

Die Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs bei § 201a StGB

Von Prof. Dr. Andreas Hoyer, Kiel

I. Zweck des § 201a StGB

Mit der Einführung des am 6.8.2004 in Kraft getretenen § 201a StGB bezweckte der Gesetzgeber erklärtermaßen, die zuvor bestehende Disparität zwischen dem strafrechtlichen Schutz vor Wortaufnahmen durch § 201 StGB und dem bislang defizitären Schutz vor Bildaufnahmen zu schließen.¹ Der so genannte „optische Lauschangriff“² sollte dem akustischen materiellstrafrechtlich grundsätzlich gleichgestellt werden. Dies erschien auch deswegen geboten, weil der „optische Lauschangriff“ in eine Wohnung strafprozessual sogar als der intensivere Eingriff gegenüber dem akustischen gewertet wird und deswegen im Unterschied zu diesem gänzlich verboten ist. Wenn aber der Staat einerseits zu optischen Eingriffen in fremde Wohnungen noch weniger berechtigt ist als zu akustischen (§ 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO), dann müsste andererseits auch die staatliche Schutzpflicht gegenüber optischen Lauschangriffen noch weitergehend sein als gegenüber akustischen.³ Im Interesse axiologischer Konsequenz des Gesetzes konnte es daher bei einem rein zivilrechtlichen Schutz des „Rechts am eigenen Bild“ nicht länger bleiben.⁴ Und der bereits seit 1907 gültige § 33 KUG stellt nur das unbefugte Verbreiten und öffentliche Zur-Schau-Stellen von Bildnissen unter Strafe, nicht dagegen deren Herstellung.

In Anlehnung an die Tathandlung des Wortaufnehmens in § 201 Abs. 1 Nr. 1 StGB hat der Gesetzgeber daher mit dem 36. StrÄndG auch das Bildherstellen in § 201a Abs. 1 StGB erfasst und mit demselben Strafrahmen versehen, der für § 201 Abs. 1 StGB gilt. Auch die in § 201a Abs. 1 StGB enthaltene Einschränkung auf Aufnahmen, die eine „Person ... in einer Wohnung oder einem gegen Einblick besonders geschützten Raum“ abbilden, entspricht der Einschränkung auf das „nichtöffentlich gesprochene Wort“ in § 201 Abs. 1, Abs. 2 StGB.⁵

II. Zurückbleiben des § 201a StGB hinter § 201 StGB

Insbesondere auf Druck der Medienlobby⁶ ist der Gesetzgeber aber letztlich bei seinen Bemühungen, den Schutz vor unbefugten Bildaufnahmen dem vor Wortaufnahmen anzugleichen, auf halbem Wege stecken geblieben:⁷ Dies zeigt sich nicht nur daran, dass § 201a StGB im Unterschied zu § 201 Abs. 4 StGB keine Versuchsstrafbarkeit vorsieht. Sehr viel stärker fällt ins Gewicht, dass § 201a StGB das bloße

Beobachten eines anderen generell straflos lässt, selbst wenn der Täter dazu eigens einen besonderen Sichtschutz mittels spezieller technischer Geräte durchbrochen hat,⁸ während § 201 Abs. 2 Nr. 1 StGB bereits das bloße Abhören eines anderen mit einem Abhörgerät strafbar stellt.

Am einschneidendsten für den Anwendungsbereich des § 201a StGB ist aber die Einschränkung, dass die vom Opfer hergestellte Bildaufnahme dessen „höchstpersönlichen Lebensbereich verletzt“ haben muss.⁹ Im Unterschied zu § 201 StGB, der für eine Wortaufnahme keinerlei derartige Einschränkung kennt, muss daher bei § 201a StGB noch ein zusätzlicher Verletzungserfolg jenseits der hergestellten Aufnahme festgestellt werden.¹⁰ Der höchstpersönliche Lebensbereich des Abgebildeten soll also offenbar nicht schon allein und stets dadurch verletzt sein, dass dieser „in einer Wohnung oder einem gegen Einblick besonders geschützten Raum“ aufgenommen worden ist.¹¹

III. Rechtsgutsverletzung durch Aufnahmevorgang oder -inhalt

Zu umschreiben, was in den „höchstpersönlichen Lebensbereich“ einer Person fällt, ist nicht nur deswegen schwierig, weil sich in keinem anderen Straftatbestand, insbesondere auch nicht im 15. Gesetzesabschnitt (§§ 201 ff. StGB), eine ähnlich formulierte Einschränkung findet. Sicher erscheint daher zunächst nur, dass der „höchstpersönliche Lebensbereich“ eine noch eingengtere Sphäre kennzeichnet, als sie durch den in der Deliktsüberschrift des 15. Gesetzesabschnitts in Bezug genommen „persönlichen Lebensbereich“ umrissen wird.¹² Einer konkreteren Definition dieser Teilmenge innerhalb des persönlichen Lebensbereichs stellt sich überdies entgegen, dass aus der Gesetzesformulierung „dadurch deren höchstpersönlichen Lebensbereich verletzt“ nicht klar ersichtlich ist, worauf sich das Wort „dadurch“ innerhalb des § 201a Abs. 1 StGB bezieht: auf die Bildaufnahme oder auf deren Herstellung bzw. Übertragung. Während die zustande gekommene Bildaufnahme sich selbst bereits als ein erster Taterfolg darstellt, wird mit dem Herstellen bzw. Übertragen dieser Aufnahme auf die erfolgskausale Tathandlung Bezug genommen. Müsste „dadurch“, dass die Bildaufnahme entstanden ist, der höchstpersönliche Lebensbereich verletzt sein, so käme es auf den genauen Inhalt jener Bildaufnahme an. Müsste dagegen „dadurch“, dass handelnd die Aufnahmeforaussetzungen geschaffen wurden, der höchstpersönliche Lebensbereich verletzt worden sein, so käme es auf die näheren Modalitäten an, unter denen der Täter sich Einblick und Gelegenheit zu seiner Aufnahme verschafft hat.

