aufnahme oder Belagerungssituationen können für ein Überwiegen der Interessen der abgebildeten Person sprechen.

j)

Bildnisse von Straftätern und Beteiligten eines Ermittlungsverfahrens/ Strafprozesses

Die Berichterstattung über Straftaten, insbesondere von solchen, die der schweren Kriminalität zugeordnet werden können, hat einen großen Informationswert. Bei der Veröffentlichung von Bildnissen von Straftätern oder Person, die im Verdacht stehen, eine Straftat begangen zu haben, ist zu bedenken, dass die identifizierende Veröffentlichung eine erhebliche Beeinträchtigung des Rufs des Betroffenen darstellt und auch eine Stigmatisierung mit sich bringt. Folglich ist bei der Veröffentlichung solcher Bilder grundsätzlich Zurückhaltung geboten.

⁸⁴ Dies wird im Folgenden noch genauer erläutert.

⁸⁵ BVerfG NJW 2008, 1793, 1797.

Solche Zurückhaltung wird besonders in Frankreich verlangt, wo es das Pressegesetz explizit verbietet, ohne Einwilligung des Betroffenen, das Bild einer erkennbar in einem Strafprozess angeklagten und noch nicht verurteilten Person zu verbreiten, wenn das Bild die abgebildete Person mit Handschellen oder in Untersuchungshaft zeigt.⁸⁶

In Deutschland und Luxemburg spielen hingegen Aktualität, Schwere der Tat, Besonderheiten bei der Begehung und die Person des Täters eine Rolle für die Zulässigkeit.⁸⁷ Bei der Abwägung der widerstreitenden Interessen wird dem Interesse der Öffentlichkeit proportional an Gewicht zugesprochen je mehr sich die Tat in Begehungsweise und Schwere von der gewöhnlichen Kriminalität abhebt.⁸⁸ Gerade bei schweren Straftaten wird regelmäßig ein über reine Neugier und Sensationslust hinausgehendes Interesse an näherer Information auch über die Person des Täters anerkannt. Ein solches Interesse kann sich nicht nur aus der Schwere der Tat ergeben, sondern auch aus der Person des Täters,⁸⁹ beispielsweise weil dieser ein öffentliches Amt bekleidet oder eine besonders vertrauenswürdige berufliche Stellung innehat. Auf Seiten des Betroffenen ist in der Abwägung das Stadium des Verfahrens (Unschuldsvermutung) und der Grad der Wahrscheinlichkeit, dass der Betroffene die Tat wirklich begangen hat, einzubeziehen. In Deutschland wird gerade jugendlichen Tätern selbst bei Kapitalverbrechen ein das Informationsinteresse überwiegendes Interesse zuerkannt, nicht identifizierbar abgebildet zu werden.⁹⁰ Ebenso gewinnt in Deutschland mit zeitlich zunehmender Distanz zur Tat und zur Verurteilung das Resozialisierungsinteresse des Täters mehr Gewicht als das Informationsinteresse der Öffentlichkeit.⁹¹

- Bei Bildnissen von Straftätern können besondere Regeln hinsichtlich der Veröffentlichung gelten (Frankreich).
- Je schwerer eine Tat oder je mehr diese das öffentliche Interesse geweckt hat, desto eher ist die Veröffentlichung von Bildnissen des Täters erlaubt.

k)

Schutz von Minderjährigen

Ein beliebtes Fotomotiv insbesondere bei Boulevardmedien sind Prominente mit ihren minderjährigen Kindern in Eltern-Kind-Situationen. Die Zulässigkeit der Veröffentlichung solcher Aufnahmen dürfte aber regelmäßig schon am berechtigten öffentlichen Informationsinteresse scheitern. Ein solches wird nur zuerkannt, wenn die Kinder bewusst bei einem besonderen Ereignis der Öffentlichkeit präsentiert werden, z.B. bei

⁸⁶ Art. 35 ter des Pressegesetzes des 29.7.1881.

⁸⁷ Hinsichtlich Luxemburg siehe TA Luxemburg, Entscheidung Nr. 244/1993 vom 17.3.1993.

⁸⁸ Vgl. EGMR NJW 2012, 1058 (Axel Springer / Deutschland). Für Deutschland siehe insbesondere BVerfG NJW 2009, 3357 (Individualisierende Berichterstattung über eine Straftat); BGH NJW 2010, 2728 (Bereithaltung von Teasern im Internet) m.w.N.

⁸⁹ Vgl. EGMR NJW 2012, 1058 (Axel Springer / Deutschland).

⁹⁰ So bspw. LG Hamburg Urteil vom 27.2.2009 - 324 O 703/08, BeckRS 2009, 18575.

⁹¹ BVerfG NJW 2009, 3357 (Berichterstattung über Vergewaltigung durch einen ehemaligen Bundesliga-Fußballspieler); BGH NJW 2010, 2728 (Bereithaltung von Teasern im Internet) m.w.N.

einer Film Premiere auf dem roten Teppich oder einem Staatsempfang in Begleitung der Eltern.

In den Fällen, in denen Minderjährige darüber hinaus Hauptmotiv einer Abbildung sind, werden von den einzelnen Staaten unterschiedliche Ansätze verfolgt.

In Deutschland wird Kindern hinsichtlich der Gefahren, die von dem Interesse der Medien ausgehen, ein besonderer Schutz gewährt.⁹² Kindern wird zugestanden, frei von öffentlicher Beobachtung aufzuwachsen.⁹³ Ihre Privatsphäre erfährt größeren Schutz als die von Erwachsenen, sodass in der Abwägung mit einem öffentlichen Interesse regelmäßig ihr Interesse überwiegen wird, frei von medialer Beobachtung aufzuwachsen. Selbst jugendlichen Straftätern, die sich eines schweren Verbrechens (beispielsweise Mord) strafbar gemacht haben, kommt ein besonderes Schutzbedürfnis zuteil, das bei der Abwägung mit dem Berichterstattungsinteresse zu berücksichtigen ist. So kann das Interesse eines solchen Täters, bei der Berichterstattung über die Tat nicht identifizierbar abgebildet zu werden, das öffentliche Informationsinteresse überwiegen.⁹⁴

In Frankreich, Luxemburg und Belgien ist die Veröffentlichung von Abbildungen Minderjähriger grundsätzlich zulässig und nur in bestimmten gesetzlich normierten Fällen eingeschränkt. In Frankreich gibt es lediglich eine Einschränkung hinsichtlich Minderjähriger dergestalt, dass die Verbreitung von Informationen über einen Minderjährigen verboten ist, wenn dieser seine Eltern, seinen Vormund oder die verantwortlichen Personen oder Institutionen verlassen hat, ausgesetzt wurde, Selbstmord begangen hat, oder Opfer einer Straftat geworden ist. Nur wenn das Bild die Identifikation des Minderjährigen ermöglicht, ist die Veröffentlichung und Verbreitung verboten, es sei denn die Eltern oder die Justiz fordern die Verbreitung explizit.⁹⁵ Gleiches gilt in Luxemburg.⁹⁶ Darüber hinaus erlaubt das luxemburgische Recht auch die Veröffentlichung durch die öffentliche Verwaltung und Justiz sowie solche Veröffentlichungen, die dem besonderen Schutz Minderjähriger Rechnung tragen.⁹⁷

In Belgien ist es lediglich verboten, Fotos von Minderjährigen, die strafrechtlich verfolgt werden, zu veröffentlichen.⁹⁸ Jedoch kann hier unter besonderen Umständen eine Interessenabwägung ergeben, dass das Recht auf Information der Öffentlichkeit durch die Presse das Recht am eigenen Bild des Minderjährigen überwiegt.⁹⁹ Im Ergebnis gilt dies auch so im deutschen Recht, wobei ein Überwiegen des Öffentlichkeitsinteresses wie oben dargelegt die absolute Ausnahme darstellt.

⁹² Bezenberger in Castendyk, Fotorecht (2012), Rn. 559.

⁹³ BVerfG NJW 2000, 1021, 1023 (Caroline von Monaco); BGH GRUR 2005, 179, 181 (Charlotte Casiraghi I).

⁹⁴ LG Hamburg, Urteil vom 27.2.2009 - 324 O 703/08, BeckRS 2009, 18575.

⁹⁵ Art. 39 bis frz. Pressegesetz des 29.7.1881

⁹⁶ Art. 18 lux. Gesetz zur Meinungsfreiheit in den Medien.

⁹⁷ Art. 19 Abs. 2 und 3 lux. Gesetz zur Meinungsfreiheit in den Medien.

⁹⁸ Art. 433bis Abs. 3 belg. Strafgesetzbuch.

⁹⁹ CA Antwerpen, 8.2.1999, Auteurs & Media 1999, 241.

- In Deutschland: Die Privatsphäre Minderjähriger erfährt größeren Schutz als die Erwachsener, sodass in der Abwägung mit einem öffentlichen Interesse regelmäßig ihr Interesse überwiegen wird, frei von medialer Beobachtung aufzuwachsen.
- In Belgien, Frankreich und Luxemburg sind Aufnahmen Minderjähriger in bestimmten gesetzlich definierten Fällen untersagt; darüber hinaus gibt es keinen besonderen Schutz.

l)

Personengefährdung; Angehörige bestimmter Personengruppen

Manche Personen können durch eine identifizierende Aufnahme, bzw. deren Veröffentlichung in Gefahr geraten. Dieser Gefährdung kommt großes Gewicht in der Abwägung zu.

In Frankreich gelten diesbezüglich sogar Fotografierverbote für bestimmte Mitglieder der Polizei, des Zolls und des Militärs sowie für Zivilbeamte des Verteidigungsministeriums.¹⁰⁰ Dasselbe gilt für die Identifizierung von Geheimdienstbeamten.¹⁰¹ Ähnlich sieht auch das belgische Recht ein Verbot von Bildnissen von Militärangehörigen vor.¹⁰²

Im deutschen Recht sind Angehörige bestimmter Personengruppen nicht pauschal als gefährdet eingestuft, sondern es kommt immer auf eine Einzelfallbetrachtung und eine individuelle Abwägung der widerstreitenden Interessen an. Einer Veröffentlichung einer identifizierenden Aufnahme kann das Interesse von Detektiven, Geheimdienstmitarbeitern, Polizisten und anderen Sicherheitskräften, wenn sie dadurch der Gefahr von Rache und Vergeltung ausgesetzt sind, entgegenstehen.¹⁰³ Gefährdung kann auch bei Angehörigen wohlhabender Familien bestehen, wenn diese grundsätzlich die Öffentlichkeit meiden.¹⁰⁴

¹⁰⁰ Die Liste der geschützten Einheiten wird durch eine Verordnung des zuständigen Ministers festgelegt. Zur aktuell geltenden konsolidierten Fassung der Verordnung siehe http://www.legifrance.com/affichTexte.do?jsessionid=B594FFA859A5B9DED78224FAF9C4AE3D.tpdila08v_2?cidTexte=LEGITEXT000023866550&dateTexte=20150301 (zuletzt abgerufen am 14.5.2015).

¹⁰¹ Art. 413-13 frz. Strafgesetzbuch.

¹⁰² Belg. Erlassgesetz vom 18.11.1939.

¹⁰³ Von Strobl-Alberg in Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung (2003), Kap. 8, Rn. 83.

¹⁰⁴ Siehe hierzu Wanckel, Foto- und Bildrecht (2012), Rn. 248.

- Bestimmte Berufsgruppen können einen besonderen Schutz erfahren.
- In Frankreich sind Aufnahmen bestimmter Mitglieder der Polizei, des Zolls und des Militärs sowie für Zivilbeamte des Verteidigungsministeriums verboten.
- In Belgien sind Aufnahmen Militärangehöriger verboten.
- In Deutschland kann im Einzelfall das persönliche Interesse einer identifizierenden Berichterstattung entgegenstehen, wenn durch die Identifizierung eine besondere Gefahrenlage für die abgebildete Person entsteht.

II. Wie werden Personen vor dem Abbilden ihrer Person und/oder dem Veröffentlichen bzw. Verbreiten ihrer Bildnisse im Strafrecht geschützt?

In allen untersuchten Rechtsordnungen werden Personen vor dem Abbilden ihrer Person und/oder Veröffentlichung von Bildnissen auch durch das Strafrecht geschützt. Verschiedene Strafvorschriften stellen sowohl die Herstellung als auch die Verbreitung genau definierter Bildnisse unter Strafe. Es drohen Geld- und Freiheitsstrafen.

In Deutschland stellt § 33 dt. Kunsturhebergesetz die rechtswidrige Veröffentlichung eines Bildnisses unter Strafe. Die Herstellung von rechtswidrigen Aufnahmen wird aber kaum als Vorbereitungshandlung zur Begehung einer Straftat angesehen werden können, da gerade Fotojournalisten eine Vielzahl von Aufnahmen fertigen, von denen letztlich nur ein geringer Bruchteil wirklich veröffentlicht wird.¹⁰⁵

Die Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen ist auch in § 201a dt. Strafgesetzbuch unter Strafe gestellt. Hierzu zählen u.a. die Herstellung oder Übertragung einer Bildaufnahme einer anderen Person, die sich in einer Wohnung oder einem gegen Einblick besonders geschützten Raum (z.B. Toiletten, Umkleidekabinen, Solarien, ärztliche Behandlungszimmer oder Örtlichkeit mit besonderem Sichtschutz) befindet, wenn dadurch der höchstpersönliche Lebensbereich der abgebildeten Person verletzt wird.

Die ungenehmigte Aufnahme oder Übertragung der Abbildung einer Person, die sich an einem der Öffentlichkeit unzugänglichen Ort befindet, ist auch in Luxemburg verboten.¹⁰⁶

Ähnlich wie die deutsche und luxemburgische Strafvorschrift, stellt auch das französische Strafgesetzbuch ungenehmigte Aufnahmen von Personen an einem privaten Ort und deren Veröffentlichung unter Strafe.¹⁰⁷ Als Privatort wurde hier von der Rechtsprechung auch ein Kraftfahrzeug anerkannt.¹⁰⁸ Das französische Strafrecht schützt

¹⁰⁵ Wanckel, Foto- und Bildrecht (2012), Rn. 54.

¹⁰⁶ Art. 2 Abs. 2 lux. Gesetz zum Schutz des Privatlebens.

¹⁰⁷ Art. 226-1 und 226-2 frz. Strafgesetzbuch.

¹⁰⁸ Cour de cassation, Strafkammer, Entscheidung vom 20.11.2007, Nr. 06-82753.

in diesem Zusammenhang auch vor Fotomontagen mit Bildern einer Person, wenn nicht klar ersichtlich ist, dass das Bild eine Montage ist und keine Einwilligung vorliegt.¹⁰⁹

In Belgien wird das Recht am eigenen Bild nur mittelbar durch allgemeine Strafrechtsnormen geschützt,¹¹⁰ so würde das Fotografieren im höchstpersönlichen Lebensbereich beispielsweise als Hausfriedensbruch geahndet.

- Auch das Strafrecht schützt jedermann vor dem ungenehmigten Abbilden seiner Person und/oder Veröffentlichung von Bildnissen.
- Neben den allgemeinen Strafrechtsnormen wie Hausfriedensbruch oder Ehrverletzungstatbeständen sehen Deutschland, Frankreich und Luxemburg besondere Strafnormen für Verletzungen des Rechts am eigenen Bild oder der Privatsphäre durch Bildaufnahmen vor.
- In Deutschland steht eine rechtswidrige Veröffentlichung (also eine, die ohne Einwilligung erfolgt, und ohne durch einen Ausnahmetabestand gedeckt zu sein) sowie die Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch eine Aufnahme unter Strafe.
- In Luxemburg ist die ungenehmigte Aufnahme oder Übertragung der Abbildung einer Person, die sich an einem der Öffentlichkeit unzugänglichen Ort befindet, strafrechtlich sanktioniert.
- In Frankreich ist die ungenehmigte Aufnahme von Personen an einem privaten Ort und deren Veröffentlichung unter Strafe gestellt.

III. Macht es einen Unterschied, ob ein Bild nur aufgenommen und nicht veröffentlicht bzw. verbreitet wird?

Mit Blick darauf, dass mit der digitalen Technik und den gestiegenen Kapazitäten von Speichermedien Fotojournalisten von einem Ereignis meist nicht einzelne, sondern mitunter hunderte Aufnahmen anfertigen, stellt sich die Frage, ob für die Aufnahme und die Veröffentlichung und Verbreitung unterschiedliche Regeln gelten. So mag es in der Praxis durchaus sein, dass die Einwilligung zur Veröffentlichung erst eingeholt wird, nachdem die Aufnahme gefertigt wurde. Auch mögen Personen für eine Aufnahme posieren, aber eine Veröffentlichung dann doch nicht genehmigen wollen – es stellt sich dann die Frage, ob eine Einwilligung in eine Aufnahme als Genehmigung der Veröffentlichung verstanden werden kann. Gerade bei den weiter unten besprochenen strafrechtlichen Bildnisverboten wird deutlich, dass es Fälle wie z.B. den der Pornographie gibt, bei denen zwischen Herstellung, Besitz und Verbreitung unterschieden wird.

¹⁰⁹ Art. 226-8 frz. Strafgesetzbuch.

¹¹⁰ Isgour, *Le droit à l'image* (2014), S. 333, Rn. 181.

Während z.B. in Luxemburg unbestritten zwischen Zustimmung zur Aufnahme und Zustimmung zur Verbreitung unterschieden wird,¹¹¹ ist diese Frage in Frankreich noch nicht von der Rechtsprechung beantwortet worden.

In Deutschland enthält die Neufassung des § 201a dt. Strafgesetzbuch in Abs. 4 zur Erleichterung professioneller Fotografen ein Kunst- und Medienprivileg, welches Tatbestände des Herstellens einer Bildaufnahme sowie die Weitergabe einer solchen umfasst.¹¹² Somit sind Motive der Straßenfotografie, die durchaus auch hilflose Personen zur Schau stellen oder reputationsbeeinträchtigend sein können, nicht von vorneherein strafrechtlich verboten.¹¹³

Die deutsche Rechtsordnung zeigt in der Ausnahmeregelung im Kunsturhebergesetz, dass auch im Zivilrecht unterschiedlich bewertet wird, ob eine Aufnahme bloß erstellt oder auch anderen zugänglich gemacht wird. Die Ausnahmetatbestände betreffen nämlich nur das Veröffentlichen und Verbreiten bestimmter Aufnahmen, während die Herstellung im Allgemeinen über die Informationsfreiheit der Presse gedeckt ist.

Wichtig ist jedenfalls, dass aus der Rechtswidrigkeit der Herstellung einer Aufnahme nicht zwangsläufig auch die Unzulässigkeit der Veröffentlichung der Aufnahme folgt. Vielmehr ist die Aufnahmesituation in eine spätere Abwägung widerstreitender Interessen miteinzubeziehen. Auch an rechtswidrig erlangten Aufnahmen kann ein überragendes Informationsinteresse der Öffentlichkeit bestehen, welches eine Veröffentlichung ausnahmsweise zulässt. Dies kann z.B. der Fall sein, wenn ein Korruptionsskandal durch heimlich erstellte Bildaufnahmen im Privatbereich aufgedeckt werden kann.¹¹⁴ Allerdings ist hier auch immer zur Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu fragen, ob die Aufgabe der Presse, zu informieren, auch ohne die identifizierende Abbildung einer Person ausreichend erfüllt werden kann.

- Zwischen der Herstellung und der Veröffentlichung/Verbreitung einer Aufnahme ist zu unterscheiden.
- Zivilrechtliche Konflikte entstehen zumeist erst, wenn es um die Veröffentlichung/Verbreitung einer Bildaufnahme geht.

¹¹¹ BEE Secure Droits à l'image (2012), online verfügbar unter <https://www.bee-secure.lu/fr/droit-dauteurs-et-droits-de-limage> (zuletzt abgerufen am 18.2.2015).

¹¹² Gemäß Abs. 4 gelten Absatz 1 Nummer 2, auch in Verbindung mit Absatz 1 Nummer 3 oder Nummer 4, Absatz 2 und 3 „nicht für Handlungen, die in Wahrnehmung überwiegender berechtigter Interessen erfolgen, namentlich der Kunst oder der Wissenschaft, der Forschung oder der Lehre, der Berichterstattung über Vorgänge des Zeitgeschehens oder der Geschichte oder ähnlichen Zwecken dienen“.

¹¹³ So Wieduwilt, Neues Fotorecht im öffentlichen Raum, K&R 2015, 83, 85.

¹¹⁴ So Wanckel, Foto- und Bildrecht (2012), Rn. 257.

IV. Ist das Recht am eigenen Bild notwehrfähig?

Fraglich ist, ob sich eine Person gegen Fotoaufnahmen zur Wehr setzen kann. Zumindest in Deutschland kann das Entreißen einer Kamera, um den darin enthaltenen Film zu sichern, bei einem gegenwärtigen Angriff auf das Recht am eigenen Bild zulässig sein.¹¹⁵

- Zumindest in Deutschland kann sich ein Betroffener gegen eine Bildaufnahme auch mit Gewalt zur Wehr setzen.

V. Gibt es absolute gesetzliche Verbote, die unabhängig vom Willen des Abgebildeten sind, hinsichtlich des Anfertigens, Veröffentlichens und/oder sonstigen Verwendung von Fotografien von Personen?

Es gibt Normen, die das Anfertigen, Veröffentlichens und/oder die sonstige Verwendung von Fotografien von Personen unabhängig vom Willen des Abgebildeten verbieten.

In allen Ländern sind dies zunächst Verbote der Minderjährigenpornographie. Hier sind schon das Anfertigen und der Besitz verboten.¹¹⁶ Dasselbe gilt zumindest in Deutschland auch hinsichtlich gewalt- und tierpornographischer Schriften.¹¹⁷ Für sonstige Pornographie gilt, dass diese Minderjährigen nicht zugänglich gemacht werden darf.¹¹⁸

Im belgischen Recht gibt es eine weitere besondere Strafvorschrift zum Schutz von Minderjährigen: Es ist verboten, Fotos von Minderjährigen, die strafrechtlich verfolgt werden, zu veröffentlichen.¹¹⁹

Wie zum Teil bereits oben ausgeführt, finden sich im französischen Pressegesetz eine ganze Reihe von reinen Verbreitungsverboten: das Verbot der Verbreitung eines Bildnisses einer in einem Strafprozess angeklagten und noch nicht verurteilten Person, wenn diese in Handschellen oder in Untersuchungshaft gezeigt wird;¹²⁰ das Verbot der Verbreitung von Aufnahmen eines Minderjährigen unter bestimmten Voraussetzungen;¹²¹ das Verbot der Veröffentlichung einer Information über die Verwandtschaft eines Adoptivkindes;¹²² das Verbot der Verbreitung eines Bildes eines erkennbaren Opfers einer sexuellen Gewaltanwendung, Handlung oder eines sexuellen Missbrauches, wenn das Opfer keine schriftliche Einwilligung gegeben hat;¹²³ das Verbot der Enthüllung der Identität gewisser Beamter von Zoll und Polizei, Militär und

¹¹⁵ Siehe OLG Düsseldorf NJW 1994, 1971, 1972.

¹¹⁶ Siehe §§, 184b, 184c dt. Strafgesetzbuch, Art. 227-23 frz. Strafgesetzbuch.

¹¹⁷ Siehe § 184a dt. Strafgesetzbuch.

¹¹⁸ Siehe § 184 dt. Strafgesetzbuch, Art. 227-24 frz. Strafgesetzbuch.

¹¹⁹ Art. 433 bis Abs. 3 belg. Strafgesetzbuch.

¹²⁰ Art. 35 ter frz. Pressegesetz vom 29.7.1881.

¹²¹ Art. 39 bis frz. Pressegesetz. Die Verbreitung kann aber erlaubt werden, wenn die Eltern oder die Justiz dies fordern.

¹²² Art. 39 quater frz. Pressegesetz.

¹²³ Art. 39 quinquies frz. Pressegesetz.

Zivilbeamter des Verteidigungsministeriums.¹²⁴ Auch die Enthüllung der Identität von Geheimdienstbeamten durch Fotografien ist unter Strafe gestellt.¹²⁵ Ferner gilt in Frankreich sowie in Deutschland ein Fotografierverbot während Gerichtsverhandlungen unabhängig vom Willen der Betroffenen.¹²⁶ Verwiesen sei hier auch noch auf die Fotografierverbote in Belgien und Frankreich hinsichtlich der Angehörigen bestimmter Berufsgruppen, wie beispielsweise das Militär.¹²⁷

- Es gibt absolute Fotografierverbote, die unabhängig vom Willen des Betroffenen sind; hierzu zählt in allen Ländern die Minderjährigenpornographie.
- In Belgien ist es zusätzlich verboten, Fotos von Minderjährigen, die strafrechtlich verfolgt werden, zu veröffentlichen.
- Das französische Pressegesetz kennt eine Reihe von Verbreitungsverboten.
- In Frankreich und Deutschland gilt ein Fotografierverbot während Gerichtsverhandlungen.
- In Frankreich und Belgien gibt es Fotografierverbote hinsichtlich Angehöriger bestimmter Berufsgruppen.

VI. Welche Rechtsfolgen drohen der rechtswidrigen Herstellung oder Verbreitung von Bildnissen?

Für rechtswidrige Aufnahmen, bzw. vielmehr für deren Veröffentlichung, drohen dem Fotojournalisten und dem Verantwortlichen für die Veröffentlichung diverse zivilrechtliche Sanktionen. Diese richten sich nach dem Einzelfall und nach dem Begehren des Klägers.

Im Einzelnen können dies Hausverbote, Unterlassung, Zahlungsansprüche (Geldentschädigung, fiktive Lizenzgebühr, materieller Schadensersatz in sonstigen Fällen), Gegendarstellung und Richtigstellung, Auskunft, Beseitigung, Vernichtung und Herausgabe der Fotografien und deren Vervielfältigungen sein.

Neben zivilrechtlichen Ansprüchen drohen ferner bei Verstoß gegen strafrechtliche Bestimmungen Geld- sowie Haftstrafen. Die einzelnen Strafvorschriften und Strafrahmen sind den im Anhang zu dieser Studie dokumentierten Länderberichten zu entnehmen.

¹²⁴ Art. 39 sexies frz. Pressegesetz.

¹²⁵ Art. 413-13 frz. Strafgesetzbuch.

¹²⁶ Siehe § 169 S. 2 dt. Gerichtsverfassungsgesetz; Art. 38 ter frz. Pressegesetz.

¹²⁷ Siehe hierzu die obigen Ausführungen zur Fotografie von Angehörigen bestimmter Berufsgruppen.

- Zivilrechtliche Sanktionen: Hausverbote, Unterlassung, Zahlungsansprüche (Geldentschädigung, fiktive Lizenzgebühr, materieller Schadensersatz in sonstigen Fällen), Gegendarstellung und Richtigstellung, Auskunft, Beseitigung, Vernichtung und Herausgabe der Fotografien und deren Vervielfältigungen.
- Strafrechtliche Sanktionen: Geld- und/oder Haftstrafen (siehe Länderberichte).

VII. Welche Rechte haben Fotojournalisten hinsichtlich des Zugangs zu Veranstaltungen?

Bei Veranstaltungen auf Privatgelände wie auch in öffentlichen Gebäuden steht dem Hausherrn oder dem berechtigten Veranstalter ein Hausrecht zu, über welches er den Zugang und auch das Fotografieren beschränken kann.

Beim Zugang zu Veranstaltungen ist zwischen Veranstaltungen privater Veranstalter und jenen staatlicher Stellen zu differenzieren. Hier können unterschiedliche Regelungen gelten.

1. Insbesondere hinsichtlich des Zugangs zu Veranstaltungen staatlicher Stellen?

Der Presse wird vom EGMR gestützt auf Art. 10 EMRK die Funktion des „Wächters der Öffentlichkeit“, die sogenannte „Public Watchdog“-Funktion, zuerkannt.¹²⁸ Um ihrer Aufgabe nachzukommen, ist es für die Presse wichtig, Zugang insbesondere zu Veranstaltungen von staatlichen Stellen zu bekommen.

Die Pressefreiheit geht allerdings nicht so weit, dass Fotojournalisten ein Zutrittsrecht zur Anfertigung von Bildaufnahmen haben. Aus der Pressefreiheit und dem verfassungsrechtlich garantierten Gleichbehandlungsgrundsatz leitet man beispielsweise in Deutschland lediglich einen Anspruch auf gleichberechtigten Zugang ab, d.h. lässt man einen Fotojournalisten zu, so ist auch anderen Fotojournalisten Zutritt zu gewähren, sofern keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ein Fotograf die Veranstaltung stören oder andere Teilnehmer gefährden könnte.¹²⁹ Bei entgegenstehenden schutzwürdigen Belangen Dritter kann als milderer Mittel zu einem Verbot auch die Aufnahme-genehmigung auf Sachaufnahmen ohne Personen beschränkt werden.

Sonderregelungen gibt es in Deutschland auch hinsichtlich der Verhandlungen des Deutschen Bundestages: hier steht der Presse ein Recht auf Teilnahme an den öffentlichen Verhandlungen zu.¹³⁰

¹²⁸ Erstmals wurde diese Funktion der Presse im Fall Barthold erwähnt, EGMR NJW 1985, 2885 (Barthold / . Deutschland). Siehe auch EGMR EuGRZ 1995, 16 (Observer and Guardian Newspaper Ltd).

¹²⁹ Wanckel, Foto- und Bildrecht (2012), Rn. 43.

¹³⁰ Bezenberger in Castendyk, Fotorecht (2012), Rn. 676 m.w.N.

- Das Zutrittsrecht der Presse umfasst nicht zwangsläufig auch das Recht zu Fotografieren.

2. Insbesondere hinsichtlich des Zugangs zu Gerichtsverhandlungen?

Ein besonderes öffentliches Interesse besteht oft hinsichtlich der Berichterstattung von über das Alltägliche hinausragenden Gerichtsverhandlungen, sodass hier auch gerne Fotojournalisten entsandt werden.

Da in allen untersuchten Rechtsordnungen die Öffentlichkeit grundsätzlichen Zugang zu öffentlichen Gerichtsverhandlungen hat,¹³¹ stellt sich hier vielmehr die Frage, ob der Zugang von Medienvertretern in irgendeiner Weise beschränkt werden kann.

In Deutschland haben Journalisten als Teil der Öffentlichkeit zwar Zugang zu Verhandlungen, ihnen ist aber die Herstellung von Film- und Fernsehaufnahmen zum Zwecke der öffentlichen Vorführung während der Gerichtsverhandlung untersagt.¹³² Des Weiteren kann in Deutschland der Vorsitzende Richter in einem Verfahren bestimmen, inwieweit und unter welchen Voraussetzungen in einem Gerichtssaal außerhalb der Verhandlung gefilmt und fotografiert werden darf.¹³³

In Frankreich bedürfen hingegen nur Aufnahme, Verkauf und Veröffentlichung von Aufnahmen einer laufenden Gerichtssitzung durch die Presse der Genehmigung.¹³⁴

In Belgien sind die Zugangsregeln weniger streng. Das Fotografieren von Gerichtsverhandlungen hängt grundsätzlich von der Genehmigung des Richters ab.¹³⁵ Ein Gericht kann ausnahmsweise auch entscheiden, dass eine Sitzung nicht öffentlich ist und folglich nicht aufgenommen werden darf, falls die Öffentlichkeit die Ordnung oder die Sittlichkeit gefährdet.¹³⁶

Auch in Luxemburg hat die Presse als Teil der Öffentlichkeit Zugang zu Gerichtsverhandlungen; Beschränkungen sind nicht bekannt, ob Fotoaufnahmen vor oder während einer Verhandlung erlaubt sind, ist zu erfragen.

¹³¹ Es kann hier Beschränkungen für bestimmte Verfahren oder Teile einer Verhandlung geben, z.B. bei der Vernehmung von Minderjährigen.

¹³² Siehe § 169 Abs. 2 dt. Gerichtsverfassungsgesetz,

¹³³ Bei einer solchen Anordnung muss der Richter die widerstreitenden Interessen, insbesondere auch die der Prozessbeteiligten gegen die berechtigten Interessen der Medien an einer freien Berichterstattung abwägen.

¹³⁴ Umkehrschluss aus Art. 38 ter frz. Pressegesetz.

¹³⁵ Begründet wird dies mit Art. 759 belg. Gerichtsgesetz: der Richter trifft die erforderlichen Maßnahmen, um die gute Ordnung zu gewährleisten.

¹³⁶ Art. 148 belg. Verfassung.

- Die Öffentlichkeit und somit auch die Presse hat grundsätzlich Zugang zu öffentlichen Gerichtsverhandlungen.
- In Deutschland: Verbot von Film- und Fernsehaufnahmen während der Verhandlung.
- In Frankreich und Belgien besteht die Möglichkeit der Genehmigung von Film- und Fernsehaufnahmen während der Verhandlung. In Luxemburg ist dies zu erfragen.

3. Insbesondere hinsichtlich des Zugangs zu Veranstaltungen privater Veranstalter?

Bei privaten Veranstaltungen besteht grundsätzlich kein Recht auf Zugang, es sei denn dies ist gesetzlich normiert, wie beispielsweise in Frankreich hinsichtlich Sportveranstaltungen. Das französische Sportgesetzbuch sieht hier ein Zutrittsrecht vorbehaltlich der verfügbaren Plätze und Beachtung von Sicherheitsaspekten vor.¹³⁷

In Deutschland hingegen gilt, dass ein privater Veranstalter den Gleichbehandlungsgrundsatz beachten muss, wenn er sich für die Zulassung von Journalisten entscheidet.¹³⁸ Dieser erlaubt allerdings auch, Journalisten unterschiedlicher Mediengattungen ungleich zu behandeln.

In Deutschland findet sich ferner eine Sonderregelung für öffentliche Versammlungen in geschlossenen Räumen. Zu diesen haben Pressevertreter aufgrund des Informationsauftrags der Presse, der sich aus der Pressefreiheit herleitet, unbeschränkten Zutritt. Voraussetzung ist, dass sie sich durch einen Presseausweis oder durch eine Sonderbescheinigung als Pressevertreter ausweisen können. Allerdings darf nur fotografiert werden, wenn die visuelle Darstellung der Versammlung inhaltlich sachlich geboten ist.

- Grundsätzlich kein allgemeines Zugangsrecht zu privaten Veranstaltungen.
- Ausnahme Frankreich: Zugangsrecht zu Sportveranstaltungen vorbehaltlich verfügbarer Plätze und unter Beachtung von Sicherheitsaspekten.
- Ausnahme Deutschland: Zugangsrecht zu öffentlichen Versammlungen in geschlossenen Räumen; Fotografieren ist allerdings nur gestattet, wenn inhaltlich sachlich geboten.

¹³⁷ Siehe Art. L 333-6 frz. Sportgesetzbuch.

¹³⁸ Siehe OLG Köln, NJW-RR 2001, 1051ff.

VIII. Welche Rechte stehen dem Fotografen an von ihm gefertigten Aufnahmen zu?

1. Urheberrecht und Leistungsschutzrecht

Derjenige, der eine analoge oder digitale Fotografie anfertigt, genießt entweder Urheberschutz oder Leistungsschutz. Urheberschutz gilt immer dann, wenn die Fotografie eine sogenannte „persönliche geistige Schöpfung“ beinhaltet, also eine gewisse Originalität und Individualität aufweist und nicht nur ein bloßes „Knipsbild“ darstellt.¹³⁹ Wichtig ist die Unterscheidung primär hinsichtlich der unterschiedlich langen Schutzfristen: für persönliche geistige Schöpfungen beträgt diese 70 Jahre nach dem Tode des Urhebers, während für andere Aufnahmen der Schutz nur 50 Jahre nach Erscheinen/Herstellung gilt.¹⁴⁰

In beiden Fällen darf der Urheber grundsätzlich frei entscheiden, ob und wie er sein Werk verwertet, insbesondere zu welchen Bedingungen er Dritten die Nutzung gestattet.¹⁴¹ Eine Einwilligung zur Nutzung durch Dritte gilt nur als in demjenigen Umfang erteilt, der zur Erreichung des Vertragszwecks notwendig ist.¹⁴² Es sollte also immer genau vereinbart werden, wie die Aufnahme genutzt werden soll. Unterschiedliche Nutzungsarten können beispielsweise die Veröffentlichung in einem Printmedium und im Internet sein.

Anzumerken ist, dass Voraussetzung des Urheberschutzes nicht die Kennzeichnung des Bildes mit einem „Copyright“-Vermerk oder dem ©-Symbol ist. Der Schutz entsteht kraft Gesetzes bei Erschaffung des Werks.

- Stellt eine Fotografie eine persönliche geistige Schöpfung dar, indem sie eine gewisse Originalität und Individualität aufweist, so erlangt der Fotograf Urheberschutz.
- Der Schutz für urheberrechtlich geschützte Werke besteht bis 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers.
- Das Urheberrecht erlaubt es dem Urheber, frei zu entscheiden, ob und wie er sein Werk verwertet.

¹³⁹ Vgl. bspw. Art. XI.166 § 5 belg. Gesetzbuch des Wirtschaftsrechts; § 2 Abs. 2 dt. Urheberrechtsgesetz; Art. 1 lux. Urheberrechtsgesetz.

¹⁴⁰ Die Schutzfristen wurden durch die Richtlinie 2006/116/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 über die Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte Eu-weit harmonisiert.

¹⁴¹ Siehe bspw. Art. XI.165 § 1 belg. Gesetzbuch des Wirtschaftsrechts; § 15 dt. Urheberrechtsgesetz.

¹⁴² Vgl. Bspw. Art. XI.167 § 1 Abs. 4 belg. Gesetzbuch des Wirtschaftsrechts.

2. Urheberpersönlichkeitsrecht

Geschützt werden auch die geistigen und persönlichen Interessen des Urhebers an seinem Werk.¹⁴³ Ein Werk ist von daher erst dann veröffentlicht, wenn es mit der Zustimmung des Urhebers der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird.¹⁴⁴

Für einen Fotojournalisten ist im Zusammenhang mit diesen Interessen von Bedeutung, dass ihm ein Recht auf Anerkennung der Urheberschaft zusteht.¹⁴⁵ Dies bedeutet, dass er bestimmen kann, ob das Werk mit seiner Urheberbezeichnung zu versehen ist. Der Regelfall ist die Pflicht zur namentlichen Kennzeichnung von Fotografien.

Das Urheberpersönlichkeitsrecht billigt dem Urheber auch das Recht zu, eine Entstellung oder andere Beeinträchtigung seines Werks zu verbieten, welche seine geistigen oder persönlichen Interessen gefährdet.¹⁴⁶

- Geschützt werden auch die geistigen und persönlichen Interessen des Urhebers an seinem Werk.
- Für Fotojournalisten ist von Bedeutung, dass ihnen ein Recht auf Anerkennung der Urheberschaft zusteht.
- Entstellungen oder andere Beeinträchtigungen des Werks können verboten werden.

¹⁴³ Siehe z.B. § 14 dt. Urheberrechtsgesetz; Art. XI.165 § 2 belg. Gesetzbuch des Wirtschaftsrechts.

¹⁴⁴ So zumindest die Rechtslage in Deutschland.

¹⁴⁵ Siehe § 13 dt. Urheberrechtsgesetz; Art. XI.190 Nr.1 belg. Gesetzbuch des Wirtschaftsrechts.

¹⁴⁶ § 14 dt. Urheberrechtsgesetz; Art. XI.165 § 2 belg. Gesetzbuch des Wirtschaftsrechts.

D. Der Rechtsrahmen hinsichtlich des Fotografierens von Sachen und bestimmten Örtlichkeiten

Von den oben beschriebenen Bildnissen sind bei der rechtlichen Bewertung Bilder von Sachen, z.B. Häusern, Autos, Tiere, Pflanzen zu unterscheiden. Während in der Personenfotografie das Recht auf Privatleben bzw. Privatsphäre eine zentrale Rolle spielt, können bei der Sachfotografie mehrere Rechte an der Sache und aus der Sache einer Verwendung einer Bildaufnahme entgegenstehen. Zu beachten sind ferner die geistigen Eigentumsrechte des Urhebers eines urheberrechtlich geschützten Werks, welche aufgrund ihrer Komplexität im Folgenden als gesonderter Punkt behandelt werden.

I. Kann der Eigentümer/Besitzer einer Sache die Herstellung, Verbreitung und/oder Verwertung von Fotografien seines Eigentums / Besitzes beeinflussen?

Es existiert kein mit dem Recht am eigenen Bild vergleichbares Recht am Bild der eigenen Sache, das es dem Eigentümer oder Besitzer einer Sache erlaubt, die Zulässigkeit einer Fotoaufnahme von seiner Einwilligung abhängig zu machen. Der Eigentümer kann auch die Verwertung einer Fotografie seines Eigentums nicht generell und abstrakt verbieten.¹⁴⁷

Allerdings gibt es in allen untersuchten Rechtsordnungen Rechte, die Dritten in bestimmten Konstellationen die Herstellung, Verbreitung und/oder Verwertung von Bildaufnahmen einer Sache verbieten. Bewegliche wie auch unbewegliche Sachen können durch das Urheberrecht, durch Eigentum und Hausrecht, durch das Recht auf Privatleben (in Deutschland: das allgemeine Persönlichkeitsrecht) und gewerbliche Schutzrechte geschützt sein. Ein Eingriff in eines dieser Rechte kann bei Pressefotografien allerdings durch ein überwiegendes öffentliches Informationsinteresse gerechtfertigt sein.

In Frankreich gilt die Besonderheit, dass es unabhängig davon, in welches Recht eingegriffen wird, stets darauf ankommt, dass der Eingriff eine „ungewöhnliche Störung“ darstellt.

- Es gibt kein Recht am Bild der eigenen Sache, das dem Recht am eigenen Bild ähnlich wäre.
- Rechte Dritter können der Herstellung, der Verbreitung und/oder der Verwertung von Bildaufnahmen einer Sache entgegenstehen.

¹⁴⁷ Vgl. frz. Cour de Cassation, Plenum, Entscheidung vom 7.5.2004, Plenum, Nr. 02-10450.

1. Schutz durch Eigentumsrecht und Hausrecht

Das Eigentumsrecht erlaubt dem Eigentümer einer Sache, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben zu verfahren und andere von Einwirkungen auszuschließen.¹⁴⁸

Unabhängig davon, ob eine Sache Schutz durch das Urheberrecht erfährt (dazu unten), kann also auch das Eigentumsrecht und das daraus abgeleitete Hausrecht dem Eigentümer das Recht geben, Bildaufnahmen einer Sache zu verbieten bzw. von seiner Zustimmung abhängig zu machen. So kann beispielsweise der Betreiber eines Bahnhofs dort Fotoaufnahmen generell verbieten und von seiner Genehmigung abhängig machen.

2. Schutz durch das Recht auf Privatleben/Privatsphäre

Im Einzelfall kann sich bei der Fotografie von Sachen ein Konflikt mit dem Recht auf Privatleben/Privatsphäre, ergeben, wenn durch das Bild in die Privatsphäre einer Person eingegriffen wird. Für einen Eingriff in die Privatsphäre ist es nicht zwangsläufig erforderlich, dass die betroffene Person selbst abgebildet ist, denn auch ihr häuslicher Bereich und Wohnsitz gehören in der Regel zum Schutzbereich.¹⁴⁹ Ein Eingriff in die Privatsphäre kann nur durch ein überwiegendes berechtigtes Informationsinteresse der Öffentlichkeit gerechtfertigt sein.

Der Betroffene kann in Abbildungen einwilligen und seine Einwilligung auch von einer Vergütung abhängig machen.

3. Schutz der persönlichen Ehre

Es ist auch vorstellbar, dass eine Aufnahme einer Sache dem Ansehen des Besitzers oder Eigentümers in der Öffentlichkeit schadet. Dies mag zum Beispiel der Fall sein, wenn ein Bild den Eindruck erweckt, dass der Besitzer oder Eigentümer die Aufnahme von anstößigen Bildern in seinem Eigentum erlaubt.¹⁵⁰ In allen untersuchten Staaten existieren Vorschriften zum Schutz der Ehre,¹⁵¹ und es wäre zu prüfen, ob ein Verstoß gegen eine Vorschrift des Ehrschutzes vorliegt.

4. Schutz vor unlauterem Wettbewerb

Unlauterer Wettbewerb, also ein Verstoß gegen die guten Sitten im Wettbewerb, kann zunächst dann in Betracht kommen, wenn ein Fotograf und der Eigentümer der Sache im Wettbewerb stehen. Dies könnte z.B. der Fall sein, wenn beide Fotografien eine Sache anbieten, wobei der Fotograf Dumping-Preise aufruft,¹⁵² oder wenn ein Bild in vergleichender Werbung verwendet wird, um einen Konkurrenten herabzusetzen.¹⁵³

¹⁴⁸ Siehe z.B. § 903 S. 1 dt. Bürgerliches Gesetzbuch; Art. 544 lux. Zivilgesetzbuch.

¹⁴⁹ Siehe bspw. BGH GRUR 1996, 923 (Caroline von Monaco IV); BVerfG NJW 2000, 1021, 1022 (Caroline von Monaco).

¹⁵⁰ TGI de la Seine, Entscheidung vom 1.4.1965.

¹⁵¹ In Frankreich z.B. Art. 29 frz. Pressegesetz und Art. 1382 frz. Zivilgesetzbuch.

¹⁵² Siehe Bruguière, L'exploitation de l'image des biens (2005), S. 153.

¹⁵³ Vgl. die Ausführungen in Wanckel, Foto- und Bildrecht (2012), Rn. 109 ff.

Denkbar ist auch, dass durch die Abbildung einer Ware falsche Sachaussagen in Bezug auf die dargestellte Ware getroffen werden. Solch eine Abbildung wäre auch im Pressebereich zumindest nach deutschem Recht unzulässig.¹⁵⁴

- Aufgrund des Eigentumsrechts und des daraus resultierenden Hausrechts kann der Eigentümer oder Besitzer unter bestimmten Voraussetzungen Bildaufnahmen einer Sache verbieten bzw. von seiner Zustimmung abhängig machen.
- Das Recht auf Privatleben/Privatsphäre kann ebenfalls der Zulässigkeit von Aufnahmen einer Sache oder der Veröffentlichung solcher Aufnahmen entgegenstehen.
- Der Schutz der persönlichen Ehre kann auch der Zulässigkeit von Sachaufnahmen entgegenstehen.
- Auch das Wettbewerbsrecht kann die Zulässigkeit von Sachaufnahmen beeinflussen.

5. Faktoren, die die Zulässigkeit einer Veröffentlichung beeinflussen können

Als Zwischenergebnis lässt sich festhalten, dass der Eigentümer oder Besitzer Fotografien nur auf seinem Grundstück verbieten kann. Außerhalb seines Grundstücks hat er Aufnahmen hinzunehmen, wobei sogar deren kommerzielle Verwertung zulässig ist. In beiden Konstellationen ist darüber hinaus eine Abwägung der widerstreitenden Interessen der Beteiligten vorzunehmen, wobei Einschränkungen verhältnismäßig sein müssen. Auch wenn teilweise schon angesprochen wurde, wie sich bestimmte Aspekte, z.B. die Einsehbarkeit oder der Standort des Fotografen, auf den Schutzbereich auswirken, sollen im Folgenden Faktoren, die die Zulässigkeit einer Bildaufnahme und Verbreitung/Veröffentlichung beeinflussen können, näher erläutert werden.¹⁵⁵

a) Fotografien der Außenansicht eines Gebäudes und Grundstücks

aa) Schutz der Eigentumsrechte

In Deutschland gilt der Grundsatz, dass eine Fotografie einer Sache keine Eigentumsrechte verletzt, wenn die Aufnahme von einem öffentlich frei zugänglichen Ort hergestellt wurde.¹⁵⁶ Somit darf auch die Yacht im Hafen fotografiert werden, solange der Fotograf auf öffentlichem Gelände steht. Dies gilt nicht, wenn der Fotograf zur Aufnahme einen Privatsteg betritt. In letzter Konstellation bedarf es der Gestattung des Grundstückseigentümers zur Bildaufnahme. Dies gilt auch bei öffentlichem Eigentum wie beispielsweise dem Schloss Sanssouci,¹⁵⁷ welches folglich nur von einem Standort außerhalb der Parkanlagen fotografiert werden dürfte.

¹⁵⁴ Ibid, Rn. 112.

¹⁵⁵ Zu beachten ist, dass bei den folgenden Ausführungen – soweit Eigentum, Besitz und das Hausrecht betroffen sind – die Rechtslage in Luxemburg keine Berücksichtigung findet, da hierzu keine Informationen verfügbar sind.

¹⁵⁶ Siehe hierzu Wanckel, Foto- und Bildrecht (2012), Rn. 4.

¹⁵⁷ BGH NJW 2011, 749 und 753 (Schloss Sanssouci).

Die Verwertung von Fotografien einer Sache kann ein Eigentümer in Deutschland wie in Frankreich allein aus dem Eigentumsrecht nicht verbieten, da durch eine Veröffentlichung nicht auf die Sache eingewirkt wird, also der Eigentümer nicht in der tatsächlichen Nutzung seiner Sache beeinträchtigt wird.¹⁵⁸

bb) Schutz des Privatlebens/der Privatsphäre

Vorsicht ist geboten bei Abbildungen der Außenansicht eines Wohnsitzes, welche selbst auch zum geschützten Bereich persönlicher Lebensgestaltung zählen kann.

Allerdings ist der Bereich geschützter Lebensgestaltung nach deutscher Rechtsprechung nur dann verletzt, wenn Grundstücksteile betroffen sind, die durch bauliche oder landschaftliche Gegebenheiten von der Einsichtnahme durch Dritte ausgeschlossen sind, der Fotograf also erst ein Hindernis überwinden muss.¹⁵⁹ Ein deutsches Gericht hat diesbezüglich festgestellt, dass bei Luftbildaufnahmen von Grundstücken Prominenter ungerechtfertigt in die Privatsphäre eingegriffen wird, wenn die dadurch gewonnenen Einblicke Dritten sonst verschlossen sind.¹⁶⁰

In Frankreich stellt man hingegen darauf ab, ob das Bild (mit oder ohne Begleittext) eine Ortsbestimmung der Sache ermöglicht und/oder den Bewohner erkennen lässt.¹⁶¹ Auch ist von Bedeutung, ob der Betroffene eine Bildaufnahme und deren Veröffentlichung vor der Aufnahme ausdrücklich untersagt hat.¹⁶²

Letztlich kommt es aber für die Zulässigkeit der Verbreitung in allen Fällen entscheidend auf eine Abwägung zwischen dem Recht auf Privatleben bzw. dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des betroffenen Bewohners und dem Berichterstattungsinteresse an.

Darüber hinaus steht das Recht auf Privatleben bzw. das allgemeine Persönlichkeitsrecht selbst einer kommerziellen Nutzung von Bildaufnahmen von nicht durch Zutrittsverboten oder Sichtbarrieren geschützten Örtlichkeiten nicht entgegen.

Anzumerken ist in Bezug auf Fotografien von Sachen, die vom öffentlichen Raum sichtbar sind, dass in Frankreich bei einer Veröffentlichung von Fotografien stets anzugeben ist, wenn ein Bild ohne Einwilligung des Eigentümers aufgenommen wurde.¹⁶³

Für Fotografien von Gebäude, die vom öffentlichen Raum aus sichtbar sind, ist ohne das Hinzutreten besonderer Umstände in der Regel keine Einwilligung des Eigentümers/Bewohners notwendig. Sie dürfen fotografiert werden und die Fotos sogar kommerziell genutzt werden.

¹⁵⁸ BGH NJW 1989, 2251, 2252 (Friesenhaus).

¹⁵⁹ KG NJW-RR 2000, 1714.

¹⁶⁰ Ibid.

¹⁶¹ CA Paris, Entscheidung vom 22.1.1991.

¹⁶² CA Paris, I. Kammer A, Entscheidung vom 30.11.1993.

¹⁶³ So Bruguère, *L'exploitation de l'image des biens* (2005), S. 163.

- Das Eigentumsrecht steht Aufnahmen von Sachen und deren Verwertung nicht entgegen, wenn die Aufnahme von einem öffentlich frei zugänglichen Ort hergestellt wurde.
- Hinsichtlich eines Eingriffs in die Privatsphäre ist zu ermitteln, welche Informationen preisgegeben werden.
- In Frankreich kann das Interesse des Betroffenen bei einer Identifizierung einer Örtlichkeit als seinen Wohnsitz einer Veröffentlichung von Aufnahmen entgegenstehen, während in Deutschland das Interesse des Betroffenen überwiegt, wenn die Aufnahme einen gegen Einsichtnahme Dritter geschützten Bereich abbildet.

b)

Fotografien auf privatem Gelände

aa) Schutz der Eigentumsrechte

Aufnahmen von Gebäuden, Gartenanlagen und Parks, die nur nach Betreten des Grundstücks hergestellt werden können, werden anders behandelt als solche, die aus dem öffentlichen Raum aufgenommen werden.¹⁶⁴ Wenn zur Anfertigung von Fotografien von Gebäuden, Gartenanlagen und Parks, die Grundstücke betreten werden, auf denen sie sich befinden, wird das Eigentum an diesen Grundstück durch (das Aufnehmen und) die Verwertung der Fotografien beeinträchtigt.¹⁶⁵ Entsprechendes muss auch für andere Gegenstände gelten, die nur nach Betreten von Privateigentum fotografiert werden können.¹⁶⁶

In Frankreich kommt es darauf an, ob die Verwertung der Aufnahmen eine „ungewöhnliche Störung“ darstellt.¹⁶⁷ Was genau hierunter verstanden werden kann, ist noch unklar. Orientierung könnte hier aber die Rechtslage in Deutschland bieten, die darauf abgestellt, ob der Fotograf Nutzungen aus dem Eigentum des Betroffenen zieht, die diesem ausschließlich zustehen. So ist in Deutschland zu bestimmen, ob durch die Anfertigung und Verwertung in das Eigentumsrecht dergestalt eingegriffen wird, dass die Rechte aus dem Grundstück, wie z.B. das Recht, aus diesem alle Nutzungen zu ziehen, betroffen ist.¹⁶⁸ Aus dem Eigentum am Grundstück steht dem Grundstückseigentümer das ausschließliche Recht zur Anfertigung und Verwertung von Fotografien von seinen Bauwerken und Gartenanlagen zu – allerdings nur für Bildaufnahmen, die von seinem Grundstück aus erstellt wurden.

Daneben steht dem Grundstückseigentümer auch ein aus dem Eigentumsrecht abgeleitetes Hausrecht zu, das es ihm erlaubt, beliebig Zutritt zu gewähren und erlaubte

¹⁶⁴ Siehe hierzu ausführlich Bezenberger in Castendyk, Fotorecht (2012), Rn. 443ff; BGH NJW 2011, 749 (Schloss Sanssouci).

¹⁶⁵ BGH NJW 2011, 749 (Schloss Sanssouci); vgl. auch Civ. Brüssel, Entscheidung vom 20.5.1997, R.G.D.C. 1999, 138.

¹⁶⁶ Wanckel, Foto- und Bildrecht (2012), Rn. 83.

¹⁶⁷ Vgl. frz. Cour de Cassation, Plenum, Entscheidung vom 7.5.2004, Nr. 02-10450.

¹⁶⁸ Siehe § 99 Abs. 3 dt. Bürgerliches Gesetzbuch.

bzw. verbotene Handlungen auf seinem Grundstück selbst zu bestimmen.¹⁶⁹ Neben dem privaten Eigentümer steht im Allgemeinen auch dem öffentlich-rechtlichen Grundstückseigentümer ein Hausrecht zu. Auch er kann den Zugang zu Grundstücken durch das Hausrecht nur eingeschränkt eröffnen und sich etwa das Fotografieren seines Anwesens und die Verwertung solcher Fotografien vorbehalten.¹⁷⁰ Er darf auch die Zulässigkeit von Fotoaufnahmen von einer Vergütung abhängig machen, also Lizenzen vergeben.¹⁷¹

Fotografien, die rechtswidrig, also unter Verletzung des Hausrechts, angefertigt werden, können allerdings im Einzelfall zulässig sein, wenn sich der Veröffentlichende auf die Presse-, bzw. Meinungs- und Informationsfreiheit berufen kann und ein überwiegendes Informationsinteresse besteht.¹⁷²

bb) Schutz des Privatlebens/der Privatsphäre

Bei Aufnahmen aus dem häuslichen Bereich und anderer Bereiche, die der Einsichtnahme durch Dritte entzogen sind, ist weiter zu beachten, dass diese Aufnahmen grundsätzlich einen unzulässigen Eingriff in die Privatsphäre darstellen.¹⁷³ Beim Schutz vor Einsichtnahme kommt es auf die Passantenperspektive an. Ein Eingriff kann nur durch ein überwiegendes berechtigtes Informationsinteresse der Öffentlichkeit gerechtfertigt sein.

- Das Hausrecht erlaubt dem Berechtigten, zu bestimmen, ob Aufnahmen auf einem Privatgelände gefertigt werden dürfen und wie diese genutzt werden dürfen.
 - Unter dem Aspekt des Privatsphärenschutzes gilt in Deutschland, dass Gebäude, die der Einsichtnahme durch Dritte entzogen sind, sowie das Innere von Gebäuden, sofern diese zum häuslichen Bereich einer Person gehören, nicht fotografiert und die Aufnahmen nicht verwertet werden dürfen. In Frankreich betrifft dies nur die Verwertung.
 - Der Eigentümer/Besitzer kann aber die Fotografie genehmigen und hierfür auch eine Vergütung verlangen.
- c)

Sonderfall: Ungenehmigtes Betreten eines Grundstücks

Das ungenehmigte Betreten eines Grundstücks kann den jeweiligen nationalen Straftatbestand des Hausfriedensbruchs erfüllen, auch wenn keine Fotografien angefertigt werden.¹⁷⁴ Der unerlaubte Zutritt zu einem privaten Grundstück kann auch

¹⁶⁹ In Frankreich ist das Hausrecht in Art. 544 frz. Zivilgesetzbuch kodifiziert. Zum Hausrecht in Belgien siehe auch Civ. Brüssel, Entscheidung vom 20.5.1997, R.G.D.C. 1999, S. 138.

¹⁷⁰ BGH NJW 2011, 749 (Schloss Sanssouci).

¹⁷¹ Siehe Wanckel, Auf dem Weg zum „Recht am Bild der eigenen Sache“, NJW 2011, 1779, 1780.

¹⁷² Vgl. BVerfG NJW 1984, 1741 (Günter Wallraff).

¹⁷³ Siehe z.B. CA Paris, I. Kammer B, Entscheidung vom 27.3.1987.

¹⁷⁴ In Deutschland müssten die Voraussetzungen des § 123 dt. Strafgesetzbuch erfüllt sein, in Frankreich die des Art. 226-4 frz. Strafgesetzbuch, in Belgien die des Art. 439 belg. Strafgesetzbuch.

ein zivilrechtliches Delikt darstellen, welches eine Schadensersatzpflicht des Fotojournalisten auslösen kann. In Frankreich wurden hier neben materiellen Schäden wie einer zerbrochenen Tür auch immaterielle Schäden wie der Verletzung des Rechts auf Privatsphäre sowie immaterielle Schäden durch ein erhöhtes Einbruchrisiko durch die Veröffentlichung von Fotos anerkannt.¹⁷⁵ Ebenso sollen durch identifizierende Fotos angelockte Touristenströme eine Schadensersatzpflicht des Fotojournalisten auslösen können.¹⁷⁶

- Das ungenehmigte Betreten eines Grundstücks zur Anfertigung von Fotoaufnahmen kann einen Hausfriedensbruch darstellen.
- Dieser kann nicht nur strafrechtliche sondern auch zivilrechtliche Folgen haben.

d)

„Ungewöhnliche Störung“

Bei Eingriffen in Rechte des Besitzers oder Eigentümers stellen französische Gerichte stets darauf ab, ob die Fotografie der Sache eine „ungewöhnliche Störung“ darstellt. Was unter einer „ungewöhnlichen Störung“ zu verstehen ist, ist derzeit noch fraglich. Wohl aber kommt es hier darauf an, dass die Störung über eine gewöhnliche Störung hinausgeht.¹⁷⁷ Eine ähnliche Bestimmung findet sich im Luxemburgischen Zivilgesetzbuch.¹⁷⁸ Auch hier kommt diese Bestimmung aus dem Nachbarschaftsrecht, und es bleibt fraglich, wie das Maß der Störung bei Fotografien zu bestimmen ist. Das französische Fallrecht hat aber gezeigt, dass eine ungewöhnliche Störung bei schwerwiegenden Eingriffen in das Privatleben oder das Eigentum anzunehmen ist, z.B. wenn wie schon zuvor geschildert durch die Identifizierung des Wohnsitzes eines Prominenten Touristen angezogen werden,¹⁷⁹ oder der Fotograf Nutzungen aus der Fotografie der Sache zieht, die grundsätzlich dem Eigentümer zustehen.

Auch in Belgien und Deutschland kommt man zu demselben Ergebnis, da eine Aufnahme und deren Verwertung nur dann unzulässig sind, wenn Interessen des Betroffenen überwiegen. Dies ist regelmäßig bei schwerwiegenden Eingriffen in das Privatleben oder das Eigentum der Fall.

- Die Nutzung einer Sachfotografie darf keine „ungewöhnliche Störung“ der normalen Nutzung der Sache durch den Eigentümer/Besitzer darstellen.

e)

Überwiegendes Informationsinteresse

In allen Konstellationen kann ein überwiegendes Informationsinteresse einen Eingriff durch einen Fotojournalisten in Rechte des Eigentümers oder Besitzers rechtfertigen,

¹⁷⁵ TGI Tours, Entscheidung vom 7.8.1986.

¹⁷⁶ So Bruguière, L'exploitation de l'image des biens (2005), S. 161.

¹⁷⁷ Vgl. Cour de cassation, 3. Zivilkammer, Entscheidungen vom 4.2.1971, Nr. 69-14964 und 69-12528.

¹⁷⁸ Siehe Art. 544 lux. Zivilgesetzbuch.

¹⁷⁹ Bruguière, L'exploitation de l'image des biens (2005), S. 161.

sofern der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt ist. So dürften beispielsweise bei Auseinandersetzungen von Hooligans im Bahnhof Fotoaufnahmen veröffentlicht werden, wenn an der Bilddokumentation ein besonders großes Informations- und Berichterstattungsinteresse besteht – auch wenn der Bahnhofsbetreiber das Fotografieren im Bahnhof unter Berufung auf sein Hausrecht untersagt hat.

- Zur Beantwortung der Frage, wann ein *überwiegendes Informationsinteresse* vorliegt, ist in allen Konstellationen eine Abwägung der widerstreitenden Interessen vorzunehmen.

II. Kann der Berechtigte eines geistigen Schutzrechts die Herstellung, Verbreitung und/oder Verwertung von Fotografien, die den Gegenstand seines Schutzrechts betreffen, beeinflussen?

Im Hinblick auf Rechte des geistigen Eigentums ist von zentraler Bedeutung, dass jede Fotografie eines urheberrechtlich geschützten Werks eine Vervielfältigung im urheberrechtlichen Sinne darstellt.¹⁸⁰ Die Herstellung einer Bildaufnahme stellt somit einen Eingriff in das Vervielfältigungsrecht des Urhebers dar. Grundsätzlich ist daher die Einwilligung des Rechteinhabers notwendig, wenn eine Fotografie eines geschützten Werks erstellt werden soll. Dasselbe gilt für die Verbreitung und Verwertung einer Fotografie. Die nationalen Urheberrechtsgesetze sehen allerdings auch Schranken vor, unter denen eine Vervielfältigung oder sonstige Verwertung ohne Einwilligung erlaubt ist.

1. Wann handelt es sich bei einer Sache um ein urheberrechtlich geschütztes Werk?

Was unter einem urheberrechtlich geschützten Werk verstanden wird, wurde an anderer Stelle schon erläutert. Verlangt wird eine gewisse geistige Schöpfungshöhe und Originalität des Werks. Umfasst sind nicht nur Fotografien und graphische Darstellungen sondern auch bildhauerische oder architektonische Werke.

Ausübenden Künstlern steht ferner ein Leistungsschutzrecht zu, durch welches ihnen das ausschließliche Recht gewährt wird, Aufnahme und Veröffentlichungen von Fotografien ihrer Darbietungen zu erlauben.¹⁸¹

- Ein Werk erfährt urheberrechtlichen Schutz, wenn es eine gewisse geistige Schöpfungshöhe und Originalität aufweist.

2. Inwieweit beeinflussen Urheberrechte die Zulässigkeit von Aufnahmen von Sachen?

Da dem Urheber die ausschließlichen Nutzungsrechte zustehen, kann dieser auch die Vervielfältigung oder sonstige Nutzung seines Werks verbieten.¹⁸² Auch der Besitzer oder Eigentümer eines urheberrechtlich geschützten Werks kann – ohne selbst Urheber zu sein – urheberrechtliche Abwehransprüche geltend machen, wenn ihm vom Urheber die entsprechenden Nutzungsrechte eingeräumt worden sind.

Die Verbreitung von Fotografien urheberrechtlich geschützter Werke berührt das dem Urheber zustehende Verbreitungsrecht, wenn die Verbreitung in körperlicher, also

¹⁸⁰ Die Vervielfältigung ist in § 16 dt. Urheberrechtsgesetz, Art. L 122-3 Abs. 2 frz. Urheberrechtsgesetz, Art. 3 Abs. 1 und 2 des lux. Urheberrechtsgesetz geregelt.

¹⁸¹ Siehe Art. L 212-3 frz. Urheberrechtsgesetz; § 79 dt. Urheberrechtsgesetz; Art. XI.205 belg. Gesetzbuch des Wirtschaftsrechts.

¹⁸² Siehe Art. L 122-3 frz. Urheberrechtsgesetz; Art. 2 S. 2 und 4 lux. Urheberrechtsgesetz; § 17 dt. Urheberrechtsgesetz; Art. XI.165 belg. Gesetzbuch des Wirtschaftsrechts.

gedruckter Form erfolgt.¹⁸³ Wird eine Aufnahme über das Internet verbreitet, so ist das urheberrechtliche Recht der öffentlichen Zugänglichmachung berührt.¹⁸⁴

Daraus folgt, dass sowohl die Herstellung als auch die Verbreitung, bzw. öffentliche Zugänglichmachung von Fotografien urheberrechtlich geschützter Sachen der Zustimmung des Rechteinhabers bedarf. Dies gilt auch für nur partielle Wiedergaben.

Bei der Verwertung einer Fotografie, die ein urheberrechtlich geschütztes Motiv abbildet, ist neben der Zustimmung des Rechteinhabers auch das Urheberpersönlichkeitsrecht des Urhebers zu beachten.¹⁸⁵ Das Urheberpersönlichkeitsrecht gibt dem Urheber die Möglichkeit, Entstellungen oder andere Beeinträchtigungen seines Werks, welche geeignet sind, seine berechtigten geistigen oder persönlichen Interessen an dem Werk zu gefährden, zu verbieten.¹⁸⁶

- Dem Urheber eines geschützten Werks steht das ausschließliche Recht zur Vervielfältigung oder sonstigen Nutzung seines Werks zu. Die Veröffentlichung von Fotografien eines Werks bedarf somit grundsätzlich der Zustimmung des Urhebers.

3. Inwieweit beeinflussen Urheberrechte die Zulässigkeit einer Fotografie, wenn im Rahmen der Abbildung ein urheberrechtlich geschütztes Werk bearbeitet, umgestaltet oder sonst verändert wird?

Fragen der Bearbeitung haben insbesondere im Zusammenhang mit der digitalen Fotografie an Bedeutung gewonnen.

Grundsätzlich dürfen Bearbeitungen und andere Umgestaltungen eines geschützten Werks nur mit Einwilligung des Urhebers veröffentlicht oder verwertet werden.¹⁸⁷ Der Urheberrechtsschutz soll nicht durch kleine Veränderungen umgangen werden.

Deutsche Gerichte haben entschieden, dass keine Bearbeitung oder Umgestaltung vorliegt, wenn eine Bildaufnahme lediglich vom Format her verkleinert wird, z.B. als Thumbnail.¹⁸⁸ Ebenso vermag keine Bearbeitung oder Umgestaltung vorliegen, wenn der Fotojournalist sich nur von einem fremden Werk inspirieren lässt, so lange er dieses nicht plagiiert.¹⁸⁹

Bei elektronischen Bildbearbeitungen wird man fast immer von einer Bearbeitung oder Umgestaltung ausgehen müssen.¹⁹⁰ Es liegt z.B. bereits eine Umgestaltung vor, wenn von einem Foto nur ein Ausschnitt verwendet wird. Soll das geänderte Werk verwertet

¹⁸³ Siehe § 17 dt. Urheberrechtsgesetz.

¹⁸⁴ Siehe § 19a dt. Urheberrechtsgesetz.

¹⁸⁵ Dieses ist kodifiziert in § 14 dt. Urheberrechtsgesetz;

¹⁸⁶ Siehe z.B. Bezenberger in Castendyk, Fotorecht (2012), Rn. 422.

¹⁸⁷ § 23 S. 1 dt. Urheberrechtsgesetz, Art. XI.165 belg. Gesetzbuch des Wirtschaftsrechts, Art. 3 Abs. 1 und 2 lux. Urheberrechtsgesetz, sowie Art. L 122-4 frz. Urheberrechtsgesetz.

¹⁸⁸ BGH GRUR 2010, 628, 630 (Vorschaubilder im Internet).

¹⁸⁹ Siehe zur Differenzierung die Ausführungen im Länderbericht Deutschland.

¹⁹⁰ Wanckel, Foto- und Bildrecht (2012), Rn. 414.

werden, so ist die Zustimmung des Urhebers erforderlich; er muss die Nutzungsrechte einräumen, welche er wiederum – wie alle anderen Nutzungen auch – von einer Vergütung abhängig machen kann.

Geänderte oder umgestaltete Werke dürfen ohne Einwilligung nicht veröffentlicht und verbreitet werden.¹⁹¹

Ausnahmen vom Einwilligungserfordernis bestehen in Frankreich, sofern die Bearbeitung oder Veränderung des Werks eine Parodie, Pastiche oder Karikatur darstellen.¹⁹² In einem solchen Fall ist die Veröffentlichung des bearbeiteten Werks unter Nennung des Urhebers des originären Werks zulässig. In Deutschland könnte sich der Fotojournalist in einem solchen Fall auf die Kunstfreiheit als Rechtfertigung für einen Eingriff in fremde Urheberrechte berufen. Zu beachten ist allerdings, dass der Urheber aufgrund seines Urheberpersönlichkeitsrechts Entstellungen seines Werks oder Beeinträchtigungen, die seine Ehre verletzen oder seinem Ansehen schaden, widersetzen kann.¹⁹³

- Geänderte oder umgestaltete Werke dürfen ohne Einwilligung nicht veröffentlicht und verbreitet werden.
- In Frankreich: Ausnahme vom Einwilligungserfordernis, sofern die Bearbeitung oder Veränderung des Werks eine Parodie, Pastiche oder Karikatur darstellt.

4. Kann das Markenrecht einer Zulässigkeit entgegenstehen?

Auch aus dem Marken- und Wettbewerbsrecht kann sich die Unzulässigkeit der Abbildung einer Sache ergeben.

In der Praxis von Bedeutung sind hier vor allem Markenrechte sowie Rechte an geschäftlichen Bezeichnungen und Designrechte. Das Markenrecht gewährt dem Inhaber einer Marke das ausschließliche Nutzungsrecht und untersagt es Dritten, im geschäftlichen Verkehr ein identisches oder verwechslungsfähiges Zeichen zu benutzen.¹⁹⁴ Das Nutzungsrecht wird verletzt, wenn ein Dritter die Marke markenmäßig benutzt, also die Marke zur Kennzeichnung der Herkunft einer Ware oder Dienstleistung verwendet.¹⁹⁵

Eine fotografische Wiedergabe einer Marke im redaktionellen Bereich wird selten einen markenmäßigen Gebrauch darstellen, da es im Rahmen einer Berichterstattung an der erforderlichen Herkunftstäuschung fehlen dürfte.¹⁹⁶ So wurde die Abbildung des Logos

¹⁹¹ Ibid, Rn. 413.

¹⁹² Art. L 122-5 Nr. 4 frz. Urheberrechtsgesetz.

¹⁹³ Vgl. z.B. Art. XI.165 Abs. 2 belg. Gesetzbuch des Wirtschaftsrechts, sowie § 14 dt. Urheberrechtsgesetz. Siehe auch Bezenberger in Castendyk, Fotorecht (2012), Rn. 422.

¹⁹⁴ Siehe §§ 14, 15 dt. Markengesetz; Art. L 713-2 frz. Urheberrechtsgesetz.

¹⁹⁵ Siehe hierzu bezüglich Deutschland Wanckel, Foto- und Bildrecht (2012), Rn. 114; sowie bezüglich Frankreich Art. L 713-2, L 713-3, L 713-5 frz. Urheberrechtsgesetz.

¹⁹⁶ Bezenberger in Castendyk, Fotorecht (2012), Rn. 462

der Bild-Zeitung in einem anderen Presseorgan im Kontext eines kritischen redaktionellen Artikels als zulässig angesehen.¹⁹⁷ Vorsicht ist jedoch geboten, wenn die Abbildung einer Marke außerhalb des redaktionellen Bereichs erfolgt, insbesondere z.B. bei der Gestaltung von Werbemitteln.¹⁹⁸ Eine Abbildung im Rahmen eigener Produktwerbung kann nach deutschem Recht jedoch dann zulässig sein, wenn die abgebildete Marke nur auf die Bestimmung einer Ware hinweisen soll, z.B. als Hinweis auf die Bestimmung von Zubehör und Ersatzteilen.¹⁹⁹ Die Verwendung der fremden Marke muss allerdings auch für den Zweck notwendig sein und darf nicht gegen die guten Sitten verstoßen. Es darf keine Verwechslungsgefahr bestehen.²⁰⁰

- Die Marke eines Dritten darf nicht markenmäßig benutzt werden, also zur Kennzeichnung der Herkunft einer Ware oder Dienstleistung verwendet werden.
- Dies ist regelmäßig nicht der Fall bei der Abbildung einer Marke im Rahmen einer Berichterstattung.
- Vorsicht ist geboten bei werblicher Verwendung.

5. Welche Nutzungen muss der Inhaber eines geistigen Schutzrechts ohne seine Einwilligung hinnehmen?

Ebenso wie das materielle Eigentum unterliegt auch das Urheberrecht sozialen Bindungen.²⁰¹

In gesetzlich bestimmten Fällen müssen Rechteinhaber Nutzungen ihrer Werke ohne Einwilligung, teilweise auch ohne Vergütung dulden.

Wie zuvor ausgeführt, bedarf sowohl die Herstellung als auch die Verbreitung von Bildaufnahmen von urheberrechtlich geschützten Sachen der Zustimmung des Urhebers.

Eine Zustimmung des Rechteinhabers kann aber obsolet sein, wenn gesetzliche Schranken greifen oder die urheberrechtliche Schutzfrist abgelaufen ist. Die grundsätzlich eng auszulegenden Schranken, welche für Fotojournalisten von Relevanz sein können, werden im Folgenden dargestellt. Diese sind in den einzelnen Staaten sehr ähnlich, was daraus resultiert, dass europäisches Recht bestimmte Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte harmonisiert hat.²⁰² Für die im Folgenden erläuterten Ausnahmen gilt keine Vergütungspflicht.

¹⁹⁷ BGH NJW 1980, 280 (Metall-Zeitung).

¹⁹⁸ Siehe für Deutschland Wanckel, Foto- und Bildrecht (2012), Rn. 114; für Frankreich gelten Art. L 713-2, L713-3, L713-5 frz. Urheberrechtsgesetz.

¹⁹⁹ Bezenberger in Castendyk, Fotorecht (2012), Rn. 462.

²⁰⁰ Siehe z.B. Art. L 713-3 frz. Urheberrechtsgesetz.

²⁰¹ Siehe Lüft in Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar zum Urheberrecht (2014), Vor §§ 44a ff UrhG, Rn. 1.

²⁰² Konkret sind Schranken in der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.5.2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte der Informationsgesellschaft vorgesehen.

Es ist in allen Fällen zu berücksichtigen, dass die normale Verwertung des Werks oder des sonstigen Schutzgegenstandes²⁰³ nicht beeinträchtigt und berechnigte Interessen des Rechteinhabers nicht ungebührlich verletzt werden dürfen.

a) Die Panoramafreiheit für Sachfotografie unter freiem Himmel

Die Panoramafreiheit, auch Straßenbildfreiheit, ermöglicht es jedermann, urheberrechtlich geschützte Werke, insbesondere Architektur und Kunst im öffentlichen Raum, die von öffentlichen Verkehrswegen aus zu sehen sind, ohne Genehmigung zu fotografieren. Bedeutung erlangt die Vorschrift insbesondere bei der Fotografie von Werken der Baukunst, wie z.B. Bauwerken, die die für den Werkscharakter geforderte Schöpfungshöhe erreichen. Diese Schranke des Urheberrechts ist in Art. 5 Abs. 3 h) Richtlinie 2001/29/EG vorgesehen, allerdings handelt es sich um eine „Kann“-Vorschrift, sodass eine Einführung der Panoramafreiheit auf nationaler Ebene nicht zwingend ist.

Die französische Nationalversammlung hat von der Möglichkeit zur Einführung der Panoramafreiheit in französisches Recht abgesehen. In Frankreich besteht somit – abgesehen von Aufnahmen zu rein privaten Zwecken, welche durch das Recht zur Privatkopie gedeckt sind – keine Einschränkung der Rechte des Inhabers von geistigen Schutzrechten zugunsten einer Panoramafreiheit. Somit kommt es bei Panoramaaufnahmen darauf an, ob die abgebildeten Werke dem Urheberrechtsschutz unterfallen; genießen sie keinen urheberrechtlichen Schutz, so wäre sogar nach urheberrechtlichen Gesichtspunkten die kommerzielle Verwertung der Aufnahmen zulässig. Als Beispiel sei hier der Eiffelturm genannt, dessen urheberrechtlicher Schutz 70 Jahre nach dem Tode von Gustave Eiffel endete. Die Besonderheit bei diesem Bauwerk ist jedoch, dass die aktuelle Lichtinstallation des Eiffelturms, die ihrerseits ein urheberrechtlich geschütztes Werk darstellt, erst aus dem Jahre 1985 stammt, sodass derzeit noch die Verwertung von Fotografien des beleuchteten Eiffelturms ohne Einwilligung des Urhebers der Lichtinstallation verboten ist.²⁰⁴

Im Gegensatz zu Frankreich sieht Deutschland – und sehr eingeschränkt auch Belgien und Luxemburg – hingegen die Panoramafreiheit im nationalen Urheberrechtsgesetz vor.²⁰⁵

Gemäß § 59 dt. Urheberrechtsgesetz dürfen Werke, die sich bleibend an öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen befinden, fotografisch vervielfältigt und verbreitet werden. Diese Panoramafreiheit bezieht sich nur auf die äußere Ansicht eines Bauwerks, also nicht auf die Innenräume oder Innenhöfe.²⁰⁶ Das zulässige Motiv ist das, was der Fotograf

²⁰³ Z.B. das Leistungsschutzrecht darbietender Künstler.

²⁰⁴ Zu beachten ist, dass für private Vervielfältigungshandlungen die Privatkopie-Ausnahme des Art. L 122-5 Nr. 1 frz. Urheberrechtsgesetz greift. Dies ist auch in den anderen Staaten so; sie sehen alle eine Ausnahme für Kopien zum privaten Gebrauch vor.

²⁰⁵ § 59 dt. Urheberrechtsgesetz; Art. 10 Nr. 7 lux. Urheberrechtsgesetz.

²⁰⁶ § 59 Abs. 1 S. 2 dt. Urheberrechtsgesetz. Siehe auch *OLG München*, GRUR 2005, 1038, 1039 (Hundertwasserhaus II); Wanckel, Auf dem Weg zum „Recht am Bild der eigenen Sache“, NJW 2011, 1779, 1780.

ohne Einsatz von Hilfsmitteln vom öffentlichen Grund, also aus der Passantenperspektive, aus einsehen kann.²⁰⁷ Des Weiteren ist Voraussetzung, dass sich das abgebildete Werk bleibend an dem öffentlich einsehbar Ort befindet. So unterfiel die berühmte Reichstagsverhüllung des Künstlers Christo nicht der Panoramafreiheit, da es sich nur um eine zeitlich begrenzte Installation zu einem besonderen Anlass handelte.²⁰⁸ Folglich durften ohne Erlaubnis des Künstlers keine Postkarten mit dem Motiv hergestellt und vertrieben werden.²⁰⁹ Wird aufgrund der Panoramafreiheit eine Vervielfältigung durch fotografische Abbildung vorgenommen, ist der Veröffentlichende gemäß § 63 dt. Urheberrechtsgesetz zur Quellenangabe verpflichtet.

Im Gegensatz zur deutschen Vorschrift ist die im luxemburgischen Recht²¹⁰ und im belgischen Recht²¹¹ vorgesehene Möglichkeit der Panoramafreiheit restriktiv gehalten. Neben der Voraussetzung, dass sich die abgebildeten urheberrechtlich geschützten Werke an einem öffentlich zugänglichen Ort befinden müssen, ist zusätzlich erforderlich, dass diese nicht das Hauptmotiv der Fotografie darstellen. Geschützte Werke dürfen nur als Beiwerke in einer Fotografie abgebildet werden.²¹² Eine ähnliche Ausnahme hat nunmehr auch die französische Rechtsprechung entwickelt und erlaubt die Abbildung von urheberrechtlich geschützten Werken, wenn diese nur unwesentliches Beiwerk sind.²¹³

- Die Panoramafreiheit, auch Straßenbildfreiheit, ermöglicht es jedermann, urheberrechtlich geschützte Werke, insbesondere Architektur und Kunst im öffentlichen Raum, die von öffentlichen Verkehrswegen aus zu sehen sind, ohne Genehmigung zu fotografieren.
- Eine weitreichende Panoramafreiheit gilt allerdings nur in Deutschland.
- In Luxemburg und Belgien kann von einer „kleinen“ Panoramafreiheit gesprochen werden: urheberrechtlich geschütztes Werk darf nicht Hauptmotiv der Fotografie sein. Eine ähnliche Tendenz ist in der französischen Rechtsprechung erkennbar

b)

Redaktionelle Berichterstattung über Tagesereignisse bzw. mit dem Zweck der Information

Die nationalen Rechtsordnungen sehen Ausnahmen für die Berichterstattung durch die Presse vor basierend auf Art. 5 Abs. 3 c) Richtlinie 2001/29/EG.²¹⁴

²⁰⁷ BGH, NJW 2004, 594, 595 (Hundertwasserhaus); *OLG München*, GRUR 2005, 1038, 1039 (Hundertwasserhaus II)

²⁰⁸ BGHZ 150, 6 = NJW 2002, 2394 (Verhüllter Reichstag).

²⁰⁹ Ibid.

²¹⁰ Art. 10 Nr. 7 lux. Urheberrechtsgesetz.

²¹¹ Art. XI.190 Nr. 2 belg. Gesetzbuch des Wirtschaftsrechts.

²¹² Siehe hierzu Alain Berenboom, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, Rn. 95.

²¹³ Siehe die Ausführungen weiter unten zum unwesentlichen Beiwerk.

²¹⁴ Art. 5 Abs. 3 h) Richtlinie 2001/29/EG sieht eine Ausnahme vor „für die Vervielfältigung durch die Presse, die öffentliche Wiedergabe oder die Zugänglichmachung von veröffentlichten Artikeln

Während in Belgien, Deutschland und Luxemburg die Ausnahme für Vervielfältigungen durch die Presse dem Wortlaut nach auf die Berichterstattung über Tagesereignisse beschränkt ist,²¹⁵ ist der Wortlaut in Frankreich weiter gefasst und stellt auf einen Informationszweck unabhängig vom aktuellen Tagesgeschehen ab.²¹⁶

In Deutschland wie auch in Belgien erfasst die Ausnahme das Abbilden fremder Werke, die im Verlauf der Ereignisse wahrnehmbar werden, in einem durch Informationszwecke gebotenen Umfang. Es ist zwingend eine Quellenangabe erforderlich.²¹⁷ Die Ausnahme dient der wirklichkeitsgetreuen, sachlichen Schilderung aktueller tatsächlicher Begebenheiten und ist mithin Ausdruck des geschützten Informationsauftrags der Presse.²¹⁸ Unter dem Begriff des Tagesereignisses verstehen die deutschen Gerichte nicht nur aktuelle Berichterstattung, sondern auch die Verwendung eines Fotos als Beleg eines Vorwurfs, der als Tagesereignis zu werten ist.²¹⁹ Voraussetzung ist also stets ein Bezug zu einem aktuellen Geschehen, an dem die Öffentlichkeit ein berechtigtes Interesse hat.²²⁰

Das Foto muss nach deutschen wie auch nach französischem Recht im Zusammenhang mit dem Ereignis, über das berichtet wird, stehen. Es darf in der Berichterstattung nicht ausschließlich um das Bild selber gehen.²²¹ Sinn und Zweck der Regelung ist die Gewährleistung einer anschaulichen Berichterstattung über aktuelle Ereignisse in solchen Fällen, in denen Journalisten die rechtzeitige Einholung der ansonsten notwendigen Einwilligungen nicht möglich oder zumutbar ist.²²²

Aus dem Gesagten ergibt sich auch, dass Fotografien, die anlässlich der Berichterstattung über Tagesereignisse entstanden sind, später nicht für nicht eingewilligte, kommerzielle Zwecke wieder genutzt werden dürfen.²²³

zu Tagesfragen wirtschaftlicher, politischer oder religiöser Natur oder von gesendeten Werken oder sonstigen Schutzgegenständen dieser Art, sofern eine solche Nutzung nicht ausdrücklich vorbehalten ist und sofern die Quelle, einschließlich des Namens des Urhebers, angegeben wird, oder die Nutzung von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen in Verbindung mit der Berichterstattung über Tagesereignisse, soweit es der Informationszweck rechtfertigt und sofern – außer in Fällen, in denen sich dies als unmöglich erweist – die Quelle, einschließlich des Namens des Urhebers, angegeben wird“.

²¹⁵ Siehe § 50 dt. Urheberrechtsgesetz und Art. 10 Nr. 9 lux. Urheberrechtsgesetz.

²¹⁶ Siehe Art. L 122-5 Nr. 9 frz. Urheberrechtsgesetz.

²¹⁷ § 63 Abs. 1 S. 1 dt. Urheberrechtsgesetz; Art. XI.190 Nr. 1 belg. Gesetzbuch des Wirtschaftsrechts.

²¹⁸ Wanckel, Auf dem Weg zum „Recht am Bild der eigenen Sache“?, NJW 2011, 1779, 1780 mit Verweis auf BGHZ 85, 1 = NJW 1983, 1196 (Kunstwerkwiedergabe und Presseberichterstattung).
²¹⁹ BGH NJW 2002, 3473, 3474f (Bohlen/Feldbusch).

²²⁰ BGH NJW 2008, 2346 (TV Total). So auch Civ. Brüssel, 24. Kammer, Entscheidung vom 11.5.2012, Auteurs & Media 2014, 105.

²²¹ Siehe Wanckel, Foto- und Bildrecht (2012), Rn. 404, sowie Wortlaut des Art. L 122-5 Nr. 9 frz. Urheberrechtsgesetz.

²²² Vgl. Wanckel, Foto- und Bildrecht (2012), Rn. 403.

²²³ Sie hierzu Voorhof, Het portretrecht van de Rode Duivels, de Belgische Voetbalbond en het recht op informatievrijheid, Auteurs & Media 2014, 265, 268.

- Inhaber von geistigen Schutzrechten müssen die Abbildung ihrer Werke im Rahmen von Berichterstattung über Tagesereignisse hinnehmen, solange eine Quellenangabe erfolgt. Die Grenze ist der vom Informationszweck gedeckte Umfang.

c)
Das

Recht zum Zitat

Nicht unbedeutend ist für Fotojournalisten auch das Zitatrecht; eine Ausnahme, die ebenfalls in der Richtlinie 2001/29/EG vorgesehen ist.²²⁴

Das Recht zum Zitat hat in den einzelnen Staaten zwar dem Wortlaut nach etwas andere Voraussetzungen, im Ergebnis macht dies – jedenfalls für die pressemäßige Verwendung – keinen Unterschied.

In Frankreich und Luxemburg sowie Belgien erfordert das zulässige Zitat eines Werks oder eines Teils eines Werks, dass dieses kritisch, polemisch, pädagogisch, wissenschaftlich oder informierend ist und den Urheber des Werks nennt.²²⁵ In Luxemburg muss ferner auch der Titel des zitierten Werks angegeben werden und das Zitat muss kurz sein.

In Deutschland ist ebenfalls die Verfolgung eines hinreichenden Zitatzwecks erforderlich, ohne dass dieser neben einigen Beispielen weiter spezifiziert wird. Es ist aber ersichtlich, dass dem Zitat eine Beleg- und Erörterungsfunktion zukommen muss und sich das Zitat in dem von diesem Zweck gebotenen Umfang halten muss.²²⁶ Wie auch in Frankreich ist der Urheber des Werks zu nennen.²²⁷ Ebenso zeigt eine Analyse der Rechtsprechung, dass eine geistige Auseinandersetzung mit dem fremden Werk erforderlich ist. In diesem Sinne wurden Screenshots eines am Vortrag ausgestrahlten Fernsehbeitrags zur Illustration eines Zeitungsbeitrags zum gleichen Thema als unzulässig gewertet, da es an eben einer solchen geistigen Auseinandersetzung fehlte und die Zeitung nur eigene Aufwendungen zur Bebilderung einsparte.²²⁸ Im Ergebnis unterscheiden sich somit die Voraussetzungen zur zulässigen Zitierung nicht.

²²⁴ Art. 5 Abs. 3 d) Richtlinie 2001/29/EG.

²²⁵ Art. L 122-5 Nr. 3 frz. Urheberrechtsgesetz; Art. 10 Nr. 1 lux. Urheberrechtsgesetz; Art. XI.217 belg. Urheberrechtsgesetz.

²²⁶ Siehe in Bezug auf Deutschland, Wanckel, Foto- und Bildrecht (2012), Rn. 406.

²²⁷ § 63 Abs. 1 dt. Urheberrechtsgesetz.

²²⁸ LG Berlin NJW-RR 2001, 1054 (Screenshots).

- Das Zitieren urheberrechtlich geschützter Werke ist unter bestimmten Voraussetzungen ohne Genehmigung zulässig.
- In Belgien, Frankreich und Luxemburg ist ein Zitat eines Werks oder eines Teils eines Werks zulässig, wenn dieses kritisch, polemisch, pädagogisch, wissenschaftlich oder informierend ist und den Urheber des Werks nennt.
- In Deutschland muss dem Zitat lediglich eine Beleg- und Erörterungsfunktion zukommen.

d)

Unwesentliches Beiwerk

Oftmals erscheint ein geschütztes Werk auch als unwesentliches Beiwerk neben dem eigentlichen Gegenstand des Motivs. Steht der abgebildete Gegenstand nicht im Mittelpunkt des Motivs und ist unwesentlich (also nebensächlich), so gestatten die nationalen Rechtsordnungen die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe des Werks.²²⁹ Auch diese Einschränkung der Rechte des Urhebers ist durch die das einzelstaatliche Recht harmonisierende Richtlinie 2001/29/EG vorgesehen.²³⁰

Diese Fälle werden in Belgien und Luxemburg von der schon zuvor erläuterten restriktiven Ausnahme der Panoramafreiheit erfasst: Urheberrechtlich geschützte Werke, die sich an einem öffentlich zugänglichen Ort befinden, dürfen abgebildet werden, wenn diese nicht das Hauptmotiv der Fotografie darstellen.²³¹ In Deutschland findet sich neben der Panoramafreiheit eine explizite Ausnahme für unwesentliche Beiwerke: Zulässig ist die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe von Werken, wenn sie als unwesentliches Beiwerk neben dem eigentlichen Gegenstand der Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentlichen Wiedergabe anzusehen sind.²³²

Als Beispiel für ein unwesentliches Beiwerk sei hier das im Hintergrund einer Personenaufnahme hängende Gemälde genannt, wenn der Fokus auf der Person liegt. Der Fotograf hat sich die Frage zu stellen, ob die geschützte Sache auch weggelassen werden könnte, ohne die Wirkung des Bildes zu verändern. Das fremde Werk muss zufällig und nebensächlich ohne Bezug zum eigentlichen Gegenstand des Motivs abgebildet werden.²³³

In Frankreich gibt es keine gesetzliche Vorschrift, die eine Ausnahme für unwesentliches Beiwerk vorsieht. Allerdings hat die Rechtsprechung im Falle eines urheberrechtlich geschützten Werks, das sich auf einem berühmten Platz befindet, die Veröffentlichung und den Vertrieb von Ansichtskarten mit einer Ansicht des Platzes inklusive des geschützten Werks als zulässig erachtet. Begründet wurde dies damit, dass das geschützte

²²⁹ Siehe § 57 dt. Urheberrechtsgesetz; Cour de cassation, 1. Zivilkammer, Entscheidung vom 15.3.2005, Nr. 03-14820; Art. 10 Nr. 7 lux. Urheberrechtsgesetz.

²³⁰ Siehe Art. 5 Abs. 3 i) Richtlinie 2001/29/EG, welcher „die beiläufige Einbeziehung eines Werks oder sonstigen Schutzgegenstandes in anderes Material“ gestattet.

²³¹ Art. XI.190 Nr. 2 belg. Gesetzbuch des Wirtschaftsrechts, Art. 10 Nr. 7 lux. Urheberrechtsgesetz.
²³² § 57 dt. Urheberrechtsgesetz.

²³³ So für Deutschland Wanckel, Foto- und Bildrecht (2012), Rn. 102.

Werk als Beiwerk anzusehen war, und gerade nicht als Hauptmotiv der Aufnahme.²³⁴ Vielmehr war Hauptmotiv eine Ansicht des Platzes, in welchen sich das geschützte Werk lediglich als Beiwerk einfügte.²³⁵

- Die Abbildung eines urheberrechtlich geschützten Werks als unwesentliches Beiwerk ist ohne Genehmigung zulässig.

III. Gibt es rechtliche Sonderregelungen, die das Fotografieren bestimmter Objekte verbieten, oder eine gewisse Art der Aufnahme beschränkt?

Für bestimmte Objekte sehen die nationalen Rechtsordnungen Sonderregelungen vor, die Bildaufnahmen dieser Sachen verbieten oder beschränken. Hierbei kann auch die Art der Aufnahme, z.B. bei Luftbildaufnahmen, eine Rolle spielen. Grund für diese Verbote oder Beschränkungen sind primär Sicherheitsaspekte und die Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung.

1. Militärische Anlagen und Wehrmittel

In Deutschland, Belgien und Luxemburg ist das Anfertigen von Fotoaufnahmen von militärischen Anlagen und Wehrmitteln beschränkt. Diese Staaten verbieten das ganze oder teilweise Fotografieren von militärischen Einrichtungen ohne Genehmigung.²³⁶ In Deutschland ist erforderlich, dass das militärische Gebiet oder die Anlage zum Schutzbereich erklärt wurde. Zum Schutzbereich erklärt werden können Gebiete, die insbesondere Verteidigungszwecken dienen, wie z.B. Militärflughäfen, Aufklärungseinrichtungen oder Kasernengelände.²³⁷

Während sich in Luxemburg hierzu eine Vorschrift im Strafgesetzbuch findet, wird der zunächst zivilrechtlich gewährte Schutz dieser Gebiete sowohl in Belgien als auch in Deutschland durch eine Strafvorschrift gestärkt, welche das Anfertigen von Abbildungen von militärischen Anlagen und Wehrmitteln²³⁸ unter Strafe stellt.²³⁹ In Deutschland ist der Straftatbestand nur erfüllt, wenn durch die Aufnahme die Sicherheit der

²³⁴ Cour de cassation, 1. Zivilkammer, Entscheidung vom 15.3.2005, Nr. 03-14820: „lesdites cartes n'avaient pas pour objet de reproduire cette oeuvre et que leur sujet principal n'était pas celle-ci mais la place“.

²³⁵ Es handelte sich hier um den Place des Terreaux in Lyon.

²³⁶ § 5 Abs. 2 dt. Gesetz über die Beschränkung von Grundeigentum für die militärische Verteidigung; Art. 120ter belg. Strafgesetzbuch; Art. 120ter lux. Strafgesetzbuch.

²³⁷ Wanckel, Foto- und Bildrecht (2012), Rn. 28. Das jeweilige Landesrecht bestimmt, welche Behörde ermächtigt ist, Gebiete zu Schutzgebieten zu erklären. Regelmäßig sind dies die Landkreise und kreisfreien Städte, bei deren Behörden auch Auskünfte und gegebenenfalls Genehmigungen eingeholt werden können (ibid).

²³⁸ Unter Wehrmitteln versteht man nicht nur Militärfahrzeuge und Waffen sondern auch alle anderen Gegenstände, die für den Kampfeinsatz bestimmt sind. Siehe hinsichtlich der belg. Rechtsgrundlage belg. Erlassgesetz vom 18.11.1939.

²³⁹ Art. 120ter belg. Strafgesetzbuch.

Bundesrepublik Deutschland oder die „Schlagkraft der Truppe“ gefährdet wird.²⁴⁰ In Belgien umfasst das Verbot explizit nicht nur die Herstellung einer Fotografie sondern auch deren Veröffentlichung oder Verbreitung.²⁴¹

Ähnliche Regelungen gibt es in Frankreich nicht, obwohl dort im Gegensatz zu Deutschland das Fotografieren von bestimmten Militärangehörigen explizit verboten ist. In Frankreich erscheint es also wichtiger, den Einzelnen zu schützen als die Institution des Militärs als solche.

- In Deutschland, Belgien und Luxemburg ist das Anfertigen von Fotoaufnahmen von militärischen Anlagen und Wehrmitteln unter Strafe gestellt.

2. Aufnahmen aus der Luft/Drohnenfotografie

Mit immer ausgereifteren, leicht zu bedienenden und kostengünstigen Drohnen gewinnt die Fotografie aus der Luft für immer mehr Fotografen und Fotojournalisten an Bedeutung. Bei der Drohnenfotografie handelt es sich wie auch bei Aufnahmen aus einem Hubschrauber oder einem anderen Fluggerät um Luftaufnahmen.

Zu Luftaufnahmen im Allgemeinen ist zu sagen, dass diese nicht generell verboten sind, aber Einschränkungen unterliegen.

Schon die Privatsphäre einer betroffenen Person kann der Zulässigkeit der Herstellung einer Aufnahme entgegenstehen. Wie auch bei Fotografien auf dem Boden, stellt das Fotografieren in abgeschirmte Bereiche, also solche die aus der „Passantenperspektive“ nicht einsehbar sind, einen Eingriff in die Privatsphäre dar. Zumindest in Deutschland ist es für die Annahme eines Eingriffs nicht notwendig, dass Personen abgebildet sind.²⁴² Ausschlaggebend ist, dass das Grundstück in seiner Eignung als Rückzugsort für die betroffene Person beeinträchtigt wird.²⁴³ Wie auch bei den Fotografien vom Boden aus kommt es für die Zulässigkeit der Veröffentlichung einer in die Privatsphäre eingreifenden Aufnahme darauf an, ob in einer Abwägung der widerstreitenden Interessen das berechtigte Informationsinteresse der Öffentlichkeit überwiegt. Wird weder der Kernbereich der Privatsphäre berührt noch ihr räumlich gegenständlicher Schutzbereich nachhaltig beeinträchtigt, so ist die Eingriffsintensität als gering zu bewerten und die Pressefreiheit – und mit ihr das Informationsinteresse – wird überwiegen. So wurde in Deutschland die Veröffentlichung von Luftaufnahmen von Feriendomizilen Prominenter als zulässig erachtet, wenn die Bildveröffentlichung die betroffenen Personen, die nicht auf den Bildern abgebildet waren, weder in der Nutzung

²⁴⁰ Näheres hierzu bei Wancel, Foto- und Bildrecht (2012), Rn. 29ff.

²⁴¹ Art. 120ter belg. Strafgesetzbuch.

²⁴² So BGH NJW 2004, 762 und 766 (Luftbildaufnahmen von Feriendomizilen Prominenter); LG Berlin AfP 1999, 525f.

²⁴³ BGH NJW 2004, 762, 763 (Luftbildaufnahmen von Feriendomizilen Prominenter).

ihres Anwesens störte noch negative Auswirkungen nach sich zog.²⁴⁴ Insbesondere war dies der Fall, wenn die Aufnahmen Gebäude und Grundstücksteile in denkbar unpersönlicher Weise abbilden und das Grundstück ohne Wegbeschreibung nicht auffindbar ist, sowie die Betroffene zuvor selbst durch eigene Veröffentlichungen einem breiten Publikum ihre Wohn- und Lebensverhältnisse auf der Ferieninsel bekannt gemacht hatte.²⁴⁵

Über die generelle Zulässigkeit von Luftaufnahmen hinaus stellt sich die Frage, ob, wie, wo und wann Fotografien durch Kameradrohnen angefertigt werden dürfen.

In Belgien plant der Gesetzgeber aktuell eine Regelung zur Nutzung von Kameradrohnen.²⁴⁶ Bis zur baldigen Verabschiedung der Regelung gelten die allgemeinen Regelungen für Luftfahrzeuge, unter anderem bedeutet dies, dass die Nutzung von Kameradrohnen einer Genehmigung der Luftfahrtverwaltung bedarf.²⁴⁷

Auch in Luxemburg gibt es zurzeit noch keine Sonderregelung.²⁴⁸ Dies hat wie in Belgien zur Folge, dass für die Drohnenfotografie die allgemeinen Regeln zur Nutzung des nationalen Luftraums durch zivile Luftfahrzeuge Anwendung finden²⁴⁹ und somit für jedes Luftaufnahmevorhaben eine Genehmigung des Luxemburger Transportministeriums einzuholen ist.²⁵⁰ Allerdings gilt für Luftfahrzeuge unter einem Gewicht von 25 kg ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren.²⁵¹

Sowohl in Frankreich als auch in Deutschland existieren schon spezielle gesetzliche Regelungen zur Verwendung von Kameradrohnen.²⁵² Im Gegensatz zu Frankreich besteht in Deutschland hinsichtlich der Benutzung von Kameradrohnen eine Erlaubnispflicht, wenn die Benutzung über Sport- und Freizeitnutzung, also die rein private Nutzung, hinausgeht. Erlaubnisfrei sind in Deutschland nur Drohnen mit einer

²⁴⁴ Ibid, 762 und 766.

²⁴⁵ Ibid, 764.

²⁴⁶ Siehe offizielle Pressemitteilung der Partei der zuständigen Verkehrsministerin Galant: MR, Jacqueline Galant, Ministre de la Mobilité, annonce la publication prochaine de l'AR qui organise l'usage privé et l'exploitation commerciale des drones (31.3.2015), <http://www.mr.be/actualites/toute-lactualite/zoom/article/bientot-un-cadre-legal-pour-les-drones/> (Abruf am 31.5.2015).

²⁴⁷ Konkret bedarf ihre Nutzung einer Genehmigung, da ihr Betrieb als „Flugbewegungen von Geräten, die im Flug befindliche Luftfahrzeuge beschädigen könnten“ (Art. 18 § 1 Ziffer 3 des Kgl. Erlasses vom 19.12.2014 „relatif aux règles de l'air et aux dispositions opérationnelles relatives aux services et procédures de navigation aérienne“, B.S. v. 30.12.2014, S. 106833) betrachtet wird.

²⁴⁸ Siehe Direction de l'aviation civile Grand-Duché de Luxembourg, General conditions for unmanned aircraft system (AUS) operations within the Luxembourg airspace, 2014, http://www.dac.public.lu/actualites/2014/2/General-conditions-for-unmanned-aircraft-system_UAS_-operations-within-the-Luxembourg-airspace/index.html (zuletzt abgerufen am 26.5.2015).

²⁴⁹ Ibid.

²⁵⁰ Siehe Art. 1 und 2 Règlement grand-ducal du 8.8.1985 concernant les autorisations de faire des transports aériens.

²⁵¹ Direction de l'aviation civile Grand-Duché de Luxembourg, General conditions for unmanned aircraft system (AUS) operations within the Luxembourg airspace, 2014.

²⁵² § 16 dt. Luftverkehrs-Ordnung; Arrête du 11.4.2012 relatif à l'utilisation de l'espace aérien par les aéronefs qui circulent sans personne à bord.

Gesamtmasse unter 5 kg und ohne Verbrennungsmotor.²⁵³ Für alle anderen Nutzungen und Arten von Drohnen benötigt der Nutzer eine sogenannte Aufstiegserlaubnis der örtlich zuständigen Behörde des jeweiligen Bundeslandes.²⁵⁴ Diese Erlaubnis kann allgemein oder als Einzelerlaubnis erteilt werden.²⁵⁵ Eine Erlaubnis ist darüber hinaus auch für Flüge in einer Entfernung von weniger als 1,5 km von der Begrenzung von Flugplätzen erforderlich.²⁵⁶ Für alle unbemannten Luftfahrtsysteme gilt, dass deren Betrieb in Deutschland verboten ist, wenn er außerhalb der Sichtweite des Steuerers erfolgt oder das System über 25 kg wiegt.²⁵⁷

Sowohl in Deutschland als auch in Frankreich ist des Weiteren der Einsatz von Drohnen über bestimmten Gebieten verboten.²⁵⁸ Während sich die Flugverbotszonen in Frankreich auf Städte und Atomkraftwerke beziehen, sieht das deutsche Recht spezielle Flugverbotszonen nur bei Industrieanlagen, Menschenansammlungen, Unglücksorten oder Katastrophengebieten und gerade nicht bei allen bebauten Gebieten vor.²⁵⁹

Neben den urheberrechtlichen und persönlichkeitsrechtlichen Bestimmungen, die an anderer Stelle erläutert werden,²⁶⁰ sind bei der Drohnenfotografie besonders auch Strafvorschriften wie § 201a dt. Strafgesetzbuch zu beachten, die das heimliche Fotografieren unter Strafe stellen: beim Überfliegen eines Privatgrundstücks findet man sich zum Beispiel schnell im strafrechtlichen Sanktionsbereich dieser Vorschrift, selbst wenn keine dauerhafte Speicherung der Aufnahmen erfolgt.²⁶¹ Strafrechtlich sind in Deutschland des Weiteren solche Aufnahmen aus Luftfahrzeugen verboten, die die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder die „Schlagkraft der Truppe“ gefährden.²⁶²

²⁵³ Siehe § 16 Abs. 1 dt. Luftverkehrs-Ordnung.

²⁵⁴ Siehe hierzu die Gemeinsamen Grundsätze des Bundes und der Länder für die Erteilung der Erlaubnis zum Aufstieg von unbemannten Luftfahrtsystemen.

²⁵⁵ Zum Antragsverfahren in Nordrhein-Westfalen siehe http://www.brd.nrw.de/verkehr/flugplaetze_flugbetrieb/UAV-Aufstieg.html (zuletzt abgerufen am 10.5.2015).

²⁵⁶ § 16 Abs. 1 d) dt. Luftverkehrs-Ordnung. Auf Flugplätzen bedarf der Betrieb von Flugmodellen darüber hinaus der Zustimmung der Luftaufsichtsstelle oder der Flugleitung, *ibid.*

²⁵⁷ § 15a dt. Luftverkehrs-Ordnung. Der Betrieb erfolgt außerhalb der Sichtweite des Steuerers, wenn das Luftfahrtgerät ohne besondere optische Hilfsmittel nicht mehr zu sehen oder eindeutig zu erkennen ist.

²⁵⁸ § 6 Abs. 4 S. 2 dt. Luftverkehrs-Ordnung; Arrête du 11.4.2012 relatif à l'utilisation de l'espace aérien par les aéronefs qui circulent sans personne à bord.

²⁵⁹ § 6 Abs. 4 S. 2 dt. Luftverkehrs-Ordnung. Eine speziell festgelegte Flugverbotszone stellt das Regierungsviertel in Berlin dar, siehe Heidrich/Brinkert, Rechtsfragen im Überblick: Darf meine Drohne in Nachbars Garten fliegen?, Spiegel Online (9.6.2013), <http://www.spiegel.de/netzwelt/gadgets/rechtsfragen-zu-fotodrohnen-das-darf-das-fliegende-auge-a-903502.html> (zuletzt abgerufen am 26.5.2015).

²⁶⁰ Siehe hierzu auch Solmecke/Nowak, Zivile Drohnen – Probleme ihrer Nutzung – Rechtliche Bewertung eines künftigen Milliardenmarkts, MMR 2014, 431ff.

²⁶¹ *Ibid.*, 435.

²⁶² § 109g dt. Strafgesetzbuch.

- Luftaufnahmen sind nicht generell verboten, unterliegen jedoch Einschränkungen.
- In Frankreich und Deutschland gibt es spezielle Regelungen zum Fotografieren mittels Kameradrohnen. Die Verwendung von Drohnen über gesetzlich bestimmten Gebieten ist verboten. In Deutschland ist für die Nutzung größerer Drohnen eine Erlaubnis erforderlich.
- In Belgien arbeitet der Gesetzgeber an einer Regelung für Kameradrohnen.
- In Luxemburg ist für jedes Luftaufnahmevorhaben (auch Kameradrohnen) eine Genehmigung des Luxemburger Transportministeriums erforderlich.
- Vorsicht ist geboten bei Aufnahmen in die Privatsphäre einer Person.

IV. Macht es einen Unterschied, ob ein Bild nur aufgenommen und nicht veröffentlicht bzw. verbreitet wird?

Aus der Rechtswidrigkeit der Herstellung einer Aufnahme ergibt sich nicht automatisch die Unzulässigkeit der Veröffentlichung oder sonstigen Verwertung. Dies gilt jedoch nur im Pressebereich. Es ist somit von Relevanz, ob das hergestellte Foto rein publizistisch oder zu kommerziellen Zwecken verwendet wird.

Die Anfertigung von Fotografien fremder Gegenstände/Grundstücke und deren nicht kommerzielle Veröffentlichung werden allgemein als grundsätzlich zulässig angesehen, wenn die Aufnahme von einem öffentlichen, grundstücksexternen Standpunkt aus angefertigt wurde.²⁶³

Im Bereich der kommerziellen Nutzung von Aufnahmen von Gebäuden und anderen Gegenständen, die nicht notwendigerweise Urheberschutz genießen müssen,²⁶⁴ kommt es in Frankreich allein darauf an, ob ein Schaden für den Eigentümer durch die Verwertung entsteht.²⁶⁵

Im Gegensatz dazu ist in Deutschland zunächst der Standort des Fotografen zu bestimmen, da von diesem abhängt, ob der Fotograf eine Einwilligung des Grundstückseigentümers benötigt. In Deutschland bedarf es nämlich einer ausdrücklichen Einwilligung des Eigentümers, wenn das Betreten des Grundstücks zur Anfertigung der Aufnahme erforderlich war.²⁶⁶ Schon in der ungenehmigten Anfertigung der Fotografie soll eine Eigentumsverletzung liegen.²⁶⁷ Gleiches gilt dann für die kommerzielle

²⁶³ Siehe OLG Köln NJW 2004, 619 m.w.N.; frz. Cour de Cassation, Plenum, Entscheidung vom 7.5.2004, Nr. 02-10450.

²⁶⁴ Urheberrecht und Eigentum am Werkoriginal sind voneinander unabhängig und stehen selbständig nebeneinander.

²⁶⁵ Siehe frz. Cour de cassation, Plenum, Entscheidung vom 7.5.2004, Nr. 02-10450.

²⁶⁶ Siehe BGH NJW 1975, 778ff (Schloss Tegel) und BGH NJW 2011, 749 (Schloss Sanssouci).

²⁶⁷ BGH NJW 2011, 749 (Schloss Sanssouci).

Verwertung. Diese Verwertungsbefugnis beruht auf dem Grundstückseigentum selbst, die das Recht umfasst, alle Nutzungen aus dem Grundstück zu ziehen. Eine solche sogenannte Fruchtziehung liegt beispielsweise in der Gewinnung der Erträge etwa aus der Vermietung eines Schlosses als Kulisse für einen Kinofilm oder der Erträge aus der Verwertung von Abbildungen der Gebäude und Gärten auf einem Grundstück.²⁶⁸ In diesem Sinne wurde der Vertrieb von Ansichtskarten mit grundstücksinernen Aufnahmen von Schloss Tegel als Eigentumsverletzung gewertet.²⁶⁹

Hinsichtlich der Aufnahmen von Gegenständen gilt, dass eine Erlaubnis des Eigentümers für Aufnahmen in seinen nicht öffentlich zugänglichen Privaträumen konkludent nur eine Einwilligung zur Nutzung dieser Aufnahmen für private Zwecke nach sich zieht.²⁷⁰ Eine kommerzielle Verwendung solcher Aufnahmen ist nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Eigentümers zulässig.²⁷¹

Fotografien, die rechtswidrig angefertigt wurden, d.h. wenn die beabsichtigte Verwendung nicht von der Erlaubnis gedeckt ist, können im Einzelfall zulässig sein, wenn sich der Veröffentlichende auf die Presse-, Meinungs- und Informationsfreiheit berufen kann.²⁷² Damit die Verbreitung solcher Fotografien zulässig ist, muss an der Veröffentlichung dieses Materials ein überwiegendes Informationsinteresse bestehen.

Bei Sachen, die auch Urheberrechtsschutz genießen, kommt es bei einer ungenehmigten Vervielfältigung und Nutzung darauf an, ob einer der oben erläuterten Ausnahmegründe greift. Als Grundsatz gilt, dass die kommerzielle Verwendung einer Vervielfältigung eines geschützten Werks regelmäßig unzulässig, die publizistische Verwendung hingegen zulässig ist.²⁷³

²⁶⁸ So § 99 Abs. 3 dt. Bürgerliches Gesetzbuch. Siehe auch BGH NJW 2011, 749, 750 (Schloss Sanssouci). Siehe zu § 99 Abs. 3 dt. Bürgerliches Gesetzbuch ferner Flöter/Königs, Verletzung des Rechts am grundstücksinernen Bild der eigenen Sache und Übertragbarkeit der dreifachen Schadensberechnung auf deliktische Schadensersatzansprüche aus Eigentumsverletzung, ZUM 2012, 383, 385f.

²⁶⁹ BGH NJW 1975, 778ff (Schloss Tegel).

²⁷⁰ Wanckel, Foto- und Bildrecht (2012), Rn. 83.

²⁷¹ OLG Köln NJW 2004, 619, 620 (Schattentheaterfiguren).

²⁷² Vgl. BVerfG NJW 1984, 1741 (Günter Wallraff).

²⁷³ Bei der kommerziellen Nutzung ist zu beachten, dass es auch hier Ausnahmenvorschriften wie bspw. § 58 dt. Urheberrechtsgesetz geben kann, welcher Veranstaltern einer Ausstellung oder dem Kunsthandel erlaubt, Werke zur Werbung zu vervielfältigen. Voraussetzung ist, dass mit der Vervielfältigung selbst kein eigenständiger Erwerbzweck verfolgt wird.

- Es kann einen Unterschied machen, ob ein Bild nur aufgenommen oder auch veröffentlicht/verbreitet wird.
- Die Anfertigung von Fotografien fremder Gegenstände/Grundstücke und deren nicht kommerzielle Veröffentlichung werden allgemein als grundsätzlich zulässig angesehen, wenn die Aufnahme von einem öffentlichen, grundstücksexternen Standpunkt aus angefertigt wurde.
- Eine Genehmigung ist grundsätzlich erforderlich, wenn auf einem Privatgrundstück Aufnahmen angefertigt werden, die im Folgenden kommerziell verwendet werden sollen.

E. Grenzüberschreitende Sachverhalte und anwendbares Recht

Bei der Aufnahme, Verbreitung und/oder der sonstigen Verwertung einer Fotografie, die grenzüberschreitend erfolgt, stellt sich die Frage, welches Recht im Konfliktfall anwendbar ist. Ein grenzüberschreitender Sachverhalt liegt beispielsweise dann vor, wenn im Inland eine Fotografie aus dem Ausland veröffentlicht wird. Die Vorschriften zum anwendbaren Recht sind in der Europäischen Union diesbezüglich weitgehend vereinheitlicht, allerdings finden sich auch Verweise auf nationales internationales Privatrecht und Bereiche (z.B. Personenbildnisse) sind von den harmonisierenden Vorschriften ausgenommen. Daher wird auch bei der folgenden Darstellung zwischen der Personen- und Sachfotografie unterschieden.

I. Welches Recht ist bei der Fotografie einer Person anwendbar?

Die Verletzung der Privatsphäre oder der Persönlichkeitsrechte ist von der Verordnung (EG) Nr. 864/2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom-II-Verordnung), welche das Kollisionsrecht in Bezug auf außervertragliche Schuldverhältnisse vereinheitlicht, ausgenommen.²⁷⁴ Somit findet in solchen Fällen das jeweilige nationale Kollisionsrecht Anwendung.

Dieses unterscheidet sich bei Verletzungen der Privatsphäre oder der Persönlichkeitsrechte allerdings nicht: Es gilt das Tatortprinzip, das sogenannte *lex loci delicti*.²⁷⁵ Das Tatortprinzip gewährt eine Wahl zwischen Handlungsortrecht und Erfolgsortrecht.²⁷⁶ Gerade bei Presse- und Internetdelikten ist es nicht ungewöhnlich, dass der Ort der unerlaubten Handlung und der Ort, an dem das geschützte Rechtsgut verletzt wird, nicht identisch sind. Der Ort der unerlaubten Handlung bei Pressedelikten ist regelmäßig der Sitz des Medienunternehmens.²⁷⁷ Bei Persönlichkeitsverletzungen im Internet ist hier auch an den Ort des Uploads durch den Journalisten oder den Serverstandort zu denken. Auch der Ort der Informationsbeschaffung kann Handlungsort sein, etwa wenn Fotografien heimlich im Privatbereich unter Verletzung der Persönlichkeitsrechte des Betroffenen angefertigt werden.²⁷⁸ Der Erfolgsort, also der Ort der Rechtsgutverletzung, liegt bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen immer dort, wo

²⁷⁴ Siehe Art. 1 Abs. 2 g) Rom-II-Verordnung.

²⁷⁵ § 40 dt. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Art. 3 frz. Zivilgesetzbuch, Art. 99 Abs. 2 belg. Gesetz vom 16.7.2004 zur Einführung des Gesetzbuches über das internationale Privatrecht.

²⁷⁶ In Deutschland gilt zwar grundsätzlich zunächst das Handlungsortrecht, der Verletzte kann sich aber auch auf das Erfolgsortrecht explizit berufen und dann wird dieses maßgeblich, während in Frankreich das Gericht entscheiden soll, welches Recht am engsten mit dem Fall verbunden ist. Siehe z. B. Cour de cassation, 1. Zivilkammer, Entscheidung vom 27.3.2007, Nr. 05-10480.

²⁷⁷ Siehe hierzu Heiderhoff, Eine europäische Kollisionsregel für Pressedelikte, EuZW 2007, 428, 430.

²⁷⁸ Vgl. Junker in Säcker/Rixecker, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 11 (2015), Art. 40 EGBGB, Rn. 75.

Dritte die Information zur Kenntnis nehmen. Erfolgsort ist somit der Verbreitungsort des Pressemediums.

Gerade in Grenzregionen erfahren insbesondere Regionalzeitungen auch grenzüberschreitende Verbreitung, sodass ein Schaden, also die Verletzung der Privatsphäre durch die Verbreitung, auch in mehreren Staaten eintreten kann. Bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Internet ist Erfolgsort überall dort, wo die Information abrufbar ist.²⁷⁹ Es kann somit sein, dass ein französisches Gericht deutsches Recht anwenden müsste, weil die Veröffentlichung in Deutschland erfolgte.

In Frankreich wird das Gericht entscheiden, welches Recht am engsten mit dem Fall verbunden ist.²⁸⁰ Obwohl in Deutschland als Regel das Recht des Handlungsortes gilt und dem Kläger nur als Option zusteht, sich auf das Erfolgsunrecht zu berufen, wird auch hier dieses Bestimmungsrecht unter den Vorbehalt einer wesentlich engeren Verbindung zu einer anderen Rechtsordnung gestellt.²⁸¹ Somit werden die nationalen Gerichte zu untersuchen haben, zu welchem Recht die engste Verbindung besteht. Bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen kann eine enge Verbindung zum Beispiel durch den Wohnsitz der betroffenen Person und seine lokale Bekanntheit begründet werden.²⁸²

Wurde die Fotografie über ein Telemedium verbreitet, also z.B. das Internet, ist auch das in Art. 3 E-Commerce-Richtlinie²⁸³ normierte Herkunftslandprinzip zu beachten. Dies führt aber im Ergebnis zu keinem Unterschied zur gerade erläuterten Bestimmung des anwendbaren Rechts.

Trotzdem soll an dieser Stelle kurz die dogmatische Herleitung erläutert werden: Die in einem Mitgliedstaat der EU niedergelassenen Diensteanbieter unterliegen den Anforderungen des jeweiligen nationalen Rechts, und zwar insbesondere auch dann, wenn sie von ihrem Sitz aus ihre Dienste in andere Mitgliedstaaten hinein anbieten und erbringen.²⁸⁴ Rechtliche Anforderungen sind in der Folge bei grenzüberschreitenden Sachverhalten grundsätzlich nach Maßgabe des jeweiligen nationalen Kollisionsrechts, also dem Tatortprinzip, zu bestimmen.²⁸⁵ Es gilt somit das Kollisionsrecht des Herkunftslandes, über welches sich dann das zur Anwendung berufene Recht bestimmt.²⁸⁶

²⁷⁹ Ibid, Rn. 78 m.w.N.

²⁸⁰ Siehe z. B. Cour de cassation, 1. Zivilkammer, Entscheidung vom 27.3.2007, Nr. 05-10480.

²⁸¹ Art. 41 Abs. 1 dt. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

²⁸² Vgl. Cour de cassation, 1. Zivilkammer, Entscheidung vom 27.3.2007, Nr. 05-10480, sowie Art. 41 Abs. 2 dt. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

²⁸³ Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8.6.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt.

²⁸⁴ § 3 Abs. 1 dt. Telemediengesetz.

²⁸⁵ Nach Ansicht des EuGH schafft die E-Commerce-Richtlinie keine zusätzlichen Regeln im Bereich des Internationalen Privatrechts hinsichtlich des anwendbaren Rechts, siehe EuGH, Rs. C-509/09, Slg. 2011, I-10269 (eDate Advertising).

²⁸⁶ Zum Herkunftslandprinzip siehe Nordmeier in Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien (2015), Zwölfter Teil, § 3 TMG, Rn. 2 - 13.

II. Welches Recht ist bei der Fotografie einer Sache anwendbar?

Hier kommt es auf die Einordnung des Verletzungserfolgs ein. Wird durch die Fotografie einer Sache die Privatsphäre verletzt, so gelten die eben unter I. ausgeführten Vorgaben.

Ist die Fotografie einer Sache als sonstige unerlaubte Handlung einzuordnen, so findet die das Kollisionsrecht vereinheitlichende Rom-II-Verordnung Anwendung, welche an den Tatort anknüpft.²⁸⁷ Art. 4 Abs. 2 der Verordnung lockert das Tatortprinzip in dem Fall auf, dass Schädiger und Verletzer zum Zeitpunkt des Schadenseintritts ihren gewöhnlichen Aufenthalt in demselben Staat haben. Dann soll das Recht dieses Staates gelten. Beide Regelungen können nach Abs. 3 durch offensichtlich engere Verbindungen überlagert werden. Vereinfacht gesagt, gilt auch hier als Anknüpfungspunkt die engste Verbindung.

III. Welches Recht ist anwendbar, wenn Immaterialgüterrechte eines Dritten betroffen sind?

Zu beachten ist hier zunächst das sogenannte Schutzlandprinzip im Immaterialgüterrecht. Seine Grundlage hat das kollisionsrechtliche Schutzlandprinzip darin, dass Immaterialgüterrechte anders als Eigentumsrechte allein auf der Verleihung oder Anerkennung durch eine bestimmte Rechtsordnung beruhen.²⁸⁸ Am deutlichsten mag dies an folgenden Beispielen werden: eine eingetragene Marke ist nur in dem Land als eingetragene Marke geschützt, in dem sie ins nationale Markenregister eingetragen ist. Bei Urheberrechten ist zu untersuchen, ob das fragliche Werk nach den Vorgaben des nationalen Urheberrechts geschützt ist. Dieser Schutz kann sich von Staat zu Staat unterscheiden und ist international insbesondere dort relevant, wo andere Schutzfristen gelten.²⁸⁹ Die Frage, ob bei grenzüberschreitenden Sachverhalten Ansprüche aus Urheberrechten oder Leistungsschutzrechten bestehen, ist nach dem Recht des Schutzlandes zu beurteilen, d.h. nach dem Recht desjenigen Staates, für dessen Gebiet der Immaterialgüterschutz (zum Beispiel das Markenrecht) in Anspruch genommen wird. Das allgemeine Deliktsstatut, d.h. das oben beschriebene Recht des Tatorts, kommt nicht zur Anwendung.²⁹⁰

Das Schutzlandprinzip, auch als *lex loci protectionis* bezeichnet, ist in der Rom-II-Verordnung kodifiziert.²⁹¹ Das anwendbare Recht ist somit der Disposition der Parteien entzogen.²⁹² In prozessualer Hinsicht folgt aus der auf das jeweilige Territorium begrenzten Wirkung der Schutzrechte, dass Ansprüche aus der Verletzung von im

²⁸⁷ Art. 4 Abs. 1 Rom-II-Verordnung.

²⁸⁸ Weller/Nordmeier in Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien (2015), Vierter Teil, Art. 8 Rom-II-VO, Rn. 5.

²⁸⁹ Die revidierte Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst sieht z.B. in ihrem Art. 7 nur eine Mindestschutzfrist von 50 Jahren *post mortem auctoris* vor.

²⁹⁰ Siehe Ahlberg/Götting, Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht (2015), Kollisionsrecht, Rn. 7.

²⁹¹ Art. 8 Abs. 1 Rom-II-Verordnung.

²⁹² Siehe hierzu auch Art. 8 Abs. 3 Rom-II-Verordnung.

Ausland bestehenden Nutzungsrechten im Verhältnis zu Ansprüchen aus der Verletzung von Nutzungsrechten nach nationalem Recht eigene Streitgegenstände sind.²⁹³ Eine Klage in Deutschland wegen Verletzung eines Immaterialgüterrechts kann sich nur auf verletzende Benutzungshandlungen in Deutschland beziehen. Das nationale Recht bestimmt, ob eine Handlung als bloße Vorbereitungshandlung oder als anknüpfungsrelevante Beteiligung an einer Immaterialgüterrechtsverletzung zu qualifizieren ist.²⁹⁴ In der Praxis bedeutet dies, dass bei Medien mit grenzüberschreitender Reichweite, wie insbesondere dem Internet oder eben auch Zeitungen in einer Grenzregion, ein Betroffener in jedem Verbreitungsstaat separat nach nationalem Recht auf z.B. Unterlassung oder Schadensersatz wegen einer Urheberrechtsverletzung klagen muss.

Bei Immaterialgüterrechten, die auf Akten des Gemeinschaftsrechts beruhen ist vorrangig der diese Immaterialgüterrechte regelnde Gemeinschaftsrechtsakt anzuwenden.²⁹⁵ So gilt bei Gemeinschaftsmarken Art. 101 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 über die Gemeinschaftsmarke. Soweit das Gemeinschaftsrecht keine kollisionsrechtliche Regelung beinhaltet, gelangt subsidiär das Recht des Handlungsortes zur Anwendung.²⁹⁶

- Bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen gilt das Tatortprinzip: hier kann sowohl an den Handlungs- als auch den Erfolgsort angeknüpft werden.
- Auch bei rechtsverletzenden Sachfotografien gilt das Tatortprinzip.
- Bei Verletzungen von geistigen Eigentumsrechten findet das Schutzlandprinzip Anwendung.
- Rechte des geistigen Eigentums können in verschiedenen Staaten unterschiedlichen Schutz erfahren (z.B. Einschränkung durch Panoramafreiheit).
- Es findet jeweils das Recht des Staates Anwendung, in dem geklagt wird, und auch nur bezogen auf das Territorium des Staates.
- Eine Klage in einem Staat wegen Verletzung eines Immaterialgüterrechts kann sich nur auf verletzende Benutzungshandlungen in diesem Staat beziehen.

²⁹³ Rönberg in Ahlberg/Götting, Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht (2015), Kollisionsrecht, Rn. 9.

²⁹⁴ Weller/Nordmeier in Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien (2015), Viertel Teil, Art. 8 Rom-II-VO, Rn. 9.

²⁹⁵ Art. 8 Abs. 2 Rom-II-Verordnung setzt die Anwendung des Gemeinschaftsrechtsakts nach Maßgabe der Schutzlandanknüpfung in Art. 8 Abs. 1 Rom-II-Verordnung voraus, wobei hier unter Schutzland nunmehr die gesamte Europäische Union zu verstehen ist.

²⁹⁶ Weller/Nordmeier in Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien (2015), Viertel Teil, Art. 8 Rom-II-VO, Rn. 14.

Literaturverzeichnis

Fachliteratur

- Ahlberg, Hartwig und Horst-Peter Götting, *Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht*, 7. Aufl., C. H. Beck, München, Stand 1.1.2015.
- Beerenboom, Alain, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, 3. Aufl., Editions Larcier, Brüssel, 2005.
- Bruguière, Jean-Michel, *L'exploitation de l'image des biens*, Victoires Editions, Paris, 2005.
- Castendyk, Oliver, *Fotorecht*, 2. Aufl, Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2012.
- Epping, Volker/Hillgruber Christian, *Beck'scher Online-Kommentar GG*, C.H. Beck, München, Stand: 1.12.2014.
- Flöter, Benedikt/Königs, Martin, *Verletzung des Rechts am grundstückswirtschaftlichen Bild der eigenen Sache und Übertragbarkeit der dreifachen Schadensberechnung auf deliktische Schadensersatzansprüche aus Eigentumsverletzung*, ZUM 2012, 383 ff.
- Gersdorf, Hubertus/Paal, Boris, *Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht*, 7. Aufl., C.H. Beck, München, 2015.
- Guckelberger, Annette, *Die Drittwirkung der Grundrechte*, JuS 2003, 1151 ff.
- Heiderhoff, Bettina, *Eine europäische Kollisionsregel für Pressedelikte*, EuZW 2007, 428 ff.
- Hoebeke, Stéphane/Mouffe, Bernard, *Le Droit de la Presse*. 3. Aufl., Anthemis, Limal, 2012.
- Isgour, Marc, *Le Droit à l'Image*, 2. Aufl., Editions Larcier, Brüssel, 2014.
- Korte, Benjamin, *Praxis des Presserechts*, C.H. Beck, München, 2014.
- Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 11*, 6. Aufl., C.H. Beck, München, 2015.
- Schmit, Paul/Servais, Emmanuel, *Précis de droit constitutionnel – Commentaire de la Constitution luxembourgeoise*. Editions Saint Paul 2009.
- Solmecke, Christian/Nowak, Fabian, *Zivile Drohnen – Probleme ihrer Nutzung – Rechtliche Bewertung eines künftigen Milliardenmarkts*, MMR 2014, 431 ff.
- Spindler, Gerald/Schuster, Fabian, *Recht der elektronischen Medien*, 3. Aufl., C.H. Beck, München, 2015.
- Voorhof, Dirk, *Het portretrecht van de Rode Duivels, de Belgische Voetbalbond en het recht op informatievrijheid*, Auteurs & Media 2014, 265 ff.
- Wanckel, Endress, *Foto- und Bildrecht*, 4. Aufl., C.H. Beck, München, 2012.

Wanckel, Endress, *Auf dem Weg zum „Recht am Bild der eigenen Sache“?*, NJW 2011, 1779 ff.

Wandtke, Artur-Axel/Bullinger, Winfried, *Praxiskommentar zum Urheberrecht*, 4. Aufl., C.H. Beck, München 2014.

Wenzel, Karl, *Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung*. 5. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2003.

Wieduwilt, Hendrik, *Neues Fotorecht im öffentlichen Raum*, K&R 2015, 83 ff.

Internetquellen

BEE Secure, *Droits à l'image*, 2012, online verfügbar unter <https://www.bee-secure.lu/fr/droit-dauteurs-et-droits-de-limage> (zuletzt abgerufen am 18.2.2015).

Direction de l'aviation civile Grand-Duché de Luxembourg, *General conditions for unmanned aircraft system (AUS) operations within the Luxembourg airspace*, 2014, online verfügbar unter http://www.dac.public.lu/actualites/2014/2/General-conditions-for-unmanned-aircraft-system-_UAS_-operations-within-the-Luxembourg-airspace/index.html (zuletzt abgerufen am 26.5.2015).

Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg, *Votre droit à l'image*. Online verfügbar unter <http://www.guichet.public.lu/citoyens/fr/loisirs-benevolat/usage-internet/proteger/droit-image/index.html> (zuletzt abgerufen am 17.2.2015).

Heidrich, Joerg/Brinkert, Maike, *Rechtsfragen im Überblick: Darf meine Drohne in Nachbars Garten fliegen?*, Spiegel Online (9.6.2013), <http://www.spiegel.de/netzwelt/gadgets/rechtsfragen-zu-fotodrohnen-das-darf-das-fliegende-auge-a-903502.html> (zuletzt abgerufen am 26.5.2015).

Rechtsprechung

EGMR:

EGMR EuGRZ 1995, 16 (Observer and Guardian Newspaper Ltd)

EGMR NJW 1985, 2885 (Barthold ./ Deutschland)

EGMR NJW 1999, 1215 (Fressoz und Roire ./ Frankreich)

EGMR NJW 2000, 1015 (Bladet Tromso ./ Norwegen)

EGMR NJW 2004, 2647 (Caroline von Hannover ./ Deutschland I)

EGMR NJW 2012, 1053 (Caroline von Hannover ./ Deutschland II)

EGMR NJW 2012, 1058 (Axel Springer ./ Deutschland)

EGMR NJW 2014, 1645 (Caroline von Hannover ./ Deutschland III)

EGMR, Entscheidung vom 11.01.2005, Nr. 50774/99, Rn. 28 ff (Sciacca ./ Italien)

EuGH:

EuGH, Rs. C-509/09, Slg. 2011, I-10269 (eDate Advertising)

Belgien:

CA Antwerpen, Entscheidung vom 8.2.1999, Auteurs & Media 1999, 241

CA Lüttich, 4. Kammer, Entscheidung vom 7.11.2001, Jurisprudence Liège Mons Bruxelles 2004, 760

Civ. Brüssel, 24. Kammer, Entscheidung vom 11.5.2012, Auteurs & Media 2014, 105

Civ. Brüssel, Entscheidung vom 20.5.1997, R.G.D.C. 1999, 138

Cour de Cassation, Entscheidung vom 9.12.1981, Pasicrisie belge 1982, I, 482

Cour de Cassation, Entscheidung vom 28.6.2004, Pasicrisie belge 2004, 1179

Deutschland:

BGH GRUR 1996, 923 (Caroline von Monaco IV)

BGH GRUR 2005, 179, 181 (Charlotte Casiraghi I)

BGH GRUR 2007, 902, 903 (Abgestuftes Schutzkonzept II)

BGH GRUR 2010, 628, 630 (Vorschaubilder im Internet)

BGH NJW 1975, 778ff (Schloss Tegel)

BGH NJW 1979, 2205 (Fußballtorwart)

BGH NJW 1980, 280 (Metall-Zeitung)

BGH NJW 1983, 1196 (Kunstwerkwiedergabe und Presseberichterstattung)

BGH NJW 1985, 1617 (Schadensersatz für Nacktfoto im Fernsehen)

BGH NJW 1989, 2251, 2252 (Friesenhaus)

BGH NJW 1995, 1955, 1956, 1957 (Videoüberwachung)

BGH NJW 2002, 2394 (Verhüllter Reichstag)

BGH NJW 2002, 3473, 3474f (Bohlen/Feldbusch)

BGH NJW 2004, 594, 595 (Hundertwasserhaus)

BGH NJW 2004, 762 und 766 (Luftbildaufnahmen von Feriendomizilen Prominenter)

BGH NJW 2008, 2346 (TV Total)

BGH NJW 2008, 3141 (Caroline von Hannover – Ferienvilla)

- BGH NJW 2010, 2728 (Bereithaltung von Teasern im Internet)
BGH NJW 2011, 749 (Schloss Sanssouci)
BVerfG GRUR 2005, 500 (Ron Sommer)
BVerfG NJW 2000, 1021 (Caroline von Monaco II)
BVerfG NJW 2000, 1859 (Lebach II)
BVerfG NJW 2008, 1793 (Caroline von Hannover)
BVerfG NJW 2009, 3357 (Berichterstattung über Vergewaltigung durch einen ehemaligen Bundesliga-Fussballspieler)
BVerfG NJW 2009, 3357 (Individualisierende Berichterstattung über eine Straftat)
BVerfGE 103, 44, 59 = NJW 2001, 1633 (ntv)
BVerfGE 30, 173 = NJW 1971, 1645 (Mephisto)
BVerfGE 66, 116, 137f = NJW 1984, 1741 (Wallraff)
BVerfGE 7, 198, 209 = NJW 1958, 257 (Lüth)
BVerfGE 95, 28, 34 = NJW 1997, 386 (Werkszeitungen)
KG NJW-RR 2000, 1714
LG Berlin AfP 1999, 525
LG Berlin NJW 1997, 1155
LG Berlin NJW-RR 2001, 1054 (Screenshots)
LG Hamburg Urteil vom 27.02.2009 - 324 O 703/08, BeckRS 2009, 18575
LG Hamburg ZUM-RD 2007, 425
LG Hamburg ZUM-RD 2009, 610 (Dieter Bohlen)
OLG Düsseldorf NJW 1994, 1971
OLG Frankfurt a.M. NJW 2000, 593 (Katharina Witt)
OLG Köln NJW 2004, 619
OLG Köln NJW 2004, 619, 620 (Schattentheaterfiguren)
OLG Köln NJW-RR 2001, 1051ff
OLG München GRUR 2005, 1038 (Hundertwasserhaus II)

Frankreich:

- CA Paris, Entscheidung vom 22.1.1991
CA Paris, Entscheidung vom 30.11.1993
Conseil Constitutionnel, Entscheidung vom 27.7.1994, Nr. 94-343/344-DC

Cour de cassation, 1. Zivilkammer, Entscheidung vom 14.6.2007, Nr. 06-13601
Cour de cassation, 1. Zivilkammer, Entscheidung vom 27.3.2007, Nr. 05-10480
Cour de cassation, 1. Zivilkammer, Entscheidung vom 5.4.2012, Nr. 11-15328
Cour de cassation, 1. Zivilkammer, Entscheidung vom 11.12.2008, Nr. 07-19494
Cour de cassation, 1. Zivilkammer, Entscheidung vom 15.3.2005, Nr. 03-14820
Cour de cassation, 1. Zivilkammer, Entscheidung vom 25.1.2000, Nr. 97-15163
Cour de cassation, 2. Zivilkammer, Entscheidung vom 7.7.1971, Nr. 70-11620
Cour de cassation, 3. Zivilkammer, Entscheidungen vom 4.2.1971, Nr. 69-14964 u. 69-12528
Cour de Cassation, Plenum, Entscheidung vom 7.5.2004, Nr. 02-10450
Cour de cassation, Strafkammer, Entscheidung vom 20.11.2007, Nr. 06-82753
TGI de la Seine, Entscheidung vom 1.4.1965
TGI Nanterre, Entscheidung vom 20.11.2014
TGI Paris, 1. Kammer, Entscheidung vom 28.6.2000
TGI Tours, Entscheidung vom 7.8.1986

Luxemburg:

CA Luxemburg, Entscheidung vom 6.1.2005, Nr. 26823
Tribunal d'arrondissement Luxemburg, Entscheidung Nr. 176/2007 vom 17.3.2007, Nr. 106383
Tribunal d'arrondissement Luxemburg, Entscheidung Nr. 244/1993 vom 17.3.1993.
Tribunal d'arrondissement Luxemburg, Entscheidung Nr. 8/2013 vom 9.1.2013, Nr. 144831
Tribunal d'arrondissement Luxemburg, Entscheidung Nr. 95/2009 vom 29.4.2009.
Tribunal d'arrondissement Luxemburg, Entscheidung vom 20.11.1978.

Rechtsgrundlagen

Völkerrecht:

Europäische Menschenrechtskonvention

Europäische Union:

Richtlinie 2006/116/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 über die Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte

Der Rechtsrahmen für Fotografien in der Großregion

Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.5.2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte der Informationsgesellschaft

Verordnung (EG) Nr. 864/2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom-II-Verordnung)

Verordnung (EG) Nr. 207/2009 über die Gemeinschaftsmarke

Belgien:

Belgische Verfassung

Erlässgesetz vom 18.11.1939

Gesetzbuch des Wirtschaftsrechts

Gesetz vom 23.6.1961 über das Gegendarstellungsrecht

Gesetz vom 23.3.1995 zur Ahndung der Leugnung, Verharmlosung, Rechtfertigung oder Billigung des während des zweiten Weltkrieges vom deutschen nationalsozialistischen Regime begangenen Völkermordes

Gesetz vom 16.7.2004 zur Einführung des Gesetzbuches über das internationale Privatrecht

Gesetz vom 8.12.1992 über den Schutz des Privatlebens hinsichtlich der Verarbeitung personenbezogener Daten

Strafgesetzbuch

Zivilgesetzbuch

Deutschland:

Grundgesetz

Bürgerliches Gesetzbuch

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch

Gerichtsverfassungsgesetz

Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen

Gesetz über die Beschränkung von Grundeigentum für die militärische Verteidigung

Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte

Kunsturhebergesetz

Luftverkehrs-Ordnung

Strafgesetzbuch

Telemediengesetz

Frankreich:

Verfassung der französischen Republik

Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789

Strafgesetzbuch

Pressegesetz des 29.7.1881

Sportgesetzbuch

Zivilgesetzbuch

Erlassgesetz vom 7.4.2011 hinsichtlich der Achtung der Anonymität des militärischen und zivilen Personals des Ministeriums für Verteidigung

Erlassgesetz vom 11.4.2012 hinsichtlich der Nutzung des Luftraums durch unbemannte Luftfahrzeuge

Der Rechtsrahmen für Fotografien in der Großregion

Luxemburg:

Verfassung des Großherzogtums Luxemburg

Strafgesetzbuch

Gesetz zur Meinungsfreiheit in den Medien

Gesetz zum Schutz des Privatlebens

Gesetz zum Urheberrecht

Zivilgesetzbuch

Großherzogliche Verordnung vom 8.8.1985 zur Genehmigung von
Luftverkehrsvorhaben

Annex 1 – Zivil- und strafrechtliche Konsequenzen von Rechtsverstößen

Die im Folgenden aufgeführten strafrechtlichen und zivilrechtlichen Konsequenzen erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

I. Im Falle der Fotografie einer Person

Die Verletzung des Rechts am eigenen Bild kann diverse Rechtsfolgen auslösen. Da eine detaillierte Besprechung den Rahmen dieser Studie überschreiten würde, werden im Folgenden nur die zivilrechtlichen Anspruchsgrundlagen und die strafrechtlichen Tatbestände aufgeführt.

