

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Pressemitarbeitern bei der unbefugten Herstellung und Verbreitung fotografischer Darstellungen von Personen

Von Prof. Dr. Bernd Heinrich, Berlin

I. Einführung und Problemdarstellung

Die Veröffentlichung von Fotografien insbesondere prominenter Persönlichkeiten in Zeitungen ohne deren Zustimmung ist ein Problem, welches in Deutschland bisher vorwiegend im Zivilrecht diskutiert wird. Zivilrechtlich geht es hierbei regelmäßig um eine Klage auf Unterlassung der weiteren Veröffentlichung oder um die Frage, ob die abgebildete Person einen Schadensersatzanspruch oder einen Anspruch auf Schmerzensgeld gegen den Fotografen oder den Zeitschriftenverleger besitzt. Dabei hat sich in der deutschen zivilrechtlichen Rechtsprechung die Ansicht durchgesetzt, dass derjenige, der durch eine Fotografie, die gegen seinen Willen angefertigt und veröffentlicht wurde, in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht betroffen ist.¹ Dieses allgemeine Persönlichkeitsrecht ist als Grundrecht durch die Verfassung geschützt und findet seine Grundlage in Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG. Hiernach hat jeder „das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsgemäße Ordnung oder das Sittengesetz verstößt“. Obwohl die Grundrechte in erster Linie Abwehrrechte gegen staatliche Eingriffe darstellen, trifft den Staat darüber hinaus auch eine Schutzpflicht dahingehend, dass der Einzelne auch gegenüber seinen Mitmenschen verlangen kann, die ihm zukommenden Rechte zu achten. Insoweit ist das allgemeine Persönlichkeitsrecht auch bei der Auslegung zivilrechtlicher Normen zu beachten. Wird dieses Recht verletzt, so können im Hinblick auf die Herstellung der Fotografien Ansprüche aus §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB folgen.² Im Hinblick auf die Veröffentlichung enthalten darüber hinaus die §§ 22, 23 des Kunsturheberrechtsgesetzes (KUG) Sondernormen, die als spezielle Ausprägungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts anzusehen sind und zudem ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB darstellen.

Dies heißt nun aber nicht, dass jede Aufnahme oder Veröffentlichung eines Fotos verboten ist, denn auch der Fotograf kann sich bei der Aufnahme der Fotografie jedenfalls auf seine allgemeine Handlungsfreiheit berufen, die ebenfalls durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützt wird. Für den beruflich tätigen Journalisten oder Fotografen kommt noch hinzu, dass ein grundsätzliches Verbot von Fotoaufnahmen ihn in seiner durch Art. 12 GG geschützten Berufsfreiheit beeinträchtigen würde. Daneben werden in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG „die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film“ garantiert. Das Fernsehen wird dabei zum Rundfunk gezählt, während die Einordnung der Veröffentlichungen über das Internet rechtlich umstritten ist. Einerseits

wird hierfür ebenfalls die Rundfunkfreiheit³ herangezogen, andererseits aber auch die Pressefreiheit⁴ mit ins Spiel gebracht. Überwiegend wird jedoch eine differenzierende Betrachtung vorgenommen.⁵ Beide Formen neuer Medien – Fernsehen und Internet – sind aber jedenfalls vom Schutzbereich eines der genannten Grundrechte erfasst. Da insoweit verschiedene Grundrechte der Beteiligten kollidieren, muss der Richter im Einzelfall eine Abwägung treffen, wofür in der zivilrechtlichen Rechtsprechung mehrere Kriterien entwickelt wurden.⁶ Dennoch werden immer noch Urteile des Bundesgerichtshofes⁷ vom Bundesverfassungsgericht⁸ aufgehoben, weil sie entweder das allgemeine Persönlichkeitsrecht oder die Pressefreiheit zu sehr einschränken.

Aber nicht nur in der Rechtsprechung der deutschen Gerichtshöfe spielt die Frage der Abwägung eine entscheidende Rolle. In jüngster Zeit hat sich auch mehrfach der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) eingeschaltet und Entscheidungen sowohl des BGH als auch des BVerfG überprüft.⁹ Rechtsgrundlage ist hier Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), wonach jede Person

³ Brand, Rundfunk im Sinne des Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 GG, 2002, S. 234 ff.; Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 2. Aufl. 2004, Art., 5 I, II Rn. 91; Epping, Grundrechte, 4. Aufl. 2010, Rn. 225, 228; Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 1, 6. Aufl. 2010, Art. 5 Rn. 100; Peine, in: Zehetner (Hrsg.), Festschrift für Hans-Ernst Folz, 2003, S. 257; Röger, ZRP 1997, 203 (205); Schoch, VVDStRL 57 (1988), 158 (197).

⁴ OLG München GRUR-RR 2005, 372 (373 f.) – jedenfalls in Bezug auf elektronische Presseerzeugnisse; vgl. auch Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 2008, Teil C Rn. 32.

⁵ Zumeist wird hierbei zwischen den einzelnen Internetdiensten differenziert oder ein neues Grundrecht der „Internetfreiheit“ gefordert; vgl. hierzu Bronsema, Medienspezifischer Grundrechtsschutz der elektronischen Presse, 2008, S. 52; Bullinger, JZ 1996, 385 (386); Grothe, KritV 1999, 27 (32 ff.); Grzeszick, AöR 123 (1998), 173 (188); Kloepfer, Informationsrecht, 2002, § 3 Rn. 92 ff.; Lerch, CR 1997, 261 (263 ff.); Möllers, AfP 2008, 241 (247 f.).

⁶ Vgl. hierzu ausführlich Metz, Das Recht Prominenter am eigenen Bild in Kollision mit Drittinteressen, 2008.

⁷ So BGHZ 131, 332 = NJW 1996, 1128 = GRUR 1996, 923 (Caroline von Monaco); vgl. zur jüngeren Rechtsprechung des BGH in diesem Zusammenhang BGH NJW 2007, 1981 = GRUR 2007, 523 – Abgestuftes Schutzkonzept I (Prinz Ernst August von Hannover); BGH NJW 2008, 3141 = GRUR 2008, 1020 (Caroline von Hannover/Ferrienvilla).

⁸ Vgl. BVerfGE 101, 361 = NJW 2000, 1021 = GRUR 2000, 446 (Caroline von Monaco).

⁹ Vgl. EGMR NJW 2004, 2647 = GRUR 2004, 1051 (Caroline von Hannover); hierzu Metz (Fn. 6), S. 286 ff.

¹ Vgl. Dreier, in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, Kommentar, 3. Aufl. 2008, Vor §§ 22 ff. KUG Rn. 3.

² Vgl. hierzu Grassmann/Begemann, in: Wandtke (Hrsg.), Medienrecht, Praxishandbuch, 2008, Teil 6 Kap. 3 Rn. 85 ff., die darüber hinaus auch noch auf weitere zivilrechtliche Anspruchsgrundlagen hinweisen.

„das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz“ hat.¹⁰ Andererseits enthält Art. 10 EMRK das Recht der freien Meinungsäußerung sowie die Meinungsfreiheit und – obwohl dies im Text der Vorschrift nicht ausdrücklich erwähnt ist – die Pressefreiheit. Die EMRK gilt in Deutschland im Range eines einfachen Bundesgesetzes,¹¹ daher muss auch die Rechtsprechung des EGMR durch die deutschen Gerichte beachtet werden. Zwar kann der EGMR keine Entscheidung eines deutschen Gerichts aufheben und die Urteile binden nach Art. 66 Abs. 1 EMRK auch nur die Vertragsparteien. Die Bundesrepublik ist jedoch auf der Grundlage des Art. 46 Abs. 1 EMRK völkerrechtlich dazu verpflichtet, die festgestellte Verletzung der EMRK zu beseitigen.¹²

Im Folgenden soll jedoch nicht auf die zivilrechtliche Problematik eingegangen, sondern die strafrechtliche Verantwortlichkeit der beteiligten Personen untersucht werden. Diese spielt in der Praxis allerdings, wie bereits erwähnt, (noch) keine große Rolle, obwohl an sich in vielen Fallkonstellationen, in denen man zu einer zivilgerichtlichen Verurteilung kommt, auch der Anfangsverdacht für die Aufnahme strafrechtlicher Ermittlungen gegeben wäre (wobei allerdings bereits an dieser Stelle darauf hinzuweisen ist, dass die entscheidenden strafrechtlichen Normen als absolute Antragsdelikte ausgestaltet sind und es in den überwiegenden Fällen an einem Strafantrag fehlt¹³). Dabei ist als erstes daran zu erinnern, dass das Strafrecht als ultima ratio jedenfalls insoweit abhängig vom Zivilrecht ist, als durch das Strafrecht keine

Verhaltensweisen verboten und unter Strafe gestellt werden können, die zivilrechtlich erlaubt sind. Was dem Reporter und dem Verleger zivilrechtlich nicht untersagt werden kann bzw. ihm sogar unter Berufung auf seine Grundrechte ausdrücklich gestattet werden muss, kann auch nicht zu einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit führen.

Wenn man sich im deutschen Recht nach entsprechenden Strafnormen umsieht, musste man bis vor wenigen Jahren lange suchen. Denn das deutsche Recht enthielt nur an ganz versteckter Stelle – und zudem außerhalb des Strafgesetzbuches – eine Strafvorschrift, die das unbefugte Verbreiten von Bildnissen anderer Personen unter Strafe stellt. Diese Strafnorm stand – und steht auch heute noch – im „Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie“ aus dem Jahre 1907 (Kunsturheberrechtsgesetz – KUG).¹⁴ Nach dem dortigen § 33 macht sich strafbar, wer entgegen den §§ 22, 23 KUG ein Bildnis eines anderen verbreitet oder öffentlich zur Schau stellt. Nach § 22 KUG dürfen Bildnisse anderer Personen nur mit deren Einwilligung verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden. Allerdings enthält § 23 KUG eine Reihe von Ausnahmen, die festlegen, wann eine solche Einwilligung entbehrlich ist. Die wichtigste Ausnahme ist in § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG geregelt. Zulässig ist es hiernach, „Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte“ auch ohne Einwilligung des Betroffenen zu veröffentlichen. Was unter dem Bereich der Zeitgeschichte zu verstehen ist, ob und inwieweit hierunter auch „Personen der Zeitgeschichte“ als solche fallen und ob gegebenenfalls auch der private Alltag solcher Personen erfasst ist, ist dabei allerdings sehr umstritten.¹⁵

Durch das KUG ist jedoch nur die Verbreitung der Fotografie verboten. Ausdrücklich nicht erfasst ist hingegen die Herstellung einer solchen Aufnahme. Ob und inwieweit nun aber bereits die bloße Herstellung von Fotografien unter Strafe gestellt werden sollte, war in Deutschland lange Zeit umstritten. Gegen den Widerstand insbesondere mancher Journalistenverbände¹⁶ wurde schließlich im Jahre 2004 ein neuer § 201a in das StGB eingefügt, der bereits die Herstellung von Fotos untersagt, wenn diese den „höchstpersönlichen Lebensbereich“ des Betroffenen verletzen. Dabei ist der höchstpersönliche Lebensbereich hier räumlich zu verstehen, sodass zwar eine Wohnung oder ein Hotelzimmer darunter fallen, nicht aber die Aufnahme, die während des Einkaufs in einem Supermarkt oder während des Besuchs in einem Restaurant gemacht wird.¹⁷

Umstritten ist darüber hinaus, ob für Journalisten im Bereich des Strafrechts Sonderregelungen im Vergleich zum

¹⁰ Vgl. auch Art. 17 Abs. 1 des Paktes über bürgerliche und private Rechte: „Niemand darf willkürlichen oder rechtswidrigen Eingriffen in sein Privatleben, seine Familie, seine Wohnung und seinen Schriftverkehr oder rechtswidrigen Beeinträchtigungen seiner Ehre und seines Rufes ausgesetzt werden“.