¹ So auch die Begründung zum fraktionsübergreifenden Entwurf, BT-Drs. 15/2466, S. 4; Kargl, ZStW 117 (2005), 324 (325); Ernst, NJW 2004, 1277 (1279); Sauren, ZUM 2005, 425 (427).

² Flehsig, ZUM 2004, 605 (609) Fn. 30.

³ Wolter, FS Schünemann, 2005, S. 225 (230).

⁴ Anders noch der Gesetzgeber zum Entwurf eines Strafgesetzbuches von 1962, S. 327.

⁵ Eisele, JR 2005, 6 (8).

⁶ Vgl. dazu Medienverbände, AfP 2004, 110; Jochum, NJW Editorial Heft 25/2004; Borgmann, NJW 2004, 2133.

⁷ So auch Kargl, ZStW 117 (2005), 324 (349).

⁸ BT-Drs. 15/2466, S. 4; Kühl, AfP 2004, 190 (194); Koch, GA 2005, 589 (591).

⁹ Kühl, AfP 2004, 190 (196) spricht von einem „neuralgischen Punkt“.

¹⁰ Eisele, JR 2005, 6 (9).

¹¹ Wendt, AfP 2004, 181 (196); Kühl, AfP 2004, 190 (196).

¹² Wolter (Fn. 3), S. 227; Obert/Gottschalck, ZUM 2005, 436 (438); Rahmlow, HRRS 2005, 84 (90).

Der Bezugspunkt des Tatbestandsmerkmals „dadurch“ in § 201a Abs. 1 StGB ist also ähnlich undeutlich wie der für das Wort „durch“ im Rahmen des § 227 Abs. 1 StGB: Während bei § 227 StGB darum gestritten wird, ob Körperverletzungshandlung oder -erfolg als Durchgangsstadium auf dem Wege zur schweren Folge gedient haben muss,¹³ geht es bei § 201a Abs. 1 StGB darum, ob auf die Handlung des Aufnehmens oder den Erfolg „Aufnahme“ abzustellen ist.

Insbesondere *Wolter* möchte es grundsätzlich ausreichen lassen, dass durch den Akt des Aufnehmens eine Person in deren höchstpersönlichem Lebensbereich verletzt wird, ohne dass es dazu eines besonders delikatsten Aufnahmeinhalts bedürfe. Denn die Wohnung, in der bzw. in die hinein aufgenommen wurde, müsse „in aller Regel“ selbst bereits als „höchstpersönlicher Lebensbereich“ des Aufgenommenen aufgefasst werden und damit generell für „optische Lauschangriffe“ tabu bleiben.¹⁴ Ausnahmen anerkennt *Wolter* nur für den Fall, dass der Aufgenommene freiwillig seinen Schutzwall „Wohnung“ für Einblicke geöffnet hat, etwa indem er den Täter als Gast in seine Wohnung eingeladen habe¹⁵ – nur in derartigen Ausnahmefällen müsse auch der Aufnahmeinhalt dem höchstpersönlichen Lebensbereich des Aufgenommenen zuzuordnen sein.

Käme es in dieser Weise grundsätzlich nur auf die genauen Modalitäten an, unter denen sich das Aufnehmen vollzieht, so resultierte die Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs dabei aus einem besonderen mit der Aufnahme verwirklichten Handlungsunrecht. Ein gleichschweres Handlungsunrecht müsste aber auch schon das bloße Beobachten einer Person in ihrer Wohnung bilden, etwa mit Hilfe eines Teleobjektivs: Auch hier kommt es zu einer Verletzung der „schützenden Tabuzone“, die der Rückzugsraum „Wohnung als höchstpersönlicher Lebensbereich“ für den Beobachteten darstellt.¹⁶ Der Unterschied zwischen tatbestandlosem Beobachten und versuchtem Aufnehmen einerseits sowie vollendetem Aufnehmen andererseits liegt darin, dass nur bei letzterem schließlich erfolgreich eine Aufnahme hergestellt bzw. übertragen worden ist, die von Dritten betrachtet werden könnte. Dass allein das vollendete Aufnehmen durch § 201a Abs. 1 StGB strafbar gestellt wird, muss seinen Grund also in der Wahrnehmbarkeit des Aufnahmegegenstands für Dritte finden, die sich aus dessen Abbildung innerhalb der Aufnahme ergibt. Und der abgebildete Aufnahmegegenstand muss nach dem eindeutigen Wortlaut des § 201a Abs. 1 StGB gerade in „einer anderen Person“ bestehen und nicht etwa nur in deren Wohnung.

