Schriftenreihe der Schweizerischen Kommission
für die Lauterkeit in der Werbung
Heft Nr. 3/88

Der Persönlichkeitsschutz unter Berücksichtigung der Besonderheiten für die Werbung beim Gebrauch von Namen, Personenbildern und Figuren in der Werbung

Magda Streuli-Youssef
Dr. iur. Rechtsanwalt

Stiftung der Schweizerischen Werbewirtschaft für die
Lauterkeit in der Werbung
Postfach - Kappelergasse 14 - 8022 Zürich

Der Grundsatz

Das Problem präsentiert sich in mannigfachen Schattierungen:

- Ein Unternehmen hat für ein neues Produkt eine Kampagne lanciert. Das Bildmaterial enthält Fotografien eines Fotomodells. Kann das Bildmaterial noch Jahre später verwendet werden?
- Ein Zeitungsverlag will für eines seiner Presseerzeugnisse eine Inseratekampagne lancieren, in der berühmte Persönlichkeiten aus Politik und Wirtschaft beim Lesen dieses Magazins abgebildet sind. Ist das erlaubt?
- Eine Kosmetikfirma will unter der Bezeichnung "Elisabeth Taylor" eine neue Kosmetiklinie auf den Markt bringen. Ist das zulässig?
- Ein Reinigungsmittel-Hersteller preist einen Allzweckreiniger unter Darstellung des bekannten "Superman" an. Darf er das?

Es geht um die immer wieder auftauchende Frage, ob Namen, Bilder von Personen bzw. Kennzeichen oder (Werbe-) Figuren Dritter zu Werbezwecken verwendet werden dürfen. Als Grundsatz gilt, dass die kommerzielle Verwendung von Namen, Personenbildnissen, Kennzeichen und Figuren Dritter ohne Zustimmung der Berechtigten allemal nicht erlaubt ist. Dieser Grundsatz gilt uneingeschränkt im Bereich der Werbung. Für die Presse gelten für die Berichterstattung – also für den redaktionellen Bereich – zum Teil andere, abweichende Grundsätze. Das liegt darin begründet, dass die Presse eine besondere Aufgabe zu erfüllen hat, weshalb bei Presseveröffentlichungen den besonderen Verhältnissen und dem Interesse der Presse, unter Umständen auch über die persönlichen Verhältnisse Einzelner zu berichten, Rechnung zu tragen ist.

I. Der Schutz der Persönlichkeit: Das Persönlichkeitsrecht

1. Die gesetzliche Grundlage

Diese befindet sich in Art. 28 ff des Schweizerischen Zivilgesetzbuches. Diese Bestimmungen wurden nach einer Revision auf den 1. Juli 1985 in Kraft gesetzt. Was brachte die Revision? Gegenüber früher einem Gesetzesartikel umfasst die gesetzliche Grundlage heute zwölf Artikel. Diese bilden inhaltlich weitgehend eine Kodifizierung der von der Praxis in jahrzehntelanger Rechtsprechung entwickelten Grundsätze. So gesehen beinhalten die Bestimmungen nicht neues Recht, sondern eine Fortentwicklung der bisherigen Praxis. Man wird sich daher zu Recht fragen, was die Revision an Neuem gebracht hat. Neu ist das Gegendarstellungsrecht. Das Institut war zwar in einigen Kantonen bereits bekannt und auch praktiziert worden. Da es aber auf kantonalem (Prozess-) Recht beruhte, wurde es nicht einheitlich gehandhabt. Mit der Revision ist nunmehr das Gegendarstellungsrecht auf eidgenössischer Ebene vereinheitlicht und abschliessend geregelt worden.

Seit Inkrafttreten der Gesetzesnovelle sind nun drei Jahre verstrichen; namentlich zum Gegendarstellungsrecht sind bereits einige Entscheidungen, auch auf höchstrichterlicher Ebene, ergangen.

2. Was ist geschützt: die Persönlichkeit.

Die Persönlichkeit umschliesst alle physischen, psychischen, moralischen und sozialen Werte, die einer Person kraft ihrer Existenz zukommen. Das Persönlichkeitsrecht ist ein ungeschriebenes, verfassungsmässig garantiertes Freiheitsrecht. Das Rechtsgut "Persönlichkeit" lässt sich in einzelne persönliche Güter aufteilen. Man spricht daher von den Persönlichkeitsrechten und meint etwa das Recht auf Leben, das Recht auf körperliche und geistige Integrität, die Ehre, das Recht am eigenen Bild, das Recht an der eigenen Stimme, das Namensrecht.

Die Persönlichkeit bzw. die Persönlichkeitsrechte stehen unter dem Schutz des Privat- und Strafrechtes. (Das Strafrecht enthält Bestimmungen zum Schutz von Leib und Leben, zum Schutz der Ehre, des Kredites und der Geheimsphäre). Die folgenden Ausführungen werden sich ausschliesslich dem privatrechtlichen Schutz der Persönlichkeit zuwenden.

3. Wer steht unter dem Schutz des Persönlichkeitsrechtes

a) Natürliche Personen: Der Mensch

b) Juristische Personen (Verein, Stiftungen, Aktiengesellschaften usw. sowie die Personengesellschaften: Kollektiv- und Kommanditgesellschaften)

Der Persönlichkeitsschutz kommt der natürlichen Person, dem Menschen zu. Der Schutz beginnt mit der Geburt und endet grundsätzlich mit dem Tod. Meinung ist, dass die Ansprüche aus Persönlichkeitsrecht höchstpersönlicher Natur sind und grundsätzlich nicht vererblich und auch nicht übertragbar sind. Nur die vermögensrechtlichen Ansprüche (Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche, Anspruch auf Gewinnherausgabe) sind übertragbar und vererblich. Das Bundesgericht hat diesen Grundsatz insoweit gelockert, als es auch den Angehörigen eines in seiner Persönlichkeit Verletzten Ansprüche aus Persönlichkeitsrecht zugebilligt hat. Es gibt Verletzungen, welche auch die Angehörigen eines Verstorbenen beeinträchtigen. Daher kann der Persönlichkeitsschutz auch nach dem Tod des Verletzten von Angehörigen gewahrt werden, indem sie sich auf ihr eigenes Persönlichkeitsrecht berufen, das auch Pietätsgefühle umfassen kann.

