

Ricarda Leffler

Der strafrechtliche Schutz des Rechts am eigenen Bild vor dem neuen Phänomen des Cyber-Bullying

Eine Untersuchung der Normanwendungs-
und Auslegungsprobleme der strafrechtlichen
Bildnisschutzvorschriften bei deren Verletzung
im Rahmen von Internetdelikten

14

**Schriften zum Medien-, Urheber-
und Wirtschaftsrecht**

Hrsg. v. Georgios Gounalakis

PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Schriften zum Medien-, Urheber- und Wirtschaftsrecht

Herausgegeben von Prof. Dr. Georgios Gounalakis

Band 14



PETER LANG

Frankfurt am Main · Berlin · Bern · Bruxelles · New York · Oxford · Wien

Ricarda Leffler

Der strafrechtliche Schutz des Rechts am eigenen Bild vor dem neuen Phänomen des Cyber-Bullying

Eine Untersuchung der Normanwendungs-
und Auslegungsprobleme der strafrechtlichen
Bildnisschutzvorschriften bei deren Verletzung
im Rahmen von Internetdelikten



PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

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.

Zugl.: Berlin, Freie Univ., Diss., 2012

D 188

ISSN 1867-1012

ISBN 978-3-631-63794-4 (Print)

ISBN 978-3-653-02174-5 (E-Book)

DOI 10.3726/978-3-653-02174-5

© Peter Lang GmbH

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Frankfurt am Main 2012

Alle Rechte vorbehalten.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

www.peterlang.de

Danksagung

Die vorliegende Arbeit lag dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin im Sommersemester 2011 als Dissertation vor. Die mündliche Prüfung fand am 14. Februar 2012 statt. Rechtsprechung und Literatur haben den Stand von Juni 2012.

Mein aufrichtiger Dank gilt Herrn Prof. Dr. Axel Montenbruck, der mir sehr geduldig und immer zur rechten Zeit zur Seite stand. Mein Dank gilt auch Herrn Prof. Dr. Tobias Singelnstein für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Ein ganz besonderer und persönlicher Dank gilt meinen Eltern, die durch ihre Unterstützung maßgeblich die Entstehung und Veröffentlichung dieser Arbeit ermöglicht haben. Bedanken möchte ich mich auch bei meinem Lebensgefährten Vincent, der mir mit mentalem Rückhalt und Geduld als konstruktiver Gesprächspartner zur Seite stand.

Die Arbeit widme ich meinen Eltern und meiner Schwester Alexandra.

Frankfurt am Main, Juli 2012

Ricarda Leffler

Inhaltsverzeichnis

Danksagung	5
Abkürzungsverzeichnis	17
1. Teil: Grundlagen zum strafrechtlichen Schutz des Rechts am eigenen Bild.....	25
1. Kapitel: Einführung und Überblick über die Grundlage der Normierung eines strafrechtlichen Schutzes des Rechts am eigenen Bild.....	25
A. Einführung in die Problemstellung.....	25
B. Konkreter Untersuchungsgegenstand und Gang der Darstellung.....	30
C. Überblick über die Grundlage für die Normierung eines strafrechtlichen Schutzes des Rechts am eigenen Bild.....	34
I. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht.....	34
II. Das Recht am eigenen Bild als besondere Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.....	39
2. Kapitel: Die historische Entwicklung des Rechts am eigenen Bild.....	42
A. Gesetzeslage vor dem 19. Jahrhundert.....	44
I. Gesetz zum Schutz der Urheberrechte an literarischen Erzeugnissen und der Kunst vom 28. Juni 1865.....	44
II. Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste vom 9. Januar 1876.....	45
III. Gesetz betreffend den Schutz der Photographien gegen unbefugte Nachbildungen vom 10. Januar 1876.....	46
B. Kritik an den vorstehenden Gesetzen.....	46
C. Rechtsprechung des Reichsgerichts.....	48
I. Entscheidung des Reichsgerichts „Dame im Badeanzug“ vom 29. November 1898.....	48
II. Bismarck- Entscheidung des Reichsgerichts vom 28. Dezember 1899.....	49
III. Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen vom 26. Mai 1900.....	50
IV. Stellungnahme zur Rechtsprechung des Reichsgerichts.....	51
D. Diskussionen in Wissenschaft und Gesetzgebung über die Anerkennung des Rechts am eigenen Bild.....	53
E. Die Entstehung des Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 9. Januar 1907.....	57
I. Der zivilrechtliche Bildnisschutz (§§ 22, 23 KUG).....	59
II. Die strafrechtliche Blankettverweisung, § 33 i.V.m. §§ 22, 23 KUG.....	61
F. Erweiterung des strafrechtlichen Bildnisschutzes durch das Inkrafttreten des § 201a StGB.....	62
I. Die Entstehung des 15. Abschnitts im Besonderen Teil des StGB.....	62
II. Frühere Reformdiskussionen und Gesetzesvorschläge zum strafrechtlichen Bildnisschutz.....	62
III. Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte Caroline von Hannover ./ Deutschland.....	64
1. Ausgangspunkt der Entscheidung des EGMR.....	64
2. Allgemein zu Art. 8 EMRK.....	65
3. Bedeutung der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte.....	66
IV. EU-Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002.....	68
V. Die Entstehung des § 201a StGB.....	69
3. Kapitel: Der Schutz des Rechts am eigenen Bild in den Vorschriften des Nebenstrafrechts und des StGB.....	73
A. Strafrechtlicher Sonderschutz des Rechts am eigenen Bild.....	73
I. gemäß § 33 i.V.m. §§ 22, 23 KUG.....	73
II. gemäß § 4 i.V.m. § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 b) GewSchG.....	74
III. gemäß § 148 Abs. 1 Nr. 2 a) i.V.m. § 90 Abs. 1 Satz 1 TKG.....	77
IV. gemäß dem Bundesdatenschutzgesetz.....	78
1. Anwendbarkeit der datenschutzrechtlichen Regelungen auf Bilder?.....	78
a) Auslegung des Begriffs „personenbezogene Daten“.....	79

b) Europarechtliche Implikationen	81
aa) EU-Datenschutz-Richtlinie	81
bb) Richtlinienkonforme Auslegung	82
c) Stellungnahme	83
2. Deliktsart	84
V. gemäß den Landesdatenschutzgesetzen	84
1. Strafvorschriften in den einzelnen Landesdatenschutzgesetzen	84
2. Anwendbarkeit der datenschutzrechtlichen Regelungen auf Bilder?	86
a) Verfolgter Gesetzeszweck in den föderalen Datenschutzregelungen	86
b) Anwendbarkeit	88
c) Stellungnahme	88
3. Deliktsart	89
B. Schutz des Rechts am eigenen Bild nach dem StGB	89
I. gemäß § 130a StGB	89
II. gemäß § 131 StGB	91
III. gemäß § 184 StGB	93
IV. gemäß § 185 StGB	94
1. Allgemeine Auslegung des § 185 StGB	94
2. Schutz mithilfe einer persönlichkeitsorientierten Auslegung?	97
3. Ergebnis	98
V. gemäß § 201a StGB	99
C. Zusammenfassung und Vergleich der strafrechtlichen Bildnisschutzvorschriften	101
2. Teil: Das Phänomen Cyber-Bullying	107
4. Kapitel: Begriff, Erscheinungsformen, Kategorisierungen	107
A. Begriff des Cyber-Bullying	107
I. Ausgangspunkt „Mobbing“	107
II. Charakteristika des Cyber-Bullying	109
1. Agitation im Cyberspace	110
2. Fehlender Handlungskontext	110
3. Vielfalt innerhalb der Kommunikationsart	110
4. Fehlende Face-to-Face Konfrontation	111
5. Größere Reichweite beim Cyber-Bullying	111
6. Weniger Abwehrmöglichkeiten für die Opfer	111
7. Weniger Unterstützungsmöglichkeiten für Außenstehende	111
8. Drangsalierung über einen längeren Zeitraum	112
III. Definition des Begriffs Cyber-Bullying	112
IV. Betroffener Personenkreis – Opfer und Täter	114
B. Erscheinungsformen	116
I. Cyber-Bullying unter Gleichaltrigen	116
II. Cyber-Grooming	116
III. Cyber-Bullying gegen Lehrpersonal	117
C. Kategorisierungen	117
I. Kategorisierung nach der Art der Übergriff	117
1. Flaming (Beleidigung, Beschimpfung)	118
2. Harassment (Belästigung)	118
3. Denigration (Anschwärzen, Gerüchte verbreiten)	118
4. Impersonation (Auftreten unter falscher Identität)	119
5. Outing und Trickery (Bloßstellung und Betrügerei)	120
6. Exclusion (Ausschluss)	120
7. Cyberstalking (fortwährende Belästigung und Verfolgung)	121
8. Cyberthreats (offene Androhung und Gewalt)	122
II. Kategorisierung anhand des verwendeten Mediums	122
III. Kategorisierung nach den verwendeten Methoden	123
1. Direktes Cyber-Bullying	123
2. Indirektes Cyber-Bullying	123
IV. Relevante Kategorisierungen in Bezug auf den strafrechtlichen Bildnisschutz	124

5. Kapitel: Verbreitungsmedien.....	125
A. Verbreitungsmedium: Fotohandy.....	125
B. Verbreitungsmedium: Internet.....	127
I. Aufbau und Funktionsweise des Internet.....	129
II. Akteure des Internet.....	130
1. Content-Provider.....	131
2. Host-Provider.....	131
3. Access-Provider.....	131
4. Internet-Service-Provider.....	132
5. User.....	132
III. Einzelne Dienste im Internet = Tatorte beim Cyber-Bullying.....	132
1. World Wide Web (WWW).....	133
2. Electronic Mail (E-Mail).....	134
3. Newsgroups.....	135
4. Chatten.....	136
a) Internet-Relay Chat.....	137
b) Instant Messaging.....	138
5. Smartphone.....	138
6. Videoplattformen.....	139
7. Sonderproblem: Soziale Netzwerke.....	141
a) Begriffserklärung.....	142
b) Einzelne Communities und ihre Funktionen.....	143
aa) SchülerVZ.....	144
bb) Facebook.....	146
F. Recht am eigenen Bild strafrechtlich verletzenden Tathandlungen beim Cyber-Bullying.....	147
3. Teil: Strafanwendungsprobleme und strafrechtliche Bedeutung des Cyber-Bullying in Bezug auf den Bildnisschutz.....	149
6. Kapitel: Die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts auf Straftaten beim Cyber-Bullying.....	149
A. Problemstellung bei Straftaten via Internet.....	149
B. Grundprinzipien des Strafanwendungsrechts.....	150
I. Territorialitätsprinzip des § 3 StGB.....	151
1. Der Begriff des Inlands.....	152
2. Bestimmung des Tatorts.....	152
II. Flaggenprinzip.....	154
III. Aktives Personalitätsprinzip.....	154
IV. Schutzprinzip.....	155
1. Staatsschutzprinzip.....	155
2. Passives Personalitätsprinzip (Individualschutzprinzip).....	156
V. Universalitätsprinzip (Weltrechtsprinzip).....	156
VI. Prinzip der stellvertretenden Strafrechtspflege (Stellvertretungsprinzip).....	157
C. Übertragbarkeit der dargestellten Grundprinzipien des Strafanwendungsrechts auf die Taten des Cyber-Bullying im Internet.....	158
I. Einführung.....	158
II. Auslegung des Ubiquitätsprinzips in § 9 StGB.....	159
1. Ort der Handlung, § 9 Abs. 1, 1. Alt. StGB.....	159
a) Ort der Handlung in Deutschland.....	160
b) Ort der Handlung im Ausland.....	160
aa) Abstellen auf die „virtuelle Anwesenheit“ des Täters.....	160
bb) Abstellen auf den Standort des Servers.....	161
cc) Abstellen auf die gesetzliche Unrechtsbeschreibung des Tatbestandes.....	163
dd) Ergebnis.....	165
2. Ort des zum Tatbestand gehörenden Erfolgs, § 9 Abs. 1, 3. Alt. StGB.....	165
a) Deliktstypen der strafrechtlichen Bildnisschutzvorschriften.....	167
aa) § 33 i.V.m. §§ 22, 23 KUG.....	167
bb) § 148 Abs. 1 Nr. 2 a) i.V.m. § 90 Abs. 1 Satz 1 TKG.....	169
cc) Strafvorschriften der Landesdatenschutzgesetze.....	170

dd) § 44 i.V.m. § 43 Abs. 2 BDSG.....	171
ee) § 201a StGB.....	171
b) Erfolgsorte bei den Deliktsarten der Bildnisschutzvorschriften	172
aa) Erfolgsort bei Tätigkeitsdelikten	172
bb) Erfolgsort bei Gefährungsdelikten	173
aaa) Konkrete Gefährungsdelikte	173
bbb) Abstrakte Gefährungsdelikte	174
(1) Rechtsprechung des BGH	174
(2) Auffassungen in der Literatur.....	175
ccc) Ergebnis.....	177
c) Anwendung des deutschen Strafrechts anhand von subjektiven Einschränkungen des Ubiquitätsprinzips	178
d) Anwendung des deutschen Strafrechts anhand von objektiven Anknüpfungspunkten	179
aa) Übernahme der Anknüpfungspunkte des § 7 StGB.....	179
bb) Territoriale Spezifizierung als Anknüpfungspunkt	180
cc) Analoge Anwendung des Prinzips der identischen Norm.....	180
dd) Eigenständige Auslegung des Erfolgsbegriffs in § 9 StGB	181
e) Die Entscheidung des BGH im Fall Töben.....	182
III. Stellungnahme.....	184
IV. Reformansätze	186
1. Erweiterung der Kommunikationsdelikte in § 6 StGB	186
2. Internationale Übereinkommen.....	187
7. Kapitel: Die Strafbarkeit des Cyber-Bullying in Bezug auf den strafrechtlichen Bildnisschutz gemäß § 33 i.V.m. §§ 22, 23 KUG und die Anwendungs- und Auslegungsprobleme im Rahmen des Cyber-Bullying	189
A. Tatobjekt = Bildnis	189
I. Definition des Begriffs „Bildnis“	189
II. vom Bildnisschutz erfasster Kreis.....	190
1. Natürliche Personen	190
2. Schulen und Hochschulen	190
a) Rechtsstellung	190
aa) Schulen	190
bb) Hochschulen.....	191
b) Träger von Grundrechten	192
aa) Begriff der juristischen Person	192
bb) Grundrechtsfähigkeit von juristischen Personen des Privatrechts	193
aaa) Rechtsprechung des BVerfG.....	193
bbb) Rechtsprechung des BGH.....	194
ccc) Stellungnahme	195
cc) Grundrechtsfähigkeit von juristischen Personen des öffentlichen Rechts.....	196
c) Ergebnis.....	197
3. Lehrpersonal	198
4. Lehrerzimmer	199
5. Verstorbene	199
a) Bildnis zu Lebzeiten erstellt.....	199
b) Leichenfotos.....	200
aa) 1. Auffassung	200
bb) 2. Auffassung	201
cc) Stellungnahme	202
III. Erkennbarkeit.....	202
IV. Medium der Darstellung	206
B. Tathandlungen	209
I. Anfertigen von Bildnissen ?	209
II. Verbreiten gemäß § 22 Satz 1, 1. Alt. KUG	210
1. Definition des Begriffs Verbreiten.....	210
2. Übertragbarkeit des Begriffs Verbreiten auf das Internet	211
III. öffentlich zur Schau stellen gemäß § 22 Satz 1, 2. Alt. KUG	212
1. Definition des Begriffs des öffentlichen Zurschaustellens	212