Der Strafgrund des § 201a Abs. 1 StGB liegt also nicht darin, dass der Täter in die Wohnung als höchstpersönlichem Lebensbereich des Opfers Einblick nimmt, sondern darin,

dass die Gefahr entsteht, Dritte könnten Einblick in höchstpersönliche Lebensvorgänge nehmen, mit denen das Opfer sich entweder gerade befasst oder die sich jedenfalls an seinem Äußeren abzeichnen. Damit eine solche Gefahr bestehen kann, muss der betreffende höchstpersönliche Lebensvorgang aber in der Aufnahme selbst abgebildet sein.¹⁷

IV. Höchstpersionlicher Lebensvorgang und Opfer als Aufnahmeinhalt

Es genügt also weder, dass der Täter den höchstpersönlichen Lebensvorgang in der Wohnung des Opfers nur beobachtet oder aufzunehmen versucht hat, noch dass er eine Aufnahme nur von der Wohnung des Opfers gemacht hat, während dieses (außerhalb des Bildausschnitts) gerade mit höchstpersönlichen Lebensvorgängen beschäftigt war. Was immer für einen höchstpersönlichen Lebensvorgang im Einzelnen vorzusetzen ist, er muss jedenfalls in der Aufnahme selbst erkennbar werden, sofern ein Dritter sie betrachtete.¹⁸ Sogar wenn es dem Täter immerhin gelungen ist, bestimmte Körperpartien des just mit einem höchstpersönlichen Lebensvorgang befassten Opfers in seiner Aufnahme festzuhalten, so muss zusätzlich gerade aus den abgebildeten Körperpartien jener höchstpersönliche Lebensvorgang ersichtlich werden, den § 201a StGB vor einer Betrachtung durch potentielle Dritte abschirmen will. Eine bloße Portraitaufnahme des Opfers entspricht beispielsweise nicht diesen Anforderungen, sofern der höchstpersönliche Lebensvorgang sich nicht bereits im Gesicht ausdrückt, sondern allein in tiefer gelegenen Körperregionen abspielt.

Beschränkt sich der höchstpersönliche Lebensvorgang – wie bei einer sexuellen Handlung – etwa auf den Rumpfbereich des Körpers, so muss die Aufnahme also jedenfalls auch diesen Bereich erfassen. Darüber hinaus muss sie den dargestellten höchstpersönlichen Lebensvorgang aber auch auf eine bestimmte Person rückführbar machen, d. h. sie darf sich nicht mit der Abbildung etwa der personell nicht zuordenbaren Genitalien eines Menschen begnügen, sondern muss auch hinreichende Identifikationsmöglichkeiten im Hinblick auf diesen Menschen eröffnen, z. B. indem auch dessen Gesicht in die Aufnahme einbezogen wird.¹⁹ Denn damit ein Aufnahmeinhalt höchstpersönlich sein kann, muss er zumindest erst einmal einer bestimmten Person zugeordnet werden können – sonst verletzt er nicht einmal deren persönlichen, geschweige denn deren höchstpersönlichen Lebensbereich. Dritte, die eine Abbildung mit derart entpersonalisiertem Inhalt betrachteten, erhielten über niemandes höchstper-

¹³ *Horn/Wolters*, in: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 7. Aufl., 57. Lieferung, Stand: August 2003, § 227 Rn. 6; *Stree*, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, § 227 Rn. 4.

¹⁴ *Wolter* (Fn. 3), S. 231.

¹⁵ *Wolter* (Fn. 3), S. 232.

¹⁶ So auch der FDP-Entwurf BT-Drs. 15/361, S. 4.

¹⁷ BT-Drs. 15/1891, S. 7; BT-Drs. 15/2466, S. 5; *Kargl*, in: Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, 2. Aufl. 2005, § 201a Rn. 12.

¹⁸ *Rahmlow*, HRRS 2005, 84 (91 f.); *Obert/Gottschalck*, ZUM 2005, 436 (439).

¹⁹ *Gola*, RDV 2004, 216; *Lackner/Kühl*, StGB, 25. Auflage 2005, § 201a Rn. 4; *Wolter* (Fn. 3), S. 231; a. A. *Kargl*, ZStW 117 (2005), 324 (340); *Ernst*, NJW 2004, 1278; *Koch*, GA 2005, 595.

sönlichen Lebensbereich Aufschluss, so dass auch ein strafbares Zugänglichmachen ihnen gegenüber gemäß § 201a Abs. 2, Abs. 3 StGB nicht in Betracht kommt.

Ebenso wenig verwirklicht es den § 201a StGB, wenn der Täter die Verbindung zwischen höchstpersönlichem Lebensvorgang und persönlichem Identifikationsmerkmal erst künstlich durch eine Collage herstellt, indem er etwa die Abbildung des Kopfes eines Prominenten auf die kopflose Abbildung des nackten Körpers einer anderen Person montiert und die so entstandene Aufnahme dann einem Dritten zugänglich macht.²⁰ § 201a Abs. 2 StGB setzt nämlich als Tatobjekt „eine durch eine Tat nach Abs. 1 hergestellte Bildaufnahme“ voraus, d. h. eine Aufnahme, die ihrerseits bereits den höchstpersönlichen Lebensbereich verletzt. Selbst wenn der Täter Aufnahmen des Kopfes und des (nackten) Rumpfes derselben Person zusammenmontiert, nachdem diese sich zuvor lediglich auf zwei verschiedenen Aufnahmen festgehalten fanden, scheidet § 201a StGB daher aus und es kommt allenfalls ein Ehrdelikt in Betracht. Dasselbe gilt erst recht, wenn die Verbindung zwischen einem höchstpersönlichen Lebensvorgang und der Person, die ihn vollzieht, erst durch den Begleittext gestiftet wird, welcher der Aufnahme beigefügt wurde. Hier fehlt es jeweils daran, dass ein „lebendes Objekt“ derart in einer kompromittierenden Situation erfasst wurde, dass die dabei entstandene Aufnahme als echtes und damit unwiderlegbares Beweismittel gegen den so Abgebildeten verwendet werden kann.

