Anke Marie Gertzen

Der strafrechtliche Schutz des Rechts am eigenen Bild

Eine Bewertung des § 201 a StGB im Vergleich zu Art. 197 Código Penal

Cuvillier Verlag Göttingen
Internationaler wissenschaftlicher Fachverlag

Der strafrechtliche Schutz des Rechts am eigenen Bild

Eine Bewertung des § 201 a StGB im Vergleich zu Art. 197 Código Penal

Inaugural-Dissertation
Zur Erlangung der Doktorwürde
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

Vorgelegt von Anke Marie Gertzen
aus Bremen

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.ddb.de abrufbar.
1. Aufl. - Göttingen : Cuvillier, 2009
Zugl.: Kiel, Univ., Diss., 2009

978-3-86955-155-5

Erstberichterstatter: Prof. Dr. Andreas Hoyer
Christian-Albrechts-Universität zu Kiel
Zweitberichterstatter: Prof. Dr. Fernando Guanarteme Sánchez Lázaro
Universidad de La Laguna (Tenerife)

Dekan: Prof. Dr. Hartmut Oetker

Tag der mündlichen Prüfung: 15. Juni 2009

© CUVILLIER VERLAG, Göttingen 2009
Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen
Telefon: 0551-54724-0
Telefax: 0551-54724-21
www.cuvillier.de

Alle Rechte vorbehalten. Ohne ausdrückliche Genehmigung
des Verlages ist es nicht gestattet, das Buch oder Teile
daraus auf fotomechanischem Weg (Fotokopie, Mikrokopie)
zu vervielfältigen.
1. Auflage, 2009
Gedruckt auf säurefreiem Papier

978-3-86955-155-5

Vorwort

Die Arbeit lag im Wintersemester 2008/2009 der Juristischen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel als Dissertation vor. Sie ist im Oktober 2008 fertig gestellt worden. Die Idee zu einer Untersuchung des strafrechtlichen Schutzes des eigenen Bildes durch § 201 a StGB im Vergleich zum spanischen Recht ist neben meiner Vorliebe für die spanische Sprache nicht zuletzt auch durch den Gastaufenthalt von Herrn Professor Dr. Fernando Guanarteme Sánchez Lázaro an der Juristischen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel entstanden.

An dieser Stelle möchte ich ganz herzlich Herrn Professor Dr. Andreas Hoyer danken, dass er mir die Möglichkeit gegeben hat an seinem Lehrstuhl zu promovieren und diese Arbeit mit großem Interesse und wertvollen Anregungen betreut hat. Ebenso möchte ich Herrn Professor Dr. Fernando Guanarteme Sánchez Lázaro für seine freundliche Unterstützung und die Erstattung des Zweitgutachtens danken.

Mein Dank gilt ferner meiner Familie und meinen Freunden, die mich während der Anfertigung der Arbeit unterstützt und immer wieder ermutigt haben, insbesondere Dr. Felix Kiese, Isabel Azevedo, Heinke Bock und Valentina Kurusumuthu.

Bremen, im November 2009 Anke Marie Gertzen

Meinen Eltern

Inhaltsverzeichnis

Vorwort III

Abkürzungsverzeichnis XV

Einleitung 1

1. Teil: Die Historische Entwicklung des Rechts am eigenen Bild 4

A. Die historische Entwicklung in Deutschland 4
I. Rechtslage im 19. Jahrhundert 4
II. Rechtslage nach Inkrafttreten des KunstUrhG 7
1. Begriff des Bildnisses 7
2. Das Verbreiten und öffentliche Zurschaustellen i.S.d. § 22 KunstUrhG 8
3. Erfordernis der Einwilligung 9
4. Ausnahmen zum Erfordernis der Einwilligung 11
a. Absolute und relative Personen der Zeitgeschichte 11
b. Interessenabwägung gemäß § 23 Abs. 2 KunstUrhG 13
5. Postmortaler Rechtsschutz 19
III. Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts (APR) 19
1. Die historische Entwicklung des APR 19
2. Die Sphärentheorie 22
3. Das Verhältnis des Schutzes des Rechts am eigenen Bild durch § 22 KunstUrhG zum APR 23
IV. Zivilrechtliche Ansprüche bei Verletzung des Rechts am eigenen Bild 25
1. §§ 37 ff. KunstUrhG: Anspruch auf Vernichtung der Bilder 26
2. Anspruch auf Unterlassung 26
3. Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung 27
4. Anspruch auf Schadensersatz 28
a. Materieller Schadensersatz 28
b. Immaterieller Schadensersatz 30
5. Anspruch aus Bereicherungsrecht 33