1. Zivilrechtliche Konsequenzen

- In Belgien:
 - Schadensersatz wegen deliktischer Schädigung aus Art. 1382 belg. Zivilgesetzbuch
 - Gegendarstellung, sofern Fotografie mit Begleittext versehen
 - Ansprüche aus Vertragsverletzung gemäß Art. 1134 belg. Zivilgesetzbuch, wenn Hausrecht verletzt wurde
- In Deutschland:
 - Unterlassungsanspruch bei Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch Herstellung einer Fotografie, §§ 823, 1004 dt. Bürgerliches Gesetzbuch in Verbindung mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht
 - Unterlassungsanspruch bei Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch Veröffentlichung einer Fotografie, §§ 823, 1004 dt. Bürgerliches Gesetzbuch in Verbindung mit § 22 dt. Kunsturhebergesetz
 - Gegendarstellung (selten bei Fotografien)
 - Richtigstellung (äußerungsrechtlicher Folgenbeseitigungsanspruch)
 - Widerruf
 - Materieller Schadensersatz, §§ 823 ff., 249 ff. dt. Bürgerliches Gesetzbuch
 - Immaterieller Schadensersatz bei schwerwiegender Rechtsverletzung direkt abgeleitet aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 dt. Grundgesetz
 - Ungerechtfertigte Bereicherung bei werbemäßiger Verwertung seines Bildes gerichtet auf fiktive Lizenzgebühr
 - Hilfsansprüche: Auskunftsanspruch über Umfang der Verbreitung und erzielte Erlöse (Herleitung bei Verletzung des Rechts am eigenen Bild aus Treu und Glauben) sowie Vernichtungs- und Herausgabeanspruch (§ 37 dt. Kunsturhebergesetz und § 1004 dt. Bürgerliches Gesetzbuch)
- In Frankreich:
 - Schadensersatzanspruch wegen Verletzung des Rechts auf Achtung des Privatlebens aus Art. 9 frz. Zivilgesetzbuch

- Unterlassungsanspruch wegen Verletzung des Rechts auf Achtung des Privatlebens aus Art. 9 frz. Zivilgesetzbuch
- In Luxemburg:
 - Schadensersatzanspruch wegen Verletzung der Privatsphäre aus Art. 1 lux. Gesetz zum Schutz des Privatlebens
 - Schadensersatz wegen deliktischer Schädigung aus Art. 1382 lux. Zivilgesetzbuch

2. Strafrechtliche Konsequenzen

- In Belgien:
 - Art. 439 belg. Strafgesetzbuch bei Verletzung der Privatsphäre (Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren und Geldstrafe bis 300 EUR)
 - Art. 443 und Art. 444 belg. Strafgesetzbuch bei Verletzung der Ehre oder des Ansehens von Personen (Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr und Geldstrafe bis 300 EUR)
 - Art. 383 Abs. 1 belg. Strafgesetzbuch bei einem Verstoß gegen die guten Sitten (Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten und Geldstrafe bis 500 EUR)
 - Art. 378bis belg. Strafgesetzbuch bei Veröffentlichung und Verbreitung von Bildern und anderen Materialien anhand deren die Identität eines Opfers einer Straftat preisgegeben wird (Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren und Geldstrafe bis 3.000 EUR)
 - Bestimmungen des belg. Datenschutzgesetzes bei Verletzung des Rechts am eigenen Bild
 - Bestimmungen des belg. Gesetzbuches des Wirtschaftsrechts bei Verletzung des Rechts am eigenen Bild
- In Deutschland:
 - § 33 dt. Kunsturhebergesetz hinsichtlich der unzulässigen Verbreitung und Veröffentlichung eines Bildnisses (Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe)
 - § 201a dt. Strafgesetzbuch bei Verletzungen des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen (Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe)
 - §§ 184 ff dt. Strafgesetzbuch hinsichtlich pornographischer Aufnahmen (unterschiedliche Freiheitsstrafen oder Geldstrafen)
 - §§ 185 ff dt. Strafgesetzbuch bei Ehrdelikten (unterschiedliche Freiheitsstrafen oder Geldstrafen)
- In Frankreich:
 - Art. 38 ter frz. Pressegesetz hinsichtlich der ungenehmigten Aufnahme des Bildes eines Angeklagten mit Handschellen oder einer Person in Untersuchungshaft (15.000 EUR Geldstrafe)
 - Art. 38 ter frz. Pressegesetz hinsichtlich der ungenehmigten Aufnahme, Verkauf oder Veröffentlichung von Bildern während einer Gerichtssitzung (4.500 EUR Geldstrafe und Beschlagnahme des Aufnahmемaterials)

- Art. 39 bis frz. Pressegesetz hinsichtlich der unerlaubten Verbreitung von Informationen über einen Minderjährigen, der seine Eltern, seinen Vormund oder die verantwortlichen Person oder Institutionen verlassen hat oder der ausgesetzt wurde oder der Selbstmord begangen hat, oder Opfer einer Straftat ist (15.000 EUR Geldstrafe)
- Art. 39 quater frz. Pressegesetz hinsichtlich der unerlaubten Veröffentlichung einer Information über die Verwandtschaft eines Adoptivkindes früher als 30 Jahre nach dem Tod des Adoptivkindes (6.000 EUR Geldstrafe; im Wiederholungsfall Freiheitsstrafe von zwei Jahren)
- Art. 39 quinques frz. Pressegesetz hinsichtlich der unerlaubten Verbreitung eines Bildes eines erkennbaren Opfers eines sexuellen Missbrauchs (15.000 EUR Geldstrafe)
- Art. 39 sexies frz. Pressegesetz hinsichtlich der unerlaubten Enthüllung von Informationen über die Identität von Polizei- oder Zollbeamten, Militär oder Zivilbeamten des Verteidigungsministeriums (15.000 EUR Geldstrafe)
- Art. 226-1 des frz. Strafgesetzbuch bei unerlaubter Aufnahme eines Fotos einer Person an einem privaten Ort (ein Jahr Freiheitsstrafe und 45.000 EUR Geldstrafe)
- Art. 226-2 frz. Strafgesetzbuch bei unerlaubtem Besitz und Veröffentlichung eines i. S. d. Art. 226-1 frz. Strafgesetzbuch aufgenommenen Fotos (ein Jahr Freiheitsstrafe und 45.000 Euro Geldstrafe)
- Art. 226-8 frz. Strafgesetzbuch bei unerlaubter Fotomontage einer Person (ein Jahr Freiheitsstrafe und 15.000 Euro Geldstrafe)
- Art. 227-23 frz. Strafgesetzbuch bei der Aufnahme oder Weitergabe eines pornographischen Bildes eines Minderjährigen zum Verbreitungszweck (fünf Jahre Freiheitsstrafe und 75.000 EUR Geldstrafe); bei einer Verbreitung über ein elektronisches Kommunikationsnetzwerk erhöht sich die Strafe auf sieben Jahre Freiheitsstrafe und 100.000 EUR Geldstrafe)
- Art. 227-24 frz. Strafgesetzbuch bei pornographischen, gewalttätigen oder gegen die Menschenwürde verstoßenden Bildern, die von Minderjährigen gesehen werden können (drei Jahre Freiheitsstrafe und 75.000 EUR Geldstrafe)
- In Luxemburg:
 - Art. 2 Nr. 2 in Verbindung mit Art. 5 lux. Gesetz zum Schutz des Privatlebens hinsichtlich des unbefugten Aufnehmens oder Veröffentlichens (Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr und Geldstrafe)

II. Im Falle der Fotografie einer Sache

1. Zivilrechtliche Konsequenzen

- In Belgien:
 - Schadensersatzanspruch wegen deliktischer Schädigung aus Art. 1382 belg. Zivilgesetzbuch

- Recht auf Gegendarstellung
- Unterlassungsanspruch bei Urheberrechtsverletzungen nach Art. XI.334 und XVII.14 belg. Gesetzbuch des Wirtschaftsrechts
- Schadensersatzanspruch bei Urheberrechtsverletzungen nach Art. XI.335 belg. Gesetzbuch des Wirtschaftsrechts
- In Deutschland:
 - Unterlassungsanspruch bei Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch Herstellung einer Fotografie, §§ 823, 1004 dt. Bürgerliches Gesetzbuch in Verbindung mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht
 - Unterlassungsanspruch bei Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch Veröffentlichung einer Fotografie, §§ 823, 1004 dt. Bürgerliches Gesetzbuch in Verbindung mit § 22 dt. Kunsturhebergesetz
 - Urheberrechtliche Ansprüche, §§ 97 ff. dt. Urheberrechtsgesetz
 - Markenrechtliche Ansprüche bei markenmäßiger Benutzung
 - Designrechtliche Ansprüche
- In Frankreich:
 - Schadensersatzanspruch wegen Verletzung des Rechts auf Achtung des Privatlebens aus Art. 9 frz. Zivilgesetzbuch
 - Unterlassungsanspruch wegen Verletzung des Rechts auf Achtung des Privatlebens aus Art. 9 frz. Zivilgesetzbuch
 - Schadensersatzanspruch wegen deliktischer Schädigung aus Art. 1382 frz. Zivilgesetzbuch
 - Schadensersatzanspruch wegen Urheber- und Leistungsschutzrechtsverletzung nach Art. L 122-4 CPI bzw. L 212-3 CPI i. V. m. Art. L 331-1 frz. Urheberrechtsgesetz
 - Schadensersatzanspruch wegen Markenrechtsverletzung nach Art. L 716-1 frz. Urheberrechtsgesetz
 - Unterlassungsanspruch wegen Markenrechtsverletzung nach Art. L 716-6 frz. Urheberrechtsgesetz
- In Luxemburg:
 - Schadensersatzanspruch wegen Urheberrechtsverletzung aus Art. 80 Abs. 4 und 5 lux. Urheberrechtsgesetz
 - Unterlassungsanspruch wegen Urheberrechtsverletzung aus Art. 81 lux. Urheberrechtsgesetz
 - Beschlagnahme der Gegenstände, die die Immaterialgüterrechte Dritter verletzen nach Art. 72 lux. Urheberrechtsgesetz

2. Strafrechtliche Konsequenzen

- In Belgien:
 - Erlassgesetz vom 18.11.1939 bei der Herstellung von Fotografien militärischer Truppen und Material ohne Erlaubnis des zuständigen Ministers

- Art. 120ter belg. Strafgesetzbuch bei Fotografien militärischer Orte, Anlagen und Einrichtungen
- Art. XI.293 in Verbindung mit Art. XV.104 Gesetzbuch des Wirtschaftsrechts bei Nachahmung
- In Deutschland:
 - § 106 dt. Urheberrechtsgesetz, wenn ein urheberrechtlich geschütztes Werk unerlaubt verwertet wird (Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe)
 - § 107 dt. Urheberrechtsgesetz bei unzulässiger Anbringung der Urheberbezeichnung (Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe)
 - § 108 dt. Urheberrechtsgesetz bei unerlaubten Eingriffen in verwandte Schutzrechte (Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe)
 - § 109 dt. Urheberrechtsgesetz bei gewerbsmäßiger, unerlaubter Verwertung (Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe)
 - § 110 dt. Urheberrechtsgesetz sieht die Einziehung von Gegenständen der obigen Straftaten vor
- In Frankreich:
 - Art. 29 frz. Pressegesetz, wenn das Foto diffamierend ist (12.000 EUR Geldstrafe)
 - Art. L 335-3 i. V. m. Art. L 335-2 frz. Urheberrechtsgesetz hinsichtlich Urheberrechtsverletzungen (drei Jahre Freiheitsstrafe und 300.000 EUR Geldstrafe)
 - Art. L 335-4 frz. Urheberrechtsgesetz hinsichtlich Leistungsschutzrechtsverletzungen (drei Jahre Freiheitsstrafe und 300.000 EUR Geldstrafe)
 - Art. L 716-10 c) frz. Urheberrechtsgesetz im Falle der Vervielfältigung oder Nachahmung einer eingetragenen Marke, sofern dies gegen Art. L 713-2 oder L 713-3 oder L 713-5 frz. Urheberrechtsgesetz verstößt (drei Jahre Freiheitsstrafe und 300.000 EUR Geldstrafe)
- In Luxemburg:
 - Art. 82 lux. Urheberrechtsgesetz hinsichtlich Urheberrechtsverletzungen (Bußgeld bis zu 250.000 EUR)
 - Art. 84 lux. Urheberrechtsgesetz hinsichtlich böswilliger und betrügerischer Urheberrechtsverletzungen (Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu zwei Jahren)

Annex 2 – Länderberichte

A. Belgien

Dr. Olivier Hermanns, LL.M. (Berlin), Juristischer Referent, Ministerium der Deutschsprachigen Gemeinschaft, Mitglied des Büros des Medienrates

I. Verfassungsrecht/Grundrechtsschutz

1. Wie wird das Anfertigen, Verbreiten und die sonstige Verwertung von Fotos durch Journalisten im Rahmen ihrer publizistischen Tätigkeit von der Verfassung geschützt? Welche rechtlichen Vorgaben (Rechtslage, Rechtsprechung, Fallrecht) gelten hier?

Die belgische Verfassung schützt die Meinungsfreiheit. Nach Art. 19 Verf wird „die Freiheit, zu allem seine Ansichten kundzutun“ gewährleistet, „unbeschadet der Ahndung der bei der Ausübung dieser [Freiheit] begangenen Delikte“. Bestätigt wird dies durch Art. 1 des Erlasses der vorläufigen Regierung vom 16. Oktober 1830 „sur la liberté de la presse, de la parole et de l’enseignement“ (eine vorverfassungsrechtliche Bestimmung): „*Il est libre à chaque citoyen, ou à des citoyens associés dans un but religieux ou philosophique quel qu’il soit, de professer leurs opinions comme ils l’entendent, et de les répandre par tous les moyens possibles de persuasion et de conviction.*“ Diese Vorschrift wird im Zusammenhang mit Art. 10 EMRK ausgelegt; der Schutz der Meinungsfreiheit umfasst laut Kassationshof auch den Schutz der Freiheit, Informationen und Ideen mittels Fotos, die gegebenenfalls geschriebene Informationen begleiten, zu veröffentlichen.²⁹⁷

Darüber hinaus schützt die belgische Verfassung speziell die Freiheit der Druckpresse. Gemäß Art. 25 Abs. 1 Verf ist „[d]ie Presse (...) frei; die Zensur darf nie eingeführt werden; von den Autoren, Verlegern oder Druckern darf keine Sicherheitsleistung verlangt werden.“ Der Verfassungsgeber betrachtet die Pressefreiheit als Konsequenz der Meinungsfreiheit. Der sich aus Art. 25 Verf ergebende Schutz betrifft laut Kassationshof lediglich die Druckpresse.²⁹⁸

So genannte „Pressedelikte“ werden prinzipiell dem Geschworenengericht (Assisenhof) vorbehalten (Art. 150 Verf). „Das Geschworenengericht wird für alle Kriminalsachen sowie für politische Delikte und *Pressedelikte* eingesetzt, *außer für Pressedelikte, denen Rassismus oder Xenophobie zugrunde liegt.*“ Somit werden Pressedelikte (mit Ausnahme derer, denen Rassismus oder Xenophobie zugrunde liegt) der ordentlichen Gerichtsbarkeit vorenthalten. Dies soll zur Verstärkung der Pressefreiheit beitragen, da eine solche Sonderbehandlung von Pressedelikten es ermöglicht, eine große Aufmerksamkeit bei der Öffentlichkeit zu schaffen.

Eine Legaldefinition des „Pressedelikts“ gibt es nicht. Laut Rechtsprechung des belgischen Kassationshofs besteht ein Pressedelikt in der Verletzung der Rechte entweder der Gesellschaft oder der Bürger durch die missbräuchliche Äußerung von Meinungen

²⁹⁷ Cass. (1. Kammer), 27.4.2007, Auteurs & Media 2007, 377.

²⁹⁸ Cass., 9. Dezember 1981, Pasirisie belge (Pas.) 1982, I, S. 482; Artikel 25 Verf schützt nur die „modes d’expression de la pensée par des écrits imprimés“. Siehe auch Cass., 2.6.2006 (C.03.0211.F), Pas., S. 1302.

mittels *gedruckter und veröffentlichter* Schriften,²⁹⁹ wobei seit einem Urteil des Kassationshofs vom 6. März 2012 „dem Druckverfahren ähnliche Vorgänge“ (*des procédés similaires à l'imprimerie*) ebenfalls angenommen werden können. Der digitale Verteilung stellt einen solchen ähnlichen Vorgang dar.³⁰⁰ Pressedelikte können etwa in Verleumdung (*calomnie*), übler Nachrede (*diffamation*), Beleidigung (*injure*) usw. bestehen.³⁰¹ Bei der Prüfung, ob ein Pressedelikt im Sinne von Art. 150 Verf vorliegt, kamen lange Zeit somit lediglich *schriftliche Artikel* in Betracht. *Bilder* hingegen wurden stets als vom Anwendungsbereich des Pressedelikts nach Art. 150 Verf ausgeschlossen angesehen, da sie nicht in einem Schriftstück, das eine Meinung ausdrückt („*écrit exprimant une opinion*“) bestehen (Cass., 7. Dezember 1971³⁰²). Solche Bilder unterliegen der ordentlichen Gerichtsbarkeit (in vorliegendem Fall handelte es sich um einen öffentlichen Verstoß gegen die guten Sitten).

Die herrschende Rechtslehre fordert seit geraumer Zeit eine Ausweitung der richterlichen Definition des Pressedelikts auf Bilder, da sie in einigen Fällen ebenfalls eine Meinung ausdrücken können.³⁰³ Der Appellationshof Lüttich hat für Recht gesprochen, dass Bilder, die einen eine strafbare Meinung äussernden Text begleiten, als Pressedelikt qualifiziert werden können.³⁰⁴ Noch im Jahre 2004 hatte aber der Kassationshof in einer Pressefotografie nur die Abbildung eines materiellen Objekts sehen wollen, die nicht unmittelbar die Äußerung eines Gedankens oder die Offenbarung einer Meinung im Sinne der Artikel 19 und 25 Verf darstelle.³⁰⁵

Fotojournalisten genießen also die verfassungsrechtlich geschützte Freiheit auf Meinungsäußerung, sind jedoch nicht Verfassern von publizistischen Schriften gleichgestellt.

2. Wie wirkt sich der verfassungsrechtliche Schutz auf das Verhältnis der Fotojournalisten und ihrer Tätigkeit einerseits zu hoheitlichen/staatlichen Organen und deren Einrichtungen und Institutionen sowie andererseits zu privaten Personen und Unternehmen und deren Rechte und Vermögen aus?

²⁹⁹ „Les délits de presse sont des délits qui portent atteinte aux droits de la société ou des citoyens, commis par abus de la manifestation des opinions dans des écrits imprimés et publiés.“ (Cass., 11.12.1979, Pas. 1980, S. 452)

³⁰⁰ Cass., 29.1.2013, Auteurs & Media, 2014, 133.

³⁰¹ Cruysmans, Edouard, *L'image et le délit de presse: la Cour de cassation amorcerait-elle une réconciliation?*, Auteurs & Media 2014, S. 134 (135).

³⁰² Cass., 7.12.1971, Pas. 1972, S. 341: “N'est pas un délit de presse, l'outrage public aux bonnes mœurs résultant de l'exposition, de la vente ou de la distribution d'images contraires aux bonnes mœurs qui comportent par elles-mêmes les éléments du délit d'outrage public aux bonnes mœurs, ces images ne constituant pas un écrit exprimant une opinion; le tribunal correctionnel est, partant, ratione materiae compétent pour en connaître.”

³⁰³ Cruysmans, Edouard, *L'image et le délit de presse: la Cour de cassation amorcerait-elle une réconciliation?*, Auteurs & Media 2014, S. 134 (136).

³⁰⁴ Lüttich, 4. Kammer, 7.11.2001, Jurisprudence Liège Mons Bruxelles (J.L.M.B.) 2004, S. 760.

³⁰⁵ Cass., 28.5.2004, Pas., S. 1179 (mit Note): „Une photographie, bien qu'elle soit reproduite par la presse, dans l'acception la plus large, n'est que la reproduction d'un objet matériel et n'est pas directement l'expression d'une pensée ou la manifestation d'une opinion au sens que les articles 19 et, partant, 25 de la Constitution coordonnée attachent à cette expression.”

Die belgische Verfassung macht keinen Unterschied, was den Schutz der (Foto-)Journalisten gegenüber staatlichen Organen oder Privatpersonen angeht.

3. Welchen verfassungsrechtlichen Beschränkungen unterliegen die Fotojournalisten beim Herstellen, Veröffentlichen und der sonstigen Verwertung ihrer Bilder? Welche Grund- bzw. Menschenrechte oder sonstigen Verfassungsgüter können die von einer Fotografie Betroffenen den Journalisten entgegenhalten?

Auf Ebene der Verfassung sind Schranken zur Meinungsfreiheit vorgesehen: „Die Freiheit der Kulte, diejenige ihrer öffentlichen Ausübung sowie die Freiheit, zu allem seine Ansichten kundzutun, werden gewährleistet, *unbeschadet der Ahndung der bei der Ausübung dieser Freiheiten begangenen Delikte.*“ (Art. 19 Verf). Solche Delikte hat der Kassationshof wie folgt definiert: „*Le délit de presse se caractérise par l'exercice abusif de la libre manifestation de la pensée ; pour qu'il y ait délit de presse il est notamment requis que l'expression de la pensée par la voie de la presse ait un caractère délictueux.*“³⁰⁶

Die Meinungsfreiheit findet ihre Schranken zunächst in anderen, in der formellen Verfassung verankerten Grundrechten: Unverletzlichkeit der Wohnung, Art. 15 Verf; Recht auf Achtung vor dem Privat- und Familienleben, Art. 22 Verf; Recht auf ein menschenwürdiges Leben, Art. 23. Des Weiteren kann ein Gericht ausnahmsweise entscheiden, dass seine Sitzungen nicht öffentlich sind (und folglich nicht aufgenommen werden dürfen), falls „diese Öffentlichkeit die Ordnung oder die Sittlichkeit gefährdet“ (Art. 148 Verf).

Ferner sind in der materiellen Verfassung weitere Persönlichkeitsrechte enthalten, die als Schranken anzusehen sind. Als Beispiele seien das Recht am Bild (verankert in Art. XI.174 des Gesetzbuchs des Wirtschaftsrechts als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes) und das Recht auf Gegendarstellung (*droit de réponse*, Gesetz vom 23. Juni 1961³⁰⁷) genannt. Auch der Grundsatz der Verteidigungsrechte einschließlich der Unschuldsvermutung ist hier zu erwähnen (er wird in Belgien als (ungeschriebener) allgemeiner Rechtsgrundsatz anerkannt und generell auf Art. 6 Abs. 2 EMRK gestützt).

Weitere einfachgesetzliche Bestimmungen kommen zur Anwendung (insbesondere Art. 299 StGB, Art. 433bis Abs. 3 StGB, Dekret vom 20. Juli 1831 über die Presse; Gesetz vom 23. März 1995 zur Ahndung der Leugnung, Verharmlosung, Rechtfertigung oder Billigung des während des zweiten Weltkrieges vom deutschen nationalsozialistischen Regime begangenen Völkermordes; Eigentumsrecht – Art. 544 ZGB).

³⁰⁶ Cass., 9.10.1985, Pas. 1986, S. 131.

³⁰⁷ Gesetz vom 23.5.1961 über das Gegendarstellungsrecht, Belgisches Staatsblatt vom 8.7.1961, S. 5573.

II. Fotografien von Personen/Menschen

4. Wie werden Menschen vor dem Abbilden ihrer Person und/oder dem Veröffentlichenden bzw. Verbreiten solcher Abbildungen im einfachen Recht unterhalb der Verfassung geschützt? Welche rechtlichen Vorgaben (Gesetzeslage, Rechtsprechung, Fallrecht) und Voraussetzungen (z.B. Einwilligungserfordernis, Vergütungspflicht, Eingreifen einer Schrankenregelung usw.) gelten hier?

Unterhalb der Verfassung wird das als allgemeiner Rechtsgrundsatz anerkannte Recht am eigenen Bild (*droit à l'image*) auf einfachgesetzlicher Ebene präzisiert.³⁰⁸

Zunächst sei Art. XI.174 des Gesetzbuchs des Wirtschaftsrechts erwähnt. Diese Vorschrift übernimmt Art. 10 Gesetz vom 30. Juni 1994 über das Urheberrecht und ähnliche Rechte und lautet: „Weder der Urheber noch der Eigentümer eines Bildnisses, noch irgend ein anderer Besitzer oder Inhaber eines Bildnisses hat das Recht, das Bildnis ohne Zustimmung des Abgebildeten beziehungsweise in den zwanzig Jahren nach dessen Tod ohne Zustimmung seiner Rechtsnachfolger zu vervielfältigen oder öffentlich wiederzugeben.“³⁰⁹ Eine Einwilligung der abgebildeten Person bzw. deren Rechtsnachfolger ist daher erforderlich. Das Bild darf außerdem nur für die eingewilligten Zwecke genutzt werden.³¹⁰ Die Einwilligung ist streng zu interpretieren. Grundsätzlich muss sie ausdrücklich, jedoch auf jeden Fall sicher und spezifisch sein.³¹¹ Jeder Mensch kann sich auch auf sein Recht auf Anonymität berufen.³¹²

In einigen Fällen hält die Rechtsprechung die Einwilligung für gegeben, wenn sie sich konkludent aus den konkreten Umständen ableiten lässt. *«Cette autorisation (qui est contractuelle) pourra, par exemple, être déduite du comportement de la personne représentée ou même, tout simplement, de sa position sociale, professionnelle ou encore de circonstances liées à l'actualité. Ainsi, cette présomption pourra jouer pour les personnes publiques (dans le cadre de leur activité publique), pour les particuliers accédant momentanément à l'actualité (par ex. la victime d'un accident, l'accusé lors d'un procès, etc.), pour les personnes se trouvant dans un lieu public, pour les personnes incidemment présentes dans un groupe, etc. Cette présomption d'autorisation (de la reproduction et de la diffusion de l'image d'une personne) est cependant réfragable, c'est-à-dire qu'elle peut être renversée à tout moment par la personne représentée.»*³¹³

³⁰⁸ Das Recht am eigenen Bild wird ebenfalls auf Art. 8 (1) EMRK und die entsprechende Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte gestützt.

³⁰⁹ Amtliche deutsche Übersetzung.

³¹⁰ Gent, 13. Kammer, 20.9.2006, Auteurs & Media 2007, S. 386.

³¹¹ Hoebeke, Stéphane/Mouffe, Bernard, *Le droit de la presse*, 3. Aufl., Limal: Anthemis 2012, S. 336 (Rn. 532). Voorhof, Dirk, Kommentar zu Art. 10 des Urheberrechtsgesetzes, in: Brison, Fabienne/Vanhees, Hendrik (Hrsg.), *De Belgische Auteurswet, Artikelgewijze commentaar, La loi belge sur le droit d'auteur, Commentaire par article*, Brüssel: Larcier 2006, S. 57 (60 mit Referenzen in Fn. 20).

³¹² Civ. Bruxelles, 14^e ch., 16.12.1997, *Journal des Procès* Nr. 341, 23.1.1998, S. 24.

³¹³ Isgour, Marc, *Dutroux a-t-il un droit à l'image?*, http://www.droitbelge.be/news_detail.asp?id=133, am 2.2.2015 abgerufen.

Das Recht am eigenen Bild wird auch auf das Gesetz vom 8. Dezember 1992 über den Schutz des Privatlebens hinsichtlich der Verarbeitung personenbezogener Daten (Datenschutzgesetz, DSG)³¹⁴ gestützt.³¹⁵ Bilder stellen Informationen über eine natürliche Person dar und sind somit als personenbezogene Daten zu betrachten.³¹⁶ Der Schutz nach diesem Gesetz tritt allerdings nur dann ein, wenn die gesetzlichen Bedingungen erfüllt sind. Insbesondere muss es sich um eine ganz oder teilweise automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten und jede nicht automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, die in einer Datei gespeichert sind oder gespeichert werden sollen, handeln (Art. 3 § 1 DSG). Einige der sich aus diesem Gesetz ergebenden Verpflichtungen finden keine Anwendung auf solche Verarbeitungen personenbezogener Daten, die allein zu journalistischen Zwecken erfolgen, „wenn die Verarbeitung Daten betrifft, die von der betroffenen Person offensichtlich bekannt gemacht worden sind oder die in engem Zusammenhang mit dem öffentlichen Charakter der betroffenen Person oder des Ereignisses, an der diese Person beteiligt ist, stehen“ (Art. 3 § 3 Lit. a) DSG).³¹⁷ Bei Verarbeitungen personenbezogener Daten, die allein zu journalistischen Zwecken erfolgen, können gewisse Rechte auf Information, Zugang, Berichtigung usw. der betroffenen Person unter Umständen entfallen (Art. 3 § 3 Lit. b) DSG).

Bei Kollision mit anderen Rechten und Interessen wägt die Rechtsprechung die betroffenen Interessen ab und kann die Gewährleistung anderer Rechte vorziehen, vor allem das Recht der Öffentlichkeit auf Information, der Schutz der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung.

Ansonsten besteht keine Vergütungspflicht zu Lasten des Fotojournalisten. Der nichtvermögende Charakter der Persönlichkeitsrechte wie das Recht am eigenen Bild schließt nicht aus, dass sie finanzielle Aspekte haben können.³¹⁸ Eine Vergütung kann zwischen dem Fotojournalisten und dem Abgebildeten vertraglich vereinbart werden. In diesem Fall handelt es sich um eine Übertragung von Rechten, die dann nicht einseitig vom Abgebildeten widerrufen werden kann.³¹⁹

5. Wie wird die Tätigkeit der Fotojournalisten bezüglich des Fotografierens von Personen/Menschen im einfachen Recht unterhalb der Verfassung gewährleistet? Welche

³¹⁴ Belgisches Staatsblatt v. 18.3.1993, S. 5801.

³¹⁵ Puyraimond, Jean-Ferdinand, *La protection des données personnelles: nouveau fondement du droit à l'image*, Auteurs & Media 2008, S. 364.

³¹⁶ Puyraimond, Jean-Ferdinand, *La protection des données personnelles: nouveau fondement du droit à l'image*, Auteurs & Media 2008, S. 364 (365).

³¹⁷ Dabei handelt es sich um die Verpflichtungen aus Art. 6, 7 und 8 des genannten Gesetzes: Verbot der Verarbeitung personenbezogener Daten, aus denen die rassische oder ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder philosophische Überzeugungen oder die Gewerkschaftszugehörigkeit hervorgehen, von Daten über das Sexualleben (Art. 6), Daten über die Gesundheit (Art. 7) und Daten in Bezug auf Streitsachen, die Gerichtshöfen, Gerichten und Verwaltungsgerichten vorgelegt werden, in Bezug auf Verdachte, Verfolgungen oder Verurteilungen in Zusammenhang mit Straftaten oder in Bezug auf Verwaltungsanktionen oder Sicherheitsmaßnahmen (Art. 8).

³¹⁸ Isgour, Marc, *Le droit à l'image*, 2. Aufl., Brüssel: Larcier 2014, S. 98 (Rn. 52).

³¹⁹ Hoebeke/Mouffe, S. 358 (Rn. 556).

rechtlichen Vorgaben (Gesetzeslage, Rechtsprechung, Fallrecht) und Rahmenbedingungen (z.B. Auskunftsanspruch, Berichterstattungsrecht etc.) gelten hier? Der Fotojournalist kann als Berufsjournalist anerkannt werden (Gesetz vom 30. Dezember 1963 über die Anerkennung und den Schutz des Titels eines Berufsjournalisten³²⁰).

Auch wenn etwa Auskunftsansprüche oder Berichterstattungsrechte dem belgischen Recht grundsätzlich fremd sind,³²¹ wird ein gewisses Recht auf Information der Öffentlichkeit jedoch gewährleistet.³²² Dieses Recht wird teilweise auf Art. 10 EMRK gestützt.³²³

Für den Urheber des Fotos gilt Art. XI.165 § 1 des Gesetzbooks des Wirtschaftsrechts (früher Art. 1 § 1 des Urheberrechtsgesetzes vom 30. Juni 1994, UrhG³²⁴), insofern es sich beim Foto um ein Werk im Sinne dieses Gesetzes handelt: „Der Urheber eines Werks der Literatur oder der Kunst hat allein das Recht, das Werk unmittelbar oder mittelbar, vorübergehend oder dauerhaft, auf jede Art und Weise und in jeder Form, ganz oder teilweise zu vervielfältigen oder dessen Vervielfältigung zu erlauben.“ „Der ursprüngliche Inhaber des Urheberrechts ist, so Art. XI.170 Abs. 1 des Gesetzbooks des Wirtschaftsrechts (früher Art. 6 Abs. 1 UrhG), die natürliche Person, die das Werk geschaffen hat.“³²⁵

Fotojournalisten werden folglich – insofern die gesetzlichen Bedingungen hierfür erfüllt sind – Urheberrechte am aufgenommenen Bild gewährleistet. Hauptkriterium ist dabei die Originalität des Fotos³²⁶, was sich auch aus Art. XI.166 § 5 des Gesetzbooks des Wirtschaftsrechts (früher Art. 2 § 5 UrhG) konkludent ergibt (geschützt sind „Fotografien, die Originalwerke in dem Sinne darstellen, dass sie das Ergebnis der eigenen geistigen Schöpfung ihres Urhebers sind“).

Der Urheber des Fotos hat die „Vervielfältigung und öffentliche Wiedergabe zu Informationszwecken von kurzen Bruchstücken aus Werken oder von vollständigen Werken der bildenden Künste anlässlich der Berichterstattung über Tagesereignisse“ zu dulden. Solche Vorgänge müssen „durch den verfolgten Informationszweck gerechtfertigt sein und – außer in Fällen, in denen sich dies als unmöglich erweist – die

³²⁰ Belgisches Staatsblatt v. 14.1.1964, S. 295.

³²¹ Jongen, François, Y a-t-il un droit de savoir?, Juger 'spécial', Nr. 8-9-10, 1995, S. 20.

³²² Voorhof, Dirk, Kommentar zu Art. 10 des Urheberrechtsgesetzes, in: Brison, Fabienne/Vanhees, Hendrik (Hrsg.), De Belgische Auteurswet, Artikelsgewijze commentaar, La loi belge sur le droit d'auteur, Commentaire par article, Brüssel: Larcier 2006, S. 57 (61). Civ. Brüssel, 21. März 2000, Auteurs & Media 2000, S. 460.

³²³ Kritisch dazu Lucas, André, Droit d'auteur, liberté d'expression et „droit du public à l'information“ (libres propos sur deux arrêts des Cours de cassation belge et française), Auteurs & Media 2005, S. 13 (18).

³²⁴ Das Urheberrechtsgesetz wurde 2014 in das neue Gesetzbuch des Wirtschaftsrechts integriert.

³²⁵ Amtliche Übersetzung.

³²⁶ Berenboom, Alain, Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins, 3. Ausg., Brüssel: Larcier, 2005, S. 59, Rn. 29. „Pour qu'une photographie puisse bénéficier de la protection légale, il faut mais il suffit qu'elle soit l'expression de l'effort intellectuel de son auteur, condition indispensable pour donner à l'oeuvre le caractère d'individualité nécessaire pour qu'il y ait création.“ (Cass., 27.4.1989, Pas. 1989, I, S. 908)

Angabe der Quelle einschließlich des Namens des Urhebers enthalten“ (Art. XI.190 Nr. 1 des Gesetzbuchs des Wirtschaftsrechts, früher Art. 22 § 1 Nr. 1 und § 2 UrhG). Der Begriff der Berichterstattung über Tagesereignisse ist strikt und eng auszulegen. Es muss einen direkten Zusammenhang zwischen Tagesereignis und Werk geben.³²⁷ Ferner kann sich der Urheber nicht gegen Vervielfältigung und öffentliche Wiedergabe eines Werks, das an einem der Öffentlichkeit zugänglichen Ort ausgestellt wird, widersetzen, wenn der Zweck der Vervielfältigung oder öffentlichen Wiedergabe nicht das Werk selbst ist (Art. XI.190 Nr. 2 des Gesetzbuchs des Wirtschaftsrechts). Schließlich gilt auch hier das Zitierrecht (Art. XI.189 § 1 des Gesetzbuchs des Wirtschaftsrechts, früher Art. 21 § 1 UrhG).³²⁸

Der Urheber des Fotos kann Rechte an seinem Werk übertragen (Art. XI.167 des Gesetzbuchs des Wirtschaftsrechts, früher Art. 3 UrhG). Somit kann man von einem grundsätzlichen Einwilligungserfordernis sprechen. Der Vertrag bedarf der Schriftform (Art. XI.167 § 1 Abs. 2 des Gesetzbuchs des Wirtschaftsrechts, früher Art. 3 § 1 Abs. 2 UrhG). „Für jede Nutzungsart müssen Vergütung des Urhebers und Umfang und Dauer der Abtretung ausdrücklich bestimmt werden.“ (Art. XI.167 § 1 Abs. 4 des Gesetzbuchs des Wirtschaftsrechts, früher Art. 3 § 1 Abs. 4 UrhG) „Wenn der Urheber Werke in Ausführung eines Arbeitsvertrags oder eines Statuts schafft, können die vermögensrechtlichen Befugnisse an den Arbeitgeber abgetreten werden, sofern die Abtretung der Befugnisse ausdrücklich vorgesehen ist und die Schöpfung des Werks in den Anwendungsbereich des Vertrags oder des Statuts fällt.“ (Art. XI.167 § 3 Abs. 1 des Gesetzbuchs des Wirtschaftsrechts, früher Art. 3 § 3 Abs. 1 UrhG)

Der Urheber eines Werks der Literatur oder der Kunst hat ein unveräußerliches Urheberpersönlichkeitsrecht an diesem Werk. Dies schließt das Recht ein, das Werk zu veröffentlichen, die Urheberschaft an einem Werk zu beanspruchen oder abzulehnen sowie das Recht auf Achtung seines Werks, weswegen er sich jeder Änderung des Werks widersetzen kann. Ungeachtet jeglichen Verzichts behält er das Recht, sich jeder Entstellung, Verstümmelung oder anderen Änderung dieses Werks oder jeder anderen Beeinträchtigung des Werks, die seine Ehre verletzen oder seinem Ansehen schaden kann, zu widersetzen (Art. XI.165 § 2 des Gesetzbuchs des Wirtschaftsrechts, früher Art. 1 § 2 UrhG).

6. Kommt es für die Rechtmäßigkeit eines Fotos von einer Person darauf an, ob das Foto nur aufgenommen oder auch veröffentlicht bzw. verbreitet oder sonst verwertet wird? Inwieweit ist es hier von Bedeutung, ob das Foto rein publizistisch oder auf eine (sonstige) kommerzielle Weise verwendet wird (z.B. Kalender, Fotobände)?

³²⁷ Civ. Brüssel (24. Kammer), 11.5.2012, Auteurs & Media 2014, S. 105.

³²⁸ „Zitate aus einem erlaubterweise veröffentlichten Werk zu Zwecken wie Kritik, Polemik oder Rezension, zu Unterrichtszwecken oder im Rahmen wissenschaftlicher Arbeiten verletzen das Urheberrecht nicht, sofern die Nutzung den anständigen Berufsgewohnheiten entspricht und durch den besonderen Zweck gerechtfertigt ist.“

Für die in vorhergehendem Absatz erwähnten Zitate muss – außer in Fällen, in denen sich dies als unmöglich erweist – die Quelle einschließlich des Namens des Urhebers angegeben werden.“ (amtliche Übersetzung)

Es ist zunächst darauf hinzuweisen, dass es – soweit bekannt – keine Rechtsprechung gibt, welche die Aufnahme eines Fotos unabhängig von der Verbreitung zum Gegenstand hat.³²⁹

Bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit eines Fotos kommt es grundsätzlich auf die Einwilligung der abgebildeten Person bzw. deren Rechtsnachfolger an. Falls der Richter prüfen muss, ob eine nichtausdrückliche Einwilligung vorliegt, wird er die Situation, bei der das Foto mit einer kommerziellen oder politischen Zielsetzung veröffentlicht wird, strenger beurteilen.³³⁰ Im Übrigen kann auch eine öffentliche Person eine kommerzielle Nutzung ihres Bilds verwehren.³³¹

7. a) Welche Faktoren können die Rechtmäßigkeit einer Fotografie einer abgebildeten Person beeinflussen?

Z.B.: Erkennbarkeit der Person, Bekanntheitsgrad der Person (Person des öffentlichen Lebens), Aufnahme des Fotos an einem privaten oder öffentlichen Ort, abgebildete Person ist nicht das eigentliche Motiv des Fotos (nur Beiwerk), Fotoaufnahme einer privaten/intimen oder einer beruflichen/öffentlichen Handlung, abgebildete Person ist bedrängt worden und ihr wurde nachgestellt, abgebildete Person hat Kinder dabei oder ist minderjährig, Einbettung des Bildes in eine Textberichterstattung, Gewicht des öffentlichen Informationsinteresses.

a) Erkennbarkeit der Person

Nur wenn die Person erkennbar ist, kann sie ihr Recht auf das eigene Bild geltend machen.³³² Es liegt im Ermessen des Richters, zu beurteilen, ob eine Person erkennbar ist.³³³

b) Bekanntheitsgrad der Person (Person des öffentlichen Lebens), Ereignis des Tagesgeschehens

Im Einzelfall wird der Richter prüfen, ob es sich bei dem Bild um Handlungen des öffentlichen oder aber des privaten Lebens der abgebildeten Person, auch wenn sie eine Person des öffentlichen Lebens ist, handelt.

Es wird generell angenommen, dass Personen des öffentlichen Lebens (“öffentliche Personen”) die Verbreitung ihres Bilds stillschweigend einwilligen.³³⁴ Dies ist der Fall für Politiker, Künstler und Sportler.³³⁵ Die Rechtsprechung legt jedoch zwei

³²⁹ “Sauf erreur, il n’existe pas en Belgique ni en France de décision qui aurait eu à trancher la seule question de la fixation des traits d’un individu sans son consentement, en dehors de toute forme de publication au sens défini plus haut.” (Isgour, *Le droit à l’image*, S. 137 (Rn. 74).

Hoebeke/Mouffe, S. 345 (Rn. 539).

³³⁰ Voorhof, Dirk, *Het portretrecht van de Rode Duivels, de Belgische Voetbalbond en het recht op informatievrijheid*, Auteurs & Media 2014, S. 265 (268) und die Referenzen in Fn. 17.

³³² Hoebeke/Mouffe, S. 332 (Rn. 527). Siehe auch Isgour, *Le droit à l’image*, S. 144 ff.

³³³ Isgour, *Le droit à l’image*, S. 148 (Rn. 86).

³³⁴ Hoebeke/Mouffe, S. 343 (Rn. 538); Voorhof, Dirk, *Het portretrecht van de Rode Duivels, de Belgische Voetbalbond en het recht op informatievrijheid*, Auteurs & Media 2014, S. 265 (268).

³³⁵ Civ. Brugge vom 27.5.1994, *Rechtskundig Weekblad* 1994-1995, S. 473.

Bedingungen fest: die Veröffentlichung muss Informationszwecke verfolgen und nicht infolge einer Verletzung des Rechts auf Privatleben ergehen.³³⁶

Diese Vermutung gilt ebenfalls für Personen, die auch nur momentan in ein Ereignis des Tagesgeschehens verwickelt sind. „*Le consentement est présumé lorsque la personne représentée se trouve mêlée à un événement d'actualité ou pour illustrer un 'phénomène de société'*“.“³³⁷

Das in Art. XI.174 des Gesetzbuchs des Wirtschaftsrechts verankerte Recht am eigenen Bild gilt nicht für Bilder über Tagesereignisse.³³⁸

c) Minderjährigkeit

Für die Abbildung und Veröffentlichung des Fotos eines minderjährigen Kindes ist die Einwilligung dessen Eltern bzw. Vormundes erforderlich (Art. 372 ff. ZGB). Falls der Minderjährige aber über das Unterscheidungsvermögen verfügt, wird wohl auch seine Einwilligung erforderlich sein (Argument Art. 22bis Abs. 2 Verf³³⁹). Darüber hinaus ist es verboten, Fotos von Minderjährigen, die strafrechtlich verfolgt werden, zu veröffentlichen (Art. 433bis Abs. 3 StGB)³⁴⁰

Das Recht auf Information kann jedoch bei einer Interessenabwägung stärker wiegen als das Recht am eigenen Bild der Minderjährigen (siehe unten Lit. e).³⁴¹

d) Aufnahme des Fotos an einem öffentlichen Ort

Die Aufnahme eines Fotos an einem öffentlichen Ort ist grundsätzlich erlaubt.³⁴² Dies gilt für Orte, die jedem ohne Einschränkung oder vorherige Absprache zugänglich sind, wie eine öffentliche Straße, einen öffentlichen Platz, den Warteraum eines Bahnhofs usw. Solche Orte sind von Orten, die nur unter Bedingungen zugänglich sind (Kino, Schule,

³³⁶ Antwerpen, 8.2.1999, Auteurs & Media 1999, S. 241.

³³⁷ Hoebeke/Mouffe, S. 346 (Rn. 540) und die Referenzen.

³³⁸ Hoebeke/Mouffe, S. 346 (Rn. 540) und die Referenzen. „Comme l'a confirmé le tribunal civil de Bruxelles, l'article 10 de la loi relative au droit d'auteur 'ne s'applique pas (...) aux photos d'actualités'“.

³³⁹ Diese Vorschrift lautet: „Jedes Kind hat das Recht, sich in allen Angelegenheiten, die es betreffen, zu äußern; seiner Meinung wird unter Berücksichtigung seines Alters und seines Unterscheidungsvermögens Rechnung getragen.“ Dazu siehe Isgour, *Le droit à l'image*, S. 105 (Rn. 54).

³⁴⁰ „Die Veröffentlichung und Verbreitung auf irgendeine Weise von Texten, Zeichnungen, Fotos oder Bildern, anhand deren die Identität einer Person preisgegeben werden kann, die verfolgt wird oder für die eine Maßnahme getroffen worden ist, wie erwähnt in den Artikeln 37, 39, 43, 49, 52, 52^{quater} und 57^{bis} des Gesetzes vom 8. April 1965 über den Jugendschutz, die Betreuung Minderjähriger, die eine als Straftat qualifizierte Tat begangen haben, und die Wiedergutmachung des durch diese Tat verursachten Schadens oder im Gesetz vom 1. März 2002 über die vorläufige Unterbringung Minderjähriger, die eine als Straftat qualifizierte Tat begangen haben, sind ebenfalls verboten. Das Gleiche gilt für die Person, für die eine Maßnahme getroffen worden ist im Rahmen des Verfahrens, wie erwähnt in Artikel 63^{bis} des Gesetzes vom 8. April 1965 über den Jugendschutz, die Betreuung Minderjähriger, die eine als Straftat qualifizierte Tat begangen haben, und die Wiedergutmachung des durch diese Tat verursachten Schadens“ (amtliche deutsche Übersetzung).

³⁴¹ Isgour, *Le droit à l'image*, S. 104 (Rn. 53-1). Antwerpen, 8. Februar 1999, Auteurs & Media 1999, S. 241.

³⁴² Hoebeke/Mouffe, S. 334 (Rn. 529) und S. 349 (Rn. 541 ff.)

Cafe, U-Bahn, Gefängnis), zu unterscheiden.³⁴³ Dort kommt es auf das gegebenenfalls geltende Hausrecht an.

Wenn jedoch eine bestimmbare Person in einem öffentlichen Ort fotografiert wird, ist ihre Einwilligung wieder erforderlich.³⁴⁴

e) Gewicht des öffentlichen Informationsinteresses

Das Recht auf Information wird als Teil der Pressefreiheit angesehen.³⁴⁵ Im Falle eines Konflikts zwischen Pressefreiheit einerseits und Schutz der Privatsphäre andererseits verlangt die Rechtsprechung, die konkurrierenden Rechte oder Interessen abzuwägen und zu prüfen, ob das Antasten der Freiheit des Journalisten nicht das Maß überschreitet, das den Schutz des individuellen Rechts erfordert.³⁴⁶

b) Gibt es Regelungen, die nur bestimmte Personengruppen betreffen (z.B. Polizisten, Militärangehörige)?

Militärangehörige: Das Erlassgesetz vom 18. November 1939 („*Arrêté-loi interdisant la prise de photographies de troupes et la prise de photographies ou de dessins du matériel militaire*“³⁴⁷) verbietet Fotos von Militärangehörigen.

Verstorbene Personen: Im Falle des Missbrauchs des Bildes einer verstorbenen Person können sich deren Rechtsnachfolger beklagen. Dies ergibt sich aus Art. XI.174 des Gesetzbuchs des Wirtschaftsrechts (früher Art. 10 UrhG).³⁴⁸

8. Gibt es gesetzliche Normen oder sonstige rechtliche Vorgaben (z.B. Rechtsprechung, Fallrecht), die das Anfertigen, Veröffentlichen und/oder die sonstige Verwendung von Fotografien über Personen generell und unabhängig vom Willen des Abgebildeten verbieten? Minderjährigkeit (Art. 433bis Abs. 3 StGB); siehe oben Frage 7.

³⁴³ Hoebeke/Mouffe, S. 342 (Rn. 542).

³⁴⁴ Hoebeke/Mouffe, S. 351 (Rn. 544 f.), Rb Brüssel (22. Kammer), 28.9.2010, Auteurs & Media 2011, S. 334.

³⁴⁵ Hoebeke/Mouffe, S. 352 (Rn. 547 ff.). Siehe auch Isgour, Marc/Vinçotte, Bernard, *Le droit à l'image*, Brüssel: Larcier 1998, S. 106-109.

³⁴⁶ Brüssel (9. Kammer), 5.2.1999, Auteurs & Media 1999, S. 274.

³⁴⁷ Belgisches Staatsblatt v. 20.11.1939, S. 7775.

³⁴⁸ Hoebeke/Mouffe, S. 327 (Rn. 521 f.).

III. Fotografien von Sachen (bewegliche und unbewegliche)

1. Rechte an der körperlichen Sache (Eigentums-, Besitz-, Hausrecht)

9. Kann der Eigentümer/Besitzer einer Sache die Herstellung, Verbreitung und/oder die sonstige Verwertung von Fotos der Sache beeinflussen? Welche rechtlichen Vorgaben (Gesetzeslage, Rechtsprechung, Fallrecht) und Anforderungen (z.B. Einwilligungserfordernis, Vergütungspflicht, Eingreifen einer Schrankenregelung usw.) gelten hier? Welche entsprechenden Regelungen gelten zum Hausrecht und zur Bildberichterstattung über Veranstaltungen, deren Zugang über das Hausrecht geregelt wird? Zunächst sei darauf hingewiesen, dass sich der belgische Kassationshof mit dieser Frage bisher nicht beschäftigen musste.³⁴⁹ In der Rechtsprechung sind nur wenige Fälle zu finden.

Das Recht auf Schutz der Privatsphäre (Art. 8 EMRK) kann geltend gemacht werden, um sich der Herstellung, Verbreitung oder Verwertung von Fotos einer Sache, die in ihrem Eigentum/Besitz ist, widerzusetzen.³⁵⁰ Es ist folglich ratsam, die Einwilligung des Eigentümers, des Besitzers bzw. des Mieters der Sache einzuholen. Dieser kann sein Einverständnis von einer Vergütung abhängig machen.

Für Gebäude, die von außen sichtbar sind, wird man davon ausgehen, dass sie ohne besondere Einwilligung des Eigentümers aufgenommen werden dürfen. Dieser kann jedoch auch in diesem Fall seinen Anspruch auf Schutz der Privatsphäre geltend machen.³⁵¹

Für Güter, die von außen nicht sichtbar sind, kann sich der Eigentümer auf sein Eigentumsrecht (Art. 544 ZGB) berufen. Er kann den Zugang zu seinem Eigentum verbieten oder die Herstellung und Verbreitung von Fotos von Bedingungen (z.B. Hausrecht) abhängig machen.³⁵² Bedingungen, die sich aus dem Hausrecht ergeben, gelten als vertragliche Vereinbarungen (Art. 544 ZGB i.V.m. Art. 1134 ZGB). Bei Verletzung handelt es sich um eine Verletzung des Vertragsrechts.³⁵³

Als Schranke kann das Verbot von Rechtsmissbräuchen (*abus de droit*) gelten.

³⁴⁹ Isgour, Le droit à l'image, S. 119 (Rn. 61).

³⁵⁰ Hoebeke/Mouffe, S. 276 (Rn. 467).

³⁵¹ Civ. Namur, 12.9.2000, J.L.M.B. 2001, S. 870; „La doctrine belge considère généralement qu'un droit sur l'image d'un bien ne peut trouver sa justification que dans le cadre du respect de la vie privée.“ (Isgour, Le droit à l'image, S. 121 (Rn. 62-1)). Siehe auch Hoebeke/Mouffe, S. 276 (Rn. 467).

³⁵² Civ. Brüssel, 20.5.1997, R.G.D.C. 1999, S. 138.

³⁵³ „Par ailleurs, le propriétaire qui donne accès à son domaine ou à sa maison à des tiers peut leur imposer certaines restrictions en ce qui concerne les prises de vue de sa propriété et leur exploitation. Ainsi, les musées et les collectionneurs peuvent subordonner l'accès à leur galerie à l'interdiction de photographier ou de copier les oeuvres qu'ils détiennent. La personne qui ne se conformerait pas aux conditions imposées par le propriétaire ne pourrait cependant être poursuivie que pour violation d'une obligation contractuelle et non pour une violation du droit de propriété. Il s'agirait alors d'une application combinée des articles 544 et 1134 du Code civil.“ (Isgour, Le droit à l'image, S. 120 (Rn. 62))

Falls das Gebäude oder die Skulptur auch als Werk urheberrechtlich geschützt ist, kann das Urheberrecht geltend gemacht werden.³⁵⁴

Tiere sind in Belgien bewegliche Güter. Die oben skizzierte Grundsätze für unbewegliche Güter sind auch auf Tiere anwendbar.³⁵⁵

10. Wie wird die Tätigkeit der Fotojournalisten hinsichtlich des Fotografierens von körperlichen Sachen im einfachen Recht unterhalb der Verfassung geregelt? Welche rechtlichen Vorgaben (Gesetzeslage, Rechtsprechung, Fallrecht) und Rahmenbedingungen (z.B. Zutrittsrecht, Berichterstattungsrecht etc.) gelten hier? Siehe Antwort auf Frage 5.

11. Gibt es Rechtsvorschriften oder sonstige rechtliche Vorgaben (z.B. Rechtsprechung, Fallrecht), die das Herstellen, Verbreiten und/oder die sonstige Verwendung von Fotografieren bestimmter Sachen oder Orte (wie z.B. militärischer Einrichtungen und Anlagen, Luftaufnahmen usw.) generell untersagen?

Erstens untersagt das Erlassgesetz vom 18. November 1939³⁵⁶ das Herstellen von Fotografien militärischer Truppen und Material ohne Erlaubnis des zuständigen Ministers.

Zweitens untersagt Art. 120ter StGB³⁵⁷ das Fotografieren von militärischen Orten, Anlagen und Einrichtungen sowie die Herausgabe, die Ausstellung, den Verkauf und die Verbreitung von Vervielfältigungen dieser Aufnahmen ohne Erlaubnis.

Hinsichtlich Luftaufnahmen gelten die allgemeinen Regeln zum Schutz der Privatsphäre.³⁵⁸ Im Zuge der an Popularität gewinnenden Fotografie mittels Kameradrohnen ist von Bedeutung, dass Kameradrohnen als Luftfahrzeuge im Sinne von

³⁵⁴ Isgour, *Le droit à l'image*, S. 126 (Rn. 62-6).

³⁵⁵ Isgour, *Le droit à l'image*, S. 129 (Rn. 66)

³⁵⁶ Arrêté-loi du 18 novembre 1939 interdisant la prise de photographies de troupes et la prise de photographies ou de dessins du matériel militaire, *Belgisches Staatsblatt* v. 20.11.1939, S. 7775.

³⁵⁷ Art. 120ter - Mit einer Gefängnisstrafe von acht Tagen bis zu einem Jahr und mit einer Geldbuße von 26 bis zu 100 EUR wird bestraft:

1. wer ohne Erlaubnis der Militär-, Schifffahrts- oder Luftfahrtbehörde auf irgendeine Weise im Umkreis von zehntausend Metern oder in jedem anderen vom Minister der Landesverteidigung später festzulegenden Umkreis eines befestigten Ortes, einer Verteidigungsanlage, eines Postens, einer militärischen Einrichtung oder einer Schifffahrtseinrichtung, einer Luftfahrteinrichtung, Flugplätze und Flughäfen ausgenommen, eines Militärdépôts, -magazins oder -parks, gemessen ab den vorgeschobenen Anlagen, topografische Messungen oder Arbeiten durchführt, einen dieser Orte, eine dieser Anlagen oder Einrichtungen fotografiert oder Vervielfältigungen dieser Aufnahmen herausgibt, ausstellt, verkauft oder verbreitet,
2. wer ohne Erlaubnis entweder die äußere Umbauung beziehungsweise die Abhänge der Festungswerke oder die auf Militärgelände errichteten Mauern, Schranken, Gitter, Zäune, Hecken beziehungsweise anderen Einfriedungen erklettert oder übersteigt oder in ein Fort oder in eine andere der in Artikel 120bis Nr. 1 erwähnten Einrichtungen eindringt.

³⁵⁸ Siehe hierzu Commission de la protection de la vie privée, *La Commission vie privée répond aux questions fréquemment posées concernant les drones* (22.4.2014), <http://www.privacycommission.be/fr/news/la-commission-vie-priv%C3%A9e-r%C3%A9pond-aux-questions-fr%C3%A9quemment-pos%C3%A9es-concernant-les-drones> (Abruf am 30.5.2015).

Art. 1 des Gesetzes vom 27.6.1937³⁵⁹ anzusehen sind. Ihre Nutzung bedarf der Genehmigung der Luftfahrtverwaltung, da sie als "Flugbewegungen von Geräten, die im Flug befindliche Luftfahrzeuge beschädigen könnten" (Art. 18 § 1 Ziffer 3 des Kgl. Erlasses vom 19. Dezember 2014 „relatif aux règles de l'air et aux dispositions opérationnelles relatives aux services et procédures de navigation aérienne“, B.S. v. 30.12.2014, S. 106833) betrachtet werden. Ein Rundschreiben der Luftfahrtverwaltung regelt das Nähere.³⁶⁰ Im März 2015 hat die zuständige Ministerin Jacqueline Galant mitgeteilt, dass zurzeit ein Gesetzgebungsverfahren zur Regelung der privaten und kommerziellen Nutzung von Drohnen durchlaufen wird.³⁶¹

12. Spielt es für die Zulässigkeit der Fotografie eine Rolle, ob das Foto nur aufgenommen oder auch veröffentlicht bzw. verbreitet oder sonst verwertet wird? Inwieweit ist es hier von Relevanz, ob das hergestellte Foto rein publizistisch oder zu (sonstigen) kommerziellen Zwecken (z.B. Kalender, Fotobände) verwendet wird?

Siehe Antwort auf Frage 6.

Bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit kann der Richter zu dem Schluss kommen, dass gegen das Eigentumsrecht oder das Recht auf Schutz der Privatsphäre verstoßen wurde. Das Betreten einer Wohnung von Privatpersonen ohne Erlaubnis der Bewohner ist strafbar (Art. 439 StGB).³⁶²

13. Welche Aspekte können die Rechtmäßigkeit des Fotografierens oder der Fotografie einer Sache beeinflussen?

Z.B.: Sache befindet sich an einem privaten oder öffentlichen Ort, Sache befindet sich dauerhaft oder nur vorübergehend an dem Ort, Anfertigung der Fotoaufnahme innerhalb oder außerhalb der Grundstücksgrenzen, hergestelltes Foto zeigt die Innen- oder Außenansicht der Sache, Entrichtung eines Eintrittsgeldes oder einer sonstige Vergütung für den Zutritt, abgebildete Sache bildet nicht den eigentlichen Gegenstand des Fotos (nur Beiwerk), Bestehen eines öffentlichen Informationsinteresses.

Siehe Antwort auf Frage 9.

Das Bestehen eines öffentlichen Informationsinteresses wird wohl bei einer richterlichen Interessenabwägung geltend gemacht werden können. In Belgien ist dem Autor allerdings keine Rechtsprechung bekannt.

³⁵⁹ Loi du 27 juin 1937 portant révision de la loi du 16 novembre 1919 relative à la réglementation de la navigation aérienne, B.S. v. 26.7.1937, S. 4732.

³⁶⁰ Das Rundschreiben ist abrufbar unter http://mobilit.belgium.be/fr/binaries/gdf01_tcm467-229990.pdf.

³⁶¹ Siehe offizielle Pressemitteilung der Partei der zuständigen Ministerin Galant: MR, Jacqueline Galant, Ministre de la Mobilité, annonce la publication prochaine de l'AR qui organise l'usage privé et l'exploitation commerciale des drones (31.3.2015), <http://www.mr.be/actualites/toute-lactualite/zoom/article/bientot-un-cadre-legal-pour-les-drones/> (Abruf am 31.5.2015).

³⁶² Art. 439 StGB - Mit einer Gefängnisstrafe von fünfzehn Tagen bis zu zwei Jahren und mit einer Geldbuße von 26 bis zu 300 EUR wird bestraft, wer - außer in den Fällen, wo das Betreten einer Wohnung von Privatpersonen gegen ihren Willen durch das Gesetz erlaubt ist - ohne Anordnung der Behörde entweder mit Drohung oder Gewaltanwendung gegen Personen oder durch Einbruch oder Einstieg oder mit falschen Schlüsseln in ein Haus, ein Appartement, ein Zimmer oder eine Unterkunft, die von anderen bewohnt werden, oder in dazugehörige Teile eindringt.

2. Geistige Schutzrechte (Urheberrecht, Leistungsschutzrecht, Markenrecht etc.) im Hinblick auf Bildmotive

14. Kann der Berechtigte eines geistigen Schutzrechts die Anfertigung, Veröffentlichung und/oder die sonstige Verwertung von Abbildungen, die den Gegenstand seines Schutzrechts betreffen, (z.B. Urheberrecht, Leistungsschutzrecht, Markenrecht usw.) beeinflussen? Welche rechtlichen Vorgaben (Rechtslage, Rechtsprechung, Fallrecht) und Voraussetzungen (z.B. Einwilligungserfordernis, Vergütungspflicht, Rechteeinräumung, Eingreifen einer Schrankenregelung usw.) gelten hier?

Der Berechtigte eines geistigen Schutzrechts kann die Anfertigung, Veröffentlichung und sonstige Verwertung von Fotos grundsätzlich verwehren.

Wird ein Werk abgebildet, kann dieses in den Genuss des rechtlichen Schutzes nach dem Urheberrecht kommen. „Der Urheber eines Werks der Literatur oder der Kunst hat allein das Recht, das Werk unmittelbar oder mittelbar, vorübergehend oder dauerhaft, auf jede Art und Weise und in jeder Form, ganz oder teilweise zu vervielfältigen oder dessen Vervielfältigung zu erlauben“ sowie das Recht der öffentlichen Wiedergabe (*droit de communication au public*).³⁶³ Als Beispiel aus der Rechtsprechung kann der Fall des Atomiums bei Brüssel angegeben werden.³⁶⁴ Ähnlich haben die ausübenden Künstler (*artistes-interprètes ou exécutants*) das Recht, ihre Leistung zu vervielfältigen oder deren Vervielfältigung zu erlauben, sowie das Recht der öffentlichen Wiedergabe.³⁶⁵

Dabei gelten die bekannten Schranken des Urheberrechts. Der Urheber des Fotos hat erstens die „Vervielfältigung und öffentliche Wiedergabe zu Informationszwecken von kurzen Bruchstücken aus Werken oder von vollständigen Werken der bildenden Künste anlässlich der Berichterstattung über Tagesereignisse“ zu dulden. Solche Vorgänge müssen „durch den verfolgten Informationszweck gerechtfertigt sein und – außer in Fällen, in denen sich dies als unmöglich erweist – die Angabe der Quelle einschließlich des Namens des Urhebers enthalten“ (Art. XI.190 Nr. 1 des Gesetzbooks des Wirtschaftsrechts, früher Art. 22 § 1 Nr. 1 und § 2 UrhG). Der Begriff der Berichterstattung über Tagesereignisse ist strikt und eng auszulegen. Es muss einen direkten Zusammenhang zwischen Tagesereignis und Werk geben.³⁶⁶ Es ist nicht gestattet, Fotos, die einst anlässlich der Berichterstattung über Tagesereignisse entstanden sind, später für nicht eingewilligte, kommerzielle Zwecke wieder zu nutzen.³⁶⁷ Ferner kann sich der Urheber nicht gegen eine Vervielfältigung und öffentliche Wiedergabe eines Werks, das an einem der Öffentlichkeit zugänglichen Ort ausgestellt wird, widersetzen, wenn der Zweck der Vervielfältigung oder öffentlichen Wiedergabe

³⁶³ Art. XI.165 des Gesetzbooks des Wirtschaftsrechts, früher Art. 1 UrhG.

³⁶⁴ Vgl. Isgour, *Le droit à l'image*, S. 126 (Fn. 539) mit Referenzen auf: Brüssel (4. Kammer), 22.4.1959, *Journal des tribunaux (J.T.)* 1959, S. 562 und Corr. Brüssel (19. Kammer), 12.11.1958, *J.T.* 1959, S. 566.

³⁶⁵ Leistungsschutzrechte gemäß Art. XI.205 des Gesetzbooks des Wirtschaftsrechts, früher Art. 35 UrhG.

³⁶⁶ Civ. Brüssel (24. Kammer), 11.5.2012, *Auteurs & Media* 2014, S. 105.

³⁶⁷ Voorhof, Dirk, *Het portretrecht van de Rode Duivels, de Belgische Voetbalbond en het recht op informatievrijheid*, *Auteurs & Media* 2014, S. 265 (268).

nicht das Werk selbst ist (Art. XI.190 Nr. 2 des Gesetzbuchs des Wirtschaftsrechts). Schließlich gilt auch hier das Zitierrecht (Art. XI.189 § 1 des Gesetzbuchs des Wirtschaftsrechts, früher Art. 21 § 1 UrhG). 368 Auch die Leistung des ausübenden Künstlers darf zitiert werden und kurze Bruchstücke hiervon dürfen Gegenstand der Berichterstattung über Tagesereignisse werden (Art. XI.217 Ziffer 1 und 2 des Gesetzbuchs des Wirtschaftsrechts).

Der Urheber des Fotos kann Rechte an seinem Werk – zum Beispiel an den Fotojournalisten – übertragen (Art. XI.167 § 1 Abs. 2 des Gesetzbuchs des Wirtschaftsrechts, früher Art. 3 UrhG). Somit kann man von einem grundsätzlichen Einwilligungserfordernis sprechen. Der Vertrag bedarf der Schriftform (Art. XI.167 § 1 Abs. 2 des Gesetzbuchs des Wirtschaftsrechts, früher Art. 3 § 1 Abs. 2 UrhG). „Für jede Nutzungsart müssen Vergütung des Urhebers und Umfang und Dauer der Abtretung ausdrücklich bestimmt werden.“ (Art. XI.167 § 1 Abs. 4 des Gesetzbuchs des Wirtschaftsrechts, früher Art. 3 § 1 Abs. 4 UrhG)

Der Urheber eines Werks der Literatur oder der Kunst hat ein unveräußerliches Urheberpersönlichkeitsrecht an diesem Werk. Dies schließt das Recht ein, das Werk zu veröffentlichen, die Urheberschaft an einem Werk zu beanspruchen oder abzulehnen sowie das Recht auf Achtung seines Werks, weswegen er sich jeder Änderung des Werks widersetzen kann. Ungeachtet jeglichen Verzichts behält er das Recht, sich jeder Entstellung, Verstümmelung oder anderen Änderung dieses Werks oder jeder anderen Beeinträchtigung des Werks, die seine Ehre verletzen oder seinem Ansehen schaden kann, zu widersetzen (Art. XI.165 § 2 des Gesetzbuchs des Wirtschaftsrechts, früher Art. 1 § 2 UrhG).

Entsprechende Bestimmungen gelten auf dem Gebiet der Leistungsschutzrechte (Art. XI.204 und XI.205 des Gesetzbuchs des Wirtschaftsrechts).

Das Markenrecht kann auch herangezogen werden, um eine Marke zu schützen.³⁶⁹ Ein Unternehmen kann sich gegen ein Foto wehren, das seine Marke beschädigt.³⁷⁰ Der

³⁶⁸ „Zitate aus einem erlaubterweise veröffentlichten Werk zu Zwecken wie Kritik, Polemik oder Rezension, zu Unterrichtszwecken oder im Rahmen wissenschaftlicher Arbeiten verletzen das Urheberrecht nicht, sofern die Nutzung den anständigen Berufsgepflogenheiten entspricht und durch den besonderen Zweck gerechtfertigt ist.

Für die in vorhergehendem Absatz erwähnten Zitate muss – außer in Fällen, in denen sich dies als unmöglich erweist – die Quelle einschließlich des Namens des Urhebers angegeben werden.“ (amtliche Übersetzung)

³⁶⁹ Voorhof, Dirk, Het portretrecht van de Rode Duivels, de Belgische Voetbalbond en het recht op informatievrijheid, Auteurs & Media 2014, S.265 (266). Dieser Schutz setzt jedoch voraus, dass die Marke ein etwaiges früheres Recht am eigenen Bild nicht verletzt. Siehe dazu Art. 53 (2) der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke, ABl. L 78 v. 24.3.2009 “Die Gemeinschaftsmarke wird auf Antrag beim Amt oder auf Widerklage im Verletzungsverfahren ebenfalls für nichtig erklärt, wenn ihre Benutzung aufgrund eines sonstigen älteren Rechts gemäß dem für dessen Schutz maßgebenden Gemeinschaftsrecht oder nationalen Recht untersagt werden kann, insbesondere eines (...) b) Rechts an der eigenen Abbildung.“ Vgl. Isgour, Le droit à l’image, S. 68 (Rn. 40).

³⁷⁰ „Une entreprise ou un commerçant a le droit de s’opposer à la mise en place d’une image négative dans un court-métrage auquel il ou elle a apporté son aide. (...) La mesure d’interdiction qui vise à ce qu’aucune image ne soit diffusée dans un court-métrage où serait reproduit, sans l’autorisation

Schutz von Marken ist Gegenstand des Benelux-Übereinkommens vom 25. Februar 2005 auf dem Gebiet des geistigen Eigentums.³⁷¹

Aus diesen Gründen ist es empfehlenswert, dass der Fotojournalist mit dem Berechtigten eines geistigen Schutzrechts einen Vertrag abschließt, der die Einwilligung des Berechtigten beinhaltet sowie die eingeräumten Rechte und gegebenenfalls eine Vergütung festlegt.

15. Wie wird die Tätigkeit der Fotojournalisten im Verhältnis zu Immaterialgüterrechten im einfachen Recht unterhalb der Verfassung geregelt? Welche rechtlichen Vorgaben (Gesetzeslage, Rechtsprechung, Fallrecht) und Rahmenbedingungen (z.B. Schrankenregelungen, gesetzliche Lizenzen etc.) gelten hier?

Siehe die Antwort auf Frage 5.

16. Unter welchen rechtlichen Bedingungen werden die von der Rechtsordnung geschützten Immaterialgüterrechte des Rechtsinhabers zugunsten der Interessen der Fotojournalisten und/oder der öffentlichen Allgemeininteressen (z.B. Informationsinteresse, Kulturinteresse usw.) einfach-gesetzlich eingeschränkt?

Siehe die Antwort auf Frage 14.

17. In welchem Ausmaß spielt es für die Rechtmäßigkeit einer Fotografie eine Rolle, in welchem Zusammenhang und zu welchem Zweck das Foto aufgenommen, veröffentlicht bzw. verbreitet und/oder sonst verwertet wird?

Z.B.: zur Kennzeichnung von Waren/Dienstleistungen, zur Werbung bzw. kommerziellen Auswertung, zur Einbindung in eine Textberichterstattung, zum Beleg (eigener) inhaltlicher Ausführungen, zur Berichterstattung über (Tages-)Ereignisse, zur Kulturförderung, zur Dokumentation von Beständen, zur Ankündigung einer Veranstaltung/Ausstellung, zur Darstellung anderer Motive (nur Beiwerk).

Die Fotografie darf ohne Einwilligung zum Zweck der Berichterstattung über Tagesereignisse verwendet werden (Siehe Antwort auf Frage 14).

18. In welchem Ausmaß spielt es für die Zulässigkeit einer Fotografie eine Rolle, unter welchen Umständen und örtlichen Gegebenheiten das Foto aufgenommen wurde?

Z.B.: Anfertigen der Aufnahme auf einem privaten oder öffentlichen Gelände, Gegenstand der Fotografie befindet sich dauerhaft oder nur vorübergehend an dem Ort, Herstellung der Aufnahme innerhalb oder außerhalb der Grundstücksgrenzen,

du demandeur, son restaurant ou tout autre signe propre reconnaissable, n'empêche pas la reproduction ou la communication au public du court métrage en question. Il n'est pas question d'une interdiction générale de diffuser le court-métrage, puisqu'avec les adaptations nécessaires en accord avec le demandeur ou en rendant méconnaissable son restaurant ou d'autres signes distinctifs, le court-métrage peut encore être diffusé." (Appellationshof Brüssel, 2010/KR/362, 15.2.2011, abgedruckt in Auteurs & Media 2011, S. 382. „(Les personnes morales) ont cependant, comme les personnes physiques, une personnalité et des droits qui leur permettent de s'opposer aux atteintes à leur réputation ou à leur image de marque.“ (Is gour, Le droit à l'image, S. 99 (Rn. 52-1))

³⁷¹ Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles), faite à La Haye le 25 février 2005, Belgisches Staatsblatt v. 26.4.2006, S. 21866 (21867).

Anfertigung der Fotografie von außen (Darstellung der Außenansicht) oder von innen (Präsentation der Innenansicht).

Siehe die Antwort auf Frage 9.

Das Bestehen eines öffentlichen Informationsinteresses wird bei einer richterlichen Interessenabwägung geltend gemacht werden können.

19. Ist es für die Rechtmäßigkeit eines Fotos von Relevanz, ob das Bild nur angefertigt oder auch veröffentlicht/verbreitet oder sonst verwertet wird? Inwieweit ist es hier von Bedeutung, ob das Foto unter publizistischen oder (sonstigen) kommerziellen Gesichtspunkten (z.B. Kalender, Fotobände) ausgewertet wird?

Die Tatsache, dass das Foto unter kommerziellen Gesichtspunkten ausgewertet wird, schließt nicht aus, dass die Veröffentlichung des Fotos in einem Buch durch das Argument der informativen Funktion dieses Buchs gerechtfertigt werden kann.³⁷²

20. Spielt es für die Zulässigkeit einer Fotografie eine Rolle, ob im Rahmen der Abbildung der Gegenstand des fremden Schutzrechts bearbeitet, umgestaltet oder sonst verändert wird oder sogar ein vollkommen neues und eigenständiges Werk geschaffen wird?

Der Urheber eines Werks der Literatur oder der Kunst hat ein unveräußerliches Urheberpersönlichkeitsrecht an diesem Werk. Dies schließt das Recht ein, das Werk zu veröffentlichen, die Urheberschaft an einem Werk zu beanspruchen oder abzulehnen sowie das Recht auf Achtung seines Werks, weswegen er sich jeder Änderung des Werks widersetzen kann. Ungeachtet jeglichen Verzichts behält er das Recht, sich jeder Entstellung, Verstümmelung oder anderen Änderung dieses Werks oder jeder anderen Beeinträchtigung des Werks, die seine Ehre verletzen oder seinem Ansehen schaden kann, zu widersetzen. (Art. XI.165 § 2 des Gesetzbuchs des Wirtschaftsrechts, früher Art. 1 § 2 UrhG, amtliche Übersetzung)

Entsprechende Bestimmungen gelten auf dem Gebiet der Leistungsschutzrechte (Art. XI.204 Abs. 4 des Gesetzbuchs des Wirtschaftsrechts).

21. Gibt es im Bereich der Immaterialgüterrechte Rechtsnormen oder sonstige rechtliche Vorgaben (z.B. Rechtsprechung, Fallrecht), die das Herstellen, Verbreiten und/oder die sonstige Verwendung von Fotografien generell verbieten?

Ein generelles Verbot von Fotografien auf diesem Gebiet ist dem Autor nicht bekannt.

³⁷² Voorhof, Dirk, Het portretrecht van de Rode Duivels, de Belgische Voetbalbond en het recht op informatievrijheid, Auteurs & Media 2014, S. 265 (267).

IV. Strafrechtliche und zivilrechtliche Folgen von Rechtsverstößen

22. Welche strafrechtlichen und zivilrechtlichen Konsequenzen hat das unbefugte Aufnehmen, Veröffentlichen und/oder die sonstige unberechtigte Verwertung der Fotografie und welche Ansprüche und Rechte kann der betroffene Rechtsinhaber geltend machen?

a) Im Falle der Fotografie einer Person?

b) Im Falle der Fotografie einer Sache?

c) Speziell im Falle einer Fotografie, die die Immaterialgüterrechte eines Dritten verletzt? In Belgien kann das unbefugte Aufnehmen, Veröffentlichen und/oder die sonstige unberechtigte Verwertung der Fotografie, die in der Verletzung des Rechts am eigenen Bild bestehen, vor allem *zivilrechtliche* Konsequenzen haben.³⁷³

1. Strafrechtliche Konsequenzen

a) Im Falle der Fotografie einer Person

aa) Im Falle einer Verletzung der Privatsphäre: Art. 439 StGB

Art. 439 StGB - Mit einer Gefängnisstrafe von fünfzehn Tagen bis zu zwei Jahren und mit einer Geldbuße von 26 bis zu 300 EUR wird bestraft, wer – außer in den Fällen, wo das Betreten einer Wohnung von Privatpersonen gegen ihren Willen durch das Gesetz erlaubt ist – ohne Anordnung der Behörde entweder mit Drohung oder Gewaltanwendung gegen Personen oder durch Einbruch oder Einstieg oder mit falschen Schlüsseln in ein Haus, ein Appartement, ein Zimmer oder eine Unterkunft, die von anderen bewohnt werden, oder in dazugehörige Teile eindringt.

bb) Verletzung der Ehre oder des Ansehens von Personen: Art. 443 StGB - Art. 444 StGB

Art. 443 StGB - Wer in den nachstehenden Fällen einer Person böswillig eine bestimmte Tat vorwirft, durch die die Ehre dieser Person verletzt oder durch die diese Person der öffentlichen Verachtung ausgesetzt werden kann und für die kein gesetzlicher Beweis erbracht wird, ist der Verleumdung schuldig, wenn das Gesetz den Beweis für die vorgeworfene Tat zulässt, und der üblen Nachrede, wenn das Gesetz diesen Beweis nicht zulässt.

Wenn die vorgeworfene Tat darin besteht, während Feindseligkeiten ohne Zwang oder unaufgefordert mit dem Feind paktiert zu haben, entweder indem dem Feind Soldaten, Mannschaften, Gelder, Lebensmittel, Waffen, Munition oder irgendwelche Materialien zur Unterstützung bereitgestellt wurden oder indem ihm durch irgendein Mittel das Eindringen ins Staatsgebiet oder der Verbleib oder Aufenthalt in diesem Gebiet

³⁷³ „Si les atteintes au droit à l’image peuvent, dans quelques rares cas (notamment lorsqu’elles sont concomitantes à une violation de la loi du 8 décembre 1992 ou à une autre disposition particulière telle que l’article 433bis ou 378bis du Code pénal), être sanctionnées sur le plan pénal, on constatera cependant que l’arsenal des dispositions pénales est très pauvre en Belgique.” (Isgour, Le droit à l’image, S. 279 (Rn. 160))

ermöglicht oder erleichtert wurde, so ist der Beweis immer zulässig und kann er mit allen Rechtsmitteln erbracht werden.

Wird ein ausreichender Beweis erbracht, geben die Anschuldigungen keinen Anlass zu einer Strafverfolgung.

Art. 444 StGB - Der Schuldige wird mit einer Gefängnisstrafe von acht Tagen bis zu einem Jahr und mit einer Geldbuße von 26 bis zu 200 EUR bestraft, wenn die Anschuldigungen erhoben werden:

entweder in öffentlichen Versammlungen oder an öffentlichen Orten

oder in Gegenwart mehrerer Personen an nicht öffentlichen Orten, die jedoch für eine bestimmte Anzahl Personen zugänglich sind, welche berechtigt sind, sich dort zu versammeln oder diese Orte zu besuchen,

oder an irgendeinem Ort in Gegenwart des Beleidigten und vor Zeugen

oder durch Schriften, ob gedruckt oder nicht, Bilder oder Sinnbilder, die angeschlagen, verbreitet oder verkauft, zum Verkauf angeboten oder den Blicken der Öffentlichkeit ausgesetzt werden,

oder schließlich durch Schriften, die nicht veröffentlicht, jedoch an mehrere Personen gerichtet oder ihnen übermittelt werden.

cc) Öffentlicher Verstoß gegen die guten Sitten: Art. 383 Abs. 1 StGB

Art. 383 StGB - Wer Lieder, Pamphlete oder andere Schriften, ob gedruckt oder nicht, Abbildungen oder Bilder, die gegen die guten Sitten verstoßen, ausstellt, verkauft oder verteilt, wird zu einer Gefängnisstrafe von acht Tagen bis zu sechs Monaten und zu einer Geldbuße von 26 bis zu 500 EUR verurteilt.

dd) Sexueller Übergriff und Vergewaltigung: Art. 378bis StGB

Art. 378bis StGB - Die Veröffentlichung und Verbreitung durch Bücher, Presse, Film, Radio, Fernsehen oder auf irgendeine andere Weise von Texten, Zeichnungen, Fotos, irgendwelchen Bildern oder Tonmitteilungen, anhand deren die Identität des Opfers einer in vorliegendem Kapitel erwähnten Straftat preisgegeben werden kann, sind verboten, es sei denn, das Opfer hat seine schriftliche Zustimmung dazu gegeben oder der Prokurator des Königs oder der mit der Untersuchung beauftragte Magistrat hat für die Zwecke der Ermittlung oder der gerichtlichen Untersuchung seine Zustimmung dazu gegeben.

Verstöße gegen vorliegenden Artikel werden mit einer Gefängnisstrafe von zwei Monaten bis zu zwei Jahren und mit einer Geldbuße von 300 bis zu 3.000 EUR oder mit nur einer dieser Strafen geahndet.

ee) Verletzung des Rechts am eigenen Bild

Verletzungen des Rechts am eigenen Bild werden aufgrund des Datenschutzgesetzes³⁷⁴ und des Gesetzbuchs des Wirtschaftsrechts³⁷⁵ strafrechtlich geahndet. Anders als in Frankreich oder in Luxemburg schützt die Gesetzgebung das Recht am eigenen Bild allerdings nur mittelbar, nicht als solches.³⁷⁶

b) Im Falle der Fotografie einer Sache

Anwendung finden hier das Erlassgesetz vom 18. November 1939 sowie Art. 120ter StGB (siehe die Antwort auf Frage 11).

c) Speziell im Falle einer Fotografie, die die Immaterialgüterrechte eines Dritten verletzt
Geahndet wird die Nachahmung (Art. XI.293 i.V.m. Art. XV.104 des Gesetzbuchs des Wirtschaftsrechts).³⁷⁷ Dabei handelt es sich um eine böswillige oder betrügerische Verletzung des Urheberrechts oder von Leistungsschutzrechten sowie um die böswillige

³⁷⁴ Vgl. Art. 38 bis 43 des Gesetzes vom 8. Dezember 1992 über den Schutz des Privatlebens hinsichtlich der Verarbeitung personenbezogener Daten, Belgisches Staatsblatt v. 18.3.1993, S. 5801.

³⁷⁵ Art. XI.293. und Art. XV.104.
Art. XI.293. Toute atteinte méchante ou frauduleuse portée au droit d'auteur et aux droits voisins constitue le délit de contrefaçon.

Il en est de même de l'application méchante ou frauduleuse du nom d'un auteur ou d'un titulaire d'un droit voisin, ou de tout signe distinctif adopté par lui pour désigner son oeuvre ou sa prestation; de tels objets seront regardés comme contrefaits.

Ceux qui sciemment, vendent, louent, mettent en vente ou en location, tiennent en dépôt pour être loués ou vendus, ou introduisent sur le territoire belge dans un but commercial les objets contrefaits, sont coupables du même délit.

Les dispositions du chapitre XI de la loi du 3 juillet 1969 créant le Code de la taxe sur la valeur ajoutée sont applicables aux infractions aux dispositions des chapitres 5 à 8 et à celles de leurs arrêtés d'application, le terme „taxe” étant remplacé par celui de „remuneration”.

Lorsque les faits soumis au tribunal font l'objet d'une action en cessation en application de l'article XVII.14, § 3, il ne peut être statué sur l'action pénale qu'après qu'une décision passée en force de chose jugée a été rendue relativement à l'action en cessation.

Art. XV.104. Les délits prévus aux articles XI.291, § 1er, XI.292 et XI.293 sont punis d'une sanction de niveau 6.

³⁷⁶ Isgour, Le droit à l'image, S. 333 (Rn. 181).

³⁷⁷ Art. XI.293. und Art. XV.104.

Art. XI.293. Toute atteinte méchante ou frauduleuse portée au droit d'auteur et aux droits voisins constitue le délit de contrefaçon.

Il en est de même de l'application méchante ou frauduleuse du nom d'un auteur ou d'un titulaire d'un droit voisin, ou de tout signe distinctif adopté par lui pour désigner son oeuvre ou sa prestation; de tels objets seront regardés comme contrefaits.

Ceux qui sciemment, vendent, louent, mettent en vente ou en location, tiennent en dépôt pour être loués ou vendus, ou introduisent sur le territoire belge dans un but commercial les objets contrefaits, sont coupables du même délit.

Les dispositions du chapitre XI de la loi du 3 juillet 1969 créant le Code de la taxe sur la valeur ajoutée sont applicables aux infractions aux dispositions des chapitres 5 à 8 et à celles de leurs arrêtés d'application, le terme "taxe" étant remplacé par celui de "rémunération".

Lorsque les faits soumis au tribunal font l'objet d'une action en cessation en application de l'article XVII.14, § 3, il ne peut être statué sur l'action pénale qu'après qu'une décision passée en force de chose jugée a été rendue relativement à l'action en cessation.

Art. XV.104. Les délits prévus aux articles XI.291, § 1er, XI.292 et XI.293 sont punis d'une sanction de niveau 6. (N.d.V.: Diese Sanktion ist in Art. XV.70 präzisiert.)

oder betrügerische Verwendung des Namens des Urhebers bzw. des Inhabers von Leistungsschutzrechten oder der von ihm zur Bezeichnung seines Werks oder seiner Leistung angenommenen Kennzeichens.³⁷⁸

2. Zivilrechtliche Konsequenzen³⁷⁹

a) Im Falle der Fotografie einer Person

aa) Zivilhaftung (Art. 1382 ZGB)

Stellt der Richter fest, dass eine schuldhafte Handlung einer Person jemandem einen Schaden zufügt, kann er diese Person dazu verpflichten, den Schaden zu ersetzen. Dies ergibt sich aus Art. 1382 ZGB, der wie folgt lautet: “Jegliche Handlung eines Menschen, durch die einem anderen ein Schaden zugefügt wird, verpflichtet denjenigen, durch dessen Verschulden der Schaden entstanden ist, diesen zu ersetzen.”³⁸⁰ Der Ersatz kann in der Gewährung eines Schadensersatzes, in der Pflicht, das Urteil zu veröffentlichen,³⁸¹ der Einstellung der Rechtsverletzung, die Beschlagnahme³⁸² oder Sequestration der materiellen Träger oder sogar der Zerstörung des Negativs bzw. des Originals³⁸³ bestehen.³⁸⁴ Der Richter kann die Maßnahmen kombinieren.³⁸⁵ Die schuldhafte Handlung kann in der Verletzung einer Rechtsnorm oder des Rechts auf das eigene Bild bestehen.³⁸⁶

bb) Recht auf Gegendarstellung

Das Recht auf Gegendarstellung kann herangezogen werden. Danach können etwa natürliche Personen, die in einer periodischen Druckschrift namentlich genannt oder *implizit bezeichnet* werden, binnen drei Monaten die unentgeltliche Veröffentlichung einer Gegendarstellung beantragen.³⁸⁷ Bei der Prüfung, ob die Person implizit bezeichnet wird, verlangt der Kassationshof, dass die Frage unter dem Gesichtspunkt der Gesamtheit der Leser einschließlich derjenigen, die die behandelte Sache kennen, behandelt wird.³⁸⁸

³⁷⁸ Nach der amtlichen Übersetzung des ehemaligen Art. 80 UrhG (inzwischen durch Art. XI.293 des Gesetzbuchs des Wirtschaftsrechts ersetzt).

³⁷⁹ Isgour, *Le droit à l'image*, S. 293 ff. (Rn. 164 ff.).

³⁸⁰ Amtliche Übersetzung.

³⁸¹ Hoebeke/Mouffe, S. 697 (Rn. 962).

³⁸² Comm. Brüssel, 15.10.1957, J.T. 1958, S. 43.

³⁸³ Civ. Brüssel, 17.1.1975, J.T. 1975, S. 441.

³⁸⁴ Civ. Brüssel (14. Kammer), 15.2.2000, J.L.M.B. 2000, S. 1620: „Dans la recherche d’une réparation complète et adéquate du dommage moral, le tribunal est notamment guidé par les circonstances dans lesquelles la faute a été commise, la gravité de l’atteinte à l’honneur et à la réputation de la victime, les moyens, l’ampleur et la durée de cette atteinte et le public touché, les conséquences concrètes de cette atteinte sur la vie privée, professionnelle et sociale de la victime et la qualité et la notoriété des parties.” Dazu Hoebeke/Mouffe, S. 693 (Rn. 959).

³⁸⁵ Berenboom, Alain, *Le nouveau droit d’auteur et les droits voisins*, 3. Aufl., Brüssel: Larcier 2005, S. 429 (Rn. 295 Lit. c).

³⁸⁶ Isgour, *Le droit à l'image*, S. 67 (Rn. 37).

³⁸⁷ Art. 1 Abs. 1 des Gesetzes vom 23. Juni 1961 über das Gegendarstellungsrecht, Belgisches Staatsblatt vom 8. 7.1961, S. 5573.

³⁸⁸ Cass., 6.11.1984, Pas. 1985, I, S. 300.

Es ist erforderlich, dass das Foto von einem Text begleitet wird (Argument Art. 2 Gesetz vom 23.6.1961 über das Gegendarstellungsrecht).³⁸⁹ Wird die Gegendarstellung nicht veröffentlicht, wird der Herausgeber mit einer Geldbuße belegt.³⁹⁰

Auch ein Ausländer kann sein Recht auf Gegendarstellung in Belgien geltend machen (Art. 191 Verf).³⁹¹

cc) Vertragliche Haftung

Insbesondere im Fall der Verletzung des Hausrechts kann die vertragliche Haftung herangezogen werden (Art. 1134 ZGB).

b) Im Falle der Fotografie einer Sache

aa) Zivilhaftung (Art. 1382 ZGB)

Stellt der Richter fest, dass eine schuldhafte Handlung einer Person jemandem einen Schaden zufügt, kann er diese Person dazu verpflichten, den Schaden zu ersetzen (Art. 1382 ZGB). Dieser Ersatz kann in der Gewährung eines Schadensersatzes, in der Pflicht, das Urteil zu veröffentlichen,³⁹² der Einstellung der Rechtsverletzung, der Beschlagnahme³⁹³ oder Sequestration der materiellen Träger oder sogar der Zerstörung des Negativs bzw. des Originals³⁹⁴ bestehen. Der Richter kann die Maßnahmen kombinieren.

bb) Vertragliche Haftung

Insbesondere im Fall der Verletzung des Hausrechts kann die vertragliche Haftung herangezogen werden (Art. 1134 ZGB).

c) Speziell im Falle einer Fotografie, die die Immaterialgüterrechte eines Dritten verletzt

aa) Einstellung der Rechtsverletzung

In diesem Fall kommen Art. XI.334 und XVII.14 des Gesetzbooks des Wirtschaftsrechts in Betracht.³⁹⁵

³⁸⁹ Siehe auch Cass., 18.1.1983, Pas. 1983, I, S. 589.

³⁹⁰ Art. 5 Abs. 1 des Gesetzes vom 23.6.1961.

³⁹¹ Hoebeke/Mouffe, S. 593 (Rn. 826).

³⁹² Hoebeke/Mouffe, S. 697 (Rn. 962).

³⁹³ Comm. Brüssel, 15.10.1957, J.T. 1958, S. 43.

³⁹⁴ Civ. Brüssel, 17.1.1975, J.T. 1975, S. 441.

³⁹⁵ Art. XI.334. § 1er. Lorsque le juge constate une atteinte à un brevet d'invention, à un certificat complémentaire de protection, à un droit d'obtenteur, à un droit d'auteur, à un droit voisin, au droit d'un producteur de bases de données ou au droit sur une topographie d'un produit semi-conducteur, il ordonne la cessation de celle-ci à tout auteur de l'atteinte.

Le juge peut également rendre une injonction de cessation à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit visé à l'alinéa 1er.

§ 2. Sans préjudice des éventuels dommages et intérêts dus à la partie lésée en raison de l'atteinte et sans dédommagement d'aucune sorte, le juge peut ordonner à la demande de la partie habilitée à agir en contrefaçon le rappel des circuits commerciaux, la mise à l'écart définitive des circuits

bb) Schadensersatz

In diesem Fall kommt Art. XI.335 des Gesetzbooks des Wirtschaftsrechts in Betracht.³⁹⁶

commerciaux ou la destruction des biens contrefaisants ainsi que, dans les cas appropriés, des matériaux et instruments ayant principalement servi à la création ou à la fabrication de ces biens. Ces mesures sont mises en oeuvre aux frais du contrevenant, à moins que des raisons particulières ne s'y opposent.

Lors de l'appréciation d'une demande visée à l'alinéa 1er, il sera tenu compte de la proportionnalité entre la gravité de l'atteinte et les mesures correctives ordonnées, ainsi que des intérêts des tiers.

§ 3. Lorsque dans le cadre d'une procédure, le juge constate une atteinte, il peut ordonner, à la demande de la partie habilitée à agir en contrefaçon, à l'auteur de l'atteinte de fournir à la partie qui introduit cette action toutes les informations dont il dispose concernant l'origine et les réseaux de distribution des biens ou services contrefaisants et de lui communiquer toutes les données s'y rapportant, pour autant qu'il s'agisse d'une mesure justifiée et proportionnée.

Une même injonction peut être faite à la personne qui a été trouvée en possession des biens contrefaisants à l'échelle commerciale, qui a été trouvée en train d'utiliser des services contrefaisants à l'échelle commerciale ou qui a été trouvée en train de fournir, à l'échelle commerciale, des services utilisés dans des activités contrefaisantes.

§ 4. Le juge peut prescrire l'affichage de sa décision ou du résumé qu'il en rédige, pendant le délai qu'il détermine, aussi bien à l'extérieur qu'à l'intérieur des établissements du contrevenant et ordonner la publication de son jugement ou du résumé par la voie de journaux ou de toute autre manière, le tout aux frais du contrevenant.

Art. XVII.14. § 1er. Le président du tribunal de commerce constate l'existence et ordonne la cessation de toute atteinte à un droit de propriété intellectuelle, à l'exception du droit des brevets y compris le droit relatif aux certificats complémentaires de protection, du droit d'auteur, des droits voisins et du droit des producteurs de bases de données.

§ 2. Le président du tribunal de commerce de Bruxelles constate l'existence et ordonne la cessation de toute atteinte au droit des brevets, y compris le droit relatif aux certificats complémentaires de protection.

§ 3. Le président du tribunal de première instance et le président du tribunal de commerce, dans les matières qui sont respectivement de la compétence de ces tribunaux, constatent l'existence et ordonnent la cessation de toute atteinte au droit d'auteur, à un droit voisin ou au droit d'un producteur de bases de données.

§ 4. Le président peut également rendre une injonction de cessation à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit visé aux paragraphes 1 à 3.

³⁹⁶ Art. XI.335. § 1er. Sans préjudice du paragraphe 3, la partie lésée a droit à la réparation de tout préjudice qu'elle subit du fait de l'atteinte à un droit visé à l'article XI.334, § 1er, alinéa 1er.

§ 2. Lorsque l'étendue du préjudice ne peut être déterminée d'aucune autre manière, le juge peut de manière raisonnable et équitable fixer un montant forfaitaire, à titre de dommages et intérêts.

Le juge peut, à titre de dommages et intérêts, ordonner la délivrance à la partie demanderesse des biens contrefaisants, ainsi que, dans les cas appropriés, des matériaux et instruments ayant principalement servi à la création ou à la fabrication de ces biens, et qui sont encore en possession du défendeur. Si la valeur de ces biens, matériaux et instruments dépasse l'étendue du dommage réel, le juge fixe la somme à payer par le demandeur.

En cas de mauvaise foi, le juge peut, à titre de dommages et intérêts, ordonner la cessation de tout ou partie du bénéfice réalisé à la suite de l'atteinte, ainsi qu'en reddition de compte à cet égard. Seuls les frais directement liés aux activités de contrefaçon concernées sont portés en déduction pour déterminer le bénéfice à céder.

§ 3. En cas de mauvaise foi, le juge peut prononcer au profit du demandeur la confiscation des biens contrefaisants, ainsi que, dans les cas appropriés, des matériaux et instruments ayant principalement servi à la création ou à la fabrication de ces biens, et qui sont encore en possession du défendeur. Si les biens, matériaux et instruments ne sont plus en possession du défendeur, le juge peut allouer une somme égale au prix reçu pour les biens, matériaux et instruments cédés. La confiscation ainsi prononcée absorbe, à concurrence de la valeur de la confiscation, les dommages et intérêts.

Der Rechtsrahmen für Fotografien in der Großregion

cc) Vertragliche Haftung

Insbesondere im Fall der Verletzung des Hausrechts kann die vertragliche Haftung herangezogen werden (Art. 1134 ZGB).

V. Grenzüberschreitende Sachverhalte

23. Welches Recht findet bei der Aufnahme, Verbreitung und/oder der sonstigen Verwertung der Fotografie im Falle eines grenzüberschreitenden Sachverhalts (Veröffentlichung durch einen Inländer/ein inländisches Medium mit inhaltlichem Bezug des Fotomotivs zum Ausland; Veröffentlichung durch einen Ausländer/ein ausländisches Medium mit inhaltlichem Bezug des Fotomotivs zum Inland; Veröffentlichung im Internet) Anwendung?

a) Im Falle der Fotografie einer Person?

b) Im Falle der Fotografie einer Sache?

c) Im Falle einer Fotografie, die die Immaterialgüterrechte eines Dritten berührt? Macht es hier einen Unterschied, welches geistige Schutzrecht (z.B. Urheberrecht oder Markenrecht) betroffen ist? Macht es einen Unterschied, an welche Zielgruppe sich die Publikation richtet (ggf. über die Sprachfassung des Angebots)?

Zu diesen Fragen, die im Gesetzbuch über das internationale Privatrecht (CoDIP)³⁹⁷ geregelt sind, gibt es sehr wenig Rechtsprechung.³⁹⁸

a) und b) Im Falle der Fotografie einer Person und einer Sache

Das anwendbare Recht bestimmt sich gemäß Art. 99 § 2 CoDIP (bei Verletzung der Privatsphäre oder des Rechts am eigenen Bild).³⁹⁹

c) Im Falle einer Fotografie, die die Immaterialgüterrechte eines Dritten berührt

Das anwendbare Recht bestimmt sich gemäß Art. 93 und 94 CoDIP.⁴⁰⁰ Diese Bestimmungen finden auf alle geistige Schutzrechte Anwendung.

³⁹⁷ Gesetz vom 16.7.2004 zur Einführung des Gesetzbuchs über das internationale Privatrecht, Belgisches Staatsblatt vom 27.7.2004, S. 57344.

³⁹⁸ Isgour, *Le droit à l'image*, S. 282 (Rn. 162).

³⁹⁹ Art. 99. Droit applicable aux obligations dérivant d'un fait dommageable.

§ 1er. L'obligation dérivant d'un fait dommageable est régie:

1° par le droit de l'Etat sur le territoire duquel la personne responsable et la personne lésée ont leur résidence habituelle au moment de la survenance du fait dommageable;

2° à défaut de résidence habituelle sur le territoire d'un même Etat, par le droit de l'Etat sur le territoire duquel le fait générateur et le dommage sont survenus ou menacent de survenir, en totalité;

3° dans les autres cas, par le droit de l'Etat avec lequel l'obligation en cause présente les liens les plus étroits.

§ 2. Toutefois, l'obligation dérivant d'un acte de diffamation ou d'une atteinte à la vie privée ou aux *droits de la personnalité* est régie par le droit de l'Etat sur le territoire duquel le fait générateur ou le dommage est survenu ou menace de survenir, au choix du demandeur, à moins que la personne responsable n'établisse qu'elle ne pouvait pas prévoir que le dommage surviendrait dans cet Etat.

⁴⁰⁰ Art. 93. Droit applicable à la propriété intellectuelle.

Les droits de propriété intellectuelle sont régis par le droit de l'Etat pour le territoire duquel la protection de la propriété est demandée.

Toutefois, la détermination du titulaire originaire d'un droit de propriété industrielle est régie par le droit de l'Etat avec lequel l'activité intellectuelle présente les liens les plus étroits. Lorsque l'activité a lieu dans le cadre de relations contractuelles, il est présumé, sauf preuve contraire, que cet Etat est celui dont le droit est applicable à ces relations.

Art. 94. Domaine du droit applicable au régime des biens.

§ 1er. Le droit applicable en vertu de la présente section détermine notamment:

1° le caractère mobilier ou immobilier d'un bien;

Geht es jedoch um eine Straftat, gilt das Territorialitätsprinzip. “Eine auf dem Staatsgebiet des Königreichs von Belgien oder Ausländern begangene Straftat wird gemäß den Bestimmungen der belgischen Gesetze geahndet.” (Art. 3 StGB)

“Eine außerhalb des Staatsgebietes des Königreichs von Belgien oder Ausländern begangene Straftat wird in Belgien nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen geahndet.” (Art. 4 StGB) Solche Fälle sind im Gesetz vom 17.4.1878 zur Einführung des einleitenden Titels des Strafprozessgesetzbuchs zu finden. Nach Art. 7 § 1 dieses Gesetzes⁴⁰¹ kann jeder Belgier oder jede Person, die ihren Hauptwohnsitz in Belgien hat, in Belgien verfolgt werden, falls er ein Vergehen (z.B. eine Nachahmung) außerhalb des belgischen Staatsgebietes begangen hat und diese Tat in diesem anderen Land strafbar ist.

2° l'existence, la nature, le contenu et l'étendue des droits réels susceptibles d'affecter un bien, ainsi que des droits de propriété intellectuelle;

3° les titulaires de ces droits;

4° la disponibilité de ces droits;

5° les modes de constitution, de modification, de transmission et d'extinction de ces droits;

6° l'opposabilité aux tiers d'un droit réel.

§ 2. Aux fins de réalisation du bien d'un débiteur, le droit applicable en vertu de la présente section détermine également l'existence de causes de préférence et leur rang, ainsi que la distribution du produit de la réalisation, sans préjudice de l'article 119.

⁴⁰¹ „Tout Belge ou toute personne ayant sa résidence principale sur le territoire du Royaume qui, hors du territoire du Royaume, se sera rendu coupable d'un fait qualifié crime ou délit par la loi belge pourra être poursuivi en Belgique si le fait est puni par la législation du pays où il a été commis.”

B. Deutschland

Dr. Sandra Schmitz, LL.M., Trier, Berthold Meyer, Rechtsanwalt, Köln

I. Verfassungsrecht/Grundrechtsschutz

1. Wie wird das Anfertigen, Verbreiten und die sonstige Verwertung von Fotos durch Journalisten im Rahmen ihrer publizistischen Tätigkeit von der Verfassung geschützt? Welche rechtlichen Vorgaben (Rechtslage, Rechtsprechung, Fallrecht) gelten hier?

Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG gewährleistet den Schutz der Pressefreiheit. Das Grundrecht der Pressefreiheit sichert die Freiheit der Herstellung und Verbreitung von Druckerzeugnissen und damit das Kommunikationsmedium Presse.⁴⁰²

Im Gegensatz zur Pressefreiheit schützt die in Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG garantierte Meinungs(äußerungs)freiheit Form und Inhalt von Meinungsäußerungen, auch wenn sie von der Presse verbreitet werden.⁴⁰³ Die Meinungsäußerungsfreiheit schützt das „Äußern und Verbreiten in Wort, Schrift und Bild“. Vom Schutzbereich umfasst sind aber nicht nur Meinungen, also Werturteile, sondern auch Tatsachen, wenn und soweit sie eine Voraussetzung für die Bildung von Meinungen sind.⁴⁰⁴ Ausgenommen sind Tatsachenmitteilungen zu rein statistischen Zwecken⁴⁰⁵ sowie unrichtige Tatsachenbehauptungen.⁴⁰⁶

Bezüglich der in der Presse veröffentlichten Meinungen und Tatsachen sollen nach überwiegender Ansicht die Kriterien der Meinungsfreiheit zur Anwendung kommen.⁴⁰⁷ Darüber hinaus schützt die Pressefreiheit die schlichte Mitteilung von Tatsachen, ohne dass darin ein Bezug zu Meinungen erkennbar wäre.⁴⁰⁸

Da Fotografien Tatsachen abbilden, unterfallen diese der Pressefreiheit und sofern sie Voraussetzung für die Bildung von Meinungen sind, auch der Meinungsfreiheit. In Zusammenhang mit einer Meinungsäußerung in einer Bildunterschrift oder einem Begleittext kann die bildliche Darstellung auch am grundrechtlichen Schutz eines sie begleitenden Textes, dessen Illustration sie dient, teilnehmen.⁴⁰⁹

In den Pressegesetzen der Länder finden sich Definitionen des Begriffs Presse; diese Definitionen sind aber für die verfassungsrechtliche Beurteilung zunächst unbeachtlich und können lediglich Anhaltspunkte für die Interpretation des durchaus – im Hinblick

⁴⁰² BVerfGE 113, 63, 76 = NJW 2005, 2912 (Verfassungsschutzbericht). Siehe auch Schemmer in: Ahlberg und Götting, *Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht*, Art. 5 GG, Rn. 56.

⁴⁰³ Schemmer in: Ahlberg und Götting, *Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht*, Art. 5 GG, Rn. 56 m. w. N.

⁴⁰⁴ BVerfGE 54, 208, 219; 41, 1, 8; 85, 1, 15

⁴⁰⁵ BVerfGE 65, 1, 41 (Volkszählung).

⁴⁰⁶ BVerfGE 90, 1, 14f; 99, 185, 187.

⁴⁰⁷ BVerfGE 86, 122, 127f; Starck in: von Mangoldt, Klein und Starck, *Kommentar zum Grundgesetz: GG, Band 1: Präambel, Art. 1 – 19*, Art. 5 GG, Rn. 63; Fink in: Spindler und Schuster, *Recht der elektronischen Medien*, Erster Teil, C. Verfassungsrecht, Rn. 34.

⁴⁰⁸ BVerfGE 21, 271, 278ff.

⁴⁰⁹ Siehe diesbezüglich BVerfG NJW 2005, 3271, 3272.

auf technischen und gesellschaftlichen Wandel – entwicklungs-offenen Schutzbereichs der Pressefreiheit geben.⁴¹⁰ Traditionell verlangt Presse das Vorliegen eines körperlichen Trägermediums für Wort und Bild,⁴¹¹ dies umfasst heutzutage auch all jene Verfahren, die „zum visuellen Eindruck des „gedruckten Wortes“ führen.“⁴¹²

Umstritten war anfangs die verfassungsrechtliche Einordnung der elektronischen Presse.⁴¹³ Sofern es sich um den privaten Online-Journalismus handelt, sind diese Online-Medien, wie z.B. auch die Online-Ableger und Digitalausgaben von Printzeitungen und -zeitschriften, von der Pressefreiheit umfasst.⁴¹⁴ Telemedien der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten unterfallen hingegen wohl der Rundfunkfreiheit.⁴¹⁵ Die Pressefreiheit wird auch als „Auffängmedienfreiheit“ bezeichnet, die im digitalen Zeitalter alle Medieninhalte umfasst, die nicht Rundfunk oder Film sind.⁴¹⁶

Positiv entscheidend ist die Verbreitung einer Information an eine Mehrzahl von Personen, sofern eine gewisse Strukturierung der Informationsweitergabe erfolgt und Regelmäßigkeit vorliegt.⁴¹⁷

In der neuesten Zeit stellt sich nunmehr im Zusammenhang mit Internetpublikationen die Frage, inwiefern sich neue Formen des sog. Bürgerjournalismus, z.B. Blogs, auf die Pressefreiheit berufen können. Zumindest für den einfachgesetzlichen Pressebegriff kommt es hier darauf an, ob es sich um journalistisch-redaktionelle Inhalte handelt, die eine gewisse Kontinuität und Dauerhaftigkeit aufweisen.⁴¹⁸

Der verfassungsrechtliche Begriff der Pressefreiheit ist weit zu verstehen, es kommt nicht auf die inhaltliche Qualität oder eine Gewinnerzielungsabsicht an.⁴¹⁹

⁴¹⁰ Vgl. Schemmer in: Epping und Hillgruber, *Beck'scher Online-Kommentar GG*, Art. 5 GG, Rn. 42, und Kühling in: Gersdorf und Paal, *Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht*, Art. 5 GG, Rn. 46.

⁴¹¹ Etymologisch leitet sich der Begriff Presse vom mittellateinischen Begriff „pressa“ für Druck ab. Siehe Kühling in: Gersdorf und Paal, *Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht*, Art. 5 GG, Rn. 45.

⁴¹² Herzog in: Maunz und Dürig, *Grundgesetz-Kommentar*, Art. 5 Abs. 1 GG, Rn. 130f.

⁴¹³ Wolfgang Lent, *Elektronische Presse zwischen E-Zines, Blogs und Wikis, Was sind Telemedien mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten?*, ZUM 2013, 914 m.w.N.

⁴¹⁴ Siehe BVerfG ZUM-RD 2012, 129 hinsichtlich eines Online-Archivs mit Zeitungsartikeln; BVerfG ZUM-RD 2012, 125, 128 und BGH ZUM-RD 2011, 290, 294f (AnyDVD) hinsichtlich Linksetzung in einem Online-Artikel bei Einbettung in eine presstypische Stellungnahme; BGH GRUR 2012, 74, 77 f. (Coaching-Newsletter) hinsichtlich Textpassagen in einem monatlichen Email-Newsletter. Siehe ferner BGH ZUM 2009, 753, 756 (spickmich.de) – in diesem Urteil hat der BGH im Zusammenhang mit dem datenschutzrechtlichen Medienprivileg festgestellt, dass zur Presse im verfassungsrechtlichen Sinne auch die elektronische Presse gehört.

⁴¹⁵ Siehe hierzu BGH, Urteil vom 30.4.2015 – I ZR 13/14 (Tagesschau-App).

⁴¹⁶ Kühling in: Gersdorf und Paal, *Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht*, Art. 5 GG, Rn. 46.

⁴¹⁷ Ibid.

⁴¹⁸ Zur journalistisch-redaktionellen Gestaltung von Online-Angeboten siehe Wolfgang Lent, *Elektronische Presse zwischen E-Zines, Blogs und Wikis, Was sind Telemedien mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten?*, ZUM 2013, 914, 915f.

⁴¹⁹ Siehe Kühling in: Gersdorf und Paal, *Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht*, Art. 5 GG, Rn. 47.

Die Pressefreiheit umfasst die Pressetätigkeit in sämtlichen Aspekten und reicht von der Beschaffung der Information, also auch von der Anfertigung einer Bildaufnahme, bis zur Verbreitung dieser.⁴²⁰

Ausgenommen ist allerdings das rechtswidrige Beschaffen von Informationen.⁴²¹ Jedoch fällt das Verbreiten rechtswidrig erlangter Information wiederum in den Schutzbereich der Pressefreiheit.⁴²²

Das BVerfG hat in Bezug auf Fotografien hervorgehoben, dass das durch Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG geschützte Berichterstattungsinteresse es grundsätzlich gebietet, die Möglichkeit zu schaffen, am Rande einer gerichtlichen Hauptverhandlung Bildaufnahmen für die Presse vom Geschehen im Gerichtssaal unter Anwesenheit der Verfahrensbeteiligten anzufertigen.⁴²³

Zentral für die Pressefreiheit ist das Recht, Art und Ausrichtung, Inhalt und Form eines Publikationsorgans frei zu bestimmen.⁴²⁴ Hierzu zählt auch die Entscheidung, ob und wie ein Presseergebnis bebildert wird.⁴²⁵ Dies beinhaltet insbesondere auch Fotografien von Personen. Der Schutz hängt wie zuvor erwähnt nicht von der Eigenart oder dem Niveau des Presseergebnisses oder der Berichterstattung im Einzelnen ab.⁴²⁶ Würde nämlich nach Niveau der Publikation entschieden, so würde dies letztlich auf eine Bewertung und Lenkung der Presse durch staatliche Stellen hinauslaufen, was aber dem Wesen der grundgesetzlich garantierten Pressefreiheit widersprechen würde.⁴²⁷ Insbesondere dient die Pressefreiheit nicht nur der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung im politischen Bereich, sondern umfasst auch die bloße Unterhaltung, da auch in unterhaltenden Beiträgen Meinungsbildung stattfindet. Unterhaltende Beiträge können unter Umständen Meinungsbildung nachhaltiger anregen und beeinflussen als rein sachbezogene Informationen. Unterhaltung in der Presse ist aus diesem Grund, gemessen am Schutzziel der Pressefreiheit, nicht unbeachtlich oder wertlos.⁴²⁸

Die Presse „muss nach publizistischen Kriterien entscheiden dürfen, was sie des öffentlichen Interesses für Wert hält und was nicht“.⁴²⁹

⁴²⁰ Schemmer in: Epping und Hillgruber, *Beck'scher Online-Kommentar GG*, Art. 5 GG, Rn. 44. Siehe insbesondere BVerfGE 95, 28, 34 = NJW 1997, 386 (Werkszeitungen) und BVerfGE 103, 44, 59 = NJW 2001, 1633 (ntv).

⁴²¹ BVerfGE 66, 116, 137f = NJW 1984, 1741 (Wallraff); 103, 44, 59f = NJW 2001, 1633 (ntv).
⁴²² BVerfGE 66, 116, 137f = NJW 1984, 1741 (Wallraff).

⁴²³ BVerfG NJW 2009, 2117, 2119.

⁴²⁴ BVerfGE 20, 162, 174ff = NJW 1966, 1603 (Spiegel-Urteil); 52, 283, 296 = NJW 1980, 1093 (Kündigung im Tendenzbetrieb); 66, 116, 133 = NJW 1984, 1741 (Wallraff); 80, 124, 133f = NJW 1989, 2877; 95, 28, 35 = NJW 1997, 386; 101, 361 = NJW 2000, 1021, 1024 (Caroline von Monaco).

⁴²⁵ BVerfGE 101, 361 = NJW 2000, 1021, 1024 (Caroline von Monaco).

⁴²⁶ Ibid. Vgl. auch BVerfGE 34, 269, 283 = NJW 1973, 1221; 50, 234, 240 = NJW 1979, 1400.

⁴²⁷ Ibid mit Verweis auf BVerfGE 35, 202, 222 = NJW 1973, 1226.

⁴²⁸ Ibid.

⁴²⁹ Ibid.

Der Schutz der Pressefreiheit kommt auch Drittunternehmen für ausgeübte Hilfstätigkeiten zu, die nicht unmittelbar die direkte Herstellung von Medienerzeugnissen betreffen, z.B. Bildagenturen.⁴³⁰

2. Wie wirkt sich der verfassungsrechtliche Schutz auf das Verhältnis der Fotojournalisten und ihrer Tätigkeit einerseits zu hoheitlichen/staatlichen Organen und deren Einrichtungen und Institutionen sowie andererseits zu privaten Personen und Unternehmen und deren Rechte und Vermögen aus?

Das BVerfG hat bislang allein ein staatsgerichtetes Grundrecht der Pressefreiheit betont: „Was (...) ‚Eingriffe‘ gesellschaftlicher Kräfte oder Privater betrifft, so kann Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG als subjektivem Recht keine der Staatsgerichtetheit entsprechende ‚Dritt-Gerichtetheit‘ zukommen.“⁴³¹

Dass kein Journalist verpflichtet ist, gegen seine Überzeugung oder sein Gewissen zu schreiben, wird aus dem Institut der freien Presse abgeleitet. Es besteht aber kein Recht auf Mitwirkung von Journalisten gegenüber einem Verleger oder an der Tendenz eines Presseunternehmens.⁴³²

Grundsätzlich kann sich eine Privatperson nicht gegenüber einer anderen privaten Person oder einem Unternehmen darauf berufen, dass sich diese wegen eines bestimmten Grundrechts in einer bestimmten Weise verhalten müssen.

Soweit die Meinungsfreiheit betroffen ist, so kann diese allerdings auf Privatrechtsverhältnisse ausstrahlen und mittelbare Drittwirkung entfalten.⁴³³ Der Private ist zwar nicht unmittelbar an die Grundrechte gebunden, allerdings prägen die Grundrechte das Privatrecht. Primär ist aber stets zu untersuchen, ob nicht vielmehr ein staatliches Handeln in Form des Zulassens oder gar Unterstützens von Eingriffen Dritter anzunehmen ist, und erst bei Fehlen einer Rückführbarkeit auf staatliches Handeln stellt sich die Frage der (mittelbaren) Drittwirkung.⁴³⁴ Im letzteren Fall fließt die grundrechtliche Wertordnung in die Auslegung von in zivilrechtlichen Vorschriften enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffen und Generalklauseln mit ein.

3. Welchen verfassungsrechtlichen Beschränkungen unterliegen die Fotojournalisten beim Herstellen, Veröffentlichenden und der sonstigen Verwertung ihrer Bilder?

Die verfassungsrechtlichen Beschränkungen finden sich zunächst im Art. 5 GG selbst. Nach dessen Abs. 2 finden die Kommunikationsfreiheiten und somit auch die Pressefreiheit ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den

⁴³⁰ Korte, *Praxis des Presserechts*, § 1 Rn. 6.

⁴³¹ BVerfGE 66, 116, 135 = NJW 1984, 1741 (Wallraff).

⁴³² Bethge in Sachs Art. 5 GG Rn. 81

⁴³³ Zur mittelbaren Drittwirkung der Meinungsfreiheit siehe Kühling in: Gersdorf und Paal, *Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht*, Art. 5 GG, Rn. 36ff, sowie allgemein zur Drittwirkung von Grundrechten Annette Guckelberger, *Die Drittwirkung der Grundrechte*, JuS 2003, 1151 – 1157.

⁴³⁴ Kühling in: Gersdorf und Paal, *Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht*, Art. 5 GG, Rn. 36.

gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.

a) Die Schranken der allgemeinen Gesetze

Das Gebot des allgemeinen Gesetzes bedeutet, dass Eingriffe nur durch oder aufgrund von Gesetzen erfolgen dürfen, deren Inhalt generell und abstrakt geregelt ist.⁴³⁵ Allgemeine Gesetze sind alle Gesetze, die sich nicht gegen die Meinungsfreiheit oder die Freiheit von Presse und Rundfunk an sich oder gegen die Äußerung einer bestimmten Meinung als solche richten, sondern die vielmehr dem Schutz eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung, zu schützenden Rechtsguts dienen.⁴³⁶ Es ist also zu fragen, ob das Gesetz an einen Meinungsinhalt anknüpft oder meinungsneutral-allgemein auf die Abwehr von Rechtsgutverletzungen zielt.

Um zu verhindern, dass die Pressefreiheit bzw. die Kommunikationsfreiheiten als solche leerlaufen, sind die allgemeinen Gesetze ihrerseits in ihrer das Grundrecht begrenzenden Wirkung einzuschränken (sog. Wechselwirkungslehre).⁴³⁷ Das erfordert regelmäßig eine fallbezogene Abwägung der von dem eingeschränkten Grundrecht und dem grundrechtsbeschränkenden Gesetz geschützten Interessen, die im Rahmen der auslegungsfähigen Tatbestandsmerkmale des einfachen Rechts vorzunehmen ist.⁴³⁸ Die Einschränkung der Kommunikationsfreiheiten muss geeignet und erforderlich sein sowie in einem angemessenen Verhältnis zu den Einbußen stehen, welche das allgemeine Gesetz mit sich bringt.⁴³⁹

b) Gesetzliche Bestimmungen zum Schutze der Jugend

Diese selbständige Schranke verfolgt das Ziel des Jugendschutzes, welcher aufgrund des in Art. 6 Abs. 2 S.1 GG verbrieften elterlichen Erziehungsrechts und auch aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht Verfassungsrang genießt.⁴⁴⁰ Der Jugendschutz ist durch solche Inhalte betroffen, die strafbare Gewalt und Krieg verherrlichen, Rassenhass provozieren oder sexuelle Vorgänge in grob schamverletzende Weise darstellen und dadurch schwere Fehlentwicklungen bei Jugendlichen auslösen können.⁴⁴¹ Angesichts des Verfassungsrands steht der Jugendschutz den Rechten aus Art. 5 Abs. 1 GG gleichrangig gegenüber. Eine gesetzliche Bestimmung, die zum Schutze der Jugend Art.

⁴³⁵ Gesetz bedeutet hier ein förmliches Gesetz oder eine untergesetzliche Bestimmung einer Rechtsverordnung oder Satzung, sofern eine formelle Ermächtigungsgrundlage gegeben ist. Siehe Schemmer in: Epping und Hillgruber, *Beck'scher Online-Kommentar GG*, Art. 5 GG, Rn. 98. Auch von der Rechtsprechung fortentwickeltes Recht (sog. Richterrecht) ist Gesetz iSv Art. 5 Abs. 2 GG (vgl. BVerfGE 34, 269, 292 = NJW 1973, 1221 (Soraya).

⁴³⁶ BVerfGE 7, 198, 209 = NJW 1958, 257 (Lüth).

⁴³⁷ BVerfGE 7, 198, 209 = NJW 1958, 257 (Lüth); 20, 162, 177 = NJW 1966, 1603 (Spiegel-Urteil); 71, 206, 214 = NJW 1986, 1239 (Veröffentlichung der Anklageschrift). Zur Wechselwirkungslehre siehe auch Grabenwater in: Maunz und Dürig, *Grundgesetz-Kommentar*, Art. 5 GG, Rn. 139ff.

⁴³⁸ Schemmer in: Epping und Hillgruber, *Beck'scher Online-Kommentar GG*, Art. 5 GG, Rn. 100.

⁴³⁹ Ibid.

⁴⁴⁰ Schemmer in: Epping und Hillgruber, *Beck'scher Online-Kommentar GG*, Art. 5 GG, Rn. 108.

⁴⁴¹ BVerfGE 30, 336, 347 = NJW 1971, 1555 (Sonnenfreunde).

5 Abs. 1 GG einschränkt, muss den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren.⁴⁴² Es ist somit eine Güterabwägung zwischen den Grundrechten aus Art. 5 Abs. 1 GG und dem verfassungsrechtlich hervorgehobenen Interesse an einem effektiven Jugendschutz vorzunehmen.⁴⁴³

c) Recht der persönlichen Ehre

Das Recht der persönlichen Ehre ist ebenfalls selbst ein Wert mit Verfassungsrang. Es genießt als Ausdruck des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG, grundrechtlichen Schutz.⁴⁴⁴ Das allgemeine Persönlichkeitsrecht gewährleistet, dass der Einzelne selbst darüber bestimmen darf, wie er sich in der Öffentlichkeit darstellt.⁴⁴⁵ Geschützt ist nur die Ehre von Individuen oder solchen Gruppen, die eine Individualisierung zulassen.⁴⁴⁶

d) Kollidierende Verfassungsgüter

Die Freiheiten aus Art. 5 Abs. 1 GG können auch durch kollidierende Grundrechte eingeschränkt sein.⁴⁴⁷ Verfassungsunmittelbare Schranken benötigen allerdings ebenso wie die oben genannten Schranken einer gesetzlichen Grundlage.⁴⁴⁸ Die Belange der verschiedenen Grundrechtsträger müssen so in Einklang gebracht werden, dass die jeweiligen Grundrechte in bestmöglicher Weise zur Geltung kommen. Somit wird regelmäßig bei einer Veröffentlichung von Bildnissen die Schranke des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in der allgemeinen Rechtsordnung, insbesondere in den §§ 22 ff. KUG zu finden sein.⁴⁴⁹ Auch Art. 10 EMRK fällt unter den Begriff des allgemeinen Gesetzes.

Welche Grund- bzw. Menschenrechte oder sonstigen Verfassungsgüter können die von einer Fotografie Betroffenen den Journalisten entgehen?

Neben dem oben genannten Jugendschutz und der persönlichen Ehre, muss hier insbesondere das allgemeine Persönlichkeitsrecht in all seinen Ausprägungen genannt werden.

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht, Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 I GG, umfasst ein Bündel einzelner Persönlichkeitsausprägungen, die zumeist im Wege richterlicher Rechtsfortbildung einen besonderen, fallgruppenorientierten Schutz erfahren haben.⁴⁵⁰

⁴⁴² Schemmer in: Epping und Hillgruber, *Beck'scher Online-Kommentar GG*, Art. 5 GG, Rn. 110.

⁴⁴³ BVerfGE 30, 336, 347ff = NJW 1971, 1555 (Sonnenfreunde); 90, 1, 18ff = NJW 1994, 1781 (Jugendgefährdende Schriften).

⁴⁴⁴ BVerfGE 54, 148, 153f = NJW 1980, 2070 (Eppler). Da besondere Ehrschutzbestimmungen, z. B. Verleumdung, als allgemeine Gesetze die Freiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG beschränken können, kommt dem Schutz des Rechts der persönlichen Ehre verfassungsrechtlich keine eigenständige Bedeutung zu.

⁴⁴⁵ BVerfGE 35, 202, 220f = NJW 1973, 1226; 63, 131, 142 = NJW 1983, 1179; 101, 361, 380 = NJW 2000, 1021.

⁴⁴⁶ Fink in: Spindler/Schuster, *Recht der elektronischen Medien*, Erster Teil, C. Verfassungsrecht, Rn. 60.

⁴⁴⁷ BVerfGE 66, 116, 136 = NJW 1984, 1741 (Wallraff).

⁴⁴⁸ BVerfGE 111, 147, 158 = NJW 2004, 2814 (NPD-Kundgebung).

⁴⁴⁹ Siehe bspw. BVerfGE 120, 180 = NJW 2008, 1793, 1795 (Caroline von Hannover).

⁴⁵⁰ Lang in: Epping und Hillgruber, *Beck'scher Online-Kommentar GG*, Art. 2 GG, Rn. 32.

So gewährleistet das Recht Elemente der Persönlichkeit, die nicht Gegenstand der sonstigen verfassungsrechtlichen Freiheitsgarantien sind. Zur Umschreibung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts wird zumeist auf die sogenannte Sphärentheorie zurückgegriffen, welche drei unterschiedliche Sphären unterscheidet, die mit zunehmender Nähe zum Persönlichkeitskern größeren Schutz genießen.⁴⁵¹ Die Sphärentheorie ist somit eine spezielle Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Zunächst lässt sich zwischen einer inneren Sphäre, die zugleich die individuelle Identität markiert, und einer äußeren Sphäre, welche die soziale Identität umfasst, unterscheiden. Innerhalb der inneren Sphäre wird wiederum zwischen der Intimsphäre und der Privatsphäre differenziert. Der Intimsphäre kommt wegen ihrer besonderen Nähe zur Menschenwürde die höchste Schutzintensität zu: sie ist prinzipiell unantastbar und der Einwirkung der öffentlichen Gewalt entzogen.⁴⁵² Zur Intimsphäre gehören jene Aspekte der Persönlichkeit, in denen der Einzelne keinem anderen Einblick gewähren möchte, wie z. B. Sexualität, und über die er mit keinem Dritten kommunizieren will.⁴⁵³ Hierzu kann auch die Kommunikation im engsten Familienbereich zählen.⁴⁵⁴ Was dem unantastbaren Kernbereich zuzuordnen ist, bedarf somit stets einer Einzelfallbetrachtung.

Zur Privatsphäre gehört der engere persönliche Lebensbereich, und somit eine Rückzugsmöglichkeit für den Einzelnen im Sinne eines Raumes, „in dem der Einzelne unbeobachtet sich selbst überlassen ist oder mit Personen seines besonderen Vertrauens ohne Rücksicht auf gesellschaftliche Verhaltenserwartungen und ohne Furcht vor staatlichen Sanktionen verkehren kann“⁴⁵⁵. In diesem Bereich soll der Betroffene er selbst sein können und die vom Öffentlichkeitsdruck verursachte Selbstkontrolle ablegen können, ohne damit rechnen zu müssen, dass Fremde ihn beobachten.⁴⁵⁶ Hierbei begrenzt sich die geschützte Sphäre nicht nur auf den häuslichen Bereich.⁴⁵⁷ Thematisch umfasst der Schutz der Privatsphäre u.a. Angelegenheiten, die typischerweise als privat eingestuft werden, weil deren öffentliche Erörterung als peinlich oder zumindest unschicklich empfunden wird.⁴⁵⁸ Eingriffe in die Privatsphäre sind nur im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit unter strikter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips zulässig.⁴⁵⁹

Die Sozialsphäre bezieht sich auf das Ansehen des Einzelnen in der Gesellschaft und umfasst die gesamte Teilnahme des Grundrechtsträgers am öffentlichen Leben.⁴⁶⁰

⁴⁵¹ Zur Sphärentheorie und ihrer dogmatischen Entwicklung siehe Lang in: Epping und Hillgruber, *Beck'scher Online-Kommentar GG*, Art. 2 GG, Rn. 35 ff.

⁴⁵² BVerfGE 89, 69, 82f.; 109, 279, 313 = NJW 2004, 999 (Großer Lauschangriff).

⁴⁵³ BVerfGE 80, 367ff = NJW 1990, 563 (Tagebücher).

⁴⁵⁴ BVerfG NJW 1995, 1477, 1478.

⁴⁵⁵ BVerfGE 90, 255, 260 = NJW 1995, 1015 (Vertraulichkeit der Äußerung im Strafvollzug).

⁴⁵⁶ BVerfGE 101, 361, 382ff (Caroline von Monaco).

⁴⁵⁷ BVerfGE 101, 361 (Caroline von Monaco).

⁴⁵⁸ Zusammenfassend BVerfGE 101, 361, 382 (Caroline von Monaco); einzelne Beispiele: BVerfGE 80, 367ff (gerichtliche Verwertung von tagebuchähnlichen Aufzeichnungen); 34, 205, 208f (Informationen aus dem ehelichen Bereich); 44, 353, 372ff (Drogensucht); 89, 69, 83f (Informationen über Krankheiten/Gesundheitszustand).

⁴⁵⁹ BVerfGE 27, 344, 351 = NJW 1970, 555; 32, 373, 379 = NJW 1972, 1123.

⁴⁶⁰ Siehe Lang in: Epping und Hillgruber, *Beck'scher Online-Kommentar GG*, Art. 2 GG, Rn. 43.

Fotografien, die in der Öffentlichkeit angefertigt werden, fallen regelmäßig in den Bereich der Sozialsphäre.

In Literatur und Rechtsprechung ist anerkannt, dass schon das ungenehmigte Herstellen eines Personenfotos eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 i.V. m. Art. 1 Abs. 1 GG darstellen kann.⁴⁶¹ So wurde beispielsweise das Filmen von Unfallbeteiligten an einem Unfallort durch ein die Polizei begleitendes Kamerateam als unzulässig erachtet, weil die abgebildeten Beteiligten nicht über den Zweck der Dreharbeiten aufgeklärt wurden.⁴⁶²

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt auch vor der Verbreitung eines technisch manipulierten Bildes, das den Anschein erweckt, ein authentisches Abbild einer Person zu sein.⁴⁶³

Der Träger des Persönlichkeitsrechts hat zwar kein Recht darauf, von Dritten nur so wahrgenommen zu werden, wie er sich selbst gerne sehen möchte, wohl aber ein Recht, dass ein fotografisch erstelltes Abbild nicht manipulativ entstellt ist, wenn es Dritten ohne Einwilligung des Abgebildeten zugänglich gemacht wird.⁴⁶⁴ Manipulationen berühren das Persönlichkeitsrecht, einerlei ob sie in guter oder in verletzender Absicht vorgenommen werden oder ob Betrachter die Veränderung als vorteilhaft oder nachteilig für den Dargestellten bewerten.⁴⁶⁵

Dringt ein Fotograf sogar unbefugt und/oder heimlich in die Räumlichkeiten des Betroffenen ein, ist neben der durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht geschützten Privatsphäre ferner auch der Grundrechtsschutz aus Art. 13 GG eröffnet. Art. 13 GG garantiert dem Einzelnen unter Berücksichtigung seiner Menschenwürde und seinem Interesse an freier Entfaltung einen vor dem Zutritt Unberechtigter geschützten „elementaren Lebensraum“.⁴⁶⁶ Das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung ist ein negatorisches Grundrecht und gibt dem Betroffenen die Befugnis, Eingriffe in die von ihm bewohnten Räume abzuwehren.⁴⁶⁷

Ein weitergehender Schutz kann sich aus der von Art. 6 I und II GG gebotenen Verstärkung des Persönlichkeitsschutzes in Situationen des Beisammenseins von Eltern mit ihren minderjährigen Kindern im öffentlichen Raum ergeben.⁴⁶⁸

Darüber hinaus stellt auch das Eigentum nach Art. 14 GG ein kollidierendes Recht mit Verfassungsrang dar.

⁴⁶¹ Siehe Wanckel, *Foto- und Bildrecht*, Rn. 55ff m.w.N.

⁴⁶² OLG Hamm AfP 2009, 504, 505 (Toto und Harry).

⁴⁶³ BVerfG NJW 2005, 3271.

⁴⁶⁴ Ibid, 3273.

⁴⁶⁵ Ibid.

⁴⁶⁶ OLG München ZUM 2009, 429.

⁴⁶⁷ Ibid.

⁴⁶⁸ BVerfGE 120, 180 = NJW 2008, 1793, 1794 (Caroline von Hannover) unter Bezugnahme auf BVerfGE 101, 361, 385 = NJW 2000, 1021 (Caroline von Hannover); BVerfG NJW 2008, 39, 41 (Esra).

II. Fotografien von Personen/Menschen

4. Wie werden Menschen vor dem Abbilden ihrer Person und/oder dem Veröffentlichen bzw. Verbreiten solcher Abbildungen im einfachen Recht unterhalb der Verfassung geschützt? Welche rechtlichen Vorgaben (Gesetzeslage, Rechtsprechung, Fallrecht) und Voraussetzungen (z.B. Einwilligungserfordernis, Vergütungspflicht, Eingreifen einer Schrankenregelung usw.) gelten hier?

a) Allgemeines

Im einfachen Recht richtet sich die Rechtmäßigkeit der Verbreitung und öffentliche Zurschaustellung von Personenfotos maßgeblich nach den Vorschriften des Kunsturhebergesetzes (KUG). Schutzguts des in §§ 22, 23 KUG kodifizierten Rechts am eigenen Bild ist das Selbstbestimmungsrecht über die Darstellung im Bild.⁴⁶⁹

Nicht erfasst von den Vorschriften des KUG ist indes das Anfertigen einer Bildaufnahme einer Person. Das bedeutet allerdings nicht, dass jedermann überall fotografiert werden darf.

Wie oben ausgeführt ist allgemein anerkannt, dass schon die ungenehmigte Herstellung von Abbildungen einer Person das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG berührt,⁴⁷⁰ da der Betroffene schon mit der Herstellung einer Aufnahme die Kontrolle über sein Bildnis verliert.⁴⁷¹ Im einfachen Recht kann die Herstellung eines Bildnisses ohne Einwilligung des Abgebildeten einen unzulässigen Eingriff in dessen nach § 823 Abs. 1 BGB geschütztes allgemeines Persönlichkeitsrecht bedeuten,⁴⁷² insbesondere dann, wenn die Aufnahme heimlich, d.h. ohne Wissen und Wollen des Abgebildeten, hergestellt wird.⁴⁷³ Ob und in welchem Umfang bereits die Fertigung derartiger Bilder rechtswidrig und unzulässig ist oder aber vom Betroffenen hinzunehmen ist, kann nur unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls und durch Vornahme einer unter Berücksichtigung aller rechtlich, insbesondere auch verfassungsrechtlich geschützten Positionen der Beteiligten durchgeführten Güter- und Interessenabwägung ermittelt werden.⁴⁷⁴ Eine schwerwiegende und unzulässige Persönlichkeitsrechtsbeeinträchtigung wurde so beispielsweise bei der gezielten Videoüberwachung eines bestimmten Stücks eines öffentlichen Weges über längere Zeiträume und mit Regelmäßigkeit angenommen,⁴⁷⁵ bei Aufnahmen aus dem höchstpersönlichen Lebensbereich,⁴⁷⁶ oder ehrverletzenden Aufnahmen.⁴⁷⁷

⁴⁶⁹ Vgl. Götting in: Schricker und Löwenheim, *Urheberrecht, Kommentar*, § 22 KUG, Rn. 7.

⁴⁷⁰ Siehe statt vieler BGH NJW 1975, 2075, 2076, 2077, sowie Wanckel, *Foto- und Bildrecht*, Rn. 55 m.w.N.

⁴⁷¹ BGH NJW 1995, 1955, 1956 (Videoüberwachung).

⁴⁷² BGH NJW 1995, 1955, 1956 (Videoüberwachung).

⁴⁷³ Götting in: Schricker und Löwenheim, *Urheberrecht, Kommentar*, Anh. § 60/§ 22 KUG, Rn. 34 und 35.

⁴⁷⁴ BGH NJW 1995, 1955, 1956, 1957 (Videoüberwachung).

⁴⁷⁵ Ibid.

⁴⁷⁶ Siehe hierzu die Strafnorm des § 201a StGB, auf die im Folgenden noch eingegangen wird.

⁴⁷⁷ Fechner, *Medienrecht*, 4. Kapitel, Rn. 27.

Es wird auch vorgeschlagen, die Zulässigkeit der Herstellung einer Personenfotografie vom Zweck der Verwendung des Personenfotos abhängig zu machen.⁴⁷⁸ Bedenkt man jedoch, dass oftmals bei Anfertigung der Veröffentlichungsumfang und -zusammenhang noch nicht feststeht, so ist ein Abstellen der Zulässigkeit auf einen später zu definierenden Zweck nicht sachgerecht.⁴⁷⁹ Ein Verbot der Anfertigung von Bildaufnahmen, an denen möglicherweise ein öffentliches Interesse besteht oder entsteht, würde zu einer Einschränkung der Pressefreiheit führen und auch die journalistische Arbeit erheblich einschränken.⁴⁸⁰

Abgesehen von den besonderen Voraussetzungen des § 201a StGB, auf welchen im Folgenden noch eingegangen wird, stellt § 33 KUG die rechtswidrige Veröffentlichung eines Personenfotos unter Strafe, sodass die Herstellung von rechtswidrigen Aufnahmen als Vorbereitungshandlung zur Begehung dieser Straftat angesehen werden kann. Bei Pressefotos vermag man diesbezüglich leichtfertig eine Veröffentlichungsabsicht unterstellen.⁴⁸¹ Allerdings ist in Anbetracht der Vielzahl von angefertigten Fotos, von denen nur ein Bruchteil veröffentlicht wird, eine wirkliche Begehungsfahr im juristischen Sinne nicht anzunehmen.⁴⁸²

b) Regel-Ausnahme-Prinzip der §§ 22, 23 sowie 24 KUG

Was das Veröffentlichende bzw. Verbreiten von Aufnahmen von Personen betrifft, so erlauben dies die §§ 22 ff. KUG nach einem Regel-Ausnahme-Prinzip. Die grundsätzliche Regel findet sich in § 22 KUG: Bildnisse dürfen nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet werden.⁴⁸³ Die Einwilligung des Abgebildeten stellt eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung dar. Es gelten die §§ 104 ff. BGB. Daraus folgt, dass eine Einwilligung unwirksam ist, wenn sie nicht freiverantwortlich abgegeben wurde; dies ist z.B. bei Trunkenheit des Abgebildeten anzunehmen. Minderjährige können nur mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters gemäß § 107 BGB einwilligen. Ab einem gewissen Alter muss auch das Kind selbst zustimmen.⁴⁸⁴

Die Einwilligung kann auch konkludent, also durch schlüssiges Verhalten erklärt werden.⁴⁸⁵ Dem Einwilligenden muss aber Zweck, Art und Umfang der geplanten Veröffentlichung bekannt sein.⁴⁸⁶ Weiß also der Abgebildete nicht, in welchem Druckerzeugnis oder welchem Medium und in welchem Zusammenhang die Veröffentlichung erfolgen soll, kann nicht von einer Einwilligung ausgegangen werden.⁴⁸⁷ Der Umfang einer erteilten Einwilligung bestimmt sich ferner nach der aus

⁴⁷⁸ Wanckel, *Foto- und Bildrecht*, Rn. 54.

⁴⁷⁹ Vgl. hierzu auch die Ausführungen von Bezenberger in: Castendyk, *Fotorecht*, Rn. 472.

⁴⁸⁰ Vgl. OLG Brandenburg NJW-RR 2012, 1250; OLG Frankfurt NJW 1995, 878 (Universelles Leben II); OLG Hamburg AfP 1992, 279, 280.

⁴⁸¹ Wanckel, *Foto- und Bildrecht*, Rn. 54.

⁴⁸² Ibid.

⁴⁸³ Näheres zur Einwilligung siehe Bezenberger in: Castendyk, *Fotorecht*, Rn. 487ff.

⁴⁸⁴ Es wird vertreten hier 14 Jahre als Richtwert zu nehmen, so Fechner, *Medienrecht*, 4. Kapitel, Rn. 29.

⁴⁸⁵ Korte, *Praxis des Presserechts*, § 2, Rn. 13.

⁴⁸⁶ Ibid.

⁴⁸⁷ Vgl. *ibid.*

dem Urheberrecht abgeleiteten Zweckübertragungslehre, wonach die Reichweite einer Einwilligung durch die Umstände des Einzelfalls zu ermitteln ist.⁴⁸⁸

Erfolgt die Veröffentlichung ohne Einwilligung, so ist zu prüfen, ob einer der Ausnahmetatbestände des § 23 Abs. 1 KUG greift.

Die weitere Ausnahme des § 24 KUG sieht vor, dass für Zwecke der Rechtspflege und der öffentlichen Sicherheit Behörden nach § 24 KUG Bildnisse vervielfältigen, verbreiten und öffentlich Zurschaustellen dürfen, ohne dass es einer Einwilligung des Abgebildeten oder eines sonstigen Berechtigten bedarf. Die Vorschrift ist ausschließlich an Behörden gerichtet und findet z.B. Anwendung bei der Veröffentlichung von Fahndungsfotos.⁴⁸⁹

Voraussetzung für die Anwendung der §§ 22 ff. KUG ist in jedem Fall, dass die abgebildete Person erkennbar ist.⁴⁹⁰ Die Erkennbarkeit einer Person ergibt sich in der Regel aber nicht notwendigerweise aus der Abbildung der Gesichtszüge.⁴⁹¹ Eine Erkennbarkeit kann sich auch aus anderen dem Abgebildeten eigenen und typischen Merkmalen ergeben wie z.B. Frisur, Kleidung, Haltung oder Statur.⁴⁹² Es genügt, wenn die Person von ihren Bekannten zugeordnet werden kann. Ferner kann sich die Erkennbarkeit auch daraus ergeben, wenn in der Bildunterschrift der Name der abgebildeten Person genannt wird,⁴⁹³ oder die Person sich anhand der zugehörigen Wortberichterstattung identifizieren lässt.⁴⁹⁴ Kein Bildnis einer Person liegt vor, wenn lediglich ein Doppelgänger abgebildet ist.⁴⁹⁵

Zu den Ausnahmetatbeständen:

- Nr. 1 Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte:

Während früher zwischen relativen und absoluten Personen der Zeitgeschichte hinsichtlich der Zulässigkeit einer Aufnahme unterschieden wurde,⁴⁹⁶ gilt seit der

⁴⁸⁸ Siehe *ibid.*, Rn. 16.

⁴⁸⁹ Hermann in: Gersdorf und Paal, *Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht*, § 24 KUG, Rn. 1.

⁴⁹⁰ BGH NJW 1979, 2205 (Fußballtorwart).

⁴⁹¹ Hermann in: Gersdorf und Paal, *Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht*, § 22 KUG, Rn. 4.

⁴⁹² *Ibid.*

⁴⁹³ BGH NJW 1965, 2148, 2149 (Spielgefährtin I).

⁴⁹⁴ BVerfGE 30, 173 = NJW 1971, 1645 (Mephisto); BVerfG NJW 2000, 1859 (Lebach II); BGH NJW 1979, 2205 (Fußballtorwart).

⁴⁹⁵ LG Hamburg NJW-RR 2011, 42.

⁴⁹⁶ Bildaufnahmen von absoluten Personen der Zeitgeschichte, wie z.B. Monarchen, Staatsoberhäuptern oder Musikern, Schauspielern mit besonders hohem Bekanntheitsgrad, durften ohne deren Einwilligung verbreitet werden, da an diesen ein generelles Informationsinteresse bestehe. Bildaufnahmen von relativen Personen der Zeitgeschichte, d.h. Personen, die im Zusammenhang mit einem besonderen zeitgeschichtlichen Ereignis ins Licht der Öffentlichkeit gerückt waren, durften in der Regel nur im Zusammenhang mit einer Berichterstattung über das betreffende Ereignis ohne Einwilligung verbreitet werden. Näheres zur früheren Differenzierung siehe Bezenberger in: Castendyk, *Fotorecht*, Rn. 522 ff.

Entscheidung des EGMR vom 24.6.2004 in der Rechtssache Caroline von Hannover⁴⁹⁷ ein abgestuftes Schutzkonzept.⁴⁹⁸

Ein Bildnis einer besonders bekannten Person der Zeitgeschichte stellt nunmehr nicht mehr automatisch ohne Hinzutreten weiterer Voraussetzungen ein Bildnis aus dem Bereich der Zeitgeschichte im Sinne des § 23 Abs. 1 KUG dar. Vielmehr muss für die konkrete Bildaufnahme unabhängig vom Bekanntheitsgrad der Person geprüft werden, ob gerade an der Veröffentlichung ein zeitgeschichtliches Interesse besteht und ob nicht ausnahmsweise schutzwürdige Interessen der betroffenen Person überwiegen.⁴⁹⁹

Im Hinblick auf den Informationsbedarf der Öffentlichkeit umfasst der Begriff des Zeitgeschehens alle Fragen von allgemeinem gesellschaftlichem Interesse und nicht bloß solche von historisch-politischer Bedeutung.⁵⁰⁰ Als zeitgeschichtliches Ereignis gilt somit alles, was aus dem Bereich alltäglicher Vorgänge herausragt.⁵⁰¹ Gerade für Fotojournalisten ist von Bedeutung, dass auch unterhaltenden Beiträgen Meinungsbildungscharakter zukommt.

Dies bedeutet allerdings nicht, dass das Informationsinteresse der Öffentlichkeit schrankenlos besteht, sondern es findet seine Grenzen im Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.⁵⁰² Einer Veröffentlichung entgegenstehende berechnete Interessen müssen schon bei der Zuordnung des Bildnisses zum Bereich der Zeitgeschichte berücksichtigt werden durch eine einzelfallbezogene Abwägung der widerstreitenden Grundrechte in Form des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und der Presse-, Informations- und Meinungsfreiheit andererseits.⁵⁰³

Somit gilt vereinfacht folgender Maßstab: Je größer der Informationswert der Veröffentlichung für die Öffentlichkeit ist, desto mehr muss das Schutzinteresse desjenigen, über den informiert wird, hinter den Informationsbelangen der Öffentlichkeit zurücktreten.⁵⁰⁴ Je geringer wiederum der Informationswert, umso mehr wiegt der Schutz der Persönlichkeit des Betroffenen.

Folglich kann auch bei den zuvor als absolute Personen der Zeitgeschichte eingeordneten Personen nicht außer Betracht bleiben, ob die Berichterstattung zu einer Debatte mit Sachgehalt beiträgt oder der Befriedigung bloßer Neugier dient.⁵⁰⁵ Soweit das Bildnis nicht schon als solches eine für die öffentliche Meinungsbildung bedeutsame Aussage enthält, kommt dem Gesamtkontext maßgebliche Bedeutung zu, wie z.B. wie der das Bildnis begleitenden Wortberichterstattung.⁵⁰⁶ Für die Gewichtung der Belange des

⁴⁹⁷ EGMR NJW 2004, 2647 ff (Caroline von Hannover).

⁴⁹⁸ Dieses abgestufte Schutzkonzept wurde im Jahre 2012 vom EGMR auch als zulässig erachtet, siehe EGMR NJW 2012, 1053 (Caroline von Hannover/Deutschland II).

⁴⁹⁹ BGH GRUR 2007, 527, 528 (Abgestuftes Schutzkonzept I); GRUR 2007, 902, 903 (Abgestuftes Schutzkonzept II).

⁵⁰⁰ Siehe nur BGH GRUR 2007, 902, 903 (Abgestuftes Schutzkonzept II).

⁵⁰¹ Korte, *Praxis des Presserechts*, § 2, Rn. 33.

⁵⁰² Bezenberger in: Castendyk, *Fotorecht*, Rn. 530.

⁵⁰³ *Ibid.* m. w. N.

⁵⁰⁴ BGH GRUR 2007, 902, 903 (Abgestuftes Schutzkonzept II).

⁵⁰⁵ *Ibid.*

⁵⁰⁶ Siehe hierzu ausführlich Bezenberger in: Castendyk, *Fotorecht*, Rn. 532 ff.

Persönlichkeitsschutzes ist auch zu berücksichtigen, wie die Aufnahme entstanden ist oder in welcher Situation der Betroffene erfasst bzw. dargestellt wird. Hier sei auch die Frage zu stellen, ob der Betroffene nach den gegebenen Umständen typischerweise die berechnete Erwartung haben durfte, in der konkreten Situation nicht in den Medien abgebildet zu werden.⁵⁰⁷ Soweit aber schon die begleitende Berichterstattung einen Zusammenhang zu einer Debatte von allgemeinem Interesse aufweist, ist die Veröffentlichung jedoch prinzipiell zulässig. Nicht erforderlich für die Zulässigkeit ist ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen Bildinhalt und dem Gegenstand der begleitenden Wortberichterstattung.⁵⁰⁸

Mithin hatte beispielsweise Caroline von Hannover die Veröffentlichung eines Urlaubsbildes aus Kenia im Kontext einer wertenden Berichterstattung hinzunehmen, die den Trend unter Hollywoodstars und Adeligen thematisiert, ihre Ferienhäuser zu vermieten, da auch sie ihre kenianische Villa vermietet.⁵⁰⁹ Auch Aufnahmen des Sohnes von Caroline in einer Alltagssituation und in Freizeitkleidung waren zulässig im Kontext der Berichterstattung über die Beisetzung von Fürst Rainier.⁵¹⁰ Zuvor waren auch schon weitere Urlaubsfotos von Caroline als zulässig erachtet worden, die illustrierten, wie sie familiäre Pflichten (Krankheit des Vaters) und Urlaubsaktivitäten vereinbarte.⁵¹¹ Hingegen unzulässig erachtet wurden Fotos eines Fußballnationalspielers im Urlaub, wenn der begleitenden Wortberichterstattung kein über den Bildinhalt hinausgehender Informationswert zukam.⁵¹²

Beliebtes Fotomotiv bei Paparazzi sind auch Prominente mit ihren minderjährigen Kindern in Eltern-Kind-Situationen. Solche Motive werden in der Regel aber schon keine Ereignisse der Zeitgeschichte im Sinne des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG darstellen.⁵¹³ Kindern wird zugestanden, frei von öffentlicher Beobachtung aufzuwachsen. Ihre Privatsphäre erfährt größeren Schutz als jene Erwachsener, sodass in der Abwägung mit einem öffentlichen Interesse regelmäßig ihr Interesse überwiegen wird, frei von medialer Beobachtung aufzuwachsen. Selbst jugendlichen Straftätern, die sich eines schweren Verbrechens wie beispielsweise Mord strafbar gemacht haben, kommt ein besonderes Schutzbedürfnis zuteil, das bei der Abwägung mit dem Berichterstattungsinteresse besonders zu berücksichtigen ist. So kann das Interesse eines solchen Täters, bei der Berichterstattung über die Tat nicht identifizierbar abgebildet zu werden, das öffentliche Informationsinteresse überwiegen.⁵¹⁴

Nicht nur Aufnahmen Prominenter können in den Bereich der Zeitgeschichte fallen. So können es auch Mieter einer Wohnungsbaugenossenschaft hinzunehmen haben, in einer

⁵⁰⁷ Herrmann in: Gersdorf und Paal, *Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht*, § 23 KUG, Rn. 14.

⁵⁰⁸ *Ibid.*

⁵⁰⁹ EGMR NJW 2014, 1645 (Caroline von Hannover/Deutschland III) bestätigt diesbezüglich BGH NJW 2008, 3141.

⁵¹⁰ BGH NJW 2009, 1499 (Andrea Casiraghi).

⁵¹¹ EGMR NJW 2012, 1053 (Caroline von Hannover/Deutschland II).

⁵¹² BGH NJW 2008, 749 (Oliver Kahn).

⁵¹³ Wanckel, *Foto- und Bildrecht*, Rn. 232

⁵¹⁴ LG Hamburg, Urteil vom 27.2.2009 - 324 O 703/08, BeckRS 2009, 18575.

an die Mieter gerichteten Broschüre als Teilnehmer eines Mieterfestes abgebildet zu werden.⁵¹⁵ Wenn auch ein Mieterfest überregional keinen besonderen Informationswert hat, so kann es nämlich ein Ereignis von lokaler gesellschaftlicher Bedeutung und damit trotzdem ein Ereignis der Zeitgeschichte sein.

Losgelöst von einer begleitenden Berichterstattung, ist es schwierig, zu bestimmen, wann eine Bildveröffentlichung von bekannten Personen in Alltagssituation oder allgemein im öffentlichen Raum zulässig ist.