V. Bisherige Ansätze zur Bestimmung des höchstpersönlichen Lebensbereichs

Fraglich bleibt damit nur noch, welche Situationen konkret zum Abbildungsgegenstand geworden sein müssen, damit eine Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs vorliegt. Der Gesetzgeber hat den Begriff des höchstpersönlichen Lebensbereichs inhaltlich mit demjenigen der Intimsphäre gleichgesetzt,²¹ wie er in der Sphärentheorie des BVerfG sowie der zivilrechtlichen Rechtsprechung ausgeformt wurde. Die Sphärentheorie unterscheidet (von außen nach innen betrachtet) zwischen Sozialsphäre, Privatsphäre und Intimsphäre, wobei letztere den für jede staatliche Gewalt unantastbaren „Kernbereich privater Lebensgestaltung“ umfassen soll.²² Von der Verwendung des Begriffs „Intimsphäre“ hat der Gesetzgeber lediglich deswegen abgesehen, weil er befürchtete, dadurch das Missverständnis nahe zu legen, es sollten allein Bildaufnahmen erfasst werden, die den Sexualbereich betreffen.²³ Tatsächlich ist der Begriff der

Intimsphäre in der zivilrechtlichen Rechtsprechung aber niemals allein sexuell konnotiert gewesen. Anerkannt ist vielmehr, dass sich auf die Intimsphäre neben sexualbezogenen und Nacktaufnahmen auch Abbildungen beziehen, die das Kranksein oder Sterben einer Person darstellen.²⁴

Allerdings soll es sich bei all diesen Bildgegenständen nur um praktisch besonders wichtige Beispiele für Themen aus der Intimsphäre handeln, nicht dagegen um eine abschließende Aufzählung dessen, was in den „Kernbereich privater Lebensgestaltung“ fällt. Nach Vorstellung des Gesetzgebers sollten etwa auch Vorgänge erfasst sein, welche die „wechselseitigen persönlichen Bindungen, Beziehungen und Verhältnisse innerhalb einer Familie widerspiegeln, darum unbeteiligten Dritten nicht ohne weiteres zugänglich sind und Schutz vor dem Einblick Außenstehender verdienen“.²⁵ In der Rechtsprechung des BGH werden derartige Familienszenen dagegen nicht der engeren Intim-, sondern allein der weiteren Privatsphäre zugeordnet, so dass sie abzubilden konsequenterweise auch nicht den höchstpersönlichen Lebensbereich verletzen dürfte.²⁶

Kühl will dem höchstpersönlichen Lebensbereich deshalb alle Lebensäußerungen integrieren, „mit denen man allein gelassen sein will und die andere nichts angehen“.²⁷ Wird der tatbestandlich umrissene Lebensbereich aber derart weit gefasst, so unterfällt ihm wohl selbst der von Kühl ausgeklammerte, am Schreibtisch arbeitende Professor,²⁸ der sich durch die Vorstellung, jederzeit mit einer Aufnahme rechnen zu müssen, immerhin in seiner Konzentrationsfähigkeit beeinträchtigt fühlen könnte. Die Abgrenzung zwischen tatbestandlich nicht erfasstem „neutralem Verhalten“ und höchstpersönlichen Lebensäußerungen scheint also derzeit weder von der Rechtsprechung noch von der Literatur bis zu einem Grade ausdifferenziert worden zu sein, der dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG genügt:²⁹ Dass Abbildungen, die das Kranksein oder Sterben einer Person dokumentieren, sich ebenso wie sexualbezogene und Nacktaufnahmen auf den höchstpersönlichen Lebensbereich beziehen, vermag zwar im Ergebnis durchaus zu überzeugen. Es müsste aber darüber hinaus als gemeinsamer Nenner für alle diese Themen auch eine subsumtionsfähige Definition gefunden werden, aus der sich dann auch sämtliche weiteren tatbe-

²⁰ Flechsig, ZUM 2004, 605 (611); Lackner/Kühl, (Fn 19), Rn. 2.

²¹ BT-Drs. 15/1891, S. 7; BT-Drs. 15/2466, S. 4; Koch, GA 2005, 589 (596); Borgmann, NJW 2004, 2133 (2134); Hesse, ZUM 2005, 432 (435); a. A. Lackner/Kühl (Fn. 19), Rn. 1.

²² BT-Drs. 15/1891, S. 7; BT-Drs. 15/2466, S. 5 f.

²³ Zur Kritik am Begriff der Intimsphäre vgl. auch die Begründung des CDU/CSU-Entwurfs, BT-Drs. 15/533, S. 4; kritisch zum Begriff des höchstpersönlichen Lebensbereichs: Borgmann NJW 2004, 2133 (2134); Sauren ZUM 2005, 425 (430); Lackner/Kühl (Fn. 19), Rn. 1; Wandtke/Bullinger,

Praxiskommentar zum Urheberrecht, 2002, § 22 KUG Rn. 22.

²⁴ BVerfG NJW 1997, 1769; RGZ 45, 170; OLG Hamburg UFITA 78 (1977), 139; OLG Hamburg OLGReport 2001, 141; Hoppe, GRUR 2004, 990 (993); Obert/Gottschalck, ZUM 2005, 436 (438); Tillmanns/Führ, ZUM 2005, 441 (444); Lackner/Kühl (Fn. 19), Rn. 3.

²⁵ BT-Drs. 15/2466, S. 5.

²⁶ BGHSt 30, 214.

²⁷ Kühl, AfP 2004, 190 (196).

²⁸ Kühl, AfP 2004, 190 (196); Lackner/Kühl (Fn. 19), Rn. 3.

²⁹ Borgmann, NJW 2005, 2133 (2134); Jochum, NJW Editorial 25/2004; Kargl ZStW 117 (2005), 324 (337); Obert/Gottschalck, ZUM 2005, 436 (438); Sauren, ZUM 2005, 425 (432); Tillmanns/Führ, ZUM 2005, 441 (444).

standsmäßigen Themen nicht nur willkürlich-dezisionistisch, sondern einigermaßen stringent ableiten ließen.