2. Reichweite des Begriffs des Zurschaustellens auf Grund der technischen Fortentwicklung	213
a) Eröffnung des Anwendungsbereichs des § 19a UrhG	214
aa) Zugänglich machen.....	214
bb) Drahtgebunden oder drahtlos	215
cc) von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl.....	216
dd) Sonderproblem: Öffentlich.....	216
aaa) Der Begriff der Öffentlichkeit im UrhG	216
(1) Für eine Mehrzahl von Personen bestimmt.....	217
(2) Persönliche Verbundenheit.....	218
(3) Erforderlichkeit der Gleichzeitigkeit der Wiedergabe ?.....	219
(4) Räumliche Verbindung ?.....	220
bbb) Der Begriff der Öffentlichkeit im StGB	221
(1) Personenkreis.....	221
(2) Wahrnehmbarkeit der Handlung	222
(3) Erforderlichkeit der Gleichzeitigkeit der Wahrnehmung der Handlung ?	223
(4) Öffentlichkeit des Ortes.....	223
ccc) Verstoß gegen das strafrechtliche Analogieverbot ?	224
b) Anwendungsprobleme auf Tatort und Tathandlungen im Rahmen des Cyber-Bullying.....	225
aa) Rechtliche Beurteilung der technischen Handlungsvorgänge beim Cyber-Bullying.....	225
aaa) Speichern der hergestellten Bildaufnahmen auf dem Fotohandy oder Smartphone	225
bbb) Übertragen der hergestellten Bildaufnahme auf ein anderes Speichermedium.....	226
ccc) Hochladen (Uploading).....	226
ddd) Bereithalten zum Abruf.....	227
eee) Übermittlung der Bildaufnahme.....	227
fff) Herunterladen (Downloading).....	229
ggg) Sichtbarmachen auf dem Bildschirm.....	230
hhh) Sonderproblem: Streaming.....	231
(1) Begriff	231
(2) Rechtliche Bewertung	231
iii) Versenden einer E-Mail	232
jjj) Sonderproblem: Links	234
(1) Begriff	234
(2) Rechtliche Bewertung	235
bb) Beurteilung der Einheitlichkeit der Handlungsvorgänge des Cyber-Bullying i.R.d. des öffentlichen Zu-gänglichmachens i.S.d. § 19a UrhG	237
aaa) Rechtsprechung	238
I. Entscheidung des LG München I vom 25. Juni 2009 – myvideo	238
(2) Entscheidung des OLG München vom 29. April 2010 – myvideo	238
bbb) Vertretene Auffassungen in der Literatur	239
ccc) Stellungnahme	239
(1) Fehlerhafte Prüfungsgrundlage des OLG München.....	239
(2) Widerspruch zur Systematik der Verwertungsrechte in § 15 UrhG.....	240
(3) Widerspruch zu den urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen der §§ 52a, 52b UrhG.....	241
(4) Kein entgegenstehendes Verkehrsschutzinteresse	242
(5) Widerspruch zu den WIPO-Verträgen	242
ddd) Ergebnis	245
cc) Beurteilung der Öffentlichkeit der Tatorte beim Cyber-Bullying	245
c) Ergebnis.....	248
C. Das Merkmal „mit Einwilligung“.....	248
I. Einwilligung durch Hinnehmen der Bildaufnahme ?	249
II. Lehrer = Person der Zeitgeschichte ?	249
III. Einwilligung durch Minderjährige ?	252
IV. Einwilligung in die Veröffentlichung eines Bildnisses durch vorherige Einwilligung in die Veröffentlichung auf einer anderen Internetseite	253
D. Täterkreis	254
I. Unmittelbarer Täter	255
II. Täter und Teilnehmer	255
III. Zuschauer und Betrachter = Täter oder Teilnehmer des § 33 KUG?.....	255

8. Kapitel: Die Strafbarkeit des Cyber-Bullying in Bezug auf den strafrechtlichen Bildnis- schutz gemäß § 201a StGB und die Anwendungsprobleme im Rahmen des Cyber- Bullying	257
A. Tatobjekt = Bildaufnahme von einer anderen Person	257
I. Begriff der Bildaufnahme	257
1. Rückführbarkeit des Aufnahmeobjektes auf ein selbsttätig arbeitendes Bildaufnahmegerät – Prob- lem bei Foto- und Videomontagen	258
2. gegenständliche perpetuierbare zur Vervielfältigung geeignete Verkörperung eines visuell erfassbaren Abbildes	259
II. „von einer anderen Person“	260
1. Täter als geschützter Aufnahmegegenstand	260
2. Schulen und Hochschulen	261
3. Lehrerzimmer	261
4. Lehrpersonal	262
5. Verstorbene als Aufnahmegegenstand	262
a) Postmortaler Strafrechtsschutz	262
b) Postmortaler Schutz durch § 201a StGB ?	263
aa) Bildaufnahmen von Leichen	265
bb) Bildaufnahmen von gerade sterbenden Personen	266
cc) zu Lebzeiten erstellte Bildaufnahmen nach dem Tod der abgebildeten Person	266
aaa) Beurteilung in Bezug auf § 201a Abs. 2 StGB	267
bbb) Beurteilung in Bezug auf § 201a Abs. 3 StGB	267
dd) Kritik	268
c) Ergebnis	268
III. Notwendigkeit der Erkennbarkeit des Aufnahmegegenstandes	268
1. Darstellung des Meinungsstandes	269
2. Stellungnahme	269
B. „in einer Wohnung oder einem gegen Einblick besonders geschützten Raum“	270
I. Auslegung des Begriffs „Wohnung“	270
1. Bedeutung des Begriffs der Wohnung in anderen Normen des StGB	271
a) in § 123 Abs. 1 StGB	271
b) in § 180a Abs. 2 Nr. 1 und 2 StGB	272
c) in § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB	273
d) in § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB	274
2. Auswirkungen der unterschiedlichen Definitionen auf den Wohnungsbegriff in § 201a StGB	274
3. Bedeutung der Definition für die im Rahmen des Cyber-Bullying betroffenen Räume	278
II. Auslegung des Begriffs „gegen Einblick besonders geschützter Raum“	278
1. Gesetzgeberisches Ziel der Verwendung des Begriffs	279
2. Begriff des gegen Einblick besonders geschützten Raumes	279
a) Begriff des Raumes	280
b) „gegen Einblick besonders geschützt“	280
3. Bedeutung des Begriffs für die im Rahmen des Cyber-Bullying betroffenen Räume	281
C. Tathandlungen	282
I. Herstellen und Übertragen von Bildaufnahmen, § 201a Abs. 1 StGB	282
1. Herstellen gemäß § 201a Abs. 1, 1. Alt. StGB	282
2. Übertragen gemäß § 201a Abs. 1, 2. Alt. StGB	284
II. Gebrauchen und Zugänglichmachen von Bildaufnahmen, § 201a Abs. 2 StGB	285
1. Gebrauchen gemäß § 201a Abs. 2, 1. Alt. StGB	285
a) „Bloßes Betrachten“ der Bildaufnahme	286
b) Übertragen und Kopie einer Bildaufnahme	287
c) Vorgänge des Speicherns, Verarbeitens und Veränderns	287
2. Zugänglichmachen einer Bildaufnahme gegenüber einem Dritten im Sinne von § 201a Abs. 2, 2. Alt. und § 201a Abs. 3 StGB	289
D. Taterfolg = Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs	291
I. Auslegung des Begriffs anhand der Rechtsprechung zur Intimsphäre	291
II. Auslegung des Begriffs anhand des § 68a StPO und des § 171b GVG	292
III. Stellungnahme und Bedeutung für die Taten des Cyber-Bullying	293
E. Täterkreis	294

I. Unmittelbarer Täter	294
II. Täter und Teilnehmer	295
F. Das Merkmal „Unbefugt“	296
I. in § 201a Abs. 1 StGB	296
II. in § 201a Abs. 2 StGB	297
III. in § 201a Abs. 3 StGB	297
9. Kapitel: Beurteilung des strafrechtlichen Bildnisschutzes gemäß TKG und den Datenschutzgesetzen – Vergleich der einschlägigen strafrechtlichen Bildnisschutzvorschriften des § 33 i.V.m. § 22 KUG sowie § 201a StGB und ihre Wertungswidersprüche	299
A. Strafbarkeit gemäß § 148 Abs. 1 Nr. 2 a) i.V.m. § 90 Abs. 1 Satz 1 TKG	299
I. Tatobjekt = Sendeanlage	299
1. Begriff der Sendeanlage	299
2. Eignung zum unbemerkten Aufnehmen von Bildern	300
3. Tarnung der Sendeanlage	300
4. Stellungnahme	301
II. Ergebnis	301
B. Strafbarkeit gemäß dem BDSG und den LDSGen	302
C. Vergleich der einschlägigen strafrechtlichen Bildnisschutzvorschriften des § 33 i.V.m. § 22 KUG sowie § 201a StGB und ihre Wertungswidersprüche	303
I. in Bezug auf die Deliktsart	303
II. in Bezug auf das Tatobjekt	304
III. in Bezug auf die Tathandlungen	306
4. Teil: Verfassungsrechtliche Beschränkungen des strafrechtlichen Bildnisschutzes	309
10. Kapitel: Die Beschränkung des strafrechtlichen Bildnisschutzes im Zusammenhang mit Taten des Cyber-Bullying durch Art. 5 GG	309
A. Beschränkung des strafrechtlichen Bildnisschutzes durch Art. 5 GG in Bezug auf das Herstellen der Bildaufnahmen gemäß § 201a Abs. 1, 1. Alt. StGB	309
I. Beschränkung durch den sachlichen Schutzbereich der Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 1. Halbs. GG	309
1. Bedeutung des Grundrechts der Meinungsfreiheit	310
2. Begriff der Meinung	310
3. Formen der Kundgabe	312
4. Ergebnis	313
II. Beschränkung durch den sachlichen Schutzbereich der Informationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbs. GG	313
1. Bedeutung des Grundrechts der Informationsfreiheit	314
2. Sachlicher Schutzbereich	314
a) Quellen	315
b) Allgemein zugängliche Quellen	315
aa) Rechtswidriges Überwinden der Sperre der fehlenden Allgemein zugänglichkeit	316
bb) Eingriff in anderweitige Rechtsgüter Dritter	317
cc) Beurteilung des Falles des § 201a Abs. 1, 1. Alt. StGB	317
3. Ergebnis	318
III. Beschränkung durch den sachlichen Schutzbereich der Medienfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG	318
1. Beschränkung durch den sachlichen Schutzbereich der Pressefreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2, 1. Alt. GG	318
a) Bedeutung des Grundrechts der Pressefreiheit	318
b) Sachlicher Schutzbereich	319
aa) Begriff der Presse	319
bb) Geschütztes Verhalten	320
c) Ergebnis	322
2. Beschränkung durch den sachlichen Schutzbereich der Rundfunkfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 2, 2. Alt. GG	322
a) Die Bedeutung der Freiheit der Rundfunkberichterstattung	322
b) Sachlicher Schutzbereich	323

aa) Begriff des Rundfunks.....	323
bb) Geschütztes Verhalten.....	324
c) Ergebnis.....	324
3. Beschränkung durch den sachlichen Schutzbereich der Filmfreiheit gemäß	
Art. 5 Abs. 1 Satz 2, 3. Alt. GG	325
a) Bedeutung der Filmfreiheit	325
b) Sachlicher Schutzbereich	325
aa) Begriff des Films	325
bb) Geschütztes Verhalten.....	325
c) Ergebnis.....	326
IV. Beschränkung durch die Kunstfreiheit des Art. 5 Abs. 3 Satz 1, 1. Alt. GG	326
1. Bedeutung des Grundrechts der Kunstfreiheit	326
2. Sachlicher Schutzbereich	326
a) Begriff der Kunst.....	326
b) Geschütztes Verhalten.....	328
3. Ergebnis.....	328
V. Ergebnis	328
B. Beschränkung des strafrechtlichen Bildnisschutzes durch Art. 5 GG in Bezug auf das Über-	
tragen der Bildaufnahmen gemäß § 201a Abs. 1, 2. Alt. StGB	329
I. Beschränkung durch den sachlichen Schutzbereich der Meinungsfreiheit nach	
Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 1. Halbs. GG.....	329
II. Beschränkung durch den sachlichen Schutzbereich der Informationsfreiheit nach	
Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbs. GG.....	330
III. Beschränkung durch die Medienfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG	330
1. Beschränkung durch den sachlichen Schutzbereich der Pressefreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2, 1.	
Alt. GG 330	
2. Beschränkung durch den sachlichen Schutzbereich der Rundfunkfreiheit nach	
Art. 5 Abs. 1 Satz 2, 2. Alt. GG	331
3. Beschränkung durch den sachlichen Schutzbereich der Filmfreiheit nach	
Art. 5 Abs. 1 Satz 2, 3. Alt. GG	331
IV. Beschränkung durch die Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 Satz 1, 1. Alt. GG	331
V. Ergebnis	331
C. Beschränkung des strafrechtlichen Bildnisschutzes durch Art. 5 GG in Bezug auf das Ge-	
brauchen und das Zugänglichmachen unbefugt hergestellter Bildaufnahmen gemäß	
§ 201a Abs. 2 StGB	332
I. Beschränkung durch den sachlichen Schutzbereich der Meinungsfreiheit gemäß	
Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 1. Halbs. GG.....	332
II. Begrenzung durch die Medienfreiheiten	333
III. Beschränkung durch die Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 Satz 1, 1. Alt. GG	334
IV. Ergebnis 334	
D. Beschränkung des strafrechtlichen Bildnisschutzes durch Art. 5 GG in Bezug auf das	
unbefugte Zugänglichmachen befugt hergestellter Bildaufnahmen gemäß § 201a Abs. 3 StGB ..	334
E. Beschränkung des strafrechtlichen Bildnisschutzes durch Art. 5 GG in Bezug auf das	
öffentliche Zurschaustellen gemäß § 33 i.V.m. § 22 KUG	335
11. Kapitel: Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des 201a Abs. 2 und Abs. 3 StGB und	
§ 33 i.V.m. § 22 KUG	336
A. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des § 201a Abs. 2 und Abs. 3 StGB.....	336
I. Eingriffsqualität der in § 201a StGB getroffenen Regelungen.....	336
II. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	336
1. Schranke der allgemeinen Gesetze.....	336
2. Gesetzgeberisches Ziel.....	338
3. Geeignetheit der Strafnorm	339
4. Erforderlichkeit der Strafnorm	339
5. Angemessenheit der Strafnorm	340
B. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des § 33 i.V.m. § 22 KUG	341
5. Teil: Zusammenfassung und abschließende Würdigung in 40 Thesen	342

Verzeichnis der zitierten gerichtlichen Entscheidungen	361
Literaturverzeichnis	376
Internetrecherche	400
Glossar	404
Anhang	415
Gesetzestexte	415

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
Abl.	Amtsblätter
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AE-StGB	Alternativentwurf eines Strafgesetzbuches
a.F.	alte Fassung
AfP	Archiv für Presserecht
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayDSG	Bayerisches Datenschutzgesetz
BayHSchG	Bayerisches Hochschulgesetz
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BbgDSG	Brandenburgisches Datenschutzgesetz
BbgHG	Brandenburgisches Hochschulgesetz
BerlHG	Berliner Hochschulgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
Bd.	Band
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
Bekl.	Beklagte / Beklagter
Beschl. v.	Beschluss vom
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch

BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BK	Bonner Kommentar
BInDSG	Berliner Datenschutzgesetz
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
BremDSG	Bremisches Datenschutzgesetz
BR-Prot.	Bundesrats-Protokoll
bspw.	beispielsweise
BT	Besonderer Teil
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BT-Prot.	Bundestags-Protokoll
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BVerfG
BWLHG	Landeshochschulgesetz Baden-Württemberg
bzw.	beziehungsweise
CR	Computer und Recht
c't	Magazin für Computertechnik
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
Drucks. des Reichst.	Drucksache des Reichstages
DSG-LSA	Datenschutzgesetz Land Sachsen-Anhalt
DSG M-V	Datenschutzgesetz Mecklenburg-Vorpommern
DSG NRW	Datenschutzgesetz Nordrhein-Westfalen
DuD	Datenschutz und Datensicherheit

DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch
Einl.	Einleitung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EU-Abl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift
f. / ff.	folgende(r) / fortfolgende
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FN	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
gest.	gestorben
GEW	Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft
GewSchG	Gesetz zum zivilrechtlichen Schutz vor Gewalttaten und Nachstellungen, kurz Gewaltschutzgesetz
GG	Grundgesetz
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HDSG	Hessisches Datenschutzgesetz
HK	Heidelberger Kommentar
HmbDSG	Hamburgisches Datenschutzgesetz
HmbHG	Hamburgisches Hochschulgesetz
HRG	Hochschulrahmengesetz
Hrsg.	Herausgeber
HSG LSA	Hochschulgesetz des Landes Sachsen-Anhalt

insbes.	insbesondere
i.S.	in Sachen
i.S.d.	im Sinne des/der
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JIM	Jugend, Information, (Multi-) Media
JR	Juristische Rundschau
JuR-PC	Internet-Zeitschrift für Rechtsinformatik und Informationsrecht
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
Kl.	Kläger / Klägerin
K&R	Kommunikation und Recht
KritV	Kritische Viertel-Jahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KUG	Kunsturhebergesetz
LDSG	Landesdatenschutzgesetz(e)
LG	Landgericht
LHG M-V	Landeshochschulgesetz Mecklenburg-Vorpommern
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MMR	Multimedia und Recht, Zeitschrift für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht
MünchKommBGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MünchKommStGB	Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NDSG	Niedersächsisches Datenschutzgesetz
NHG	Niedersächsisches Hochschulgesetz

NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungsreport
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	NStZ-Rechtsprechungsreport
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OHG	Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
RBÜ	Revidierte Berner Übereinkunft
Rdnr.	Randnummer
Reichs-StGB	Reichsstrafgesetzbuch
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rz.	Ranziffer
S.	Seite(n)
SächsDSG	Sächsisches Datenschutzgesetz
SächsFrTrSchulG	Sächsisches Gesetz über Schulen in Freier Trägerschaft
SächsHSG	Sächsisches Hochschulgesetz
SchweizBG	Schweizerisches Bundesgericht
SDSG	Saarländisches Datenschutzgesetz
SK	Systematischer Kommentar
sog.	sogenannten
StaatsR	Staatsrecht
StGB	Strafgesetzbuch
StGB-E	Entwurf zum Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StrafR	Strafrecht

StV	Strafverteidiger
Teilurt. v.	Teilurteil vom
ThürDSG	Thüringer Datenschutzgesetz
ThürHSG	Thüringisches Hochschulgesetz
TKG	Telekommunikationsgesetz
u.a.	und andere
UFITA	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht
UrhG	Urhebergesetz
UrhR	Urheberrecht
Urt. v.	Urteil vom
u.v.a.	und viele(n) andere(n)
v.	vom/von
VBE	Verband Bildung und Erziehung
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
Vgl./vgl.	Vergleiche / vergleiche
Vorbem	Vorbemerkung
WCT	WIPO Copyright Treaty
WiKG	Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität
WIPO	World Intellectual Property Organization
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
WPPT	WIPO Performances and Phonograms Treaty
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
z.B.	zum Beispiel
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZIP	Zeitschrift für Internationales Privatrecht
ZIS	Zeitschrift für Internationales Strafrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

ZUM-RD	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht Rechtsprechungs-Dienst
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZS	Zivilsenat
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

1. Teil: Grundlagen zum strafrechtlichen Schutz des Rechts am eigenen Bild

1. Kapitel: Einführung und Überblick über die Grundlage der Normierung eines strafrechtlichen Schutzes des Rechts am eigenen Bild

A. Einführung in die Problemstellung

Mit dem Aufkommen der *Sozialen Medien*¹ eröffnete sich im *Internet*² ein neues Zeitalter. Den *Usern*³ des *Internets* wird es nun ermöglicht, selbst Inhalte im *WorldWideWeb (WWW)*⁴ zu produzieren und sich mit anderen über das *Netz*⁵ zu

-
- 1 Unter Sozialen Medien, die auch als Social Media bezeichnet werden, werden Soziale Netzwerke und Netzgemeinschaften verstanden, die als Plattformen zum gegenseitigen Austausch von Meinungen, Eindrücken und Erfahrungen dienen. Soziale Medien sind eine Vielfalt digitaler Medien und Technologien, die es Nutzern ermöglichen, sich untereinander auszutauschen und mediale Inhalte einzeln oder in Gemeinschaft zu gestalten. Sie sollen die Demokratisierung von Wissen und Information unterstützen und den Benutzer von einem Konsumenten zu einem Produzenten entwickeln. Die Nutzer nehmen durch Kommentare, Bewertungen und Empfehlungen aktiv auf die Inhalte Bezug und bauen auf diese Weise eine soziale Beziehung untereinander auf. Als Kommunikationsmittel werden dabei Text, Bild, Audio oder Video verwendet. Soziale Medien sind von den traditionellen Massenmedien, wie z.B. Zeitungen, Radio, Fernsehen und Film zu unterscheiden. Sie stützen sich ausschließlich auf online-basierte Kommunikationskanäle und Anwendungen.
 - 2 Im Kern ist Internet nichts anderes als die Verbindung vieler Computer zu einem zusammenhängenden Netz unter Einigung auf einen Standard zur Kommunikation zwischen den angeschlossenen Rechnern, die auf der Grundlage des „Internet-Protokoll“ (IP) bzw. des „Transmission Control Protocol“ (TCP) Daten austauschen können.
 - 3 Der englische Begriff User bedeutet im Deutschen Anwender, Verwender oder Benutzer. In der elektronischen Datenverarbeitung ist er u.a. gebräuchlich für a) den Benutzer eines Computers, also eine reale Person, b) ein Mitglied z.B. einer Online-Community oder c) einen Internetnutzer.
 - 4 Der englische Begriff WorldWideWeb bedeutet im Deutschen „Weltweites Netz“. Das WWW ist ein über das Internet abrufbares Hypertext-System, bestehend aus elektronischen Dokumenten, die durch Hyperlinks miteinander verknüpft sind. Zur Nutzung des WWW wird ein Webbrowser benötigt, welcher die Daten vom Webserver holt und z.B. auf dem Bildschirm anzeigt. Der Benutzer kann den Hyperlinks, die auf andere Dokumente verweisen, im Dokument folgen, gleichgültig, ob sie auf demselben Server oder einem anderen gespeichert sind. Dadurch ergibt sich ein weltweites Netz aus

verbinden oder zu kommunizieren. Neben den vielen positiven Aspekten, die das *Internet* mit sich bringt, gibt es aber auch das Risiko des Datenmissbrauchs. Von den *Usern* werden allzu oft leichtfertig Daten von sich oder auch von anderen im *Internet* preisgegeben. Diese veröffentlichten Daten können dann von Dritten frei eingesehen werden. Eine besondere Gefahr für den Datenmissbrauch stellen die Sozialen Netzwerke dar⁶. Dies sollen die folgenden Beispiele verdeutlichen:

Vor kurzem nahm die Berichterstattung über das Mobbingportal „I Share Gossip“ im *Internet* einen großen Raum in der Medienlandschaft ein⁷. Dieses *Internetportal* stachelte Schüler⁸ bundesweit zum Mobbing von Klassenkameraden an.

Am 1. November 2009 war in der Zeitung Rheinmain-Extra Tipp ein Artikel mit der folgenden Schlagzeile zu lesen: „Frankfurt - Miriam liebt ihren Freund Steve. Es ist die große Liebe für die 15-Jährige. Seit fünf Monaten haben die beiden Sex. Danach hat Steve mit seiner *Handy*⁹-Kamera Bilder von Miriam gemacht, auf denen sie nackt ist. Er hat ihr gesagt, wie schön er sie findet. Miriam hat nicht weiter darüber nachgedacht. Nun will sie sich von Steve trennen. Seine Eifersucht macht ihr das Leben schwer. Doch er droht ihr: „Wenn Du Schluss machst, schicke ich die Bilder an alle Deine Freunde.“ Miriam ist verzweifelt.“¹⁰

Im *Internet*, insbesondere auf dem Videoportal YouTube, kursieren Tausende von Videomitschnitten aus Klassenzimmern¹¹. Auf den Videos sind meistens

Websites. Das WWW wird im allgemeinen Sprachgebrauch oft mit dem Internet gleichgesetzt, obwohl es nur eine mögliche Nutzung des Internet darstellt. Es gibt durchaus Internetdienste, die nicht in das WWW integriert sind. Dazu gehören z.B. E-Mail und IRC.

5 Der Begriff wird synonym für den Begriff WWW benutzt.

6 Vgl. dazu: Ehrenstein (2011); Hofer (2011).

7 Vgl. dazu: Akyol (2011); Krüger (2011); Schneider (2011); Schneider/Cronauer (2011); Schüler wehrt sich erfolgreich gegen Lästerei, Frankfurter Neue Presse vom 26. Januar 2011, online abrufbar unter: <http://www.genios-presse.de/artikel,FNP,20110126,schueler-wehrt-sich-erfolgreich-geg,570C532CA1B8D42D3000; Wiczorek, AfP 2012, 14 ff.>

8 Aus Gründen der Lesbarkeit bedient sich die vorliegende Arbeit der männlichen Substantive, die die weibliche Form der Begriffe jedoch stets einbeziehen.

9 Ein Handy, auch Mobiltelefon genannt, ist ein tragbares Telefon, das über Funk mit dem Telefonnetz kommuniziert und daher ortsunabhängig eingesetzt werden kann. Heutzutage ist fast jedes Mobiltelefon mit einer integrierten Digitalkamera ausgestattet. In diesem Zusammenhang wird auch von einem Foto-Handy oder einem Kamera-Handy gesprochen.

10 Dreher (2009).

11 Vgl. z.B.: YouTube (2010). „Lehrer rastet aus wegen Papierflieger“ eingestellt am 23. September 2008 (190.186 views), online abrufbar unter:

Aufnahmen von Mitschülern und Lehrern während des Unterrichts zu sehen. Besonders Lehrer dienen dabei als Zielscheibe entsprechender bloßstellender Videos. Dabei konzentrieren sich die Schüler darauf, Lehrer in Extremsituationen zu filmen¹². In den Filmen werden Unterrichtsszenen gezeigt, in denen Schüler versuchen durch bestimmte Handlungen, die Lehrer zu provozieren, und filmen diese dann mit dem *Handy*¹³. Zu diesen Filmen gibt es keine Vor- und Nachgeschichten. Das hat zur Folge, dass die Lehrbeauftragten meist bei den *Viewern*¹⁴ in ein schlechtes Licht gerückt werden¹⁵. Ein Extrembeispiel ist auf der Videoplattform YouTube zu sehen, das von einem schottischen Schüler mit seiner *Handy*-Kamera aufgenommen wurde: ein Mitschüler schleicht sich an den zur Tafel gewandten Lehrer heran und zieht diesem die Hose herunter, so dass der Lehrer für einen Augenblick in seiner Unterhose zu sehen ist und daraufhin dem Schüler, der diesen „Scherz“ begangen hat, wutentbrannt und beschämt durch das Klassenzimmer hinterherjagt¹⁶. Verschiedene Portale bieten den Schülern die Möglichkeit, selbst gefilmte Unterrichtsszenen, aber auch zusammen geschnittene Sequenzen wie im Extremfall Pornomontagen oder fingierte Hinrichtungsvideos, in denen der Kopf des unliebsamen Lehrers rollt, öffentlich zu machen¹⁷.

Die Berichterstattung über diese Fälle ist in den Medien neu, obwohl das Phänomen des Lehrermobbings im Grunde genommen keine neue Erscheinung ist. Das Wirken von Lehrern wird von Schülern von jeher dokumentiert und kritisiert. Es gab schon immer Schulzeitungen, die zum Teil sehr harte Äußerungen

<http://youtube.com/watch?v=wZZKCUQzyAE&feature=related>; YouTube (2010). „Lehrerin im Unterricht“ eingestellt am 1. Oktober 2007 (130.438 views), online abrufbar unter: <http://www.youtube.com/watch?v=6vnSudhhCqU&feature=related>; YouTube (2010). „Steinbart Lehrer rastet aus“ eingestellt am 14. November 2009 (20.958 views), online abrufbar unter:

<http://www.youtube.com/watch?v=zrvY2RAQAXc&feature=related>; YouTube (2010) „Lehrerin rastet aus Teil 1“ eingestellt am 27. März 2009 (13.044 views), online abrufbar unter: <http://www.youtube.com/watch?v=A1OXeTfbam0&feature=related>; YouTube (2010). „Lehrerin rastet aus Teil 2“ eingestellt am 27. März 2009 (7.721 views), online abrufbar unter: <http://www.youtube.com/watch?v=A6TsL9g-x1A&feature=related>.

12 Shanmuganathan, Information – Wissenschaft und Praxis, Band 61 (2010), 91, 93.

13 Shanmuganathan, Information – Wissenschaft und Praxis, Band 61 (2010), 91, 93.

14 Ein Viewer ist ein Dateibetrachter, der dem Darstellen der als Datei abgelegten digitalen Daten dient.

15 Shanmuganathan, Information – Wissenschaft und Praxis, Band 61 (2010), 91, 93.

16 YouTube (2010). „Lehrer Verarschung“ eingestellt am 4. August 2008 (3.167 views); abrufbar unter: <http://www.youtube.com/watch?v=5ecpMc1LX9U&feature=related>.

17 Vgl. auch: „Internetmobbing: Lehrer schlägt zurück“ vom 9. Juli 2009, online abrufbar unter: http://www.focus.de/schule/lehrerzimmer/internetmobbing_aid_65911.html.

über Lehrer enthalten. Auch ist es nicht neu, dass Bildaufnahmen von Lehrern kursieren, auf denen diese mehr oder weniger vorteilhaft getroffen worden sind. Schülerscherze gehören seit jeher zum Schulalltag. Neu ist aber die Qualität solcher Erscheinungen durch die mit Foto-*Handy* und *Internet* gegebene Möglichkeit, Bilder und Berichte rasch und weltweit und vor allem auch dauerhaft zu publizieren sowie zu manipulieren.

In der Presse ist auch von Fällen zu lesen, in denen das *Handy* unter die Toilettentür gehalten wird¹⁸. Die so erstellten Filme werden dann via *Bluetooth*¹⁹ verbreitet oder sind auf *Internetplattformen*²⁰, wie z.B. SchülerVZ, wiederzufinden²¹.

Ein weiterer Fall soll auch nur ein Beispiel für eine Vielzahl gleichgelagerter Fälle sein. Der Terror für Alina begann mit einem Paar neuer Schuhe. Das hatte sich Alina gekauft, weil ihre beste Freundin Alex das gleiche hatte. Doch Alex war darüber sehr wütend. Wie sehr, das merkte Alina, als sie sich auf SchülerVZ einloggte. „Dreckschlampe“ stand auf der Pinnwand der 14 Jahre alten Schülerin. Bald bildete sich auf SchülerVZ eine Alina-Hassgruppe, auf der anonyme Nutzer gegen das Mädchen hetzten, es täglich beleidigten und sogar gefälschte Bilder veröffentlichten²².