Hier wird u.a. daran angeknüpft, ob das Sich-Bewegen im öffentlichen Raum der privaten Erholung dient. Dann nämlich soll eine berechnete Privatheitserwartung bestehen, welche einer Veröffentlichung entgegensteht mag.⁵¹⁶ So wurde die Veröffentlichung einer bekannten Schauspielerin in schwangerem Zustand für unzulässig erklärt, da sich diese zur Erholung im Freien aufhielt und selbst die Schwangerschaft noch nicht öffentlich gemacht hatte.⁵¹⁷ Eine Privatheitserwartung wird auch Prominenten beim gemeinsamen privaten Restaurantbesuch zuerkannt, selbst wenn der Tisch von der Straße aus einsehbar ist; denn auch bei Prominenten besteht bei einem Zusammensitzen mit Bekannten die geschützte Erwartung, nicht der Medienöffentlichkeit präsentiert zu werden.⁵¹⁸

Soweit die Privatsphäre außerhalb des häuslichen Bereichs und insbesondere Prominente in Alltagssituationen betroffen sind, macht es die Rechtsprechung Fotojournalisten jedenfalls schwer, die Zulässigkeit der Veröffentlichung eines Personenfotos rechtssicher zu bestimmen. Es lässt sich nun mal ad hoc schwer ermitteln, ob der Betroffene „objektiv erkennbar“ für sich allein sein will⁵¹⁹ oder eine berechnete Privatheitserwartung hat.⁵²⁰

Anders verhält es sich, wenn Bildaufnahmen die Intimsphäre eines Menschen betreffen, welche einen besonders starken Schutz genießt. Der Begriff der Intimsphäre entstammt aus der im allgemeinen Persönlichkeitsrecht entwickelten Sphärentheorie, nach welcher der Schutzbereich eines Menschen vor dem Eindringen der Öffentlichkeit unterteilt wird in die jeweils mit abnehmenden Schutz ausgestatteten Intim-, Privat- und Sozial-/Öffentlichkeitssphäre. Die Intimsphäre umfasst insbesondere die Sexualität eines Menschen und spielt daher insbesondere bei Nacktaufnahmen eine Rolle.⁵²¹

Hinsichtlich der Veröffentlichung von Bildnissen aus der Intimsphäre gilt, dass diese ohne Einwilligung des Betroffenen grundsätzlich unzulässig ist.⁵²² Dies gilt umso mehr,

⁵¹⁵ BGH NJW-RR 2014, 1193.

⁵¹⁶ OLG München AfP 2014, 347.

⁵¹⁷ OLG München AfP 2014, 347.

⁵¹⁸ OLG Köln AfP 2013, 512 (Abendessen von Günther Jauch, Thomas Gottschalk und Guido Westerwelle).

⁵¹⁹ Siehe BGH GRUR 1996, 923 (Caroline von Monaco IV).

⁵²⁰ Zur teilweise widersprüchlichen Rechtsprechung siehe Bezenberger in: Castendyk, *Fotorecht*, Rn. 555ff.

⁵²¹ Siehe Bezenberger in: Castendyk, *Fotorecht*, Rn. 536.

⁵²² Hinsichtlich der Veröffentlichung von Nacktaufnahmen ohne Einwilligung siehe u. a. BGH NJW 1985, 1617 (Nacktfoto); OLG Hamburg AfP 1982, 41 (heimliche Nacktfotos); OLG Hamburg NJW 1996, 1151 (TV-Star oben ohne).

wenn die Aufnahmen heimlich angefertigt wurden.⁵²³ Selbst die in den Boulevardmedien beliebten „Busenblitzer“-Aufnahmen werden in der Regel schon als unzulässig angesehen.⁵²⁴ Bei Nacktbildern, die heimlich aufgenommen werden, ändert auch das Pixeln oder anderweitige Unkenntlichmachen des Intimbereichs nichts an der regelmäßigen Unzulässigkeit. So wurden Aufnahmen von Dieter Bohlen an einem FKK-Badestrand als Eingriff in seine Intimsphäre gewertet, obwohl sein Intimbereich durch ein per Bildbearbeitung eingesetztes Laubblatt verdeckt war.⁵²⁵ Welchen herausragenden Schutz die Intimsphäre genießt, ist auch daran erkennbar, dass selbst Fotomontagen, bei denen Köpfe Prominenter auf unbedeckte Körper Dritter gesetzt werden, als Eingriff gesehen wird.⁵²⁶

Zur heimlich angefertigten Nacktaufnahme sei noch aufgeführt, dass diese bereits regelmäßig nicht das Erfordernis eines Bildnisses aus dem Bereich der Zeitgeschichte erfüllen dürften.⁵²⁷ Des Weiteren steht aber aufgrund eben des besonderen Schutzes der Intimsphäre einer Veröffentlichung wohl stets ein berechtigtes Interesse des Betroffenen entgegen.

Kontrovers diskutiert wird die Zweitverwertung von Nacktfotos, in deren Erstveröffentlichung der Betroffene eingewilligt hatte.⁵²⁸ Die wohl herrschende Meinung erlaubt ein Berichten über die Erstveröffentlichung auch unter Abdruck der Bilder, wenn die Aufnahmen als solche einen zeitgeschichtlichen Nachrichtenwert haben, also ein legitimer Informationszweck besteht und die Veröffentlichung nicht bloß der Befriedigung von Schaulust oder eines Blickfangs für das veröffentlichende Medium dient.⁵²⁹

Auch wenn das Bundesverfassungsgericht Krankheiten in der Vergangenheit dem Bereich der Privatsphäre zuordnet,⁵³⁰ wird dies von Instanzgerichten mittlerweile auch als die Intimsphäre betreffend angesehen.⁵³¹ Ebenso betreffen auch Abbildungen von Verstorbenen, den Bereich der Intimsphäre, sodass der Abdruck eines Fotos einer Leiche gegen den Willen der Angehörigen unzulässig wäre.⁵³²

In Ergänzung zu den vorherigen Ausführungen ist an dieser Stelle noch auf Besonderheiten hinsichtlich der Berichterstattung über Beteiligte an Ermittlungsverfahren und Strafprozessen einzugehen:

Angesichts dessen, dass die Veröffentlichung von Bildaufnahmen eines Straftäters oder der einer Straftat verdächtigen Person eine erhebliche Beeinträchtigung des Rufs darstellt

⁵²³ Siehe OLG Hamburg AfP 1982, 41 (heimliche Nacktfotos).

⁵²⁴ Ausnahmsweise kann dem nicht so sein, wenn die Betroffene sich selbst entsprechend der Öffentlichkeit präsentiert, wie etwa durch die Veröffentlichung von Nacktfotos (vgl. LG Berlin NJW 1997, 1155; LG Hamburg ZUM-RD 2007, 425).

⁵²⁵ LG Hamburg ZUM-RD 2009, 610.

⁵²⁶ OLG Köln NJW-RR 2002, 1007.

⁵²⁷ So Bezzenberger in: Castendyk, *Fotorecht*, Rn. 543.

⁵²⁸ Siehe zur Diskussion nur Bezzenberger in: Castendyk, *Fotorecht*, Rn. 541 ff.

⁵²⁹ Vgl. *ibid.*, Rn. 543 f. m.w.N.

⁵³⁰ BVerfG NJW 2000, 1021, 1022 (Caroline von Monaco).

⁵³¹ LG München ZUM 2005, 922 (Nichte Versaces).

⁵³² OLG Hamburg AfP 1983, 466, 468 (Bombenattentäter).

und eine Stigmatisierung mit sich bringt, ist bei der Veröffentlichung solcher Bilder grundsätzlich Zurückhaltung geboten. Bei der Abwägung der widerstreitenden Interessen sind der Grad des Interesses der Öffentlichkeit sowie die Art der Berichterstattung zu berücksichtigen. Dem Interesse der Öffentlichkeit wird proportional an Gewicht zugesprochen je mehr sich die Tat in Begehungsweise und Schwere von der gewöhnlichen Kriminalität abhebt.⁵³³ Bei schweren Gewaltverbrechen und Straftaten, die die Öffentlichkeit besonders berühren, wird regelmäßig ein über reine Neugier und Sensationslust hinausgehendes Interesse an näherer Information über Tat, Tathergang, die Person des Täters und seine Motive sowie die Verfolgung der Straftat anerkannt, gerade auch aus dem Bestreben heraus, künftig der Begehung solcher Straftaten vorzubeugen.⁵³⁴ Dasselbe kann auch gelten, wenn nicht an der Tat, sondern an der Person des Täters ein besonderes Interesse besteht, beispielsweise, weil dieser ein öffentliches Amt bekleidet oder eine besonders vertrauenswürdige berufliche Stellung innehat und dann eine Straftat begeht.⁵³⁵ Dem Interesse an einer sachbezogenen Berichterstattung steht das Interesse des Täters an Anonymität gegenüber. Handelt es sich um einen jugendlichen Täter, so sind die besonderen Schutzbedürfnisse Jugendlicher in die Abwägung miteinzubeziehen.⁵³⁶ So kann selbst bei dem Tatvorwurf eines Kapitalverbrechens das Interesse eines zur Tatzeit jugendlichen Täters, bei der Berichterstattung nicht identifizierbar abgebildet zu werden, das öffentliche Informationsinteresse überwiegen.⁵³⁷ Bei einem einer Straftat Verdächtigen sind in die Abwägung wiederum das Stadium des Verfahrens und der Grad der Wahrscheinlichkeit, dass der Betroffene auch tatsächlich der Täter ist, einzubeziehen.

Ist eine tagesaktuelle, den Straftäter identifizierende Berichterstattung zumindest in Bereichen schwerer Kriminalität also grundsätzlich zulässig, so gewinnen die Interessen des Straftäters mit zeitlichem Abstand zum Tatgeschehen und zur Verurteilung an Gewicht. Mit Rücksicht auf den Resozialisierungsanspruch von Straftätern wird dem Täter mit zeitlicher Distanz zur Straftat ein gewichtigeres Interesse zugesprochen, von einer „Reaktualisierung“ seiner Verfehlung verschont zu bleiben.⁵³⁸ Das Interesse an der Resozialisierung gewinnt vermehrt an Bedeutung, je näher die Entlassung aus einer Strafhaft steht.⁵³⁹ Dies bedeutet letztlich nicht, dass Straftäter nach einer gewissen Zeit einen uneingeschränkten Anspruch darauf haben, nicht mehr mit der Tat konfrontiert zu werden.⁵⁴⁰ Ausschlaggebend ist stets das Ausmaß der

⁵³³ Siehe BVerfG NJW 2009, 3357 (Individualisierende Berichterstattung über eine Straftat); BGH NJW 2010, 2728 (Bereithaltung von Teasern im Internet) m. w. N.

⁵³⁴ Vgl. BVerfGE 35, 202, 231 (Lebach I).

⁵³⁵ Siehe Bezenberger in: Castendyk, *Fotorecht*, Rn. 568 mit weiteren Beispielen.

⁵³⁶ Siehe Bezenberger in: Castendyk, *Fotorecht*, Rn. 571.

⁵³⁷ LG Hamburg Urteil v. 27.02.2009 - 324 O 703/08, BeckRS 2009, 18575.

⁵³⁸ BVerfG NJW 2009, 3357 (Berichterstattung über Vergewaltigung durch einen ehemaligen Bundesliga-Fussballspieler); BGH NJW 2010, 2728 (Bereithaltung von Teasern im Internet) m. w. N.

⁵³⁹ Siehe nur BGH NJW 2010, 2728 (Bereithaltung von Teasern im Internet) m. w. N.

⁵⁴⁰ *Ibid.*

Persönlichkeitsrechtsbeeinträchtigung, welche wiederum abhängig von Art und Weise der Darstellung und vom Grad der Verbreitung des publizierenden Mediums ist.⁵⁴¹

Aus den obigen Ausführungen lässt sich die Systematik ableiten, dass Politiker, Prominente oder sonstige Personen des öffentlichen Lebens Abbildungen eher hinzunehmen haben. Entscheidend ist regelmäßig, dass das Informationsinteresse die bloße Neugier überwiegt. Ehepartner und Begleiter müssen Abbildungen nur hinnehmen, wenn sie selbst an die Öffentlichkeit getreten sind, z.B. dadurch dass sie eine prominente Person zu einem öffentlichen Auftritt begleiten. Bei gewöhnlichen Privatpersonen ist hingegen ein thematischer Zusammenhang erforderlich, das heißt, dass nur eine konkret anlassbezogene Bebilderung zulässig ist.

- Nr. 2 „Bilder, auf denen die Personen nur als Beiwerk neben einer Landschaft oder sonstigen Örtlichkeit erscheinen“:

Die Ausnahme für Bilder, auf denen Personen nur als Beiwerk erscheinen, greift dann ein, wenn nach dem objektiven Gesamteindruck des Betrachters maßgebliches Thema der Aufnahme gerade nicht die Darstellung der Person ist, sondern die Aussage des Bildes durch die Landschaft oder sonstige Örtlichkeit geprägt wird. Zur Bestimmung, ob eine Ausnahme von dem Erfordernis der Einwilligung gegeben ist, ist zu fragen, ob die Person auf dem Bild auch weggedacht werden kann, ohne dass dies die Aussage und den Charakter des Bildes verändert.⁵⁴²

- Nr. 3: „Bilder von Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Vorgängen, an denen die dargestellten Personen teilgenommen haben“:

Diese Ausnahme trägt dem Gedanken Rechnung, dass es bei solchen Veranstaltungen, an denen eine Vielzahl von Menschen teilnimmt, für einen Fotografen schon nicht möglich ist, von jedem Teilnehmer eine Einwilligung zur Veröffentlichung einzuholen.⁵⁴³ Somit ist zum Zwecke eines Bildberichts die Darstellung des Geschehens als solches zulässig, wenn die repräsentative Abbildung der Veranstaltung im Vordergrund steht.⁵⁴⁴ Dem steht nicht entgegen, dass auf der Aufnahme einzelne Personen identifizierbar sind. Erforderlich ist lediglich, dass der Betroffene als Teil einer Personenmehrheit erscheint und sich nicht aus dieser heraushebt.⁵⁴⁵ Nicht zulässig ist mithin die Darstellung einzelner Teilnehmer an der Veranstaltung. Allerdings dürfen anders als beim Ausnahmetatbestand des § 23 Abs. 1 Nr. 2 KUG auch Personen im Bildvordergrund erkennbar abgebildet werden, die den Charakter der Veranstaltung mitprägen und somit für die repräsentative Darstellung der Veranstaltung Symbolwert haben.⁵⁴⁶ Dies kann z.B. bei einer Demonstration eine Person mit einem auffälligen Transparent sein. Diese Einschränkung darf aber nicht so verstanden werden, dass

⁵⁴¹ Ibid.

⁵⁴² Bezenberger in: Castendyk, *Fotorecht*, Rn. 577.

⁵⁴³ Wanckel, *Foto- und Bildrecht*, Rn. 208.

⁵⁴⁴ Ibid.

⁵⁴⁵ Ibid; Bezenberger in: Castendyk, *Fotorecht*, Rn. 581.

⁵⁴⁶ Wanckel, *Foto- und Bildrecht*, Rn. 208.

isolierte Abbildungen einer solchen einzelnen Person, insbesondere auch im Portrait, zulässig sind.⁵⁴⁷

Unter den Begriff der Versammlungen, Aufzüge und ähnlichen Vorgänge fallen nur solche, die in der Öffentlichkeit stattfinden.⁵⁴⁸ Der Begriff ist ansonsten weit zu verstehen, umfasst sind alle Ansammlungen von Menschen, die den kollektiven Willen haben, etwas gemeinsam zu tun.⁵⁴⁹ Als Beispiele seien hier Demonstrationen, Karnevalsumzüge und größere Sportveranstaltungen genannt. Bei Feiern mit tendenziell privatem und familiärem Charakter wie z.B. Hochzeiten und Trauerfeiern oder Beerdigungen kommt es auf den Einzelfall an; sind die Feierlichkeiten auf den engeren Familien- und Freundeskreis beschränkt oder finden sie an einem öffentlich nicht zugänglichen Ort statt, so greift die Ausnahme der Nr. 3 regelmäßig nicht.

Anzumerken ist noch, dass Aufnahmen von Geschehnissen am Rande einer Veranstaltung regelmäßig nicht von der Ausnahme erfasst werden, weil sie nicht die Veranstaltung als Gesamtvorgang abbilden und somit nicht repräsentativ sind. In diesem Zusammenhang wird diskutiert, ob Aufnahmen von Polizeibeamten, die eine Demonstration begleiten, zulässig sind. Hier ist das eben Ausgeführte entscheidend, nämlich ob die Aufnahme für die Veranstaltung repräsentativ ist und den Vorgang der Versammlung als solchen abbildet, oder ob das Einzelbildnis des Polizeibeamten im Vordergrund steht.⁵⁵⁰ Zulässig kann das Einzelbildnis werden, wenn der Polizist z.B. durch besondere Gewalt oder Tätlichkeiten auffällt;⁵⁵¹ dann aber wird auch die Ausnahme des Abs. 1 Nr. 1 greifen.

- Nr. 4: „Bildnisse, die nicht auf Bestellung angefertigt sind, sofern die Verbreitung oder Schaustellung einem höheren Interesse der Kunst dient“:

Vom Einwilligungserfordernis des Abgebildeten wird auch bei Bildnissen in einem höheren Interesse der Kunst abgesehen. Privilegiert ist nicht das Bildnis als, solches sondern dessen Verbreitung oder Zurschaustellung zu Zwecken der Kunst. So war die Verbreitung einer Schwarz-Weiß-Aufnahme eines Mitarbeiters eines privaten Sicherheitsdienstes, eines sog. Schwarzen Sheriffs, mit verschränkten Armen vor einer leeren Stuhldreiecke und einem Schild „Geschlossen Gesellschaft“ in einem höheren Interesse der Kunst dienend eingeordnet worden.⁵⁵²

- Schranken der Ausnahmen: Entgegenstehende berechnete Interessen i.S.d. § 23 Abs. 2 KUG:

Die zuvor erläuterten Ausnahmen erfahren ihre Schranke, wenn berechnete Interessen des Abgebildeten entgegenstehen. Auf dieser Ebene ist eine Abwägung zwischen den

⁵⁴⁷ OLG München NJW-RR 1996, 93; LG München I Urteil vom 21.7.2005 – Az. 7 O 4742/05 (CSD-Teilnehmer).

⁵⁴⁸ Bezenberger in: Castendyk, *Fotorecht*, Rn. 582 m. w. N.

⁵⁴⁹ Wanckel, *Foto- und Bildrecht*, Rn. 209.

⁵⁵⁰ Siehe hierzu ausführlich Bezenberger in: Castendyk, *Fotorecht*, Rn. 583 m. w. N.

⁵⁵¹ Engels in: Ahlberg und Götting, *Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht*, § 23 KUG Rn. 17.

⁵⁵² OLG München ZUM 1997, 338.

Interessen des Abgebildeten und den Informationsinteressen der Öffentlichkeit an der Abbildung der Person geboten. In der Rechtsprechung haben sich hier einige typische, wiederkehrende Fallgruppen herauskristallisiert:

- kommerzielle Nutzung/Werbung, da wesentlicher Bestandteil des Persönlichkeitsrecht die Entscheidung ist, ob und in welcher Weise das eigene Bildnis für Werbezwecke genutzt werden darf⁵⁵³
- Privatsphäre; diesem Aspekt kommt insbesondere deshalb Bedeutung zu, da die Bebilderung von Berichten über zeitgeschichtliche Ereignisse auch mit solchen Fotos zulässt, die nicht unmittelbar anlässlich des Ereignisses aufgenommen wurden (s.o.).
- Intimsphäre
- Herabsetzung, Zurschaustellung, Verächtlichmachung oder Anprangerung der Abgebildeten; kennzeichnend ist hier, dass es sich um eine bildliche Darstellung mit negativer Tendenz handelt oder die Veröffentlichung einer Bildaufnahme (auch in Verbindung mit einer Bildunterschrift) zu einer Bloßstellung führt⁵⁵⁴
- Personengefährdung; dies umfasst Fälle von identifizierenden Aufnahmen von beispielsweise Detektiven, Geheimdienstmitarbeitern, Polizisten und anderen Sicherheitskräften, die dadurch der Gefahr von Rache und Vergeltung ausgesetzt sein können.⁵⁵⁵ Gefährdung kann auch bestehen bei Angehörigen wohlhabender Familien, wenn diese grundsätzlich die Öffentlichkeit meiden⁵⁵⁶
- Verfolgungs- oder Belagerungssituation; unter diesem Aspekt kommt der Herstellungssituation einer Bildaufnahme Bedeutung zu: Fotos die bspw. heimlich oder durch beharrliche Nachstellung entstanden sind, greifen intensiver in die Persönlichkeitsrechte ein als andere⁵⁵⁷
- Verstoß gegen ein Fotografierverbot; hier ist ebenso die Herstellungssituation in die Abwägung miteinzubeziehen
- Fotomontagen und digitale Veränderungen; da das Recht am eigenen Bild auch für Fotomontagen gilt, ist die Veröffentlichung von Fotomontagen nur dann mit der Sorgfalts- und Wahrheitspflicht der Medien vereinbar, wenn diese als solche deutlich gekennzeichnet werden.⁵⁵⁸ Bei Fotomontagen kann sich eine solche Kenntlichmachung auch schon aus der Offensichtlichkeit der Montage ergeben, z.B. dass die Körperproportionen nicht stimmen.

⁵⁵³ Siehe beispielhaft BGH NJW 2009, 3032, 3034 (Günther Jauch/Rätselheft).

⁵⁵⁴ Siehe hierzu Wanckel, *Foto- und Bildrecht*, Rn. 240ff.

⁵⁵⁵ Von Strobl-Alberg in: Wenzel, *Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung*, Kap. 8, Rn. 83.

⁵⁵⁶ Siehe hierzu Wanckel, *Foto- und Bildrecht*, Rn. 248.

⁵⁵⁷ BVerfG NJW 2008, 1793, 1797.

⁵⁵⁸ BVerfG GRUR 2005, 500 (Ron Sommer).

c) Rechtsfolgen der rechtswidrigen Herstellung oder Verbreitung von Personenbildnissen

Dies können Hausverbote, Unterlassung, Zahlungsansprüche (Geldentschädigung, fiktive Lizenzgebühr, materieller Schadensersatz in sonstigen Fällen), Gegendarstellung und Richtigstellung, Auskunft, Beseitigung, Vernichtung und Herausgabe sein.

d) Schutz von Menschen vor dem Abbilden ihrer Person und/oder dem Veröffentlichen bzw. Verbreiten solcher Abbildungen durch das Strafrecht

Zu beachten sind auch die bereits oben angesprochenen strafrechtlichen Vorschriften.

§ 33 KUG stellt die unzulässige Verbreitung und Veröffentlichung eines Personenfotos unter Strafe. Nicht erfasst ist die Herstellung der Aufnahme. Die Strafandrohung beträgt Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe. Die Tat wird nur auf einen Strafantrag hin verfolgt, § 33 Abs. 2 KUG.

Als Reaktion auf neue technische Entwicklungen stellt § 201a StGB die Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen unter Strafe und wurde erst zum 27.1.2015 deutlich verschärft.

Abs. 1 Nr. 1 verbietet die unbefugte Herstellung oder Übertragung einer Bildaufnahme einer anderen Person, die sich in einer Wohnung oder einem gegen Einblick besonders geschützten Raum (z.B. Toiletten, Umkleidekabinen, Solarien, ärztliche Behandlungszimmer oder Örtlichkeit mit besonderem Sichtschutz) befindet, wenn dadurch der höchstpersönliche Lebensbereich der abgebildeten Person verletzt wird.

Abs. 1 Nr. 2 stellt die unbefugte Herstellung und Übertragung von Bildaufnahmen unter Strafe, die die Hilflosigkeit einer anderen Person zur Schau stellen und dadurch den höchstpersönlichen Lebensbereich der abgebildeten Person verletzen. Diese Vorschrift soll v.a. Betrunkene oder Verletzte schützen, die unverschuldet in eine hilflose Lage geraten sind.⁵⁵⁹ Erfasst werden sollen aber auch gerade Bildaufnahmen von verprügelten Schülern oder sonstigen Mobbing-Fällen.⁵⁶⁰ Zu kritisieren ist an dieser Tatbestandsalternative, dass schon die Herstellung der Aufnahme unter Strafe gestellt ist und nicht nur die Verbreitung, obwohl ja gerade eine Zurschaustellung verlangt wird, was dem Wortlaut nach eher auf ein Zugänglichmachen/Verbreiten hindeutet.

Das Gebrauchen oder einer dritten Person Zugänglichmachen einer Aufnahme, die nach Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 unter Strafe gestellt ist, wird ebenfalls bestraft (Abs. 1 Nr. 3).

Ebenso ist es verboten, befugte hergestellte Bildaufnahmen der in Nr. 1 oder Nr. 2 bezeichneten Art wissentlich unbefugt einer dritten Person zugänglich zu machen, wenn dadurch der höchstpersönliche Lebensbereich der abgebildeten Person verletzt wird.

⁵⁵⁹ Vgl. Hendrik Wieduwilt, *Neues Fotorecht im öffentlichen Raum*, K&R 2015, 83, 85.

⁵⁶⁰ Vgl. *ibid.*

Abs. 2 bestraft das unbefugte Zugänglichmachen reputationsgefährdender Aufnahmen.⁵⁶¹

Abs. 3 sieht vor, dass mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft wird, „wer eine Bildaufnahme, die die Nacktheit einer anderen Person unter achtzehn Jahren zum Gegenstand hat, 1. herstellt oder anbietet, um sie einer dritten Person gegen Entgelt zu verschaffen, oder 2. sich oder einer dritten Person gegen Entgelt verschafft.“ Dies spiegelt Bestrebungen wider, das Problem zunehmender Bildaufnahmen via Handy und PC-Kamera und Umgang mit Nacktheit mit den Mitteln des Strafrechts lösen zu wollen.

Die Neufassung des § 201a StGB enthält in Abs. 4 zur Erleichterung professioneller Fotografen ein Kunst- und Medienprivileg, das Tatbestände des Herstellens einer Bildaufnahme sowie die Weitergabe einer solchen umfasst.⁵⁶² Somit sind Motive der Straßenfotografie, die durchaus auch hilflose Personen zur Schau stellen oder reputationsbeeinträchtigend sein können, nicht von vorneherein strafrechtlich verboten.⁵⁶³

e) Notwehrrecht des Abgebildeten

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht stellt ein sogenanntes notwehrfähiges Rechtsgut dar. So kann das Entreißen einer Kamera, um den darin enthaltenen Film zu sichern, bei einem gegenwärtigen Angriff auf das Recht am eigenen Bild zulässig sein.⁵⁶⁴

5. Wie wird die Tätigkeit der Fotojournalisten bezüglich des Fotografierens von Personen/Menschen im einfachen Recht unterhalb der Verfassung gewährleistet? Welche rechtlichen Vorgaben (Gesetzeslage, Rechtsprechung, Fallrecht) und Rahmenbedingungen (z.B. Auskunftsanspruch, Berichterstattungsrecht etc.) gelten hier?

a) Einwilligung oder Ausnahmen des § 23 Abs. 1 KUG

Die Tätigkeit des Fotojournalisten wird durch die Ausnahmen zum Einwilligungserfordernis gewährleistet. Zur Zulässigkeit von Personenaufnahmen vgl. die obigen Ausführungen.

⁵⁶¹ Zur Kritik am schwammigen Wortlaut der Norm siehe *ibid*, 84f.

⁵⁶² Gemäß Abs. 4 gelten Absatz 1 Nummer 2, auch in Verbindung mit Absatz 1 Nummer 3 oder Nummer 4, Absatz 2 und 3 „nicht für Handlungen, die in Wahrnehmung überwiegender berechtigter Interessen erfolgen, namentlich der Kunst oder der Wissenschaft, der Forschung oder der Lehre, der Berichterstattung über Vorgänge des Zeitgeschehens oder der Geschichte oder ähnlichen Zwecken dienen“.

⁵⁶³ So Hendrik Wieduwilt, *Neues Fotorecht im öffentlichen Raum*, K&R 2015, 83, 85.

⁵⁶⁴ Siehe OLG Düsseldorf NJW 1994, 1971, 1972.

b) Zutrittsrechte zu Veranstaltungen

Beim Zutritt zu Veranstaltungen ist zu differenzieren zwischen Veranstaltungen privater Veranstalter und solcher staatlicher Stellen.

(1) Veranstaltungen staatlicher Stellen

- Landespressegesetze

§ 4 der Landespressegesetze (Ausnahme Hessen, hier § 3 LPG) enthält eine Verpflichtung von Behörden, Journalisten Auskünfte zu erteilen, die diese zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgabe benötigen. Gemeint ist damit die sachgerechte Information der Öffentlichkeit über Vorgänge von allgemeiner Bedeutung.⁵⁶⁵ Dies beinhaltet aber keinen Anspruch auf Zutrittsrecht zur Anfertigung von Bildaufnahmen.

Die Pressefreiheit und der Gleichbehandlungsgrundsatz sind grundsätzlich zu beachten: Gewährt eine Behörde einem einzelnen Fotografen Zutritt zur Veranstaltung, so besteht ein Anspruch auf gleichberechtigten Zugang⁵⁶⁶; eine Versagung ist möglich, wenn hinreichende Anhaltspunkte, dass der Fotograf die Veranstaltung stören oder andere Teilnehmer gefährden könnte.⁵⁶⁷

Bei Fällen berechtigten Informationsinteresses sind stets die in § 4 Landespressegesetz geregelten Ausnahmen zu prüfen, wonach eine Verweigerung möglich ist, wenn u.a. ein schwebendes Verfahren oder Rechte Dritter beeinträchtigt würden.⁵⁶⁸ Schutzwürdige Belange Dritter sind das Recht am eigenen Bild und das Persönlichkeitsrecht von Beamten und sonstigen Beteiligten, sodass eine Beschränkung etwaiger Aufnahmegenehmigungen auf Sachaufnahmen ohne Personenbildnisse geboten sein kann.⁵⁶⁹

- Zugang zu Gerichtsverhandlungen

Es besteht grundsätzlich ein freies Zugangsrecht zu allen Sitzungssälen, in denen öffentliche Gerichtsverhandlungen stattfinden. Das Zugangsrecht von Medienvertretern wird allerdings durch §§ 169 ff GVG beschränkt.⁵⁷⁰ Durch § 169 S. 2 GVG wird die Herstellung von Film- und Fernschaufnahmen zum Zwecke der öffentlichen Vorführung während der Gerichtsverhandlung untersagt. Des Weiteren kann der Vorsitzende Richter in einem Verfahren nach seinem Ermessen mittels sitzungspolizeilicher Anordnung (§ 176 GVG) bestimmen, inwieweit und unter welchen Voraussetzungen in einem Gerichtssaal gefilmt und fotografiert werden darf. Bei einer solchen Anordnung hat der Richter die widerstreitenden Interessen, insbesondere auch die der Prozessbeteiligten gegen die berechtigten Interessen der Medien an einer freien Berichterstattung abzuwägen.⁵⁷¹ Es ist dem Vorsitzenden Richter somit nicht ohne weiteres möglich,

⁵⁶⁵ Wanckel, *Foto- und Bildrecht*, Rn. 40.

⁵⁶⁶ Wanckel, *Foto- und Bildrecht*, Rn. 43.

⁵⁶⁷ Ibid.

⁵⁶⁸ Siehe Burkhardt in: Löffler, *Presserecht*, § 4 LPG, Rn. 89ff.

⁵⁶⁹ Wanckel, *Foto- und Bildrecht*, Rn. 43.

⁵⁷⁰ Bei den §§ 169 ff GVG handelt es sich um allgemeine Gesetze im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG.

⁵⁷¹ Bezzenberger in: Castendyk, *Fotorecht*, Rn. 674.

Vertretern der Presse den Zugang zu einer öffentlichen Gerichtsverhandlung zu verbieten. Wie auch beim andauernden NSU-Prozess in Deutschland kommt es immer wieder vor, dass die räumlichen Kapazitäten eines Gerichtssaals eine Beschränkung der Öffentlichkeit und somit auch der Presse erforderlich machen. In einem solchen Fall hat der Vorsitzende Richter einen weiten Entscheidungsspielraum bezüglich der Verteilung von Sitzplätzen an Medienvertreter.⁵⁷² Für Fotografen- und Kamerateams kommt bei großem Andrang die sogenannte Pool-Lösung in Betracht, um unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes den Zugang von Bildberichterstattern zu beschränken.⁵⁷³

- Zugang zu den Verhandlungen des Bundestages

Hinsichtlich Verhandlungen des Deutschen Bundestages bestimmt Art. 42 Abs. 1 S. 1 GG, dass diese grundsätzlich öffentlich stattfinden. Hier steht den Medien ein subjektiv-öffentliches Recht auf Teilnahme an den öffentlichen Verhandlungen des Bundestages zu.⁵⁷⁴ Dies schließt die Beratung der Ausschüsse aus, da diese grundsätzlich nicht öffentlich sind, es sei denn, dass ein Ausschuss die Öffentlichkeit zulässt oder es sich um einen Untersuchungsausschuss handelt.⁵⁷⁵

(2) Veranstaltungen privater Veranstalter

- Landespressegesetze

Es besteht kein Anspruch auf Einlass bei privaten Veranstaltern, selbst nicht bei öffentlichen Veranstaltungen von erheblicher Bedeutung, z.B. Sportveranstaltungen.

Aber: wenn privater Veranstalter sich für die Zulassung von Journalisten zu seiner Veranstaltung entscheidet, muss er nach den Gleichbehandlungsgrundsatz beachten.⁵⁷⁶ Es kann sachlich gerechtfertigt sein, Journalisten unterschiedlicher Mediengattungen ungleich zu behandeln.⁵⁷⁷ Dies kann von Bedeutung für Laienjournalisten sein, denen nicht derselbe Zugang zu gewährt sein muss wie Fotografen etablierter Medien oder Agenturen.

- Versammlungsrecht

Es besteht ein Anspruch aus § 6 Abs. 2 VersG auf Zutritt von Pressevertretern zu öffentlichen Versammlungen in geschlossenen Räumen zur Erfüllung des Informationsauftrags gegenüber der Öffentlichkeit; es muss sich um eine Versammlung

⁵⁷² Grundsätzlich zulässig ist das Prioritätsprinzip (zeitliches Eintreffen der Besucher), welches aber die Chancengleichheit realitätsnah gewährleisten muss. BVerfG, Beschl. v. 12.4.2013 – 1 BvR 990/13, NJW 2013, 1293 (Vergabe von Plätzen im NSU-Verfahren).

⁵⁷³ Bei der Poollösung einigen sich die Medienvertreter jeweils auf bestimmte Fotografen und Kamerateams, die Zugang zum Sitzungssaal erhalten und sich zugleich verpflichten, ihr Bildmaterial den anderen Medienvertretern kostenlos zur Verfügung zu stellen (Bezenberger in: Castendyk, *Fotorecht*, Rn. 675). Siehe hierzu BVerfGE 91, 125 = NJW 1995, 184 (Honecker-Prozess); BVerfG, Beschluss vom 18.3.2008 - 1 BvR 282/01 = NJW-RR 2008, 1069.

⁵⁷⁴ Bezenberger in: Castendyk, *Fotorecht*, Rn. 676 m.w.N.

⁵⁷⁵ Ibid.

⁵⁷⁶ OLG Köln, NJW-RR 2001, 1051 ff.

⁵⁷⁷ Siehe OLG München, NJW-RR 2010, 769 (FC Bayern Pressekonferenz).

im Sinne des VersG handeln (somit sind nicht Mitgliederversammlungen oder Parteitage erfasst; auch nicht kulturelle und wissenschaftliche Veranstaltungen wie Kongresse, Volksfeste, Rockkonzerte, Sport und sonstige Eventveranstaltungen⁵⁷⁸). Pressevertreter dürfen in der Einladung vom Besuch der Versammlung nicht ausgeschlossen werden. Das ergibt sich schon aus dem Grundrecht der Pressefreiheit, denn die Presse kann über die die Öffentlichkeit interessierenden Vorgänge nur zutreffend und umfassend berichten, wenn ihr Zutrittsrecht nicht beschränkt wird. Pressevertreter dürfen am Besuch einer öffentlichen Versammlung daher selbst dann nicht gehindert werden, wenn sie zu einem nach § 6 Abs. 1 VersG ausgeschlossenen Personenkreis angehören. Nur die durch ihren Presseausweis oder durch eine Sonderbescheinigung ausgewiesenen Pressevertreter haben das Vorrecht eines ungehinderten Versammlungsbesuchs. Aber: auch wenn eine öffentliche Versammlung im Sinne des Versammlungsgesetzes vorliegt, ergibt sich aus dem Zutrittsrecht nicht in jedem Fall eine Fotografiererlaubnis; Es ist eine Einzelfallprüfung notwendig, ob für eine sachgerechte Berichterstattung die Herstellung von Aufnahmen erforderlich ist.⁵⁷⁹ Die Rechtsprechung ist hier großzügig,⁵⁸⁰ da das BVerfG die Entscheidung, ob und wie ein journalistischer Beitrag abgebildet wird, der Pressefreiheit unterstellt.⁵⁸¹ Das bedeutet, dass im Falle des Bestehens eines Zutrittsrechts, auch Aufnahmen angefertigt werden dürfen, sofern die visuelle Darstellung inhaltlich sachlich geboten ist. Ferner ist zu beachten, dass im Falle von Fernsehen, wo die Visualisierung wesentlich für das Medium ist, ein Recht zur Aufnahme einhergeht.⁵⁸²

- Recht auf Kurzberichterstattung

Das gesetzlich normierte Kurzberichterstattungsrecht aus § 5 RStV und damit verbundenes Zugangsrecht zu öffentlichen Veranstaltungen steht nur zugelassenen Fernsehveranstaltern zu.

c) Urheberrecht der Fotografen

Derjenige, der eine analoge oder digitale Fotografie anfertigt, genießt entweder Urheberschutz oder Leistungsschutz. Urheberschutz gilt gemäß § 2 Abs. Nr. 5 UrhG hinsichtlich Lichtbildwerken. Lichtbildwerke sind Aufnahmen, die eine persönliche geistige Schöpfung darstellen. Das Merkmal der geistigen Schöpfung erfordert eine gewisse Originalität und Individualität des Werks. In diesem Zusammenhang wird auch von künstlerischer Gestaltungshöhe gesprochen, welche schon durch den gezielten Einsatz von Ausdrucksstechniken, wie z.B. die Gestaltung der (Licht-)Stimmung, die Auswahl des Motives, des Bildausschnittes und der Perspektive oder der Blende, erzielt

⁵⁷⁸ Siehe BVerfG NJW 2001, 2459 ff. (Fuckparade/Love Parade): derartige Veranstaltungen werden nicht dadurch zu Versammlungen, als mit ihnen Kundgabezwecke (zur Meinungsäußerung) verbunden werden.

⁵⁷⁹ Wanckel, *Foto- und Bildrecht*, Rn. 47.

⁵⁸⁰ *Ibid.*

⁵⁸¹ BVerfG NJW 2000, 1021, 1024 (Veröffentlichung von Fotografien aus dem Privatleben Prominenter – Caroline von Monaco).

⁵⁸² Wanckel, *Foto- und Bildrecht*, Rn. 47.

wird.⁵⁸³ Die Aufnahme muss eine individuelle Betrachtungsweise und künstlerische Aussage des Fotografen zum Ausdruck bringen und sich von der lediglich gefälligen Abbildung abheben.⁵⁸⁴ An das Merkmal der geistigen Schöpfung werden in der Praxis bei Fotografien keine hohen Anforderungen gestellt.

Ist das Merkmal zu verneinen, so genießt die rein technische Leistung einer Aufnahme als einfaches Lichtbild immerhin noch Leistungsschutz. Lichtbilder sind vor allem Schnappschüsse und die sogenannten „Knipsbilder“ sowie die rein handwerkliche Gegenstandsphotografie z.B. Gutachterfotos oder Aufnahmen von Speisen zur Illustration von Rezepten)⁵⁸⁵ Gemäß § 72 Abs. 1 UrhG sind Lichtbilder genauso geschützt wie Lichtbildwerke.

Relevant wird der Unterschied dann, wenn es um die Berechnung der urheberrechtlichen Schutzfristen (Lichtbildwerk: 70 Jahre nach dem Tode des Urhebers; Lichtbild: 50 Jahre nach Erscheinen/Herstellung), sowie bei der Abgrenzung zwischen der erlaubnisabhängigen Bearbeitung iSd § 23 UrhG und der freien Benutzung iSd § 24 UrhG.⁵⁸⁶

Dem Urheber eines Werks stehen die Verwertungsrechte aus §§ 15ff UrhG⁵⁸⁷ zu. Der Urheber darf grundsätzlich frei entscheiden, ob und wie er sein Werk verwertet, insbesondere zu welchen Bedingungen er Dritten die Nutzung gestattet. Dieses Recht besteht unabhängig davon, ob es sich um eine kommerzielle oder nicht-kommerzielle Auswertung handelt. Vereinfacht gesagt bestimmt der Schöpfer eines Werks, was mit seinem geistigen Eigentum geschieht.

Eine Einwilligung zur Nutzung durch Dritte gilt als nur in demjenigen Umfang erteilt, der zur Erreichung des Vertragszwecks notwendig ist.⁵⁸⁸ Entsprechend der Zweckübertragungslehre überträgt der Urheber im Zweifel keine weitergehenden Rechte als es der Zweck der Verfügung erfordert.⁵⁸⁹ Folglich verbleiben im Zweifel die Rechte beim Urheber. Dahinter steht der Leitgedanke, dass der Urheber an sämtlichen Erträgen aus der Verwertung seines Werks angemessen zu beteiligen ist.⁵⁹⁰ Der Urheber und Erwerber eines Nutzungsrechts sollte also bei der Übertragung das betreffende Nutzungsrecht genau bezeichnen. Die Einräumung „sämtlicher Rechte“ umfasst nämlich in der Regel gerade nicht alle Rechte, sondern nur diejenigen Nutzungsarten, die mit dem Vertrag erkennbar beabsichtigt waren.⁵⁹¹ Räumt ein Autor einem Verlag das Recht ein,

⁵⁸³ Siehe Wanckel, *Foto- und Bildrecht*, Rn. 372 m.w.N.

⁵⁸⁴ OLG Hamburg ZUM-RD 1999, 73, 74 f.

⁵⁸⁵ Siehe Wanckel, *Foto- und Bildrecht*, Rn. 372 m.w.N.

⁵⁸⁶ Buchholz/Pahlen in: Castendyk, *Fotorecht*, Rn. 64.

⁵⁸⁷ § 15 UrhG: Allgemeines Verwertungsrecht; § 16 UrhG: Vervielfältigungsrecht; § 17 UrhG: Verbreitungsrecht; § 18 UrhG: Ausstellungsrecht; § 19 UrhG: Vorführungsrecht; § 19a UrhG: Recht der öffentlichen Zugänglichmachung; § 20ff UrhG: Senderechte.

⁵⁸⁸ BGH GRUR 1977, 42, 45 (Schmalfilmrechte); GRUR 1979, 637, 639 (White Christmas).

⁵⁸⁹ BGH GRUR 1984, 119, 121 (Synchronisationsprecher); GRUR 2003, 234, 236 (EROC III); zuletzt wurde die Lehre auch als Lehre vom Übertragungszweck bezeichnet, siehe u.a. BGH GRUR 2010, 628 (Vorschaubilder im Internet).

⁵⁹⁰ Schulze in: Dreier und Schulze, *UrhG*, § 31 UrhG, Rn. 110.

⁵⁹¹ *Ibid.*, Rn. 111.

sein Manuskript zu vervielfältigen und zu verbreiten, so liegt darin zwar die Befugnis des Verlags das Manuskript als Buch zu veröffentlichen, aber nicht das Manuskript verfilmen zu lassen.⁵⁹²

Geschützt werden durch § 14 UrhG auch die „geistigen und persönlichen Interessen“ des Urhebers am Werk (sog. Urheberpersönlichkeitsrecht). Aus diesem sog. Urheberpersönlichkeitsrecht der §§ 12 – 14 UrhG kann der Urheber bestimmen, ob, wann und wie er mit einem Werk in die Öffentlichkeit geht.⁵⁹³ Urheberrechtlich ist ein Werk nur veröffentlicht, wenn es mit der Zustimmung des Urhebers der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden ist.⁵⁹⁴ Für Fotojournalisten von Bedeutung ist hier das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft (§ 13 UrhG). Gemäß § 13 Abs. 2 UrhG kann der Urheber bestimmen, ob das Werk mit seiner Urheberbezeichnung zu versehen ist und welche Bezeichnung zu verwenden ist. In diesem Zusammenhang ist er allerdings nicht erst auf konkretes Verlangen zu benennen, sondern der Regelfall ist die Pflicht zur namentlichen Kennzeichnung von Fotos.⁵⁹⁵ Natürlich können abweichende Regelungen individuell vereinbart werden.

Anzumerken ist, dass Voraussetzung für Urheberrechtsschutz in Deutschland nicht die Kennzeichnung mit „Copyright“ oder dem verbreiteten Zeichen © hierfür ist. Der Schutz entsteht kraft Gesetz bei der Erschaffung des Werks.

Das Urheberpersönlichkeitsrecht billigt dem Urheber das Recht zu, eine Entstellung oder eine andere Beeinträchtigung seines Werks zu verbieten, die geeignet ist, seine oben genannten berechtigten geistigen oder persönlichen Interessen zu gefährden. Somit wurde beispielsweise das Urheberpersönlichkeitsrecht eines Bildhauers dadurch verletzt, dass Fotografien seiner Plastik, welche durch Dritte in entstellender Weise verändert worden war, vervielfältigt und verbreitet wurden.⁵⁹⁶

6. Kommt es für die Rechtmäßigkeit eines Fotos von einer Person darauf an, ob das Foto nur aufgenommen oder auch veröffentlicht bzw. verbreitet oder sonst verwertet wird? Inwieweit ist es hier von Bedeutung, ob das Foto rein publizistisch oder auf eine (sonstige) kommerzielle Weise verwendet wird (z.B. Kalender, Fotobände)?

Unter Frage 4 wurde schon erläutert, dass die Anfertigung einer Bildaufnahme und deren Veröffentlichung unterschiedlich bewertet werden. § 23 KUG bezieht sich nur auf die Veröffentlichung/Verbreitung von Personenbildnissen, sodass eine rechtmäßige Aufnahme unter Umständen nicht veröffentlicht werden darf.

Grundsätzlich ergibt sich auch aus der Rechtswidrigkeit der Herstellung einer Aufnahme ebenfalls nicht automatisch die Unzulässigkeit der Veröffentlichung oder sonstigen Verwertung. Dies gilt jedoch nur im Bereich der redaktionellen Berichterstattung. Rechtswidrig erlangte Aufnahmen können ausnahmsweise dann publiziert werden, wenn

⁵⁹² Vgl. *ibid.*

⁵⁹³ Siehe Wanckel, *Foto- und Bildrecht*, Rn. 390.

⁵⁹⁴ Kroitsch/Götting in: Ahlberg und Götting, *Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht*, § 12 UrhG Rn. 14.

⁵⁹⁵ *Ibid.*, Rn. 392.

⁵⁹⁶ LG Mannheim GRUR 1997, 364 (Freiburger Holbein-Pferd).

dies auf Grund überragender Informationsbelange der Öffentlichkeit geboten ist.⁵⁹⁷ Dies kann z.B. der Fall sein, wenn ein Korruptionsskandal durch heimlich erstellte Bildaufnahmen im Privatbereich aufgedeckt werden kann.⁵⁹⁸

Die Unrechtmäßigkeit einer Aufnahme kann bei der Abwägung im Hinblick auf entgegenstehende Interessen an einer Veröffentlichung Gewicht erlangen (siehe oben).⁵⁹⁹ Im genannten Beispiel wäre auch zu prüfen, ob die Aufgabe der Presse, die Öffentlichkeit zu informieren, auch ohne die bildliche Information ausreichend erfüllt werden kann.

Bei der Bestimmung der Rechtmäßigkeit einer Verwertung sind Umfang und Reichweite einer Einwilligung nach § 22 KUG zu beachten. Diese werden in Anlehnung an die urheberrechtliche Zweckübertragungsregel ermittelt, d.h. die Einwilligung für eine Personenaufnahme gilt nur in demjenigen Umfang als erteilt, der zur Erfüllung des Vertragszwecks notwendig ist.⁶⁰⁰ Entsprechend der oben beschriebenen Zweckübertragungsregel darf der Erwerber eines Nutzungsrechts das Werk nur insoweit nutzen als ihm die Rechte eingeräumt worden sind. Die Reichweite der Einwilligung ist durch Auslegung anhand der Umstände des Einzelfalls zu bestimmen und kann beispielsweise auf eine aktuelle Publikation⁶⁰¹ oder die Veröffentlichung in einer bestimmten Mediengattung⁶⁰² beschränkt sein. Grundsätzlich umfasst die Einwilligung zur redaktionellen Veröffentlichung eines Bildnisses nicht auch dessen werbliche Verwendung.⁶⁰³ So enthält auch die bloße Gestattung einer Fotoaufnahme keine Einwilligung in die kommerzielle Verwertung der Aufnahme.⁶⁰⁴ Als Beispiel sei der Wanderer genannt, der mit seiner Einwilligung zu einer Aufnahme als Teil einer Wandergruppe bei einer Bergtour nicht in die Verwendung des Bildes für Werbezwecke in einem Ferienkatalog einwilligt.⁶⁰⁵ Erforderlich ist die vorherige Aufklärung des Abgebildeten über die werbliche Verwendung der Aufnahme.⁶⁰⁶ Ausnahmslos unzulässig sind Werbemaßnahmen, die allein darauf zielen, durch die Bezugnahme auf eine prominente Person deren Wettbewerb auf ein Produkt überzuleiten.⁶⁰⁷ Das Image der Person soll durch ein unmittelbares Nebeneinander der Ware und des Abgebildeten das Interesse an der Person und deren Beliebtheit auf die Ware übertragen werden (sogenannter Imagetransfer).⁶⁰⁸ Besonders intensiv greift die sogenannte Testimonialwerbung in das Persönlichkeitsrecht ein.⁶⁰⁹ Unter Testimonialwerbung

⁵⁹⁷ Wanckel, *Foto- und Bildrecht*, Rn. 257.

⁵⁹⁸ Ibid.

⁵⁹⁹ Siehe auch KG NJW-RR 2010, 1417; KG NJW-RR 2007, 1196, 1198.

⁶⁰⁰ BGH NJW 1985, 1617 (Biologiebuch); LG Hamburg NJW-RR 1995, 220; OLG Köln ZUM-RD 1999, 444, 445.

⁶⁰¹ BGH NJW 1968, 1091 (Fussballsammelalbum); NJW 1979, 2203.

⁶⁰² OLG München ZUM 1985, 327; OLG Hamburg NJW-RR 1988, 736; NJW 1996, 1151 (Esther Schweins).

⁶⁰³ Herrmann in: Gersdorf und Paal, *Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht*, § 22 KUG, Rn. 23.

⁶⁰⁴ OLG Hamburg ZUM-RD 1999, 122, 125 (Backstreet Boys).

⁶⁰⁵ LG München NJW-RR 1986, 1118 (Ferienprospekt).

⁶⁰⁶ BGH NJW 1980, 994 (Wahlkampfbroschüre); OLG Frankfurt a.M. NJW-RR 1986, 118.

⁶⁰⁷ Siehe hierzu Korte, *Praxis des Presserechts*, § 2, Rn. 89 f.

⁶⁰⁸ Korte, *Praxis des Presserechts*, § 2, Rn. 91.

⁶⁰⁹ Ibid.

versteht man Werbung, die den Eindruck erweckt, die abgebildete Person identifiziere sich mit dem beworbenen Produkt und empfehle es.⁶¹⁰

Zu beachten ist, dass dieser Grundsatz nicht für die Eigenwerbung der Medien gilt.⁶¹¹ Somit stimmt derjenige, der mit seinem Einverständnis in einer Zeitschrift oder auf deren Titelblatt abgebildet wird, notwendigerweise auch der Abbildung der Titelseite in der Verlagswerbung für die betreffende Ausgabe zu.⁶¹²

Probleme können entstehen, wenn die Veröffentlichung, zu der eingewilligt wurde, in einen anderen Kontext eingebettet wird.⁶¹³ So entschied der BGH, dass ein Nacktfoto, welches für ein dem Schulunterricht dienendes Biologiebuch hergestellt worden ist, nicht ohne konkrete Einwilligung in einem Fernsehbeitrag über die Änderung des Sexualkundeunterrichts in Bayern gezeigt werden darf.⁶¹⁴ Ebenso durften Aufnahmen einer Eisläuferin für den Playboy nicht in einen redaktionellen Artikel eingebettet werden, der sich kritisch mit der politischen Haltung der Abgebildeten auseinandersetzt.⁶¹⁵ Generell gilt, dass der Umstand, dass ein Foto bei einem Ereignis der Zeitgeschichte aufgenommen worden ist, seine Veröffentlichung nicht rechtfertigt, wenn sich der Begleitartikel nicht mit dem Ereignis befasst und auch nicht erkennen lässt, wo die Aufnahme entstanden ist.⁶¹⁶

Die kommerzielle Verwendung von Bildnissen hat einen eigenen Stellenwert.⁶¹⁷ Sie stellt einen Eingriff in den vermögensrechtlichen Zuweisungsgehalt des Rechts am eigenen Bild dar und begründet die Zahlung einer fiktiven Lizenzgebühr.⁶¹⁸ Auf die Ausnahmen des § 23 KUG kann sich der Veröffentlichende nicht berufen, wenn durch die Verwertung eines Bildnisses allein der wirtschaftliche Wert des Abgebildeten zugunsten eigener Geschäftsinteressen zu Nutzen gemacht wird.⁶¹⁹

7. a) Welche Faktoren können die Rechtmäßigkeit einer Fotografie einer abgebildeten Person beeinflussen?

Z.B.: Erkennbarkeit der Person, Bekanntheitsgrad der Person (Person des öffentlichen Lebens), Aufnahme des Fotos an einem privaten oder öffentlichen Ort, abgebildete Person ist nicht das eigentliche Motiv des Fotos (nur Beiwerk), Fotoaufnahme einer privaten/intimen oder einer beruflichen/öffentlichen Handlung, abgebildete Person ist bedrängt worden und ihr wurde nachgestellt, abgebildete Person hat Kinder dabei oder

⁶¹⁰ Ibid.

⁶¹¹ Herrmann in: Gersdorf und Paal, *Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht*, § 22 KUG, Rn. 24; Korte, *Praxis des Presserechts*, § 2, Rn. 92.

⁶¹² BGH NJW 2002, 2317; OLG München NJW-RR 2000, 29.

⁶¹³ Siehe hierzu Herrmann in: Gersdorf und Paal, *Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht*, § 22 KUG, Rn. 25 f.

⁶¹⁴ BGH NJW 1985, 1617 (Schadensersatz für Nacktfoto im Fernsehen).

⁶¹⁵ OLG Frankfurt a.M. NJW 2000, 593 (Katharina Witt).

⁶¹⁶ So auch OLG Hamburg ZUM-RD 2011, 589.

⁶¹⁷ Engels in: Ahlberg und Götting, *Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht*, § 23 KUG, Rn. 27.

⁶¹⁸ Ibid.

⁶¹⁹ Siehe nur BVerfG GRUR 2006, 1049 (Werbekampagne mit blauem Engel); BGH GRUR 2000, 709, 714 (Marlene Dietrich).

ist minderjährig, Einbettung des Bildes in eine Textberichterstattung, Gewicht des öffentlichen Informationsinteresses.

Es gilt, dass die Person erkennbar sein muss. Im Übrigen wird auf die Ausführungen zu § 23 KUG und den berechtigten Interessen als Schranken verwiesen.

- b) Gibt es Regelungen, die nur bestimmte Personengruppen betreffen (z.B. Polizisten, Militärangehörige)?

Es gibt keine Sonderregelungen, die nur bestimmte Personengruppen betreffen. Es gelten die Ausführungen zu § 23 KUG.

8. Gibt es gesetzliche Normen oder sonstige rechtliche Vorgaben (z.B. Rechtsprechung, Fallrecht), die das Anfertigen, Veröffentlichen und/oder die sonstige Verwendung von Fotografien über Personen generell und unabhängig vom Willen des Abgebildeten verbieten?

- § 184 StGB Verbreitung pornografischer Schriften

Nach dieser Norm ist das Zugänglichmachen von pornografischen Schriften an Jugendliche unter 18 Jahren strafbar. Dies erfasst auch das Zugänglichmachen an einem Ort, der auch Minderjährigen zugänglich ist oder von ihnen eingesehen werden kann.

- § 184a StGB Verbreitung gewalt- oder tierpornografischer Schriften

Bildaufnahmen, die Gewalttätigkeiten inhaltlich verknüpft mit sexuellen Handlungen zum Gegenstand haben, sind verboten. Auch wenn Sodomie selbst nicht strafbar ist, so sind Abbildungen von sexuellen Handlungen mit Tieren verboten.

Verboten sind unter anderem die Herstellung, das öffentliche Zugänglichmachen und die Verbreitung.

- § 184b StGB Kinderpornographie

Unter kinderpornografischen Schriften versteht man u.a. Bildaufnahmen, die pornografisch sind und sexuelle Handlungen von, an oder vor Minderjährigen unter 14 Jahren zum Gegenstand haben. Für das Erfordernis des pornografischen Inhalts genügt, dass die dargestellte Handlung eine Straftat darstellt und überwiegend auf die Erregung sexueller Reize abzielt.⁶²⁰ Gegenstand muss kein sexueller Missbrauch von Kindern i.S.d. § 176 bis 176b StGB sein, sondern es genügt jede sexuelle Handlung in Bezug auf das Kind.⁶²¹ Selbst wenn das abgebildete Kind allein auf der Aufnahme zu sehen ist und keine sexuellen Handlungen an sich vornimmt, kann es sich um eine kinderpornografische Schrift handeln: Voraussetzung ist, dass ein Kind sich entblößt und Stellungen einnimmt, die seine Genitalien in unnatürlicher, gewöhnlich schambesetzter Weise vorzeigt (sog. Posing-Fotos).⁶²² Verboten ist das Verbreiten, das öffentliche Zugänglichmachen, das Verschaffen von Drittbesitz, das Besitzverschaffen und der Besitz solcher Aufnahmen.

⁶²⁰ Ziegler in: von Heintschel-Heinegg, *Beck'scher Online-Kommentar StGB*, § 184b StGB, Rn. 3.

⁶²¹ *Ibid.*, Rn. 4.

⁶²² *Ibid.*

- § 184c StGB Jugendpornographie

§ 184c StGB übernimmt für pornografische Bildaufnahmen von Jugendlichen vom Beginn des 15. bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres wortgleich die Bestimmungen des § 184b StGB mit Ausnahme der mildereren Strafrahmen, und des anderslautenden Abs. 4.⁶²³

- § 201 a StGB Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen

Siehe die Ausführungen zu Frage 4) a).

- § 169 S. 2 GVG Verbot der Ton- und Filmaufnahmen zum Zwecke der öffentlichen Vorführung oder Veröffentlichung ihres Inhalts während der Hauptverhandlung

Siehe die Ausführungen zu Frage 5.

⁶²³ Nach Abs. 4 S. 2 ist der Besitz jugendpornografischer Schriften straflos, die mit Einwilligung des dargestellten Jugendlichen durch ihn oder einen anderen Jugendlichen hergestellt worden sind und sich ausschließlich im Besitz des Herstellers befinden.

III. Fotografien von Sachen (bewegliche und unbewegliche)

1. Rechte an der körperlichen Sache (Eigentums-, Besitz-, Hausrecht)

9. Kann der Eigentümer/Besitzer einer Sache die Herstellung, Verbreitung und/oder die sonstige Verwertung von Fotos der Sache beeinflussen? Welche rechtlichen Vorgaben (Gesetzeslage, Rechtsprechung, Fallrecht) und Anforderungen (z.B. Einwilligungserfordernis, Vergütungspflicht, Eingreifen einer Schrankenregelung usw.) gelten hier? Welche entsprechenden Regelungen gelten zum Hausrecht und zur Bildberichterstattung über Veranstaltungen, deren Zugang über das Hausrecht geregelt wird?

Sachfotografien erfüllen nicht den Bildnisbegriff des § 22 KUG.

Im Gegensatz zum Recht am eigenen Bild von Personen gibt es kein gesetzlich normiertes Recht am Bild der eigenen Sache. Dennoch sind Fotos von eigenen Sachen partiell geschützt, und zwar durch das Urhebergesetz im Hinblick auf den Schöpfer eines Werks, durch das Eigentum und Hausrecht, durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht und soweit gewerbliche Schutzrechte abgebildet sind.⁶²⁴

- Eigentum und Hausrecht

Gemäß § 903 S. 1 BGB kann der Eigentümer einer Sache, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen.

Unabhängig davon, ob ein Motiv urheberrechtlich geschützt ist, gilt bei der Fotografie von Sachen, dass diese das Eigentumsrecht nicht verletzt, wenn die Aufnahme von einem öffentlich frei zugänglichen Ort oder mit Zustimmung eines Berechtigten (also nicht unter Verletzung des Hausrechts) hergestellt wurde.⁶²⁵ Etwas anderes gilt für Aufnahmen, die nur nach Betreten des Grundstücks hergestellt werden können.⁶²⁶ Wenn das Grundstück zur Anfertigung von Fotografien von auf ihm errichteten Gebäuden und auf ihm angelegten Gartenanlagen und Parks betreten wird, wird das Eigentum an einem Grundstück durch (das Aufnehmen und) die Verwertung der Fotografien beeinträchtigt.⁶²⁷ Entsprechendes muss auch für andere Gegenstände gelten, die nur nach Betreten von Privateigentum fotografiert werden können.⁶²⁸

Es wird also unterschieden zwischen Fotografien frei einsehbarer Gegenstände, z.B. einer Yacht im Hafen, und solcher, die nicht frei einsehbar sind. In letzterer Konstellation bedarf es der Gestattung des Grundstückseigentümers, und zwar nicht nur bezüglich der Abbildung selbst, sondern auch im Hinblick auf eine potentielle kommerzielle Nutzung

⁶²⁴ Zum Urheberrecht und gewerblichen Schutzrechten siehe Teil 3 des Fragebogens.

⁶²⁵ Wanckel, *Foto- und Bildrecht*, Rn. 4.

⁶²⁶ Siehe hierzu ausführlich Bezenberger in: Castendyk, *Fotorecht*, Rn. 443ff; BGH NJW 2011, 749 (Schloss Sanssouci).

⁶²⁷ BGH NJW 2011, 749 (Schloss Sanssouci).

⁶²⁸ Wanckel, *Foto- und Bildrecht*, Rn. 83.

des Fotos. Dies gilt sogar bei öffentlichem Eigentum.⁶²⁹ Die Rechtsprechung überträgt hier die Wertung des § 59 Abs. 1 UrhG aus dem Urheberrecht auf das Eigentumsrecht und gesteht dem Eigentümer dieselben Rechte zu wie dem Urheber,⁶³⁰ wonach dem Grundstückseigentümer das ausschließliche Recht zur Anfertigung und Verwertung von Fotografien von seinen Bauwerken und Gartenanlagen zusteht, soweit die Bildaufnahmen von seinem Grundstück aus erstellt wurden.⁶³¹ In der Sanssouci-Entscheidung hat der BGH ausgeführt, dass der öffentlich-rechtliche Grundstückseigentümer den Zugang zu seinem Grundstück durch das Hausrecht nur eingeschränkt eröffnen kann und sich etwa das Fotografieren seines Anwesens und Verwertung solcher Fotografien vorbehalten kann.⁶³² Die Verwertungsbefugnis beruht nach Auffassung des Gerichts auf dem Grundstückseigentum selbst, welches das Recht umfasse, aus dem Grundstück Früchte zu ziehen (siehe § 99 Abs. 3 BGB). Selbst wenn eine Stiftung öffentlichen Rechts aus ihrem Status heraus verpflichtet ist, die ihr übergebenen Kulturgüter der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, so ergibt sich daraus nicht das Recht für Besucher, unabhängig von einem Einverständnis der Stiftung gewerbliche Bildaufnahmen anzufertigen.⁶³³ Das Hausrecht bietet eine ausreichende Rechtsgrundlage für Regelungen wie eine solche, die Aufnahmen zu gewerblichen Zwecken von kostenpflichtigen Einwilligungen abhängig macht.⁶³⁴ Die Pressefreiheit gibt hier auch keinen Anspruch auf Zugang über die Grenzen des Gemeingebrauchs hinaus.⁶³⁵ Zum Hausrecht sei noch gesagt, dass eine Eigentümer- oder Besitzerstellung dem Betreffenden eine Kontrollbefugnis nicht nur darüber gibt, wer Zutritt hat, sondern auch, ob und unter welchen Umständen Fotoaufnahmen angefertigt werden dürfen.

Fotografien, die rechtswidrig, also unter Verletzung des Hausrechts, angefertigt werden, können allerdings im Einzelfall zulässig sein, wenn sich der Veröffentlichende auf die Presse-, Meinungs- und Informationsfreiheit aus Art. 5 GG berufen kann.⁶³⁶ Damit die Verbreitung illegal erlangter Fotografien zulässig ist, muss an der Veröffentlichung dieses Materials ein überwiegendes Informationsinteresse bestehen.

Wie einleitend erwähnt, kann der Eigentümer Aufnahmen, die von seinem Eigentum von einem Standort außerhalb des Grundstücks angefertigt wurden, nicht verbieten.⁶³⁷ Somit fehlt es beispielsweise bei Aufnahmen durch Google Street View an einer Eigentumsverletzung.⁶³⁸

⁶²⁹ BGH NJW 2011, 753 (Schloss Sanssouci).

⁶³⁰ Hierzu kritisch Wagner in: Säcker und Rixecker, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, § 823 BGB, Rn. 177: dies führe dazu, dass der Eigentümer besser gestellt wird als ein Urheber, dadurch dass der Eigentümer auf Dauer verbieten kann, was ein Urheber nur befristet kann.

⁶³¹ BGH NJW 2011, 749 und 753 (Schloss Sanssouci).

⁶³² Ibid.

⁶³³ Ibid.

⁶³⁴ Ibid.

⁶³⁵ Ibid.

⁶³⁶ Vgl. BVerfG NJW 1984, 1741 (Günter Wallraff).

⁶³⁷ Ibid.; sowie BGH NJW 1989, 2251, 2252 f. (Friesenhaus).

⁶³⁸ KG MMR 2011, 414 (Aufnahmen eines Hauses für Google Street View).

Auch die Verwertung solcher Aufnahmen kann der Eigentümer aus dem Eigentumsrecht nicht verbieten, da durch eine Veröffentlichung nicht auf die Sache eingewirkt wird, also der Eigentümer nicht in der tatsächlichen Nutzung seiner Sache beeinträchtigt wird.⁶³⁹

Dies mag zum für den Laien schwer verständlichen Resultat führen, dass Gebäude, die nahe an einer öffentlichen Straße liegen und somit nicht durch Zutrittsverbote oder Sichtbarrieren geschützt werden können, fotografiert werden dürfen und die Fotografie sogar kommerziell genutzt werden darf; im Gegensatz dazu aber der Eigentümer eines versteckten Anwesens Lizenzen vergeben darf.⁶⁴⁰

- Allgemeines Persönlichkeitsrecht

Die Herstellung von Aufnahmen einer Sache, z.B. Häuser, Autos, Tiere, Pflanzen, ist grundsätzlich ohne Zustimmung der jeweiligen Eigentümer zulässig. Im Einzelfall kann sich jedoch ein Konflikt mit dem Persönlichkeitsrecht eines Eigentümers oder Besitzers ergeben, wenn schon in der Herstellung ein Eingriff in die Privatsphäre liegt.⁶⁴¹ Wie schon einleitend angemerkt, darf die Aufnahme nicht in die Privat- oder Intimsphäre einer Person eingreifen.

Dies erlangt besonders Bedeutung bei Aufnahmen aus dem häuslichen Bereich einer Person. Der häusliche Bereich gehört in der Regel zur geschützten Privatsphäre eines Menschen.⁶⁴²

Abbildungen aus dem Inneren einer Wohnung sind grundsätzlich ohne Einwilligung des Berechtigten als unzulässiger Eingriff in die Privat- und/oder sogar Intimsphäre des Betroffenen zu werten.⁶⁴³

Bei Abbildungen der Außenansicht eines Wohnhauses kommt es für die Zulässigkeit der Verbreitung jeweils auf eine Abwägung zwischen dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des betroffenen Bewohners und dem Veröffentlichungsinteresse, das heißt in der Regel bei Fotojournalisten der Pressefreiheit aus Art. 5 GG an.⁶⁴⁴

Sollte die Veröffentlichung einer bestimmten Person zuordenbar sein, insbesondere unter Namensnennung erfolgen, dann muss für eine zulässige Veröffentlichung das öffentliche Informationsinteresse das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen überwiegen bzw. darf das Wohnhaus in seiner Eignung als Rückzugsbereich individueller Lebensgestaltung nicht beeinträchtigen.⁶⁴⁵ Der geschützte häusliche Bereich beschränkt sich nämlich nicht nur auf den inneren Teil eines Wohnhauses oder einer Wohnung.⁶⁴⁶ Der geschützte Bereich

⁶³⁹ BGH NJW 1989, 2251, 2252 (Friesenhaus).

⁶⁴⁰ Siehe Endress Wanckel, *Auf dem Weg zum „Recht am Bild der eigenen Sache“?*, NJW 2011, 1779, 1780.

⁶⁴¹ Wanckel, *Foto- und Bildrecht*, Rn. 14 f.

⁶⁴² BGH GRUR 1996, 923 (Caroline von Monaco IV); BVerfG NJW 2000, 1021, 1022 (Caroline von Monaco).

⁶⁴³ Siehe hierzu Bezzenberger in: Castendyk, *Fotorecht*, Rn. 454.

⁶⁴⁴ Siehe hierzu Bezzenberger in: Castendyk, *Fotorecht*, Rn. 455 ff.

⁶⁴⁵ Siehe insbesondere BGH NJW 2009, 3030 (Joschka Fischer); NJW 2004, 762 (Sabine Christiansen); KG NJW-RR 2000, 1714.

⁶⁴⁶ Siehe KG NJW-RR 2000, 1714.

umfasst vielmehr alle Grundstücksteile, die den räumlich-gegenständlichen Lebensmittelpunkt einer Person insgesamt ausmachen, sofern und soweit diese Bereiche üblicherweise oder durch bauliche oder landschaftliche Gegebenheiten von der Einsichtnahme durch Dritte ausgeschlossen sind.⁶⁴⁷ Grund hierfür ist, dass sich auch im Außenbereich einer Wohnstätte die Persönlichkeit des Grundstückinhabers widerspiegeln kann.⁶⁴⁸ Gerade deshalb soll jedermann diese Bereiche ungestört von den Augen der Öffentlichkeit gestalten können.⁶⁴⁹ So wurde beispielsweise die Veröffentlichung von Luftbildaufnahmen des Hauses Prominenter als unzulässig angesehen, wenn die dadurch gewonnenen Einblicke nicht vom Willen der Betroffenen getragen sind und üblicherweise, etwa infolge der örtlichen Gegebenheiten, Dritten verschlossen sind und daher unter Überwindung bestehender Hindernisse ausgespäht werden konnten; in einem solchen Fall überwiegt das Informationsinteresse der Öffentlichkeit die Privatsphäre Prominenter regelmäßig gerade nicht.⁶⁵⁰

- Unlauterer Wettbewerb

Vorschriften aus dem unlauteren Wettbewerb sind hier nur am Rande erwähnt, da sie im redaktionellen Bereich kaum relevant sind. Wettbewerbliche Beschränkungen existieren bei vergleichender Werbung, siehe § 6 Abs. 3-5 UWG. Neben der Rufausbeutung kann auch eine Herabsetzung oder Verunglimpfung eines Produkts durch eine bildliche Darstellung wettbewerbswidrig sein.⁶⁵¹ Letzteres wäre beispielsweise der Fall, wenn bei vergleichender Werbung die Wertschätzung des Wettbewerbers beeinträchtigt wird.⁶⁵² Im redaktionellen Bereich ist die Abbildung von Produkten jedoch zulässig, wenn nicht durch weitere Umstände hierdurch falsche Sachaussagen in Bezug auf die dargestellte Ware getroffen werden.⁶⁵³

10. Wie wird die Tätigkeit der Fotojournalisten hinsichtlich des Fotografierens von körperlichen Sachen im einfachen Recht unterhalb der Verfassung geregelt? Welche rechtlichen Vorgaben (Gesetzeslage, Rechtsprechung, Fallrecht) und Rahmenbedingungen (z.B. Zutrittsrecht, Berichterstattungsrecht etc.) gelten hier?

Wie zuvor erläutert, kann ein Eigentümer einem Fotografen Aufnahmen seines Eigentums von einem Standort außerhalb des Grundstücks nicht verbieten.⁶⁵⁴

Auch die Verwertung solcher Aufnahmen kann der Eigentümer aus dem Eigentumsrecht nicht verbieten, da durch eine Veröffentlichung nicht auf die Sache eingewirkt wird, also der Eigentümer nicht in der tatsächlichen Nutzung seiner Sache beeinträchtigt wird.⁶⁵⁵

⁶⁴⁷ Ibid.

⁶⁴⁸ Ibid.

⁶⁴⁹ Ibid.

⁶⁵⁰ Ibid.

⁶⁵¹ Siehe hierzu genauer Wanckel, *Foto- und Bildrecht*, Rn. 109 ff.

⁶⁵² Ibid, Rn. 110.

⁶⁵³ Genauer hierzu *ibid*, Rn. 112.

⁶⁵⁴ Ibid; sowie BGH NJW 1989, 2251, 2252 f. (Friesenhaus).

⁶⁵⁵ BGH NJW 1989, 2251, 2252 (Friesenhaus).

Wird einem Fotografen in seiner konkreten Funktion als Bildberichterstatter Zutritt zu fremdem Eigentum gewährt, wird man hierin in der Regel – sofern nicht ausdrücklich ausgeschlossen – auch die Einwilligung zur Anfertigung und Veröffentlichung von Fotografien sehen müssen.⁶⁵⁶

Fotografien, die rechtswidrig – also unter Verletzung des Hausrechts – angefertigt werden, können im Einzelfall zulässig sein, wenn sich der Veröffentlichende auf die Presse-, Meinungs- und Informationsfreiheit aus Art. 5 GG berufen kann.⁶⁵⁷ Damit die Verbreitung illegal erlangter Fotografien zulässig ist, muss an der Veröffentlichung dieses Materials ein überwiegendes Informationsinteresse bestehen.

Die Herstellung von Aufnahmen einer Sache ist, wie ebenfalls zuvor ausgeführt, grundsätzlich ohne Zustimmung der jeweiligen Eigentümer zulässig. Im Einzelfall kann sich jedoch ein Konflikt mit dem Persönlichkeitsrecht eines Eigentümers oder Besitzers ergeben, wenn schon in der Herstellung ein Eingriff in die Privatsphäre liegt.⁶⁵⁸ Wie schon einleitend angemerkt, darf die Aufnahme nicht die Privat- oder Intimsphäre einer Person verletzen.

Dies erlangt besonders Bedeutung bei Aufnahmen aus dem häuslichen Bereich einer Person. Der häusliche Bereich gehört in der Regel zur geschützten Privatsphäre eines Menschen.⁶⁵⁹

Abbildungen aus dem Inneren einer Wohnung sind grundsätzlich ohne Einwilligung des Berechtigten als unzulässiger Eingriff in die Privat- und/oder sogar Intimsphäre des Betroffenen zu werten.⁶⁶⁰

Bei Abbildungen der Außenansicht eines Wohnhauses kommt es für die Zulässigkeit der Verbreitung auch darauf an, ob die Aufnahme das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen verletzt. Hier ist eine Abwägung zwischen dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des betroffenen Bewohners und dem Veröffentlichungsinteresse, d.h. in der Regel bei Fotojournalisten der Pressefreiheit aus Art. 5 GG, vorzunehmen.⁶⁶¹

Sollte die Veröffentlichung einer bestimmten Person zuordenbar sein, insbesondere unter Namensnennung erfolgen, dann muss für eine zulässige Veröffentlichung das öffentliche Informationsinteresse das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen überwiegen bzw. das Wohnhaus darf in seiner Eignung als Rückzugsbereich individueller Lebensgestaltung nicht beeinträchtigt werden.⁶⁶²

Im Hinblick auf gewerbliche Schutzrechte gilt das unter Frage 14 und 15 Gesagte.

⁶⁵⁶ So Bezzenberger in: Castendyk, *Fotorecht*, Rn. 447.

⁶⁵⁷ Vgl. BVerfG NJW 1984, 1741 (Günter Wallraff).

⁶⁵⁸ Wanckel, *Foto- und Bildrecht*, Rn. 14 f.

⁶⁵⁹ BGH GRUR 1996, 923 (Caroline von Monaco IV); BVerfG NJW 2000, 1021, 1022 (Caroline von Monaco).

⁶⁶⁰ Siehe hierzu Bezzenberger in: Castendyk, *Fotorecht*, Rn. 454.

⁶⁶¹ Siehe hierzu Bezzenberger in: Castendyk, *Fotorecht*, Rn. 455 ff.

⁶⁶² Siehe insbesondere BGH NJW 2009, 3030 (Joschka Fischer); NJW 2004, 762 (Sabine Christiansen); KG NJW-RR 2000, 1714. Zum Rückzugsbereich siehe die Ausführungen zu Frage 9.

11. Gibt es Rechtsvorschriften oder sonstige rechtliche Vorgaben (z.B. Rechtsprechung, Fallrecht), die das Herstellen, Verbreiten und/oder die sonstige Verwendung von Fotografieren bestimmter Sachen oder Orte (wie z.B. militärischer Einrichtungen und Anlagen, Luftaufnahmen usw.) generell untersagen?

a) Bestimmte Sachen und Orte

Für militärische Anlagen und Wehrmittel gelten verschiedene Beschränkungen, was die Zulässigkeit der Anfertigung von Fotoaufnahmen betrifft.

§ 5 Abs. 2 des Gesetzes über die Beschränkung von Grundeigentum für die militärische Verteidigung (SchBerG) verbietet es, ein als Schutzbereich gekennzeichnetes Gebiet oder seine Anlagen ganz oder teilweise ohne Genehmigung zu fotografieren. Dieses Verbot umfasst ferner das Verbot, Zeichnungen, Skizzen oder andere bildliche Darstellungen von dem Gebiet anzufertigen. Zum Schutzbereich erklärt werden können Gebiete, die insbesondere Verteidigungszwecken dienen, wie z.B. Militärflughäfen, Aufklärungseinrichtungen oder Kasernengelände.⁶⁶³

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch die Strafvorschrift des § 109g Abs. 1 StGB, welche das Anfertigen von Abbildungen von militärischen Anlagen und Wehrmitteln unter Strafe stellt, wenn dadurch die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder die „Schlagkraft der Truppe“ gefährdet wird.⁶⁶⁴ Unter Wehrmitteln versteht man nicht nur Militärfahrzeuge und Waffen, sondern auch alle anderen Gegenstände, die für den Kampfeinsatz bestimmt sind.⁶⁶⁵

b) Luftaufnahmen

Seit Mitte des Jahres 1990 besteht kein generelles Verbot mehr, Fotos z.B. aus einem gemieteten Hubschrauber oder während einer Heißluftballonfahrt aufzunehmen.⁶⁶⁶

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang Abs. 2 der oben genannten Strafvorschrift des § 109g Abs. 1 StGB, welcher es aus Gründen der Landesverteidigung verbietet, Aufnahmen aus einem Luftfahrzeug zu fertigen, die die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder die „Schlagkraft der Truppe“ gefährden.

Insofern Luftaufnahmen keine verteidigungsrelevanten Bereiche zum Gegenstand haben, ist immer auch die Privatsphäre zu beachten. Fotografieren in abgeschirmte Bereiche wie z.B. Gärten und sonstige private Flächen, die von ebener Erde, der sogenannten „Passantenperspektive“ nicht einsehbar sind, stellen einen Eingriff in die Privatsphäre dar. Ein solcher Eingriff ist schon dann gegeben, wenn es auf den Fotos an Personen

⁶⁶³ Wanckel, *Foto- und Bildrecht*, Rn. 28. Das jeweilige Landesrecht bestimmt, welche Behörde ermächtigt ist, Gebiete zu Schutzgebieten zu erklären. Regelmäßig sind dies die Landkreise und kreisfreien Städte, bei deren Behörden auch Auskünfte und gegebenenfalls Genehmigungen eingeholt werden können (ibid).

⁶⁶⁴ Näheres hierzu bei Wanckel, *Foto- und Bildrecht*, Rn. 29 ff.

⁶⁶⁵ Ibid, Rn. 30.

⁶⁶⁶ Ibid, Rn. 34.

fehlt.⁶⁶⁷ Ausschlaggebend ist, dass das Grundstück in seiner Eignung als Rückzugsort für die betroffene Person beeinträchtigt wird.⁶⁶⁸

Bei einem Eingriff in die Privatsphäre sind letztlich die Interessen der betroffenen Person und der Presse an einer Veröffentlichung der Fotos abzuwägen. Wird weder der Kernbereich der Privatsphäre berührt noch ihr räumlich gegenständlicher Schutzbereich nachhaltig beeinträchtigt, so ist die Eingriffsintensität als gering zu bewerten und die Pressefreiheit wird überwiegen. So hat der BGH die Veröffentlichung von Luftaufnahmen von Feriendomizilen Prominenter als zulässig erklärt, wenn die Bildveröffentlichung die betroffenen Personen, die nicht auf den Bildern abgebildet waren, weder in der Nutzung ihres Anwesens störte noch negative Auswirkungen nach sich zog.⁶⁶⁹ Insbesondere war dies der Fall, wenn die Aufnahmen Gebäude und Grundstücksteile in denkbar unpersönlicher Weise abbilden und das Grundstück ohne Wegbeschreibung nicht auffindbar ist, sowie die Betroffene zuvor selbst durch eigene Veröffentlichungen einem breiten Publikum ihre Wohn- und Lebensverhältnisse auf der Ferieninsel bekannt gemacht hatte.⁶⁷⁰

- Sonderproblematik Kameradrohnen:

Jüngst stellt sich die Frage, wie Fotoaufnahmen durch Drohnen zu bewerten sind. Entsprechend den Bestimmungen der Luftverkehrs-Ordnung (LuftVO) besteht eine Erlaubnispflicht für die Benutzung von Kameradrohnen für Zwecke, die nicht ausschließlich der Sport- oder Freizeitgestaltung dienen.⁶⁷¹ Erlaubnisfrei ist gemäß § 16 Abs. 1 LuftVO lediglich die Nutzung von Drohnen mit bis zu 5kg Gesamtmasse ohne Verbrennungsmotor zur reinen Sport- und Freizeitnutzung. Eine darüberhinausgehende sog. Aufstiegserlaubnis gemäß § 16 LuftVO erteilen die örtlich zuständigen Behörden des jeweiligen Landes.⁶⁷² Es wird unterschieden zwischen einer allgemeinen und in der Dauer begrenzten Aufstiegserlaubnis und Einzelerlaubnissen, die für Drohnen über 5kg oder solche mit Verbrennungsmotoren erforderlich sind.⁶⁷³

Gemäß § 16 Abs. 1 d) LuftVO bedarf es zudem einer Erlaubnis für Flüge in einer Entfernung von weniger als 1,5km von der Begrenzung von Flugplätzen. Spezielle Flugverbotszonen bestehen gemäß § 6 Abs. 4 S. 2 LuftVO bei Flügen über Industrieanlagen, Menschenansammlungen, Unglücksorten oder Katastrophengebieten.

⁶⁶⁷ BGH NJW 2004, 762 und 766 (Luftbildaufnahmen von Feriendomizilen Prominenter); LG Berlin AfP 1999, 525f.

⁶⁶⁸ BGH NJW 2004, 762, 763 (Luftbildaufnahmen von Feriendomizilen Prominenter).

⁶⁶⁹ BGH NJW 2004, 762 und 766 (Luftbildaufnahmen von Feriendomizilen Prominenter).

⁶⁷⁰ BGH NJW 2004, 762, 764 (Luftbildaufnahmen von Feriendomizilen Prominenter).

⁶⁷¹ Siehe § 16 Abs. 1 LuftVO.

⁶⁷² Siehe hierzu die Gemeinsamen Grundsätze des Bundes und der Länder für die Erteilung der Erlaubnis zum Aufstieg von unbemannten Luftfahrtsystemen.

⁶⁷³ Zum Antragsverfahren in Nordrhein-Westfalen siehe http://www.brd.nrw.de/verkehr/flugplaetze_flugbetrieb/UAV-Aufstieg.html (zuletzt abgerufen am 10.5.2015).

Neben den urheberrechtlichen und persönlichkeitsrechtlichen Bestimmungen, die an anderer Stelle erläutert werden,⁶⁷⁴ ist bei der Drohnenfotografie besonders § 201a StGB zu beachten – zum Beispiel findet man sich beim Überfliegen eines Privatgrundstücks schnell im strafrechtlichen Sanktionsbereich dieser Norm, selbst wenn keine dauerhafte Speicherung der Aufnahmen erfolgt.⁶⁷⁵

12. Spielt es für die Zulässigkeit der Fotografie eine Rolle, ob das Foto nur aufgenommen oder auch veröffentlicht bzw. verbreitet oder sonst verwertet wird? Inwieweit ist es hier von Relevanz, ob das hergestellte Foto rein publizistisch oder zu (sonstigen) kommerziellen Zwecken (z.B. Kalender, Fotobände) verwendet wird?

Hier sei zunächst auf die Ausführungen zu Fragen 9 und 10 verwiesen. Aus der Rechtswidrigkeit der Herstellung einer Aufnahme ergibt sich nicht automatisch die Unzulässigkeit der Veröffentlichung oder sonstigen Verwertung. Dies gilt jedoch nur im Bereich der redaktionellen Berichterstattung.

Es ist somit durchaus von Relevanz, ob das hergestellte Foto rein publizistisch oder zu kommerziellen Zwecken verwendet wird.

Die Anfertigung von Fotografien fremder Gegenstände/Grundstücke und deren nicht kommerzielle Veröffentlichung werden allgemein als grundsätzlich zulässig gesehen, wenn der Gegenstand/das Grundstück frei zugänglich ist.⁶⁷⁶ Wie schon zuvor ausgeführt, stellt das Fotografieren und Verwerten von Aufnahmen, die von einem allgemein zugänglichen grundstücksexternen Standpunkt aus angefertigt worden sind, keine Beeinträchtigung der Grundstücknutzung dar.

Im Bereich der kommerziellen Nutzung von Aufnahmen von Gebäuden und anderen Gegenständen, die nicht notwendigerweise Urnehmerschutz genießen müssen⁶⁷⁷, ist nach der Rechtsprechung des BGH eine ausdrückliche Einwilligung des Eigentümers erforderlich, wenn das Betreten des Grundstücks zur Anfertigung der Aufnahme erforderlich war.⁶⁷⁸ Schon in der Anfertigung der Fotografie soll eine Eigentumsverletzung liegen.⁶⁷⁹ Die Verwertungsbefugnis beruht auf dem Grundstückseigentum selbst, das das Recht umfasst, aus dem Eigentum Früchte zu ziehen. Zu diesen Früchten gehören nach § 99 Abs. 3 BGB ebenso wie die Erträge etwa aus der Vermietung eines Schlosses als Kulisse für einen Kinofilm auch die Erträge aus der Verwertung von Abbildern der Gebäude und Gärten auf einem Grundstück.⁶⁸⁰

⁶⁷⁴ Siehe hierzu auch Christian Solmecke/Fabian Nowak, *Zivile Drohnen – Probleme ihrer Nutzung – Rechtliche Bewertung eines künftigen Milliardenmarkts*, MMR 2014, 431 ff.

⁶⁷⁵ *Ibid.*, 435.

⁶⁷⁶ Siehe OLG Köln NJW 2004, 619 m.w.N.

⁶⁷⁷ Urheberrecht und Eigentum am Werkoriginal sind voneinander unabhängig und stehen selbständig nebeneinander.

⁶⁷⁸ Siehe BGH NJW 1975, 778 ff. (Schloss Tegel) und BGH NJW 2011, 749 (Schloss Sanssouci).

⁶⁷⁹ BGH NJW 2011, 749 (Schloss Sanssouci).

⁶⁸⁰ BGH NJW 2011, 749, 750 (Schloss Sanssouci). Siehe zu § 99 Abs. 3 BGB auch Benedikt Flöter/Martin Königs, *Verletzung des Rechts am grundstücksexternen Bild der eigenen Sache und Übertragbarkeit der dreifachen Schadensberechnung auf deliktische Schadensersatzansprüche aus Eigentumsverletzung*, ZUM 2012, 383, 385 f.

So wurde der Vertrieb von Ansichtskarten mit grundstücksinternen Aufnahmen des Schlosses Tegel als Eigentumsverletzung gewertet.⁶⁸¹

Hinsichtlich Aufnahmen von Gegenständen gilt, dass im Falle der Einwilligung des Eigentümers in Aufnahmen in seinen nicht öffentlich zugänglichen Privaträumen, hierin nur eine konkludente Einwilligung zur Nutzung dieser Aufnahmen für private Zwecke liegt.⁶⁸² Eine kommerzielle Verwendung solcher Aufnahmen ist nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Eigentümers zulässig.⁶⁸³

Fotografien, die rechtswidrig angefertigt wurden, d.h. wenn die beabsichtigte Verwendung nicht von der Erlaubnis gedeckt ist, können im Einzelfall zulässig sein, wenn sich der Veröffentlichende auf die Presse-, Meinungs- und Informationsfreiheit aus Art. 5 GG berufen kann.⁶⁸⁴ Damit die Verbreitung solcher Fotografien zulässig ist, muss an der Veröffentlichung dieses Materials ein überwiegendes Informationsinteresse bestehen.

13. Welche Aspekte können die Rechtmäßigkeit des Fotografierens oder der Fotografie einer Sache beeinflussen?

Z.B.: Sache befindet sich an einem privaten oder öffentlichen Ort, Sache befindet sich dauerhaft oder nur vorübergehend an dem Ort, Anfertigung der Fotoaufnahme innerhalb oder außerhalb der Grundstücksgrenzen, hergestelltes Foto zeigt die Innen- oder Außenansicht der Sache, Entrichtung eines Eintrittsgeldes oder einer sonstige Vergütung für den Zutritt, abgebildete Sache bildet nicht den eigentlichen Gegenstand des Fotos (nur Beiwerk), Bestehen eines öffentlichen Informationsinteresses.

Hier sei auf die Ausführungen zu Fragen 9 und 10 verwiesen.

2. Geistige Schutzrechte (Urheberrecht, Leistungsschutzrecht, Markenrecht etc.) im Hinblick auf Bildmotive

14. Kann der Berechtigte eines geistigen Schutzrechts die Anfertigung, Veröffentlichung und/oder die sonstige Verwertung von Abbildungen, die den Gegenstand seines Schutzrechts betreffen, (z.B. Urheberrecht, Leistungsschutzrecht, Markenrecht usw.) beeinflussen? Welche rechtlichen Vorgaben (Rechtslage, Rechtsprechung, Fallrecht) und Voraussetzungen (z.B. Einwilligungserfordernis, Vergütungspflicht, Rechteeinräumung, Eingreifen einer Schrankenregelung usw.) gelten hier?

a) Urheberrecht und die Herstellung von Aufnahmen von Sachen

Wie zuvor im Hinblick auf die Rechte eines Fotografen an seinem Werk ausgeführt, können im Allgemeinen Sachen urheberrechtlichen Schutz genießen.⁶⁸⁵ Dieser Schutz wird für solche Sachen gewährt, die die von § 2 Abs. 2 UrhG geforderte Schöpfungshöhe

⁶⁸¹ BGH NJW 1975, 778 ff. (Schloss Tegel).

⁶⁸² Wanckel, *Foto- und Bildrecht*, Rn. 83.

⁶⁸³ OLG Köln NJW 2004, 619, 620 (Schattentheaterfiguren).

⁶⁸⁴ Vgl. BVerfG NJW 1984, 1741 (Günter Wallraff).

⁶⁸⁵ Zum Werkbegriff und der persönlich geistigen Schöpfung siehe auch die Erläuterung von Bezenberger in: Castendyk, *Fotorecht*, Rn. 416 ff.

erreichen, also Ausdruck kreativer, künstlerischer Gestaltung des Urhebers sind. Diese Schöpfungshöhe wird nicht nur Kunstwerken zugesprochen, sondern besteht auch bei besonderen Bauwerken oder anderen Gegenständen mit kreativem Design.⁶⁸⁶

Der Besitzer oder Eigentümer eines urheberrechtlich geschützten Werks kann urheberrechtliche Abwehransprüche (aus §§ 97ff UrhG) geltend machen, wenn er zugleich Urheber des Werks ist oder ihm vom Urheber die ausschließlichen Nutzungsrechte eingeräumt wurden.

Die Herstellung einer Aufnahme eines urheberrechtlich geschützten Werks stellt eine Vervielfältigung des Werks i.S.d. § 16 UrhG dar und greift von daher in das Vervielfältigungsrecht des Urhebers ein.⁶⁸⁷ Dies umfasst auch das Abfotografieren von Lichtbildwerken oder Lichtbildern.⁶⁸⁸

Eine Serie von Fotografien einer dynamischen Künstleraktion wurde auch schon als eine ohne die Einwilligung des Künstlers unzulässige Umgestaltung i.S.d. § 23 UrhG gewertet.⁶⁸⁹

Die Verbreitung von Fotografien urheberrechtlich geschützter Werke berührt das Verbreitungsrecht (§ 17 UrhG), wenn die Verbreitung in körperlicher, also gedruckter Form erfolgt. Erfolgt die Verbreitung in unkörperlicher Form, bspw. digital, wird das Recht der öffentlichen Wiedergabe tangiert.⁶⁹⁰ Daraus folgt, dass sowohl die Herstellung als auch die Verbreitung von Bildaufnahmen von urheberrechtlich geschützten Sachen der Zustimmung des Urhebers bedarf.

Bei der Verwertung einer Fotografie, die ein urheberrechtlich geschütztes Motiv abbildet, ist neben der Zustimmung auch das Urheberpersönlichkeitsrecht des Urhebers aus § 14 UrhG zu beachten. Der Urheber hat das Recht, eine Entstellung oder eine andere Beeinträchtigung seines Werks, die geeignet ist, seine berechtigten geistigen oder persönlichen Interessen an dem Werk zu gefährden, zu verbieten.⁶⁹¹

b) Marken- und Wettbewerbsrecht

Auch aus dem Marken- und Wettbewerbsrecht kann sich die Unzulässigkeit einer Abbildung einer Sache ergeben.

In der Praxis von Bedeutung sind hier vor allem Markenrechte sowie Rechte an geschäftlichen Bezeichnungen und Designrechte. Das Markenrecht gewährt dem Inhaber einer Marke das ausschließliche Nutzungsrecht und untersagt es Dritten, im geschäftlichen Verkehr ein identisches oder verwechslungsfähiges Zeichen zu benutzen

⁶⁸⁶ Wanckel, *Foto- und Bildrecht*, Rn. 4.

⁶⁸⁷ Siehe z.B. BGH, NJW 2004, 594 (Hundertwasserhaus).

⁶⁸⁸ Hiervon zu unterscheiden ist der „Motivschutz“. Naturgegebene Motive sind gemeinfrei und dürfen auch dann fotografiert werden, wenn ein anderer Fotograf zeitnah zuvor von selber Stelle eine Aufnahme gefertigt hat. Siehe Endress Wanckel, *Auf dem Weg zum „Recht am Bild der eigenen Sache“?*, NJW 2011, 1779, 1780.

⁶⁸⁹ LG Düsseldorf GRUR-RR 2011, 203 kritisch hierzu die Anmerkung von Peter Raue in GRUR-RR 2011, 206, welcher darlegt, dass hier vielmehr ein Verstoß gegen das Vervielfältigungsrecht vorliegt.

⁶⁹⁰ So bspw. das Senderecht und das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19a und § 20 UrhG).

⁶⁹¹ Bezzenerberger in: Castendyk, *Fotorecht*, Rn. 422.

(§ 14 MarkenG).⁶⁹² Das Nutzungsrecht wird verletzt, wenn ein Dritter die Marke markenmäßig benutzt, also die Marke zur Kennzeichnung der Herkunft einer Ware oder Dienstleistung verwendet.⁶⁹³

Eine fotografische Wiedergabe einer Marke im redaktionellen Bereich wird selten einen markenmäßigen Gebrauch darstellen, da im Rahmen einer Berichterstattung keine Herkunftstäuschung eintreten kann.⁶⁹⁴ So wurde die Abbildung des Logos der Bild-Zeitung in einem anderen Presseorgan im Kontext eines kritischen redaktionellen Artikels als zulässig angesehen.⁶⁹⁵ Vorsicht ist jedoch geboten, wenn die Abbildung einer Marke außerhalb des redaktionellen Bereichs erfolgt, insbesondere z.B. bei der Gestaltung von Werbemitteln.⁶⁹⁶ Eine Abbildung im Rahmen eigener Produktwerbung kann dann zulässig sein, wenn die abgebildete Marke nur auf die Bestimmung einer Ware hinweisen soll, z.B. als Hinweis auf die Bestimmung von Zubehör und Ersatzteilen.⁶⁹⁷ Die Verwendung der fremden Marke muss allerdings auch für den Zweck notwendig sein und darf nicht gegen die guten Sitten verstoßen.

Wird eine Marke in einer künstlerischen Fotografie abgebildet, so liegt in der Regel keine Markenverletzung vor.⁶⁹⁸

Nach §§ 38, 40 DesignG steht dem Inhaber eines Designrechts⁶⁹⁹ das ausschließliche Recht zu, das Design im gewerblichen Bereich zu benutzen. Eine Verletzung eines Designrechts durch die Veröffentlichung einer Abbildung einer Sache kommt nur in Betracht, wenn die fotografische Abbildung im gewerblichen Geschäftsverkehr genutzt wird.⁷⁰⁰ Dies kann z.B. dann der Fall sein, wenn ein Gegenstand, an dem Designschutz besteht, fotografiert wird, denn die Vervielfältigung eines Imitats ist eine Verletzungshandlung.⁷⁰¹

15. Wie wird die Tätigkeit der Fotojournalisten im Verhältnis zu Immaterialgüterrechten im einfachen Recht unterhalb der Verfassung geregelt? Welche rechtlichen Vorgaben (Gesetzeslage, Rechtsprechung, Fallrecht) und Rahmenbedingungen (z.B. Schrankenregelungen, gesetzliche Lizenzen etc.) gelten hier?

Ebenso wie das materielle Eigentum unterliegt auch das Urheberrecht sozialen Bindungen.⁷⁰² In gesetzlich bestimmten Fällen müssen Rechteinhaber Nutzungen ihrer Werke ohne Einwilligung, teilweise auch ohne Vergütung dulden.

⁶⁹² § 15 MarkenG enthält eine entsprechende Regelung für den Inhaber einer geschäftlichen Bezeichnung.

⁶⁹³ Siehe hierzu Wanckel, *Foto- und Bildrecht*, Rn. 114.

⁶⁹⁴ Bezzenberger in: Castendyk, *Fotorecht*, Rn. 462.

⁶⁹⁵ BGH NJW 1980, 280 (Metall-Zeitung).

⁶⁹⁶ Siehe Wanckel, *Foto- und Bildrecht*, Rn. 114.

⁶⁹⁷ Bezzenberger in: Castendyk, *Fotorecht*, Rn. 462.

⁶⁹⁸ Siehe KG Berlin GRUR-RR 2811, 456 (Hotel de Rome).

⁶⁹⁹ Vor 2014 wurde hier der Begriff des Geschmacksmusters verwendet.

⁷⁰⁰ Vgl. Bezzenberger in: Castendyk, *Fotorecht*, Rn. 464.

⁷⁰¹ Vgl. *ibid.*

⁷⁰² Lüft in: Wandtke und Bullinger, *Praxiskommentar zum Urheberrecht*, Vor §§ 44a ff. UrhG, Rn. 1.

Wie zuvor zu Frage 14 ausgeführt, bedarf sowohl die Herstellung als auch die Verbreitung von Bildaufnahmen von urheberrechtlich geschützten Sachen der Zustimmung des Urhebers.

Eine Zustimmung des Rechteinhabers ist nicht erforderlich, sofern die gesetzlichen Schranken des Urheberschutzes (§§ 45ff UrhG) greifen oder die urheberrechtliche Schutzfrist abgelaufen ist. Die Schranken sind grundsätzlich eng auszulegen.⁷⁰³

Zum Einwilligungserfordernis bei urheberrechtlich geschützten Motiven gibt es eine Reihe von Ausnahmen, und zwar insbesondere:

- Rechtspflege und öffentliche Sicherheit, § 45 UrhG (Schrankenprivilegierung für bestimmte Verwaltungsverfahren);
- Behinderte Menschen, § 45a UrhG (Übertragung in andere Wahrnehmungsart um Behinderten Zugang zu verschaffen; der Urheber hat Anspruch auf eine angemessene Vergütung)
- Sammlungen für Kirchen-, Schul- oder Unterrichtsgebrauch, § 46 UrhG (Nutzungsabsicht ist dem Urheberrechtsinhaber zwei Wochen vorher mitzuteilen; Urheber hat Anspruch auf angemessene Vergütung für die Nutzungen)
- Schulfunksendungen, § 47 UrhG (zeitliche Beschränkung, danach Anspruch auf angemessene Vergütung);
- Zeitungsartikel und Rundfunkkommentare, § 49 UrhG (Freigabe der Vervielfältigung, Verbreitung, öffentlicher Wiedergabe von im Zusammenhang mit Artikeln/Kommentaren veröffentlichten Abbildungen zu wirtschaftlichen, politischen und religiösen Tagesfragen in anderen Zeitungen; unter Umständen Anspruch auf eine angemessene Vergütung über eine Verwertungsgesellschaft)
- Berichterstattung über Tagesereignisse, § 50 UrhG (siehe unten);
- Zitatrecht, § 51 UrhG (siehe unten);
- Öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht- und Forschung, § 52a UrhG (nur Entnahme kleiner Teile eines Werks; Einwilligungsvorbehalt für Schulmaterialien; Anspruch auf angemessene Vergütung über Verwertungsgesellschaft);
- Elektronische Leseplätze, § 52b UrhG (Nutzung ist vergütungspflichtig über eine Verwertungsgesellschaften);
- Vervielfältigung zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch, § 53 UrhG ;
- Unwesentliches Beiwerk, § 57 UrhG (siehe unten);
- Werke in Ausstellungen, öffentlichem Verkauf und öffentlich zugänglichen Einrichtungen, § 58 UrhG (Werbung für öffentlich zugängliche Werke zur Förderung der genannten Veranstaltungen);
- Panoramafreiheit, § 59 UrhG (Freiheit der fotografischen Wiedergabe des Straßenbildes als Teil der Realität, siehe unten).

⁷⁰³ Ständige Rechtsprechung; vgl. BGHZ 144, 232, 235 f. = NJW 2000, 3783 (Parfümflakon).

Von diesen Ausnahmen werden die für Fotojournalisten relevantesten im Folgenden näher erläutert:

Für Fotojournalisten von besonderer Relevanz mag hier die als Panoramafreiheit bekannte Ausnahmegesetz zur Sachfotografie unter freiem Himmel sein. Gemäß § 59 UrhG dürfen Werke, die sich bleibend an öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen befinden, fotografisch vervielfältigt und verbreitet werden. Bedeutung erlangt die Vorschrift insbesondere bei der Fotografie von Werken der Baukunst, wie z.B. Bauwerke, die die von § 2 Abs. 2 UrhG geforderte Schöpfungshöhe erreichen. Gemäß § 59 Abs. 1 S. 2 UrhG bezieht sich diese Panoramafreiheit nur auf die äußere Ansicht eines Bauwerks, also nicht auf die Innenräume oder Innenhöfe.⁷⁰⁴ Das zulässige Motiv ist das, was der Fotograf ohne Einsatz von Hilfsmitteln vom öffentlichen Grund aus einsehen kann.⁷⁰⁵ Des Weiteren ist Voraussetzung, dass sich das abgebildete Werk bleibend an dem öffentlich einseharen Ort befindet. So unterfiel die berühmte Reichstagsverhüllung des Künstlers Christo nicht der Panoramafreiheit, da es sich nur um eine zeitlich begrenzte Installation zu einem besonderen Anlass handelte.⁷⁰⁶ Folglich dürfen ohne Erlaubnis des Künstlers keine Postkarten mit dem Motiv hergestellt und vertrieben werden.⁷⁰⁷ Wird aufgrund von § 59 UrhG eine Vervielfältigung durch fotografische Abbildung vorgenommen, so ist der Veröffentlichung gemäß § 63 UrhG zur Quellenangabe verpflichtet. Gemäß § 62 UrhG sind Änderungen an der fotografischen Abbildung des fremden Werks verboten, es sei denn, das Werk wurde durch Dritte verändert.⁷⁰⁸ Nur die Verbreitung von Aufnahmen zur Berichterstattung über die Entstellungen mögen dann zulässig sein.⁷⁰⁹

Für Fotojournalisten ferner interessant ist die Ausnahme des § 50 UrhG für redaktionelle Berichterstattung: zur Berichterstattung über Tagesereignisse „durch Funk oder durch ähnliche technische Mittel, in Zeitungen, Zeitschriften und in anderen Druckschriften oder sonstigen Datenträgern, die im Wesentlichen Tagesinteressen Rechnung tragen, sowie im Film“ dürfen fremde Werke, die im Verlauf der Ereignisse wahrnehmbar werden, in einem durch den Zweck gebotenen Umgang gezeigt werden. Quellenangabe ist erforderlich, § 63 Abs. 1 S. 1 UrhG. Die Ausnahme dient der wirklichkeitsgetreuen, sachlichen Schilderung aktueller tatsächlicher Begebenheiten und ist mithin Ausdruck des von Art. 5 Abs. 1 GG geschützten Informationsauftrags der Presse.⁷¹⁰ Der Begriff des Tagesereignisses erfasst nicht nur aktuelle Berichterstattung, sondern auch die Verwendung eines Fotos als Beleg eines Vorwurfs, der als Tagesereignis zu werten ist.⁷¹¹

⁷⁰⁴ OLG München, GRUR 2005, 1038, 1039 (Hundertwasserhaus II); Endress Wanckel, *Auf dem Weg zum „Recht am Bild der eigenen Sache“?*, NJW 2011, 1779, 1780.

⁷⁰⁵ BGH, NJW 2004, 594, 595 (Hundertwasserhaus); *OLG München*, GRUR 2005, 1038, 1039 (Hundertwasserhaus II)

⁷⁰⁶ BGHZ 150, 6 = NJW 2002, 2394 (Verhüllter Reichstag).

⁷⁰⁷ *Ibid.*

⁷⁰⁸ Wanckel, *Foto- und Bildrecht*, Rn. 95.

⁷⁰⁹ Vgl. LG Mannheim GRUR 1997, 364, 365f (Holbein-Pferd).

⁷¹⁰ Endress Wanckel, *Auf dem Weg zum „Recht am Bild der eigenen Sache“?*, NJW 2011, 1779, 1780 mit Verweis auf BGHZ 85, 1 = NJW 1983, 1196 (Kunstwerk wiedergabe und Presseberichterstattung).

⁷¹¹ BGH NJW 2002, 3473, 3474f (Bohlen/Feldbusch).

Voraussetzung ist also stets ein Bezug zu einem aktuellen Geschehen, an welchem die Öffentlichkeit ein berechtigtes Interesse an einer aktuellen Berichterstattung hat.⁷¹² Das Foto muss im Zusammenhang mit einem aktuellen Ereignis stehen; es darf in der Berichterstattung nicht ausschließlich um das Bild selber gehen.⁷¹³ Sinn und Zweck der Regelung ist die Gewährleistung einer anschaulichen Berichterstattung über aktuelle Ereignisse in solchen Fällen, in denen Journalisten die rechtzeitige Einholung der ansonsten notwendigen Einwilligungen nicht möglich oder zumutbar ist.⁷¹⁴

Von nicht so großer Relevanz, aber auch nicht unbedeutend dürfte für Presseunternehmen das Zitatrecht sein. § 51 UrhG erlaubt auch bei Fotografien in engen Grenzen Zitate fremder Werke.⁷¹⁵ Als dahinterstehende Verfassungsgüter sind die Meinungs-, Presse- und Rundfunkfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG sowie die Kunst- und Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG zu nennen. Das Zitatrecht als Schranke des Urheberrechts erlaubt die teilweise oder komplette Übernahme eines urheberrechtlich geschützten Werks. Ein Zitat darf aber nur verwendet werden, wenn es eine sog. Belegfunktion erfüllt. Es muss eine innere Verbindung zwischen dem zitierten und zitierenden Werk bestehen. In einer Zeitung müsste sich somit beispielsweise der Begleittext mit dem zitierten Foto inhaltlich auseinandersetzen, es als Beleg für Textaussagen nutzen. Es gilt das Gebot der Quellenangabe nach § 63 Abs. 1 UrhG.⁷¹⁶ Das Zitat darf nicht bloß das eigene Werk des (Foto-)Journalisten ausschmücken oder eigene Aufwendungen ersetzen. Screenshots eines am Vortag ausgestrahlten Fernsehbeitrags zur Illustration des Themas des Beitrags bei einer Aufnahme des Themas in eine Zeitung wurden als unzulässig gewertet.⁷¹⁷ Es fehlte hier an der erforderlichen „geistigen Auseinandersetzung“ mit dem fremden Werk; vielmehr hatte sich die Zeitung nur eigene Aufwendungen zur Bebilderung des Themas erspart. Im Übrigen ist in solchen Fällen immer auch die oben beschriebene Privilegierung der Nachrichtenberichterstattung (§ 50 UrhG) zu berücksichtigen.

Oftmals erscheint ein geschütztes Werk auch als unwesentliches Beiwerk neben dem eigentlichen Gegenstand des Motivs. Steht der abgebildete Gegenstand nicht im Mittelpunkt des Motivs und ist unwesentlich (also nebensächlich), so gestattet § 57 UrhG die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe des Werks.⁷¹⁸ Als Beispiel für ein unwesentliches Beiwerk sei hier das im Hintergrund einer Personenaufnahme hängende Gemälde genannt, wenn der Fokus auf der Person liegt. Der Fotograf hat sich die Frage zu stellen, ob die geschützte Sache auch weggelassen werden könnte, ohne die Wirkung des Bildes zu verändern. Das fremde Werk muss zufällig und nebensächlich ohne Bezug zum eigentlichen Gegenstand des Motivs abgebildet werden.⁷¹⁹

Für alle hier näher beschriebenen Ausnahmen gilt keine Vergütungspflicht.

⁷¹² BGH NJW 2008, 2346 (TV Total).

⁷¹³ Siehe Wanckel, *Foto- und Bildrecht*, Rn. 404.

⁷¹⁴ Vgl. *ibid.*, Rn. 403.

⁷¹⁵ Ausführlich hierzu *ibid.*, Rn. 406 ff.

⁷¹⁶ Hiermit wird dem Recht des Urhebers auf Anerkennung nach § 13 UrhG Rechnung getragen.

⁷¹⁷ LG Berlin NJW-RR 2001, 1054 (Screenshots).

⁷¹⁸ Siehe im Einzelnen hierzu Wanckel, *Foto- und Bildrecht*, Rn. 102 f.

⁷¹⁹ *Ibid.*, Rn. 102.

16. Unter welchen rechtlichen Bedingungen werden die von der Rechtsordnung geschützten Immaterialgüterrechte des Rechtsinhabers zugunsten der Interessen der Fotojournalisten und/oder der öffentlichen Allgemeininteressen (z.B. Informationsinteresse, Kulturinteresse usw.) einfach-gesetzlich eingeschränkt?

Die geschützten Immaterialgüterrechte des Rechteinhabers werden in den Fällen der §§ 45ff UrhG einfach-gesetzlich eingeschränkt. Keine der Schranken erlaubt jedoch eine fremdnützige kommerzielle Ausbeutung von geschützten Werken. Die zuvor erläuterten Vorschriften schützen allesamt öffentliche Gemeininteressen, die der Gesetzgeber für besonders hochwertig ansieht.⁷²⁰

Die §§ 44a bis 53a UrhG erlauben zugunsten einzelner Nutzer oder im Interesse der Allgemeinheit die Verwertung von bestimmten urheberrechtlich geschützten Werken unter besonderen Bedingungen. Hierzu zählen insbesondere die Herstellung von Vervielfältigungsstücken für Gerichte und Behörden, die Privilegierung von Werken für den Kirchen-, Schul- oder Unterrichtsgebrauch, sowie das Zitatrecht.

Die §§ 55 bis 60 UrhG erlauben die Verwertung von bestimmten Werken zugunsten einzelner Nutzer oder im Interesse der Informationsfreiheit. Hier seien die vergütungsfreien Veröffentlichungsmöglichkeiten bei Tagesereignissen und die Panoramafreiheit genannt.

Zu den einzelnen Schranken und den Interessen, die sie schützen, siehe auch die Ausführungen zu Frage 15.

17. In welchem Ausmaß spielt es für die Rechtmäßigkeit einer Fotografie eine Rolle, in welchem Zusammenhang und zu welchem Zweck das Foto aufgenommen, veröffentlicht bzw. verbreitet und/oder sonst verwertet wird?

Z.B.: zur Kennzeichnung von Waren/Dienstleistungen, zur Werbung bzw. kommerziellen Auswertung, zur Einbindung in eine Textberichterstattung, zum Beleg (eigener) inhaltlicher Ausführungen, zur Berichterstattung über (Tages-)Ereignisse, zur Kulturförderung, zur Dokumentation von Beständen, zur Ankündigung einer Veranstaltung/Ausstellung, zur Darstellung anderer Motive (nur Beiwerk).

Siehe Ausführungen zu Frage 15. Vorangestellt sei auch, dass Abbildungen urheberrechtlich geschützter Gegenstände eine Vervielfältigung des Werks darstellen und somit nur zulässig sind, wenn einer der oben genannten Ausnahmegründe greift.⁷²¹ So ist eine kommerzielle Verwendung einer Vervielfältigung eines geschützten Werks stets unzulässig, die publizistische Verwendung ist hingegen zulässig, sofern die Voraussetzungen des § 50 UrhG erfüllt sind.

Ergänzend sei näher auf § 58 UrhG eingegangen: Für Veranstalter einer Ausstellung bzw. den Kunsthandel beschränkt diese Vorschrift das ausschließliche Recht des Urhebers auf Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung. Gemäß Abs. 1 ist der Veranstalter befugt, öffentlich ausgestellte oder zur öffentlichen Ausstellung oder zum öffentlichen Verkauf bestimmte Werke der bildenden Künste und Lichtbildwerke zur

⁷²⁰ Wanckel, *Foto- und Bildrecht*, Rn. 400.

⁷²¹ Siehe hierzu die Ausführungen zu Frage 14.

Werbung zu vielfältigen, zu verbreiten und öffentlich zugänglich zu machen. Dies allerdings nur in dem Maße, in dem es zur Förderung der Veranstaltung erforderlich ist. Abs. 2 der Vorschrift ermöglicht die Vervielfältigung und Verbreitung der in Abs. 1 genannten Werke in Verzeichnissen, die von öffentlich zugänglichen Bibliotheken, Bildungseinrichtungen oder Museen herausgegeben werden in dem inhaltlichen und zeitlichen Zusammenhang mit einer Ausstellung oder zur Dokumentation von Beständen. Es darf kein eigenständiger Erwerbszweck verfolgt werden. Die Regelung erlaubt also die vergütungsfreie Werbung mit einem ausgestellten bzw. angebotenen Werk, z.B. in einem Ausstellungskatalog. Ferner soll es kulturellen Einrichtungen ermöglicht werden, Verzeichnisse zu Wissenschafts- und Bildungszwecken herzustellen und zu vertreiben.⁷²²

18. In welchem Ausmaß spielt es für die Zulässigkeit einer Fotografie eine Rolle, unter welchen Umständen und örtlichen Gegebenheiten das Foto aufgenommen wurde?

Z.B.: Anfertigen der Aufnahme auf einem privaten oder öffentlichen Gelände, Gegenstand der Fotografie befindet sich dauerhaft oder nur vorübergehend an dem Ort, Herstellung der Aufnahme innerhalb oder außerhalb der Grundstücksgrenzen, Anfertigung der Fotografie von außen (Darstellung der Außenansicht) oder von innen (Präsentation der Innenansicht).

Dies wurde teilweise schon unter dem Begriff der Panoramafreiheit und des unwesentlichen Beiwerks erörtert.

Damit eine Fotografie einer urheberrechtlich geschützten Sache zulässig ist, muss diese an öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen gelegen sein.

Wie in Bezug auf die Verhüllung des Reichstags als Kunstprojekt erörtert, muss der Gegenstand der Fotografie auch bleibend sein. Es darf sich nicht um eine Werkpräsentation im Sinne einer bloß vorübergehenden Ausstellung handeln.⁷²³ Bleibend und damit nicht ausstellungsähnlich kann hierbei auch eine sogenannte „work in progress“ mit offenem Ausgang über mehrere Jahre sein, selbst wenn der Künstler diese später doch vollkommen beseitigt.⁷²⁴ Auch wenn der BGH in seiner Entscheidung zur Reichstagsverhüllung auf die von Beginn an geplante Befristung des Werks abgestellt hat und es nicht als erheblich ansah, dass hiervon auch die Lebensdauer des Werks abhing, geht die wohl herrschende Meinung davon aus, dass kurzlebige Werke wie Schneeplastiken oder Pflastermalereien von § 59 UrhG umfasst werden.⁷²⁵

Des Weiteren muss die Anfertigung der Aufnahme von einem allgemein zugänglichen Standort erfolgen. Folglich kam der BGH in seiner Entscheidung zu einer Aufnahme des Hundertwasserhauses in Wien zu dem Ergebnis, dass die in Frage stehende Aufnahme unzulässig war, da sie nicht von der Straße aus, sondern aus einer gegenüberliegenden Wohnung angefertigt worden war.⁷²⁶ § 59 UrhG findet nur dann Anwendung, wenn die

⁷²² Grübler in: Ahlberg und Götting, *Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht*, § 58 UrhG Rn. 1.

⁷²³ BGH NJW 2002, 2394, 2395 (Reichstagsverhüllung).

⁷²⁴ LG Frankenthal GRUR 2005, 577 (Grassofa).

⁷²⁵ Siehe Vogel in: Schrickler/Loewenheim, *Urheberrecht, Kommentar*, § 59 UrhG, Rn. 15; siehe auch bzgl. Graffiti LG Berlin NJW 1996, 2380, 2381.

⁷²⁶ BGH NJW 2004, 594, 595 (Hundertwasserhaus). Siehe auch OLG München GRUR 2005, 1038, 1039 (Hundertwasserhaus II).

wiedergegebene Ansicht des geschützten Werks ohne besondere Hilfsmittel vom öffentlichen Raum aus angefertigt wurde.⁷²⁷ Das geschützte Werk hingegen muss sich nicht selbst im öffentlichen Raum befinden. Es kommt allein darauf an, dass es von der Straße aus fotografiert werden kann.

Handelt es sich bei dem abgebildeten geschützten Werk nur um ein unwesentliches Beiwerk auf einer Aufnahme, so gestattet § 57 UrhG die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe des Werks.⁷²⁸ Als Beispiel für ein unwesentliches Beiwerk sei hier das im Hintergrund einer Personenaufnahme hängende Gemälde genannt, wenn der Fokus auf der Person liegt. Es kommt für die Zulässigkeit darauf an, ob das fremde Werk im Verhältnis zu dem eigentlichen Motiv des Bildes als zufällig und nebensächlich ohne Bezug zum eigentlichen Gegenstand des Motivs erscheint.⁷²⁹ Unwesentlich kann das Beiwerk nur dann sein, wenn es ausgetauscht werden kann, ohne die Wirkung der Bildaufnahme zu beeinträchtigen.⁷³⁰ Sind in Werbeprospekten von Möbelhäusern im Hintergrund urheberrechtlich geschützte Kunstwerke erkennbar, die von Stil, Farbe und Design zu den beworbenen Gegenständen passen und somit einen Gesamteindruck abrunden, soll beispielsweise nach dem OLG München kein unwesentliches Beiwerk mehr vorliegen.⁷³¹ Anders wurde der Fall bewertet, in dem eine Person auf einer Abbildung in einem Zeitschriftenartikel ein T-Shirt mit einem geschützten Design trug, weil keine Beziehung zwischen dem Design und dem Thema des Artikels bestand.⁷³²

19. Ist es für die Rechtmäßigkeit eines Fotos von Relevanz, ob das Bild nur angefertigt oder auch veröffentlicht/verbreitet oder sonst verwertet wird? Inwieweit ist es hier von Bedeutung, ob das Foto unter publizistischen oder (sonstigen) kommerziellen Gesichtspunkten (z.B. Kalender, Fotobände) ausgewertet wird?

Wie zuvor zu Frage 14 ausgeführt, bedarf sowohl die Herstellung als auch die Verbreitung von Bildaufnahmen von urheberrechtlich geschützten Sachen der Zustimmung des Urhebers, sofern nicht die gesetzlichen Schranken des Urheberschutzes (§§ 45ff UrhG) greifen oder die urheberrechtliche Schutzfrist abgelaufen ist.

Als Schranke ist die publizistische Nutzung in § 50 UrhG normiert, allerdings beschränkt auf die oben beschriebene Berichterstattung über Tagesereignisse.

§ 51 UrhG erlaubt bei der Herstellung von Fotos im engen Grenzen Zitate fremder Fotos (siehe oben). Allerdings dürfen Zitate nur erfolgen, wenn ein hinreichender Zitat Zweck (Beleg- oder Erörterungsfunktion) verfolgt wird und sich das Zitat in dem von dem Zweck gebotenen Umfang hält.⁷³³ Es muss eine innere Verbindung zwischen dem

⁷²⁷ Bezenberger in: Castendyk, *Fotorecht*, Rn. 437.

⁷²⁸ Siehe im Einzelnen hierzu Wanckel, *Foto- und Bildrecht*, Rn. 102f und Bezenberger in: Castendyk, *Fotorecht*, Rn. 432.

⁷²⁹ Wanckel, *Foto- und Bildrecht*, Rn. 102.

⁷³⁰ Lüft in: Wandtke und Bullinger, *Praxiskommentar zum Urheberrecht*, § 57 UrhG, Rn. 2.

⁷³¹ OLG München NJW 1989, 404, 405 (Kunstwerke in Werbeprospekten).

⁷³² OLG München ZUM-RD 2008, 260 (T-Shirt als unwesentliches Beiwerk).

⁷³³ *Ibid.*, Rn. 406.

zitierten Bild und dem Text geben und das Foto darf nicht dazu dienen, ein eigenes Foto entbehrlich zu machen.⁷³⁴

20. Spielt es für die Zulässigkeit einer Fotografie eine Rolle, ob im Rahmen der Abbildung der Gegenstand des fremden Schutzrechts bearbeitet, umgestaltet oder sonst verändert wird oder sogar ein vollkommen neues und eigenständiges Werk geschaffen wird?

Fragen im Zusammenhang mit Bildbearbeitung sind insbesondere bei der digitalen Fotografie immer mehr von Bedeutung. Der technische Fortschritt macht Bildbearbeitung ohne Aufwand auch für Laien möglich.

Nach § 23 S. 1 UrhG dürfen Bearbeitungen und andere Umgestaltungen eines geschützten Werks nur mit Einwilligung des Urhebers veröffentlicht oder verwertet werden. Der Urheberrechtsschutz soll nicht durch kleine Veränderungen umgangen werden. Vom allgemeinen Bearbeitungsverbot ist aber das Recht auf freie Benutzung des § 24 UrhG zu differenzieren.

Keine Bearbeitung oder Umgestaltung liegt vor, wenn eine Bildaufnahme lediglich vom Format her verkleinert wird, z.B. als Thumbnail.⁷³⁵

Bei elektronischen Bildbearbeitungen wird man fast immer von einer Bearbeitung oder Umgestaltung i.S.v. § 23 UrhG ausgehen müssen.⁷³⁶ Z.B. liegt eine Umgestaltung vor, wenn von einem Foto nur ein Ausschnitt verwendet wird. Soll das geänderte Werk verwertet werden, so ist die Zustimmung des Urhebers erforderlich; er muss die Nutzungsrechte gemäß § 31 UrhG einräumen, kann dies aber von einer Vergütung abhängig machen.

In den allermeisten Fällen dürfen geänderte oder umgestaltete Werke ohne Einwilligung nur nicht veröffentlicht und verbreitet werden, während die Veränderung selbst erlaubt ist.⁷³⁷

Im Gegensatz zu § 23 UrhG sieht § 24 UrhG vor, dass selbständige Werke in freier Benutzung von anderen geschützten Werken geschaffen werden dürfen. Hier darf sogar eine Verwertung ohne Zustimmung des Urhebers des benutzten Werks erfolgen. Das Recht auf freie Benutzung erlaubt, vereinfacht gesprochen, die Inspiration an fremden Fotografien, allerdings nicht das simple Plagiat.

Da die Grenze zwischen § 23 und § 24 UrhG oftmals umstritten ist, prüfen die Gerichte in Streitfällen über die freie Benutzung nach § 24 UrhG, wie viele Elemente übernommen worden sind und ob diese das neue Bild vergleichbar prägen, wie das Ausgangsfoto.⁷³⁸ Des Weiteren wird der Schöpfungsgrad des benutzten und des neu geschaffenen Werks berücksichtigt.⁷³⁹ Das ältere Werk müsste für eine freie Bearbeitung gegenüber dem

⁷³⁴ Ibid.

⁷³⁵ BGH GRUR 2010, 628, 630 (Vorschaubilder im Internet).

⁷³⁶ Wanckel, *Foto- und Bildrecht*, Rn. 414.

⁷³⁷ Ibid, Rn. 413.

⁷³⁸ Ibid.

⁷³⁹ Ibid.

neuen Werk „verblasen“.⁷⁴⁰ Wird eine fremde Fotografie vollständig zu rein dekorativen Zwecken in einem neuen Foto abgebildet (Lichtbild im Lichtbild), so verblasst dieses nicht und § 24 UrhG ist nicht einschlägig.⁷⁴¹

Auch das Nachstellen von künstlerischen arrangierten Fotomotiven eines anderen Fotografen stellt keine freie Benutzung dar sondern eine Vervielfältigung in der Form der Bearbeitung.⁷⁴²

21. Gibt es im Bereich der Immaterialgüterrechte Rechtsnormen oder sonstige rechtliche Vorgaben (z.B. Rechtsprechung, Fallrecht), die das Herstellen, Verbreiten und/oder die sonstige Verwendung von Fotografieren generell verbieten?

§ 62 UrhG verbietet Änderungen an einem Werk, soweit die Benutzung des Werks zulässig ist, und dient somit dem Interesse des Urhebers an der Integrität seines Werks trotz der gesetzlich zulässigen Werknutzung durch Dritte.⁷⁴³ Bei den meisten Werkarten beschränkt sich dieses Verbot wegen der Herstellungsfreiheit von Bearbeitungen nach § 23 S. 1 UrhG auf die Veröffentlichung und Verwertung des geänderten Werks.⁷⁴⁴ Nicht erfasst vom Änderungsverbot sind Formatänderungen oder verfahrensbedingte Änderungen bei Lichtbildwerken. Dies ist der Erkenntnis geschuldet, dass jedes Werk der Fotografie bei der Wiedergabe aufgrund der Reproduktionstechnik eine Veränderung erfährt.⁷⁴⁵ Diese fallen unter § 23 UrhG. Eine unzulässige Änderung läge allerdings vor, wenn eine Fotografie eines urheberrechtlich geschützten Werks darüber hinaus durch fototechnische Maßnahmen (z.B. durch Verzerrung oder Retusche) ihrerseits verändert wird.

§ 39 UrhG enthält ein weiteres Änderungsverbot, setzt aber eine vertragliche Berechtigung zur Werknutzung voraus.

Eine Grenze für zulässige Änderungen bildet zudem das urheberpersönlichkeitsrechtliche Entstellungsverbot des § 14 UrhG. Eine zulässige Werkänderung gemäß § 62 Abs. 2 und 3 UrhG darf nicht zu einer unzulässigen Beeinträchtigung oder Entstellung des Werks des Urhebers führen.⁷⁴⁶

⁷⁴⁰ Ibid m.w.N.

⁷⁴¹ KG NJOZ 2010, 1791 (Lichtbild im Lichtbild).

⁷⁴² Siehe bspw. LG Düsseldorf BeckRS 2007, 11273 (TV Man) und Winfried Bullinger/Katharina Garbers-von Boehm, Der Blick ist frei, Nachgestellte Fotos aus urheberrechtlicher Sicht, GRUR 2008, 24.

⁷⁴³ Engels in: Ahlberg und Götting, *Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht*, § 62 UrhG, Rn. 1.

⁷⁴⁴ Siehe Bullinger in: Wandtke und Bullinger, *Praxiskommentar zum Urheberrecht*, § 62 UrhG, Rn. 4.

⁷⁴⁵ Ibid, § 62 UrhG, Rn. 22.

⁷⁴⁶ Ibid, § 62 UrhG, Rn. 7.

IV. Strafrechtliche und zivilrechtliche Folgen von Rechtsverstößen

22. Welche strafrechtlichen und zivilrechtlichen Konsequenzen hat das unbefugte Aufnehmen, Veröffentlichen und/oder die sonstige unberechtigte Verwertung der Fotografie und welche Ansprüche und Rechte kann der betroffene Rechtsinhaber geltend machen?

a) Im Falle der Fotografie einer Person?

Rechtsfolgen der Verletzung des Rechts am eigenen Bild:

(1) Zivilrechtlich

- Unterlassungsanspruch bei Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch Herstellung einer Fotografie, §§ 823, 1004 BGB iVm allgemeinen Persönlichkeitsrechten
- Unterlassungsanspruch bei Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch Veröffentlichung einer Fotografie, §§ 823, 1004 BGB i.V.m. § 22 KUG
- Gegendarstellung (selten bei Fotografien)
- Richtigstellung (äußerungsrechtlicher Folgenbeseitigungsanspruch)
- Widerruf
- Materieller Schadensersatz, §§ 823 ff., 249 ff. BGB
- Immaterieller Schadensersatz bei schwerwiegender Rechtsverletzung direkt abgeleitet aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG; Beeinträchtigung darf nicht in anderer Weise befriedigend ausgeglichen werden können
- Ungerechtfertigte Bereicherung bei werbemäßiger Verwertung seines Bildes gerichtet auf fiktive Lizenzgebühr
- Hilfsansprüche: Auskunftsanspruch über Umfang der Verbreitung und erzielte Erlöse (Herleitung bei Verletzung des Rechts am eigenen Bild aus Treu und Glauben) sowie Vernichtungs- und Herausgabeanspruch (§ 37 KUG und § 1004 BGB)

(2) Strafrechtlich

- § 33 KUG bei unzulässiger Verbreitung und Veröffentlichung eines Bildnisses
- § 201a StGB bei Verletzungen des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen
- Verbotene Formen der Pornografie, s.o.

b) Im Falle der Fotografie einer Sache?

(1) Zivilrechtlich

- Unterlassungsanspruch bei Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch Herstellung einer Fotografie, §§ 823, 1004 BGB i.V.m. allgemeinen Persönlichkeitsrechten
- Unterlassungsanspruch bei Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch Veröffentlichung einer Fotografie, §§ 823, 1004 BGB i.V.m. § 22 KUG

- Urheberrechtliche Ansprüche, §§ 97 ff. UrhG
 - Markenrechtliche Ansprüche bei markenmäßiger Benutzung
 - Designrechtliche Ansprüche
- (2) Strafrechtlich
- §§ 106 ff. UrhG, wenn urheberrechtlich geschützter Gegenstand in unzulässiger Weise fotografiert wird
- c) Speziell im Falle einer Fotografie, die die Immaterialgüterrechte eines Dritten verletzt?
- (1) Zivilrechtlich
- Urheberrechtliche Ansprüche, §§ 97 ff. UrhG
 - Markenrechtliche Ansprüche bei markenmäßiger Benutzung
 - Designrechtliche Ansprüche
- (2) Strafrechtlich
- §§ 106 ff. UrhG, wenn urheberrechtlich geschützter Gegenstand in unzulässiger Weise fotografiert wird

V. Grenzüberschreitende Sachverhalte

23. Welches Recht findet bei der Aufnahme, Verbreitung und/oder der sonstigen Verwertung der Fotografie im Falle eines grenzüberschreitenden Sachverhalts (Veröffentlichung durch einen Inländer/ein inländisches Medium mit inhaltlichem Bezug des Fotomotivs zum Ausland; Veröffentlichung durch einen Ausländer/ein ausländisches Medium mit inhaltlichem Bezug des Fotomotivs zum Inland; Veröffentlichung im Internet) Anwendung?

a) Im Falle der Fotografie einer Person?

Außervertragliche Schuldverhältnisse aus der Verletzung der Privatsphäre oder der Persönlichkeitsrechte sind gemäß Art. 1 Abs. 2 g) Rom II-VO von der Verordnung ausgenommen; somit gilt die deutsche Kollisionsnorm: § 40 EGBGB: Tatortsprinzip, sowie eine der sogenannten Auflockerungen des Tatortgrundsatzes in Gestalt der Anknüpfung an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt. Das Tatortprinzip gewährt eine Wahl zwischen Handlungsortrecht und Erfolgsortrecht.

Wurde die Fotografie über ein Telemedium verbreitet, also z.B. das Internet, ist auch das in Art. 3 E-Commerce-Richtlinie normierte Herkunftslandprinzip zu beachten. Der deutsche Gesetzgeber hat Art. 3 E-Commerce-Richtlinie durch § 3 TMG umgesetzt. Der Anwendungsbereich von 3 TMG ist eröffnet für geschäftsmäßig angebotene oder erbrachte Telemedien im Sinne der Legaldefinition nach § 1 Abs. 1 S. 1 TMG. In Deutschland niedergelassene Diensteanbieter unterliegen nach § 3 Abs. 1 TMG den Anforderungen des deutschen Rechts, und zwar insbesondere auch dann, wenn sie von Deutschland aus ihre Dienste in andere Mitgliedstaaten hinein anbieten und erbringen. Rechtliche Anforderungen sind bei grenzüberschreitenden Sachverhalten grundsätzlich nach Maßgabe des zuvor beschriebenen deutschen Kollisionsrechts zu bestimmen.⁷⁴⁷ Es gilt somit das Kollisionsrecht des Herkunftslandes, über welches sich dann das zur Anwendung berufene Recht bestimmt.⁷⁴⁸

b) Im Falle der Fotografie einer Sache?

Hier kommt es auf die Einordnung des Verletzungserfolgs an. Wird durch die Fotografie einer Sache die Privatsphäre verletzt, so gelten die unter a) getätigten Ausführungen.

Ist die Fotografie einer Sache als sonstige unerlaubte Handlung einzuordnen, so findet Art. 4 Rom II-VO Anwendung, welcher an den Tatort (Abs. 1) anknüpft. Abs. 2 lockert das Tatortprinzip in dem Fall auf, dass Schädiger und Verletzer zum Zeitpunkt des Schadenseintritts ihren gewöhnlichen Aufenthalt in demselben Staat haben. Dann soll das Recht dieses Staates gelten. Beide Regelungen können nach Abs. 3 durch offensichtlich engere Verbindungen überlagert werden. Vereinfacht gesagt gilt als Anknüpfungspunkt die engste Verbindung.

⁷⁴⁷ Nach Ansicht des EuGH schafft die E-Commerce-Richtlinie keine zusätzlichen Regeln im Bereich des Internationalen Privatrechts hinsichtlich des anwendbaren Rechts, siehe EuGH Slg. 2011, I-10269 (eDate Advertising).

⁷⁴⁸ Zum Herkunftslandprinzip siehe Nordmeier in: Spindler und Schuster, *Recht der elektronischen Medien*, § 3 TMG, Rn. 2-13.

c) Im Falle einer Fotografie, die die Immaterialgüterrechte eines Dritten berührt? Macht es hier einen Unterschied, welches geistige Schutzrecht (z.B. Urheberrecht oder Markenrecht) betroffen ist? Macht es einen Unterschied, an welche Zielgruppe sich die Publikation richtet (ggf. über die Sprachfassung des Angebots)?

Zu beachten ist hier zunächst das sogenannte Schutzlandprinzip im Immaterialgüterrecht. Seine Grundlage hat das kollisionsrechtliche Schutzlandprinzip darin, dass Immaterialgüterrechte anders als Eigentumsrechte allein auf der Verleihung oder Anerkennung durch eine bestimmte Rechtsordnung beruhen.⁷⁴⁹ Die Frage, ob bei grenzüberschreitenden Sachverhalten Ansprüche aus Urheberrechten oder Leistungsschutzrechten bestehen, ist nach dem Recht des Schutzlandes zu beurteilen, d.h. nach dem Recht desjenigen Staates, für dessen Gebiet der Immaterialgüterschutz in Anspruch genommen wird. Das allgemeine Deliktsstatut, das heißt das oben beschriebene Recht des Handlungs- oder Erfolgsorts kommt nicht zur Anwendung.⁷⁵⁰ Das Schutzlandprinzip, auch als *lex loci protectionis* bezeichnet, ist mittlerweile auch in Art. 8 Abs. 1 Rom II-Verordnung kodifiziert. Das anwendbare Recht ist somit der Disposition der Parteien entzogen, siehe hierzu auch Art. 8 Abs. 3 Rom-II-Verordnung. In prozessualer Hinsicht folgt aus der auf das jeweilige Territorium begrenzten Wirkung der Schutzrechte, dass Ansprüche aus der Verletzung von im Ausland bestehenden Nutzungsrechten im Verhältnis zu Ansprüchen aus der Verletzung von Nutzungsrechten nach dem deutschen Urhebergesetz eigene Streitgegenstände sind.⁷⁵¹

Bei Immaterialgüterrechten, die auf Akten des Gemeinschaftsrechts beruhen, ist vorrangig der diese Immaterialgüterrechte regelnde Gemeinschaftsrechtsakt anzuwenden. Art. 8 Abs. 2 Rom-II-Verordnung setzt die Anwendung des Gemeinschaftsrechtsakts nach Maßgabe der Schutzlandanknüpfung in Art. 8 Abs. 1 Rom-II-VO voraus, wobei hier unter Schutzland nunmehr die gesamte Europäische Union zu verstehen ist. So gilt bei Gemeinschaftsmarken Art. 101 Abs. 2 Gemeinschaftsmarken-VO 207/2009. Soweit das Gemeinschaftsrecht keine kollisionsrechtliche Regelung beinhaltet, gelangt subsidiär das Recht des Handlungsortes zur Anwendung.⁷⁵²

⁷⁴⁹ Weller/Nordmeier in: Spindler/Schuster, *Recht der elektronischen Medien*, Art. 8 Rom II, Rn. 5.

⁷⁵⁰ Siehe Rönsberg in: Ahlberg und Götting, *Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht, Kollisionsrecht*, Rn. 7.

⁷⁵¹ *Ibid.*, Rn. 9.

⁷⁵² Weller/Nordmeier in: Spindler/Schuster, *Recht der elektronischen Medien*, Art. 8 Rom II, Rn. 14.

Literaturverzeichnis

Monographien und Kommentare

- Ahlberg, Hartwig/Götting, Horst-Peter, *Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht*, 7. Aufl., C. H. Beck, München, Stand 1.1.2015.
- Castendyk, Oliver, *Fotorecht*, 2. Aufl., Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2012.
- Dreier, Thomas/Schulze, Gernot, *UrhG*. 4. Aufl., C.H. Beck, München, 2013.
- Epping, Volker/Hillgruber, Christian, *Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz*, C.H. Beck, München, Stand 1.12.2014.
- Fechner, Frank, *Medienrecht*, 15. Aufl., Mohr Siebeck, Tübingen, 2014.
- Gersdorf, Hubertus/Paal, Boris, *Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht*, 7. Aufl., C.H. Beck, München, 2015.
- Korte, Benjamin, *Praxis des Presserechts*, C.H. Beck, München, 2014.
- Löffler, Martin, *Presserecht*, 5. Aufl., C.H. Beck, München, 2006.
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter, *Grundgesetz-Kommentar*, 72. Ergänzungslieferung, C.H. Beck, München, 2014.
- Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 6. Aufl. Bd. 5., C.H. Beck, München, 2013.
- Schricker, Gerhard/Löwenheim, Ulrich, *Urheberrecht, Kommentar*, 4. Aufl., C.H. Beck, München, 2010.
- Spindler, Gerald/Schuster, Fabian, *Recht der elektronischen Medien*, 3. Aufl., C.H. Beck, München, 2015.
- von Heintschel-Heinegg, Bernd, *Beck'scher Online-Kommentar Strafgesetzbuch*, 25. Aufl., C.H. Beck, München, 2014.
- von Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian, *Kommentar zum Grundgesetz, Band 1: Präambel, Art. 1 - 19*, 6. Aufl., C.H. Beck, München, 2010.
- Wanckel, Endress, *Foto- und Bildrecht*, 4. Aufl., C.H. Beck, München, 2012.
- Wandtke, Artur-Axel/Bullinger, Winfried, *Praxiskommentar zum Urheberrecht*, 4. Aufl., C.H. Beck, München, 2014.
- Wenzel, Karl, *Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung*, 5. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2003.

Fachaufsätze

- Flöter, Benedikt/Königs, Martin, *Verletzung des Rechts am grundstücksinternen Bild der eigenen Sache und Übertragbarkeit der dreifachen Schadensberechnung auf deliktische Schadensersatzansprüche aus Eigentumsverletzung*, ZUM 2012, 383 ff.
- Guckelberger, Annette, *Die Drittwirkung der Grundrechte*, JuS 2003, 1151 ff.
- Lent, Wolfgang, *Elektronische Presse zwischen E-Zines, Blogs und Wikis, Was sind Telemedien mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten?*, ZUM 2013, 914 ff.
- Solmecke, Christian/Nowak, Fabian, *Zivile Drohnen – Probleme ihrer Nutzung – Rechtliche Bewertung eines künftigen Milliardenmarkts*, MMR 2014, 431 ff.
- Wanckel, Endress, *Auf dem Weg zum „Recht am Bild der eigenen Sache“?*, NJW 2011, 17 ff.
- Wieduwilt, Hendrik, *Neues Fotorecht im öffentlichen Raum*, K&R 2015, 83 ff.

C. Frankreich

Thomas Lemieux, Doctorant chargé d'enseignement, Centre d'Études Internationales de la Propriété Intellectuelle (CEIPI), Straßburg

I. Verfassungsrecht/Grundrechtsschutz

1. Wie wird das Anfertigen, Verbreiten und die sonstige Verwertung von Fotos durch Journalisten im Rahmen ihrer publizistischen Tätigkeit von der Verfassung geschützt? Welche rechtlichen Vorgaben (Rechtslage, Rechtsprechung, Fallrecht) gelten hier?

Es gibt keine speziellen Regelungen für Fotojournalisten. Für sie gilt das allgemeine Presserecht und die Pressefreiheit als Teil der Meinungsäußerungsfreiheit i. S. v. Art. 10 der EMRK.⁷⁵³ Die Meinungsäußerungsfreiheit wird auch durch Art. 11 der Menschen- und Bürgerrechte Erklärung von 1789 geschützt und kann nur aufgrund einer speziellen gesetzlichen Regelung beschränkt werden.⁷⁵⁴

Das geistige Eigentum genießt ebenfalls verfassungsrechtlichen Schutz.⁷⁵⁵ Stellt eine Fotografie ein Werk i. S. d. Art. L 111-1 Code de la propriété intellectuelle (CPI – Gesetzbuch über das geistige Eigentum) dar, so kann die Fotografie unter den verfassungsrechtlichen Schutz fallen.

2. Wie wirkt sich der verfassungsrechtliche Schutz auf das Verhältnis der Fotojournalisten und ihrer Tätigkeit einerseits zu hoheitlichen/staatlichen Organen und deren Einrichtungen und Institutionen sowie andererseits zu privaten Personen und Unternehmen und deren Rechte und Vermögen aus?

Da die Verfassung Teil der französischen Rechtsordnung ist, kann sich der Fotojournalist gegenüber Dritten (Privatpersonen oder Personen des öffentlichen Rechts) auf die verfassungsrechtlich geschützte Pressefreiheit berufen.

3. Welchen verfassungsrechtlichen Beschränkungen unterliegen die Fotojournalisten beim Herstellen, Veröffentlichenden und der sonstigen Verwertung ihrer Bilder? Welche Grund- bzw. Menschenrechte oder sonstigen Verfassungsgüter können die von einer Fotografie Betroffenen den Journalisten entgegenhalten?

Ein Fotograf hat bei Herstellung, Veröffentlichung und sonstiger Verwertung seiner Bilder die verfassungsrechtlich geschützten Rechte Dritter zu beachten. Was als Eingriff in die Rechte Dritter angesehen ist, hängt vom Einzelfall ab (siehe unten).

Seit einer am 23.7.1999 vom Conseil constitutionnel getroffenen Entscheidung⁷⁵⁶ wird das Privatleben verfassungsrechtlich geschützt. Der Schutz entsteht aus Art. 2 der französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789, der die Freiheit der

⁷⁵³ Cour de cassation, Strafkammer, 13.6.1995, Nr. 93-82144.

⁷⁵⁴ Cour de cassation, I. Zivilkammer, 10.4.2013, Nr. 12.10177.

⁷⁵⁵ Entscheidung des Conseil constitutionnel, 27.7.2006, Nr. 2006-540 DC.

⁷⁵⁶ Conseil Constitutionnel, Nr. 99-416 DC.

Bürger schützt.⁷⁵⁷ Hier kann auch Art. 8 EMRK, welcher das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens enthält, eingreifen.

Die durch die Präambel der Verfassung von 1946 geschützte Menschenwürde genießt auch den Status eines Grundrechts.⁷⁵⁸ Die Menschenwürde gilt als Beschränkung der Pressefreiheit.⁷⁵⁹

Insofern Fotografien von Sachen angefertigt werden, so ist zu beachten, dass das Eigentum an einer Sache gemäß Art. 2 und 17 der Menschen- und Bürgerrechtserklärung von 1789 grundrechtlich geschützt ist.⁷⁶⁰ Das Eigentumsrecht besteht sowohl für materielles als auch für geistiges Eigentum.⁷⁶¹ Das materielle Eigentum verbietet aber nicht *per se* die Aufnahme eines Bildes einer Sache.⁷⁶²

⁷⁵⁷ Ibid, para. 45.

⁷⁵⁸ Siehe Entscheidung des Conseil constitutionnel, 27.7.1994, Nr. 94-343/344-DC. Darüber hinaus wird die Menschenwürde auch einfachgesetzlich im Art. 16 Code civil geschützt.

⁷⁵⁹ Cour de cassation, 1. Zivilkammer, 20.12.2000, Nr. 98-13875.

⁷⁶⁰ Conseil constitutionnel, Entscheidung vom 16.1.1982, Nr. 81-132 DC; siehe auch Cour de cassation, 1. Zivilkammer, Entscheidung vom 4.1.1995, Nr. 92-20013.

⁷⁶¹ Conseil constitutionnel, Entscheidung vom 27.7.2006, Nr. 2006-540 DC für Urheberrecht und Leistungsschutzrecht; Entscheidung vom 08.1.1991, Nr.90-283 DC.

⁷⁶² Cour de cassation, Plenum, Entscheidung vom 7.5.2004, Nr. 02-10450.

II. Fotografien von Personen/Menschen

4. Wie werden Menschen vor dem Abbilden ihrer Person und/oder dem Veröffentlichen bzw. Verbreiten solcher Abbildungen im einfachen Recht unterhalb der Verfassung geschützt? Welche rechtlichen Vorgaben (Gesetzeslage, Rechtsprechung, Fallrecht) und Voraussetzungen (z.B. Einwilligungserfordernis, Vergütungspflicht, Eingreifen einer Schrankenregelung usw.) gelten hier?

Da es im französischen Recht keine einfachgesetzliche Regelung zur Personenfotografie gibt, hat die Rechtsprechung den Schutz entwickelt. Viele Fragen sind noch ungeklärt. Im Folgenden werden die Fragestellungen erläutert, die durch die Rechtsprechung geklärt worden sind. Die hier nicht erwähnten Fragen wurden nach Kenntnis des Bearbeiters noch nicht abschließend gerichtlich geklärt.