Sie geniessen ebenfalls den Persönlichkeitsschutz hinsichtlich der Persönlichkeitsgüter, derer sie teilhaftig sein können, nicht jedoch mit Bezug auf die Persönlichkeitsgüter, die einer juristischen Person im Gegensatz zur natürlichen Person fehlen, wie z. B. die körperliche Integrität, das Recht am eigenen Bild.

Nicht rechtsfähige Personenverbindungen (z. B. einfache Gesellschaft, eine Versammlung) sind als solche nicht geschützt und daher auch nicht klageberechtigt, jedoch das einzelne Mitglied oder alle Mitglieder.

4. Wann kann der Persönlichkeitsschutz angerufen werden: Die Persönlichkeitsverletzung

Der Schutz der Persönlichkeit steht jedermann zu, der in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt ist. Daraus folgt:

- dass alle Personen in ihrer Persönlichkeit geschützt sind.
- dass jede Verletzung der Persönlichkeit grundsätzlich als widerrechtlich gilt.

Eine Persönlichkeitsverletzung oder Verletzung in den persönlichen Verhältnissen liegt dann vor, wenn jemand in den oben umschriebenen Persönlichkeitsgütern (Ziff. I 2) beeinträchtigt wird.

Eine Persönlichkeitsverletzung gibt dem Betroffenen nur Ansprüche, wenn die Persönlichkeitsverletzung *widerrechtlich* ist. Widerrechtlichkeit bedeutet nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes: Verstoss gegen geschriebene oder ungeschriebene Gebote oder Verbote der Rechtsordnung, die dem Schutz des verletzten Rechtsgutes dienen. Es kommen nicht nur in Gesetzen oder in anderen Erlassen aufgestellte, sondern auch ungeschriebene Normen in Betracht. So ist beispielsweise das Urheberpersönlichkeitsrecht ein "ungeschriebenes" Persönlichkeitsrecht, das dem Urheber unter anderem Anspruch auf Namensnennung, auf Schutz seines Werkes vor Verstümmelung usw. gibt.

Das Gesetz geht davon aus, dass alle Verletzungen der Persönlichkeit widerrechtlich sind und zählt drei Rechtfertigungsgründe auf, nämlich:

- Einwilligung des Verletzten (z. B. Einwilligung des Patienten bei chirurgischen Eingriffen)
- Überwiegendes, privates oder öffentliches Interesse (spielt vor allem im Bereich der Presse eine grosse Rolle)
- Gesetz (zu denken ist an die Fälle von Notwehr und Notstand).

5. Gegen wen kann der Persönlichkeitsschutz geltend gemacht werden

Der Verletzte kann gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, vorgehen. Im Falle einer Persönlichkeitsverletzung duch ein Inserat wäre es theoretisch möglich, neben dem Inserenten auch die für die Werbung verantwortliche Werbeagentur einzuklagen.

Der Verletzer kann eine natürliche oder juristische Person sein. Nicht erforderlich ist, dass die Verletzung schuldhaft begangen wurde.

II. Besonderheiten für die Presse

1. Der Auftrag der Presse

Bei Persönlichkeitsverletzungen durch die Presse ist bei Anwendung des Persönlichkeitsschutzes "den besonderen Verhältnissen der Presse Rechnung zu tragen". Nach der Umschreibung des Bundesgerichtes besteht die Aufgabe der Presse darin, "dem Leser bestimmte, die Allgemeinheit interessierende Tatsachen zur Kenntnis zu bringen, ihn über politische, ökonomische, wissenschaftliche, literarische und künstlerische Ereignisse aller Art zu orientieren, über Fragen von allgemeinem Interesse einen öffentlichen Meinungsaustausch zu provozieren, in irgendeiner Richtung auf die praktische Lösung eines die Öffentlichkeit beschäftigenden Problemes hinzuwirken, über die Staatsverwaltung und insbesondere über die Verwendung der öffentlichen Gelder Aufschluss zu verlangen, allfällige Missbräuche im Gemeinwesen aufzudecken".

Ist ein Eingriff durch die Presse zu beurteilen, so hat daher der Richter den besonderen Verhältnissen und dem Interesse der Presse, im Rahmen ihres besonderen Auftrages auch über die persönlichen Verhältnisse Einzelner zu berichten, gegenüber dem Interesse der Einzelnen, nicht Gegenstand von Pressepublikationen zu sein, Rechnung zu tragen.

Daraus geht hervor, dass für die Medien nicht eigentlich ein Sonderrecht gilt, sondern eine Konkretisierung des Rechtfertigungsgrundes der Wahrung "überwiegender öffentlicher Interessen". Anlässlich der Revision des Persönlichkeitsrechtes wurde trotz eines entsprechenden Kommissionsvorschlages bewusst darauf verzichtet, für die Medien einen speziellen Rechtfertigungstatbestand vorzusehen. Das will aber nicht heissen, dass sich die Massenmedien mit Rücksicht auf ihren anerkannten Auftrag gegenüber der Öffentlichkeit auf einen umfassenden Rechtfertigungsgrund berufen können, der auch den Intim- und Privatbereich des einzelnen Bürgers einschliessen würde.

2. Die menschlichen Lebensbereiche als Abgrenzungskriterium

Im Zusammenhang mit der Beurteilung der *Berichterstattung* und *Bildveröffentlichung* werden drei Teilgebiete des menschlichen Lebensbereiches unterschieden, nämlich:

- der Geheim- oder Intimbereich
- der Privatbereich
- der Gemein- oder Öffentlichkeitsbereich

Die *Geheim- oder Intimsphäre* umfasst Tatsachen und Lebensvorgänge, die der Kenntnis aller andern Leute entzogen sein sollen, mit Ausnahme jener Personen, denen diese Tatsachen besonders anvertraut wurden.