¹¹ Vgl. BVerfGE 10, 271 (274): Das BVerfG geht hier davon aus, dass jedenfalls eine Verfassungsbeschwerde nicht auf die EMRK gestützt werden kann – hieraus kann indirekt gefolgert werden, dass die EMRK lediglich als „einfaches Gesetz“ angesehen wird; BVerfGE 74, 358 (370); BVerfGE 82, 106 (120): Hier geht das BVerfG davon aus, dass die EMRK zwar als Auslegungshilfe zur Interpretation des Begriffs der „Unschuldsumutung“ herangezogen werden kann. Darüber hinaus wird aber klargestellt, dass die EMRK nur anzuwenden ist, solange die dortigen Regelungen nicht im Widerspruch zum Grundgesetz stehen; in diese Richtung auch BVerfGE 111, 307 (317).

¹² Das BVerfG nimmt allerdings in NJW 2005, 2685 (2688) – Görgülü, eine Bindungswirkung für deutsche Gerichte an; vgl. hierzu im Einzelnen *Grassmann/Begemann* (Fn. 2), Rn. 47; *Metz* (Fn. 6), S. 333 ff.

¹³ So finden sich insbesondere zu § 33 KUG kaum einmal strafgerichtliche Verurteilungen; so auch *Dreier* (Fn. 1), § 33 KUG Rn. 3; vgl. allerdings OLG Karlsruhe NJW 1980, 1701: Hier ging es um eine Verurteilung eines Journalisten, der im Rahmen einer Demonstration einen Polizeibeamten fotografiert und dieses Foto anschließend publiziert hatte; ähnlich OLG Celle NJW 1979, 57; LG Frankfurt a.M. NSTz 1982, 35.

¹⁴ RGBI. 1907, S. 7.

¹⁵ Vgl. zu dieser Frage näher unten III.

¹⁶ Vgl. die „Gemeinsame Stellungnahme der Medienverbände zum Entwurf eines sog. Intimsphäre-Gesetzes“, abgedruckt in AfP 2004, 110; kritisch hierzu *Tillmanns/Führ*, ZUM 2005, 441 (442): Es bestehe die Gefahr einer „juristischen Fessel gerade auch für engagierten, investigativen Journalismus“; den Gesetzentwurf hingegen begrüßend *Koch*, GA 2005, 589 (604 f.); vgl. ferner den Bericht von *Heymann*, AfP 2004, 240.

¹⁷ Zu § 201a StGB vgl. noch ausführlich unten II.

„normalen“ Bürger gelten. Dies wird insbesondere im Hinblick auf den „investigativen Journalismus“ seit längerem kontrovers diskutiert.¹⁸ Hierbei geht es darum, ob derjenige Journalist, der im politischen, wirtschaftlichen oder gesellschaftlichen Bereich Missstände und Skandale aufdeckt, in bestimmtem Umfang auch strafrechtliche Grenzen überschreiten darf.¹⁹

II. Die unbefugte Herstellung von Bildaufnahmen, § 201a StGB

Wie bereits erwähnt, wurde die Vorschrift des § 201a StGB, der die „Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen“ unter Strafe stellt, erst vor kurzer Zeit ins StGB eingefügt.²⁰ Seither genießt das Recht am eigenen Bild einen vergleichbaren Schutz wie das Recht am nichtöffentlich gesprochenen Wort, welches schon seit längerer Zeit durch § 201 StGB vor unbefugter Aufnahme auf einen Tonträger geschützt wird. Die Einfügung des § 201a StGB hat insbesondere seitens der Presseverbände starke Kritik erfahren, da sich die Presse hierdurch in ihrem Recherchejournalismus beeinträchtigt fühlt.²¹ Allerdings ist die angeordnete Strafe (nämlich Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe) im Vergleich zur Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes (die mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe geahndet werden kann) wesentlich niedriger ausgefallen.

Strafbar ist nach § 201a Abs. 1 StGB das unbefugte Herstellen oder Live-Übertragen von Bildaufnahmen anderer Personen, die sich in einer Wohnung oder einem gegen Einblick besonders geschützten Raum befinden. Allerdings fordert der Tatbestand darüber hinaus, dass die Aufnahmen den „höchstpersönlichen Lebensbereich“ der betreffenden Person

verletzen. Dieser Begriff ist leider alles andere als eindeutig.²² In der Diskussion wird oft auf den durch die zivilrechtliche Rechtsprechung geprägten Begriff der „Intimsphäre“ verwiesen. Dieser umfasst jedenfalls die Bereiche Sexualität, Krankheit und Tod, darüber hinaus aber auch bestimmte Bereiche des „normalen“ Familienlebens, d.h. der „Privatsphäre“.²³ Ausgenommen ist hingegen die bloße Sozialsphäre, also insbesondere das Berufs- und Erwerbsleben.²⁴ Fotoaufnahmen während einer geschäftlichen Besprechung gehören also nicht zum „höchstpersönlichen Lebensbereich“. Bei den Personen selbst muss es sich allerdings um lebende Personen handeln, sodass Aufnahmen von toten Menschen – im Gegensatz zu der späteren Veröffentlichung²⁵ – nicht erfasst sind.

Der strafrechtliche Schutz des § 201a StGB greift jedoch nur, wenn sich die betreffenden Personen in den hier genannten Räumlichkeiten aufhalten, die dem Einzelnen gleichsam als „letzter Rückzugsbereich“²⁶ verbleiben müssen.²⁷ Dabei lässt sich der Begriff der „Wohnung“ unter Heranziehung der zu § 123 StGB entwickelten Grundsätze noch einigermaßen konkret bestimmen.²⁸ Nicht erfasst sind z.B. Büro- und Geschäftsräume, die zumindest einer beschränkten Öffentlichkeit zugänglich sind. Dagegen ist der Bereich des „gegen Einblick besonders geschützten Raumes“ im Strafrecht neu und insoweit auch wesentlich problematischer.²⁹ In der Lehre ist man sich im Wesentlichen darüber einig, dass hierunter in erster Linie Gärten fallen, sofern sie von sichtundurchlässigen hohen Hecken umgeben sind, wobei der Sichtschutz allerdings gerade dazu dienen muss, einen höchstpersönlichen Lebensbereich abzugrenzen. Insoweit können z.B. ein Büro oder das Wartezimmer einer Arztpraxis nicht dadurch zu geschützten Räumlichkeiten werden, dass man die Jalousien

¹⁸ Vgl. hierzu ausführlich *Heinrich*, in: Grundmann u.a. (Hrsg.), Festschrift 200 Jahre Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin, 2010, S. 1241.

¹⁹ Vgl. hierzu noch ausführlich unten IV.

²⁰ Eingefügt durch Gesetz v. 30.7.2004, BGBl. I 2004, S. 2012; Materialien: BT-Drs. 15/2466; BT-Drs. 15/2995; frühere Entwürfe: BT-Drs. 15/361; BT-Drs. 15/533; BT-Drs. 15/1891; vgl. zu diesem neuen Tatbestand *Borgmann*, NJW 2004, 2133; *Bosch*, JZ 2005, 377; *Bosch*, JA 2009, 308; *Eisele*, JR 2005, 6; *Ernst*, NJW 2004, 1277 (1278); *Flechtsig*, ZUM 2004, 605; *Hesse*, ZUM 2005, 432; *Heuchemer/Bendorff/Paul*, JA 2006, 616; *Heymann*, ZUM 2004, 240; *Kargl*, ZStW 117 (2005), 324 (329 ff.); *Kühl*, AfP 2004, 190; *Obert/Gottschalck*, ZUM 2005, 436; *Pollähne*, KritV 2003, 387 (405 ff.); *Wendt*, AfP 2004, 181; noch zum Entwurf der Norm: *Ernst*, NJW 2004, 1277; *Werwigk-Hertneck*, ZRP 2003, 293; ferner ausführlich *Kächele*, Der strafrechtliche Schutz vor unbefugten Bildaufnahmen (§ 201a StGB), 2006.

²¹ Kritisch daher *Löffler/Ricker*, Handbuch des Presserechts, 5. Aufl. 2005, Kap. 54 Rn. 24c; *Obert/Gottschalck*, ZUM 2005, 436; zur Bedeutung des § 201a StGB für die Presse vgl. auch *Flechtsig*, ZUM 2004, 605 (608), sowie den Bericht von *Heymann*, AfP 2004, 240; ausführlich zur Vereinbarkeit des § 201a StGB mit Art. 5 GG *Wendt*, AfP 2004, 181 (183 ff.).

²² Kritisch zu diesem Begriff insbesondere *Borgmann*, NJW 2004, 2133 (2134 f.); *Bosch*, JZ 2005, 377 (379 f.); *ders.*, JA 2009, 308 (309); *Flechtsig*, ZUM 2004, 605 (607, 609 f.); *Kargl*, ZStW 117 (2005), 324 (336 f.); *Lackner/Kühl*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2011, § 201a Rn. 1; *Obert/Gottschalck*, ZUM 2005, 436 (438 f.); vgl. ferner *Kühl*, AfP 2004, 190 (194).

²³ Vgl. BR-Drs. 164/1/03, S. 7; BT-Drs. 15/2466, S. 4 f.; hierzu auch *Flechtsig*, ZUM 2004, 605 (609); *Hesse*, ZUM 2005, 432 (434); *Valerius*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 6, 12. Aufl. 2009, § 201a Rn. 31 f.; *Wendt*, AfP 2004, 181 (189).

²⁴ *Hesse*, ZUM 2005, 432 (434).

²⁵ Vgl. hierzu noch unten III.

²⁶ BT-Drs. 15/2466, S. 5.

²⁷ Kritisch zu dieser Einschränkung *Bosch*, JZ 2005, 377 (379); *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 58. Aufl. 2011, § 201a Rn. 2; vgl. ferner *Kargl*, ZStW 117 (2005), 324 (349); *Kühl*, AfP 2004, 190 (194).

²⁸ Dagegen plädiert *Fischer* (Fn. 27), § 201a Rn. 7, für eine engere Auslegung des Wohnungsbegriffs in § 201a StGB.