B. Die historische Entwicklung eines Rechts am eigenen Bild in Spanien 35
I. Rechtslage zu Beginn des 20. Jahrhunderts 35
II. Rechtslage nach Inkrafttreten der Ley Orgánica 1/1982 de 5 de Mayo 37
1. Begriff des Bildnisses („imagen“) 38
2. Unerlaubtes Eindringen gemäß Art. 7 LO („intromisión ilegítima“) 39
3. Einwilligung 40
4. Allgemeine Einschränkung des Schutzes durch Art. 2.1 LO 41
a. Durch die Gesetze („Por las leyes“) 41
b. Durch die sozialen Gebräuche („Por los usos sociales“) 41
5. Rechtfertigung nach Art. 8 LO 42
a. Art. 8.2 - Besondere Rechtfertigung für Bildnisse 42
aa. Bildaufnahmen von „öffentlichen Personen“ 42
bb. Karikaturen 46
cc. Bild lediglich „nebensächlich“ 47
b. Art. 8.1- allgemeine Rechtfertigung 48
c. Abwägung 49
6. Postmortaler Schutz des Persönlichkeitsrechts 52
7. Rechtsfolgen der LO 1/1982 52

C. Zusammenfassung 53

2. Teil: Der strafrechtliche Schutz des Rechts am eigenen Bild 57

A. Deutschland 57
I. § 33 KunstUrhG 57
1. Schutzumfang 57
2. Bedeutung des § 33 KunstUrhG in der Praxis 58
II. § 201 a StGB 59
1. Entstehungsgeschichte des § 201 a StGB 59
a. Anlass der Gesetzesinitiative 60
b. Gesetzgebungsprozess 62
aa. Entwurf der FDP-Fraktion 62
bb. Entwurf der CDU/CSU-Fraktion 63
cc. Entwurf des Landes Baden-Württemberg/Bundesrats 64
dd. Fraktionsübergreifender Entwurf 65
ee. Empfehlung des Rechtsausschusses 66

ff. Endgültiger Wortlaut des § 201 a StGB 66
2. Der Tatbestand des § 201 a Abs. 1 StGB 68
a. Tatopfer 68
b. Räumliche Voraussetzung 69
aa. Begriff der Wohnung 69
(1) Anlehnung an den Wohnungsbegriff des § 123 StGB 70
(2) Anlehnung an den Wohnungsbegriff des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB 70
(3) Stellungnahme 71
bb. Der „gegen Einblick besonders geschützte Raum" 75
(1) Der Begriff des Raumes 75
(2) Das Erfordernis des Sichtschutzes 77
(3) Schutz ausschließlich privater Räume? 81
c. Das Herstellen oder Übertragen von Bildaufnahmen 84
aa. Bildaufnahme 84
bb. Herstellen im Sinne des § 201 a Abs. 1 StGB 86
(1) Unmittelbare Erkennbarkeit der Aufnahme 86
(2) Heimlichkeit des Vorgehens ? 87
cc. Übertragen im Sinne des § 201 a Abs. 1 StGB 87
dd. Erforderlichkeit einer Umgehung des Sichtschutzes 88
d. Die Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs 89
aa. Auslegung nach der Gesetzesbegründung 92
bb. Diskussion in der Literatur 93
(1) Intimsphäre als höchstpersönlicher Lebensbereich 93
(2) Weite Auslegung von Kühl und Hoppe 94
(3) Die Wohnung an sich als höchstpersönlicher Lebensbereich 95
(4) Theorie des sozialen Geltungsschadens 97
(5) Anlehnung an § 68 a StPO, § 171 b GVG 99
(6) Theorie des „inneren Kreises" 101
cc. Vorschlag zur Begriffsbestimmung des höchstpersönlichen Lebensbereichs 101
e. Das Erfordernis der Erkennbarkeit 105
f. Der subjektive Tatbestand 107
g. Einordnung des Merkmals „unbefugt" 107
aa. Einordnung nach der Gesetzesbegründung 107
bb. Einordnung des Merkmals „unbefugt" in den §§ 201-203 StGB 108