Zur *Privatsphäre* gehört der übrige Bereich des Privatlebens; Es sind ihr also all jene Lebensäusserungen zuzurechnen, die der Einzelne mit einem begrenzten, ihm relativ nahe verbundenen Personenkreis teilen will, so mit Angehörigen, Freunden und Bekannten, jedoch nur mit diesen. Was sich in diesem Kreis abspielt, ist zwar nicht geheim, da es von einer grösseren Anzahl von Personen wahrgenommen werden kann. Gleich wie im Geheimbereich handelt es sich aber um Lebenserscheinungen, die nicht dazu bestimmt sind, einer breiteren Öffentlichkeit zugänglich gemacht zu werden, weil die betreffende Person für sich bleiben und in keiner Weise öffentlich bekannt werden will.

Die Unterscheidung verschiedener Lebenskreise ist zweckmässig, weil sie die Abgrenzung des rechtlich geschützten Bereiches der Persönlichkeit erlaubt: Die Privatsphäre gehört zusammen mit der Geheimsphäre zum rechtlich geschützten Persönlichkeitsbereich. Währenddem die in den *Gemein- oder Öffentlichkeitsbereich* fallenden Tatsachen von jedermann nicht nur ohne weiteres wahrgenommen, sondern grundsätzlich auch weiterverbreitet werden dürfen, geniessen die zur Privatsphäre gehörenden Tatsachen mindestens den Schutz vor öffentlicher Bekanntmachung; sie dürfen nur im engeren Lebenskreis des Privatbereichs Drittpersonen zur Kenntnis gebracht werden, dies im Unterschied zu den in die Geheimsphäre fallenden Lebensäusserungen, die überhaupt nicht weiterverbreitet werden dürfen.

3. Bildpublikationen

Im Zusammenhang mit Bildpublikationen ist häufig auch der Begriff der *"Person der Zeitgeschichte"* anzutreffen. Man unterscheidet dabei zwischen "absoluten" und "relativen" Personen der Zeitgeschichte.

- *Absolut zeitgeschichtliche Personen* sind z. B. Sportler, Politiker und Künstler, also Personen der Öffentlichkeit. Es handelt sich um Personen, die aufgrund ihres Berufes oder Amtes, ihrer Funktionen oder Leistungen im Rampenlicht der Öffentlichkeit stehen. In bezug auf sie gilt, dass sie sich leichter die Publikationen von Fotoaufnahmen gefallen lassen müssen als andere Personen. Aber auch gegenüber diesen Personen herrscht nicht etwa absolute Freiheit, sondern es ist abzuwägen zwischen dem Schutzanspruch des Betroffenen auf ein Privatleben und dem Interesse der Öffentlichkeit an der Publikation eines Sachverhaltes aus seinem Privatleben.
- *Relative Personen der Zeitgeschichte* sind Personen, die durch ein bestimmtes Ereignis das Interesse der Öffentlichkeit auf sich ziehen, sei es z. B. im Zusammenhang mit einem Unfall oder mit einem Verbrechen (z. B. der Flieger Mathias Rust). Sowohl die Person als auch das Bildnis müssen im Zeitpunkt der Publikation der Zeitgeschichte angehören. Es muss allerdings ein ausreichendes sachliches Interesse der Öffentlichkeit am Ereignis und an der Bildpublikation vorhanden sein. Das traf auf die Abbildung des Leichnams eines berühmten Politikers, der Selbstmord verübt hatte, nicht zu. Es besteht kein sachliches Interesse der Öffentlichkeit, intimste Szenen aus dem Leben eines Menschen (und dazu gehört auch eine Sterbensszene) zu veröffentlichen.
- Aufnahmen von Personen sind – unabhängig von ihrer zeitgeschichtlichen Bedeutung – dann rechtmässig, wenn die aufgenommenen Personen nicht identifizierbar, also nicht als bestimmte Individualpersonen, sondern als Teil der dargestellten Öffentlichkeit, gleichsam als "Beiwerk" erscheinen.

Diese Besonderheiten gelten für die Medien, nicht aber für die Werbung.

III. Der Rechtsschutz
Die Klagearten: Art. 28 a ZGB

A. Klagen im ordentlichen Verfahren

1. Die Klage auf Feststellung und Urteilspublikation

Mit der Feststellungsklage kann der Verletzte die Feststellung der Widerrechtlichkeit einer Verletzung verlangen. Der Anspruch auf Feststellung ist dann von Bedeutung, wenn die eigentliche Verletzung der Persönlichkeit nicht mehr beseitigt werden kann, weil sie bereits abgeschlossen ist, es aber darum geht, die daraus resultierenden und noch weiter andauernden Störungen zu beenden.

Die gerichtliche Feststellung, verbunden etwa mit der Publikation des Urteils oder einer anderen Form der Berichtigung (Mitteilung an Dritte) soll den störenden Auswirkungen einer abgeschlossenen, sich aber trotzdem weiterhin störend auswirkenden Persönlichkeitsverletzung ein Ende setzen.

Im Gegensatz zur Beseitigungsklage ist die Feststellungsklage nur dann möglich, wenn die Verletzungshandlung abgeschlossen ist, sich aber trotzdem weiterhin negativ auswirkt.

Das Bundesgericht hat die Urteilsveröffentlichung bei Persönlichkeitsverletzungen durch Presseäusserungen nicht mehr als besondere Art der Genugtuung, sondern als Mittel zur Beseitigung des Störungszustandes, der durch die verletzende Publikation geschaffen wurde, bezeichnet.