²⁹ Vgl. hierzu BT-Drs. 15/1891, S. 7; BT-Drs. 15/2466, S. 6; *Obert/Gottschalck*, ZUM 2005, 436 (437).

sien herunterlässt.³⁰ Erfasst sind dagegen die Behandlungszimmer von Arztpraxen, Umkleidekabinen in Kaufhäusern und Badeanstalten oder Beichtstühle. Dagegen unterfallen Nacktaufnahmen von Besuchern einer öffentlich zugänglichen Saunaanlage nicht dem Schutzbereich des § 201a StGB.³¹

Unter den Begriff des „Herstellens“ von Aufnahmen fallen sämtliche Vorgänge, mit denen ein Bild (in analoger oder digitaler Form) auf einem Bild- oder Datenträger abgespeichert wird.³² Dabei muss es sich jedoch um eine erstmalige Aufzeichnung handeln, eine Anfertigung von Vervielfältigungsstücken einer bereits vorhandenen Aufnahme unterfällt also nicht dem Schutzbereich des § 201a Abs. 1 StGB. Die Vervielfältigung wird dann allerdings durch § 201a Abs. 2 StGB erfasst, der auch das Gebrauchen einer Erst-Aufnahme unter Strafe stellt.³³ Insoweit ist also z.B. auch der Vervielfältigungsvorgang bei der Herstellung einer Zeitung unter diese Strafnorm zu subsumieren. Die Herstellung einer Zeitung fällt nun aber regelmäßig nicht mehr in den Verantwortungsbereich des Journalisten oder Fotografen, sondern des Verlegers bzw. verantwortlichen Redakteurs. Als zweites Merkmal wurde neben dem „Herstellen“ das „Übertragen“ in § 201a StGB aufgenommen, um auch Live-Sendungen erfassen zu können. Denn sofern diese nicht abgespeichert, sondern nur weitergeleitet werden, liegt mangels Speicherung kein „Herstellen“ im Sinne des § 201a StGB vor. Aus der Gesamtschau der beiden Tatvarianten ergibt sich, dass aber auf jeden Fall die Verwendung von technischen Hilfsmitteln erforderlich ist. Von der Strafnorm nicht erfasst ist dagegen das bloße Beobachten anderer Personen (das sog. „Spannen“),³⁴ welches aber von dem ebenfalls neu ins StGB eingestellten „Stalking“-Tatbestand des § 238 StGB erfasst sein kann.

Liegt insoweit der Tatbestand des § 201a StGB vor (Voratzprobleme werden sich in diesem Bereich nur selten stellen), ist schließlich noch entscheidend, dass die Bildaufnahme „unbefugt“ hergestellt worden sein muss. Dabei ist zu beachten, dass die „Unbefugtheit“ kein Tatbestandsmerkmal darstellt, sondern eine „befugt“ hergestellte Aufnahme erst die Rechtswidrigkeit des Verhaltens ausschließt.³⁵ „Befugt“ hergestellt ist eine Aufnahme insbesondere dann, wenn die betroffene Person eingewilligt hat. Ist dies nicht der Fall, liegt es zwar nahe, dass von einer unbefugt hergestellten Aufnahme auszugehen ist. Gerade im Zusammenhang mit der Tätigkeit von Journalisten oder Fotografen könnten hiervon jedoch

Ausnahmen diskutiert werden. Denn in diesem Bereich ist insbesondere das Grundrecht der Pressefreiheit, verankert in Art. 5 GG, zu beachten, sodass im Einzelfall an dieser Stelle eine Interessenabwägung zu erfolgen hat.³⁶ Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang außerdem noch § 193 StGB, der den besonders für die Presse relevanten Rechtfertigungsgrund der „Wahrnehmung berechtigter Interessen“ enthält. Dieser gilt jedoch nach ganz herrschender Ansicht nur für die Beleidigungsdelikte und kann auf andere Straftatbestände nicht analog angewendet werden.³⁷ Auch ist zu beachten, dass im Gesetzgebungsverfahren die Aufnahme eines entsprechenden speziellen Rechtfertigungsgrundes in § 201a StGB diskutiert, letzten Endes aber gerade verworfen wurde.³⁸ Alles in allem wird man allerdings zu dem Ergebnis kommen müssen, dass auch unter Berücksichtigung der Pressefreiheit wohl kaum einmal eine Aufnahme, die ohne Einwilligung des Betroffenen in dessen Wohnung (oder in einem sonstigen „höchstpersönlichen Lebensbereich“) gemacht worden ist, gerechtfertigt sein dürfte. Selbst die Aufdeckung von Skandalen rechtfertigt es nicht, einen prominenten Politiker in seinem Hotelzimmer zu fotografieren, wenn er sich dort mit seiner Geliebten trifft. Auf der Grundlage des allgemeinen Rechtfertigungsgrundes des § 34 StGB („Rechtfertigender Notstand“) kann es aber im Einzelfall zulässig sein, Fotografien von Personen zur Aufdeckung einer Straftat zu machen.³⁹ Wer sich also als Journalist oder Fotograf in eine Wohnung einschleicht und dort Aufnahmen macht, die beweisen, dass in dieser Wohnung Personen gefangen gehalten und misshandelt werden, darf dies nach § 34 StGB tun. Die Frage ist insbesondere dann von Bedeutung, wenn diese Aufnahmen in einem späteren Strafprozess gegen die Geiselnnehmer als Beweismittel eingesetzt werden sollen. Denn die Zulässigkeit einer solchen Beweisverwertung hängt entscheidend davon ab, ob die Aufnahmen zuvor rechtmäßig hergestellt wurden oder nicht.

Nach § 201a Abs. 2 StGB wird die Strafbarkeit – wie bereits erwähnt – auch auf diejenigen Personen ausgedehnt, die nach § 201a Abs. 1 StGB unbefugt hergestellte oder übertragene Bildaufnahmen „gebrauchen“ oder anderen Personen „zugänglich machen“. Hierunter fällt jede Nutzung der Aufnahme zu privaten oder kommerziellen Zwecken. Tatbestandlich erfasst werden dabei sowohl das Speichern als auch das Archivieren und das Kopieren der entsprechenden Bilder oder Bilddateien.⁴⁰ Nach der Begründung des Gesetzgebers fällt sogar das bloße Betrachten einer unbefugt hergestellten

³⁰ Vgl. hierzu *Fischer* (Fn. 27), § 201a Rn. 9.

³¹ Hierzu OLG Koblenz NStZ 2009, 268; *Bosch*, JA 2009, 308 (309 f.); *Heuchemer/Bendorf/Paul*, JA 2006, 616 (617).

³² BR-Drs. 164/1/03, S. 7.

³³ *Fischer* (Fn. 27), § 201a Rn. 12.

³⁴ Hierzu *Eisele*, JR 2005, 6 (9); *Flechsigs*, ZUM 2004, 605 (607 f.); *Heuchemer/Bendorf/Paul*, JA 2006, 616 (617); *Kühl*, AfP 2004, 190 (194).

³⁵ BT-Drs. 15/2466, S. 5: „Die Befugnis wird sich in den überwiegenden Fällen aus dem Einverständnis der abgebildeten Person ergeben“; ferner *Eisele*, JR 2005, 6 (10); *Fischer* (Fn. 27), § 201a Rn. 16; *Kühl*, AfP 2004, 190 (196); *Lackner/Kühl* (Fn. 22), § 201a Rn. 9.

³⁶ *Löffler/Ricker* (Fn. 21), Kap. 43 Rn. 24c; gegen die Heranziehung des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG als allgemeiner Rechtfertigungsgrund aber *Fischer* (Fn. 27), § 201a Rn. 27; kritisch auch *Valerius* (Fn. 23), § 201a Rn. 39.

³⁷ *Fischer* (Fn. 27), § 201a Rn. 16; *Hoyer*, in: Rudolphi u.a. (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 121. Lfg., Stand: April 2010, § 201a Rn. 24.

³⁸ BR-Drs. 164/03, S. 6; BT-Drs. 15/361, S. 2; zu dieser Problematik auch *Bosch*, JZ 2005, 377 (382 ff.).

³⁹ *Heinrich* (Fn. 18), S. 1241 (S. 1261 ff.).

⁴⁰ BT-Drs. 15/2466, S. 5; *Fischer* (Fn. 27), § 201a Rn. 18.

Bilddatei unter das Merkmal des „Gebrauchens“.⁴¹ Hierfür spricht, dass auch eine Live-Übertragung mittels eines technischen Hilfsmittels von § 201a Abs. 1 StGB erfasst ist. Dagegen spricht aber, dass das bloße Betrachten („Spannen“) einer Person in den geschützten Räumlichkeiten straflos ist. Hiermit ist jedoch das bloße Betrachten (nicht aber das Über-senden!) einer Bilddatei durchaus vergleichbar, sodass mehr dafür spricht, dieses Betrachten grundsätzlich straffrei zu lassen.

Im Hinblick auf die hier zu untersuchende Thematik ist unter Berücksichtigung der vorgenannten Ausführungen somit festzustellen, dass sich nicht nur der Journalist oder Fotograf nach § 201a Abs. 1 StGB bei der Aufnahme des Fotos strafbar machen kann, sondern dass auch der verantwortliche Redakteur, der Verleger bzw. der Herausgeber einer Zeitschrift, der das Bild anschließend veröffentlicht, Gefahr läuft eine Straftat nach § 201a Abs. 2 StGB zu begehen. Voraussetzung ist allerdings, dass die Betroffenen jedenfalls mit der Möglichkeit rechnen, dass es sich um eine unbefugte Aufnahme handelt und sie dies auch billigend in Kauf nehmen, d.h. jedenfalls mit bedingtem Vorsatz handeln.

In § 201a Abs. 3 StGB findet sich sogar eine Erweiterung der Strafbarkeit auf ursprünglich befugt hergestellte Bildaufnahmen. Hiernach macht sich auch derjenige strafbar, der eine ursprünglich in den genannten privaten Räumlichkeiten befugt hergestellte Aufnahme nunmehr unbefugt einem Dritten zugänglich macht. Dies kommt insbesondere dann in Frage, wenn eine mit Einwilligung der anderen Person in einer Wohnung aufgenommene Fotografie nunmehr – entgegen einer vorherigen Absprache – veröffentlicht wird. Bestraft wird in diesen Fällen also der „nachträgliche Vertrauensbruch“.⁴² Wiederum ist es allerdings erforderlich, dass die Aufnahme den „höchstpersönlichen Lebensbereich“ des Opfers verletzt. Subjektiv muss noch hinzukommen, dass der Täter hinsichtlich seiner mangelnden Befugnis „wissentlich“ unbefugt handelt. Bedingter Vorsatz genügt also nicht. Im Gegensatz zu § 201a Abs. 1 StGB stellt die „Unbefugtheit“ in Abs. 3 insoweit also nicht nur einen Rechtfertigungsgrund, sondern ein Tatbestandsmerkmal dar.⁴³ Im hier interessierenden Zusammenhang kann dieser Tatbestand insbesondere dann einschlägig werden, wenn für eine Zeitschrift oder eine Fernsehreportage Aktfotos oder Bildnisse aus dem höchstpersönlichen Lebensbereich („Big Brother“) befugt aufgenommen wurden, später dann aber die anfangs vorliegende Einwilligung (wegen gewandelter Überzeugung oder aus finanziellen Gründen) widerrufen wird.⁴⁴ Hier wird man die rechtliche Wirksamkeit eines solchen Widerrufs ebenso zu prüfen

haben wie die Frage, ob die erteilte Einwilligung sich auch auf eine mögliche Zweitveröffentlichung (die unter Umständen Jahre später erfolgt) erstreckt. Allerdings sollte man hier – wie stets – beachten, dass es nicht Aufgabe des Strafrechts sein kann, bloße Vertragsverletzungen zu sanktionieren.