cc. Meinungen der Literatur zu „unbefugt“ i.S.d. § 201 a Abs.1 StGB 110
dd. Stellungnahme 110
3. Der Tatbestand des § 201 a Abs. 2 StGB 114
a. Tatobjekt: Nach Abs. 1 hergestellte Bildaufnahme 114
b. Gebrauchen oder Zugänglichmachen als Tathandlungen 115
aa. Gebrauchen einer Aufnahme 115
bb. Zugänglichmachen einer Aufnahme 118
4. Der Tatbestand des § 201 a Abs. 3 StGB 119
a. Tatobjekt 119
b. Tathandlung 120
c. Einordnung des Merkmals „unbefugt“ 121
aa. „Unbefugt“ als Tatbestandsmerkmal 121
bb. „Unbefugt“ als Hinweis auf die Rechtswidrigkeitsebene 122
cc. Stellungnahme 122
d. Teleologische Reduktion bei strafunwürdigen Fällen 126
e. Beurteilung des § 201 a Abs. 3 StGB 128
5. Rechtfertigungsmöglichkeiten 129
a. Anwendbarkeit allgemeiner Rechtfertigungsgründe 129
aa. Einwilligung 129
bb. Notwehr und rechtfertigender Notstand 130
b. Anwendbarkeit besonderer Rechtfertigungsgründe 131
aa. Spezialgesetzliche Befugnisnormen der StPO 131
bb. Analoge Anwendung des § 193 StGB auf § 201 a StGB 132
cc. Analoge Anwendung der §§ 23 ff. KunstUrhG auf § 201 a StGB 133
6. Strafmaß 137
7. Konkurrenzen innerhalb des § 201 a StGB 138
8. Verhältnis von § 201 a StGB zu § 33 KunstUrhG 139
a. Unterschiede 139
b. Konkurrenzen 139
9. Das Erfordernis eines Strafantrags gemäß § 205 StGB 141
10. § 201 a Abs. 4 StGB 141
11. Kritik an § 201 a StGB 142
a. „Problem“ des investigativen Journalismus 142
b. Fehlen einer besonderen Rechtfertigungsklausel 146
c. Strafbarkeitslücken im Rahmen des § 201 a StGB 148

aa. Postmortaler Schutz 148
bb. Straflosigkeit des „frechen Blickes“ 149
cc. Kritik an der räumlichen Beschränkung 150
d. Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot 152
III. Zusammenfassung – § 201 a StGB 153

B. Spanien 155
I. Tatbestand des Art. 197.1 CP 155
1. Die „Privatsphäre“ als geschütztes Rechtsgut und das Recht am eigenen Bild 156
2. Differenzierung von drei Handlungsmodalitäten 159
3. Tathandlungen 160
a. Benutzung technischer Kunstgriffe zur Übertragung oder Aufnahme von Bildern 160
aa. Bildbegriff 160
bb. Technische Kunstgriffe 160
cc. Strafbarkeit des „frechen Blickes“ 161
dd. Heimliches Vorgehen erforderlich? 162
b. Das „Ansichbringen“ von Papieren, Briefen, elektronisch übermittelten Nachrichten und anderen persönlichen Dokumenten oder Sachen 163
aa. Papiere („papeles“) 164
bb. Briefe („cartas“) 164
cc. Elektronisch übermittelte Nachrichten („Mensajes de correo electrónico“) 164
dd. Andere persönliche Dokumente oder Sachen („Cualquier otro documento o efecto personal“) 165
ee. Das „Ansichbringen“ 166
(1) Physische Erlangung der Sache 166
(2) Herstellung einer Kopie der Sache 167
(3) Bloße Kenntnisnahme ausreichend? 167
(4) Das Ansichbringen von „elektronischer Post“ 169
(5) Zusammenfassung 169
4. Erfordernis eines Taterfolgs? 170
5. Subjektiver Tatbestand 172
II. Der Tatbestand des Art. 197.2 CP 173
III. Tatbestand des Art. 197.3 CP 173

IV. Weitere Qualifikationstatbestände des Art. 197 CP 175
1. Art. 197.4 CP 175
2. Art. 197.5 CP 176
3. Art. 197.6 CP 177
V. Amtsträgerqualifikation des Art. 198 CP 177
VI. Rechtfertigungsgründe 179
1. Rechtfertigungsgründe der LO 1/1982 180
2. Allgemeine Rechtfertigungsgründe nach Art. 20 CP 180
a. Art. 20.4 und 20.5 CP 180
b. Art. 20.7 CP 182
VII. Strafbarkeit des Versuchs 184
VIII. Strafe 185
1. Strafmaß 185
2. Strafantrag 185
3. „El Perdón del ofendido“ 185
IX. Zusammenfassung – Art. 197 CP 187

C. Rechtsvergleich des § 201 a StGB mit Art. 197 CP 189
I. Das Tatobjekt „Bildaufnahme“ 189
II.Tathandlungen 190
1. Herstellung, Übertragung von Bildern 190
2. Wiedergabe eines Bildes 190
3. Zugänglichmachen 191
4. Der „freche Blick“ 192
5. Heimlichkeit des Vorgehens 193
6. Die bloße Kenntnisnahme von Bildern und der bloße Besitz 193
III. Räumliche Einschränkungen des Schutzes 194
IV. Taterfolg 195
1. Erfolgs- oder Gefährdungsdelikt 195
2. Höchstpersönlicher Lebensbereich oder Privatsphäre 196
V. Rechtfertigungsmöglichkeiten 198
VI. Qualifikationen 199
1. Besonderer Minderjährigenschutz? 200
2. Handeln mit Bereicherungsabsicht 200
3. Amtsträgerqualifikation? 201