1. Das Grundprinzip: Verbot der Abbildung einer Person ohne deren Einwilligung

Nach der Rechtsprechung ist die Abbildung einer Person ohne ihre Einwilligung verboten: „die Veröffentlichung eines ohne Einwilligung aufgenommenen Fotos verstößt gegen das Recht eines jeden am eigenen Bild“.⁷⁶³ Das aus dem Schutz des Privatlebens stammende Bildnisrecht ist ein Jedermann-Recht, das auch für Prominente gilt.⁷⁶⁴ Das Bildnis wird auch geschützt, wenn das Foto an einem öffentlichen Ort aufgenommen wird.⁷⁶⁵

Eine Einwilligung ist immer dann erforderlich, wenn (1) die abgebildete Person erkennbar⁷⁶⁶ und (2) das Hauptmotiv der Fotografie ist. Eine Person ist immer dann das Hauptmotiv einer Fotografie, wenn sie als erkennbare Person im Vordergrund des Bildes steht. Befindet sich die Person im Hintergrund, so ist ihre Einwilligung im Prinzip nicht notwendig.⁷⁶⁷ Stellt aber eine im Hintergrund abgebildete Person das Hauptmotiv des Fotos dar, ist ihre Einwilligung erforderlich.⁷⁶⁸

2. Ausnahmen vom Einwilligungserfordernis

Wird das Foto im Rahmen eines aktuellen Ereignisses aufgenommen und zeitnah zu dem Ereignis veröffentlicht, so ist die Einwilligung der abgebildeten Person nicht notwendig. Dies gilt auch für „eine Debatte von allgemeinem Interesse“.⁷⁶⁹ Hierzu müssen zwei Voraussetzungen erfüllt sein: Erstens muss ein legitimes Interesse des Publikums an der

⁷⁶³ Cour de cassation, 2. Zivilkammer, Entscheidung vom 7.7.1971, Nr. 70-11620.

⁷⁶⁴ TGI Nanterre, Entscheidung vom 20.11.2014 über die Liebesbeziehung eines ehemaligen Ministers.

⁷⁶⁵ Ibid; TGI Paris, 17. Zivilkammer, Entscheidung vom 12.11.2014.

⁷⁶⁶ Cour de cassation, 1. Zivilkammer, Entscheidung vom 5.4.2012, Nr. 11-15328.

⁷⁶⁷ Siehe z. B. Cour de cassation, 1. Zivilkammer, Entscheidung vom 25.1.2000, Nr. 97-15163.

⁷⁶⁸ Siehe z. B. TGI Paris, 1. Kammer, Entscheidung vom 28.06.2000.

⁷⁶⁹ Siehe EGMR, Entscheidung vom 24.6.2004, Nr. 59320/00 (Caroline von Hannover).

Information bestehen. Zweitens muss das Foto in unmittelbarer Verbindung mit der illustrierten Information stehen.⁷⁷⁰

Die einzige Beschränkung dieser Ausnahme besteht darin, dass das Foto nicht gegen die Menschenwürde verstoßen darf.⁷⁷¹ Was gegen die Menschenwürde verstößt, ist aber unklar und hängt vom Einzelfall ab. Hierzu nutzen die Richter gelegentlich zwei Kriterien: l'indécence (Anstößigkeit/Ungehörigkeit) und la recherche du sensationnel (Suche nach der Sensation).

Sind diese zwei Kriterien erfüllt, so wird ein Verstoß gegen die Menschenwürde bejaht. In vielen Fällen ist aber die Begründung der Entscheidung unklar. Die Richter nehmen den Verstoß einfach an oder lehnen ihn ohne Weiteres ab.⁷⁷²

Die abgebildete Person hat das ausschließliche Recht die Aufnahme und die Verwertung ihres Bildnisses zu erlauben oder abzulehnen. Mehrere Autoren sehen hierin ein Monopol.⁷⁷³ Nach dieser Ansicht können die Personen dieses rechtliche Monopol benutzen, um die Aufnahme ihres Bildes nur gegen Vergütung zu erlauben. So entstehen Verträge, die die Aufnahme und Veröffentlichung von Bildern vorsehen. Dies wird vom Cour de cassation erlaubt.⁷⁷⁴ Hier findet das allgemeine Vertragsrecht aus dem Code civil Anwendung (Art. 1101ff.).

5. Wie wird die Tätigkeit der Fotojournalisten bezüglich des Fotografierens von Personen/Menschen im einfachen Recht unterhalb der Verfassung gewährleistet? Welche rechtlichen Vorgaben (Gesetzeslage, Rechtsprechung, Fallrecht) und Rahmenbedingungen (z.B. Auskunftsanspruch, Berichterstattungsrecht etc.) gelten hier? Wie für andere Journalisten wird die Tätigkeit von Fotojournalisten durch das Pressegesetz vom 29.07.1881 geregelt. Es gilt das Prinzip der Freiheit der Tätigkeit der Fotojournalisten. Diese Freiheit kann nur aufgrund einer vom Gesetz vorgesehenen Ausnahme beschränkt werden. Die Ausnahmen dieser Freiheit werden in anderen Fragen erläutert.

Bei Veranstaltungen, die auf einem Privatgelände stattfinden, kann der Eigentümer den Zugang von Fotografen beschränken. In diesem Fall dürfen nur vom Veranstalter akkreditierte Fotografen auf der Veranstaltung Bildaufnahmen anfertigen. Für Sportjournalisten gilt aber der Art. L 333-6 Code du sport. Der Zutritt zu

⁷⁷⁰ Cour de cassation, 2. Zivilkammer, Entscheidung vom 19.2.2004 Nr. 02-12742 u. Nr. 02-11122; siehe auch Cour de cassation, 2. Zivilkammer, Entscheidung vom 11.12.2003 Nr. 01-17623.

⁷⁷¹ Cour de cassation, 1. Zivilkammer, Entscheidung vom 20.12.2000, Nr. 98-13.875; auch Cour de cassation, 1. Zivilkammer, Entscheidung vom 20.2.2001, Nr. 98-23471.

⁷⁷² Ibid.

⁷⁷³ So Théo Hassler, *Le droit à l'image des personnes: entre droit de la personnalité et propriété intellectuelle*, LexisNexis/CEIPI 2014, S. 16 ff., Bernard Edelman, *Esquisse d'une théorie du sujet, l'homme et son image*, D. 1970, chron., S. 119; Florence Bouvard, *La commercialisation de l'image de la personne physique*, in Pascale Bloch (dir.), *Image et droit*, éd. L'Harmattan, Paris, 2002, S. 375. Andere Ansicht: z. B. Laure Marino, *Les contrats portant sur l'image des personnes*, CCE 2003, chron. 7.

⁷⁷⁴ Cour de cassation, 1. Zivilkammer, Entscheidung vom 11.12.2008, Nr. 07-19494.

Sportveranstaltungen ist vorbehaltlich der verfügbaren Plätze und unter Berücksichtigung von Sicherheitsaspekten zu gewähren.

6. Kommt es für die Rechtmäßigkeit eines Fotos von einer Person darauf an, ob das Foto nur aufgenommen oder auch veröffentlicht bzw. verbreitet oder sonst verwertet wird? Inwieweit ist es hier von Bedeutung, ob das Foto rein publizistisch oder auf eine (sonstige) kommerzielle Weise verwendet wird (z.B. Kalender, Fotobände)?

Die erste Frage kann nicht klar beantwortet werden. Fraglich ist, ob die Genehmigung für die Aufnahme als Genehmigung für die Veröffentlichung gelten kann. Nach Kenntnis des Bearbeiters ist diese Frage noch nicht von den Gerichten beantwortet worden.

Für die zweite Frage ist klar zwischen der rein publizistischen Benutzung und den anderen Benutzungen zu unterscheiden. Die unter Frage 4 erläuterte Ausnahme vom Einwilligungserfordernis kann nur gelten, wenn das Foto als Illustration eines aktuellen Ereignisses veröffentlicht wird. Für alle anderen Benutzungsarten ist die Einwilligung der abgebildeten Person notwendig.

7. a) Welche Faktoren können die Rechtmäßigkeit einer Fotografie einer abgebildeten Person beeinflussen?

Z.B.: Erkennbarkeit der Person, Bekanntheitsgrad der Person (Person des öffentlichen Lebens), Aufnahme des Fotos an einem privaten oder öffentlichen Ort, abgebildete Person ist nicht das eigentliche Motiv des Fotos (nur Beiwerk), Fotoaufnahme einer privaten/intimen oder einer beruflichen/öffentlichen Handlung, abgebildete Person ist bedrängt worden und ihr wurde nachgestellt, abgebildete Person hat Kinder dabei oder ist minderjährig, Einbettung des Bildes in eine Textberichterstattung, Gewicht des öffentlichen Informationsinteresses.

b) Gibt es Regelungen, die nur bestimmte Personengruppen betreffen (z.B. Polizisten, Militärangehörige)?

a. Beeinflussende Faktoren

aa) Erkennbarkeit der Person

Die abgebildete Person muss erkennbar sein, um die Veröffentlichung eines Fotos verbieten zu können.⁷⁷⁵ Die Rechtsprechung hat wiederholt entschieden, dass eine Abbildung ohne Einwilligung zulässig sein kann, wenn die abgebildeten Personen unkenntlich gemacht werden. Dies ist der Fall, wenn es für den Zweck der Berichterstattung nicht notwendig ist, dass die Personen erkennbar sind.⁷⁷⁶ So wäre die Abbildung eines an einer speziellen Erkrankung leidenden Kindes in einem wissenschaftlichen Werks auch ohne Einwilligung des Kindes zulässig, jedoch unter der Voraussetzung, dass das Kind nicht identifizierbar ist.⁷⁷⁷

⁷⁷⁵ Cour de cassation, 1. Zivilkammer, 5.4.2012, Nr. 11-15328.

⁷⁷⁶ Cour de cassation, 1. Zivilkammer, 18.09.2008, Nr. 07-16471: in diesem Fall waren die abgebildeten Person Prostituierte, die Strafverfolgungen befürchteten; Cour de cassation, 1. Zivilkammer, 14.06.2007, Nr. 06-13601.

⁷⁷⁷ Cour de cassation, 1. Zivilkammer, 14.6.2007, Nr. 06-13601.

bb) Person als Hauptmotiv des Fotos

Die Rechtmäßigkeit einer Fotografie hängt auch davon ab, ob die abgebildete Person das Hauptmotiv des Fotos ist. Ist die Person das Hauptmotiv, so ist das Foto ohne die Einwilligung der aufgenommenen Person rechtswidrig. Wenn die erkennbare Person im Vordergrund des Fotos steht, ist sie als Hauptmotiv des Fotos anzusehen. Ist die Person im Hintergrund, so ist ihre Einwilligung im Prinzip nicht nötig.⁷⁷⁸ Stellt die im Hintergrund abgebildete Person aber das Hauptmotiv des Fotos dar, muss sie ihre Genehmigung gegeben haben, damit die Aufnahme rechtmäßig ist.⁷⁷⁹

cc) Tagesereignisse

Eine Fotografie einer Person kann rechtmäßig sein, wenn die Fotografie für ein Aktualitätsthema von Bedeutung ist oder wenn die abgebildete Person auf der Fotografie nicht erkennbar ist.⁷⁸⁰ Die Fotografie darf aber nicht gegen die Menschenwürde verstoßen.⁷⁸¹ So hätte die Aufnahme der Leiche eines auf offener Straße ermordeten Politikers wegen eines Verstoßes gegen die Menschenwürde nicht in der Presse veröffentlicht werden dürfen.⁷⁸²

dd) Person des öffentlichen Lebens

Im Prinzip spielt es keine Rolle, ob die abgebildete Person eine Person des öffentlichen Lebens ist oder nicht. Der Schutz gilt für jedermann.⁷⁸³ Jedoch spielt diese Qualifikation eine Rolle im Rahmen der Informationsausnahme. Das Informationsrecht des Publikums ist leichter erfüllt für bekannte Personen als für unbekannt. Personen des öffentlichen Lebens sind öfter Teil von Tagesereignissen als unbekannt. Personen.

ee) Ort der Aufnahme

Im Prinzip spielt der Ort der Fotoaufnahme keine Rolle. Das Privatleben ist sowohl im privaten Ort als auch im öffentlichen Ort geschützt. Der Ort der Aufnahme ist aber im Rahmen der Ausnahme von Bedeutung. Die Informationsausnahme wird leichter für Aufnahmen an öffentlichen Orten angenommen.

ff) Sonderfälle

Auch im Rahmen der Informationsfreiheit gibt es Schranken. Nach dem Artikel 35 ter des Pressegesetzes des 29.07.1881 ist es ohne die Einwilligung des Betroffenen verboten, das Bild einer erkennbaren in einem Strafprozess angeklagten und noch nicht verurteilten

⁷⁷⁸ Z.B. Cour de cassation, 1. Zivilkammer, 25.1.2000, Nr. 97-15163.

⁷⁷⁹ Z.B. TGI Paris, 1. Kammer, 28.6.2000.

⁷⁸⁰ Z.B. Cour de cassation, 1. Zivilkammer, 25.1.2000, Nr. 97-15163.

⁷⁸¹ Art. 16 Code civil; siehe hierzu Cour de cassation, 1. Zivilkammer, 20.12.2000, Nr. 98-13875: der Préfet Égnac wurde auf Korsika auf der Straße ermordet. Hinsichtlich der Veröffentlichung eines Fotos seiner Leiche in der Presse stellte das Gericht fest, dass ein solches Bild gegen die Menschenwürde verstößt.

⁷⁸² Cour de cassation, 1. Zivilkammer, 20.12.2000, Nr. 98-13875.

⁷⁸³ Siehe z.B. Cour de cassation, 1. Zivilkammer, 22.5.2008, Nr. 07-13165.

Person zu verbreiten, wenn das Bild die abgebildete Person mit Handschellen oder in Untersuchungshaft zeigt.

Der Artikel 38 ter des Pressegesetzes des 29.07.1881 verbietet die Aufnahme von Bildern während einer Gerichtssitzung. Mit der Einwilligung des Richters, der Parteien und der Staatsanwaltschaft sind Bildaufnahmen nur vor dem Beginn der Verhandlung möglich.

Nach Artikel 39 bis des Pressegesetzes des 29.07.1881 wird die Verbreitung von Informationen über einen Minderjährigen verboten, der seine Eltern, seinen Vormund oder die verantwortlichen Person oder Institutionen verlassen hat, der ausgesetzt wurde, Selbstmord begangen hat, oder Opfer einer Straftat ist, wenn das Bild die Identifikation des Minderjährigen ermöglicht. Nur wenn die Eltern oder die Justiz die Verbreitung fordern, ist diese möglich.

Nach Artikel 39 quater des Pressegesetzes wird die Veröffentlichung einer Information über die Verwandtschaft eines Adoptivkindes nur nach mehr als 30 Jahren nach dem Tod des Adoptivkindes erlaubt. Das gilt auch für die Veröffentlichung eines Bildes, das eine solche Information enthüllt.

Nach Artikel 39 quinquies des Pressegesetzes wird die Verbreitung eines Bildes eines erkennbaren Opfers einer sexuellen Gewaltanwendung, Handlung oder eines sexuellen Missbrauches verboten, außer wenn das Opfer seine schriftliche Einwilligung gegeben hat.

Die Aufnahme von Fotos einer Person ohne ihre Einwilligung ist ferner strafbar, wenn sich die abgebildete Person an einem Privatort befindet (Art. 226-1 französisches StGB). Ein Kfz kann als Privatort gelten.⁷⁸⁴ Die Veröffentlichung und der Besitz solcher Fotos ist auch strafbar (Art. 226-2 fr. StGB).

Nach Artikel 226-8 des fr. StGB wird die Fotomontage mit Bildern einer Person ohne deren Einwilligung verboten, wenn nicht klar ersichtlich ist, dass das Bild eine Montage ist.

gg) Fotos von Sportlern

Auf dem Spielfeld: der Sportveranstalter ist Eigentümer der Veranstaltung (Art. L 333-1 Code du sport). Als solcher hat er das Recht zur Verwertung der Fotoaufnahmen der Veranstaltung.⁷⁸⁵ Das Recht der Sportveranstalter ist zwar ein immaterielles Eigentum, ist aber kein Leistungsschutzrecht i. S. d. Code de la propriété intellectuelle. Es wird allein vom Code du sport geregelt.

Ist die Sportveranstaltung als Tagesereignis anzusehen, so kann die Informationsausnahme auch hier eingreifen.

Außerhalb des Spielfeldes: Der Sportler kann die Verwertung seines Bildes außerhalb des Spielfeldes unter Vertrag gestellt haben. Das heißt, dass das Recht der Verwertung und Benutzung des Bildnisses des Sportlers in Verbindung mit Produkten oder Zeichen

⁷⁸⁴ Cour de cassation, Strafkammer, Entscheidung vom 20.11.2007, Nr. 06-82753.

⁷⁸⁵ Cour de cassation, Handelskammer, Entscheidung vom 17.3.2004, Nr. 02-12771.

(Marken oder Logo der Mannschaft) dem Sportklub oder einer Firma gehört⁷⁸⁶. Das soll vom Fotojournalisten in Kauf genommen werden.

b. Sonderregeln für bestimmte Berufsgruppen

Die Enthüllung einer Information über einen Geheimdienstbeamten wird strafrechtlich verboten, wenn die Information die Entdeckung der wahren Identität des Beamten ermöglichen kann (Art. 413-13 fr. StGB).

Nach dem Artikel 39 sexies des Pressegesetzes wird die Identität von einigen Polizei- oder Zollbeamten, Beamten des Militärs und von Zivilbeamten des Verteidigungsministeriums geschützt. Keine Information über ihre Identität soll verbreitet werden. Das gilt auch für Bilder. Die Liste der geschützten Einheiten wird durch eine Verordnung des zuständigen Ministers festgelegt.⁷⁸⁷

8. Gibt es gesetzliche Normen oder sonstige rechtliche Vorgaben (z.B. Rechtsprechung, Fallrecht), die das Anfertigen, Veröffentlichen und/oder die sonstige Verwendung von Fotografien über Personen generell und unabhängig vom Willen des Abgebildeten verbieten?

Das pornographische Bild eines Minderjährigen wird durch das Strafgesetzbuch (Art. 227-23) verboten.

Art. 227-24 des fr. StGB: Verbot von Verbreitung von gewalttätigen oder pornographischen oder gegen die Menschenwürde verstoßenden Bilder, die von Minderjährigen gesehen werden können.

⁷⁸⁶ Frédéric Buy, Jean-Michel Marmayou, Didier Poracchia, Fabrice Rizzo, *Droit du sport*, 2. A, LGDJ 2009, § 648.

⁷⁸⁷ Zur aktuell geltenden konsolidierten Fassung des Erlassgesetzes hinsichtlich der Achtung der Anonymität des militärischen und zivilen Personal des Ministeriums für Verteidigung siehe http://www.legifrance.com/affichTexte.do?jsessionid=B594FFA859A5B9DED78224FAF9C4AE3D.tpdila08v_2?cidTexte=LEGITEXT000023866550&dateTexte=20150301 (zuletzt abgerufen am 14.5.2015).

III. Fotografien von Sachen (bewegliche und unbewegliche)

1. Rechte an der körperlichen Sache (Eigentums-, Besitz-, Hausrecht)

9. Kann der Eigentümer/Besitzer einer Sache die Herstellung, Verbreitung und/oder die sonstige Verwertung von Fotos der Sache beeinflussen? Welche rechtlichen Vorgaben (Gesetzeslage, Rechtsprechung, Fallrecht) und Anforderungen (z.B. Einwilligungserfordernis, Vergütungspflicht, Eingreifen einer Schrankenregelung usw.) gelten hier? Welche entsprechenden Regelungen gelten zum Hausrecht und zur Bildberichterstattung über Veranstaltungen, deren Zugang über das Hausrecht geregelt wird?

Seit einer Entscheidung des Cour de Cassation vom 7.5.2004 (Plenum, Nr. 02-10450) kann der Eigentümer einer Sache nicht mehr die Verwertung einer Fotografie seiner Sache generell und abstrakt verbieten. Der Eigentümer hat kein ausschließliches Recht, die Verwertung eines Bildes seiner Sache zu verbieten. Jedoch kann er die Verwertung eines solchen Bildes verbieten, wenn sie eine „ungewöhnliche Störung“ verursacht. Der Begriff der „ungewöhnlichen Störung“ wurde aber vom Cour de cassation bisher nicht erläutert (siehe Frage 13).

Das heißt, dass die Einwilligung des Eigentümers nicht erforderlich ist, um eine Sache zu fotografieren und dieses Foto zu verwerten. Hier besteht keine Vergütungspflicht.

Das Hausrecht wird durch Artikel 544 des Code civil (über das Eigentum) geregelt. Der Eigentümer kann beliebig den Zutritt erlauben oder verbieten. Journalisten haben gemäß Art. L 333-6 Code du sport ungehinderten, freien Zugang zu sportlichen Veranstaltungen. Eine Hausordnung kann aber den Zugang regeln.

Zur Verwertung einer Aufnahme einer Sache und einen möglichen Eingriff in die Privatsphäre des Eigentümers der Sache siehe Frage 13.

10. Wie wird die Tätigkeit der Fotojournalisten hinsichtlich des Fotografierens von körperlichen Sachen im einfachen Recht unterhalb der Verfassung geregelt? Welche rechtlichen Vorgaben (Gesetzeslage, Rechtsprechung, Fallrecht) und Rahmenbedingungen (z.B. Zutrittsrecht, Berichterstattungsrecht etc.) gelten hier?

Es gibt keine speziellen Regelungen für die Tätigkeit von Fotojournalisten hinsichtlich des Fotografierens von körperlichen Sachen. Hier findet die oben dargestellte Rechtsprechung des Cour de cassation vom 7.5.2004, Nr. 02-10450, Anwendung.

11. Gibt es Rechtsvorschriften oder sonstige rechtliche Vorgaben (z.B. Rechtsprechung, Fallrecht), die das Herstellen, Verbreiten und/oder die sonstige Verwendung von Fotografien bestimmter Sachen oder Orte (wie z.B. militärischer Einrichtungen und Anlagen, Luftaufnahmen usw.) generell untersagen?

Hier muss beachtet werden, dass die Verwendung von Drohnen über speziellen Gebieten per Verordnung verboten werden kann. Dies ist z.B. nach der *arrêté du 11 avril 2012 relatif à l'utilisation de l'espace aérien par les aéronefs qui circulent sans personne à bord* des Ministers für Ökologie, nachhaltige Entwicklung, Verkehr und Unterkunft und des Ministers für Verteidigung und ehemalige Kämpfer der Fall bei Städten oder

Atomkraftwerken. Die Erstellung von Fotoaufnahmen mittels unbemannter Flugobjekte wie Drohnen ist somit über Städten und Atomkraftwerken verboten. Der Bearbeiter hat keine Rechtsvorschriften gefunden, die generell das Fotografieren von speziellen Orten (z.B. militärische Einrichtungen) untersagt.

12. Spielt es für die Zulässigkeit der Fotografie eine Rolle, ob das Foto nur aufgenommen oder auch veröffentlicht bzw. verbreitet oder sonst verwertet wird? Inwieweit ist es hier von Relevanz, ob das hergestellte Foto rein publizistisch oder zu (sonstigen) kommerziellen Zwecken (z.B. Kalender, Fotobände) verwendet wird?

Nach der Rechtsprechung von 2004⁷⁸⁸ kann der Eigentümer einer Sache nur die Benutzung (*l'utilisation*) des Fotos verbieten. Das heißt, dass das Anfertigen einer Fotografie einer Sache immer zulässig ist.⁷⁸⁹

Die Verwertung des Bildes ist möglich, soweit kein Schaden für den Eigentümer daraus folgt.⁷⁹⁰ Der Cour de cassation erklärt aber nicht, in welchem Fall ein Schaden entstehen kann (s. Frage 13).

13. Welche Aspekte können die Rechtmäßigkeit des Fotografierens oder der Fotografie einer Sache beeinflussen?

Z.B.: Sache befindet sich an einem privaten oder öffentlichen Ort, Sache befindet sich dauerhaft oder nur vorübergehend an dem Ort, Anfertigung der Fotoaufnahme innerhalb oder außerhalb der Grundstücksgrenzen, hergestelltes Foto zeigt die Innen- oder Außenansicht der Sache, Entrichtung eines Eintrittsgeldes oder einer sonstige Vergütung für den Zutritt, abgebildete Sache bildet nicht den eigentlichen Gegenstand des Fotos (nur Beiwerk), Bestehen eines öffentlichen Informationsinteresses.

Der Eigentümer einer Sache kann die Verwertung der Bildaufnahme einer Sache nicht generell verbieten. Mit der Rechtsprechung von 2004 verneint der Cour de cassation die Einordnung des Schutzes einer Abbildung einer Sache unter das Eigentumsrecht. Die Verwertung des Bildes durch Dritte muss vielmehr eine „ungewöhnliche Störung“ (*trouble anormal*) verursachen. Die Frage ist nunmehr: was ist unter einer ungewöhnlichen Störung im Sinne der Rechtsprechung von 2004 zu verstehen? Dies ist weiterhin unklar. Der Ausdruck „ungewöhnliche Störung“ wird auch im Nachbarschaftsrecht als „*trouble anormal du voisinage*“ (ungewöhnliche Störung der Nachbarschaft) verwendet: eine solche Störung besteht, wenn die Störung die gewöhnliche Nachbarschaftsstörung überschreitet.⁷⁹¹ Die Theorie ist aber schwer im Rahmen des Bildrechts bezüglich einer Sache anwendbar. Vielmehr können folgende rechtliche Gründe im Rahmen der Rechtsprechung von 2004 in Betracht kommen.⁷⁹²

⁷⁸⁸ Cour de Cassation, Plenum, 7.5.2004, Nr. 02-10450.

⁷⁸⁹ Siehe z. B. Jean-Michel Bruguière, *L'exploitation de l'image des biens*, Légipresse, 2005, S. 97.

⁷⁹⁰ Siehe Cour de cassation, Plenum, 7.5.2004, Nr. 02-10450.

⁷⁹¹ Cour de cassation, 3. Zivilkammer, Entscheidung vom 4.2.1971, Nr. 69-14964 u. 69-12528.

⁷⁹² Jean-Michel Bruguière, *L'exploitation de l'image des biens*, Guide Légipresse 2005, S. 94 u. S. 151 ff.

a. Verwertung der Sache

aa) Ohne Verwertung des Bildes der Sache durch den Eigentümer

aaa) Art. 9 des Code civil: Schutz des Privatlebens

Das Foto einer Sache kann einen Eingriff in das Privatleben des Eigentümers oder Besitzers sein, insbesondere wenn die Aufnahme den Wohnsitz des Betroffenen abbildet. Es spielt keine Rolle, ob der Betroffene berühmt ist⁷⁹³ oder nicht.⁷⁹⁴ Ein solcher Eingriff in das Privatleben besteht, wenn das Bild oder der vom Bild illustrierte Text die Ortbestimmung der Sache ermöglicht, und/oder wenn der Bewohner erkennbar ist.⁷⁹⁵ Auch wenn der Belegenheitsort der Sache und die Identität des Bewohners mit dem Bild nicht bestimmbar sind, ist die Aufnahme und die Veröffentlichung des Bildes unzulässig, wenn der Betroffene eine solche Aufnahme und deren Veröffentlichung vor der Aufnahme ausdrücklich untersagt hat.⁷⁹⁶

Wenn das Foto innerhalb der Grundstücksgrenzen ohne Erlaubnis des Eigentümers oder Bewohners aufgenommen wird, besteht ein Eingriff in die Privatsphäre.⁷⁹⁷

Es spielt keine Rolle, dass der Eigentümer die Veröffentlichung von Fotografien seiner Sache früher erlaubt hat.⁷⁹⁸

bbb) Art. 29 des Pressegesetzes oder Art. 1382 CC

Das Bild kann auch einen Eingriff in das Ansehen der Person in der Öffentlichkeit darstellen. Das ist zum Beispiel der Fall, wenn das Bild den Eindruck erweckt, dass der Eigentümer die Aufnahme von anstößigen Bilder in seinem Eigentum erlaubt.⁷⁹⁹ Hier kann auch Art. 29 Pressegesetz, welcher die Diffamierung von Personen verbietet, Anwendung finden.

Die Eigentümer einer Sache kann auch die Benutzung des Bildes seiner Sache zu kommerziellen Zwecken wie Werbung verbieten, weil dies einen Eingriff in seinen Ruf darstellt.⁸⁰⁰ In diesem Fall findet das allgemeine Deliktsrecht (Art. 1382 ff.) Anwendung. Für seine Anwendung setzt Artikel 1382 CC Verschulden, Schaden und Kausalität voraus.

bb) Mit Verwertung des Bildes einer Sache durch den Eigentümer

Das gilt sowohl für von öffentlichen Wegen aus sichtbare als auch nicht sichtbare Sachen. Mit Blick auf Art. 1382 CC sind mehrere Konstellationen theoretisch denkbar:

- unlauterer Wettbewerb im Fall der Verwertung des Bildes einer Sache: Als erste Voraussetzung müssen der Fotograf und der Eigentümer der Sache im Wettbewerb stehen. Das ist der Fall, wenn der Eigentümer selbst Abbildungen seiner Sache verwertet. Der Wettbewerb soll aber unlauter sein (z. B. wenn der

⁷⁹³ Z.B. CA Paris, Entscheidung vom 30.11.1993.

⁷⁹⁴ Z.B. TGI Bordeaux, Entscheidung vom 19.4.1988.

⁷⁹⁵ CA Paris, Entscheidung vom 22.1.1991.

⁷⁹⁶ CA Paris, Entscheidung vom 1. Kammer A, 30.11.1993.

⁷⁹⁷ CA Paris, Entscheidung vom 1. Kammer B, 27.3.1987.

⁷⁹⁸ CA Paris, Entscheidung vom 15.5.1970.

⁷⁹⁹ TGI de la Seine, Entscheidung vom 1.4.1965.

⁸⁰⁰ CA Paris, Entscheidung vom 11.3.1994.

Kaufpreis des von Dritten aufgenommenen Fotos, stark geringer als der vom Eigentümer)⁸⁰¹. Diese Voraussetzung ist schwer gegeben.

- parasitäre Handlungen (agissements parasitaires/parasitisme): In diesem Fall ist es nicht erforderlich, dass der Fotograf im Wettbewerb mit dem Eigentümer der Sache steht. Es reicht, dass der Fotograf die Investition des Eigentümers ausnutzt. Das ist zum Beispiel der Fall, wenn der Eigentümer ein Gebäude wieder aufbauen lassen hat und dieses Gebäude in irgendeiner Weise verwertet (z.B. durch Besichtigung oder Verkauf von Postkarten).⁸⁰² Eine Investition kann auch für einen Händler bestehen, der seine Schaufensterfront dekoriert hat.⁸⁰³ In diesen Fällen könnte die Verwertung des Bildes der Sache durch Dritte als „agissement parasitaire“ gelten und somit unzulässig sein. Die Theorie wird von einem Teil der Literatur unterstützt⁸⁰⁴ und auch manchmal von der Rechtsprechung angenommen⁸⁰⁵. Ein anderer Teil der Literatur⁸⁰⁶ und der Rechtsprechung⁸⁰⁷ lehnt aber diese Theorie ab. Nach Jérôme Passa geht der Schutz durch die Theorie der parasitären Handlungen zu weit und soll nicht als „ungewöhnliche Störung“ angesehen werden. Dazu kann die Theorie in einem solchen Fall keine Anwendung finden, da ein Eigentümer einer Sache kein Eigentum an dem Bild der Sache hat. Bisher gab es aber keine höchstrichterliche Entscheidung und keine dominierende Ansicht.

b. Sichtbarkeit der Sache

aa) Wenn die Sache nicht von öffentlichen Wegen/Plätzen sichtbar und deren Zutritt nicht frei ist, können neben den zuvor erwähnten Rechtsgründen die folgenden Regelungen einschlägig sein

Betritt jemand ein Grundstück ohne Einwilligung, so kann dies als Hausfriedensbruch strafbar sein (Art. 226-4 fr. StGB), auch wenn keine Fotos angefertigt werden.

Der unerlaubte Eintritt auf ein privates Grundstück stellt auch ein zivilrechtliches Delikt dar. Im Rahmen des Art. 1382 Code civil muss hierfür aber ein Schaden eingetreten sein. Der Schaden kann durch den unerlaubten Eintritt gegeben sein (z.B. Beschädigung einer Tür) oder durch die Veröffentlichung eines Bildes.⁸⁰⁸ Im zweiten Fall kann der Schaden materiell oder immateriell sein. Für den immateriellen Schaden kommen Art. 9 CC (Schutz des Privatlebens), Art 29 Pressegesetz und Art 1382 CC (Diffamierung) in Betracht (siehe oben). Für den materiellen Schaden sind verschiedene Konstellationen denkbar. Die Veröffentlichung des Fotos einer Sache kann ein Einbruchrisiko bereiten.

⁸⁰¹ Jean-Michel Bruguière, *L'exploitation de l'image des biens*, S. 153.

⁸⁰² Bérengère Gleize, *La protection de l'image des biens*, Defrénois, Thèse, 2008, S. 388.

⁸⁰³ Ibid.

⁸⁰⁴ Ibid., S. 386 ff; Jean-Michel Bruguière, *L'exploitation de l'image des biens*, Guide Légipresse, 2005, S. 153-154.

⁸⁰⁵ Z.B. CA Orléans, Entscheidung vom 10.11.2005, Communication commerce électronique, 3.2006, comm. 38.

⁸⁰⁶ Z.B. Jérôme Passa, *Propriétés intellectuelles*, 2006, Nr. 21, S. 503 od 2009, Nr. 33, S. 446.

⁸⁰⁷ Z.B. CA Paris, 4. Kammer B, 31.10.2008, Propriété Industrielle Bulletin Documentaire 2008, no. 888, III, 762.

⁸⁰⁸ Jean-Michel Bruguière, *L'exploitation de l'image des biens*, S. 159.

Der Schadenseintritt soll aber aktuell und sicher sein. Ein solcher Schaden in Gestalt eines Einbruchsrisikos wurde schon von Richtern anerkannt.⁸⁰⁹ Ein anderer materieller Schaden besteht, wenn die Veröffentlichung des Fotos Touristen anzieht.⁸¹⁰ Dies kann in das Privatleben und die Ruhe des Eigentümers oder des Besitzers eingreifen. Der Schadenseintritt soll aber auch hier aktuell und sicher sein. Dies ist schwer für den Bewohner zu beweisen.⁸¹¹

Wenn der Zutritt auf ein Grundstück kostenpflichtig ist, kann ein Vertrag zwischen dem Eigentümer und dem Besucher entstehen. In diesem Fall muss der Fotograf beachten, ob der Vertrag auch die Aufnahme von Bildern erlaubt oder dies ausschließt, um einer möglichen Haftung zu entgehen.

bb) Wenn die Sache von öffentlichen Wegen/Plätzen sichtbar ist

Auch wenn der Eigentümer der Sache das Anfertigen von Bildaufnahmen nicht abstrakt und generell verbieten kann, so kann die Veröffentlichung eines Fotos einer Sache dennoch ein Verschulden des Fotografen begründen. Ein Verschulden kann gegeben sein,

- wenn kein Hinweis in der Veröffentlichung gegeben wird, dass das Bild ohne Einwilligung des Eigentümers aufgenommen wurde;⁸¹²
- wenn das Bild die Sache entstellt wiedergibt;⁸¹³
- wenn die Aufnahme ohne die Einwilligung des Eigentümers gegen die Verkehrssitte des Fotojournalismus verstößt.⁸¹⁴

Es gibt aber noch keine sehr relevante Rechtsprechung in diesem Bereich. Deswegen ist stets zu empfehlen, die Erlaubnis des Eigentümers der Sache vor der Aufnahme und deren Veröffentlichung einzuholen.⁸¹⁵

Gemäß Artikel 2112-1 des französischen Gesetzbuchs über das Eigentum juristischer Personen des öffentlichen Rechts (Code général de la propriété des personnes publiques) gehören zum öffentlichen Eigentum Sachen, die ein Gemeininteresse bezüglich Geschichte, Kunst, Archäologie, Wissenschaft oder Technik darstellen (z. B. Sachen, die einem Museum gehören). Für diese Sachen des öffentlichen Rechts soll der Fotograf die Genehmigung des öffentlich-rechtlichen Eigentümers bekommen.⁸¹⁶ Ohne Einwilligung ist die Aufnahme verboten. Besteht ein solches Verbot, so ist in diesem Fall immer eine Erlaubnis für die Aufnahme notwendig.

⁸⁰⁹ TGI Tours, Entscheidung vom 7.8.1986.

⁸¹⁰ Jean-Michel Bruguière, *L'exploitation de l'image des biens*, S. 161.

⁸¹¹ CA Paris, Entscheidung vom 19.2.2002.

⁸¹² Jean-Michel Bruguière, *L'exploitation de l'image des biens*, S. 163.

⁸¹³ Ibid.

⁸¹⁴ Ibid.

⁸¹⁵ Ibid.

⁸¹⁶ Conseil d'État, Entscheidung vom 29.10.2012, Nr. 341173, Punkt 4.

2. Geistige Schutzrechte (Urheberrecht, Leistungsschutzrecht, Markenrecht etc.) im Hinblick auf Bildmotive

14. Kann der Berechtigte eines geistigen Schutzrechts die Anfertigung, Veröffentlichung und/oder die sonstige Verwertung von Abbildungen, die den Gegenstand seines Schutzrechts betreffen, (z.B. Urheberrecht, Leistungsschutzrecht, Markenrecht usw.) beeinflussen? Welche rechtlichen Vorgaben (Rechtslage, Rechtsprechung, Fallrecht) und Voraussetzungen (z.B. Einwilligungserfordernis, Vergütungspflicht, Rechteeinräumung, Eingreifen einer Schrankenregelung usw.) gelten hier?

Der Urheberrechtsinhaber kann grundsätzlich die Vervielfältigung seines Werks verbieten (Art. L 122-3 des Code de la propriété intellectuelle – CPI). Gemäß dieses Artikels gilt das Abfotografieren eines Werks als Vervielfältigungshandlung (Art. L 122-3 Abs. 2 CPI). Folglich ist die Einwilligung des Rechtsinhabers notwendig, es sei denn, es greift eine der Schranken des Art. L 122-5 CPI.

Ziffer 9 des Art. L 122-5 CPI lässt die vollständige oder partielle Vervielfältigung oder Veröffentlichung des Bildes eines graphischen, bildhauerischen oder architektonischen Werks in der Presse ausschließlich zum direkten Informationszweck zu; das Bild muss in unmittelbarer Verbindung mit der Nachricht stehen.⁸¹⁷ Der Urheber des Werks muss klar identifiziert sein. Wenn die Zahl oder die Größe der Bilder mit dem direkten Informationszweck nicht proportional ist oder wenn das vervielfältigte oder veröffentlichte Werk nicht in unmittelbarer Verbindung mit der Information steht, muss eine Vergütung an den Urheber bezahlt werden (Art. L 122-5, 9°, Abs. III). Ferner kann die Ausnahme der Ziffer 3, a) einschlägig sein: Sie lässt das kurze kritische, polemische, pädagogische, wissenschaftliche oder informierende Zitat von veröffentlichten Werken zu, wenn der Name des Urhebers genannt wird. Diese Ausnahme gilt auch für Leistungsschutzrechte gemäß Artikel L 211-3 CPI. Im Rahmen dieser Ausnahme soll das Urheberpersönlichkeitsrecht beachtet werden.⁸¹⁸ Das heißt insbesondere, dass der Urheber erkennbar sein muss⁸¹⁹ und das Zitat keine Entstellung des Werks darstellen darf.⁸²⁰

Ausübenden Künstlern (*artistes-interprètes*) steht ein Leistungsschutzrecht zu durch welches ihnen das ausschließliche Recht gewährt wird, Aufnahme und Veröffentlichung von Fotos ihrer Darbietung zu erlauben.⁸²¹ Die Erlaubnis muss schriftlich erfolgen (Art. L 212-3 CPI). Das ausschließliche Recht erfährt seine Schranken in Art. L 211-3 CPI. Dies ist die gleiche Ausnahme wie in Art. L 122-5, 3°, a) (s. oben).

⁸¹⁷ Die Ausnahme greift nicht bei Werken, die schon selbst einen informationellen Zweck verfolgen, siehe Art. L 122-5 Ziffer 9 Abs. 2 CPI.

⁸¹⁸ Pierre Sirinelli, Sylvaine Durande, Antoine Latreille, *Code de la propriété intellectuelle*, Dalloz 2015, Anmerkung unter Art. L 122-5 CPI, II, 3.

⁸¹⁹ Z.B. TGI Paris, Entscheidung vom 5.1.1983, RIDA 4.1983, S. 210 ; CA Paris, Entscheidung vom 19.2.1987, RIDA 10.1987, S. 201.

⁸²⁰ Z.B. TGI Paris, Entscheidung vom 6.6.1986, RIDA 10.1986, S. 161.

⁸²¹ Art. L 212-3 CPI u. z. B. TGI Paris, 1. Kammer, Entscheidung vom 11.5.1998 (Mme Binoche ./ SARL 1633).

Im Rahmen der obengenannten Ausnahme besteht keine Vergütungspflicht (aber Art. L. 122-5, 9°, Abs. III beachten).

Für Marken kann der Rechteinhaber die Vervielfältigung nur in Spezialfällen verbieten. Zuerst kann er die Benutzung einer eingetragenen Marke für identische Waren oder Dienstleistungen verbieten (Art. L 713-2 CPI). Die vom Rechteinhaber unerlaubte Benutzung einer Marke für ähnliche Waren oder Dienstleistungen und die Benutzung eines mit einer eingetragenen Marke ähnlichen Zeichens für identische oder ähnliche Waren und Dienstleistungen wird auch verboten, wenn für das Publikum eine Verwechslungsgefahr besteht (Art. L 713-3 CPI). Die vom Rechtsinhaber unerlaubte Benutzung einer bekannten Marke wird auch für nicht ähnliche Waren oder Dienstleistungen verboten, wenn die Benutzung einen Schaden für den Rechtsinhaber verursacht oder wenn eine solche Benutzung unbegründet ist (Art. L 713-5 CPI). Nach dem europäischen Recht kann der Rechtsinhaber nur die Benutzung seiner Marke im geschäftlichen Verkehr (i. S. d. europäischen Recht) beeinflussen. Hier besteht ein Einwilligungserfordernis. Die informationelle Fotografie wird hier nicht betroffen.

15. Wie wird die Tätigkeit der Fotojournalisten im Verhältnis zu Immaterialgüterrechten im einfachen Recht unterhalb der Verfassung geregelt? Welche rechtlichen Vorgaben (Gesetzeslage, Rechtsprechung, Fallrecht) und Rahmenbedingungen (z.B. Schrankenregelungen, gesetzliche Lizenzen etc.) gelten hier?

Für Fotojournalisten gibt es keine speziellen Regelungen im Verhältnis zu Immaterialgüterrechten. Hier gelten die allgemeinen Vorschriften des Code de la propriété intellectuelle (CPI) insbesondere Art. L 122-5 CPI (für das Urheberrecht), Art. L 212-3 CPI (für das Leistungsschutzrecht) und Art. L 713-2 (Benutzung einer eingetragenen Marke für identische Waren oder Dienstleistungen), Art. L 713-3 (Benutzung eines mit einer eingetragenen Marke ähnlichen Zeichens für identische oder ähnliche Waren und Dienstleistungen) und Art. L 713-5 CPI (unerlaubte Benutzung einer bekannten Marke auch für nicht ähnliche Waren oder Dienstleistungen, wenn die Benutzung einen Schaden beim Rechtsinhaber verursacht oder wenn eine solche Benutzung unbegründet ist).

Zum Beispiel ist die Lichtinstallation des Eiffelturms ein Werk i. S. d. CPI. Eine Aufnahme dieser Lichtinstallation stellt eine Vervielfältigung i. S. d. Art. L 122-3 CPI dar. Diese Vervielfältigungshandlung ist im Prinzip ohne die Genehmigung des Urhebers verboten (L 122-4 CPI). Erlaubt wird lediglich die Privataufnahme (Art. L 122-5, 1° CPI). Des Weiteren ist die vollständige oder partielle Vervielfältigung oder Veröffentlichung des Bildes in der Presse ausschließlich zum direkten Informationszweck zulässig, wenn das Bild in unmittelbarer Verbindung mit der Nachricht steht (Art. L 122-5, 9° CPI). Ein Foto eines Teils der Lichtinstallation kann auch als Zitat angesehen werden. Damit ein Zitat zulässig ist, müssen die Voraussetzungen des e Art. L 122-5, 3° CPI erfüllt sein. Gemäß Art. L 122-5, 3° CPI ist das kurze kritische, polemische, pädagogische, wissenschaftliche oder informierende Zitat von veröffentlichten Werken zulässig, wenn der Name des Urhebers genannt wird (diese Ausnahme gilt nach Art. L 212-3 CPI auch für Leistungsschutzrechte).

16. Unter welchen rechtlichen Bedingungen werden die von der Rechtsordnung geschützten Immaterialgüterrechte des Rechtsinhabers zugunsten der Interessen der Fotojournalisten und/oder der öffentlichen Allgemeininteressen (z.B. Informationsinteresse, Kulturinteresse usw.) einfach-gesetzlich eingeschränkt?

Für das Urheberrecht gelten hier die Ausnahmen des Artikels L 122-5 CPI. Ziffer 9 lässt die vollständige oder partielle Vervielfältigung oder Veröffentlichung des Bildes eines graphischen, bildhauerischen oder architektonischen Werks in der Presse ausschließlich zum direkten Informationszweck zu, wenn das Bild in unmittelbarer Verbindung mit der Nachricht steht. Der Urheber des Werks muss klar identifiziert sein. Das gilt nicht für andere Informationsbilder. Wenn die Zahl oder die Größe der Bilder mit dem direkten Informationszweck nicht proportional ist oder wenn das vervielfältigte oder veröffentlichte Werk nicht in unmittelbarer Verbindung mit der Information steht, muss eine Vergütung an den Urheber bezahlt werden (Art. L 122-5, 9°, Abs. III). Ferner kann die Ausnahme der Ziffer 3, a) einschlägig sein: Sie lässt das kurze kritische, polemische, pädagogische, wissenschaftliche oder informierende Zitat von veröffentlichten Werken zu, wenn der Name des Urhebers genannt wird. Diese Ausnahme gilt auch für Leistungsschutzrechte gemäß Artikel L 211-3 CPI.

Für das Markenrecht sind Benutzungen erlaubt, die nicht unter die Artikel L 713-2 (Benutzung einer eingetragenen Marke für identische Waren oder Dienstleistungen), L 713-3 (Benutzung eines mit einer eingetragenen Marke ähnlichen Zeichens für identische oder ähnliche Waren und Dienstleistungen) und L 713-5 CPI (unerlaubte Benutzung einer bekannten Marke auch für nicht ähnliche Waren oder Dienstleistungen, wenn die Benutzung einen Schaden für den Rechtsinhaber verursacht oder wenn eine solche Benutzung unbegründet ist) fallen. Hier muss das Foto eine Ware oder eine Dienstleistung identifizieren. Das ist nicht der Fall bei Fotos, die dem Informationsinteresse dienen.

17. In welchem Ausmaß spielt es für die Rechtmäßigkeit einer Fotografie eine Rolle, in welchem Zusammenhang und zu welchem Zweck das Foto aufgenommen, veröffentlicht bzw. verbreitet und/oder sonst verwertet wird?

Z.B.: zur Kennzeichnung von Waren/Dienstleistungen, zur Werbung bzw. kommerziellen Auswertung, zur Einbindung in eine Textberichterstattung, zum Beleg (eigener) inhaltlicher Ausführungen, zur Berichterstattung über (Tages-)Ereignisse, zur Kulturförderung, zur Dokumentation von Beständen, zur Ankündigung einer Veranstaltung/Ausstellung, zur Darstellung anderer Motive (nur Beiwerk).

Das Bild eines graphischen, bildhauerischen oder architektonischen Werks darf in der Presse veröffentlicht werden, wenn das Bild zur Berichterstattung über Tagesereignisse in direkter Verbindung steht (Art. L 122-5, 9° CPI). Des Weiteren dürfen Aufnahmen, die einen kritischen, polemischen, pädagogischen, wissenschaftlichen oder informierenden Zweck verfolgen (Art. L 122-5, 3° CPI), veröffentlicht werden. In den beiden Fällen muss das abgebildete Werk schon veröffentlicht sein, und es muss der Name des Urhebers im Zusammenhang mit der Bildveröffentlichung genannt werden.

Die Aufnahme eines Werks ist aber immer rechtmäßig, wenn das geschützte Werk nur Beiwerk des Fotos ist.⁸²² Was auf einem Foto als Beiwerk angesehen werden kann, ist aber noch unklar. Die Bestimmung obliegt den Instanzgerichten, da der Cour de cassation darüber noch keine Entscheidung getroffen hat.

Soweit Leistungsschutzrechte betroffen sind, muss das Foto einer Darbietung ebenfalls einen kritischen, polemischen, pädagogischen, wissenschaftlichen oder informierenden Zweck verfolgen (Art. L 211-3, 3° CPI).

Hinsichtlich Marken darf das Foto nicht zur Kennzeichnung von Waren oder Dienstleistung oder zur Werbung bzw. zu kommerziellen Zwecken aufgenommen worden sein (Art. L 713-2, L713-3, L713-5 CPI).

18. In welchem Ausmaß spielt es für die Zulässigkeit einer Fotografie eine Rolle, unter welchen Umständen und örtlichen Gegebenheiten das Foto aufgenommen wurde?

Z.B.: Anfertigen der Aufnahme auf einem privaten oder öffentlichen Gelände, Gegenstand der Fotografie befindet sich dauerhaft oder nur vorübergehend an dem Ort, Herstellung der Aufnahme innerhalb oder außerhalb der Grundstücksgrenzen, Anfertigung der Fotografie von außen (Darstellung der Außenansicht) oder von innen (Präsentation der Innenansicht).

Im Urheberrecht (insbesondere für architektonische Werke) spielt es keine Rolle, dass sich die aufgenommene Sache auf einem öffentlichen Gelände befindet.⁸²³ Es spielt auch keine Rolle, dass sie mit öffentlichen Geldern finanziert wurde.⁸²⁴ Das Foto des Werks ist immer unzulässig, wenn die Ausnahmen des Art. L 122-5 CPI nicht eingreifen.

Ein Werk, das sich in einem öffentlichen Ort befindet, kann jedoch leichter als Beiwerk des Fotos angesehen werden, wenn der Ort selbst berühmt ist; so wenn es sich beispielsweise um einen berühmten Platz handelt.⁸²⁵

Soweit Fotografien einer künstlerischen Darbietung betroffen sind, spielt der Aufnahmeort keine Rolle, da Art. L 212-3 CPI die Aufnahme generell verbietet.

19. Ist es für die Rechtmäßigkeit eines Fotos von Relevanz, ob das Bild nur angefertigt oder auch veröffentlicht/verbreitet oder sonst verwertet wird? Inwieweit ist es hier von Bedeutung, ob das Foto unter publizistischen oder (sonstigen) kommerziellen Gesichtspunkten (z.B. Kalender, Fotobände) ausgewertet wird?

Die Fotografie stellt eine Vervielfältigung eines Werks dar (Art. L 122-3 Abs. 2 CPI). Der Urheber ist der Inhaber dieses Rechts und kann grundsätzlich Fotografien durch Dritte verbieten (Art. L 122-1 u. L 122-4 CPI). Die Verwertung des Bildes fällt unter die Definition des Aufführungsrechts i. S. v. Art. L 122-2 CPI (die „représentation“ als Mitteilung des Werks an ein Publikum). Der Urheber ist auch Inhaber dieses Rechts und

⁸²² Cour de cassation, 1. Zivilkammer, Entscheidung vom 15.3.2005, Nr. 03-14820.

⁸²³ TGI Paris, 1. Kammer, Entscheidung vom 12.7.1990 (Sté SYN A.P.S. u. Karen von Spreckelsen /J. Sté Abeille Carte).

⁸²⁴ Ibid.

⁸²⁵ Cour de cassation, 1. Zivilkammer, Entscheidung vom 15.3.2005, Nr. 03-14820; in diesem Fall befand sich das Werk auf einem berühmten Platz von Lyon: la place des Terreaux; so war der Platz als solcher Gegenstand des Fotos und das abgebildete Werk nur Beiwerk.

kann die Verbreitung von Fotografien seines Werks verbieten (Art. L 122-1 u. L 122-4 CPI). Wird aber das Bild des Werks nur aufgenommen und zum Privatzweck vervielfältigt, so stellt die Aufnahme eine gem. Art. L 122-5, 2° CPI rechtmäßige Privatkopie dar.⁸²⁶

Im Markenrecht wird die Aufnahme eines Fotos einer Marke nicht als Benutzung der Marke im geschäftlichen Verkehr angesehen.⁸²⁷ Nur die Benutzung der Fotografie der Marke, um Waren oder Dienstleistungen zu identifizieren, kann verboten werden (Art. L 713-2, L 713-3, L 713-5 CPI).

Fotos eines Werks oder einer Darbietung eines ausübenden Künstler sind rechtmäßig, nur wenn bestimmte Zwecke verfolgt sind (Art. L 122-5 u. L 211-3 CPI). Im Rahmen der Zitatausnahme⁸²⁸ muss das zitierende Werk einen kritischen, polemischen, pädagogischen, wissenschaftlichen oder informierenden Zweck verfolgen. Das heißt, dass die Benutzung auch kommerzielle Aspekte haben kann, sobald auch ein legitimer Zweck i. S. d. Art. L 122-5 3° a) u. L 211-3, 3° CPI gegeben ist (z. B. Veröffentlichung eines Buches). Dies bedeutet allerdings, dass ohne die Einwilligung des Rechteinhabers die reine kommerzielle Benutzung des Bildes eines Werks unzulässig ist. Im Rahmen der Ausnahme des Art. L 122-5, 9° CPI (Vervielfältigung eines grafischen, bildhauerischen oder architektonischen Werks) ist nur die Benutzung in der Presse zulässig.

Es soll in allen Fällen jedoch beachtet werden, dass die Ausnahmen der Artikel L 122-5 und L 211-3 CPI die normale Verwertung des Werks oder des sonstigen Schutzgegenstands nicht beeinträchtigen und die berechtigten Interessen des Rechteinhabers nicht ungebührlich verletzen dürfen (Art. L 122-5 u. L 211-3 CPI am Ende).

Hinsichtlich geschützter Marken darf das Foto nicht zur Kennzeichnung von Waren oder Dienstleistungen oder zur Werbung bzw. zu kommerziellen Zwecken aufgenommen worden sein (Art. L 713-2, L 713-3 und L 713-5 CPI). Im Prinzip ist also die Benutzung des Bildes einer eingetragenen Marke im rein publizistischen Zusammenhang möglich, es sei denn, für das Publikum besteht eine Verwechslungsgefahr durch die Benutzung.

20. Spielt es für die Zulässigkeit einer Fotografie eine Rolle, ob im Rahmen der Abbildung der Gegenstand des fremden Schutzrechts bearbeitet, umgestaltet oder sonst verändert wird oder sogar ein vollkommen neues und eigenständiges Werk geschaffen wird?

Im Rahmen des Urheberrechts ist für die Bearbeitung oder Veränderung eines Werks die Genehmigung des Urhebers notwendig (L 122-4 CPI).⁸²⁹ Stellt die Bearbeitung oder Veränderung des Werks eine Parodie, eine Pastiche (Hommage) oder eine Karikatur dar, so kann die Ausnahme des Artikels L 122-5, Nr. 4 CPI eingreifen. In diesem Fall ist die

⁸²⁶ Pierre Sirinelli, Sylvaine Durande, Antoine Latreille, *Code de la propriété intellectuelle*, Dalloz 2015, Anmerkung unter Art. L 122-5 CPI, II, 2.

⁸²⁷ Ibid, Anmerkung unter Art. L 713-1.

⁸²⁸ Art. L 122-5, 3°, a) CPI für das Urheberrecht und Art. L 211-3, 3° für Leistungsschutzrechte.

⁸²⁹ Siehe z. B. CA Paris, pôle 5, I. Kammer, Entscheidung vom 18.9.2013 (A. Malka / J. P. Klasen).

Bearbeitung eines bereits veröffentlichten Werks unter Nennung des Urhebers des originären Werks zulässig.

Im Markenrecht hängt die Antwort von der Art der Benutzung des Bildes an. Wird das bearbeitete Zeichen als Kennzeichnung von Diensten und Produkten benutzt, kann es als Markenrechtsverletzung gelten, wenn die Bearbeitung mit der eingetragenen Marke Ähnlichkeit aufweist (Art. L 713-3 CPI). Die Bearbeitung einer Marke kann auch unrechtmäßig sein, wenn sie zu einer Herabsetzung von Diensten und Waren des Rechteinhabers führt. Hier gilt jedoch der Artikel 1382 des Code civil. Dies bedeutet, dass der Rechteinhaber ein Verschulden des Fotojournalisten nachweisen muss.⁸³⁰

21. Gibt es im Bereich der Immaterialgüterrechte Rechtsnormen oder sonstige rechtliche Vorgaben (z.B. Rechtsprechung, Fallrecht), die das Herstellen, Verbreiten und/oder die sonstige Verwendung von Fotografieren generell verbieten?

Im Urheberrecht und Leistungsschutzrecht ist die Vervielfältigung des Werks (Art. L 122-4 CPI) oder der Darbietung (L 212-3 CPI) im Prinzip verboten. Nur die im Art. L 122-5 bzw. L 211-3 CPI vorgesehenen und zuvor beschriebenen Ausnahmen sind rechtmäßig.

Im Markenrecht ist nur die Benutzung der Marke i. S. d. Art. L 713-2, L 713-3 und L 713-5 generell verboten.

⁸³⁰ Cour de cassation, Handelskammer, Entscheidung vom 8.4.2008, Nr. 2006-10961 (ESSO ./ GREENPEACE FRANCE) und Nr. 2007-11251 (GREENPEACE FRANCE u. GREENPEACE NEW ZEALAND ./ SPCEA).

IV. Strafrechtliche und zivilrechtliche Folgen von Rechtsverstößen

22. Welche strafrechtlichen und zivilrechtlichen Konsequenzen hat das unbefugte Aufnehmen, Veröffentlichen und/oder die sonstige unberechtigte Verwertung der Fotografie und welche Ansprüche und Rechte kann der betroffene Rechtsinhaber geltend machen?

a) Im Falle der Fotografie einer Person?

(1) Zivilrechtliche Konsequenzen:

Art. 9 des Code civil gewährt jedermann das Recht auf Achtung seines Privatlebens. Der Verstoß gegen das Recht am eigenen Bild stellt einen Eingriff in dieses Recht dar: hier bestehen ein Schadensersatzanspruch und auch ein Unterlassungsanspruch (Art. 9 Abs. 2 Code civil).

(2) Strafrechtliche Konsequenzen:

Pressegesetz vom 29.7.1881:

- Art. 35 ter Pressegesetz: Die ungenehmigte Aufnahme des Bildes eines Angeklagten mit Handschellen oder einer Person in Untersuchungshaft wird mit einer Geldstrafe in Höhe von 15.000 Euro geahndet.
- Art. 38 ter Pressegesetz: Die ungenehmigte Aufnahme, Verkauf oder Veröffentlichung von Bildern während einer Gerichtssitzung wird mit 4.500 Euro Geldstrafe und Beschlagnahme des Aufnahmematerials bestraft.
- Art. 39 bis Pressegesetz: Die unerlaubte Verbreitung von Informationen über einen Minderjährigen, der seine Eltern, seinen Vormund oder die verantwortlichen Person oder Institutionen verlassen hat oder der ausgesetzt wurde oder der Selbstmord begangen hat, oder Opfer einer Straftat ist wird mit 15.000 Euro Geldstrafe geahndet.
- Art. 39 quater Pressegesetz: Die unerlaubte Veröffentlichung einer Information über die Verwandtschaft eines Adoptivkindes früher als 30 Jahre nach dem Tod des Adoptivkindes ist mit 6.000 Euro Geldstrafe bedroht. Im Wiederholungsfall droht eine Haftstrafe von zwei Jahren.
- Art. 39 quinquies Pressegesetz: Die unerlaubte Verbreitung eines Bildes eines erkennbaren Opfers einer sexuellen Gewaltanwendung, Handlung oder eines sexuellen Missbrauches wird mit einer Geldstrafe in Höhe von 15.000 Euro bestraft.
- Art. 39 sexies Pressegesetz: Die unerlaubte Enthüllung von Informationen über die Identität von Polizei- oder Zollbeamten, Militär oder Zivilbeamten des Verteidigungsministeriums wird mit 15.000 Euro Geldstrafe geahndet.

Strafgesetzbuch:

- Art. 226-1 des fr. StGB: Die unerlaubte Aufnahme eines Fotos einer Person in einem privaten Ort wird mit einem Jahr Haft und 45.000 Euro Geldstrafe bestraft. Der Versuch ist strafbar (Art. 226-5 StGB).
- Art. 226-2 fr. StGB Der unerlaubte Besitz und die Veröffentlichung (gilt auch, wenn derjenige, der das Foto unerlaubt besitzt, dieses veröffentlichen lässt) eines i. S. d. Art. 226-1 fr. StGB aufgenommenen Fotos ist mit einem Jahr Haft und 45.000 Euro Geldstrafe bedroht. Der Versuch ist strafbar (Art. 226-5 StGB).
- Art. 226-8 fr. StGB: Die unerlaubte Fotomontage einer Person ist mit einem Jahr Haft und 15.000 Euro Geldstrafe bedroht. Der Versuch ist strafbar (Art. 226-9 StGB).
- Art. 227-23 fr. StGB: Die Aufnahme oder Weitergabe eines pornographischen Bildes eines Minderjährigen zum Verbreitungszweck: fünf Jahre Haftstrafe und 75.000 Euro Geldstrafe. Ist der Minderjährige jünger als 15 Jahre alt, sind dieselben Strafen auch ohne Verfolgung eines Verbreitungszwecks anwendbar. Wird das Bild durch ein elektronisches Kommunikationsnetzwerk verbreitet, wird die Strafe auf sieben Jahre Haft und 100.000 Euro Geldstrafe erhöht. Der Versuch ist strafbar.
- Art. 227-24: Für pornographische, gewalttätige oder gegen die Menschenwürde verstoßende Bilder, die von Minderjährigen gesehen werden können, drohen drei Jahre Haft und 75.000 Euro Geldstrafe.

b) Im Falle der Fotografie einer Sache?

(1) Zivilrechtliche Konsequenzen:

- Falls das Foto der Sache als Eingriff in das Recht auf Achtung des Privatlebens angesehen wird, so greifen der Schadensersatz- und der Unterlassungsanspruch des Art. 9 Code civil ein.
- Sind die Voraussetzungen der deliktischen Schädigung gemäß Art. 1382 des Code civil erfüllt, besteht ein Schadensersatzanspruch.

(2) Strafrechtliche Konsequenzen:

- Stellt das Foto eine Diffamierung i. S. d. Art. 29 Pressegesetz gegen eine Privatperson dar, so droht eine Geldstrafe von 12.000 Euro (Art. 32 Pressegesetz).
- Art. 226-4 fr. StGB: Der unerlaubte Zutritt zu einem Privatgrundstück ist mit einem Jahr Haft und 15.000 Euro Geldstrafe bedroht.

c) Speziell im Falle einer Fotografie, die die Immaterialgüterrechte eines Dritten verletzt?

(1) Zivilrechtliche Konsequenzen:

Urheber- und Leistungsschutzrechtsverletzung

Art. L 122-4 CPI bzw. L 212-3 CPI i. V. m. Art. L 331-1 CPI gewähren einen Schadensersatzanspruch.

Markenrechtsverletzung:

Art. L 716-1 CPI gewährt im Falle einer Markenrechtsverletzung einen Schadensersatzanspruch;

Art. L 716-6 gewährt darüber hinaus einen Unterlassungsanspruch.

(2) Strafrechtliche Konsequenzen:

Für Urheberrechtsverletzungen drohen gemäß Art. L 335-3 i.V.m. Art. L 335-2 CPI drei Jahre Haft und 300.000 Euro Geldstrafe. Die Gutgläubigkeit des Täters wird nicht vermutet.⁸³¹

Für Leistungsschutzrechtsverletzungen sieht Art. L 335-4 CPI drei Jahre Haft und 300.000 Euro Geldstrafe vor.

Für Markenrechtsverletzungen sieht Art. L 716-10, c) CPI im Falle der Vervielfältigung oder Nachahmung einer eingetragenen Marke, sofern dies gegen Art. L 713-2 oder L 713-3 oder L 713-5 CPI verstößt, drei Jahre Haft und 300.000 Euro Geldstrafe vor. Sowohl vorsätzliche als auch fahrlässige Handlungen sind strafbar.

⁸³¹ Art. L 335-2 CPI.

V. Grenzüberschreitende Sachverhalte

23. Welches Recht findet bei der Aufnahme, Verbreitung und/oder der sonstigen Verwertung der Fotografie im Falle eines grenzüberschreitenden Sachverhalts (Veröffentlichung durch einen Inländer/ein inländisches Medium mit inhaltlichem Bezug des Fotomotivs zum Ausland; Veröffentlichung durch einen Ausländer/ein ausländisches Medium mit inhaltlichem Bezug des Fotomotivs zum Inland; Veröffentlichung im Internet) Anwendung?

a) Im Falle der Fotografie einer Person?

Da die Rom-II-Verordnung bei Eingriffen in das Recht auf Achtung des Privatlebens keine Anwendung findet, greift die französische Kollisionsnorm ein. Diese verweist auf das Recht des Ortes des Delikts (*lex loci delicti*, Art. 3 des Code civil). Der Ort des Delikts umfasst sowohl den Ort der schädigenden Handlung als auch den Ort des Schadenseintritts. Als Ort der schädigenden Handlung gilt der Verbreitungsort des Fotos.⁸³² Falls zwei Rechtsordnungen eingreifen, sollen die Richter entscheiden, welches Recht am engsten mit dem Fall verbunden ist.⁸³³ Eine Rück- oder Weiterverweisung ist jedoch hier möglich.

b) Im Falle der Fotografie einer Sache?

Wird die Fotografie der Sache als Eingriff ins Recht auf Achtung des Privatlebens angesehen, so gilt die Antwort a).

Ist die Fotografie der Sache als unerlaubte Handlung i. S. d. Artikels 1382 des Code civil einzuordnen, so findet die Rom-II-Verordnung, insbesondere deren Art. 4 und 14, Anwendung. Art. 4 verweist auf das Recht des Ortes des Schadenseintritts, Art. 14 sieht unter bestimmten Voraussetzungen eine freie Rechtswahl vor.

c) Im Falle einer Fotografie, die die Immaterialgüterrechte eines Dritten berührt? Macht es hier einen Unterschied, welches geistige Schutzrecht (z.B. Urheberrecht oder Markenrecht) betroffen ist? Macht es einen Unterschied, an welche Zielgruppe sich die Publikation richtet (ggf. über die Sprachfassung des Angebots)?

1. Urheberrecht und Leistungsschutzrecht und nationale Marken:

a) Zivilrechtliches Verfahren

1) Rom-II-Verordnung

Hier kann Art. 8 der Rom II Verordnung Anwendung finden. Nach Erwägungsgrund 26 der Verordnung gilt Art. 8 der Verordnung sowohl für das Urheberrecht als auch für das Leistungsschutzrecht und gewerbliche Schutzrechte (insbesondere Markenrecht). Hier gilt das „*lex loci protectionis*“. Wird das Bild einer eingetragenen Marke zur Herabsetzung der Dienste oder Waren des Markeninhabers benutzt, greift Art. 4 der Verordnung als allgemeine Kollisionsnorm.

⁸³² Cour de cassation, 1. Zivilkammer, Entscheidung vom 14.1.1997, Nr. 94-16861.

⁸³³ Siehe z. B. Cour de cassation, 1. Zivilkammer, Entscheidung vom 27.3.2007, Nr. 05-10480.

Ob die Sprachfassung des Angebots zu berücksichtigen ist, ist noch offen, da noch keine gerichtliche Entscheidung hierzu getroffen worden ist. Im Rahmen der internationalen Zuständigkeit hat die Zivilkammer des Cour de cassation die Zugänglichkeit der Veröffentlichung (hier: Abrufbarkeit einer Internetseite) als ausreichend angesehen,⁸³⁴ während sich die Handlung für die Handelskammer an das französische Publikum richten soll.⁸³⁵ Beide Urteile bezogen sich aber auf die gerichtliche Zuständigkeit und es ist fraglich, ob die Grundsätze bei der Frage des anzuwendenden Rechts ebenso Berücksichtigung finden.

2) Internationale Konventionen

Die internationalen Konventionen für Urheberrecht (Berner Konvention von 1886 oder Genfer Konvention von 1952) verweisen auch auf das „*lex loci protectionis*“ (Art. 5 §2 Berner Konvention und Art. 2 und 4 Genfer Konvention).

Art. 2 der internationalen Rom-Konvention für Leistungsschutzrecht vom 26.10.1961 verweist auch auf das „*lex loci protectionis*“.

Für Markenrecht kann auch Art. 2 der Pariser Konvention für gewerblichen Rechtsschutz Anwendung finden. Dieser verweist ebenso auf das „*lex loci protectionis*“.

b) Strafrechtliches Verfahren

Das französische StGB ist anwendbar, wenn die strafbare Handlung in Frankreich begangen wurde (Art. L 113-2 fr. StGB). Das französische Strafrecht ist auch anwendbar, wenn der Schutz in Frankreich in Anspruch genommen wird.⁸³⁶ Die Richter haben auch den Wohnsitz des Opfers als Begründung der Anwendbarkeit französisches Rechts bejaht.⁸³⁷ Letztlich könnte auch Art. L 113-7 eingreifen, wenn das Opfer die französische Staatsangehörigkeit besitzt.

Wird die strafbare Handlung im Internet begangen, so findet das französische Recht Anwendung, wenn sich die Internetseite an ein französisches Publikum richtet.⁸³⁸

2. Gemeinschaftsmarken:

a) Zivilrechtliches Verfahren

Gem. Art. 101, Abs. II EU-GemeinschaftsmarkeVO 207/2009 i.V.m. Art. 8 Rom-II-Verordnung ist das Recht des Staates anzuwenden, in dem die Verletzung begangen wurde (*lex loci delicti*).

b) Strafrechtliches Verfahren

⁸³⁴ Cour de cassation, 1. Zivilkammer, Entscheidung vom 9.12.2003, Nr. 01-03.225.

⁸³⁵ Cour de cassation, Handelskammer, Entscheidung vom 3.5.2012, Nr. 11-10.508.

⁸³⁶ Cour de cassation, Strafkammer, Entscheidung vom 29.1.2002, Nr. 01-83.122.

⁸³⁷ Ibid.

⁸³⁸ Cour de cassation, Strafkammer, Entscheidung vom 9.9.2008 Nr. 07-87281: in diesem Fall wurde die Anwendung des französischen Rechts verneint, da die Internetseite nur auf Italienisch existierte.

Der Rechtsrahmen für Fotografien in der Großregion

Gem. Art. L 717-2 CPI i. V. m. Art. 101, Abs. II EU-Gemeinschaftsmarken-VO 207/2009 kann das französische Strafrecht (hier Art. L 716-10, c) CPI) bezüglich Gemeinschaftsmarken Anwendung finden, wenn ein französischer Richter angerufen wird

D. Luxemburg

Bernd Justin Jütte, Doktorand an der Fakultät für Rechts-, Wirtschafts- und Finanzwissenschaften, Universität Luxemburg

Dr. Mark D. Cole, Professor für Medien- und Telekommunikationsrecht, Universität Luxemburg⁸³⁹

Anwendbares Recht

Code civil. Quelle: Ministère de la Justice, abrufbar unter: http://www.legilux.public.lu/leg/textescoordonnes/codes/code_civil/CodeCivil_PageAccueil.pdf.

Code pénal. Quelle: Ministère de la Justice, abrufbar unter: http://www.legilux.public.lu/leg/textescoordonnes/codes/code_penal/CodePenal_PageAccueil.pdf.

Loi du 11 août 1982 sur la protection de la vie privée. Quelle: Mémorial A N°86 vom 12. Oktober 1982, Seite 1840, abrufbar unter: <http://www.legilux.public.lu/rgl/1982/A/1840/1.pdf>. Nachfolgend „Gesetz 1982“ genannt.

Loi du 18 avril 2001 sur les droits d’auteur, les droits voisins et les bases de données. Quelle: Mémorial A N°50 vom 30. April 2001, Seite 1042, abrufbar unter: <http://www.legilux.public.lu/leg/a/archives/2001/0050/a050.pdf>. Nachfolgend „Gesetz 2001“ genannt.

Loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l’égard du traitement des données à caractère personnel. Quelle: Mémorial A N°91 vom 13. August 2002, Seite 1836, abrufbar unter: <http://www.legilux.public.lu/leg/a/archives/2002/0091/a091.pdf>. Nachfolgend „Gesetz 2002“ genannt.

Loi du 8 juin 2004 sur la liberté d’expression dans les médias. Quelle: Mémorial A N° 85 vom 8.6.2004, Seite 1202, abrufbar unter: <http://www.legilux.public.lu/leg/a/archives/2004/0085/a085.pdf>. Nachfolgend „Gesetz 2004“ genannt.

Luxemburgische Verfassung. Quelle: Ministère d’Etat, Service Central de législation, abrufbar unter <http://www.legilux.public.lu/leg/textescoordonnes/recueils/Constitution/Constitution.pdf>. Nachfolgend „Verfassung“ genannt.

Alle Gesetze beziehen sich auf die derzeit (Stand: März 2015) geltende Rechtslage, die sämtliche Abänderungen zu späteren Zeitpunkten als den im Titel des Gesetzes genannten Daten beinhaltet.

Anmerkung: Alle zitierten Gesetzestexte wurden frei von den Autoren übersetzt.

⁸³⁹ Die Autoren danken den studentischen Mitarbeiterinnen Julia Hamm und Annelies Vandendriessche für die wertvolle Hilfe beim Erstellen des Länderberichts.

I. Verfassungsrecht/Grundrechtsschutz

1. Wie wird das Anfertigen, Verbreiten und die sonstige Verwertung von Fotos durch Journalisten im Rahmen ihrer publizistischen Tätigkeit von der Verfassung geschützt? Welche rechtlichen Vorgaben (Rechtslage, Rechtsprechung, Fallrecht) gelten hier?

Die Tätigkeit des Fotojournalisten ist durch Art. 24 der Verfassung geschützt: „*Jeder ist frei, seine Meinung in allen Bereichen zu äußern. Die Pressefreiheit ist gewährleistet. Ausgeschlossen hiervon ist die Unterdrückung von Straftaten, die durch die Ausübung dieser Freiheiten verübt werden. Es darf nicht zensiert werden.*“ (Art. 24 Verfassung)⁸⁴⁰.

Die Pressefreiheit, die durch Art. 24 der Verfassung gewährleistet wird, ist näher durch das Gesetz 2004 geregelt.

2. Wie wirkt sich der verfassungsrechtliche Schutz auf das Verhältnis der Fotojournalisten und ihrer Tätigkeit einerseits zu hoheitlichen/staatlichen Organen und deren Einrichtungen und Institutionen sowie andererseits zu privaten Personen und Unternehmen und deren Rechte und Vermögen aus?

Die Pressefreiheit, die durch Art. 24 der Verfassung gewährleistet wird, kann als Grundrecht der ersten Generation wahrgenommen werden, woraus sich zwei Schlussfolgerungen ziehen lassen: erstens handelt es sich um ein Grundrecht mit dem Ziel, die Bürger vor der Willkür der Staatsgewalt zu schützen, und zweitens können die Bürger dieses Recht im direkten Wege gegenüber Verwaltungen oder Gerichten einwenden.⁸⁴¹ Bezüglich des Verhältnisses zwischen Fotojournalisten und Privatpersonen sowie Unternehmen ist zu vermerken, dass der Staat verpflichtet ist, die Bürger gegen jedwede Verletzung oder ungerechtfertigte Einschränkung dieses Rechts durch andere Bürger zu schützen.⁸⁴²

3. Welchen verfassungsrechtlichen Beschränkungen unterliegen die Fotojournalisten beim Herstellen, Veröffentlichenden und der sonstigen Verwertung ihrer Bilder? Welche Grund- bzw. Menschenrechte oder sonstigen Verfassungsgüter können die von einer Fotografie Betroffenen den Journalisten entgegenhalten?

Die Pressefreiheit ist kein absolutes Recht, sondern wird durch die Anforderungen an den Respekt der öffentlichen Ordnung („*ordre public*“) und der anständigen Gepflogenheiten eingeschränkt. Außerdem wird die Pressefreiheit durch die Rechte Dritter eingeschränkt, was insbesondere auch für Fotojournalisten gilt.⁸⁴³ Die von der Verfassung geschützten Grundrechte müssen nach den Maßgaben der anwendbaren völkerrechtlichen Abkommen ausgelegt werden. Dies leitet sich vom Vorrang des Völkerrechts ab.⁸⁴⁴ Das Gesetz 2004 bezieht sich für die Auslegung der Pressefreiheit im luxemburgischen Recht ausdrücklich auf Art. 10 EMRK.⁸⁴⁵ Art. 10 (2) EMRK enthält die Grenzen der

⁸⁴⁰ Paul Schmit, *Précis de droit constitutionnel – Commentaire de la Constitution luxembourgeoise* (Editions Saint Paul 2009) 131.

⁸⁴¹ *Ibid.*, 100.

⁸⁴² *Ibid.*, 101.

⁸⁴³ *Ibid.*, 131.

⁸⁴⁴ *Ibid.*, 106.

⁸⁴⁵ Article 2 de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias.

Meinungsfreiheit, von der die Pressefreiheit eine besondere Form darstellt.⁸⁴⁶ Eine Überschreitung der Ausübung der Pressefreiheit kann ein strafrechtliches Vergehen bedeuten, wie zum Beispiel im Falle der Anstiftung zu Straftaten oder im Falle der Verletzung der Ehre und Menschenwürde Dritter (Verleumdung, Verunglimpfung oder Beleidigung).⁸⁴⁷ „Selbst wenn öffentliche Handlungen Teil der öffentlichen Debatte sind, wird die Beurteilung dieser Handlungen jedoch dann strafbar, sobald die Ehrbarkeit der betroffenen Personen verletzt wird.“ (Cour, 22 juillet 1899, Pas. 5, S. 160).⁸⁴⁸

Folglich ist der Schutz des Privatlebens, gewährleistet durch Art. 11 (3) der Verfassung, eine wichtige verfassungsimmanente Schranke der Pressefreiheit. Das Recht auf den Schutz des Privatlebens kann von einem Adressaten dieses Grundrechts eingewendet werden, um sich gegen ein journalistisches Werk zu schützen: „Der Staat gewährleistet den Schutz des Privatlebens mit Ausnahme der gesetzlichen Einschränkungen“ (Art. 11 (3) Verfassung).⁸⁴⁹

⁸⁴⁶ Paul Schmit, *Précis de droit constitutionnel – Commentaire de la Constitution luxembourgeoise* (Editions Saint Paul 2009) 131.

⁸⁴⁷ *Ibid.*, 131.

⁸⁴⁸ *Ibid.*, 132.

⁸⁴⁹ *Ibid.*, 125.

II. Fotografien von Personen/Menschen

4. Wie werden Menschen vor dem Abbilden ihrer Person und/oder dem Veröffentlichen bzw. Verbreiten solcher Abbildungen im einfachen Recht unterhalb der Verfassung geschützt? Welche rechtlichen Vorgaben (Gesetzeslage, Rechtsprechung, Fallrecht) und Voraussetzungen (z.B. Einwilligungserfordernis, Vergütungspflicht, Eingreifen einer Schrankenregelung usw.) gelten hier?

Laut Art. 2 (2) Gesetz 1982 wird die vorsätzliche Verletzung der Privatsphäre durch die Aufnahme oder Übertragung der Abbildung einer Person, „*die sich an einem Öffentlichkeit unzugänglichen Ort*“ befindet und deren betreffende Abbildung „*ohne Zustimmung dieser Person*“ angefertigt wurde, mit einer Gefängnisstrafe von bis zu einem Jahr und einer Geldstrafe von bis zu 50.000 fr bestraft. Gemäß Art. 1 dieses Gesetzes kann der Richter jegliche Maßnahmen anordnen, die die „*Verletzung des Privatlebens verhindern oder beenden*“ können. Im Falle besonderer Dringlichkeit können diese Maßnahmen im Rahmen eines Eilverfahrens bzw. einer einstweiligen Verfügung angeordnet werden. Der Richter bewertet die Schwere der Verletzung des Privatlebens in Anbetracht der „*Anzahl der bereitwillig verbreiteten Bilder*“ und kann „*jegliche Maßnahmen anordnen, die nicht direkt die Meinungsfreiheit einschränken*“. (Tribunal d'arrondissement Luxemburg, Eilverfahren, 23.10.2003, n° 83949, 763/2003).

Das Urteil des Berufungsgerichts (Cour d'appel) vom 10.7.2013 sieht weiterhin vor, dass es sich im Falle, in dem der Richter um die Verordnung einstweiliger Verfügungen angerufen wird, um eine „*eindeutige, gesetzeswidrige und unzumutbare Verletzung*“ des Rechts auf den Schutz des Privatlebens handeln muss und dass der „*Berechtigte ernsthaft und konkret in der Ausübung seines Rechts eingeschränkt sein muss*“ (CA Luxembourg, Eilverfahren, 10.7.2013, n° 39634).

Art. 15 Verfassung gewährleistet die Unantastbarkeit des Privatwohnsitzes, was ebenfalls den Schutz des Privatlebens umfasst.⁸⁵⁰ Die Rechtsprechung des EGMR legt den Begriff des „Privatlebens“ relativ weit aus, sodass nicht nur der Wohnsitz, sondern auch berufliche und kaufmännische Tätigkeiten geschützt sind – neben den natürlichen Personen findet der Begriff auch auf juristische Personen Anwendung.⁸⁵¹ Daher ist es jedem Fotojournalisten untersagt, Fotografien im Wohnsitz, am vorübergehenden Aufenthaltsort, am Arbeitsplatz (oder am Ort, an dem die berufliche Tätigkeit ausgeübt wird), am Firmensitz oder im Krankenhauszimmer einer Person aufzunehmen und zu verbreiten, sofern die Person der Aufnahme und Verbreitung nicht zugestimmt hat.⁸⁵²

Die luxemburgische Rechtsprechung leitet aus Art. 544 Code civil, der das Recht auf Eigentum schützt, ebenfalls ein Recht auf das Eigentum über das eigene Bild ab. So entschied das Tribunal d'arrondissement in einer Rechtssache im Eilverfahren vom 20.11.1978, dass jeder ein ausschließliches Recht über sein Bild und dessen Verwendung hat. Jeder kann sich „*der unerlaubten Verbreitung dieses Bildes widersetzen*“. Dies

⁸⁵⁰ Ibid., 127.

⁸⁵¹ Ibid., 128.

⁸⁵² Ibid., 128.

bedeutet, dass eine vorherige Erlaubnis, also eine Einwilligung, der betroffenen Person Voraussetzung für die Verbreitung ihrer Abbildung ist. Gemäß der genannten Rechtsprechung steht beruflichen Fotomodellen ein absolutes Eigentumsrecht über ihre Abbildungen bzw. Fotografien zu. Das Tribunal d'arrondissement entschied in der Entscheidung n°8/2013 vom 9.1.2013 (n° 144831), dass es für die Anwendung des Rechts auf das eigene Bild Voraussetzung ist, dass die „*dargestellte Person wiedererkennbar*“ sei. Außerdem verletzt die Veröffentlichung einer teilweisen Abbildung, die es nicht erlaubt, die darauf abgebildete Person deutlich zu identifizieren, nicht das Recht am eigenen Bild (CA Luxembourg, Entscheidung im Eilverfahren, 10.7.2013, n° 39634 du rôle).

Art. 14 Gesetz 2004 sieht vor, dass Journalisten das Recht auf das Privatleben respektieren müssen. Das Recht auf das eigene Bild ist ein wichtiger Bestandteil dieses Rechts gemäß Art. 14 Gesetz 2004 (Tribunal d'arrondissement Luxembourg, 9.1.2013, Entscheidung n° 8/2013, n°144831). Das Gesetz 2004 enthält außerdem Vorschriften bezüglich des Schutzes der Ehre und des Rufes (Art. 16) und dem Schutze Minderjähriger (ein Journalist darf keine Informationen bezüglich der Identität des Minderjährigen veröffentlichen, bzw. Informationen, die eine Identifizierung des Minderjährigen erlauben, Art. 18), wie zum Beispiel die Abbildung eines Minderjährigen. Ausnahmen dieser Regelungen sind in den Art. 15, 17 und 19 enthalten.

Gemäß Art. 28 Gesetz 2001, der die Portraittierung einer Person betrifft, ist es dem Fotografen und dem Besitzer des Portraits verboten, dieses „*ohne die Zustimmung der abgebildeten Person bzw. der Rechtsnachfolger 20 Jahre nach dem Tod der abgebildeten Person zu vervielfältigen, der Öffentlichkeit zugänglich zu machen oder öffentlich auszustellen*“. Dieser Artikel bezieht sich allerdings nicht auf Fotografien an sich, sondern auf „*oeuvres plastiques*“. Folgt man einer teleologischen Auslegung, so sollte diese Vorschrift allerdings auch auf Fotografien Anwendung finden. Es entspricht dem Sinn und Zweck der Norm, dass auch fotografierte Portrait-Aufnahmen der Zustimmung der abgebildeten Person unterliegen sollten. Diese Vorschrift bestätigt, dass die auf einer Fotografie abgebildeten Personen ein Recht auf ihr eigenes Bild haben.⁸⁵³ Die Zustimmung zu der Verbreitung eines Portraits muss „*ausdrücklich und gesondert abgegeben und restriktiv ausgelegt werden*“ (TA Luxemburg, Eilverfahren, Entscheidung n°176/2007, 16.3.2007, n°106383)⁸⁵⁴.

5. Wie wird die Tätigkeit der Fotojournalisten bezüglich des Fotografierens von Personen/Menschen im einfachen Recht unterhalb der Verfassung gewährleistet? Welche rechtlichen Vorgaben (Gesetzeslage, Rechtsprechung, Fallrecht) und Rahmenbedingungen (z.B. Auskunftsanspruch, Berichterstattungsrecht etc.) gelten hier? Gemäß Art. 9 Gesetz 2004 sind „*journalistische Werke durch das Urheberrecht genau wie literarische und künstlerische Werke geschützt*“. Es ist nicht explizit geregelt inwiefern über „*schriftlichen Journalismus*“, der literarischen Werken, die gemäß des Gesetzes 2001 als urheberrechtlich geschützte Werke gelten, gleichgestellt ist, auch

⁸⁵³ Jean-Luc Putz, *Le droit d'auteur* (Promoculture-Larcier 2013) 185.

⁸⁵⁴ *Ibid.*, 186.

Fotojournalismus als journalistisches Werk gilt. Im Sinne des Gesetzes 2004 übt der Berufsjournalist eine Tätigkeit aus, die aus der „*Sammlung, Analyse, Kommentierung sowie der redaktionellen Bearbeitung der Informationen*“ besteht (Art. 3 (5)). Informationen sind als „*jegliche Darstellung, Meinung oder Ausdruck von Ideen durch jedwede Form*“ definiert (Art. 3 (4)), die möglicherweise also auch den Ausdruck von Ideen mittels einer journalistischen Fotografie umfassen. Im Gegenteil dazu scheint es eine Folge der Entwicklung des Urheberrechts im Bereich des Journalismus zu sein, dass der urheberrechtliche Schutz journalistischer Werke zunächst nur das Ziel hatte, die gängige Praxis des freien Kopierens von Presseartikeln (sofern dies nicht ausdrücklich verboten war⁸⁵⁵) zu verbieten. Somit würde sich der urheberrechtliche Schutz lediglich auf journalistische Schriftstücke und nicht jedoch auf journalistische Fotografien ausweiten.

Dies würde bedeuten, dass der Fotojournalismus, ähnlich wie jede andere Form der Fotografie, nicht durch das Urheberrecht gemäß dem Gesetz 2001 geschützt wäre.

Die Definition des „urheberrechtlich geschützten Werkes“ gemäß dem Gesetz 2001 ist nicht sehr präzise, sodass eine fallbezogene Analyse notwendig erscheint, um festzustellen, ob eine fotografische Abbildung im Sinne des Gesetzes in den Anwendungsbereich des Urheberrechts fällt.⁸⁵⁶ Art. 1 Gesetz 2001 verfügt, dass die „*Urheberrechte schöpferische („original“) literarische und künstlerische Werke*“ schützen. Eine Fotografie muss demnach zwei Bedingungen erfüllen, um als geschütztes Werk anerkannt zu werden: es muss eine Inszenierung („*mise en forme*“) erfolgen und die Fotografie muss ein gewisses Maß an Originalität besitzen.⁸⁵⁷

Im Urteil (n° 542/2010) vom 10.2.2010 unterschied das Tribunal d'arrondissement zwischen einer gewöhnlichen Fotografie, die das „*visuelle Festhalten einer bestimmten Szene*“ zum Ziel hat, und einer urheberrechtlich geschützten Fotografie, die die „*Darstellung einer künstlerischen Wirkung*“ beabsichtigt.⁸⁵⁸

6. Kommt es für die Rechtmäßigkeit eines Fotos von einer Person darauf an, ob das Foto nur aufgenommen oder auch veröffentlicht bzw. verbreitet oder sonst verwertet wird? Inwieweit ist es hier von Bedeutung, ob das Foto rein publizistisch oder auf eine (sonstige) kommerzielle Weise verwendet wird (z.B. Kalender, Fotobände)?

Gemäß Art. 2 (2) Gesetz 1982 ist bereits die Abbildung einer Person an einem der Öffentlichkeit unzugänglichen Ort ohne deren Zustimmung gesetzeswidrig und somit strafbar. Art. 544 Code civil verfügt außerdem, dass jeder ein absolutes Recht an seinem eigenen Bild hat, unabhängig davon, ob dieses Bild an einem der Öffentlichkeit zugänglichen oder privaten Ort aufgenommen wurde. Jeder kann sich der Verbreitung und Veröffentlichung seiner Abbildung widersetzen.

⁸⁵⁵ Ibid., 76.

⁸⁵⁶ Jean-Luc Putz. 'Les droits d'auteur' (2011) 305 Forum 26, 26.

⁸⁵⁷ Ibid., 26-27.

⁸⁵⁸ Jean-Luc Putz, *Le droit d'auteur* (Promoculture-Larcier 2013) 78.

Die Rechtsprechung hingegen macht auf eine wichtige Ausnahme aufmerksam, nämlich auf den Fall, in dem die betroffene Person die Hauptperson eines aktuellen öffentlichen Ereignisses darstellt (Cour d'appel Luxemburg, 6.1.2005, n°26823; Tribunal d'arrondissement Luxemburg, 29.4.2009, n°95/2009).⁸⁵⁹ Die journalistische Verbreitung einer Fotografie, die eine Person darstellt, die im Zentrum eines aktuellen öffentlichen Ereignisses steht, ist daher nicht gesetzeswidrig. Jedoch entschied das Tribunal d'arrondissement Luxemburg in einem Urteil vom 9.1.2013, dass die Einschränkung des Rechts am eigenen Bild durch die Unterscheidung zwischen dem Teil, der dem Recht zur Information, und dem Teil, der der simplen kommerziellen und publizistischen Kommunikation zugrunde liegt, erfolgt. Infolgedessen unterliegt die Verbreitung einer fotojournalistischen Abbildung einer Person der Bedingung, dass ein berechtigtes Informationsinteresse besteht, was gemäß dem Tribunal d'arrondissement dann der Fall ist, wenn „*der Bekanntheitsgrad der betroffenen Person oder die Verwicklung dieser Person in ein aktuelles öffentliches Ereignis*“ dieses Interesse rechtfertigt (TA Luxemburg, Entscheidung n° 8/2013 vom 9.1. 2013, n°144831).

7. a) Welche Faktoren können die Rechtmäßigkeit einer Fotografie einer abgebildeten Person beeinflussen?

Z.B.: Erkennbarkeit der Person, Bekanntheitsgrad der Person (Person des öffentlichen Lebens), Aufnahme des Fotos an einem privaten oder öffentlichen Ort, abgebildete Person ist nicht das eigentliche Motiv des Fotos (nur Beiwerk), Fotoaufnahme einer privaten/intimen oder einer beruflichen/öffentlichen Handlung, abgebildete Person ist bedrängt worden und ihr wurde nachgestellt, abgebildete Person hat Kinder dabei oder ist minderjährig, Einbettung des Bildes in eine Textberichterstattung, Gewicht des öffentlichen Informationsinteresses.

Für die Aufnahme und Verbreitung der Abbildung einer Person im Rahmen eines der Öffentlichkeit unzugänglichen Ortes ist die Zustimmung dieser Person erforderlich. Selbst wenn die betroffene Person der Aufnahme einer Fotografie zustimmt, ist diese Zustimmung jedoch nicht als Zustimmung zur Verbreitung der Abbildung zu werten.⁸⁶⁰ Gemäß Art. 1124 Code civil kann ein geschäftsfähiger Minderjähriger keine gültige Zustimmung zur Verbreitung seiner Abbildung auf einer Fotografie geben, da er ohne die Zustimmung eines Erziehungsberechtigten keine gültigen Verträge schließen kann.⁸⁶¹ Die Verbreitung einer Fotografie eines Minderjährigen ohne die Zustimmung des Erziehungsberechtigten ist daher rechtswidrig. Die Zustimmung kann allerdings nachträglich zurückgenommen werden, solange dies keine willkürliche Handlung darstellt (Tribunal d'arrondissement Luxemburg, Urteil vom 26.3.1987, n° 33260).

Der Aufenthalt an einem der Öffentlichkeit zugänglichen Ort kann jedoch als stillschweigende Zustimmung zur Aufnahme einer Fotografie gewertet werden; jedoch muss für die rechtmäßige Verbreitung dieser Fotografie die Zustimmung aller

⁸⁵⁹ Gaston Vogel, *Encyclopédie de droit luxembourgeois* (Larcier 2010) 479.

⁸⁶⁰ 'Droits à l'image' (*BEE Secure*, 2012), <https://www.bee-secure.lu/fr/droit-dauteurs-et-droits-de-limage> (zuletzt aufgerufen am 18.2.2015).

⁸⁶¹ *Ibid.*

dargestellten Personen erfolgt sein.⁸⁶² Die Beweislast bezüglich der Zustimmung obliegt demjenigen, der die Fotografie veröffentlicht hat. Die Zustimmung muss jedoch nicht schriftlich erfolgt sein, sie sollte jedoch „bestimmt und deutlich“ abgegeben werden (Tribunal d'arrondissement Luxemburg, Urteil vom 26.3.1987, n° 33260). Die Google auferlegten Bedingungen im Rechtsstreit „Google Street View“ in Luxemburg bestätigen, dass die Zustimmung der abgebildeten Personen notwendig für die Verbreitung der Bilder im Internet ist. Vor allem sei entscheidend, dass Google die Zeitspanne, in der Aufnahmen im Rahmen der „Google Street View“ Aktivitäten angefertigt werden, vorher ankündigt, sodass die Bürger verhindern können, fotografiert zu werden. Außerdem muss ermöglicht werden, dass durch beispielsweise eine Verpixelung der Bilder Personen anonymisiert werden können.⁸⁶³ Außerdem wurde als weitere Bedingung auferlegt, dass Bürger die Möglichkeit haben müssen, Google darauf aufmerksam zu machen, dass Personen oder störende Situationen, die nicht auf den Aufnahmen anonymisiert sind. Daraufhin müsse Google ermöglichen, dass solche Aufnahmen entweder aus dem Internet genommen oder bearbeitet werden.⁸⁶⁴

Das Recht auf das eigene Bild bezieht sich ebenfalls auf Aufnahmen an öffentlichen Orten, sofern die abgebildete Person Hauptbestandteil der Fotografie ist (Tribunal d'arrondissement Luxemburg, Urteil vom 17.3.1993, n° 244/93). Eine wichtige Ausnahme diesbezüglich stellt die journalistische Verbreitung von Fotografien ganzer Personengruppen dar, die keine einzelne Person als solche in den Vordergrund rücken, sondern an einem der Öffentlichkeit zugänglichen Ort oder im Rahmen eines öffentlichen Ereignisses aufgenommen wurde.⁸⁶⁵ In diesem Falle ist die Einwilligung zur Verbreitung der Fotografie nicht erforderlich.

Im Falle der strafrechtlichen oder zivilrechtlichen Verurteilung einer Person ist die Veröffentlichung eines Fotos dieser Person nur dann ohne deren Zustimmung erlaubt, wenn diese Veröffentlichung einen gewissen zeitlichen Abstand zur Verurteilung aufweist oder wenn eine Veröffentlichung aus Gründen der Aktualität und des allgemeinen Interesses gerechtfertigt werden kann.⁸⁶⁶ Diese Rechtsprechung bestätigt ebenfalls, dass es im Falle einer kommerziellen Nutzung einer Fotografie unrechtmäßig ist, wenn sie eine deutlich erkennbare Person darstellt, die der Veröffentlichung nicht zugestimmt hat. Hier ist das Recht auf das eigene Bild also dem Recht des Fotografen übergeordnet. Art. 15 Gesetz 2004 präzisiert, in welchen Fällen eine Veröffentlichung rechtmäßig ist:

⁸⁶² Ibid.

⁸⁶³ „Jährlicher Bericht 2010“ (Nationale Kommission für den Datenschutz (CNPD), 3.5.2011), 35, <http://www.cnpd.public.lu/fr/publications/rapports/index.html> (zuletzt aufgerufen am 27.3.2015).

⁸⁶⁴ „Antwort von Herrn François Biltgen, Minister der Kommunikation und Medien, auf die parlamentarische Frage Nr. 0070, gestellt von dem Abgeordneten Gilles Roth, begründet auf die von der CNPD gesammelten Informationen“ (29.9.2009).

⁸⁶⁵ ‘Votre droit à l’image’ (*Guichet.lu*) 17/02/2015, <http://www.guichet.public.lu/citoyens/fr/loisirs-benevolat/usage-internet/protoger/droit-image/index.html> (zuletzt aufgerufen am 17.2.2015).

⁸⁶⁶ TA Luxembourg, 17.3.1993, n°244/93.

Art. 15. Toutefois, la communication au public d'une publication contenant une information en rapport avec la vie privée d'une personne n'engage pas la responsabilité de la personne responsable au sens de l'article 21:

- 1. lorsqu'elle est faite avec l'autorisation de la personne concernée;*
- 2. lorsqu'elle est faite à la demande des autorités judiciaires pour les besoins ou dans le cadre d'une enquête ou instruction judiciaire;*
- 3. lorsqu'elle est en rapport direct avec la vie publique de la personne concernée;*
- 4. lorsqu'elle survient à l'occasion d'une communication au public en direct, à condition:*
 - 1. a) que toutes les diligences aient été faites et toutes les précautions prises afin d'éviter une atteinte à la vie privée, et*
 - 2. b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée;*
- 5. lorsqu'il s'agit de la citation fidèle d'un tiers à condition:*
 - 1. a) que la citation soit clairement identifiée comme telle, et*
 - 2. b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée, et*
 - 3. c) que la communication au public de cette citation*

Art. 17 dieses Gesetzes ist ebenfalls zu beachten.

b) Gibt es Regelungen, die nur bestimmte Personengruppen betreffen (z.B. Polizisten, Militärangehörige)?

Keine besonderen Vorschriften bekannt.

8. Gibt es gesetzliche Normen oder sonstige rechtliche Vorgaben (z.B. Rechtsprechung, Fallrecht), die das Anfertigen, Veröffentlichen und/oder die sonstige Verwendung von Fotografien über Personen generell und unabhängig vom Willen des Abgebildeten verbieten?

Art. 16 (1) Gesetz 2004 sieht vor, dass jeder „*ein Recht auf die Achtung seiner Würde und seines Ansehens hat*“. Es ist verboten, Fotografien zu veröffentlichen, die diese Rechte verletzen.

III. Fotografien von Sachen (bewegliche und unbewegliche)

1. Rechte an der körperlichen Sache (Eigentums-, Besitz-, Hausrecht)

9. Kann der Eigentümer/Besitzer einer Sache die Herstellung, Verbreitung und/oder die sonstige Verwertung von Fotos der Sache beeinflussen? Welche rechtlichen Vorgaben (Gesetzeslage, Rechtsprechung, Fallrecht) und Anforderungen (z.B. Einwilligungserfordernis, Vergütungspflicht, Eingreifen einer Schrankenregelung usw.) gelten hier? Welche entsprechenden Regelungen gelten zum Hausrecht und zur Bildberichterstattung über Veranstaltungen, deren Zugang über das Hausrecht geregelt wird?

Art. 544 Code civil beschreibt das Eigentum als *„Recht, eine Sache zu besitzen und über sie zu verfügen, vorausgesetzt, dass von dieser Sache kein von den Gesetzen oder Vorschriften verbotener Gebrauch gemacht wird, oder dass durch diesen Gebrauch eine Störung entsteht, die die üblichen Beschwerlichkeiten einer Nachbarschaft überschreiten und die Ausgeglichenheit gleichgestellter Rechte stört“*. Es ist fraglich, ob sich von diesem Eigentumsrecht auch das Recht ableiten lässt, die Fotografie der Sachen im eigenen Eigentum bzw. im Besitz zu untersagen.

Laut Rechtsstreit in Sachen „Google Street View“ sind die Aufnahme und Verbreitung von Fotografien des Wohnortes oder des Eigentums nicht rechtswidrig, sofern bestimmte Bedingungen erfüllt sind.⁸⁶⁷ Vor allem sind der Schutz der Privatsphäre gemäß Art. 11 (3) Verfassung sowie der Schutz privater Daten eine wichtige Beschränkung für die Aufnahme und Verbreitung von Photographien.⁸⁶⁸ Das Gesetz 2002 ist auf diese Bildaufnahmen anwendbar.

Laut der Nationalen Kommission für den Datenschutz (CNPD) in Sachen „Google Street View“ ist die Aufnahme und Veröffentlichung von Fotografien der Fassade und der Umgebung des Wohnortes nur mit Zustimmung der Betroffenen gestattet.⁸⁶⁹ Die CNPD fordert außerdem die vorherige öffentliche Ankündigung der Bildaufnahmen, sodass betroffene Bürger gegen die Veröffentlichung von Bildern ihres Wohnorts im Internet Einspruch einlegen können.⁸⁷⁰ Dieses Einspruchsrecht wird beim Vorliegen von *„maßgeblichen und rechtmäßigen Gründen“* gewährt.⁸⁷¹ (Ce droit d’opposition est reconnu aux personnes « pour des raisons prépondérantes et légitimes ».) Es ist weiterhin möglich, nach der Veröffentlichung von Bildaufnahmen eines Wohnorts oder anderer Bildaufnahmen bezüglich persönlicher Daten im Internet Einspruch einzulegen.⁸⁷² Dies beinhaltet ebenfalls Aufnahmen von *„Objekten, die mit Personen in Zusammenhang*

⁸⁶⁷ „Antwort von Herrn François Biltgen, Minister der Kommunikation und Medien, auf die parlamentarische Frage Nr. 0070, gestellt von dem Abgeordneten Gilles Roth, begründet auf die von der CNPD gesammelten Informationen“ (29.9.2009).

⁸⁶⁸ „Jährlicher Bericht 2010“ (Nationale Kommission für den Datenschutz (CNPD), 3.5.2011), 35.

⁸⁶⁹ Ibid., 36.

⁸⁷⁰ Ibid., 36.

⁸⁷¹ Ibid., 36.

⁸⁷² Ibid., 36.

gebracht werden könnten“.⁸⁷³ Diese Bilder müssen entweder aus dem Internet genommen oder bearbeitet werden.⁸⁷⁴ Im Falle einer Fotografie eines Autos muss das Kfz-Kennzeichen (beispielsweise durch Verpixelung) unkenntlich gemacht werden, um die persönliche Identifizierung des Kfz-Halters zu verhindern.⁸⁷⁵

10. Wie wird die Tätigkeit der Fotojournalisten hinsichtlich des Fotografierens von körperlichen Sachen im einfachen Recht unterhalb der Verfassung geregelt? Welche rechtlichen Vorgaben (Gesetzeslage, Rechtsprechung, Fallrecht) und Rahmenbedingungen (z.B. Zutrittsrecht, Berichterstattungsrecht etc.) gelten hier?

Keine besonderen Vorschriften bekannt.

11. Gibt es Rechtsvorschriften oder sonstige rechtliche Vorgaben (z.B. Rechtsprechung, Fallrecht), die das Herstellen, Verbreiten und/oder die sonstige Verwendung von Fotografieren bestimmter Sachen oder Orte (wie z.B. militärischer Einrichtungen und Anlagen, Luftaufnahmen usw.) generell untersagen?

Gemäß Art. 120ter Code pénal wird die Aufnahme, Bearbeitung, der Verkauf oder die Verbreitung von Vervielfältigungen einer Fotografie „*eines Verteidigungsbauwerkes, eines militärischen Postens oder einer militärischen Einrichtung, einer Luftfahrteinrichtung (mit Ausnahme eines Flughafens bzw. Flugfeldes), eines militärischen Lagers, Geschäfts oder einer militärischen Anlage*“ durch eine Gefängnisstrafe von acht Tagen bis drei Monaten und einer Geldstrafe von 251 € bis zu 125.000 € bestraft.

Für Luftaufnahmen ist eine Genehmigung des Luxemburger Transportministeriums einzuholen.⁸⁷⁶ Für Luftaufnahmen mit Drohnen gibt es zur Zeit noch keine Sonderregelung.⁸⁷⁷ Dies hat zur Folge, dass für die Drohnenfotografie die allgemeinen Regeln zur Nutzung des Luxemburger Luftraums durch zivile Luftfahrzeuge Anwendung finden⁸⁷⁸ und somit für jedes Luftaufnahmeverhaben eine Genehmigung einzuholen ist.⁸⁷⁹ Für Luftfahrzeuge unter einem Gewicht von 25 kg gilt lediglich ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren.⁸⁸⁰

⁸⁷³ „Antwort von Herrn François Biltgen, Minister der Kommunikation und Medien, auf die parlamentarische Frage Nr. 0070, gestellt von dem Abgeordneten Gilles Roth, begründet auf die von der CNPD gesammelten Informationen“ (29.9.2009).

⁸⁷⁴ Ibid.

⁸⁷⁵ Ibid.

⁸⁷⁶ Siehe Art. 1 und 2 Règlement grand-ducal du 8.8.1985 concernant les autorisations de faire des transports aériens.

⁸⁷⁷ Siehe Direction de l'aviation civile Grand-Duché de Luxembourg, General conditions for unmanned aircraft system (AUS) operations within the Luxembourg airspace, 2014, http://www.dac.public.lu/actualites/2014/2/General-conditions-for-unmanned-aircraft-system-_UAS_-_operations-within-the-Luxembourg-airspace/index.html (zuletzt abgerufen am 26.5.2015).

⁸⁷⁸ Ibid.

⁸⁷⁹ Siehe Art. 1 und 2 Règlement grand-ducal du 8.8.1985 concernant les autorisations de faire des transports aériens.

⁸⁸⁰ Direction de l'aviation civile Grand-Duché de Luxembourg, General conditions for unmanned aircraft system (AUS) operations within the Luxembourg airspace, 2014.

12. Spielt es für die Zulässigkeit der Fotografie eine Rolle, ob das Foto nur aufgenommen oder auch veröffentlicht bzw. verbreitet oder sonst verwertet wird? Inwieweit ist es hier von Relevanz, ob das hergestellte Foto rein publizistisch oder zu (sonstigen) kommerziellen Zwecken (z.B. Kalender, Fotobände) verwendet wird?

Folgt man dem Beispiel des Rechtsstreits in Sachen „Google Street View“, so unterliegen Fotografien von Eigentumsachen, wie z.B. dem Wohnort oder eines Kraftfahrzeugs, dem Datenschutz bezüglich persönlicher Daten ab dem Moment der Aufnahme bis hin zum Moment der Veröffentlichung (im Internet) dieser Bilder.⁸⁸¹ „Unbearbeitete“ Bilder, sprich Bilder ohne Verpixelung oder ohne Entnahme aus dem Internet nach Einspruch des Betroffenen, dürfen lediglich während einer unbedingt notwendigen (kurzen) Dauer aufbewahrt werden.⁸⁸² Eine weitere Bedingung für die Rechtmäßigkeit der Bildaufnahmen im Rahmen des Projekts „Google Street View“ war die „*Enthaltung von jeglicher späterer Kommerzialisierung dieser Bilder oder die Weitergabe der Bilder an Dritte*“.⁸⁸³

13. Welche Aspekte können die Rechtmäßigkeit des Fotografierens oder der Fotografie einer Sache beeinflussen?

Z.B.: Sache befindet sich an einem privaten oder öffentlichen Ort, Sache befindet sich dauerhaft oder nur vorübergehend an dem Ort, Anfertigung der Fotoaufnahme innerhalb oder außerhalb der Grundstücksgrenzen, hergestelltes Foto zeigt die Innen- oder Außenansicht der Sache, Entrichtung eines Eintrittsgeldes oder einer sonstige Vergütung für den Zutritt, abgebildete Sache bildet nicht den eigentlichen Gegenstand des Fotos (nur Beiwerk), Bestehen eines öffentlichen Informationsinteresses.

Gemäß Art. 10 Nr. 7 Gesetz 2001 kann ein Fotojournalist ein durch Urheberrecht geschütztes Werk, das der Öffentlichkeit zugänglich ist, aufnehmen und vervielfältigen bzw. veröffentlichen, wenn dieses Werk nicht den Hauptaspekt der fotografischen Arbeit darstellt. Daraus ließe sich schließen, dass Sachen, die sich an öffentlichen Orten befinden, wahrscheinlich nicht genau so wie Sachen an privaten Orten geschützt sind.

2. Geistige Schutzrechte (Urheberrecht, Leistungsschutzrecht, Markenrecht etc.) im Hinblick auf Bildmotive

14. Kann der Berechtigte eines geistigen Schutzrechts die Anfertigung, Veröffentlichung und/oder die sonstige Verwertung von Abbildungen, die den Gegenstand seines Schutzrechts betreffen, (z.B. Urheberrecht, Leistungsschutzrecht, Markenrecht usw.) beeinflussen? Welche rechtlichen Vorgaben (Rechtslage, Rechtsprechung, Fallrecht) und Voraussetzungen (z.B. Einwilligungserfordernis, Vergütungspflicht, Rechteeinräumung, Eingreifen einer Schrankenregelung usw.) gelten hier?

⁸⁸¹ Ibid.

⁸⁸² Ibid.

⁸⁸³ „Jährlicher Bericht 2010“ (Nationale Kommission für den Datenschutz (CNPD), 3.5.2011), 35.

Gemäß Art. 2 S. 2⁸⁸⁴ und 4⁸⁸⁵ Gesetz 2001 kann der Berechtigte eines geistigen Schutzrechts die Verbreitung und Veröffentlichung seines Werks verbieten, da er die Exklusivrechte diesbezüglich innehält. Selbiges gilt im Prinzip auch für die Aufzeichnung, sodass ein Rechteinhaber die Fotografie seines geschützten Werks verbieten kann.

Vom Standpunkt des Fotografen müsste sich dies auch auf die Abbildung einer Fotografie ausweiten, da gemäß Art. 1⁸⁸⁶ Gesetz 2001 Fotografien in den Schutzbereich der Urheberrechte fallen und deshalb die Abbildung einer Fotografie im Anwendungsbereich dieser Schutzvorschrift ebenfalls inbegriffen sein müsste. Gemäß Art. 3 (1) und (2)⁸⁸⁷ Gesetz 2001 unterliegt die Vervielfältigung des Schutzgutes sowie dessen Umsetzung („adaptation“) und Ausgestaltung („arrangement“) ebenfalls der Zustimmung des Rechteinhabers.

Voraussetzung ist also eine Einwilligung. Eine jüngere Rechtsprechung⁸⁸⁸ bestätigt dies. In dieser Rechtsprechung wurden die Fotografien eines professionellen Fotografen, der diese auf seiner Internetseite veröffentlichte, durch einen Friseur auf dessen Internetseite veröffentlicht ohne dass der Fotograf einwilligte. Wichtig ist hier allerdings, ob die Veröffentlichung eine Zugänglichmachung der Werke für ein neues Publikum beinhaltet, was bei Veröffentlichungen im Internet im luxemburgischen Recht allerdings noch strittig ist. In diesem Fall, in dem das Werk keinem neuen Publikum zugänglich gemacht wurde, gilt also keine Einwilligungserfordernis, da keine Rechtsverletzung vorliegt. Dieser Fall zeigt, dass theoretisch eine Einwilligung erfordert wird, sofern die geschützte Fotografie einem neuen Publikum zugänglich gemacht wird. Allgemein gilt nach aktueller EuGH-Rechtsprechung, dass eine Veröffentlichung im Internet (gemäß der Rechtsprechung als Link zu der Ursprungswebseite) nur dann als öffentliche Zugänglichmachung für ein neues Publikum gilt, wenn die gezeigten Inhalte nicht vorher schon auf einer frei zugänglichen Internetseite veröffentlicht wurden.⁸⁸⁹

Aus der Perspektive des Rechteinhabers, dessen geschütztes Gut fotografiert wird, stellt sich folgende Situation dar: Obwohl das von der Verfassung garantierte Recht auf Eigentum sich hauptsächlich bzw. lediglich auf unbewegliche Sachen bezieht und somit

⁸⁸⁴ „L’auteur a seul le droit de divulguer son oeuvre.“

⁸⁸⁵ „L’auteur d’une œuvre jouit du droit exclusif d’autoriser sa communication au public par un procédé quelconque, y compris sa transmission par fil ou sans fil, par le moyen de la radiodiffusion, par satellite, par câble ou par réseau. Constitue également une communication au public la mise à la disposition d’œuvres protégées de manière que le public puisse y avoir accès de l’endroit et au moment qu’il choisit individuellement.“

⁸⁸⁶ „Les droits d’auteur protègent les œuvres littéraires et artistiques originales, quels qu’en soient le genre et la forme ou l’expression, y compris les photographies, les bases de données et les programmes d’ordinateur.“

⁸⁸⁷ „1. L’auteur jouit du droit exclusif d’autoriser la reproduction de son œuvre, de quelque manière et sous quelque forme que ce soit. 2. Le droit de reproduction comporte pour l’auteur le droit exclusif d’autoriser l’adaptation, l’arrangement ou la traduction de son œuvre.“

⁸⁸⁸ Tribunal d’arrondissement Luxembourg, 2. Kammer, 21.3.2014. n° 153803

⁸⁸⁹ Der EuGH hat hierzu jedoch einschlägig entschieden, siehe: EuGH, *Svensson g. Retriever Sverige AB*, C-466/12, 13.2.2014 und *BestWater International GmbH g.M. Mebes, S. Potsch*, C-348/13, 21.10.2014.

offenbar nicht auf Immaterialgüter anwendbar ist, lässt sich von der Rechtsprechung des EGMR sowie Art. 11 (1) und 24 Verfassung ableiten, dass ein indirekter Schutz des Urheberrechts auch über das Recht auf Eigentum gewährleistet sein könnte.⁸⁹⁰

15. Wie wird die Tätigkeit der Fotojournalisten im Verhältnis zu Immaterialgüterrechten im einfachen Recht unterhalb der Verfassung geregelt? Welche rechtlichen Vorgaben (Gesetzeslage, Rechtsprechung, Fallrecht) und Rahmenbedingungen (z.B. Schrankenregelungen, gesetzliche Lizenzen etc.) gelten hier?

Die Tätigkeit des Fotojournalisten fällt in den Anwendungsbereich des oben erwähnten Gesetzes 2001. Dieses Gesetz wurde durch das Gesetz vom 22.5.2009, welches die Richtlinie 2004/48/EG vom 29.4.2004 bezüglich der Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums umsetzt, sowie durch das Gesetz vom 13.2.2015 bezüglich der Umsetzung der Richtlinie 2011/77/EU zur Dauer der Urheber- und verwandten Schutzrechte. Außerdem werden diese Gesetze durch eine Reihe von Durchführungsverordnungen erläutert.⁸⁹¹ Wie bereits erwähnt, fällt die Tätigkeit des Fotojournalisten unter das Urheberrecht in Luxemburg. Die Tätigkeit unterliegt keiner gesetzlichen Lizenzvergabe. Die Ausübung der Urheberrechte ist jedoch durch bestimmte Aspekte eingeschränkt, die in Art. 10 Gesetz 2001 aufgelistet sind. Diese Einschränkungen leiten sich größtenteils vom europäischen Sekundärrecht ab und betreffen beispielsweise eine Nutzung zu wissenschaftsdienlichen Zwecken. Selbstverständlich hat der Fotojournalist auch diese Rechte und Ausnahmen im Bezug auf dritte Rechteinhaber zu beachten.

16. Unter welchen rechtlichen Bedingungen werden die von der Rechtsordnung geschützten Immaterialgüterrechte des Rechteinhabers zugunsten der Interessen der Fotojournalisten und/oder der öffentlichen Allgemeininteressen (z.B. Informationsinteresse, Kulturinteresse usw.) einfach-gesetzlich eingeschränkt?

Das Gesetz 2001 legt diese Einschränkungen in Art. 10 fest. Die Einschränkungen beziehen sich selbstverständlich auf die eigenen Rechte des Fotojournalisten wie auch auf die Rechte Dritter, sodass sie sowohl zugunsten des Fotojournalisten als auch zugunsten der durch seine Arbeit möglicherweise verletzten Schutzgüter Dritter ausgelegt werden können. Der Fotojournalist muss demnach einige Bedingungen beachten, wie z.B. die Erwähnung des Namens des Rechteinhabers oder die Nutzung in Anbetracht der „guten Sitten“ bzw. „anständigen Gepflogenheiten“. Außerdem, wie z.B. im Fall von Art. 10 Nr. 7, kann ein Fotojournalist ein Werk, das der Öffentlichkeit zugänglich ist, aufnehmen und vervielfältigen bzw. veröffentlichen, wenn dieses Werk nicht den Hauptaspekt der fotografischen Arbeit darstellt. Eine Ausnahme besteht auch zu Informationszwecken der Allgemeinheit (Art. 10 Nr. 9). Bei dieser Ausnahme sind beispielsweise keine speziellen rechtlichen Bedingungen vorgesehen, sodass davon

⁸⁹⁰ Jean-Luc Putz, *Le droit d'auteur* (Promoculture-Larcier 2013), S. 6 f.

⁸⁹¹ Für eine Liste dieser Durchführungsverordnungen siehe <http://www.legilux.public.lu/leg/a/archives/2001/0050/2001A10421.html> (zuletzt aufgerufen am 16.2.2015)

auszugehen ist, dass das öffentliche Allgemeininteresse in einem solchen Falle gewichtiger ist als das Urheberrecht des Rechteinhabers.

17. In welchem Ausmaß spielt es für die Rechtmäßigkeit einer Fotografie eine Rolle, in welchem Zusammenhang und zu welchem Zweck das Foto aufgenommen, veröffentlicht bzw. verbreitet und/oder sonst verwertet wird?

Z.B.: zur Kennzeichnung von Waren/Dienstleistungen, zur Werbung bzw. kommerziellen Auswertung, zur Einbindung in eine Textberichterstattung, zum Beleg (eigener) inhaltlicher Ausführungen, zur Berichterstattung über (Tages-)Ereignisse, zur Kulturförderung, zur Dokumentation von Beständen, zur Ankündigung einer Veranstaltung/Ausstellung, zur Darstellung anderer Motive (nur Beiwerk).

Wie bereits in Frage 4) ausgeführt, ist auch in einem kommerziellen Zusammenhang, wie der Fotografie eines Models, die Verbreitung der Fotografie nur dann rechtmäßig, wenn die fotografierte Person zugestimmt hat. Die fotografierte Person hält gemäß der Rechtsprechung ein absolutes Eigentumsrecht auf ihre Ababbildungsrechte inne.⁸⁹²

Weiterhin erkennt die luxemburgische Rechtsprechung an, dass im Falle, in dem eine Person auf das allgemeine Informationsinteresse („*intérêt légitime d'information*“) antwortet, eine Fotografie als rechtmäßig anerkannt wird, auch wenn die darauf abgebildete Person nicht zur Veröffentlichung zugestimmt hat.⁸⁹³ Dieses Interesse basiert entweder auf der „Qualität“ der abgebildeten Person, beispielsweise aufgrund ihres Bekanntheitsgrades, oder auf der Aktualität des Geschehnisses.⁸⁹⁴

Allgemein lässt sich also sagen, dass der Zusammenhang und der Zweck einer Fotografie durchaus eine Rolle für deren Rechtmäßigkeit spielen können.

18. In welchem Ausmaß spielt es für die Zulässigkeit einer Fotografie eine Rolle, unter welchen Umständen und örtlichen Gegebenheiten das Foto aufgenommen wurde?

Z.B.: Anfertigen der Aufnahme auf einem privaten oder öffentlichen Gelände, Gegenstand der Fotografie befindet sich dauerhaft oder nur vorübergehend an dem Ort, Herstellung der Aufnahme innerhalb oder außerhalb der Grundstücksgrenzen, Anfertigung der Fotografie von außen (Darstellung der Außenansicht) oder von innen (Präsentation der Innenansicht).

Die Umstände und vor allem die örtlichen Gegebenheiten⁸⁹⁵ spielen eine wichtige Rolle für die Zulässigkeit einer Fotografie im Bereich des Schutzes des Privatlebens.

Bezüglich des Urheberrechts ist hinzuzufügen, dass im Bereich öffentlich zugänglicher Orte auch urheberrechtlich geschützte Werke, wie z.B. Skulpturen oder besondere Bauwerke, fotografiert werden können, ohne dass die Urheberrechte der jeweiligen Rechteinhaber verletzt werden.⁸⁹⁶

⁸⁹² TA Luxembourg (référé), 20.11.1978.

⁸⁹³ Siehe auch: Cour d'appel, 29.3.1995, n° 15758.

⁸⁹⁴ TA Luxembourg, 9.1.2013, n° de rôle 144831; Cour d'appel, 6.1.2002, n° 26823.

⁸⁹⁵ TA Luxembourg, 26.3.1987, n° 33260.

⁸⁹⁶ Jean-Luc Putz, Les droits d'auteurs au Luxembourg: une introduction, 2009, S. 9. Aufrufbar unter: http://www.eco.public.lu/attributions/dg7/d_propriete_intellectuelle/publications/Droits_dauteur_a_u_Luxembourg.pdf (zuletzt aufgerufen am 19.2.2015). Siehe auch Art. 10 Gesetz vom 18.4.2001.

19. Ist es für die Rechtmäßigkeit eines Fotos von Relevanz, ob das Bild nur angefertigt oder auch veröffentlicht/verbreitet oder sonst verwertet wird? Inwieweit ist es hier von Bedeutung, ob das Foto unter publizistischen oder (sonstigen) kommerziellen Gesichtspunkten (z.B. Kalender, Fotobände) ausgewertet wird?

Das Gesetz 2001 schützt die Exklusivrechte des Fotografen bezüglich der Aufnahme und Veröffentlichung seiner Fotografie⁸⁹⁷. Gemäß Art. 28 desselben Gesetzes obliegt die Vervielfältigung und die Veröffentlichung/Verbreitung eines Portraits jedoch der Zustimmung der darauf abgebildeten Person. Dieser Artikel bezieht sich allerdings nicht auf Fotografien an sich, sondern auf „œuvres plastiques“. Folgt man einer teleologischen Auslegung, so sollte diese Vorschrift allerdings auch auf Fotografien Anwendung finden. Es entspricht dem Sinn und Zweck der Norm, dass auch fotografierte Portrait-Aufnahmen der Zustimmung der abgebildeten Person unterliegen sollten. Die Zustimmung zur Verbreitung des Portraits muss ausdrücklich erfolgen und restriktiv ausgelegt werden.⁸⁹⁸

Folgt man Art. 5 Gesetz 1982, so ist lediglich eine Verbreitung bzw. Veröffentlichung einer Fotografie unrechtmäßig, sofern die abgebildete Person dieser nicht zustimmt. Die Aufnahme scheint also für die Rechtmäßigkeit der Fotografie keine Rolle zu spielen.

20. Spielt es für die Zulässigkeit einer Fotografie eine Rolle, ob im Rahmen der Abbildung der Gegenstand des fremden Schutzrechts bearbeitet, umgestaltet oder sonst verändert wird oder sogar ein vollkommen neues und eigenständiges Werk geschaffen wird?

Damit in Luxemburg das Urheberrecht auf Fotografien generell Anwendung findet, ist es in der Tat sogar wichtig, dass das Werk Resultat einer „mise en forme“ ist und eine gewisse „Originalität“ besitzt.⁸⁹⁹ Diese zwei Bedingungen müssen erfüllt werden, damit das Werk vom Urheberrecht geschützt ist. Die „mise en forme“ bedeutet in etwa, dass der Fotograf sich Gedanken zu der Umsetzung seiner Fotografie gemacht; eine gewisse Idee konkretisiert haben muss (als Gegensatz zu einer einfachen Spontanaufnahme). Die zweite Bedingung, die Originalität, bezieht sich auf den personellen bzw. originellen Charakterzug des Werks: Sie setzt einen gewissen intellektuellen Gedankenprozess des Fotografen voraus, der das Werk zu dem macht, was es ist. Dies kann im Raum der Fotografie beispielsweise eine bestimmte Perspektive sein, die einen gewissen künstlerischen Effekt hervorruft.⁹⁰⁰

Die Zulässigkeit der Fotografie, die ein fremdes geschütztes Werk darstellt, hängt wohl nur insofern von der veränderten Darstellung des Schutzgutes ab, als dass letzteres nicht der Öffentlichkeit zugänglich ist.⁹⁰¹ Gemäß Art. 3 Gesetz 2001 kann man auch davon ausgehen, dass generell die Abbildung eines geschützten Werks vom Rechteinhaber

⁸⁹⁷ Art. 4 Gesetz vom 18.4.2001.

⁸⁹⁸ TA Lux, référé n°176/2007, 16.3.2007, n°106383.

⁸⁹⁹ Jean-Luc Putz, Les droits d’auteurs, S. 2. Aufrufbar unter: www.luxinnovation.lu/content/download/8766/83903/version/1/file/Module+3-droits+d%5C%27auteur.pdf (zuletzt aufgerufen am 25.2.2015)

⁹⁰⁰ Siehe hierzu auch die Antwort zu Frage 5 sowie das Urteil des Tribunal Administratif vom 10.2.2010, n° 542/2010.

⁹⁰¹ Siehe Art. 10 Nr. 7 Gesetz vom 18.4.2001.

autorisiert werden muss. Dies lässt sich dadurch begründen, dass die Aufnahme eines geschützten Werks durchaus eine Änderung dieses Werks und dessen Wahrnehmung zur Folge haben kann.

21. Gibt es im Bereich der Immaterialgüterrechte Rechtsnormen oder sonstige rechtliche Vorgaben (z.B. Rechtsprechung, Fallrecht), die das Herstellen, Verbreiten und/oder die sonstige Verwendung von Fotografieren generell verbieten?

Das zentrale Gesetz im Bereich der Immaterialgüterrechte, das Gesetz 2001, sieht direkt keine Verbote für das Herstellen, Verbreiten oder die sonstige Verwendung von Fotografien vor. Man könnte jedoch im Umkehrschluss aus Art. 10 Nr. 7 dieses Gesetzes ableiten, dass generell das Fotografieren von geschützten Werken, die sich nicht an der Öffentlichkeit zugänglichen Orten befinden, verboten ist. Diese Schlussfolgerung ist jedoch nicht besonders überzeugend, wenn man berücksichtigt, dass das Fotografieren von geschützten Werken ohne ausdrückliche Erlaubnis des Rechteinhabers sowieso verboten ist.⁹⁰²

⁹⁰² Da logischerweise eine Urheberrechtsverletzung Dritter vorläge.

IV. Strafrechtliche und zivilrechtliche Folgen von Rechtsverstößen

22. Welche strafrechtlichen und zivilrechtlichen Konsequenzen hat das unbefugte Aufnehmen, Veröffentlichen und/oder die sonstige unberechtigte Verwertung der Fotografie und welche Ansprüche und Rechte kann der betroffene Rechtsinhaber geltend machen?

a) Im Falle der Fotografie einer Person?

Im Falle der Fotografie einer Person findet das Gesetz 1982 Anwendung, denn die Person kann sich auf die Verletzung ihrer Privatsphäre berufen. Gemäß Art. 1 dieses Gesetzes stehen der geschädigten Person Schadensersatzansprüche zu. Außerdem kann ein Richter vorläufigen Rechtsschutz durch Erlass einer einstweiligen Anordnung gewähren. Laut Rechtsprechung können einstweilige Anordnungen nur dann erlassen werden, wenn es sich um eine offensichtliche, illegale und untolerierbare Verletzung des Rechts auf Respekt des Privatlebens handelt. Eine weitere Bedingung für den Erlass einstweiliger Anordnungen in diesen Fällen ist, dass der Geschädigte ernsthaft und konkret bei der Ausübung seines Rechts eingeschränkt wird.⁹⁰³

Gemäß Art. 2 Nr. 2 i.V.m. Art. 5 desselben Gesetzes kann das unbefugte Aufnehmen oder Veröffentlichen einer Person folgende strafrechtlichen Konsequenzen haben: Gefängnisstrafen von acht Tagen bis zu einem Jahr und Bußgelder von bis zu 50.000 Fr.

Im Hauptverfahren stehen dem Geschädigten Schadensersatzansprüche aus Art. 1382 Code civil zu.⁹⁰⁴

Gemäß Art. 21 ff. Gesetz 2004 ist jeder Schaden, der durch die Ausübung der Meinungsfreiheit durch ein Medium entsteht, gemäß den anwendbaren Regeln des Zivil- und Strafrechts auszugleichen. Selbst der Versuch ist nach den anwendbaren Regeln des Code pénal strafbar; und falls letzterer diesen nicht bestraft, so sind Geldstrafen von 500 bis 5.000 € und Gefängnisstrafen von acht Tagen bis zu einem Jahr anwendbar. Ausnahmen zur Anwendung der zivil- und strafrechtlichen Konsequenzen im Falle der unerlaubten Fotografie einer Person finden sich allerdings in Art. 15 und 17 Gesetz 2004, beispielsweise muss der Verantwortliche nicht mit solchen Konsequenzen rechnen, wenn er seiner Sorgfaltspflicht nachgegangen und alle notwendigen Vorkehrungen getroffen hat um die Verletzung des Rufes bzw. der Ehre der Person durch die Veröffentlichung seiner Fotografie zu vermeiden.⁹⁰⁵

b) Im Falle der Fotografie einer Sache?

Keine besonderen Vorschriften bekannt.

c) Speziell im Falle einer Fotografie, die die Immaterialgüterrechte eines Dritten verletzt?

⁹⁰³ Il doit s'agir d'une „violation évidente, illégale et intolérable“ du droit au respect de la vie privée, et „que le créancier du droit soit sérieusement et concrètement entravé dans l'exercice de son droit“ (CA Luxembourg, référé, 10.7.2013, n° 39634) (Frage 4); siehe auch: TA Luxembourg (référé), 23.10.2003, n° 83949.

⁹⁰⁴ Cour d'appel (référé ordinaire), 10.7.2013, n° 39634.

⁹⁰⁵ Art. 17 (2) (a).

Art. 72 ff. Gesetz 2001 sehen mögliche zivilrechtliche Konsequenzen im Falle einer Verletzung der Immaterialgüterrechte Dritter vor. Gemäß dieser Vorschriften kann der Rechteinhaber mit Einverständnis des Präsidenten des Tribunal d'arrondissement einen oder mehrere Experten zur Bewertung von möglichen Fälschungen („contrefaçon“) einschalten. Die betroffenen Objekte können durch richterliche Anordnung konfisziert werden.

Außerdem kann der Geschädigte gemäß Art. 81 Gesetz 2001 auf Unterlassung klagen.

Diese zivilrechtlichen Prozesse werden mit besonderer Dringlichkeit bearbeitet und die Vorschriften zum Erlass einstweiliger Anordnungen finden Anwendung.⁹⁰⁶

Im Hauptverfahren stehen dem Geschädigten gemäß Art. 80 (4) und (5)⁹⁰⁷ Schadensersatzansprüche zu.⁹⁰⁸

Art. 82 ff. des Gesetzes sehen strafrechtliche Konsequenzen vor. Im Falle einer Fälschung („contrefaçon“), die in Art. 82 definiert wird⁹⁰⁹, werden Bußgelder in Höhe von 251 bis 250.000 € angeordnet.⁹¹⁰ Gefängnisstrafen von drei Monaten bis zu zwei Jahren können gemäß Art. 84 im Falle einer „*application méchante ou frauduleuse sur une oeuvre protégée du nom d'un auteur*“ ausgesprochen werden. Selbige Strafen finden Anwendung im Falle einer bewussten Aufnahme, Vervielfältigung oder Veröffentlichung eines Schutzgutes der Rechte Dritter.

Jeder Wiederholungsfall wird mit Gefängnisstrafen von drei Monaten bis zu zwei Jahren sowie Geldstrafen von 500 bis 500.000 € bestraft.⁹¹¹

⁹⁰⁶ Art. 79 und 81 des Gesetz 2001.

⁹⁰⁷ Geändert durch das Gesetz vom 22.5.2009.

⁹⁰⁸ Jean-Luc Putz, Les droits d'auteurs, S. 9.

⁹⁰⁹ „Toute atteinte méchante ou frauduleuse portée aux droits protégés au titre de la présente loi de l'auteur, des titulaires de droits voisins et des producteurs de bases de données constitue le délit de contrefaçon. Est coupable du même délit, quiconque, sciemment, vend, offre en vente, importe, exporte, fixe, reproduit, communique, transmet par fil ou sans fil, met à la disposition du public et de manière générale, met ou remet en circulation, à titre onéreux ou gratuit, une œuvre, une prestation ou une base de données sans autorisation de l'auteur, du titulaire des droits voisins ou du producteur de base de données. Est ainsi notamment coupable de ce délit, quiconque, sciemment, met à la disposition du public des phonogrammes, vidéogrammes, CD-ROM, multimédias ou tous autres supports, programmes ou bases de données réalisées sans l'autorisation des titulaires de droits d'auteur ou de droits voisins ou des producteurs de bases de données, ainsi que ceux qui reproduisent des œuvres, des prestations ou des bases de données protégées pour les numériser, les mémoriser, les stocker, les distribuer, les injecter, et de façon générale, rendre possible leur accès par le public, ou leur communication au public.“

⁹¹⁰ Art. 83.

⁹¹¹ Jean-Luc Putz, Les droits d'auteurs, S. 10.

V. Grenzüberschreitende Sachverhalte

23. Welches Recht findet bei der Aufnahme, Verbreitung und/oder der sonstigen Verwertung der Fotografie im Falle eines grenzüberschreitenden Sachverhalts (Veröffentlichung durch einen Inländer/ein inländisches Medium mit inhaltlichem Bezug des Fotomotivs zum Ausland; Veröffentlichung durch einen Ausländer/ein ausländisches Medium mit inhaltlichem Bezug des Fotomotivs zum Inland; Veröffentlichung im Internet) Anwendung?

a) Im Falle der Fotografie einer Person?

b) Im Falle der Fotografie einer Sache?

c) Im Falle einer Fotografie, die die Immaterialgüterrechte eines Dritten berührt? Macht es hier einen Unterschied, welches geistige Schutzrecht (z.B. Urheberrecht oder Markenrecht) betroffen ist? Macht es einen Unterschied, an welche Zielgruppe sich die Publikation richtet (ggf. über die Sprachfassung des Angebots)?

Art. 71 Gesetz 2001 sieht lediglich vor, dass Ausländer den im Gesetz vorgesehenen Schutz ihrer Immaterialgüterrechte genießen. Die Dauer des Schutzes hängt von der Mitgliedschaft des Herkunftslandes in der EU, dem Berner Übereinkommen oder der Weltorganisation für geistiges Eigentum zusammen. Erfüllt ein Herkunftsland keines dieser Kriterien, so schützt das luxemburgische Recht das Immaterialgut nur für die Dauer, für die es auch im Herkunftsland geschützt ist.

Die Vorschrift verweist auf völkerrechtliche Abkommen.

Partie 2

Le cadre juridique de la photographie dans la Grande Région

Étude de droit comparé concernant la Belgique, l'Allemagne,
la France et le Grand-Duché de Luxembourg

Prof. Dr. Stephan Ory
Prof. Dr. Mark D. Cole
(éd.)

Prof. Dr. Mark D. Cole
Dr. Olivier Hermanns
Bernd Justin Jütte
Thomas Lemieux
Dr. Sandra Schmitz
Peter Matzneller, LL.M. Eur.
(Auteurs)



EMR /Script est une série de
l'Institut du droit européen des médias (EMR)

Avant-propos

« Une image est mille fois plus éloquente que les mots » et à l'heure actuelle, il n'a jamais été aussi facile, aussi abordable et aussi rapide de produire et de traiter des photos. Il n'y a donc rien d'étonnant à ce que la place des images ne cesse d'augmenter, notamment dans les médias imprimés et en ligne. Le photojournaliste est confronté, dans le choix de ses motifs, à de nombreuses normes juridiques qui, de surcroît, diffèrent d'un Etat à l'autre, ce qui, pour peu qu'il travaille à l'échelle d'une grande région transfrontalière, constitue un véritable défi. C'est dans ce contexte particulier que s'inscrit la présente publication.

L'Institut du droit européen des médias (EMR) a été fondé en 1990 comme une association neutre poursuivant des objectifs d'utilité publique. Il figure aujourd'hui parmi les établissements de recherche et de conseil les plus renommés dans le domaine du droit et de la politique des médias en Europe. Il intervient comme une plateforme neutre d'information, de concertation et de conseil dans le secteur des médias. Grâce à son vaste réseau de correspondants mis en place au fil des années, il est en contact permanent avec des experts juridiques de tous les pays européens. L'Institut a notamment pour tâche de produire des études et des expertises juridiques comparatives, ce en quoi son réseau lui fournit une aide précieuse. En tant que spécialiste du droit des médias, l'EMR couvre en particulier les questions liées au droit de la presse et à la liberté d'expression.

Nous avons donc été ravis d'être sollicités par le Conseil Parlementaire Interrégional (CPI) pour réaliser une étude sur le cadre juridique du photojournalisme dans la Grande Région. Etant donné que l'EMR a son siège à Sarrebruck, tout en entretenant des liens étroits avec Bruxelles et Luxembourg, nous sommes nous-mêmes « au cœur », pour ainsi dire, de la Grande Région, qui s'étend de la Wallonie (Belgique) jusqu'à la Rhénanie-Palatinat et la Sarre (Allemagne) et couvre également la Lorraine (France) et le Grand-Duché de Luxembourg.

L'étude a été commandée par Mme **Isolde Ries**, première vice-présidente du parlement régional de la Sarre et présidente de la **Commission Transports et Communications du Conseil Parlementaire Interrégional de la Grande Région** (CPI, <http://www.cpi-ipr.com/>). L'idée de cette étude émane de la journaliste Sabine Krösser (cleartext/agence de presse et communication Krösser), qui est invitée permanente et rapporteur de la Commission Transports et Communications de l'IPR.

L'étude, présentée en français et en allemand, vise à donner des éléments de réponse aux questions juridiques qui jouent un rôle spécifique dans le travail quotidien des photojournalistes de la Grande Région. Nous remercions particulièrement les auteurs des rapports nationaux, Olivier Hermanns, Sandra Schmitz et Thomas Lemieux, ainsi que Bernd Justin Jütte, qui signe, conjointement avec le directeur des affaires scientifique de l'EMR, le rapport du Luxembourg. L'analyse juridique comparative développée à partir des rapports nationaux a été rédigée par Sandra Schmitz et Peter Matzneller, ancien gérant de l'EMR.

Nous espérons que cette étude trouvera son utilité dans la pratique et qu'elle sera complétée ultérieurement par d'autres contributions au débat sur l'analyse juridique comparative dans la Grande Région. Toutes les suggestions et observations sont les bienvenues : emr@emr-sb.de.

Prof. Dr. Stephan Ory
Directeur

Prof. Dr. Mark D. Cole
Directeur des affaires scientifiques

Institut du droit européen des médias
Franz Mai Straße 6
D-66121 Saarbrücken
Allemagne
www.emr-sb.de

Table des matières

A. Introduction	220
B. Questions fondamentales concernant le photojournalisme et les droits fondamentaux	221
I. Dans quelle mesure le droit constitutionnel respectif protège-t-il les (photo)journalistes ?	221
II. Que signifie la protection liée à la liberté d'opinion ou de la presse ?	221
III. Le journaliste peut-il invoquer directement la Constitution ?	224
IV. La liberté de presse et d'opinion est-elle octroyée sans limitation ?	225
C. Le cadre juridique concernant la photographie de personnes	228
I. Comment le droit civil protège-t-il les individus contre la représentation de leur personne et/ou la publication resp. la diffusion de leur portrait ?	228
1. Principe relatif à la publication : exigence de consentement	229
2. Dans quels cas un consentement n'est-il pas nécessaire ?	231
3. Généralités : principe de proportionnalité	232
4. Ensembles de cas licites	233
5. Facteurs susceptibles d'influencer la licéité d'une publication	237
II. Comment le droit pénal protège-t-il les individus contre la représentation de leur personne et/ou la publication resp. la diffusion de leur portrait ?	245
III. Le fait qu'une image soit uniquement prise et pas publiée resp. diffusée constitue-t-il une différence ?	247
IV. Le droit à l'image est-il susceptible d'être couvert par la légitime défense ?	248
V. Existe-t-il des interdictions légales absolues indépendantes de la volonté de la personne représentée quant à la réalisation, à la publication et/ou à une autre utilisation de photographies de personnes ?	248
VI. Quelles sont les conséquences juridiques qui menacent la réalisation ou la diffusion illégale de portraits ?	249
VII. Quels sont les droits des photojournalistes en ce qui concerne l'accès à des manifestations ?	250
1. En particulier quant à l'accès à des manifestations d'organismes publics ?	250
2. En particulier quant à l'accès aux audiences des tribunaux ?	251
3. En particulier quant à l'accès à des manifestations d'organismes privés ?	252
VIII. Quels sont les droits des photographes sur leurs prises de vue ?	252
1. Droit d'auteur et droits voisins	252
2. Droit moral de l'auteur	253
	217

D. Le cadre juridique concernant la photographie de biens et des lieux déterminés	255
I. Le propriétaire/détenteur d'un bien est-il en mesure d'influencer la réalisation, la diffusion et/ou l'exploitation de photographies de sa propriété/possession ?	255
1. Protection conférée par le droit de propriété et le droit de domicile	255
2. Protection conférée par le droit à la vie privée/sphère privée	256
3. Protection de l'honneur personnel	256
4. Protection contre la concurrence déloyale	256
5. Facteurs susceptibles d'influencer la licéité d'une publication	257
II. Le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle peut-il influencer la réalisation, la diffusion et/ou l'exploitation de photographies concernant l'objet de son droit de propriété ?	262
1. Quand un bien constitue-t-il une œuvre protégée par le droit d'auteur ?	262
2. Dans quelle mesure les droits d'auteur influencent-ils la licéité de prises de vue de biens ?	262
3. Dans quelle mesure les droits d'auteur influencent-ils la licéité d'une photographie lorsqu'une œuvre protégée par le droit d'auteur est adaptée, remaniée ou subit une autre modification dans le cadre de la représentation ?	263
4. Le droit des marques est-il susceptible de s'opposer à une licéité ?	264
5. Quelles utilisations le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle doit-il accepter sans consentement de sa part ?	265
III. Existe-t-il des règles juridiques particulières qui interdisent de photographier certains objets ou limitent un type de prise de vue déterminé ?	271
1. Installations militaires et moyens de défense	271
2. Prises de vue aériennes/photographie au moyen de drones	272
IV. Le fait qu'une image soit uniquement prise et pas publiée resp. diffusée constitue-t-il une différence ?	275
E. Situations transfrontalières et droit applicable	277
I. Quel droit s'applique à la photographie d'une personne ?	277
II. Quel droit s'applique à la photographie d'un bien ?	279
III. Quel droit est applicable lorsque les droits immatériels d'un tiers sont concernés ?	279
Bibliographie	281

Annexe 1 – Conséquences des violations du droit en matière de droit civil et pénal	288
I. Dans le cas de la photographie d'une personne	288
1. Conséquences civiles	288
2. Conséquences pénales	289
II. Dans le cas de la photographie d'un bien	291
1. Conséquences civiles	291
2. Conséquences pénales	292
Annexe 2 – Rapports nationaux	294
A. Belgique	295
B. Allemagne	320
C. France	379
D. Grand-Duché de Luxembourg	404

A. Introduction

Dans le cadre de leur travail quotidien, les photojournalistes sont confrontés à différentes questions juridiques. Les défis croissent lorsque les journalistes sont non seulement actifs au sein de leur juridiction d'origine mais également dans les pays voisins. Tandis que les photojournalistes sont relativement familiarisés aux conditions-cadres juridiques de leur État d'origine, d'autres règles sont susceptibles de s'appliquer dans une autre juridiction et des questions tout à fait nouvelles peuvent se manifester.

Au sein de la Grande Région, les situations transfrontalières concernent essentiellement la Belgique, l'Allemagne, la France et le Grand-Duché de Luxembourg. Ces quatre États font dès lors l'objet de la présente étude.

Les explications suivantes sont censées fournir une aide aux photojournalistes actifs au sein de la Grande Région et servir de guide par rapport aux questions récurrentes. Les photojournalistes y sont en outre sensibilisés aux situations dans lesquelles il peut s'avérer nécessaire de demander des conseils juridiques au-delà du présent vade-mecum.

L'étude se penche tout d'abord sur les fondements constitutionnels de la liberté de presse et d'opinion dans les pays étudiés (B.) avant d'aborder, d'une part, la photographie de personnes (C.) et, d'autre part, celle de biens et lieux (D.). La présente étude se clôture par des explications relatives au droit applicable aux situations transfrontalières (E.).

Lorsque cela s'avère pertinent, des encadrés situés en fin de chapitre ou sous-chapitre offrent un aperçu résumé des points à observer ainsi que des différences essentielles entre les pays examinés.

Les rapports nationaux élaborés en coopération avec des correspondants de l'EMR et sur lesquels l'analyse comparative se fonde, figurent en annexe à la présente étude, au même titre qu'une liste détaillée des conséquences civiles et pénales des violations du droit.

B. Questions fondamentales concernant le photojournalisme et les droits fondamentaux

Avant de développer ci-après les règles juridiques relatives à la photographie de personnes et de biens, nous devons tout d'abord exposer la mesure dans laquelle les constitutions nationales respectives protègent les journalistes et, dès lors, les photojournalistes, dans le cadre de leur activité journalistique. Cet élément est censé expliciter l'importance de leur activité au sein du système juridique national.

I. Dans quelle mesure le droit constitutionnel respectif protège-t-il les (photo-)journalistes ?

De manière fondamentale, les journalistes sont protégés par la liberté de la presse. Cette liberté est protégée sous forme de droit fondamental autonome en Allemagne (Art. 5, al. 1, p. 2, var. 1 de la Loi fondamentale), en Belgique (sous forme de liberté de la presse imprimée conformément à l'Art. 25, al. 1 de la Constitution belge) ainsi qu'au Grand-Duché de Luxembourg (Art. 24, p. 2 de la Constitution luxembourgeoise). La liberté de la presse bénéficie également d'une protection liée à un droit fondamental en France, cependant pas sous la forme d'un droit fondamental autonome de la liberté de presse mais comme élément de la liberté d'expression protégée par le droit constitutionnel au sens de l'Art. 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Outre la liberté de la presse, les personnes qui exercent une activité journalistique en Belgique, en Allemagne et au Grand-Duché de Luxembourg jouissent bien entendu de la liberté d'opinion. Concrètement, la liberté d'opinion est protégée en Allemagne par l'Art. 5, al. 1 de la Loi fondamentale, en Belgique par l'Art. 19 de la Constitution belge, en France par l'Art. 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, au Grand-Duché de Luxembourg par l'Art. 24, p. 1 de la Constitution luxembourgeoise ainsi que par l'Art. 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). La liberté d'opinion englobe à la fois l'expression, la constitution et la diffusion d'opinions ainsi que de faits, ce dernier élément faisant au moins référence à l'expression de faits véridiques.

Tandis que la liberté d'opinion protège la diffusion d'une opinion indépendamment de la forme que revêt la diffusion, la liberté de la presse fait traditionnellement référence aux propos imprimés. Le concept de presse n'est pas ouvert à l'évolution et n'englobe pas aussi les nouvelles formes de publication voyant le jour dans le sillage du progrès technique dans toutes les juridictions. Comme développé ci-après, le photojournaliste n'est dès lors pas protégé par la liberté de la presse en Belgique.

II. Que signifie la protection liée à la liberté d'opinion ou de la presse ?

La liberté de la presse désigne tout d'abord le droit dont jouit la presse afin d'exercer librement son activité, ce qui signifie essentiellement l'absence de censure.¹

¹ Cf. Art. 25, al. 1 de la const. belge, Art. 24, p. 4 de la Const. lux. ; Art. 5, al. 1, p. 3 de la loi fondamentale.