III. Die unbefugte Verbreitung von Bildaufnahmen, § 33 KUG

Nach § 33 KUG macht sich strafbar, wer entgegen den §§ 22, 23 KUG ein Bildnis „verbreitet“ oder öffentlich „zur Schau stellt“. Die Tat muss allerdings vorsätzlich begangen werden. Die Strafandrohung ist identisch mit derjenigen des § 201a StGB und befindet sich mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe eher am unteren Rand.

Nach § 22 S. 1 KUG ist es untersagt, Bildnisse ohne Einwilligung des Abgebildeten zu verbreiten oder öffentlich zur Schau zu stellen. Dabei enthält das Gesetz in § 22 S. 2 KUG noch den Hinweis, dass eine Einwilligung im Zweifel als erteilt gilt, wenn der Abgebildete eine Entlohnung dafür erhält, dass er sich abbilden lässt. Eine Sonderregelung trifft S. 3 dieser Vorschrift für Verstorbene: Nach deren Tod bedarf eine Veröffentlichung bis zum Ablauf von zehn Jahren der Einwilligung der Angehörigen. In erster Linie sind dies der überlebende Ehegatte, der Lebenspartner oder die Kinder des Abgebildeten, wenn solche nicht vorhanden sind, dessen Eltern (vgl. § 22 S. 4 KUG). Solche Fälle sind in Deutschland im Übrigen durchaus schon vorgekommen: So kursierten kurz nach dem Tod des damaligen Reichskanzlers Fürst von Bismarck im Jahre 1890 Fotografien von dessen Leichnam in seinem Sterbebett.⁴⁵ Vor etwas über zwanzig Jahren, am 11.10.1987, wurde Uwe Barschel, der ehemalige Ministerpräsident von Schleswig-Holstein, tot in einer Badewanne in einem Hotel am Genfer See aufgefunden. Auch hier fanden sich wenige Tage später Aufnahmen von ihm auf der Titelseite der Zeitschrift „Stern“, nachdem zuvor zwei Reporter in das nicht verschlossene Hotelzimmer eingedrungen waren, die Leiche entdeckt und diese fotografiert hatten.⁴⁶

Während die „Verbreitung“ eine Weitergabe des Originals oder von Vervielfältigungsstücken in körperlicher Form erfordert (z.B. die Herausgabe bzw. Verteilung einer Zeitung oder eines Buches), versteht man unter der öffentlichen „Zur-schaustellung“ die Sichtbarmachung eines Bildnisses gegenüber einer nicht begrenzten Öffentlichkeit.⁴⁷ Dies liegt in der Regel bei der unkörperlichen Wiedergabe im Wege der Ausstrahlung eines Filmes, im Fernsehen oder im Internet⁴⁸ vor.

⁴⁵ Vgl. RGZ 45, 170.

⁴⁶ Vgl. zum „Fall Barschel“ auch *Flehsig*, ZUM 2004, 605 (612 f.); *Heinrich* (Fn. 18), S. 1241 (1247); *Puttfarcken*, ZUM 1988, 133; ferner den Entscheid des Schweizer Bundesgerichts in BGE 118 IV, 319; hierzu die Berichte in AfP 1990, 292 und NJW 2004, 504.

⁴⁷ Vgl. *Gass*, in: Möhring/Nicolini, Urheberrechtsgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 2000, § 60 Anh. § 22 KUG Rn. 37 f.; *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), Praxiskommentar zum Urheberrecht, 3. Aufl. 2009, § 22 KUG Rn. 9.

⁴⁸ Vgl. *Dreier* (Fn. 1), § 22 KUG Rn. 11; *Gass* (Fn. 47), § 60 Anh. § 22 KUG Rn. 37; vgl. allerdings auch BGHSt 47, 55

⁴¹ BT-Drs. 15/1891, S. 7; kritisch hierzu *Bosch*, JZ 2005, 377 (380); *Heuchemer/Bendorff/Paul*, JA 2006, 616 (619).

⁴² Vgl. *Bosch*, JZ 2005, 377 (382); *Fischer* (Fn. 27), § 201a Rn. 22.

⁴³ Vgl. *Bosch*, JZ 2005, 377 (382); *Fischer* (Fn. 27), § 201a Rn. 24; *Flehsig*, ZUM 2004, 605 (615); *Heuchemer/Bendorff/Paul*, JA 2006, 616 (620); *Kühl*, AfP 2004, 190 (196); *Obert/Gottschalck*, ZUM 2005, 436 (439); kritisch hierzu *Eisele*, JR 2005, 6 (10).

⁴⁴ Vgl. *Bosch*, JZ 2005, 377 (384 f.).

Wird der Film allerdings nicht (öffentlich) aufgeführt, sondern werden Vervielfältigungsstücke desselben auf DVD vertrieben, liegt wiederum eine Verbreitung vor.

Allerdings enthält § 23 Abs. 1 KUG eine Reihe von bedeutenden Ausnahmen von diesem strikten Verbot. Hiernach ist eine Einwilligung entbehrlich (1.) für Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte, (2.) für Bilder, auf denen die Personen nur als Beiwerk neben einer Landschaft oder sonstigen Örtlichkeit erscheinen, (3.) für Bilder von Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Vorgängen, an denen die dargestellten Personen teilgenommen haben⁴⁹ und (4.) für Bildnisse, deren Verbreitung oder Zurschaustellung einem höheren Interesse der Kunst dienen, sofern diese Bildnisse nicht auf Bestellung angefertigt worden sind.⁵⁰

In diesen Fällen darf eine Aufnahme also auch ohne Einwilligung des Abgebildeten veröffentlicht werden. Dennoch gibt es auch hier eine Grenze, denn diese Privilegierung erstreckt sich nach der ausdrücklichen Regelung des § 23 Abs. 2 KUG nicht auf solche Verbreitungen und Zurschaustellungen, durch die ein „berechtigtes Interesse“ des Abgebildeten oder, falls dieser verstorben ist, seiner Angehörigen verletzt wird. Auch insoweit hat also letztlich eine Abwägung zwischen dem Informationsinteresse der Allgemeinheit und dem Individualinteresse des Abgebildeten zu erfolgen. Man spricht in diesem Zusammenhang auch von einem „abgestuften Schutzkonzept“ (Grundregel: Verbot = § 22 KUG; Ausnahmen = § 23 Abs. 1 KUG; Einschränkung der Ausnahmen = § 23 Abs. 2 KUG).⁵¹ Dies ist insbesondere für das Zivilrecht bedeutsam, da hier die Beweislast für das Vorliegen eines Umstandes jeweils derjenige trägt, der sich auf den entsprechenden Umstand beruft (so trägt die Beweislast dafür, dass es sich um ein Bildnis aus dem Bereich der Zeitgeschichte handelt, der Veröffentlichende, während der Abgebildete wiederum dafür beweispflichtig ist, dass die Veröffentlichung im konkreten Fall seinen berechtigten Interessen widerspricht). Für das Strafrecht stellt dieses abgestufte Schutzkonzept unter Verwendung von unbestimmten Rechts-

(59 f.) – hier hat der BGH im Hinblick auf Veröffentlichungen im Internet einen „internetspezifischen Verbreitungsbe-
griff“ entwickelt.

⁴⁹ Vgl. hierzu aus der Rechtsprechung BGH JZ 1976, 31 (32) m. Anm. Schmidt.

⁵⁰ Vgl. hierzu Schertz, GRUR 2007, 558.

⁵¹ Vgl. zu diesem abgestuften Schutzkonzept BVerfGE 101, 361 (387) = NJW 2000, 1021 (1023 f.) = GRUR 2000, 446 (451) – Caroline von Monaco; BVerfGE 120, 180 (211) = NJW 2008, 1793 (1795) = GRUR 2008, 539 (542) – Caroline von Hannover; BGHZ 171, 275 (278 f.) = NJW 2007, 1977 (1978 f.) = GRUR 2007, 527 (527 f.) – Winterurlaub; BGH NJW 2005, 594 (595) = GRUR 2005, 76 (77) – „Rivalin“ von Uschi Glas; BGH NJW 2007, 1981 (1982) = GRUR 2007, 523 (524 f.) – Abgestuftes Schutzkonzept I (Prinz Ernst August von Hannover); BGH NJW 2008, 749 (750 f.) = GRUR 2007, 902 (903 f.) – Abgestuftes Schutzkonzept II; inhaltlich identisch, ohne jedoch den Begriff des „abgestuften Schutzkonzeptes“ zu verwenden: BGH NJW 2006, 599 = GRUR 2006, 257 – Ernst August von Hannover.

begriffen wie z.B. dem „berechtigten Interesse“ jedoch eine nicht allzu glückliche Regelung dar, da sich im Zweifel kaum einmal vorhersehen lässt, wie diese Abwägung (insbesondere im Rahmen des § 23 Abs. 2 KUG) durch die Gerichte vorgenommen wird, hiervon aber letztlich die Strafbarkeit des Einzelnen nach § 33 KUG abhängt.⁵²

Besonders umstritten und daher auch öfter Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen ist in diesem Bereich die Frage, ob und wann Bildnisse aus dem Bereich der „Zeitgeschichte“ vorliegen. Dabei versteht man unter Zeitgeschichte das gesamte politische, soziale, wirtschaftliche und kulturelle Leben,⁵³ der Begriff ist also weit auszulegen. Hier ist als erstes darauf hinzuweisen, dass § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG nicht von „Personen der Zeitgeschichte“ schlechthin spricht, sondern von „Bildnissen aus dem Bereich der Zeitgeschichte“. Die Aufnahme selbst muss also zeitgeschichtlichen Charakter haben.

Gerade im Hinblick auf die Personen der Zeitgeschichte hatte sich nun in den letzten Jahren eine umfangreiche Rechtsprechung entwickelt, die zwischen „absoluten Personen der Zeitgeschichte“ und „relativen Personen der Zeitgeschichte“ trennt.⁵⁴ Absolute Personen der Zeitgeschichte waren Personen, die auf Grund ihrer hervorgehobenen Stellung in Staat und Gesellschaft oder durch außergewöhnliches Verhalten oder besondere Leistungen aus der Masse der Mitmenschen herausragen.⁵⁵ Es handelte sich hier in erster Linie um Politiker,⁵⁶ Angehörige regierender Königs- und Fürstenhäuser,⁵⁷

⁵² Kritisch zu der kaum noch prognostizierbaren Rechtsprechung und der damit einher gehenden Rechtsunsicherheit auch *Klass*, AfP 2007, 517 (527); *Söder*, ZUM 2008, 89 (95).