VI. § 201a StGB als abstraktes Gefährdungs- und als Verletzungsdelikt

Um in diesem Sinne die nötige Bestimmtheit herzustellen, muss nochmals an den Grund dafür erinnert werden, weswegen das bloße Beobachten eines anderen in dessen Wohnung generell tatbestandslos bleibt, während das Herstellen einer Aufnahme unter denselben Bedingungen strafbar sein kann: Nur im zweitgenannten Fall besteht die Gefahr, dass einem Dritten, der die fragliche Szene nicht unmittelbar optisch wahrgenommen hat, diese optische Wahrnehmung im Nachhinein oder sogar in „Echtzeit“ doch noch medial vermittelt wird. Es geht der Norm also darum zu verhindern, dass Dritte das Tatopfer aufgrund der Aufnahme in einem anderen Licht erblicken, als sie es sonst vielleicht getan hätten. Die Beeinträchtigung, die das in den Augen Dritter bloßgestellte Opfer infolge der Tat zu erleiden droht, lässt sich somit als „sozialer Geltungsschaden“³⁰ bezeichnen. Denn die vom Opfer in einer kompromittierenden Lebenssituation hergestellte Aufnahme bildet ein sehr eindrucksvolles, weil zumindest scheinbar unwiderlegbares Zeugnis für Dritte dahingehend, dass das Opfer sich tatsächlich so wie abgebildet verhalten hat – ein sehr viel zwingenderes, weil scheinbar „objektiveres“ Beweismittel als der Aussageinhalt eines angeblichen Beobachters, dessen Glaubwürdigkeit naturgemäß immer angezweifelt werden kann.³¹

Zwar setzt § 201a Abs. 1 StGB nicht voraus, dass irgendein Dritter die hergestellte Aufnahme tatsächlich betrachtet, aus ihr Schlüsse zieht oder sie auch nur in sein Gesichtsfeld gerät. § 201a Abs. 1 StGB lässt sich damit im Hinblick auf den von der Norm befürchteten und bekämpften sozialen Geltungsschaden des Opfers als abstraktes Gefährdungsdelikt auffassen. Allein die abstrakte Gefahr, dass es zu einem solchen sozialen Geltungsschaden kommen könnte, führt aber bereits dazu, dass – wie von § 201a Abs. 1 StGB gefordert – der höchstpersönliche Lebensbereich des Opfers „verletzt“ ist. Denn das Opfer kann seinen höchstpersönlichen Lebensäußerungen schon mit Rücksicht auf die Möglichkeit, dass diese auf einer Aufnahme festgehalten werden und es in den Augen etwaiger Aufnahmebetrachter bloßstellen könnten, nicht mehr mit derselben Unbefangenheit und Sorglosigkeit wie sonst in seiner Wohnung nachgehen. Es kann sich also auch in seiner Wohnung nicht „vom Druck rollenkonformen Verhaltens befreit“³² entfalten, muss auch dort die bestehenden gesellschaftlichen Anforderungen zu erfüllen suchen, um das von ihm gewünschte und durch seine Selbstdarstellung geschaffene „öffentliche Bild“ von seiner Person aufrechtzuerhalten.

Im Hinblick auf den höchstpersönlichen Lebensbereich des Opfers kann also bereits ein Verletzungsdelikt vorliegen, wenn im Hinblick auf den sozialen Geltungsschaden, der dem Opfer unter Umständen droht, nur ein abstraktes Gefähr-

dungsdelikt gegeben ist. Es verhält sich insoweit mit § 201a Abs. 1 StGB ähnlich wie bei sonstigen Delikten mit „vergeistertem Zwischenrechtsgut“³³, etwa einem Rechtspflegedelikt: Die durch eine Falschaussage begründete Gefahr, dass es zu einem Fehlurteil zu Lasten Dritter kommt, mag lediglich in abstrakter Form bestehen – die Rechtspflege selbst aber als ein bloßes Gefüge von Regeln und Institutionen ist durch eine prozessordnungswidrige Falschaussage bereits verletzt. In vergleichbarer Weise konturieren die Auslegungsregeln, durch die der Begriff des „höchstpersönlichen Lebensbereichs“ umrissen wird, eine tabuisierte Sphäre, in die einzugreifen selbst bereits eine Rechtsgutsverletzung bedeutet,³⁴ obwohl das errichtete Tabu letztlich zwecks Verhütung (unter Umständen nur abstrakt drohender) sozialer Geltungsschäden besteht.³⁵

Wenngleich § 201a StGB somit in keinem seiner Absätze einen sozialen Geltungsschaden als Taterfolg voraussetzt, sondern sich stets mit einer Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs begnügt, so muss der Begriff „höchstpersönlicher Lebensbereich“ doch jeweils so ausgelegt werden, dass bei dessen Verletzung zugleich mindestens die abstrakte Gefahr eines sozialen Geltungsschadens besteht. Diese Erkenntnis führt immerhin insofern weiter, als sich von ihr ausgehend eine Parallele zu anderen Tatbeständen ziehen lässt, deren Verwirklichung ebenfalls die abstrakte Gefahr eines sozialen Geltungsschadens mit sich bringt, nämlich den §§ 186, 187 StGB.³⁶

VII. Sozialer Geltungsschaden bei § 201a StGB und bei § 187 StGB

Damit eine Verleumdung vorliegen kann, muss es um Tatsachen gehen, welche das Opfer „verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen oder dessen Kredit zu gefährden geeignet“ sind.³⁷ Insbesondere die Alternative des Herabwürdigens soll sich dabei auf den sozialen Geltungswert des Betroffenen beziehen: Eine Tatsache ist diesen sozialen Geltungswert „zu gefährden geeignet“, wenn sie jedenfalls generell-abstrakt zu dessen Verminderung beizutragen droht. Die abstrakt für den sozialen Geltungswert einer Person gefährliche, „unwahre Tatsache“ kann auch in einer scheinbar realitätsgetreuen Fotomontage mit kompromittierendem Inhalt bestehen. Nach § 187 StGB strafbar macht sich gegebenenfalls sowohl derjenige, der behauptet, das angeblich echte Foto hergestellt zu haben, als auch derjenige, der es als echtes Foto verbreitet.