Indépendamment du fait de savoir si le pouvoir constituant envisage la liberté de la presse comme une conséquence de la liberté d'opinion ou un élément de celle-ci, la presse ne peut être censurée ou, en d'autres termes, soumise à un contrôle préalable exercé par un tiers. L'élaboration et la diffusion libres d'imprimés sont censées garantir la liberté de la presse et promouvoir ce faisant la libre formation de l'opinion.

La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) reconnaît la presse comme étant un « Public Watchdog » (garde-fou public).² À travers des arrêts récents, la Cour a exposé que la presse a non seulement pour mission d'informer quant à des dysfonctionnements politiques ainsi qu'à des affaires d'intérêt public mais est également tenue de « communiquer, d'une manière compatible avec ses obligations et sa responsabilité, des informations et idées ayant trait à l'ensemble des questions d'intérêt public ».³ Cette fonction doit être prise en considération dans l'interprétation des législations nationales.

Tandis qu'une référence uniforme existe dès lors quant à la mission de la presse mais aussi à la signification de la liberté de presse, la question de savoir qui peut se référer à la liberté de la presse demeure floue. Cette question connaît un traitement différent dans les systèmes juridiques étudiés.

En Belgique, la liberté de presse englobe uniquement la liberté de la presse imprimée.⁴ Les photojournalistes ne sont pas assimilés aux rédacteurs d'écrits journalistiques et sont dès lors uniquement couverts par la protection constitutionnelle de la liberté d'opinion en général. Il en découle que la Constitution belge prévoit, pour les infractions à la loi commises par la presse, une compétence particulière emblématique de la cour d'assises⁵ selon laquelle les délits de presse sont soustraits à la juridiction de droit commun.⁶ La jurisprudence veut certes que le concept constitutionnel de délit de presse englobe également des processus semblables au procédé d'impression comme la presse électronique mais seuls les délits contenus dans un « écrit exprimant une opinion »⁷ constituent des délits de presse. Les prises de vue n'en font pas partie selon la jurisprudence.⁸ Un délit de presse au sens de la Constitution est uniquement susceptible d'exister lorsque des photographies et leur texte d'accompagnement sont attaqués dans leur ensemble.⁹

Au Grand-Duché de Luxembourg comme en Allemagne, la liberté de presse protège également le photojournaliste. La liberté de presse est même directement pertinente en Allemagne, ce qui induit un contraste marqué par rapport à la Belgique. En sa qualité de

² Cette fonction de la presse fut mentionnée pour la première fois dans l'affaire *Barthold*, CEDH NJW 1985, 2885 (*Barthold J. Allemagne*).

³ Cf. CEDH NJW 2000, 1015, 1016 (*Bladet Tromso J. Norvège*) ; NJW 1999, 1215, 1316 (*Fressoz et Roire J. France*).

⁴ Cour de cassation, arrêt du 9.12.1981, *Pasicrisie belge* 1982, I, 482.

⁵ Hormis les délits fondés sur le racisme ou la xénophobie, cf. l'Art. 150 de la const. belge.

⁶ Cf. l'Art. 150 de la const. belge.

⁷ La formulation utilisée est la suivante : « écrit exprimant une opinion ».

⁸ Cf. Cour de cassation, arrêt du 28.6.2004, Pas., 1179 : « Une photographie, bien qu'elle soit reproduite par la presse, dans l'acception la plus large, n'est que la reproduction d'un objet matériel et n'est pas directement l'expression d'une pensée ou la manifestation d'une opinion au sens que les articles 19 et, partant, 25 de la Constitution coordonnée attachent à cette expression. »

⁹ Cf. p.ex. CA de Liège, 4^e chambre, arrêt du 7.11.2001, *Jurisprudence Liège Mons Bruxelles* 2004, 760.

représentation de la réalité, une photographie constitue fondamentalement une assertion de fait couverte par la liberté de presse.

Le droit allemand distingue la diffusion d'assertions de fait des expressions d'une opinion. La liberté d'opinion protège uniquement les expressions d'une opinion. Les assertions de fait sont uniquement couvertes par la protection liée à la liberté d'opinion lorsqu'elles sont indissociablement liées à une expression d'opinion ou servent de fondement à la formation d'une opinion. Dès lors, une photographie peut également bénéficier de la protection liée à la liberté d'opinion lorsqu'elle est indissociablement liée à une expression d'opinion ou à la formation d'une opinion. Accompagnées d'un texte ou d'une légende, les photographies sont incontestablement susceptibles de constituer davantage d'une simple assertion de fait. En contexte, une photographie peut dès lors très bien non seulement constituer le fondement d'une formation d'opinion mais également représenter une expression d'une opinion.

Contrairement à la liberté de presse, la liberté d'opinion protège dans chaque juridiction étudiée la liberté de chacun à exprimer son opinion, c'est-à-dire pas uniquement la liberté des personnes exerçant une profession déterminée. La forme et le contenu des expressions d'une opinion sont protégés, et ce même lorsque la presse les diffuse. La liberté d'opinion constitue l'un des principaux éléments constitutionnels des ordres fondamentaux démocratiques nationaux et est également garantie par l'Art. 10 de la CEDH, laquelle protège de manière générale la diffusion d'informations. La portée de la protection liée à la liberté d'opinion est très vaste et comprend non seulement le droit à la libre expression d'une opinion ou à la fourniture d'informations mais également le droit de s'informer au départ de sources accessibles publiquement.

La portée de la protection liée à la liberté de presse est le plus souvent régie de manière plus détaillée par une loi ordinaire ou les dispositions du droit ordinaire peuvent être invoquées afin de déterminer la portée de la protection. Tandis qu'un vaste consensus existe par rapport au fait que la presse électronique peut également se référer à la liberté de presse, cela ne signifie pas que chaque personne publiant et diffusant des contenus sur Internet peut également faire valoir une protection conférée par la liberté de presse. Cette question se posera précisément à l'avenir quant aux blogueurs et les tribunaux devront trancher. À travers les paragraphes suivants, nous décrivons de nombreux privilèges de la presse dont il sera important de savoir si les blogueurs ou « journalistes citoyens » jouissent également.

À l'échelle constitutionnelle, la liberté de presse signifie non seulement la diffusion du produit médiatique mais également sa fabrication. La fabrication va jusqu'à la fourniture de l'information et protège dès lors déjà la réalisation d'une prise de vue.¹⁰ Même la diffusion d'informations obtenues de manière illégale est en principe protégée.¹¹ Les

¹⁰ Schemmer dans Epping/Hillgruber, Beck'scher Online Kommentar Grundgesetz, Art. 5 de la loi fondamentale, numéro marginal 44 ; cf. en particulier Cour constitutionnelle fédérale 95, 28, 34 = NJW 1997, 386 (journaux d'entreprise) ainsi que Cour constitutionnelle fédérale 103, 44, 59 = NJW 2001, 1633 (ntv).

¹¹ Cour constitutionnelle fédérale 66, 116, 137f = NJW 1984, 1741 (Wallraff).

entreprises tierces, dont les agences de photos, qui exécutent des activités auxiliaires pour la presse, lesquelles ne concernent pas de manière immédiate la fabrication directe du produit médiatique, peuvent également invoquer la liberté de presse.¹²

III. Le journaliste peut-il invoquer directement la Constitution ?

Un journaliste qui constate une violation de son droit à la liberté d'expression ou de la liberté de presse souhaitera faire valoir une violation de droits fondamentaux devant un tribunal. Dans certains États (en particulier en Allemagne), il importe cependant de savoir contre qui le journaliste concerné intente une action en violation de ses droits fondamentaux.

En Allemagne, un particulier ne peut invoquer une atteinte à ses droits fondamentaux contre un autre particulier ou une entreprise. La liberté de presse est à ce jour uniquement reconnue sous la forme d'un droit fondamental envers l'État ;¹³ elle protège la presse contre les interventions étatiques mais est dénuée d'effet p.ex. entre un journaliste et un éditeur. Dans l'hypothèse où la liberté d'opinion est cependant concernée, elle est susceptible de revêtir un « effet indirect à l'égard des tiers »,¹⁴ ce qui signifie que la hiérarchie des valeurs relative aux droits fondamentaux est intégrée à l'interprétation des prescriptions de droit civil.

Au Grand-Duché de Luxembourg, la liberté de presse a également comme objectif premier de protéger les citoyens contre les interventions arbitraires de l'État. L'individu peut dès lors aussi invoquer directement la liberté de presse devant les administrations et tribunaux.¹⁵ Comme en Allemagne, la liberté de presse porte envers l'État et oblige uniquement l'État à protéger les citoyens contre les violations ou les restrictions injustifiées du droit à la liberté de presse par d'autres particuliers et entreprises.¹⁶

Il en va différemment en France et en Belgique où la Constitution revêt un effet à l'égard des tiers en qualité d'élément du système juridique et où l'individu peut très bien invoquer la liberté de presse ancrée dans le droit constitutionnel ainsi que la liberté d'opinion qui lui est supérieure également de manière directe contre des tiers.

¹²Korte, *Praxis des Presserechts* (2014), § 1 numéro marginal 6.

¹³ Cour constitutionnelle fédérale 66, 116, 135 = NJW 1984, 1741 (Wallraff).

¹⁴ Quant à l'effet indirect de la liberté d'opinion à l'égard des tiers, cf. Kühling dans Gersdorf/Paal, *Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht* (2015), Art. 5 de la loi fondamentale, numéros marginaux 36ss, ainsi que de manière générale quant à l'effet des droits fondamentaux à l'égard des tiers, Guckelberger, *Die Drittwirkung der Grundrechte*, JuS 2003, 1151 – 1157.

¹⁵ Schmit, *Précis de droit constitutionnel – Commentaire de la Constitution luxembourgeoise* (2009), 100.

¹⁶ *Ibid.*, 101.

IV. La liberté de presse et d'opinion est-elle octroyée sans limitation ?

La liberté de presse ainsi que la liberté d'opinion ne constituent pas des droits absolus mais sont soumises à des limitations liées au droit constitutionnel. Elles sont en partie formulées très largement, dans la mesure où elles sont codifiées dans la Constitution.

Les Constitutions ont tout d'abord en commun le fait que les droits fondamentaux contradictoires de tiers sont susceptibles de restreindre la liberté de presse et d'opinion. Les cas les plus fréquents dans le domaine du photojournalisme et, dès lors, les principales limitations de la liberté de presse et d'opinion immanentes à la Constitution sont l'inviolabilité du domicile,¹⁷ le droit au respect de la vie privée et familiale¹⁸ (sous lequel le droit à l'image est également susceptible d'être repris), le droit à la propriété¹⁹ ainsi que la dignité humaine.²⁰ Le respect de l'ordre public est également susceptible de restreindre les libertés, comme au Grand-Duché de Luxembourg. En guise de protection particulière des individus contre les atteintes à leurs droits de la personnalité, le droit allemand reconnaît lesdits droits généraux de la personnalité, lesquels englobent un faisceau de modalités individuelles de la personnalité comme le respect de la vie privée mentionné supra mais également la vie privée ainsi que le droit à l'image au niveau de la Constitution. Ces droits en tant que tels ne sont pas normés de la sorte dans la Constitution allemande mais dérivent de la liberté d'action générale (Art. 2, al. 1 de la Loi fondamentale) en lien avec la dignité humaine (Art. 1, al. 1 de la Loi fondamentale). Tandis que le droit au respect de la vie privée est invoqué sous forme de droit-cadre en France, au Grand-Duché de Luxembourg et en Belgique, les tribunaux allemands différencient précisément quelle modalité des droits généraux de la personnalité est susceptible d'être violée dans le cadre d'une photographie. Dans les faits, cette différenciation ne se distingue cependant en principe pas des résultats d'un examen comparatif effectué au sein des autres juridictions.

En Allemagne, l'Art. 5, al. 2 de la Loi fondamentale mentionne, sous forme de restrictions supplémentaires de la liberté d'opinion et de presse, explicitement les prescriptions des lois générales, les dispositions légales visant à protéger les jeunes ainsi que le droit au respect de l'honneur personnel. Les lois générales sont les lois qui ne sont pas dirigées à l'encontre de la liberté d'opinion, de la liberté de presse en tant que telle ou de l'expression d'une opinion déterminée mais servent au contraire à protéger un bien juridique à protéger

¹⁷ Cf. p.ex. l'Art. 15 de la Const. belge et l'Art. 13 de la loi fondamentale ainsi que l'Art. 8 CEDH.

¹⁸ Cf. p.ex. l'Art. 2 de la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen de 1789, l'Art. 22 de la const. belge, l'Art. 11, al. 3 de la const. lux., l'Art. 6 et l'Art. 2, al. 1 en lien avec l'Art. 1, al. 1 de la loi fondamentale, ainsi que l'Art. 8 CEDH. La CEDH accorde fondamentalement le même poids aux garanties issues de l'Article 8 CEDH concernant le droit au respect de la vie privée et familiale ainsi qu'à l'Art. 10 CEDH portant sur la liberté d'expression (CEDH, arrêt du 7.2.2012 – 399954/08 (Axel Springer /. Allemagne), numéro marginal 87 ; CEDH arrêt du 7.2.2012 – 40660/08 (Caroline de Hanovre /. Allemagne), numéro marginal 106).

¹⁹ Cf. p.ex. les Art. 2 et 17 de la déclaration française des droits de l'homme et du citoyen de 1789, l'Art. 544 du code civil belge, l'Art. 14 de la Loi fondamentale et l'Art. 1 1. du protocole additionnel sur la CEDH.

²⁰ Cf. p.ex. l'Art. 23 de la Const. belge ainsi que l'Art. 1 de la Loi sur la presse, le préambule de la constitution française en lien avec les Art. 1,2 4 de la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ainsi que le conseil constitutionnel français, décision du 27.7.1994, n° 94-343/344/-DC.

sans tenir compte d'une opinion déterminée.²¹ La norme allemande montre déjà qu'au-delà des limitations immanentes à la Constitution, des lois ordinaires sont également susceptibles de restreindre la liberté d'opinion et de presse en présence de conditions préalables déterminées. Dans les autres États, les limitations immanentes à la Constitution s'accompagnent également de restrictions découlant d'autres dispositions du droit substantiel. Tel est par exemple le cas en Belgique, dans la mesure où les autres dispositions du droit substantiel contiennent des normes traduisant des principes juridiques généraux comme le droit à l'image,²² le droit de réponse²³ ou la présomption d'innocence dans le cadre d'une procédure pénale.²⁴ D'autres dispositions du droit ordinaire sont cependant aussi susceptibles de restreindre la liberté d'opinion, en particulier le droit à la propriété conformément à l'Art. 544 du Code civil belge ou le négationnisme.²⁵

Comme en Belgique, la France connaît des limitations issues de normes contenant des modalités liées à des éléments protégés par la Constitution, dont la norme servant à protéger la dignité humaine ancrée dans l'Art. 16 du Code civil français ou des limitations isolées de la liberté de presse en vue de protéger des tiers.

Au Grand-Duché de Luxembourg, la liberté de presse est restreinte par les exigences posées envers le respect de l'ordre public et les « usages honnêtes ». Cette formulation est très large mais se recoupe en fait avec les principes en vigueur dans les autres États et selon lesquels la liberté d'opinion et de presse est susceptible d'être restreinte afin de protéger des principes juridiques généraux.

Lorsqu'un autre droit fondamental ou une loi ordinaire exprimant un principe juridique général est opposé à la liberté de presse ou d'opinion sous forme de limitation, les droits fondamentaux contradictoires sont fondamentalement soupesés afin de trouver un équilibre assurant la plus vaste protection possible des droits respectifs. À ce titre, la CEDH a constaté, à travers son célèbre premier arrêt concernant Caroline de Hanovre, que le droit au respect de la vie privée et familiale ainsi que la liberté d'expression revêtent essentiellement le même poids ou qu'aucun de ces droits fondamentaux ne prédomine en soi.²⁶

Les tribunaux allemands soustraient uniquement la dignité humaine à un tel examen comparatif, ce qui signifie que les prises de vue qui contestent p.ex. à une personne le droit à la vie ou concernent des aspects de la sexualité personnelle et violent dès lors la

²¹ Cour constitutionnelle fédérale 7, 198, 209 = NJW 1958, 257 (Lüth).

²² Art. XI. 174 du Code de droit économique belge.

²³ Loi du 23.6.1961 relative au droit de réponse, Moniteur belge du 8.7.1961, 5573.

²⁴ Elle se fonde sur l'Art. 6, al. 2 CEDH.

²⁵ Loi du 23.3.1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale. Les exemples montrent qu'il s'agit ici également de modalités de droits protégés par la constitution. Nous mentionnons en outre que la négation de l'holocauste est également interdite du moins en France et en Allemagne.

²⁶ CEDH NJW 2012, 1053 (Caroline de Hanovre ./, Allemagne II), numéro marginal 106.

dignité humaine sont interdites. Un examen comparatif par rapport aux droits fondamentaux de la liberté de presse et d'opinion ne s'opère pas.²⁷

²⁷ Selon l'Art. 1 de la loi fondamentale allemande, la dignité humaine est inviolable.

C. Le cadre juridique concernant la photographie de personnes

Le droit ordinaire contient des dispositions en partie très différenciées quant à la publication et à la diffusion de représentations de personnes, appelées portraits. La jurisprudence nationale respective montre toutefois également que les dispositions contiennent de nombreux concepts juridiques indéterminés qui nécessitent d'être interprétés par les tribunaux.

Au fil des dernières années, la CEDH a en particulier contribué à une harmonisation des conditions juridiques préalables concernant la publication et la diffusion de portraits. Par voie de conséquence, les systèmes juridiques nationaux divergent peu.

Nous exposons ci-après tout d'abord les dispositions découlant du droit ordinaire avant de mettre en lumière certains ensembles de cas.

I. Comment le droit civil protège-t-il les individus contre la représentation de leur personne et/ou la publication resp. la diffusion de leur portrait ?

Le droit à l'image est fondamentalement pertinent en ce qui concerne les portraits. Ceci étant, une prise de vue peut toutefois également avoir trait au droit à la vie privée, lequel est plus vaste que le simple droit à l'image. L'élément central est néanmoins le droit à l'image à l'aide duquel nous développons ci-après la situation juridique.

L'ensemble des systèmes juridiques étudiés reconnaissent le droit à l'image pour chaque personne.²⁸ Ce dernier confère à chaque individu un droit d'autodétermination quant à sa représentation par le biais de l'image.

Le droit à l'image est normé via le droit ordinaire resp. reconnu juridiquement dans tous les systèmes juridiques que l'étude aborde. Aucune disposition ancrée dans le droit ordinaire n'existe en France mais le droit à l'image y a cependant été reconnu par les tribunaux et son existence est incontestée.²⁹ La conséquence est que bon nombre d'aspects relatifs à la licéité de la réalisation et de la publication de portraits de personnes sont flous. Le principe fondamental français ne se distingue toutefois pas des dispositions juridiques en vigueur dans les autres États : une personne reconnaissable ne peut être représentée sans son consentement.

Au Grand-Duché de Luxembourg, le droit à l'image dérive du droit à la propriété codifié par l'Art. 544 du Code civil luxembourgeois, est également interprété comme une composante du droit à la vie privée issu de l'Art. 14 de la Loi luxembourgeoise sur la liberté d'opinion dans les médias et découle de manière analogue de l'Art. 28 de la Loi luxembourgeoise sur le droit d'auteur. La jurisprudence précise davantage ce droit. Il est admis que chaque personne jouit du droit exclusif à son image et à son utilisation mais également que toute personne peut s'opposer à la diffusion non autorisée de son image³⁰

²⁸ Cf. l'Art. 28 de la loi lux. sur le droit d'auteur, §§ 22, 23 de la Loi allemande sur le droit d'auteur,

²⁹ Cour de cassation française, 2^e chambre civile, arrêt du 7.7.1971, n° 70-11620.

³⁰ TA de Luxembourg, décision du 20.11.1978.

pour autant qu'elle soit reconnaissable.³¹ En Belgique, le droit à l'image reconnu par la Constitution est précisé de manière analogue par diverses prescriptions contenues dans le droit ordinaire.³²

En Allemagne, les §§ 22, 23 de la Loi allemande sur le droit d'auteur artistique codifient le droit à l'image.

Comme déjà mentionné, l'élément déterminant afin de déterminer l'existence d'une atteinte au droit à l'image consiste en le fait de savoir si la personne représentée est reconnaissable.

Le caractère reconnaissable découle en principe de la représentation des traits du visage ; il peut cependant aussi dériver d'autres caractéristiques propres et typiques à la personne représentée comme la coiffure, la corpulence ou les vêtements. Le caractère reconnaissable est en outre susceptible de venir de la légende ou du compte rendu textuel y relatif, lorsque ces éléments permettent d'identifier la personne concernée.³³ Le concept lié au caractère reconnaissable doit toujours être envisagé largement et considéré comme étant donné en cas de doute.

Outre le caractère reconnaissable, le droit français exige que la personne représentée constitue le motif principal de la photographie. Même si les autres États ne l'exigent pas de manière aussi explicite, il s'avère en pratique que des exceptions à l'exigence de consentement existent précisément lorsque des personnes figurent uniquement de manière accessoire sur une photographie.

- L'ensemble des systèmes juridiques reconnaissent un droit à l'image pour chaque personne.
- La condition préalable au fait de faire valoir le droit consiste en le caractère reconnaissable de la personne sur la photographie. Le caractère reconnaissable est susceptible de dériver du contexte.
- En France : il est uniquement possible de faire valoir le droit à l'image lorsque la personne concernée constitue le motif principal de la photographie.

1. Principe relatif à la publication : exigence de consentement

Une comparaison des différents systèmes juridiques a révélé qu'un principe fondé sur une règle et ses exceptions s'applique. Le principe relatif à la publication ou la diffusion de la photographie d'une personne consiste en le fait que la personne représentée doit avoir fourni son consentement.³⁴

³¹ TA de Luxembourg, décision n° 8/2013 du 9.1.2013, n° 144831.

³² P.ex. Art. XI. 174 du Code de droit économique belge ; Loi belge du 8.12.1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

³³ Cf. p.ex. Cour constitutionnelle fédérale 30, 173 = NJW 1971, 1645 (Mephisto) ; Cour constitutionnelle fédérale NJW 2000, 1859 (Lebach II) ; Cour fédérale de justice NJW 1979, 2205 (gardien de but).

³⁴ Cf. le § 22 de la Loi allemande sur le droit d'auteur ; en France, ce principe s'est développé sur la base de la jurisprudence.

Selon la jurisprudence française, la représentation d'une personne est interdite sans son consentement : « la publication d'une photo réalisée sans consentement viole le droit à l'image ». ³⁵ Le droit à l'image découlant de la protection de la vie privée est octroyé à chaque personne, y compris les célébrités. ³⁶ Un consentement est toujours nécessaire lorsque la personne représentée (1) est reconnaissable ³⁷ et (2) constitue le motif principal de la photographie.

Conformément à l'Art. 28 de la Loi luxembourgeoise sur le droit d'auteur, la reproduction, le fait de rendre publiquement accessible et l'exposition publique du portrait d'une personne sans l'approbation de celle-ci resp. de ses ayants droit sont interdits 20 ans après le décès de la personne concernée. La même règle s'applique en Belgique conformément à l'Art. XI. 174 du Code de droit économique belge. ³⁸

Le § 22 de la Loi allemande sur le droit d'auteur artistique exige également un consentement. Dans l'hypothèse du décès de la personne représentée, le consentement de ses proches est cependant uniquement nécessaire durant une période de 10 ans. Un consentement est en outre uniquement nécessaire pour la publication et la diffusion mais pas pour la réalisation d'une prise de vue. La réalisation de clichés photographiques par des photographes de presse est cependant protégée par la liberté d'information sous forme de composante de la liberté d'opinion conformément à l'Art. 5, al. 1, p. 1, 2^e alt. de la Loi fondamentale, laquelle est à son tour susceptible d'être restreinte par les droits généraux de la personnalité dans les cas d'atteintes graves à la personnalité. ³⁹

Le consentement peut à la fois s'opérer de manière explicite et tacite, à savoir par le biais d'une attitude concluante. Le consentement tacite existe p.ex. lorsqu'il est tout à fait manifeste que le photographe travaille pour un média de presse déterminé, que les personnes représentées connaissent le but, le type et l'étendue de la publication et posent devant l'objectif. À ce titre, un élément important est que les prises de vue autorisées ne peuvent être utilisées à d'autres fins. Tel serait p.ex. le cas si l'image était utilisée à des fins publicitaires sans accord. L'utilisation est uniquement licite en ce qui concerne les buts sur lesquels le consentement porte.

Le consentement doit fondamentalement s'interpréter de manière restrictive. ⁴⁰ Selon le principe de « *Zweckübertragung* » appliqué en droit allemand, un autre but qu'une publication dans une édition imprimée peut également constituer en une publication en

³⁵ Cour de cassation française, 2^e chambre civile, arrêt du 7.7.1971, n° 70-11620.

³⁶ TGI de Nanterre, décision du 20.11.2014 portant sur la relation amoureuse d'un ancien ministre.

³⁷ Cour de cassation française, 1^{re} chambre civile, arrêt du 5.4.2012, n° 11-15328.

³⁸ Des concrétisations figurent également dans la Loi belge sur la protection des données lorsqu'un traitement partiellement ou intégralement automatisé des clichés photographiques est donné.

³⁹ Cet élément est supposé en présence d'une surveillance vidéo ciblée de l'espace public par un organisme non étatique, de prises de vue issues de la sphère de vie extrêmement personnelle ou de prises de vue portant atteinte à l'honneur. Le fait de savoir si et dans quelle mesure la réalisation de telles photos est déjà illégale et illicite ou selon laquelle la personne concernée doit l'accepter peut uniquement se déterminer en appréciant l'ensemble des circonstances du cas particulier ainsi qu'en procédant à un examen comparatif des intérêts et biens de la personne concernée en tenant compte de l'ensemble des positions protégées par la législation et en particulier également par le droit constitutionnel, cf. Cour fédérale de justice NJW 1995, 1955, 1956, 1957 (surveillance vidéo).

⁴⁰ Cf. à ce titre également le TA de Luxembourg, décision n° 176/2007 du 17.3.2007, n° 106383.

ligne car il s'agit de deux utilisations différentes. Afin d'éviter des soucis juridiques ultérieurs, les personnes faisant l'objet de prises de vue doivent être avisées quant à l'utilisation précise des clichés.

Une prudence particulière est également requise lors de la réalisation de clichés photographiques de mineurs d'âge. Étant donné que les enfants ne sont pas encore en mesure de comprendre la portée juridique d'un consentement avant un certain âge, le consentement des représentants légaux doit être demandé. Celui-ci est impérativement nécessaire au moins en Allemagne, en Belgique et au Grand-Duché de Luxembourg.⁴¹

- Le principe sous-jacent à la publication d'images consiste en le consentement de la personne reconnaissable.
- Le consentement peut également s'opérer de manière tacite, aucun impératif de forme écrite ne s'applique en particulier.
- La portée d'un quelconque consentement doit être interprétée de manière restrictive.

2. Dans quels cas un consentement n'est-il pas nécessaire ?

Les législations nationales prévoient des exceptions à l'exigence de consentement.⁴² La jurisprudence a également développé des exceptions. Nous expliquons ci-après les cadres juridiques nationaux avant de décrire des ensembles de cas isolés sous le point 4.

Les images des événements du quotidien constituent une exception codifiées à l'exigence de consentement en Belgique.⁴³ Il est en outre admis de manière générale que les personnes de la vie publique (les « personnes publiques ») comme les politiques, les artistes et sportifs, ainsi que les personnes impliquées dans l'actualité quotidienne fournissent leur accord tacite à la diffusion de leur image dans la mesure où la publication s'opère à des fins d'information et ne constitue pas une violation du droit à la vie privée.⁴⁴

En Allemagne, les exceptions à l'exigence de consentement figurent dans le § 23, al. 1 de la Loi allemande sur le droit d'auteur artistique. Les exceptions envisagées sont les suivantes :

Les portraits relevant de l'histoire contemporaine ; les images sur lesquelles les personnes figurent uniquement de manière accessoire à côté d'un paysage ou d'un autre lieu ; les images d'assemblées, de défilés et activités semblables auxquelles les personnes représentées ont participé ainsi que les portraits dont la diffusion ou la présentation sert un intérêt artistique supérieur, pour autant qu'ils ne soient pas réalisés sur commande.

⁴¹ Cf. le § 107 du Code civil allemand, les Art. 372ss. du Code civil belge ainsi que pour le Grand-Duché de Luxembourg BEE Secure, Droits à l'image (2012), disponible en ligne à l'adresse <https://www.beesecure.lu/fr/droit-dauteurs-et-droits-de-limage> (dernière consultation en date du 18.2.2015).

⁴² Cf. les §§ 23, 24 de la Loi allemande sur le droit d'auteur ; en France, ce principe s'est développé sur la base de la jurisprudence.

⁴³ Art. XI. 174 du Code de droit économique belge.

⁴⁴ Hoebeke/Mouffe, Le Droit de la Presse, p. 343, n° marginal 538 ; Voorhof, Het portretrecht van de Rode Duijvels, de Belgische Voetbalbond en het recht op informatievrijheid, Auteurs & Media 2014, 265, 268.

Étant donné que le concept d'histoire contemporaine particulièrement pertinent est susceptible d'être compris largement, il convient de noter ici que les portraits relevant de l'histoire contemporaine sont des portraits envers la publication desquels un intérêt lié à l'histoire contemporaine existe. Le point de départ pour l'appréciation de l'événement relevant de l'histoire contemporaine est la valeur informative du compte rendu. Toutes les questions d'intérêt social général sont ce faisant englobées et pas uniquement celles revêtant une signification historico-politique.⁴⁵ Un événement relevant de l'histoire contemporaine est dès lors tout ce qui excède le cadre des activités quotidiennes. Dans ces circonstances, les événements qui revêtent uniquement une importance sociale locale sont également susceptibles de relever du vaste concept d'histoire contemporaine.

Les exceptions à l'exigence de consentement ne sont codifiées ni au Grand-Duché de Luxembourg ni en France. La jurisprudence a toutefois révélé que des événements publics d'actualité constituent également une exception à l'exigence de consentement⁴⁶ dans ces deux pays, dans la mesure où le compte rendu concret sert un intérêt informatif public justifié.⁴⁷ Un consentement est également superflu lorsque la personne représentée ne constitue pas la composante principale de la photographie.⁴⁸

- Principe : pas de consentement nécessaire en présence d'un compte rendu sur des événements présentant un intérêt d'actualité à des fins d'information.
- Des constellations de cas supplémentaires en partie développées par la jurisprudence existent en parallèle.

3. Généralités : principe de proportionnalité

Même en présence d'une exception à l'exigence fondamentale de consentement, cela ne signifie pas impérativement que la publication resp. la diffusion d'un portrait est autorisée. Les intérêts contradictoires liés aux droits fondamentaux de la personne représentée, du public et de la presse nécessitent un examen comparatif. À ce titre, l'intérêt informatif public, à savoir la valeur de l'information pour le public et la formation de l'opinion publique, joue un rôle prépondérant.

Pour terminer, chaque atteinte aux droits fondamentaux d'une personne représentée doit être proportionnée. Le principe de proportionnalité fixe les limites des intérêts de la presse et du public en faveur d'une publication. La référence suivante s'applique ici de manière simplifiée : plus grande est la valeur informative de la publication pour le public et plus l'intérêt de protection de la personne représentée doit-il être relégué au second plan

⁴⁵ Cf. uniquement Cour fédérale de justice GRUR 2007, 902, 903 (concept de protection échelonnée II).

⁴⁶ CA de Luxembourg, décision du 6.1.2005, n° 26823 ; TA de Luxembourg, décision n° 95/2009 du 29.4.2009; pour la France, cf. Cour de cassation, 2^e chambre civile, arrêt du 19.2.2004, n° 02-12742 et n° 02-11122, ainsi que l'arrêt du 11.12.2003, n° 01-17623.

⁴⁷ TA de Luxembourg, décision n° 8/2013 du 9.1.2013, n° 144831 ; pour la France, cf. Cour de cassation, 2^e chambre civile, arrêt du 19.2.2004, n° 02-12742 et n° 02-11122, ainsi que l'arrêt du 11.12.2003, n° 01-17623.

⁴⁸ TA de Luxembourg, décision n° 244/1993 du 17.3.1993.

derrière les intérêts informatifs du public. Par contre, plus la valeur informative est faible et plus les intérêts de protection de la personne concernée pèsent lourd.

- Pour l'ensemble des explications quant aux ensembles de cas fournies ci-dessous, les atteintes aux droits de la personne représentée doivent être proportionnées.
- Principe : plus grande est la valeur informative de la publication pour le public et plus l'intérêt de protection de la personne représentée doit-il être relégué au second plan derrière les intérêts informatifs du public.

4. Ensembles de cas licites

Avant de développer ci-après les circonstances à prendre en compte dans le cadre de l'examen comparatif ainsi que la mesure selon laquelle l'intérêt informatif public doit céder la place à divers aspects, nous abordons tout d'abord fondamentalement les ensembles de cas licites.

Il convient à ce titre d'observer que le contexte de la publication doit également être pris en compte dans le cadre de la publication de portraits. Un compte rendu textuel d'accompagnement ou une légende sont susceptibles de contribuer au fait que la publication d'une photographie est licite dans un contexte concret. Citons ici en guise d'exemple la licéité de la publication d'une photo de vacances passées par Caroline de Hanovre au Kenya dans le contexte d'un compte rendu évaluant la tendance des stars de cinéma et des nobles à mettre en location leurs résidences secondaires.⁴⁹ Caroline de Hanovre louait elle-même sa villa de vacances kenyane et la référence à la mise en location par Caroline au sein du compte rendu fourni a fait que la publication de la photo de vacances fut jugée licite. De même, Caroline de Hanovre a dû accepter la publication de photographies la montrant aux sports d'hiver tandis que son père, le prince Rainier, était à l'article de la mort.⁵⁰ La licéité fut justifiée par le fait que ces images illustraient comment Caroline de Hanovre conciliait des obligations familiales et ses activités de villégiature. Ces cas révèlent qu'un portrait illicite dans la mesure où il est envisagé isolément, revêt dans le contexte une valeur informative susceptible de justifier la licéité d'une publication. Par voie de conséquence, l'actualité par rapport à un événement ainsi que le contexte de la publication sont également à prendre en compte outre les circonstances de la publication.

- Le contexte de la publication est également à prendre en compte lors de l'examen de la licéité.
- Le contexte est susceptible de justifier une valeur informative.

⁴⁹ CEDH NJW 2014, 1645 (Caroline de Hanovre ./ Allemagne III) confirme à ce titre Cour fédérale de justice NJW 2008, 3141.

⁵⁰ CEDH NJW 2012, 1053 (Caroline de Hanovre ./ Allemagne II).

a) Portraits qui fournissent une contribution à un débat d'intérêt public/actualité

Le critère de la contribution à un débat d'intérêt public revêt une signification dans l'ensemble des pays de la Grande Région via la jurisprudence de la CEDH. Une telle contribution est donnée pour les rapports sur les politiques dans l'exercice de leur fonction.⁵¹ La CEDH a entre-temps reconnu qu'un intérêt informatif public est également susceptible d'exister envers les sportifs ou les artistes exécutants.⁵² Il fut également admis que Caroline de Hanovre et son époux sont des personnes publiques au sujet desquelles des informations peuvent circuler en plus grande quantité qu'au sujet d'autres personnes.⁵³ De même, les acteurs connus sont susceptibles d'être des personnes d'intérêt public.⁵⁴ Le cercle des personnes envers lesquelles un intérêt informatif public existe a dès lors subi un élargissement croissant. Le rôle ou la fonction de la personne concernée ainsi que le type d'activité qui fait l'objet de la photo ou de l'information constituent une importante facette liée à l'aspect des débats d'intérêt public. Il convient à ce titre d'opérer une différenciation entre les particuliers et les personnes qui exercent des mandats politiques ou les personnes publiques. Un particulier inconnu du public peut revendiquer une protection particulière de sa vie privée mais tel n'est pas le cas d'une personne publique.⁵⁵

Un particulier inconnu du public est toutefois susceptible de déclencher via l'actualité un intérêt public justifié en lien précisément avec celle-ci et envers sa personne. Tel est p.ex. le cas des délinquants en rapport avec leurs actes délictueux pour autant qu'ils constituent encore un sujet d'actualité.

- Une exception à l'exigence de consentement existe pour les politiques concernés dans l'exercice de leur fonction.
- Une exception existe également pour les personnes publiques ainsi que les sportifs, les acteurs connus et autres artistes exécutants de même que les membres des familles régnantes pour autant qu'un intérêt informatif public existe envers eux.
- Un particulier inconnu du public jouit d'une meilleure protection qu'une personne publique.
- Un intérêt informatif public justifié est susceptible d'exister envers les personnes autrement inconnues lorsque celles-ci sont placées sous les feux de la rampe par l'actualité.

b) Personnes dont la présence est accessoire à un autre motif principal

Des personnes apparaissent bien souvent sur une photographie sans en constituer le motif principal. Selon la jurisprudence française, une personne constitue le motif principal lorsqu'elle se situe à l'avant-plan de l'image et est reconnaissable. Dès lors, la présence

⁵¹ CEDH NJW 2004, 2647 (Caroline de Hanovre *J.* Allemagne I).

⁵² CEDH NJW 2012, 1053, 1056 (Caroline de Hanovre *J.* Allemagne II).

⁵³ CEDH NJW 2014, 1645 (Caroline de Hanovre *J.* Allemagne III)

⁵⁴ CEDH NJW 2012, 1058 (Axel Springer *J.* Allemagne).

⁵⁵ CEDH NJW 2012, 1053, 1056 (Caroline de Hanovre *J.* Allemagne II).

accessoire présuppose de figurer à l'arrière-plan⁵⁶ mais il convient également de veiller ici à ce que la personne se trouvant en arrière-plan ne soit pas le motif principal.⁵⁷

La différenciation peut dès lors ne pas toujours être simple. La jurisprudence allemande tranche la question portant sur la simple présence accessoire d'une personne selon le fait que, dans le cadre de l'impression générale objective de l'observateur, le sujet prépondérant de la prise de vue n'est précisément pas la représentation de la personne mais que le message véhiculé par l'image est empreint par un paysage ou un autre lieu. Afin de déterminer si la présence d'une personne est purement accessoire, il convient de se demander si sa suppression de l'image peut s'effectuer sans altérer le message et le caractère de l'image.⁵⁸ Le droit à l'image induit uniquement une illicéité lorsque la personne représentée constitue le motif principal.⁵⁹

- Une exception à l'exigence de consentement existe lorsque la présence d'une personne est purement accessoire à un autre motif principal.

c) Rassemblements de personnes

Lors de rassemblements de personnes comme les manifestations ou autres événements publics, il est en règle générale pratiquement impossible de solliciter le consentement de chacun en faveur d'une prise de vue.

Le droit allemand a dès lors normé une exception pour de tels rassemblements à travers le § 23, al. 1, ch. 3 de la Loi allemande sur le droit d'auteur artistique. La représentation de l'événement est autorisée aux fins d'un reportage illustré lorsque l'illustration représentative de l'événement se situe à l'avant-plan.⁶⁰ Sont également autorisées les représentations de personnes qui co-empreignent le caractère de l'événement et revêtent dès lors une valeur symbolique pour l'illustration représentative de l'événement, p.ex. une personne portant un calicot marquant lors d'une manifestation.⁶¹

En France et au Grand-Duché de Luxembourg, l'élément déterminant lors des rassemblements de personnes consiste en le fait de savoir si la personne représentée isolément constitue le motif principal de la photographie. Tel n'est pas le cas, du moins au Grand-Duché de Luxembourg, lorsqu'aucune personne ne se situe à l'avant-plan et que les prises de vue ont été réalisées en un endroit accessible au public ou dans le cadre d'un événement public.⁶²

⁵⁶ Cf. p.ex. cour de cassation française, 1^{re} chambre civile, arrêt du 25.1.2000, n° 97-15163.

⁵⁷ Cf. p.ex. TGI de Paris, 1^{re} chambre, décision du 28.6.2000.

⁵⁸ Bezenberger dans Castendyk, *Fotorecht* (2012), n° marginal 577.

⁵⁹ Cf. aussi TA de Luxembourg, décision n° 244/93 du 17.3.1993.

⁶⁰ Wanckel, *Foto- und Bildrecht* (2012), n° marginal 208.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Cf. votre droit à l'image, disponible à l'adresse <http://www.guichet.public.lu/citoyens/fr/loisirs-benevolat/usage-internet/protger/droit-image/index.html> (dernière consultation en date du 17.2.2015).

- Une exception à l'exigence de consentement existe pour les rassemblements de personnes lorsque la prise de vue ne se focalise pas sur une seule personne.

d) Représentations artistiques

Une particularité du droit allemand réside dans le fait, ancré dans le droit ordinaire, que des photographies ne sont pas uniquement susceptibles de constituer des représentations de la réalité mais également de l'art. Pour ce faire, le travail ne doit pas obligatoirement être édité mais uniquement constituer l'expression d'une œuvre artistique. En droit allemand, la diffusion ou la présentation d'une telle prise de vue doit, selon le § 23, al. 1, ch. 4 de la Loi allemande sur le droit d'auteur artistique, servir un intérêt artistique supérieur. Le concept d'art est quasiment impossible à définir de manière fixe et doit être envisagé largement en cas de doute.

- Une exception à l'exigence de consentement existe au moins en Allemagne lorsque la prise de vue constitue une représentation artistique et que les intérêts artistiques priment sur l'intérêt de la personne concernée. Lorsque tel est le cas, une détermination forfaitaire est impossible.

e) Justice et sécurité publique

La Loi allemande sur le droit d'auteur artistique norme également de manière explicite l'utilisation de photographies à des fins de justice et de sécurité publique. Ces dispositions visent à éviter de devoir solliciter le consentement des délinquants et suspects par rapport à l'utilisation de leurs portraits dans le cadre d'enquêtes, de jugements ou de préventions d'infractions à la justice.⁶³ Le § 24 de la Loi allemande sur le droit d'auteur artistique permet par exemple la publication de photos d'avis de recherche sans le consentement de la personne concernée. De même, le droit luxembourgeois autorise la publication d'informations personnelles par les autorités de poursuite pénale.⁶⁴

L'exception de la publication à des fins de justice et de la sécurité publique y relative est cependant peu pertinente pour les photojournalistes car il s'agit ici de l'utilisation de prises de vue par les autorités. Selon la jurisprudence de la CEDH, la publication par les autorités étatiques de photos d'une personne accusée dans le cadre d'un procès pénal est en outre uniquement licite en présence d'un fondement juridique tel que mentionné supra.⁶⁵

- Les autorités sont en droit de publier des prises de vue à des fins de justice et de sécurité publique dans le cadre des législations nationales.

⁶³ Engels dans Ahlberg/Götting, Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht, § 24 de la loi allemande sur le droit d'auteur artistique, n° marginal 1.

⁶⁴ Art. 15, ch. 2 de la Loi lux. sur la liberté d'opinion dans les médias.

⁶⁵ Cf. CEDH, arrêt du 11. 1. 2005, n° 50774/99, n° marginaux 28 ss. (Sciaccia /. Italie).

5. Facteurs susceptibles d'influencer la licéité d'une publication

Une évaluation de la jurisprudence nationale respective a induit l'identification des facteurs suivants susceptibles d'influencer la licéité de la publication d'un portrait. Tous les systèmes juridiques ne possèdent pas une jurisprudence quant à l'ensemble des facteurs mentionnés mais une tendance à l'intégration de facteurs semblables à l'examen comparatif ainsi qu'à une pondération semblable se révèlent. L'énumération des facteurs est avant tout censée sensibiliser à des situations dans lesquelles un intérêt justifié d'une personne représentée est susceptible de s'opposer à la licéité malgré la présence d'une autorisation légale.

a) Degré de notoriété de la personne

Comme exposé supra sous le point Portraits qui fournissent une contribution à un débat d'intérêt public, le degré de notoriété d'une personne joue un rôle significatif quant à la licéité de la publication d'un portrait, même si toutes les personnes jouissent fondamentalement de la protection liée au droit à l'image.

La seule notoriété de la personne n'est pas déterminante pour la licéité d'une publication mais bien le fait que la publication poursuive des fins informatives. Le poids que revêtent l'intérêt informatif du public ainsi que la mission informative de la presse croît également par rapport aux intérêts personnels de la personne représentée à mesure que le degré de notoriété de celle-ci augmente. De même, la fonction de la personne concernée joue un rôle important. Les personnes publiques sont plus souvent liées à l'actualité que les particuliers. Les tribunaux belges supposent un consentement tacite à la publication de portraits pour les personnes publiques et les personnes liées à des événements relevant de l'histoire contemporaine.⁶⁶ Ce consentement révèle cependant ses limites à travers la violation de la sphère privée ainsi que dans l'hypothèse où le compte rendu fourni ne s'opère pas à des fins informatives. En termes de résultats, cette approche ne diverge pas de celle mise en œuvre dans les autres États.

- L'intérêt informatif public croît à mesure que le degré de notoriété d'une personne augmente.

b) Personnes qui accompagnent des personnes connues

Les personnes qui accompagnent des personnes connues, qu'il s'agisse de leur conjoint, de leur concubin, d'autres membres de la famille ou d'amis, figurent souvent sur les prises de vue de ces dernières. Le fait qu'un intérêt informatif public existe envers la personne connue ne se répand toutefois pas nécessairement à celles qui l'accompagnent. La jurisprudence allemande considérait auparavant que la personne connue constituait en elle-même un événement relevant de l'histoire contemporaine ambulante. Une distanciation par rapport à cette interprétation dut toutefois s'opérer suite à la

⁶⁶ Hoebeke/Mouffe, le droit de la Presse, p. 343, numéros marginaux 538 et 346, n° marginal 540 avec d'autres références

jurisprudence de la CEDH dans les dossiers impliquant Caroline de Hanovre. Il convient d'examiner de manière systématique si la représentation de la personne revêt également un intérêt informatif public et si la personne qui accompagne une personne connue le fait dans l'exercice de sa fonction ou lors d'événements privés.

En Allemagne, les conjoints et personnes qui accompagnent des personnes connues peuvent être représentés lorsqu'ils se rendent eux-mêmes publics, p.ex. en accompagnant une célébrité lors d'un événement public. Pour les simples particuliers, un lien thématique est par contre nécessaire, ce qui signifie que seule une illustration concrète en lien avec l'événement est licite, laquelle doit régulièrement faire partie d'un événement relevant de l'histoire contemporaine.

- L'intérêt informatif public est susceptible de s'étendre aux personnes qui accompagnent des personnes publiques lorsqu'elles ne le font pas dans le cadre strictement privé.

c) Photographies réalisées en un lieu public

Dans l'hypothèse où une photographie d'une personne est réalisée en un lieu public, le droit à l'image s'applique également. Le fait qu'une personne évolue en public ne modifie rien au fait qu'elle puisse décider elle-même de son image.

Pour les clichés photographiques réalisés en public, il convient tout d'abord de déterminer si un fait d'actualité/un événement relevant de l'histoire contemporaine est dépeint.

Les autres photographies réalisées dans l'espace public ne sont cependant pas fondamentalement illicites non plus. Nous faisons ici écho à la question de savoir si le déplacement au sein de l'espace public sert au délassement privé. Contrairement à l'ancienne jurisprudence, il n'importe en Allemagne plus uniquement de savoir si la personne concernée se trouve en isolement spatial. Il convient bien au contraire de déterminer si la personne concernée souhaite être seule « de manière objectivement perceptible »⁶⁷ ou nourrit une attente d'intimité justifiée.⁶⁸ Cette approche s'inscrit dans le sillage de la jurisprudence de la CEDH.

Le fait que la prise de vue soit uniquement réalisée ou également diffusée est également susceptible de faire une différence. Un cliché réalisé en public est susceptible d'être protégé par la liberté d'information de la presse mais un intérêt justifié de la personne représentée prenant p.ex. la forme d'une attente d'intimité est susceptible de s'opposer à sa diffusion.

- La circonstance selon laquelle un cliché photographique a été réalisé en public n'autorise pas nécessairement sa publication.
- Une personne représentée ne renonce pas à l'attente d'intimité en évoluant dans l'espace public.

⁶⁷ Cf. cour fédérale de justice GRUR 1996, 923 (Caroline de Hanovre IV).

⁶⁸ Quant à la jurisprudence en partie contradictoire, cf. Bezzenberger dans Castendyk, *Fotorecht* (2012), n° marginaux 555ss.

- La question de savoir si le droit à l'image et la sphère privée prédominent sur un intérêt de compte rendu dépend du fait de savoir si la personne représentée veut être seule « de manière objectivement perceptible ».

d) Photographies qui portent un regard sur la « sphère privée spatiale »

La vie privée, ou la « sphère privée » selon la terminologie allemande, comporte également une composante spatiale. Sous l'angle spatial, chaque personne dispose d'une zone de repli dans laquelle elle a la possibilité de s'affranchir de l'observation publique et, dès lors, de l'autocontrôle qu'elle impose ou plus exactement d'avoir la paix.⁶⁹ La protection spatiale se réfère en particulier à la sphère domestique et englobe également les organisations privées ainsi que le domaine dit de l'isolement spatial.⁷⁰ Des lieux de séjour temporaires comme le lieu de travail sont également susceptibles d'en faire partie. Au Grand-Duché de Luxembourg, la seule représentation d'une personne en un lieu inaccessible au public est déjà répréhensible en l'absence de consentement.⁷¹

- Aucune exception à l'exigence de consentement pour les prises de vue réalisées dans la sphère domestique et dans le cadre de l'isolement spatial. Dans ce cas, la sphère privée de la personne représentée l'emporte fondamentalement sur les intérêts liés à une publication.

e) Photographies réalisées dans l'intimité/prises de vue de personnes nues

Les prises de vue de personnes nues sont fondamentalement illicites sans le consentement de la personne concernée.

En Allemagne, même les photos de décolletés dont les médias de boulevard sont friands sont considérées comme une atteinte grave au droit de la personnalité et jugées illicites.⁷² En ce qui concerne les photos de personnes nues prises en secret, p.ex. à la plage, le floutage ou les autres façons de rendre la zone intime méconnaissable ne modifie(nt) rien leur caractère illicite.⁷³

De telles prises de vue seraient aussi quasiment impossibles à justifier en France sous l'angle de l'indécence et de la recherche du sensationnel.

⁶⁹ Cf. à ce titre la terminologie de la cour constitutionnelle fédérale allemande dans cour constitutionnelle fédérale NJW 2000, 1021 (Caroline de Hanovre II), numéro marginal 76.

⁷⁰ CEDH NJW 2004, 2647 (Caroline de Hanovre J. Allemagne I).

⁷¹ Art. 2, al. 2 de la Loi lux. sur la protection de la vie privée.

⁷² Tel peut exceptionnellement ne pas être le cas lorsque la personne concernée se présente elle-même de la sorte publiquement, par exemple via la publication de nus photographiques (cf. Tribunal de grande instance de Berlin NJW 1997, 1155; Tribunal de grande instance de Hambourg ZUM-RD 2007, 425).

⁷³ Une feuille insérée par photomontage et couvrant la zone intime ne suffit dès lors pas, cf. le Tribunal de grande instance de Hambourg ZUM-RD 2009, 610.

- En ce qui concerne les prises de vue de personnes nues, l'intérêt de la personne représentée l'emporte fondamentalement sur l'intérêt de compte rendu.

f) Utilisation commerciale de portraits

Comme exposé en guise d'introduction, le consentement d'une personne représentée est uniquement valable pour autant qu'elle ait connaissance du type, de l'objectif et de l'étendue de la publication. Elle jouit dès lors également du droit de décider quant à l'exploitation de son portrait.

Tandis que l'Allemagne parle d'une commercialisation du droit à l'image, la France mentionne le monopole juridique de la personne envers son portrait, lequel lui permet de faire dépendre la réalisation de son portrait d'une rémunération.⁷⁴ En Belgique par contre, le droit à l'image ne revêt aucun caractère patrimonial, des aspects financiers lui sont cependant reconnus, de sorte qu'une personne représentée est également susceptible d'exiger une rémunération.⁷⁵

Comme déjà mentionné, le consentement en faveur de l'utilisation rédactionnelle d'un portrait n'englobe fondamentalement pas une autre utilisation de ce dernier, p.ex. une utilisation publicitaire. La portée d'un consentement doit être comprise de manière étroite ici. Une prise de vue paysagère dont un randonneur est le motif principal ne peut dès lors être utilisée ultérieurement à des fins publicitaires lorsque celui-ci a uniquement fourni son consentement en faveur d'une publication journalistique. Sont également illicites les mesures publicitaires visant uniquement à transmettre la valeur publicitaire d'une célébrité sur un produit par le biais d'une référence.⁷⁶

L'utilisation commerciale dépourvue de consentement est en outre susceptible de déclencher le paiement d'un droit de licence fictif.⁷⁷

- Une utilisation commerciale d'une prise de vue nécessite le consentement clair en faveur d'une utilisation commerciale également.

g) Intégration à un autre contexte

Comme pour l'utilisation commerciale de prises de vue, l'intégration à un autre contexte dépend de l'étendue du consentement fourni par la personne représentée.

En Allemagne, la photo d'une personne nue réalisée pour un manuel scolaire de biologie ne peut par exemple être insérée à un reportage télévisé sans consentement concret.⁷⁸ De même, les clichés d'une patineuse nue pris pour un magazine masculin ne peuvent se

⁷⁴ Concernant la France, cf. Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, arrêt du 11.12.2008, n° 07-19494.

⁷⁵ Isgour, *Le droit à l'image* (2014), p. 98, n° marginal 52.

⁷⁶ Cf. à ce titre Korte, *Praxis des Presserechts* (2014), numéro marginal 89 f.

⁷⁷ Tel est le cas en Allemagne car un composant de droit patrimonial est également concédé au droit à l'image.

⁷⁸ Cf. cour fédérale de justice NJW 1985, 1617 (dommages et intérêts pour nus photographiques à la télévision).

retrouver dans un article rédactionnel portant sur l'attitude politique de la personne représentée.⁷⁹

L'utilisation dans un autre contexte peut toutefois s'avérer possible lorsque la personne représentée n'est plus identifiable⁸⁰, l'impossibilité d'identification rendant la nécessité de consentement fondamentalement inutile.

- Une publication ne peut s'opérer dans un autre contexte que celui couvert par le consentement.

h) Humiliation ou mépris de la personne représentée

Les photographies sont également susceptibles de faire montre de la personne représentée d'une manière méprisante ou constituant une humiliation en termes de réputation.

Pour les représentations imagées ou couvrant de ridicule la personne représentée et assorties d'une tendance négative, il convient de s'attendre à ce que les intérêts protégés de celle-ci s'opposent à une publication. Une violation de la dignité humaine est également susceptible de résider dans une image indécente censée satisfaire la recherche du sensationnel.⁸¹ Les portraits qui violent la dignité humaine sont illicites.⁸² Tandis que le caractère indécent et la simple recherche du sensationnel suffisent pour une violation de la dignité humaine en France, tel est le cas en Allemagne lorsque la sphère intime sous forme d'élément central de l'organisation de la vie privée extrêmement personnelle est violée ou lorsque le pur outrage d'une personne est mis en exergue en lieu et place de l'exposé du contenu.

Les atteintes à l'honneur et à la réputation qui ne violent pas la dignité humaine sont également susceptibles de prendre le pas sur l'intérêt informatif lors de l'examen comparatif. Le droit de la presse luxembourgeois contient des prescriptions de protection particulières à ce sujet.⁸³

- La dignité humaine prévaut systématiquement sur l'intérêt de compte rendu.

i) Situation de réalisation particulière : personne poursuivie et assiégée et portraits obtenus illégalement

Le fait de savoir si une prise de vue a été réalisée de manière légale ou illégale (p.ex. en violation de l'interdiction de photographier) est à prendre en compte lors de l'examen comparatif des intérêts contradictoires en ce qui concerne une publication. L'illicéité d'une prise de vue représente un argument de poids en défaveur d'une publication. Une

⁷⁹ Tribunal régional supérieur de Francfort-sur-le-Main NJW 2000, 593 (Katharina Witt).

⁸⁰ Cour de cassation française, 1^{re} chambre civile, 14.6.2007, n° 06-13601.

⁸¹ La langue française évoque l'indécence et la recherche du sensationnel à ce titre.

⁸² Au Grand-Duché de Luxembourg, cet aspect est régi par l'Art. 16, al. 1 de la Loi luxembourgeoise sur la liberté d'opinion dans les médias.

⁸³ Art. 16 de la loi lux. sur la liberté d'opinion dans les médias.

publication peut dès lors uniquement être accessible au public en présence d'un intérêt informatif prépondérant.⁸⁴

En présence de conditions préalables déterminées, d'autres circonstances liées à la réalisation d'une photographie sont également susceptibles de revêtir une importance, notamment lorsqu'une prise de vue a été effectuée dans une situation dans laquelle une personne est poursuivie ou assiégée.

Le droit allemand reconnaît que les photographies prises par exemple en secret ou dans le cadre d'une traque furtive constituent des atteintes nettement plus marquées aux droits de la personnalité de la personne concernée que les autres prises de vue.⁸⁵ Par voie de conséquence, le droit à la personnalité de la personne concernée est également susceptible de s'opposer à une publication lorsque le motif de la prise de vue n'est pas douteux.

- Le contexte dans lequel une prise de vue fut effectuée doit également être pris en compte lors de l'examen comparatif des intérêts contradictoires.
- Dans l'hypothèse où la prise de vue a été réalisée de manière illégale, seul un intérêt informatif public tout à fait particulier est susceptible de rendre une publication licite.
- Le fait qu'une prise de vue ait été réalisée en secret ou lors de situations dans lesquelles une personne est assiégée est également susceptible de plaider en faveur d'une prépondérance des intérêts de la personne représentée.

j) Portraits de délinquants ainsi que de personnes impliquées dans une procédure d'enquête/un procès pénal

Le compte rendu d'actes délictueux, en particulier ceux susceptibles d'être affectés à la grande criminalité, revêt une valeur informative élevée. Dans le cadre de la publication de portraits de délinquants ou de personnes suspectées d'avoir commis un acte délictueux, il convient de considérer que la publication identifiante constitue une atteinte significative à la réputation de la personne concernée mais induit également une stigmatisation. La prudence est dès lors requise lors de la publication de telles images.

Une telle prudence est en particulier exigée en France où la Loi sur la presse interdit explicitement de diffuser sans son consentement l'image d'une personne accusée dans le cadre d'un procès pénal mais non encore condamnée et susceptible d'être reconnue lorsque l'image montre la personne représentée menottée ou en détention provisoire.⁸⁶

En Allemagne et au Grand-Duché de Luxembourg, le caractère actuel, la gravité des faits, les particularités de la perpétration ainsi que la personne de l'auteur jouent par contre un rôle quant à la licéité.⁸⁷ Lors de l'examen des intérêts contradictoires, l'intérêt du public revêt un poids proportionnellement plus élevé à mesure que le mode de perpétration et la

⁸⁴ Cet aspect sera abordé plus en détails infra.

⁸⁵ Cour constitutionnelle fédérale NJW 2008, 1793, 1797.

⁸⁶ Art. 35 ter de la Loi sur la presse du 29.7.1881.

⁸⁷ Quant au Grand-Duché de Luxembourg, cf. TA de Luxembourg, décision n° 244/1993 du 17.3.1993.

gravité des faits s'éloignent de la criminalité usuelle.⁸⁸ Un intérêt, excédant la simple curiosité et la soif de sensation, en faveur d'informations plus précises également quant à la personne de l'auteur est généralement reconnu pour les actes délictueux graves. Un tel intérêt est non seulement susceptible de découler de la gravité des faits mais également de la personne de l'auteur⁸⁹, par exemple car il assume des fonctions publiques ou occupe une fonction professionnelle particulièrement digne de confiance. Du côté de la personne concernée, l'examen comparatif doit tenir compte du stade de la procédure (présomption d'innocence) ainsi que du degré de vraisemblance selon lequel la personne concernée a effectivement commis les faits. En Allemagne, un intérêt de ne pas être représenté de manière identifiable prévalant sur l'intérêt informatif est précisément reconnu aux auteurs jeunes même en présence de crimes capitaux.⁹⁰ De même, l'intérêt envers la resocialisation de l'auteur pèse, au fil du temps et à mesure qu'il s'écoule depuis le prononcé de la condamnation, plus lourd que l'intérêt informatif public en Allemagne.⁹¹

- Des règles particulières concernant la publication sont susceptibles de s'appliquer aux portraits de délinquants (France).
- Plus un fait est grave ou plus a-t-il éveillé l'intérêt public et plus la publication de portraits de leur auteur est-elle permise.

k) Protection des mineurs d'âge

Un sujet photographique que les médias de boulevard apprécient en particulier consiste en des célébrités accompagnées de leurs enfants mineurs d'âge dans des situations parents-enfants. La licéité de la publication de telles prises de vue devrait en principe déjà être mise à mal face à l'intérêt informatif public justifié. Un tel intérêt est uniquement reconnu lorsque les enfants sont délibérément présentés lors d'un événement public particulier, p.ex. lors de la première d'un film sur le tapis rouge ou d'une réception officielle en présence de leurs parents.

Dans les autres cas où des mineurs d'âge constituent le motif principal d'une représentation, les différents États adoptent des approches différentes.

En Allemagne, une protection particulière est conférée aux enfants quant aux dangers découlant des intérêts médiatiques.⁹² Les enfants y sont en droit de grandir à l'abri du regard public.⁹³ Leur sphère privée est davantage protégée que celle des adultes, de sorte

⁸⁸ Cf. CEDH NJW 2012, 1058 (Axel Springer ./ Allemagne). En ce qui concerne l'Allemagne, cf. en particulier la cour constitutionnelle fédérale NJW 2009, 3357 (compte rendu individualisant au sujet d'un délit) ; Cour fédérale de justice NJW 2010, 2728 (fourniture d'aguiches sur Internet) avec d'autres références.

⁸⁹ Cf. CEDH NJW 2012, 1058 (Axel Springer ./ Allemagne).

⁹⁰ Cf. p.ex. le tribunal de grande instance de Hambourg, jugement du 27.2.2009 -324 O 703/08, BeckRS 2009, 18575.

⁹¹ Cour constitutionnelle fédérale NJW 2009, 3357 (information au sujet d'un viol commis par un ancien joueur de football de Bundesliga) ; cour fédérale de justice NJW 2010, 2728 (fourniture d'aguiches sur Internet) avec d'autres références.

⁹² Bezenberger dans Castendyk, Fotorecht (2012), n° marginal 559.

⁹³ Cour constitutionnelle fédérale NJW 2000, 1021, 1023 (Caroline de Hanovre) ; cour fédérale de justice GRUR 2005, 179, 181 (Charlotte Casiraghi I).

que leur intérêt à grandir à l'abri du regard public prévaut en principe face à l'intérêt public lors de l'examen comparatif. Même les jeunes délinquants qui se sont rendus coupables d'un délit grave (par exemple un meurtre) sont gratifiés d'un besoin de protection particulier à prendre en compte lors de l'examen comparatif par rapport à l'intérêt de compte rendu. L'intérêt d'un tel auteur afin de ne pas être représenté de manière identifiable via un compte rendu au sujet des faits est dès lors susceptible de l'emporter sur l'intérêt informatif public.⁹⁴

En France, au Grand-Duché de Luxembourg et en Belgique, la publication de représentations de mineurs d'âge est fondamentalement licite et uniquement restreinte en présence de cas normés par le biais de la législation. En France, la seule restriction concernant les mineurs d'âge veut que la diffusion d'informations au sujet d'un mineur soit interdite lorsque celui-ci a quitté ses parents, son tuteur, les personnes ou institutions responsables, a été abandonné, s'est suicidé ou a été victime d'un acte délictueux. La publication et la diffusion sont uniquement interdites lorsque l'image permet d'identifier le mineur, hormis lorsque les parents ou la justice exigent explicitement sa diffusion.⁹⁵ La même règle s'applique au Grand-Duché de Luxembourg.⁹⁶ Le droit luxembourgeois permet en outre également la publication par l'administration publique et la justice ainsi que les publications tenant compte de la protection particulière des mineurs.⁹⁷

En Belgique, il est uniquement interdit de publier des photos de mineurs poursuivis pénalement.⁹⁸ En présence de circonstances déterminées, une pondération des intérêts y est toutefois susceptible de faire en sorte que le droit d'information du public via la presse l'emporte sur le droit à l'image du mineur.⁹⁹ Dans les faits, cela s'applique également de la sorte en droit allemand, une prépondérance de l'intérêt public constituant une exception absolue comme exposé supra.

- En Allemagne : la sphère privée des mineurs est davantage protégée que celle des adultes, de sorte que leur intérêt à grandir à l'abri du regard public prévaut en principe face à l'intérêt public lors de l'examen comparatif.
- En Belgique, en France et au Grand-Duché de Luxembourg, les prises de vue de mineurs sont interdites dans des cas précis régis par la législation et aucune protection particulière n'existe en outre.

I) Mise en danger de personnes ; membres de groupes de personnes déterminés

Certaines personnes sont susceptibles d'être mises en danger par une prise de vue identifiante ou sa publication. Cette mise en danger revêt un poids important lors de l'examen comparatif.

⁹⁴ Tribunal de grande instance de Hambourg, jugement du 27.2.2009 -324 O 703/08, BeckRS 2009, 18575.

⁹⁵ Art. 39 ter de la loi française sur la presse du 29.7.1881

⁹⁶ Art. 18 de la loi lux. sur la liberté d'opinion dans les médias.

⁹⁷ Art. 19, al. 2 et 3 de la loi lux. sur la liberté d'opinion dans les médias.

⁹⁸ Art. 433bis, al. 3 du Code pénal belge.

⁹⁹ CA d'Anvers, 8.2.1999, Auteurs & Media 1999, 241.

En France, des interdictions de photographie existent même à ce sujet pour certains membres de la police, de la douane et de l'armée ainsi que pour les fonctionnaires civils du Ministère de la Défense.¹⁰⁰ La même règle s'applique à l'identification des fonctionnaires des services secrets.¹⁰¹ Le droit belge prévoit lui aussi une interdiction de portrait des membres de l'armée.¹⁰²

En droit allemand, les membres de groupes de personnes déterminés ne sont pas jugés forfaitairement comme étant mis en danger mais une considération au cas par cas ainsi qu'un examen comparatif individuel des intérêts contradictoires sont toujours réalisés. L'intérêt de détectives, collaborateurs des services de renseignement, policiers et autres services de sécurité est susceptible de s'opposer à la publication d'une prise de vue identifiante lorsque ces derniers s'en trouvent soumis à un risque de vengeance et de représailles.¹⁰³ Une mise en danger est également susceptible d'exister pour les membres de familles aisées lorsque ceux-ci évitent systématiquement le public.¹⁰⁴

- Certains groupes professionnels sont susceptibles de bénéficier d'une protection particulière.
- En France, les prises de vue de certains membres de la police, de la douane et de l'armée ainsi que des fonctionnaires civils du Ministère de la Défense sont interdites.
- En Belgique, les prises de vue des membres de l'armée sont interdites.
- En Allemagne, l'intérêt personnel est susceptible de s'opposer au cas par cas à un compte rendu identifiant lorsque l'identification génère une situation de danger particulière pour la personne représentée.

II. Comment le droit pénal protège-t-il les individus contre la représentation de leur personne et/ou la publication resp. la diffusion de leur portrait ?

Dans l'ensemble des systèmes juridiques étudiés, le droit pénal protège également les personnes contre la représentation de leur personne et/ou la publication de portraits. Diverses dispositions pénales condamnent tant la réalisation que la diffusion de portraits précisément définis. Des amendes et peines privatives de liberté sont prévues.

En Allemagne, le § 33 de la Loi allemande sur le droit d'auteur artistique condamne la publication illégale d'un portrait. La réalisation de prises de vue illégales ne sera cependant que rarement susceptible d'être considérée comme un acte préparatoire à la

¹⁰⁰ La liste des unités protégées est fixée par un arrêté du ministre compétent. Quant à la version consolidée de l'arrêté actuellement en vigueur, cf. http://www.legifrance.com/affichTexte.do;jsessionid=B594FFA859A5B9DED78224FAF9C4AE3D.tpdila08v_2?cidTexte=LEGITEXT000023866550&dateTexte=20150301 (dernière consultation en date du 14.5.2015).

¹⁰¹ Art. 413-13 du code pénal français.

¹⁰² Arrêté-loi belge du 18.11.1939.

¹⁰³ Von Strobl-Alberg dans Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung (2003), chap. 8, n° marginal 83.

¹⁰⁴ Cf. à ce titre Wankel, Foto- und Bildrecht (2012), n° marginal 248.

perpétration d'un acte délictueux car les photojournalistes prennent une multitude de prises de vue dont seule une petite fraction est en définitive véritablement publiée.¹⁰⁵

Le § 201a du Code pénal allemand condamne également la violation de la sphère de vie extrêmement personnelle via des prises de vue. Citons ici entre autres la réalisation ou la transmission d'un cliché photographique d'une autre personne se trouvant dans un logement ou un espace particulièrement protégé contre la vue (p.ex. les toilettes, les cabines d'essayage, les solariums, les salles de soins médicaux ou les endroits dotés d'une protection particulière contre la vue), lorsque la sphère de vie extrêmement privée de la personne représentée s'en trouve violée.

La prise de vue ou la transmission non autorisée de la représentation d'une personne se trouvant dans un lieu inaccessible au public est également interdite au Grand-Duché de Luxembourg.¹⁰⁶

Le Code pénal français condamne les prises de vue non autorisées de personnes en un lieu privé et leur publication au même titre que la disposition pénale allemande et luxembourgeoise.¹⁰⁷ La jurisprudence estime ici qu'un véhicule automobile constitue également un lieu privé.¹⁰⁸ À ce titre, le droit pénal français protège également contre les photomontages comprenant des images d'une personne lorsqu'il n'est pas manifeste que l'image constitue un montage et en l'absence de consentement.¹⁰⁹

En Belgique, des normes de droit pénal générales protègent uniquement le droit à l'image de manière indirecte¹¹⁰, raison pour laquelle le fait de prendre des photographies dans la sphère de vie extrêmement privée est par exemple sanctionné au titre de la violation de domicile.

- Le droit pénal protège également tout un chacun contre la représentation non autorisée de sa personne et/ou la publication de portraits.
- Outre les normes de droit pénal générales comme la violation de domicile ou les états de fait constituant une atteinte à l'honneur, l'Allemagne, la France et le Grand-Duché de Luxembourg prévoient des normes pénales particulières concernant les violations du droit à l'image ou de la sphère privée via des clichés photographiques.
- En Allemagne, une publication illégale (c'est-à-dire s'opérant sans consentement et sans être couverte par un état de fait exceptionnel) ainsi que la violation de la sphère de vie extrêmement personnelle via une prise de vue est passible d'une sanction.
- La prise de vue ou la transmission non autorisée de la représentation d'une personne se trouvant dans un lieu inaccessible au public est sanctionnée pénalement au Grand-Duché de Luxembourg.
- En France, la prise de vue non autorisée de personnes en un lieu privé et sa publication est passible d'une sanction.

¹⁰⁵ Wanckel, Foto- und Bildrecht (2012), n° marginal 54.

¹⁰⁶ Art. 2, al. 2 de la loi lux. sur la protection de la vie privée.

¹⁰⁷ Art. 226-1 et 226-2 du code pénal français.

¹⁰⁸ our de cassation, chambre pénale, arrêt du 20.11.2007, n° 06-82753.

¹⁰⁹ Art. 226-8 du code pénal français.

¹¹⁰ Isgour, le droit à l'image (2014), p. 333, numéro marginal 181.

III. Le fait qu'une image soit uniquement prise et pas publiée resp. diffusée constitue-t-il une différence ?

La question de savoir si la prise de vue et la publication ainsi que la diffusion sont soumises à des règles différentes se pose eu égard au fait que la technologie numérique ainsi que les capacités d'enregistrement accrues permettent aux photojournalistes de ne pas faire le plus souvent une seule mais bien des centaines de prises de vue d'un événement. En pratique, il se peut dès lors très bien que le consentement en faveur de la publication soit uniquement sollicité après la réalisation de la prise de vue. De même, des personnes sont susceptibles de poser pour une prise de vue mais de ne pas souhaiter ensuite fournir leur consentement à une publication, auquel cas la question de savoir si le consentement en faveur de la prise de vue peut être interprété comme une autorisation de publication. Les interdictions de portraits abordées plus en détails ci-dessous montrent l'existence de cas comme celui de la pornographie dans lesquels une différenciation doit s'opérer entre la réalisation, la possession et la diffusion.

Tandis qu'une différenciation s'effectue de manière incontestée au Grand-Duché de Luxembourg entre l'approbation en faveur de la prise de vue et de sa diffusion¹¹¹, la jurisprudence française n'a pas encore tranché cette question.

En Allemagne, la version remaniée du § 201a du Code pénal allemand contient sous l'al. 4 un privilège médiatique et artistique visant à faciliter le travail des photographes professionnels, lequel englobe des faits liés à la réalisation d'une prise de vue ainsi qu'à la transmission d'un tel cliché.¹¹² Par ce biais, les sujets de la photographie de rue tout à fait susceptibles de présenter également des personnes démunies ou de constituer une atteinte à la réputation ne sont pas d'emblée interdits par le droit pénal.¹¹³

À travers le régime dérogatoire ancré dans la Loi sur le droit d'auteur artistique, le système juridique allemand montre que le droit civil évalue lui aussi de manière différente la question de savoir si une prise de vue est simplement effectuée ou également rendue accessible à autrui. En effet, les exceptions concernent uniquement la publication et la diffusion de prises de vue déterminées tandis que la réalisation est, de manière générale, couverte par la liberté d'information de la presse.

En tout état de cause, un élément important réside dans le fait que l'illicéité de la réalisation d'une prise de vue n'induit pas nécessairement celle de sa publication. Bien au contraire, la situation de la prise de vue est à prendre en compte lors d'un examen comparatif ultérieur des intérêts contradictoires. Un intérêt informatif public est également susceptible d'exister envers des prises de vue obtenues de manière illégale, lequel intérêt autorise une publication à titre exceptionnel. Tel peut p.ex. être le cas

¹¹¹ BEE Secure Droits à l'image (2012), disponible en ligne à l'adresse <https://www.bee-secure.lu/fr/droit-dauteurs-et-droits-de-limage> (dernière consultation en date du 18.2.2015).

¹¹² Conformément à l'al. 4, l'al. 1, ch. 2, également en lien avec l'al. 1, ch. 3 ou ch. 4, l'al. 2 et 3 « ne s'appliquent pas aux actions qui s'opèrent dans la perception d'un intérêt justifié prépondérant, notamment artistique ou scientifique, de recherche ou d'enseignement, d'information quant à des processus d'actualité, historiques ou à des fins semblables ».

¹¹³ Cf. Wieduwilt, Neues Fotorecht im öffentlichen Raum, K&R 2015, 83, 85.

lorsqu'un scandale de corruption peut être révélé par le biais de clichés photographiques pris en secret dans la sphère privée.¹¹⁴ Afin de préserver le principe de proportionnalité, il convient cependant toujours de se demander ici si la mission informative de la presse peut également être remplie de manière suffisante sans la représentation identifiante d'une personne.

- Une différenciation doit s'opérer entre la réalisation et la publication/la diffusion d'une prise de vue.
- Les conflits relevant du droit civil voient souvent uniquement le jour lorsqu'il s'agit de la publication/diffusion d'un cliché photographique.

IV. Le droit à l'image est-il susceptible d'être couvert par la légitime défense ?

La question de savoir si une personne peut s'opposer à la prise de clichés photographiques est sujette à caution. En présence d'une attaque contre le droit à l'image, le fait d'enlever de force un appareil photo afin de faire main basse sur le film qu'il contient est susceptible de s'avérer licite, du moins en Allemagne.¹¹⁵

- Une personne concernée peut également s'opposer de force à la prise d'un cliché photographique, du moins en Allemagne.

V. Existe-t-il des interdictions légales absolues indépendantes de la volonté de la personne représentée quant à la réalisation, à la publication et/ou à une autre utilisation de photographies de personnes ?

Des normes interdisant la réalisation, la publication et/ou une autre utilisation de photographies de personnes indépendamment de la volonté de la personne représentée existent.

Il s'agit avant tout d'interdictions relatives à la pornographie infantile dans tous les pays. La réalisation de la possession de clichés sont déjà interdits à ce titre.¹¹⁶ Une règle semblable existe également en Allemagne pour ce qui est des écrits pornographiques à caractère violent ou zoophile.¹¹⁷ Quant aux autres facettes de la pornographie, elles ne peuvent être rendues accessibles à des mineurs d'âge.¹¹⁸

Le droit belge comporte une disposition pénale particulière supplémentaire visant à protéger les mineurs d'âge, laquelle interdit la publication de mineurs d'âge poursuivis pénalement.¹¹⁹

Comme déjà exposé partiellement ci-dessus, la Loi française sur la presse comporte une série d'interdictions de diffusion pures et simples dont l'interdiction de diffuser le portrait

¹¹⁴ Cf. Wanckel, Foto- und Bildrecht (2012), numéro marginal 257.

¹¹⁵ Cf. tribunal régional supérieur de Düsseldorf NJW 1994, 1971, 1972.

¹¹⁶ Cf. §§, 184b, 184c du code pénal allemand, Art. 227-23 du Code pénal français.

¹¹⁷ Cf. § 184a du Code pénal allemand.

¹¹⁸ Cf. § 184 du Code pénal allemand, Art. 227-24 du Code pénal français.

¹¹⁹ Art. 433 bis, al. 3 du code pénal belge.

d'une personne mise en accusation dans le cadre d'un procès pénal mais non encore condamnée lorsque celle-ci est menottée ou se trouve en détention provisoire¹²⁰, l'interdiction de diffuser les prises de vue d'un mineur d'âge en présence de conditions préalables déterminées¹²¹, l'interdiction de publier une information concernant la parenté d'un enfant adopté¹²², l'interdiction de diffuser l'image d'une victime identifiable d'un acte de violence sexuelle ou d'un abus sexuel en l'absence de consentement écrit formulé par la victime¹²³, l'interdiction de révéler l'identité de certains fonctionnaires des douanes et de police, de l'armée et fonctionnaires civils du Ministère de la Défense.¹²⁴ La révélation de l'identité des agents des services secrets par le biais de photographies est également passible d'une sanction.¹²⁵ En France et en Allemagne, une interdiction de photographie s'applique également durant les audiences devant les tribunaux, et ce indépendamment de la volonté de la personne concernée.¹²⁶ Nous faisons également référence ici aux interdictions de photographie en vigueur en Belgique et en France quant aux membres de certains groupes professionnels, dont les militaires.¹²⁷

- Des interdictions de photographie absolues indépendantes de la volonté de la personne concernée existent, la pornographie infantile en fait partie dans tous les pays.
- En Belgique, il est en outre interdit de publier des photos de mineurs poursuivis pénalement.
- La Loi française sur la presse compte une série d'interdictions de diffusion.
- Une interdiction de photographie durant les audiences devant les tribunaux s'applique en France et en Allemagne.
- En France et en Belgique, les membres de certains groupes professionnels ne peuvent être photographiés.

VI. Quelles sont les conséquences juridiques qui menacent la réalisation ou la diffusion illégale de portraits ?

Diverses sanctions civiles menacent le photjournaliste ainsi que le responsable suite à la réalisation et a fortiori à la publication de prises de vue illégales. Elles varient en fonction des cas ainsi que selon la requête du plaignant.

Concrètement, elles peuvent prendre la forme d'une interdiction d'accès, d'une cessation, de droits à paiement (indemnisation financière, droit de licence fictif, indemnisation matérielle dans les autres cas), d'un rectificatif et d'une correction, d'une information,

¹²⁰ Art. 35 ter de la loi française sur la presse du 29.7.1881.

¹²¹ Art. 39 bis de la loi française sur la presse. La diffusion peut toutefois être autorisée lorsque les parents ou la justice l'exigent.

¹²² Art. 39 quater de la loi française sur la presse.

¹²³ Art. 39 quinquies de la loi française sur la presse.

¹²⁴ Art. 39 sexies de la loi française sur la presse.

¹²⁵ Art. 413-13 du code pénal français.

¹²⁶ Cf. § 169 p. 2 de la loi allemande sur l'organisation de la justice et de l'appareil judiciaire ; Art. 38 ter de la loi française sur la presse.

¹²⁷ Cf. à ce titre les mentions figurant supra quant à la photographie de membres de groupes professionnels déterminés.

d'une suppression, d'une destruction et de la restitution des photographies ainsi que de leurs reproductions.

Outre les actions civiles, des amendes et peines d'emprisonnement menacent en présence de violation à l'encontre de dispositions pénales. Les différentes prescriptions pénales ainsi que le cadre pénal respectif figurent dans les rapports nationaux documentés annexés à la présente étude.

- Sanctions civiles : interdiction d'accès, cessation, droits à paiement (indemnisation financière, droit de licence fictif, indemnisation matérielle dans les autres cas), rectificatif et correction, information, suppression, destruction et restitution des photographies ainsi que de leurs reproductions.
- Sanctions pénales : amendes et/ou peines d'emprisonnement (cf. les rapports nationaux).

VII. Quels sont les droits des photojournalistes en ce qui concerne l'accès à des manifestations ?

Lors de manifestations organisées sur un terrain privé ainsi qu'au sein de bâtiments publics, le maître de maison ou l'organisateur habilité jouit d'un droit de domicile via lequel il peut restreindre l'accès ainsi que la photographie.

Pour ce qui est de l'accès à des manifestations, il convient de différencier les événements d'organismes privés et ceux d'organismes publics. Différentes règles sont susceptibles de s'appliquer.

1. En particulier quant à l'accès à des manifestations d'organismes publics ?

En se fondant sur l'Art. 10 de la CEDH, la CEDH reconnaît à la presse la fonction de « garde-fou public » ou « Public Watchdog ». ¹²⁸ Afin d'honorer sa mission, il est important que la presse ait en particulier accès aux manifestations d'organismes publics.

La liberté de presse ne confère toutefois pas aux journalistes un droit d'accès afin de réaliser des prises de vue. En Allemagne, la liberté de presse ainsi que le principe d'égalité de traitement ancré dans la constitution induisent par exemple uniquement un droit d'accès identique, ce qui implique que si un photojournaliste peut accéder à un événement, les autres doivent également avoir cette possibilité pour autant qu'aucun indice n'existe par rapport au fait qu'un photographe soit susceptible de perturber la manifestation ou de mettre en danger d'autres participants. ¹²⁹ En présence d'intérêts opposés et dignes de protection de tiers, l'autorisation de procéder à des prises de vue peut également être réduite aux photographies de biens dépourvues de personnes, soit un moyen moins radical qu'une interdiction.

¹²⁸ Cette fonction de la presse fut mentionnée pour la première fois dans l'affaire Barthold, CEDH NJW 1985, 2885 (Barthold *J.* Allemagne). Cf. également CEDH EuGRZ 1995, 16 (Observer and Guardian Newspaper Ltd).

¹²⁹ Wanckel, Foto- und Bildrecht (2012), n° marginal 43.

Des règles particulières existent également en Allemagne pour les débats du Bundestag : la presse est en droit d'assister aux séances publiques.¹³⁰

- Le droit d'accès de la presse n'englobe pas impérativement le droit de photographier.

2. En particulier quant à l'accès aux audiences des tribunaux ?

Un intérêt public particulier existe souvent par rapport aux comptes rendus des audiences devant les tribunaux lorsque celles-ci excèdent les affaires courantes, si bien que des photojournalistes y sont volontiers dépêchés.

Étant donné que les audiences publiques sont fondamentalement accessibles à tout un chacun dans l'ensemble des systèmes juridiques étudiés¹³¹, la question consiste bien davantage à savoir si l'accès est susceptible d'être restreint d'une quelconque manière pour les représentants des médias.

En Allemagne, les journalistes ont accès aux audiences publiques au même titre que quiconque mais, durant ces dernières, il leur est interdit de réaliser des films et prises de vue télévisuelles dans le but d'une publication ou diffusion.¹³² Dans ce pays, le président du tribunal concerné peut également déterminer la mesure selon laquelle ainsi que les conditions préalables selon lesquelles la réalisation de films et de photographies est autorisée dans une salle d'audience en dehors des débats.¹³³

Seules la réalisation, la vente et la publication de prises de vue portant sur une audience en cours devant un tribunal par la presse nécessitent par contre une autorisation en France.¹³⁴

En Belgique, les règles régissant l'accès sont moins sévères. L'autorisation de photographie des audiences devant les tribunaux y dépend fondamentalement du juge.¹³⁵ Un tribunal peut également décider à titre exceptionnel qu'une séance n'est pas publique et ne peut dès lors faire l'objet de clichés lorsque le caractère public constitue une menace pour l'ordre ou les bonnes mœurs.¹³⁶

Au Grand-Duché de Luxembourg, la presse a également accès aux audiences devant les tribunaux au même titre que quiconque et nous n'avons connaissance d'aucune restriction ; le fait de savoir si les clichés photographiques sont autorisés avant ou durant un débat doit faire l'objet d'une demande.

¹³⁰ Bezenberger dans Castendyk, *Fotorecht* (2012), n° marginal 676 avec d'autres références.

¹³¹ Des restrictions sont susceptibles d'exister ici pour certaines procédures ou parties d'un débat, p.ex. lors de l'interrogatoire de mineurs d'âge.

¹³² Cf. le § 169, al. 2 de la loi allemande sur l'organisation de la justice et de l'appareil judiciaire.

¹³³ Dans le cadre d'une telle disposition, le juge doit procéder à un examen comparatif des intérêts contradictoires, en particulier également de ceux des parties impliquées au procès, par rapport aux intérêts justifiés de libre information des médias.

¹³⁴ Raisonnablement a contrario découlant de l'Art. 38 ter de la loi française sur la presse.

¹³⁵ Cet élément se justifie via l'Art. 759 de la loi belge sur les tribunaux : le juge prend les mesures nécessaires afin de garantir le bon déroulement.

¹³⁶ Art. 148 de la Constitution belge.

- La presse jouit d'un droit d'accès au même titre que quiconque aux audiences publiques devant les tribunaux.
- En Allemagne : interdiction de réaliser des films et prises de vue télévisuelles durant les débats.
- En France et en Belgique, une autorisation de réaliser des films et prises de vue télévisuelles durant les débats est susceptible d'exister. Cet élément doit faire l'objet d'une demande au Grand-Duché de Luxembourg.

3. En particulier quant à l'accès à des manifestations d'organiseurs privés ?

Pour ce qui est des manifestations privées, aucun droit d'accès n'existe à moins que cet aspect ne soit normé par la législation comme tel est par exemple le cas des manifestations sportives en France. Le Code du sport français prévoit en effet un droit d'accès dans la limite des places disponibles et moyennant le respect des aspects de sécurité.¹³⁷

En Allemagne, un organisateur privé doit par contre observer le principe d'égalité de traitement lorsqu'il décide d'autoriser l'accès aux journalistes.¹³⁸ Ce principe n'autorise cependant pas de traiter les journalistes de différentes catégories médiatiques de manière inégale.

En Allemagne, un règlement particulier s'applique en outre aux assemblées publiques organisées dans des locaux fermés. Les représentants de la presse y ont un accès illimité en raison de la mission d'information de la presse qui découle de la liberté de presse. La condition préalable est qu'ils soient en mesure de présenter une carte de presse ou une attestation particulière en qualité de représentant de la presse. Des photographies peuvent toutefois uniquement être réalisées lorsque la représentation visuelle de l'assemblée l'impose objectivement en termes de contenu.

- Aucun droit d'accès général n'existe fondamentalement par rapport aux manifestations privées.
- Exception en France : droit d'accès aux manifestations sportives dans la limite des places disponibles et moyennant le respect des aspects de sécurité.
- Exception en Allemagne : droit d'accès aux assemblées publiques organisées dans des locaux fermés avec une autorisation de photographie uniquement octroyée lorsque la représentation visuelle de l'assemblée l'impose objectivement en termes de contenu.

VIII. Quels sont les droits des photographes sur leurs prises de vue ?

1. Droit d'auteur et droits voisins

La personne qui réalise une photographie analogique ou numérique jouit soit du droit d'auteur soit de la protection des prestations. Le droit d'auteur s'applique à chaque fois

¹³⁷ Cf. Art. L 333-6 du Code français du sport

¹³⁸ Cf. tribunal régional supérieur de Cologne, NJW-RR 2001, 1051ss.

que la photographie contient une « création intellectuelle personnelle », à savoir lorsqu'elle présente une certaine originalité et individualité et ne constitue pas un simple « arrêt sur image ». ¹³⁹ Cette différenciation est avant tout importante au regard des délais de protection de longueur différente conférés : 70 ans après le décès de l'auteur pour les créations intellectuelles personnelles contre seulement 50 ans après la parution/réalisation pour les autres prises de vue. ¹⁴⁰

L'auteur décide dans les deux cas librement quant à la manière éventuelle dont il exploite son œuvre, en particulier quant aux conditions auxquelles il en autorise l'utilisation par des tiers. ¹⁴¹ Une autorisation d'utilisation par des tiers est uniquement réputée octroyée selon la mesure nécessaire afin de réaliser l'objet du contrat. ¹⁴² La manière dont la prise de vue est censée être utilisée doit dès lors toujours être convenue avec précision. Différents types d'utilisation peuvent par exemple consister en la publication dans un média imprimé et sur Internet.

Il convient de noter que la condition préalable à la protection du droit d'auteur ne consiste pas en l'apposition de la mention « Copyright » ou du symbole © sur l'image. La protection naît de plein droit lors de la création de l'œuvre.

- Dans l'hypothèse où une photographie constitue une création intellectuelle personnelle en ce qu'elle présente une certaine originalité et individualité, le photographe bénéficie de la protection du droit d'auteur.
- La protection des œuvres couvertes par le droit d'auteur est de 70 ans après le décès de l'auteur.
- Le droit d'auteur permet à l'auteur de décider librement quant à l'exploitation éventuelle de son œuvre.

2. Droit moral de l'auteur

Les intérêts intellectuels et personnels de l'auteur envers son œuvre sont également protégés. ¹⁴³ Une œuvre est dès lors uniquement publiée lorsqu'elle est rendue publique avec l'approbation de l'auteur. ¹⁴⁴

Pour un photojournaliste, un aspect important lié à ces intérêts consiste en le fait qu'un droit de reconnaissance de la qualité d'auteur lui revient. ¹⁴⁵ Cela signifie qu'il peut

¹³⁹ Cf. p.ex. l'Art. XI. 166 § 5 du code de droit économique belge ; le § 2, al. 2 de la loi allemande sur le droit d'auteur ; l'Art. 1 de la loi lux. sur le droit d'auteur.

¹⁴⁰ La directive 2006/116/CE du Parlement européen et du conseil du 12.12.2006 sur la durée de protection du droit d'auteur et de droits de protection apparentés déterminés a harmonisé les délais de protection à l'échelle européenne.

¹⁴¹ Cf. p.ex. l'Art. XI. 165 § 1 du code de droit économique belge ; le § 15 de la loi allemande sur le droit d'auteur.

¹⁴² Cf. p.ex. l'Art. XI. 167 § 1, al. 4 du code de droit économique belge.

¹⁴³ Cf. p.ex. le § 14 de la loi allemande sur le droit d'auteur ; l'Art. XI. 165 § 2 du code de droit économique belge.

¹⁴⁴ Telle est du moins la situation juridique en Allemagne.

¹⁴⁵ Cf. le § 13 de la loi allemande sur le droit d'auteur ; l'Art. XI. 190, ch. 1 du code de droit économique belge.

déterminer si l'œuvre doit être dotée de sa désignation en qualité d'auteur. La règle générale se traduit par l'obligation de caractérisation nominative des photographies.

Le droit moral de l'auteur lui confère également le droit d'interdire une altération ou autre atteinte à son œuvre qui met en danger ses intérêts intellectuels ou personnels.¹⁴⁶

- Les intérêts intellectuels et personnels de l'auteur envers son œuvre sont également protégés.
- Pour les photojournalistes, un élément important consiste en le fait qu'un droit de reconnaissance de la qualité d'auteur leur revient.
- Les altérations ou autres atteintes à l'œuvre peuvent être interdites.

¹⁴⁶ § 14 de la loi allemande sur le droit d'auteur ; Art. XI. 165 § 2 du code de droit économique belge.

D. Le cadre juridique concernant la photographie de biens et des lieux déterminés

Sur le plan de l'évaluation juridique, les portraits décrits supra doivent être différenciés des images de biens, p.ex. de maisons, de voitures, d'animaux et de plantes. Tandis que le droit à la vie resp. à la sphère privée joue un rôle central pour les photographies de personnes, plusieurs droits sur les biens et découlant des ces derniers sont susceptibles de s'opposer à l'exploitation d'une prise de vue portant sur des biens. Il convient en outre de tenir compte des droits de propriété intellectuelle de l'auteur d'une œuvre protégée par le droit d'auteur, lesquels sont abordés ci-après à travers un point distinct en raison de leur complexité.

I. Le propriétaire/détenteur d'un bien est-il en mesure d'influencer la réalisation, la diffusion et/ou l'exploitation de photographies de sa propriété/possession ?

Il n'existe aucun droit à l'image d'un bien comparable au droit à l'image d'une personne permettant au propriétaire ou détenteur d'un bien de faire dépendre la licéité d'un cliché photographique de son consentement. Le propriétaire ne peut non plus interdire l'exploitation d'une photographie de sa propriété de manière générale et abstraite.¹⁴⁷

L'ensemble des systèmes juridiques examinés comportent toutefois des droits interdisant à des tiers de réaliser, de diffuser et/ou d'exploiter des clichés photographiques d'un bien dans le cadre de situations déterminées. Les biens mobiliers et immobiliers sont susceptibles d'être protégés par le droit d'auteur, la propriété et le droit de domicile, le droit à la vie privée (en Allemagne : les droits généraux de la personnalité) ainsi que les droits de propriété industrielle. Une atteinte à l'un de ces droits peut toutefois se justifier par un intérêt informatif public prépondérant en ce qui concerne les photographies de presse.

En France, une particularité veut qu'il importe toujours de savoir si l'atteinte consiste en un « trouble anormal », indépendamment de l'atteinte à l'un ou l'autre droit.

- Il n'existe aucun droit à l'image d'un bien comparable au droit à l'image d'une personne.
- Les droits de tiers sont susceptibles de s'opposer à la réalisation, la diffusion et/ou l'exploitation de clichés photographiques d'un bien.

1. Protection conférée par le droit de propriété et le droit de domicile

Dans la mesure où la législation ou les droits de tiers ne s'y opposent pas, le droit de propriété permet au propriétaire d'un bien d'agir à sa guise avec ce bien ainsi que d'exclure les influences d'autrui.¹⁴⁸

Indépendamment de savoir si un bien jouit de la protection liée au droit d'auteur (cf. infra), le droit de propriété ainsi que le droit de domicile qui en découle sont dès lors également

¹⁴⁷ Cf. cour de cassation française, séance plénière, arrêt du 7.5.2004, séance plénière, n° 02-10450.
¹⁴⁸ Cf. p.ex. le § 903 p. 1 du code civil allemand ; l'Art. 544 du code civil lux.

susceptibles d'offrir au propriétaire le droit de faire dépendre les clichés photographiques d'un bien de son consentement resp. de les interdire. L'exploitant d'une gare peut par exemple y interdire les clichés photographiques de manière générale ou les faire dépendre de son consentement.

2. Protection conférée par le droit à la vie privée/sphère privée

Au cas par cas, un conflit avec le droit à la vie privée/sphère privée est susceptible de se manifester pour les photographies de biens lorsque l'image constitue une atteinte à la sphère privée d'une personne. Pour une atteinte à la sphère privée, il n'est pas impérativement nécessaire que la personne concernée soit représentée elle-même car sa sphère domestique ainsi que son domicile font en principe partie du domaine protégé.¹⁴⁹ Une atteinte à la vie privée peut uniquement se justifier par un intérêt informatif public justifié prépondérant.

La personne concernée peut fournir son consentement aux représentations et le subordonner à une rémunération.

3. Protection de l'honneur personnel

Il est également concevable qu'une prise de vue d'un bien nuise à la réputation de son détenteur ou propriétaire en place publique. Tel peut par exemple être le cas lorsqu'une image suscite l'impression que le détenteur ou propriétaire autorise la réalisation d'images indécentes dans sa propriété.¹⁵⁰ Des dispositions visant à protéger l'honneur sont en vigueur dans tous les États étudiés¹⁵¹ et l'existence d'une violation à l'encontre d'une prescription de la protection de l'honneur doit être vérifiée.

4. Protection contre la concurrence déloyale

La concurrence déloyale, à savoir une violation des bonnes mœurs en matière de concurrence, entre uniquement en ligne de compte lorsqu'un photographe et le propriétaire d'un bien sont en concurrence. Tel pourrait p.ex. être le cas lorsque deux photographies proposent un bien et que le photographe lance des prix relevant du dumping¹⁵² ou lorsqu'une image est utilisée dans une publicité comparable afin de dénigrer un concurrent.¹⁵³

¹⁴⁹ Cf. p.ex. cour fédérale de justice GRUR 1996, 923 (Caroline de Monaco IV) ; cour constitutionnelle fédérale NJW 2000, 1021, 1022 (Caroline de Monaco).

¹⁵⁰ TGI de la Seine, décision du 1.4.1965.

¹⁵¹ En France, p.ex. l'Art. 29 de la loi française sur la presse et l'Art. 1382 du code civil français.

¹⁵² Cf. Bruguière, l'exploitation de l'image des biens (2005), p. 153.

¹⁵³ Cf. les développements figurant dans Wanckel, Foto- und Bildrecht (2012), numéros marginaux 109 ss.

Une autre situation envisageable est celle de la représentation d'un bien véhiculant des affirmations erronées quant à la marchandise représentée. Une telle représentation serait également illicite dans le domaine de la presse, du moins selon le droit allemand.¹⁵⁴

- Le droit de propriété ainsi que le droit de domicile qui en découle permettent au propriétaire ou au détenteur d'interdire les clichés photographiques d'un bien resp. de les subordonner à son consentement en présence de conditions préalables déterminées.
- Le droit à la vie privée/sphère privée est également susceptible de s'opposer à la licéité de prises de vue d'un bien ou à la publication de telles prises de vue.
- La protection de l'honneur personnel est également susceptible de s'opposer à la licéité de prises de vue concernant des biens.
- Le droit de la concurrence est également susceptible d'influencer la licéité de prises de vue portant sur un bien.

5. Facteurs susceptibles d'influencer la licéité d'une publication

En guise de résultat intermédiaire, nous pouvons constater que le propriétaire ou détenteur peut uniquement interdire les photographies dans sa propriété. En dehors de celle-ci, il doit accepter les prises de vue et même leur exploitation commerciale est licite. Dans les deux situations, il convient en outre de procéder à un examen comparatif des intérêts contradictoires des personnes impliquées, les restrictions devant être proportionnées. Même si nous avons déjà partiellement évoqué la manière dont certains aspects parmi lesquels le caractère consultable ou la position du photographe influencent le domaine de protection, nous allons exposer ci-après de manière plus détaillée des facteurs susceptibles d'influencer la licéité d'un cliché photographique ainsi que la diffusion/publication.¹⁵⁵

a) Photographies de l'aspect extérieur d'un bâtiment ou d'une propriété

aa) Protection des droits de propriété

Le principe en vigueur en Allemagne est qu'une photographie d'un bien ne viole aucun droit à la propriété lorsque la prise de vue a été effectuée au départ d'un lieu accessible au public.¹⁵⁶ Le yacht présent dans le port peut dès lors également être photographié pour autant que le photographe se trouve sur le domaine public. Cela n'est pas vrai lorsque le photographe se situe sur un appontement privé à l'instant où il réalise la prise de vue. Dans ce cas, la permission du propriétaire est nécessaire afin d'effectuer la prise de vue. Cela vaut également pour les propriétés publiques comme le Château Sanssouci,¹⁵⁷ lequel

¹⁵⁴ Ibid., numéro marginal 112.

¹⁵⁵ Il convient de noter que pour les explications suivantes et pour autant que la propriété ainsi que le droit de domicile sont concernés, la situation juridique au Grand-Duché de Luxembourg n'est pas prise en compte car aucune information n'est disponible à ce sujet.

¹⁵⁶ Cf. à ce titre Wanckel, Foto- und Bildrecht (2012), n° marginal 4.

¹⁵⁷ Cour fédérale de justice NJW 2011, 749 et 753 (Château Sanssouci).

peut dès lors uniquement être photographié au départ d'un site se trouvant en dehors de l'enceinte du parc.

Un propriétaire ne peut interdire l'exploitation de photographies d'un bien en se fondant uniquement sur le droit de propriété ni en Allemagne ni en France car une publication n'a pas d'effet sur le bien et le propriétaire ne subit dès lors aucune atteinte quant à l'utilisation effective de son bien.¹⁵⁸

bb) Protection de la vie privée/sphère privée

La prudence est de mise en ce qui concerne les représentations de l'aspect extérieur d'un domicile, lequel est également susceptible de faire partie de la sphère protégée de l'organisation de la vie personnelle.

Selon la jurisprudence allemande, le domaine de l'organisation de la vie protégée est toutefois uniquement violé lorsque les clichés concernent des parties de propriété qui, en raison de données architecturales ou paysagères, sont soustraites au regard de tiers, c'est-à-dire lorsque le photographe doit d'abord surmonter un obstacle.¹⁵⁹ Un tribunal allemand a constaté à ce titre que les clichés photographiques aériens de propriétés appartenant à des célébrités constituent une atteinte illégitime à la sphère privée lorsque les vues ainsi obtenues sont autrement inaccessibles à des tiers.¹⁶⁰

En France, l'élément déterminant est par contre de savoir si l'image (avec ou sans texte d'accompagnement) permet de localiser le bien et/ou d'identifier l'habitant.¹⁶¹ Il est également important de savoir si la personne concernée a explicitement interdit la réalisation d'une photo et sa publication avant qu'elle ne soit prise.¹⁶²

In fine, la licéité de la diffusion dépend toutefois en tout état de cause essentiellement d'un examen comparatif entre le droit à la vie privée resp. les droits généraux de la personnalité de l'habitant concerné et l'intérêt de compte rendu.

Le droit à la vie privée resp. les droits généraux à la personnalité ne s'opposent en outre pas à une utilisation commerciale de clichés photographiques de lieux non protégés par une interdiction d'accès ou des entraves visuelles.

Quant à la photographie de biens visibles au départ de l'espace public, le fait qu'une photo a été prise sans le consentement du propriétaire doit toujours être mentionné lors de la publication de photographies en France.¹⁶³

Pour les photographies de bâtiments visibles depuis l'espace public, aucun consentement du propriétaire/de l'habitant n'est en principe nécessaire en l'absence de circonstances particulières. Ils peuvent être photographiés et les clichés utilisés à des fins commerciales.

¹⁵⁸ Cour fédérale de justice NJW 1989, 2251, 2252 (Friesenhaus).

¹⁵⁹ Tribunal régional supérieur de Berlin NJW-RR 2000, 1714

¹⁶⁰ Ibid.

¹⁶¹ CA de Paris, arrêt du 22.1.1991.

¹⁶² CA de Paris, 1^{re} chambre A, arrêt du 30.11.1993.

¹⁶³ Cf. Bruguière, l'exploitation de l'image des biens (2005), p. 163.

- Le droit à la propriété ne s'oppose pas aux prises de vue de biens et à leur exploitation lorsque la prise de vue s'est opérée au départ d'un lieu librement accessible.
- Les informations révélées doivent être déterminées quant à une atteinte à la vie privée.
- En France, l'intérêt de la personne concernée est susceptible de s'opposer à la publication de prises de vue en présence d'une identification d'un lieu ou de son domicile tandis qu'en Allemagne, l'intérêt de la personne concernée prévaut lorsque le cliché dépeint une zone soustraite au regard de tiers.

b) Photographies sur un terrain privé

aa) Protection des droits de propriété

Les prises de vue de bâtiments, jardins et parcs uniquement possibles à réaliser après avoir pénétré dans la propriété sont traitées différemment de celles effectuées au départ de l'espace public.¹⁶⁴ Lorsque la réalisation de photographies de bâtiments, jardins et parcs nécessite de pénétrer dans la propriété sur laquelle ils se trouvent, cette propriété subit une atteinte en raison de (la prise et de) l'exploitation des photographies.¹⁶⁵ Une règle identique doit également s'appliquer aux autres biens uniquement possibles à photographier après avoir pénétré dans une propriété privée.¹⁶⁶

En France, il importe de savoir si l'exploitation des prises de vue constitue un « trouble anormal ».¹⁶⁷ La question de savoir ce que cette formulation signifie demeure floue. Une information pourrait cependant émaner ici de la situation juridique en Allemagne, laquelle s'interroge afin de savoir si le photographe tire de la propriété de la personne concernée des utilisations qui lui reviennent de manière exclusive. Il convient dès lors de déterminer en Allemagne si la réalisation et l'exploitation représentent une telle atteinte au droit de propriété que les droits découlant de la propriété, p.ex. le droit d'en tirer toutes les utilisations, sont affectés.¹⁶⁸ La propriété confère à son propriétaire le droit exclusif de réaliser et d'exploiter des photographies de ses édifices et jardins, cependant uniquement pour les clichés photographiques élaborés au départ de sa propriété.

Le propriétaire jouit en outre d'un droit de domicile découlant du droit de propriété, lequel lui permet d'octroyer l'accès à sa guise ainsi que de déterminer par ses propres soins les actes autorisés resp. interdits sur sa propriété.¹⁶⁹ Parallèlement au propriétaire privé, le propriétaire foncier de droit public jouit de manière générale également d'un droit de domicile. Lui aussi peut ouvrir l'accès aux propriétés uniquement de manière restreinte

¹⁶⁴ Cf. à ce titre de manière détaillée Bezenberger dans Castendy, *Fotorecht* (2012), numéros marginaux 443ss. ; cour fédérale de justice NJW 2011, 749 (Château Sanssouci).

¹⁶⁵ Cour fédérale de justice NJW 2011, 749 (Château Sanssouci) ; cf. également Civ. Bruxelles, décision du 20.5.1997, R.G.D.C. 1999, 138.

¹⁶⁶ Wanckel, *Foto- und Bildrecht* (2012), n° marginal 83.

¹⁶⁷ Cf. cour de cassation française, séance plénière, arrêt du 7.5.2004, n° 02-10450.

¹⁶⁸ Cf. le § 99, al. 3 du code civil allemand.

¹⁶⁹ En France, le droit de domicile est codifié par l'Art. 544 du code civil. Quant au droit de domicile en Belgique, cf. également civ. Bruxelles, décision du 20.5.1997, R.G.D.C. 1999, p. 138.

par le biais du droit de domicile et se réserver par exemple la photographie de son bien ainsi que l'exploitation de tels clichés.¹⁷⁰ Il peut également subordonner la licéité des clichés photographiques à une rémunération, c'est-à-dire octroyer des licences.¹⁷¹

Les photographies réalisées de manière illégale, c'est-à-dire en violation du droit de domicile, sont cependant susceptibles d'être licites au cas par cas lorsque l'entité qui les publie est en mesure d'invoquer la liberté de presse resp. la liberté d'opinion et d'information et qu'un intérêt informatif prépondérant existe.¹⁷²

bb) Protection de la vie privée/sphère privée

Pour les clichés issus de la sphère domestique et d'autres sphères soustraites au regard de tiers, il convient en outre de noter que ces prises de vue constituent fondamentalement une atteinte illicite à la sphère privée.¹⁷³ La perspective du passant est l'élément déterminant pour la protection contre le regard. Une atteinte peut uniquement se justifier par un intérêt informatif public justifié prépondérant.

- Le droit de domicile permet à l'ayant-droit de déterminer si des prises de vue peuvent être réalisées sur un terrain privé ainsi que la manière dont elles peuvent être utilisées.
- Sous l'angle de la protection de la sphère privée, la règle allemande interdit la photographie et l'exploitation des prises de vue concernant les bâtiments soustraits au regard de tiers ainsi que celles portant sur l'intérieur de bâtiments, pour autant qu'ils appartiennent à la sphère domestique d'une personne. En France, cela concerne uniquement l'exploitation.
- Le propriétaire/détenteur peut cependant autoriser la photographie et exiger une rémunération à ce titre.

c) Cas particulier : fait de pénétrer sans autorisation dans une propriété

Le fait de pénétrer sans autorisation dans une propriété est susceptible de répondre à l'infraction nationale respective de violation de domicile, même en n'ayant réalisé aucune photo.¹⁷⁴ L'accès non autorisé à une propriété privée est également susceptible de constituer un délit civil susceptible de déclencher une obligation de dommages et intérêts dans le chef du photjournaliste. Outre les préjudices matériels comme le bris d'une porte, la France a également reconnu en pareil cas des préjudices moraux comme la violation du droit à la sphère privée ou un risque de cambriolage accru lié à la publication de photos.¹⁷⁵ De même, les flux de touristes attirés par les photos identifiantes seraient

¹⁷⁰ Cour fédérale de justice NJW 2011, 749 (Château Sanssouci).

¹⁷¹ Cf. Wanckel, Auf dem Weg zum „Recht am Bild der eigenen Sache“?, NJW 2011, 1779, 1780.

¹⁷² Cf. cour constitutionnelle fédérale NJW 1984, 1741 (Günter Wallraff).

¹⁷³ Cf. p.ex. CA de Paris, 1^{re} chambre B, arrêt du 27.3.1987.

¹⁷⁴ En Allemagne, les conditions préalables du § 123 du code pénal allemand devraient être remplies, au même titre que celles de l'Art. 226-4 du code pénal français en France ainsi que celles de l'Art. 439 du code pénal belge en Belgique.

¹⁷⁵ TGI de Tours, décision du 7.8.1986.

susceptibles d'induire une obligation à dommages et intérêts dans le chef du photojournaliste.¹⁷⁶

- Le fait de pénétrer sans autorisation dans une propriété afin de réaliser des clichés photographiques est susceptible de constituer une violation de domicile.
- Ce dernier peut non seulement avoir des conséquences pénales mais également civiles.

d) « Trouble anormal »

En présence d'atteintes aux droits du détenteur ou du propriétaire, les tribunaux français se basent systématiquement sur le fait de savoir si la photographie du bien constitue un « trouble anormal ». Pour l'instant, la signification de la formulation « trouble anormal » demeure floue. Ceci étant, la perturbation doit en tout état de cause aller au-delà d'une perturbation habituelle.¹⁷⁷ Le Code civil luxembourgeois comporte une disposition semblable.¹⁷⁸ Cette disposition y découle également de la législation sur le voisinage et la manière dont l'ampleur de la perturbation est à déterminer en présence de photographies demeure floue. La jurisprudence française a toutefois montré qu'un trouble anormal doit être supposé pour les atteintes graves à la vie privée ou à la propriété, p.ex. lorsque des touristes sont attirés comme exposé supra en raison de l'identification du domicile d'une célébrité¹⁷⁹ ou lorsque le photographe tire de la photographie des utilisations qui reviennent fondamentalement au propriétaire.

Nous en arrivons au même résultat en Belgique et en Allemagne car une prise de vue et l'exploitation sont uniquement illicites lorsque les intérêts de la personne concernée prévalent. Tel est en règle générale le cas pour les atteintes graves à la vie privée ou à la propriété.

- L'utilisation d'une photographie d'un bien ne peut constituer un « trouble anormal » de son utilisation par le propriétaire/détenteur.

e) Intérêt informatif prépondérant

Un intérêt informatif prépondérant est en tout état de cause susceptible de justifier une atteinte aux droits du propriétaire ou détenteur par un photojournaliste pour autant que le principe de proportionnalité soit respecté. Des clichés photographiques de démêlés entre hooligans à l'intérieur d'une gare peuvent par exemple être publiés lorsque la documentation photographique s'accompagne d'un intérêt de compte rendu particulièrement élevé, même si l'exploitant de la gare a interdit de photographier à l'intérieur de la gare en faisant valoir le droit de domicile.

¹⁷⁶ Cf. Bruguière, l'exploitation de l'image des biens (2005), p. 161.

¹⁷⁷ Cf. cour de cassation, 3e chambre civile, arrêts du 4.2.1971, n° 69-14964 et 6912528.

¹⁷⁸ Cf. l'Art. 544 du code civil lux.

¹⁷⁹ Bruguière, l'exploitation de l'image des biens (2005), p. 161.

- Afin de répondre à la question concernant l'existence d'un *intérêt informatif prépondérant*, il convient de procéder en tout état de cause à un examen comparatif des intérêts contradictoires.

II. Le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle peut-il influencer la réalisation, la diffusion et/ou l'exploitation de photographies concernant l'objet de son droit de propriété ?

Dans l'optique des droits liés à la propriété intellectuelle, le fait que chaque photographie d'une œuvre protégée par le droit d'auteur constitue une reproduction dans le sens du droit d'auteur revêt une importance centrale.¹⁸⁰ La réalisation d'un cliché photographique constitue dès lors une atteinte au droit de reproduction de l'auteur. Le consentement du titulaire du droit est dès lors fondamentalement nécessaire lorsqu'une photographie d'une œuvre protégée doit être réalisée. La même règle s'applique à la diffusion et à l'exploitation d'une photographie. Les législations nationales sur le droit d'auteur prévoient cependant aussi des limitations selon lesquelles une reproduction ou autre exploitation est permise sans consentement.

1. Quand un bien constitue-t-il une œuvre protégée par le droit d'auteur ?

Les explications concernant les œuvres protégées par le droit d'auteur ont déjà été fournies supra. Une certaine intensité de création intellectuelle ainsi que le caractère original de l'œuvre sont requis. Cette catégorie englobe non seulement les photographies et représentations graphiques mais également les œuvres sculpturales ou architecturales.

Les artistes exécutants jouissent en outre de droits voisins qui leur octroient le droit exclusif de permettre la réalisation et les publications de photographies de leurs créations.¹⁸¹

- Une œuvre est protégée par le droit d'auteur lorsqu'elle présente une certaine intensité de création intellectuelle ainsi qu'un caractère original.

2. Dans quelle mesure les droits d'auteur influencent-ils la licéité de prises de vue de biens ?

Étant donné que les droits d'usage exclusifs reviennent à l'auteur, celui-ci peut également interdire la reproduction ou autre utilisation de son œuvre.¹⁸² Le détenteur ou le propriétaire d'une œuvre protégée par le droit d'auteur peut également faire valoir des demandes en vue de faire cesser une atteinte à la possession ou à la propriété en lien avec

¹⁸⁰ La reproduction est régie par le § 16 de la loi allemande sur le droit d'auteur, l'Art. L 122-3, al. 2 de la loi française sur le droit d'auteur, l'Art. 3, al. 1 et 2 de la Loi lux. sur le droit d'auteur.

¹⁸¹ Cf. l'Art. L 212-3 de la loi française sur le droit d'auteur ; le § 79 de la loi allemande sur le droit d'auteur ; l'Art. XI. 205 du code de droit économique belge.

¹⁸² Cf. l'Art. L 122-3 de la loi française sur le droit d'auteur ; l'Art. 2 p. 2 et 4 de la loi luxembourgeoise sur le droit d'auteur ; le § 17 de la loi allemande sur le droit d'auteur ; l'Art. XI. 165 du code de droit économique belge.

le droit d'auteur sans en être lui-même l'auteur lorsque l'auteur lui a octroyé des droits d'usage correspondants.

La diffusion de photographies d'œuvres protégées par le droit d'auteur affecte le droit de diffusion revenant à l'auteur lorsque la diffusion s'opère sous forme physique, c'est-à-dire imprimée.¹⁸³ Lorsqu'une prise de vue est diffusée via Internet, le droit d'auteur lié à la mise à disposition du public s'en trouve affecté.¹⁸⁴

Il en découle que tant la réalisation que la diffusion resp. la mise à disposition du public de photographies de biens protégés par le droit d'auteur nécessitent le consentement du titulaire du droit. Cela vaut également pour les reproductions partielles.

Lors de l'exploitation d'une photographie dépeignant un motif protégé par le droit d'auteur, le droit moral de l'auteur est à prendre en compte outre l'approbation du titulaire du droit.¹⁸⁵ Le droit moral de l'auteur lui offre la possibilité d'interdire des altérations ou autres atteintes à son œuvre susceptibles de mettre à mal ses intérêts intellectuels justifiés ou personnels envers l'œuvre.¹⁸⁶

- Le droit exclusif de reproduction ou d'autre utilisation de son œuvre revient à l'auteur d'une œuvre protégée. La publication de photographies d'une œuvre nécessite dès lors fondamentalement le consentement de l'auteur.

3. Dans quelle mesure les droits d'auteur influencent-ils la licéité d'une photographie lorsqu'une œuvre protégée par le droit d'auteur est adaptée, remaniée ou subit une autre modification dans le cadre de la représentation ?

Les questions ayant trait au remaniement ont en particulier revêtu une importance croissante en lien avec la photographie numérique.

Les publications ou exploitations d'adaptations et autres remaniements d'une œuvre protégée peuvent uniquement s'effectuer moyennant le consentement de l'auteur.¹⁸⁷ La protection conférée par le droit d'auteur ne peut se contourner par de petites modifications.

Les tribunaux allemands ont décidé qu'aucune adaptation ou remaniement n'existe lorsqu'un cliché photographique est uniquement réduit au niveau du format, p.ex. sous forme de miniatures.¹⁸⁸ De même, aucune adaptation ou remaniement n'existe non plus lorsque le photjournaliste s'inspire uniquement d'une œuvre tierce sans la plagier.¹⁸⁹

L'adaptation ou le remaniement sera quasiment toujours la règle en présence d'adaptations d'images par voie électronique.¹⁹⁰ Un remaniement existe p.ex. déjà lorsque seul un

¹⁸³ Cf. le § 17 de la loi allemande sur le droit d'auteur.

¹⁸⁴ Cf. le § 19a de la loi allemande sur le droit d'auteur.

¹⁸⁵ Cet élément est codifié à travers le § 14 de la loi allemande sur le droit d'auteur ;

¹⁸⁶ Cf. p.ex. Bezenberger dans Castendyk, *Fotorecht* (2012), n° marginal 422.

¹⁸⁷ § 23 p. 1 de la loi allemande sur le droit d'auteur, Art. XI. 165 du code de droit économique belge, Art. 3, al. 1 et 2 de la loi lux. sur le droit d'auteur ainsi que Art. L 122-4 de la loi française sur le droit d'auteur.

¹⁸⁸ Cour fédérale de justice GRUR 2010, 628, 630 (images d'aperçu sur Internet).

¹⁸⁹ Quant à la différenciation, cf. les explications contenues dans le rapport national Allemagne.

¹⁹⁰ Wanckel, *Foto- und Bildrecht* (2012), n° marginal 414.

extrait d'une photo est utilisé. Le consentement de l'auteur est nécessaire si une exploitation est envisagée ; celui-ci doit octroyer les droits d'usage qu'il peut subordonner à une rémunération, au même titre que toutes les autres utilisations.

Les œuvres adaptées ou remaniées ne peuvent être publiées et diffusées sans consentement.¹⁹¹

Des exceptions à l'exigence de consentement existent en France pour autant que l'adaptation ou le remaniement de l'œuvre constitue une parodie, un pastiche ou une caricature.¹⁹² En pareil cas, la publication de l'œuvre adaptée est licite en mentionnant l'auteur de l'œuvre d'origine. En Allemagne, le photojournaliste pourrait en pareil cas faire valoir la liberté artistique en guise de justification à une atteinte aux droits d'auteur d'autrui. Il convient cependant de noter qu'en raison de son droit moral, l'auteur peut s'opposer à des altérations ou atteintes de son œuvre qui portent atteinte à son honneur ou préjudice à sa réputation.¹⁹³

- Les œuvres adaptées ou remaniées ne peuvent être publiées et diffusées sans consentement.
- En France : des exceptions à l'exigence de consentement existent pour autant que l'adaptation ou le remaniement de l'œuvre constitue une parodie, un pastiche ou une caricature.

4. Le droit des marques est-il susceptible de s'opposer à une licéité ?

L'illicéité de la représentation d'un bien peut également découler du droit des marques et de la concurrence.

À ce titre, les droits des marques, les droits envers les désignations commerciales ainsi que les droits sur les dessins et modèles revêtent essentiellement de l'importance en pratique. Le droit des marques confère au titulaire d'une marque le droit d'usage exclusif et interdit aux tiers d'utiliser dans le cadre d'échanges commerciaux un symbole identique ou portant à confusion.¹⁹⁴ Le droit d'usage est violé lorsqu'un tiers utilise la marque à titre de marque, c'est-à-dire se sert de la marque afin de caractériser l'origine d'une marchandise ou d'un service.¹⁹⁵

Une représentation photographique d'une marque dans le domaine rédactionnel constituera rarement une utilisation à titre de marque car la tromperie par rapport à l'origine nécessaire ferait défaut dans le cadre d'un compte rendu.¹⁹⁶ La représentation du

¹⁹¹ Ibid., numéro marginal 413.

¹⁹² Art. L 122-5 ch. 4 de la loi française sur le droit d'auteur.

¹⁹³ Cf. p.ex. l'Art. XI. 165, al. 2 du code de droit économique belge ainsi que le § 14 de la loi allemande sur le droit d'auteur. Cf. également Bezenberger dans Castendyk, *Fotorecht* (2012), n° marginal 422.

¹⁹⁴ Cf. les §§ 14, 15 de la loi allemande sur les marques ; l'Art. L 713-2 de la loi française sur le droit d'auteur.

¹⁹⁵ Cf. à ce titre pour l'Allemagne Wanckel, *Foto- und Bildrecht* (2012), numéro marginal 114 ainsi que, pour la France, les Art. L 713-2, L 713-3, L 713-5 de la loi française sur le droit d'auteur.

¹⁹⁶ Bezenberger dans Castendyk, *Fotorecht* (2012), n° marginal 462.

logo du quotidien allemand Bild dans un autre organe de presse dans le contexte d'un article rédactionnel critique fut dès lors jugée licite.¹⁹⁷ La précaution est toutefois de mise lorsque la représentation d'une marque s'effectue en dehors de la sphère rédactionnelle, p.ex. lors de la conception de supports publicitaires.¹⁹⁸ Selon le droit allemand, une représentation opérée dans le cadre d'une publicité pour un produit propre peut néanmoins être licite lorsque la marque représentée est uniquement censée faire référence à l'identification d'une marchandise, p.ex. sous forme d'indication quant à l'identification d'accessoires et pièces de rechange.¹⁹⁹ L'utilisation de la marque tierce doit cependant aussi être nécessaire à la fin poursuivie et ne peut aller à l'encontre des bonnes mœurs. Aucun risque de confusion ne peut exister.²⁰⁰

- La marque d'un tiers ne peut être utilisée à titre de marque, c'est-à-dire afin de caractériser l'origine d'une marchandise ou d'un service.
- Tel n'est en principe pas le cas pour la représentation d'une marque dans le cadre d'un compte rendu.
- La précaution s'impose dans le cadre d'une utilisation publicitaire.

5. Quelles utilisations le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle doit-il accepter sans consentement de sa part ?

Le droit d'auteur est soumis à des liens sociaux au même titre que la propriété matérielle.²⁰¹

Dans certains cas déterminés par la législation, les titulaires de droits doivent tolérer des utilisations de leur œuvre sans consentement de leur part et parfois sans rémunération.

Comme mentionné supra, la réalisation ainsi que la diffusion de clichés photographiques de biens protégés par le droit d'auteur nécessitent le consentement de leur auteur.

Le consentement du titulaire du droit peut cependant s'avérer superflu en présence de cas correspondant aux limitations légales ou lorsque le délai de protection lié au droit d'auteur est arrivé à expiration. Nous exposerons ci-après les limitations potentiellement pertinentes pour les photojournalistes et qui sont fondamentalement à interpréter de manière étroite. Elles sont très semblables au sein des divers États en raison du fait que le droit européen a harmonisé certains aspects du droit d'auteur ainsi que des droits voisins.²⁰² Aucune obligation de rémunération ne s'applique aux exceptions développées ci-après.

¹⁹⁷ Cour fédérale de justice NJW 1980, 280 (Metall-Zeitung).

¹⁹⁸ Cf. à ce titre pour l'Allemagne Wanckel, Foto- und Bildrecht (2012), numéro marginal 114 ainsi que, pour la France, les Art. L713-2, L 713-3, L 713-5 de la loi française sur le droit d'auteur. Bezenberger dans Castendyk, Fotorecht (2012), n° marginal 462.

²⁰⁰ Cf. p.ex. l'Art. L 713-3 de la loi française sur le droit d'auteur.

²⁰¹ Cf. Lüft dans Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar zum Urheberrecht (2014) ainsi que les §§ 44a ss. de la loi allemande sur le droit d'auteur, numéro marginal 1.

²⁰² Concrètement, la Directive 2001/29/CE du parlement européen et du conseil du 22.5.2001 visant à harmoniser certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins de la société de l'information prévoit des limitations.

Il faut en tout état de cause tenir compte du fait que l'exploitation normale de l'œuvre ou d'un autre bien protégé²⁰³ ne peut être mise à mal et que les intérêts justifiés du titulaire du droit ne peuvent être violés de manière indue.

a) La liberté de panorama pour la photographie de biens à l'air libre

La liberté de panorama permet à tout un chacun de photographier sans consentement des œuvres protégées par le droit d'auteur, en particulier les éléments architecturaux et artistiques présents dans l'espace public, visibles au départ de voies de communication publiques. Cette prescription revêt en particulier de l'importance pour la photographie d'œuvres architecturales comme les édifices atteignant le seuil d'originalité requis pour revêtir le caractère d'œuvre. La limitation du droit d'auteur est prévue à l'Art. 5, al. 3 h) de la directive 2001/29/CE mais il s'agit cependant d'une prescription facultative, si bien que l'introduction de la liberté de panorama à l'échelle nationale n'est pas impérative.

L'assemblée nationale française a renoncé à la possibilité d'introduire la liberté de panorama au droit français. Exception faite des prises de vue à des fins purement privées, lesquelles sont couvertes par le droit de copie privée, aucune restriction des droits du titulaire de droits de propriété intellectuelle au profit d'une liberté de panorama n'existe dès lors en France. En ce qui concerne les prises de vue dépeignant un panorama, il importe dès lors de savoir si les œuvres représentées sont soumises à la protection conférée par le droit d'auteur ; si tel n'est pas le cas, l'exploitation commerciale des prises de vue serait même licite sous les angles de vue du droit d'auteur. Nous citons ici à titre d'exemple la tour Eiffel dont la protection conférée par le droit d'auteur a pris fin 70 années après le décès de Gustave Eiffel. La particularité de cet édifice est cependant que l'installation d'éclairage actuelle de la tour Eiffel et constituant pour sa part une œuvre protégée par le droit d'auteur remonte uniquement à l'année 1985, de sorte que l'exploitation de photographies de la tour Eiffel éclairée est encore interdite à présent en l'absence de consentement de l'auteur de l'installation d'éclairage.²⁰⁴

Contrairement à la France, l'Allemagne prévoit la liberté de panorama dans sa législation nationale sur le droit d'auteur, tout comme la Belgique et le Grand-Duché de Luxembourg mais quant à eux de manière très restreinte.²⁰⁵

Conformément au § 59 de la Loi allemande sur le droit d'auteur, les œuvres durablement situées sur des chemins, routes et places publics peuvent être reproduites photographiquement et diffusées. Cette liberté de panorama se réfère uniquement à l'aspect extérieur d'un édifice, c'est-à-dire pas aux locaux intérieurs ou cours

²⁰³ P.ex. les droits voisins des artistes interprètes.

²⁰⁴ Il convient d'observer que l'exception de la copie privée figurant à l'Art. L 122-5, ch. 1 de la loi française sur le droit d'auteur s'applique aux actes de reproduction privés. Tel est également le cas dans les autres États ; ils prévoient tous une exception concernant les copies à des fins privées.

²⁰⁵ § 59 de la loi allemande sur le droit d'auteur ; Art. 10, ch. 7 de la loi luxembourgeoise sur le droit d'auteur.

intérieures.²⁰⁶ Les motifs pouvant être photographiés sont ceux que le photographe est en mesure de voir sans recourir à des moyens auxiliaires au départ du domaine public, ce qui correspond donc à la perspective du passant.²⁰⁷ Une autre condition préalable veut que l'œuvre dépeinte se trouve en permanence dans le lieu librement visible du public. Le célèbre voilage apposé sur le Reichstag par l'artiste Christo n'est dès lors pas tombé sous la liberté de panorama car il s'agissait uniquement d'une installation limitée dans le temps et pour une occasion particulière.²⁰⁸ Aucune carte postale montrant le Reichstag ainsi enveloppé ne put dès lors être réalisée et commercialisée sans la permission de l'artiste.²⁰⁹ Dans l'hypothèse où une reproduction par représentation photographique s'opère en raison de la liberté de panorama, l'entité qui procède à la publication est tenue de mentionner la source conformément au § 63 de la Loi allemande sur le droit d'auteur.

Contrairement à la prescription allemande, la possibilité de liberté de panorama contenue dans le droit luxembourgeois²¹⁰ et dans le droit belge²¹¹ est restrictive. Outre la condition préalable selon laquelle l'œuvre protégée par le droit d'auteur dépeinte doit se trouver en un endroit accessible au public, il est nécessaire qu'elle ne constitue pas le motif principal de la photographie. Les œuvres protégées peuvent uniquement figurer de manière accessoire sur une photographie.²¹² La jurisprudence française a à présent aussi développé une exception semblable et permet la représentation d'œuvres protégées par le droit d'auteur lorsque celles-ci sont uniquement présentes à titre accessoire.²¹³

- La liberté de panorama permet à tout un chacun de photographier sans consentement des œuvres protégées par le droit d'auteur, en particulier les éléments architecturaux et artistiques présents dans l'espace public, visibles au départ de voies de communication publiques.
- Une liberté de panorama étendue s'applique toutefois uniquement en Allemagne.
- Le Grand-Duché de Luxembourg et la Belgique appliquent une « petite liberté de panorama » : une œuvre protégée par le droit d'auteur ne peut y constituer le motif principal d'une photographie. Une tendance semblable se dessine dans la jurisprudence française.

²⁰⁶ § 59, al. 1, p. 2 de la loi allemande sur le droit d'auteur. Cf. également le Tribunal régional supérieur de Munich, GRUR 2005, 1038, 1039 (Hundertwasserhaus II) ; Wanckel, *Auf dem Weg zum „Recht am Bild der eigenen Sache“?*, NJW 2011, 1779, 1780.

²⁰⁷ Cour fédérale de justice, NJW 2004, 594, 595 (Hundertwasserhaus); Tribunal régional supérieur de Munich, GRUR 2005, 1038, 1039 (Hundertwasserhaus II)

²⁰⁸ Cour fédérale de justice en matière civile 150, 6 = NJW 2002, 2394 (Reichstag voilé).

²⁰⁹ Ibid.

²¹⁰ Art. 10, ch. 7 de la loi lux. sur le droit d'auteur.

²¹¹ Art. XI. 190, ch. 2 du code de droit économique belge.

²¹² Cf. à ce titre Alain Berenboom, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, numéro marginal 95.

²¹³ Cf. les explications figurant infra sous la présence accessoire.

b) Compte rendu rédactionnel portant sur des événements du quotidien resp. à des fins informatives

Les systèmes juridiques nationaux prévoient des exceptions pour les comptes rendus de presse en se fondant sur l'Art. 5, al. 3 c) de la Directive 2001/29/CE.²¹⁴

Tandis qu'en Belgique, en Allemagne et au Grand-Duché de Luxembourg, l'exception concernant les reproductions par la presse est, selon son libellé, restreinte au compte rendu d'événements du quotidien,²¹⁵ la formulation française est plus large et mise sur une fin informative indépendamment des événements du quotidien.²¹⁶

En Allemagne et en Belgique, l'exception comprend la représentation d'œuvres tierces perceptibles au fil des événements, selon l'étendue requise par les fins d'information. Une mention de la source est impérativement nécessaire.²¹⁷ Cette exception sert à la description objective et fidèle à la réalité d'événements d'actualité effectifs et constitue par conséquent l'expression de la mission d'information protégée de la presse.²¹⁸ À travers le concept d'un événement du quotidien, les tribunaux allemands entendent non seulement un compte rendu actuel mais également l'utilisation d'une photo en guise de preuve à un reproche à classer au rang des événements du quotidien.²¹⁹ La condition préalable consiste dès lors toujours en un lien avec un événement actuel envers lequel le public nourrit un intérêt justifié.²²⁰

En droit allemand et français, la photo doit présenter un lien avec l'événement rapporté. Le compte rendu fourni ne peut s'articuler exclusivement autour de l'image en tant que telle.²²¹ Le sens et le but de cette réglementation est de garantir des comptes rendus clairs quant aux événements d'actualité lorsque les journalistes sont dans l'incapacité de solliciter à temps les consentements autrement nécessaires ou lorsque cela ne peut leur être raisonnablement exigé.²²²

²¹⁴ L'Art. 5, al. 3 h) de la directive 2001/29/CE prévoit une exception « lorsqu'il s'agit de la reproduction par la presse, de la communication au public ou de la mise à disposition d'articles publiés sur des thèmes d'actualité à caractère économique, politique ou religieux ou d'œuvres radiodiffusées ou d'autres objets protégés présentant le même caractère, dans les cas où cette utilisation n'est pas expressément réservée et pour autant que la source, y compris le nom de l'auteur, soit indiquée, ou lorsqu'il s'agit de l'utilisation d'œuvres ou d'autres objets protégés afin de rendre compte d'événements d'actualité, dans la mesure justifiée par le but d'information poursuivi et sous réserve d'indiquer, à moins que cela ne s'avère impossible, la source, y compris le nom de l'auteur ».

²¹⁵ Cf. le § 50 de la loi allemande sur le droit d'auteur et l'Art. 10, ch. 9 de la loi luxembourgeoise sur le droit d'auteur.

²¹⁶ Cf. l'Art. L 122-5, ch. 9 de la loi française sur le droit d'auteur.

²¹⁷ § 63, al. 1, p. 1 de la loi allemande sur le droit d'auteur ; Art. XI. 190, ch. 1 du code de droit économique belge.

²¹⁸ Wanckel, Auf dem Weg zum „Recht am Bild der eigenen Sache“, NJW 2011, 1779, 1780 avec renvoi à Cour fédérale de justice en matière civile 85, 1 = NJW 1983, 1196 (reproductions d'œuvres d'art et comptes rendus de presse).

²¹⁹ BGH NJW 2002, 3473, 3474f (Bohlen/Feldbusch).

²²⁰ BGH NJW 2008, 2346 (TV Total). Cf. également Civ. de Bruxelles, 24^e chambre, décision du 11.5.2012, Auteurs & Media 2014, 105.

²²¹ Cf. Wanckel, Foto- und Bildrecht (2012), numéro marginal 404 ainsi que le libellé de l'Art. L 122-5, ch. 9 de la loi française sur le droit d'auteur.

²²² Cf. Wanckel, Foto- und Bildrecht (2012), numéro marginal 403.

Il découle également des propos exposés supra que des photographies ayant vu le jour dans le cadre de comptes rendus portant sur des événements d'actualité ne peuvent être réutilisées ultérieurement à des fins commerciales non approuvées.²²³

- Les titulaires de droits de propriété intellectuelle doivent accepter la représentation de leur œuvre dans le cadre de comptes rendus d'événements d'actualité à condition que la source soit mentionnée. La limite consiste en l'étendue couverte par la fin d'information.

c) Le droit à citation

Le droit à citation n'est pas négligeable non plus pour les photojournalistes et représente une exception également prévue dans la Directive 2001/29/CE.²²⁴

En fonction du libellé, le droit à citation connaît certes des conditions préalables légèrement différentes au sein des différents États mais elles induisent un résultat identique, du moins en ce qui concerne l'utilisation à des fins de presse.

En France et au Grand-Duché de Luxembourg, la citation licite d'une œuvre ou d'une partie de celle-ci nécessite qu'elle soit critique, polémique, pédagogique, scientifique ou informative et fasse mention de l'auteur de l'œuvre.²²⁵ Au Grand-Duché de Luxembourg, le titre de l'œuvre citée doit également être indiqué et la citation doit être brève.

En Allemagne, la poursuite d'une fin de citation suffisante est aussi nécessaire, sans que celle-ci ne soit spécifiée plus en détails parallèlement à quelques exemples. Il est toutefois évident que la citation doit revêtir une fonction de preuve et de dissertation mais également que la citation ne peut excéder l'étendue requise à cette fin.²²⁶ L'auteur de l'œuvre doit être mentionné comme en France.²²⁷ Une étude de la jurisprudence montre également qu'une analyse intellectuelle de l'œuvre tierce est nécessaire. En ce sens, des captures d'écran d'une émission télévisuelle diffusée la veille afin d'illustrer un article de journal sur le même sujet furent estimées illicites car une telle analyse intellectuelle faisait précisément défaut et le journal avait uniquement économisé ses propres dépenses afin d'illustrer la thématique.²²⁸ Les conditions préalables à une citation licite ne divergent dès lors pas en termes de résultat.

²²³ Cf. à ce titre Voorhof, *Het portretrecht van de Rode Duivels, de Belgische Voetbalbond en het recht op informatievrijheid*, Auteurs & Media 2014, 265, 268.

²²⁴ Art. 5, al. 3 d) de la directive 2001/29/CE.

²²⁵ Art. L 122-5, ch. 3 de la loi française sur le droit d'auteur ; Art. 10, ch. 1 de la loi lux. sur le droit d'auteur ; Art. XI. 217 de la loi belge sur le droit d'auteur.

²²⁶ Quant à l'Allemagne, cf. Wanckel, *Foto- und Bildrecht* (2012), numéro marginal 406.

²²⁷ § 63, al. 1 de la loi allemande sur le droit d'auteur.

²²⁸ Tribunal de grande instance de Berlin NJW-RR 2001, 1054 (captures d'écran).

- La citation d'œuvres protégées par le droit d'auteur est licite sans consentement en présence de conditions préalables déterminées.
- En Belgique, en France et au Grand-Duché de Luxembourg, la citation d'une œuvre ou d'une partie de celle-ci est licite lorsqu'elle est critique, polémique, pédagogique, scientifique ou informative et fait mention de l'auteur de l'œuvre.
- En Allemagne, la citation doit uniquement revêtir une fonction de preuve et de dissertation.

d) Présence à titre accessoire

Une œuvre protégée paraît aussi fréquemment à titre accessoire à côté du véritable objet de la prise de vue. Dans l'hypothèse où l'objet dépeint ne se situe pas au centre de l'élément cliché et est accessoire, les systèmes juridiques nationaux permettent la reproduction, la diffusion et la restitution publique de l'œuvre.²²⁹ Cette limitation des droits de l'auteur est également prévue par la directive 2001/29/CE qui harmonise les droits nationaux.²³⁰

En Belgique et au Grand-Duché de Luxembourg, ces cas sont englobés par l'exception restrictive de la liberté de panorama déjà exposée supra : les œuvres protégées par le droit d'auteur qui se trouvent en un endroit accessible au public peuvent être représentées à condition qu'elles ne constituent pas le motif principal de la photographie.²³¹ Outre la liberté de panorama, l'Allemagne possède une exception explicite pour les éléments accessoires : la reproduction, la diffusion et la transmission publique d'œuvres est licite lorsqu'elles figurent de manière accessoire à côté du véritable objet de la reproduction, de la diffusion ou de la transmission publique.²³²

Un exemple de présence accessoire consiste en une peinture figurant à l'arrière-plan d'une personne lorsque la focalisation s'opère sur la personne. Le photographe doit se demander si le bien protégé pourrait être supprimé sans modifier l'effet de l'image. L'œuvre tierce doit être représentée de manière fortuite et accessoire sans référence au véritable objet du cliché.²³³

La France ne compte aucune prescription juridique prévoyant une exception pour les éléments accessoires. Dans le cas d'une œuvre protégée par le droit d'auteur et située sur une célèbre place, la jurisprudence a cependant estimé la publication et la commercialisation de cartes postales offrant une vue de la place ainsi que de ladite œuvre protégée comme étant licites. La justification formulée fut que l'œuvre protégée y figurait sous forme accessoire et précisément pas au titre de motif principal du cliché.²³⁴ Bien au

²²⁹ Cf. le § 57 de la loi allemande sur le droit d'auteur ; cour de cassation, 1^{re} chambre, arrêt du 15.3.2005, n° 03-14820 ; Art. 10, ch. 7 de la loi lux. sur le droit d'auteur.

²³⁰ Cf. l'Art. 5, al. 3 i) de la directive 2001/29/CE, lequel autorise « l'inclusion fortuite d'une œuvre ou d'un autre objet protégé dans un autre produit.

²³¹ Art. XI. 190, ch. 2 du code de droit économique belge, Art. 10, ch. 7 de la Loi lux. sur le droit d'auteur».

²³² § 57 de la loi allemande sur le droit d'auteur.

²³³ Pour l'Allemagne, Wanckel, Foto- und Bildrecht (2012), numéro marginal 102.

²³⁴ Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, arrêt du 15.3.2005, n° 03-14820 : « lesdites cartes n'avaient pas pour objet de reproduire cette œuvre et que leur sujet principal n'était pas celle-ci mais la place ».

contraire, le motif principal était une vue de la place dans laquelle l'œuvre protégée s'insérait uniquement à titre accessoire.²³⁵

- La représentation d'une œuvre protégée par le droit d'auteur sous forme accessoire est licite sans consentement.

III. Existe-t-il des règles juridiques particulières qui interdisent de photographier certains objets ou limitent un type de prise de vue déterminé ?

Pour certains objets, les systèmes juridiques nationaux prévoient des règlements particuliers qui en interdisent ou en restreignent les clichés photographiques. Le type de prise de vue est également susceptible de jouer un rôle à ce titre, p.ex. en ce qui concerne les clichés photographiques aériens. La raison de ces interdictions ou restrictions consiste essentiellement en des aspects liés à la sécurité ainsi qu'en la défense face à des risques en matière de sécurité et d'ordre public.

1. Installations militaires et moyens de défense

La réalisation de clichés photographiques d'installations militaires et moyens de défense est restreinte en Allemagne, en Belgique et au Grand-Duché de Luxembourg. Ces États interdisent la photographie intégrale ou partielle d'établissements militaires sans autorisation.²³⁶ En Allemagne, il est nécessaire que le domaine militaire ou l'installation ait été déclaré zone protégée. Sont susceptibles d'être déclarés zone protégée les domaines servant en particulier à des fins de défense, p.ex. les aéroports militaires, les systèmes de reconnaissance ou les casernes.²³⁷

Tandis que le Code pénal luxembourgeois comporte une prescription y relative, la protection de ces domaines, d'abord assurée par le droit civil, est renforcée tant en Belgique qu'en Allemagne par une prescription pénale qui condamne la réalisation de représentations d'installations militaires et de moyens de défense^{238, 239} En Allemagne, l'infraction est uniquement donnée lorsque la prise de vue compromet la sécurité de la République fédérale d'Allemagne ou la « puissance de combat des troupes ».²⁴⁰ En

²³⁵ Il s'agissait ici de la Place des Terreaux à Lyon.

²³⁶ § 5, al. 2 de la loi allemande sur la limitation de la propriété foncière pour la défense militaire ; Art. 120ter du code pénal belge ; Art. 120ter du Code pénal lux.

²³⁷ Wanckel, Foto- und Bildrecht (2012), n° marginal 28. Le droit national respectif détermine quelle autorité est habilitée à déclarer des zones zones protégées. Ce sont en principe les circonscriptions allemandes ainsi que les villes-arrondissements allemandes auprès des autorités desquelles des renseignements et, le cas échéant, des autorisations peuvent également être obtenus (ibid.).

²³⁸ Les moyens de défense englobent non seulement les véhicules militaires et armes mais aussi l'ensemble des autres objets destinés aux missions de l'armée. Cf. l'arrêté-loi belge du 18.11.1939 concernant le fondement juridique belge.

²³⁹ Art. 120ter du code pénal belge.

²⁴⁰ Cf. à ce titre les éléments plus détaillés figurant dans Wanckel, Foto- und Bildrecht (2012), numéros marginaux 29ss.

Belgique, l'interdiction concerne explicitement la réalisation d'une photographie mais également sa publication ou diffusion.²⁴¹

Un tel règlement est inexistant en France, bien que la photographie de certains membres de l'armée y est explicitement interdite, contrairement à l'Allemagne. En France, il semble dès lors plus important de protéger les personnes que l'institution militaire en tant que telle.

- La réalisation de clichés photographiques d'installations militaires et moyens de défense est passible d'une sanction en Allemagne, en Belgique et au Grand-Duché de Luxembourg.

2. Prises de vue aériennes/photographie au moyen de drones

Grâce à des drones toujours plus perfectionnés, faciles à utiliser et abordables financièrement, la photographie aérienne revêt une importance croissante pour sans cesse plus de photographes et photojournalistes. La photographie au moyen de drones entre dans la catégorie des prises de vue aériennes, au même titre que les clichés réalisés au départ d'un hélicoptère ou d'un autre aéronef.

Les prises de vue aériennes ne sont pas interdites de manière générale mais des restrictions existent.

La sphère privée d'une personne concernée est déjà susceptible de s'opposer à la licéité de la réalisation d'une prise de vue. Comme pour la photographie réalisée sur la terre ferme, celle portant sur les zones situées à l'abri des regards ou, en d'autres termes, invisibles au départ de la « perspective du passant », constitue une atteinte à la sphère privée. La supposition d'une atteinte ne nécessite pas que des personnes soient représentées, du moins en Allemagne.²⁴² L'élément déterminant consiste en la mise à mal de la propriété en sa qualité de lieu de repli pour la personne concernée.²⁴³ Comme pour les photographies prise au départ de la terre ferme, la licéité de la publication d'une prise de vue constituant une atteinte à la sphère privée dépend du fait de savoir si l'intérêt informatif justifié du public prévaut lors d'un examen comparatif des intérêts contradictoires. Lorsque ni le cœur de la sphère privée ni la zone protégée qui en constitue l'objet spatial n'est durablement mis à mal, l'intensité de l'atteinte doit être jugée faible et la liberté de presse, ainsi que l'intérêt informatif, prévaudra. La publication de prises de vue aériennes de résidences de villégiature appartenant à des célébrités fut dès lors estimée licite en Allemagne lorsque la publication des clichés ne porte pas atteinte aux personnes concernées, non représentées sur les clichés, en termes d'utilisation de leur propriété et n'entraîne aucune répercussion négative.²⁴⁴ Tel fut en particulier le cas lorsque les prises de vue dépeignaient des bâtiments et parties de propriétés d'une manière

²⁴¹ Art. 120ter du code pénal belge.

²⁴² Cf. cour fédérale de justice NJW 2004, 762 et 766 (clichés photographiques aériens de domiciles de vacances de célébrités) ; Tribunal de grande instance de Berlin AfP 1999, 525f.

²⁴³ Cour fédérale de justice NJW 2004, 762, 763 (clichés photographiques aériens de domiciles de vacances de célébrités).

²⁴⁴ Ibid., 762 et 766.

très impersonnelle et que la propriété était impossible à trouver sans itinéraire mais également lorsque la personne concernée a elle-même communiqué préalablement au grand public ses conditions de logement et de vie sur l'île de vacances par le biais de publications propres.²⁴⁵

Au-delà de la licéité générale des clichés aériens, la question de savoir si, comment, où et quand des photographies peuvent être réalisées au moyen de drones photographiques se pose.

Le législateur belge planche actuellement sur une réglementation régissant l'utilisation des drones photographiques.²⁴⁶ Jusqu'à l'adoption prochaine de cette réglementation, les régimes généraux d'utilisation des aéronefs s'appliquent, ce qui signifie entre autres que l'utilisation de drones photographiques nécessite une autorisation émanant de l'administration en charge de l'aéronautique.²⁴⁷

Aucun règlement particulier n'existe à ce jour au Grand-Duché de Luxembourg non plus.²⁴⁸ Comme en Belgique, cela implique que les règles d'utilisation de l'espace aérien national par des aéronefs civils s'appliquent à la photographie au moyen de drones²⁴⁹ et qu'une autorisation du Ministère luxembourgeois des Transports est dès lors nécessaire pour tout projet de prises de vue aériennes.²⁵⁰ Une procédure d'autorisation simplifiée s'applique cependant aux aéronefs d'un poids inférieur à 25 kg.²⁵¹

Des dispositions juridiques particulières régissant l'utilisation de drones photographiques existent déjà en Allemagne et en France.²⁵² Contrairement à la France, l'Allemagne applique une autorisation obligatoire pour l'utilisation de drones photographiques lorsque l'utilisation excède le cadre sportif et des loisirs, c'est-à-dire une utilisation strictement privée. En Allemagne, seuls les drones dont le poids total est inférieur à 5 kg et dépourvus de moteur à combustion sont exemptés d'autorisation.²⁵³ Pour toutes les autres utilisations et types de drones, l'utilisateur doit se procurer une « autorisation de décollage » émise

²⁴⁵ Ibid, 764.