⁵³ Vgl. *Fricke* (Fn. 47), § 23 KUG Rn. 3; ferner BGHZ 171, 275 (281) = NJW 2007, 1977 (1979) = GRUR 2007, 527 (528) – Winterurlaub; BGH NJW 2007, 1981 (1982) = GRUR 2007, 523 (525) – Abgestuftes Schutzkonzept I (Prinz Ernst August von Hannover); BGH NJW 2008, 749 (750) = GRUR 2007, 902 (903) – Abgestuftes Schutzkonzept II.

⁵⁴ Die Differenzierung geht zurück auf *Neumann-Duesberg*, JZ 1960, 114. Das BVerfG hält die Differenzierung für verfassungsrechtlich unbedenklich, sofern die notwendige Abwägung zwischen dem Informationsinteresse der Allgemeinheit und den Interessen des Abgebildeten auch bei den absoluten Personen der Zeitgeschichte nicht unterbleibt; vgl. BVerfGE 101, 361 (392) = NJW 2000, 1021 (1025) = GRUR 2000, 446 (452) – Caroline von Monaco; BVerfG NJW 2001, 1921 (1922 f.) – Prinz Ernst August von Hannover.

⁵⁵ *Grassmann/Begemann* (Fn. 2), Rn. 43; *Götting*, in: Schri-
cker/Loewenheim (Hrsg.), Urheberrecht, Kommentar, 4. Aufl. 2010, § 23 KUG Rn. 21; *Fricke* (Fn. 47), § 23 KUG Rn. 8; vgl. auch *Dreier* (Fn. 1), § 23 KUG Rn. 5.

⁵⁶ BVerfGE 91, 125 (138) = NJW 1995, 184 (186) – Fernsehaufnahmen im Gerichtssaal; BVerfG NJW 1992, 3288 (3289); BVerfG ZUM 1994, 636 (639) – Erich Honecker; BGH GRUR 1996, 195 – Abschiedsmedaille (Willy Brandt); KG AfP 2006, 369 (370) – Heide Simonis; KG AfP 2007, 573 (573 f.) – Joschka Fischer; vgl. auch LG Hamburg AfP 2007, 275 (276) – Desiree Nick (diese wurde hier aufgrund eines gemeinsamen Auftritts und einer gemeinsamen Abbil-

Schauspieler,⁵⁸ Musiker,⁵⁹ Fernsehmoderatoren,⁶⁰ Vertreter der Wirtschaft,⁶¹ Erfinder⁶² und bekannte Sportler⁶³. Bei diesen Personen ging jedenfalls die Rechtsprechung davon aus, dass sie unabhängig von einem bestimmten Ereignis regelmäßig bereits wegen ihrer Person öffentliche Aufmerksamkeit genossen und daher selbst schon einen zeitgeschichtlichen Gegenstand darstellten.⁶⁴ Daher wären sie stets von der Ausnahmeklausel des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG erfasst und könnten eine Veröffentlichung ihrer Fotos nur dann verhindern, wenn sie nach § 23 Abs. 2 KUG ein berechtigtes Interesse geltend machen können.⁶⁵ Dies hatte auch zur Folge,

dung mit Klaus Wowereit [= absolute Person der Zeitgeschichte] auf einer Spendengala als relative Person der Zeitgeschichte angesehen).

⁵⁷ BVerfGE 101, 361 (392 f.) = NJW 2000, 1021 (1025) = GRUR 2000, 446 (452 f.) – Caroline von Monaco; BGHZ 131, 332 (336 f.) = NJW 1996, 1128 (1129) = GRUR 1996, 923 (924 f.) – Caroline von Monaco II; BGHZ 171, 275 (280) = NJW 2007, 1977 (1978 f.) = GRUR 2007, 527 (528) – Winterurlaub; OLG Karlsruhe NJW 2006, 617 (618) – Albert von Monaco; so bereits KG JW 1928, 363 – Piscator.

⁵⁸ BGH GRUR 1956, 427 (428) – Paul Dahlke; BGH GRUR 1992, 557 – Joachim Fuchsberger; BGH GRUR 2000, 709 (714) – Marlene Dietrich; BGH GRUR 2002, 690 (691) – Marlene Dietrich; OLG Hamburg AfP 1992, 159; OLG Hamburg ZUM 1995, 494 (495) – Michael Degen; LG München I AfP 1997, 559 (561) – Gustl Bayrhammer.

⁵⁹ BGH GRUR 1997, 125 (126) – Bob Dylan; KG GRUR 2004, 1056 – Lebensgefährtin von Herbert Grönemeyer; OLG Hamburg AfP 1991, 437 (438) – Roy Black; OLG München AfP 1995, 658 (660) – Anne-Sophie Mutter; LG Berlin AfP 2001, 246 (247) – Nina Hagen.

⁶⁰ BGH GRUR 1992, 557 – Joachim Fuchsberger; KG NJW-RR 2007, 109 (110) = GRUR 2007, 82 – Sabine Christianen; LG Berlin NJW-RR 2006, 1639 – Günther Jauch.

⁶¹ BGH AfP 1993, 736 – FCKW; BGH GRUR 1994, 391 (392) – „Alle reden vom Klima“; vgl. aber auch BGH WRP 2004, 240 (241) – Fotomontage.

⁶² RGZ 74, 308 (313) – Graf Zeppelin (wobei damals noch nicht sauber zwischen „absoluten“ und „relativen“ Personen der Zeitgeschichte differenziert wurde).

⁶³ BGH GRUR 1968, 652 (653) – Ligaspieler; BGH GRUR 1979, 425 (426) – Franz Beckenbauer; BGH GRUR 1979, 732 (734) – Fußballtor; OLG Frankfurt a.M. AfP 1988, 62 (62 f.) – Boris Becker; OLG Frankfurt a.M. NJW 2000, 594 – Katharina Witt; OLG München AfP 2007, 237 (238) – Boris Becker; vgl. auch RGZ 125, 80 (81 f.), wobei damals noch nicht sauber zwischen „absoluten“ und „relativen“ Personen der Zeitgeschichte differenziert wurde.

⁶⁴ BVerfGE 101, 361 (392 f.) = NJW 2000, 1021 (1025) = GRUR 2000, 446 (452) – Caroline von Monaco; BGHZ 131, 332 (336) = NJW 1996, 1128 (1129) = GRUR 1996, 923 (924 f.) – Caroline von Monaco II; BGH GRUR 2007, 899 (900) – Grönemeyer; *Fricke* (Fn. 47), § 23 KUG Rn. 8.

⁶⁵ Vgl. aber auch AG Ahrensböck DJZ 1920, 196: Hier wurde eine Strafbarkeit bei der Veröffentlichung eines Fotos abgelehnt, welches den damaligen Reichspräsidenten Ebert

dass sie grundsätzlich in jeder Lebenslage aufgenommen werden konnten, es sei denn, es griff im Einzelfall die Ausnahmeklausel des § 23 Abs. 2 KUG ein. Dies war insbesondere dann der Fall, wenn sich die Person in Ihrer Wohnung befand oder wenn sie sich zwar außerhalb der Wohnung aufhielt, sich dort aber in einer örtlichen Abgeschiedenheit bewegte „in die [sie] sich zurückgezogen hat, um dort objektiv erkennbar für sich allein zu sein und in der [sie] sich im Vertrauen auf die Abgeschiedenheit so verhält wie [sie] es in der breiten Öffentlichkeit nicht tun würde“⁶⁶. Anders sollte die Lage hingegen bei den relativen Personen der Zeitgeschichte sein. Hier handelte es sich um Personen, die – unabhängig von ihrem Willen – nur im Zusammenhang mit einem bestimmten zeitgeschichtlichen Ereignis vorübergehend aus der allgemeinen Anonymität heraustraten und ins Blickfeld der Öffentlichkeit gelangten.⁶⁷ Bei ihnen waren nur diejenigen Umstände als solche der Zeitgeschichte anzusehen, die gerade im Zusammenhang mit demjenigen Ereignis standen, welches sie zur Person der Zeitgeschichte machte.⁶⁸ Zu nennen sind hier insbesondere Straftäter, die eine Tat begangen hatten, welche in den Medien Schlagzeilen machte,⁶⁹ be-

und den Reichswehrminister Noske in Badehose zeigte; kritisch hierzu *Petersen*, Medienrecht, 5. Aufl. 2010, 5. Teil Einleitung Rn. 5; vgl. weitere Fälle aus der Rechtsprechung: BVerfGE 101, 361 = NJW 2000, 1021 = GRUR 2000, 446 – Caroline von Monaco; OLG Hamburg ZUM 1991, 550; OLG Köln AfP 1982, 181 – Rudi Carrell; OLG Stuttgart AfP 1981, 362 – Rudi Carrell; KG NJW 2007, 703.

⁶⁶ BVerfGE 101, 361 (393) = NJW 2000, 1021 (1025) = GRUR 2000, 446 (448) – Caroline von Monaco.

⁶⁷ BVerfG AfP 2001, 212 (214) – Prinz Ernst August von Hannover; OLG Hamburg AfP 1995, 665 (666) – Esther Schweins; *Dreier* (Fn. 1), § 23 KUG Rn. 8; *Grassmann/Begemann* (Fn. 2), Rn. 44; *Löffler/Ricker* (Fn. 21), Kap. 43 Rn. 14; *Prinz/Peters*, Medienrecht, Die zivilrechtlichen Ansprüche, 1999, Rn. 849; *Fricke* (Fn. 47), § 23 KUG Rn. 14; v. *Strobl-Albeg*, in: Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Aufl. 2003, Kap. 8 Rn. 13.

⁶⁸ BGH GRUR 1966, 102 – Spielgefährtin; vgl. hierzu *Dreier* (Fn. 1), § 23 KUG Rn. 8.

⁶⁹ BVerfG GRUR 1973, 541 (546 f., 548) – Lebach; BVerfG AfP 2006, 354 (355 f.) – Ernst August von Hannover; BGH GRUR 1967, 205 (208 f.) – Vor unserer eigenen Tür; BGH NJW 2006, 599 (600 f.) = GRUR 2006, 257 (259) – Ernst August von Hannover; KG NJW 2007, 703; KG NJW-RR 2007, 345 (346) = GRUR-RR 2007, 126 (127) – El Presidente; OLG Celle NJW-RR 2001, 335 (336); OLG Düsseldorf AfP 2002, 343 (345); OLG Frankfurt a.M. AfP 2006, 185 (188) – Kannibale von Rotenburg; OLG Frankfurt a.M. ZUM 2007, 546 (548); OLG Hamburg AfP 1983, 466 (467) – Oktoberfest-Attentäter; OLG Hamburg AfP 1987, 518; OLG Hamburg NJW-RR 1991, 990 (991); OLG Hamburg AfP 1994, 232 (233); OLG Hamburg NJW-RR 1994, 1439 (1440) = ZUM 1995, 336 (337 f.); OLG Hamm AfP 1988, 258; LG Berlin AfP 2007, 282 (283) – Ehemaliges RAF-Mitglied; LG Frankfurt a.M. CR 2007, 194; LG Halle AfP 2005, 188 (190); LG Wiesbaden NJW-RR 2005, 1069; vgl. hierzu auch

stimmte Tatzeugen⁷⁰, Richter⁷¹, Verteidiger⁷², Verbrechensoffer⁷³ oder auch Journalisten, die einen Skandal aufgedeckt hatten. Diese Personen durften auf dem Weg zum Gerichtssaal oder zur Pressekonferenz aufgenommen und die derart hergestellten Fotos auch anschließend veröffentlicht werden. Etwas anderes galt jedoch dann, wenn sich dieselben Personen abends mit Freunden in einer Gaststätte trafen.

