

Zeitschrift: Schweizer Kunst = Art suisse = Arte svizzera = Swiss art
Herausgeber: Visarte Schweiz
Band: - (1999)
Heft: 2: Selbstportrait

Artikel: Das gemalte oder fotografierte Porträt und seine Rechtsfragen = Le portrait peint ou photographié et ses problèmes juridiques = Il ritratto dipinto o in fotografia e le questioni giuridiche afferenti
Autor: Stauffacher, Werner
DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-625238>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 14.05.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Das gemalte oder fotografierte Porträt und seine Rechtsfragen

Jedermann und jedefrau ist wohl eitel genug, um im Verlaufe des Lebens von sich eines oder mehrere Porträts anfertigen zu lassen. Sowohl bei einem gemalten Konterfei als auch bei einer Porträtfotografie stellen sich einige Rechtsfragen: Wer hat die Rechte an einem Porträt? Nur der Maler und der Fotograf? Oder auch der Porträtierte? Die nachfolgenden Ausführungen zeigen, dass es dabei nicht nur um Fragen des Urheberrechts, sondern auch um solche des Persönlichkeitsschutzes geht.

Generell gilt, dass Urheber nur diejenigen sein können, die das Porträt eines Menschen schaffen. Der Fotograf, der die Aufnahme einer Person in seinem Studio herstellt, ist Urheber und stellt ein geschütztes Werk her – vorausgesetzt, es handelt sich dabei nicht lediglich um ein blosses Knipsbild, dem jeglicher individueller Charakter abgeht. In einem solchen Fall liegt kein geschütztes Werk vor und die Benutzung dieser Porträtfotografie ist aus urheberrechtlicher Sicht frei. Dasselbe gilt, wenn Knipsbilder in einem Fotoautomaten hergestellt werden: Da grundsätzlich nur Menschen Urheber sein können, kann einer Maschine auch nicht der Urheberrechtsschutz an einer von ihr gemachten Porträtfotografie zugesprochen werden. Anders als bei der Fotografie erfüllen gemalte oder gezeichnete Porträts in aller Regel durchweg die Anforderungen des Art. 2 Urheberrechtsgesetz (URG) und sind geschützt. Der Maler oder Zeichner, der in seinem Atelier ein Porträt anfertigt, geniesst daher als Urheber die Rechte an seinem Werk.

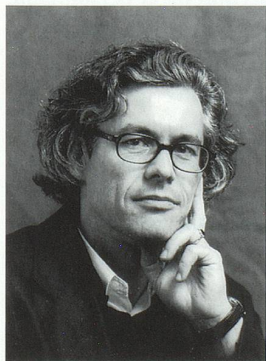
Urhebern und Urheberinnen von Porträts stehen verschiedene Möglichkeiten zu, sich gegen unerlaubte Verwendungen ihrer Werke zu wehren, wobei es keine Rolle spielt, ob Fotografen oder Kunstmaler betroffen sind. Primär steht ihnen das sog. Erstveröffentlichungsrecht zu: Sie allein können bestimmen, ob, wann, wie und unter welcher Urheberbezeichnung ihr Werk erstmals veröffentlicht werden soll (Art. 9 Abs. 2 URG). Zudem können sie wegen Verletzung des Reproduktionsrechtes des geschützten Werkes (Art. 10 Abs. 1 URG) und in schwer wiegenden Fällen wegen Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechtes vorgehen. Und schliesslich steht ihnen bei unerlaubten Veränderungen ihrer Werke die Möglichkeit zu, sich wegen Verletzung des Bearbeitungsrechtes zu wehren (Art. 11 Abs. 1 lit. a URG). Demgegenüber können auf Porträts abgebildete Personen in der Regel keinen Schutz aus dem Urheberrecht beanspruchen. Allerdings kommt es

des öfteren vor, dass eine solche Person selber auf dem Porträt eine ganz bestimmte, aktive und originelle Haltung einnimmt – beispielsweise als Pantomime. In diesem Fall kann sie als Person selber ein geschütztes Werk darstellen und unter den Urheberrechtsschutz fallen. Als Folge davon besteht zwischen ihr und dem Fotografen Miturheberschaft (Art. 7 Abs. 2 URG). Dies trifft etwa bei den beiden bekannten deutschen Darstellungskünstlern Eva + Adele zu, die seit Jahren gemeinsam in mehr oder weniger gleicher Aufmachung als androgynes Paar auftreten und sich fotografieren lassen. Sie können als Miturheber – zusammen mit dem Fotografen – über eine Veröffentlichung der von ihnen erstellten Bildnisse mitbestimmen.