Interessant ist dabei insbesondere, dass das Bundesgericht den Anspruch auf Feststellung auch dann bejaht, wenn seit der beanstandeten Persönlichkeitsverletzung *einige Zeit verstrichen* ist. Das Feststellungsinteresse ist v. a. bei Persönlichkeitsverletzungen durch die Druckerpresse gegeben, weil die Existenz des Presseerzeugnisses die Gefahr schafft, dass Dritte später immer wieder aufs neue von den verletzenden Äusserungen Kenntnis erhalten könnten.

Kurz und bündig umschreibt das Bundesgericht die Situation wie folgt: "Das Beseitigungsinteresse mag durch den Zeitablauf geringer geworden sein. Weggefallen ist es jedoch nicht".

2. Die Unterlassungsklage

Wird eine Person von einer Störung bedroht, kann sie auf Unterlassung der drohenden Verletzung klagen. Der Bedrohte kann vom Richter verlangen, dass dieser den möglichen Urheber der Verletzung unter Androhung strafrechtlicher Sanktionen (Art. 292 StGB) dazu anhält, die drohende Verletzung zu unterlassen. Der Kläger hat ein schutzwürdiges Interesse nachzuweisen und darzulegen, dass eine ernsthafte Gefahr unmittelbar droht. Das Zürcher Obergericht hat im Fall einer Verletzung durch einen Fernsehfilm entschieden, dass der Unterlassungsanspruch allerdings nicht Anspruch auf *Vorvisionierung* eines (möglicherweise) verletzenden Fernsehfilms gibt. Der Kläger hatte im Prozess neben dem vorübergehenden Sendeverbot für den beanstandeten Fernsehfilm eine Vorvisionierung verlangt. Das Gericht war jedoch der Meinung, dass das Gesetz einen Anspruch auf Vorvisionierung nicht gewährt.

3. Die Beseitigungsklage

Diese setzt voraus, dass eine Verletzung besteht bzw. die Störung noch andauert. Der Verletzte kann mit der Beseitigungsklage beantragen, dass die bestehende Verletzung beseitigt werde. Die Klage setzt somit voraus, dass die Verletzung einen Störungszustand geschaffen hat, der noch andauert und behoben werden kann (z. B. durch Beschlagnahme eines persönlichkeitsverletzenden Druckereierzeugnisses, Entfernung eines verletzenden Plakates, Rückzug eines Buches, Vernichtung eines Fotos bzw. des Negativs und allfällig schon hergestellter Kopien).

4. Die reparatorischen Klagen

Es handelt sich durchwegs um Klagen, mit welchen der durch eine Persönlichkeitsverletzung erlittene materielle oder immaterielle Schaden durch Geldzahlung ausgeglichen werden soll. Die Klagen können Schadenersatz, Genugtuung oder die Gewinnherausgabe zum Gegenstand haben. Zu erwähnen ist, dass diese Klagen im Gegensatz zu den bereits genannten Persönlichkeitsklagen, bei denen das Vorliegen einer widerrechtlichen Verletzung genügt, zusätzlich ein *Verschulden* auf seiten des Verletzers voraussetzen. Die Gewinnherausgabe wird vor allem da verlangt werden, wo der Verletzer mit der Verletzungshandlung einen Gewinn erzielt hat, der höher ist als der Schaden, den der Betroffene erlitten hat.

B. Vorsorgliche Massnahmen

Vorsorgliche Massnahmen zielen auf einen vorläufigen "einstweiligen" Rechtsschutz. Sie können sowohl vor Einleitung eines Prozesses zur Abwehr einer drohenden Verletzung als auch nach Einleitung einer Klage für die Dauer des Prozesses verlangt werden.

Wer die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme verlangt, muss glaubhaft machen, dass er Opfer einer widerrechtlichen Verletzung ist oder sein wird (Art. 28 c Abs. 1 ZGB). Nicht erforderlich ist der volle Beweis der Verletzung und ihrer Widerrechtlichkeit; es genügt ein Glaubhaftmachen. Im weiteren muss dem Gesuchsteller ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil drohen.

Der Richter kann die Verletzung vorsorglich verbieten oder beseitigen lassen oder die zur Sicherung der Beweise notwendigen Massnahmen anordnen.

Für die *Medien* gilt eine *Spezialregelung:* "Eine Verletzung durch periodisch erscheinende Medien kann der Richter jedoch nur dann vorsorglich verbieten oder beseitigen, wenn sie einen *besonders schweren Nachteil* verursachen kann, *offensichtlich kein Rechtfertigungsgrund vorliegt* und die *Massnahme nicht unverhältnismässig* erscheint".

Die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen könnte für die Medien zu einer Art von Vorzensur führen. Das würde die Freiheit der Medien zu stark einschränken und sie auch ernsthaft bedrohen. Aus diesem Grund können vorsorgliche Massnahmen gegen periodisch erscheinende Medien nur unter erschwerten Voraussetzungen durchgesetzt werden. Das ist auch deshalb gerechtfertigt, weil man gegenüber den Medien das Gegendarstellungsrecht hat.

C. Das Gegendarstellungsrecht (Art. 28 g – l ZGB)

1. Grundsatz und Anwendungsbereich des Gegendarstellungsrechts

Das Gegendarstellungsrecht ist nur gegenüber *periodisch* erscheinenden *Medien* gegeben.

Grundgedanke ist, dass die Gegendarstellung ermöglichen soll, die Personen, die von einer beanstandeten Äusserung Kenntnis erhielten, *auf dem gleichen Weg* zu erreichen.

Mit *Periodizität* ist bloss die des verwendeten Verbreitungsmediums gemeint (z. B. Tageszeitungen, TV). Nicht erforderlich ist Periodizität des beanstandeten Artikels oder der verletzenden Sendung.

Der Begriff *Medien* wurde absichtlich gewählt, weil nicht auszuschliessen ist, dass das Gegendarstellungsrecht auch Medien erfassen soll, welche nicht unbedingt unter die heutige Definition von Presse, Radio und Fernsehen fallen. Zudem ist ungewiss, welche neuen Medienformen die künftige Entwicklung mit sich bringen wird.