Auch für die relativen Personen der Zeitgeschichte galt aber selbstverständlich § 23 Abs. 2 KUG: Selbst wenn sie im Zusammenhang mit einem bestimmten zeitgeschichtlichen Ereignis aufgenommen wurden, war die Verbreitung des Fotos dennoch unzulässig, wenn berechnete Interessen des Abgebildeten entgegenstehen. Zu den relativen Personen der Zeitgeschichte wurden im Übrigen auch Familienangehörige und Lebensgefährten von absoluten Personen der Zeitgeschichte gezählt,⁷⁴ wobei für minderjährige Kinder zuweilen Ausnahmen gemacht wurden.⁷⁵

Damm/Rehbock, Widerruf, Unterlassung und Schadensersatz in den Medien, 3. Aufl. 2008., Rn. 221 ff., 239 ff.; *Engau*, Straftäter und Tatverdächtige als Personen der Zeitgeschichte, 1993, passim; *Gass* (Fn. 47), § 60 Anh. § 23 KUG Rn. 17; *Götting* (Fn. 55), § 23 KUG Rn. 34; *Fricke* (Fn. 47), § 23 KUG Rn. 15; v. *Strobl-Albeg* (Fn. 67), Kap. 8 Rn. 21.

⁷⁰ Einschränkung allerdings BGH GRUR 1966, 102 (103) – Spielgefährtin; OLG Frankfurt a.M. AfP 1976, 181 (hier war der Tatzeuge allerdings zugleich auch Tatopfer); OLG Karlsruhe NJW-RR 1990, 1328 (1329) = GRUR 1989, 823 (824) – Unfallfoto; LG Berlin AfP 2004, 68 (69); LG Berlin AfP 2004, 152 (153); vgl. auch LG Köln AfP 1991, 757.

⁷¹ BVerfG NJW 2000, 2890 (2891).

⁷² OLG Hamburg AfP 1982, 177 (178).

⁷³ OLG Frankfurt a.M. AfP 1976, 181 – Verbrechensoffer; vgl. auch LG Köln AfP 1991, 757: Angehörige eines getöteten Verbrechensoffers sind hiernach keine relativen Personen der Zeitgeschichte.

⁷⁴ BVerfG AfP 2001, 212 (214) – Prinz Ernst August von Hannover; BGHZ 158, 218 (221) = NJW 2004, 1795 (1796) = GRUR 2004, 592 (593 f.) – Charlotte Casiraghi; BGH GRUR 2007, 899 (902) – Grönemeyer; KG GRUR 2004, 1056 (1057) – Lebensgefährtin von Herbert Grönemeyer; KG GRUR 2005, 79 – Lebensgefährtin von Herbert Grönemeyer; OLG Hamburg GRUR 1990, 35 – Begleiterin; OLG Hamburg AfP 1995, 512 (513); LG Hamburg ZUM 2003, 577 – Ehefrau von Guido Horn; LG Köln AfP 1994, 165 (165 f.) – Lebensgefährtin von Harald Schmidt; vgl. auch *Klass*, ZUM 2007, 818; *Schmitt*, ZUM 2007, 186; vgl. nunmehr aber auch BGH NJW 2007, 1981 = GRUR 2007, 523 (524 f.) – Abgestuftes Schutzkonzept I (Prinz Ernst August von Hannover); BGH NJW 2008, 749 (751) = GRUR 2007, 902 (904) – Abgestuftes Schutzkonzept II.

⁷⁵ Vgl. zu diesem Komplex BVerfGE 101, 361 (385 f.) = NJW 2000, 1021 (1023) = GRUR 2000, 446 (450 f.) – Caroline von Monaco; BVerfG NJW 2000, 2191; BVerfG ZUM 2005, 556 (557); BGH GRUR 1996, 227 (228) – Wiederholungsveröffentlichung; BGHZ 158, 218 = NJW 2004, 1795 = GRUR 2004, 592; BGH NJW 2005, 56 = GRUR 2005, 74; BGHZ 160, 298 (304 ff.) = NJW 2005, 215 (217) = BGH

Die Unterscheidung in absolute und relative Personen der Zeitgeschichte ist allerdings in letzter Zeit insbesondere hinsichtlich der absoluten Personen der Zeitgeschichte stark kritisiert worden.⁷⁶ Denn auch diesen Personen muss ein bestimmter Rückzugsbereich verbleiben, in dem Fotoaufnahmen (und eine anschließende Veröffentlichung derselben) grundsätzlich unzulässig sind. Zutreffend wird dabei darauf hingewiesen, dass § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG von „Bildnissen aus dem Bereich der Zeitgeschichte“ und nicht von „Personen der Zeitgeschichte“ spricht. Daher ist die Rechtsfigur der „absoluten Person der Zeitgeschichte“ insoweit als verfehlt anzusehen, als dadurch die Person selbst zur „Zeitgeschichte“ erklärt wird (mit der Folge, dass dann ohne weitere Prüfung stets unabhängig von der jeweiligen Tätigkeit der Tatbestand der Ausnahmeregelung des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG als erfüllt angesehen wird und nur noch eine Korrektur über § 23 Abs. 2 KUG möglich ist).⁷⁷ § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG setzt vielmehr voraus, dass die Aufnahmen selbst im Zusammenhang mit einem bestimmten zeitgeschichtlichen Ereignis stehen. Wenn ein Staatspräsident auf einem Wochenmarkt Obst einkauft, kann dies aber kaum als „zeitgeschichtliches Ereignis“ anerkannt werden.

Auch der EGMR hat die deutsche Rechtsprechung zur „absoluten Person der Zeitgeschichte“ inzwischen kritisiert und hierin einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK erblickt.⁷⁸

GRUR 2005, 179 (181) – Tochter von Caroline von Hannover; OLG Hamburg AfP 2008, 525 (525 f.) = NJW 2009, 87 (88); OLG München AfP 1995, 658 (660) – Tochter von Anne-Sophie Mutter; *Löffler/Ricker* (Fn. 21), Kap. 43 Rn. 14; *Soehring*, Presserecht, 4. Aufl. 2010, § 21 Rn. 7e; *Fricke* (Fn. 47), § 23 KUG Rn. 20.

⁷⁶ Vgl. insbesondere EGMR NJW 2004, 2647 = GRUR 2004, 1051 (1054, 1055 f.) – Caroline von Hannover; auf dieses Urteil wird sogleich noch näher einzugehen sein; vgl. auch *Halfmeier*, AfP 2004, 417; *Mann*, NJW 2004, 3220; *Soehring/Seelmann-Eggebert*, NJW 2005, 571 (576); *Fricke* (Fn. 47), § 23 KUG Rn. 11.

⁷⁷ Diese Orientierung am Wortlaut wird auch begrüßt von *Grassmann/Begemann* (Fn. 2), Rn. 48.

⁷⁸ Vgl. EGMR NJW 2004, 2647 = GRUR 2004, 1051 (1054, 1055 f.) – Caroline von Hannover; zustimmend *Beuthien*, K&R 2004, 457; *Forkel*, ZUM 2005, 192; *Halfmeier*, AfP 2004, 417; *Herrmann*, ZUM 2004, 665; *Stürner*, AfP 2005, 213; *Teichmann*, NJW 2007, 1917 (1919 f.); vgl. auch *Bartnik*, AfP 2004, 489 (492 ff.); *Kaboth*, ZUM 2004, 818; *Götting* (Fn. 55), § 23 KUG Rn. 28; dagegen tendieren die deutschen Gerichte dazu, an der bisherigen Differenzierung dem Grunde nach festzuhalten; vgl. BGH GRUR 2007, 899 (900) – Grönemeyer; KG AfP 2006, 369 (371); KG GRUR 2007, 82; OLG Karlsruhe NJW 2006, 617 (619) – Albert von Monaco; OLG München AfP 2007, 237 (238 f.) – Boris Becker; LG Berlin AfP 2007, 257 (258); auch in der Literatur wird die Entscheidung des EGMR vielfach kritisiert und die bisherige Differenzierung befürwortet; vgl. *Dreier* (Fn. 1), § 23 KUG Rn. 4 ff.; *Gersdorf*, AfP 2005, 221; *Grabenwarter*, AfP 2004, 309; *Lettl*, WRP 2005, 1045 (1055); *Mann*, NJW 2004, 3220; *Metz* (Fn. 6), S. 201; *Ohly*, GRUR Int. 2004, 902 (905,

Nach Ansicht des EGMR könne der Vorrang der Pressefreiheit höchstens im Hinblick auf Politiker⁷⁹ gelten und dürfe auch hier das rein private Verhalten nicht erfassen, sofern die Berichterstattung nur das Sensationsbedürfnis befriedige und vor allem kommerziellen Interessen des berichtenden Presseunternehmens diene.⁸⁰ Das BVerfG ist der Rechtsprechung des EGMR jedoch nicht in allen Punkten gefolgt und hält auch weiterhin daran fest, dass die Abbildungsfreiheit nach § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG nicht auf solche Bildnisse beschränkt ist, welche die Personen der Zeitgeschichte gerade bei der Ausübung ihrer gesellschaftlichen Funktion zeigen.⁸¹ Der BGH seinerseits vermeidet zwar seit der Entscheidung des EGMR die Verwendung der Begriffe der „absoluten“ und „relativen Person der Zeitgeschichte“⁸² und spricht seither lediglich noch von einem „abgestuften Schutzkonzept“⁸³, ob dies jedoch auch zu einer inhaltlichen Änderung der Rechtsprechung führen wird, ist derzeit noch nicht absehbar.

Liegt nun ein „Bildnis aus dem Bereich der Zeitgeschichte“ nach § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG vor, so ist – wie bereits mehrfach erwähnt – nach § 23 Abs. 2 KUG als weiteres Korrektiv noch zu prüfen, ob ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten einer Veröffentlichung entgegensteht. Diesbezüglich haben sich einige Fallgruppen herausgebildet, in denen typischerweise berechnete Interessen des Abgebildeten betroffen sind,⁸⁴ wie z.B. beim Eindringen in die geschützte

Privat- oder Intimsphäre des Abgebildeten⁸⁵, bei der Verfälschung des Aussagegehalts eines Bildnisses⁸⁶ oder beim Einsatz eines Bildnisses zu Werbezwecken⁸⁷. Sind diese berechtigten Interessen tangiert, so heißt dies jedoch noch nicht zwangsläufig, dass eine Bildveröffentlichung unzulässig ist. Vielmehr hat in diesen Fällen gerade die von § 23 Abs. 2 KUG geforderte Abwägung stattzufinden. Hierbei ist z.B. beim Eindringen in die Privatsphäre des Abgebildeten weiter zu berücksichtigen, ob es sich um eine Aufnahme aus dem Intimbereich bzw. einem Bereich handelt, der jedem Menschen als „letzter Rückzugsbereich“ verbleiben muss, wie dies insbesondere in der häuslichen Sphäre oder aber

⁸⁵ BVerfGE 101, 361 (382 f.) = NJW 2000, 1021 (1025 f.) = GRUR 2000, 446 (450) – Caroline von Monaco; BVerfG NJW 2008, 1793 (1799) = GRUR 2008, 539 (541) – Caroline von Hannover; BGHZ 131, 332 (337 f.) = NJW 1996, 1128 (1129 f.) = GRUR 1996, 923 (925 f.) – Caroline von Monaco II.