Bei allen anderen bestellten Personenbildnissen indessen steht der porträtierten Person mangels Werkcharakter bezüglich der Veröffentlichung kein selbstständiges, aus dem Urheberrecht fließendes, Mitbestimmungsrecht zu. Aber auch diese Personen bleiben nicht völlig schutzlos und ohne jegliche Rechte: Sie können sich je nach Fall unter Berufung auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht gegen missbräuchliche Verwendungen ihrer Porträts wehren. Ihnen gehört das Recht am eigenen Bild, welches als Teilaspekt des Persönlichkeitsrechtes in den Art. 27 ff. des Zivilgesetzbuches (ZGB) geregelt ist. Niemand muss sich daher die Verwendung seines Personenbildnisses beispielsweise zu Werbe- oder politischen Zwecken gefallen lassen, wenn er dazu nicht seine Zustimmung gegeben hat. Eine Publikation ist daher aus der Sicht des Urhebers nur dann zulässig, wenn sie auch unter dem Gesichtspunkt des Persönlichkeitsrechtes der abgebildeten Person rechtmässig ist.

Ein weiteres Rechtsproblem kann sich ergeben, wenn sich der Eigentümer eines bestellten Personenbildnisses gegen ein Ausstellen ihrer Porträts in der Öffentlichkeit wehren wollen. Dabei stehen sich gewissermassen zwei Rechte gegenüber: Zum einen das Erstveröffentlichungsrecht des Urhebers, der das Bildnis geschaffen hat, und zum andern das Persönlichkeitsrecht der porträtierten Person. Die Lehre geht in solchen Fällen davon aus, dass das Recht des Urhebers auf Veröffentlichung des von ihnen geschaffenen Werkes nicht höher einzustufen ist als das Persönlichkeitsrecht der dargestellten Person am eigenen Bild. Diese kann sich mit anderen Worten gegen das Ausstellen eines eigenen Porträts unter Berufung auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht gemäss Art. 28 ZGB mit Erfolg wehren.

Dr. iur. Werner Stauffacher,
Vizedirektor ProLitteris
Foto: D. Vredenbregt



Le portrait peint ou photographié et ses problèmes juridiques

Tous les hommes et femmes sont assez vaniteux pour se faire portraiturer une ou plusieurs fois dans leur vie. Qu'il s'agisse d'une image peinte ou d'un portrait photographié, certains problèmes juridiques se posent: Qui détient les droits sur un portrait? Le seul peintre ou photographe? Ou aussi la personne représentée? Les explications qui suivent montrent que la question ne concerne pas seulement les droits d'auteur, mais aussi la protection de la personnalité.

En général, l'auteur ne peut être que la personne qui a créé le portrait de quelqu'un. Le photographe qui prend un individu en photo dans son studio est l'auteur du produit, et crée ainsi une œuvre protégée, à condition qu'il ne s'agisse pas seulement d'un instantané dépourvu de toute caractéristique stylistique personnelle. Dans le dernier cas, il ne s'agit pas d'une œuvre protégée et l'utilisation de ce portrait n'est pas soumise à la législation sur le droit d'auteur. Il en va de même pour les instantanés d'un photomaton: puisque par principe, seuls des êtres humains peuvent en principe être des auteurs, on ne peut pas étendre à une machine la protection des droits d'auteur pour un portrait photographique qu'elle a produit. A la différence de la photographie, un portrait peint ou dessiné remplit toujours les conditions de l'article 2 de la Loi sur les Droits d'Auteur (LDA) et est protégé. Le peintre ou le dessinateur qui réalise un portrait dans son atelier détient par conséquent les droits d'auteur sur son œuvre.