VII. Strafbarkeit des Versuchs....202
VIII. Strafrahmen....204

D. Fazit bezüglich § 201 a StGB 205

Anhang 208

Gesetzesentwürfe und Gesetzestexte....208

Literaturverzeichnis....234

Verzeichnis der zitierten Entscheidungen 247

Lebenslauf 254

Abkürzungsverzeichnis

A.a.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
AC	Actualidad Civil
ADC	Anuario de Derecho Civil
AfP	Archiv für Presserecht
AG	Amtsgericht
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AP	Actualidad Penal
Art.	Artikel
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BR-Drucks.	Bundesratsdrucksache
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CP	Código Penal
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
ff.	folgende
FJ	Fundamento Jurídico/Fundamentos de Derecho
FS	Festschrift

GA	Goltdammer´s Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
h.M.	herrschende Meinung
HRRS	Online-Zeitschrift für Höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht
InDret	Revista para el Análisis del Derecho
i.S.d.	im Sinne des/der
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JURA	Juristische Ausbildung
JR	Juristische Rundschau
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht Berlin
KritV	Kritische Vierteljahreschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KunstUrhG	Kunsturhebergesetz
LG	Landgericht
LO	Ley Orgánica
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift, Rechtsprechungs-Report
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
OLG	Oberlandesgericht
RabelsZ	Rabelszeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht

RGZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RJ	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi/ Entscheidungssammlung
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
RTC	Repertorio de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Aranzadi/Entscheidungssammlung
SAP	Sentencia Audiencia Provincial
Sec.	Sección
STC	Sentencia Tribunal Constitucional
StPO	Strafprozessordnung
STS	Sentencia Tribunal Supremo
StV	Strafverteidiger
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
u.a.	unter anderem
UFITA	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht
UrhG	Urhebergesetz
Vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
zit.	zitiert als
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
Zust.	Zustimmend

Einleitung

In den letzten Jahren haben die Persönlichkeitsrechtsverletzungen, insbesondere auch die Verletzung des Rechts am eigenen Bild, zugenommen. Zu dieser Zunahme haben neue technische Entwicklungen im Bereich der Fotoapparate und vor allem das Internet beigetragen. Die zunehmende Digitalisierung von Fotos in Verbindung mit dem Internet ermöglicht es, Fotos in Sekundenschnelle weltweit zu verbreiten.

Durch das Internet ist eine Veröffentlichung von Bildaufnahmen zudem nicht mehr der Presse oder Verlagen vorbehalten. Sie kann inzwischen „per Mausklick“ von jedermann bewirkt werden und ist in der Weite des Internets kaum mehr kontrollierbar. Die abgebildete Person kann die Verbreitung ihres Fotos – ist es erst einmal ins Internet gelangt – praktisch nicht mehr aufhalten. Hinzu kommt die sinkende Hemmschwelle der Gesellschaft, peinliche Aufnahmen anderer Personen ins Internet zu stellen. Der Erfolg von Internetplattformen wie „Youtube“, „Myspace“ oder „Myplace“ spricht für sich. Außerdem kann mit Hilfe von Suchmaschinen wie zum Beispiel Google im Internet gezielt nach Bildaufnahmen gesucht werden.

Neben dem Internet trägt aber auch die technische Weiterentwicklung von Mobiltelefonen – die Möglichkeit des Herstellens und Verschickens von Fotos oder ganzen Videos – zu einer Nichtkontrollierbarkeit bei. Die Tatsache, dass die “Fotoapparate” immer kleiner werden, erleichtert das Herstellen des unbemerkten Schnappschusses. Inzwischen sind nicht nur Handykameras, sondern sogar Kameras in Kugelschreibern, sog. „Pencams“, für den privaten Gebrauch zu erwerben. Dies birgt die Gefahr, dass der Betroffene es oftmals gar nicht bemerken dürfte, dass er fotografiert wird, und somit gar keine Chance bekommt, die Aufnahme zu verweigern.

Der Fortschritt der Technik geht nicht nur mit positiven neuen Kommunikationsmöglichkeiten einher, sondern birgt auch die Gefahr zunehmender Persönlichkeitsrechtsverletzungen. Schon 1966 hat der BGH darauf hingewiesen, dass wenn durch die Fortschritte der Technik die Möglichkeiten, heimliche Bildauf-

nahmen herzustellen, erleichtert worden seien, auf die Wahrung der vom Recht gesetzten Schranken zu achten sei. „Das Recht darf sich der technischen Entwicklung nicht beugen“[1]. Entsprechend dieser Aussage hat der Gesetzgeber Anlass zum Handeln gesehen und 2004 den neuen § 201 a – Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen – in das StGB eingefügt.