⁸⁶ LG Hamburg ZUM 1998, 579 (583 f.) – Caroline von Monaco; LG München I AfP 2003, 373 – Freundin von Oliver Kahn; ferner BVerfGE 85, 1 (16 ff.) = NJW 1992, 1439 (1440) – Bayer; vgl. aber auch BVerfG GRUR 2005, 500 (501 f.) – Ron Sommer (Zulässigkeit reproduktionstechnisch bedingter Änderungen); OLG Karlsruhe AfP 1982, 48 – Satireposter.

⁸⁷ BGH GRUR 1956, 427 (428) – Paul Dahlke; BGH GRUR 1961, 138 (139 f.) – Familie Schölermann; BGH GRUR 1968, 652 (653 f.) – Ligaspieler; BGH GRUR 1972, 97 (99) – Liebestropfen; BGH GRUR 1979, 732 (734) – Fußballtor; BGH GRUR 1992, 557 – Joachim Fuchsberger; BGH GRUR 1997, 125 (126 f.) – Bob Dylan; BGH GRUR 2000, 709 (714 f.) – Marlene Dietrich; BGH GRUR 2002, 690 (691) – Marlene Dietrich; BGH WRP 2000, 754 (756) – „Der blaue Engel“; OLG Düsseldorf GRUR-RR 2003, 1 – Jan Ullrich; OLG Hamburg AfP 1999, 486 (488) – Backstreet Boys; OLG Hamburg ZUM 2004, 309 – Fußballspieler; OLG Karlsruhe AfP 1996, 282 (283) – Ivan Rebroff (Einsatz eines „Doubles“ eines bekannten Schauspielers zu Werbezwecken); OLG München AfP 2003, 272 – „Blauer Engel“ (Nachstellung einer berühmten Filmszene); OLG München ZUM 2003, 139 – Tennisspieler; OLG München ZUM 2006, 341 – Vergleichende Werbung; LG Berlin NJW 1996, 1142 (1143); LG Düsseldorf AfP 2002, 64 – Franz-Beckenbauer-Imitation; LG Frankenthal (Pfalz) AfP 2004, 294; LG München I AfP 2000, 473 (475) – Boris Becker; LG München I ZUM 2002, 565 – Boris Becker; LG München I ZUM 2003, 418 – Fußballnationalmannschaft; LG München I AfP 2004, 295 (296 f.); LG München I ZUM 2004, 318 – Vergleichende Werbung; vgl. aber auch BVerfG ZUM 2001, 232 (233) – Abschiedsmedaille (Willy Brandt); BGH GRUR 1979, 425 (427) – Fußballspieler; BGH GRUR 1996, 195 (197 f.) – Abschiedsmedaille (Willy Brandt); BGH GRUR 2007, 139 (141 f.) – Rücktritt des Finanzministers; OLG Frankfurt a.M. NJW 1989, 402 (403) – Boris Becker; OLG München NJW-RR 1990, 1327 (1328) – Franz Josef Strauß.

911); *Soehring/Seelmann-Eggebert*, NJW 2005, 571 (576 f.); *Fricke* (Fn. 47), § 23 KUG Rn. 11.

⁷⁹ Abweichend hiervon allerdings noch in der Folgezeit KG GRUR 2005, 79 (80) – Lebensgefährtin von Herbert Grönemeyer II.

⁸⁰ Vgl. EGMR NJW 2004, 2647 = GRUR 2004, 1051 – Caroline von Hannover; so auch EGMR NJW 2006, 591 – Karhuvaara und Iltalehti; hierzu *Dreier* (Fn. 1), § 23 KUG Rn. 1a.

⁸¹ BVerfG NJW 2008, 1793 (1799) = GRUR 2008, 539 (542) – Caroline von Hannover.

⁸² BVerfG NJW 2006, 2835; BVerfG NJW 2006, 2836; BGHZ 171, 275 (278 f.) = NJW 2007, 1977 (1978 f.) = GRUR 2007, 527 (528) – Winterurlaub; BGH NJW 2006, 599 = GRUR 2006, 257 – Ernst August von Hannover; BGH NJW 2007, 1981 (1982) = GRUR 2007, 523 (525) – Abgestuftes Schutzkonzept I (Prinz Ernst August von Hannover); BGH NJW 2008, 749 (750 f.) = GRUR 2007, 902 (903) – Abgestuftes Schutzkonzept II; vgl. aber auch BGH NJW 2005, 594 (595 f.) = GRUR 2005, 76 (78) – „Rivalin“ von Uschi Glas (hier wird die Verwendung der Rechtsfigur der „absoluten“ und „relativen Person der Zeitgeschichte“ durch das OLG vom BGH verteidigt).

⁸³ BGHZ 171, 275 (278 f.) = NJW 2007, 1977 (1978 f.) = GRUR 2007, 527 (528) – Winterurlaub; BGH NJW 2007, 1981 (1982) = GRUR 2007, 523 (525) – Abgestuftes Schutzkonzept I (Prinz Ernst August von Hannover); BGH NJW 2008, 749 (750 f.) = GRUR 2007, 902 (903) – Abgestuftes Schutzkonzept II; zum Ganzen *Grassmann/Begemann* (Fn. 2), Rn. 47 ff.

⁸⁴ Vgl. hierzu auch *Fricke* (Fn. 47), § 23 KUG Rn. 35 ff.

dann der Fall ist,⁸⁸ wenn die betreffende Person sich zwar in der Öffentlichkeit bewegt, hier aber erkennbar eine „örtliche Abgeschiedenheit“ sucht.⁸⁹ Dagegen ist – jedenfalls nach der früheren Rechtsprechung – eine Veröffentlichung zulässig, wenn es sich um die Darstellung von Alltagssituationen handelt.⁹⁰ Fraglich ist allerdings, ob diese Differenzierung infolge der Rechtsprechung des EGMR⁹¹ inzwischen noch in dieser Form aufrecht erhalten bleiben kann. Der BGH differenziert in seinen jüngsten Entscheidungen jedenfalls danach, ob der Abbildung ein gewisser Informationswert zukomme (dann sei die Veröffentlichung zulässig) oder diese nur dem Sensationsbedürfnis diene (dann sei sie unzulässig), wobei bei der Beurteilung des Informationsgehalts immer auch der sich in dem Bericht wiederfindende Text zu berücksichtigen sei.⁹² Zu den berechtigten Interessen gehören ferner z.B. die Resozialisierungsinteressen eines Strafgefangenen, der kurz vor seiner Entlassung steht und der insoweit verhindern kann, dass unter Verwendung seines Namens und dokumentarischen Materials mit seinen Bildnissen ein Fernsehfilm über die seiner Verurteilung zu Grunde liegenden Straftaten ge-

⁸⁸ Ein solcher Rückzugsbereich wurde z.B. auch angenommen bei einem Privatgespräch in einem nur schlecht beleuchteten Gartenlokal; vgl. BGHZ 131, 332 (341 f.) = NJW 1996, 1128 (1130) = GRUR 1996, 923 (926) – Caroline von Monaco II.

⁸⁹ BVerfGE 101, 361 (384 f., 393 f.) = NJW 2000, 1021 (1022 f., 1025) = GRUR 2000, 446 (450, 453) – Caroline von Monaco.

⁹⁰ Die Veröffentlichung von Abbildungen in Alltagssituationen wurde von der deutschen Rechtsprechung bislang durchweg als zulässig angesehen; vgl. BVerfGE 101, 361 (395 f.) = NJW 2000, 1021 (1026) = GRUR 2000, 446 (453) – Caroline von Monaco (Einkaufen, Reiten, Fahrradfahren); BVerfG NJW 2000, 2192 – Caroline von Monaco (Besuch einer öffentlichen Badeanstalt); BGHZ 131, 332 (343 ff.) = NJW 1996, 1128 (1130) = GRUR 1996, 923 (926 f.) – Caroline von Monaco II (Besuch einer öffentlichen Gaststätte); KG GRUR 2004, 1056 (1057) – Lebensgefährtin von Herbert Grönemeyer (Besuch einer öffentlichen Gaststätte); LG Hamburg ZUM 1998, 579 – Caroline von Monaco (u.a. Skilaufen, Tennisspielen, Shopping).

⁹¹ Vgl. insbesondere EGMR NJW 2004, 2647 = GRUR 2004, 1051 – Caroline von Hannover.

⁹² Vgl. BGH NJW 2007, 1981 (1982) = GRUR 2007, 523 (526) – Abgestuftes Schutzkonzept I (Prinz Ernst August von Hannover); BGHZ 171, 275 (281 ff.) = NJW 2007, 1977 (1980) = GRUR 2007, 527 (529) – Winterurlaub; BGH GRUR 2007, 899 (902) – Grönemeyer; BGH GRUR 2007, 902 (904) – Abgestuftes Schutzkonzept II; vgl. auch KG AfP 2006, 369 – Heide Simonis; KG AfP 2007, 375 – Joschka Fischer; OLG Karlsruhe NJW 2006, 617 (619) – Albert von Monaco; OLG Karlsruhe ZUM 2006, 571 – Kranzniederlegung; LG Berlin GRUR-RR 2006, 198 (199) – Lukas Podolski. Das BVerfG hat in NJW 2008, 1793 = GRUR 2008, 539 – Caroline von Hannover dieses Vorgehen gebilligt.

dreht wird.⁹³ Dies ist in Deutschland in den letzten Jahren einige Male vorgekommen und betraf dabei zum Teil auch bereits gedrehte Fernsehfilme, die dann nicht gesendet werden durften.⁹⁴ Zwar lag auch hier regelmäßig der Schwerpunkt auf zivilrechtlichen Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen. Insbesondere für den Produzenten und den Programmverantwortlichen des Fernsehsenders dürfte es allerdings von Interesse sein, dass an die unbefugte Ausstrahlung eines solchen Films durchaus auch strafrechtliche Konsequenzen geknüpft werden können.