³³ *Schünemann*, JA 1975, 787 (793).

³⁴ Deshalb Verletzungsdelikt: *Kühl*, AfP 2004, 190 (195); *Eisele*, JR 2005, 6 (9).

³⁵ Deshalb abstraktes Gefährdungsdelikt: *Bosch*, JZ 2005, 377 (378); *Koch*, GA 2005, 589 (592); *Flechtsig*, ZUM 2004, 605 (608); *Hoppe*, GRUR 2004, 990 (991).

³⁶ *Rudolphi*, in: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 6. Aufl., 51. Lieferung, Stand: Juli 2001, § 186 Rn. 1 a.E.; *Lenckner*, in: Schönke/Schröder (Fn. 13), Vor § 185 Rn. 1.

³⁷ *Lenckner* (Fn. 36), § 186 Rn. 5.

³⁰ *Wolter* (Fn. 3), S 231.

³¹ *Kargl*, ZStW 117 (2005), 324 (345).

³² *Kargl*, ZStW 117 (2005), 324 (351).

Sowohl § 187 StGB als auch § 201a StGB zielen darauf ab, abstrakte Gefährdungen des sozialen Geltungswerts einer Person abzuwehren. Der Unterschied zwischen einem nach § 187 tatbestandmäßigen Verbreiten einer Aufnahme und einem nach § 201a tatbestandmäßigen Zugänglichmachen einer Aufnahme liegt vor allem darin, dass die angeblich echte Aufnahme bei § 187 tatsächlich unecht, bei § 201a aber echt sein muss. Während eine unechte Aufnahme dazu führt, dass eine der Wahrheit entsprechende soziale Selbstdarstellung des Tatopfers infrage gestellt wird, hat eine echte Aufnahme zur Folge, dass eine der Wahrheit widersprechende Selbstdarstellung des Opfers unterminiert wird. Bei § 187 StGB droht also ein realistisches Persönlichkeitsbild durch ein falsches ersetzt zu werden, bei § 201a StGB droht umgekehrt ein falsches Persönlichkeitsbild als solches aufgedeckt und von einem realistischeren abgelöst zu werden.

Nun kann es im Ergebnis kaum sein, dass das Tatopfer strafrechtlich besser bei der Stabilisierung eines unzutreffend überhöhten Persönlichkeitsbilds unterstützt wird (durch § 201a StGB) als bei der Aufrechterhaltung eines wahrheitsgemäßen Persönlichkeitsbilds (durch § 187 StGB). Der unverdiente „Heiligenschein“ eines Scheinheiligen in der Öffentlichkeit darf jedenfalls nicht besser geschützt sein, als der aufgrund konsistenten Seins und Scheins verdiente Achtungsanspruch einer Person.

Zwar ließe sich einwenden, immerhin trage zum in § 201a Abs. 1 StGB erfassten Unrecht auch der „optische Lauschangriff“ des Täters bei – eine Erschweris, die bei § 187 StGB fehle und einer Gleichsetzung im Hinblick auf das Ausmaß der jeweils erforderlichen Rechtsgutsbeeinträchtigung entgegenstehe. Dass das Tatopfer bei § 201a Abs. 1 StGB gerade „in einer Wohnung oder einem gegen Einblick besonders geschützten Raum“ aufgenommen worden sein muss, beruht aber lediglich auf der Subsidiarität strafrechtlichen Schutzes gegenüber den Selbstschutzmöglichkeiten des Opfers.³⁸ Nur in bestimmten letzten Rückzugsräumen soll dem Opfer die Freiheit garantiert werden, sich vom Druck rollenkonformen Verhaltens auch einmal zu entlasten, während es sich in öffentlichen Räumen eben höchstpersönlicher Lebensäußerungen enthalten muss, will es nicht seine soziale Selbstdarstellung gefährden.³⁹ Diese Selbstschutzmöglichkeit des Opfers im öffentlichen Raum besteht aber nicht gegenüber Verfälschungen seiner Persönlichkeit etwa durch Fotomontagen, die es in höchstpersönliche Lebensvorgänge künstlich hineinprojizieren. Es bleibt deshalb dabei, dass ein Tatopfer des § 201a Abs. 1 StGB jedenfalls nicht schutzwürdiger und -bedürftiger gegenüber sozialen Geltungsschäden ist als ein Tatopfer des § 187 StGB.