Les auteurs de portraits disposent de plusieurs moyens pour se protéger d'usages non autorisés de leur œuvre, qu'ils soient peintres ou photographes. En premier lieu, ce qu'on appelle le droit de première publication leur revient: eux seuls peuvent décider si, quand, et sous quelle dénomination de l'auteur le portrait doit être présenté en public (LDA, art. 9, al. 2), et procéder en justice s'il y a infraction au droit concernant la reproduction de l'œuvre protégée (LDA, art. 10, al. 1) ou atteinte grave à leur personnalité d'auteur. Enfin, en cas de modifications non autorisées, les auteurs sont en droit de se défendre en dénonçant l'infraction au point de la loi concernant les adaptations (LDA, art. 11, al. 1, lettre a).

En revanche, la personne représentée par le portrait ne peut pas faire appel, en principe, à la protection de la loi sur les droits d'auteur. Toutefois il arrive souvent que la personne en question joue dans le portrait un

rôle certain, actif et original (pantomime, par exemple). Dans ce cas, elle peut constituer une œuvre d'art en tant que personne, et ainsi avoir droit à la protection des droits d'auteur. Elle sera alors considérée comme coauteur, au même titre que le photographe (LDA, art. 7, al. 2). Par exemple, cela est vrai dans le cas des célèbres performing artists allemandes Eva + Adèle, qui se présentent depuis des années de façon toujours plus ou moins semblable comme un couple androgyne et se font photographier. En tant que coauteurs (avec le photographe), elles ont donc un droit de codécision en ce qui concerne la publication des images faites d'elles.

Mais dans tous les autres cas de portraits d'individus faits sur commande, la personne représentée, ne répondant pas à la définition d'œuvre, ne dispose donc d'aucun droit de codécision autonome découlant de la législation sur les droits d'auteur quant à la publication. Toutefois, elle n'est pas entièrement dépourvue de protection et de droits. Dans certains cas, elle peut se défendre au nom de la loi sur la protection de la personnalité contre les utilisations impropres de son portrait. Elle possède le droit à sa propre image, défini comme aspect partiel du droit de la personnalité dans les art. 27 et suivants du Code civil. Personne n'est donc contraint d'accepter l'utilisation de son image, par exemple à des fins publicitaires ou politiques, s'il n'a pas donné son accord. Par conséquent, un auteur ne peut publier un portrait que si cette publication est légalement conforme au droit à la protection de la personnalité de l'individu représenté.

Un autre problème juridique peut naître quand le ou la propriétaire d'un portrait fait sur commande veut empêcher son exposition en public. Dans ce cas, deux droits s'opposent, en quelque sorte: d'un côté le droit de première publication de l'auteur qui a créé l'œuvre, et de l'autre le droit à la protection de la personnalité de l'individu représenté. Dans des cas semblables, la jurisprudence part du principe que le droit à la publication de l'auteur n'a pas la prépondérance sur le droit à la protection de la personnalité du sujet du portrait. Autrement dit, ce dernier peut s'opposer avec succès à l'exposition de son portrait au nom du droit général à la protection de la personnalité selon les dispositions de l'art. 28 du Code civil.

Werner Stauffacher,
Docteur en droit et vice-directeur de ProLitteris

Il ritratto dipinto o in fotografia e le questioni giuridiche afferenti

Tutti gli esseri umani sono abbastanza vani per farsi ritrarre almeno una volta nella vita. Che si tratti di una somiglianza dipinta o di un ritratto fotografico, si presentano alcuni problemi giuridici: Chi possiede i diritti per un ritratto? Il solo pittore o fotografo? O anche la persona rappresentata? Le spiegazioni che seguono mostrano che non si tratta soltanto dei diritti di autore, ma anche del diritto alla protezione della personalità.