18 Vgl. Takim (2010).

19 Bluetooth ist eine energiesparende Funktechnik zur Datenübertragung, mit der es möglich ist, Daten ohne Kabel auf kurze Distanz von einem Datenträger auf einen anderen zu übertragen. Die Geräte haben dafür einen winzigen Mikrochip samt Sende- und Empfangseinheit. Darüber hinaus benötigen die Geräte die passende Software, die den Datentransfer steuert. Der Name Bluetooth entstand bei einem Treffen zwischen einem Intel- und einem Ericsson-Ingenieur im Jahr 1997 in einer kanadischen Bar. Er weist auf den Wikinger-König Harald Blaatand (wörtlich übersetzt „Blauzahn“, englisch: „bluetooth“). So wie König Blauzahn einst weite Teile Dänemarks und Norwegens einte, sollte die Funktechnik die Computer- und Telekommunikationswelt zusammenführen und eine Vielzahl unterschiedlicher Anschlüsse ablösen. Bluetooth gehört inzwischen zur Standardausstattung von Mobiltelefonen. Damit lassen sich Daten mit anderen Bluetooth-Handys in der Nähe austauschen. Von einem bluetoothfähigen PC oder Notebook kann das Handy so auch Fotos empfangen.

20 Der Begriff Internetplattform wird im deutschen Sprachgebrauch auch für den Begriff Website genutzt. Dabei handelt es sich um einen virtuellen Platz im WWW.

21 Vgl. Takim (2010).

22 Zitiert nach: „EU will mit dem „Safer Internet Day“ Cyber-Mobbing bekämpfen“ vom 8. Februar 2009, online abrufbar unter: <http://www.heise.de/meldung/EU-will-mit-dem-Safer-Internet-Day-Cyber-Mobbing-bekaempfen-206403.html/from/related>.

„Cyber-Bullying“²³ heißt diese technologisierte Form des Mobbings. Ihre Entstehung war nur durch die hochdynamische Entwicklung und Miniaturisierung der Bildaufnahmegерäte und die schnelle Verbreitungsmöglichkeit der Bilder über Massenkommunikationsmittel, insbesondere das *Internet*, möglich. Nach Angaben der Europäischen Kommission in Brüssel wurde bereits jeder fünfte Schüler in Deutschland im *Internet* gemobbt²⁴.

Auch ein Blick in die USA soll die Aktualität, Brisanz und vor allem weltumspannende Verbreitung dieses Phänomens verdeutlichen. Im Jahr 2009 verklagte der Teenager Denise Finkel aus Long Island die Social-Networking-Plattform Facebook samt einiger ihrer Mitglieder und deren Eltern. Der Teenager wirft den Genannten dabei vor, durch Cyber-Mobbing-Attacken auf dem Sozialen Netzwerk traumatisiert worden zu sein. Ehemalige Klassenkameraden aus der High School hätten auf Facebook eine eigene *Chatgroup*²⁵ eingerichtet, mit der sie systematisch versuchten, den Ruf des Mädchens in der Öffentlichkeit zu zerstören. Als Wiedergutmachungsleistung fordert die Geschädigte nun vor Gericht eine Entschädigung in Höhe von drei Millionen Dollar ein²⁶.

Im Rahmen des Cyber-Bullying ist die Entwicklung und Nutzung von den Sozialen Netzwerken hervorzuheben, die hoch dynamisch und von schnellen Entwicklungen geprägt sind. Vor allem bei Jugendlichen erfreuen sich die Sozialen Netzwerke zunehmender Beliebtheit. Der Grund dafür ist, dass sie den altersbedingten Bedürfnissen von Jugendlichen nach Mitteilung, Austausch von Ideen, Kontakten, der Selbstdarstellung und des Zugehörigkeitsgefühls ohne die unmittelbare Kontrolle von Erwachsenen breiten Raum geben. Allein in der EU ist die Zahl der regelmäßigen Nutzer sozialer Online-Netzwerke nach Angaben der EU-Kommission zwischen 2007 und 2008 um 35 Prozent auf 41,7 Millionen

23 Neben dem Begriff Cyber-Bullying werden synonym auch die Begriffe Cyber-Mobbing, Internet-Mobbing oder E-Mobbing verwendet. Der Einfachheit halber und zum Zwecke einer einheitlichen Begriffsbenutzung wird in der vorliegenden Arbeit ausschließlich der Begriff Cyber-Bullying verwendet.

24 Zitiert nach: „EU will mit dem „Safer Internet Day“ Cyber-Mobbing bekämpfen“ vom 8. Februar 2009, online abrufbar unter: <http://www.heise.de/meldung/EU-will-mit-dem-Safer-Internet-Day-Cyber-Mobbing-bekaempfen-206403.html/from/related>.

25 Der englische Begriff chat bedeutet im Deutschen „plaudern, sich unterhalten“. Er bezeichnet die elektronische Kommunikation in Echtzeit, meist über das Internet. Der Raum, in dem gechattet wird, wird deshalb auch als Chatroom bezeichnet. Chatrooms können öffentlich sein oder aber geschlossen. Im letzteren Fall benötigen die chattenden Personen dann eine entsprechende Software, die auf ihrem Rechner installiert ist.

26 Millionenklage gegen Facebook vom 6. März 2009, online abrufbar unter: http://www.pcwelt.de/_misc/article/print/index.cfm?pid=172-o&pk=194897&op=prn.

gestiegen. Für 2012 rechnen Prognosen mit einem weiteren Anstieg auf 110 Millionen User²⁷.

Diese Portale können jedoch auch schnell zum bewussten oder auch unbewussten Missbrauch führen. So verleiten sie auch dazu, persönliche Konflikte in diesem Medium auszutragen. Gerade aber dieser Austragungsort der Konfliktsituation ist das Neue am Cyber-Bullying denn die Ausgrenzung Einzelner durch Spott, Häme und Schikanen bis hin zum Psychoterror ist unter Schülern kein neues Phänomen. Hierzu trägt auch die scheinbare Anonymität des *Internet*, die niedrige Hemmschwelle wegen des Wegfalls der physischen Gegenwart von Täter und Opfer bei. Das Interesse an der technologisierten Mobbingform Cyber-Bullying rührt daher, dass die Täter durch das *Internet* die Attacken gegen ihre Opfer vermehrt multimedial gestalten und weltweit verbreiten können. Diese weite Verbreitungsmöglichkeit bedingt auch die neue Qualität des Cyber-Bullying. Ferner die dadurch bedingte größere Prangerwirkung für die Opfer, da die oft peinlichen Situationen der gesamten Welt bekannt gemacht werden können. Auch die sich rasant entwickelnden Technologien in Bezug auf Bildaufnahmegeräte bringen eine intensivierende Dynamik beim Cyber-Bullying mit sich.

Viele Fotos und Videos, die in Sozialen Netzwerken und Videoplattformen eingestellt werden, entstehen mit Hilfe von *Handys*, die als wichtigstes Medium der Jugendlichen ständig präsent sind und über hochauflösende Kameras und drahtlose Schnittstellen verfügen, mit deren Hilfe sich Inhalte schnell und einfach versenden lassen. Missgeschicke und peinliche Situationen können sofort dokumentiert werden. *Handys* sind aber auch handlich genug, um heimliche Aufnahmen, z.B. auf Toiletten oder in Umkleieräumen, zu machen, wie das oben dargelegte Fallbeispiel aufzeigt.

B. Konkreter Untersuchungsgegenstand und Gang der Darstellung

Es überrascht nicht, dass mit der extremen Ausbreitung von Computern und Netzwerken auch Gefahren durch sozialschädliche Missbräuche der neuen Technologien einhergehen. Die Betrachtung der aufgezeigten Beispiele zeigt, dass beim Cyber-Bullying an die Verwirklichung einer Reihe von Straftatbeständen zu denken ist, wie z.B. die Straftatbestände der Delikte gegen die öffentliche Ordnung gemäß §§ 130a, 131 StGB, die Straftatbestände gegen die sexuelle

27 Zitiert nach: „EU will mit dem „Safer Internet Day“ Cyber-Mobbing bekämpfen“ vom 8. Februar 2009, online abrufbar unter: <http://www.heise.de/meldung/EU-will-mit-dem-Safer-Internet-Day-Cyber-Mobbing-bekaempfen-206403.html/from/related>.

Selbstbestimmung gemäß §§ 184 ff. StGB, die Ehrverletzungsdelikte gemäß §§ 185 ff. StGB, Delikte zum Schutz des gesprochenen Wortes (§ 201 StGB) sowie Delikte zum Schutz des eigenen Bildes des § 33 i.V.m. § 22 KUG sowie § 201a StGB aufgezählt.

Ob es sich jedoch bei dem Erstellen und Benutzen von Bildaufnahmen im Rahmen des Cyber-Bullying um ein strafrechtlich relevantes Verhalten handelt, erscheint vor dem Hintergrund verwunderlich, dass mit dem Aufkommen der *Sozialen Medien* auch der Drang nach visueller Präsenz in unserer heutigen Gesellschaft erheblich zugenommen hat. Mit der rasanten Entwicklung und Miniaturisierung der Technik sowie dem Umgang mit Bildern aus dem persönlichen Lebensbereich in den Massenmedien, insbesondere dem *Internet* und dort in den Sozialen Netzwerken, sind zugleich die Möglichkeiten des Selbstschutzes durch den Einzelnen extrem zurückgegangen. Ferner ist das Risiko des Datenmissbrauchs gewachsen. Denn von den *digital natives*²⁸ werden allzu oft in Sozialen Netzwerken wie MySpace, StudiVZ, SchülerVZ, Facebook u.v.a. leichtfertig Daten von sich und auch von anderen preisgegeben. Diese preisgegebenen Daten können dann von Dritten teilweise sogar ohne Überwindung einer Zugangsbeschränkung frei eingesehen werden. Wie schnell kann es also passieren, dass man ohne sein Wissen für eine Vielzahl von Menschen auf der ganzen Welt zum Anschauungsobjekt wird, und das womöglich noch in seiner privaten Umgebung und eventuell sehr intimen oder demütigenden Situationen sowie in den Extremfällen des Cyber-Bullying als ungewollter Darsteller in Hinrichtungs- oder Pornovideo- und/oder Fotomontagen.

Die strafrechtliche Relevanz eines Verhaltens setzt voraus, dass dieses Verhalten ein vom Gesetzgeber durch das Strafrecht geschütztes Rechtsgut gefährdet oder verletzt. Denn das Strafrecht beruht auf dem sog. Rechtsgutskonzept²⁹. Hierbei hat es fragmentarischen Charakter, ein Rundumschutz eines bestimmten Rechtsguts kann und soll durch das Strafrecht nicht gewährleistet werden³⁰. Dies

28 Als digital native werden all diejenigen bezeichnet, die in einer Zeit aufgewachsen sind, in der digitale Technologien wie Computer, Internet und Handys bereits weit verbreitet waren, umgangssprachlich auch Netzgeneration genannt. Es ist anzunehmen, dass es sich dabei um die Generation ab dem Geburtsjahrgang 1980 handelt.

29 Baumann/Weber/Mitsch, Strafrecht AT, § 3 Rdnr. 10 ff.; Günther, JuS 1978, 8, 9; Jeschek/Weigend, Strafrecht AT, § 1 III 1; Kühl, AfP 2004, 190, 193; Lackner/Kühl, Vor § 13 Rdnr. 3; MünchKommStGB/Freund, Bd. 1, Vor §§ 13 ff. Rdnr. 152 ff.; Roxin, Strafrecht AT, Bd. I, § 2 Rdnr. 1 ff.; Schönke/Schröder/Lenckner/Eisele, Vorbem §§ 13 ff. Rdnr. 8 ff.; Walter, in: Leipziger Kommentar, StGB Bd. 1, Vor § 13 Rdnr. 8-14; Wessels/Beulke, Rdnr. 6-9.

30 Baumann/Weber/Mitsch, Strafrecht AT, § 3 Rdnr. 11 m.w.N.; Gallas, S. 16 f.; Kühl, AfP 2004, 190, 191; Pollähne, KritV 2003, 387, 389 und 405.

gilt in besonderem Maße für die Rechtsgüter des 15. Abschnitts des Besonderen Teils³¹. In diesem Abschnitt werden nur einzelne Aspekte des Persönlichkeitsrechts unter strafrechtlichen Schutz gestellt, wobei die Voraussetzungen eines strafbaren Eingriffs nicht einheitlich geregelt sind. Ein allgemeines Indiskretionsdelikt kennt das Strafrecht ausdrücklich nicht³².

Da die im Rahmen des Cyber-Bullying erstellten und verwendeten Bilder das allgemein anerkannte, verfassungs- und konventionsabgesicherte Individualrechtsgut des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, in seiner besonderen Ausprägung als Recht am eigenen Bild, gefährden oder sogar verletzen können, soll es Aufgabe dieser Arbeit ausschließlich sein, die vorhandenen strafrechtlichen Bildnisschutzvorschriften vor dem Hintergrund, dass es sich beim Cyber-Bullying um ein Verhalten in der digitalen und gerade nicht der analogen Welt handelt, inhaltlich auf ihre Anwendbarkeit und Einschlägigkeit zu untersuchen und miteinander zu vergleichen. Zu diesem Zweck verfolgt die vorliegende Arbeit den folgenden Gang der Darstellung:

Die Arbeit teilt sich in fünf Teile auf, wobei jeder Teil für sich in Kapitel gliedert ist. Der 1. Teil der Arbeit beschäftigt sich mit den Grundlagen zum strafrechtlichen Schutz am eigenen Bild. Das 1. Kapitel dient der Darstellung eines Überblicks über die Grundlage für die Normierung eines strafrechtlichen Schutzes des Rechts am eigenen Bild. Daran schließt sich im 2. Kapitel die Darstellung eines Überblicks der historischen Entwicklung des Rechts am eigenen Bild an. Das 3. Kapitel beschäftigt sich mit der Untersuchung, welche Strafvorschriften tatsächlich das Recht am eigenen Bild als geschütztes Rechtsgut beinhalten. Der 2. Teil dieser Arbeit ist der Darstellung des Phänomens des Cyber-Bullying gewidmet. Zu diesem Zweck dient das 4. Kapitel der Begriffsdefinition des Cyber-Bullying sowie der Darstellung seiner Erscheinungsformen und Kategorisierungen. Dem schließt sich im 5. Kapitel die Darstellung der Verbreitungsmedien des Cyber-Bullying an. Der 3. Teil dieser Arbeit beschäftigt sich zum einen mit der Problematik des Strafanwendungsrechts und der strafrechtlichen Bedeutung des Cyber-Bullying in Bezug auf den Bildnisschutz. Im 6. Kapitel wird deshalb die Frage behandelt, inwiefern das deutsche Strafrecht Anwendung findet bei der Verletzung der strafrechtlichen Bildnisschutzvorschriften im *Cyberspace*³³. Dar-

31 Schünemann, ZStW 90 (1978), 11, 31.

32 Beck, MMR 2008, 77, 78; vgl. zur rechtspolitischen Diskussion um eine einheitliche Gesamtkonzeption eines Straftatbestandes der öffentlichen Bloßstellung eines anderen: Lenckner, in: FS Baumann, 1992, S. 135, 139f.; Schilling, JZ 1980, 7, 10.

33 Der Begriff Cyberspace ist ein Kunstwort. Er setzt sich zusammen aus der Vorsilbe „Cyber“, die die englische Kurzform für Kybernetik ist, und „space“, dem englischen Begriff für Raum bzw. Weltraum. Kybernetik leitet sich vom griechischen Begriff Ky-

an schließt sich im 7. und 8. Kapitel die Untersuchung der Strafbarkeit des Cyber-Bullying in Bezug auf den Bildnisschutz und der Anwendungsprobleme der Bildnisschutzvorschriften bei Taten im Internet an. Das 9. Kapitel beinhaltet die Beurteilung des strafrechtlichen Bildnisschutzes gemäß dem TKG und den Datenschutzgesetzen und nimmt einen Vergleich zwischen den einschlägigen strafrechtlichen Bildnisschutzvorschriften des § 33 i.V.m. § 22 KUG sowie des § 201a StGB vor und deckt deren Wertungswidersprüche auf. Der 4. Teil dieser Arbeit beschäftigt sich mit den Beschränkungen des strafrechtlichen Bildnisschutzes. Das 10. Kapitel dient der Beantwortung der Frage, ob die strafrechtlichen Verbote des § 201a StGB und des § 33 i.V.m. § 22 KUG durch Art. 5 GG beschränkt werden können. Das 11. Kapitel untersucht die verfassungsrechtliche Rechtfertigung des § 201a Abs. 2 und Abs. 3 StGB sowie des § 33 i.V.m. § 22 KUG. Zum Schluss werden im 5. Teil dieser Arbeit in 40 Thesen die Ergebnisse der Untersuchung zusammengefasst und abschließend gewürdigt.