Die Arbeit widmet sich der Untersuchung des strafrechtlichen Schutzes des Rechts am eigenen Bild durch § 201 a StGB. Dieser soll anschließend mit dem strafrechtlichen Schutz des Bildnisses im spanischen Recht, Art. 197 Código Penal aus dem Jahr 1995, verglichen werden, um die Vorteile oder Nachteile der jeweiligen Regelung herauszuarbeiten. Ein Vergleich mit einer ähnlichen Strafrechtsnorm aus einem anderen europäischen Rechtsstaat bietet die Möglichkeit der Betrachtung des § 201 a StGB aus einem anderen Blickwinkel und ist insofern für dessen Beurteilung hilfreich. Das spanische Recht erscheint interessant, da der strafrechtliche Bildnisschutz durch Art. 197 Código Penal aus dem Jahr 1995 herrührt, also aus einer Zeit, in der die Internetverbreitung und Digitalisierung noch nicht so fortgeschritten war, und die dadurch bedingte Bedrohung des Persönlichkeitsschutzes in seiner heutigen Form noch nicht existierte.
Zudem handelt es sich bei Spanien um einen vergleichsweise jungen demokratischen Rechtsstaat, der aufgrund seiner Geschichte – der Demokratisierungsprozess setzte erst nach dem Tod General Francos im Jahr 1975 ein – zwangsläufig eine schnellere und auf der Basis einer parlamentarischen Monarchie auch andere rechtliche Entwicklung als der deutsche Rechtsstaat genommen hat.
In einem ersten Teil der Arbeit wird die historische Entwicklung des Rechts am eigenen Bild und des allgemeinen Persönlichkeitsrechts dargestellt. Dabei wird auch auf den zivilrechtlichen Schutz kurz eingegangen. Der Schwerpunkt der Betrachtung liegt aber auf dem strafrechtlichen Schutz.
Der zweite Teil der Arbeit befasst sich daher ausführlich mit dem strafrechtlichen Schutz des Bildes insbesondere durch den „neuen“ § 201 a StGB. Dabei wird nicht beabsichtigt zu beurteilen, ob tatsächlich eine Strafbarkeitslücke bestand

[1] BGH NJW 1966, 2353 (2354) – *Vor unserer eigenen Tür*.

und die Einführung des § 201 a StGB notwendig war[2]. Auch von der Verfassungsmäßigkeit der Norm wird ausgegangen. Die Arbeit beschäftigt sich vielmehr mit der Auslegung der Norm, um die Reichweite des strafrechtlichen Schutzes des eigenen Bildes zu untersuchen. Nach der anschließenden Darstellung des Bildnisschutzes durch Art. 197 CP folgt in einem dritten Teil ein Vergleich der Straftatbestände § 201 a StGB und Art. 197 CP, um abschließend den Schutzumfang des § 201 a StGB bewerten zu können.

[2] Vergleiche dazu *Linkens*, S. 9 ff., *Kächele*, S. 105 ff.

1. Teil: Die Historische Entwicklung des Rechts am eigenen Bild

A. Die historische Entwicklung in Deutschland

Um den (strafrechtlichen) Bildnisschutz des deutschen Rechts beurteilen zu können, ist es sinnvoll, zunächst einen Blick auf seine Entstehung und die zivilrechtliche Ausprägung zu werfen.

I. Rechtslage im 19. Jahrhundert

Die vorliegende Darstellung der historischen Entwicklung des Rechts am eigenen Bild beginnt im 19. Jahrhundert. Zu jener Zeit wurde der Schutz des Abgebildeten, der in der Regel zugleich der Besteller des Bildes war, lediglich als Ausnahme zum Urheberschutz gesehen und als Einschränkung des Vervielfältigungsrechts des Bildnisurhebers im Photographieurhebergesetz von 1876 geregelt[3]. Ein Schutz der Persönlichkeit der abgebildeten Person im Zusammenhang mit Bildaufnahmen bestand noch nicht. Das Recht am eigenen Bild – nach heutigem Verständnis – war also im 19. Jahrhundert noch nicht anerkannt.