- Für eine Gegendarstellung genügt es nicht, dass eine Person namentlich genannt wird, vielmehr muss sie in ihrer Persönlichkeit unmittelbar betroffen sein (z. B. durch eine Behauptung in der Öffentlichkeit, welche sie in ein ungünstiges Licht stellt).
- Anderseits braucht *die Äusserung nicht widerrechtlich zu sein.* Es genügt, dass jemand in seiner Persönlichkeit unmittelbar betroffen ist. Ob die Darstellung auch widerrechtlich ist, braucht nicht abgeklärt zu werden.
- Das Recht auf Gegendarstellung besteht nur mit Bezug auf *Tatsachendarstellungen.* Kommentare, Meinungen, Werturteile sind *nicht* gegendarstellungsfähig. Die Abgrenzung zwischen gegendarstellungsfähigen Tatsachen und nicht gegendarstellungsfähigen Meinungen und Kommentaren führt in der Praxis mitunter zu heiklen Abgrenzungsschwierigkeiten.

Das Recht auf Gegendarstellung ist dann gegeben, wenn es sich um eine Darstellung von *Tatsachen* handelt. Das trifft nicht nur bei Aussagen in Wort und Schrift zu, sondern auch bei Fotografien, einem Film oder einer Zeichnung, sofern sie Tatsachen vermitteln. So hat das Bundesgericht im Falle einer Bildreportage in einer Illustrierten anerkannt, dass Fotografien (das Bildmaterial) grundsätzlich auch einer Gegendarstellung zugänglich sind.

Nicht ausschlaggebend ist der Kontext oder die Bedingungen, unter welchen die Darstellung erfolgte. Ein Recht auf Gegendarstellung besteht deshalb nicht bloss gegenüber Aussagen im redaktionellen Teil einer Zeitung oder eines Radioprogramms, sondern gegenüber jeder durch Zeitung, Radio oder Fernsehen usw. verbreiteten Angabe. Dies gilt selbst dann, wenn die Aussage einem unabhängigen Dritten zuzuschreiben oder im Inserateteil erschienen ist (z. B. Persönlichkeitsverletzung durch Leserbrief, Verantwortlichkeit des Herausgebers der Zeitung für die Veröffentlichung des Leserbriefes). So wurde das Gegendarstellungsrecht gegenüber dem Inserenten, dem Verein "Aktion für freie Meinungsbildung" zugelassen, der unter dem Titel "Trumpf-Buur" regelmässig in mehreren Zeitungen gleichartige politische Inserate erscheinen lässt. Das Bundesgericht war der Meinung, dass es sich um einen besonderen Fall des "Medien-Huckepack" handle, der es rechtfertige, dass der Betroffene zur Durchsetzung seiner Ansprüche gegen den Inserenten vorgehen könne.

2. Das Verfahren

ZGB – Persönlichkeitsschutz

Art. 28g

5. Recht auf Gegendarstellung
a. Grundsatz

[1] Wer durch Tatsachendarstellung in periodisch erscheinenden Medien, insbesondere Presse, Radio und Fernsehen, in seiner Persönlichkeit unmittelbar betroffen ist, hat Anspruch auf Gegendarstellung.

[2] Kein Anspruch auf Gegendarstellung besteht, wenn über öffentliche Verhandlungen einer Behörde wahrheitsgetreu berichtet wurde und die betroffene Person an den Verhandlungen teilgenommen hat.

Art. 28h

b. Form und Inhalt

[1] Der Text der Gegendarstellung ist in knapper Form auf den Gegenstand der beanstandeten Darstellung zu beschränken.

[2] Die Gegendarstellung kann verweigert werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder wenn sie gegen das Recht oder die guten Sitten verstösst.

Art. 28i

c. Verfahren

[1] Der Betroffene muss den Text der Gegendarstellung innert 20 Tagen, nachdem er von der beanstandeten Tatsachendarstellung Kenntnis erhalten hat, spätestens jedoch drei Monate nach der Verbreitung, an das Medienunternehmen absenden.

[2] Das Medienunternehmen teilt dem Betroffenen unverzüglich mit, wann es die Gegendarstellung veröffentlicht oder weshalb es sie zurückweist.

Art. 28k

d. Veröffentlichung

[1] Die Gegendarstellung ist sobald als möglich zu veröffentlichen, und zwar so, dass sie den gleichen Personenkreis wie die beanstandete Tatsachendarstellung erreicht.

[2] Die Gegendarstellung ist als solche zu kennzeichnen; das Medienunternehmen darf dazu nur die Erklärung beifügen, ob es an seiner Tatsachendarstellung festhält oder auf welche Quellen es sich stützt.

[3] Die Veröffentlichung der Gegendarstellung erfolgt kostenlos.

Art. 28l

e. Anrufung des Richters

[1] Verhindert das Medienunternehmen die Ausübung des Gegendarstellungsrechts, verweigert es die Gegendarstellung oder veröffentlicht es diese nicht korrekt, so kann der Betroffene den Richter anrufen.

[2] Zuständig für die Beurteilung der Klage ist der Richter am Wohnsitz des Klägers oder des Beklagten.

[3] Der Richter entscheidet unverzüglich aufgrund der verfügbaren Beweismittel.

[4] Rechtsmittel haben keine aufschiebende Wirkung.

- Das Medienunternehmen kann nicht durch Publikation einer redaktionellen Berichtigung den Gegendarstellungsanspruch des Betroffenen unterlaufen, denn das Gegendarstellungsrecht soll ermöglichen, dass der Betroffene sich mit *seinen* Worten und mit der *Kennzeichnung als Gegendarstellung* äussern kann.
- Verbot des sog. Redaktionsschwanzes: Zugelassen ist nach dem Gesetz einzig die Erklärung, ob das Medienunternehmen an seiner Darstellung der Tatsachen festhalte oder auf welche Quellen es seine eigene Darstellung stütze.