C. Überblick über die Grundlage für die Normierung eines strafrechtlichen Schutzes des Rechts am eigenen Bild

I. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht sichert jedem Einzelnen einen autonomen Bereich privater Lebensgestaltung, in dem er seine Individualität entwickeln und wahren kann³⁴. Der Schutz des Einzelnen zielt dabei auf das Person-Sein ab³⁵, also die personale und soziale Identität jedes Einzelnen³⁶. Aufgrund dieses Schutzzwecks hat die Rechtsprechung des BVerfG verschiedene Ausprägungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts hervorgebracht.

Das BVerfG orientiert sich dazu an den verschiedenen Entfaltungsweisen des Subjekts, nämlich der Selbstbestimmung³⁷, der Selbstbewahrung³⁸ und der Selbstdarstellung³⁹ sowie der informationellen Selbstbestimmung⁴⁰.

34 Jarass/Pieroth/Jarass, Art. 2 Rdnr. 39; BVerfG, Urt. v. 31. Januar 1989 – 1 BvL 17/87, BVerfGE 79, 256, 268 – Kenntnis der eigenen Abstammung; BVerfG, Urt. v. 5. Juni 1973 – 1 BvR 536/72, BVerfGE 35, 202, 220 – Lebach.

35 Jarass, NJW 1989, 857, 859; Jarass/Pieroth/Jarass, Art. 2 Rdnr. 39.

36 Jarass/Pieroth/Jarass, Art. 2 Rdnr. 39.

37 Als Recht der Selbstbestimmung verbürgt das allgemeine Persönlichkeitsrecht dem Einzelnen, seine Identität selbst zu bestimmen. Dazu gehören u.a. das Recht, sich der eigenen Identität zu vergewissern, und die Freiheit, nicht in einer Weise belastet zu werden, die die Identitätsbildung und –behauptung massiv beeinträchtigt. Dazu: Degenhart, JuS 1992, 361, 366 ff.; Di Fabio, in: Maunz/Dürig, GG Bd. I, Art. 2 Abs. 1 Rdnr. 200 ff.; Germann, Jura 2010, 734 ff.; Hufen, § 11 II Rdnr. 9 ff.; D.Lorenz, in: Dolzer/Kahl/Waldhoff/Graßhof (Hrsg.), BK, Art. 2 Abs. 1 Rdnr. 301 ff.; Murswiek, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 6. Aufl. 2011, Art. 2 Rdnr. 74, 75, 75a; Pieroth/Schlink, Rdnr. 392 f.; Sodan/Ziekow, § 27 Rdnr. 7; von Münch/Kunig/Kunig, Art. 2 Rdnr. 32, 33; BVerfG, Beschl. v. 6. Dezember 2005 – 1 BvL 3/03, BVerfGE 115, 1, 14 – Transsexuellengesetz; BVerfG, Urt. v. 18. Februar 2004 – 1 BvR 193/97, BVerfGE 109, 256, 266f – gemeinsamer Familienname; BVerfG, Beschl. v. 6. Mai 1997 – 1 BvR 409/90, BVerfGE 96, 56, 63 – Vaterschaftsbenennung; BVerfG, Beschl. v. 24. Oktober 1996 – 2 BvR 1851, 1853, 1875, 1852/94, BVerfGE 95, 96, 140 – Mauerschützen; BVerfG, Beschl. v. 26. April 1994 – 1 BvR 1299/89 und 1 BvL 6/90, BVerfGE 90, 263, 270 f. – Ehelichkeitsanfechtung; BVerfG, Urt. v. 28. Mai 1993 – 2 BvF 2/90 und 4,5/92, BVerfGE 88, 203, 254 – Schwangerschaftsabbruch; BVerfG, Urt. v. 31. Januar 1989 – 1 BvL 17/87, BVerfGE 79, 256, 268f. – Kenntnis der eigenen Abstammung; BVerfG, Beschl. v. 8. März 1988 – 1 BvL 9/85 und 43/86, BVerfGE 78, 38, 49 – Namensrecht; BVerfG, Beschl. v. 13. Mai 1986 – 1 BvR 1542/84, BVerfGE 72, 155, 170 ff. – elterliche Vertretungsmacht; BVerfG, Beschl. v. 28. Juni 1983 – 2 BvR 539, 612/80, BVerfGE 64, 261, 276 f. – Hafturlaub; BVerfG, Beschl. v. 16. März 1982 – 1 BvR 938/81, BVerfGE 60, 123, 134 – Transsexuellenoperation; BVerfG, Beschl. v. 11.

-
- Oktober 1978 – 1 BvR 16/72, BVerfGE 49, 286, 298 - Transsexueller; BVerfG, Beschl. v. 21. Dezember 1977 – 1 BvL 1/75, 1 BvR 147/75, BVerfGE 47, 46, 73 - Sexualekundeunterricht; BVerfG, Urt. v. 5. Juni 1973 – 1 BvR 536/72, BVerfGE 35, 202, 235 f. - Lebach.
- 38 Als Recht der Selbstbewahrung verbürgt das allgemeine Persönlichkeitsrecht dem Einzelnen, sich zurückzuziehen, abzuschirmen, für sich und allein zu bleiben. Der Rückzug und die Abschirmung, die durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht als Selbstbewahrungsrecht geschützt sind, sind vor allem sozial, aber auch räumlich zu verstehen. Dazu: Germann, Jura 2010, 734 ff.; Hufen, § 11 II Rdnr. 4 ff.; Jarass/Pieroth/Jarass, Art. 2 Rdnr. 47 ff.; Murswiek, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 6. Aufl. 2011, Art. 2 Rdnr. 69, 70; Pieroth/Schlink, Rdnr. 394 ff.; Sodan/Ziekow, § 27 Rdnr. 7; von Münch/Kunig/Kunig, Art. 2 Rdnr. 33; BVerfG, Beschl. v. 25. Januar 2012 – 1 BvR 2499/09, 1 BvR 2503/09, Absatz - Nr. 35, abrufbar unter: http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20120125_1bvr249909.html - Wortberichterstattung über Prominente; BVerfG, Urt. v. 15. Dezember 1999 – 1 BvR 653/96, BVerfGE 101, 361, 383 f. – Caroline von Monaco; BVerfG, Beschl. v. 24. Juni 1993 – 1 BvR 689/92, BVerfGE 89, 69, 82f. - Haschischkonsum; BVerfG, Beschl. v. 14. September 1989 – 2 BvR 1062/87, BVerfGE 80, 367, 373 ff. – Tagebuch; BVerfG, Beschl. v. 8. März 1972 – 2 BvR 28/71, BVerfGE 32, 373, 379 - Krankenblätter. Zu den Bereichen des Rückzugs und der Abschirmung hat das BVerfG die Sphärentheorie entwickelt, die zwischen einer der öffentlichen Gewalt schlechthin verschlossenen Intimsphäre und einer Privatsphäre unterscheidet, in die unter strenger Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes eingegriffen werden darf. Dazu: Di Fabio, in: Maunz/Dürig, GG Bd. I, Art. 2 Abs. 1 Rdnr. 157 ff.; Geis, JZ 1991, 112 ff.; Germann, Jura 2010, 734 ff.; Hufen, § 11 II Rdnr. 4 ff.; Jarass/Pieroth/Jarass, Art. 2 Rdnr. 47 ff.; D.Lorenz, in: Dolzer/Kahl/Waldhoff/Graßhof (Hrsg.), BK, Art. 2 Abs. 1 Rdnr. 274 ff.; Pieroth/Schlink, Rdnr. 396; Wölfl, NVwZ 2002, 49 f.; BVerfG, Beschl. v. 15. Januar 1975 – 2 BvR 65/74, BVerfGE 38, 312, 320; BVerfG, Urt. v. 16. Januar 1957 – 1 BvR 253/56, BVerfGE 6, 32, 41 - Elfes.
- 39 Als Recht der Selbstdarstellung verbürgt das allgemeine Persönlichkeitsrecht dem Einzelnen, sich herabsetzender, verfälschender, entstellender und unerbetener öffentlicher Darstellungen, aber auch unerbetener heimlicher Wahrnehmungen seiner Person erwehren zu können. Dazu: H.Dreier, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 2. Aufl. 2004, Art. 2 I Rdnr. 71 ff.; Germann, Jura 2010, 734 ff.; Hufen, § 11 II Rdnr. 12 ff.; Jarass/Pieroth/Jarass, Art. 2 Rdnr. 40 f.; D.Lorenz, in: Dolzer/Kahl/Waldhoff/Graßhof (Hrsg.), BK, Art. 2 Abs. 1 Rdnr. 296 ff.; Murswiek, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 6. Aufl. 2011, Art. 2 Rdnr. 71; Pieroth/Schlink, Rdnr. 397 f.; Sodan/Ziekow, § 27 Rdnr. 7; von Münch/Kunig/Kunig, Art. 2 Rdnr. 35; BVerfG, Beschl. v. 25. Januar 2012 – 1 BvR 2499/09, 1 BvR 2499/09, 1 BvR 2503/09, Absatz-Nr. 35, online abrufbar unter: http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20120125_1bvr249909.html - Wortberichterstattung über Prominente; BVerfG, Beschl. v. 7. Dezember 2011 – 1 BvR 2678/10, Absatz-Nr. 30, abrufbar unter: http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20111207_1bvr267810.html; BVerfG, Beschl. v. 25. Oktober 2005

Eine spezifische Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist das „Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme“⁴¹. Das BVerfG kreierte dieses Grundrecht erst vor kurzer

- 1 BvR 1696/98, BVerfGE 114, 339, 346 – Manfred Stolpe; BVerfG, Beschl. v. 14. Februar 2005 – 1 BvR 240/04, NJW 2005, 3271, 3272 – Ron Sommer; BVerfG, Beschl. v. 9. Oktober 2002 – 1 BvR 1611/96, 805/98, BVerfGE 106, 28, 39 f. - Mithörvorrichtung; BVerfG, Ur. v. 15. Dezember 1999 – 1 BvR 653/96, BVerfGE 101, 361, 380 f. – Caroline von Monaco; BVerfG, Beschl. v. 10. November 1998 – 1 BvR 1531/96, BVerfGE 99, 185, 193 f. - Scientology; BVerfG, Beschl. v. 14. Januar 1998 – 1 BvR 1861/93, 1864/96, 2073/97, BVerfGE 97, 125, 148 f. – Caroline von Monaco I; BVerfG, Ur. v. 26. Februar 1997 – 1 BvR 2172/96, BVerfGE 95, 220, 241 - Aufzeichnungspflicht; BVerfG, Beschl. v. 8. Februar 1983 – 1 BvL 20/81, BVerfGE 63, 131, 142f - Gegendarstellung; BVerfG, Beschl. v. 3. Juni 1980 – 1 BvR 797/78, BVerfGE 54, 208, 217 – Heinrich Böll; BVerfG, Beschl. v. 3. Juni 1980 – 1 BvR 185/77, BVerfGE 54, 148, 155 - Eppler; BVerfG, Ur. v. 5. Juni 1973 – 1 BvR 536/72, BVerfGE 35, 202, 220 - Lebach; BVerfG, Beschl. v. 31. Januar 1973 – 2 BvR 454/71, BVerfGE 34, 238, 246 - Tonbandaufnahme.
- 40 Als Recht auf informationelle Selbstbestimmung verbürgt das allgemeine Persönlichkeitsrecht dem Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, ob, wann und wie persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden. Dazu: Germann, Jura 2010, 734 ff.; Ipsen, Staatsrecht II, Rdnr. 316 ff.; Jarass/Pieroth/Jarass, Art. 2 Rdnr. 42 ff.; Murswiek, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 6. Aufl. 2011, Art. 2 Rdnr. 72 ff.; Pieroth/Schlink, Rdnr. 399 f.; Sodan/Ziekow, § 27 Rdnr. 7; von Münch/Kunig/Kunig, Art. 2 Rdnr. 38; BVerfG, Ur. v. 11. März 2008 – 1 BvR 2074/05, 1 BvR 1254/07, NJW 2008, 1505, 1506 – Kfz-Kennzeichenerfassung; BVerfG, Beschl. v. 13. Juni 2007 – 1 BvR 1550/03, 2357/04, 603/05, BVerfGE 118, 168, 184 f. - Kontenabfrage; BVerfG, Ur. v. 13. Februar 2007 – 1 BvR 421/05, BVerfGE 117, 202, 228 f. - KuckucksKinder; BVerfG, Beschl. v. 4. April 2006 – 1 BvR 518/02, BVerfGE 115, 320, 341 f. – Rasterfahndung m.w.N.; BVerfG, Ur. v. 2. März 2006 – 2 BvR 2099/04, BVerfGE 115, 166, 187 f. – Telekommunikationsüberwachung; BVerfG, Beschl. v. 9. Januar 2006 – 2 BvR 443/02, NJW 2006, 1116, 1117 – Einsichtsanspruch in Krankenhausunterlagen; BVerfG, Beschl. v. 12. April 2005 – 2 BvR 1027/02, BVerfGE 113, 29, 46 – Beschlagnahme von Datenträgern; BVerfG, Beschl. v. 14. Dezember 2000 – 2 BvR 1741/99, 276, 2061/00, BVerfGE 103, 21, 32 f. – Genetischer Fingerabdruck I; BVerfG, Ur. v. 8. Juli 1997 – 1 BvR 2111/94 und 195, 2189/95, BVerfGE 96, 171, 181 – Stasi-Fragen; BVerfG, Ur. v. 15. Dezember 1983 – 1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83, BVerfGE 65, 1, 41 f. – Volkszählung; siehe auch: BGH, Ur. v. 23. Juni 2009 – VI ZR 196/08, NJW 2009, 2888, 2891 – www.spickmich.de.
- 41 Vgl. dazu: Germann, Jura 2010, 734, 739; Murswiek, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 6. Aufl. 2011, Art. 2 Rdnr. 73b f.; Sodan/Ziekow, § 27 Rdnr. 7; BVerfG, Ur. v. 27. Februar 2008 – 1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07, NJW 2008, 822, 824 – Online-Durchsuchung.

Zeit, um den neuartigen Gefährdungen zu begegnen, die mit der modernen Informationstechnik einhergehen.

Ein Blick auf den Wortlaut des GG zeigt zwar, dass dieser nicht von einem allgemeinen Persönlichkeitsrecht spricht⁴². Seinem Wortlaut ist aber zu entnehmen, dass Art. 2 Abs. 1 GG⁴³ das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und Art. 1 Abs. 1 GG⁴⁴ die Würde des Menschen schützen. Aus diesen beiden Grundrechtsgewährleistungen hat das BVerfG⁴⁵ deshalb das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG entwickelt⁴⁶. Es folgte damit dem BGH, der das allgemeine Persönlichkeitsrecht schon von Beginn seiner Rechtsprechung⁴⁷ an zu den schadensersatzbewehrten Schutzgütern des § 823 Abs. 1 BGB gerechnet hat^{48 49}.