²⁴⁶ Cf. le communiqué de presse officiel du parti de la ministre des transports compétente : MR, Jacqueline Galant, ministre de la mobilité, annonce la publication prochaine de l'AR qui organise l'usage privé et l'exploitation commerciale des drones (31.3.2015), <http://www.mr.be/actualites/toutelactualite/zoom/article/bientot-un-cadre-legal-pour-les-drones/> (consulté en date du 31.5.2015).

²⁴⁷ Concrètement, leur utilisation nécessite une autorisation car leur exploitation est assimilée à des « mouvements d'engins susceptibles d'endommager un aéronef en vol » (Art. 18, § 1, chiffre 3 de l'arrêté royal du 19.12.2014 « relatif aux règles de l'air et aux dispositions opérationnelles relatives aux services et procédures de navigation aérienne », moniteur belge du 30.12.2014, p. 106833).

²⁴⁸ Cf. direction de l'aviation civile Grand-Duché de Luxembourg, general conditions for unmanned aircraft system (AUS) operations within the Luxembourg airspace, 2014, http://www.dac.public.lu/actualites/2014/2/General-conditions-for-unmanned-aircraft-system_UAS_operations-within-the-Luxembourg-airspace/index.html (dernière consultation en date du 26.5.2015).

²⁴⁹ Ibid.

²⁵⁰ Cf. les Art. 1 et 2 du règlement grand-ducal du 8.8.1985 concernant les autorisations de faire des transports aériens.

²⁵¹ Direction de l'aviation civile Grand-Duché de Luxembourg, general conditions for unmanned aircraft system (AUS) operations within the Luxembourg airspace, 2014.

²⁵² § 16 du Règlement allemand sur le trafic aérien ; arrêté du 11.4.2012 relatif à l'utilisation de l'espace aérien par les aéronefs qui circulent sans personne à bord.

²⁵³ Cf. le § 16, al. 1 du règlement allemand sur le trafic aérien.

par les autorités compétentes du Bundesland concerné.²⁵⁴ Cette autorisation peut être délivrée de manière générale ou sous forme unique.²⁵⁵ Une autorisation est en outre nécessaire pour les vols opérés à une distance inférieure à 1,5 km par rapport à la délimitation des aérodromes.²⁵⁶ L'exploitation de tous les systèmes aéronautiques sans pilote en dehors de la vue ou lorsque le système pèse plus de 25 kg est interdite en Allemagne.²⁵⁷

L'utilisation de drones au-dessus de zones déterminées est en outre interdite en France et en Allemagne.²⁵⁸ Tandis que les zones interdites de survol concernent les villes et centrales atomiques en France, le droit allemand prévoit des zones interdites de survol particulières uniquement pour les sites industriels, les rassemblements de personnes, les lieux d'accidents ou de catastrophes mais précisément pas pour l'ensemble des zones bâties.²⁵⁹

Outre les dispositions découlant du droit de la personnalité et du droit d'auteur développées en un autre endroit²⁶⁰, la photographie au moyen de drones implique également d'observer en particulier les prescriptions pénales dont celle du § 201a du Code pénal allemand, lesquelles condamnent la réalisation de photographies réalisées en secret : le survol d'une propriété privée correspond par exemple rapidement à la zone de sanction pénale de cette prescription, même en l'absence d'enregistrement durable des prises de vue.²⁶¹ En Allemagne, les prises de vue aériennes qui compromettent la sécurité de la République fédérale d'Allemagne ou la « puissance de combat des troupes » sont également interdites au moyen de dispositions pénales.²⁶²

²⁵⁴ Cf. à ce titre les principes communs de l'État fédéral et des Länder pour la délivrance d'une autorisation de décollage de systèmes aéronautiques sans pilote.

²⁵⁵ Quant à la procédure de demande en Rhénanie-du-Nord-Westphalie, cf. http://www.brd.nrw.de/verkehr/flugplaetze_flugbetrieb/UAUV-Aufstieg.html (dernière consultation en date du 10.5.2015).

²⁵⁶ § 16, al. 1 d) du règlement allemand sur le trafic aérien. Sur les aérodromes, l'exploitation de modèles réduits nécessite en outre l'approbation de l'autorité de surveillance aérienne ou du contrôle de la navigation aérienne, *ibid.*

²⁵⁷ § 15a du règlement allemand sur le trafic aérien. L'exploitation s'opère en dehors de la vue lorsque l'aéronef n'est plus visible ou clairement reconnaissable sans moyen auxiliaire optique particulier.

²⁵⁸ § 6, al. 4, p. 2 du règlement allemand sur le trafic aérien ; arrêté du 11.4.2012 relatif à l'utilisation de l'espace aérien par les aéronefs qui circulent sans personne à bord.

²⁵⁹ § 6, al. 4, p. 2 du règlement allemand sur le trafic aérien. Une zone interdite de survol spécialement déterminée consiste en le quartier du gouvernement à Berlin, cf. Heidrich/Brinkert, Rechtsfragen im Überblick : Darf meine Drohne in Nachbars Garten fliegen?, Spiegel Online (9.6.2013), <http://www.spiegel.de/netzwelt/gadgets/rechtsfragen-zu-fotodrohnen-das-darf-das-fliegende-auge-a-903502.html> (dernière consultation en date du 26.5.2015).

²⁶⁰ Cf. à ce titre également Solmecke/Nowak, Zivile Drohnen – Probleme ihrer Nutzung – Rechtliche Bewertung eines künftigen Milliardenmarkts, MMR 2014, 431ss.

²⁶¹ *Ibid.*, 435.

²⁶² § 109g du code pénal allemand.

- Les prises de vue aériennes ne sont pas interdites de manière générale mais des restrictions existent cependant.
- En France et en Allemagne, la photographie au moyen de drones est régie par des règlements particuliers. L'utilisation de drones en dehors des zones déterminées par la législation est interdite. En Allemagne, l'utilisation de drones excédant un certain poids nécessite une autorisation.
- Le législateur belge planche sur une réglementation régissant l'utilisation de drones photographiques.
- Au Grand-Duché de Luxembourg, tout projet de prises de vue aériennes (y compris les drones photographiques) nécessite une autorisation émise par le Ministère luxembourgeois des Transports.
- La prudence s'impose pour les prises de vue concernant la sphère privée d'une personne.

IV. Le fait qu'une image soit uniquement prise et pas publiée resp. diffusée constitue-t-il une différence ?

L'illicéité de la réalisation d'une prise de vue n'implique pas automatiquement celle de la publication ou d'une autre exploitation. Cette règle s'applique toutefois uniquement dans le domaine de la presse. Il est dès lors pertinent de savoir si la photo réalisée est utilisée à des fins purement journalistiques ou à des fins commerciales.

La réalisation de photographies de biens/propriétés appartenant à des tiers ainsi que leur publication non commerciale sont généralement considérées licites lorsque la prise de vue a été effectuée au départ d'un point de vue public extérieur à la propriété.²⁶³

Dans le domaine de l'utilisation commerciale de prises de vue dépeignant des bâtiments et autres biens qui ne doivent pas forcément jouir de la protection conférée par le droit d'auteur,²⁶⁴ le seul élément déterminant en France est de savoir si l'exploitation génère un préjudice dans le chef du propriétaire.²⁶⁵

À contrario, l'Allemagne détermine d'abord la position du photographe car cet élément indique si le photographe a besoin d'un consentement formulé par le propriétaire. En Allemagne, une autorisation explicite du propriétaire est notamment nécessaire lorsqu'il a été nécessaire de pénétrer dans la propriété afin de réaliser la prise de vue.²⁶⁶ Une atteinte à la propriété réside déjà dans la réalisation non autorisée de la photographie.²⁶⁷ La même règle s'applique à l'exploitation commerciale. Cette autorisation d'exploitation se fonde sur la propriété en elle-même, laquelle englobe le droit d'en tirer toutes les

²⁶³ Cf. tribunal régional supérieur de Cologne NJW 2004, 619 avec d'autres références ; cour de cassation française, séance plénière, arrêt du 7. 5. 2004, n° 02-10450.

²⁶⁴ Le droit d'auteur et la propriété de l'œuvre d'origine sont indépendants et coexistent.

²⁶⁵ Cf. cour de cassation française, séance plénière, arrêt du 7.5.2004, n° 02-10450.

²⁶⁶ Cf. cour fédérale de justice NJW 1975, 778ff (Château de Tegel) et cour fédérale de justice NJW 2011, 749 (Château Sanssouci).

²⁶⁷ Cour fédérale de justice NJW 2011, 749 (Château Sanssouci).

utilisations. Une telle « privation de fruit » existe par exemple à travers la réception de bénéfices découlant de la mise en location d'un château en guise de décor à un film ou de bénéfices issus de l'exploitation de représentations de bâtiments et jardins sis dans une propriété.²⁶⁸ En ce sens, la commercialisation de cartes postales montrant des prises de vue internes à la propriété du Château de Tegel fut jugée constituer une atteinte à la propriété.²⁶⁹

Quant aux prises de vue d'objets, une autorisation du propriétaire pour les prises de vue réalisées dans ses espaces privés non accessibles au public entraîne de manière implicite uniquement une autorisation d'utilisation de ces prises de vue à des fins privées.²⁷⁰ Une utilisation commerciale de telles prises de vue est uniquement licite moyennant l'approbation explicite du propriétaire.²⁷¹

Les photographies réalisées de manière illicite, c'est-à-dire lorsque l'utilisation envisagée n'est pas couverte par l'autorisation, peuvent s'avérer licites au cas par cas lorsque l'entité qui procède à la publication est en mesure d'invoquer la liberté de presse, d'opinion et d'information.²⁷² Afin que la diffusion de telles photographies soit licite, leur publication doit revêtir un intérêt informatif prépondérant.

Pour les biens jouissant également de la protection conférée par le droit d'auteur, une reproduction et une utilisation non autorisée dépend du fait de savoir si l'un des motifs d'exception mentionnés supra existe. Le principe veut que l'utilisation commerciale d'une reproduction d'une œuvre protégée soit en principe illicite mais que l'utilisation journalistique soit par contre licite.²⁷³

- Le fait qu'une image soit uniquement prise ou également publiée/diffusée est susceptible de constituer une différence.
- La réalisation de photographies de biens/propriétés appartenant à des tiers ainsi que leur publication non commerciale sont généralement considérées licites lorsque la prise de vue a été effectuée au départ d'un point de vue public extérieur à la propriété.
- Une autorisation est fondamentalement nécessaire lorsque des prises de vue sont réalisées dans une propriété privée et sont censées être utilisées à des fins commerciales ultérieurement.

²⁶⁸ Cf. le § 99, al. 3 du code civil allemand. Cf. également cour fédérale de justice NJW 2011, 749 et 750 (Château Sanssouci). Cf. quant au § 99, al. 3 du code civil allemand en outre Flöter/Königs, Verletzung des Rechts am grundstücksimernen Bild der eigenen Sache und Übertragbarkeit der dreifachen Schadensberechnung auf deliktische Schadensersatzansprüche aus Eigentumsverletzung, ZUM 2012, 383, 385f.

²⁶⁹ Cour fédérale de justice NJW 1975, 778ss (Château de Tegel).

²⁷⁰ Wanckel, Foto- und Bildrecht (2012), n° marginal 83.

²⁷¹ Tribunal régional supérieur de Cologne NJW 2004, 619, 620 (personnages du théâtre d'ombres).

²⁷² Cf. cour constitutionnelle fédérale NJW 1984, 1741 (Günter Wallraff).

²⁷³ En ce qui concerne l'utilisation commerciale, il convient d'observer que des prescriptions d'exception comme celle visée au § 58 de la loi allemande sur le droit d'auteur sont également susceptibles d'exister ici, lesquelles permettent à l'organisateur d'une exposition ou au marché de l'art de reproduire des œuvres à des fins publicitaires. La condition préalable est de ne poursuivre aucun but lucratif autonome à travers la reproduction.

E. Situations transfrontalières et droit applicable

La question du droit applicable en cas de conflit se pose suite à la réalisation, la diffusion et/ou une autre exploitation d'une photographie à l'échelle transfrontalière. Une situation transfrontalière existe par exemple lorsqu'une photographie venant de l'étranger est publiée à l'intérieur d'un pays. L'Union européenne a largement harmonisé les prescriptions concernant le droit applicable à ce sujet mais certains renvois au droit privé international national existent cependant et certains domaines (p.ex. les portraits de personnes) ne sont pas couverts par les prescriptions harmonisées. Une différenciation entre la photographie portant sur des biens et celle concernant des personnes s'opère dès lors également dans le cadre de l'exposé figurant infra.

I. Quel droit s'applique à la photographie d'une personne ?

La violation de la sphère privée ou des droits de la personnalité est exclue du Règlement (CE) n° 864/2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (règlement « Rome II »), lequel homogénéise le droit des conflits de lois concernant les obligations non contractuelles.²⁷⁴ Le droit des conflits de lois national s'applique dès lors en pareils cas.

Celui-ci ne diffère cependant pas entre les violations de la sphère privée ou des droits de la personnalité : le principe du lieu où le délit a été commis (ou *lex loci delicti*) s'applique.²⁷⁵ Ce principe offre un choix entre le droit du lieu qui fut le théâtre de l'acte et le droit du lieu du résultat.²⁷⁶ Pour les délits de presse et ceux liés à Internet, il n'est précisément pas rare que le lieu du délit et celui où le bien juridique protégé est violé ne soient pas identiques. Pour les délits de presse, le lieu du délit est en principe le siège de l'entreprise médiatique.²⁷⁷ En ce qui concerne les violations des droits de la personnalité sur Internet, il convient également d'envisager l'endroit du téléchargement par le journaliste où le lieu où le serveur se trouve. Le lieu où l'information a été acquise est également susceptible de lieu de l'acte, par exemple lorsque des photographies sont réalisées en secret dans la sphère privée en violant les droits de la personnalité dont la personne concernée jouit.²⁷⁸ Pour les violations des droits de la personnalité, le lieu du résultat, c'est-à-dire le lieu de la violation du bien juridique, correspond toujours à l'endroit auquel des tiers prennent connaissance de l'information. Le lieu du résultat est dès lors le lieu de diffusion du média de presse.

²⁷⁴ Cf. l'Art. 1, al. 2 g) du règlement Rome II.

²⁷⁵ § 40 de la loi allemande d'introduction au code civil, Art. 3 du code civil français, Art. 99, al. 2 de la loi belge du 16.7.2004 portant le code de droit international privé.

²⁷⁶ Le droit du lieu de l'acte s'applique certes tout d'abord fondamentalement en Allemagne mais la victime peut cependant faire valoir explicitement le droit du lieu du résultat, auquel cas celui-ci devient déterminant, tandis qu'en France, le tribunal doit décider quant au droit le plus intimement lié au dossier. Cf. p.ex. cour de cassation, 1^{re} chambre civile, arrêt du 27.3.2007, n° 05-10480.

²⁷⁷ Cf. à ce titre Heiderhoff, Eine europäische Kollisionsregel für Pressedelikte, EuZW 2007, 428, 430.

²⁷⁸ Cf. Junker dans Säcker/Rixecker, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, volume 11 (2015), Art. 40 EGBGB, numéro marginal 75.

Au sein des régions frontalières, les journaux régionaux sont en particulier aussi diffusés de part et d'autre de la frontière, si bien qu'un préjudice, à savoir la violation de la sphère privée par la diffusion, est également susceptible de s'opérer dans plusieurs États. Quant aux violations des droits de la personnalité sur Internet, le lieu du résultat consiste en un quelconque endroit où l'information est consultable.²⁷⁹ Il se peut dès lors qu'un tribunal français doive appliquer le droit allemand car la publication s'est opérée en Allemagne.

En France, le tribunal décidera quant au droit le plus intimement lié au dossier.²⁸⁰ Bien que la règle relative au droit du lieu de l'acte s'applique en Allemagne et que le demandeur ait uniquement le choix de faire valoir l'illicéité par le résultat, ce droit de décision y est également soumis à la réserve d'un lien significativement plus étroit avec un autre système juridique.²⁸¹ Les tribunaux nationaux doivent dès lors examiner quant à quel droit le lien le plus intime existe. Concernant les violations des droits de la personnalité, un lien étroit est par exemple susceptible de se justifier via le domicile de la personne concernée et sa notoriété locale.²⁸²

Dans l'hypothèse où la photographie a été diffusée par un télé média, p.ex. Internet, le principe du pays d'origine normé à travers l'Art. 3 de la directive sur le commerce électronique²⁸³ doit également être observé. En termes de résultat, cela n'induit cependant aucune différence par rapport à la disposition du droit applicable que nous venons d'évoquer.

Ceci étant, arrêtons-nous tout de même brièvement ici sur la dérivation dogmatique : les fournisseurs de services établis dans un État membre de l'UE sont soumis aux exigences posées par le droit national respectif et en particulier également lorsqu'ils proposent et fournissent leurs services dans d'autres États membres au départ de leur siège.²⁸⁴ Par voie de conséquence, face à des situations transfrontalières, les exigences juridiques se déterminent fondamentalement selon le droit des conflits de lois national respectif, c'est-à-dire selon le principe du lieu où le délit a été commis.²⁸⁵ Le droit des conflits de lois du pays d'origine s'applique dès lors, via lequel le droit à appliquer se détermine ensuite.²⁸⁶

²⁷⁹ Ibid., numéro marginal 78 avec d'autres références.

²⁸⁰ Cf. p.ex. cour de cassation, 1^{re} chambre civile, arrêt du 27.3.2007, n° 05-10480.

²⁸¹ Art. 41, al. 1 de la loi allemande d'introduction au Code civil.

²⁸² Cf. cour de cassation, 1^{re} chambre civile, arrêt du 27.3.2007, n° 05-10480 ainsi que l'Art. 41, al. 2 de la loi allemande d'introduction au code civil.

²⁸³ Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur.

²⁸⁴ § 3, al. 1 de la loi allemande sur les télé médias.

²⁸⁵ Selon le point de vue de la CJUE, la directive sur le commerce électronique ne crée aucune règle supplémentaire dans le domaine du droit privé international quant au droit applicable, cf. CJUE, Rs. C-509/09, Slg. 2011, I-10269 (eDate Advertising).

²⁸⁶ En ce qui concerne le principe du pays d'origine, cf. Nordmeier dans Spindler/Schuster, *Recht der elektronischen Medien* (2015), douzième partie, § 3 TMG, numéros marginaux 2 -13.

II. Quel droit s'applique à la photographie d'un bien ?

La classification de l'aboutissement de la violation est l'élément déterminant à ce titre. Dans l'hypothèse où la photographie d'un bien viole la sphère privée, les prescriptions abordées sous le point I. s'appliquent.

Si la photographie d'un bien constitue un autre acte non autorisé, le Règlement Rome II, qui harmonise le droit des conflits de lois et fait écho au lieu où le délit a été commis, s'applique.²⁸⁷ L'Art. 4, al. 2 de ce Règlement adoucit le principe du lieu où le délit a été commis dans le cas où l'auteur du préjudice et le violateur séjournent habituellement dans le même État à l'instant de la survenue du préjudice. Dans ce cas, le droit de cet État s'applique. Selon l'al. 3, ces deux règlements peuvent se superposer en présence de liens manifestement plus étroits. Exprimé de manière simplifiée, le lien le plus intime constitue également le point d'ancrage ici.

III. Quel droit est applicable lorsque les droits immatériels d'un tiers sont concernés ?

Le premier élément à prendre en compte ici est le principe du pays de protection lié au droit immatériel. Ce principe du pays de protection lié au droit des conflits de lois trouve son fondement dans le fait que les droits immatériels reposent uniquement sur l'attribution ou la reconnaissance par un système juridique déterminé, contrairement aux droits de propriété.²⁸⁸ Les exemples suivants illustrent bien cet état de fait : une marque déposée est uniquement protégée au titre de marque déposée au sein du pays dans le registre des marques national duquel elle figure. En présence de droits d'auteur, il convient d'examiner si l'œuvre en cause est protégée selon les prescriptions du droit d'auteur national. Cette protection est susceptible de varier d'un État à l'autre et s'avère en particulier pertinent à l'échelle internationale lorsque d'autres délais de protection s'appliquent.²⁸⁹ La question de savoir si des droits issus de droits d'auteur ou de droits voisins existent en présence de situations transfrontalières doit être examinée au regard du droit du pays de protection, c'est-à-dire selon le droit de l'État pour le territoire duquel la protection du droit immatériel (par exemple le droit des marques) est invoquée. Le statut délictuel général, à savoir le droit du lieu où le délit a été commis décrit supra, ne s'applique pas.²⁹⁰

Le principe du pays de protection, également appelé *lex loci protectionis*, est codifié à travers le Règlement Rome II.²⁹¹ Le droit applicable est dès lors soustrait à la décision des parties.²⁹² Sous l'angle de la procédure, il découle de l'effet des droits de protection

²⁸⁷ Art. 4, al. 1 du Règlement Rome II.

²⁸⁸ Weller/Nordmeier dans Spindler/Schuster, *Recht der elektronischen Medien* (2015), quatrième partie, Art. 8 du Règlement Rome II, numéro marginal 5.

²⁸⁹ Dans sa version amendée, la convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques prévoit, à travers son Art. 7, uniquement une durée de protection minimale de 50 ans post mortem auctoris.

²⁹⁰ Cf. Ahlberg/Götting, Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht (2015), *Kollisionsrecht*, numéro marginal 7.

²⁹¹ Art. 8, al. 1 du Règlement Rome II.

²⁹² Cf. à ce titre également l'Art. 8, al. 3 du règlement rome II.

limité au territoire respectif que des droits découlant de la violation de droits d'usage existant à l'étranger constituent des objets litigieux propres par rapport aux droits issus de la violation de droits d'usage selon le droit national.²⁹³ Une action intentée en Allemagne en raison de la violation d'un droit immatériel peut uniquement se référer à des actes d'utilisation constituant une violation en Allemagne. Le droit national détermine si un acte doit être qualifié de simple acte préparatoire ou de participation pertinente à une violation d'un droit immatériel.²⁹⁴ En pratique, cela signifie que pour les médias dont la portée est transfrontalière, en particulier Internet ou encore des journaux de région transfrontalière, une personne concernée doit solliciter distinctement selon le droit national dans chaque État de diffusion p.ex. une cessation ou des dommages et intérêts en raison d'une violation du droit d'auteur.

Concernant les droits immatériels fondés sur des éléments du droit communautaire, la disposition du droit communautaire régissant ces droits immatériels doit être appliquée en premier lieu.²⁹⁵ L'Art. 101, al. 2 du Règlement (CE) n° 207/2009 sur la marque communautaire s'applique dès lors aux marques communautaires. Dans la mesure où le droit communautaire ne contient aucune disposition relative au conflit des lois, le droit du lieu de l'acte s'applique en outre subsidiairement.²⁹⁶

- Le principe du lieu où le délit a été commis s'applique aux violations des droits de la personnalité : tant le lieu de l'acte que le lieu du résultat est susceptible de faire référence en pareil cas.
- Le principe du lieu où le délit a été commis s'applique également pour les photographies de biens constituant des violations de droits.
- Le principe du pays de protection s'applique aux violations de droits de propriété intellectuelle.
- Les droits liés à la propriété intellectuelle sont susceptibles de connaître des protections différentes selon les États (p.ex. la limitation via la liberté de panorama).
- Le droit de l'État dans lequel l'action est intentée s'applique, et ce uniquement pour le territoire de l'État.
- Une action intentée dans un État en raison de la violation d'un droit immatériel peut uniquement se référer à des actes d'utilisation constituant une violation dans cet État.

²⁹³ Rönnsberg dans Ahlberg/Götting, Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht (2015), Kollisionsrecht, numéro marginal 9.

²⁹⁴ Weller/Nordmeier dans Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien (2015), quatrième partie, Art. 8 du Règlement Rome II, numéro marginal 9.

²⁹⁵ L'Art. 8, al. 2 du règlement rome II présuppose l'application de la règle de droit communautaire conformément à l'ancrage du pays de protection à travers l' Art. 8, al. 1 du règlement rome II, le pays de protection signifiant à ce titre à présent l'ensemble de l'union européenne.

²⁹⁶ Weller/Nordmeier dans Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien (2015), quatrième partie, Art. 8 du Règlement Rome II, numéro marginal 14.

Bibliographie

Littérature spécialisée

- Ahlberg, Hartwig und Horst-Peter Götting, Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht, 7^e édition, C. H. Beck, Munich, état au 1.1.2015.
- Beerenboom, Alain, Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins, 3^e édition, Editions Larcier, Bruxelles, 2005.
- Bruguère, Jean-Michel, L'exploitation de l'image des biens, Victoires Editions, Paris, 2005.
- Castendyk, Oliver, Fotorecht, 2^e édition, Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2012.
- Epping, Volker/Hillgruber Christian, Beck'scher Online-Kommentar GG, C.H. Beck, Munich, état au : 1.12.2014.
- Flöter, Benedikt/Königs, Martin, Verletzung des Rechts am grundstückinternen Bild der eigenen Sache und Übertragbarkeit der dreifachen Schadensberechnung auf deliktische Schadensersatzansprüche aus Eigentumsverletzung, ZUM 2012, 383 ss.
- Gersdorf, Hubertus/Paal, Boris, Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht, 7^e édition, C.H. Beck, Munich, 2015.
- Guckelberger, Annette, Die Drittwirkung der Grundrechte, JuS 2003, 1151ss.
- Heiderhoff, Bettina, Eine europäische Kollisionsregel für Pressedelikte, EuZW 2007, 428 ss.
- Hoebeke, Stéphane/Mouffe, Bernard, Le Droit de la Presse. 3^e édition, Anthemis, Limal, 2012.
- Isgour, Marc, Le Droit à l'Image, 2^e édition, Editions Larcier, Bruxelles, 2014.
- Korte, Benjamin, Praxis des Presserechts, C.H. Beck, Munich, 2014.
- Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, volume 11, 6^e édition, C.H. Beck, Munich, 2015.
- Schmit, Paul/Servais, Emmanuel, Précis de droit constitutionnel – Commentaire de la Constitution luxembourgeoise. Editions Saint Paul 2009.
- Solmecke, Christian/Nowak, Fabian, Zivile Drohnen – Probleme ihrer Nutzung – Rechtliche Bewertung eines künftigen Milliardenmarkts, MMR 2014, 431 ss.
- Spindler, Gerald/Schuster, Fabian, Recht der elektronischen Medien, 3^e édition, C.H. Beck, Munich, 2015.
- Voorhof, Dirk, Het portretrecht van de Rode Duivels, de Belgische Voetbalbond en het recht op informatievrijheid, Auteurs & Media 2014, 265 ss.
- Wanckel, Endress, Foto- und Bildrecht, 4^e édition, C.H. Beck, Munich, 2012.

Wanckel, Endress, Auf dem Weg zum „Recht am Bild der eigenen Sache“, NJW 2011, 1779 ss.

Wandtke, Artur-Axel/Bullinger, Winfried, Praxiskommentar zum Urheberrecht, 4^e édition, C.H. Beck, Munich 2014.

Wenzel, Karl, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung. 5^e édition, Verlag Dr. Otto Schmidt, Cologne, 2003.

Wieduwilt, Hendrik, Neues Fotorecht im öffentlichen Raum, K&R 2015, 83 ss.

Sources Internet

BEE Secure Droits à l'image (2012), disponible en ligne à l'adresse <https://www.bee-secure.lu/fr/droit-dauteurs-et-droits-de-limage> (dernière consultation en date du 18.2.2015).

Direction de l'aviation civile Grand-Duché de Luxembourg, General conditions for unmanned aircraft system (AUS) operations within the Luxembourg airspace, 2014, disponible en ligne à l'adresse http://www.dac.public.lu/actualites/2014/2/General-conditions-for-unmanned-aircraft-system_UAS_operations-within-the-Luxembourg-airspace/index.html (dernière consultation en date du 26.5.2015).

Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg, Votre droit à l'image. Disponible en ligne à l'adresse <http://www.guichet.public.lu/citoyens/fr/loisirs-benevolat/usageinternet/proteger/droit-image/index.html> (dernière consultation en date du 17.2.2015).

Heidrich, Joerg/Brinkert, Maïke, Rechtsfragen im Überblick: Darf meine Drohne in Nachbars Garten fliegen?, Spiegel Online (9.6.2013), <http://www.spiegel.de/netzwelt/gadgets/rechtsfragen-zu-fotodrohnen-dasdarf-das-fliegende-auge-a-903502.html> (dernière consultation en date du 26.5.2015).

Jurisprudence

CEDH :

CEDH EuGRZ 1995, 16 (Observer and Guardian Newspaper Ltd)

CEDH NJW 1985, 2885 (Barthold *J.* Allemagne)

CEDH NJW 1999, 1215 (Fressoz et Roire *J.* France)

CEDH NJW 2000, 1015 (Bladet Tromso *J.* Norvège)

CEDH NJW 2004, 2647 (Caroline de Hanovre *J.* Allemagne I)

CEDH NJW 2012, 1053 (Caroline de Hanovre *J.* Allemagne II)

CEDH NJW 2012, 1058 (Axel Springer ./ Allemagne)

CEDH NJW 2014, 1645 (Caroline de Hanovre ./ Allemagne III)

CEDH, arrêt du 11.01.2005, n° 50774/99, n° marginaux 28 ss. (Sciacca ./ Italie)

CJUE :

CJUE, Rs. C-509/09, Slg. 2011, I-10269 (eDate Advertising)

Belgique :

CA d'Anvers, arrêt du 8.2.1999, Auteurs & Media 1999, 241

CA de Liège, 4^e chambre, arrêt du 7.11.2001, Jurisprudence Liège Mons Bruxelles 2004, 760

Civ. de Bruxelles, 24^e chambre, décision du 11.5.2012, Auteurs & Media 2014, 105

Civ. de Bruxelles, décision du 20.5.1997, R.G.D.C. 1999, 138

Cour de cassation, arrêt du 9.12.1981, Pasicrisie belge 1982, I, 482

Cour de cassation, arrêt du 28.6.2004, Pasicrisie belge 2004, 1179

Allemagne :

Cour fédérale de justice GRUR 1996, 923 (Caroline de Hanovre IV)

Cour fédérale de justice GRUR 2005, 179, 181 (Charlotte Casiraghi I)

Cour fédérale de justice GRUR 2007, 902, 903 (concept de protection échelonnée II)

Cour fédérale de justice GRUR 2010, 628, 630 (images d'aperçu sur Internet)

Cour fédérale de justice NJW 1975, 778ss (Château de Tegel)

Cour fédérale de justice NJW 1979, 2205 (gardien de but)

Cour fédérale de justice NJW 1980, 280 (Metall-Zeitung)

Cour fédérale de justice NJW 1983, 1196 (reproduction d'une œuvre d'art et compte rendu de presse)

Cour fédérale de justice NJW 1985, 1617 (dommages et intérêts pour nus photographiques à la télévision)

Cour fédérale de justice NJW 1989, 2251, 2252 (Friesenhaus)

Cour fédérale de justice NJW 1995, 1955, 1956, 1957 (surveillance vidéo)

Cour fédérale de justice NJW 2002, 2394 (Reichstag voilé)

Cour fédérale de justice NJW 2002, 3473, 3474f (Bohlen/Feldbusch)

Cour fédérale de justice NJW 2004, 594, 595 (Hundertwasserhaus)

Cour fédérale de justice NJW 2004, 762 et 766 (clichés photographiques aériens de domiciles de vacances de célébrités)

Cour fédérale de justice NJW 2008, 2346 (TV Total)

Cour fédérale de justice NJW 2008, 3141 (Caroline de Hanovre – villa de vacances)

Cour fédérale de justice NJW 2010, 2728 (fourniture d'aguiches sur Internet)

Cour fédérale de justice NJW 2011, 749 (Château Sanssouci)

Cour constitutionnelle fédérale GRUR 2005, 500 (Ron Sommer)

Cour constitutionnelle fédérale NJW 2000, 1021 (Caroline de Hanovre II)

Cour constitutionnelle fédérale NJW 2000, 1859 (Lebach II)

Cour constitutionnelle fédérale NJW 2008, 1793 (Caroline de Hanovre)

Cour constitutionnelle fédérale NJW 2009, 3357 (information au sujet d'un viol commis par un ancien joueur de football de Bundesliga)

Cour constitutionnelle fédérale NJW 2009, 3357 (compte rendu individualisant au sujet d'un délit)

Cour constitutionnelle fédérale 103, 44, 59 = NJW 2001, 1633 (ntv)

Cour constitutionnelle fédérale 30, 173 = NJW 1971, 1645 (Mephisto)

Cour constitutionnelle fédérale 66, 116, 137f = NJW 1984, 1741 (Wallraff)

Cour constitutionnelle fédérale 7, 198, 209 = NJW 1958, 257 (Lüth)

Cour constitutionnelle fédérale 95, 28, 34 = NJW 1997, 386 (journaux d'entreprise)

Tribunal régional supérieur de Berlin NJW-RR 2000, 1714

Tribunal de grande instance de Berlin AfP 1999, 525

Tribunal de grande instance de Berlin NJW 1997, 1155

Tribunal de grande instance de Berlin NJW-RR 2001, 1054 (captures d'écran)

Tribunal de grande instance de Hambourg, jugement du 27.02.2009 -324 O 703/08, BeckRS 2009, 18575

Tribunal de grande instance de Hambourg ZUM-RD 2007, 425

Tribunal de grande instance de Hambourg ZUM-RD 2009, 610 (Dieter Bohlen)

Tribunal régional supérieur de Düsseldorf NJW 1994, 1971

Tribunal régional supérieur de Francfort-sur-le-Main NJW 2000, 593 (Katharina Witt)

Tribunal régional supérieur de Cologne NJW 2004, 619

Tribunal régional supérieur de Cologne NJW 2004, 619, 620 (personnages du théâtre d'ombres)

Tribunal régional supérieur de Cologne NJW-RR 2001, 1051ss

Tribunal régional supérieur de Munich GRUR 2005, 1038 (Hundertwasserhaus II)

France :

CA de Paris, arrêt du 22.1.1991

CA de Paris, arrêt du 30.11.1993

Conseil Constitutionnel, décision du 27.7.1994, n° 94-343/344/-DC

Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, arrêt du 14.6.2007, n° 06-13601

Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, arrêt du 27.3.2007, n° 05-10480

Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, arrêt du 5.4.2012, n° 11-15328

Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, arrêt du 11.12.2008, n° 07-19494

Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, arrêt du 15.3.2005, n° 03-14820

Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, arrêt du 25.1.2000, n° 97-15163

Cour de cassation, 2^e chambre civile, arrêt du 7.7.1971, n° 70-11620

Cour de cassation, 3^e chambre civile, arrêts du 4.2.1971, n° 69-14964 et 6912528

Cour de cassation, séance plénière, arrêt du 7.5.2004, n° 02-10450

Cour de cassation, chambre pénale, arrêt du 20.11.2007, n° 06-82753

TGI de la Seine, décision du 1.4.1965

TGI de Nanterre, décision du 20.11.2014

TGI de Paris, 1^{re} chambre, décision du 28.6.2000

TGI de Tours, décision du 7.8.1986

Luxembourg :

CA de Luxembourg, arrêt du 6.1.2005, n° 26823

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, décision n° 176/2007 du 17.3.2007, n° 106383

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, décision n° 244/1993 du 17.3.1993.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, décision n° 8/2013 du 9.1.2013, n° 144831

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, décision n° 95/2009 du 29.4.2009.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, décision du 20.11.1978.

Fondements juridiques

Droit international public:

Convention européenne des droits de l'homme

Union européenne :

Directive 2006/116/CE du Parlement européen et du Conseil du 12.12.2006 sur la durée de protection du droit d'auteur et de droits voisins déterminés

Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22.5.2001 visant à harmoniser certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins de la société de l'information

Règlement (CE) n° 864/2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II »)

Règlement (CE) n° 207/2009 sur la marque communautaire

Belgique :

Constitution belge

Arrêté-loi du 18.11.1939

Code de droit économique

Loi du 23.6.1961 relative au droit de réponse

Loi du 23.3.1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale

Loi du 16.7.2004 portant le Code de droit international privé

Loi du 08 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel

Code pénal

Code civil

Allemagne :

Loi fondamentale

Code civil

Loi d'introduction au Code civil

Loi allemande sur l'organisation de la justice et de l'appareil judiciaire

Loi sur la protection des marques et des autres signes distinctifs

Loi sur la restriction de la propriété foncière à des fins de défense militaire

Loi sur le droit d'auteur et les droits voisins

Loi sur le droit d'auteur artistique

Règlement sur le trafic aérien

Code pénal

Loi sur les télémedias

France :

Constitution de la République française

Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789

Code pénal

Loi sur la presse du 29.7.1881

Code du sport

Code civil

Arrêté du 7 avril 2011 relatif au respect de l'anonymat de militaires et de personnels civils du ministère de la défense

Arrêté du 11 avril 2012 relatif à la conception des aéronefs civils qui circulent sans aucune personne à bord, aux conditions de leur emploi et sur les capacités requises des personnes qui les utilisent

Luxembourg :

Constitution du Grand-Duché de Luxembourg

Code pénal

Loi sur la liberté d'opinion dans les médias

Loi de protection de la vie privée

Loi sur le droit d'auteur

Code civil

Règlement grand-ducal du 8 août 1985 concernant les autorisations de faire des transports aériens

Annexe 1 – Conséquences des violations du droit en matière de droit civil et pénal

Les conséquences en matière de droit civil et pénal mentionnées ci-après ne se veulent pas exhaustives.

I. Dans le cas de la photographie d'une personne

La violation du droit à l'image est susceptible d'induire diverses conséquences juridiques. Étant donné qu'une analyse détaillée excéderait le cadre de la présente étude, nous abordons ci-après uniquement les fondements du droit sur le plan civil ainsi que les états de faits en matière pénale.

1. Conséquences civiles

- En Belgique :
 - Dommages et intérêts en raison d'un préjudice délictuel découlant de l'Art. 1382 du Code civil belge
 - Rectificatif dans la mesure où la photographie comporte un texte d'accompagnement
 - Droits découlant de la violation d'un contrat conformément à l'Art. 1134 du Code civil belge suite à une violation du droit de domicile
- En Allemagne :
 - Prétention tendant à faire cesser un trouble actuel en cas d'atteinte aux droits généraux de la personnalité par la réalisation d'une photographie, §§ 823, 1004 du Code civil allemand en lien avec les droits généraux de la personnalité
 - Prétention tendant à faire cesser un trouble actuel en cas d'atteinte aux droits généraux de la personnalité par la publication d'une photographie, §§ 823, 1004 du Code civil allemand en lien avec le § 22 de la Loi sur le droit d'auteur artistique
 - Rectificatif (rare pour les photographies)
 - Correction (droit à la suppression des conséquences en lien avec la liberté d'expression)
 - Démenti
 - Dommages et intérêts matériels, §§ 823 ss., 249 ss. du Code civil allemand
 - Dommages et intérêts moraux en présence d'une violation grave du droit, découlant directement de l'Art. 2, al. 1 en lien avec l'Art. 1, al. 1 de la Loi fondamentale allemande
 - Enrichissement illégitime en présence de l'exploitation publicitaire de l'image d'une personne dans le sens d'un droit de licence fictif
 - Demande subsidiaire : droit à l'information quant à l'étendue de la diffusion et aux produits générés (dérivation en présence d'une violation au droit à l'image de bonne foi) ainsi que droit à la destruction et à la restitution (§ 37 de la Loi allemande sur le droit d'auteur artistique et § 1004 du Code civil allemand)

- En France :
 - Droit à des dommages et intérêts pour violation du droit au respect de la vie privée découlant de l'Art. 9 du Code civil français
 - Prétention tendant à faire cesser un trouble actuel pour violation du droit au respect de la vie privée découlant de l'Art. 9 du Code civil français
- Au Grand-Duché de Luxembourg :
 - Droit à des dommages et intérêts pour violation de la sphère privée découlant de l'Art. 1 de la Loi luxembourgeoise de protection de la vie privée
 - Dommages et intérêts en raison d'un préjudice délictuel découlant de l'Art. 1382 du Code civil luxembourgeois

2. Conséquences pénales

- En Belgique :
 - Art. 439 du Code pénal belge en présence d'une violation de la sphère privée (peine privative de liberté pouvant atteindre deux ans et amende jusqu'à 300 EUR)
 - Art. 443 et Art. 444 du Code pénal belge en présence d'une atteinte à l'honneur ou à la réputation de personnes (peine privative pouvant atteindre un an et amende jusqu'à 300 EUR)
 - Art. 383, al. 1 du Code pénal belge en présence d'une atteinte aux bonnes mœurs (peine privative de liberté pouvant atteindre six mois et amende jusqu'à 500 EUR)
 - Art. 378bis du Code pénal belge en présence d'une publication et diffusion d'images et autres supports à l'aide desquels l'identité de la victime d'un délit est révélée (peine privative de liberté pouvant atteindre deux ans et amende jusqu'à 3 000 EUR)
 - Dispositions de la Loi belge sur la protection des données en présence d'une violation du droit à l'image
 - Dispositions du Code de droit économique belge en présence d'une violation du droit à l'image
- En Allemagne :
 - § 33 de la Loi allemande sur le droit d'auteur artistique concernant la diffusion et la publication illicites d'un portrait (peine privative de liberté pouvant atteindre un an ou amende)
 - § 201a du Code pénal allemand en présence de violations de la sphère de vie extrêmement personnelle via des prises de vue (peine privative de liberté pouvant atteindre deux ans ou amende)
 - §§ 184 ss. du Code pénal allemand concernant les prises de vue pornographiques (diverses peines privatives de liberté ou amendes)
 - §§ 185 ss. du Code pénal allemand concernant les atteintes à l'honneur (diverses peines privatives de liberté ou amendes)
- En France :

- Art. 38 ter de la Loi française sur la presse concernant la réalisation non autorisée de la prise de vue d'un prévenu menotté ou d'une personne en détention provisoire (15 000 EUR d'amende)
- Art. 38 ter de la Loi française sur la presse concernant la réalisation, la vente ou la publication non autorisée d'images d'une audience devant un tribunal (4 500 EUR d'amende et saisie des clichés)
- Art. 39 bis de la Loi française sur la presse concernant la diffusion non autorisée d'informations quant à un mineur d'âge qui a quitté ses parents, son tuteur ou la personne/les institutions responsable(s), abandonné, s'étant suicidé ou étant victime d'un acte délictueux (15 000 EUR d'amende)
- Art. 39 quater de la Loi française sur la presse concernant la publication non autorisée d'une information concernant la parenté d'un enfant adoptif moins de 30 ans après le décès de l'enfant adoptif (6 000 EUR d'amende, peine privative de liberté de deux ans en cas de récidive)
- Art. 39 quinquies de la Loi française sur la presse concernant la diffusion non autorisée d'une image d'une victime reconnaissable d'un abus sexuel (15 000 EUR d'amende)
- Art. 39 sexies de la Loi française sur la presse concernant la divulgation non autorisée d'informations concernant l'identité de fonctionnaires de police ou des douanes, de militaires ou de fonctionnaires civils du Ministère de la Défense (15 000 EUR d'amende)
- Art. 226-1 du Code pénal français pour la réalisation non autorisée d'une photo d'une personne en un lieu privé (peine privative de liberté d'un an et 45 000 EUR d'amende)
- Art. 226-2 du Code pénal français pour la possession et la publication non autorisées d'une photo réalisée dans le sens de l'Art. 226-1 du Code pénal français (peine privative de liberté d'un an et 45 000 Euros d'amende)
- Art. 226-8 du Code pénal français pour un photomontage non autorisé d'une personne (peine privative de liberté d'un an et 15 000 Euros d'amende)
- Art. 227-23 du Code pénal français pour la réalisation ou la transmission d'une prise de vue pornographique d'un mineur d'âge à des fins de diffusion (peine privative de liberté de cinq ans et 75 000 EUR d'amende) ; en présence d'une diffusion via un réseau de communication électronique, la peine passe à sept ans et l'amende à 100 000 EUR)
- Art. 227-24 du Code pénal français en présence de prises de vue pornographiques, violentes ou constituant une atteinte à la dignité humaine et susceptibles d'être vues par des mineurs d'âge (peine privative de liberté de trois ans et amende de 75 000 EUR)
- Au Grand-Duché de Luxembourg :
 - Art. 2, ch. 2 en lien avec l'Art. 5 de la Loi lux. de protection de la vie privée concernant la réalisation ou la publication non autorisée (peine privative de liberté allant jusqu'à un an et amende)

II. Dans le cas de la photographie d'un bien

1. Conséquences civiles

- En Belgique :
 - Dommages et intérêts en raison d'un préjudice délictuel découlant de l'Art. 1382 du Code civil belge
 - Droit de réponse
 - Prétention tendant à faire cesser un trouble actuel en cas de violations du droit d'auteur selon l'Art. XI. 334 et XVII. 14 du Code de droit économique belge
 - Dommages et intérêts en présence de violations du droit d'auteur selon l'Art. XI. 335 du Code de droit économique belge
- En Allemagne :
 - Prétention tendant à faire cesser un trouble actuel en cas d'atteinte aux droits généraux de la personnalité par la réalisation d'une photographie, §§ 823, 1004 du Code civil allemand en lien avec les droits généraux de la personnalité
 - Prétention tendant à faire cesser un trouble actuel en cas d'atteinte aux droits généraux de la personnalité par la publication d'une photographie, §§ 823, 1004 du Code civil allemand en lien avec le § 22 de la Loi sur le droit d'auteur artistique
 - Droits ayant trait au droit d'auteur, §§ 97 ss. de la Loi allemande sur le droit d'auteur
 - Droits ayant trait au droit des marques en présence d'une utilisation à titre de marque
 - Droits ayant trait au droit sur les dessins et modèles
- En France :
 - Droit à des dommages et intérêts pour violation du droit au respect de la vie privée découlant de l'Art. 9 du Code civil français
 - Prétention tendant à faire cesser un trouble actuel pour violation du droit au respect de la vie privée découlant de l'Art. 9 du Code civil français
 - Dommages et intérêts en raison d'un préjudice délictuel découlant de l'Art. 1382 du Code civil français
 - Dommages et intérêts pour violation du droit d'auteur et des droits voisins selon l'Art. L 122-4 CPI resp. L 212-3 CPI en lien avec l'Art. L 331-1 de la Loi française sur le droit d'auteur
 - Dommages et intérêts en raison d'une violation du droit des marques selon l'Art. L 716-1 de la Loi française sur le droit d'auteur
 - Prétention tendant à faire cesser un trouble actuel pour violation du droit des marques selon l'Art. L 716-6 de la Loi française sur le droit d'auteur
- Au Grand-Duché de Luxembourg :
 - Dommages et intérêts pour violation du droit d'auteur découlant de l'Art. 80, al. 4 et 5 de la Loi lux. sur le droit d'auteur
 - Prétention tendant à faire cesser un trouble actuel pour violation du droit d'auteur découlant de l'Art. 81 de la Loi lux. sur le droit d'auteur

- Saisie des objets qui violent les droits immatériels de tiers selon l'Art. 72 de la Loi lux. sur le droit d'auteur

2. Conséquences pénales

- En Belgique :
 - Arrêté-loi du 18.11.1939 pour la réalisation de photographies de troupes et de matériel militaires sans le consentement du Ministre compétent
 - Art. 120ter du Code pénal belge pour les photographies de sites, installations et équipements militaires
 - Art. XI. 293 en lien avec l'Art. XV. 104 du Code de droit économique belge pour une contrefaçon
- En Allemagne :
 - § 106 de la Loi allemande sur le droit d'auteur lorsqu'une œuvre protégée par le droit d'auteur est exploitée de manière non autorisée (peine privative de liberté allant jusqu'à trois ans ou amende)
 - § 107 de la Loi allemande sur le droit d'auteur en présence d'une apposition non autorisée de la désignation en qualité d'auteur (peine privative de liberté allant jusqu'à trois ans ou amende)
 - § 108 de la Loi allemande sur le droit d'auteur en présence d'atteintes non autorisées à des droits voisins (peine privative de liberté allant jusqu'à trois ans ou amende)
 - § 109 de la Loi allemande sur le droit d'auteur en présence d'une exploitation commerciale non autorisée (peine privative de liberté allant jusqu'à cinq ans ou amende)
 - Le § 110 de la Loi allemande sur le droit d'auteur prévoit la confiscation des objets concernés par les actes délictueux susmentionnés
- En France :
 - Art. 29 de la Loi française sur la presse lorsque la photo revêt un caractère diffamatoire (12 000 EUR d'amende)
 - Art. L 335-3 en lien avec l'Art. L 335-2 de la Loi française sur le droit d'auteur quant aux violations du droit d'auteur (peine privative de liberté de trois ans et 300 000 EUR d'amende)
 - Art. L 335-4 de la Loi française sur le droit d'auteur concernant les violations de droits voisins (peine privative de liberté de trois ans et 300 000 EUR d'amende)
 - Art. L 716-10 c) de la Loi française sur le droit d'auteur en cas de reproduction ou de contrefaçon d'une marque déposée dans la mesure où l'Art. L 713-2 ou L 713-3 ou L 713-5 de la Loi française sur le droit d'auteur s'en trouve violé (peine privative de liberté de trois ans et amende de 300 000 EUR)
- Au Grand-Duché de Luxembourg :
 - Art. 82 de la Loi lux. sur le droit d'auteur concernant les violations du droit d'auteur (amende pouvant atteindre 250 000 EUR)

- Art. 84 de la Loi lux. sur le droit d'auteur concernant les violations du droit d'auteur assorties d'une intention malveillante ou frauduleuse (peine privative de liberté de trois mois à deux ans)

Annexe 2 – Rapports nationaux

A. Belgique

Dr Olivier Hermans, LL.M. (Berlin), référent juridique, Ministère de la Communauté germanophone, membre du bureau du conseil médiatique

I. Droit constitutionnel/protection des droits fondamentaux

1. La réalisation, la diffusion et les autres exploitations de photos par des journalistes dans le cadre de leur activité journalistique est-elle protégée par la Constitution ? Quelles sont les prescriptions juridiques (situation juridique, jurisprudence) qui s'appliquent ici ?

La Constitution belge protège la liberté d'opinion. Selon l'Art. 19 de la Constitution « La liberté de manifester ses opinions en toute matière » est garantie, « sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de cette liberté ». Cet élément est confirmé par l'Art. 1 du décret du gouvernement provisoire du 16 octobre 1830 sur la liberté de la presse, de la parole et de l'enseignement (disposition pré-constitutionnelle) : « *Il est libre à chaque citoyen, ou à des citoyens associés dans un but religieux ou philosophique quel qu'il soit, de professer leurs opinions comme ils l'entendent, et de les répandre par tous les moyens possibles de persuasion et de conviction.* » Cette prescription s'interprète en lien avec l'Art. 10 de la CEDH ; la protection de la liberté d'opinion englobe, selon la Cour de cassation, aussi la protection de la liberté de publier des informations et idées au moyen de photos le cas échéant accompagnées d'informations écrites.²⁹⁷

La Constitution belge protège en outre en particulier la liberté de la presse imprimée. Selon l'Art. 25, al. 1 de la Constitution, « La presse est libre ; la censure ne pourra jamais être établie ; il ne peut être exigé de cautionnement des écrivains, éditeurs ou imprimeurs. » Le législateur envisage la liberté de presse comme une conséquence de la liberté d'opinion. Selon la Cour de cassation, la protection découlant de l'Art. 25 de la Constitution concerne uniquement la presse imprimée.²⁹⁸

Les délits de presse sont en principe réservés au jury (Cour d'assises) (Art. 150 Const.). « Le jury est établi en toutes matières criminelles et pour les délits politiques et de presse, à l'exception des délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie. » Les délits de presse (hormis ceux inspirés par le racisme ou la xénophobie) sont dès lors soustraits à la juridiction de droit commun. Cet élément est censé contribuer au renforcement de la liberté de presse car un tel traitement particulier des délits de presse permet de générer une importante attention auprès du public.

Aucune définition légale du délit de presse n'existe. Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, les délits de presse sont des délits qui portent atteinte aux droits de la société ou des citoyens, commis par abus de la manifestation des opinions dans des écrits

²⁹⁷ Cass. (1^{re} chambre), 27.4.2007, Auteurs & Media 2007, 377.

²⁹⁸ Cass., 9 décembre 1981, pasicrisie belge (Pas.) 1982, I, p. 482 : l'Article 25 de la constitution protège uniquement les modes d'expression de la pensée par des écrits imprimés. Cf. également cass., 2.6.2006 (C.03.0211.F), Pas., p. 1302.

imprimés et publiés,²⁹⁹ des procédés similaires à l'imprimerie étant également susceptibles d'être supposés depuis un arrêt de la Cour de cassation du 6 mars 2012. La distribution numérique constitue un tel procédé similaire.³⁰⁰ Les délits de presse sont par exemple susceptibles de consister en une calomnie, une diffamation, une injure, etc.³⁰¹ Lors de l'examen de l'existence d'un délit de presse au sens de l'Art. 150 de la Constitution, seuls les articles écrits sont dès lors entrés en ligne de compte durant longtemps. Par contre, les prises de vue étaient toujours considérées comme étrangères au champ d'application du délit de presse selon l'Art. 150 de la Constitution car elles ne consistent pas en un écrit exprimant une opinion (Cour de cass., 7 décembre 1971³⁰²). De telles prises de vue sont soumises à la juridiction de droit commun (il s'agissait en l'espèce d'une atteinte publique aux bonnes mœurs).

La jurisprudence qui prévaut revendique depuis longtemps un élargissement de la définition judiciaire du délit de presse aux prises de vue car elles sont également susceptibles d'exprimer une opinion dans certains cas.³⁰³ La Cour d'appel de Liège a dit pour droit que des prises de vue accompagnant un texte exprimant une opinion délictuelle sont susceptibles de constituer un délit de presse.³⁰⁴ Cependant, La Cour de cassation a, encore en 2004, uniquement voulu voir à travers une photographie de presse la représentation d'un objet matériel qui ne représente pas directement l'expression d'une pensée ou la manifestation d'une opinion au sens des Articles 19 et 25 de la Constitution.³⁰⁵

Les photojournalistes jouissent dès lors de la liberté d'expression ancrée dans la Constitution mais ne sont toutefois pas assimilés aux rédacteurs d'écrits journalistiques.

2. Quelles sont les répercussions de la protection constitutionnelle sur le rapport des photojournalistes et de leur activité d'une part sur les organes régaliens/étatiques et leurs organisations et institutions ainsi que, d'autre part, sur les particuliers et les entreprises ainsi que leurs droits et patrimoines ?

La Constitution belge n'opère aucune différence quant à la protection des (photo)journalistes par rapport aux organes étatiques ou aux particuliers.

²⁹⁹ « Les délits de presse sont des délits qui portent atteinte aux droits de la société ou des citoyens, commis par abus de la manifestation des opinions dans des écrits imprimés et publiés. » (Cass., 11.12.1979, Pas. 1980, p. 452)

³⁰⁰ Cass., 29.1.2013, Auteurs & Media, 2014, 133.

³⁰¹ Cruysmans, Edouard, L'image et le délit de presse: la cour de cassation amorcerait-elle une réconciliation?, Auteurs & Media 2014, S. 134 (135).

³⁰² Cass., 7.12.1971, Pas. 1972, p. 341: « N'est pas un délit de presse, l'outrage public aux bonnes mœurs résultant de l'exposition, de la vente ou de la distribution d'images contraires aux bonnes mœurs qui comportent par elles-mêmes les éléments du délit d'outrage public aux bonnes mœurs, ces images ne constituant pas un écrit exprimant une opinion; le tribunal correctionnel est, partant, ratione materiae compétent pour en connaître. »

³⁰³ Cruysmans, Edouard, l'image et le délit de presse: la cour de cassation amorcerait-elle une réconciliation?, Auteurs & Media 2014, S. 134 (136).

³⁰⁴ Liège, 4^e chambre, 7.11.2001, jurisprudence Liège Mons Bruxelles (J.L.M.B.) 2004, p. 760.

³⁰⁵ Cass., 28.5.2004, Pas., p. 1179 (avec note) : « une photographie, bien qu'elle soit reproduite par la presse, dans l'acception la plus large, n'est que la reproduction d'un objet matériel et n'est pas directement l'expression d'une pensée ou la manifestation d'une opinion au sens que les articles 19 et, partant, 25 de la constitution coordonnée attachent à cette expression. »

3. À quelles limitations constitutionnelles les photojournalistes sont-ils soumis quant à la réalisation, à la publication et aux autres exploitations de leurs prises de vue ? Quels droits fondamentaux resp. de l'homme ou autres éléments constitutionnels les personnes concernées par une photographie peuvent-elles opposer aux journalistes ?

La Constitution prévoit des limitations à la liberté d'opinion : « La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés. » (Art. 19 Const.). La Cour de cassation a défini de tels délits comme suit : « *Le délit de presse se caractérise par l'exercice abusif de la libre manifestation de la pensée ; pour qu'il y ait délit de presse il est notamment requis que l'expression de la pensée par la voie de la presse ait un caractère délictueux.* »³⁰⁶

La liberté d'opinion trouve tout d'abord ses limites dans d'autres droits fondamentaux ancrés dans la Constitution formelle : inviolabilité du domicile, Art. 15 Const. ; droit au respect de la vie privée et familiale, Art. 22 Const. ; droit à une vie digne, Art. 23. Un tribunal peut en outre décider à titre exceptionnel que ses audiences ne sont pas publiques (et ne peuvent dès lors faire l'objet de prises de vue) « Les audiences des tribunaux sont publiques, à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs » (Art. 148 Const).

La Constitution matérielle contient en outre d'autres droits de la personnalité à considérer comme des limitations. Citons à titre d'exemple le droit à l'image (ancré dans l'Art. XI. 174 du Code de droit économique sous forme de l'expression d'un principe juridique général) et le droit de réponse (Loi du 23 juin 1961³⁰⁷). Mentionnons également ici le principe des droits de la défense dont la présomption d'innocence (reconnu en Belgique comme principe juridique général (non écrit) et fondé de manière générale sur l'Art. 6, al. 2 de la CEDH).

D'autres dispositions du droit ordinaire s'appliquent (en particulier l'Art. 299 du Code pénal, l'Art. 433bis, al. 3 du Code pénal, le décret du 20 juillet 1831 sur la presse ; Loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale ; droit de propriété – Art. 544 du Code civil).

³⁰⁶ Cass., 9.10.1985, Pas. 1986, p. 131.

³⁰⁷ Loi du 23.6.1961 relative au droit de réponse, moniteur belge du 8.7.1961, p. 5573.

II. Photographies de personnes

4. Comment la Constitution protège-t-elle les personnes contre leur représentation et/ou la publication resp. la diffusion de telles prises de vue en droit ordinaire ? Quelles dispositions juridiques (situation juridique, jurisprudence) et conditions préalables (p.ex. exigences de consentement, obligation de rémunération, application d'une restriction, etc.) s'appliquent ici ?

En droit ordinaire, la Constitution précise le droit à l'image reconnu au titre de principe juridique général.³⁰⁸

Nous mentionnons tout d'abord ici l'Art. XI. 174 du Code de droit économique. Cette disposition reprend l'Art. 10 de la Loi du 30 juin 1994 sur le droit d'auteur ainsi que des droits semblables et sa formulation est la suivante : « Ni l'auteur, ni le propriétaire d'un portrait, ni tout autre possesseur ou détenteur d'un portrait n'a le droit de le reproduire ou de le communiquer au public sans l'assentiment de la personne représentée ou celui de ses ayants droit pendant vingt ans à partir de son décès. »³⁰⁹ Le consentement de la personne représentée resp. de ses ayants droit est dès lors nécessaire. L'image peut en outre uniquement être utilisée à la fin consentie.³¹⁰ Ce consentement doit être interprété de manière étroite. Elle doit fondamentalement être explicite mais en tout état de cause ferme et spécifique.³¹¹ Chaque personne peut également faire valoir son droit à l'anonymat.³¹²

Dans certains cas, la jurisprudence estime que le consentement est donné lorsqu'il se déduit implicitement des circonstances concrètes. « Cette autorisation (qui est contractuelle) pourra, par exemple, être déduite du comportement de la personne représentée ou même, tout simplement, de sa position sociale, professionnelle ou encore de circonstances liées à l'actualité. Ainsi, cette présomption pourra jouer pour les personnes publiques (dans le cadre de leur activité publique), pour les particuliers accédant momentanément à l'actualité (par ex. la victime d'un accident, l'accusé lors d'un procès, etc.), pour les personnes se trouvant dans un lieu public, pour les personnes incidemment présentes dans un groupe, etc. Cette présomption d'autorisation (de la reproduction et de la diffusion de l'image d'une personne) est cependant réfragable, c'est-à-dire qu'elle peut être renversée à tout moment par la personne représentée. »³¹³

Le droit à l'image est également protégé par la Loi du 08 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel (Loi

³⁰⁸ Le droit à l'image se fonde également sur l'Art. 8 (1) de la CEDH ainsi que la jurisprudence correspondante de la cour européenne des droits de l'homme.

³⁰⁹ Formulation française officielle.

³¹⁰ Gand (13^e chambre), 20.9.2006, Auteurs & Media 2007, p. 386.

³¹¹ Hoebeke, Stéphane/Mouffe, Bernard, le droit de la presse, 3^e éd., Limal : Anthemis 2012, p. 336 (n^o marginal 532). Voorhof, Dirk, Kommentar zu Art. 10 des Urheberrechtsgesetzes, dans : Brison, Fabienne/Vanhees, Hendrik (éd.), De Belgische Auteurswet, Artikelsgewijze commentaar, La loi belge sur le droit d'auteur, Commentaire par article, Bruxelles : Larcier 2006, p. 57 (60 avec références dans Fn. 20).

³¹² Civ. Bruxelles, 14^e ch., 16.12.1997, Journal des Procès n^o 341, 23.1.1998, p. 24.

³¹³ Isgour, Marc, Dutroux a-t-il un droit à l'image?, http://www.droitbelge.be/news_detail.asp?id=133, consulté en date du 2.2.2015.

sur la protection des données)^{314,315} Les images constituent des informations au sujet d'une personne physique et doivent dès lors être considérées comme des données à caractère personnel.³¹⁶ La protection conférée par cette Loi s'applique toutefois uniquement lorsque les conditions légales sont remplies. Il doit en particulier s'agir d'un traitement de données à caractère personnel automatisé en tout ou en partie, ainsi que de tout traitement non automatisé de données à caractère personnel contenues ou appelées à figurer dans un fichier (Art. 3, § 1 de la Loi sur la protection des données). Certaines obligations découlant de cette Loi ne s'appliquent pas aux traitements de données à caractère personnel effectués aux seules fins de journalisme, « lorsque le traitement se rapporte à des données rendues manifestement publiques par la personne concernée ou sur des données qui sont en relation étroite avec le caractère public de la personne concernée ou du fait dans lequel elle est impliquée » (Art. 3, § 3, let. a) de la Loi sur la protection des données).³¹⁷ En ce qui concerne les traitements de données à caractère personnel effectués aux seules fins de journalisme, certains droits à l'information, à l'accès, à la rectification, etc. de la personne concernée sont susceptibles d'être supprimés en certaines circonstances (Art. 3, § 3, let. b) de la Loi sur la protection des données).

En présence de conflits avec d'autres droits et intérêts, la jurisprudence procède à l'examen comparatif des intérêts concernés et peut accorder la préférence à la garantie d'autres droits, surtout le droit du public à l'information, la protection de la sécurité nationale, l'ordre public.

Pour le reste, aucune obligation de rémunération n'existe dans le chef du photojournaliste. Le caractère non pécuniaire des droits de la personnalité ainsi que du droit à l'image n'exclut pas qu'ils puissent avoir des aspects financiers.³¹⁸ Une rémunération peut être convenue contractuellement entre le photojournaliste et la personne représentée. Il s'agit dans ce cas d'une cession de droits que la personne représentée ne peut ensuite résilier unilatéralement.³¹⁹

5. Comment la Constitution protège-t-elle l'activité des photojournalistes quant à la photographie de personnes en droit ordinaire ? Quelles dispositions juridiques (situation juridique, jurisprudence) et conditions-cadres (p.ex. droit à l'information, droit de compte rendu, etc.) s'appliquent ici ?

³¹⁴ Moniteur belge du 18.3.1993, p. 5801.

³¹⁵ Puyraimond, Jean-Ferdinand, La protection des données personnelles: nouveau fondement du droit à l'image, Auteurs & Media 2008, p. 364.

³¹⁶ Puyraimond, Jean-Ferdinand, la protection des données personnelles: nouveau fondement du droit à l'image, Auteurs & Media 2008, p. 364 (365).

³¹⁷ Il s'agit à ce titre d'obligations issues des Art. 6, 7 et 8 de ladite loi : interdiction de traitement de données à caractère personnel indiquant l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques ou l'appartenance à un syndicat, de données sur la vie sexuelle (Art. 6), de données sur la santé (Art. 7) ainsi que de données en lien avec des litiges soumis à des cours, tribunaux et tribunaux administratifs à l'endroit de soupçons, poursuites ou condamnations en lien avec des actes délictueux ou à l'endroit de sanctions administratives ou de mesures de sécurité (Art. 8).

³¹⁸ Isgour, Marc, le droit à l'image, 2^e édition, Bruxelles : Larcier 2014, p. 98 (numéro marginal 52).

³¹⁹ Hoebeke/Mouffe, p. 358 (n° marginal 556).

Le photojournaliste peut être reconnu comme journaliste professionnel (Loi du 30 décembre 1963 relative à la reconnaissance et à la protection du titre de journaliste professionnel³²⁰).

Même si le droit belge ne connaît fondamentalement pas de droit à l'information ou de droit de compte rendu³²¹, un certain droit à l'information est cependant garanti.³²² Ce droit se fonde en partie sur l'Art. 10 de la CEDH.³²³

Pour l'auteur de la photo, l'Art. XI. 165 § 1 du Code de droit économique (anciennement l'Art. 1 § 1 de la Loi sur le droit d'auteur du 30 juin 1994³²⁴) s'applique pour autant qu'il s'agisse d'une œuvre au sens de la loi : « L'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique a seul le droit de la reproduire ou d'en autoriser la reproduction, de quelque manière et sous quelque forme que ce soit, qu'elle soit directe ou indirecte, provisoire ou permanente, en tout ou en partie. » « Le titulaire originaire du droit d'auteur est, selon l'Art. XI. 170, al. 1 du Code de droit économique (anciennement l'Art. 6, al. 1 de la Loi sur le droit d'auteur), la personne physique qui a créé l'œuvre. »³²⁵

Par voie de conséquence, les photojournalistes jouissent de droits d'auteur sur l'image réalisée pour autant que les conditions juridiques y relatives soient remplies. À ce titre, le critère principal consiste en le caractère original de la photo³²⁶, ce qui découle implicitement de l'Art. XI. 166, § 5 du Code de droit économique (anciennement l'Art. 2, § 5 de la Loi sur le droit d'auteur) (les éléments protégés sont « les photographies qui sont originales, en ce sens qu'elles sont une création intellectuelle propre à leur auteur »).

L'auteur de la photo doit tolérer « la reproduction et la communication au public, dans un but d'information, de courts fragments d'œuvres ou d'œuvres d'art plastique ou graphique dans leur intégralité à l'occasion de comptes rendus d'événements de l'actualité ». De tels processus « doivent être justifiés par le but d'information poursuivi, et la source, y compris le nom de l'auteur, doit être mentionnée, à moins que cela ne s'avère impossible » (Art. XI. 190, ch. 1 du Code de droit économique, anciennement l'Art. 22, § 1, ch. 1 et § 2 de la Loi sur le droit d'auteur). Le concept de compte rendu d'événements de l'actualité doit être interprété de manière stricte et étroite. Un lien direct doit exister entre l'événement d'actualité et l'œuvre.³²⁷ L'auteur ne peut en outre s'opposer à la reproduction

³²⁰ Moniteur belge du 14.1.1964, p. 295.

³²¹ Jongen, François, y a-t-il un droit de savoir?, Juger 'spécial', n° 8-9-10, 1995, p. 20.

³²² Voorhof, Dirk, Kommentar zu Art. 10 des Urheberrechtsgesetzes, dans : Brison, Fabienne/Vanhees, Hendrik (éd.), De Belgische Auteurswet, Artikelsgewijze commentaar, La loi belge sur le droit d'auteur, Commentaire par article, Bruxelles : Larcier 2006, p. 57 (61). Civ. de Bruxelles, 21 mars 2000, Auteurs & Media 2000, p. 460.

³²³ De manière critique à ce sujet, Lucas, André, Droit d'auteur, liberté d'expression et « droit du public à l'information » (libres propos sur deux arrêts des Cours de cassation belge et française), Auteurs & Media 2005, p. 13 (18).

³²⁴ La loi sur le droit d'auteur fut intégrée au code de droit économique en 2014.

³²⁵ Formulation française officielle.

³²⁶ Berenboom, Alain, le nouveau droit d'auteur et les droits voisins, 3^e éd., Bruxelles : Larcier, 2005, p. 59, n° marginal 29. « Pour qu'une photographie puisse bénéficier de la protection légale, il faut mais il suffit qu'elle soit l'expression de l'effort intellectuel de son auteur, condition indispensable pour donner à l'œuvre le caractère d'individualité nécessaire pour qu'il y ait création. » (Cass., 27.4.1989, Pas. 1989, I, p. 908)

³²⁷ Civ. de Bruxelles (24^e chambre), 11.5.2012, Auteurs & Media 2014, p. 105.

et la communication au public de l'œuvre exposée dans un lieu accessible au public lorsque le but de la reproduction ou de la communication au public n'est pas l'œuvre elle-même (Art. XI. 190, ch. 2 du Code de droit économique). Pour terminer, le droit de citation (Art. XI. 189, § 1 du Code de droit économique, anciennement l'Art. 21, § 1 de la Loi sur le droit d'auteur) s'applique également ici.³²⁸

L'auteur de la photo peut céder des droits sur son œuvre (Art. XI. 167 du Code de droit économique, anciennement Art. 3 de la Loi sur le droit d'auteur). Nous pouvons dès lors parler d'une exigence de consentement fondamentale. Le contrat doit revêtir la forme écrite (Art. XI. 167, § 1, al. 2 du Code de droit économique, anciennement Art. 3, § 1, al. 2 de la Loi sur le droit d'auteur). « Pour chaque mode d'exploitation, la rémunération de l'auteur, l'étendue et la durée de la cession doivent être déterminées expressément. » (Art. XI. 167, § 1, al. 4 du Code de droit économique, anciennement Art. 3, § 1, al. 4 de la Loi sur le droit d'auteur) « Lorsque des œuvres sont créées par un auteur en exécution d'un contrat de travail ou d'un statut, les droits patrimoniaux peuvent être cédés à l'employeur pour autant que la cession des droits soit expressément prévue et que la création de l'œuvre entre dans le champ du contrat ou du statut. » (Art. XI. 167, § 3, al. 1 du Code de droit économique, anciennement Art. 3, § 3, al. 1 de la Loi sur le droit d'auteur).

L'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique jouit sur celle-ci d'un droit moral inaliénable. Celui-ci comporte le droit de divulguer l'œuvre, le droit de revendiquer ou de refuser la paternité de l'œuvre ainsi que le droit au respect de son œuvre lui permettant de s'opposer à toute modification de celle-ci. Nonobstant toute renonciation, il conserve le droit de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de cette œuvre ou à toute autre atteinte à la même œuvre, préjudiciables à son honneur ou à sa réputation (Art. XI. 165, § 2 du Code de droit économique, anciennement Art. 1 § 2 de la Loi sur le droit d'auteur).

6. La licéité de la photo d'une personne dépend-elle du fait de savoir si la photo a uniquement été réalisée ou également publiée, diffusée ou autrement exploitée ? Quelle importance revêt ici le fait que la photo soit utilisée à des fins purement journalistiques ou d'une (autre) façon commerciale (p.ex. sous forme de calendrier, de livres de photos) ?

Il convient avant toute chose de préciser qu'il n'existe à notre connaissance aucune jurisprudence portant sur la réalisation d'une photo indépendamment de sa diffusion.³²⁹

L'appréciation de la licéité d'une photo dépend fondamentalement du consentement de la personne représentée resp. de ses ayants droit. Si le juge est amené à vérifier l'existence d'un consentement non explicite, il évaluera plus strictement la situation dans laquelle la

³²⁸ « Les citations, tirées d'une œuvre licitement publiée, effectuées dans un but de critique, de polémique, de revue, d'enseignement, ou dans des travaux scientifiques, conformément aux usages honnêtes de la profession et dans la mesure justifiée par le but poursuivi, ne portent pas atteinte au droit d'auteur. Les citations visées à l'alinéa précédent devront faire mention de la source et du nom de l'auteur, à moins que cela ne s'avère impossible. » (formulation française officielle)

³²⁹ « Sauf erreur, il n'existe pas en Belgique ni en France de décision qui aurait eu à trancher la seule question de la fixation des traits d'un individu sans son consentement, en dehors de toute forme de publication au sens défini plus haut. » (Isgour, Le droit à l'image, p. 137 (n° marginal 74).

photo est publiée dans un objectif commercial ou politique.³³⁰ Une personne publique peut en outre interdire l'utilisation commerciale de son image.³³¹

7.

a) Quels facteurs sont susceptibles d'influencer la licéité de la photographie d'une personne représentée ?

P.ex. : le caractère reconnaissable de la personne, le degré de notoriété de la personne (personne publique), la réalisation de la photo en un lieu privé ou public, le fait que la personne représentée ne constitue pas le véritable motif de la photo (présence accessoire uniquement), la prise de vue photographique d'un acte privé/intime ou professionnel/public, le fait que la personne représentée ait été harcelée et ait reçu des avances, que la personne représentée ait été accompagnée de ses enfants ou soit mineure d'âge, l'intégration de l'image à un compte rendu textuel, le poids de l'intérêt informatif public.

a) Le caractère reconnaissable de la personne

Une personne peut uniquement faire valoir son droit à l'image à condition d'être reconnaissable.³³² Il revient au juge d'apprécier si une personne est reconnaissable.³³³

b) Le degré de notoriété de la personne (personne publique), événement d'actualité

Le juge vérifie au cas par cas si l'image porte sur des actes de la vie publique ou privée de la personne représentée, même lorsque celle-ci est publique.

Il est généralement supposé que les personnes publiques approuvent tacitement la diffusion de leur image.³³⁴ Tel est le cas des politiques, artistes et sportifs.³³⁵ La jurisprudence fixe cependant deux conditions : la publication doit poursuivre un but informatif et ne pas découler de la violation du droit à la vie privée.³³⁶

Cette supposition vaut également pour les personnes qui sont uniquement mêlées de manière momentanée à un événement d'actualité. « *Le consentement est présumé lorsque la personne représentée se trouve mêlée à un événement d'actualité ou pour illustrer un 'phénomène de société'*. »³³⁷

Le droit à l'image ancré dans l'Art. XI. 174 du Code de droit économique ne s'applique pas aux images d'actualité.³³⁸

³³⁰ Hoebeke/Mouffe, p. 345 (n° marginal 539).

³³¹ Voorhof, Dirk, Het portretrecht van de Rode Duivels, de Belgische Voetbalbond en het recht op informatievrijheid. Auteurs & Media 2014, p. 265 (268) et les références dans Fn. 17.

³³² Hoebeke/Mouffe, p. 332 (n° marginal 527). Cf. également Isgour, Le droit à l'image, p. 144 ss.

³³³ Isgour, Le droit à l'image, p. 148 (numéro marginal 86).

³³⁴ Hoebeke/Mouffe, p. 343 (n° marginal 538) ; Voorhof, Dirk, Het portretrecht van de Rode Duivels, de Belgische Voetbalbond en het recht op informatievrijheid, Auteurs & Media 2014, p. 265 (268).
³³⁵ Civ. de Bruges du 27.5.1994, Rechtskundig Weekblad 1994-1995, p. 473.

³³⁶ Anvers, 8.2.1999, Auteurs & Media 1999, p. 241.

³³⁷ Hoebeke/Mouffe, p. 346 (n° marginal 540) et les références.

³³⁸ Hoebeke/Mouffe, p. 346 (n° marginal 540) et les références. « Comme l'a confirmé le tribunal civil de Bruxelles, l'article 10 de la loi relative au droit d'auteur ne s'applique pas (...)aux photos d'actualités ».

c) La minorité

Le consentement des parents resp. du tuteur est nécessaire afin d'effectuer une prise de vue et de publier la photo d'un mineur d'âge (Art. 372 ss. du Code civil). Si le mineur d'âge est cependant doté de la capacité de discernement, son consentement sera aussi nécessaire (Argument Art. 22bis, al. 2 Const.³³⁹). Il est en outre interdit de publier des photos de mineurs d'âge poursuivis pénalement (Art. 433bis, al. 3 du Code pénal)³⁴⁰

Lors d'un examen comparatif des intérêts, le droit à l'information est toutefois susceptible de l'emporter sur le droit à l'image du mineur (cf. infra sous la lettre e).³⁴¹

d) Réalisation de photos en un lieu public

La réalisation d'une photo en un lieu public est fondamentalement autorisée.³⁴² Cela vaut pour les endroits accessibles à tout un chacun sans restriction ou accord préalable comme une voie publique, une place publique, la salle des pas perdus d'une gare, etc. Ces lieux sont à différencier de ceux uniquement accessibles sous conditions (cinéma, école, café, métro, prison).³⁴³ Ces derniers sont régis par le droit de domicile qui s'applique le cas échéant.

Toutefois, lorsqu'une personne identifiable est photographiée en un lieu public, son consentement est à nouveau nécessaire.³⁴⁴

e) Le poids de l'intérêt informatif public

Le droit à l'information est considéré comme faisant partie de la liberté de presse.³⁴⁵ Dans l'hypothèse d'un conflit entre la liberté de presse d'une part et la protection de la sphère privée de l'autre, la jurisprudence exige de procéder à un examen comparatif des droits

³³⁹ Cette prescription est formulée comme suit : « Chaque enfant a le droit de s'exprimer sur toute question qui le concerne ; son opinion est prise en considération, eu égard à son âge et à son discernement. » Cf.; à ce titre Isgour, le droit à l'image, p. 105 (numéro marginal 54).

³⁴⁰ « La publication et la diffusion au moyen de livres, par voie de presse, par la cinématographie, par la radiophonie, par la télévision ou par quelque autre manière, du compte rendu des débats devant le tribunal de la jeunesse, devant le juge d'instruction et devant les chambres de la cour d'appel compétentes pour se prononcer sur l'appel introduit contre leurs décisions, sont interdites. Seuls sont exceptés les motifs et le dispositif de la décision judiciaire prononcée en audience publique, sous réserve de l'application de l'alinéa 3. La publication et la diffusion, par tout procédé, de textes, dessins, photographies ou images de nature à révéler l'identité d'une personne poursuivie ou qui fait l'objet d'une mesure prévue (aux articles 37, 39, 43, 49, 52, 52quater et 57bis) de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse ou dans la loi du 1er mars 2002 relative au placement provisoire de mineurs ayant commis un fait qualifié infraction, sont également interdites. Il en va de même pour la personne qui fait l'objet d'une mesure prise dans le cadre de la procédure visée à l'article 63bis de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse (à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait" (formulation française officielle).

³⁴¹ Isgour, Le droit à l'image, p. 104 (numéro marginal 53-1). Anvers, 8 février 1999, Auteurs & Media 1999, p. 241.

³⁴² Hoebeke/Mouffe, p. 334 (n° marginal 529) et p. 349 (numéros marginaux 541 ss.)

³⁴³ Hoebeke/Mouffe, p. 342 (n° marginal 542).

³⁴⁴ Hoebeke/Mouffe, p. 351 (n° marginal 544 f.), Rb Bruxelles (22^e chambre), 28.9.2010, Auteurs & Media 2011, p. 334.

³⁴⁵ Hoebeke/Mouffe, p. 352 (numéros marginaux 547 ss.). Cf. également Isgour, Marc/Vinçotte, Bernard, le droit à l'image, Bruxelles : Larcier 1998, p. 106-109.

ou intérêts opposés et de vérifier si l'atteinte à la liberté du journaliste n'excède pas la mesure que la protection du droit individuel nécessite.³⁴⁶

b) Existe-t-il des règles qui concernent uniquement certains groupes de personnes (p.ex. les policiers, les membres de l'armée) ?

Membres de l'armée : Arrêté-loi du 18 novembre 1939 interdisant la prise de photographies de troupes et la prise de photographies ou de dessins du matériel militaire³⁴⁷.

Personnes décédées : les ayants droit d'une personne décédée sont susceptibles d'intenter une action suite à l'utilisation abusive de l'image de cette dernière. Cette règle découle de l'Art. XI. 174 du Code de droit économique (anciennement Art. 10 de la Loi sur le droit d'auteur).³⁴⁸

8. Existe-t-il des normes légales ou d'autres prescriptions juridiques (p.ex. la jurisprudence) interdisant la réalisation, la publication et/ou une autre utilisation de photographies de personnes de manière générale et indépendamment de la volonté de la personne représentée ?

Minorité (Art. 433bis, al. 3 du code pénal) ; cf. supra question 7.

³⁴⁶ Bruxelles (9^e chambre), 5.2.1999, Auteurs & Media 1999, p. 274.

³⁴⁷ Moniteur belge du 20.11.1939, p. 7775.

³⁴⁸ Hoebeke/Mouffe, p. 327 (n^o marginal 521 f.).

III. Photographies de biens (meubles et immeubles)

1. Droits envers un bien corporel (droit de propriété, de possession, de domicile)

9. Le propriétaire/détenteur d'un bien est-il en mesure d'influencer la réalisation, la diffusion et/ou une autre exploitation de photographies du bien ? Quelles dispositions juridiques (situation juridique, jurisprudence) et exigences (p.ex. exigences de consentement, obligation de rémunération, application d'une restriction, etc.) s'appliquent ici ? Quelles sont les règles relatives au droit de domicile et au compte rendu illustré de manifestations dont l'accès est régi par le droit de domicile ?

Précisons tout d'abord que la Cour de cassation belge n'a pas été amenée à se pencher sur cette question à ce jour.³⁴⁹ La jurisprudence ne compte que quelques cas.

Le droit au respect de la sphère privée (Art. 8 CEDH) peut être invoqué afin de s'opposer à la réalisation, à la diffusion ou à l'exploitation de photos d'un bien que vous possédez/déterminez.³⁵⁰ Il est dès lors conseillé de demander le consentement du propriétaire, du détenteur ou du locataire du bien. Celui-ci peut subordonner son consentement à une rémunération.

Pour les bâtiments visibles de l'extérieur, le principe veut qu'ils puissent faire l'objet d'une prise de vue sans consentement particulier du propriétaire. Celui-ci peut néanmoins aussi faire valoir son droit à la protection de la sphère privée en pareil cas.³⁵¹

Pour les biens invisibles de l'extérieur, le propriétaire peut avancer son droit de propriété (Art. 544 du Code civil). Il peut interdire l'accès à sa propriété ou faire dépendre la réalisation et la diffusion de photos de conditions (p.ex. le droit de domicile).³⁵² Les conditions découlant du droit de domicile ont valeur de conventions contractuelles (Art. 544 du Code civil en lien avec l'Art. 1134 du Code civil). Une violation de celles-ci constitue une violation du droit des contrats.³⁵³

L'interdiction d'abus de droit peut faire office de restriction.

³⁴⁹ Isgour, Le droit à l'image, p. 119 (numéro marginal 61).

³⁵⁰ Hoebeke/Mouffe, p. 276 (n° marginal 467).

³⁵¹ Civ. Namur, 12.9.2000, J. L. M. B. 2001, p. 870 ; « La doctrine belge considère généralement qu'un droit sur l'image d'un bien ne peut trouver sa justification que dans le cadre du respect de la vie privée. » (Isgour, Le droit à l'image, p. 121 (n° marginal. 62-1). Cf. également Hoebeke/Mouffe, p. 276 (n° marginal 467).

³⁵² Civ. Bruxelles, 20.5.1997, R.G.D.C. 1999, p. 138.

³⁵³ « Par ailleurs, le propriétaire qui donne accès à son domaine ou à sa maison à des tiers peut leur imposer certaines restrictions en ce qui concerne les prises de vue de sa propriété et leur exploitation. Ainsi, les musées et les collectionneurs peuvent subordonner l'accès à leur galerie à l'interdiction de photographier ou de copier les oeuvres qu'ils détiennent. La personne qui ne se conformerait pas aux conditions imposées par le propriétaire ne pourrait cependant être poursuivie que pour violation d'une obligation contractuelle et non pour une violation du droit de propriété. Il s'agirait alors d'une application combinée des articles 544 et 1134 du Code civil. » (Isgour, Le droit à l'image, p. 120 (n° marginal 62))

Le droit d'auteur peut être invoqué à condition que le bâtiment ou la sculpture soit également protégée par le droit d'auteur en qualité d'œuvre.³⁵⁴

En Belgique, les animaux sont des biens meubles. Les principes évoqués supra au sujet des biens immeubles s'appliquent également aux animaux.³⁵⁵

10. Comment la Constitution régit-elle l'activité des photojournalistes quant à la photographie de biens corporels en droit ordinaire ? Quelles dispositions juridiques (situation juridique, jurisprudence) et conditions-cadres (p.ex. droit d'accès, droit de compte rendu, etc.) s'appliquent ici ?

Cf. la réponse à la question 5.

11. Existe-t-il des prescriptions juridiques ou d'autres prescriptions légales (p.ex. la jurisprudence) qui interdisent de manière générale la réalisation, la diffusion et/ou une autre utilisation de photographies de biens et lieux déterminés (comme les installations et établissements militaires, les prises de vue aériennes, etc.) ?

Premièrement, l'arrêté-loi du 18.11.1939³⁵⁶ interdit la réalisation de photographies de troupes et de matériel militaires sans le consentement du Ministre compétent.

Deuxièmement, l'Art. 120ter du Code pénal³⁵⁷ interdit la photographie de lieux, installations et établissements militaires ainsi que la publication, l'exposition, la vente et la diffusion de reproductions de ces prises de vue sans autorisation.

Les règles générales relatives à la protection de la vie privée s'appliquent aux prises de vue aériennes.³⁵⁸ Dans le sillage de la photographie dont la popularité croît par le biais des drones photographiques, il est d'importance que les drones photographiques doivent être considérés comme des aéronefs au sens de l'Art. 1 de la Loi du 27.6.1937³⁵⁹. Leur

³⁵⁴ Isgour, le droit à l'image, p. 126 (numéro marginal 62-6).

³⁵⁵ Isgour, le droit à l'image, p. 129 (numéro marginal 66)

³⁵⁶ Arrêté-loi du 18 novembre 1939 interdisant la prise de photographies de troupes et la prise de photographies ou de dessins du matériel militaire, Moniteur belge du 20.11.1939, p. 7775.

³⁵⁷ Art. 120ter - Sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 26 à 100 euros :

1. Quiconque, sans autorisation de l'autorité militaire, maritime ou aéronautique, aura exécuté par un procédé quelconque des levés ou opérations de topographie dans un rayon d'un myriamètre ou dans tout autre rayon qui sera ultérieurement fixé par le Ministre de la défense nationale, autour d'une place forte, d'un ouvrage de défense, d'un poste, d'un établissement militaire ou maritime, d'un établissement aéronautique autre qu'un aérodrome ou aéroport, d'un dépôt, magasin ou parc militaires, à partir des ouvrages avancés, ou aura pris des photographies d'un de ces lieux, ouvrages ou établissements, édité, exposé, vendu ou distribué des reproductions de ces vues ;
2. Quiconque, sans autorisation, aura escaladé ou franchi soit les revêtements ou les talus des fortifications, soit les murs, barrières, grilles, palissades, haies ou autres clôtures, établis sur un terrain militaire ou aura pénétré dans un fort ou l'un des autres établissements visés par l'article 120bis, 1°.

³⁵⁸ Cf. à ce titre la Commission de la protection de la vie privée, La Commission vie privée répond aux questions fréquemment posées concernant les drones (22.4.2014), <http://www.privacycommission.be/fr/news/la-commission-vie-priv%C3%A9e-r%C3%A9pond-aux-questions-fr%C3%A9quemment-pos%C3%A9es-concernant-les-drones> (consulté en date du 30.5.2015).

³⁵⁹ Loi du 27 juin 1937 portant révision de la loi du 16 novembre 1919 relative à la réglementation de la navigation aérienne, Moniteur belge du 26.7.1937, p. 4732.

utilisation nécessite une autorisation de l'administration en charge de l'aéronautique car leur exploitation est assimilée à des « mouvements d'engins susceptibles d'endommager un aéronef en vol » (Art. 18, § 1, chiffre 3 de l'Arrêté Royal du 19.12.2014 « relatif aux règles de l'air et aux dispositions opérationnelles relatives aux services et procédures de navigation aérienne », Moniteur belge du 30.12.2014, p. 106833). Une circulaire de l'administration en charge de l'aéronautique régit les détails.³⁶⁰ En mars 2015, la Ministre compétente, Jacqueline Galant, a indiqué qu'une procédure législative visant à réguler l'utilisation privée et commerciale de drones était en cours.³⁶¹

12. Le fait que la photo soit uniquement réalisée ou aussi publiée resp. diffusée ou exploitée d'une autre manière joue-t-il un rôle pour la licéité de la photographie ? Quelle importance revêt ici le fait que la photo soit utilisée à des fins purement journalistiques ou d'une (autre) façon commerciale (p.ex. sous forme de calendrier, de livres de photos) ?

Cf. la réponse à la question 6.

Lors de l'appréciation de la licéité, le juge peut en arriver à la conclusion d'une atteinte au droit de propriété ou au droit de protection de la sphère privée. Le fait de pénétrer dans le domicile de particuliers sans l'autorisation de l'habitant est répréhensible (Art. 439 du Code pénal).³⁶²

13. Quels aspects sont susceptibles d'influencer la licéité de la photographie d'un bien ?

P.ex. : le bien se trouve en un endroit privé ou public, le bien se situe durablement ou uniquement transitoirement en l'endroit concerné, réalisation de la prise de vue photographique à l'intérieur ou en dehors des limites de la propriété, la photo réalisée montre la vue intérieure ou extérieure du bien, paiement d'un droit d'entrée ou d'une autre rémunération sous-jacente à l'accès, le bien dépeint ne constitue pas le véritable objet de la photo (présence accessoire uniquement), existence d'un intérêt informatif public.

Cf. la réponse à la question 9.

L'existence d'un intérêt informatif public pourra assurément être invoqué dans le cadre d'un examen comparatif des intérêts opéré par un juge. L'auteur n'a cependant connaissance d'aucune jurisprudence en Belgique.

³⁶⁰ La circulaire est consultable à l'adresse http://mobilit.belgium.be/fr/binaries/gdf01_tcm467-229990.pdf.

³⁶¹ Cf. le communiqué de presse officiel du parti de la Ministre des Transports compétente : MR, Jacqueline Galant, Ministre de la Mobilité, annonce la publication prochaine de l'AR qui organise l'usage privé et l'exploitation commerciale des drones (31.3.2015), <http://www.mr.be/actualites/toutelactualite/zoom/article/bientot-un-cadre-legal-pour-les-drones/> (consulté en date du 31.5.2015).

³⁶² Art. 439 du code pénal - sera puni d'un emprisonnement de quinze jours à deux ans et d'une amende de vingt-six euros à trois cents euros, celui qui, sans ordre de l'autorité et hors les cas où la loi permet d'entrer dans le domicile des particuliers contre leur volonté, se sera introduit dans une maison, un appartement, une chambre ou un logement habités par autrui, ou leurs dépendances, soit à l'aide de menaces ou de violences contre les personnes, soit au moyen d'effraction, d'escalade ou de fausses clefs.

2. Droits de propriété intellectuelle (droit d'auteur, droits voisins, droit des marques, etc.) eu égard aux motifs photographiques

14. Le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle est-il en mesure d'influencer la réalisation, la publication et/ou une autre exploitation de prises de vue concernant l'objet de son droit de propriété (p.ex. le droit d'auteur, les droits voisins, le droit des marques, etc.) ? Quelles prescriptions juridiques (situation juridique, jurisprudence) et conditions préalables (p.ex. exigences de consentement, obligation de rémunération, application d'une restriction, etc.) s'appliquent ici ?

Le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle peut fondamentalement interdire la réalisation, la publication et une autre exploitation de photos.

Dans l'hypothèse où une œuvre est représentée, elle est susceptible de bénéficier de la protection juridique selon le droit d'auteur. « L'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique a seul le droit de la reproduire ou d'en autoriser la reproduction, de quelque manière et sous quelque forme que ce soit, qu'elle soit directe ou indirecte, provisoire ou permanente, en tout ou en partie » ainsi que le droit de communication au public.³⁶³ Le cas de l'Atomium de Bruxelles peut être cité en guise d'exemple issu de la jurisprudence.³⁶⁴ De même, les artistes-interprètes ou exécutants ont le droit de reproduire leur prestation ou de l'autoriser ainsi que le droit de communication au public.³⁶⁵

Les restrictions connues et issues du droit d'auteur s'appliquent à ce titre. L'auteur de la photo doit tolérer « la reproduction et la communication au public, dans un but d'information, de courts fragments d'œuvres ou d'œuvres d'art plastique ou graphique dans leur intégralité à l'occasion de comptes rendus d'événements de l'actualité ». De tels processus « doivent être justifiés par le but d'information poursuivi, et la source, y compris le nom de l'auteur, doit être mentionnée, à moins que cela ne s'avère impossible » (Art. XI. 190, ch. 1 du Code de droit économique, anciennement l'Art. 22, § 1, ch. 1 et § 2 de la Loi sur le droit d'auteur). Le concept de compte rendu d'événements de l'actualité doit être interprété de manière stricte et étroite. Un lien direct doit exister entre l'événement d'actualité et l'œuvre.³⁶⁶ Il n'est pas autorisé de réutiliser ultérieurement à des fins commerciales non consenties des photos ayant jadis vu le jour dans le cadre du compte rendu d'événements d'actualité.³⁶⁷ L'auteur ne peut en outre s'opposer à la reproduction et la communication au public d'une œuvre exposée dans un lieu accessible au public lorsque le but de la reproduction ou de la communication au public n'est pas l'œuvre elle-même (Art. XI. 190, ch. 2 du Code de droit économique). Pour terminer, le droit de citation (Art. XI. 189, § 1 du Code de droit économique, anciennement l'Art. 21,

³⁶³ Art. XI. 165 du code de droit économique, anciennement Art. 1 de la loi sur le droit d'auteur.

³⁶⁴ Cf. Isgour, le droit à l'image, p. 126 (Fn. 539) avec des références à : Bruxelles (4^e chambre), 22.4.1959, journal des tribunaux (J.T.) 1959, p. 562 et corr. Bruxelles (19^e chambre), 12.11.1958, J.T. 1959, p. 566.

³⁶⁵ Droits voisins conformément à l'Art. XI. 205 du code de droit économique, anciennement Art. 35 de la loi sur le droit d'auteur.

³⁶⁶ Civ. de Bruxelles (24^e chambre), 11.5.2012, Auteurs & Media 2014, p. 105.

³⁶⁷ Voorhof, Dirk, Het portretrecht van de Rode Duivels, de Belgische Voetbalbond en het recht op informatievrijheid, Auteurs & Media 2014, p. 265 (268).

§ 1 de la Loi sur le droit d'auteur) s'applique également ici.³⁶⁸ La prestation de l'artiste exécutant peut être citée et de courts fragments de celle-ci peuvent faire l'objet d'un compte rendu sur des événements d'actualité (Art. XI. 217, al. 1 et 2 du Code de droit économique).

L'auteur de la photo peut céder des droits sur son œuvre, par exemple aux photojournalistes (Art. XI. 167 § 1, al. 2 du Code de droit économique, anciennement Art. 3 de la Loi sur le droit d'auteur). Nous pouvons dès lors parler d'une exigence de consentement fondamentale. Le contrat doit revêtir la forme écrite (Art. XI. 167, § 1, al. 2 du Code de droit économique, anciennement Art. 3, § 1, al. 2 de la Loi sur le droit d'auteur). « Pour chaque mode d'exploitation, la rémunération de l'auteur, l'étendue et la durée de la cession doivent être déterminées expressément. » (Art. XI. 167, § 1, al. 4 du Code de droit économique, anciennement Art. 3 § 1, al. 4 de la Loi sur le droit d'auteur)

L'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique jouit sur celle-ci d'un droit moral inaliénable. Celui-ci comporte le droit de divulguer l'œuvre, le droit de revendiquer ou de refuser la paternité de l'œuvre ainsi que le droit au respect de son œuvre lui permettant de s'opposer à toute modification de celle-ci. Nonobstant toute renonciation, il conserve le droit de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de cette œuvre ou à toute autre atteinte à la même œuvre, préjudiciables à son honneur ou à sa réputation (Art. XI. 165, § 2 du Code de droit économique, anciennement Art. 1 § 2 de la Loi sur le droit d'auteur).

Des dispositions correspondantes s'appliquent au domaine des droits voisins (Art. XI. 204 et XI. 205 du Code de droit économique).

Le droit des marques peut également être invoqué afin de protéger une marque.³⁶⁹ Une entreprise peut s'opposer à une photo qui porte atteinte à sa marque.³⁷⁰ La protection des

³⁶⁸ « Les citations, tirées d'une œuvre licitement publiée, effectuées dans un but de critique, de polémique, de revue, d'enseignement, ou dans des travaux scientifiques, conformément aux usages honnêtes de la profession et dans la mesure justifiée par le but poursuivi, ne portent pas atteinte au droit d'auteur. Les citations visées à l'alinéa précédent devront faire mention de la source et du nom de l'auteur, à moins que cela ne s'avère impossible. » (formulation française officielle)

³⁶⁹ Voorhof, Dirk, Het portretrecht van de Rode Duivels, de Belgische Voetbalbond en het recht op informatievrijheid, Auteurs & Media 2014, p.265 (266). Cette protection présuppose cependant que la marque ne viole pas un éventuel droit antérieur à l'image. Cf. à ce titre l'Art. 53 (2) du Règlement (CE) n° 207/2009 du conseil du 26 février 2009 sur la marque communautaire, ABl. L 78 du 24.3.2009 « La marque communautaire est également déclarée nulle sur demande présentée auprès de l'office ou sur demande reconventionnelle dans une action en contrefaçon si son usage peut être interdit en vertu d'un autre droit antérieur selon la législation communautaire ou le droit national qui en régit la protection, et notamment: (...) b) d'un droit à l'image.» Cf. Isgour, le droit à l'image, p. 68 (numéro marginal 40).

³⁷⁰ « Une entreprise ou un commerçant a le droit de s'opposer à la mise en place d'une image négative dans un court-métrage auquel il ou elle a apporté son aide. (...) La mesure d'interdiction qui vise à ce qu'aucune image ne soit diffusée dans un court-métrage où serait reproduit, sans l'autorisation du demandeur, son restaurant ou tout autre signe propre reconnaissable, n'empêche pas la reproduction ou la communication au public du court métrage en question. Il n'est pas question d'une interdiction générale de diffuser le court-métrage, puisqu'avec les adaptations nécessaires en accord avec le demandeur ou en rendant méconnaissable son restaurant ou d'autres signes distinctifs, le court-métrage peut encore être diffusé. » (Cour d'appel de Bruxelles, 2010/KR/362, 15.2.2011, imprimé dans Auteurs & Media 2011, p. 382. « (les personnes morales) ont cependant, comme les

marques fait l'objet de la Convention Benelux du 25 février 2005 en matière de propriété intellectuelle.³⁷¹

Il est dès lors recommandé pour le photojournaliste de conclure avec le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle un contrat contenant le consentement du titulaire et fixant les droits conférés ainsi que, le cas échéant, une rémunération.

15. Comment la Constitution régit-elle l'activité des photojournalistes par rapport aux droits immatériels en droit ordinaire ? Quelles prescriptions juridiques (situation juridique, jurisprudence) et conditions-cadres (p.ex. restrictions, licences légales, etc.) s'appliquent ici ?

Cf. la réponse à la question 5.

16. Sous quelles conditions juridiques les droits immatériels du titulaire du droit protégés par le système juridique sont-ils restreints au profit des intérêts des photojournalistes et/ou de l'intérêt public général (p.ex. l'intérêt informatif, l'intérêt culturel, etc.) par le droit ordinaire ?

Cf. la réponse à la question 14.

17. Selon quelle mesure la licéité d'une photographie dépend-elle du contexte dans lequel ainsi que de l'objectif dans lequel la photo a été réalisée, publiée resp. diffusée et/ou exploitée d'une autre manière ?

P.ex. : afin de caractériser des marchandises/prestations de services, à des fins publicitaires resp. pour une exploitation commerciale, en vue d'être intégrée à un compte rendu textuel, afin de prouver des explications de contenu (propres), afin de réaliser un compte rendu sur des événements (d'actualité), afin de promouvoir la culture, de documenter des faits, d'annoncer une manifestation/exposition, de représenter d'autres motifs (présence accessoire uniquement).

La photographie peut être utilisée sans consentement en vue d'établir un compte rendu portant sur des événements d'actualité (cf. réponse à la question 14).

18. Dans quelle mesure la licéité d'une photographie dépend-elle des circonstances dans lesquelles ainsi que de l'endroit où la photo a été réalisée ?

P.ex. : réalisation de la prise de vue sur un terrain privé ou public, l'objet de la photographie se trouve durablement ou uniquement transitoirement en l'endroit concerné, réalisation de la prise de vue à l'intérieur ou à l'extérieur des limites de la propriété, réalisation de la photographie de l'extérieur (représentation de la vue extérieure) ou de l'intérieur (représentation de la vue intérieure).

Cf. la réponse à la question 9.

³⁷¹ personnes physiques, une personnalité et des droits qui leur permettent de s'opposer aux atteintes à leur réputation ou à leur image de marque. » (Isgour, Le droit à l'image, p. 99 (n° marginal 52-1))
Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles), faite à La Haye le 25 février 2005, Moniteur belge du 26.4.2006, p. 21866 (21867).

L'existence d'un intérêt informatif public pourra être invoquée dans le cadre d'un examen comparatif des intérêts opéré par un juge.

19. La licéité d'une photo dépend-elle de manière pertinente de la question de savoir si l'image a uniquement été réalisée ou également publiée/diffusée ou exploitée d'une autre manière ? Quelle importance revêt ici le fait que la photo soit exploitée à des fins journalistiques ou sous des (d'autres) angles commerciaux (p.ex. sous forme de calendrier, de livres de photos) ?

Le fait que la photo soit exploitée sous des angles commerciaux n'exclut pas que la publication de la photo dans un livre puisse se justifier par l'argument de la fonction informative que ce livre revêt.³⁷²

20. La licéité d'une photographie dépend-elle du fait de savoir si l'objet du droit de propriété étranger a été remanié, transformé ou a subi une autre modification dans le cadre de la représentation ou si une œuvre tout à fait neuve et autonome est créée ?

L'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique jouit sur celle-ci d'un droit moral inaliénable. Celui-ci comporte le droit de divulguer l'œuvre, le droit de revendiquer ou de refuser la paternité de l'œuvre ainsi que le droit au respect de son œuvre lui permettant de s'opposer à toute modification de celle-ci. Nonobstant toute renonciation, il conserve le droit de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de cette œuvre ou à toute autre atteinte à la même œuvre, préjudiciables à son honneur ou à sa réputation (Art. XI. 165, § 2 du Code de droit économique, anciennement Art. 1 § 2 de la Loi sur le droit d'auteur, formulation officielle)

Des dispositions correspondantes s'appliquent au domaine des droits voisins (Art. XI. 204, al. 4 du Code de droit économique).

21. Existe-t-il dans le domaine des droits immatériels, des normes juridiques ou d'autres prescriptions juridiques (p.ex. la jurisprudence) qui interdisent de manière générale la réalisation, la diffusion et/ou une autre utilisation de photographies ?

L'auteur n'a pas connaissance d'une interdiction générale de la photographie dans ce domaine.

³⁷² Voorhof, Dirk, Het portretrecht van de Rode Duivels, de Belgische Voetbalbond en het recht op informatievrijheid, Auteurs & Media 2014, p. 265 (267).

IV. Conséquences pénales et civiles de violations du droit

22. Quelles sont les conséquences civiles et pénales de la réalisation, de la publication et/ou d'une autre exploitation non autorisée d'une photographie et quels droits le titulaire de droit concerné peut-il faire valoir ?

- a) Dans le cas de la photographie d'une personne ?
- b) Dans le cas de la photographie d'un bien ?
- c) En particulier dans le cas d'une photographie qui viole les droits immatériels d'un tiers ?

En Belgique, la réalisation, la publication et/ou une autre exploitation non autorisée d'une photographie en violation du droit à l'image induit essentiellement des conséquences civiles.³⁷³

1. Conséquences pénales

a) Dans le cas de la photographie d'une personne

aa) Dans le cas d'une violation de la sphère privée : Art. 439 du Code pénal

Art. 439 du Code pénal - Sera puni d'un emprisonnement de quinze jours à deux ans et d'une amende de vingt-six euros à trois cents euros, celui qui, sans ordre de l'autorité et hors les cas où la loi permet d'entrer dans le domicile des particuliers contre leur volonté, se sera introduit dans une maison, un appartement, une chambre ou un logement habités par autrui, ou leurs dépendances, soit à l'aide de menaces ou de violences contre les personnes, soit au moyen d'effraction, d'escalade ou de fausses clefs.

bb) Atteinte à l'honneur ou à la réputation de personnes : Art. 443 du Code pénal -Art. 444 du Code pénal

Art. 443 du Code pénal - Celui qui, dans les cas ci-après indiqués, a méchamment imputé à une personne un fait précis qui est de nature à porter atteinte à l'honneur de cette personne ou à l'exposer au mépris public, et dont la preuve légale n'est pas rapportée, est coupable de calomnie lorsque la loi admet la preuve du fait imputé, et de diffamation lorsque la loi n'admet pas cette preuve.

Lorsque le fait imputé sera d'avoir, au cours des hostilités, pactisé avec l'ennemi, soit en lui fournissant des secours en soldats, hommes, argent, vivres, armes, munitions ou matériaux quelconques, soit en lui procurant ou en lui facilitant par un moyen quelconque l'entrée, le maintien ou le séjour sur le territoire, sans y avoir été contraint ou requis, la preuve en sera toujours recevable et elle pourra se faire par tous les moyens de droit.

³⁷³ « Si les atteintes au droit à l'image peuvent, dans quelques rares cas (notamment lorsqu'elles sont concomitantes à une violation de la loi du 8 décembre 1992 ou à une autre disposition particulière telle que l'article 433bis ou 378bis du code pénal), être sanctionnées sur le plan pénal, on constatera cependant que l'arsenal des dispositions pénales est très pauvre en Belgique. » (Isgour, Le droit à l'image, p. 279 (n° marginal 160))

Si cette preuve est rapportée à suffisance, l'imputation ne donnera lieu à aucune poursuite répressive.

Art. 444 du Code pénal - Le coupable sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de vingt-six euros à deux cents euros, lorsque les imputations auront été faites

Soit dans des réunions ou lieux publics

Soit en présence de plusieurs individus, dans un lieu non public, mais ouvert à un certain nombre de personnes ayant le droit de s'y assembler ou de le fréquenter

Soit dans un lieu quelconque, en présence de la personne offensée et devant témoins

Soit par des écrits imprimés ou non, des images ou des emblèmes affichés, distribués ou vendus, mis en vente ou exposés aux regards du public

Soit enfin par des écrits non rendus publics, mais adressés ou communiqués à plusieurs personnes.

cc) Outrage public aux bonnes mœurs : Art. 383, al. 1 du Code pénal

Art. 383 du Code pénal - Quiconque aura exposé, vendu ou distribué des chansons, pamphlets ou autres écrits imprimés ou non, des figures ou des images contraires aux bonnes mœurs, sera condamné à un emprisonnement de huit jours à six mois et à une amende de vingt-six euros à cinq cents euros.

dd) Abus sexuel et viol : Art. 378bis du Code pénal

Art. 378bis du Code pénal - La publication et la diffusion par le livre, la presse, la cinématographie, la radiophonie, la télévision ou par quelque autre manière, de textes, de dessins, de photographies, d'images quelconques ou de messages sonores de nature à révéler l'identité de la victime d'une infraction visée au présent chapitre sont interdites, sauf si cette dernière a donné son accord écrit ou si le procureur du Roi ou le magistrat chargé de l'instruction a donné son accord pour les besoins de l'information ou de l'instruction.

Les infractions au présent article sont punies d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de trois cents euros à trois mille euros ou d'une de ces peines seulement.

ee) Violation du droit à l'image

Les violations du droit à l'image sont réprimées pénalement sur la base de la Loi sur la protection des données³⁷⁴ ainsi que du Code de droit économique³⁷⁵. Contrairement à la

³⁷⁴ Cf. les Art. 38 à 43 de la Loi du 08 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, Moniteur belge du 18.3.1993, p. 5801.

³⁷⁵ Art. XI. 293. et Art. XV. 104.

Art. XI.293. Toute atteinte méchante ou frauduleuse portée au droit d'auteur et aux droits voisins constitue le délit de contrefaçon.

France et au Grand-Duché de Luxembourg, la Belgique protège uniquement le droit à l'image de manière indirecte, pas en tant que tel.³⁷⁶

b) Dans le cas de la photographie d'un bien

L'Arrêté-loi du 18 novembre 1939 ainsi que l'Art. 120ter du Code pénal (cf. la réponse à la question 11) s'appliquent ici.

c) En particulier dans le cas d'une photographie qui viole les droits immatériels d'un tiers

La contrefaçon est réprimée (Art. XI. 293 en lien avec l'Art. XV. 104 du Code de droit économique).³⁷⁷ Il s'agit à ce titre d'une atteinte méchante ou frauduleuse portée au droit d'auteur et aux droits voisins ainsi que de l'application méchante ou frauduleuse du nom d'un auteur ou d'un titulaire d'un droit voisin, ou de tout signe distinctif adopté par lui pour désigner son œuvre ou sa prestation.³⁷⁸

Il en est de même de l'application méchante ou frauduleuse du nom d'un auteur ou d'un titulaire d'un droit voisin, ou de tout signe distinctif adopté par lui pour désigner son oeuvre ou sa prestation; de tels objets seront regardés comme contrefaits.

Ceux qui sciemment, vendent, louent, mettent en vente ou en location, tiennent en dépôt pour être loués ou vendus, ou introduisent sur le territoire belge dans un but commercial les objets contrefaits, sont coupables du même délit.

Les dispositions du chapitre XI de la loi du 3 juillet 1969 créant le code de la taxe sur la valeur ajoutée sont applicables aux infractions aux dispositions des chapitres 5 à 8 et à celles de leurs arrêtés d'application, le terme „taxe” étant remplacé par celui de „rémunération”.

Lorsque les faits soumis au tribunal font l'objet d'une action en cessation en application de l'article XVII.14, § 3, il ne peut être statué sur l'action pénale qu'après qu'une décision passée en force de chose jugée a été rendue relativement à l'action en cessation.

Art. XV.104. Les délits prévus aux articles XI.291, § 1er, XI.292 et XI.293 sont punis d'une sanction de niveau 6.

³⁷⁶ Isgour, Le droit à l'image, p. 333 (n° marginal 181).

³⁷⁷ Art. XI.293. et Art. XV.104.

Art. XI.293. Toute atteinte méchante ou frauduleuse portée au droit d'auteur et aux droits voisins constitue le délit de contrefaçon.

Il en est de même de l'application méchante ou frauduleuse du nom d'un auteur ou d'un titulaire d'un droit voisin, ou de tout signe distinctif adopté par lui pour désigner son oeuvre ou sa prestation; de tels objets seront regardés comme contrefaits.

Ceux qui sciemment, vendent, louent, mettent en vente ou en location, tiennent en dépôt pour être loués ou vendus, ou introduisent sur le territoire belge dans un but commercial les objets contrefaits, sont coupables du même délit.

Les dispositions du chapitre XI de la loi du 3 juillet 1969 créant le code de la taxe sur la valeur ajoutée sont applicables aux infractions aux dispositions des chapitres 5 à 8 et à celles de leurs arrêtés d'application, le terme "taxe" étant remplacé par celui de "rémunération".

Lorsque les faits soumis au tribunal font l'objet d'une action en cessation en application de l'article XVII.14, § 3, il ne peut être statué sur l'action pénale qu'après qu'une décision passée en force de chose jugée a été rendue relativement à l'action en cessation.

Art. XV.104. Les délits prévus aux articles XI.291, § 1er, XI.292 et XI.293 sont punis d'une sanction de niveau 6. (Remarque : cette sanction est précisée à l'Art. XV.70.)

³⁷⁸ Formulation officielle de l'ancien Art. 80 de la Loi sur le droit d'auteur (entre-temps remplacé par l'Art. XI. 293 du Code de droit économique).

2. Conséquences civiles³⁷⁹

a) Dans le cas de la photographie d'une personne

aa) Responsabilité civile (Art. 1382 du Code civil)

Dans l'hypothèse où un juge constate qu'un acte fautif d'une personne génère un préjudice dans le chef d'autrui, il peut contraindre cette personne à réparer le préjudice. Cette règle découle de l'Art. 1382 du Code civil, lequel est formulé comme suit : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. »³⁸⁰ La réparation est susceptible de consister en l'octroi de dommages et intérêts, en l'obligation de publier le jugement³⁸¹, la cessation de l'infraction à la loi, la saisie³⁸² ou le séquestre des supports matériels ou même la destruction du négatif resp. de l'original^{383,384}. Le juge peut combiner les mesures.³⁸⁵ L'acte fautif est susceptible de consister en la violation d'une norme juridique ou du droit à l'image.³⁸⁶

bb) Droit de réponse

Le droit de réponse peut être invoqué. Selon ce droit, les personnes physiques citées nominativement ou implicitement désignées dans un écrit périodique ont le droit de requérir dans les trois mois l'insertion gratuite d'une réponse.³⁸⁷ Quant à l'examen de la question de savoir si la personne a été désignée implicitement, la Cour de cassation exige qu'elle soit traitée sous l'angle de l'intégralité des lecteurs, y compris ceux ayant connaissance du sujet abordé.³⁸⁸ Il est nécessaire que la photo soit accompagnée d'un texte (Argument Art. 2 de la Loi du 23.6.1961 relative au droit de réponse).³⁸⁹ Si la réponse n'est pas publiée, l'éditeur est condamné à une amende.³⁹⁰

Un étranger peut également faire valoir son droit de réponse en Belgique (Art. 191 de la Const.).³⁹¹

³⁷⁹ Isgour, Le droit à l'image, p. 293 ss. (n° marginal 164 ss.).

³⁸⁰ Formulation française officielle.

³⁸¹ Hoebeke/Mouffe, p. 697 (n° marginal 962).

³⁸² Comm. Bruxelles, 15.10.1957, J.T. 1958, p. 43.

³⁸³ Civ. Bruxelles, 17.1.1975, J.T. 1975, p. 441.

³⁸⁴ Civ. de Bruxelles (14^e chambre), 15.2.2000, J. L. M. B. 2000, S. 1620 : « Dans la recherche d'une réparation complète et adéquate du dommage moral, le tribunal est notamment guidé par les circonstances dans lesquelles la faute a été commise, la gravité de l'atteinte à l'honneur et à la réputation de la victime, les moyens, l'ampleur et la durée de cette atteinte et le public touché, les conséquences concrètes de cette atteinte sur la vie privée, professionnelle et sociale de la victime et la qualité et la notoriété des parties. » Dazu Hoebeke/Mouffe, p. 693 (n° marginal 959).

³⁸⁵ Berenboom, Alain, Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins, 3^e éd., Bruxelles : Larcier 2005, p. 429 (n° marginal 295; let. c).

³⁸⁶ Isgour, Le droit à l'image, p. 67 (n° marginal 37).

³⁸⁷ Art. 1, al. 1 de la Loi du 23.6.1961 relative au droit de réponse, Moniteur belge du 8.7.1961, p. 5573.

³⁸⁸ Cass., 6.11.1984, Pas. 1985, I, . 300.

³⁸⁹ Cf. également Cass., 18.1.1983, Pas. 1983, I, p. 589.

³⁹⁰ Art. 5, al. 1 de la Loi du 23.6.1961.

³⁹¹ Hoebeke/Mouffe, p. 593 (n° marginal 826).

cc) Responsabilité contractuelle

La responsabilité contractuelle peut en particulier être invoquée dans le cas de la violation du droit de domicile (Art. 1134 du Code civil).

b) Dans le cas de la photographie d'un bien

aa) Responsabilité civile (Art. 1382 du Code civil)

Dans l'hypothèse où un juge constate qu'un acte fautif d'une personne génère un préjudice dans le chef d'autrui, il peut contraindre cette personne à réparer le préjudice (Art. 1382 du Code civil). La réparation est susceptible de consister en l'octroi de dommages et intérêts, en l'obligation de publier le jugement³⁹², la cessation de l'infraction à la loi, la saisie³⁹³ ou le séquestre des supports matériels ou même la destruction du négatif resp. de l'original³⁹⁴. Le juge peut combiner les mesures.

bb) Responsabilité contractuelle

La responsabilité contractuelle peut en particulier être invoquée dans le cas de la violation du droit de domicile (Art. 1134 du Code civil).

c) En particulier dans le cas d'une photographie qui viole les droits immatériels d'un tiers

aa) Cessation de l'infraction à la loi

Dans ce cas, les Art. XI. 334 et XVII. 14 du Code de droit économique entrent en ligne de compte.³⁹⁵

³⁹² Hoebeke/Mouffe, p. 697 (n° marginal 962).

³⁹³ Comm. Bruxelles, 15.10.1957, J.T. 1958, p. 43.

³⁹⁴ Civ. Bruxelles, 17.1.1975, J.T. 1975, p. 441.

³⁹⁵ Art. XI.334. § 1er. Lorsque le juge constate une atteinte à un brevet d'invention, à un certificat complémentaire de protection, à un droit d'obtenteur, à un droit d'auteur, à un droit voisin, au droit d'un producteur de bases de données ou au droit sur une topographie d'un produit semi-conducteur, il ordonne la cessation de celle-ci à tout auteur de l'atteinte.

Le juge peut également rendre une injonction de cessation à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit visé à l'alinéa 1er.

§ 2. Sans préjudice des éventuels dommages et intérêts dus à la partie lésée en raison de l'atteinte et sans dédommagement d'aucune sorte, le juge peut ordonner à la demande de la partie habilitée à agir en contrefaçon le rappel des circuits commerciaux, la mise à l'écart définitive des circuits commerciaux ou la destruction des biens contrefaisants ainsi que, dans les cas appropriés, des matériaux et instruments ayant principalement servi à la création ou à la fabrication de ces biens.

Ces mesures sont mises en oeuvre aux frais du contrevenant, à moins que des raisons particulières ne s'y opposent.

Lors de l'appréciation d'une demande visée à l'alinéa 1er, il sera tenu compte de la proportionnalité entre la gravité de l'atteinte et les mesures correctives ordonnées, ainsi que des intérêts des tiers.

§ 3. Lorsque dans le cadre d'une procédure, le juge constate une atteinte, il peut ordonner, à la demande de la partie habilitée à agir en contrefaçon, à l'auteur de l'atteinte de fournir à la partie qui introduit cette action toutes les informations dont il dispose concernant l'origine et les réseaux de distribution des biens ou services contrefaisants et de lui communiquer toutes les données s'y rapportant, pour autant qu'il s'agisse d'une mesure justifiée et proportionnée.

Une même injonction peut être faite à la personne qui a été trouvée en possession des biens contrefaisants à l'échelle commerciale, qui a été trouvée en train d'utiliser des services contrefaisants

bb) Dommages et intérêts

Dans ce cas, l'Art. XI. 335 du Code de droit économique entre en ligne de compte.³⁹⁶

cc) Responsabilité contractuelle

La responsabilité contractuelle peut en particulier être invoquée dans le cas de la violation du droit de domicile (Art. 1134 du Code civil).

à l'échelle commerciale ou qui a été trouvée en train de fournir, à l'échelle commerciale, des services utilisés dans des activités contrefaisantes.

§ 4. Le juge peut prescrire l'affichage de sa décision ou du résumé qu'il en rédige, pendant le délai qu'il détermine, aussi bien à l'extérieur qu'à l'intérieur des établissements du contrevenant et ordonner la publication de son jugement ou du résumé par la voie de journaux ou de toute autre manière, le tout aux frais du contrevenant.

Art. XVII.14. § 1er. Le président du tribunal de commerce constate l'existence et ordonne la cessation de toute atteinte à un droit de propriété intellectuelle, à l'exception du droit des brevets y compris le droit relatif aux certificats complémentaires de protection, du droit d'auteur, des droits voisins et du droit des producteurs de bases de données.

§ 2. Le président du tribunal de commerce de Bruxelles constate l'existence et ordonne la cessation de toute atteinte au droit des brevets, y compris le droit relatif aux certificats complémentaires de protection.

§ 3. Le président du tribunal de première instance et le président du tribunal de commerce, dans les matières qui sont respectivement de la compétence de ces tribunaux, constatent l'existence et ordonnent la cessation de toute atteinte au droit d'auteur, à un droit voisin ou au droit d'un producteur de bases de données.

§ 4. Le président peut également rendre une injonction de cessation à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit visé aux paragraphes 1 à 3.

³⁹⁶ Art. XI.335. § 1er. Sans préjudice du paragraphe 3, la partie lésée a droit à la réparation de tout préjudice qu'elle subit du fait de l'atteinte à un droit visé à l'article XI.334, § 1er, alinéa 1er.

§ 2. Lorsque l'étendue du préjudice ne peut être déterminée d'aucune autre manière, le juge peut de manière raisonnable et équitable fixer un montant forfaitaire, à titre de dommages et intérêts. Le juge peut, à titre de dommages et intérêts, ordonner la délivrance à la partie demanderesse des biens contrefaisants, ainsi que, dans les cas appropriés, des matériaux et instruments ayant principalement servi à la création ou à la fabrication de ces biens, et qui sont encore en possession du défendeur.

Si la valeur de ces biens, matériaux et instruments dépasse l'étendue du dommage réel, le juge fixe la somme à payer par le demandeur.

En cas de mauvaise foi, le juge peut, à titre de dommages et intérêts, ordonner la cession de tout ou partie du bénéfice réalisé à la suite de l'atteinte, ainsi qu'en reddition de compte à cet égard. Seuls les frais directement liés aux activités de contrefaçon concernées sont portés en déduction pour déterminer le bénéfice à céder.

§ 3. En cas de mauvaise foi, le juge peut prononcer au profit du demandeur la confiscation des biens contrefaisants, ainsi que, dans les cas appropriés, des matériaux et instruments ayant principalement servi à la création ou à la fabrication de ces biens, et qui sont encore en possession du défendeur. Si les biens, matériaux et instruments ne sont plus en possession du défendeur, le juge peut allouer une somme égale au prix reçu pour les biens, matériaux et instruments cédés. La confiscation ainsi prononcée absorbe, à concurrence de la valeur de la confiscation, les dommages et intérêts.

V. Situations transfrontalières

23. Quel droit s'applique à la réalisation, la diffusion et/ou une autre exploitation d'une photographie dans l'hypothèse d'une situation transfrontalière (publication par un résident/média national avec un rapport de contenu du motif de la photo par rapport à l'étranger ; publication par un étranger/média étranger avec un rapport de contenu de l'élément de la photo par rapport au pays ; publication sur Internet) ?

- a) Dans le cas de la photographie d'une personne ?
- b) Dans le cas de la photographie d'un bien ?
- c) Dans le cas d'une photographie qui viole les droits immatériels d'un tiers ? Le droit de propriété intellectuelle concerné (p.ex. le droit d'auteur ou le droit des marques) implique-t-il une différence ici ? Le groupe cible auquel la publication se destine (le cas échéant via la version linguistique de l'offre) implique-t-il une différence ?

Ces questions, régies par le Code de droit international privé (CoDIP)³⁹⁷ connaissent une jurisprudence très peu étoffée.³⁹⁸

- a) et b) Dans le cas de la photographie d'une personne et d'un bien

Le droit applicable se détermine conformément à l'Art. 99 § 2 CoDIP (en présence d'une violation de la sphère privée ou du droit à l'image).³⁹⁹

- c) Dans le cas d'une photographie qui viole les droits immatériels d'un tiers

Le droit applicable se détermine conformément aux Articles 93 et 94 CoDIP.⁴⁰⁰ Ces dispositions s'appliquent à l'ensemble des droits de propriété intellectuelle.

³⁹⁷ Loi du 16.7.2004 portant le code de droit international privé, Moniteur belge du 27.7.2004, p. 57344.

³⁹⁸ Isgour, le droit à l'image, p. 282 (numéro marginal 162).

³⁹⁹ Art. 99. droit applicable aux obligations dérivant d'un fait dommageable.

§ 1er. L'obligation dérivant d'un fait dommageable est régie:

1° par le droit de l'Etat sur le territoire duquel la personne responsable et la personne lésée ont leur résidence habituelle au moment de la survenance du fait dommageable;

2° à défaut de résidence habituelle sur le territoire d'un même Etat, par le droit de l'Etat sur le territoire duquel le fait générateur et le dommage sont survenus ou menacent de survenir, en totalité;

3° dans les autres cas, par le droit de l'Etat avec lequel l'obligation en cause présente les liens les plus étroits.

§ 2. Toutefois, l'obligation dérivant d'un acte de diffamation ou d'une atteinte à la vie privée ou aux droits de la personnalité est régie par le droit de l'Etat sur le territoire duquel le fait générateur ou le dommage est survenu ou menace de survenir, au choix du demandeur, à moins que la personne responsable n'établisse qu'elle ne pouvait pas prévoir que le dommage surviendrait dans cet Etat.

⁴⁰⁰ Art. 93. Droit applicable à la propriété intellectuelle.

Les droits de propriété intellectuelle sont régis par le droit de l'Etat pour le territoire duquel la protection de la propriété est demandée.

Toutefois, la détermination du titulaire originaire d'un droit de propriété industrielle est régie par le droit de l'Etat avec lequel l'activité intellectuelle présente les liens les plus étroits. Lorsque l'activité a lieu dans le cadre de relations contractuelles, il est présumé, sauf preuve contraire, que cet Etat est celui dont le droit est applicable à ces relations.

Art. 94. Domaine du droit applicable au régime des biens.

§ 1er. Le droit applicable en vertu de la présente section détermine notamment:

1° le caractère mobilier ou immobilier d'un bien;

Le principe de territorialité s'applique cependant en présence d'un acte délictueux. « L'infraction commise sur le territoire du royaume, par des Belges ou par des étrangers, est punie conformément aux dispositions des lois belges. » (Art. 3 du Code pénal)

« L'infraction commise hors du territoire du royaume, par des Belges ou par des étrangers, n'est punie, en Belgique, que dans les cas déterminés par la loi. » (Art. 4 du Code pénal)
De tels cas figurent dans la Loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale. Selon l'Art. 7, § 1 de cette loi⁴⁰¹ tout Belge ou toute personne ayant sa résidence principale sur le territoire du Royaume qui, hors du territoire du Royaume, se sera rendu coupable d'un fait qualifié crime ou délit par la loi belge pourra être poursuivi en Belgique si le fait est puni par la législation du pays où il a été commis.

2° l'existence, la nature, le contenu et l'étendue des droits réels susceptibles d'affecter un bien, ainsi que des droits de propriété intellectuelle;

3° les titulaires de ces droits;

4° la disponibilité de ces droits;

5° les modes de constitution, de modification, de transmission et d'extinction de ces droits;

6° l'opposabilité aux tiers d'un droit réel.

§ 2. Aux fins de réalisation du bien d'un débiteur, le droit applicable en vertu de la présente section détermine également l'existence de causes de préférence et leur rang, ainsi que la distribution du produit de la réalisation, sans préjudice de l'article 119.

⁴⁰¹ „Tout Belge ou toute personne ayant sa résidence principale sur le territoire du Royaume qui, hors du territoire du Royaume, se sera rendu coupable d'un fait qualifié crime ou délit par la loi belge pourra être poursuivi en Belgique si le fait est puni par la législation du pays où il a été commis.”

B. Allemagne

Dr. Sandra Schmitz, LL.M., Trèves, Berthold Meyer, avocat, Cologne

I. Droit constitutionnel/protection des droits fondamentaux

1. La réalisation, la diffusion et les autres exploitations de photos par des journalistes dans le cadre de leur activité journalistique est-elle protégée par la Constitution ? Quelles sont les prescriptions juridiques (situation juridique, jurisprudence) qui s'appliquent ici ?

L'Art. 5, al. 1, p. 2, var. 1 de la Loi fondamentale garantit la protection de la liberté de presse. Le droit fondamental de la liberté de presse assure la liberté liée à la réalisation ainsi qu'à la diffusion d'imprimés et, ce faisant, le moyen de communication qu'est la presse.⁴⁰²

Contrairement à la liberté de presse, la liberté d'opinion/d'expression garantie à travers l'Art. 5, al. 1, p. 1 de la Loi fondamentale assure la forme et le contenu des expressions d'une opinion, également lorsqu'elles sont diffusées par la presse.⁴⁰³ La liberté d'expression protège l'« expression et la diffusion sous forme verbale, écrite et imagée ». La portée de la protection s'étend toutefois non seulement aux opinions, c'est-à-dire aux jugements de valeur, mais également aux faits lorsque et dans la mesure où ces derniers constituent une condition préalable à la formation d'opinions.⁴⁰⁴ Les communications de faits à des fins purement statistiques⁴⁰⁵ ainsi que les assertions de fait erronées en sont exclues.⁴⁰⁶

Selon le point de vue prédominant, les critères de la liberté d'opinion sont censés s'appliquer quant aux opinions et faits publiés dans la presse.⁴⁰⁷ La liberté de presse protège en outre la simple communication de faits dépourvus de lien perceptible avec des opinions.⁴⁰⁸

Étant donné que les photographies dépeignent des faits, elles sont couvertes par la liberté de presse, ainsi que par la liberté d'opinion dans la mesure où elles constituent une condition préalable à la formation d'opinions. En lien avec l'expression d'une opinion dans une légende ou un texte d'accompagnement, la représentation imagée est également

⁴⁰² Cour constitutionnelle fédérale 113, 63, 76 = NJW 2005, 2912 (rapport sur la protection de la Constitution). Cf. également Schemmer dans : Ahlberg und Götting, Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht, Art. 5 de la Loi fondamentale, n° marginal 56.

⁴⁰³ Schemmer dans : Ahlberg und Götting, Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht, Art. 5 de la Loi fondamentale, n° marginal 56 avec d'autres références

⁴⁰⁴ Cour constitutionnelle fédérale 54, 208, 219 ; 41, 1, 8 ; 85, 1, 15

⁴⁰⁵ Cour constitutionnelle fédérale 65, 1, 41 (recensement).

⁴⁰⁶ Cour constitutionnelle fédérale 90, 1, 14f ; 99, 185, 187.

⁴⁰⁷ Cour constitutionnelle fédérale 86, 122, 127f ; Starck dans : von Mangoldt, Klein und Starck, Kommentar zum Grundgesetz : Loi fondamentale, volume 1 : Préambule, Art. 1 – 19, Art. 5 de la Loi fondamentale, numéro marginal 63 ; Fink dans : Spindler und Schuster, Recht der elektronischen Medien, première partie, C. Droit constitutionnel, n° marginal 34.

⁴⁰⁸ Cour constitutionnelle fédérale 21, 271, 278ss.

susceptible de prendre part à la protection liée à un droit fondamental d'un texte qui l'accompagne et qu'elle sert à illustrer.⁴⁰⁹

Des définitions du concept de presse figurent dans les Lois sur la presse des Länder mais ces définitions sont dans un premier temps sans importance quant à l'appréciation de droit constitutionnel et peuvent uniquement fournir des points de repère par rapport à l'interprétation du domaine de protection de la liberté de presse tout à fait ouvert à l'évolution, eu égard au progrès technique ainsi qu'à la mutation sociale.⁴¹⁰ La presse nécessite traditionnellement l'existence d'un support physique relatif aux écrits et à l'image⁴¹¹, cet élément englobe à l'heure actuelle aussi l'ensemble des procédés induisant l'« impression visuelle » de l'« écrit imprimé ».⁴¹²

Au début, la classification de la presse électronique sur le plan du droit constitutionnel était contestée.⁴¹³ Dans la mesure où il s'agit de journalisme en ligne privé, ces médias en ligne comme les versions en ligne et éditions numériques de journaux et périodiques imprimés relèvent de la liberté de presse.⁴¹⁴ Par contre, les télémedias des stations de radiodiffusion de droit public sont quant à eux régis par la liberté de radiodiffusion.⁴¹⁵ Également appelée « liberté de saisie médiatique », la liberté de presse englobe à l'ère du numérique l'ensemble des contenus médiatiques hormis la radio et les films.⁴¹⁶

Dans la mesure où une certaine structuration de la transmission des informations et où un caractère régulier existent, la diffusion d'une information à une pluralité de personnes revêt un caractère positivement décisif.⁴¹⁷

La question de savoir dans quelle mesure les nouvelles formes de journalisme citoyen, p.ex. les blogs sont susceptibles de faire valoir la liberté de presse se pose à présent en

⁴⁰⁹ Cf. à ce titre cour constitutionnelle fédérale NJW 2005, 3271, 3272.

⁴¹⁰ Cf. Schemmer dans : Epping und Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar Loi fondamentale, Art. 5 de la Loi fondamentale, n° marginal 42, et Kühling dans : Gersdorf und Paal, Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht, Art. 5 de la Loi fondamentale, n° marginal 46.

⁴¹¹ Sur le plan étymologique, le concept de la presse dérive du latin médiéval « pressa » qui signifie impression. Cf. Kühling dans : Gersdorf und Paal, Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht, Art. 5 de la Loi fondamentale, n° marginal 45.

⁴¹² Herzog dans : Maunz und Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 5, al. 1 de la Loi fondamentale, n° marginal 130f.

⁴¹³ Wolfgang Lent, Elektronische Presse zwischen E-Zines, Blogs und Wikis, Was sind Telemedien mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten?, ZUM 2013, 914 avec d'autres références.

⁴¹⁴ Cf. Cour constitutionnelle fédérale ZUM-RD 2012, 129 quant à une archive en ligne avec des articles de journaux ; Cour constitutionnelle fédérale ZUM-RD 2012, 125, 128 et Cour fédérale de justice ZUM-RD 2011, 290, 294f (AnyDVD) quant à la création d'un lien dans un article en ligne en présence d'une intégration à une prise de position caractéristique de la presse ; Cour fédérale de justice GRUR 2012, 74, 77 f. (newsletter de coaching) quant à des passages de texte contenus dans une newsletter mensuelle envoyée par courrier électronique. Cf. en outre Cour fédérale de justice ZUM 2009, 753, 756 (spickmich.de) – à travers cet arrêt, la Cour fédérale de justice a constaté, en lien avec le privilège des médias relatif à la législation de protection des données, que la presse électronique faisait également partie de la presse dans le sens du droit constitutionnel.

⁴¹⁵ Cf. à ce titre Cour fédérale de justice, arrêt du 30.4.2015 – I ZR 13/14 (application concernant le JT).

⁴¹⁶ Kühling dans : Gersdorf und Paal, Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht, Art. 5 de la Loi fondamentale, n° marginal 46.

⁴¹⁷ Ibid.

lien avec les publications en ligne. Le concept de presse tel qu'envisagé par le droit ordinaire implique des contenus journalistico-rédactionnels présentant une certaine continuité et durabilité.⁴¹⁸

Sous l'angle du droit constitutionnel, le concept de liberté de presse revêt une acception large et ne dépend pas d'une qualité de contenu ou d'une intention lucrative.⁴¹⁹

La liberté de presse englobe l'activité de presse sous toutes ses facettes et va de la recherche de l'information, c'est-à-dire également de la réalisation d'un cliché photographique, à la diffusion de celle-ci.⁴²⁰

Le fait de se procurer illégalement des informations en est cependant exclu.⁴²¹ La diffusion d'informations obtenues de manière illégale entre toutefois dans le domaine de la protection conférée par la liberté de presse.⁴²²

Par rapport aux photographies, la Cour constitutionnelle fédérale a mis en exergue que l'intérêt de compte rendu protégé par l'Art. 5, al. 1, p. 2 de la Loi fondamentale ordonne fondamentalement de créer la possibilité pour la presse de réaliser, en marge d'une audience principale devant un tribunal, des prises de vue photographiques des événements qui se déroulent dans la salle d'audience en présence des parties impliquées à la procédure.⁴²³

Le droit de déterminer librement le type ainsi que l'orientation, le contenu et la forme d'un organe de publication revêt un caractère central pour la liberté de presse.⁴²⁴ La décision quant au fait de savoir si et comment un produit de presse est illustré en fait également partie.⁴²⁵ Elle englobe aussi en particulier les photographies de personnes. Comme mentionné supra, la protection ne dépend pas de la spécificité, du niveau du produit de presse ou du compte rendu envisagé dans le détail.⁴²⁶ Une décision selon le niveau de la publication équivaldrait en définitive à une évaluation et direction de la presse par les organes étatiques et irait à l'encontre de la liberté de presse garantie par la Loi

⁴¹⁸ Quant à la conception d'offres journalistico-rédactionnelle, cf. Wolfgang Lent, Elektronische Presse zwischen E-Zines, Blogs und Wikis, Was sind Telemedien mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten?, ZUM 2013, 914, 915f.

⁴¹⁹ Cf. Kühling dans : Gersdorf und Paal, Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht, Art. 5 de la Loi fondamentale, n° marginal 47.

⁴²⁰ Schemmer dans : Epping und Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar Loi fondamentale, Art. 5 de la loi fondamentale, n° marginal 44. Cf. en particulier Cour constitutionnelle fédérale 95, 28, 34 = NJW 1997, 386 (journaux d'entreprise) et Cour constitutionnelle fédérale 103, 44, 59 = NJW 2001, 1633 (ntv)

⁴²¹ Cour constitutionnelle fédérale 66, 116, 137f = NJW 1984, 1741 (Wallraff) ; 103, 44, 59f = NJW 2001, 1633 (ntv).

⁴²² Cour constitutionnelle fédérale 66, 116, 137f = NJW 1984, 1741 (Wallraff).

⁴²³ Cour constitutionnelle fédérale NJW 2009, 2117, 2119.

⁴²⁴ Cour constitutionnelle fédérale 20, 162, 174ss = NJW 1966, 1603 (arrêt Spiegel) ; 52, 283, 296 = NJW 1980, 1093 (licenciement au sein d'une entreprise de tendance) ; 66, 116, 133 = NJW 1984, 1741 (Wallraff) ; 80, 124, 133f = NJW 1989, 2877 ; 95, 28, 35 = NJW 1997, 386 ; 101, 361 = NJW 2000, 1021, 1024 (Caroline de Hanovre).

⁴²⁵ Cour constitutionnelle fédérale 101, 361 = NJW 2000, 1021, 1024 (Caroline de Hanovre).

⁴²⁶ Ibid. cf. également Cour constitutionnelle fédérale 34, 269, 283 = NJW 1973, 1221 ; 50, 234, 240 = NJW 1979, 1400.

fondamentale.⁴²⁷ La liberté de presse ne sert en particulier pas uniquement à la libre formation d'une opinion individuelle et publique dans le domaine politique mais englobe également le simple divertissement car les contributions divertissantes sont également des vecteurs de formation de l'opinion. Dans certaines circonstances, les contributions divertissantes sont susceptibles de stimuler et d'influencer plus durablement la formation d'une opinion que les informations purement factuelles. À l'aune de l'objectif de protection poursuivi par la liberté de presse, le divertissement véhiculé par la presse n'est dès lors pas dénué d'importance ou sans valeur.⁴²⁸

La presse « doit pouvoir décider selon des critères journalistiques de ce qui revêt une valeur en termes d'intérêt public et de ce qui n'en revêt aucune ». ⁴²⁹

La protection conférée par la liberté de presse revient également aux entreprises tierces pour les activités auxiliaires exécutées et qui ne concernent pas directement la réalisation directe de produits médiatiques, p.ex. les agences de photos.⁴³⁰

2. Quelles sont les répercussions de la protection constitutionnelle sur le rapport des photojournalistes et de leur activité d'une part sur les organes régaliens/étatiques et leurs organisations et institutions ainsi que, d'autre part, sur les particuliers et les entreprises ainsi que leurs droits et patrimoines ?

À ce jour, la Cour constitutionnelle fédérale a uniquement souligné un droit fondamental de liberté de presse envers l'État : « En ce qui concerne les (...) « atteintes » à des forces sociales ou à des particuliers, l'Art. 5, al. 1, p. 2 de la Loi fondamentale ne peut, en sa qualité de droit subjectif, revêtir aucune « directivité tierce » correspondant à celle de l'État. »⁴³¹

Le fait qu'aucun journaliste n'est tenu d'écrire contre sa conviction ou sa conscience découle de l'institution de la presse libre. Il n'existe cependant aucun droit de concours de journalistes contre un éditeur ou par rapport à la tendance d'une entreprise de presse.⁴³²

Un particulier ne peut fondamentalement faire valoir à l'encontre d'un autre particulier ou d'une entreprise le fait qu'elle doive se comporter d'une manière déterminée en raison d'un droit fondamental déterminé.

Dans la mesure où la liberté d'opinion est concernée, elle peut cependant rayonner sur des rapports de droit privé et un effet indirect à l'égard des tiers est susceptible de se déployer.⁴³³ Le privé n'est certes pas directement lié aux droits fondamentaux mais ces derniers empiètent le droit privé. Il convient cependant d'examiner en premier lieu si une action étatique sous la forme de l'autorisation voire du soutien d'atteintes à des tiers

⁴²⁷ Ibid. avec renvoi à la Cour constitutionnelle fédérale 35, 202, 222 = NJW 1973, 1226.

⁴²⁸ Ibid.

⁴²⁹ Ibid.

⁴³⁰ Korte, Praxis des Presserechts, § 1 numéro marginal 6.

⁴³¹ Cour constitutionnelle fédérale 66, 116, 135 = NJW 1984, 1741 (Wallraff).

⁴³² Bethge dans Sachs Art. 5 de la Loi fondamentale n° marginal 81

⁴³³ Quant à l'effet indirect de la liberté d'opinion à l'égard des tiers, cf. Kühling dans : Gersdorf und Paal, Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht, Art. 5 de la Loi fondamentale, numéros marginaux 36ss, ainsi que de manière générale quant à l'effet des droits fondamentaux à l'égard des tiers, Annette Guckelberger, Die Drittwirkung der Grundrechte, JuS 2003, 1151 – 1157.

doit être supposé et la question de l'effet indirect à l'égard des tiers se pose uniquement en l'absence d'une imputabilité à l'action étatique.⁴³⁴ Dans ce dernier cas, la hiérarchie des valeurs relative aux droits fondamentaux est intégrée à l'interprétation des concepts juridiques indéterminés et clauses générales contenus dans les prescriptions de droit civil.

3. À quelles limitations constitutionnelles les photojournalistes sont-ils soumis quant à la réalisation, à la publication et aux autres exploitations de leurs prises de vue ?

Les limitations constitutionnelles figurent tout d'abord dans l'Art. 5 de la Loi fondamentale. Selon son al. 2, les libertés de communication et, dès lors, la liberté de presse sont restreintes par les prescriptions des lois générales, les dispositions juridiques de protection de la jeunesse ainsi que le droit au respect de l'honneur personnel.

a) Les limitations issues des lois générales

Selon la loi générale, les atteintes peuvent uniquement s'opérer par le biais ou en raison de lois dont le contenu est régi de manière générale et abstraite.⁴³⁵ Les lois générales sont toutes les lois qui ne sont pas dirigées à l'encontre de la liberté d'opinion, de la liberté de presse ou de radiodiffusion en tant que telle ou de l'expression d'une opinion déterminée mais servent au contraire à protéger un bien juridique à protéger sans tenir compte d'une opinion déterminée.⁴³⁶ Il convient dès lors de se demander si la loi fait écho au contenu d'une opinion ou vise à défendre contre des violations d'un bien juridique de manière générale et neutre en termes d'opinion.

Afin d'éviter que la liberté de presse resp. les libertés de communication en tant que telles ne tournent à vide, les lois générales doivent être restreintes de leur côté quant à leur effet limitatif du droit fondamental (appelée théorie de l'interaction).⁴³⁷ Cela nécessite régulièrement un examen comparatif au cas par cas des intérêts protégés par le droit fondamental restreint et la loi qui limite le droit fondamental, à opérer dans le cadre des caractéristiques d'état de fait sujettes à interprétation du droit ordinaire.⁴³⁸ La limitation des libertés de communication doit être appropriée et nécessaire mais également présenter un rapport adapté quant aux pertes induites par la loi générale.⁴³⁹

⁴³⁴ Kühling dans : Gersdorf und Paal, Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht, Art. 5 de la Loi fondamentale, n° marginal 36.

⁴³⁵ La loi signifie ici une loi formelle ou une disposition de niveau inférieur à la loi d'une prescription légale ou d'un statut, pour autant qu'une base d'habilitation formelle soit donnée. Cf. Schemmer dans : Epping und Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar Loi fondamentale, Art. 5 de la Loi fondamentale, n° marginal 98. La jurisprudence prétorienne fait également partie de la loi dans le sens de l'Art. 5, al. 2 de la loi fondamentale (cf. Cour constitutionnelle fédérale 34, 269, 292 = NJW 1973, 1221 (Soraya)).

⁴³⁶ Cour constitutionnelle fédérale 7, 198, 209 = NJW 1958, 257 (Lüth).

⁴³⁷ Cour constitutionnelle fédérale 7, 198, 209 = NJW 1958, 257 (Lüth) ; 20, 162, 177 = NJW 1966, 1603 (arrêt Spiegel); 71, 206, 214 = NJW 1986, 1239 (publication de l'acte d'accusation). Quant à la théorie de l'interaction, cf. également Grabenwater dans : Maunz und Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 5 de la loi fondamentale, numéros marginaux 139ss.

⁴³⁸ Schemmer dans : Epping und Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar Loi fondamentale, Art. 5 de la Loi fondamentale, n° marginal 100.

⁴³⁹ Ibid.

b) Dispositions juridiques de protection de la jeunesse

Cette limitation autonome vise à protéger la jeunesse, laquelle jouit du rang constitutionnel en raison du droit d'éducation parental ancré dans l'Art. 6, al. 2, p. 1 de la Loi fondamentale ainsi que des droits généraux de la personnalité.⁴⁴⁰ La protection de la jeunesse est concernée par les contenus faisant l'apologie de la violence répréhensible et de la guerre, provoquant la haine raciale ou dépeignant des activités sexuelles d'une manière choquante et dès lors susceptibles de déclencher de graves évolutions négatives chez les jeunes.⁴⁴¹ Compte tenu du rang constitutionnel, la protection de la jeunesse occupe le même rang que les droits issus de l'Art. 5, al. 1 de la Loi fondamentale. Une disposition juridique limitant l'Art. 5, al. 1 de la Loi fondamentale afin de protéger la jeunesse doit respecter le principe de proportionnalité.⁴⁴² Il convient dès lors de peser le pour et le contre entre les droits fondamentaux issus de l'Art. 5, al. 1 de la Loi fondamentale et l'intérêt envers une protection efficace de la jeunesse mis en exergue par le droit constitutionnel.⁴⁴³

c) Droit au respect de l'honneur personnel

Le droit au respect de l'honneur personnel constitue également une valeur de rang constitutionnel. En sa qualité d'expression des droits généraux de la personnalité, il bénéficie de la protection des droits fondamentaux, Art. 2, al. 1 en lien avec l'Art. 1, al. 1 de la Loi fondamentale.⁴⁴⁴ Les droits généraux de la personnalité garantissent à chacun de pouvoir déterminer lui-même sa présentation publique.⁴⁴⁵ Seul l'honneur des individus ou des groupes qui autorisent une individualisation est protégé.⁴⁴⁶

d) Éléments constitutionnels en conflit

Les libertés issues de l'Art. 5, al. 1 de la Loi fondamentale sont également susceptibles d'être restreintes par des droits fondamentaux en conflit.⁴⁴⁷ Les limitations constitutionnelles directes nécessitent cependant un fondement légal, au même titre que les limitations susmentionnées.⁴⁴⁸ Les intérêts des différents titulaires de droits fondamentaux doivent être conciliés de sorte que les droits fondamentaux respectifs

⁴⁴⁰ Schemmer dans : Epping und Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar Loi fondamentale, Art. 5 de la Loi fondamentale, n° marginal 108.

⁴⁴¹ Cour constitutionnelle fédérale 30, 336, 347 = NJW 1971, 1555 (Sonnenfreunde)

⁴⁴² Schemmer dans : Epping und Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar Loi fondamentale, Art. 5 de la Loi fondamentale, n° marginal 110.

⁴⁴³ Cour constitutionnelle fédérale 30, 336, 347ss = NJW 1971, 1555 (Sonnenfreunde) ; 90, 1, 18ss = NJW 1994, 1781 (écrits dangereux pour la morale des jeunes).