IV. Der Schutz des Namens

1. Die Verletzung des Namens: Die sogenannte Namensanmassung

Wird jemand dadurch beeinträchtigt, dass sich ein anderer seinen Namen anmasst, so steht ihm nach Art. 29 Abs. 2 ZGB ein vom Verschulden unabhängiger Abwehranspruch zu. In der Praxis wurde der Anwendungsbereich dieser Bestimmung in zweifacher Hinsicht über den Gesetzeswortlaut ausgedehnt:

- Eine Namensanmassung kann auch darin bestehen, dass jemand unbefugterweise den Namen eines andern nicht für sich selbst, sondern zur Bezeichnung eines Gegenstandes oder Produktes, etwa als Kennzeichen für eine Zeitschrift oder für ein Gerät, gebraucht.
- Als Namensanmassung gilt sodann nicht nur die unberechtigte Verwendung des vollen Namens eines andern, sondern bereits die Übernahme des Hauptbestandteiles davon. Selbst die Verwendung eines bloss ähnlichen Namens wurde als Namensanmassung qualifiziert, wenn sie geeignet war, Verwirrung zu stiften und die Gefahr von Verwechslungen hervorzurufen.

Vielfach ist es schwierig, den Anwendungsbereich der Bestimmungen des allgemeinen Persönlichkeitsschutzes vom Namensschutz abzugrenzen. Das ist nach der Gerichtspraxis nicht unbedingt erforderlich. Der Namensschutz des Art. 29 ZGB ist nichts anderes als ein Sonderfall des allgemeinen Persönlichkeitsschutzes. "Wird der Begriff der Namensanmassung eng gefasst, so bleibt immer noch der Rückgriff auf die allgemeine Vorschrift des Art. 28 ZGB, um den Anspruch einer Person auf Schutz ihres Namens vor ungerechtfertigter Beeinträchtigung zu wahren.... Wesentlich ist einzig, ob sich ein bestimmter Gebrauch eines Namens als unbefugte Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen eines andern erweist".

Der Gebrauch eines fremden Namens durch einen dazu nicht Berechtigten ist für eine Persönlichkeitsverletzung an sich nicht ausreichend. Wer sich auf sein Namensrecht beruft, muss vielmehr darlegen, dass die beanstandete Namensverwendung seine Interessen wirklich und nicht nur dem Scheine nach verletzt. Allerdings ist nicht erforderlich, dass Interessen kommerzieller Natur auf dem Spiele stehen. Die Praxis lässt die Beeinträchtigung rein ideeller Belange genügen, die insbesondere dann vorliegt, wenn:

- eine Verwechslungsgefahr besteht
- oder wenn ein Namensträger durch Gedankenverbindungen in nicht vorhandene Beziehungen hineingestellt wird, die er ablehnt und vernünftigerweise auch ablehnen darf. Wird beispielsweise in der Werbung der Name einer Person gebraucht, wird der Eindruck erweckt, sie habe sich dafür (ob entgeltlich oder unentgeltlich ist irrelevant) zur Verfügung gestellt. Trifft dies nicht zu, dann liegt eine Persönlichkeitsverletzung vor.

2. Was ist geschützt? Der Name von natürlichen Personen

Geschützt ist der *bürgerliche Vorname* und *Familienname* einer natürlichen Person. Geschützt sind auch der Klostername und der Künstlername, das Pseudonym des Schriftstellers, Künstlers und Artisten (z. B. Le Corbusier, Grock, Varlin, Dimitri). Mit dem Schutz des *Pseudonyms* hatte sich das Bundesgericht zu befassen, als die Sängerin Annie Chancel, bekannt unter dem Pseudonym "Sheila" gegen eine Marke "Sheila" für Parfümerieartikel vorgehen wollte.

Das Bundesgericht anerkannte grundsätzlich den namensrechtlichen Schutz am Pseudonym, hielt aber einschränkend fest, dass das Pseudonym ein Mindestmass an Originalität aufweisen müsse. Das traf nach Meinung des Bundesgerichtes auf den Namen "Sheila" nicht zu, weil er namentlich in den angelsächsischen Ländern ein verbreiteter Mädchenname sei.

3. Namen juristischer Personen

Das in Art. 29 ZGB gewährleistete Namensrecht steht auch den *juristischen* Personen zu. Für juristische Personen des Obligationenrechtes gelten in erster Linie die Sondervorschriften des Firmenrechtes, in zweiter Linie die Vorschriften des ZGB, namentlich da, wo der örtliche Schutzbereich des Firmenrechtes territorial beschränkt ist (z. B. bei der Einzelfirma).

Vereine und Stiftungen geniessen nur das Namensrecht, denn sie besitzen keine Geschäftsfirma. Ebenfalls ist die in der Schweiz im Handelsregister nicht eingetragene Geschäftsfirma eines ausländischen Unternehmens aufgrund internationaler Abkommen nicht nach Firmen aber nach Namensrecht geschützt.

Aus der Praxis ist der Fall eines Zeitungsartikels zu nennen, der unter dem Titel "Club Médityrannis" erschienen und mit Karikaturen und Zeichnungen illustriert war. Die Entstellung des Namens des Club Méditerranée in Verbindung mit dem Text, der ihn in ein ungünstiges Licht stellte, wurde als Persönlichkeitsverletzung qualifiziert. Die satirische Verdrehung des Namens allein galt jedoch nicht als verletzend. "Die Klägerin wird unter einem verunglimpfenden Decknamen als aufdringliche Propagandistin für eine übliche Sache hingestellt".

Als weiteres Beispiel einer Namensverletzung sei an die Werbung für ein Waschpulver in den dreissiger Jahren erinnert, das unter "Ohä ohne Hänkel" als Anspielung auf die Firma Henkel gepriesen wurde. Diese Art Werbung war geeignet, die Firma Henkel in der Öffentlichkeit lächerlich zu machen. "Denn es widerspricht durchaus den Gepflogenheiten eines anständigen Kaufmanns, sich durch derartige Wortspiele, die immer auf eine Verspottung und damit auf eine Verunglimpfung des betreffenden Konkurrenten hinauslaufen, geschäftliche Vorteile zu verschaffen . . .".