Jedoch wurde es durch die unbefugte Herstellung und Veröffentlichung von Bildaufnahmen Ende des 19. Jahrhunderts zunehmend zu einem relevanten juristischen Problem. Die Notwendigkeit einer Regelung des Bildnisschutzes trat vor allem in zwei Fällen, die das Reichsgericht zu entscheiden hatte, zu Tage. Bereits 1898 hatte das Reichsgericht den Fall der „Dame im Badekostüm“ zu entscheiden. Es ging dabei um die heimlich aufgenommene Fotografie einer Dame im Badekostüm im Damenbad Cranz. Die Fotografie wurde auf Briefbeschwerern veröffentlicht und verkauft. Das Reichsgericht verurteilte die Täter wegen Beleidigung gemäß § 185 StGB und begründete das Urteil folgendermaßen: Bei Dritten werde die Annahme hervorgerufen, die Dame habe sich freiwillig im Badekostüm fotografieren und veröffentlichen lassen. Dies werfe ein bedenkliches Licht auf das Scham- und Sittlichkeitsgefühl der Dame und werde ihre Achtung

[3] *Dreier* in Dreier/Schulze, vor § 22 KUG Rn. 2.

bei anderen schwer schädigen. Somit enthalte die Handlung der Täter eine vorsätzliche, die Ehre der Dame verletzende Kundgebung an andere und demzufolge eine Beleidigung im Sinne des § 185 StGB[4]. Da ein Recht am eigenen Bild im 19. Jahrhundert noch nicht anerkannt war, wurde vom Reichsgericht die Verletzung eines solchen Rechts gar nicht erst in Erwägung gezogen.

Ein Jahr später folgte der bekannte Bismarck-Fall, der die Diskussion bezüglich eines Rechts am eigenen Bild stark anregte und aus heutiger Sicht den Anlass zur Verabschiedung des „Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Kunst und der Photographie", des so genannten KunstUrhG von 1907, gab[5]. In der Nacht nach dem Tod von Bismarck drangen die Täter widerrechtlich gegen den Willen der Kinder in das Zimmer ein, in dem die Leiche ruhte, und machten eine Aufnahme von Bismarcks Leichnam. Die Kinder klagten und forderten ein Verbot der Veröffentlichung und die Vernichtung der Aufnahmen. Das Reichsgericht verurteilte die Beklagten, sich die Vernichtung der Aufnahmen gefallen zu lassen und sich jeder Verbreitung zu enthalten. Das damals geltende Recht – die Hamburger Statuten und der Sachsenspiegel – enthielt jedoch keine einschlägigen Normen, die zur Anwendung gebracht werden konnten. Es gab also eine Gesetzeslücke im geltenden Recht. Das Reichsgericht versuchte jedoch nicht, die Lücke mit der Anerkennung eines Rechts am eigenen Bild zu füllen, sondern es griff auf das Römische Recht zurück und konstruierte eine bereicherungsrechtliche Lösung. Das Römische Recht gewähre dem durch eine rechtswidrige Handlung Verletzten eine condictio iniustam causam auf Wiedererstattung all desjenigen, was durch die rechtswidrige Handlung aus seinem Machtbereich in die Gewalt des Täters gelangt sei[6]. Das Reichsgericht vertrat die Ansicht, dass die rechtswidrige Handlung im Bismarck-Fall in einem Hausfriedensbruch zu sehen sei, da die Fotografen widerrechtlich das Zimmer betreten hätten, in dem die Leiche ruhte. Den Erben stehe daher ein Recht auf Erstattung all desjenigen zu, was durch den Hausfriedensbruch aus ihrem Machtbereich in die Gewalt der Hausfriedensbrecher gelangt sei, also auch ein Anrecht auf die fotogra-

---

[4] RG, abgedruckt bei *Kohler*, S. 32 – *Dame im Badekostüm*.

[5] Schricker/*Götting*, § 60/22 KUG Rn. 3; vgl. KG JW 1928, 363 (364).

[6] RGZ 45, 170 (173 ff.) – *Bismarck*.

phischen Erzeugnisse und deren Vernichtung[7]. Diese Argumentation vermag aus heutiger Sicht wenig zu überzeugen. Auch damals wurde eine Unzulänglichkeit des geltenden Rechts wahrgenommen und der Bismarck-Fall regte eine lebhafte Diskussion über ein Recht am eigenen Bild an.

Ein großer Befürworter des Rechts am eigenen Bild war *Hugo Keyssner*. Er vertrat eine persönlichkeitsrechtliche Sichtweise und betrachtete das Recht am eigenen Bild als ein besonderes Persönlichkeitsrecht[8]. Ohne eine Genehmigung dürfe keine Person „durch Abbilder veranschaulicht oder durch Illustration berühmt gemacht werden“[9].

Josef Kohler dagegen bildete seine Meinung aus urheberrechtlicher Perspektive und lehnte ein Recht am eigenen Bild ab. „Ebenso beruht es auf einer völligen Verwechslung, wenn man sagt, am eigenen Bild habe man so viel Recht, wie an einem Bild, das man gezeichnet oder gemalt habe. Was ich geschaffen habe, habe ich in die Welt gebracht und ich kann darum verlangen, dass es mir vorbehalten bleibt; denn ich entziehe dadurch der Menschheit nichts, was sie nicht schon hatte. Habe ich aber meine eigene Gestalt geschaffen, bin ich der Urheber meines körperlichen Ichs? Meiner Erscheinung?“[10].