VIII. Eignung des Aufnahmeinhalts zur Herabwürdigung des Opfers

Diese Erkenntnis ermöglicht es dann jedoch, zur Bestimmung des „höchstpersönlichen Lebensbereichs“ unmittelbar an die Eignungsklausel des § 187 StGB sowie an die dazu ergangene, langjährig tradierte Rechtsprechung und Dogmatik anzu-

knüpfen: Eine Aufnahme verletzt den höchstpersönlichen Lebensbereich im Sinne des § 201a StGB genau dann, wenn ihr Inhalt im Falle einer Verbreitung dazu geeignet wäre, den Abgebildeten verächtlich zu machen, öffentlich herabzuwürdigen oder seine Kreditwürdigkeit zu gefährden. Bei einer erwiesenermaßen unechten Aufnahme („unwahre Tatsache“) handelt es sich dann um eine Verleumdung, eine erwiesenermaßen echte Aufnahme erfüllt den Tatbestand des § 201a StGB, für eine nicht als echt erweisliche Aufnahme kommt § 186 StGB in Betracht. Infolge dieser systematischen Vereinheitlichung erübrigt sich zugleich der Vorwurf, der Begriff des „höchstpersönlichen Lebensbereichs“ im Rahmen des § 201a StGB entbehre der nach Art. 103 Abs. 2 GG erforderlichen Bestimmtheit.

Wird jemand beispielsweise in flagranti bei Begehung einer Straftat aufgenommen, so ist dadurch stets sein höchstpersönlicher Lebensbereich betroffen;⁴⁰ der Täter des § 201a StGB kann allerdings wegen Notwehr gem. § 32 StGB gerechtfertigt sein. Auch die oben bereits angeführten Beispiele für höchstpersönliche Lebensvorgänge, nämlich sexualbezogene und Nacktaufnahmen sowie Abbildungen, die das Kranksein und Sterben einer Person dokumentieren, lassen sich erfassen: Einer Person des öffentlichen Lebens, von der sexualbezogene oder jedenfalls Nacktaufnahmen in der Öffentlichkeit kursieren, wird es regelmäßig schwer fallen, ihre soziale Rolle unbeeinträchtigt weiter im bisherigen Umfang auszufüllen. Denn wer eine Nacktaufnahme betrachtet hat, wird nicht leicht wieder zu der früheren Unbefangenheit oder auch nötigen Distanz gegenüber dem Aufgenommenen zurückfinden, dessen Autorität also gelitten hat. Sogar eine Person, die ohnehin zu gewerblichen Zwecken schon Aktaufnahmen von sich hat herstellen lassen, wird durch weitere unbefugte hergestellte Nacktaufnahmen immerhin in ihrem Kredit gefährdet, denn der Markwert für die Veröffentlichung derartiger Aufnahmen sinkt umgekehrt proportional zum steigenden Angebot.⁴¹

Personen, die allem Anschein nach schwer krank sind oder gar im Sterben liegen, geht in den Augen Dritter das nötige Vertrauen in ihre Leistungsfähigkeit verloren, so dass ihnen auch soziale Stellungen nicht eingeräumt bzw. entzogen zu werden drohen, die sie sonst zugestanden erhielten. Jeweils geht es nicht um die sittliche, sondern allein um die soziale Geltung der betreffenden Person, die jedenfalls abstrakt gefährdet erscheint. Der von *Kühl* zitierte, arbeitend am Schreibtisch sitzende Professor⁴² wird dagegen durch eine Veröffentlichung einer dies abbildenden Aufnahme in seiner sozialen Reputation lediglich bestätigt, so dass sein höchstpersönlicher Lebensbereich unberührt bleibt. Dasselbe gilt für Familienaufnahmen,⁴³ solange die darauf Abgebildeten sich rollengerecht verhalten, d. h. so wie sie sich auch in der Öffentlichkeit betragen könnten, ohne ihre sonstige soziale Selbstinszenierung dadurch zu beschädigen. Maßgeblich ist

⁴⁰ *Sauren*, ZUM 2005, 425 (430).

⁴¹ Kritisch zu deren Einbeziehung in § 201a *Bosch*, JZ 2005, 377 (384 f.).

⁴² *Kühl*, AfP 2004, 190 (196); *Lackner/Kühl* (Fn. 19), Rn. 3.

⁴³ *Koch*, GA 2005, 589 (597).

³⁸ *Eisele*, JR 2005, 6 (8); krit. *Kühl*, AfP 2004, 190.

³⁹ *Kargl*, ZStW 117 (2005), 324 (342).

also, ob es aufgrund der Aufnahme zu einer Widerlegung oder zumindest Überlagerung des bisher nach außen hin entwickelten Persönlichkeitsentwurfs durch neue Informationen kommen könnte und ob das nunmehr offenbarte realistischere Persönlichkeitsbild das Innehaben und Ausüben bestimmter sozialer Funktionen erschwert.

IX. Gesetzssystematische Unstimmigkeit des § 201a StGB

Gegenüber dem Schutz des nichtöffentlich gesprochenen Wortes durch § 201 StGB bedeutet diese Auslegung des „höchstpersönlichen Lebensbereichs“ bei § 201a StGB eine erhebliche Einschränkung: Im Rahmen des § 201 StGB kommt es auf den konkreten Bedeutungsgehalt des gesprochenen Wortes nämlich nicht im Mindesten an. Insbesondere braucht das Wort sich nicht einmal auf einen Vorgang aus der Privatsphäre, geschweige denn aus der Intimsphäre des Sprechenden zu beziehen.⁴⁴ Es muss auch kein eigener Gedanke mit Hilfe des Wortes ausgedrückt worden sein⁴⁵, sondern das bloße Repetieren, Zitieren oder Deklamieren fremder Äußerungen reicht aus. Und der mit Hilfe des Wortes entfaltete Gedanke muss auch nicht vollständig zum Ausdruck gelangt sein. Als Tatobjekte kommen vielmehr auch bloße Bedeutungsfetzen wie die Worte „ja“ bzw. „und“ in Betracht.⁴⁶