⁴⁴⁴ Cour constitutionnelle fédérale 54, 148, 153f = NJW 1980, 2070 (Eppler). Étant donné que des dispositions particulières visant à protéger l'honneur, p.ex. la diffamation, sont susceptibles de restreindre les libertés de l'Art. 5, al. 1 de la loi fondamentale en leur qualité de lois générales, la protection du droit de l'honneur personnel ne revêt aucune signification autonome sur le plan du droit constitutionnel.

⁴⁴⁵ Cour constitutionnelle fédérale 35, 202, 220f = NJW 1973, 1226; 63, 131, 142 = NJW 1983, 1179; 101, 361, 380 = NJW 2000, 1021.

⁴⁴⁶ Fink dans : Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, première partie, C. Droit constitutionnel, n° marginal 60.

⁴⁴⁷ Cour constitutionnelle fédérale 66, 116, 136 = NJW 1984, 1741 (Wallraff).

⁴⁴⁸ Cour constitutionnelle fédérale 111, 147, 158 = NJW 2004, 2814 (manifestation NPD).

soient mis en valeur de manière optimale. La limitation des droits généraux de la personnalité au sein de l'ordre juridique général et en particulier des §§ 22 ss. de la Loi sur le droit d'auteur artistique sera souvent évoquée en présence d'une publication de portraits.⁴⁴⁹ L'Art. 10 de la CEDH correspond lui aussi au concept de loi générale.

Quels droits fondamentaux resp. de l'homme ou autres éléments constitutionnels les personnes concernées par une photographie peuvent-elles opposer aux journalistes ?

Outre la protection de la jeunesse et l'honneur personnel mentionnés supra, nous devons mentionner ici en particulier les droits généraux de la personnalité sous toutes leurs facettes.

Les droits généraux de la personnalité, Art. 2, al. 1 en lien avec l'Art. 1 I de la Loi fondamentale, comprennent un faisceau de manifestations de la personnalité distinctes qui ont la plupart du temps bénéficié d'une protection particulière orientée vers le groupe de cas dans le cadre de la jurisprudence prétorienne.⁴⁵⁰ Ces droits garantissent donc des éléments de la personnalité qui ne font pas l'objet des autres garanties de liberté conférées par le droit constitutionnel. Les droits généraux de la personnalité se décrivent le plus souvent à l'aide de la théorie des sphères qui distingue trois sphères différentes qui jouissent d'une protection croissante à mesure qu'elles se rapprochent du cœur de la personnalité.⁴⁵¹ La théorie des sphères constitue dès lors une accentuation particulière du principe de proportionnalité. La première différenciation concerne une sphère intérieure, qui marque en même temps l'identité individuelle, et une sphère extérieure qui englobe l'identité sociale. La sphère intérieure se subdivise à son tour en une sphère intime et une sphère privée. En raison de sa proximité particulière avec la dignité humaine, la sphère intime bénéficie de la plus grande intensité de protection : elle est intangible par principe et soustraite à l'effet de l'autorité publique.⁴⁵² La sphère intime rassemble les aspects de la personnalité auxquels l'individu ne souhaite offrir la vue à personne, p.ex. la sexualité, et au sujet desquels il ne souhaite communiquer avec aucun tiers.⁴⁵³ La communication au sein du cercle familial restreint est également susceptible d'en faire partie.⁴⁵⁴ Les éléments à affecter à la zone centrale intangible nécessitent une appréciation au cas par cas systématique.

La sphère privée contient la sphère de vie personnelle au sens strict et, dès lors, une possibilité de repli pour l'individu dans le sens d'un espace « dans lequel l'individu est livré à lui-même sans être observé ou peut se rendre en compagnie de personnes auxquelles il fait particulièrement confiance, sans tenir compte d'attentes de

⁴⁴⁹ Cf. p.ex. Cour constitutionnelle fédérale 120, 180 = NJW 2008, 1793, 1795 (Caroline de Hanovre).

⁴⁵⁰ Lang dans : Epping und Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar Loi fondamentale, Art. 2 de la Loi fondamentale, n° marginal 32.

⁴⁵¹ Quant à la théorie des sphères et à son développement dogmatique, cf. Lang dans : Epping und Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar Loi fondamentale, Art. 2 de la Loi fondamentale, numéros marginaux 35 ss.

⁴⁵² Cour constitutionnelle fédérale 89, 69, 82f. ; 109, 279, 313 = NJW 2004, 999 (grande écoute téléphonique clandestine).

⁴⁵³ Cour constitutionnelle fédérale 80, 367ss = NJW 1990, 563 (journaux intimes).

⁴⁵⁴ Cour constitutionnelle fédérale NJW 1995, 1477, 1478.

comportement sociales et sans craindre des sanctions étatiques »⁴⁵⁵. Dans cette sphère, l'individu doit pouvoir être lui-même et s'affranchir de l'autocensure générée par la pression publique sans devoir tenir compte du fait que des étrangers l'observent.⁴⁵⁶ À ce titre, la sphère protégée ne se limite pas uniquement à la zone domestique.⁴⁵⁷ La protection de la sphère privée englobe entre autres des affaires typiquement jugées privées car leur discussion publique est ressentie comme gênante ou du moins inconvenante.⁴⁵⁸ Les atteintes à la sphère privée sont uniquement licites en présence d'un intérêt public prépondérant et moyennant le strict respect du principe de proportionnalité.⁴⁵⁹

La sphère sociale fait référence à la réputation de l'individu dans la société et comprend l'ensemble de la participation du titulaire du droit fondamental à la vie publique.⁴⁶⁰ Les prises de vue photographiques réalisées en public font en principe partie de la sphère sociale.

La littérature et la jurisprudence reconnaissent que la réalisation non-autorisée de la photo d'une personne constitue déjà une violation des droits généraux de la personnalité découlant de l'Art. 2, al. 1 en lien avec l'Art. 1, al. 1 de la Loi fondamentale.⁴⁶¹ Le fait qu'une équipe de tournage accompagnant la police ait filmé les parties impliquées dans un accident sur les lieux de celui-ci a par exemple été jugé illicite car les personnes ainsi représentées n'avaient pas été mises au courant quant à l'objectif poursuivi par les travaux de tournage.⁴⁶²

Les droits généraux de la personnalité protègent également contre la diffusion d'une image manipulée techniquement suscitant l'impression de constituer un portrait authentique d'une personne.⁴⁶³

Le titulaire du droit de la personnalité ne jouit certes d'aucun droit à être uniquement perçu par des tiers comme il souhaiterait lui-même se voir mais bien d'un droit à ce qu'un portrait photographique ne soit pas déformé à des fins de manipulation lorsqu'il est rendu accessible à des tiers sans le consentement de la personne représentée.⁴⁶⁴ Les manipulations touchent les droits de la personnalité, qu'elles soient effectuées avec une intention bonne ou offensante et que l'observateur estime la modification avantageuse ou désavantageuse pour la personne représentée.⁴⁶⁵

⁴⁵⁵ Cour constitutionnelle fédérale 90, 255, 260 = NJW 1995, 1015 (confidentialité des propos dans le régime pénitentiaire).

⁴⁵⁶ Cour constitutionnelle fédérale 101, 361, 382ss (Caroline de Hanovre).

⁴⁵⁷ Cour constitutionnelle fédérale 101, 361 (Caroline de Hanovre).

⁴⁵⁸ En résumé cour constitutionnelle fédérale 101, 361, 382 (Caroline de Hanovre) ; exemples isolés : cour constitutionnelle fédérale 80, 367ss (utilisation judiciaire de notes semblables à celles d'un journal intime) ; 34, 205, 208f (Informations issues de la zone conjugale) ; 44, 353, 372ss (Toxicomanie) ; 89, 69, 83f (Informations sur les maladies/l'état de santé).

⁴⁵⁹ Cour constitutionnelle fédérale 27, 344, 351 = NJW 1970, 555 ; 32, 373, 379 = NJW 1972, 1123.

⁴⁶⁰ Cf. Lang dans : Epping und Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar Loi fondamentale, Art. 2 de la Loi fondamentale, n° marginal 43.

⁴⁶¹ Cf. Wanckel, Foto- und Bildrecht, numéros marginaux 55ss avec d'autres références.

⁴⁶² Tribunal régional supérieur de Hamm AfP 2009, 504, 505 (Toto et Harry).

⁴⁶³ Cour constitutionnelle fédérale NJW 2005, 3271.

⁴⁶⁴ Ibid, 3273.

⁴⁶⁵ Ibid.

Dans l'hypothèse où un photographe pénètre de manière non autorisée et/ou en secret dans les locaux de la personne concernée, la protection conférée par le droit fondamental découlant de l'Art. 13 de la Loi fondamentale s'en trouve ouverte en sus de la sphère privée protégée par les droits généraux de la personnalité. En tenant compte de sa dignité humaine ainsi que de son intérêt au libre épanouissement, l'Art. 13 de la Loi fondamentale assure à l'individu un « espace vital élémentaire » protégé contre l'accès par des personnes non autorisées.⁴⁶⁶ Le droit fondamental d'inviolabilité du domicile est un droit fondamental négatoire et confère à la personne concernée la faculté de refuser les atteintes aux locaux qu'elle habite.⁴⁶⁷

Une protection plus détaillée est susceptible de découler du renforcement de la protection de la personnalité imposée par l'Art. 6 I et II de la Loi fondamentale dans des situations où les parents et leurs enfants mineurs d'âge sont réunis dans l'espace public.⁴⁶⁸

La propriété selon l'Art. 14 de la Loi fondamentale constitue en outre également un droit antagoniste de rang constitutionnel.

⁴⁶⁶ Tribunal régional supérieur de Munich ZUM 2009, 429.

⁴⁶⁷ Ibid.

⁴⁶⁸ Cour constitutionnelle fédérale 120, 180 = NJW 2008, 1793, 1794 (Caroline de Hanovre) en se reportant à cour constitutionnelle fédérale 101, 361, 385 = NJW 2000, 1021 (Caroline de Hanovre) ; cour constitutionnelle fédérale NJW 2008, 39, 41 (Esra).

II. Photographies de personnes

4. Comment la Constitution protège-t-elle les personnes contre leur représentation et/ou la publication resp. la diffusion de telles prises de vue en droit simple ? Quelles dispositions juridiques (situation juridique, jurisprudence) et conditions préalables (p.ex. exigences de consentement, obligation de rémunération, application d'une restriction, etc.) s'appliquent ici ?

a) Généralités

En droit ordinaire, la licéité de la diffusion ainsi que de la présentation publique de photos de personnes dépend essentiellement des prescriptions de la Loi sur le droit d'auteur artistique. Le bien à protéger par le droit codifié à travers les §§ 22, 23 de la Loi sur le droit d'auteur artistique consiste en le droit d'autodétermination quant à la représentation par le biais de l'image.⁴⁶⁹

Les prescriptions de la Loi sur le droit d'auteur artistique n'englobent cependant pas la réalisation de la prise de vue d'une personne. Cela ne signifie toutefois pas que tout un chacun peut être photographié partout.

Comme exposé ci-dessus, il est reconnu de manière générale que la réalisation non autorisée de représentations d'une personne touche déjà les droits généraux de la personnalité découlant de l'Art. 2, al. 1 de la Loi fondamentale en lien avec l'Art. 1, al. 1 de la Loi fondamentale⁴⁷⁰ car la personne concernée perd déjà le contrôle de son portrait par la réalisation d'une prise de vue.⁴⁷¹ En droit ordinaire, la réalisation d'un portrait sans le consentement de la personne représentée est susceptible de constituer une atteinte non autorisée à ses droits généraux de la personnalité protégés selon le § 823, al. 1 du Code civil⁴⁷², en particulier lorsque la prise de vue est effectuée en secret, c'est-à-dire sans que la personne représentée en ait connaissance et le souhaite.⁴⁷³ Le fait de savoir si et dans quelle mesure la réalisation de telles photos est déjà illégale et illicite ou selon laquelle la personne concernée doit l'accepter peut uniquement se déterminer en appréciant l'ensemble des circonstances du cas particulier ainsi qu'en procédant à un examen comparatif des intérêts et biens de la personne concernée en tenant compte de l'ensemble des positions protégées par la législation et en particulier également par le droit constitutionnel.⁴⁷⁴ Une atteinte grave et illicite aux droits de la personnalité a dès lors par exemple été supposée dans le cadre de la vidéosurveillance ciblée d'une partie déterminée d'une voie publique sur des périodes de temps prolongées et de manière régulière⁴⁷⁵, en

⁴⁶⁹ Cf. Götting dans : Schricker und Löwenheim, Urheberrecht, Kommentar, § 22 de la loi sur le droit d'auteur artistique, n° marginal 7.

⁴⁷⁰ Cf. entre autres Cour fédérale de justice NJW 1975, 2075, 2076, ainsi que Wanckel, Foto- und Bildrecht, n° marginal 55 avec d'autres références.

⁴⁷¹ Cour fédérale de justice NJW 1995, 1955, 1956 (surveillance vidéo).

⁴⁷² Cour fédérale de justice NJW 1995, 1955, 1956 (surveillance vidéo).

⁴⁷³ Götting dans : Schricker und Löwenheim, Urheberrecht, Kommentar, an. §60/§22 de la Loi sur le droit d'auteur artistique, numéros marginaux 34 et 35.

⁴⁷⁴ Cour fédérale de justice NJW 1995, 1955, 1956, 1957 (surveillance vidéo).

⁴⁷⁵ Ibid.

présence de prises de vue issues de la sphère de vie extrêmement personnelle⁴⁷⁶ ou constituant une atteinte à l'honneur.⁴⁷⁷

Il est également suggéré de subordonner la licéité de la réalisation de la photographie d'une personne à l'objectif poursuivi par l'utilisation du cliché.⁴⁷⁸ En considérant toutefois que l'étendue et le cadre de la publication sont cependant bien souvent indéterminés lors de la réalisation, le fait de faire dépendre la licéité d'un objectif à définir ultérieurement s'avère inapproprié.⁴⁷⁹ Une interdiction de réaliser des prises de vue envers lesquelles un intérêt public potentiel existe ou dont il provient équivaldrait à restreindre la liberté de presse mais aussi à limiter significativement le travail journalistique.⁴⁸⁰

Hormis les conditions préalables particulières posées par le § 201a du Code pénal, que nous aborderons encore ci-après, le § 33 de la Loi sur le droit d'auteur artistique condamne la publication illicite de la photo d'une personne, de sorte que la réalisation de prises de vue illicites peut être considérée comme un acte préparatoire à la perpétration de cet acte délictueux. Une intention de publication sera rapidement supposée à ce titre pour les photographes de presse.⁴⁸¹ Eu égard à la pluralité des photos réalisées, dont seule une fraction est publiée, un véritable risque de commission dans le sens juridique n'est toutefois pas à supposer.⁴⁸²

b) Principe de la règle et des exceptions des §§ 22, 23 ainsi que 24 de la Loi sur le droit d'auteur artistique

Les §§ 22 ss. de la Loi sur le droit d'auteur artistique permettent la publication resp. la diffusion de prises de vue de personnes selon le principe de la règle et des exceptions. La règle fondamentale figure au § 22 de la Loi sur le droit d'auteur artistique : les portraits peuvent uniquement être publiés avec le consentement de la personne représentée.⁴⁸³ Le consentement de la personne représentée constitue une déclaration de volonté unilatérale nécessitant réception. Les §§ 104 ss. du Code civil s'appliquent. Il en découle qu'un consentement est caduc lorsqu'il n'a pas été formulé librement et sans contrainte, ce qui doit p.ex. être supposé lorsque la personne représentée est en état d'ivresse. Conformément au § 107 du Code civil, les mineurs d'âge peuvent uniquement formuler leur consentement avec l'approbation de leur représentant légal. À partir d'un certain âge, l'enfant doit également formuler lui-même son approbation.⁴⁸⁴

⁴⁷⁶ Cf. à ce titre la norme pénale du § 201a du Code pénal, que nous aborderons encore ci-après.

⁴⁷⁷ Fechner, Medienrecht, 4^e chapitre, n° marginal 27.

⁴⁷⁸ Wanckel, Foto- und Bildrecht, n° marginal 54.

⁴⁷⁹ Cf. à ce titre également les développements de Bezenberger dans : Castendyk, Fotorecht, n° marginal 472.

⁴⁸⁰ Cf. tribunal régional supérieur de Brandebourg NJW-RR 2012, 1250; tribunal régional supérieur de Francfort NJW 1995, 878 (Universelles Leben II) ; Tribunal régional supérieur de Hambourg AfP 1992, 279, 280.

⁴⁸¹ Wanckel, Foto- und Bildrecht, n° marginal 54.

⁴⁸² Ibid.

⁴⁸³ Pour plus de détails quant au consentement, cf. Bezenberger dans : Castendyk, Fotorecht, numéros marginaux 487ss.

⁴⁸⁴ Il est soutenu d'utiliser ici 14 ans comme seuil de référence, cf. Fechner, Medienrecht, 4^e chapitre, n° marginal 29.

Le consentement peut également être déclaré implicite, c'est-à-dire découlant d'une attitude concluante.⁴⁸⁵ La personne qui formule son consentement doit cependant avoir connaissance de l'objectif, du type ainsi que de l'étendue de la publication envisagée.⁴⁸⁶ Un consentement ne peut dès lors être supposé lorsque la personne représentée ignore dans quel imprimé ou média ainsi que dans quel cadre la publication est censée s'opérer.⁴⁸⁷ L'étendue d'un consentement formulé se détermine en outre selon le principe de « Zweckübertragung » dérivé du droit d'auteur et selon lequel la portée d'un consentement est fonction des circonstances du cas particulier.⁴⁸⁸

Dans l'hypothèse où la publication s'opère sans consentement, il convient de vérifier si l'une des exceptions du § 23, al. 1 de la Loi sur le droit d'auteur artistique est donnée.

L'exception supplémentaire du § 24 de la Loi sur le droit d'auteur artistique prévoit que les autorités puissent reproduire, diffuser et présenter publiquement des portraits à des fins de justice et de sécurité publique au titre du § 24 de la Loi sur le droit d'auteur artistique sans que cela ne nécessite l'approbation de la personne représentée ou d'un autre ayant-droit. Cette prescription s'adresse uniquement aux autorités et s'applique p.ex. à la publication de photos d'avis de recherche.⁴⁸⁹

La condition préalable à l'application des §§ 22 ss. de la Loi sur le droit d'auteur artistique est en tout état de cause que la personne représentée soit reconnaissable.⁴⁹⁰ En principe, le caractère reconnaissable d'une personne ne dérive pas nécessairement de la représentation des traits du visage.⁴⁹¹ Le caractère reconnaissable est également susceptible de découler d'autres caractéristiques propres à la personne représentée comme la coiffure, les vêtements, la posture ou la corpulence.⁴⁹² Le fait que la personne puisse y être associée par ses connaissances suffit. Le caractère reconnaissable peut en outre également venir de la mention du nom de la personne représentée dans la légende⁴⁹³ ou du fait que le compte rendu textuel y relatif permette d'identifier la personne.⁴⁹⁴ Aucun portrait de la personne n'existe lorsque seul un sosie est représenté.⁴⁹⁵

⁴⁸⁵ Korte, Praxis des Presserechts, § 2, numéro marginal 13.

⁴⁸⁶ Ibid.

⁴⁸⁷ Cf. *ibid.*

⁴⁸⁸ Cf. *ibid.*, n° marginal 16.

⁴⁸⁹ Hermann dans : Gersdorf und Paal, Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht, § 24 de la Loi sur le droit d'auteur artistique, n° marginal 1.

⁴⁹⁰ Cour fédérale de justice NJW 1979, 2205 (gardien de but).

⁴⁹¹ Hermann dans : Gersdorf und Paal, Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht, § 22 de la Loi sur le droit d'auteur artistique, n° marginal 4.

⁴⁹² Ibid.

⁴⁹³ Cour fédérale de justice NJW 1965, 2148, 2149 (camarade de jeu I).

⁴⁹⁴ Cour constitutionnelle fédérale 30, 173 = NJW 1971, 1645 (Mephisto) ; Cour constitutionnelle fédérale NJW 2000, 1859 (Lebach II) ; Cour fédérale de justice NJW 1979, 2205 (gardien de but).

⁴⁹⁵ Tribunal de grande instance de Hambourg NJW-RR 2011, 42.

Quant aux exceptions :

- N° 1 Portraits relevant de l'histoire contemporaine :

Tandis qu'une différenciation s'opérait jadis entre les personnes relatives et absolues de l'histoire contemporaine quant à la licéité d'une prise de vue⁴⁹⁶, un concept de protection échelonnée s'applique depuis l'arrêt rendu par la CEDH le 24.6.2004 dans l'affaire Caroline de Hanovre^{497 498}.

À présent, le portrait d'une personne particulièrement connue de l'histoire contemporaine ne constitue plus automatiquement un portrait relevant de l'histoire contemporaine dans le sens du § 23, al. 1 de la Loi sur le droit d'auteur artistique sans la présence de conditions préalables supplémentaires. Bien au contraire et indépendamment du degré de notoriété de la personne, il convient de vérifier pour la prise de vue concrète si un intérêt contemporain existe envers la publication et si des intérêts dignes de protection de la personne concernée ne prévalent pas à titre exceptionnel.⁴⁹⁹

Eu égard au besoin d'information public, le concept d'actualité englobe toutes les questions d'intérêt social général et pas seulement celles revêtant une signification historico-politique.⁵⁰⁰ Un événement relevant de l'histoire contemporaine est dès lors tout ce qui excède le cadre des activités quotidiennes.⁵⁰¹ Le fait que les contributions divertissantes revêtent également un caractère de formation de l'opinion est en particulier important pour les photojournalistes.

Cela ne signifie toutefois pas que l'intérêt informatif public existe sans restriction mais il trouve ses limites dans le principe de proportionnalité.⁵⁰² Des intérêts justifiés opposés à une publication doivent déjà être pris en compte lors de l'affectation du portrait au domaine de l'histoire contemporaine par le biais d'un examen comparatif au cas par cas des intérêts fondamentaux antagonistes sous la forme des droits généraux de la personnalité d'une part et de la liberté de presse, d'information et d'opinion de l'autre.⁵⁰³

La référence suivante s'applique dès lors de manière simplifiée : plus grande est la valeur informative de la publication pour le public et plus l'intérêt de protection de la personne

⁴⁹⁶ Les prises de vue de personnes absolues relevant de l'histoire contemporaine comme les monarques, les chefs d'État ou les musiciens et acteurs particulièrement connus pouvaient être publiées sans leur consentement car un intérêt informatif général existe envers elles. Les prises de vue de personnes relatives relevant de l'histoire contemporaine, c'est-à-dire de personnes placées sous les feux du public dans le cadre d'un événement contemporain particulier pouvaient, sans leur consentement, en principe uniquement être publiées en lien avec un compte rendu sur l'événement concerné. Pour plus de détails quant à l'ancienne différenciation, cf. Bezenberger dans : Castendyk, Fotorecht, numéros marginaux 522ss.

⁴⁹⁷ CEDH NJW 2004, 2647 ss. (Caroline de Hanovre).

⁴⁹⁸ Ce concept de protection échelonnée fut jugé également licite par la CEDH en 2012, cf. CEDH NJW 2012, 1053 (Caroline de Hanovre/Allemagne II).

⁴⁹⁹ Cour fédérale de justice GRUR 2007, 527, 528 (Concept de protection échelonnée I) ; GRUR 2007, 902, 903 (Concept de protection échelonnée II).

⁵⁰⁰ Cf. uniquement cour fédérale de justice GRUR 2007, 902, 903 (concept de protection échelonnée II).

⁵⁰¹ Korte, Praxis des Presserechts, § 2, numéro marginal 33.

⁵⁰² Bezenberger dans : Castendyk, Fotorecht, n° marginal 530.

⁵⁰³ Ibid. avec d'autres références.

faisant l'objet de l'information doit-il être relégué au second plan derrière les intérêts informatifs du public.⁵⁰⁴ À contrario, plus la valeur informative est faible et plus la protection de la personnalité de la personne concernée pèse lourd.

Par voie de conséquence, pour les personnes jadis qualifiées de personnes absolues de l'histoire contemporaine, il ne faut pas non plus négliger de savoir si le compte rendu contribue à un débat au contenu pertinent ou sert simplement à satisfaire la curiosité.⁵⁰⁵ Dans la mesure où le portrait ne contient pas déjà en tant que tel un message significatif pour la formation de l'opinion publique, le contexte général revêt une importance déterminante, comme p.ex. celui du compte rendu textuel accompagnant le portrait.⁵⁰⁶ Pour la pondération des intérêts liés à la protection de la personnalité, il convient également de prendre en compte la façon dont la prise de vue a vu le jour ou dans quelle situation la personne concernée est clichée resp. représentée. À cela s'ajoute la question de savoir si la personne concernée pourrait, dans les circonstances données, typiquement nourrir l'attente justifiée de ne pas être représentée dans les médias dans la situation concrète.⁵⁰⁷ La publication est néanmoins en principe licite pour autant que le compte rendu d'accompagnement présente déjà un lien avec un débat d'intérêt général. Un lien direct entre le contenu de la prise de vue et l'objet du compte rendu textuel qui l'accompagne n'est pas nécessaire à la licéité.⁵⁰⁸

Par conséquent, Caroline de Hanovre a par exemple dû tolérer la publication d'une photo de vacances au Kenya dans le contexte d'un compte rendu évaluant la tendance des stars de cinéma et des nobles à mettre en location leurs résidences secondaires car elle aussi loue sa villa kenyane.⁵⁰⁹ Les prises de vue du fils de Caroline dans une situation de la vie quotidienne et en vêtements de loisir furent également licites dans le contexte d'un compte rendu sur les funérailles du Prince Rainier.⁵¹⁰ D'autres photos de vacances de Caroline illustrant la manière dont elle conciliait ses obligations familiales (maladie du père) et ses activités de vacances ont aussi été estimées licites auparavant.⁵¹¹ Des photos d'un joueur de football national en vacances furent par contre jugées illicites lorsque le compte rendu textuel d'accompagnement ne revêtait aucune valeur informative excédant le contenu de la prise de vue.⁵¹²

Un sujet photographique que les paparazzi apprécient consiste également en des célébrités accompagnées de leurs enfants mineurs d'âge dans des situations parents-enfants. De tels motifs ne constitueront en principe pas des événements relevant de l'histoire contemporaine dans le sens du § 23, al. 1, ch. 1 de la Loi sur le droit d'auteur

⁵⁰⁴ Cour fédérale de justice GRUR 2007, 902, 903 (concept de protection échelonnée II).

⁵⁰⁵ Ibid.

⁵⁰⁶ Cf. à ce titre en détails Bezenberger dans : Castendyk, Fotorecht, numéros marginaux 532 ss.

⁵⁰⁷ Hermann dans : Gersdorf und Paal, Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht, § 23 de la Loi sur le droit d'auteur artistique, n° marginal 14.

⁵⁰⁸ Ibid.

⁵⁰⁹ CEDH NJW 2014, 1645 (Caroline de Hanovre ./ Allemagne III) confirme à ce titre Cour fédérale de justice NJW 2008, 3141.

⁵¹⁰ Cour fédérale de justice NJW 2009, 1499 (Andrea Casiraghi).

⁵¹¹ CEDH NJW 2012, 1053 (Caroline de Hanovre ./ Allemagne II).

⁵¹² Cour fédérale de justice NJW 2008, 749 (Oliver Kahn).

artistique.⁵¹³ Les enfants sont en droit de grandir à l'abri du regard public. Leur sphère privée est davantage protégée que celle des adultes, de sorte que leur intérêt à grandir à l'abri du regard médiatique prévaut en principe face à l'intérêt public lors de l'examen comparatif. Même les jeunes délinquants qui se sont rendus coupables d'un délit grave comme un meurtre sont gratifiés d'un besoin de protection particulier à prendre en compte lors de l'examen comparatif par rapport à l'intérêt de compte rendu. L'intérêt d'un tel auteur afin de ne pas être représenté de manière identifiable via un compte rendu au sujet des faits est dès lors susceptible de l'emporter sur l'intérêt informatif public.⁵¹⁴

Les prises de vue de célébrités ne sont pas les seules susceptibles de relever de l'histoire contemporaine. Les locataires d'une coopérative de construction de logements peuvent également avoir accepté d'être représentés en qualité de participants à une fête des locataires dans une brochure destinée aux locataires.⁵¹⁵ Même si une fête des locataires ne revêt aucune valeur informative particulière à l'échelle suprarégionale, elle est susceptible de représenter un événement social d'importance au niveau local et, dès lors, de constituer malgré tout un événement relevant de l'histoire contemporaine.

Indépendamment d'un compte rendu d'accompagnement, il est compliqué de déterminer quand la publication d'une prise de vue dépeignant des personnes connues dans des situations du quotidien ou de manière générale dans l'espace public est licite.

Nous faisons ici entre autres écho à la question de savoir si le déplacement au sein de l'espace public sert au délasserment privé. Une attente d'intimité justifiée susceptible de s'opposer à une publication doit alors notamment exister.⁵¹⁶ La publication d'une actrice connue alors qu'elle était enceinte fut dès lors jugée illicite car celle-ci se trouvait en public à des fins de délasserment et n'avait pas encore annoncé elle-même publiquement sa grossesse.⁵¹⁷

Une attente d'intimité est également accordée aux célébrités lors de leurs visites communes privées au restaurant, même lorsque la table est visible à partir de la rue car même les célébrités bénéficient de l'attente protégée de ne pas être présentées au public médiatique lors de leurs rencontres avec des connaissances.⁵¹⁸

Dans la mesure où la sphère privée en dehors de la zone domestique est concernée et, en particulier, où des célébrités sont dépeintes dans des situations du quotidien, la jurisprudence complique en tout état de cause la vie des journalistes quant à la détermination incontestable de la licéité de la publication de la photo d'une personne. Il est compliqué de déterminer de manière ad hoc si la personne concernée souhaite être

⁵¹³ Wanckel, Foto- und Bildrecht, n° marginal 232

⁵¹⁴ Tribunal de grande instance de Hambourg, jugement du 27.2.2009 -324 O 703/08, BeckRS 2009, 18575.

⁵¹⁵ Cour fédérale de justice NJW-RR 2014, 1193.

⁵¹⁶ Tribunal régional supérieur de Munich AfP 2014, 347.

⁵¹⁷ Tribunal régional supérieur de Munich AfP 2014, 347.

⁵¹⁸ Tribunal régional supérieur de Cologne AfP 2013, 512 (dîner de Günther Jauch, Thomas Gottschalk et Guido Westerwelle).

seule « de manière objectivement perceptible »⁵¹⁹ ou nourrit une attente d'intimité justifiée.⁵²⁰

Il en est différemment lorsque les prises de vue concernent la sphère intime d'une personne, laquelle bénéficie d'une protection particulièrement forte. Le concept de sphère intime provient de la théorie des sphères développée au sein des droits généraux de la personnalité et selon laquelle la zone de protection d'un individu face à l'intrusion du public se subdivise en une sphère intime, privée et sociale/publique selon un ordre de protection décroissant. La sphère intime englobe en particulier la sexualité de l'individu et joue dès lors en particulier un rôle au niveau des prises de vue de personnes nues.⁵²¹

Pour ce qui est de la publication de portraits émanant de la sphère intime, la règle veut qu'ils soient fondamentalement illicites sans l'approbation de la personne concernée.⁵²² Elle est d'autant plus valable lorsque les prises de vue ont été réalisées en secret.⁵²³ Même les photos de décollés dont les médias de boulevard sont friands sont en principe déjà jugées illicites.⁵²⁴ En ce qui concerne les photos de personnes nues prises en secret, le floutage ou les autres façons de rendre la zone intime méconnaissable ne modifie(nt) en rien leur caractère illicite. Des prises de vue de Dieter Bohlen réalisées sur une plage naturiste furent ainsi jugées constitutives d'une atteinte à sa sphère intime bien que sa zone intime ait été cachée au moyen d'une feuille d'arbre via un procédé de traitement de l'image.⁵²⁵ La protection exceptionnelle dont la sphère intime jouit se traduit également par le fait que même les photomontages dans lesquels les têtes de célébrités sont placées sur les corps nus de tiers sont considérés comme des atteintes.⁵²⁶

Précisons encore que les prises de vue de personnes nues réalisées en secret ne correspondent en principe déjà pas à l'exigence d'un portrait relevant de l'histoire contemporaine.⁵²⁷ Un intérêt justifié de la personne concernée s'oppose en outre systématiquement à une publication en raison de la protection particulière de la sphère intime.

L'exploitation ultérieure de nus photographiques dont la personne concernée a approuvé la première publication fait l'objet de discussions controversées.⁵²⁸ L'avis prédominant

⁵¹⁹ Cf. Cour fédérale de justice GRUR 1996, 923 (Caroline de Hanovre IV).

⁵²⁰ Quant à la jurisprudence en partie contradictoire, cf. Bezenberger dans : Castendyk, *Fotorecht*, n° marginaux 555ss.

⁵²¹ Cf. Bezenberger dans : Castendyk, *Fotorecht*, n° marginal 536.

⁵²² Quant à la publication de prises de vue de personnes nues sans consentement, cf. entre autres cour fédérale de justice BGH NJW 1985, 1617 (nu photographique) ; tribunal régional supérieur de Hambourg AfP 1982, 41 (nus photographiques réalisés en secret) ; tribunal régional supérieur de Hambourg NJW 1996, 1151 (stars de la TV seins nus).

⁵²³ Cf. tribunal régional supérieur de Hambourg AfP 1982, 41 (nus photographiques réalisés en secret).

⁵²⁴ Tel peut exceptionnellement ne pas être le cas lorsque la personne concernée se présente elle-même de la sorte publiquement, par exemple via la publication de nus photographiques (cf. Tribunal de grande instance de Berlin NJW 1997, 1155; tribunal de grande instance de Hambourg ZUM-RD 2007, 425).

⁵²⁵ Tribunal de grande instance de Hambourg ZUM-RD 2009, 610.

⁵²⁶ Tribunal régional supérieur de Cologne NJW-RR 2002, 1007.

⁵²⁷ Cf. Bezenberger dans : Castendyk, *Fotorecht*, n° marginal 543.

⁵²⁸ Quant à la discussion, Cf. uniquement Bezenberger dans : Castendyk, *Fotorecht*, numéros marginaux 541 ss.

permet une utilisation au-delà de la première publication également en reproduisant les images lorsque les prises de vue en tant que telles revêtent une valeur informative relevant de l'histoire contemporaine, autrement dit lorsqu'une fin informative légitime existe, et que la publication ne vise pas simplement à satisfaire la curiosité ou d'accroche-regard pour le média qui procède à la publication.⁵²⁹

Même si la Cour constitutionnelle fédérale affectait jadis les maladies à la sphère privée⁵³⁰, les tribunaux d'instance considèrent entre-temps qu'elles concernent également la sphère intime.⁵³¹ De même, les prises de vue de personnes décédées concernent aussi la sphère intime, si bien que l'impression de la photo d'un cadavre contre la volonté des proches serait illicite.⁵³²

En complément aux éléments développés supra, arrêtons-nous ici sur les particularités relatives aux comptes rendus portant sur des personnes impliquées dans des procédures d'enquête et procès pénaux :

Compte tenu du fait que la publication de prises de vue photographiques d'un délinquant ou d'une personne suspectée d'avoir commis un acte délictueux constitue une atteinte significative à la réputation et induit une stigmatisation, la prudence est fondamentalement de mise pour la publication de telles images. Lors de l'examen comparatif des intérêts contradictoires, le degré d'intérêt du public ainsi que le type de compte rendu sont à prendre en compte. L'intérêt du public revêt un poids proportionnellement plus élevé à mesure que le mode de perpétration et la gravité des faits s'éloignent de la criminalité usuelle.⁵³³ Pour les crimes de violence et les actes délictueux qui touchent particulièrement le public, un intérêt envers des informations détaillées sur les faits, leur déroulement, l'auteur et ses motivations ainsi que la poursuite de l'acte délictueux, qui excède la simple curiosité et la soif de sensation, est en règle générale reconnu, précisément aussi dans le souci d'éviter que de tels actes délictueux soient commis à l'avenir.⁵³⁴ La même règle est également susceptible de s'appliquer lorsqu'un intérêt particulier existe non pas envers les faits mais par rapport à la personne qui les a commis, par exemple car elle assume des fonctions publiques ou occupe une fonction professionnelle particulièrement digne de confiance.⁵³⁵ L'intérêt lié à l'anonymat de l'auteur de tels faits s'oppose à l'intérêt envers un compte rendu pertinent. Dans l'hypothèse où l'auteur est un jeune, les besoins de protection particuliers de la jeunesse doivent être intégrés à l'examen comparatif.⁵³⁶ L'intérêt d'un auteur jeune à l'époque des faits afin de ne pas être représenté de manière identifiable via un compte rendu est dès lors susceptible de l'emporter sur l'intérêt informatif public même en présence d'une

⁵²⁹ Cf. *ibid.*, n° marginal 543 f. avec d'autres références.

⁵³⁰ Cour constitutionnelle fédérale NJW 2000, 1021, 1022 (Caroline de Hanovre).

⁵³¹ Tribunal de grande instance de Munich ZUM 2005, 922 (nièce Versace).

⁵³² Tribunal régional supérieur de Hambourg AfP 1983, 466, 468 (poseur de bombes).

⁵³³ Cf. cour constitutionnelle fédérale NJW 2009, 3357 (Compte rendu individualisant au sujet d'un délit) ; cour fédérale de justice NJW 2010, 2728 (fourniture d'aguiches sur Internet) avec d'autres références.

⁵³⁴ Cf. cour constitutionnelle fédérale 35, 202, 231 (Lebach I).

⁵³⁵ Cf. Bezenberger dans : Castendyk, *Fotorecht*, n° marginal 568 avec d'autres exemples.

⁵³⁶ Cf. Bezenberger dans : Castendyk, *Fotorecht*, n° marginal 571.

accusation portant sur un crime capital.⁵³⁷ L'examen comparatif à réaliser doit intégrer le stade de la procédure ainsi que le degré de vraisemblance selon lequel la personne concernée est bel et bien l'auteur des faits.

Si un compte rendu d'actualité identifiant le délinquant est fondamentalement licite du moins dans les domaines de la grande criminalité, les intérêts de ce dernier augmentent à mesure que le temps s'écoule après les faits et la condamnation. Eu égard au droit de resocialisation des délinquants, un intérêt croissant afin de demeurer épargné par une nouvelle mise en exergue de sa faute est alloué à l'auteur à mesure que le temps s'écoule par rapport aux faits.⁵³⁸ L'intérêt envers la resocialisation croît à mesure que la libération approche.⁵³⁹ En définitive, cela ne signifie pas que les délinquants jouissent après un certain temps d'un droit illimité de ne plus être confrontés aux faits.⁵⁴⁰ L'élément déterminant consiste toujours en l'ampleur de l'atteinte à la personnalité, laquelle dépend à son tour du type de représentation ainsi que du degré de diffusion du média qui procède à la publication.⁵⁴¹

Les éléments développés supra induisent le fait que les politiques, les célébrités et autres personnes publiques doivent plutôt accepter d'être représentées. En principe, l'élément déterminant est que l'intérêt informatif excède la simple curiosité. Les conjoints et personnes qui accompagnent doivent uniquement accepter d'être représentées lorsqu'ils se rendent eux-mêmes publics, p.ex. en accompagnant une célébrité lors d'un événement public. Pour les simples particuliers, un lien thématique est par contre nécessaire, ce qui signifie que seule une illustration concrète en lien avec l'événement est licite.

- N° 2 « Images sur lesquelles les personnes figurent uniquement de manière accessoire à côté d'un paysage ou d'un autre lieu » :

L'exception concernant les images sur lesquelles les personnes figurent uniquement de manière accessoire intervient lorsque, dans le cadre de l'impression générale objective de l'observateur, le sujet prépondérant de la prise de vue n'est précisément pas la représentation de la personne mais que le message véhiculé par l'image est empreint par un paysage ou un autre lieu. Afin de déterminer si une exception à l'exigence de consentement existe, il convient de se demander si la personne peut être supprimée de l'image sans altérer le message et le caractère de celle-ci.⁵⁴²

⁵³⁷ Tribunal de grande instance de Hambourg, jugement du 27.02.2009 -324 O 703/08, BeckRS 2009, 18575.

⁵³⁸ Cour constitutionnelle fédérale NJW 2009, 3357 (compte rendu au sujet d'un viol commis par un ancien joueur de football de Bundesliga) ; Cour fédérale de justice NJW 2010, 2728 (fourniture d'aguiches sur Internet) avec d'autres références.

⁵³⁹ Cf. uniquement cour fédérale de justice NJW 2010, 2728 (fourniture d'aguiches sur Internet) avec d'autres références.

⁵⁴⁰ Ibid.

⁵⁴¹ Ibid.

⁵⁴² Bezenberger dans : Castendyk, Fotorecht, n° marginal 577.

- N° 3 : « Les images d'assemblées, de défilés et activités semblables auxquelles les personnes représentées ont participé » :

Cette exception tient compte de l'idée selon laquelle, lors de telles manifestations auxquelles une pluralité de personnes participe, il est impossible pour un photographe de demander le consentement de chaque participant en faveur d'une publication.⁵⁴³ La représentation de l'événement en tant que tel est autorisée aux fins d'un reportage illustré lorsque l'illustration représentative de l'événement se situe à l'avant-plan.⁵⁴⁴ Rien ne s'oppose à ce que des personnes individuelles soient identifiables sur la prise de vue. Il est uniquement nécessaire que la personne concernée figure parmi une pluralité de personnes et ne s'en singularise pas.⁵⁴⁵ La représentation de participants isolés à l'événement est par conséquent illicite. Contrairement à l'exception prévue à travers le § 23, al. 1, ch. 2 de la Loi sur le droit d'auteur artistique, des personnes peuvent également être représentées de manière reconnaissable à l'avant-plan à condition qu'elles co-empreignent le caractère de l'événement et revêtent dès lors une valeur symbolique pour l'illustration représentative de l'événement.⁵⁴⁶ Il peut p.ex. s'agir d'une personne portant un calicot marquant lors d'une manifestation. Cette limitation ne peut toutefois être interprétée comme signifiant que des représentations isolées d'une telle personne individuelle sont également licites en particulier sous forme de portrait.⁵⁴⁷

Seuls les événements se déroulant en public correspondent au concept d'assemblées, de défilés et activités semblables.⁵⁴⁸ Ceci étant, le concept revêt une acception large et englobe l'ensemble des rassemblements de personnes nourrissant la volonté collective de réaliser quelque chose ensemble.⁵⁴⁹ Citons ici en guise d'exemples les manifestations, les cortèges carnavalesques ainsi que les manifestations sportives de grande envergure. Une appréciation au cas par cas doit s'opérer pour les fêtes revêtant un caractère à tendance privée et familiale comme les mariages et les cérémonies funèbres ou les inhumations ; l'exception n° 3 n'intervient en principe pas lorsque les festivités sont restreintes au cercle familial et amical strict ou se déroulent en lieu inaccessible au public.

Soulignons encore que les prises de vue portant sur des événements en marge d'une organisation ne sont en principe pas concernés par l'exception car elles ne dépeignent pas l'organisation sous forme de processus global et ne sont dès lors pas représentatives. À ce titre, le fait de savoir si des prises de vue de fonctionnaires de police accompagnant une manifestation sont licites fait l'objet de discussions. L'élément que nous venons de mentionner est décisif à ce titre, à savoir si la prise de vue revêt un caractère représentatif de l'événement et dépeint le processus du rassemblement en tant que tel ou si le portrait

⁵⁴³ Wanckel, Foto- und Bildrecht, n° marginal 208.

⁵⁴⁴ Ibid.

⁵⁴⁵ Ibid.; Bezenberger dans : Castendyk, Fotorecht, n° marginal 581.

⁵⁴⁶ Wanckel, Foto- und Bildrecht, n° marginal 208.

⁵⁴⁷ Tribunal régional supérieur de Munich NJW-RR 1996, 93; Tribunal de grande instance de Munich I arrêt du 21.7.2005 – Az. 7 O 4742/05 (participants CSD).

⁵⁴⁸ Bezenberger dans : Castendyk, Fotorecht, n° marginal 582 avec d'autres références.

⁵⁴⁹ Wanckel, Foto- und Bildrecht, n° marginal 209.

individuel du fonctionnaire de police figure à l'avant-plan.⁵⁵⁰ Le portrait individuel peut être licite lorsque le policier se fait p.ex. remarquer par une violence particulière ou des voies de fait⁵⁵¹, auquel cas l'exception de l'al. 1, ch. 1 interviendra également.

- N° 4 : « Portraits qui ne sont pas réalisés sur commande, dans la mesure où la diffusion ou la présentation sert un intérêt artistique supérieur » :

Il est également fait abstraction de l'exigence de consentement de la personne représentée pour les portraits servant un intérêt artistique supérieur. Le portrait en tant que tel n'est pas privilégié mais bien sa diffusion ou sa présentation à des fins artistiques. Dès lors, la diffusion d'une prise de vue en noir et blanc d'un collaborateur d'un service de sécurité privé ou « shérif noir » les bras croisés devant une rangée de chaises vides et un panneau « réunion privée » a été estimé comme servant un intérêt artistique supérieur.⁵⁵²

- Limitations des exceptions : intérêts justifiés opposés dans le sens du § 23, al. 2 de la Loi sur le droit d'auteur artistique :

Les exceptions susmentionnées trouvent leurs limites lorsque des intérêts justifiés opposés de la personne représentée s'y opposent. À ce niveau, un examen comparatif entre les intérêts de la personne représentée et l'intérêt informatif public envers la représentation de la personne s'impose. Quelques groupes de cas répétitifs ont émergé ici de la jurisprudence :

- Utilisation commerciale/publicité car une composante essentielle du droit de la personnalité consiste en la décision portant sur le fait de savoir si et de quelle manière le portrait propre peut s'utiliser à des fins publicitaires⁵⁵³
- Sphère privée ; cet aspect revêt en particulier de l'importance car l'illustration de comptes rendus d'événements contemporains est également autorisée à l'aide de photos non directement réalisées lors de l'événements (cf. supra).
- Sphère intime
- Humiliation, exhibition, mépris ou dénonciation de la personne représentée ; l'élément caractéristique est qu'il s'agit ici d'une représentation imagée à tendance négative ou que la publication d'une prise de vue photographique (également en lien avec une légende) induit des compromissions⁵⁵⁴
- Mise en danger de personnes ; cette catégorie englobe des cas de prises de vue identifiantes de détectives, collaborateurs des services de renseignement, policiers et autres services de sécurité susceptibles de s'en trouver soumis au risque de vengeance et de représailles.⁵⁵⁵ La mise en danger est également susceptible

⁵⁵⁰ Cf. à ce titre en détails Bezenberger dans : Castendyk, Fotorecht, numéro marginal 583 avec d'autres références.

⁵⁵¹ Engels dans : Ahlberg/Götting, Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht, § 23 de la Loi allemande sur le droit d'auteur artistique, n° marginal 17.

⁵⁵² Tribunal régional supérieur de Munich ZUM 1997, 338.

⁵⁵³ Cf. particulièrement cour fédérale de justice NJW 2009, 3032, 3034 (Günther Jauch/magazine de jeux).

⁵⁵⁴ Cf. à ce titre Wanckel, Foto- und Bildrecht, numéros marginaux 240ss.

⁵⁵⁵ Von Strobl-Alberg dans : Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, chap. 8, n° marginal 83.

d'exister pour les membres de familles aisées lorsque ceux-ci évitent systématiquement le public⁵⁵⁶

- Situation dans laquelle une personne est poursuivie ou assiégée ; le contexte de la réalisation d'une prise de vue revêt de l'importance sous cet angle : les photos réalisées p.ex. en secret ou lors d'une traque furtive constituent des atteintes plus marquées aux droits de la personnalité que les autres⁵⁵⁷
- Violation de l'interdiction de photographie ; le contexte de la réalisation est également à intégrer à l'examen comparatif dans ce cas
- Photomontages et modifications numériques ; étant donné que le droit à l'image s'applique également aux photomontages, la publication de photomontages est uniquement conciliable avec l'obligation de diligence et de dire la vérité des médias lorsque ceux-ci sont clairement caractérisés comme tels.⁵⁵⁸ Pour les photomontages, une telle caractérisation est déjà susceptible de découler de l'évidence du montage, p.ex. du fait que les proportions du corps ne correspondent pas.

c) Conséquences juridiques de la réalisation ou la diffusion illégale de portraits

Elles peuvent prendre la forme d'une interdiction d'accès, d'une cessation, de droits à paiement (indemnisation financière, droit de licence fictif, indemnisation matérielle dans les autres cas), d'un rectificatif et d'une correction, d'une information, d'une suppression, d'une destruction et de la restitution.

d) Protection des personnes contre la représentation de leur personne et/ou la publication resp. la diffusion de telles représentations via le droit pénal

Les prescriptions de droit pénal déjà mentionnées supra sont également à prendre en compte. Le § 33 de la Loi sur le droit d'auteur artistique condamne la diffusion et la publication illicites de la photo d'une personne. La réalisation de la prise de vue n'est pas concernée. La peine encourue consiste en une privation de liberté allant jusqu'à un an ou en une amende. Le fait est uniquement poursuivi suite au dépôt d'une plainte entraînant poursuite pénale, § 33, As. 2 de la Loi sur le droit d'auteur artistique.

En guise de réaction aux nouvelles évolutions techniques, le § 201a du code pénal réprime la violation de la sphère de vie extrêmement personnelle par le biais de prises de vue et fut uniquement renforcé de manière nette le 27.1.2015.

L'al. 1, ch. 1 interdit la réalisation ou la transmission non autorisée d'un cliché photographique d'une autre personne se trouvant dans un logement ou un espace particulièrement protégé contre la vue (p.ex. les toilettes, les cabines d'essayage, les solariums, les salles de soins médicaux ou les endroits dotés d'une protection particulière contre la vue), lorsque la sphère de vie extrêmement privée de la personne représentée s'en trouve violée.

⁵⁵⁶ Cf. à ce titre Wanckel, Foto- und Bildrecht, numéro marginal 248.

⁵⁵⁷ Cour constitutionnelle fédérale NJW 2008, 1793, 1797.

⁵⁵⁸ Cour constitutionnelle fédérale GRUR 2005, 500 (Ron Sommer).

L'al. 1, ch. 2 condamne la réalisation et la transmission non autorisées de prises de vue présentant des personnes démunies et violant de ce fait la sphère de vie extrêmement privée des personnes dépeintes. Cette prescription est essentiellement censée protéger les personnes en état d'ivresse ou blessées qui se retrouvent dans une situation de détresse sans en être responsables.⁵⁵⁹ Les prises de vue d'élèves battus ou les autres cas de harcèlement moral sont toutefois censés en faire également partie.⁵⁶⁰ Nous critiquons ici le fait que la réalisation des prises de vue est déjà sanctionnée et pas uniquement la diffusion, bien qu'une présentation soit exigée, ce qui fait plutôt référence à une diffusion/au fait de rendre le cliché accessible selon le libellé.

Le fait de faire usage d'une prise de vue ou de la rendre accessible à un tiers, condamné par l'al. 1, ch. 1 ou ch. 2, est également réprimé (al. 1, ch. 3).

De même, il est interdit de rendre délibérément accessibles à un tiers de manière non autorisée des prises de vue réalisées avec autorisation et correspond au type dépeint au ch. 1 ou 2 lorsque la sphère de vie extrêmement privée de la personne représentée s'en trouve violée.

L'al. 2 condamne le fait de rendre accessibles sans autorisation des prises de vue compromettant la réputation.⁵⁶¹

L'al. 3 prévoit de sanctionner par une peine privative de liberté allant jusqu'à deux ans ou d'une amende « la personne qui 1. réalise ou propose afin de la procurer à un tiers contre rémunération ou 2. se procure ou procure à un tiers une prise de vue ayant pour objet la nudité d'une autre personne de moins de dix-huit ans. » Cela reflète des efforts afin de résoudre le problème lié à la recrudescence des prises de vue réalisées par le biais de téléphones portables et de webcams mais également la gestion de la nudité en ayant recours à des moyens de droit pénal.

La version remaniée du § 201a du Code pénal allemand contient sous l'al. 4 un privilège médiatique et artistique visant à faciliter le travail des photographes professionnels, lequel englobe des faits liés à la réalisation d'une prise de vue ainsi qu'à la transmission d'un tel cliché.⁵⁶² Par ce biais, les motifs de la photographie de rue tout à fait susceptibles de présenter également des personnes démunies ou de constituer une atteinte à la réputation ne sont pas d'emblée interdits par le droit pénal.⁵⁶³

e) Droit de légitime défense de la personne représentée

Les droits généraux de la personnalité constituent un bien juridique susceptible d'être couvert par la légitime défense. En présence d'une attaque contre le droit à l'image, le fait

⁵⁵⁹ Cf. Hendrik Wieduwilt, Neues Fotorecht im öffentlichen Raum, K&R 2015, 83, 85.

⁵⁶⁰ Cf. *ibid.*

⁵⁶¹ Quant à la critique sur le libellé évasif de la norme, cf. *ibid.*, 84f.

⁵⁶² Conformément à l'al. 4, l'al. 1, ch. 2, également en lien avec l'al. 1, ch. 3 ou ch. 4, l'al. 2 et 3 « ne s'appliquent pas aux actions qui s'opèrent dans la perception d'un intérêt justifié prépondérant, notamment artistique ou scientifique, de recherche ou d'enseignement, d'information quant à des processus d'actualité, historiques ou à des fins semblables ».

⁵⁶³ Cf. Hendrik Wieduwilt, Neues Fotorecht im öffentlichen Raum, K&R 2015, 83, 85.

d'enlever de force un appareil photo afin de faire main basse sur le film qu'il contient est dès lors susceptible de s'avérer licite.⁵⁶⁴

5. Comment la Constitution protège-t-elle l'activité des photojournalistes quant à la photographie de personnes en droit ordinaire ? Quelles dispositions juridiques (situation juridique, jurisprudence) et conditions-cadres (p.ex. demande de renseignement, droit de compte rendu, etc.) s'appliquent ici ?

a) Consentement ou exceptions du § 23, al. 1 de la Loi sur le droit d'auteur artistique

L'activité du photojournaliste est garantie à travers les exceptions à l'exigence de consentement. Cf. les éléments figurant supra quant à la licéité des prises de vue de personnes.

b) Droits d'accès lors d'événements

Pour ce qui est de l'accès à des événements, il convient de différencier les événements d'organismes privés et ceux d'organismes publics.

(1) Événements d'organismes publics

• Lois sur la presse du Land

Le § 4 des Lois sur la presse du Land (Hormis la Hesse, § 3 de la Loi sur la presse du Land) contient une obligation des autorités de délivrer aux journalistes les renseignements dont ils ont besoin afin d'assumer leur mission publique. Cette formulation porte sur l'information adéquate du public par rapport à des processus revêtant une signification générale.⁵⁶⁵ Elle ne contient toutefois aucun droit d'accès afin de réaliser des prises de vue.

La liberté de presse ainsi que le principe d'égalité de traitement doivent fondamentalement être observés : dans l'hypothèse où une autorité autorise l'accès d'un photographe isolé à une manifestation, un droit d'accès identique existe⁵⁶⁶ ; un déni est possible lorsque des indices suffisants existent par rapport au fait que le photographe soit susceptible de perturber la manifestation ou de mettre en danger d'autres participants.⁵⁶⁷

Dans les cas où un intérêt informatif justifié existe, les exceptions régies à travers le § 4 de la Loi sur la presse du Land doivent être vérifiées, lesquelles rendent un déni possible, entre autres en présence d'une atteinte envers une affaire en cours ou à l'égard de droits de tiers.⁵⁶⁸ Les intérêts dignes de protection de tiers consistent en le droit à l'image ainsi qu'en le droit de la personnalité de fonctionnaires et autres personnes impliquées, de sorte qu'une limitation des éventuelles autorisations de procéder à des prises de vue aux photographies de biens sans portrait de personnes peut s'imposer.⁵⁶⁹

⁵⁶⁴ Cf. Tribunal régional supérieur de Düsseldorf NJW 1994, 1971, 1972.

⁵⁶⁵ Wanckel, Foto- und Bildrecht, n° marginal 40.

⁵⁶⁶ Wanckel, Foto- und Bildrecht, n° marginal 43.

⁵⁶⁷ Ibid.

⁵⁶⁸ Cf. Burkhardt dans : Löffler, Presserecht, § 4 LPG, numéros marginaux 89ss.

⁵⁶⁹ Wanckel, Foto- und Bildrecht, n° marginal 43.

- Accès aux audiences devant les tribunaux

Un libre droit d'accès existe fondamentalement quant à l'ensemble des salles d'audience accueillant des débats publics. Le droit d'accès des représentants des médias est cependant limité par les §§ 169 ss de la Loi portant organisation du système judiciaire.⁵⁷⁰ Le § 169 p. 2 de la Loi portant organisation du système judiciaire interdit de réaliser, durant les audiences devant les tribunaux, des films et enregistrements télévisuels en vue de les présenter au public. Le président du tribunal concerné peut en outre déterminer à travers une procédure laissée à son appréciation et au moyen d'une disposition de police d'audience (§ 176 de la Loi portant organisation du système judiciaire) la mesure selon laquelle et les conditions selon lesquelles il est autorisé de filmer ou de photographier dans une salle d'audience. Dans le cadre d'une telle disposition, le juge doit procéder à un examen comparatif des intérêts contradictoires, en particulier également de ceux des parties impliquées au procès, par rapport aux intérêts justifiés des médias envers un libre compte rendu.⁵⁷¹ Le président du tribunal concerné ne peut dès lors interdire d'emblée l'accès des représentants de la presse à une audience publique. Comme tel fut le cas lors du long procès NSU qui s'est déroulé en Allemagne, les capacités spatiales de la salle d'audience exigent souvent de restreindre le caractère public et, dès lors, la présence de la presse. Dans une telle situation, le président du tribunal concerné jouit d'une vaste marge de manœuvre lui permettant de décider quant à la répartition des places assises aux représentants des médias.⁵⁷² En présence d'une grande affluence, la solution dite de mise en commun entre en ligne de compte pour les équipes de tournage et de photographes, afin de restreindre l'accès des personnes qui réalisent des comptes rendus illustrés en préservant le principe de proportionnalité.⁵⁷³

- Accès aux débats du Bundestag

L'Art. 42, al. 1 p. 1 de la Loi fondamentale précise que les débats du Bundestag sont en principe publics. Les médias jouissent d'un droit public subjectif de participer aux débats publics du Bundestag.⁵⁷⁴ Cette règle exclut la délibération des commissions car elles ne sont fondamentalement pas publiques, hormis lorsqu'une commission autorise la présence publique ou lorsqu'il s'agit d'une commission d'enquête.⁵⁷⁵

⁵⁷⁰ Les §§ 169 ss. de la loi portant organisation du système judiciaire sont des lois générales dans le sens de l'Art. 5, al. 2 de la loi fondamentale.

⁵⁷¹ Bezenberger dans : Castendyk, Fotorecht, n° marginal 674.

⁵⁷² Le principe de priorité est fondamentalement licite (arrivée chronologique des visiteurs) mais doit toutefois garantir une égalité des chances de manière réaliste. Cour constitutionnelle fédérale, arrêt du 12.4.2013 – 1 BvR 990/13, NJW 2013, 1293 (octroi des places lors de la procédure NSU).

⁵⁷³ Dans le cadre de la solution de mise en commun, les représentants des médias conviennent de photographes ainsi que d'équipes de tournage déterminés qui obtiennent l'accès à la salle d'audience et s'engagent dans le même temps à mettre le produit de leur travail gratuitement à disposition des autres représentants des médias (Bezenberger dans : Castendyk, Fotorecht, n° marginal 675). Cf. à ce titre cour constitutionnelle fédérale 91, 125 = NJW 1995, 184 (Procès Honecker) ; cour constitutionnelle fédérale, arrêt du 18.3.2008 - 1 BvR 282/01 = NJW-RR 2008, 1069.

⁵⁷⁴ Bezenberger dans : Castendyk, Fotorecht, n° marginal 676 avec d'autres références.

⁵⁷⁵ Ibid.

(2) Événements d'organiseurs privés

- Lois sur la presse des Länder

Il n'existe aucun droit d'accès envers les organisateurs privés, pas même quant aux événements publics d'importance significative, p.ex. les manifestations sportives.

Cependant, un organisateur privé doit par contre observer le principe d'égalité de traitement lorsqu'il décide d'autoriser l'accès aux journalistes.⁵⁷⁶ Le fait de traiter différemment les journalistes de catégories médiatiques différentes est susceptible de se justifier objectivement.⁵⁷⁷ Cet aspect peut revêtir de l'importance pour les journalistes amateurs auxquels le même accès que les photographes de médias ou d'agences établis ne doit pas être octroyé.

- Droit de réunion

Le § 6, al. 2 de la Loi sur les réunions confère aux représentants de la presse un droit d'accès aux réunions publiques se tenant dans des locaux fermés afin d'exécuter leur mandat d'information envers le public ; il doit s'agir d'une réunion au sens de la Loi sur les réunions (les réunions de membres ou congrès de partis en sont donc exclus, de même que les manifestations culturelles et scientifiques comme les congrès, fêtes populaires, concerts de rock, manifestations sportives et autres événements⁵⁷⁸). L'invitation à la réunion ne peut exclure les représentants de la presse. Cet élément dérive déjà du droit fondamental de la liberté de presse car la presse est uniquement en mesure de rendre compte de manière pertinente et détaillée des processus qui intéressent le public à condition que son droit d'accès ne soit pas restreint. Les représentants de la presse ne peuvent dès lors même pas être empêchés d'assister à une réunion publique lorsqu'ils font partie de l'un des cercles de personnes exclus selon le § 6, al. 1 de la Loi sur les réunions. Seuls les représentants de la presse présentant leur carte de presse ou une attestation particulière bénéficient de la prérogative d'assister librement aux réunions. Ceci étant, en présence d'une réunion publique au sens de la Loi sur les réunions, une autorisation de photographie ne découle pas en tout état de cause du droit d'accès ; un examen au cas par cas est nécessaire afin de déterminer si la réalisation de prises de vue est requise dans le cadre d'un compte rendu approprié.⁵⁷⁹ La jurisprudence est généreuse à ce titre⁵⁸⁰ car la Cour constitutionnelle fédérale subordonne la décision de savoir si et comment une contribution journalistique est illustrée à la liberté de presse.⁵⁸¹ Cela signifie que lorsqu'un droit d'accès existe, des prises de vue peuvent également être réalisées pour autant que la représentation visuelle s'impose en termes de contenu objectif. Il convient en outre

⁵⁷⁶ Tribunal régional supérieur de Cologne NJW-RR 2001, 1051 ss.

⁵⁷⁷ Cf. tribunal régional supérieur de Munich, NJW-RR 2010, 769 (conférence de presse du FC Bayern).

⁵⁷⁸ Cf. cour constitutionnelle fédérale NJW 2001, 2459 ss. (Fuckparade/Love Parade) : de telles manifestations ne deviennent pas des réunions par le fait que des fins de communication (en vue d'exprimer une opinion) y sont liées.

⁵⁷⁹ Wanckel, Foto- und Bildrecht, n° marginal 47.

⁵⁸⁰ Ibid.

⁵⁸¹ Cour constitutionnelle fédérale NJW 2000, 1021, 1024 (publication de photographies issues de la vie privée de célébrités – Caroline de Hanovre).

d'observer qu'un droit d'enregistrement s'y adjoint dans le cas de la télévision, pour laquelle la visualisation est essentielle.⁵⁸²

- Droit au compte rendu succinct

Seuls les organismes de télévision agréés bénéficient du droit au compte rendu succinct normé par la législation à travers le § 5 du Traité d'Etat sur la Radiodiffusion ainsi que du droit d'accès aux manifestations publiques y relatif.

c) Droit d'auteur des photographes

La personne qui réalise une photographie analogique ou numérique jouit soit du droit d'auteur soit de la protection des prestations. Conformément au § 2, al. 5 de la Loi sur le droit d'auteur, la protection conférée par le droit d'auteur s'applique en ce qui concerne les œuvres photographiques. Les œuvres photographiques sont des prises de vue qui constituent une création intellectuelle personnelle. La caractéristique de la création intellectuelle exige une certaine originalité et individualité de l'œuvre. Dans ce cadre, il est également question du niveau d'originalité artistique, lequel est déjà atteint via l'utilisation ciblée de techniques d'expression comme la conception de l'ambiance (lumineuse), la sélection du motif, du détail iconographique ainsi que de la perspective ou du diaphragme.⁵⁸³ La prise de vue doit traduire une façon de voir individuelle et véhiculer un message artistique du photographe mais également se distinguer du simple arrêt sur image.⁵⁸⁴ En pratique, aucune exigence élevée n'est posée envers la caractéristique de création intellectuelle pour les photographies.

Dans l'hypothèse où cette caractéristique fait défaut, la performance purement technique d'une prise de vue bénéficie tout de même de la protection des prestations en qualité de simple photographie. Les photographies sont essentiellement des instantanés et les « arrêts sur image » ainsi que les photographies d'objets purement artisanales (comme les photos d'experts ou les prises de vue de plats afin d'illustrer des recettes)⁵⁸⁵ conformément au § 72, al. 1 de la Loi sur le droit d'auteur sont des photographies tout aussi protégées que les œuvres photographiques.

La différence s'avère pertinente lorsqu'il s'agit de calculer les délais de protection liés au droit d'auteur (œuvre photographique : 70 ans après le décès de l'auteur ; photographies : 50 ans après la parution/réalisation) ainsi que de fixer la délimitation entre le remaniement subordonné à une autorisation dans le sens du § 23 de la Loi sur le droit d'auteur et l'utilisation libre dans le sens du § 24 de la Loi sur le droit d'auteur.⁵⁸⁶

L'auteur d'une œuvre jouit des droits d'exploitation découlant des §§ 15ss de la Loi sur le droit d'auteur⁵⁸⁷. De manière fondamentale, l'auteur décide librement quant à la manière

⁵⁸² Wanckel, Foto- und Bildrecht, n° marginal 47.

⁵⁸³ Cf. Wanckel, Foto- und Bildrecht, numéro marginal 372 avec d'autres références.

⁵⁸⁴ Tribunal régional supérieur de Hambourg ZUM-RD 1999, 73, 74 f.

⁵⁸⁵ Cf. Wanckel, Foto- und Bildrecht, numéro marginal 372 avec d'autres références.

⁵⁸⁶ Buchholz/Pahlen dans : Castendyk, Fotorecht, n° marginal 64.

⁵⁸⁷ § 15 de la loi sur le droit d'auteur artistique : droit d'exploitation général ; § 16 de la loi sur le droit d'auteur artistique : droit de reproduction ; § 17 de la loi sur le droit d'auteur artistique : droit de diffusion ; § 18 de la loi sur le droit d'auteur artistique : droit d'exposition ; § 19 de la loi sur le droit

éventuelle dont il exploite son œuvre, en particulier quant aux conditions auxquelles il en autorise l'utilisation par des tiers. Ce droit existe indépendamment de savoir s'il s'agit d'une exploitation commerciale ou non-commerciale. De façon simplifiée, le créateur d'une œuvre détermine ce qu'il advient de sa propriété intellectuelle.

Une autorisation d'utilisation par des tiers est uniquement réputée octroyée selon la mesure nécessaire afin de réaliser l'objet du contrat.⁵⁸⁸ Selon le principe de « *Zweckübertragung* », l'auteur ne transmet dans le doute aucun autre droit que ceux exigés par l'objet de la disposition.⁵⁸⁹ Par voie de conséquence, l'auteur conserve les droits en cas de doute. L'idée directrice sous-jacente est dès lors que l'auteur doit prendre une part appropriée à l'ensemble des produits générés par l'exploitation de son œuvre.⁵⁹⁰ L'auteur et l'acquéreur d'un droit d'usage doit dès lors définir précisément le droit d'usage concerné lors de la transmission. La concession de « l'ensemble des droits » englobe en principe pas tous les droits mais uniquement les types d'utilisation envisagés à travers le contrat.⁵⁹¹ Dans l'hypothèse où un auteur confère à une maison d'édition le droit de reproduire et de diffuser son manuscrit, l'autorisation de l'éditeur afin de publier le manuscrit sous forme de livre en fait partie mais pas celle de porter le manuscrit à l'écran.⁵⁹²

Le § 14 de la Loi sur le droit d'auteur protège également les « intérêts intellectuels et personnels » de l'auteur envers son œuvre (appelés droit moral de l'auteur). Au départ de ce droit moral de l'auteur ancré dans les §§ 12 à 14 de la Loi sur le droit d'auteur, l'auteur peut déterminer si, quand et comment il utilise publiquement une œuvre.⁵⁹³ Sur le plan du droit d'auteur, une œuvre est dès lors uniquement publiée lorsqu'elle est rendue publique avec l'approbation de son auteur.⁵⁹⁴ Pour les photojournalistes, un élément important consiste en le droit de reconnaissance de la qualité d'auteur (§ 13 de la Loi sur le droit d'auteur). Conformément au § 13, al. 2 de la Loi sur le droit d'auteur, l'auteur peut déterminer si l'œuvre doit être dotée de sa désignation en qualité d'auteur ainsi que de la désignation à utiliser. Dans ce cadre, il ne s'agit cependant pas de la mentionner uniquement suite à une demande concrète mais la règle consiste en l'obligation de caractérisation nominative des photos.⁵⁹⁵ Des conventions dérogatoires peuvent bien entendu être conclues au niveau individuel.

⁵⁸⁸ d'auteur artistique : droit de présentation ; § 19a de la loi sur le droit d'auteur artistique : droit de rendre publiquement accessible ; § 20ss de la loi sur le droit d'auteur artistique : droits d'antenne.
Cour fédérale de justice GRUR 1977, 42, 45 (droits d'un fil super-huit) ; GRUR 1979, 637, 639 (White Christmas).

⁵⁸⁹ Cour fédérale de justice GRUR 1984, 119, 121 (doubleur) ; GRUR 2003, 234, 236 (ERO III) ; le principe fut finalement aussi désigné sous forme de principe de fin de transmission, cf. entre autres Cour fédérale de justice GRUR 2010, 628 (images d'aperçu sur Internet).

⁵⁹⁰ Schulze dans : Dreier und Schulze, UrhG, § 31 de la Loi sur le droit d'auteur, n° marginal 110.

⁵⁹¹ Ibid., numéro marginal 111.

⁵⁹² Cf. *ibid.*

⁵⁹³ Cf. Wanckel, Foto- und Bildrecht, numéro marginal 390.

⁵⁹⁴ Kroitsch/Götting dans : Ahlberg und Götting, Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht, § 12 de la Loi allemande sur le droit d'auteur, n° marginal 14.

⁵⁹⁵ Ibid., numéro marginal 392.

Soulignons que la condition préalable à la protection par le droit d'auteur en Allemagne ne constitue pas en l'apposition de la mention « Copyright » ou de son symbole répandu ©. La protection naît de plein droit lors de la création de l'œuvre.

Le droit moral de l'auteur lui confère le droit d'interdire une altération ou autre atteinte à son œuvre susceptible de mettre en danger ses intérêts intellectuels ou personnels justifiés susmentionnés. Le droit moral d'un sculpteur a p.ex. été violé par le fait que des photographies de sa sculpture, modifiée par des tiers de manière à la déformer, ont été reproduites et diffusées.⁵⁹⁶

6. La licéité de la photo d'une personne dépend-elle du fait de savoir si la photo a uniquement été réalisée ou également publiée, diffusée ou autrement exploitée ? Quelle importance revêt ici le fait que la photo soit utilisée à des fins purement publicitaires ou d'une (autre) façon commerciale (p.ex. sous forme de calendrier, de livres de photos) ? Nous avons déjà évoqué sous la question 4 le fait que la réalisation d'une prise de vue photographique et sa publication connaissent des évaluations différentes. Le § 23 de la Loi sur le droit d'auteur artistique se réfère uniquement à la publication/diffusion de portraits de personnes, de sorte qu'une prise de vue licite ne peut être publiée dans certaines circonstances.

En principe, l'illicéité de la réalisation d'une prise de vue n'implique pas non plus automatiquement celle de la publication ou d'une autre exploitation. Cette règle s'applique toutefois uniquement dans le domaine des comptes rendus rédactionnels. Des prises de vue obtenues de manière illicite peuvent être publiées à titre exceptionnel lorsqu'un intérêt informatif public prépondérant l'exige.⁵⁹⁷ Tel peut p.ex. être le cas lorsqu'un scandale de corruption peut être révélé par le biais de clichés photographiques pris en secret dans la sphère privée.⁵⁹⁸

Dans l'optique d'intérêts contradictoires en faveur d'une publication, l'illégalité d'une prise de vue est susceptible de revêtir du poids (cf. supra) lors de l'examen comparatif.⁵⁹⁹ Dans l'exemple mentionné, il conviendrait également de vérifier si la mission d'information publique de la presse peut également s'exécuter de manière suffisante sans information imagée.

L'étendue et la portée d'un consentement au sens du § 22 de la Loi sur le droit d'auteur artistique sont à prendre en compte lors de la détermination de la licéité d'une exploitation. Ces éléments se déterminent sur le modèle de la règle de « Zweckübertragung » liée au droit d'auteur, ce qui signifie que le consentement formulé pour la prise de vue d'une personne est uniquement réputé octroyé selon la mesure nécessaire afin de réaliser l'objet du contrat.⁶⁰⁰ Conformément à la règle de « Zweckübertragung » décrite supra,

⁵⁹⁶ Tribunal de grande instance de Mannheim GRUR 1997, 364 (sculpture « Holbein-Pferd » de Fribourg).

⁵⁹⁷ Wanckel, Foto- und Bildrecht, n° marginal 257.

⁵⁹⁸ Ibid.

⁵⁹⁹ Cf. également Tribunal régional supérieur NJW-RR 2010, 1417; Tribunal régional supérieur de Berlin NJW-RR 2007, 1196, 1198.

⁶⁰⁰ Cour fédérale de justice NJW 1985, 1617 (manuel de biologie) ; Tribunal de grande instance de Hambourg NJW-RR 1995, 220 ; Tribunal régional supérieur de Cologne ZUM-RD 1999, 444, 445.

l'acquéreur d'un droit d'usage peut uniquement utiliser l'œuvre dans la mesure où les droits lui ont été conférés. La portée du consentement se détermine au cas par cas par le biais d'une interprétation au moyen des circonstances du cas particulier et peut p.ex. se limiter à une publication actuelle⁶⁰¹ ou à la publication au sein d'une catégorie médiatique déterminée⁶⁰². Le consentement en faveur de la publication rédactionnelle d'un portrait n'englobe fondamentalement pas son utilisation publicitaire.⁶⁰³ Dès lors, la simple permission de prendre une photo ne contient dès lors aucun consentement en faveur de son exploitation commerciale.⁶⁰⁴ Citons ici à titre d'exemple le randonneur qui, à travers son consentement afin d'être cliché au sein d'un groupe de randonnée lors d'une excursion en montagne, n'approuve pas l'utilisation de l'image réalisée à des fins publicitaires dans un catalogue de vacances.⁶⁰⁵ Il est nécessaire que la personne représentée ait reçu des explications préalables quant à l'utilisation publicitaire de la prise de vue.⁶⁰⁶ Sont également illicites sans exception les mesures publicitaires visant uniquement à transmettre la valeur publicitaire d'une célébrité sur un produit par le biais d'une référence.⁶⁰⁷ L'image de la personne doit être transmise sur le produit via une proximité directe de la marchandise et de la personne représentée traduisant l'intérêt de la personne ainsi que sa popularité (transfert d'image).⁶⁰⁸ La publicité testimoniale touche de manière particulièrement intense aux droits de la personnalité.⁶⁰⁹ La publicité testimoniale est celle suscitant l'impression selon laquelle la personne représentée s'identifie au produit mis en exergue et le recommande.⁶¹⁰

Il convient d'observer que ce principe ne s'applique pas à l'autopublicité des médias.⁶¹¹ Dès lors, la personne représentée avec son consentement dans un périodique ou sur la couverture de celui-ci approuve nécessairement aussi la reproduction de la couverture dans le cadre de la publicité d'édition pour l'édition concernée.⁶¹²

Des problèmes sont susceptibles de se manifester lorsque la publication approuvée s'inscrit dans un contexte différent.⁶¹³ La Cour fédérale de justice a par exemple décidé qu'un nu photographique réalisé pour un manuel scolaire de biologie ne peut être utilisé

⁶⁰¹ Cour fédérale de justice NJW 1968, 1091 (album de collection de football) ; NJW 1979, 2203.

⁶⁰² Tribunal régional supérieur de Munich ZUM 1985, 327 ; Tribunal régional supérieur de Hambourg NJW-RR 1988, 736; NJW 1996, 1151 (Esther Schweins).

⁶⁰³ Hermann dans : Gersdorf und Paal, Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht, § 22 de la Loi sur le droit d'auteur artistique, n° marginal 23.

⁶⁰⁴ Tribunal régional supérieur de Hambourg ZUM-RD 1999, 122, 125 (Backstreet Boys).

⁶⁰⁵ Tribunal de grande instance de Munich NJW-RR 1986, 1118 (catalogue de vacances).

⁶⁰⁶ Cour fédérale de justice NJW 1980, 994 (brochure de campagne électorale) ; Tribunal régional supérieur de Francfort-sur-le-Main NJW-RR 1986, 118.

⁶⁰⁷ Cf. à ce titre Korte, Praxis des Presserechts, § 2, numéro marginal 89 f.

⁶⁰⁸ Korte, Praxis des Presserechts, § 2, numéro marginal 91.

⁶⁰⁹ Ibid.

⁶¹⁰ Ibid.

⁶¹¹ Hermann dans : Gersdorf und Paal, Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht, § 22 de la Loi sur le droit d'auteur artistique, n° marginal 24, Korte, Praxis des Presserechts, § 2, n° marginal 92.

⁶¹² Cour fédérale de justice NJW 2002, 2317 ; tribunal régional supérieur de Munich NJW-RR 2000, 29.

⁶¹³ Cf. à ce titre Hermann dans : Gersdorf und Paal, Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht, § 22 de la Loi sur le droit d'auteur artistique, n° marginal 25 f.

sans consentement concret dans une contribution télévisée sur l'évolution du cours d'éducation sexuelle en Bavière.⁶¹⁴ De même, des prises de vue d'une patineuse pour Playboy ne purent être intégrées à un article rédactionnel portant un regard critique sur l'attitude politique de la personne représentée.⁶¹⁵ De manière générale, la circonstance selon laquelle une photo a été réalisée lors d'un événement relevant de l'histoire contemporaine ne justifie pas sa publication lorsque l'article qui l'accompagne ne porte pas sur ledit événement et ne permet pas non plus de distinguer l'endroit où la prise de vue a été réalisée.⁶¹⁶

L'utilisation commerciale de portraits revêt une importance propre.⁶¹⁷ Elle constitue une atteinte au contenu d'attribution du droit à l'image ayant trait aux droits patrimoniaux et justifie le paiement d'un droit de licence fictif.⁶¹⁸ L'entité qui procède à la publication ne peut se prévaloir des exceptions prévues à travers le § 23 de la Loi sur le droit d'auteur artistique lorsque l'exploitation d'un portrait consiste uniquement en l'exploitation de la valeur économique de la personne représentée au profit d'intérêts commerciaux propres.⁶¹⁹

7. a) Quels facteurs sont susceptibles d'influencer la licéité de la photographie d'une personne représentée ?

P.ex. : le caractère reconnaissable de la personne, le degré de notoriété de la personne (personne publique), la réalisation de la photo en un lieu privé ou public, le fait que la personne représentée ne constitue pas le véritable motif de la photo (présence accessoire uniquement), la prise de vue photographique d'un acte privé/intime ou professionnel/public, le fait que la personne représentée ait été harcelée et ait reçu des avances, que la personne représentée ait été accompagnée de ses enfants ou soit mineure d'âge, l'intégration de l'image à un compte rendu textuel, le poids de l'intérêt informatif public.

La règle est que la personne doit être reconnaissable. Nous renvoyons en outre aux explications concernant le § 23 de la Loi sur le droit d'auteur artistique ainsi que l'intérêt justifié quant aux restrictions.

b) Existe-t-il des règles qui concernent uniquement certains groupes de personnes (p.ex. les policiers, les membres de l'armée) ?

Aucune règle particulière concernant uniquement des groupes de personnes déterminés n'existe. Les explications concernant le § 23 de la Loi sur le droit d'auteur artistique s'appliquent.

⁶¹⁴ Cour fédérale de justice NJW 1985, 1617 (dommages et intérêts pour nus photographiques à la télévision).

⁶¹⁵ Tribunal régional supérieur de Francfort-sur-le-Main NJW 2000, 593 (Katharina Witt).

⁶¹⁶ Cf. aussi Tribunal régional supérieur de Hambourg ZUM-RD 2011, 589.

⁶¹⁷ Engels dans : Ahlberg und Götting, Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht, § 23 de la Loi allemande sur le droit d'auteur artistique, n° marginal 27.

⁶¹⁸ Ibid.

⁶¹⁹ Cf. uniquement cour constitutionnelle fédérale GRUR 2006, 1049 (campagne publicitaire avec un ange bleu) ; Cour fédérale de justice GRUR 2000, 709, 714 (Marlene Dietrich).

8. Existe-t-il des normes légales ou d'autres prescriptions juridiques (p.ex. la jurisprudence) interdisant la réalisation, la publication et/ou une autre utilisation de photographies de personnes de manière générale et indépendamment de la volonté de la personne représentée ?

- § 184 du Code pénal, diffusion d'écrits pornographiques

Selon cette forme, le fait de rendre accessibles des écrits pornographiques à des jeunes de moins de 18 ans est répréhensible. Cela englobe également le fait de les rendre accessibles en un endroit auquel les mineurs d'âge ont également accès ou sur/dans lequel ils peuvent poser un regard.

- § 184a du Code pénal, diffusion d'écrits pornographiques à caractère violent ou zoophile

Les prises de vue dont l'objet consiste en des violences liées à des actes sexuels sont interdites. Même si la sodomie n'est pas répréhensible en tant que telle, les prises de vue dépeignant des actes sexuels avec des animaux sont interdites.

La réalisation, le fait de les rendre publiques ainsi que la diffusion sont entre autres interdits.

- § 184b du Code pénal, pédopornographie

Les écrits pédopornographiques consistent entre autres en les prises de vue pornographiques ayant pour objet des actes sexuels sur ou devant des mineurs d'âge de moins de 14 ans. L'exigence d'un contenu pornographique est satisfaite dès que l'acte dépeint constitue un délit et vise essentiellement à susciter des stimuli sexuels.⁶²⁰ L'objet ne doit pas consister en un abus sexuel sur enfant au sens du § 176 bis 176b du Code pénal, un quelconque acte sexuel en lien avec l'enfant suffit.⁶²¹ Il peut s'agir d'un écrit à caractère pédopornographique même lorsque l'enfant dépeint figure seul sur la prise de vue et ne s'adonne à aucun acte sexuel en tant que tel : la condition préalable est qu'un enfant se dénude et adopte des positions qui révèlent ses parties génitales de manière artificielle et usuellement impudique (photos de posing).⁶²² La diffusion, le fait de rendre publiquement accessibles, de se procurer auprès d'un tiers, de procurer à autrui et de posséder de telles prises de vue sont interdits.

- § 184c du Code pénal, pornographie juvénile

Le § 184c du Code pénal reprend exactement le libellé des dispositions du § 184b du Code pénal pour les prises de vue pornographiques de jeunes entre 15 et 18 ans, à l'exception d'un cadre pénal moins sévère ainsi que de l'al. 4 dont la formulation varie.⁶²³

⁶²⁰ Ziegler dans : von Heintschel-Heinegg, Beck'scher Online-Kommentar StGB, § 184b du code pénal, n° marginal 3.

⁶²¹ Ibid., numéro marginal 4.

⁶²² Ibid.

⁶²³ Selon l'al. 4, p. 2, la possession d'écrits de pornographie juvénile réalisés avec le consentement du jeune exposé par lui-même ou un autre jeune et se trouvant exclusivement en la possession de leur auteur est impunie.

- § 201 a du Code pénal, violation de la sphère de vie extrêmement personnelle par le biais de prises de vue

Cf. les explications concernant la question 4) a).

- § 169, p. 2 de la Loi portant organisation du système judiciaire, interdiction de réaliser des enregistrements sonores et visuels afin de les présenter publiquement ou de publier leur contenu durant l'audience principale

Cf. les explications concernant la question 5.

III. Photographies de biens (meubles et immeubles)

1. Droits envers un bien corporel (droit de propriété, de possession, de domicile)

9. Le propriétaire/détenteur d'un bien est-il en mesure d'influencer la réalisation, la diffusion et/ou une autre exploitation de photographies du bien ? Quelles dispositions juridiques (situation juridique, jurisprudence) et exigences (p.ex. exigences de consentement, obligation de rémunération, application d'une restriction, etc.) s'appliquent ici ? Quelles sont les règles relatives au droit de domicile et au compte rendu de manifestations dont l'accès est régi par le droit de domicile ?

Les photographies de biens ne correspondent pas au concept de photographie du § 22 de la Loi sur le droit d'auteur artistique.

Contrairement au droit à l'image de personnes, il n'existe aucun droit à l'image d'objets normé juridiquement. Les photos de biens propres sont néanmoins partiellement protégées, et ce via la Loi sur le droit d'auteur eu égard au créateur d'une œuvre, par la propriété ainsi que le droit de domicile, par les droits généraux de la personnalité et dans la mesure où des droits de propriété industrielle sont représentés.⁶²⁴

• Propriété et droit de domicile

Conformément au § 903, p. 1 du Code civil, le propriétaire d'un bien peut en disposer à sa guise et exclure autrui de toute influence dans la mesure où la législation ou des droits de tiers ne s'y oppose(nt) pas.

Indépendamment de savoir si un motif est protégé par le droit d'auteur, la règle en matière de photographie de biens veut que les clichés ne violent pas le droit de propriété à condition d'être réalisés au départ d'un endroit librement accessible ou avec l'accord d'un ayant-droit (c'est-à-dire pas en violation du droit de domicile).⁶²⁵ Il en est différemment pour les prises de vue uniquement possibles à réaliser après être entré dans la propriété.⁶²⁶ Lorsqu'il s'avère nécessaire de pénétrer dans la propriété afin de photographier les bâtiments qui y sont érigés ainsi que les jardins et parcs qui les entourent, la propriété subit une atteinte en raison (de la réalisation et) de l'exploitation des clichés.⁶²⁷ Une règle identique doit également s'appliquer aux autres biens uniquement possibles à photographier après avoir pénétré dans une propriété privée.⁶²⁸

Une différenciation s'opère dès lors entre les objets librement visibles comme le yacht qui mouille dans un port et ceux qui ne le sont pas. Pour ces derniers, l'autorisation du propriétaire est nécessaire, et ce pas uniquement quant à la représentation mais également

⁶²⁴ Quant au droit d'auteur et aux droits de propriété industrielle, cf. la partie 3 du questionnaire.

⁶²⁵ Wanckel, Foto- und Bildrecht, n° marginal 4.

⁶²⁶ Cf. à ce titre de manière détaillée Bezenberger dans : Castendy, Fotorecht, numéros marginaux 443ss. ; Cour fédérale de justice NJW 2011, 749 (Château Sanssouci).

⁶²⁷ Cour fédérale de justice NJW 2011, 749 (Château Sanssouci).

⁶²⁸ Wanckel, Foto- und Bildrecht, n° marginal 83.

par rapport à une utilisation commerciale potentielle de la photo. Cette règle vaut même pour la propriété publique.⁶²⁹ La jurisprudence transpose ici l'appréciation du § 59, al. 1 de la Loi sur le droit d'auteur au droit de propriété et concède au propriétaire les mêmes droits que ceux dont jouit l'auteur⁶³⁰, selon lesquels le propriétaire détient le droit exclusif de réaliser et d'exploiter des photographies de ses édifices et jardins, pour autant que les prises de vue soient réalisées au départ de sa propriété.⁶³¹ Dans le cadre de l'arrêt Sanssouci, la Cour fédérale de justice a exposé que le propriétaire de droit public est susceptible d'ouvrir l'accès à sa propriété uniquement de manière restreinte par le biais du droit de domicile ainsi que de se réserver la photographie de la propriété et l'exploitation de telles photographies.⁶³² De l'avis de la Cour, la faculté liée à l'exploitation se fonde sur la propriété en elle-même, laquelle englobe le droit d'en tirer des fruits (cf. § 99, al. 3 du Code civil). Même lorsque son statut contraint une fondation de droit public à rendre accessibles au public les biens culturels qui lui sont transmis, cela n'induit pas dans le chef des visiteurs le droit de réaliser des prises de vue à des fins professionnelles indépendamment d'un accord formulé par la fondation.⁶³³ Le droit de domicile offre un fondement juridique suffisant à des dispositions comme celle qui subordonne la réalisation de prises de vue à des fins professionnelles à des consentements payants.⁶³⁴ La liberté de presse ne confère non plus aucun droit d'accès au-delà des limites liées à l'usage commun.⁶³⁵ Quant au droit de domicile, précisons encore que l'établissement de la propriété ou possession ne confère à la personne concernée pas uniquement un pouvoir de contrôle quant aux individus jouissant du droit d'accès mais également afin d'établir si et dans quelles circonstances des prises de vue peuvent être réalisées.

Les photographies réalisées de manière illégale, c'est-à-dire en violation du droit de domicile, sont cependant susceptibles d'être licites au cas par cas lorsque l'entité qui les publie est en mesure d'invoquer la liberté de presse, d'opinion et d'information découlant de l'Art. 5 de la Loi fondamentale.⁶³⁶ Afin que la diffusion de photographies obtenues illégalement soit licite, leur publication doit revêtir un intérêt informatif prépondérant.

Comme évoqué en introduction, le propriétaire ne peut interdire les prises de vue de sa propriété réalisées au départ d'un emplacement situé en dehors de sa propriété.⁶³⁷ Par voie de conséquence, les prises de vue effectuées par Google Street View ne violent p.ex. pas la propriété.⁶³⁸

⁶²⁹ Cour fédérale de justice NJW 2011, 753 (Château Sanssouci).

⁶³⁰ Cf. à ce titre de manière critique Wagner dans : Säcker und Rixecker, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, § 823 du code civil, numéro marginal 177 : le propriétaire serait mieux placé que l'auteur car il peut interdire durablement tandis qu'un auteur ne peut le faire que de manière limitée dans le temps.

⁶³¹ Cour fédérale de justice NJW 2011, 749 et 753 (Château Sanssouci).

⁶³² Ibid.

⁶³³ Ibid.

⁶³⁴ Ibid.

⁶³⁵ Ibid.

⁶³⁶ Cf. cour constitutionnelle fédérale NJW 1984, 1741 (Günter Wallraff).

⁶³⁷ Ibid. ; ainsi que Cour fédérale de justice NJW 1989, 2251, 2252 f. (Friesenhaus).

⁶³⁸ Tribunal régional supérieur de Berlin MMR 2011, 414 (prises de vue d'une maison pour Google Street View).

Un propriétaire ne peut interdire non plus l'exploitation de telles prises de vue car une publication n'a pas d'effet sur le bien et le propriétaire ne subit dès lors aucune atteinte quant à l'utilisation effective de son bien.⁶³⁹

Cet état de fait est susceptible d'induire le résultat, compliqué à comprendre pour le profane, selon lequel les bâtiments situés à proximité d'une voie publique, et ne pouvant dès lors être protégés par des interdictions d'accès ou des barrières visuelles, peuvent être photographiés et ces clichés peuvent même être utilisés commercialement mais que le propriétaire d'un bien caché peut par contre octroyer des licences.⁶⁴⁰

• Droits généraux de la personnalité

La réalisation de prises de vue concernant des biens, p.ex. des maisons, voitures, animaux, plantes est fondamentalement licite sans le consentement de leur propriétaire respectif. Un conflit avec le droit de la personnalité d'un propriétaire ou détenteur est toutefois susceptible de se manifester au cas par cas lorsque la réalisation comporte déjà une atteinte à la sphère privée.⁶⁴¹ Comme déjà exposé, la prise de vue ne peut porter atteinte à la sphère privée ou intime d'une personne.

Cet aspect revêt une signification particulière quant aux prises de vue issues de la zone domestique d'une personne. En principe, la zone domestique fait partie de la sphère privée protégée d'une personne.⁶⁴²

En l'absence de consentement de l'ayant-droit, les représentations de l'intérieur d'un domicile sont fondamentalement à considérer comme des atteintes illicites à la sphère privée et/ou même intime de la personne concernée.⁶⁴³

En ce qui concerne les représentations de l'aspect extérieur d'une maison d'habitation, leur licéité de leur diffusion dépend d'un examen comparatif entre les droits généraux de la personnalité de l'habitant concerné et l'intérêt envers la publication, à savoir en principe la liberté de presse issue de l'Art. 5 de la Loi fondamentale pour les photojournalistes.⁶⁴⁴

Dans l'hypothèse où la publication est susceptible d'être affectée à une personne déterminée, en particulier car elle mentionne son nom, une publication licite nécessite que l'intérêt informatif public l'emporte sur les droits de la personnalité de la personne concernée resp. elle ne peut porter atteinte à la maison d'habitation en sa qualité de zone de repli ayant trait à l'organisation de la vie individuelle.⁶⁴⁵ La zone domestique protégée ne se limite pas uniquement à la partie intérieure d'une maison d'habitation ou d'un logement.⁶⁴⁶ Bien au contraire, la zone protégée englobe l'ensemble des éléments de

⁶³⁹ Cour fédérale de justice NJW 1989, 2251, 2252 (Friesenhaus).

⁶⁴⁰ Cf. Endress Wanckel, Auf dem Weg zum „Recht am Bild der eigenen Sache“, NJW 2011, 1779, 1780.

⁶⁴¹ Wanckel, Foto- und Bildrecht, n° marginal 14 f.

⁶⁴² Cour fédérale de justice GRUR 1996, 923 (Caroline de Hanovre IV) ; Cour constitutionnelle fédérale NJW 2000, 1021, 1022 (Caroline de Hanovre).

⁶⁴³ Cf. à ce titre Bezenberger dans : Castendyk, Fotorecht, n° marginal 454.

⁶⁴⁴ Cf. à ce titre Bezenberger dans : Castendyk, Fotorecht, numéros marginaux 455 ss.

⁶⁴⁵ Cf. en particulier Cour fédérale de justice NJW 2009, 3030 (Joschka Fischer) ; NJW 2004, 762 (Sabine Christiansen) ; Tribunal régional supérieur de Berlin NJW-RR 2000, 1714.

⁶⁴⁶ Cf. Tribunal régional supérieur de Berlin NJW-RR 2000, 1714.

propriété constituant conjointement le centre de l'existence spatiale/matérielle d'une personne, dans la mesure où et pour autant que cette zone soit soustraite à la vue de tiers de manière habituelle ou via des réalités architecturales ou paysagères.⁶⁴⁷ La raison en est que la personnalité du propriétaire est également susceptible de se refléter sur l'extérieur d'une habitation.⁶⁴⁸ C'est précisément pour cette raison que tout un chacun est censé pouvoir façonner ces zones sans être troublé par le regard public.⁶⁴⁹ La publication de prises de vue aériennes du domicile d'une célébrité fut p.ex. considérée illicite lorsque les regards ainsi obtenus ne sont pas étayés par la volonté de la personne concernée et sont habituellement soustraits aux tiers, p.ex. en raison de données locales, et purent dès lors être espionnés en contournant les obstacles existants ; en pareil cas, l'intérêt informatif ne prévaut en principe pas sur la sphère privée de la célébrité.⁶⁵⁰

- Concurrence déloyale

Les prescriptions découlant de la concurrence déloyale sont uniquement mentionnées en marge de la présente étude car leur pertinence est faible dans le domaine rédactionnel. Les restrictions liées à la concurrence existent pour la publicité comparative, cf. le § 6, al. 3-5 de la Loi sur la concurrence déloyale. Outre l'atteinte à la réputation, une déconsidération ou un dénigrement de produit opéré(e) via une représentation imagée est également susceptible de s'avérer contraire à la concurrence.⁶⁵¹ Tel serait par exemple le cas lorsqu'une publicité comparative porte atteinte à l'estime du concurrent.⁶⁵² Dans le domaine rédactionnel, la représentation de produits est cependant licite lorsque des assertions objectives erronées quant à la marchandise présentée ne sont pas formulées à travers d'autres circonstances.⁶⁵³

10. Comment la Constitution régit-elle l'activité des photojournalistes quant à la photographie de biens corporels en droit ordinaire ? Quelles dispositions juridiques (situation juridique, jurisprudence) et conditions-cadres (p.ex. droit d'accès, droit de compte rendu, etc.) s'appliquent ici ?

Comme déjà développé, un propriétaire ne peut interdire à un photographe de réaliser des prises de vue de sa propriété au départ d'un site situé en dehors de celle-ci.⁶⁵⁴

Un propriétaire ne peut interdire non plus l'exploitation de telles prises de vue car une publication n'a pas d'effet sur le bien et le propriétaire ne subit dès lors aucune atteinte quant à l'utilisation effective de son bien.⁶⁵⁵

⁶⁴⁷ Ibid.

⁶⁴⁸ Ibid.

⁶⁴⁹ Ibid.

⁶⁵⁰ Ibid.

⁶⁵¹ Cf. à ce titre de manière plus précise Wanckel, Foto- und Bildrecht, numéros marginaux 109 ss.

⁶⁵² Ibid., numéro marginal 110.

⁶⁵³ De manière plus précise à ce titre *ibid.*, n° marginal 112.

⁶⁵⁴ Ibid. ; ainsi que Cour fédérale de justice NJW 1989, 2251, 2252 f. (Friesenhaus).

⁶⁵⁵ Cour fédérale de justice NJW 1989, 2251, 2252 (Friesenhaus).

Lorsqu'un photographe obtient, en sa qualité concrète de personne réalisant un compte rendu illustré, l'accès à la propriété d'autrui, le consentement afin de réaliser et de publier des photographies s'y adjoint en principe, sous réserve d'une exclusion explicite.⁶⁵⁶

Les photographies réalisées de manière illégale, c'est-à-dire en violation du droit de domicile, sont susceptibles d'être licites au cas par cas lorsque l'entité qui les publie est en mesure d'invoquer la liberté de presse, d'opinion et d'information découlant de l'Art. 5 de la Loi fondamentale.⁶⁵⁷ Afin que la diffusion de photographies obtenues illégalement soit licite, leur publication doit revêtir un intérêt informatif prépondérant.

Comme déjà évoqué également, la réalisation de prises de vue concernant un bien est fondamentalement licite sans le consentement de son propriétaire. Un conflit avec le droit de la personnalité d'un propriétaire ou détenteur est toutefois susceptible de se manifester au cas par cas lorsque la réalisation comporte déjà une atteinte à la sphère privée.⁶⁵⁸ Comme déjà exposé en guise d'introduction, la prise de vue ne peut porter atteinte à la sphère privée ou intime d'une personne.

Cet aspect revêt une signification particulière quant aux prises de vue issues de la zone domestique d'une personne. En principe, la zone domestique fait partie de la sphère privée protégée d'une personne.⁶⁵⁹

En l'absence de consentement de l'ayant-droit, les représentations de l'intérieur d'un domicile sont fondamentalement à considérer comme des atteintes illicites à la sphère privée et/ou même intime de la personne concernée.⁶⁶⁰

En ce qui concerne les représentations de l'aspect extérieur d'une maison d'habitation, la licéité de la diffusion dépend également du fait de savoir si la prise de vue viole les droits généraux de la personnalité de la personne concernée. Il convient d'effectuer un examen comparatif entre les droits généraux de la personnalité de l'habitant concerné et l'intérêt envers la publication, à savoir en principe la liberté de presse découlant de l'Art. 5 de la Loi fondamentale pour les photojournalistes.⁶⁶¹

Dans l'hypothèse où la publication est susceptible d'être affectée à une personne déterminée, en particulier car elle mentionne son nom, une publication licite nécessite que l'intérêt informatif public l'emporte sur les droits de la personnalité de la personne concernée resp. elle ne peut porter atteinte à la maison d'habitation en sa qualité de zone de repli ayant trait à l'organisation de la vie individuelle.⁶⁶²

⁶⁵⁶ Cf. Bezenberger dans : Castendyk, *Fotorecht*, n° marginal 447.

⁶⁵⁷ Cf. Cour constitutionnelle fédérale NJW 1984, 1741 (Günter Wallraff).

⁶⁵⁸ Wanckel, *Foto- und Bildrecht*, n° marginal 14 f.

⁶⁵⁹ Cour fédérale de justice GRUR 1996, 923 (Caroline de Hanovre IV) ; Cour constitutionnelle fédérale NJW 2000, 1021, 1022 (Caroline de Hanovre).

⁶⁶⁰ Cf. à ce titre Bezenberger dans : Castendyk, *Fotorecht*, n° marginal 454.

⁶⁶¹ Cf. à ce titre Bezenberger dans : Castendyk, *Fotorecht*, numéros marginaux 455 ss.

⁶⁶² Cf. en particulier cour fédérale de justice NJW 2009, 3030 (Joschka Fischer) ; NJW 2004, 762 (Sabine Christiansen) ; tribunal régional supérieur de Berlin NJW-RR 2000, 1714. Quant à la zone de repli, cf. les explications concernant la question 9.

Les éléments présentés sous les questions 14 et 15 s'appliquent en matière de droits de propriété industrielle.

11. Existe-t-il des prescriptions juridiques ou d'autres prescriptions légales (p.ex. la jurisprudence) qui interdisent de manière générale la réalisation, la diffusion et/ou une autre utilisation de photographies de biens et lieux déterminés (comme les installations et établissements militaires, les prises de vue aériennes, etc.) ?

a) Biens et lieux déterminés

Diverses limitations concernant la licéité de la réalisation de prises de vue photographiques s'appliquent aux installations militaires et moyens de défense.

Le § 5, al. 2 de la Loi sur la restriction de la propriété foncière à des fins de défense militaire interdit de photographier intégralement ou partiellement sans autorisation un domaine répertorié comme zone protégée ou ses installations. Cette interdiction englobe en outre celle de réaliser des dessins, esquisses ou autres représentations imagées du domaine. Sont susceptibles d'être déclarés zone protégée les domaines servant en particulier à des fins de défense, p.ex. les aéroports militaires, les systèmes de reconnaissance ou les casernes.⁶⁶³

À ce titre, il convient également d'observer la prescription pénale du § 109g, al. 1 du Code pénal, laquelle condamne la réalisation de représentations d'installations militaires et de moyens de défense lorsque la sécurité de la République fédérale d'Allemagne ou la « puissance de combat des troupes » s'en trouve mise à mal.⁶⁶⁴ Les moyens de défense englobent non seulement les véhicules militaires et armes mais aussi l'ensemble des autres objets destinés aux missions de l'armée.⁶⁶⁵

⁶⁶³ Wanckel, Foto- und Bildrecht, n° marginal 28. Le droit national respectif détermine quelle autorité est habilitée à déclarer des zones protégées. Ce sont en principe les circonscriptions allemandes ainsi que les villes-arrondissements allemandes auprès des autorités desquelles des renseignements et, le cas échéant, des autorisations peuvent également être obtenus (ibid.).

⁶⁶⁴ Cf. à ce titre les éléments plus détaillés figurant dans Wanckel, Foto- und Bildrecht, numéros marginaux 29ss.

⁶⁶⁵ Ibid., numéro marginal 30.

b) Prises de vue aériennes

Depuis le milieu de l'année 1990, il n'existe plus aucune interdiction générale de prendre des photos p.ex. depuis l'intérieur d'un hélicoptère loué ou durant un voyage en montgolfière.⁶⁶⁶

Il convient d'observer à ce titre l'al. 2 de la prescription pénale susmentionnée du § 109g, al. 1 du code pénal, laquelle interdit, pour des raisons liées à la défense nationale, de réaliser au départ d'un aéronef des prises de vue d'installations militaires et de moyens de défense compromettant la sécurité de la République fédérale d'Allemagne ou la « puissance de combat des troupes ».

Dans la mesure où les prises de vue aériennes ne portent pas sur un domaine pertinent en termes de défense, la sphère privée doit également toujours être respectée. La photographie de zones situées à l'abri des regards comme les jardins et autres surfaces privées invisibles au départ de la « perspective du passant » constitue une atteinte à la sphère privée. Une telle atteinte existe même lorsque personne ne figure sur les clichés.⁶⁶⁷ L'élément déterminant consiste en la mise à mal de la propriété en sa qualité de lieu de repli pour la personne concernée.⁶⁶⁸

Quant à une atteinte à la sphère privée, il convient en fin de compte de procéder à un examen comparatif des intérêts de la personne concernée ainsi que ceux de la presse envers une publication des photos. Lorsque ni le cœur de la sphère privée ni la zone protégée qui en constitue l'objet spatial n'est durablement mis à mal, l'intensité de l'atteinte doit être jugée faible et la liberté de presse prévaut. La Cour fédérale de justice a dès lors estimé licite la publication de prises de vue aériennes de résidences de villégiature appartenant à des célébrités lorsque la publication des clichés ne porte pas atteinte aux personnes concernées, non représentées sur les clichés, en termes d'utilisation de leur propriété et n'entraîne aucune répercussion négative.⁶⁶⁹ Tel fut en particulier le cas lorsque les prises de vue dépeignaient des bâtiments et parties de propriétés d'une manière très impersonnelle et que la propriété était impossible à trouver sans itinéraire mais également lorsque la personne concernée a elle-même communiqué préalablement au grand public ses conditions de logement et de vie sur l'île de vacances par le biais de publications propres.⁶⁷⁰

• Problématique particulière des drones photographiques :

La façon dont les prises de vue effectuées via des drones sont à évaluer se pose depuis peu. Conformément aux dispositions du Règlement sur le trafic aérien, une autorisation obligatoire existe quant à l'utilisation de drones photographiques à des fins non

⁶⁶⁶ Ibid., numéro marginal 34.

⁶⁶⁷ Cf. Cour fédérale de justice NJW 2004, 762 et 766 (clichés photographiques aériens de domiciles de vacances de célébrités) ; Tribunal de grande instance de Berlin AfP 1999, 525f.

⁶⁶⁸ Cour fédérale de justice NJW 2004, 762, 763 (clichés photographiques aériens de domiciles de vacances de célébrités).

⁶⁶⁹ Cour fédérale de justice NJW 2004, 762 et 766 (clichés photographiques aériens de domiciles de vacances de célébrités).

⁶⁷⁰ Cour fédérale de justice NJW 2004, 762, 764 (clichés photographiques aériens de domiciles de vacances de célébrités).

exclusivement liées à l'organisation des loisirs ou d'activités sportives.⁶⁷¹ Conformément au § 16, al. 1 du Règlement sur le trafic aérien, seule l'utilisation dans le strict cadre de l'organisation des loisirs ou d'activités sportives de drones dont le poids total est inférieur à 5kg et dépourvus de moteur à combustion ne nécessite aucune autorisation. L'autorisation de décollage envisagée à travers le § 16 du Règlement sur le trafic aérien émane pour sa part des autorités compétentes du Land concerné.⁶⁷² Une différenciation s'opère entre une autorisation de décollage générale et limitée dans le temps d'une part et les autorisations individuelles nécessaires pour les drones de plus de 5kg ou ceux dotés d'un moteur à combustion de l'autre.⁶⁷³

Conformément au § 16, al. 1 d) du Règlement sur le trafic aérien, une autorisation est en outre nécessaire afin de réaliser des vols à moins de 1,5km de la délimitation des aérodromes. Les zones interdites de survol envisagées par le § 6, al. 4, p. 2 du Règlement sur le trafic aérien concernent les sites industriels, les rassemblements de personnes, les lieux d'accidents ou les zones de catastrophes.

Outre les dispositions découlant du droit de la personnalité et du droit d'auteur développées en un autre endroit⁶⁷⁴, la photographie au moyen de drones implique en particulier d'observer le § 201a du Code pénal selon lequel le survol d'une propriété privée correspond par exemple rapidement à la zone de sanction pénale de cette prescription, même en l'absence d'enregistrement durable des prises de vue.⁶⁷⁵

12. Le fait que la photo soit uniquement réalisée ou aussi publiée resp. diffusée ou exploitée d'une autre manière joue-t-il un rôle pour la licéité de la photographie ? Quelle importance revêt ici le fait que la photo soit utilisée à des fins purement publicitaires ou d'une (autre) façon commerciale (p.ex. sous forme de calendrier, de livres de photos) ?

Nous renvoyons ici tout d'abord aux éléments présentés quant aux questions 9 et 10. L'illicéité de la réalisation d'une prise de vue n'implique pas automatiquement celle de la publication ou d'une autre exploitation. Cette règle s'applique toutefois uniquement dans le domaine des comptes rendus rédactionnels.

Il est dès lors tout à fait pertinent de savoir si la photo réalisée est utilisée à des fins purement publicitaires ou à des fins commerciales.

La réalisation de photographies d'objets/propriétés appartenant à autrui et leur publication non commerciale sont en général jugées fondamentalement licites lorsque l'objet/la propriété est librement accessible.⁶⁷⁶ Comme déjà mentionné, le fait de photographier et

⁶⁷¹ Cf. § 16, al. 1 du règlement sur le trafic aérien.

⁶⁷² Cf. à ce titre les principes communs de l'État fédéral et des Länder pour la délivrance d'une autorisation de décollage de systèmes aéronautiques sans pilote.

⁶⁷³ Quant à la procédure de demande en Rhénanie-du-Nord-Westphalie, cf. <http://www.brd.nrw.de/verkehr/flugplaetze/flugbetrieb/UAV-Aufstieg.html> (dernière consultation en date du 10.5.2015).

⁶⁷⁴ Cf. à ce titre également Christian Solmecke/Fabian Nowak, *Zivile Drohnen – Probleme ihrer Nutzung – Rechtliche Bewertung eines künftigen Milliardenmarkts*, MMR 2014, 431 ss.

⁶⁷⁵ *Ibid.*, 435.

⁶⁷⁶ Cf. Tribunal régional supérieur de Cologne, NJW 2004, 619 avec d'autres références.

d'exploiter des prises de vue réalisées au départ d'un site accessible au public et situé à l'extérieur de la propriété ne constitue aucune atteinte envers l'utilisation de ladite propriété.

Dans le domaine de l'utilisation commerciale des prises de vue de bâtiments et autres objets qui ne doivent pas impérativement bénéficier de la protection conférée par le droit d'auteur⁶⁷⁷, la jurisprudence de la Cour fédérale de justice veut qu'un consentement explicite du propriétaire soit requis lorsqu'il a été nécessaire de pénétrer dans la propriété afin de réaliser les prises de vue.⁶⁷⁸ Une atteinte à la propriété réside déjà dans la réalisation de la photographie.⁶⁷⁹ L'autorisation d'exploitation se fonde sur la propriété en elle-même, laquelle englobe le droit d'en tirer des fruits. Conformément au § 99, al. 3 du Code civil, ces fruits comportent non seulement p.ex. les produits générés par la location d'un château comme décor à un film de cinéma mais aussi les recettes issues de l'exploitation d'images des bâtiments et jardins sis sur une propriété.⁶⁸⁰

En ce sens, la commercialisation de cartes postales montrant des prises de vue internes à la propriété du Château de Tegel fut jugée constituer une atteinte à la propriété.⁶⁸¹

Quant aux prises de vue d'objets, une autorisation du propriétaire pour les prises de vue réalisées dans ses espaces privés non accessibles au public induit de manière implicite uniquement une autorisation d'utilisation de ces prises de vue à des fins privées.⁶⁸² Une utilisation commerciale de telles prises de vue est uniquement licite moyennant l'approbation explicite du propriétaire.⁶⁸³

Les photographies réalisées de manière illicite, c'est-à-dire lorsque l'utilisation envisagée n'est pas couverte par l'autorisation, peuvent s'avérer licites au cas par cas lorsque l'entité qui procède à la publication est en mesure d'invoquer la liberté de presse, d'opinion et d'information découlant de l'Art. 5 de la Loi fondamentale.⁶⁸⁴ Afin que la diffusion de telles photographies soit licite, leur publication doit revêtir un intérêt informatif prépondérant.

13. Quels aspects sont susceptibles d'influencer la licéité de la photographie d'un bien ?

P.ex. : le bien se trouve en un endroit privé ou public, le bien se situe durablement ou uniquement transitoirement en l'endroit concerné, réalisation de la prise de vue photographique à l'intérieur ou en dehors des limites de la propriété, la photo réalisée montre la vue intérieure ou extérieure du bien, paiement d'un droit d'entrée ou d'une autre

⁶⁷⁷ Le droit d'auteur et la propriété de l'œuvre d'origine sont indépendants et coexistent.

⁶⁷⁸ Cf. cour fédérale de justice NJW 1975, 778 ss. (Château de Tegel) et cour fédérale de justice NJW 2011, 749 (Château Sanssouci).

⁶⁷⁹ Cour fédérale de justice NJW 2011, 749 (Château Sanssouci).

⁶⁸⁰ Cour fédérale de justice NJW 2011, 749, 750 (Château Sanssouci). Cf. quant au § 99, al. 3 du code civil également Benedikt Flöter/Martin Königs, Verletzung des Rechts am grundstücksinternen Bild der eigenen Sache und Übertragbarkeit der dreifachen Schadensberechnung auf deliktische Schadensersatzansprüche aus Eigentumsverletzung, ZUM 2012, 383, 385 f.

⁶⁸¹ Cour fédérale de justice NJW 1975, 778ss. (Château de Tegel).

⁶⁸² Wanckel, Foto- und Bildrecht, n° marginal 83.

⁶⁸³ Tribunal régional supérieur de Cologne NJW 2004, 619, 620 (personnages du théâtre d'ombres).

⁶⁸⁴ Cf. Cour constitutionnelle fédérale NJW 1984, 1741 (Günter Wallraff).

rémunération sous-jacente à l'accès, le bien dépeint ne constitue pas le véritable objet de la photo (présence accessoire uniquement), existence d'un intérêt informatif public.

Nous renvoyons ici aux éléments présentés quant aux questions 9 et 10.

2. Droits de propriété intellectuelle (droit d'auteur, droits voisins, droit des marques, etc.) eu égard aux motifs photographiques

14. Le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle est-il en mesure d'influencer la réalisation, la publication et/ou une autre exploitation de prises de vue concernant l'objet de son droit de propriété (p.ex. le droit d'auteur, les droits voisins, le droit des marques, etc.) ? Quelles prescriptions juridiques (situation juridique, jurisprudence) et conditions préalables (p.ex. exigences de consentement, obligation de rémunération, application d'une restriction, etc.) s'appliquent ici ?

a) Le droit d'auteur et la réalisation de prises de vue de biens

Comme mentionné supra quant aux droits d'un photographe envers son œuvre, des biens sont susceptibles d'être protégés par le droit d'auteur de manière générale.⁶⁸⁵ Cette protection est octroyée pour les biens atteignant l'intensité de création intellectuelle exigée par le § 2, al. 2 de la Loi sur le droit d'auteur et qui expriment dès lors la création artistique créative de l'auteur. Cette intensité de création n'est pas uniquement reconnue pour les œuvres d'art mais existe également par rapport aux édifices particuliers et autres objets au design créatif.⁶⁸⁶

Le possesseur ou propriétaire d'une œuvre protégée par le droit d'auteur peut faire valoir des demandes en vue de faire cesser une atteinte à la possession ou à la propriété en lien avec le droit d'auteur (découlant des §§ 97ss de la Loi sur le droit d'auteur) à condition d'être lui-même l'auteur de l'œuvre ou que l'auteur lui ait conféré les droits d'usage exclusifs.

La réalisation d'une prise de vue d'une œuvre protégée par le droit d'auteur constitue une reproduction de l'œuvre dans le sens du § 16 de la Loi sur le droit d'auteur et empiète dès lors sur le droit de reproduction de l'auteur.⁶⁸⁷ Cela englobe également le fait de photographier des œuvres photographiques ou des photographies.⁶⁸⁸

⁶⁸⁵ Quant au concept d'œuvre et à la création intellectuelle personnelle, cf. également les explications de Bezenberger dans : Castendyk, Fotorecht, numéros marginaux 416 ss.

⁶⁸⁶ Wanckel, Foto- und Bildrecht, n° marginal 4.

⁶⁸⁷ Cf. p.ex. Cour fédérale de justice NJW 2004, 594 (Hundertwasserhaus).

⁶⁸⁸ Il convient d'en différencier la « protection d'un motif ». Les motifs naturels font partie du domaine public et peuvent également être photographiés lorsqu'un autre photographe a réalisé une prise de vue du même endroit peu de temps auparavant. Cf. Endress Wanckel, Auf dem Weg zum „Recht am Bild der eigenen Sache“, NJW 2011, 1779, 1780.

Une série de photographies de l'action dynamique d'un artiste fut déjà estimée constituer un remaniement illicite sans le consentement de l'artiste dans le sens du § 23 de la Loi sur le droit d'auteur.⁶⁸⁹

La diffusion de photographies d'œuvres protégées par le droit d'auteur affecte le droit de diffusion (§ 17 de la Loi sur le droit d'auteur) lorsque la diffusion s'opère sous forme physique, c'est-à-dire imprimée. Si la diffusion s'effectue sous une forme non physique, p.ex. numérique, le droit de communication au public s'en trouve affecté.⁶⁹⁰ Dès lors, la réalisation ainsi que la diffusion de clichés photographiques de biens protégés par le droit d'auteur nécessitent le consentement de leur auteur.

Lors de l'exploitation d'une photographie dépeignant un motif protégé par le droit d'auteur, le droit moral de l'auteur découlant du § 14 de la Loi sur le droit d'auteur est à prendre en compte outre l'approbation du titulaire du droit. L'auteur a le droit d'interdire une altération ou autre atteinte à son œuvre susceptible de mettre en danger ses intérêts intellectuels ou personnels justifiés envers l'œuvre.⁶⁹¹

b) Droit des marques et de la concurrence

L'illicéité de la représentation d'un bien peut également découler du droit des marques et de la concurrence.

À ce titre, les droits des marques, les droits envers les désignations commerciales ainsi que les droits sur les dessins et modèles revêtent essentiellement de l'importance en pratique. Le droit des marques confère au titulaire d'une marque le droit d'usage exclusif et interdit aux tiers d'utiliser dans le cadre d'échanges commerciaux un symbole identique ou portant à confusion (§ 14 de la Loi sur les marques).⁶⁹² Le droit d'usage est violé lorsqu'un tiers utilise la marque à titre de marque, c'est-à-dire se sert de la marque afin de caractériser l'origine d'une marchandise ou d'un service.⁶⁹³

Une représentation photographique d'une marque dans le domaine rédactionnel constituera rarement une utilisation à titre de marque car la tromperie par rapport à l'origine nécessaire ne peut se manifester dans le cadre d'un compte rendu.⁶⁹⁴ La représentation du logo du quotidien allemand Bild dans un autre organe de presse dans le contexte d'un article rédactionnel critique fut dès lors jugée licite.⁶⁹⁵ La précaution est toutefois de mise lorsque la représentation d'une marque s'effectue en dehors de la sphère rédactionnelle, p.ex. lors de la conception de supports publicitaires.⁶⁹⁶ Une représentation opérée dans le cadre d'une publicité pour un produit propre peut néanmoins être licite

⁶⁸⁹ Tribunal de grande instance GRUR-RR 2011, 203 de manière critique à ce titre la remarque de Peter Raue dans GRUR-RR 2011, 206, laquelle expose qu'une violation du droit de reproduction existe bien au contraire ici.

⁶⁹⁰ Cf. p.ex. le droit d'antenne et le droit de mise à disposition du public (§ 19a et § 20 de la Loi sur le droit d'auteur).

⁶⁹¹ Bezenberger dans : Castendyk, Fotorecht, n° marginal 422.

⁶⁹² Le § 15 de la loi sur les marques contient une disposition correspondante pour le titulaire d'une désignation commerciale.

⁶⁹³ Cf. à ce titre Wanckel, Foto- und Bildrecht, numéro marginal 114.

⁶⁹⁴ Bezenberger dans : Castendyk, Fotorecht, n° marginal 462.

⁶⁹⁵ Cour fédérale de justice NJW 1980, 280 (Metall-Zeitung).

⁶⁹⁶ Cf. Wanckel, Foto- und Bildrecht, numéro marginal 114.

lorsque la marque représentée est uniquement censée faire référence à l'identification d'une marchandise, p.ex. sous forme d'indication quant à l'identification d'accessoires et pièces de rechange.⁶⁹⁷ L'utilisation de la marque tierce doit cependant aussi être nécessaire à la fin poursuivie et ne peut aller à l'encontre des bonnes mœurs.

Aucune violation de marque n'existe en principe lorsqu'une marque est représentée sur une photographie artistique.⁶⁹⁸

Selon les §§ 38, 40 de la Loi en matière d'esthétique industrielle, le titulaire d'un droit sur un dessin et modèle⁶⁹⁹ jouit du droit exclusif de l'utiliser dans le cadre industriel. Une violation d'un droit sur un dessin et modèle via la publication d'une représentation d'un bien entre uniquement en ligne de compte lorsque la représentation photographique est utilisée dans le cadre d'échanges industriels.⁷⁰⁰ Tel peut p.ex. être le cas lorsqu'un objet bénéficiant de la protection conférée au titre de dessin et modèle est photographié car la reproduction d'une imitation constitue un acte de contrefaçon.⁷⁰¹

15. Comment la Constitution régit-elle l'activité des photojournalistes par rapport aux droits immatériels en droit ordinaire ? Quelles prescriptions juridiques (situation juridique, jurisprudence) et conditions-cadres (p.ex. restrictions, licences légales, etc.) s'appliquent ici ?

Le droit d'auteur est soumis à des liens sociaux au même titre que la propriété matérielle.⁷⁰² Dans certains cas déterminés par la législation, les titulaires de droits doivent tolérer des utilisations de leur œuvre sans consentement de leur part et parfois sans rémunération.

Comme mentionné supra en lien avec la question 14, la réalisation ainsi que la diffusion de clichés photographiques de biens protégés par le droit d'auteur nécessitent le consentement de leur auteur.

Un consentement du titulaire du droit n'est pas nécessaire dans la mesure où les limitations légales de la protection liée au droit d'auteur s'appliquent (§§ 45ss de la Loi sur le droit d'auteur) ou lorsque le délai de protection conféré par le droit d'auteur est arrivé à son terme. Les limitations doivent fondamentalement s'interpréter de manière étroite.⁷⁰³

L'exigence de consentement liée aux motifs protégés par le droit d'auteur connaît une série d'exceptions, dont en particulier :

- Justice et sécurité publique, § 45 de la Loi sur le droit d'auteur (traitement privilégié de limitations pour des procédures administratives privilégiées) ;

⁶⁹⁷ Bezenberger dans : Castendyk, Fotorecht, n° marginal 462.

⁶⁹⁸ Cf. Tribunal régional supérieur de Berlin GRUR-RR 2811, 456 (Hotel de Rome).

⁶⁹⁹ Le concept de modèle esthétique était utilisé ici avant 2014.

⁷⁰⁰ Cf. Bezenberger dans : Castendyk, Fotorecht, n° marginal 464.

⁷⁰¹ Cf. ibid.

⁷⁰² Lüft dans : Wandtke und Bullinger, Praxiskommentar zum Urheberrecht, avant les §§ 44a ss. de la Loi allemande sur le droit d'auteur, numéro marginal 1.

⁷⁰³ Jurisprudence constante ; cf. Cour fédérale de justice en matière civile 144, 232, 235 f. = NJW 2000, 3783 (flacon de parfum).

• Personnes handicapées, § 45a de la Loi sur le droit d'auteur (transmission en un autre type de perception afin d'offrir l'accès aux handicapés ; l'auteur bénéficie d'un droit à une rémunération raisonnable)

- Collections utilisées dans le cadre du culte, scolaire ou pédagogique, § 46 de la Loi sur le droit d'auteur (l'intention d'utilisation doit être communiquée au titulaire du droit d'auteur deux semaines au préalable ; l'auteur bénéficie d'un droit à une rémunération raisonnable pour les utilisations)
- Emissions radios scolaires, § 47 de la Loi sur le droit d'auteur (limitation temporelle, droit à une rémunération raisonnable) ;
- Articles de journaux et commentaires radiophoniques, § 49 de la Loi sur le droit d'auteur (autorisation de la reproduction, diffusion, reproduction publique de prises de vue publiées en lien avec des articles/commentaires concernant des questions d'actualité économiques, politiques et religieuses dans d'autres journaux ; sous certaines circonstances, droit à une rémunération raisonnable via une société de gestion collective)
- Comptes rendus d'événements d'actualité, § 50 de la Loi sur le droit d'auteur (cf. infra) ;
- Droit à citation, § 51 de la Loi sur le droit d'auteur (cf. infra) ;
- Mise à disposition du public à des fins pédagogiques et de recherche, § 52a de la Loi sur le droit d'auteur (prélèvement de petites parties d'une œuvre uniquement ; réserve de consentement pour les supports scolaires ; droit à une rémunération raisonnable via une société de gestion collective) ;
- Emplacements de lecture électroniques, § 52b de la Loi sur le droit d'auteur (l'utilisation est payante via une société de gestion collective) ;
- Reproduction en vue d'une utilisation privée ou d'une autre utilisation propre, § 53 de la Loi sur le droit d'auteur ;
- Présence à titre accessoire, § 57 de la Loi sur le droit d'auteur (cf. infra) ;
- Œuvres en exposition, vente publique et établissements accessibles au public, § 58 de la Loi sur le droit d'auteur (publicité pour les œuvres accessibles publiquement afin de promouvoir les événements mentionnés) ;
- Liberté de panorama, § 59 de la Loi sur le droit d'auteur (liberté de restitution photographique de l'image des rues sous forme de partie de la réalité, cf. infra).

Parmi ces exceptions, arrêtons-nous ci-après sur les plus pertinentes pour les photojournalistes :

L'exception appelée liberté de panorama et concernant la photographie de biens à l'air libre est susceptible de revêtir ici une pertinence particulière pour les photojournalistes. Conformément au § 59 de la Loi allemande sur le droit d'auteur, les œuvres durablement situées sur des chemins, routes et places publics peuvent être reproduites photographiquement et diffusées. Cette prescription revêt en particulier de l'importance pour la photographie d'œuvres architecturales comme les édifices atteignant le seuil d'originalité requis par le § 2, al. 2 de la Loi sur le droit d'auteur. Conformément au § 59, al. 1, p. 2 de la Loi sur le droit d'auteur, cette liberté de panorama se réfère uniquement à

l'aspect extérieur d'un édifice, c'est-à-dire pas aux locaux intérieurs ou cours intérieures.⁷⁰⁴ Le motif licite consiste en ce que le photographe est en mesure de voir au départ du domaine public sans recourir à des moyens auxiliaires.⁷⁰⁵ Une autre condition préalable veut que l'œuvre dépeinte se trouve en permanence dans le lieu librement visible du public. Le célèbre voilage apposé sur le Reichstag par l'artiste Christo n'est dès lors pas tombé sous la liberté de panorama car il s'agissait uniquement d'une installation limitée dans le temps et pour une occasion particulière.⁷⁰⁶ Aucune carte postale montrant le Reichstag ainsi enveloppé ne put dès lors être réalisée et commercialisée sans la permission de l'artiste.⁷⁰⁷ Dans l'hypothèse où une reproduction par représentation photographique s'opère sur la base du § 59 de la Loi sur le droit d'auteur, l'entité qui procède à la publication est tenue de mentionner la source conformément au § 63 de la Loi sur le droit d'auteur. Selon le § 62 de la Loi sur le droit d'auteur, les modifications apportées à la représentation photographique de l'œuvre d'autrui sont interdites à moins qu'elle ait été modifiée par un tiers.⁷⁰⁸ Seule la diffusion de prises de vue afin de rendre compte des altérations est alors susceptible d'être licite.⁷⁰⁹

Une autre exception digne d'intérêt pour les photojournalistes est celle du § 50 de la Loi sur le droit d'auteur portant sur le compte rendu rédactionnel : afin de rendre compte d'événements d'actualité, des œuvres d'autrui discernables au fil de l'événement peuvent être montrées d'une manière requise par le but poursuivi « par radio ou via des moyens techniques semblables, dans des journaux, périodiques et autres imprimés ou supports de données qui, en substance, tiennent compte des intérêts envers l'actualité, ainsi que dans des films ». Il est nécessaire de mentionner la source, § 63, al. 1, p. 1 de la Loi sur le droit d'auteur. Cette exception sert à la description objective et fidèle à la réalité d'événements d'actualité effectifs et constitue par conséquent l'expression de la mission d'information de la presse protégée par l'Art. 5, al. 1 de la Loi fondamentale.⁷¹⁰ Le concept d'un événement du quotidien englobe non seulement un compte rendu actuel mais également l'utilisation d'une photo en guise de preuve à un reproche à classer au rang des événements du quotidien.⁷¹¹ La condition préalable consiste dès lors toujours en un lien avec un événement actuel envers lequel le public nourrit un intérêt justifié en faveur d'un compte rendu d'actualité.⁷¹² La photo doit présenter un lien avec un événement d'actualité, le compte rendu ne peut porter exclusivement sur l'image en tant que telle.⁷¹³ Le sens et le but de cette réglementation est de garantir des comptes rendus clairs quant aux

⁷⁰⁴ Tribunal régional supérieur de Munich, GRUR 2005, 1038, 1039 (Hundertwasserhaus II) ; Endres Wanckel, Auf dem Weg zum „Recht am Bild der eigenen Sache“?, NJW 2011, 1779, 1780.

⁷⁰⁵ Cour fédérale de justice, NJW 2004, 594, 595 (Hundertwasserhaus); Tribunal régional supérieur de Munich, GRUR 2005, 1038, 1039 (Hundertwasserhaus II)

⁷⁰⁶ Cour fédérale de justice en matière civile 150, 6 = NJW 2002, 2394 (Reichstag voilé).

⁷⁰⁷ Ibid.

⁷⁰⁸ Wanckel, Foto- und Bildrecht, n° marginal 95.

⁷⁰⁹ Cf. Tribunal de grande instance de Mannheim GRUR 1997, 364, 365f (Holbein-Pferd).

⁷¹⁰ Wanckel, Auf dem Weg zum „Recht am Bild der eigenen Sache“?, NJW 2011, 1779, 1780 avec renvoi à Cour fédérale de justice en matière civile 85, 1 = NJW 1983, 1196 (reproductions d'œuvres d'art et comptes rendus de presse).

⁷¹¹ Cour fédérale de justice NJW 2002, 3473, 3474f (Bohlen/Feldbusch).

⁷¹² Cour fédérale de justice NJW 2008, 2346 (TV Total).

⁷¹³ Cf. Wanckel, Foto- und Bildrecht, numéro marginal 404.

événements d'actualité lorsque les journalistes sont dans l'incapacité de solliciter à temps les consentements autrement nécessaires ou lorsque cela ne peut leur être raisonnablement exigé.⁷¹⁴

Le droit à citation est peut-être moins pertinent mais cependant pas insignifiant pour les entreprises de presse. Le § 51 de la Loi sur le droit d'auteur permet également de citer des œuvres d'autrui selon des limites étroites dans le cadre de photographies.⁷¹⁵ Parmi les éléments constitutionnels sous-jacents, citons la liberté d'opinion, de presse et de radiodiffusion selon l'Art. 5, al. 1 de la Loi fondamentale ainsi que la liberté artistique et académique selon l'Art. 5, al. 3 de la Loi fondamentale. En sa qualité de restriction du droit d'auteur, le droit à citation permet la reprise partielle ou intégrale d'une œuvre protégée par le droit d'auteur. Une citation peut cependant uniquement s'utiliser à condition de revêtir une fonction de preuve. Un lien interne doit exister entre les éléments avancés et l'œuvre citée. Dans un journal, le texte d'accompagnement devrait dès lors se pencher en termes de contenu sur la photo citée, l'utiliser comme preuve pour des passages du texte. L'exigence de mention de la source selon le § 63, al. 1 de la Loi sur le droit d'auteur s'applique.⁷¹⁶ La citation ne peut simplement agrémenter le propre travail du (photo)journaliste ou remplacer ses propres dépenses. Des captures d'écran d'une contribution télévisée diffusée la veille utilisées afin d'illustrer le sujet de la contribution dans le cadre de sa reprise par un journal furent jugées illicites.⁷¹⁷ La nécessaire « analyse intellectuelle » de l'œuvre d'autrui faisait défaut en l'espèce et le journal avait bien au contraire uniquement fait l'économie de ses propres dépenses afin de dépeindre le sujet. En pareils cas, le traitement privilégié du compte rendu d'actualité décrit supra (§ 50 de la Loi sur le droit d'auteur) doit toujours être pris en compte également.

Une œuvre protégée paraît aussi fréquemment à titre accessoire à côté du véritable objet de la prise de vue. Dans l'hypothèse où l'objet dépeint ne se situe pas au centre de l'élément cliché et est accessoire, le § 57 de la Loi sur le droit d'auteur permet la reproduction, la diffusion et la reproduction publique de l'œuvre.⁷¹⁸ Un exemple de présence accessoire consiste en une peinture figurant à l'arrière-plan d'une personne lorsque la focalisation s'opère sur la personne. Le photographe doit se demander si le bien protégé pourrait être supprimé sans modifier l'effet de l'image. L'œuvre tierce doit être représentée de manière fortuite et accessoire sans référence au véritable motif du cliché.⁷¹⁹

Aucune obligation de rémunération ne s'applique à l'ensemble des exceptions décrites plus en détails ici.

16. Sous quelles conditions juridiques les droits immatériels du titulaire du droit protégés par le système juridique sont-ils restreints au profit des intérêts des photojournalistes et/ou

⁷¹⁴ Cf. Ibid., numéro marginal 403.

⁷¹⁵ De manière détaillée à ce titre, numéros marginaux 406 ss.

⁷¹⁶ Le droit à la reconnaissance de l'auteur selon le § 13 de la loi sur le droit d'auteur est pris en compte par ce biais.

⁷¹⁷ Tribunal de grande instance de Berlin NJW-RR 2001, 1054 (captures d'écran).

⁷¹⁸ Cf. à ce titre de manière détaillée Wanckel, Foto- und Bildrecht, numéro marginal 102 f.

⁷¹⁹ Ibid., numéro marginal 102.

de l'intérêt public général (p.ex. l'intérêt informatif, l'intérêt culturel, etc.) par le droit ordinaire ?

Les droits immatériels protégés dont le titulaire du droit jouit sont restreints par le droit ordinaire dans les cas des §§ 45ss de la Loi sur le droit d'auteur. Aucune des limitations ne permet cependant une exploitation commerciale d'œuvres protégées par un tiers. Les prescriptions décrites supra protègent toutes des intérêts publics communs que le législateur estime particulièrement importants.⁷²⁰

Les §§ 44a à 53a de la Loi sur le droit d'auteur permettent sous certaines conditions l'exploitation d'œuvres protégées par le droit d'auteur déterminées au profit d'usagers individuels ou dans l'intérêt commun. Citons à ce titre en particulier la réalisation de copies pour les tribunaux et autorités, le traitement privilégié d'œuvres utilisées dans le cadre du culte, scolaire ou pédagogique ainsi que le droit à citation.

Les §§ 55 à 60 de la Loi sur le droit d'auteur autorisent l'exploitation d'œuvres déterminées au profit d'usagers individuels ou dans l'intérêt de la liberté d'information. Nous mentionnons ici les possibilités de publication exemptes de rémunération pour les événements du quotidien ainsi que la liberté de panorama.

Le lecteur se référera également aux éléments en lien avec la question 15 quant aux différentes limitations et aux intérêts.

17. Selon quelle mesure la licéité d'une photographie dépend-elle du contexte dans lequel ainsi que de l'objectif dans lequel la photo a été réalisée, publiée resp. diffusée et/ou exploitée d'une autre manière ?

P.ex.: afin de caractériser des marchandises/prestations de services, à des fins publicitaires resp. pour une exploitation commerciale, en vue d'être intégrée à un compte rendu textuel, afin de prouver des explications de contenu (propres), afin de réaliser un compte rendu sur des événements (d'actualité), afin de promouvoir la culture, de documenter des faits, d'annoncer une manifestation/exposition, de représenter d'autres motifs (présence accessoire uniquement).

Cf. les explications quant à la question 15. Nous soulignons également que les représentations d'objets protégés par le droit d'auteur constituent une copie de l'œuvre et sont dès lors uniquement licites en présence de l'une des exceptions susmentionnées.⁷²¹ L'utilisation commerciale de la reproduction d'une œuvre protégée est dès lors systématiquement illicite tandis que l'utilisation publicitaire est quant à elle licite pour autant que les conditions préalables du § 50 de la Loi sur le droit d'auteur soient remplies.

En ce qui concerne le § 58 de la Loi sur le droit d'auteur, précisons encore que pour les organisateurs d'une exposition resp. le marché de l'art, cette prescription restreint le droit exclusif de l'auteur envers la reproduction, la diffusion et la mise à disposition du public. Conformément à l'alinéa 1, l'organisateur est autorisé à reproduire, diffuser ou mettre à disposition du public des œuvres d'art plastique et œuvres photographiques publicitaires

⁷²⁰ Wanckel, Foto- und Bildrecht, n° marginal 400.

⁷²¹ Cf. à ce titre les explications concernant la question 14.

exposées publiquement, destinées à être exposées publiquement ou vendues publiquement. Tel est toutefois uniquement le cas dans la mesure selon laquelle cela s'avère nécessaire afin de promouvoir la manifestation. L'al. 2 de cette prescription permet la reproduction ainsi que la diffusion des œuvres mentionnées à l'al. 1 dans des répertoires publiés par des bibliothèques, établissements d'enseignement ou musées publics en lien de contenu et temporel avec une exposition ou afin de documenter des inventaires. Aucun but lucratif autonome ne peut être poursuivi. La disposition autorise dès lors la publicité exempte de rémunération à l'aide d'une œuvre exposée resp. proposée, p.ex. dans un catalogue d'exposition. Elle est en outre censée permettre aux établissements culturels de réaliser et commercialiser des répertoires à des fins scientifiques et de formation.⁷²²

18. Dans quelle mesure la licéité d'une photographie dépend-elle des circonstances dans lesquelles ainsi que de l'endroit où la photo a été réalisée ?

P.ex. : réalisation de la prise de vue sur un terrain privé ou public, l'objet de la photographie se trouve durablement ou uniquement transitoirement en l'endroit concerné, réalisation de la prise de vue à l'intérieur ou à l'extérieur des limites de la propriété, réalisation de la photographie de l'extérieur (représentation de la vue extérieure) ou de l'intérieur (présentation de la vue intérieure).

Cet aspect a déjà été en partie abordé sous le concept de la liberté de panorama ainsi que de la présence à titre accessoire.

Afin que la photographie d'un bien protégé par le droit d'auteur soit licite, celui-ci doit se trouver sur un chemin, une route ou une place public/publique.

Comme évoqué en lien avec le voilage apposé sur le Reichstag en qualité de projet artistique, l'objet de la photographie doit également être permanent. Il ne peut s'agir de la présentation d'une œuvre dans le sens d'une exposition transitoire.⁷²³ À ce titre, un « travail en cours » dont le résultat final est incertain est également susceptible de revêtir un caractère permanent durant plusieurs années et n'est dès lors pas assimilé à une exposition, même lorsque l'artiste l'élimine néanmoins intégralement par la suite.⁷²⁴ Même si à travers son arrêt sur le voilage du Reichstag, la Cour fédérale de justice a souligné la limitation temporelle de l'œuvre prévue dès le départ et a estimé négligeable le fait que la durée de vie de l'œuvre en dépendait également, l'avis prédominant part du principe selon lequel des œuvres éphémères comme des sculptures de glace ou des peintures réalisées au sol entrent dans le champ d'application du § 59 de la Loi sur le droit d'auteur.⁷²⁵

⁷²² Grübler dans : Ahlberg und Götting, Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht, § 58 de la Loi allemande sur le droit d'auteur, n° marginal 1.

⁷²³ Cour fédérale de justice NJW 2002, 2394, 2395 (voilage du Reichstag).

⁷²⁴ Tribunal de grande instance de Frankenthal GRUR 2005, 577 (canapé herbeux).

⁷²⁵ Cf. Vogel dans : Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, Kommentar, § 59 de la Loi sur le droit d'auteur, n° marginal 15 ; cf. également quant aux graffitis Tribunal de grande instance de Berlin NJW 1996, 2380, 2381.

La réalisation de la prise de vue doit en outre s'opérer au départ d'un site accessible publiquement. Par voie de conséquence, la Cour fédérale de justice en est arrivée, dans son arrêt quant à la prise de vue de la Hundertwasserhaus de Vienne, à la conclusion que la prise de vue en question était illicite car elle n'avait pas été réalisée au départ de la rue mais bien d'un appartement situé en face.⁷²⁶ Le § 59 de la Loi sur le droit d'auteur s'applique uniquement lorsque la vue reproduite de l'œuvre protégée a été effectuée sans moyen auxiliaire particulier au départ de l'espace public.⁷²⁷ Par contre, l'œuvre protégée ne doit pas se trouver elle-même dans l'espace public. Le seul élément qui importe est qu'il soit possible de la photographier au départ de la rue.

Dans l'hypothèse où l'œuvre protégée dépeinte figure uniquement de manière accessoire sur une prise de vue, le § 57 de la Loi sur le droit d'auteur en autorise la reproduction, la diffusion et la mise à disposition du public.⁷²⁸ Un exemple de présence accessoire consiste en une peinture figurant à l'arrière-plan d'une personne lorsque la focalisation s'opère sur la personne. La licéité dépend ici de savoir si l'œuvre tierce apparaît de manière fortuite et accessoire par rapport au véritable motif de la photo, sans lien avec son véritable objet.⁷²⁹ La présence est uniquement susceptible d'être accessoire lorsqu'il est possible de la remplacer sans impacter l'effet de la prise de vue.⁷³⁰ Lorsque des prospectus publicitaires de magasins de meubles comportent à l'arrière-plan des œuvres d'art protégées par le droit d'auteur, dont le style, la couleur et le design correspondent aux objets proposés et viennent dès lors parfaire une impression générale, le tribunal régional supérieur de Munich estime par exemple que la présence accessoire n'est plus donnée.⁷³¹ Le jugement fut différent en ce qui concerne le cas dans lequel une personne figurant sur une prise de vue insérée à un article de périodique portait un t-shirt garni d'un dessin protégé car aucun lien n'existait entre ce dessin et le sujet de l'article.⁷³²

19. La licéité d'une photo dépend-elle de manière pertinente de la question de savoir si l'image a uniquement été réalisée ou également publiée/diffusée ou exploitée d'une autre manière ? Quelle importance revêt ici le fait que la photo soit utilisée à des fins publicitaires ou sous des (d'autres) angles commerciaux (p.ex. sous forme de calendrier, de livres de photos) ?

Comme mentionné supra en lien avec la question 14, la réalisation ainsi que la diffusion de clichés photographiques de biens protégés par le droit d'auteur nécessitent le consentement de leur auteur pour autant que les limitations légales de la protection conférée par le droit d'auteur (§§ 45ss. de la Loi sur le droit d'auteur) n'entrent pas en

⁷²⁶ Cour fédérale de justice NJW 2004, 594, 595 (Hundertwasserhaus). Cf. également Tribunal régional supérieur de Munich GRUR 2005, 1038, 1039 (Hundertwasserhaus II).

⁷²⁷ Bezenberger dans : Castendyk, Fotorecht, n° marginal 437.

⁷²⁸ Cf. à ce titre de manière détaillée Wanckel, Foto- und Bildrecht, numéro marginal 102f et Bezenberger dans : Castendyk, Fotorecht, n° marginal 432.

⁷²⁹ Wanckel, Foto- und Bildrecht, n° marginal 102.

⁷³⁰ Lüft dans : Wandtke und Bullinger, Praxiskommentar zum Urheberrecht, § 57 de la Loi sur le droit d'auteur, numéro marginal 2.

⁷³¹ Tribunal régional supérieur de Munich NJW 1989, 404, 405 (œuvres d'art dans des prospectus publicitaires).

⁷³² Tribunal régional supérieur de Munich ZUM-RD 2008, 260 (t-shirt présent de manière accessoire).

ligne de compte ou que le délai de protection conféré par le droit d'auteur ne soit pas arrivé à son terme.

Au rang des limitations, l'utilisation publicitaire est normée à travers le § 50 de la Loi sur le droit d'auteur mais cependant restreinte au compte rendu d'événements d'actualité décrit supra.

Le § 51 de la Loi sur le droit d'auteur permet, quant à la réalisation de photos, de citer des photos de tiers selon des règles strictes (cf. supra). Les citations peuvent cependant uniquement s'opérer à condition de poursuivre un but suffisant (preuve ou dissertation) et que la citation n'excède pas l'étendue requise à cette fin.⁷³³ Un lien interne doit exister entre l'image citée et le texte et la photo ne peut servir à rendre une photo propre superflue.⁷³⁴

20. La licéité d'une photographie dépend-elle du fait de savoir si l'objet du droit de propriété étranger a été remanié, transformé ou a subi une autre modification dans le cadre de la représentation ou si une œuvre tout à fait neuve et autonome est créée ?

Les questions liées à l'adaptation d'images revêtent en particulier une importance sans cesse croissante par rapport à la photographie numérique. Le progrès technique fait que chaque personne est en mesure d'adapter une image, même les profanes.

Selon le § 23, p. 1 de la Loi sur le droit d'auteur, les publications ou exploitations d'adaptations et autres remaniements d'une œuvre protégée peuvent uniquement s'effectuer moyennant le consentement de l'auteur. La protection conférée par le droit d'auteur ne peut se contourner par de petites modifications. Il convient cependant de différencier l'interdiction générale d'adaptation du droit à la libre utilisation prévu au § 24 de la Loi sur le droit d'auteur.

Aucune adaptation ou remaniement n'existe lorsqu'un cliché photographique est uniquement réduit au niveau du format, p.ex. sous forme de miniatures.⁷³⁵

L'adaptation ou le remaniement dans le sens du § 23 de la Loi sur le droit d'auteur sera quasiment toujours la règle en présence d'adaptations d'images par voie électronique.⁷³⁶

Un remaniement existe p.ex. lorsque seul un extrait d'une photo est utilisé. Le consentement de l'auteur est nécessaire si une exploitation de l'œuvre modifiée est envisagée ; celui-ci doit octroyer les droits d'usage conformément au § 31 de la Loi sur le droit d'auteur, qu'il peut toutefois subordonner à une rémunération.

Dans l'écrasante majorité des cas, les œuvres adaptées ou remaniées ne peuvent être publiées et diffusées sans consentement tandis que l'adaptation en tant que telle est autorisée.⁷³⁷

⁷³³ Ibid., numéro marginal 406.

⁷³⁴ Ibid.

⁷³⁵ Cour fédérale de justice GRUR 2010, 628, 630 (images d'aperçu sur Internet).

⁷³⁶ Wanckel, Foto- und Bildrecht, n° marginal 414.

⁷³⁷ Ibid., numéro marginal 413.

Contrairement au § 23 de la Loi sur le droit d'auteur, le § 24 de la Loi sur le droit d'auteur prévoit que des œuvres autonomes peuvent être créées en utilisant librement d'autres œuvres protégées. Une exploitation peut à ce titre même avoir lieu sans le consentement de l'auteur de l'œuvre utilisée. De manière simplifiée, le droit à la libre utilisation permet à des photographes tiers de s'inspirer mais toutefois pas de commettre un simple plagiat.

Étant donné que la frontière entre le § 23 et le § 24 de la Loi sur le droit d'auteur est souvent controversée, les tribunaux vérifient en cas de litige quant à la libre utilisation selon le § 24 de la Loi sur le droit d'auteur, combien d'éléments ont été repris et si ces derniers empreignent la nouvelle photo de manière comparable à l'ancienne.⁷³⁸ Le degré de création de l'œuvre utilisée et de celle créée est également pris en compte.⁷³⁹ L'œuvre de départ doit s'estomper par rapport à la nouvelle pour une adaptation libre.⁷⁴⁰ Dans l'hypothèse où une photographie tierce est intégralement représentée à des fins purement décoratives dans une nouvelle photo (insertion d'une photo dans une autre), elle ne s'estompe pas et le § 24 de la Loi sur le droit d'auteur n'est pas pertinent.⁷⁴¹

De même, la reconstitution de motifs photographiques d'un autre photographe organisés artistiquement ne constitue pas une utilisation libre mais une reproduction sous forme d'adaptation.⁷⁴²

21. Existe-t-il dans le domaine des droits immatériels des normes juridiques ou d'autres prescriptions juridiques (p.ex. la jurisprudence) qui interdisent de manière générale la réalisation, la diffusion et/ou une autre utilisation de photographies ?