42 Vgl. zur Lehre von den unbenannten Freiheitsrechten: Di Fabio, in: Maunz/Dürig, GG Bd. I, Art. 2 Abs. 1 Rdnr. 128; Murswiek, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 6. Aufl. 2011, Art. 2 Rdnr. 64 f.; Schmidt, AöR 91 (1966), 42, 73 ff.; Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 2 Abs. 1 Rdnr. 14, 17 ff.; BVerfG, Beschl. v. 18. November 2004 – 1 BvR 2252/04, NJW 2005, 883 – Tierversuchsbericht; BVerfG, Ur. v. 15. Dezember 1999 – 1 BvR 653/96, BVerfGE 101, 361, 380 – Caroline von Monaco; BVerfG, Beschl. v. 26. Februar 1997 – 1 BvR 2172/96, BVerfGE 95, 220, 241 – Aufzeichnungspflicht; BVerfG, Ur. v. 31. Januar 1989 – 1 BvL 17/87, BVerfGE 79, 256, 268 – Kenntnis der eigenen Abstammung; BVerfG, Beschl. v. 13. Mai 1986 – 1 BvR 1542/84, BVerfGE 72, 155, 170 – Elterliche Vertretungsmacht; BVerfG, Beschl. v. 3. Juni 1980 – 1 BvR 185/77, BVerfGE 54, 148, 153 – Eppler.

43 Siehe Gesetzestext in Anhang 1.

44 Siehe Gesetzestext in Anhang 1.

45 BVerfG, Beschl. v. 26. April 1994 – 1 BvR 1299/89 und 1 BvL 6/90, BVerfGE 90, 263, 270 – Ehelichkeitsanfechtung; BVerfG, Beschl. v. 26. Juni 1990 – 1 BvR 776/84, BVerfGE 82, 236, 269 – Flughafenblockade; BVerfG, Ur. v. 31. Januar 1989 – 1 BvL 17/87, BVerfGE 79, 256, 268 – Kenntnis der eigenen Abstammung; BVerfG, Beschl. v. 13. Mai 1986 – 1 BvR 1542/84, BVerfGE 72, 155, 170 – Elterliche Vertretungsmacht; BVerfG, Beschl. v. 3. Juni 1980 – 1 BvR 185/77, BVerfGE 54, 148, 153 – Eppler; BVerfG, Ur. v. 5. Juni 1973 – 1 BvR 536/72, BVerfGE 35, 202, 220 – Lebach; BVerfG, Ur. v. 16. Januar 1957 – 1 BvR 253/56, BVerfGE 6, 32, 41 – Elfes.

46 Di Fabio, in: Maunz/Dürig, GG Bd. I, Art. 2 Abs. 1 Rdnr. 127 zur Entwicklung des Persönlichkeitsschutzes in der Literatur und der Rechtsprechung des BGH und des BVerfG; Hufen, § 11 I Rdnr. 2; Ipsen, StaatsR II, Rdnr. 315; Jarass/Pieroth/Jarass, Art. 2 Rdnr. 36; D.Lorenz, in: Dolzer/Kahl/Waldhoff/Graßhof (Hrsg.), BK, Art. 2 Abs. 1 Rdnr. 28; Murswiek, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 6. Aufl. 2011, Art. 2 Rdnr. 60; Pieroth/Schlink, Rdnr. 391; Sodan/Ziekow, § 27 Rdnr. 6; Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 2 Abs. 1 Rdnr. 14; von Münch/Kunig/Kunig, Art. 2 Rdnr. 30.

47 BGH, Ur. v. 20. Mai 1958 – VI ZR 104/57, BGHZ 27, 284, 286 ff. – Tonbandaufnahme; BGH, Ur. v. 2. April 1957 – VI ZR 9/56, BGHZ 24, 72, 76 ff. – Krankenkas-

Für das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist kennzeichnend, dass es wie die allgemeine Handlungsfreiheit nicht auf bestimmte Lebensbereiche begrenzt ist, sondern in allen Lebensbereichen relevant wird. Deshalb hat es seine Wurzeln auch in Art. 2 Abs. 1 GG⁵⁰. Bei der Bestimmung seines Schutzzumfanges ist allerdings Art. 1 Abs.1 GG heranzuziehen, der als Interpretationsdirektive und Schutzverstärkung für Art. 2 Abs. 1 GG wirkt⁵¹. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht hat die Aufgabe, im Sinne des obersten Konstitutionsprinzips der Würde

- senpapiere; BGH, Urt. v. 8. Mai 1956 – I ZR 62/54, BGHZ 20, 345, 351 – Paul Dahlke; BGH, Urt. v. 25. Mai 1954 – I ZR 211/53, BGHZ 13, 334, 338 – Schacht-Briefe.
- 48 Di Fabio, in: Maunz/Dürig, GG Bd. I, Art. 2 I Rdnr. 143; Ehmann, JuS 1997, 193, 195 f.; Hufen, § 11 I Rdnr. 2; Leßmann, JA 1988, 409, 410 ff.; MünchKommBGB/Wagner, Bd. 5, § 823 Rdnr. 178 ff.; Murswiek, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 6. Aufl. 2011, Art. 2 Rdnr. 67; Palandt/Sprau, § 823 Rdnr. 83 ff.; Pieroth/Schlink, Rdnr. 401; Sodan/Ziekow, § 27 Rdnr. 6; von Münch/Kunig/Kunig, Art. 2 Rdnr. 31.
- 49 Ersichtlich ist, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht als Grundrecht von dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht im Zivilrecht nach Funktion und Inhalt zu unterscheiden ist. Im Zivilrecht ist das allgemeine Persönlichkeitsrecht nur in Einzelaspekten ausdrücklich geregelt: das Namensrecht in § 12 BGB sowie das Recht am eigenen Bild in §§ 22 ff. KUG. Daneben, wie bereits dargestellt, erkennt die Rechtsprechung es als absolutes Recht i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB an und gewährt bei seiner Verletzung entgegen § 253 BGB einen Anspruch auf Geldentschädigung. Vgl. dazu: Kraenz, S. 90 ff.; Murswiek, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 6. Aufl. 2011, Art. 2 Rdnr. 67; Pieroth/Schlink, Rdnr. 401; Sodan/Ziekow, § 27 Rdnr. 6; von Münch/Kunig/Kunig, Art. 2 Rdnr. 31; BVerfG, Beschl. v. 25. August 2005 – 1 BvR 2165/00, NJW 2006, 595 f. – Ehrenschatz; BVerfG, Beschl. v. 14. Februar 1973 – 1 BvR 112/65, BVerfGE 34, 269, 292 – Soraya; BGH, Urt. v. 24. November 2009 – VI ZR 219/08, ZUM 2010, 251, 252; BGH, Urt. v. 1. Dezember 1999 – I ZR 49/97, BGHZ 143, 214, 218 f. – Marlene Dietrich I; BGH, Urt. v. 5. Dezember 1995 – VI ZR 332/94, NJW 1996, 984, 985 m.w.N. – Caroline von Monaco II; BGH, Urt. v. 15. November 1994 – VI ZR 56/94, BGHZ 128, 1, 14 f. – Caroline von Monaco I; BGH, Urt. v. 5. März 1963 – VI ZR 55/62, BGHZ 39, 124, 131 ff. – Fernsehansagerin; BGH, Urt. v. 19. September 1961 – VI ZR 259/60, BGHZ 35, 363, 366 f. – Ginseng-Wurzel; BGH, Urt. v. 14. Februar 1958 – I ZR 151/56, BGHZ 26, 349, 357 – Herrenreiter.
- 50 Di Fabio, in: Maunz/Dürig, GG Bd. I, Art. 2 Abs. 1 Rdnr. 128; Dreier, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 2. Aufl. 2004, Art. 2 I Rdnr. 68; Jarass, NJW 1989, 857; Jarass/Pieroth/Jarass, Art. 2 Rdnr. 36; Murswiek, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 6. Aufl. 2011, Art. 2 Rdnr. 63 ff.; Pieroth/Schlink, Rdnr. 391; Sodan/Ziekow, § 27 Rdnr. 6; von Münch/Kunig/Kunig, Art. 2 Rdnr. 30.
- 51 Murswiek, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 6. Aufl. 2011, Art. 2 Rdnr. 63; Pieroth/Schlink, Rdnr. 391; Sodan/Ziekow, § 27 Rdnr. 6; Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 2 Abs. 1 Rdnr. 15; von Münch/Kunig/Kunig, Art. 2 Rdnr. 30; BVerfG, Beschl. v. 15. Januar 1970 – 1 BvR 13/68, BVerfGE 27, 344, 350 f. – Ehescheidungsakten I.

des Menschen (Art. 1 Abs. 1 GG) die engere persönliche Lebenssphäre und die Erhaltung ihrer Grundbedingungen zu gewährleisten, die sich durch die traditionellen konkreten Freiheitsgarantien nicht abschließend erfassen lassen⁵², insbesondere gegenüber neuen Gefährdungen der Persönlichkeitsentfaltung⁵³. Die Notwendigkeit einer solchen Lücken schließenden Gewährleistung besteht insbesondere im Blick auf neuartige Gefährdungen der Persönlichkeitsentfaltung, die meist in Begleitung des wissenschaftlich-technischen Fortschritts auftreten⁵⁴.

II. Das Recht am eigenen Bild als besondere Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht hat in dem Recht auf Selbstdarstellung in der Öffentlichkeit eine besondere Ausprägung erfahren⁵⁵. Zum Recht auf Selbstdarstellung in der Öffentlichkeit zählt insbesondere das Recht am eigenen Bild⁵⁶.

-
- 52 Jarass/Pieroth/Jarass, Art. 2 Rdnr. 39; Murswiek, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 6. Aufl. 2011, Art. 2 Rdnr. 60; Starck, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 2 Abs. 1 Rdnr. 17; von Münch/Kunig/Kunig, Art. 2 Rdnr. 32 ff.; BVerfG, Beschl. v. 25. Oktober 2005 – 1 BvR 1696/98, BVerfGE 114, 339, 346 – Manfred Stolpe; BVerfG, Beschl. v. 9. Oktober 2002 – 1 BvR 1611/96, 805/98, BVerfGE 106, 28, 39 – Mithörvorrichtung; BVerfG, Urt. v. 15. Dezember 1999 – 1 BvR 653/96, BVerfGE 101, 361, 380 – Caroline von Monaco; BVerfG, Beschl. v. 10. November 1998 – 1 BvR 1531/96, BVerfGE 99, 185, 193 – Scientology; BVerfG, Beschl. v. 3. Juni 1980 – 1 BvR 185/77, BVerfGE 54, 148, 153 – Eppler.
- 53 Jarass/Pieroth/Jarass, Art. 2 Rdnr. 36; BVerfG, Urt. v. 15. Dezember 1999 – 1 BvR 653/96, BVerfGE 101, 361, 380 – Caroline von Monaco; BVerfG, Urt. v. 31. Januar 1989 – 1 BvL 17/87, BVerfGE 79, 256, 268 – Kenntnis der eigenen Abstammung; BVerfG, Urt. v. 15. Dezember 1983 – 1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83, BVerfGE 65, 1, 41 – Volkszählung; BVerfG, Beschl. v. 3. Juni 1980 – 1 BvR 185/77, BVerfGE 54, 148 – Eppler.
- 54 BVerfG, Urt. v. 15. Dezember 1999 – 1 BvR 653/96, BVerfGE 101, 361, 380 – Caroline von Monaco; BVerfG, Urt. v. 15. Dezember 1983 – 1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83, BVerfGE 65, 1, 41 – Volkszählung; BVerfG, Beschl. v. 3. Juni 1980 – 1 BvR 185/77, BVerfGE 54, 148, 153 – Eppler.
- 55 Vgl. FN 39.
- 56 Götting, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, § 11 Rdnr. 9; Götting, in: Schricker/Loewenheim, 4. Aufl., § 60/§22 KUG Rdnr. 7; Hufen, § 11 II Rdnr. 12 f.; Jarass/Pieroth/Jarass, Art. 2 Rdnr. 44; Murswiek, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 6. Aufl. 2011, Art. 2 Rdnr. 71; Pieroth/Schlink, Rdnr. 398; Sodan/Ziekow, § 27 Rdnr. 7; von Münch/Kunig/Kunig, Art. 2 Rdnr. 35; von Strobl-Albeg, in: Wenzel, Kap. 7 Rdnr. 5; EGMR, Urt. v. 7. Februar 2012 – 40660/08, 60641/08, NJW 2012, 1053, 1054 – von Hannover Nr. 2; BVerfG, Beschl. v. 25. Januar 2012 – 1 BvR 2499/09, 1 BvR 2503/09, Absatz-Nr. 35, abrufbar unter:

Dieses gewährleistet dem Einzelnen Einfluss- und Entscheidungsmöglichkeiten, soweit es um die Anfertigung und Verwendung von Fotografien oder Aufzeichnungen seiner Person durch andere geht⁵⁷. Es soll nur dem Abgebildeten die Verfügung über das eigene Bild zustehen; nur er selbst soll darüber befinden dürfen, ob, wann und wie er sich gegenüber Dritten oder der Öffentlichkeit im Bild darstellen will⁵⁸. Die Schutzbedürftigkeit des Einzelnen ergibt sich vor allem aus der

- http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20120125_1bvr249909.html - Wortberichterstattung über Prominente; BVerfG, Beschl. v. 14. September 2010 – 1 BvR 1842/08, 1 BvR 6/09, 1 BvR 2538/08, ZUM-RD 2010, 657, 661 – Wortberichterstattung Prominentenkind; BVerfG, Beschl. v. 26. Februar 2008 – 1 BvR 1602/07 u.a., NJW 2008, 1793, 1794 – Caroline von Hannover; BVerfG, Beschl. v. 14. Februar 2005 – 1 BvR 240/04, NJW 2005, 3271, 3272 – Ron Sommer; BVerfG, Beschl. v. 9. Oktober 2002 – 1 BvR 1611/96, 805/98, BVerfGE 106, 28, 39 f. - Mithörrichtung; BVerfG, Urt. v. 15. Dezember 1999 – 1 BvR 653/96, BVerfGE 101, 361, 380 f. – Caroline von Monaco; BVerfG, Urt. v. 17. Februar 1998 – 1 BvF 1/91, BVerfGE 97, 228, 268 - Kurzberichterstattung im Fernsehen; BVerfG, Beschl. v. 11. November 1992 – 1 BvR 1595, 1606/92, BVerfGE 87, 334, 340; BVerfG, Beschl. v. 3. Juni 1980 – 1 BvR 185/77, BVerfGE 54, 148, 154 – Eppler; BVerfG, Urt. v. 5. Juni 1973 – 1 BvR 536/72, BVerfGE 35, 202, 220 - Lebach; BVerfG, Beschl. v. 31. Januar 1973 – 2 BvR 454/71, BVerfGE 34, 238, 246 - Tonbandaufnahme; BGH, Urt. v. 18. November 2010 – I ZR 119/08, Absatz-Nr. 12, abrufbar unter: <http://www.bundesgerichtshof.de> - Markt & Leute; BGH, Urt. v. 29. Oktober 2009 – I ZR 65/07, ZUM 2010, 529, 530 – Der strauchelnde Liebling; OLG Dresden, Urt. v. 16. April 2010 – 4 U 127/10, ZUM 2010, 597 – Werbung für Welterbe.
- 57 Di Fabio, in: Maunz/Dürig, GG Bd. 1, Art. 2 Abs. 1 Rdnr. 193; Germann, Jura 2010, 734, 738; Götting, in: Schricker/Loewenheim, 4. Aufl., § 60/§22 KUG Rdnr. 7; Hufen, § 11 II Rdnr. 12; Murswiek, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 6. Aufl. 2011, Art. 2 Rdnr. 71; Schertz, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, § 12 Rdnr. 1; von Münch/Kunig/Kunig, Art. 2 Rdnr. 35; BVerfG, Beschl. v. 26. Februar 2008 – 1 BvR 1626/07 u.a., BVerfGE 120, 180, 198 – Caroline von Monaco IV; BVerfG, Beschl. v. 13. April 2000 – 1 BvR 2080/98, NJW 2000, 2192 f.; BVerfG, Beschl. v. 31. März 2000 – 1 BvR 2223/96, NJW 2000, 2194; BVerfG, Beschl. v. 31. März 2000 – 1 BvR 1454/97, NJW 2000, 2191 – Caroline von Monaco III; BVerfG, Urt. v. 15. Dezember 1999 – 1 BvR 653/96, BVerfGE 101, 361, 381 – Caroline von Monaco; BVerfG, Beschl. v. 31. Januar 1973 – 2 BvR 454/71, BVerfGE 34, 238, 246 – Tonbandaufnahme; BGH, Urt. v. 26. Oktober 2006 – I ZR 182/04, BGHZ 169, 340, 347 – Rücktritt des Finanzministers; OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 21. September 1999 – 11 U 28/99, NJW 2000, 594 f.
- 58 Amelung/Tyrell, NJW 1980, 1560; Franke, JR 1982, 48, 49; Reinhardt, JZ 1959, 41, 42; von Münch/Kunig/Kunig, Art. 2 Rdnr. 35; von Strobl-Albeg, in: Wenzel, Kap. 7 Rdnr. 5; EGMR, Urt. v. 7. Februar 2012 – 40660/08, 60641/08, NJW 2012, 1053, 1054 – von Hannover Nr. 2; BVerfG, Beschl. v. 9. Oktober 2002 – 1 BvR 1611/96, 805/98, BVerfGE 106, 28, 39 f. - Mithörrichtung; BVerfG, Urt. v. 5. Juni 1973 – 1