V. Das Recht am eigenen Bild

Das Recht am eigenen Bild bedeutet, dass niemand ohne seine Zustimmung oder seine Einwilligung abgebildet werden darf, sei es durch Zeichnung, Bild, Fotografie, Graphik, Karikatur, usw. Unter einem "Bildnis" ist daher jede Wiedergabe der äusseren Erscheinungsweise eines Menschen, durch die er erkennbar ist, zu verstehen. Die Abbildung braucht nicht naturgetreu zu sein: auch die Karikatur, die Nachahmung der äusseren Erscheinung oder der Person durch einen Schauspieler (Double) gelten als Bildnisse, sofern die nachzuahmende Person aufgrund der Wiedergabe der charakteristischen Merkmale, die sie individualisieren, erkennbar ist.

Das Recht am eigenen Bild ist insbesondere bei der Publikation von Personenbildern von Bedeutung. Diese ist erlaubt, wenn die abgebildete Person ihre Einwilligung dazu gegeben hat. Hat die Person ihre Einwilligung gegeben, wird aber das Bild zu einem anderen Zweck als dem vereinbarten verwendet (z. B. nicht für die vereinbarte Broschüre, aber für ein Plakat in Weltformat), dann liegt gleichwohl eine unerlaubte Bildpublikation vor.

Überwiegend ist die Meinung anzutreffen, dass die Publikation von Personenbildern in der Regel dann zulässig ist, wenn es sich um Aufnahmen handelt, bei welchen die Person sozusagen als Teil der Landschaft, der Umgebung oder eines Ereignisses (z. B. Zuschauer bei Sportveranstaltungen) erscheint. Der Fotografierte bildet gleichsam einen unauffälligen Teil des öffentlichen Geschehens. Wird umgekehrt die Person etwa durch fototechnische Mittel vergrössert und aus dem Umfeld herausgerissen, dann gilt sie nicht mehr als Beiwerk bzw. als anonymer Bestandteil des Bildes, sondern ist als Einzelperson identifizierbar. Eine solche Hervorhebung ist unzulässig.

Die genannten Beispiele zeigen, dass es sich bei erlaubten Personenbildnissen zumeist um Aufnahmen aus dem Öffentlichkeitsbereich handelt. Allerdings können auch hier heikle Fragen auftauchen (z. B. wie ist es mit der Bildreportage über die Fixerszene zu halten, wenn die abgebildeten Personen ohne weiteres identifizierbar sind?). In Zweifelsfällen ist zugunsten der betroffenen Person zu entscheiden: mit anderen Worten geht im Zweifel das Persönlichkeitsrecht der betroffenen Person vor.

VI. Das Recht an der eigenen Stimme

Ohne Einwilligung der betroffenen Person bzw. ohne Rechtfertigungsgrund dürfen keine Tonaufnahmen erstellt und es dürfen rechtmässig erfolgte Tonaufnahmen nicht durch Schnitte, usw. verändert werden.

VII. Besonderheiten für die Werbung

I. Der Grundsatz: Bei der kommerziellen Verwendung ist stets die Einwilligung der betroffenen Person erforderlich

Es wurde gesagt, dass die Tatsache allein, dass jemand mit seinem Namen genannt wird, noch keine Persönlichkeitsverletzung darstellt. In den Fällen, in welchen Verletzungen des Namensrechtes bejaht wurden, war deshalb regelmässig eine "Ansehensminderung" mit im Spiel.
Anders im Bereich der Werbung, wo der Grundsatz gilt:

Ohne ausdrückliche Zustimmung der betroffenen Person ist der Gebrauch ihres Namens, ihres Bildes, ihrer Stimme oder ihres Kennzeichens unbefugt.

Das Prinzip besagt, dass die kommerzielle Verwendung von Namen, Personenbildern, der Stimme oder des Kennzeichens einer Person ohne ihre Einwilligung nicht zulässig ist und zwar ist nicht erforderlich, dass in der Verwendung des Kennzeichens eines andern eine Ansehensminderung liegt. Niemand braucht sich gefallen zu lassen, dass sein Name, Bild usw. für fremde Werbung gebraucht wird. Ebensowenig spielt es eine Rolle, ob es sich um eine unbekannte Person oder um eine berühmte Persönlichkeit handelt. Sowohl die Hausfrau als auch der Filmstar haben das Recht, selbst bestimmen zu können, ob ihre Person mit den Produkten, Leistungen oder mit dem Unternehmen eines Dritten in Verbindung gebracht werden soll. Es kann nicht genug betont werden, dass niemand hinnehmen muss, dass sein Name oder Bild für fremde Werbung gebraucht wird. Wird der Name oder das Bild einer Person in der Werbung gebraucht, wird der Eindruck erweckt, dass sich diese Person dafür zur Verfügung gestellt hat. Sodann entsteht der Eindruck einer - zumindest ideellen - Beziehung. Es ist aber jeder Person überlassen zu entscheiden, ob sie solche Assoziationen aufkommen lassen will. Das Recht des Einzelnen, darüber zu bestimmen, ob seine Person mit den Produkten, Waren, Leistungen oder mit dem Unternehmen eines andern in Verbindung gebracht werden soll, geht in jedem Fall den Interessen des Werbebetreibenden vor.