Di solito l'autore può essere soltanto chi ha creato il ritratto di qualcuno. Il fotografo che riprende un individuo nel suo studio è l'autore della fotografia e crea quindi un'opera protetta, a patto che non si tratti soltanto di un'istantanea sprovvista di qualsiasi caratteristica stilistica personale. In quest'ultimo caso non si tratta di opera protetta e l'uso di quel ritratto non soggiace alla legge sul diritto di autore. Lo stesso vale per le foto scattate da un congegno automatico: Poiché per principio, soltanto gli esseri umani possono essere autori, non si può estendere a una macchina la protezione dei diritti d'autore per un ritratto fotografico da essa prodotto. A differenza della fotografia, il ritratto dipinto o disegnato riempie sempre le condizioni dell'articolo della Legge sui Diritti d'Autore (LDA) ed è protetto. Il pittore o disegnatore che fa un ritratto nel suo atelier possiede quindi i diritti d'autore sulla propria opera.

Gli autori di ritratti – pittori o fotografi – dispongono di vari mezzi per proteggersi dagli usi non autorizzati della loro opera. In primo luogo spetta loro ciò che viene chiamato il diritto di prima pubblicazione: Soltanto loro possono decidere se, quando e con quale denominazione dell'autore un ritratto dev'essere presentato in pubblico (LDA, art. 9, al. 2), e fare causa se c'è infrazione concernente il diritto di riproduzione dell'opera protetta (LDA, art. 10, al. 1) o se la loro personalità d'autore viene gravemente lesa. Infine, nei casi di modifiche non autorizzate, gli autori hanno il diritto di difendersi denunciando l'infrazione al punto della legge che riguarda gli adattamenti (LDA, art. 11, al. 1, lett. a).

Invece la persona ritratta non può appellarsi in teoria alla protezione della legge sui diritti di autore. Tuttavia accade spesso che nel ritratto questa persona abbia un ruolo accertato, attivo ed originale (pantomima, ad esempio). In questo caso essa può costituire un'opera

d'arte quale persona e quindi avere diritto alla protezione dei diritti di autore. Verrà allora considerata come coautrice, alla stregua del fotografo (LDA, art. 7, al. 2). Questo vale ad esempio nel caso delle celebri performing artists tedesche Eva + Adele che si presentano da anni in modo sempre più o meno simile come coppia androgina e si fanno fotografare. In quanto coautrici (con il fotografo) hanno quindi un diritto di codecisione per quanto riguarda la pubblicazione delle immagini che le ritraggono.

Ma in tutti gli altri casi di rappresentazioni di individui fatte su commissione, la persona rappresentata non risponde alla definizione di opera e non dispone quindi di alcun diritto autonomo di codecisione derivante dai diritti d'autore per quanto riguarda la pubblicazione. Tuttavia essa non è del tutto priva di protezione e di diritti. In alcuni casi può difendersi appellandosi alla legge sulla protezione della personalità contro usi impropri del proprio ritratto. Possiede il diritto alla propria immagine, definito come aspetto parziale del diritto della personalità agli art. 27 sgg. del Codice civile. Quindi nessuno è costretto ad accettare l'uso della propria immagine, ad esempio a fini pubblicitari o politici, se non vi ha consentito prima. Di conseguenza, un autore può soltanto pubblicare un ritratto se questa pubblicazione è legalmente compatibile con il diritto alla protezione della personalità dell'individuo rappresentato.

Un altro problema giuridico può sorgere quando il proprietario di un ritratto fatto su commissione vuole impedire che venga mostrato in pubblico. In questo caso si oppongono per così dire due diritti: da un lato il diritto di prima pubblicazione dell'autore e dall'altro il diritto alla protezione della personalità dell'individuo ritratto. In casi del genere, la giurisprudenza parte dal principio che il diritto di pubblicazione dell'autore non ha precedenza sulla protezione della personalità dell'individuo ritratto. In altre parole: Quest'ultimo può opporsi con successo all'esposizione del suo ritratto, basandosi sul diritto generale alla protezione della personalità, quale viene definito all'art. 28 del Codice civile.

*D^r iur. Werner Stauffacher,
vicedirettore di ProLitteris*