Kohler vertrat die Ansicht, dass die Bevölkerung ein Recht habe, sich ein Bild machen zu können von den Personen, die den Staat regierten, die Geschichte beeinflussten oder aus einem anderen Grund in der Öffentlichkeit ständen. Jedoch wollte *Kohler* Ausnahmen für den Fall zulassen, dass die Veröffentlichung eines Bildes allein dem Zweck eines Skandals oder einer persönlichen Kränkung diente[11].

Die Diskussion über ein Recht am eigenen Bild war somit jedenfalls entfacht und führte einige Jahre später zur Verabschiedung des „Gesetzes betreffend das Ur-

---

[7] RGZ 45, 170 (173 ff.) – *Bismarck*; auch wenn das Ergebnis in der Literatur Zustimmung fand, so wurde doch die Begründung, insbesondere von *Kohler*, stark kritisiert, vgl. *Kohler,* S. 12.

[8] *Keyssner,* S. 23, 31, 49.

[9] *Keyssner,* S. 31.

[10] *Kohler,* S. 8.

[11] *Kohler,* S. 10.

heberrecht an Werken der bildenden Kunst und der Photographie“ vom 9. Januar 1907 – dem so genannten KunstUrhG.

II. Rechtslage nach Inkrafttreten des KunstUrhG

Am 9. Januar 1907 trat das KunstUrhG in Kraft. Die den Bildnisschutz betreffenden Vorschriften – § 22 ff. – gelten gemäß § 141 Abs. 5 UrhG bis heute fort. Das KunstUrhG regelte den Bildnisschutz als ein besonderes Persönlichkeitsrecht des Abgebildeten und als Einschränkung der Befugnisse des Bildurhebers. In den §§ 22 ff. KunstUrhG wird der Abgebildete gegen die unerlaubte Verbreitung und Veröffentlichung seiner Bildnisse durch den Fotografen sowie durch Dritte geschützt.

Gemäß § 22 S. 1 KunstUrhG dürfen Bildnisse nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden. Auffallend ist, dass das Anfertigen von Bildnissen als solches keiner Einwilligung bedarf und somit nicht durch das KunstUrhG beschränkt wird. Der Ausschluss der Herstellung einer Aufnahme aus dem Schutzbereich der Norm kann möglicherweise mit der damaligen Situation der Fotografie erklärt werden. Die Fotografie befand sich erst in ihren Anfängen. Die Technik war noch nicht so weit fortgeschritten, so dass das Herstellen eines Fotos eine gewisse Zeit in Anspruch nahm. Es wurden überwiegend Porträtaufnahmen von Personen gefertigt. Die vor allem von Prominenten „gefürchteten Schnappschüsse“ waren mit damaligen Fotoapparaten gar nicht möglich, so dass kein Bedürfnis für den Schutz vor unbefugtem Anfertigen eines Bildnisses bestand.

1. Begriff des Bildnisses

§ 22 S. 1 KunstUrhG schützt Bildnisse von Personen. Bildnisse sind „Abbildungen von Personen, das heißt die Darstellung der Person in ihrer wirklichen, dem Leben entsprechenden Erscheinung“[12]. Damit sind nicht nur Fotografien gemeint, sondern jegliche Art der Darstellung, zum Beispiel Zeichnungen – auch Karika-

[12] *Dreier* in Dreier/Schulze, § 22 KUG Rn.1.

turen –, Gemälde und Skulpturen sowie Bilder in Film und Fernsehen[13]. Sogar die Darstellung einer Person durch ein Double oder einen Schauspieler kann dem Bildnisbegriff unterfallen[14].

Voraussetzung ist aber immer, dass der Abgebildete erkennbar ist[15]. Die Erkennbarkeit wird nach großzügigem Maßstab bejaht. Sie soll bereits vorliegen, wenn der Abgebildete begründeten Anlass zu der Annahme hat, er könne als die abgebildete Person identifiziert werden[16], sei es durch seine Gesichtzüge oder sonstige Merkmale, die seiner Person eigen sind[17]. So wurde zum Beispiel die Erkennbarkeit eines Torwarts, der nur von hinten durch das Netz fotografiert wurde, vom BGH bejaht, da er durch Haltung, Statur, Haarschnitt für einen Kenner der Fußballmannschaft unschwer zu erkennen gewesen sei[18].