2. Klare Umschreibung des Verwendungszweckes bei Einholung der Einwilligung

Bei Einholung der Einwilligung der berechtigten Person ist darauf zu achten, dass der Verwendungszweck klar umschrieben wird. Das heisst, dass er sachlich, räumlich und zeitlich genau festzulegen ist. Sodann empfiehlt sich immer, schriftliche Vereinbarungen zu treffen. Im Zweifel ist nämlich zugunsten der betroffenen Person zu entscheiden. Stellt sich ein Fotomodell für Aufnahmen für ein Inserat zur Verfügung, dann darf das Bildmaterial nicht auch für Plakatwerbung eingesetzt werden. Ebenso gibt die Einwilligung für die Verwendung in einer Inseratenkampagne nicht auch das Recht zur Zweit- oder Weiterverwendung des Bildmaterials. Das ist vor allem dann von Bedeutung, wenn das Bildmaterial von Fotoagenturen beschafft wird. Es muss auch Klarheit darüber bestehen, für welche Werbemittel Bildmaterial verwendet werden soll. Die berechtigte Person muss wissen, wann (wie oft), wo (in welchen Medien) und wie (Zusammenhang zu Text, Musik usw.) ihr Bild erscheinen wird. Das kann im Umgang mit "Medien-Laien" unter Umständen bedeuten, dass die Person über das Medium und seine Verbreitung aufgeklärt wird. Stellt sich eine Hausfrau für einen Werbefilm zur Verfügung, muss sie etwa darüber aufgeklärt werden, ob der Film für Kinowerbung oder auch für TV-Werbung vorgesehen ist.

3. Fotografisches Allgemeingut darf nicht leichthin angenommen werden

Die Tatsache, dass ein Name oder ein Gesicht wiederholt in der Werbung auftaucht, macht es nicht zum "fotografischen Allgemeingut", das von jedermann frei zu Werbezwecken gebraucht werden kann. Dass eine Person verzichtet hat, ihr Namensrecht oder ihr Recht am eigenen Bild geltend zu machen, kann nämlich nicht leichthin angenommen werden. Auch dann nicht, wenn die betroffene Person eine erfolgte Verletzung unwidersprochen hingenommen hat.

4. Einzelfragen

Bei Personenbildern taucht immer wieder die Frage auf, wie es zu halten ist, wenn z. B. eine Menschenmenge bei einem Sportanlass abgebildet wird. Handelt es sich um Aufnahmen, wo die Personen nur als Beiwerk oder "Bestandteil der Landschaft" erscheinen, und somit die Einzelperson nicht identifizierbar ist, kann je nach den Umständen des Einzelfalles eine solche Publikation erlaubt sein. Vorraussetzung ist jedoch, dass die Personen als Teil des öffentlichen Geschehens, quasi als anonymer Bestandteil erscheinen, nicht identifizierbar sind und nicht durch den Text oder sonstwie falsche Vorstellungen erweckt werden. Es können heikle Fragen auftauchen, die im Einzelfall unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände geprüft werden müssen.

Einwilligung ist erforderlich (beispielhafte Aufzählung):

- bei der Verwendung des Namens eines andern in der Werbung, namentlich auch bei Testimonials
- bei der Verwendung des Produktenamens, der Marke und sonstiger Kennzeichen eines andern
- bei Verwendung der Werbefigur eines andern (z. B. Batman, Knorrli)
- bei Verwendung einer Filmfigur (Rechte der Filmverleihfirma oder des zur Verwertung der Filmfigur Berechtigten, also des Inhabers der sogenannten "merchandising rights" einholen)
- bei Verwendung des Bildes eines andern und zwar nicht nur bei fotografischer Abbildung, sondern auch bei einer Zeichnung oder Karikatur.

Beispiele aus der Praxis:

- Nicht erlaubt ist die Verwendung von Werbeaufnahmen für einen andern als den vorgesehenen Zweck: Das Fotomodell stellt sich für Aufnahmen für eine Zeitschrift zur Verfügung. Die Aufnahmen wurden dann ohne ihre Zustimmung zur Illustration eines Prospektes verwendet.

- Unzulässig ist die Abbildung von Name und Bild einer Person auf einem *Produkt,* wenn sie ihre Zustimmung dazu nicht gegeben hat.
- Das Recht zur Zweit- oder Weiterverwendung von Personenbildnissen darf nicht vermutet werden. Das ist auch in Zusammenarbeit mit Fotoagenturen zu beachten. Namentlich gilt das "Einholen des sog. Copyrights" nicht gleichzeitig als Einwilligung der abgebildeten Person. Dabei gilt folgender Grundsatz zu beachten: Das Persönlichkeitsrecht der abgebildeten Person geht in Zweifelsfällen dem Urheberrecht des Fotografen vor. Bei Fotomodellen, berühmten Persönlichkeiten, Schauspielern usw. kommt angesichts ihrer beruflichen Interessen dem Recht am eigenen Bild erhöhte Bedeutung zu.

5. Figuren, Kennzeichen, Symbole, Signete, Logo

Es geht nicht um die Frage des Urheberrechtes oder sonstiger Rechte (z. B. Marken- oder Firmenrecht), sondern darum, ob die Verwendung von Kennzeichen Dritter in der eigenen Werbung erlaubt ist.

Nicht alle Güter, die irgendwie einen Bezug zu einer Person haben, stehen unter dem Schutz des Persönlichkeitsrechtes. Vielmehr muss ihnen der Charakter eines Kennzeichnungsmittels zukommen, d. h. sie müssen Kennzeichnungswirkung besitzen. Ist diese gegeben, dann steht das Kennzeichen einem Berechtigten zum exklusiven Gebrauch zu. Deshalb ist der Gebrauch von Figuren, Kennzeichen, Symbolen, Signeten eines andern ohne seine Einwilligung nicht erlaubt. In Zweifelsfällen empfiehlt es sich immer die Zustimmung der betroffenen Person einzuholen. Bei der Umschreibung der Verwendung ist darauf zu achten, dass klare Verhältnisse geschaffen werden. Sodann sollte die Einwilligung der betroffenen Person in beweisbarer Form, also schriftlich eingeholt werden. Die Beteiligten sollten dabei darauf achten, den Verwendungszweck in örtlicher, zeitlicher und sachlicher Hinsicht sowie allenfalls das Honorar ausdrücklich festzulegen.