Diese deutliche Differenz zwischen dem Schutzzumfang des § 201 StGB einerseits und des § 201a StGB andererseits ist nicht nur gemessen an der ursprünglichen Zielsetzung des Gesetzgebers zu kritisieren, sondern auch gemessen an der bisherigen Systematik des 15. Gesetzesabschnitts.⁴⁷ Bis zum Inkrafttreten des § 201a StGB ließen sich innerhalb des 15. Gesetzesabschnitts nämlich zwei unterschiedlich strukturierte Deliktstypen ganz klar voneinander unterscheiden.⁴⁸ Auf der einen Seite standen die §§ 201-202a StGB, bei denen der Täter diebstahlsähnlich von außen in die besonders abgeschirmte Sphäre des Opfers eingedrungen sein und dort eine informationshaltige Erklärung erlangt haben musste, ohne dass es dann aber auf deren inhaltliche Bedeutsamkeit ankam (formelles Geheimnis). Auf der anderen Seite befanden sich die §§ 203 f., 206 StGB, bei denen der Täter eine inhaltlich objektiv bedeutsame Information (materielles Geheimnis) zunächst auf berechtigte Weise erlangt haben musste, um dann aber seine so erlangte Verfügungsbefugnis untreueähnlich zu missbrauchen. Bei den formellen Geheimnissen kam

es wie beim Diebstahl nicht auf den objektiven Wert des Erlangten an, solange nur zwecks dessen Erlangung in einen besonderen Schutzbereich eingegriffen wurde, bei den materiellen Geheimnissen musste das Tatobjekt wie bei der Untreue dagegen einen objektiven Wert aufweisen, während sich dort der Eingriff von außen in eine fremde Sphäre erübrigte.

Gemessen an dieser Gesetzssystematik erscheint es zwar folgerichtig, im Rahmen des § 201a Abs. 3 StGB darauf zu bestehen, dass die dort vorausgesetzte „befugt hergestellte Bildaufnahme“ auch inhaltlich bedeutsam ist und daher ein materielles Geheimnis betrifft. Denn an einem unbefugten Eingriff des Täters oder eines Dritten von außen in die formelle Geheimnis-Sphäre des Opfers fehlt es hier im Unterschied zu § 201a Abs. 1, Abs. 2 StGB immerhin. Für die ersten beiden Absätze des § 201a StGB hätte es aber konsequenterweise ausreichen müssen, dass vom Opfer „in einer Wohnung oder einem gegen Einblick besonders geschützten Raum“⁴⁹ unbefugt Bildaufnahmen hergestellt worden sind. Dadurch ist nämlich von außen in einen letzten Rückzugsraum und formellen Tabubereich eingebrochen worden, so dass sich eine materielle Privatheit oder gar Höchstpersönlichkeit des Erlangten gesetzssystematisch eigentlich hätte erübrigen müssen.⁵⁰

Der Gesetzgeber hat dennoch auch in den ersten beiden Absätzen des § 201a StGB auf eine Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs nicht verzichten mögen und verlangt damit, dass kumulativ sowohl die Anforderungen an ein formelles als auch an ein materielles Geheimnis erfüllt sein müssen. Trotzdem sehen die ersten beiden Absätze des § 201a StGB denselben Strafrahmen vor wie Abs. 3, der keinen formellen Geheimnisbruch voraussetzt. § 201a StGB ist also einerseits intern unstimmig, soweit es um das Verhältnis zwischen den verschiedenen Absätzen der Vorschrift geht, und andererseits auch extern unstimmig, soweit es um das Verhältnis zu den §§ 201, 202, 202a StGB geht.

X. Fazit

Das frühere gänzliche Fehlen einer Vorschrift, die auch das unbefugte Herstellen einer Bildaufnahme pönalisiert, muss aber relativ zu dem jetzigen Rechtszustand als noch unstimmiger bezeichnet werden, insbesondere im Verhältnis zum unbefugten Herstellen einer Wortaufnahme nach § 201 StGB.⁵¹ Und ohnehin müssen auch unstimmige und damit suboptimale Vorschriften nach bestem Wissen und Gewissen ausgelegt sowie gegebenenfalls angewendet werden: Zum Optimieren seiner Vorschriften behält der Gesetzgeber schließlich nicht nur in diesem Rechtsbereich weiterhin noch fast unbegrenzt Gelegenheit.

⁴⁴ BGH NJW 1988, 1016; OLG Jena NStZ 1995, 503; OLG Frankfurt JR 1978, 169 m. Anm. *Arzt; Schünemann*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Auflage 2001, § 201 Rn. 5; *Lenckner* (Fn. 36), § 201 Rn. 5.

⁴⁵ *Jung*, in: Nomos Kommentar (Fn. 17), § 201 Rn. 3; *Lenckner* (Fn. 36), § 201 Rn. 5; a. A. *Lackner/Kühl* (Fn. 19), § 201 Rn. 2.

⁴⁶ Vgl. dazu BGHSt 31, 299; BVerfGE 34, 247; BVerfG NJW 2001, 1002; 2004, 2213; *Helle*, JZ 2004, 241 ff.; *Kargl*, ZStW 117 (2005), 324 (349).

⁴⁷ Ebenso *Kargl*, ZStW 117 (2005), 324 (342).

⁴⁸ *Hoyer*, in: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 7. Aufl., 56. Lieferung, Stand: Mai 2003, Vor § 201 Rn. 10 ff.; *Rahmlow*, HRRS 2005, 84 (92).

⁴⁹ *Wolter* (Fn. 2), S. 233.

⁵⁰ *Kargl*, ZStW 2005, 324 (349).

⁵¹ *Koch*, GA 2005, 589 (605).