2. Das Verbreiten und öffentliche Zurschaustellen i.S.d. § 22 KunstUrhG

§ 22 KunstUrhG erfordert eine Einwilligung für das Verbreiten und öffentliche Zurschaustellen eines Bildnisses. Verbreiten im Sinne des § 22 KunstUrhG umfasst jede Art der Verbreitung in körperlicher Form, zum Beispiel in Zeitungen, Büchern und auf Werbeträgern. Dabei muss das Verbreiten nicht unbedingt zu kommerziellen Zwecken stattfinden und auch nicht an die Öffentlichkeit erfolgen, es reicht eine Weitergabe an einzelne Personen[19]. Öffentliches Zurschaustellen dagegen soll dann zu bejahen sein, wenn ein Bildnis öffentlich sichtbar gemacht wird – auch unkörperlich – und für Dritte die Möglichkeit der Wahrneh-

---

[13] *Dreier* in Dreier/Schulze, § 22 KUG Rn. 1; LG München, AfP 1997, 559; Strittig bezüglich Karikaturen, wird von der h.M. aber bejaht vgl. Schricker/*Götting,* § 60/§ 22 KUG Rn. 15, 27; *von Strobl-Albeg* in Wenzel, 7/20.

[14] KG JW 1928, 363ff. – *Piscator*; *Dreier* in Dreier/Schulze, § 22 KUG Rn. 2; *Rehbinder*, Rn. 857; BGHZ 26, 52 (67) – *Sherlock Holmes*.

[15] Schricker/*Götting,* § 60/§ 22 KUG Rn. 14, 16; *Rehbinder*, Rn. 857; *von Strobl-Albeg* in Wenzel 7/13.

[16] BGH NJW 1971, 698 (700) – *Liebestropfen.*

[17] *Dreier* in Dreier/Schulze, § 22 KUG Rn. 3; Schricker/*Götting,* § 60/§ 22 KUG Rn. 16; BGH NJW 1979, 2205 – *Fußballtor*. BGH GRUR 2000, 715 (717) – *Der blaue Engel*.

[18] BGH NJW 1979, 2205 – *Fußballtor*; weitere Ausführungen zur Erkennbarkeit vgl. *Neumann-Klang*, S. 15 ff.

[19] *Dreier* in Dreier/Schulze, § 22 KUG Rn. 9; *Rehbinder*, Rn. 858.

mung besteht, zum Beispiel Ausstellen eines Bildnisses im Schaufenster, Museum oder auch, wenn es live im Fernsehen gezeigt wird[20].

3. Erfordernis der Einwilligung

Gemäß § 22 KunstUrhG ist grundsätzlich eine Einwilligung des Abgebildeten erforderlich. Umstritten war lange die rechtliche Einordnung der Einwilligung. Einerseits wurde vertreten, dass die Einwilligung eine rechtsgeschäftliche Erklärung sei, andererseits wurde sie als geschäftsähnliche Handlung gesehen oder auch als bloßer Realakt[21]. Inzwischen wird heute herrschend vertreten, dass die Einwilligung eine rechtsgeschäftliche Erklärung ist und die §§ 104 ff. BGB Anwendung finden[22]. Dies ist insbesondere in Hinsicht auf den Minderjährigenschutz zu befürworten. Minderjährige bedürfen danach der Einwilligung ihrer Eltern, um zum Beispiel Aufnahmen zu kommerziellen Zwecken zu veröffentlichen. Aufgrund der persönlichkeitsrechtlichen Aspekte ist aber auch die Grundrechtsmündigkeit des Minderjährigen zu beachten. So dürfen die Eltern nicht allein die Einwilligung abgeben, wenn der Minderjährige widerspricht[23]. Er hat also eine Art „Vetorecht".

Die Einwilligung kann ausdrücklich oder konkludent erteilt werden, sie kann unbeschränkt oder räumlich, zeitlich oder bezüglich des Verwendungszweckes beschränkt erteilt werden[24]. Der Umfang der Einwilligung ist anhand der Auslegung der Erklärung und der Umstände zu ermitteln. Sie reicht grundsätzlich nicht weiter als der mit ihrer Erteilung verfolgte Zweck. So ist beispielsweise bei einem Schauspieler, der sich für eine Rundfunkzeitung auf einem Motorroller fotografieren lässt, keine Einwilligung gegeben, das Foto auch zur Werbung des

---

[20] *Dreier* in Dreier/Schulze, § 22 KUG Rn. 11; Schricker/*Götting,* § 60/§22 KUG Rn. 37.

[21] *von Strobl-Albeg* in Wenzel, 7/59 m.w.N.; *Dasch,* S. 38 ff.

[22] *Dreier* in Dreier/Schulze*,* § 22 KUG Rn. 17; *Frömming/Peters*, NJW 1996, 958; *von Strobl-Albeg* in Wenzel, 7/59; OLG Hamburg AfP 1995, 504 (508) – *Caroline von Monacos Sohn*.

[23] *Dasch*, S. 103, 106; BGH NJW 1974, 1949.

[24] Schricker/*Götting,* § 60/§ 22 KUG Rn. 43; vgl. BGHZ 20, 345 (348) – *Paul Dahlke*.