Le § 62 de la Loi sur le droit d'auteur interdit les modifications d'une œuvre dans la mesure où l'utilisation de l'œuvre est licite et sert dès lors l'intérêt de l'auteur envers l'intégrité de son œuvre malgré une autorisation de l'œuvre par des tiers autorisée par la législation.⁷⁴³ Pour la plupart des types d'œuvres, cette interdiction se limite à la publication et l'exploitation de l'œuvre modifiée en raison de la liberté de réalisation d'adaptations selon le § 23 p. 1 de la Loi sur le droit d'auteur.⁷⁴⁴ L'interdiction de modification ne concerne pas les changements de format ou les modifications d'œuvres photographiques conditionnées par la méthode. Cet élément est dû à la conclusion selon laquelle chaque œuvre photographique restituée connaît une modification en raison de la technique de reproduction.⁷⁴⁵ Ces éléments entrent dans le champ d'application du § 23 de la Loi sur le droit d'auteur. Une modification illicite existe néanmoins lorsqu'une photographie

⁷³⁸ Ibid.

⁷³⁹ Ibid.

⁷⁴⁰ Ibid. avec d'autres références.

⁷⁴¹ Tribunal régional supérieur de Berlin NJOZ 2010, 1791 (insertion d'une photo dans une autre).

⁷⁴² Cf. p.ex. Tribunal de grande instance de Düsseldorf BeckRS 2007, 11273 (TV Man) et Winfried Bullinger/Katharina Garbers-von Boehm, Der Blick ist frei, Nachgestellte Fotos aus urheberrechtlicher Sicht, GRUR 2008, 24.

⁷⁴³ Engels dans : Ahlberg und Götting, Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht, § 62 de la Loi sur le droit d'auteur, n° marginal 1.

⁷⁴⁴ Cf. Bullinger dans : Wandtke und Bullinger, Praxiskommentar zum Urheberrecht, § 62 de la Loi sur le droit d'auteur, numéro marginal 4.4.

⁷⁴⁵ Ibid., § 62 de la Loi sur le droit d'auteur, n° marginal 22.

d'une œuvre protégée par le droit d'auteur est en outre modifiée de son côté par le biais de mesures liées à la technique photographique (p.ex. par déformation ou retouche).

Le § 39 de la Loi sur le droit d'auteur contient une interdiction de modification supplémentaire mais elle présuppose toutefois une légitimité contractuelle pour l'utilisation de l'œuvre.

Une limite pour les modifications licites consiste en outre en l'interdiction d'altération liée au droit moral de l'auteur conformément au § 14 de la Loi sur le droit d'auteur. Une modification d'œuvre licite au titre du § 62, al. 2 et 3 de la Loi sur le droit d'auteur ne peut induire une atteinte ou une altération illicite de l'œuvre de l'auteur.⁷⁴⁶

⁷⁴⁶ Ibid., § 62 de la Loi sur le droit d'auteur, n° marginal 7.

IV. Conséquences pénales et civiles de violations du droit

22. Quelles sont les conséquences civiles et pénales de la réalisation, de la publication et/ou d'une autre exploitation non autorisée d'une photographie et quels droits le titulaire de droit concerné peut-il faire valoir ?

a) Dans le cas de la photographie d'une personne ?

Conséquences juridiques de la violation du droit à l'image :

(1) Sur le plan du droit civil

- Prétention tendant à faire cesser un trouble actuel en cas d'atteinte aux droits généraux de la personnalité par la réalisation d'une photographie, §§ 823, 1004 du Code civil en lien avec les droits généraux de la personnalité
- Prétention tendant à faire cesser un trouble actuel en cas d'atteinte aux droits généraux de la personnalité par la publication d'une photographie, §§ 823, 1004 du Code civil en lien avec le § 22 de la Loi sur le droit d'auteur artistique
- Rectificatif (rare pour les photographies)
- Correction (droit à la suppression des conséquences en lien avec la liberté d'expression)
- Démenti
- Dommages et intérêts matériels, §§ 823 ss., 249 ss. du Code civil
- Dommages et intérêts moraux en présence d'une violation grave du droit, découlant directement de l'Art. 2, al. 1 en lien avec l'Art. 1, al. 1 de la Loi fondamentale ; l'atteinte ne peut faire l'objet d'une compensation satisfaisante par ailleurs
- Enrichissement illégitime en présence de l'exploitation publicitaire de l'image d'une personne dans le sens d'un droit de licence fictif
- Demande subsidiaire : droit à l'information quant à l'étendue de la diffusion et aux produits générés (dérivation en présence d'une violation au droit à l'image de bonne foi) ainsi que droit à la destruction et à la restitution (§ 37 de la Loi sur le droit d'auteur artistique et § 1004 du Code civil)

(2) Sur le plan du droit pénal

- § 33 de la Loi sur le droit d'auteur artistique en présence d'une diffusion et publication illicites d'un portrait
- § 201a du Code pénal en présence de violations de la sphère de vie extrêmement personnelle par le biais de prises de vue
- Formes de pornographie interdites, cf. supra

b) Dans le cas de la photographie d'un bien ?

(1) Sur le plan du droit civil

- Prétention tendant à faire cesser un trouble actuel en cas d'atteinte aux droits généraux de la personnalité par la réalisation d'une photographie, §§ 823, 1004 du Code civil en lien avec les droits généraux de la personnalité

- Prétention tendant à faire cesser un trouble actuel en cas d'atteinte aux droits généraux de la personnalité par la publication d'une photographie, §§ 823, 1004 du Code civil en lien avec le § 22 de la Loi sur le droit d'auteur artistique
- Droits liés au droit d'auteur, §§ 97 ss. de la Loi sur le droit d'auteur
- Droits ayant trait au droit des marques en présence d'une utilisation à titre de marque
- Droits ayant trait au droit sur les dessins et modèles

(2) Sur le plan du droit pénal

- §§ 106 ss. de la Loi sur le droit d'auteur, lorsqu'un objet protégé par le droit d'auteur est photographié de manière illicite

e) En particulier dans le cas d'une photographie qui viole les droits immatériels d'un tiers ?

(1) Sur le plan du droit civil

- Droits liés au droit d'auteur, §§ 97 ss. de la Loi sur le droit d'auteur
- Droits ayant trait au droit des marques en présence d'une utilisation à titre de marque
- Droits ayant trait au droit sur les dessins et modèles

(2) Sur le plan du droit pénal

- §§ 106 ss. de la Loi sur le droit d'auteur, lorsqu'un objet protégé par le droit d'auteur est photographié de manière illicite

V. Situations transfrontalières

23. Quel droit s'applique à la réalisation, la diffusion et/ou une autre exploitation d'une photographie dans l'hypothèse d'une situation transfrontalière (publication par un résident/média national avec un rapport de contenu de l'élément de la photo par rapport à l'étranger ; publication par un étranger/média étranger avec un rapport de contenu de l'élément de la photo par rapport au pays ; publication sur Internet) ?

a) Dans le cas de la photographie d'une personne ?

Selon l'Art. 1, al. 2 g) du Règlement Rome II, les obligations non contractuelles issues de la violation de la sphère privée ou des droits de la personnalité en sont exclues ; la règle de conflit de lois allemande s'applique dès lors : § 40 de la Loi introductive au code civil allemand : principe du lieu où le délit a été commis, ainsi que l'une des assouplissements de ce principe sous la forme du rattachement au lieu de séjour habituel commun. Ce principe offre un choix entre le droit du lieu qui fut le théâtre de l'acte et le droit du lieu du résultat.

Dans l'hypothèse où la photographie a été diffusée par un télé média, p.ex. Internet, le principe du pays d'origine normé à travers l'Art. 3 de la directive sur le commerce électronique doit également être observé. Le législateur allemand a traduit l'Art. 3 E de la directive sur le commerce électronique par le § 3 de la Loi sur les télé médias. Le champ d'application du § 3 de la Loi sur les télé médias est ouvert aux télé médias proposés ou fournis professionnellement dans le sens de la définition légale conformément au § 1, al. 1, p. 1 de la Loi sur les télé médias. Selon le § 3, al. 1 de la Loi sur les télé médias, les fournisseurs de services établis en Allemagne sont soumis aux exigences du droit allemand, et ce en particulier également lorsqu'ils proposent ou fournissent leurs services dans d'autres États membres au départ de l'Allemagne. En ce qui concerne les situations transfrontalières, les exigences juridiques se déterminent fondamentalement en appliquant le droit des conflits de lois allemand décrit supra.⁷⁴⁷ Le droit des conflits de lois du pays d'origine s'applique dès lors, via lequel le droit à appliquer se détermine ensuite.⁷⁴⁸

b) Dans le cas de la photographie d'un bien ?

La classification de l'aboutissement de la violation est l'élément déterminant à ce titre. Dans l'hypothèse où la photographie d'un bien viole la sphère privée, les prescriptions abordées sous le point a) s'appliquent.

Si la photographie d'un bien constitue un autre acte non autorisé, l'Art. 4 du Règlement Rome II, qui fait écho au lieu où le délit a été commis (al. 1), s'applique. L'al. 2 adoucit le principe du lieu où le délit a été commis dans le cas où l'auteur du préjudice et le violateur séjournent habituellement dans le même État à l'instant de la survenue du

⁷⁴⁷ Selon le point de vue de la CJUE, la directive sur le commerce électronique ne crée aucune règle supplémentaire dans le domaine du droit privé international quant au droit applicable, cf. CJUE Slg. 2011, I-10269 Slg. 2011, I-10269 (eDate Advertising).

⁷⁴⁸ Quant au principe du pays d'origine, cf. Nordmeier dans : Spindler und Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 3 TMG, numéros marginaux 2-13.

préjudice. Dans ce cas, le droit de cet État s'applique. Selon l'al. 3, ces deux règlements peuvent se superposer en présence de liens manifestement plus étroits. Exprimé de manière simplifiée, le lien le plus intime constitue le point d'ancrage.

c) Dans le cas d'une photographie qui viole les droits immatériels d'un tiers ? Le droit de propriété intellectuelle concerné (p.ex. le droit d'auteur ou le droit des marques) implique-t-il une différence ici ? Le groupe cible auquel la publication se destine (le cas échéant via la version linguistique de l'offre) implique-t-il une différence ?

Le premier élément à prendre en compte ici est le principe du pays de protection lié au droit immatériel. Ce principe du pays de protection lié au droit des conflits de lois trouve son fondement dans le fait que les droits immatériels reposent uniquement sur l'attribution ou la reconnaissance par un système juridique déterminé, contrairement aux droits de propriété.⁷⁴⁹ La question de savoir si des droits issus de droits d'auteur ou de droits voisins existent en présence de situations transfrontalières doit être examinée au regard du droit du pays de protection, c'est-à-dire selon le droit de l'État pour le territoire duquel la protection du droit immatériel est invoquée. Le statut délictuel général, à savoir le droit du lieu de l'acte ou du résultat décrit supra, ne s'applique pas.⁷⁵⁰ Le principe du pays de protection, également appelé *lex loci protectionis*, est entre-temps également codifié à travers l'Art. 8, al. 1 du Règlement Rome II. Le droit applicable est dès lors soustrait à la décision des parties, cf. à ce titre également l'Art. 8, al. 3 du Règlement Rome II. Sous l'angle de la procédure, il découle de l'effet des droits de protection limité au territoire respectif que des droits découlant de la violation de droits d'usage existant à l'étranger constituent des objets litigieux propres par rapport aux droits issus de la violation de droits d'usage selon la Loi allemande sur le droit d'auteur.⁷⁵¹

Concernant les droits immatériels fondés sur des éléments du droit communautaire, la disposition du droit communautaire régissant ces droits immatériels doit être appliquée en premier lieu. L'Art. 8, al. 2 du Règlement Rome II présuppose l'application de la règle de droit communautaire conformément à l'ancrage du pays de protection à travers l' Art. 8, al. 1 du Règlement Rome II, le pays de protection signifiant à ce titre à présent l'ensemble de l'Union européenne. L'Art. 101, al. 2 du Règlement sur la marque communautaire 207/2009 s'applique dès lors aux marques communautaires. Dans la mesure où le droit communautaire ne contient aucune disposition relative au conflit des lois, le droit du lieu de l'acte s'applique en outre subsidiairement.⁷⁵²

⁷⁴⁹ Weller/Nordmeier dans : Spindler/Schuster, *Recht der elektronischen Medien*, Art. 8 du règlement Rome II, numéro marginal 5.

⁷⁵⁰ Cf. Rönsberg dans : Ahlberg und Götting, *Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht, Kollisionsrecht*, numéro marginal 7.

⁷⁵¹ *Ibid.*, numéro marginal 9.

⁷⁵² Weller/Nordmeier dans : Spindler/Schuster, *Recht der elektronischen Medien*, Art. 8 du règlement Rome II, numéro marginal 14.

Bibliographie

Monographies et commentaires

- Ahlberg, Hartwig/Götting, Horst-Peter, Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht, 7^e édition, C. H. Beck, Munich, état au 1.1.2015.
- Castendyk, Oliver, Fotorecht, 2^e édition, Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2012.
- Dreier, Thomas/Schulze, Gernot, UrhG., 4^e éd., C. H. Beck, Munich, 2013.
- Epping, Volker/Hillgruber, Christian, Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, C.H. Beck, Munich, état au 1.12.2014.
- Fechner, Frank, Medienrecht, 15^e éd., Mohr Siebeck, Tübingen, 2014.
- Gersdorf, Hubertus/Paal, Boris, Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht, 7e édition, C.H. Beck, Munich, 2015.
- Korte, Benjamin, Praxis des Presserechts, C.H. Beck, Munich, 2014.
- Löffler, Martin, Presserecht, 5^e éd., C.H. Beck, Munich, 2006.
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter, Grundgesetz-Kommentar, 72^e livraison complémentaire, C.H. Beck, Munich, 2014.
- Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 6^e édition, volume 5, C.H. Beck, Munich, 2013.
- Schricker, Gerhard/Löwenheim, Ulrich, Urheberrecht, Kommentar, 4^e éd., C.H. Beck, Munich, 2010.
- Spindler, Gerald/Schuster, Fabian, Recht der elektronischen Medien, 3e édition, C.H. Beck, Munich, 2015.
- von Heintschel-Heinegg, Bernd, Beck'scher Online-Kommentar Strafgesetzbuch, 25^e éd., C.H. Beck, Munich, 2014.
- von Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian, Kommentar zum Grundgesetz, volume 1 : Präambel, Art. 1 -19, 6^e éd., C. H. Beck, Munich, 2010.
- Wanckel, Endress, Foto- und Bildrecht, 4e édition, C.H. Beck, Munich, 2012.
- Wandte, Artur-Axel/Bullinger, Winfried, Praxiskommentar zum Urheberrecht, 4^e édition, C.H. Beck, Munich, 2014.
- Wenzel, Karl, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5^e édition, Verlag Dr. Otto Schmidt, Cologne, 2003.

Articles spécialisés

Flöter, Benedikt/Königs, Martin, Verletzung des Rechts am grundstücksimernen Bild der eigenen Sache und Übertragbarkeit der dreifachen Schadensberechnung auf deliktische Schadensersatzansprüche aus Eigentumsverletzung, ZUM 2012, 383 ss.

Guckelberger, Annette, Die Drittwirkung der Grundrechte, JuS 2003, 1151 ss.

Lent, Wolfgang, Elektronische Presse zwischen E-Zines, Blogs und Wikis, Was sind Telemedien mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten?, ZUM 2013, 914 ss.

Solmecke, Christian/Nowak, Fabian, Zivile Drohnen – Probleme ihrer Nutzung – Rechtliche Bewertung eines künftigen Milliardenmarkts, MMR 2014, 431 ss.

Wanckel, Endress, Auf dem Weg zum „Recht am Bild der eigenen Sache“, NJW 2011, 17 ss.

Wieduwilt, Hendrik, Neues Fotorecht im öffentlichen Raum, K&R 2015, 83 ss.

C. France

Thomas Lemieux, Doctorant et chargé d'enseignement, Centre d'Études Internationales de la Propriété Intellectuelle, Strasbourg

I. Droit constitutionnel/protection des droits fondamentaux

1. La réalisation, la diffusion et les autres exploitations de photos par des journalistes dans le cadre de leur activité publicitaire est-elle protégée par la Constitution ? Quelles sont les prescriptions juridiques (situation juridique, jurisprudence) qui s'appliquent ici ?

Aucune règle particulière n'existe pour les photojournalistes. Le droit général de la presse ainsi que la liberté de presse s'appliquent à eux sous forme d'éléments constitutif de la liberté d'expression dans le sens de l'Art. 10 de la CEDH.⁷⁵³ La liberté d'expression est également protégée par l'Art. 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et peut uniquement se restreindre en raison d'une disposition juridique particulière.⁷⁵⁴

La propriété intellectuelle est également protégée par le droit constitutionnel.⁷⁵⁵ Dans l'hypothèse où une photographie constitue une œuvre au sens de l'Art. L 111-1 du Code de la propriété intellectuelle (CPI), elle est susceptible de bénéficier de la protection conférée par le droit constitutionnel.

2. Quelles sont les répercussions de la protection constitutionnelle sur le rapport des photojournalistes et de leur activité d'une part sur les organes régaliens/étatiques et leurs organisations et institutions ainsi que, d'autre part, sur les particuliers et les entreprises ainsi que leurs droits et patrimoines ?

Étant donné que la Constitution fait partie du système juridique français, le photojournaliste peut faire valoir la liberté de presse protégée par le droit constitutionnel à l'égard de tiers (particuliers ou personnes de droit public).

3. À quelles limitations constitutionnelles les photojournalistes sont-ils soumis quant à la réalisation, à la publication et aux autres exploitations de leurs prises de vue ? Quels droits fondamentaux resp. de l'homme ou autres éléments constitutionnels les personnes concernées par une photographie peuvent-elles opposer aux journalistes ?

Un photographe doit observer les droits de tiers protégés par le droit constitutionnel lors de la réalisation, de la publication et d'une autre exploitation de ses photos. Les éléments susceptibles de constituer une violation des droits de tiers varient selon le cas (cf. infra).

La vie privée est protégée par le droit constitutionnel depuis une décision du Conseil constitutionnel⁷⁵⁶ rendue en date du 23.7.1999. La protection découle de l'Art. 2 de la

⁷⁵³ Cour de cassation, chambre pénale, 13.6.1995, n° 93-82144.

⁷⁵⁴ Cour de cassation française, 1^{re} chambre civile, 10.4.2013, n° 12-10177.

⁷⁵⁵ Décision du conseil constitutionnel, 27.7.2006, n° 2006-540 DC.

⁷⁵⁶ Conseil Constitutionnel, n° 99-416 DC.

Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui protège la liberté des citoyens.⁷⁵⁷ L'Art. 8 CEDH, qui comprend

le droit au respect de la vie privée et familiale, est également susceptible d'entrer en ligne de compte à ce titre.

La dignité humaine protégée par le préambule de la Constitution de 1946 jouit également du statut de droit fondamental.⁷⁵⁸ La dignité humaine vaut limitation de la liberté de presse.⁷⁵⁹

Dans la mesure où des photographies de biens sont réalisées, il convient d'observer que la propriété d'un bien bénéficie de la protection liée aux droits fondamentaux au titre des Art. 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.⁷⁶⁰ Le droit de propriété existe à la fois pour la propriété matérielle et intellectuelle.⁷⁶¹ La propriété matérielle n'interdit toutefois pas per se d'effectuer une prise de vue d'un bien.⁷⁶²

⁷⁵⁷ Ibid, para. 45.

⁷⁵⁸ Cf. décision du conseil constitutionnel, 27.7.1994, n° 94-343/344-DC. L'Art. 16 du Code civil protège en outre également la dignité humaine au niveau du droit ordinaire.

⁷⁵⁹ Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 20.12.2000, n° 98-13875.

⁷⁶⁰ Conseil constitutionnel, décision du 16.1.1982, Nr. 81-132 DC ; cf. également Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, arrêt du 4.1.1995, n° 92-20013.

⁷⁶¹ Conseil constitutionnel, décision du 27.7.2006, n° 2006-540 DC pour le droit d'auteur et les droits voisins ; décision du 08.1.1991, n° 90-283 DC.

⁷⁶² Cour de cassation, séance plénière, arrêt du 7.5.2004, n° 02-10450.

II. Photographies de personnes

4. Comment la Constitution protège-t-elle les personnes contre leur représentation et/ou la publication resp. la diffusion de telles prises de vue en droit simple ? Quelles dispositions juridiques (situation juridique, jurisprudence) et conditions préalables (p.ex. exigences de consentement, obligation de rémunération, application d'une restriction, etc.) s'appliquent ici ?

Étant donné que le droit français ne comporte aucune disposition ancrée dans le droit ordinaire quant à la photographie de personnes, la jurisprudence a élaboré la protection. Bon nombre de questions demeurent encore floues. Nous abordons ci-après celles clarifiées par la jurisprudence. À la connaissance de la personne en charge, les questions non évoquées ici n'ont pas encore été clarifiées juridiquement de manière définitive.

1. Le principe fondamental : interdiction de représenter une personne sans consentement

Selon la jurisprudence française, la représentation d'une personne est interdite sans son consentement : « la publication d'une photo réalisée sans consentement viole le droit à l'image dont chacun jouit ». ⁷⁶³ Le droit à l'image découlant de la protection de la vie privée est octroyé à chaque personne, y compris les célébrités. ⁷⁶⁴ Le portrait est également protégé lorsque la photo est réalisée en un endroit public. ⁷⁶⁵

Un consentement est toujours nécessaire lorsque (1) la personne représentée est reconnaissable ⁷⁶⁶ et (2) constitue le motif principal de la photographie. Une personne constitue toujours le motif principal d'une photographie lorsqu'elle figure de manière reconnaissable à l'avant-plan de l'image. Dans l'hypothèse où la personne se trouve à l'arrière-plan, son consentement n'est en principe pas nécessaire. ⁷⁶⁷ Si une personne dépeinte à l'arrière-plan constitue le motif principal de la photo, son consentement est nécessaire. ⁷⁶⁸

2. Exceptions à l'exigence de consentement

Lorsqu'une photo est prise dans le cadre d'un événement d'actualité et publiée rapidement après celui-ci, le consentement de la personne représentée n'est pas nécessaire. Cette règle vaut également pour « un débat d'intérêt général ». ⁷⁶⁹ Deux conditions préalables doivent être vérifiées dans ce cadre : un intérêt légitime du public doit premièrement exister envers l'information et la photo doit présenter un lien direct avec l'information illustrée. ⁷⁷⁰

⁷⁶³ Cour de cassation, 2^e chambre civile, arrêt du 7.7.1971, Nr. 70-11620.

⁷⁶⁴ TGI de Nanterre, décision du 20.11.2014 portant sur la relation amoureuse d'un ancien ministre.

⁷⁶⁵ Ibid. ; TGI de Paris, 17^e chambre civile, décision du 12.11.2014.

⁷⁶⁶ Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, arrêt du 5.4.2012, n° 11-15328.

⁷⁶⁷ Cf. p.ex. Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, arrêt du 25.1.2000, n° 97-15163.

⁷⁶⁸ Cf. p.ex. TGI de Paris, 1^{re} chambre, décision du 28.06.2000.

⁷⁶⁹ Cf. CEDH, arrêt du 24.6.2004, n° 59320/00 (Caroline de Hanovre).

⁷⁷⁰ Cour de cassation, 2^e chambre civile, arrêt du 19.2.2004 n° 02-12742 et n° 02-11122 ; cf. également Cour de cassation, 2^e chambre civile, arrêt du 11.12.2003 n° 01-17623.

L'unique limitation de cette exception consiste en le fait que la photo ne peut violer la dignité humaine.⁷⁷¹ Les éléments qui violent la dignité humaine sont cependant flous et dépendent du cas particulier. Les juges utilisent parfois deux critères à ce sujet : l'indécence et la recherche du sensationnel.

Si ces deux critères sont remplis, une violation de la dignité humaine existe. La justification de la décision est cependant bien souvent floue. Les juges acceptent tout simplement la violation ou la rejettent purement et simplement.⁷⁷²

La personne représentée jouit du droit exclusif de permettre ou de refuser la prise de vue ainsi que l'exploitation de son portrait. Plusieurs auteurs y voient un monopole.⁷⁷³ Selon cet avis, les personnes sont en droit d'utiliser ce monopole juridique afin d'autoriser leur portrait uniquement contre rémunération. Des contrats prévoyant la réalisation et la publication de photos voient dès lors le jour. La Cour de cassation les autorise.⁷⁷⁴ Le droit général des contrats découlant du Code civil s'applique ici (Art. 1101ss.).

5. Comment la Constitution protège-t-elle l'activité des photojournalistes quant à la photographie de personnes en droit ordinaire ? Quelles dispositions juridiques (situation juridique, jurisprudence) et conditions-cadres (p.ex. demande de renseignement, droit de compte rendu, etc.) s'appliquent ici ?

Comme pour les autres journalistes, l'activité des photojournalistes est régie par la Loi sur la presse du 29.07.1881. Le principe de la liberté de l'activité des photojournalistes s'applique. Cette liberté peut uniquement se restreindre en raison d'une exception prévue par la législation. Les exceptions à cette liberté sont abordées sous d'autres questions.

Le propriétaire peut limiter l'accès de photographes lors de manifestations organisées sur un terrain privé. Dans ce cas, seuls les photographes accrédités par l'organisateur sont en droit de réaliser des prises de vue lors de l'événement. L'Art. L 333-6 du Code du sport s'applique cependant aux journalistes sportifs. L'accès aux manifestations sportives doit être garanti sous réserve des places disponibles et en tenant compte des aspects liés à la sécurité.

6. La licéité de la photo d'une personne dépend-elle du fait de savoir si la photo a uniquement été réalisée ou également publiée, diffusée ou autrement exploitée ? Quelle importance revêt ici le fait que la photo soit utilisée à des fins purement publicitaires ou d'une (autre) façon commerciale (p.ex. sous forme de calendrier, de livres de photos) ?

Il est impossible de répondre clairement à la première question. Le fait de savoir si l'autorisation de réaliser des clichés peut faire office d'autorisation à leur publication est

⁷⁷¹ Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, arrêt du 20.12.2000 n° 98-13.875 ; cf. également Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, arrêt du 20.2.2001, n° 98-23471.

⁷⁷² Ibid.

⁷⁷³ Cf. Théo Hassler, Le droit à l'image des personnes : entre droit de la personnalité et propriété intellectuelle, LexisNexis/CEIPI 2014, p. 16 ss., Bernard Edelman, Esquisse d'une théorie du sujet, l'homme et son image, D. 1970, chron., p. 119 ; Florence Bouvard, La commercialisation de l'image de la personne physique, in Pascale Bloch (dir.), Image et droit, éd. L'Harmattan, Paris, 2002, p. 375. Autre point de vue : p.ex. Laure Marino, Les contrats portant sur l'image des personnes, CCE 2003, chron. 7.

⁷⁷⁴ Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, arrêt du 11.12.2008, n° 07-19494.

sujet à caution. À la connaissance de la personne en charge, les tribunaux n'ont pas encore répondu à cette question.

Pour la deuxième question, il convient clairement d'opérer une différenciation entre l'utilisation publicitaire et les autres utilisations. L'exception à l'exigence de consentement évoquée sous la question 4 peut uniquement s'appliquer lorsque la photo est publiée sous forme d'illustration d'un événement d'actualité. Le consentement de la personne représentée est nécessaire pour tous les autres types d'utilisation.

7. a) Quels facteurs sont susceptibles d'influencer la licéité de la photographie d'une personne représentée ?

P.ex. : le caractère reconnaissable de la personne, le degré de notoriété de la personne (personne publique), la réalisation de la photo en un lieu privé ou public, le fait que la personne représentée ne constitue pas le véritable sujet de la photo (présence accessoire uniquement), la prise de vue photographique d'un acte privé/intime ou professionnel/public, le fait que la personne représentée ait été harcelée et ait reçu des avances, que la personne représentée ait été accompagnée de ses enfants ou soit mineure d'âge, l'intégration de l'image à un compte rendu textuel, le poids de l'intérêt informatif public.

b) Existe-t-il des règles qui concernent uniquement certains groupes de personnes (p.ex. les policiers, les membres de l'armée) ?

1. Facteurs d'influence

a) Caractère reconnaissable de la personne

La personne représentée doit être reconnaissable afin de pouvoir interdire la publication d'une photo.⁷⁷⁵ La jurisprudence a plusieurs fois indiqué qu'une représentation dépourvue de consentement est susceptible d'être licite lorsque la personne représentée est rendue méconnaissable. Tel est le cas lorsqu'il n'est pas nécessaire que les personnes soient reconnaissables aux fins de compte rendu.⁷⁷⁶ La représentation d'un enfant souffrant d'une affection particulière dans un ouvrage scientifique serait dès lors également licite sans le consentement de l'enfant mais cependant à condition que l'enfant ne soit pas identifiable.⁷⁷⁷

b) Personne comme motif principal de la photo

La licéité d'une photographie dépend également du fait de savoir si la personne dépeinte constitue le motif principal de la photo. Dans l'hypothèse où la personne en représente le motif principal, une photo dépourvue du consentement de la personne cliché est illicite. Lorsque la personne reconnaissable se situe à l'avant-plan de la photo, elle doit être

⁷⁷⁵ Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 5.4.2012, n° 11-15328.

⁷⁷⁶ Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 18.09.2008, n° 07-16471 : dans ce cas, les personnes représentées étaient des prostituées qui craignaient des poursuites pénales ; Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 14.06.2007, n° 06-13601.

⁷⁷⁷ Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 14.6.2007, n° 06-13601.

considérée comme en constituant le motif principal. Dans l'hypothèse où la personne se trouve à l'arrière-plan, son consentement n'est en principe pas nécessaire.⁷⁷⁸ Lorsque la personne représentée à l'arrière-plan consiste cependant le motif principal de la photographie, elle doit avoir formulé son consentement pour que la prise de vue soit licite.⁷⁷⁹

c) Événements d'actualité

La photographie d'une personne est susceptible d'être licite lorsque le cliché revêt une importance quant à un sujet d'actualité ou lorsque la personne représentée sur la prise de vue n'est pas reconnaissable.⁷⁸⁰ La photo ne peut toutefois violer la dignité humaine.⁷⁸¹ La prise de vue d'un homme politique assassiné en pleine rue n'aurait dès lors pas dû être publiée dans la presse en raison d'une violation de la dignité humaine.⁷⁸²

d) Personne publique

Le fait que la personne représentée soit publique ou non ne joue en principe aucun rôle. La protection vaut pour chacun.⁷⁸³ Cette caractéristique revêt toutefois une importance dans le cadre de l'exception liée à l'information. Le droit d'information du public est plus aisément donné pour les personnes connues que les quidams. Les personnes publiques font plus souvent parties des événements d'actualité que tout un chacun.

e) lieu de la prise de vue

En principe, le lieu de réalisation d'une photo ne revêt aucune importance. La vie privée est protégée aussi bien dans les lieux privés que publics. Le lieu de la prise de vue est toutefois important dans le cadre de l'exception. L'exception liée à l'information est plus aisément supposée pour les prises de vue réalisées en des lieux publics.

f) Cas particuliers

Des limitations existent également dans le cadre de la liberté d'information. Selon l'Article 35 ter de la Loi sur la presse du 29.07.1881, il est interdit de diffuser sans son consentement l'image d'une personne reconnaissable mise en cause dans un procès pénal et non encore jugée lorsque le cliché montre la personne dépeinte menottée ou en détention préventive.

L'Article 38 ter de la Loi sur la presse du 29.07.1881 interdit de réaliser des prises de vue durant une audience devant un tribunal. Les prises de vue sont uniquement possibles avant l'entame des débats moyennant l'approbation du juge, des parties et du Ministère public.

⁷⁷⁸ P.ex. Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 25.1.2000, n° 97-15163.

⁷⁷⁹ P.ex. TGI de Paris, 1^{re} chambre, 28.6.2000.

⁷⁸⁰ P.ex. Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 25.1.2000, n° 97-15163.

⁷⁸¹ Art. 16 du Code civil ; cf. à ce titre cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 20.12.2000, n° 98-13875 : le Préfet Érignac fut assassiné en rue en Corse. Quant à la publication d'une photo de son cadavre dans la presse, le tribunal a estimé qu'une telle image constitue une atteinte à la dignité humaine.

⁷⁸² Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 20.12.2000, n° 98-13875.

⁷⁸³ P.ex. Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 22.5.2008, n° 07-13165.

L'Article 39 bis de la Loi sur la presse du 29.07.1881 interdit la diffusion d'informations quant à un mineur d'âge ayant quitté ses parents, son tuteur, la personne ou les institutions responsable(s), abandonné, qui s'est suicidé ou a été victime d'un acte délictueux lorsque l'image permet d'identifier le mineur d'âge. La diffusion est uniquement possible lorsque les parents ou la justice l'exigent.

L'Article 39 quater de la Loi sur la presse autorise la publication d'une information sur la parenté d'un enfant adoptif uniquement plus de 30 ans après le décès de l'enfant adoptif. Cette règle vaut également pour la publication d'une image révélant une telle information.

L'Article 39 quinquies de la Loi sur la presse interdit la diffusion de l'image d'une victime reconnaissable d'un acte de violence sexuelle ou d'un abus sexuel en l'absence de consentement écrit formulé par la victime.

La réalisation de la photo d'une personne sans son consentement est en outre répréhensible lorsque la personne représentée se trouve en un lieu privé (Art. 226-1 du Code pénal français). Un véhicule automobile est susceptible de constituer un lieu privé.⁷⁸⁴ La publication et la possession de telles photos est également répréhensible (Art. 226-2 du Code pénal français).

L'Article 226-8 du Code pénal français interdit le photomontage avec des images d'une personne sans son consentement lorsqu'il n'est pas manifeste que l'image est un montage.

g) Photos de sportifs

Sur le terrain de sport : l'organisateur sportif est le propriétaire de l'événement (Art. L 333-1 Code du sport). En cette qualité, il jouit du droit d'exploiter les prises de vue de la manifestation.⁷⁸⁵ Le droit de l'organisateur sportif constitue certes une propriété immatérielle mais pas un droit voisin dans le sens du Code de la propriété intellectuelle. Il est exclusivement régi par le Code du sport.

Dans l'hypothèse où la manifestation sportive est à considérer comme un événement d'actualité, l'exception liée à l'information est également susceptible d'entrer en ligne de compte ici.

En dehors du terrain : le sportif est susceptible d'avoir conclu un contrat portant sur l'exploitation de son image en dehors du terrain de jeu. Cela signifie que le droit d'exploiter et d'utiliser le portrait du sportif en lien avec des produits ou symboles (marques ou logo de l'équipe) appartient au club sportif ou à une entreprise⁷⁸⁶. Les photojournalistes doivent s'en accommoder.

2. Règles particulières pour certains groupes professionnels

⁷⁸⁴ Cour de cassation, chambre pénale, arrêt du 20.11.2007, n° 06-82753.

⁷⁸⁵ Cour de Cassation, chambre de commerce, arrêt du 17.3.2004, n° 02-12771.

⁷⁸⁶ Frédéric Buy, Jean-Michel Marmayou, Didier Poracchia, Fabrice Rizzo, Droit du sport, 2. A, LGDJ 2009, § 648.

La divulgation d'une information au sujet d'un agent des services secrets est passible d'une sanction pénale lorsque l'information est susceptible de permettre la découverte de la véritable identité de l'agent (Art. 413-13 du Code pénal français).

Selon l'Article 39 sexies de la Loi sur la presse, l'identité de certains fonctionnaires de police et des douanes, des membres de l'armée ainsi que des fonctionnaires civils du Ministère de la défense est protégée. Aucune information sur leur identité ne peut être diffusée. Cette règle s'applique également aux images. La liste des unités protégées est fixée par un arrêté du ministre compétent.⁷⁸⁷

8. Existe-t-il des normes légales ou d'autres prescriptions juridiques (p.ex. la jurisprudence) interdisant la réalisation, la publication et/ou une autre utilisation de photographies de personnes de manière générale et indépendamment de la volonté de la personne représentée ?

Le code pénal (Art. 227-23) interdit les images pornographiques de mineurs d'âge.

Art. 227-24 du Code pénal français : interdiction de diffusion d'images violentes, pornographiques ou constituant une atteinte à la dignité humaine et susceptibles d'être vues par des mineurs d'âge.

⁷⁸⁷ Quant à la version consolidée actuellement en vigueur de l'arrêté-loi concernant le respect de l'anonymat du personnel militaire et civil du Ministère de la défense, cf. http://www.legifrance.com/affichTexte.do;jsessionid=B594FFA859A5B9DED78224FAF9C4AE3D.tpdila08v_2?cidTexte=LEGITEXT000023866550&dateTexte=20150301 (consulté pour la dernière fois en date du 14.5.2015).

III. Photographies de biens (meubles et immeubles)

1. Droits envers un bien corporel (droit de propriété, de possession, de domicile)

9. Le propriétaire/détenteur d'un bien est-il en mesure d'influencer la réalisation, la diffusion et/ou une autre exploitation de photographies du bien ? Quelles dispositions juridiques (situation juridique, jurisprudence) et exigences (p.ex. exigences de consentement, obligation de rémunération, application d'une restriction, etc.) s'appliquent ici ? Quelles sont les règles relatives au droit de domicile et au compte rendu de manifestations dont l'accès est régi par le droit de domicile ?

Depuis un arrêt de la Cour de cassation rendu en date du 7.5.2004 (séance plénière, n° 02-10450), le propriétaire d'un bien ne peut plus interdire de manière générale et abstraite l'exploitation de la photographie d'un bien. Le propriétaire ne jouit d'aucun droit exclusif d'interdire l'exploitation d'une prise de vue de son bien. Il peut toutefois interdire l'exploitation d'une telle prise de vue lorsque celle-ci cause un « trouble anormal ». La Cour de cassation n'a cependant pas expliqué le concept de « trouble anormal » à ce jour (cf. question 13).

Cela signifie que le consentement du propriétaire n'est pas nécessaire afin de photographier un bien et d'en exploiter la photo. Aucune obligation de rémunération n'existe ici.

Le droit de domicile est régi par l'Article 544 du Code civil (sur la propriété). Le propriétaire peut autoriser ou interdire l'accès comme il l'entend. Conformément à l'Art. L 333-6 du Code du sport, les journalistes bénéficient d'un accès libre aux manifestations sportives. Un règlement intérieur est cependant susceptible de régir l'accès.

Quant à l'exploitation de la prise de vue d'un bien et à une possible atteinte à la sphère privée du propriétaire, cf. la question 13.

10. Comment la Constitution régit-elle l'activité des photojournalistes quant à la photographie de biens corporels en droit ordinaire ? Quelles dispositions juridiques (situation juridique, jurisprudence) et conditions-cadres (p.ex. droit d'accès, droit de compte rendu, etc.) s'appliquent ici ?

Il n'existe aucune disposition particulière pour l'activité des photojournalistes quant à la photographie de biens corporels.

11. Existe-t-il des prescriptions juridiques ou d'autres prescriptions légales (p.ex. la jurisprudence) qui interdisent de manière générale la réalisation, la diffusion et/ou une autre utilisation de photographies de biens et lieux déterminés (comme les installations et établissements militaires, les prises de vue aériennes, etc.) ?

Il convient d'observer ici que l'utilisation de drones est susceptible d'être interdite au-dessus de zones particulières par le biais d'un arrêté. Tel est p.ex. le cas pour les villes et centrales nucléaires, conformément à l'arrêté du 11 avril 2012 relatif à l'utilisation de l'espace aérien par les aéronefs qui circulent sans personne à bord du Ministre de l'écologie, du développement durable, du transport et du logement et du Ministre de la

Défense et des Anciens combattants. La réalisation de prises de vue photographiques au moyen d'aéronefs sans personne à bord comme les drones est dès lors interdite au-dessus des villes et centrales nucléaires. La personne en charge n'a trouvé aucune prescription juridique interdisant de manière générale la photographie de lieux particuliers (p.ex. les installations militaires).

12. Le fait que la photo soit uniquement réalisée ou aussi publiée resp. diffusée ou exploitée d'une autre manière joue-t-il un rôle pour la licéité de la photographie ? Quelle importance revêt ici le fait que la photo soit utilisée à des fins purement publicitaires ou d'une (autre) façon commerciale (p.ex. sous forme de calendrier, de livres de photos) ?

Selon la jurisprudence de 2004⁷⁸⁸, le propriétaire d'un bien peut uniquement interdire l'utilisation de la photo. Cela signifie que la réalisation d'une photographie d'un bien est toujours licite.⁷⁸⁹

L'exploitation de la photo est possible dans la mesure où elle n'induit aucun préjudice dans le chef de son propriétaire.⁷⁹⁰ La Cour de cassation n'explique cependant pas dans quel cas un préjudice est susceptible de voir le jour (cf. question 13).

13. Quels aspects sont susceptibles d'influencer la licéité de la photographie d'un bien ?

P.ex. : le bien se trouve en un endroit privé ou public, le bien se situe durablement ou uniquement transitoirement en l'endroit concerné, réalisation de la prise de vue photographique à l'intérieur ou en dehors des limites de la propriété, la photo réalisée montre la vue intérieure ou extérieure du bien, paiement d'un droit d'entrée ou d'une autre rémunération sous-jacente à l'accès, le bien dépeint ne constitue pas le véritable objet de la photo (présence accessoire uniquement), existence d'un intérêt informatif public.

Le propriétaire d'un bien ne peut interdire de manière générale l'exploitation des prises de vue d'un bien. À travers la jurisprudence de 2004, la Cour de cassation indique que la protection de la représentation d'un bien ne fait pas partie du droit de propriété. L'exploitation de l'image par des tiers doit bien au contraire causer un « trouble anormal ». La question est à présent de savoir ce qu'il convient d'entendre par trouble anormal dans le sens de la jurisprudence de 2004 ? Cet élément reste flou. L'expression « trouble anormal » s'utilise également en droit du voisinage sous la forme « trouble anormal du voisinage » : un tel trouble existe lorsque le trouble excède le trouble de voisinage normal.⁷⁹¹ La théorie est cependant difficilement utilisable dans le cadre du droit à l'image portant sur un bien. Les motifs juridiques suivants sont bien plus susceptibles d'entrer en ligne de compte dans le cadre de la jurisprudence de 2004.⁷⁹²

⁷⁸⁸ Cour de Cassation, séance plénière, 7.5.2004, n° 02-10450.

⁷⁸⁹ Cf. p.ex. Jean-Michel Bruguière, L'exploitation de l'image des biens, L'Égipresse, 2005, p. 97.

⁷⁹⁰ Cf. Cour de Cassation, séance plénière, 7.5.2004, n° 02-10450.

⁷⁹¹ Cour de cassation, 3^e chambre civile, arrêt du 4.2.1971, n° 69-14964 et 69-12528.

⁷⁹² Jean-Michel Bruguière, L'exploitation de l'image des biens, Guide L'Égipresse 2005, p. 94 et p. 151 ss.

1. Exploitation du bien

a) Sans exploitation de l'image du bien par son propriétaire

aa) Art. 9 du Code civil : protection de la vie privée

La photo d'un bien est susceptible de constituer une atteinte à la vie privée de son propriétaire en particulier lorsque la prise de vue dépeint le domicile de la personne concernée. Le fait que la personne concernée soit célèbre⁷⁹³ ou pas ne joue aucun rôle.⁷⁹⁴ Une telle atteinte à la vie privée existe lorsque l'image ou le texte illustré au moyen de l'image permet de localiser le bien et/ou lorsque l'habitant est reconnaissable.⁷⁹⁵ Lorsque l'image n'indique pas le lieu où le bien se situe et l'identité de l'habitant, la réalisation et la publication de l'image sont également illicites quand la personne concernée a explicitement interdit une telle prise de vue et sa publication avant sa réalisation.⁷⁹⁶

Une atteinte à la sphère privée existe lorsque la photo est prise à l'intérieur des limites de la propriété sans le consentement du propriétaire ou de l'habitant.⁷⁹⁷

Le fait que le propriétaire a autorisé antérieurement la publication de photographies d'un bien ne joue aucun rôle.⁷⁹⁸

bb) Art. 29 de la Loi sur la presse ou Art. 1382 CC

L'image est également susceptible de représenter une atteinte envers la réputation publique de la personne. Tel est par exemple être le cas lorsque l'image suscite l'impression que le propriétaire autorise la réalisation d'images indécentes dans sa propriété.⁷⁹⁹ L'Art. 29 de la Loi sur la presse, lequel interdit la diffamation de personnes, est également susceptible de s'appliquer ici.

Le propriétaire d'un bien peut également interdire l'utilisation de l'image de son bien à des fins commerciales comme la publicité car cela représente une atteinte à sa réputation.⁸⁰⁰ Le droit délictuel général s'applique dans ce cas (Art. 1382 ss.). L'application de l'Article 1382 CC présuppose une faute, un préjudice ainsi qu'un lien de causalité.

b) Avec exploitation de l'image du bien par son propriétaire

Cela vaut à la fois pour les biens visibles et invisibles au départ de la voie publique.

Plusieurs constellations sont théoriquement envisageables eu égard à l'Art. 1382 CC :

- Concurrence déloyale dans le cas de l'exploitation de l'image d'un bien : la première condition est que le photographe et le propriétaire du bien soient en concurrence. Tel est

⁷⁹³ P.ex. CA de Paris, arrêt du 30.11.1993.

⁷⁹⁴ P.ex. TGI de Bordeaux, décision du 19.4.1988.

⁷⁹⁵ CA de Paris, arrêt du 22.1.1991.

⁷⁹⁶ CA de Paris, arrêt de la 1^{re} chambre A, 30.11.1993.

⁷⁹⁷ CA de Paris, arrêt de la 1^{re} chambre B, 27.3.1987.

⁷⁹⁸ CA de Paris, arrêt du 15.5.1970.

⁷⁹⁹ TGI de la Seine, décision du 1.4.1965.

⁸⁰⁰ CA de Paris, arrêt du 11.3.1994.

le cas lorsque le propriétaire exploite lui-même des représentations de son bien. La concurrence doit cependant être déloyale (p.ex. lorsque le prix d'achat de la photo réalisée par le tiers est nettement inférieur à celui pratiqué par son propriétaire)⁸⁰¹. Cette condition est compliquée à remplir.

- agissements parasitaires/parasitisme : dans ce cas, il n'est pas nécessaire que le photographe soit en concurrence avec le propriétaire du bien. Il suffit que le photographe exploite l'investissement du propriétaire. Tel est par exemple le cas lorsque le propriétaire a fait réédifier un bâtiment et que celui-ci est exploité d'une quelconque manière (p.ex. par des visites ou la vente de cartes postales).⁸⁰² Un investissement est également susceptible d'exister dans le chef d'un commerçant qui a décoré sa devanture.⁸⁰³ Dans ces cas, l'exploitation de l'image du bien par des tiers est susceptible de constituer un agissement parasitaire et, dès lors, d'être illicite. Cette théorie est étayée par une partie de la littérature⁸⁰⁴ et parfois supposée par la jurisprudence⁸⁰⁵. Une autre partie de la littérature⁸⁰⁶ et de la jurisprudence⁸⁰⁷ la réfute cependant. Selon Jérôme Passa, la protection par le biais de la théorie des agissements parasitaires va trop loin et ne peut être considérée comme un « trouble anormal ». Cette théorie ne peut en outre s'appliquer en pareil cas car le propriétaire d'un bien ne jouit d'aucune propriété envers l'image du bien. À ce jour, les instances supérieures n'ont cependant adopté aucune décision dans ce cadre et aucun avis dominant n'existe.

2. Visibilité du bien

a) Lorsque le bien est invisible au départ de la voie publique/des places publiques et que son accès n'est pas libre, les dispositions suivantes sont susceptibles de s'avérer pertinentes en sus des motifs juridiques mentionnés supra

Lorsqu'une personne pénètre sans autorisation dans une propriété, cette action est répréhensible au titre de violation de domicile (Art. 226-4 du Code pénal français), même lorsqu'aucune photo n'est réalisée.

Le fait d'entrer sans permission dans une propriété privée constitue également un délit civil. Un préjudice doit cependant s'être manifesté ici dans le cadre de l'Art. 1382 du Code civil. Un préjudice peut être donné par le fait de pénétrer sans autorisation (p.ex. l'endommagement d'une porte) ou par la publication d'une image.⁸⁰⁸ Dans le deuxième cas, le préjudice peut être matériel ou moral. L'Art. 9 CC (protection de la vie privée), l'Art. 29 de la Loi sur la presse et l'Art 1382 CC (diffamation) entrent en ligne de compte

⁸⁰¹ Jean-Michel Bruguière, L'exploitation de l'image des biens, p. 153.

⁸⁰² Bérengère Gleize, La protection de l'image des biens, Defrénois, Thèse, 2008, p. 388.

⁸⁰³ Ibid.

⁸⁰⁴ Ibid., p. 386 ss ; Jean-Michel Bruguière, L'exploitation de l'image des biens, Guide Légipresse, 2005, p. 153-154.

⁸⁰⁵ P.ex. CA d'Orléans, arrêt du 10.11.2005, Communication commerce électronique, 3.2006, comm. 38.

⁸⁰⁶ P.ex. Jérôme Passa, Propriétés intellectuelles, 2006, n° 21, p. 503 ou 2009, n° 33, p. 446.

⁸⁰⁷ P.ex. CA de Paris, 4^e chambre B, 31. 10. 2008, Propriété Industrielle Bulletin Documentaire 2008, n° 888, III, 762.

⁸⁰⁸ Jean-Michel Bruguière, L'exploitation de l'image des biens, p. 159.

par rapport au préjudice moral (cf. supra). Diverses constellations sont envisageables en lien avec le préjudice matériel. La publication de la photo d'un bien est susceptible d'induire un risque de cambriolage. La survenue du préjudice doit cependant revêtir un caractère actuel et certain. Des juges ont déjà reconnu un tel préjudice sous forme de risque de cambriolage.⁸⁰⁹ Un autre préjudice matériel existe lorsque la publication de la photo attire des touristes.⁸¹⁰ Cet élément est susceptible de porter atteinte à la vie privée ainsi qu'à la tranquillité du propriétaire ou détenteur. La survenue du préjudice doit cependant revêtir ici aussi un caractère actuel et certain. Cet élément est compliqué à prouver par l'habitant.⁸¹¹

Lorsque l'accès à une propriété est payant, un contrat peut être conclu entre le propriétaire et le visiteur. Dans ce cas, le photographe doit observer si le contrat permet également la réalisation d'images ou l'exclut afin d'échapper à une éventuelle responsabilité.

b) Lorsque le bien est invisible au départ de la voie publique/des places publiques :

Même si le propriétaire d'un bien ne peut interdire de manière abstraite et générale la réalisation de photos, la publication d'une photo est néanmoins susceptible de justifier une faute. Une faute est susceptible d'exister

- lorsque la publication ne fournit aucune indication quant au fait que l'image a été prise sans le consentement du propriétaire ;⁸¹²
- lorsque l'image représente le bien de manière dénaturée ;⁸¹³
- lorsque la prise de vue dénuée de consentement fourni par le propriétaire viole l'usage du photojournalisme.⁸¹⁴

Aucune jurisprudence très pertinente n'existe cependant encore dans ce domaine. Il est dès lors toujours conseillé de demander la permission du propriétaire du bien avant d'effectuer la prise de vue et de la publier.⁸¹⁵

Conformément à l'Article 2112-1 du Code général de la propriété des personnes publiques, les biens qui représentent un intérêt commun en matière historique, artistique, archéologique, scientifique ou technique font partie du domaine public (p.ex. les biens appartenant à un musée). Pour les biens relevant du domaine public, le photographe doit obtenir l'autorisation du propriétaire public.⁸¹⁶ La prise de vue est interdite en l'absence d'autorisation. Dans l'hypothèse où une telle interdiction existe, une permission est toujours nécessaire afin de réaliser la prise de vue.

⁸⁰⁹ TGI de Tours, décision du 7.8.1986.

⁸¹⁰ Jean-Michel Bruguière, L'exploitation de l'image des biens, p. 161.

⁸¹¹ CA de Paris, arrêt du 19.2.2002.

⁸¹² Jean-Michel Bruguière, L'exploitation de l'image des biens, p. 163.

⁸¹³ Ibid.

⁸¹⁴ Ibid.

⁸¹⁵ Ibid.

⁸¹⁶ Conseil d'État, arrêt du 29.10.2012, n° 341173, point 4.

2. Droits de propriété intellectuelle (droit d'auteur, droits voisins, droit des marques, etc.) eu égard aux éléments photographiques

14. Le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle est-il en mesure d'influencer la réalisation, la publication et/ou une autre exploitation de prises de vue concernant l'objet de son droit de propriété (p.ex. le droit d'auteur, les droits voisins, le droit des marques, etc.) ? Quelles prescriptions juridiques (situation juridique, jurisprudence) et conditions préalables (p.ex. exigences de consentement, obligation de rémunération, application d'une restriction, etc.) s'appliquent ici ?

Le titulaire du droit d'auteur peut fondamentalement interdire la reproduction de son œuvre (Art. L 122-3 du Code de la propriété intellectuelle – CPI). Conformément à cet Article, la photographie d'une œuvre constitue une reproduction de celle-ci (Art. L 122-3, al. 2 CPI). Par voie de conséquence, le consentement du titulaire du droit est nécessaire hormis en présence d'une restriction de l'Art. L 122-5 CPI.

L'alinéa 9 de l'Art. L 122-5 CPI autorise la reproduction ou la publication intégrale ou partielle de l'image d'une œuvre graphique, sculpturale ou architecturale dans la presse exclusivement à des fins d'information directe ; l'image doit présenter un lien direct avec l'information.⁸¹⁷ L'auteur de l'œuvre doit être clairement identifié. Lorsque le nombre ou la taille des images poursuivant un objectif d'information directe est disproportionné(e) ou lorsque l'œuvre reproduite ou publiée ne présente aucun lien direct avec l'information, une rémunération doit être versée à l'auteur (Art. L 122-5, 9°, al. III). L'exception de l'alinéa 3, a) est en outre susceptible d'être pertinente : elle autorise la brève citation critique, polémique, pédagogique, scientifique ou informative d'œuvres publiées à condition que le nom de l'auteur soit mentionné. Cette exception vaut également pour les droits voisins conformément à l'Article L 211-3 CPI. Le droit moral de l'auteur doit être observé dans le cadre de cette exception.⁸¹⁸ Cela signifie en particulier que l'auteur doit être reconnaissable⁸¹⁹ et que la citation ne peut constituer une altération de l'œuvre.⁸²⁰

Les artistes-interprètes jouissent de droits voisins qui leur octroient le droit exclusif de permettre la réalisation et la publication de photographies de leurs créations.⁸²¹ Cette autorisation doit revêtir la forme écrite (Art. L 212-3 CPI). L'Art. L 211-3 CPI fixe les limites de ce droit exclusif. Il s'agit de la même exception que celle de l'Art. L 122-5, 3°, a) (cf. supra).

Aucune obligation de rémunération n'existe dans le cadre de l'exception susmentionnée (il convient cependant d'observer l'Art. L. 122-5, 9°, al. III).

⁸¹⁷ L'exception n'intervient pas pour les œuvres qui poursuivent déjà elles-mêmes un but informatif, cf. Art. L 122-5, chiffre 9, al. 2 CPI.

⁸¹⁸ Pierre Sirinelli, Sylvaine Durande, Antoine Latreille, Code de la propriété intellectuelle, Dalloz 2015, remarque sous l'Art. L 122-5 CPI, II, 3.

⁸¹⁹ P.ex. TGI de Paris, décision du 5.1.1983, RIDA 4.1983, p. 210 ; CA Paris, arrêt du 19.2.1987, RIDA 10.1987, p. 201.

⁸²⁰ P.ex. TGI de Paris, décision du 6.6.1986 ; RIDA 10.1986, p. 161.

⁸²¹ Art. L 212-3 CPI et p.ex. TGI Paris, 1^{re} chambre, décision du 11.5.1998 (Mme Binoche ./ SARL 1633).

Dans le cas des marques, le titulaire du droit peut uniquement interdire la reproduction dans des cas particuliers. Il peut premièrement interdire l'utilisation d'une marque déposée pour des produits ou services identiques (Art. L 713-2 CPI). L'utilisation d'une marque non autorisée par le titulaire du droit pour des produits ou services identiques ainsi que l'utilisation d'un symbole semblable à une marque déposée pour des produits ou services identiques ou semblables est également interdite lorsqu'un risque de confusion existe pour le public (Art. L 713-3 CPI). L'utilisation d'une marque connue non autorisée par le titulaire du droit est également interdite pour des produits ou services dissemblables lorsque l'utilisation génère un préjudice dans le chef du titulaire du droit ou lorsqu'une telle utilisation est injustifiée (Art. L 713-5 CPI). Conformément au droit européen, le titulaire du droit peut uniquement influencer l'utilisation de sa marque dans le cadre d'échanges commerciaux (dans le sens du droit européen). Une exigence de consentement existe ici. La photographie informationnelle n'est pas concernée.

15. Comment la Constitution régit-elle l'activité des photojournalistes par rapport aux droits immatériels en droit ordinaire ? Quelles prescriptions juridiques (situation juridique, jurisprudence) et conditions-cadres (p.ex. restrictions, licences légales, etc.) s'appliquent ici ?

Aucune disposition particulière quant aux droits immatériels n'existe pour les photojournalistes. Les prescriptions générales du Code de la propriété intellectuelle (CPI), en particulier l'Art. L 122-5 CPI (pour le droit d'auteur), l'Art. L 212-3 CPI (pour les droits voisins) et l'Art. L 713-2 (utilisation d'une marque déposée pour des produits ou services identiques), l'Art. L 713-3 (utilisation d'un symbole semblable à une marque déposée pour des produits ou services identiques ou semblables) et l'Art. L 713-5 CPI (utilisation non-autorisée d'une marque connue également pour des produits ou services dissemblables lorsque l'utilisation génère un préjudice dans le chef du titulaire du droit ou lorsqu'une telle utilisation est injustifiée).

L'installation d'éclairage de la tour Eiffel est p.ex. une œuvre dans le sens du CPI. Une prise de vue de cette installation d'éclairage constitue une reproduction dans le sens de l'Art. L 122-3 CPI. Cet acte de reproduction est en principe interdit sans autorisation de l'auteur (L 122-4 CPI). Seule la prise de vue privée est autorisée (Art. L 122-5, 1° CPI). La reproduction ou la publication intégrale ou partielle de l'image dans la presse est en outre licite à des fins d'information directe uniquement lorsqu'elle présente un lien direct avec l'information (Art. L 122-5, 9° CPI). Une photo d'une partie de l'installation d'éclairage peut également être considérée comme une citation. Afin qu'une citation soit licite, les conditions préalables posées par l'Art. L 122-5, 3° CPI doivent être remplies. Conformément à l'Art. L 122-5, 3° CPI, la brève citation critique, polémique, pédagogique, scientifique ou informative d'œuvres publiées est licite lorsque le nom de l'auteur est mentionné (Selon l'Art. L 212-3 CPI, cette exception vaut également pour les droits voisins).

16. Sous quelles conditions juridiques les droits immatériels du titulaire du droit protégés par le système juridique sont-ils restreints au profit des intérêts des photojournalistes et/ou

de l'intérêt public général (p.ex. l'intérêt informatif, l'intérêt culturel, etc.) par le droit ordinaire ?

Les exceptions de l'Article L 122-5 CPI s'appliquent ici pour le droit d'auteur. L'alinéa 9 autorise la reproduction ou la publication intégrale ou partielle de l'image d'une œuvre graphique, sculpturale ou architecturale dans la presse exclusivement à des fins d'information directe lorsque l'image présente un lien direct avec l'information. L'auteur de l'œuvre doit être clairement identifié. Cette règle ne s'applique pas aux autres images informatives. Lorsque le nombre ou la taille des images poursuivant un objectif d'information directe est disproportionné(e) ou lorsque l'œuvre reproduite ou publiée ne présente aucun lien direct avec l'information, une rémunération doit être versée à l'auteur (Art. L 122-5, 9°, al. III). L'exception de l'alinéa 3, a) est en outre susceptible d'être pertinente : elle autorise la brève citation critique, polémique, pédagogique, scientifique ou informative d'œuvres publiées à condition que le nom de l'auteur soit mentionné. Cette exception vaut également pour les droits voisins conformément à l'Article L 211-3 CPI.

Le droit des marques autorise les utilisations qui ne correspondent pas à l'Article L 713-2 (utilisation d'une marque déposée pour des produits ou services identiques), L 7133 (utilisation d'un symbole semblable à une marque déposée pour des produits ou services identiques ou semblables) et L 713-5 CPI (utilisation non-autorisée d'une marque connue également pour des produits ou services dissemblables lorsque l'utilisation génère un préjudice dans le chef du titulaire du droit ou lorsqu'une telle utilisation est injustifiée). La photo doit ici identifier un produit ou service. Tel n'est pas le cas des photos servant l'intérêt informatif.

17. Selon quelle mesure la licéité d'une photographie dépend-elle du contexte dans lequel ainsi que de l'objectif dans lequel la photo a été réalisée, publiée resp. diffusée et/ou utilisée d'une autre manière ?

P.ex.: afin de caractériser des marchandises/prestations de services, à des fins publicitaires resp. pour une exploitation commerciale, en vue d'être intégrée à un compte rendu textuel, afin de prouver des explications de contenu (propres), afin de réaliser un compte rendu sur des événements (d'actualité), afin de promouvoir la culture, de documenter des faits, d'annoncer une manifestation/exposition, de représenter d'autres éléments (présence accessoire uniquement).

L'image d'une œuvre graphique, sculpturale ou architecturale peut être publiée dans la presse lorsque l'image présente un lien direct avec le compte rendu d'un événement d'actualité (Art. L 122-5, 9° CPI). Les prises de vue poursuivant un objectif critique, polémique, pédagogique, scientifique ou informatif (Art. L 122-5, 3° CPI) peuvent en outre être publiées. Dans les deux cas, l'œuvre dépeinte doit déjà être publiée et le nom de l'auteur doit être mentionné en lien avec la publication de l'image.

La prise de vue d'une œuvre est cependant toujours licite lorsque l'œuvre protégée figure uniquement de manière accessoire sur la photo.⁸²² Le fait de savoir quels éléments d'une photo peuvent être considérés comme accessoires demeure toutefois flou. Il incombe aux

⁸²² Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, arrêt du 15.3.2005, n° 03-14820.

tribunaux d'instance d'en décider car la Cour de cassation n'a encore rendu aucun arrêt à ce titre.

Dans la mesure où des droits voisins sont concernés, la photo d'une création doit également poursuivre un objectif critique, polémique, pédagogique, scientifique ou informatif (Art. L 211-3, 3° CPI).

Pour ce qui est des marques, la photo ne peut avoir été prise afin de caractériser des marchandises ou services ou à des fins publicitaires resp. commerciales (Art. L 713-2, L713-3, L713-5 CPI).

18. Dans quelle mesure la licéité d'une photographie dépend-elle des circonstances dans lesquelles ainsi que de l'endroit où la photo a été réalisée ?

P.ex.: réalisation de la prise de vue sur un terrain privé ou public, l'objet de la photographie se trouve durablement ou uniquement transitoirement en l'endroit concerné, réalisation de la prise de vue à l'intérieur ou à l'extérieur des limites de la propriété, réalisation de la photographie de l'extérieur (représentation de la vue extérieure) ou de l'intérieur (présentation de la vue intérieure).

En droit d'auteur (en particulier pour les œuvres architecturales) le fait que le bien faisant l'objet de la prise de vue se trouve dans l'espace public est sans importance.⁸²³ De même, son financement par le biais de fonds publics ne joue aucun rôle.⁸²⁴ La photo de l'œuvre est toujours illicite lorsque les exceptions de l'Art. L 122-5 CPI n'interviennent pas.

Une œuvre située dans un endroit public peut toutefois être plus aisément considérée comme constituant une présence accessoire sur la photo lorsque l'endroit lui-même est connu, p.ex. dans le cas d'une place célèbre.⁸²⁵

Quant aux photographies d'une création artistique, le lieu de la réalisation de la prise de vue est sans importance car l'Art. L 212-3 CPI l'interdit de manière générale.

19. La licéité d'une photo dépend-elle de manière pertinente de la question de savoir si l'image a uniquement été réalisée ou également publiée/diffusée ou exploitée d'une autre manière ? Quelle importance revêt ici le fait que la photo soit utilisée à des fins publicitaires ou sous des (d'autres) angles commerciaux (p.ex. sous forme de calendrier, de livres de photos) ?

La photographie constitue une reproduction d'une œuvre (Art. L 122-3 Abs. 2 CPI). L'auteur est le titulaire du droit et peut fondamentalement interdire les photographies de tiers (Art. L 122-1 u. L 122-4 CPI). L'exploitation de l'image correspond à la définition du droit de représentation dans le sens de l' Art. L 122-2 CPI (la représentation sous forme de communication de l'œuvre au public). L'auteur est également le titulaire de ce droit et peut interdire la diffusion de photographies de son œuvre (Art. L 122-1 et L 122-4 CPI).

⁸²³ TGI de Paris, 1^{re} chambre, décision du 12.7.1990 (Sté SYN A.P.S. u. Karen von Spreckelsen ./ Sté Abeille Carte).

⁸²⁴ Ibid.

⁸²⁵ Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, décision du 15.3.2005, n° 03-14820 ; dans ce cas, l'œuvre se trouvait sur une célèbre place de Lyon : la place des Terreaux ; la place constituait dès lors en tant que telle l'objet de la photo et l'œuvre dépeinte y figurait uniquement de manière accessoire.

Dans l'hypothèse où l'image de l'œuvre est uniquement prise et reproduite à des fins privées, la prise de vue constitue une copie privée licite dans le sens de l'Art. L 122-5, 2° CPI.⁸²⁶

En droit des marques, la réalisation d'une photo d'une marque n'est pas considérée comme une utilisation de la marque dans le cadre d'échanges commerciaux.⁸²⁷ Seule l'utilisation de la photographie de la marque afin d'identifier des produits ou services est susceptible d'être interdite (Art. L 713-2, L 713-3, L 713-5 CPI).

Les photos d'une œuvre ou d'une réalisation d'un artiste exécutant sont licites lorsque seuls des objectifs déterminés sont poursuivis (Art. L 122-5 u. L 211-3 CPI). Dans le cadre de l'exception de citation⁸²⁸, l'œuvre citée doit poursuivre un objectif critique, polémique, pédagogique, scientifique ou informatif. Cela signifie que l'utilisation est également susceptible de revêtir des aspects commerciaux, dès qu'un objectif légitime dans le sens de l'Art. L 122-5 3° a) et L 211-3, 3° CPI est également donné (p.ex. la publication d'un livre). Cependant, cela veut aussi dire que l'utilisation purement commerciale d'une œuvre est illicite sans le consentement du titulaire du droit. Dans le cadre de l'exception de l'Art. L 122-5, 9° CPI (reproduction d'une œuvre graphique, sculpturale ou architecturale), seule l'utilisation dans la presse est licite.

Il convient néanmoins d'observer en tout état de cause que les exceptions prévues aux Articles L 122-5 et L 211-3 CPI ne restreignent pas l'exploitation normale de l'œuvre ou d'un autre objet protégé et que les intérêts justifiés du titulaire du droit ne peuvent être violés de manière indue (Art. L 122-5 u. L 211-3 CPI, partie finale).

Pour ce qui est des marques protégées, la photo ne peut avoir été prise afin de caractériser des marchandises ou services ou à des fins publicitaires resp. commerciales (Art. L 713-2, L 713-3 et L 713-5 CPI). En principe, l'utilisation de l'image d'une marque déposée à titre purement publicitaire est dès lors possible, hormis lorsqu'un risque de confusion lié à l'utilisation existe dans le chef du public.

20. La licéité d'une photographie dépend-elle du fait de savoir si l'objet du droit de propriété étranger a été remanié, transformé ou a subi une autre modification dans le cadre de la représentation ou si une œuvre tout à fait neuve et autonome est créée ?

Dans le cadre du droit d'auteur, le consentement de l'auteur est nécessaire pour le remaniement ou la modification d'une œuvre (L 122-4 CPI).⁸²⁹ Lorsque le remaniement ou la modification de l'œuvre constitue une parodie, un pastiche ou une caricature, l'exception de l'Article L 122-5, ch. 4 CPI est susceptible d'intervenir. En pareil cas, le remaniement d'une œuvre déjà publiée est licite en mentionnant l'auteur de l'œuvre d'origine.

⁸²⁶ Pierre Sirinelli, Sylvaine Durande, Antoine Latreille, Code de la propriété intellectuelle, Dalloz 2015, remarque sous l'Art. L 122-5 CPI, II, 2.

⁸²⁷ Ibid., remarque sous l'Art. L 713-1.

⁸²⁸ Art. L 122-5, 3°, a) CPI pour le droit d'auteur et Art. L 211-3, 3° pour les droits voisins.

⁸²⁹ Cf. p.ex. CA de Paris, pôle 5, 1^{re} chambre, arrêt du 18.9.2013 (A. Malka ./ P. Klasen).

En droit des marques, la réponse dépend du type d'utilisation de l'image. Dans l'hypothèse où le symbole remanié est utilisé afin de caractériser des produits ou services, il est susceptible de constituer une violation du droit des marques lorsque le remaniement présente une similitude avec la marque déposée (Art. L 713-3 CPI). Le remaniement d'une marque peut également être illégal lorsqu'il induit une humiliation des produits et services du titulaire du droit. L'Article 1382 du Code civil s'applique cependant ici. Cela signifie que le titulaire du droit doit prouver une faute dans le chef du photjournaliste.⁸³⁰

21. Existe-t-il dans le domaine des droits immatériels des normes juridiques ou d'autres prescriptions juridiques (p.ex. la jurisprudence) qui interdisent de manière générale la réalisation, la diffusion et/ou une autre utilisation de photographies ?

Le droit d'auteur et les droits voisins interdisent en principe la reproduction de l'œuvre (Art. L 122-4 CPI) ou de la création (L 212-3 CPI). Seules les exceptions prévues à travers l'Art. L 122-5 resp. L 211-3 CPI et décrites supra sont licites.

En droit des marques, seule l'utilisation de la marque dans le sens des Art. L 713-2, L 713-3 et L 713-5 est interdite de manière générale.

⁸³⁰ Cour de cassation, chambre de commerce, arrêt du 8.4.2008, n° 2006-10961 (ESSO *J.* GREENPEACE FRANCE) et n° 2007-11251 (GREENPEACE FRANCE et GREENPEACE NEW ZEALAND *J.* SPCEA).

IV. Conséquences pénales et civiles de violations du droit

22. Quelles sont les conséquences civiles et pénales de la réalisation, de la publication et/ou d'une autre exploitation non autorisée d'une photographie et quels droits le titulaire de droit concerné peut-il faire valoir ?

a) Dans le cas de la photographie d'une personne ?

(1) Conséquences civiles :

L'Art. 9 du Code civil accorde à chacun le droit au respect de sa vie privée. La violation du droit à l'image constitue une violation de ce droit : un droit à des dommages et intérêts ainsi qu'une prétention tendant à faire cesser un trouble actuel existant ici (Art. 9, al. 2 du Code civil).

(2) Conséquences pénales :

Loi sur la presse du 29.7.1881 :

- Art. 35 ter de la Loi sur la presse : lorsqu'elle est réalisée sans l'accord de l'intéressé, la prise de vue d'une personne mise en cause à l'occasion d'une procédure pénale et faisant apparaître, soit que cette personne porte des menottes ou entraves, soit qu'elle est placée en détention provisoire, est punie de 15 000 euros d'amende.
- Art. 38 ter de la Loi sur la presse : la réalisation, la vente ou la publication non autorisée d'images d'une audience devant un tribunal est punie de 4 500 euros d'amende et de la saisie des clichés.
- Art. 39 bis de la Loi sur la presse : la diffusion non autorisée d'informations quant à un mineur d'âge qui a quitté ses parents, son tuteur ou la personne/les institutions responsable(s), abandonné, s'étant suicidé ou étant victime d'un acte délictueux est punie de 15 000 euros d'amende.
- Art. 39 quater de la Loi sur la presse : la publication non autorisée d'une information concernant la parenté d'un enfant adoptif moins de 30 ans après le décès de l'enfant adoptif est punie de 6 000 euros d'amende. Une peine privative de liberté de deux ans menace en cas de récidive.
- Art. 39 quinquies de la Loi sur la presse : le fait de diffuser une image d'une victime identifiable d'un acte de violence sexuelle ou d'un abus sexuel est puni de 15 000 euros d'amende.
- Art. 39 sexies de la Loi sur la presse : la divulgation non autorisée d'informations concernant l'identité de fonctionnaires de police ou des douanes, de militaires ou de fonctionnaires civils du Ministère de la Défense est punie de 15 000 EUR d'amende.

Code pénal :

- Art. 226-1 du Code pénal français : est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait de prendre sans autorisation une photo d'une

personne se trouvant dans un lieu privé. La tentative est répréhensible (Art. 226-5 du Code pénal).

- Art. 226-2 du Code pénal français : est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait de posséder sans autorisation et de publier (s'applique également lorsque la personne qui possède illicitement la photo la fait publier) une photo obtenue dans le sens de l'Article 226-1 du Code pénal. La tentative est répréhensible (Art. 226-5 du Code pénal).
- Art. 226-8 du Code pénal français : est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende le montage réalisé avec l'image d'une personne sans son consentement. La tentative est répréhensible (Art. 226-9 du Code pénal).
- Art. 227-23 du code pénal français : le fait, en vue de sa diffusion, de fixer ou de transmettre l'image ou la représentation d'un mineur lorsque cette image ou cette représentation présente un caractère pornographique est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. Lorsque l'image ou la représentation concerne un mineur de moins de quinze ans, ces faits sont punis même s'ils n'ont pas été commis en vue de la diffusion de cette image ou représentation. Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 euros d'amende lorsqu'il a été utilisé, pour la diffusion de l'image ou de la représentation, un réseau de communications électroniques. La tentative est répréhensible.
- Art. 227-24 : en présence de prises de vue pornographiques, violentes ou constituant une atteinte à la dignité humaine et susceptibles d'être vues par des mineurs d'âge, la peine encourue est de trois ans d'emprisonnement 75 000 euros d'amende.

b) Dans le cas de la photographie d'un bien ?

(1) Conséquences civiles

- Dans l'hypothèse où la photo est considérée comme une atteinte au droit au respect de la vie privée, le droit à des dommages et intérêts et la prétention tendant à faire cesser un trouble actuel de l'Art. 9 du Code civil interviennent.
- Un droit à des dommages et intérêts existe à condition que les conditions préalables liées à l'existence d'un préjudice délictuel conformément à l'Art. 1382 du Code civil soient remplies.

(2) Conséquences pénales

- Dans l'hypothèse où la photo constitue une diffamation contre un particulier dans le sens de l'Art. 29 de la Loi sur la presse, l'amende encourue est de 12 000 euros (Art. 32 de la Loi sur la presse).
- Art. 226-4 du Code pénal français : est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende le fait de pénétrer sans autorisation dans une propriété privée.

c) En particulier dans le cas d'une photographie qui viole les droits immatériels d'un tiers ?

(1) Conséquences civiles

Violation du droit d'auteur et des droits voisins

L'Art. L 122-4 CPI resp. L 212-3 CPI en lien avec l'Art. L 331-1 CPI octroient un droit à des dommages et intérêts.

Violation du droit des marques :

L'Art. L 716-1 CPI octroie un droit à des dommages et intérêts dans le cas d'une violation du droit des marques ;

L'Art. L 716-6 octroie en outre une prétention tendant à faire cesser un trouble actuel.

(2) Conséquences pénales

L'Art. L 335-3 en lien avec l'Art. L 335-2 CPI prévoit une peine privative de liberté de trois ans et 300 000 euros d'amende pour les violations du droit d'auteur. La bonne foi de l'auteur n'est pas supposée.⁸³¹

Pour les violations des droits voisins, l'Art. L 335-4 CPI prévoit trois ans d'emprisonnement et une amende de 300 000 euros.

En ce qui concerne les violations du droit des marques, l'Art. L 716-10, c) CPI prévoit, dans le cas de la reproduction ou de l'imitation d'une marque déposée et pour autant qu'elle viole l'Art. L 713-2 ou L 713-3 ou L 713-5 CPI, une peine d'emprisonnement de trois ans et 300 000 euros d'amende. Tant les actes dolosifs que négligents sont répréhensibles.

⁸³¹ Art. L 335-2 CPI.

V. Situations transfrontalières

23. Quel droit s'applique à la réalisation, la diffusion et/ou une autre exploitation d'une photographie dans l'hypothèse d'une situation transfrontalière (publication par un résident/média national avec un rapport de contenu de l'élément de la photo par rapport à l'étranger ; publication par un étranger/média étranger avec un rapport de contenu de l'élément de la photo par rapport au pays ; publication sur Internet) ?

a) Dans le cas de la photographie d'une personne ?

Étant donné que le Règlement Rome II est pertinent en présence d'atteintes au droit au respect de la vie privée, la règle de conflit de lois française s'applique. Celle-ci renvoie au droit du lieu du délit (*lex loci delicti*, Art. 3 du Code civil). Le lieu du délit englobe tant le lieu de l'acte dommageable que le lieu auquel le préjudice est survenu. Le lieu de l'acte dommageable correspond au lieu de diffusion de la photo.⁸³² Dans l'hypothèse où deux systèmes juridiques interviennent, les juges doivent décider du droit le plus intimement lié à l'affaire.⁸³³ Un renvoi est cependant possible ici.

b) Dans le cas de la photographie d'un bien ?

La réponse a) s'applique lorsque la photographie du bien est considérée comme une atteinte au respect de la vie privée.

Si la photographie du bien constitue un acte non autorisé dans le sens de l'Article 1382 du Code civil, le Règlement Rome II et en particulier ses Art. 4 et 14 s'appliquent. L'Art. 4 renvoie au droit du lieu de survenue du préjudice tandis que l'Art. 14 prévoit un libre choix du droit en présence de conditions préalables déterminées.

c) Dans le cas d'une photographie qui viole les droits immatériels d'un tiers ? Le droit de propriété intellectuelle concerné (p.ex. le droit d'auteur ou le droit des marques) implique-t-il une différence ici ? Le groupe cible auquel la publication se destine (le cas échéant via la version linguistique de l'offre) implique-t-il une différence ?

1. Droit d'auteur, droits voisins et marques nationales

a) Procédure civile

1) Règlement Rome II

L'Art. 8 du Règlement Rome II est susceptible de s'appliquer ici. Selon le considérant 26 du Règlement, l'Art. 8 du Règlement s'applique tant pour le droit d'auteur que pour les droits voisins et les droits de propriété industrielle (en particulier le droit des marques). Le « *lex loci protectionis* ». Dans l'hypothèse où l'image d'une marque déposée est utilisée en vue de déconsidérer les produits ou services du titulaire de la marque, l'Art. 4 du Règlement intervient au titre de règle de conflit de lois générale.

⁸³² Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, arrêt du 14.1.1997, n° 94-16861.

⁸³³ Cf. p.ex. Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, arrêt du 27.3.2007, n° 05-10480.

La question de savoir si la version linguistique de l'offre est à prendre en compte demeure encore floue car aucune décision de justice n'a encore été rendue à ce titre. Dans le cadre de la compétence internationale, la chambre civile de la Cour de cassation a considéré l'accessibilité de la publication (ici : le caractère consultable d'une page Internet) suffisante⁸³⁴ tandis que de l'avis de la chambre de commerce, l'action doit se destiner au public français.⁸³⁵ Les deux arrêts se réfèrent toutefois à la compétence judiciaire et le fait de savoir si les principes sont également pris en compte quant à la question du droit applicable est sujet à caution.

2) Conventions internationales

Les conventions internationales en matière de droit d'auteur (Convention de Berne de 1886 ou Convention de Genève de 1952) renvoient également au « *lex loci protectionis* » (Art. 5 §2 de la Convention de Berne et Art. 2 et 4 de la Convention de Genève).

L'Art. 2 de la Convention internationale de Rome sur les droits voisins du 26.10.1961 fait également référence au « *lex loci protectionis* ».

L'Art. 2 de la Convention de Paris sur la protection de la propriété industrielle est également susceptible de s'appliquer au droit des marques. Il renvoie également au « *lex loci protectionis* ».

b) Procédure pénale :

Le Code pénal français s'applique lorsque l'acte délictueux a été commis en France (Art. L 113-2 du Code pénal français). Le droit pénal français s'applique également lorsque la protection en France est invoquée.⁸³⁶ Les juges ont également approuvé le domicile de la victime comme justification sous-jacente au caractère applicable de la législation française.⁸³⁷ Pour terminer, l'Art. L 113-7 est susceptible d'intervenir lorsque la victime possède la nationalité française.

Dans l'hypothèse où l'acte délictueux s'opère sur Internet, le droit français s'applique lorsque le site Internet se destine à un public français.⁸³⁸

2. Marques communautaires

a) Procédure civile

Selon l'Art. 101, al. II du Règlement (CE) n° 207/2009 sur la marque communautaire en lien avec l'Art. 8 du Règlement Rome II, le droit de l'État dans lequel la violation a été commise s'applique (*lex loci delicti*).

⁸³⁴ Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, arrêt du 9.12.2003, n° 01-03.225.

⁸³⁵ Cour de Cassation, chambre de commerce, arrêt du 3.5.2012, n° 11-10.508.

⁸³⁶ Cour de cassation, chambre pénale, arrêt du 29.1.2002, n° 01-83.122.

⁸³⁷ Ibid.

⁸³⁸ Cour de cassation, chambre pénale, arrêt du 9.9.2008 n° 07-87281 : l'application du droit français fut réfutée dans ce cas car le site Internet existait uniquement en italien.

b) Procédure pénale :

Conformément à l'Art. L 717-2 CPI en lien avec l'Art. 101, al. II du Règlement (CE) n° 207/2009 sur la marque communautaire, le droit pénal français (ici l'Art. L 716-10, c) CPI) est susceptible de s'appliquer quant aux marques communautaires lorsqu'un juge français est saisi.

D. Grand-Duché de Luxembourg

Bernd Justin Jütte, doctorant à la Faculté de Droit, Economie et Finance de l'Université du Luxembourg

*Dr. Mark D. Cole, Professeur en Droit des Médias et de la Télécommunication, Université du Luxembourg*⁸³⁹

Droit applicable

Code civil. Source : Ministère de la Justice, consultable à l'adresse :
<http://www.legilux.public.lu/leg/>

[textescoordonnes/codes/code_civil/CodeCivil_PageAccueil.pdf](http://www.legilux.public.lu/leg/textescoordonnes/codes/code_civil/CodeCivil_PageAccueil.pdf).

Code pénal. Source : Ministère de la Justice, consultable à l'adresse :
<http://www.legilux.public.lu/>

[leg/textescoordonnes/codes/code_penal/CodePenal_PageAccueil.pdf](http://www.legilux.public.lu/leg/textescoordonnes/codes/code_penal/CodePenal_PageAccueil.pdf).

Loi du 11 août 1982 sur la protection de la vie privée. Source : Mémorial A N°86 du 12 octobre 1982, page 1840, consultable à l'adresse :
<http://www.legilux.public.lu/rgl/1982/A/1840/1.pdf>. Ci-après dénommée « Loi de 1982 ».

Loi du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données. Source : Mémorial A N°50 du 30 avril 2001, page 1042, consultable à l'adresse :
<http://www.legilux.public.lu/>

[leg/a/archives/2001/0050/a050.pdf](http://www.legilux.public.lu/leg/a/archives/2001/0050/a050.pdf). Ci-après dénommée « Loi de 2001 ».

Loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. Source : Mémorial A N°91 du 13 août 2002, page 1836, consultable à l'adresse : <http://www.legilux.public.lu/leg/a/archives/2002/0091/a091.pdf>. Ci-après dénommée « Loi de 2002 ».

Loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias. Source : Mémorial A N°85 du 8.6.2004, page 1202, consultable à l'adresse :
<http://www.legilux.public.lu/leg/a/archives/2004/0085/a085.pdf> Ci-après dénommée « Loi de 2004 ».

Constitution luxembourgeoise. Source : Ministère d'Etat, Service Central de législation, consultable à l'adresse:
<http://www.legilux.public.lu/leg/textescoordonnes/recueils/Constitution/Constitution.pdf>. Ci-après dénommée « Constitution ».

⁸³⁹ Les auteurs remercient les collaboratrices étudiantes Julia Hamm et Annelies Vandendriessche pour leur précieuse aide dans le cadre de l'élaboration du rapport national.

L'ensemble des lois se réfèrent à la situation juridique (état : mars 2015) actuellement en vigueur, laquelle englobe l'ensemble des amendements ultérieurs aux dates mentionnées dans le titre de la loi.

Remarque : les auteurs ont traduit librement l'ensemble des textes de loi cités.

I. Droit constitutionnel/protection des droits fondamentaux

1. La réalisation, la diffusion et les autres exploitations de photos par des journalistes dans le cadre de leur activité publicitaire est-elle protégée par la Constitution ? Quelles sont les prescriptions juridiques (situation juridique, jurisprudence) qui s'appliquent ici ?

L'Art. 24 de la Constitution protège l'activité du photojournaliste : « La liberté de manifester ses opinions par la parole en toutes matières, et la liberté de la presse sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'exercice de ces libertés. - La censure ne pourra jamais être établie. » (Art. 24 de la Constitution)⁸⁴⁰. La Loi de 2004 régit plus en détails la liberté de presse garantie par le biais de l'Art. 24 de la Constitution.

2. Quelles sont les répercussions de la protection constitutionnelle sur le rapport des photojournalistes et de leur activité d'une part sur les organes régaliens/étatiques et leurs organisations et institutions ainsi que, d'autre part, sur les particuliers et les entreprises ainsi que leurs droits et patrimoines ?

La liberté de presse, garantie par l'Art. 24 de la Constitution, peut être perçue comme un droit fondamental de première génération, dont deux conclusions peuvent être tirées : il s'agit premièrement d'un droit fondamental dont l'objectif est de protéger les citoyens contre l'arbitraire lié au pouvoir de l'État, deuxièmement les citoyens peuvent objecter le droit de manière directe face aux administrations et tribunaux.⁸⁴¹ Quant au rapport entre les photojournalistes et les particuliers ainsi que les entreprises, il convient de mentionner que l'État est tenu de protéger les citoyens contre une quelconque violation ou restriction injustifiée de ce droit par d'autres citoyens.⁸⁴²

3. À quelles limitations constitutionnelles les photojournalistes sont-ils soumis quant à la réalisation, à la publication et aux autres exploitations de leurs prises de vue ? Quels droits fondamentaux resp. de l'homme ou autres éléments constitutionnels les personnes concernées par une photographie peuvent-elles opposer aux journalistes ?

La liberté de presse ne constitue pas un droit absolu mais est restreinte par les exigences posées envers le respect de l'ordre public et les usages honnêtes. La liberté de presse est en outre limitée par les droits de tiers, ce qui vaut en particulier également pour les photojournalistes.⁸⁴³ Les droits fondamentaux protégés par la Constitution doivent être interprétés conformément aux accords internationaux applicables. Ce principe dérive de

⁸⁴⁰ Paul Schmit, Précis de droit constitutionnel – Commentaire de la Constitution luxembourgeoise (Editions Saint Paul 2009) 131.

⁸⁴¹ Ibid., 100.

⁸⁴² Ibid., 101.

⁸⁴³ Ibid., 131.

la primauté du droit international.⁸⁴⁴ Pour l'interprétation de la liberté de presse en droit luxembourgeois, la Loi de 2004 se réfère exclusivement à l'Art. 10 de la CEDH.⁸⁴⁵ L'Art. 10 (2) de la CEDH contient les limites de la liberté d'opinion dont la liberté de presse constitue une forme particulière.⁸⁴⁶ Un dépassement de l'exercice de la liberté de presse est susceptible de représenter un délit pénal, comme par exemple dans le cas de l'incitation à des délits ou dans le cas de la violation de l'honneur et de la dignité humaine de tiers (diffamation, dénigrement ou outrage).⁸⁴⁷ « Même lorsque des actes publics font partie du débat public, le jugement de ces actes est cependant répréhensible dès que l'honorabilité des personnes concernée est violée. » (Cour, 22 juillet 1899, Pas. 5, p. 160).⁸⁴⁸

Par voie de conséquence, la protection de la vie privée est garantie par l'Art. 11 (3) de la Constitution, une importante limitation de la liberté de presse immanente à la Constitution. Un destinataire de ce droit fondamental peut objecter le droit à la protection de la vie privée afin de se protéger contre une œuvre journalistique : « L'Etat garantit la protection de la vie privée, sauf les exceptions fixées par la loi » (Art. 11 (3) de la Constitution).⁸⁴⁹

⁸⁴⁴ Ibid., 106.

⁸⁴⁵ Article 2 de la Loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias.

⁸⁴⁶ Paul Schmit, Précis de droit constitutionnel – commentaire de la constitution luxembourgeoise (Editions Saint Paul 2009) 131.

⁸⁴⁷ Ibid., 131.

⁸⁴⁸ Ibid., 132.

⁸⁴⁹ Ibid., 125.

II. Photographies de personnes

4. Comment la Constitution protège-t-elle les personnes contre leur représentation et/ou la publication resp. la diffusion de telles prises de vue en droit simple ? Quelles dispositions juridiques (situation juridique, jurisprudence) et conditions préalables (p.ex. exigences de consentement, obligation de rémunération, application d'une restriction, etc.) s'appliquent ici ?

Selon l'Art. 2 (2) de la Loi de 1982, la violation dolosive de la sphère privée par la réalisation ou la transmission de l'image d'une personne « se trouvant dans un lieu non accessible au public » et dont l'image a été réalisée « sans le consentement de celle-ci » est puni d'une peine d'emprisonnement allant jusqu'à un an ainsi que d'une amende jusqu'à 50 000 fr. Selon l'Art. 1 de cette loi, le juge peut prescrire toutes mesures « propres à empêcher ou faire cesser la violation de la vie privée ». Face à une urgence particulière, ces mesures peuvent être ordonnées dans le cadre de la procédure en référé resp. d'une ordonnance de référé. Le juge évalue la gravité de la violation de la vie privée au regard du « nombre d'images diffusées avec empressement » et peut « prescrire toutes mesures ne restreignant pas directement la liberté d'opinion ». (Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, procédure en référé, 23.10.2003, n° 83949, 763/2003).

L'arrêt de la Cour d'appel du 10.7.2013 prévoit en outre qu'il doit s'agir, dans le cas où le juge est saisi dans le cadre d'ordonnances de référé, d'une « violation manifeste, contraire à la loi et intolérable » du droit à la protection de la vie privée et que le « titulaire doit être sérieusement et concrètement restreint dans l'exercice de son droit » (CA de Luxembourg, procédure en référé, 10.7.2013, n° 39634).

L'Art. 15 de la Constitution garantit l'inviolabilité du domicile privé, ce qui comprend également la protection de la vie privée.⁸⁵⁰ La jurisprudence de la CEDH interprète de manière relativement large le concept de « vie privée » de sorte que non seulement le domicile mais également les activités professionnelles et commerciales sont protégées – outre les personnes physiques, le concept s'applique également aux personnes morales.⁸⁵¹ Il est dès lors interdit à tout photjournaliste de réaliser et diffuser des photographies d'une personne à son domicile, dans le lieu où elle se trouve temporairement, sur son lieu de travail (lieu où l'activité professionnelle est exercée), au siège de sa société ou dans sa chambre d'hôpital dans la mesure où la personne n'a pas approuvé la réalisation de la prise de vue et sa diffusion.⁸⁵²

La jurisprudence luxembourgeoise dérive également un droit à l'image de l'Art. 544 du code civil, lequel protège le droit à la propriété. Le Tribunal d'arrondissement a p.ex. décidé dans le cadre d'une affaire en référé du 20.11.1978 que chaque personne jouit d'un droit exclusif quant à son image et son utilisation. Chaque personne peut « s'opposer à la diffusion non autorisée de cette image ». Cela signifie qu'une permission préalable, c'est-à-dire un consentement, de la personne concernée constitue une condition sous-jacente à

⁸⁵⁰ Ibid., 127.

⁸⁵¹ Ibid., 128.

⁸⁵² Ibid., 128.

la diffusion de son image. Conformément à la jurisprudence mentionnée, les mannequins professionnels jouissent d'un droit de propriété absolu sur leur image resp. photographies. Le Tribunal d'arrondissement a décidé à travers le jugement n°8/2013 du 9.1.2013 (n° 144831) que la condition sous-jacente à l'application du droit à l'image est que « la personne représentée soit reconnaissable ». La publication d'une représentation partielle qui ne permet pas d'identifier clairement les personnes ne viole en outre pas le droit à l'image (CA de Luxembourg, arrêt rendu en référé, 10.7.2013, n° 39634 du rôle).

L'Art. 14 de la Loi de 2004 prévoit que les journalistes doivent respecter le droit à la vie privée. Le droit à l'image est une composante essentielle de ce droit selon l'Art. 14 de la Loi de 2004 (Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 9.1.2013, décision n° 8/2013, n°144831). La Loi de 2004 contient en outre des prescriptions relatives à la protection de l'honneur et de la réputation (Art. 16) mais également à la protection des mineurs (un journaliste ne peut publier aucune information quant à l'identité d'un mineur d'âge resp. des informations qui permettent d'identifier le mineur d'âge, Art. 18), comme la représentation d'un mineur d'âge. Les Art. 15, 17 et 19 contiennent des exceptions à cette règle.

Conformément à l'Art. 28 de la Loi de 2001 concernant les portraits de personnes, ni le photographe ni le propriétaire d'un portrait n'ont le droit « de le reproduire, de le communiquer ou de l'exposer publiquement sans l'assentiment de la personne représentée ou celui de ses ayants droit pendant 20 ans à partir de son décès ». Cet Article ne se réfère cependant pas aux photographies en tant que telles mais aux « œuvres plastiques ». Dans le sens d'une interprétation téléologique, cette prescription devrait toutefois aussi s'appliquer aux photographies. Le fait que les portraits photographiques soient également soumis à l'approbation de la personne dépeinte correspond à l'objectif et au sens de la norme. Cette prescription confirme que les personnes représentées sur une photographie possèdent un droit à leur propre image.⁸⁵³ L'approbation en faveur de la diffusion d'un portrait doit « être formulée de manière explicite et distincte et interprétée de façon restrictive » (TA de Luxembourg, procédure en référé, décision n°176/2007, 16.3.2007, n°106383)⁸⁵⁴.

5. Comment la Constitution protège-t-elle l'activité des photojournalistes quant à la photographie de personnes en droit ordinaire ? Quelles dispositions juridiques (situation juridique, jurisprudence) et conditions-cadres (p.ex. demande de renseignement, droit de compte rendu, etc.) s'appliquent ici ?

Conformément à l'Art. 9 de la Loi de 2004, « Les œuvres journalistiques sont protégées par le droit d'auteur au même titre que les œuvres littéraires et artistiques ». Au-delà du « journalisme écrit » assimilé à des œuvres littéraires protégées par le droit d'auteur au titre de la Loi de 2001, la mesure selon laquelle le photojournalisme constitue également une œuvre journalistique n'est pas régie de manière explicite. Dans le sens de la Loi de 2004, le journaliste professionnel exerce une activité composée de « la collecte, l'analyse, le commentaire et le traitement rédactionnel d'informations » (Art. 3 (6)). Les

⁸⁵³ Jean-Luc Putz, le droit d'auteur (Promoculture-Larcier 2013) 185.

⁸⁵⁴ Ibid., 186.

informations sont « tout exposé de faits, toute opinion ou idée exprimés sous quelque forme que ce soit » (Art. 3 (4)) et englobent dès lors peut-être aussi l'expression d'idées au moyen d'une photographie journalistique. Par contre, le fait que la protection des œuvres journalistiques par le droit d'auteur ait tout d'abord uniquement eu pour objectif d'interdire la pratique courante de la copie libre d'articles de presse (dans la mesure où cette action n'était pas explicitement interdite⁸⁵⁵) semble constituer une conséquence de l'évolution du droit d'auteur dans le domaine du journalisme. La protection conférée par le droit d'auteur s'étendrait dès lors uniquement aux écrits journalistiques mais cependant pas aux photographies journalistiques.

Cela signifierait que comme toute autre forme de photographie, le photojournalisme ne serait pas protégé par le droit d'auteur conformément à la Loi de 2001.

La définition des « œuvres protégées par le droit d'auteur » selon la Loi de 2001 n'est pas très précise, si bien qu'une analyse individuelle semble nécessaire afin de constater si une représentation photographique dans le sens de la loi entre dans le champ d'application du droit d'auteur.⁸⁵⁶ L'Art. 1 de la Loi de 2001 dispose que « Les droits d'auteur protègent les œuvres littéraires et artistiques originales ». Une photographie doit dès lors remplir deux conditions afin d'être reconnue comme œuvre protégée : une mise en forme doit s'opérer et la photographie doit posséder un certain degré d'originalité.⁸⁵⁷

À travers le jugement (n° 542/2010) du 10.2.2010, le Tribunal d'arrondissement a différencié une photographie usuelle dont l'objectif est de « consigner visuellement une scène déterminée » et une photographie protégée par le droit d'auteur qui envisage la « Représentation d'un effet artistique ».⁸⁵⁸

6. La licéité de la photo d'une personne dépend-elle du fait de savoir si la photo a uniquement été réalisée ou également publiée, diffusée ou autrement exploitée ? Quelle importance revêt ici le fait que la photo soit utilisée à des fins purement publicitaires ou d'une (autre) façon commerciale (p.ex. sous forme de calendrier, de livres de photos) ?

Conformément à l'Art. 2 (2) de la Loi de 1982, la représentation d'une personne dans un lieu non accessible au public sans son consentement est déjà contraire à la loi et, dès lors, répréhensible. L'Art. 544 du Code civil dispose en outre que chaque personne jouit d'un droit absolu envers son image, indépendamment du fait que cette image ait été prise en un lieu accessible au public ou privé. Chacun peut s'opposer à la diffusion et publication de sa représentation.

La jurisprudence attire par contre l'attention sur une exception importante, à savoir le cas dans lequel la personne concernée est le personnage principal d'un événement public d'actualité (Cour d'appel de Luxembourg, 6.1.2005, n°26823 ; Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 29.4.2009, n°95/2009).⁸⁵⁹ La diffusion journalistique d'une photographie représentant une personne située au centre d'un événement public d'actualité n'est dès lors

⁸⁵⁵ Ibid., 76.

⁸⁵⁶ Jean-Luc Putz, 'les droits d'auteur' (2011) 305 Forum 26, 26.

⁸⁵⁷ Ibid., 26-27.

⁸⁵⁸ Jean-Luc Putz, le droit d'auteur (Promoculture-Larcier 2013) 78.

⁸⁵⁹ Gaston Vogel, encyclopédie de droit luxembourgeois (Larcier 2010) 479.

pas contraire à la loi. Le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a toutefois estimé dans un jugement du 9.1.2013 que la limitation du droit à l'image s'opère via la différenciation entre la partie fondée sur le droit à l'information et la partie reposant sur la simple communication commerciale et publicitaire. Par voie de conséquence, la diffusion de la représentation photojournalistique d'une personne est soumise à la condition d'existence d'un intérêt informatif justifié, ce qui, de l'avis du Tribunal d'arrondissement, est le cas lorsque « le degré de notoriété de la personne concernée ou l'implication de cette personne dans un événement public d'actualité » justifie cet intérêt (TA de Luxembourg, décision n° 8/2013 du 9.1.2013, n° 144831).

7. a) Quels facteurs sont susceptibles d'influencer la licéité de la photographie d'une personne représentée ?

P.ex. : le caractère reconnaissable de la personne, le degré de notoriété de la personne (personne publique), la réalisation de la photo en un lieu privé ou public, le fait que la personne représentée ne constitue pas le véritable sujet de la photo (présence accessoire uniquement), la prise de vue photographique d'un acte privé/intime ou professionnel/public, le fait que la personne représentée ait été harcelée et ait reçu des avances, que la personne représentée ait été accompagnée de ses enfants ou soit mineure d'âge, l'intégration de l'image à un compte rendu textuel, le poids de l'intérêt informatif public.

L'approbation de la personne concernée est nécessaire afin de réaliser et de diffuser sa représentation dans le cadre d'un lieu non accessible au public. Même lorsque la personne concernée formule son approbation en faveur de la réalisation d'une photographie, ce consentement n'est cependant pas à considérer comme un accord envers la diffusion du cliché.⁸⁶⁰ Conformément à l'Art. 1124 du Code civil, un mineur doté de capacité juridique ne peut formuler aucun consentement valable à la diffusion de sa représentation sur une photographie car il ne peut conclure de contrats valides sans le consentement d'une personne investie de l'autorité parentale.⁸⁶¹ La diffusion d'une photographie d'un mineur d'âge sans l'approbation de la personne investie de l'autorité parentale est dès lors illicite. Le consentement peut toutefois être retiré ultérieurement tant que cette opération ne constitue pas un acte arbitraire (Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, jugement du 26.3.1987, n° 33260). Le séjour en un lieu accessible au public peut cependant valoir approbation tacite à la réalisation d'une photographie mais la diffusion licite de cette photographie impose le consentement de l'ensemble des personnes représentées.⁸⁶² Le fardeau de la preuve incombe à celui ou celle qui a publié la photographie. L'approbation ne doit cependant pas s'être opérée par écrit mais avoir été fournie de manière « claire et tranchée » (Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, jugement du 26.3.1987, n° 33260). Les conditions imposées à Google dans le cadre de l'affaire « Google Street View » au Grand-Duché de Luxembourg confirment que l'approbation des personnes

⁸⁶⁰ ' Droits à l'image' (BEE Secure, 2012), <https://www.bee-secure.lu/fr/droit-dauteurs-et-droits-de-limage> (consulté pour la dernière fois en date du 18.2.2015).

⁸⁶¹ Ibid.

⁸⁶² Ibid.

dépeintes est nécessaire afin de diffuser les images sur Internet. L'élément déterminant essentiel fut que Google annonce au préalable la plage temporelle dans laquelle les activités « Google Street View » étaient réalisées, de sorte que les citoyens puissent éviter d'être pris en photo. Il faut en outre faire en sorte que les personnes puissent être rendues anonymes, p.ex. via un floutage des images.⁸⁶³ Une autre condition posée fut que les citoyens devaient avoir la possibilité d'attirer l'attention de Google sur des personnes ou situations gênantes qui n'étaient pas rendues anonymes sur les prises de vue. Google dut dès lors permettre le retrait ou le remaniement de ces images.⁸⁶⁴

Le droit à l'image se réfère également aux prises de vue réalisées dans des lieux publics, dans la mesure où la personne dépeinte constitue la composante principale de la photographie (Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, jugement du 17.3.1993, n° 244/93). À ce titre, une importante exception consiste en la diffusion journalistique de photographies de groupes entiers de personnes qui ne mettent en exergue aucune personne en tant que telle mais ont été réalisées en un endroit public ou dans le cadre d'un événement public.⁸⁶⁵ Dans ce cas, le consentement n'est pas nécessaire afin de diffuser la photographie.

Dans le cadre de la condamnation pénale ou civile d'une personne, la publication d'une photo de cette personne est uniquement permise sans son consentement lorsque cette publication présente un certain écart temporel avec le jugement ou lorsqu'une publication est susceptible de se justifier pour des motifs d'actualité et d'intérêt général.⁸⁶⁶ La jurisprudence confirme également qu'en l'absence de consentement ad hoc, la publication d'une photographie dépeignant une personne clairement reconnaissable est contraire à la loi dans le cas de l'utilisation commerciale d'une photographie. Le droit à l'image prime dès lors ici sur le droit du photographe. L'Art. 15 de la Loi de 2004 précise dans quels cas une publication est licite :

Art. 15. Toutefois, la communication au public d'une publication contenant une information en rapport avec la vie privée d'une personne n'engage pas la responsabilité de la personne responsable au sens de l'article 21:

- 1. lorsqu'elle est faite avec l'autorisation de la personne concernée;*
- 2. lorsqu'elle est faite à la demande des autorités judiciaires pour les besoins ou dans le cadre*
d'une enquête ou instruction judiciaire;

⁸⁶³ « Rapport annuel 2010 » (Commission nationale pour la protection des données (CNPD), 3.5.2011), 35, <http://www.cnpd.public.lu/fr/publications/rapports/index.html> (consulté pour la dernière fois en date du 27.3.2015).

⁸⁶⁴ « Réponse de Monsieur François Biltgen, ministre de la communication et des médias à la question parlementaire n° 0070 posée par le député Gilles Roth, fondée sur les informations collectées par la CNPD » (29.9.2009).

⁸⁶⁵ 'Votre droit à l'image' (Guichet.lu) 17/02/2015, <http://www.guichet.public.lu/citoyens/fr/loisirs-benevolat/usage-internet/protoger/droit-image/index.html> (consulté pour la dernière fois en date du 17.2.2015).

⁸⁶⁶ TA de Luxembourg, 17.3.1993, n°244/93.

3. lorsqu'elle est en rapport direct avec la vie publique de la personne concernée;

4. lorsqu'elle survient à l'occasion d'une communication au public en direct, à condition:

a) que toutes les diligences aient été faites et toutes les précautions prises afin d'éviter

une atteinte à la vie privée, et

b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée;

5. lorsqu'il s'agit de la citation fidèle d'un tiers à condition:

a) que la citation soit clairement identifiée comme telle, et

b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée, et

c) que la communication au public de cette citation soit justifiée par l'existence d'un

intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités.

L'Art. 17 de cette Loi est également à observer.

b) Existe-t-il des règles qui concernent uniquement certains groupes de personnes (p.ex. les policiers, les membres de l'armée) ?

Aucune prescription particulière connue.

8. Existe-t-il des normes légales ou d'autres prescriptions juridiques (p.ex. la jurisprudence) interdisant la réalisation, la publication et/ou une autre exploitation de photographies de personnes de manière générale et indépendamment de la volonté de la personne représentée ?

L'Art. 16 (1) de la Loi de 2004 prévoit que chacun a « droit au respect de son honneur et de sa réputation ». Il est interdit de publier des photographies qui violent ces droits.

III. Photographies de biens (meubles et immeubles)

1. Droits envers un bien corporel (droit de propriété, de possession, de domicile)

9. Le propriétaire/détenteur d'un bien est-il en mesure d'influencer la réalisation, la diffusion et/ou une autre exploitation de photographies du bien ? Quelles dispositions juridiques (situation juridique, jurisprudence) et exigences (p.ex. exigences de consentement, obligation de rémunération, application d'une restriction, etc.) s'appliquent ici ? Quelles sont les règles relatives au droit de domicile et au compte rendu de manifestations dont l'accès est régi par le droit de domicile ?

L'Art. 544 du Code civil décrit la propriété comme le « droit de jouir et de disposer des choses, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ou qu'on ne cause un trouble excédant les inconvénients normaux du voisinage rompant l'équilibre entre des droits équivalents ». Le fait de savoir si le droit d'interdire la photographie d'un bien en propriété propre resp. en possession peut également dériver de ce droit de propriété est sujet à caution.

Conformément à l'affaire « Google Street View », la réalisation et la diffusion de photographies du domicile ou de la propriété ne sont pas illicites pour autant que certaines conditions soient remplies.⁸⁶⁷ La protection de la sphère privée conformément à l'Art. 11 (3) de la Constitution ainsi que la protection des données privées constituent avant tout une importante limitation quant à la réalisation et à la diffusion de photographies.⁸⁶⁸ La Loi de 2002 s'applique à ces prises de vue.

Selon la Commission nationale pour la protection des données (CNPD), dans l'affaire « Google Street View », la réalisation et la publication de photographies de la façade et des environs du domicile sont uniquement autorisées avec le consentement de la personne concernée.⁸⁶⁹ La CNPD exige en outre l'annonce publique préalable des prises de vue, de sorte que les citoyens concernés aient l'opportunité de déposer un recours contre la publication d'images de leur domicile sur Internet.⁸⁷⁰ Ce droit d'opposition est reconnu aux personnes « pour des raisons prépondérantes et légitimes »⁸⁷¹. Il demeure possible de déposer un recours après la publication de prises de vue d'un domicile ou d'autres clichés concernant des données à caractère personnel sur Internet.⁸⁷² Cela englobe également les prises de vue « d'objets susceptibles d'être mis en lien avec des personnes ». ⁸⁷³ Ces images

⁸⁶⁷ « Réponse de Monsieur François Biltgen, ministre de la communication et des médias à la question parlementaire n° 0070 posée par le député Gilles Roth, fondée sur les informations collectées par la CNPD » (29.9.2009).

⁸⁶⁸ « Rapport annuel 2010 » (Commission nationale pour la protection des données (CNPD), 3.5.2011), 35.

⁸⁶⁹ Ibid., 36.

⁸⁷⁰ Ibid., 36.

⁸⁷¹ Ibid., 36.

⁸⁷² Ibid., 36.

⁸⁷³ « Réponse de Monsieur François Biltgen, ministre de la communication et des médias à la question parlementaire n° 0070 posée par le député Gilles Roth, fondée sur les informations collectées par la CNPD » (29.9.2009).

doivent être tirées d'Internet ou adaptées.⁸⁷⁴ Dans le cas de la photographie d'un véhicule, la plaque minéralogique doit être rendue méconnaissable (par exemple par floutage) afin d'empêcher l'identification personnelle de son propriétaire.⁸⁷⁵

10. Comment la Constitution régit-elle l'activité des photojournalistes quant à la photographie de biens corporels en droit ordinaire ? Quelles dispositions juridiques (situation juridique, jurisprudence) et conditions-cadres (p.ex. droit d'accès, droit de compte rendu, etc.) s'appliquent ici ?

Aucune prescription particulière connue.

11. Existe-t-il des prescriptions juridiques ou d'autres prescriptions légales (p.ex. la jurisprudence) qui interdisent de manière générale la réalisation, la diffusion et/ou une autre utilisation de photographies de biens et lieux déterminés (comme les installations et établissements militaires, les prises de vue aériennes, etc.) ?

Conformément à l'Art. 120ter du Code pénal, la réalisation, l'adaptation, la vente ou la diffusion de reproductions d'une photographie « d'un ouvrage de défense, d'un poste, d'un établissement militaire, d'un établissement aéronautique autre qu'un aéroport ou aérogare, d'un dépôt, magasin ou parc militaires, » est punie d'un emprisonnement de huit jours à trois mois et d'une amende de 251 euros à 125 000 euros.

Une autorisation doit être demandée auprès du Ministère luxembourgeois des transports pour les prises de vue aériennes.⁸⁷⁶ Aucune règle particulière n'existe à ce jour pour les prises de vue aériennes réalisées à l'aide de drones.⁸⁷⁷ Cela implique que les règles d'utilisation de l'espace aérien luxembourgeois par des aéronefs civils s'appliquent à la photographie au moyen de drones⁸⁷⁸ et qu'une autorisation est dès lors nécessaire pour tout projet de prises de vue aériennes.⁸⁷⁹ Seule une procédure d'autorisation simplifiée s'applique aux aéronefs d'un poids inférieur à 25 kg.⁸⁸⁰

12. Le fait que la photo soit uniquement réalisée ou aussi publiée resp. diffusée ou utilisée d'une autre manière joue-t-il un rôle pour la licéité de la photographie ? Quelle importance revêt ici le fait que la photo soit utilisée à des fins purement publicitaires ou d'une (autre) façon commerciale (p.ex. sous forme de calendrier, de livres de photos) ?

Selon l'exemple de l'affaire « Google Street View », les photographies d'éléments de propriété comme le domicile ou un véhicule sont soumises à la protection des données à

⁸⁷⁴ Ibid.

⁸⁷⁵ Ibid.

⁸⁷⁶ Cf. les Art. 1 et 2 du Règlement grand-ducal du 8.8.1985 concernant les autorisations de faire des transports aériens.

⁸⁷⁷ Direction de l'aviation civile Grand-Duché de Luxembourg, general conditions for unmanned aircraft system (AUS) operations within the Luxembourg airspace, 2014, http://www.dac.public.lu/actualites/2014/2/General-conditions-for-unmanned-aircraft-system_UAS_operations-within-theLuxembourg-airspace/index.html (dernière consultation en date du 26.5.2015).

⁸⁷⁸ Ibid.

⁸⁷⁹ Cf. les Art. 1 et 2 du Règlement grand-ducal du 8.8.1985 concernant les autorisations de faire des transports aériens.

⁸⁸⁰ Direction de l'aviation civile Grand-Duché de Luxembourg, general conditions for unmanned aircraft system (AUS) operations within the Luxembourg airspace, 2014.

caractère personnel entre l'instant de leur réalisation et celui de la publication de ces images (sur Internet).⁸⁸¹ Les images « non adaptées », à savoir celles sans floutage ou qui ne sont pas retirées d'Internet après recours par la personne concernée peuvent uniquement être conservées pendant une durée (courte) impérativement nécessaire.⁸⁸² Une autre condition à la licéité des prises de vue dans le cadre du projet « Google Street View » était de « s'abstenir de toute commercialisation ultérieure de ces images ou de leur transmission à des tiers ».⁸⁸³

13. Quels aspects sont susceptibles d'influencer la licéité de la photographie d'un bien ?

P.ex. : le bien se trouve en un endroit privé ou public, le bien se situe durablement ou uniquement transitoirement en l'endroit concerné, réalisation de la prise de vue photographique à l'intérieur ou en dehors des limites de la propriété, la photo réalisée montre la vue intérieure ou extérieure du bien, paiement d'un droit d'entrée ou d'une autre rémunération sous-jacente à l'accès, le bien dépeint ne constitue pas le véritable objet de la photo (présence accessoire uniquement), existence d'un intérêt informatif public.

Conformément à l'Art. 10, ch. 7 de la Loi de 2001, un photjournaliste peut photographier et reproduire resp. publier une œuvre protégée par le droit d'auteur et accessible au public dans la mesure où celle-ci ne constitue pas l'aspect principal du travail photographique. Nous en déduisons que les biens situés en des endroits publics ne bénéficient vraisemblablement pas d'une protection identique à ceux se trouvant en des lieux privés.

2. Droits de propriété intellectuelle (droit d'auteur, droits voisins, droit des marques, etc.) eu égard aux éléments photographiques

14. Le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle est-il en mesure d'influencer la réalisation, la publication et/ou une autre exploitation de prises de vue concernant l'objet de son droit de propriété (p.ex. le droit d'auteur, les droits voisins, le droit des marques, etc.) ? Quelles prescriptions juridiques (situation juridique, jurisprudence) et conditions préalables (p.ex. exigences de consentement, obligation de rémunération, application d'une restriction, etc.) s'appliquent ici ?

Conformément à l'Art. 2, p. 2⁸⁸⁴ et 4⁸⁸⁵ de la Loi de 2001, le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle peut interdire la diffusion et la publication de son œuvre car il détient les droits exclusifs à ce sujet. Cette même règle s'applique en principe également au fait de

⁸⁸¹ Ibid.

⁸⁸² Ibid.

⁸⁸³ « Rapport annuel 2010 » (commission nationale pour la protection des données (CNPD), 3.5.2011), 35.

⁸⁸⁴ « L'auteur a seul le droit de divulguer son oeuvre. »

⁸⁸⁵ « L'auteur d'une oeuvre jouit du droit exclusif d'autoriser sa communication au public par un procédé quelconque, y compris sa transmission par fil ou sans fil, par le moyen de la radiodiffusion, par satellite, par câble ou par réseau. Constitue également une communication au public la mise à la disposition d'oeuvres protégées de manière que le public puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement. »

clicher, de sorte que le titulaire du droit peut interdire la photographie de son œuvre protégée.

Selon le point de vue du photographe, elle devrait également s'étendre à la reproduction d'une photographie car selon l'Art. 1⁸⁸⁶ de la Loi de 2001, les photographies tombent dans le domaine de protection des droits d'auteur et la reproduction d'une photographie devrait dès lors également être intégrée au champ d'application de cette prescription de protection. Conformément à l'Art. 3 (1) et (2)⁸⁸⁷ de la Loi de 2001, la reproduction du bien à protéger est également soumise à l'autorisation du titulaire du droit, au même titre que son adaptation et son arrangement.

La condition préalable consiste dès lors en un consentement. Une jurisprudence récente⁸⁸⁸ le confirme. Dans cette jurisprudence, les clichés d'un photographe professionnel qui les publiait sur son site Internet furent publiés par un coiffeur sur son site sans consentement du photographe. L'élément important ici est cependant de savoir si la publication contient une mise à disposition de l'œuvre pour un nouveau public, ce qui est encore controversé en droit luxembourgeois pour ce qui est des publications en ligne. Aucune exigence de consentement ne s'applique dès lors dans ce cas où l'œuvre n'a été mise à disposition d'aucun nouveau public car aucune infraction à la loi n'existe. Ce dossier montre qu'un consentement est théoriquement requis pour autant que la photographie protégée soit mise à disposition d'un nouveau public. De manière générale, selon la jurisprudence actuelle de la CJUE, une publication en ligne (selon la jurisprudence sous forme de lien vers le site web d'origine) vaut uniquement mise à disposition publique d'un nouveau public lorsque ses contenus n'ont pas déjà été préalablement publiés sur un site Internet librement accessible.⁸⁸⁹

Sous l'angle du titulaire du droit dont le bien protégé est photographié, la situation est la suivante : bien que le droit à la propriété garanti par la Constitution se réfère essentiellement resp. uniquement aux biens immeubles et ne s'applique dès lors manifestement pas aux biens immatériels, la jurisprudence de la CEDH ainsi que les Art. 11 (1) et 24 de la Constitution indiquent qu'une protection indirecte du droit d'auteur serait également susceptible d'être garantie via le droit à la propriété.⁸⁹⁰

15. Comment la Constitution régit-elle l'activité des photojournalistes par rapport aux droits immatériels en droit ordinaire ? Quelles prescriptions juridiques (situation juridique, jurisprudence) et conditions-cadres (p.ex. restrictions, licences légales, etc.) s'appliquent ici ?

⁸⁸⁶ « Les droits d'auteur protègent les œuvres littéraires et artistiques originales, quels qu'en soient le genre et la forme ou l'expression, y compris les photographies, les bases de données et les programmes d'ordinateur. »

⁸⁸⁷ « 1. L'auteur jouit du droit exclusif d'autoriser la reproduction de son œuvre, de quelque manière et sous quelque forme que ce soit.

2. Le droit de reproduction comporte pour l'auteur le droit exclusif d'autoriser l'adaptation, l'arrangement ou la traduction de son œuvre. »

⁸⁸⁸ Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 2^e chambre, 21.3.2014. n° 153803

⁸⁸⁹ La CJUE a cependant tranché à ce titre, cf. : CJUE, Svensson g. Retriever Sverige AB, C-466/12, 13.2.2014 et BestWater International GmbH g. M. Mebes, S. Potsch, C-348/13, 21.10.2014.

⁸⁹⁰ Jean-Luc Putz, Le droit d'auteur (Promoculture-Larcier 2013), p. 6 f.

L'activité du photojournaliste tombe dans le champ d'application de la Loi de 2001 susmentionnée. Cette loi fut [amendée] par la Loi du 22.5.2009 qui transpose la Directive 2004/48/CE du 29.4.2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle ainsi que par la Loi du 13.2.2015 concernant la transposition de la Directive 2011/77/UE relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins. Ces Lois sont en outre expliquées par une série de règlements d'exécution.⁸⁹¹ Comme déjà mentionné, l'activité du photojournaliste est protégée par le droit d'auteur au Grand-Duché de Luxembourg. Cette activité n'est soumise à aucun octroi de licence légal. L'exercice des droits d'auteur est cependant restreint par des aspects déterminés listés à l'Art. 10 de la Loi de 2001. Ces limitations viennent en grande partie du droit communautaire dérivé et concernent par exemple une utilisation à des fins scientifiques. Le photojournaliste doit bien entendu également observer ces droits et exceptions quant aux titulaires de droits tiers.

16. Sous quelles conditions juridiques les droits immatériels du titulaire du droit protégés par le système juridique sont-ils restreints au profit des intérêts des photojournalistes et/ou de l'intérêt public général (p.ex. l'intérêt informatif, l'intérêt culturel, etc.) par le droit ordinaire ?

L'Art. 10 de la Loi de 2001 prévoit les limitations. Les restrictions se réfèrent bien entendu aux propres droits du photojournaliste ainsi qu'aux droits de tiers, de sorte qu'ils peuvent être interprétés à la fois au profit du photojournaliste ainsi qu'au profit des biens à protéger de tiers potentiellement violés par son travail. Le photojournaliste doit dès lors observer quelques conditions dont la mention du nom du titulaire du droit ou l'utilisation compte tenu des bonnes mœurs resp. des usages honnêtes. En outre, comme p.ex. dans le cas de l'Art. 10, ch. 7, un photojournaliste peut photographier et reproduire resp. publier une œuvre accessible au public dans la mesure où celle-ci ne constitue pas l'aspect principal du travail photographique. Une exception existe également à des fins d'information publiques (Art. 10, ch. 9). Aucune condition juridique particulière n'est p.ex. prévue pour cette exception, de sorte qu'il convient de partir du principe selon lequel l'intérêt général public prévaut en pareil cas sur le droit d'auteur dont son titulaire jouit.

17. Selon quelle mesure la licéité d'une photographie dépend-elle du contexte dans lequel ainsi que de l'objectif dans lequel la photo a été réalisée, publiée resp. diffusée et/ou exploitée d'une autre manière ?

P.ex.: afin de caractériser des marchandises/prestations de services, à des fins publicitaires resp. pour une exploitation commerciale, en vue d'être intégrée à un compte rendu textuel, afin de prouver des explications de contenu (propres), afin de réaliser un compte rendu sur des événements (d'actualité), afin de promouvoir la culture, de documenter des faits, d'annoncer une manifestation/exposition, de représenter d'autres éléments (présence accessoire uniquement).

⁸⁹¹ Pour une liste de ces règlements d'exécution, cf. <http://www.legilux.public.lu/leg/a/archives/2001/0050/2001A10421.html> (consulté pour la dernière fois en date du 16.2.2015)

Comme déjà évoqué sous la question 4), la diffusion d'une photographie est uniquement légale lorsque la personne photographiée a fourni son consentement, et ce également en présence d'un lien commercial comme la photographie d'un mannequin. Selon la jurisprudence, la personne photographiée jouit d'un droit de propriété absolu sur ses droits à la représentation.⁸⁹²

La jurisprudence luxembourgeoise reconnaît en outre que, dans le cas où une personne répond à l'intérêt légitime d'information, une photographie est également réputée licite lorsque la personne qui y figure n'a pas formulé son consentement en faveur de la publication.⁸⁹³ Cet intérêt se fonde soit sur la qualité de la personne dépeinte, p.ex. en raison de son degré de notoriété, soit sur le caractère actuel de l'événement.⁸⁹⁴

Nous pouvons dès lors affirmer de manière générale que le lien présenté par une photographie ainsi que le but poursuivi par celle-ci jouent assurément un rôle quant à sa licéité.

18. Dans quelle mesure la licéité d'une photographie dépend-elle des circonstances dans lesquelles ainsi que de l'endroit où la photo a été réalisée ?

P.ex. : réalisation de la prise de vue sur un terrain privé ou public, l'objet de la photographie se trouve durablement ou uniquement transitoirement en l'endroit concerné, réalisation de la prise de vue à l'intérieur ou à l'extérieur des limites de la propriété, réalisation de la photographie de l'extérieur (représentation de la vue extérieure) ou de l'intérieur (représentation de la vue intérieure).

Les circonstances et avant tout l'endroit⁸⁹⁵ jouent un rôle important quant à la licéité d'une photographie dans le domaine de la protection de la vie privée.

En ce qui concerne le droit d'auteur, il convient d'ajouter qu'au niveau des lieux accessibles au public, les œuvres protégées par le droit d'auteur comme les sculptures ou les édifices particuliers peuvent également être photographiés sans violer les droits d'auteur respectifs.⁸⁹⁶

19. La licéité d'une photo dépend-elle de manière pertinente de la question de savoir si l'image a uniquement été réalisée ou également publiée/diffusée ou exploitée d'une autre manière ? Quelle importance revêt ici le fait que la photo soit utilisée à des fins publicitaires ou sous des (d'autres) angles commerciaux (p.ex. sous forme de calendrier, de livres de photos) ?

⁸⁹² TA de Luxembourg (référé), 20.11.1978.

⁸⁹³ Cf. également : Cour d'appel, 29.3.1995, n° 15758.

⁸⁹⁴ TA de Luxembourg, 9.1.2013, n° de rôle 144831 ; Cour d'appel, 6.1.2002, n° 26823.

⁸⁹⁵ TA de Luxembourg, 26.3.1987, n° 33260.

⁸⁹⁶ Jean-Luc Putz, Les droits d'auteurs au Luxembourg : une introduction, 2009, p. 9. Consultable à l'adresse : http://www.eco.public.lu/attributions/dg7/d_propriete_intellectuelle/publications/Droits_dauteur_au_Luxembourg.pdf (consulté pour la dernière fois en date du 19.2.2015). Cf. également l'Art. 10 de la Loi du 18.4.2001.

La Loi de 2001 protège les droits exclusifs du photographe quant à la réalisation et à la publication de sa photographie⁸⁹⁷. Conformément à son Art. 28, la reproduction et la publication/diffusion d'un portrait nécessite cependant l'approbation de la personne dépeinte. Cet Article ne se réfère cependant pas aux photographies en tant que telles mais aux « œuvres plastiques ». Dans le sens d'une interprétation téléologique, cette prescription devrait toutefois aussi s'appliquer aux photographies. Le fait que les portraits photographiques soient également soumis à l'approbation de la personne dépeinte correspond à l'objectif et au sens de la norme. Le consentement en faveur de la diffusion du portrait doit s'opérer de manière explicite et être interprété de façon restrictive.⁸⁹⁸

Selon l'Art. 5 de la Loi de 1982, seule une diffusion resp. une publication d'une photographie est illicite en l'absence de consentement de la personne concernée. La prise de vue ne semble dès lors jouer aucun rôle quant à la licéité de la photographie.

20. La licéité d'une photographie dépend-elle du fait de savoir si l'objet du droit de propriété étranger a été remanié, transformé ou a subi une autre modification dans le cadre de la représentation ou si une œuvre tout à fait neuve et autonome est créée ?

Afin que le droit d'auteur s'applique de manière générale aux photographies au Grand-Duché de Luxembourg, il est effectivement même nécessaire que l'œuvre soit le résultat d'une mise en forme et présente une certaine originalité.⁸⁹⁹ Ces deux conditions doivent être remplies afin que l'œuvre soit protégée par le droit d'auteur. La mise en forme signifie grosso modo que le photographe s'est interrogé quant à la mise en œuvre de sa photographie, doit avoir concrétisé une certaine idée (en opposition à une simple prise de vue spontanée). La deuxième condition, celle de l'originalité, se réfère au trait de caractère personnel resp. original de l'œuvre : elle présuppose un certain processus de réflexion intellectuelle du photographe qui fait de l'œuvre ce qu'elle est. Dans le cadre de la photographie, il peut par exemple s'agir d'une perspective déterminée qui suscite un certain effet artistique.⁹⁰⁰

La licéité de la photographie représentant une œuvre tierce protégée dépend donc uniquement de la représentation modifiée du bien protégé dans la mesure où celui-ci n'est pas accessible au public.⁹⁰¹ Conformément à l'Art. 3 de la Loi de 2001, il est également possible de partir du principe selon lequel la représentation d'une œuvre protégée doit, de manière générale, être autorisée par le titulaire du droit. Cet élément se justifie par le fait que la prise de vue d'une œuvre protégée est tout à fait susceptible d'induire une modification de cette œuvre et de sa perception.

⁸⁹⁷ Art. 4 de la loi du 18.4.2001.

⁸⁹⁸ TA Lux, référé n° 176/2007, 16.3.2007, n° 106383.

⁸⁹⁹ Jean-Luc Putz, les droits d'auteurs, p. 2. Consultable à l'adresse : www.luxinnovation.lu/content/download/8766/83903/version/1/file/Module+3-droits+d%5C%27auteur.pdf (dernière consultation en date du 25.2.2015)

⁹⁰⁰ Cf. à ce titre également la réponse à la question 5 ainsi que le jugement du tribunal administratif du 10.2.2010, n° 542/2010.

⁹⁰¹ Cf. également l'Art. 10, cf. 7 de la Loi du 18.4.2001.

21. Existe-t-il dans le domaine des droits immatériels des normes juridiques ou d'autres prescriptions juridiques (p.ex. la jurisprudence) qui interdisent de manière générale la réalisation, la diffusion et/ou une autre utilisation de photographies ?

La loi centrale dans le domaine des droits immatériels, à savoir la Loi de 2001, ne prévoit aucune interdiction directe de réalisation, diffusion ou autre utilisation de photographies. A contrario, il est cependant possible de déduire de l'Art. 10, ch. 7 de cette loi que la photographie d'oeuvres protégées qui ne se trouvent pas en des lieux accessibles aux publics est interdite de manière générale. Cette extrapolation n'est toutefois pas particulièrement convaincante en tenant compte du fait que la photographie d'oeuvres protégées est de toute manière interdite sans permission explicite du titulaire du droit.⁹⁰²

⁹⁰² Car une violation des droits d'auteur d'un tiers existerait logiquement.

IV. Conséquences pénales et civiles de violations du droit

22. Quelles sont les conséquences civiles et pénales de la réalisation, de la publication et/ou d'une autre exploitation non autorisée d'une photographie et quels droits le titulaire de droit concerné peut-il faire valoir ?

a) Dans le cas de la photographie d'une personne ?

La Loi de 1982 s'applique dans le cas de la photographie d'une personne car la personne peut faire valoir une violation de sa sphère privée. La personne lésée jouit de droits à des dommages et intérêts conformément à l'Art. 1 de cette loi. Un juge peut en outre octroyer une protection juridique temporaire par le biais d'une décision provisoire. Selon la jurisprudence, les décisions provisoires peuvent uniquement être rendues lorsqu'il s'agit d'une violation évidente, illégale et intolérable du droit au respect de la vie privée. Une autre condition sous-jacente au prononcé de décisions provisoires dans ces cas est que la personne lésée soit sérieusement et concrètement entravée dans l'exercice de son droit.⁹⁰³

Selon l'Art. 2, ch. 2 en lien avec l'Art. 5 de cette même loi, la réalisation ou la publication non autorisée de l'image d'une personne peut avoir les conséquences pénales suivantes : peine privative de liberté de huit jours à un an et jusqu'à 50 000 Fr d'amende.

Dans le cadre de la procédure au principal, la victime jouit de droits à des dommages et intérêts découlant de l'Art. 1382 du Code civil.⁹⁰⁴

Selon les Art. 21 ss. de la Loi de 2004, tout préjudice naissant de l'exercice de la liberté d'opinion par un média doit faire l'objet d'une réparation conformément aux règles de droit civil et pénal applicables. Les règles pertinentes du Code pénal sanctionnent même la tentative et lorsque ce dernier ne la condamne pas, des amendes de 500 à 5 000 € et des peines d'emprisonnement de huit jours à un an s'appliquent. Les Art. 15 et 17 de la Loi de 2004 contiennent cependant des exceptions à l'application des conséquences civiles et pénales dans le cas de la photographie non autorisée d'une personne, le/la responsable ne doit par exemple pas tabler sur de telles conséquences lorsqu'il/elle a exécuté son devoir de diligence et a pris l'ensemble des précautions nécessaires afin d'éviter la violation de la réputation resp. de l'honneur de la personne via la publication de sa photographie.⁹⁰⁵

b) Dans le cas de la photographie d'un bien ?

Aucune prescription particulière connue.

c) En particulier dans le cas d'une photographie qui viole les droits immatériels d'un tiers ?

Les Art. 72 ss. de la Loi de 2001 prévoient des conséquences civiles possibles dans le cas d'une violation des droits immatériels de tiers. Selon ces prescriptions, avec l'approbation du président du Tribunal d'arrondissement, le titulaire du droit peut faire appel à un ou

⁹⁰³ Il doit s'agir d'une « violation évidente, illégale et intolérable » du droit au respect de la vie privée, et « que le créancier du droit soit sérieusement et concrètement entravé dans l'exercice de son droit » (CA Luxembourg, référé, 10.7.2013, n° 39634) (question 4) ; Cf. également : TA de Luxembourg (référé), 23.10.2003, n° 83949.

⁹⁰⁴ Cour d'appel (référé ordinaire), 10.7.2013, n° 39634.

⁹⁰⁵ Art. 17 (2) (a).

plusieurs expert(s) afin d'évaluer une possible contrefaçon. Les objets concernés peuvent être confisqués sur décision judiciaire.

La victime peut en outre demander la cessation au titre de l'Art. 81 de la Loi de 2001.

Les procès civils sont traités avec une urgence particulière et les prescriptions relatives au prononcé de décisions provisoires s'appliquent.⁹⁰⁶

Dans le cadre de la procédure au principal, la victime jouit de droits à des dommages et intérêts découlant de l'Art. 80 (4) et (5)^{907 908}.

Les Art. 82 ss. de la Loi prévoient des conséquences pénales. Dans le cas d'une contrefaçon, définie à l' Art. 82⁹⁰⁹, des amendes de 251 à 250 000 € sont imposées.⁹¹⁰ Des peines privatives de liberté de trois mois à deux ans peuvent être prononcées selon l'Art. 84 dans le cas d'une « application méchante ou frauduleuse sur une œuvre protégée du nom d'un auteur ». Des peines identiques s'appliquent dans le cas d'une réalisation, reproduction ou publication délibérée d'un bien protégé par les droits d'un tiers.

Toute récidive est sanctionnée d'une peine de prison de trois mois à deux ans ainsi que d'amendes de 500 à 500 000 euros.⁹¹¹

⁹⁰⁶ Art. 79 et 81 de la Loi de 2001.

⁹⁰⁷ Modifié par la Loi sur la presse du 22.5.2009.

⁹⁰⁸ Jean-Luc Putz, Les droits d'auteurs, p. 9.

⁹⁰⁹ « Toute atteinte méchante ou frauduleuse portée aux droits protégés au titre de la présente loi de l'auteur, des titulaires de droits voisins et des producteurs de bases de données constitue le délit de contrefaçon. Est coupable du même délit, quiconque, sciemment, vend, offre en vente, importe, exporte, fixe, reproduit, communique, transmet par fil ou sans fil, met à la disposition du public et de manière générale, met ou remet en circulation, à titre onéreux ou gratuit, une oeuvre, une prestation ou une base de données sans autorisation de l'auteur, du titulaire des droits voisins ou du producteur de base de données. Est ainsi notamment coupable de ce délit, quiconque, sciemment, met à la disposition du public des phonogrammes, vidéogrammes, CD-ROM, multimédias ou tous autres supports, programmes ou bases de données réalisées sans l'autorisation des titulaires de droits d'auteur ou de droits voisins ou des producteurs de bases de données, ainsi que ceux qui reproduisent des oeuvres, des prestations ou des bases de données protégées pour les numériser, les mémoriser, les stocker, les distribuer, les injecter, et de façon générale, rendre possible leur accès par le public, ou leur communication au public. »

⁹¹⁰ Art. 83.

⁹¹¹ Jean-Luc Putz, les droits d'auteurs, p. 10.

V. Situations transfrontalières

23. Quel droit s'applique à la réalisation, la diffusion et/ou une autre exploitation d'une photographie dans l'hypothèse d'une situation transfrontalière (publication par un résident/média national avec un rapport de contenu de l'élément de la photo par rapport à l'étranger ; publication par un étranger/média étranger avec un rapport de contenu de l'élément de la photo par rapport au pays ; publication sur Internet) ?

a) Dans le cas de la photographie d'une personne ?

b) Dans le cas de la photographie d'un bien ?

c) Dans le cas d'une photographie qui viole les droits immatériels d'un tiers ? Le droit de propriété intellectuelle concerné (p.ex. le droit d'auteur ou le droit des marques) implique-t-il une différence ici ? Le groupe cible auquel la publication se destine (le cas échéant via la version linguistique de l'offre) implique-t-il une différence ?

L'Art. 71 de la Loi de 2001 prévoit uniquement que les étrangers jouissent de la protection de leurs droits immatériels prévue par la loi. La durée de la protection dépend du fait que le pays d'origine fait partie de l'UE, a ratifié la Convention de Berne ou fait partie de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle. Dans l'hypothèse où le pays d'origine ne répond à aucun de ces critères, le droit luxembourgeois protège uniquement le bien immatériel pendant la durée durant laquelle il est également protégé dans le pays d'origine.

Cette prescription renvoie aux accords internationaux.

Das Institut für Europäisches Medienrecht / L'Institut du droit européen des médias (EMR)

Das EMR wurde 1990 als gemeinnütziger Verein gegründet und hat seither mit wichtigen Beiträgen die Entwicklung von Medienrecht und Medienpolitik national wie europäisch begleitet und mitgestaltet. Es zählt heute zu den renommierten Forschungs- und Beratungseinrichtungen in Europa auf diesem Gebiet. Der Sitz des EMR befindet sich in Saarbrücken; daneben bestehen Verbindungsbüros in Brüssel und Berlin. Das EMR ist Partner vieler nationaler und europäischer Institutionen, unter anderem der deutschen Landesmedienanstalten und der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle (EAI). Das EMR ist Dienstleister und versteht sich als neutrale Plattform für Information, Austausch und Beratung im Mediensektor.

Das Recht der Medien bezieht sich für das EMR nicht nur auf Presse, Hörfunk, Fernsehen sowie Telemedien. Wir nehmen auch weitere mediale Formen und Mittler der Massen- und Individualkommunikation in den Blick – Social Media, Internetportale, Plattformen, Suchmaschinen oder Games. Wir denken das Medienrecht nicht primär als klassisches Regulierungsrecht, sondern sind uns den Überschneidungen von Themenfeldern sowie der zunehmenden Konvergenz von Medienwelten wie zum Beispiel von AVMD-Richtlinie und E-Commerce-Richtlinie bewusst. Den Beitrag der Rechtsvergleichung für Auslegung und Fortentwicklung von Medienrecht haben wir ebenso im Blick wie internationalrechtliche und völkerrechtliche Facetten dieses dynamischen Rechtsgebiets. Als medienrechtliches Fachinstitut deckt das EMR daher alle Bereiche des so weit verstandenen Medienrechts ab, also das Presse- und Rundfunkrecht wie auch das Telekommunikations-, Urheber-, Äußerungs-, Film- und Datenschutzrecht. Neben diesen Themen bezieht das Institut beispielweise den gesamten Bereich der Internet Service Provider einschließlich des eCommerce und dem eGovernment, sowie die Prinzipien der Zugangsoffenheit von Übertragungs- und Vertriebsplattformen für Medieninhalte und allgemein das Wettbewerbs- und Kartellrecht in seine Arbeiten ein. Dabei ist uns bewusst, dass alle Bereiche stark ineinandergreifen, weshalb die freie Betätigung der Medien einerseits sowie die Vielfaltssicherung andererseits nicht alleine aus dem Blickwinkel eines speziellen Rechtsbereichs beurteilt werden können.

Aufgrund unseres über die Jahre aufgebauten, umfassenden Netzwerkes stehen wir in ständiger Verbindung mit rund 180 Korrespondenten in 40 europäischen Staaten, was das EMR zu rechtsvergleichenden Gutachten besonders befähigt. Neben der Erstellung von Gutachten zu grundsätzlichen und aktuellen medienrechtlichen Fragestellungen führt das EMR europaweit regelmäßig Veranstaltungen durch. Die EMR-Schriftenreihe mit zwischenzeitlich mehr als 40 Bänden dient wie die übrigen Publikationen der Kommunikation mit der interessierten Fachöffentlichkeit. Darin werden Gutachten, Ergebnisse der Veranstaltungen, Dissertationen und Sammelbände zu aktuellen Themen aus dem gesamten Bereich des Medienrechts veröffentlicht.

Aufgaben und Angebote des EMR

Das Institut:

- untersucht praxisorientiert die aktuellen Fragen des europäischen und nationalen Medienrechts;
- bietet eine umfangreiche Volltext-Sammlung (Deutsches Medieninformationssystem – DEMIS) von Entscheidungen mit Bezug zum deutschen Medienrecht und informiert hierüber in einem monatlichen Newsletter;
- veröffentlicht medienrechtliche Informationen und die einschlägigen Forschungsergebnisse;
- erteilt auf Anfrage Rechtsauskünfte an Regierungsstellen, öffentlich-rechtliche und private Veranstalter, Medienaufsichtsbehörden sowie an Unternehmen, Verbände und Fachleute in den verschiedenen Bereichen der Kommunikationsbranche;
- konzipiert und organisiert medienrechtliche Tagungen und Konferenzen;
- bietet eine unabhängige Plattform für einen Austausch über medienrechtlich relevante Aspekte.

Organisation

Die Organisationsstruktur des EMR umfasst folgende Einrichtungen und Organe:

Direktorium

Das Direktorium führt die laufenden Geschäfte des Instituts. Mitglieder des Direktoriums sind RA Prof. Dr. Stephan *Ory* (Direktor) und Prof. Dr. Mark D. *Cole* (Wissenschaftlicher Direktor).

Vorstand

Der Vorstand ist eines von zwei Organen des EMR und beruft das Direktorium. Er besteht aus Medienpraktikern, wobei seine plurale Zusammensetzung den neutralen, Mediensektoren übergreifenden Ansatz des Instituts unterstreicht. Die Mitglieder des Vorstands sind Prof. Dr. Stephan *Ory* (Vorsitzender, RA und Geschäftsführer APR), Reinhold *Kopp* (1. stellv. Vorsitzender, RA und Partner bei HEUSSEN), Dr. Jörg Ukrow (2. stellv. Vorsitzender, Stv. Direktor LMS), Ross Biggam (Vice-President Government Affairs EMEA bei Discovery Communications), Cornelia *Holsten* (Direktorin brema), Dr. Norbert *Holzer* (RA, Mitglied der KEF), Dr. Alexander *Kleist* (Manager Public Policy bei Unitymedia), Gernot *Lehr* (RA und Partner bei Redeker Sellner Dahs), Steffen *Müller* (Geschäftsführer Radio 21), Bernd Radeck (Justitiar SR), Gregor Wichert (Stellv. Justitiar ZDF) und Dr. Christopher *Wolf* (Referatsleiter Staatskanzlei des Saarlandes).

Mitgliederversammlung

Die Mitgliederversammlung ist das zweite Organ des EMR und besteht aus den ordentlichen Mitgliedern sowie den Fördermitgliedern des Instituts (z. B. Landesmedienanstalten, öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten, private Fernseh- und Hörfunkveranstalter, Produktionsunternehmen). Die jährlich einberufene Mitgliederversammlung wählt den Vorstand und entscheidet unter anderem über Satzungsänderungen sowie die Festsetzung der Jahresbeiträge.

Forschungsbeirat

Zur Unterstützung der Forschungstätigkeit des EMR ist ein Beirat eingerichtet, der sich erstmals 1997 konstituiert hat. Dieser setzt sich aus namhaften Persönlichkeiten zusammen, die ihren beruflichen Schwerpunkt in der Medienwissenschaft, den Aufsichtsinstanzen für Rundfunk und Telemedien sowie der Medienpolitik und Medienwirtschaft haben. Der Forschungsbeirat tagt in der Regel einmal jährlich.

Die Mitglieder des Forschungsbeirats sind Dr. Martin von Albrecht (Rechtsanwalt, K&L Gates, Berlin), Dr. Gerd Bauer (Direktor Landesmedienanstalt Saarland), Helmut G. Bauer (RA, Köln), Prof. Dr. Georg Borges (Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Rechtslehre und Rechtsinformatik, Institut für Rechtsinformatik, Universität des Saarlandes), Prof. Dr. Mark D. Cole (Université du Luxembourg), Dr. Martin Dumermuth (Direktor des Bundesamtes für Justiz, Bern), Prof. Dr. Carl-Eugen Eberle (Ehemaliger Justitiar, Zweites Deutsches Fernsehen, Mainz), Prof. Dr. Nico van Eijk (Direktor, Institute for Information Law, Universität van Amsterdam), Prof. Dr. Thomas Giegerich (Direktor Europa-Institut, Universität des Saarlandes, Saarbrücken), Prof. Dr. Christoph Gröpl (Leiter Arbeitsstelle Medienrecht, Universität des Saarlandes, Saarbrücken), Dr. Werner Hahn (Justitiar, Norddeutscher Rundfunk, Hamburg), Prof. Dr. Karl-Eberhard Hain (Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Medienrecht, Institut für Medienrecht und Kommunikationsrecht, Köln), Prof. Dr. Maximilian Herberger (Ehemaliger Direktor des Instituts für Rechtsinformatik, Universität des Saarlandes, Saarbrücken), Prof. Dr. Michael Holoubek (Institut für Österreichisches und Europäisches Öffentliches Recht, Wirtschaftsuniversität Wien),

Prof. Dr. Bernd Holznagel (Direktor ITM – Öffentlich-rechtliche Abteilung, Westfälische Wilhelms-Universität Münster), Prof. Dr. Jan Henrik Klement (Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, Universität des Saarlandes), Annette Kümmel (Direktorin Medienpolitik, ProSiebenSat.1 Media AG, München), Boris Lochthofen (Unternehmenskommunikation, Regiocast GmbH & Co. KG, Leipzig), Dr. Josef Lusser (Stv. Justitiar, Österreichischer Rundfunk, Wien), Sabine Maass (Ministerialrätin, Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Berlin), Dr. Holger Paesler (Geschäftsführer der Verlagsgruppe Ebner Ulm), Bernd Radeck (Justitiar Saarländischer Rundfunk, Saarbrücken), Prof. Dr. Wolf-Dieter Ring (ehemaliger Präsident, Bayerische Landeszentrale für neue Medien, München; ehemaliger Vorsitzender KJM), Alexander Scheuer (Medienpolitik & Medienregulierung, Deutsche Telekom AG, Bonn), Dr. Tobias Schmid (Leiter Medienpolitik, Mediengruppe RTL Deutschland, Köln; Vizepräsident VPRT), Dr. Annette Schumacher (Leiterin Regulierung und Public Affairs, Kabel

Deutschland GmbH, Unterföhring), Prof. Dr. Christoph *Sorge* (Lehrstuhl für Rechtsinformatik, Universität des Saarlandes), Prof. Wolfgang *Thaenert* (Ehemaliger Direktor der LPR Hessen), Peter *Weber* (Justitiar, Zweites Deutsches Fernsehen, Mainz), Wolfgang M. *Wohnhas* (Referatsleiter, Der Beauftragte der Bundesregierung für Kultur und Medien, Berlin).

Mitarbeiter

Am EMR sind neben dem Geschäftsführer mehrere Volljuristinnen und -juristen sowie eine Assistentkraft und mehrere studentische Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter beschäftigt. Das kleine, aber schlagkräftige Team des EMR am Sitz des Instituts, ermöglicht einen fachlich versierten und interkulturell kompetenten Einblick in europäische medienrechtliche Entwicklungen und Problemstellungen auf Ebene der EU wie in ihren Mitgliedstaaten.

Media Network

Das eigenständig aufgebaute Korrespondentennetzwerk des EMR besteht aus rund 180 Medienrechtlern, Wissenschaftlern und Praktikern aus 40 europäischen Staaten. Das Netzwerk unterstützt das EMR insbesondere bei der Erstellung von rechtsvergleichenden Gutachten und der Publikationstätigkeit. Es garantiert, dass wir im EMR exzellent aufgestellt sind, um Entwicklungen auf nationaler Ebene und Zusammenhänge zu den europäischen Vorgaben regelmäßig zu verfolgen und zugänglich zu machen und zugleich auf entsprechende Begutachtungsfragen zügig reagieren zu können.

Partnerschaften

Neben den Landesmedienanstalten sind vor allem das Instituut voor Informatierecht der Universität Amsterdam (IViR) sowie die Universität des Saarlandes und das dort beheimatete Europa-Institut ständige Partner des EMR. Zur Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle (EAI) in Straßburg, getragen von einer Vielzahl von Mitgliedsstaaten des Europarates, besteht eine dauerhafte, enge Partnerschaft, aus der unter anderem ein Großteil der Publikationstätigkeit des EMR hervorgeht (IRIS *plus*, IRIS *Spezial*, IRIS Newsletter).

Kontakt

Haben Sie weitere Fragen zum EMR, freuen wir uns über eine Kontaktaufnahme. Wir erteilen Ihnen gerne Auskunft.

Institut für Europäisches Medienrecht (EMR) e.V.

Franz-Mai-Straße 6, 66121 Saarbrücken

Tel.: +49 / (0) 681 99 275 11

Fax.: +49 / (0) 681 99 275 12

E-Mail: emr@emr-sb.de

Ausführlichere Informationen zum EMR und Hinweise zu aktuellen medienrechtlichen Entwicklungen finden sich auf unserer Webseite unter www.emr-sb.de.

**More
Books!** 



yes
I want morebooks!

Buy your books fast and straightforward online - at one of the world's fastest growing online book stores! Environmentally sound due to Print-on-Demand technologies.

Buy your books online at
www.get-morebooks.com

Kaufen Sie Ihre Bücher schnell und unkompliziert online – auf einer der am schnellsten wachsenden Buchhandelsplattformen weltweit!
Dank Print-On-Demand umwelt- und ressourcenschonend produziert.

Bücher schneller online kaufen
www.morebooks.de

OmniScriptum Marketing DEU GmbH
Heinrich-Böcking-Str. 6-8
D - 66121 Saarbrücken
Telefax: +49 681 93 81 567-9

info@omniscrptum.com
www.omniscrptum.com

OMNIScriptum 