Möglichkeit, das Erscheinungsbild eines Menschen in einer bestimmten Situation von diesem abzulösen, datenmäßig zu fixieren und jederzeit vor einem unüberschaubaren Personenkreis zu reproduzieren⁵⁹. Diese Möglichkeit ist durch den Fortschritt der Aufnahmetechnik noch weiter gewachsen. Überdies kann sich mit dem Wechsel des Kontextes, in dem eine Abbildung reproduziert wird, auch der Sinngehalt einer Bildaussage ändern oder sogar absichtlich ändern lassen⁶⁰

-
- BvR 536/72, BVerfGE 35, 202, 220 - Lebach; BGH, Urt. v. 6. März 2007 – VI ZR 51/06, GRUR 2007, 527 – Winterurlaub, m.w.N.; BGH, Urt. v. 26. Oktober 2006 – I ZR 182/04, BGHZ 169, 340, 347 Rdnr. 19 – Rücktritt des Finanzministers; BGH, Urt. v. 12. Dezember 1995 – VI ZR 223/94, NJW 1996, 985, 986 – Caroline von Monaco III; BGH, Urt. v. 22. Januar 1985 – VI ZR 28/83, NJW 1985, 1617, 1618 - Nacktfoto.
- 59 BVerfG, Beschl.v. 26. Februar 2008 – 1 BvR 1626/07 u.a., BVerfGE 120, 180, 198 – Caroline von Monaco IV; BVerfG, Urt. v. 15. Dezember 1999 – 1 BvR 653/96, GRUR 2000, 446, 449 – Caroline von Monaco.
- 60 BVerfG, Beschl. v. 26. Februar 2008 – 1 BvR 1626/07 u.a., BVerfGE 120, 180, 198 – Caroline von Monaco IV; BVerfG, Urt. v. 15. Dezember 1999 – 1 BvR 653/96, GRUR 2000, 446, 449 – Caroline von Monaco.

2. Kapitel: Die historische Entwicklung des Rechts am eigenen Bild

Bei der Betrachtung der historischen Entwicklung des Rechts am eigenen Bild fällt zunächst der sehr lange Entwicklungszeitraum ins Auge. Ein Schutz der Persönlichkeit im Zusammenhang mit Bildaufnahmen besteht in Deutschland erst seit knapp über 100 Jahren nämlich seit dem Inkrafttreten des KUG⁶¹ im Jahre 1907. Geprägt ist die geschichtliche Entwicklung natürlich vom technischen Fortschritt der Massenkommunikationsmittel und den damit einhergehenden gesellschaftlichen Wandlungen.

Ausgangspunkt für die Etablierung des Bildnisschutzes war die Erfindung der Fotografie und insbesondere ihre Weiterentwicklung zur Momentfotografie, die das äußere Erscheinungsbild von jedermann für jedermann verfügbar machte und dadurch die Gefahren einer unerwünschten Fremddarstellung drastisch erhöhte⁶².

Die Geburt der Fotografie fällt auf das Jahr 1839⁶³. Die darauf folgende rasante technische Entwicklung der Fotografie ist zugleich ein Spiegelbild der gesellschaftlichen Entwicklung, welche von dem Wunsch nach äußerer Darstellung und Ewigkeit geprägt ist⁶⁴. Zuvor war die originalgetreue Darstellung von Personen und Ereignissen lediglich einem kleinen Kreis handwerklich-künstlerisch Begabter vorbehalten⁶⁵. Mit den technischen Entwicklungen der Fotografie war es nunmehr auf einmal beinahe jedermann quasi per Knopfdruck möglich, Personen in den verschiedensten Lebenssituationen im Bild festzuhalten⁶⁶. Die Herstellung von Bildaufnahmen wurde also für einen immer größer werdenden Kreis möglich⁶⁷. Damit war der Weg für die Amateurfotografie geebnet⁶⁸.

Im heutigen Leben spielt die Fotografie eine sehr wichtige Rolle⁶⁹. Mit ihr öffnet sich ein Fenster zur Welt⁷⁰. Es gibt heutzutage kaum mehr eine menschli-

61 Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 9. Januar 1907; siehe Gesetzestext in Anhang 4.

62 Götting, in: Schricker/Loewenheim, 4. Aufl., § 60/§ 22 KUG Rdnr. 1.

63 Mulligan/Wooters, S. 36.

64 Freund, S. 13.

65 Götting, S. 14; vgl. auch Freund, S. 98.

66 Götting, S. 14.

67 Freund, S. 98.

68 Freund, S. 98.

69 Freund, S. 6.

70 Freund, S. 117.

che Tätigkeit, die sich nicht auf die eine oder andere Weise ihrer bedient⁷¹. Das geschriebene Wort ist abstrakt, doch das Bild ist die mutmaßlich konkrete Widerspiegelung der Welt, in der jeder lebt⁷². Das Besondere am Bild ist seine gezielte Wirkungsweise. Es ruft eine sofortige Emotionalität beim Menschen hervor. Die Fotografie ist zu einer Alltagserscheinung geworden⁷³. Sie ist ein so wesentlicher Bestandteil des sozialen Lebens geworden, dass man sie nicht mehr wahrnimmt, weil man sie ständig sieht⁷⁴. Ihr Charakteristikum besteht darin, dass sie von allen Schichten der Gesellschaft gleichermaßen akzeptiert und konsumiert wird⁷⁵.

Mit diesem Fortschritt begann aber auch einherzugehen, dass derjenige, der das Foto eines anderen besitzt, eine gewisse Verfügungsmacht über ihn erlangt⁷⁶. Aufgrund der Reproduzierbarkeit insbesondere mit den Verbreitungsmöglichkeiten in den Neuen Massenkommunikationsmedien, speziell sei hier das *Internet* genannt, kann der Abgebildete gegen seinen Willen aus der Anonymität herausgerissen werden und zum Betrachtungsobjekt einer großen und unkontrollierbaren Öffentlichkeit gemacht werden⁷⁷. Darüber hinaus erhält der Besitzer eines Bildnisses eine Manipulationsmacht, denn er kann den Abgebildeten nach seinem Belieben in die unterschiedlichsten Sinnzusammenhänge stellen oder die Abbildung sogar mittels Retuschen inhaltlich verändern und zudem, den Abgebildeten zu kommerziellen Zwecken missbrauchen, insbesondere indem er das Bildnis für Werbezwecke verwendet⁷⁸.

71 Freund, S. 6.

72 Freund, S. 117.

73 Freund, S. 6.

74 Freund, S. 6.

75 Freund, S. 6.

76 Götting, S. 14; Götting, in: Schricker/Loewenheim, 4. Aufl., § 60/§ 22 KUG Rdnr. 1.

77 Freund, S. 117; Götting, in: Schricker/Loewenheim, 4. Aufl., § 60/§ 22 KUG Rdnr. 1; Götting, S. 14; Wandtke/Bullinger/Fricke, KUG, § 22 Rdnr. 3.

78 Götting, in: Schricker/Loewenheim, 4. Aufl., § 60/§ 22 KUG Rdnr. 1; Götting, S. 14 f.; Wandtke/Bullinger/Fricke, KUG, § 22 Rdnr. 3; vgl. zur Behandlung von Werbemaßnahmen mit unautorisierter Nutzung von Personenbildnissen die folgenden Fälle aus der Rechtsprechung: BVerfG, Beschl. v. 5. März 2009 – 1 BvR 127/09, EuGRZ 2009, 273 ff. – Fernsehköchin; BGH, Urt. v. 18. November 2010 – I ZR 119/08, Absatz-Nr. 31, abrufbar unter: <http://www.bundesgerichtshof.de> - Markt & Leute; BGH, Urt. v. 29. Oktober 2009 – I ZR 65/07, ZUM 2010, 529 ff. – Der strauchelnde Liebling; BGH, Urt. v. 11. März 2009 – I ZR 8/07, GRUR 2009, 1085, 1087 f. – Rätselheft; BGH, Urt. v. 26. Oktober 2006 – I ZR 182/04, BGHZ 169, 340, 347 Rdnr. 19 – Lafontaine; BGH, Urt. v. 1. Dezember 1999 – I ZR 226/97, GRUR 2000, 715 ff. – Der blaue Engel; BGH, Urt. v. 1. Dezember 1999 – I ZR 49/97, NJW 2000, 2195 ff. – Marlene Dietrich I; BGH, Urt. v. 1. Oktober 1996 – VI ZR 206/95, AfP 1997, 475 ff. -

Beim dem im Folgenden noch zu untersuchenden Phänomen des Cyber-Bullying zeigt sich diese Manipulationsmacht insbesondere beim Herstellen und/oder Verbreiten von Hinrichtungs- und Pornomontagen durch Verwendung einer Bild- oder Videoaufnahme.

Nachdem sich in Deutschland herausstellte, dass die herkömmlichen rechtlichen Instrumentarien den sich aus der technischen Entwicklung der Fotografie ergebenden Herausforderungen nicht gewachsen waren, wurden Bestrebungen unternommen, einen umfassenden Bildnisschutz zu etablieren⁷⁹.

A. Gesetzeslage vor dem 19. Jahrhundert

I. Gesetz zum Schutz der Urheberrechte an literarischen Erzeugnissen und der Kunst vom 28. Juni 1865

Erstmals fand der Bildnisschutz in Deutschland im bayerischen „Gesetz zum Schutze der Urheberrechte an literarischen Erzeugnissen und der Kunst“ vom 28. Juni 1865 Eingang in das geltende Recht. In § 35 dieses Gesetzes ist geregelt, dass bei Portraits das Recht der Vervielfältigung auf den Besteller übergehen soll⁸⁰. Der Gesetzgeber ließ sich bei der Schaffung dieser Vorschrift von dem Gedanken leiten, dass regelmäßig der Besteller des Bildes auch der Abgebildete sein müsse⁸¹. Nach dem Gesetz genossen nur solche Fotografien Urheberrechts-

Schallplattenhülle; BGH, Urt. v. 14. April 1992 – VI ZR 285/91, AfP 1992, 149, 150 – Joachim Fuchsberger; BGH, Urt. v. 14. Oktober 1986 – VI ZR 10/86, NJW-RR 1987, 231 f. – NENA; BGH, Urt. v. 26. Juni 1979 – VI ZR 108/78, GRUR 1979, 732, 733 – Fußballtor; BGH, Urt. v. 20. Februar 1968 – VI ZR 200/66, GRUR 1968, 652, 653 – Ligaspieler; BGH, Urt. v. 17. November 1960 – I ZR 87/59, GRUR 1961, 138, 139 f. – Familie Schölermann; BGH, Urt. v. 14. Februar 1958 – I ZR 151/56, GRUR 1958, 408 ff. – Herrenreiter; BGH, Urt. v. 8. Mai 1956 – I ZR 62/54, BGHZ 20, 345 ff. – Paul Dahlke; OLG Köln, Urt. v. 22. Februar 2011 – I – 15 U 133/10, ZUM 2011, 504 ff.; Sonderfälle in der Rechtsprechung des BGH: BGH, Urt. v. 5. Juni 2008 – I ZR 223/05, NJOZ 2008, 4549, 4551 – Zwei Zigarettenschachteln; BGH, Urt. v. 5. Juni 2008 – I ZR 96/07, GRUR 2008, 1124 f. – Zerknitterte Zigarettenschachtel; BGH, Urt. v. 26. Oktober 2006 – I ZR 182/04, GRUR 2007, 139, 140 – Lafontaine; vgl. bereits zuvor: OLG Hamburg, Urt. v. 9. Juni 1994 – 3 U 277/93, AfP 1995, 214 f.

79 Götting, in: Schricker/Loewenheim, 4. Aufl., § 60/§ 22 KUG Rdnr. 3; vgl. zur Entstehungsgeschichte des deutschen Bildnisschutzes: Götting, S. 12 ff.; Kraenz, S. 85 ff.; Osterrieth, GRUR 1902, 361, 367 ff.

80 Zitiert nach Hirsch, S. 3.

81 Hirsch, S. 3.

schutz, die „*als Werke der Kunst zu betrachten sind*“⁸². Die Folge dieser gesetzlichen Regelung war, dass der Bildnisschutz nur dann eingriff, wenn es sich um fotografische Bildnisse handelte, welche die erforderliche künstlerische Gestaltungshöhe erreichten⁸³.

II. Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste vom 9. Januar 1876⁸⁴

Nach § 8 des „Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste“⁸⁵ griff der Bildnisschutz auch hier nur dann ein, wenn es sich bei den Portraits oder Portraitbüsten um ein Werk der bildenden Künste handelte. Dementsprechend war eine gewisse künstlerische Gestaltungshöhe erforderlich. Zum Zwecke des Bildnisschutzes wurde das Schutzrecht des Portraiturehebers auch in diesem Gesetz dahingehend eingeschränkt, dass das Recht der Nachbildung auf den Besteller überging, da auch hier der Gedanke vorherrschte, dass der Besteller der Abgebildete sein müsse⁸⁶. Dies beruht auf der Erwägung des Gesetzgebers, dass bei bestellten Portraits der Besteller ein unzweifelhaftes Recht und ein persönliches Interesse daran hat, dass sein Bildnis nicht ohne seinen Willen oder sogar gegen denselben in die Öffentlichkeit gelange⁸⁷. Im Umkehrschluss wurde durch diese Gesetzesbestimmung den Künstlern, beispielsweise Malern und Bildhauern, das Recht genommen, ihr Werk der Öffentlichkeit vorzuführen⁸⁸. Diese Erwägung lässt sich auch schon dem bayerischen Gesetz vom 28. Juni 1865 entnehmen⁸⁹. In § 9 des „Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste“⁹⁰ wurde der Nachbildungsschutz auf die Lebensdauer des Urhebers und dreißig Jahre nach dem Tode desselben gewährt.

82 Zitiert nach Götting, S. 16.

83 Götting, S. 16 f.

84 Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste vom 9. Januar 1876, Deutsches Reichsgesetzblatt Band 1876, Nr. 2, Seite 4-8.

85 Siehe Gesetzestext in Anhang 2.

86 Bewier, S. 6; Hirsch, S. 3.

87 Bewier, S. 6.

88 Hirsch, S. 4.

89 Aus den Motiven, zitiert nach: Gareis, Verhandlungen des 26. Deutschen Juristentages, Bd. 1, S. 4.

90 Siehe Gesetzestext in Anhang 2.

III. Gesetz betreffend den Schutz der Photographien gegen unbefugte Nachbildungen vom 10. Januar 1876⁹¹

Im selben Jahr wie das „Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste“ trat das „Gesetz betreffend den Schutz der Photographien gegen unbefugte Nachbildungen“ vom 10. Januar 1876 in Kraft. Diese beiden Gesetze unterscheiden sich jedoch in einem Punkt wesentlich. Das Reichsgesetz vom 10. Januar 1876 gewährte in § 6⁹² allen Fotografien einen auf fünf Jahre begrenzten Nachbildungsschutz (§ 1⁹³) unabhängig vom Vorliegen einer schöpferischen Leistung. Für das Eingreifen eines Nachbildungsschutzes wurde jedoch die Einhaltung bestimmter Formalien, wie die Regelung des § 5⁹⁴ zeigt, gefordert. Entsprechend der Regelung des § 7 Satz 3⁹⁵ schränkte der Gesetzgeber zum Zwecke des Bildnisschutzes das Schutzrecht des Bildnisurhebers dahingehend ein, dass bei fotografischen Bildnissen (Portraits) das Nachbildungsrecht auf den Besteller überging. Aus den Motiven geht hervor, dass der Gesetzgeber das Ziel verfolgte,

„dem vielfach hervorgetretenen Missbrauch entgegenzutreten, dass photographische Portraits ohne oder gegen den Willen des Bestellers vervielfältigt und verbreitet werden“.⁹⁶

B. Kritik an den vorstehenden Gesetzen

Bei einem Vergleich der dargestellten gesetzlichen Regelungen fällt zunächst auf, dass sie die Gemeinsamkeit teilen, dass der Bildnisschutz im Rahmen des Urheberrechts erfolgte. Hintergrund war dabei der Gedanke des jeweiligen Gesetzgebers, dass an den vom menschlichen Willen getragenen und erschaffenen Objekten sich das Recht der Person, die es aus ihrer Schaffenskraft hervorbringt, fortsetzen muss⁹⁷. Dieser Gedanke wurde auch auf das Bildnisrecht übertragen.

91 Gesetz betreffend den Schutz der Photographien gegen unbefugte Nachbildung, Deutsches Reichsgesetzblatt Band 1876, Nr. 2, Seite 8-10.

92 Siehe Gesetzestext in Anhang 3.

93 Siehe Gesetzestext in Anhang 3.

94 Siehe Gesetzestext in Anhang 3.

95 Siehe Gesetzestext in Anhang 3.

96 Aus den Motiven, zitiert nach: Gareis, Verhandlungen des 26. Deutschen Juristentages, Bd. 1, S. 4.

97 Erstmals befasste sich in Deutschland um 1875 Klostermann mit dem Problemfeld des Bildnisschutzes, allerdings unter rein urheberrechtlichen Gesichtspunkten; vgl. dazu: Eisenbarth, S. 7; Götting, S. 16; Osterrieth, GRUR 1904, 245 ff.; Wildhagen, Verhandlungen des 27. Deutschen Juristentages, Bd. IV, S. 28 ff.

Folge dieser systematischen Einordnung des Bildnisschutzes war allerdings seine Akzessorietät vom fotografischen Urheberschutz. Mithin musste die Fotografie die urheberrechtlichen Voraussetzungen erfüllen⁹⁸. Ein weiteres Schutzdefizit der frühen Bestimmungen zum Bildnisschutz resultierte daraus, dass sie das Verbreitungsrecht des Bildnisurhebers nicht zugunsten des Abgebildeten, sondern zugunsten des Bildnisbestellers begrenzten⁹⁹. Der Abgebildete in seiner Eigenschaft als Abgebildeter wurde mithin nicht geschützt¹⁰⁰. Hintergrund dieser Konzeption waren die technischen Verhältnisse in der Frühphase der Fotografie¹⁰¹. Vor der Entwicklung der Momentfotografie ließ sich ein fotografisches Bildnis nur dann herstellen, wenn sich der Abgebildete damit einverstanden erklärte und bereit war, Modell zu stehen¹⁰². Da die Initiative zur Bildnisherstellung grundsätzlich vom Abgebildeten ausging, also auf seine Bestellung hin erfolgte, ließ sich der Gesetzgeber demnach von der Vorstellung leiten¹⁰³, dass Abgebildeter und Besteller identisch seien und glaubte daher, den persönlichkeitsrechtlichen Belangen des Abgebildeten dadurch hinreichend Rechnung tragen zu können, dass er in das Vertragsverhältnis zwischen Bildnisurheber und Besteller eingriff, indem er die Frage der Verbreitungsbefugnis zugunsten des letzteren regelte¹⁰⁴. Dieser Zustand konnte allerdings zu gesellschaftlichen Problemen insbesondere für die Frauen der damaligen Zeit führen. Das soll durch das folgende Beispiel verdeutlicht werden: Ein Bräutigam lässt seine Braut, mit der er ein uneheliches Kind hat, mit diesem Kind fotografieren. Die Verlobung wird aufgelöst. Die Braut möchte, da eine Familie das Kind adoptiert und sie die Möglichkeit hat, sich zu verheiraten, die Verbreitung und Zurschaustellung des

98 Götting, S. 16; siehe dazu und zum Folgenden: Bewier, S. 5 ff.; Dumont, S. 5 ff.; Hirsch, S. 2 ff.; Koenig, S. 12 ff.; Scanzoni, S. 11 ff.; Schuster, S. 8 ff.

99 Götting, S. 16.

100 Schuster, S. 8.

101 Götting, S. 16.

102 Götting, S. 16.

103 In den Motiven wird die Bestimmung des Überganges des Nachbildungsrechts auf die Erwägung zurückgeführt, dass „bei bestellten Porträts der Besteller ein unzweifelhaftes Recht und ein persönliches Interesse daran hat, dass sein Bildnis nicht ohne seinen Willen oder sogar gegen seinen Willen in die Öffentlichkeit gelange.“ Drucks. des Reichst. 1875 Nr. 24 S. 15, zitiert nach Bewier, S. 7. In einer an den Reichstag gebrachten Vorlage sprach diese sich aus: „Man könne vom Besteller annehmen, dass er in der Regel die porträtierte Person oder doch ein naher Angehöriger derselben sein werde und deshalb ein unbedingtes Verfügungsrecht über sein eigenes Abbild oder das Abbild der Verwandten haben müsse.“, Drucks. des Reichst. 1875 Nr. 76, S. 7 und 16, zitiert nach Bewier, S. 7 und 8.

104 Götting, S. 16; Scanzoni, S. 20.

Bildes verbieten¹⁰⁵. Nach dem damaligen Gesetz wäre ihr ein Rechtsschutz zu versagen gewesen, da sie nicht die Bestellerin des Bildes war. Ein Verbotungsrecht zur Verbreitung und Vervielfältigung des Bildes hätte nur dem Bräutigam als Besteller zugestanden. Schon zur Zeit der Modellfotografie kam es also vor, dass der Besteller und der Abgebildete nicht identisch waren¹⁰⁶. Das gesetzliche Erfordernis der Bestellereigenschaft führte nun ferner zu dem absurden Ergebnis, dass der Abgebildete der Verbreitung seines Bildnisses gerade dann schutzlos ausgeliefert war, wenn er eines Schutzes besonders bedurfte, nämlich wenn die Aufnahme gegen seinen Willen hergestellt worden war¹⁰⁷.

C. Rechtsprechung des Reichsgerichts

Die Unzulänglichkeiten des Bildnisschutzes zeigen sich, neben dem bereits aufgeführten Beispiel, vor allem an den folgenden Entscheidungen des RG:

I. Entscheidung des Reichsgerichts „Dame im Badeanzug“ vom 29. November 1898¹⁰⁸

In dieser Entscheidung hatte das RG über einen Sachverhalt zu urteilen, in dem eine junge Dame im Badeanzug gegen ihren Willen heimlich beim Baden im Ostseebad Kranz aufgenommen worden war und die Bildaufnahme anschließend auf Briefbeschwerern angebracht und verbreitet worden war. Mangels einer entsprechenden Bildnisschutzregelung sah das RG in dem Ausstellen, Freihalten und Verkaufen der inkriminierten Bilder eine nach § 185 StGB strafbare Beleidigung,

„weil dadurch bei Dritten die Annahme hervorgerufen werde, die Dame habe sich freiwillig in einem so intimen, nicht für die Öffentlichkeit bestimmten Kostüm, wie es ein Badeanzug sei, photographieren lassen und sei damit einverstanden gewesen, das die davon angefertigten Abbildungen öffentlich ausgestellt und feilgeboten würden, - was ein bedenkliches Licht auf das Scham- und Sittlichkeitsgefühl werfen und sie in der Achtung bei anderen schwer schädigen würde. Damit ist eine Handlung festgestellt, welche eine vorsätzliche, die Ehre der Dame verletzende rechtswidrige

105 Vgl. Hirsch, S. 4.

106 Götting, S. 17.

107 Götting, S. 18.

108 Reichsgericht (II. Strafsenat), Urt. v. 29. November 1898 – D.4093/98.VIII.3145., abgedruckt bei Kohler, S. 32 f. – Dame im Badeanzug.

Kundgebung an Andere enthalte und somit der Begriff der Beleidigung im Sinne des § 185 StGB erfüllt (...)¹⁰⁹.

Der Fotograf musste eine sechsmonatige Haftstrafe verbüßen.

II. Bismarck- Entscheidung des Reichsgerichts vom 28. Dezember 1899¹¹⁰

Bei dieser Entscheidung des RG handelt es sich um den ersten Paparazzi-Fall in der Gerichtsgeschichte. Fotografen waren in der auf den Tod des Reichskanzlers Otto Freiherr von Bismarck (gest. am 30. Juli 1898) folgenden Nacht widerrechtlich gegen den Willen der Kinder des Verstorbenen in das Sterbezimmer eingedrungen und hatten den Leichnam fotografiert, um die Aufnahme später zu verkaufen. Das RG gab der Klage der Erben auf Verbot der Veröffentlichung des Bildnisses und der Vernichtung der Negative und Platten, Plattenabzüge, sowie sämtlicher Reproduktionen oder aufgenommenen Fotografien statt. Die Herausgabe und Vernichtung der erlangten Bildnisse des Leichnams mussten mangels einer positiv-rechtlichen Rechtsgrundlage auf die Rechtswidrigkeit des Hausfriedensbruchs gestützt werden. Zur Begründung führte das RG aus:

„(...) Da nun weder die Hamburger Statuten, noch der im preußischen Kreise Herzogtum Lauenburg geltende Sachsenspiegel, noch sonst ein hierher gehöriges Partikulargesetz hier einschlagende Normen enthalten, so ist, abgesehen von etwa eingreifenden Reichsgesetzen, jedenfalls nur das gemeine deutsche Recht zur Anwendung zu bringen.(...)“

Es ist mit dem natürlichen Rechtsgefühl unvereinbar, dass jemand das unangefochten behalte, was er durch eine widerrechtliche Handlung erlangt und dem durch dieselbe in seinen Rechten Verletzten entzogen hat. Hier nun handelt es sich darum, dass die beiden Beklagten mittels eines Hausfriedensbruchs gegen den Willen der Kläger in dasjenige Zimmer eingedrungen sind, in welchem diese die Leiche ihres Vaters, die sie in ihrem Gewahrsam hatten (...), aufbewahrten, und damit das Hausrecht, das den Klägern seit dem Tode ihres Vaters in Ansehung dieses Zimmers zustand, verletzt und diese Gelegenheit benutzt haben, um eine photographische Aufnahme eines Teiles des Inneren des Zimmers mit der darin ruhenden Leiche herzustellen. Solche photographische Aufnahme eines umfriedeten Raumes und folgeweise deren Veröffentlichung zu hindern, hat der Inhaber des Hausrechts an sich das Recht und die Macht, und diese Möglichkeit haben hier die Beklagten durch ihr rechtswidriges Thun den Klägern zunächst entzogen, indem sie gleichzeitig für sich

109 Reichsgericht (II. Strafsenat), Urt. v. 29. November 1898 – D.4093/98.VIII.3145., abgedruckt bei Kohler, S. 32 – Dame im Badeanzug.

110 Reichsgericht, Urt. v. 28. Dezember 1899 - Rep. VI. 259/99, RGZ 45, 170 ff. – Otto von Bismarck.

die tatsächliche Verfügung über das in Frage stehende photographische Bild erlangt haben. Die Kläger haben den Beklagten gegenüber ein Recht darauf, dass dieses Ergebnis wieder rückgängig gemacht werde. Das römische Recht gewährt (...) dem durch eine rechtswidrige Handlung Verletzten eine *condictio ob injustam causam* auf Wiedererstattung alles desjenigen, was tatsächlich durch jene Handlung aus seinem Machtbereiche in die Gewalt des Thäters gelangt ist. (...)“¹¹¹

III. Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen vom 26. Mai 1900¹¹²

In einer weiteren Entscheidung des RG vom 26. Mai 1900 traten die Unzulänglichkeiten des Bildnisschutzes durch das „Gesetz betreffend den Schutz der Photographien gegen unbefugte Nachbildungen“ vom 10. Januar 1876 eindeutig zu Tage, auf die das Gericht in seiner Entscheidung auch selbst hinweist¹¹³.

Eine junge Dame trat in einem Zirkus als Radfahrerin auf. Während ihres Auftritts trug sie ein seidenes Trikot, das eindeutige Sicht auf ihren Körper zuließ. Ein Vertreter eines deutschen Fahrradwerkes, der den Auftritt der jungen Dame gesehen hatte, kam auf den Gedanken, dass ein Bild von der jungen Dame in ihrem Kostüm mit einem Fahrrad des Unternehmens ein außerordentlich wirksames Werbemittel sei. Mit Erlaubnis der jungen Dame wurde diese in ihrem Kostüm auf einem Fahrrad des Unternehmens fotografiert. Es wurde vereinbart, dass das Unternehmen überall in Deutschland in seinen Filialen dieses Bild öffentlich als Reklame aushänge. Die junge Dame bekam zur Belohnung zwei Fahrräder und einen eingerahmten Abdruck des Bildes. Der Fotograf hatte nun jedoch Nachbildungen dieses Bildes eigenmächtig auf Postkarten verbreitet. Die von der Abgebildeten hiergegen erhobene Strafklage wies das RG mit der Begründung ab, dass nicht sie, sondern das Unternehmen der Besteller des Bildnisses gewesen sei und sich gemäß der Regelung des § 7 Satz 3 „Gesetz betreffend den Schutz der Photographien gegen unbefugte Nachbildung“ vom 10. Januar 1876 nur der Besteller gegen die Verbreitung der Aufnahme zur Wehr setzen könnte. Das Gericht erkannte zwar an, dass der Gesetzgeber mit der Regelung einen Schutz der portraitierten Person bezweckt habe, weil er davon ausgegangen war, dass diese regelmäßig auch der Besteller der Aufnahme ist; es hielt sich aber an den eindeutigen Wortlaut des Gesetzes gebunden und sah keine Mög-

111 Reichsgericht, Urt. v. 28. Dezember 1899 - Rep. VI. 259/99, RGZ 45, 170, 173 – Otto von Bismarck.

112 Reichsgericht (III. Strafsenat), Urt. v. 26. Mai 1900 - Rep. 1525/00, RGSt 33, 295 ff.

113 Das Reichsgericht deutet dies mit den Worten an: „(...) das vielleicht unzureichende der für den Gesetzgeber bestimmend gewesenen Erwägungen (...)“; Reichsgericht (III. Strafsenat), Urt. v. 26. Mai 1900 - Rep. 1525/00, RGSt 33, 295, 297.