Abschließend ist noch darauf hinzuweisen, dass in denjenigen Fällen, in denen die verbreiteten Aufnahmen zugleich unbefugt hergestellte Bildaufnahmen im Sinne des § 201a StGB darstellen, beide Vorschriften nebeneinander anwendbar sind.⁹⁵

IV. Das Sonderproblem des „investigativen Journalismus“

Fraglich ist, ob die vorstehenden Erörterungen auch in vollem Umfang auf Journalisten Anwendung finden können. Es ist dabei auf die grundsätzliche Problematik einzugehen, inwieweit für Journalisten, die im Rahmen einer Recherche strafrechtliche Grenzen überschreiten (müssen), gewisse Privilegierungen gelten.⁹⁶ Angesprochen ist dabei in erster Linie der „investigative Journalismus“, also diejenigen Fälle, in denen Journalisten durch eine umfangreiche Recherche Skandale im politischen, wirtschaftlichen oder gesellschaftlichen Bereich aufdecken. Darf also ein Journalist – wie im oben genannten Fall „Uwe Barschel“ – unter Verstoß gegen das Hausrecht anderer in fremde Hotelzimmer eindringen, um dort Informationen zu erlangen? Darf er Fotos von einem Verstorbenen aufnehmen, diese anschließend in einer Zeitschrift veröffentlichen und somit der Öffentlichkeit präsentieren? Als klassischer Fall des „investigativen Journalismus“ wird regelmäßig die Aufdeckung des „Watergate“-Skandals durch die amerikanischen Journalisten Bob Woodward und Carl Bernstein

⁹³ BVerfGE 35, 202 – Lebach I; hierzu Dreier (Fn. 1), § 22 KUG Rn. 11a; Petersen (Fn. 65), § 2 Rn 29; vgl. aber auch BVerfG NJW-RR 2007, 1340, 1341: Hier wird ausgeführt, dass eine Presseberichterstattung über eine getilgte Vorstrafe zulässig sei, da die Meinungsfreiheit im konkreten Fall das Resozialisierungsinteresse überwiege; ferner LG Koblenz NJW 2007, 695 (698); vgl. in diesem Zusammenhang ferner OLG Frankfurt a.M. NJW 2007, 699: Auch ohne die Verwendung von Originalbildnissen kann die Verfilmung einer Straftat (hier: des „Kannibalen von Rotenburg“) dann, wenn der Film ohne ausreichende Verfremdung das Privatleben des Straftäters darstellt, gegen dessen Persönlichkeitsrecht verstoßen, selbst wenn es sich bei dem Täter um eine „relative“ Person der Zeitgeschichte handelt; vgl. hierzu v. Becker, AfP 2006, 124; Kaboth, ZUM 2006, 412.

⁹⁴ BVerfGE NJW 2000, 1859 – Verfilmung Fall Lebach.

⁹⁵ Vgl. Fischer (Fn. 27), § 201a Rn. 30a; Lackner/Kühl (Fn. 22), § 201a Rn. 11 (Tatmehrheit); Löffler/Ricker (Fn. 21), Kap. 54 Rn. 24a.

⁹⁶ Vgl. hierzu ausführlich Heinrich (Fn. 18), S. 1241.

von der „Washington Post“⁹⁷ genannt, der zum Rücktritt des damaligen US-Präsidenten Richard Nixon am 9.8.1974 führte.⁹⁸

In diesem Zusammenhang sind aber auch drei Fälle herauszustellen, welche die deutschen Gerichte bereits beschäftigt haben: Im sog. „Weltbühnenprozess“⁹⁹ aus dem Jahre 1929 wurde durch den Journalisten Walter Kreiser in einem Artikel in der deutschen Wochenzeitschrift „Die Weltbühne“¹⁰⁰ nachgewiesen, dass die deutsche Reichswehr entgegen den Verpflichtungen aus dem Versailler Friedensvertrag eine geheime Aufrüstung betrieb, d.h. heimlich eine Luftwaffe aufbaute. Die Journalisten und Herausgeber der „Weltbühne“, unter ihnen der spätere Friedensnobelpreisträger Carl von Ossietzky, wurden wegen Verrats militärischer Geheimnisse verurteilt, wobei sich im Verlauf des Prozesses heraus-

⁹⁷ Vgl. zur „Watergate“-Affaire *Bernstein/Woodward*, Die Watergate-Affaire, 1974; *Bernstein/Woodward*, Amerikanischer Alptraum, Das unrühmliche Ende der Ära Nixon, 1976; *Emery*, Watergate, The Corruption of American Politics and the Fall of Richard Nixon, 1990; *Kutler*, The Wars of Watergate, The Last Crisis of Richard Nixon, 1990; *Schudson*, Watergate in American Memory, How We Remember, Forget, and Reconstruct the Past, 1992; *Woodward*, Der Informant, Deep Throat, die geheime Quelle der Watergate-Entwickler, 2005.

⁹⁸ Als weitere Standardwerke, die aus dem Bereich des „Enthüllungsjournalismus“ zu nennen sind, sei aus dem deutschen Sprachraum verwiesen auf *Bertram*, Mattscheibe, Das Ende der Fernsehkultur, 2006; *Daum*, Außer Kontrolle, 2003; *Gammel/Hamann*, Die Strippenzieher: Manager, Minister, Medien – wie Deutschland regiert wird, 2005; *Roth*, Die Gangster aus dem Osten, 2003; *ders.*, Ermitteln verboten!, 2004; *ders.*, Der Deutschland-Clan, 2006; *Rückert*, Unrecht im Namen des Volkes, Ein Justizirrtum und seine Folgen, 2007; aus dem englischen Sprachraum vgl. nur *Bly*, Ten Days in a madhouse, 1887; *Ehrenreich*, Nickel and dimed, Undercover in low-wage USA, 2001; *Woodward*, Die Macht der Verdrängung, George W. Bush, das Weiße Haus und der Irak, 2007.

⁹⁹ RG, Urt. v. 23.11.1931 – 7 J 35/29 (unveröffentlicht; eine Urteilsabschrift befindet sich im Politischen Archiv des Auswärtigen Amtes zum Weltbühnen-Prozess, Bd. 1-3, R 2695-42697); vgl. zum Weltbühne-Prozess im Einzelnen *Gusy*, GA 1992, 195 (208 ff.); *Hannover/Hannover-Drück*, Politische Justiz 1918-1933, 2. Aufl. 1987, S. 186 ff.; *Hanten*, Publizistischer Landesverrat vor dem Reichsgericht, 1999, S. 158 ff.; *Heinrich* (Fn. 18), S. 1241 (S. 1247 f.); *Klug*, in: Prütting (Hrsg.), Festschrift für Gottfried Baumgärtel zum 70. Geburtstag, 1990, S. 249; zur Ablehnung des Wiederaufnahmeverfahrens vgl. BGHSt 39, 75; KG NJW 1991, 2505; *Gössel*, NStZ 1993, 565; *Heiliger*, KJ 1991, 498; *Heiliger*, KJ 1993, 194; *Joerden*, JZ 1994, 582; *Klug*, in: Seebode (Hrsg.), Festschrift für Günter Spendel zum 70. Geburtstag am 11. Juli 1992, 1992, 679; *Meyer*, ZRP 1993, 284; *Müller/Jungfer*, NJW 2001, 3461.

¹⁰⁰ Artikel „Windiges aus der deutschen Luftfahrt“, Die Weltbühne 1929, Nr. 11, S. 402.

stellte, dass ihre Behauptungen durchaus der Wahrheit entsprachen. Ein besonderes Journalistenprivileg wurde also nicht anerkannt. Ähnlich erging es den Journalisten Berthold Jakob und Fritz Küster im sog. „Ponton-Prozess“.¹⁰¹ Auch hier wurden letztlich geheime Machenschaften der deutschen Reichswehr aufgedeckt und anschließend am 25.7.1925 in der Wochenzeitschrift „Das Andere Deutschland“ veröffentlicht. Die Journalisten wurden daraufhin vom Reichsgericht am 14.3.1928 wegen versuchten Landesverrates zu neun Monaten Festungshaft verurteilt. In einem weiteren Prozess wurde vor knapp 30 Jahren der Journalist Günther Wallraff in einem Zivilverfahren verurteilt, weil er sich unter falschem Namen in die Redaktion der „BILD“-Zeitung eingeschlichen hatte, um später in seinem Buch „Der Aufmacher – Der Mann, der bei ‚Bild‘ Hans Esser war“ darauf hinzuweisen, in welchem Maße die Zeitung mit unlauteren Methoden arbeitete und systematisch falsche Meldungen publizierte. Dabei kamen allerdings auch Betriebsgeheimnisse zur Sprache.¹⁰² Auch im bereits genannten Fall „Uwe Barschel“ fand eine, dieses Mal sogar strafrechtliche, Verurteilung statt, allerdings durch das schweizerische Bundesgericht, da der Tote in einem Hotel in der Schweiz gefunden und fotografiert wurde.¹⁰³

Aus den genannten Urteilen wird deutlich, dass in Deutschland (ebenso wie in der Schweiz) eine Privilegierung der Journalisten in den Fällen des investigativen Journalismus abgelehnt wird. Trotz des von ihnen in Anspruch genommenen Grundrechts auf Pressefreiheit müssen sich daher auch Journalisten in vollem Umfang an die für jedermann geltenden Normen des Strafrechts halten, was in den hier zu beurteilenden Fällen heißt: Auch wenn ein Journalist durch eine geheime Fotoaufnahme in den privaten Räumlichkeiten eines Prominenten oder durch die Veröffentlichung von entsprechendem Material einen Skandal aufdecken könnte, gelten für ihn die oben beschriebenen strafrechtlichen Regelungen in gleicher Weise. Allenfalls in Ausnahmefällen ist an eine Rechtfertigung wegen eines „rechtfertigenden Notstandes“ nach § 34 StGB zu denken, wenn das Allgemeininteresse an der Aufdeckung und Information im Vergleich zu den geschützten Interessen des Einzelnen wesentlich überwiegt. Dies wird aber kaum einmal angenommen werden können.¹⁰⁴

¹⁰¹ RGSt 62, 65.

¹⁰² Vgl. hierzu auch BVerfGE 66, 116 = NJW 1984, 1741 – Wallraff; BGHZ 80, 25 = NJW 1981, 1089 = GRUR 1981, 437 – Wallraff; vgl. ferner auch die Vorinstanz OLG Hamburg GRUR 1979, 735 – Wallraff; zum Ganzen auch *Heinrich* (Fn. 18), S. 1241 (S. 1247).

¹⁰³ Vgl. hierzu den Entscheid des Schweizer Bundesgerichts in BGE 118 IV, 319; ferner die Berichte in AfP 1990, 292, sowie in NJW 1994, 504; zu diesem Fall auch *Flechsig*, ZUM 2004, 605 (612 f.); *Heinrich* (Fn. 18), S. 1241 (S. 1245 ff.); *Puttfarcken*, ZUM 1988, 133.

¹⁰⁴ Vgl. hierzu ausführlich *Heinrich* (Fn. 18), S. 1241 (S. 1256 ff.).

V. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Herausgeber, Verleger und verantwortlichen Redakteure

Abschließend soll noch auf die Frage eingegangen werden, ob und inwieweit sich auch der Herausgeber und Verleger einer Tageszeitung oder der verantwortliche Redakteur einer Fernsehanstalt strafbar machen kann, wenn er Foto- oder Filmaufnahmen publiziert bzw. ausstrahlt, welche die Rechte anderer Personen verletzen.

1. Grundlagen

Bei der Frage nach der strafrechtlichen Verantwortlichkeit ist als erstes an den Grundsatz zu erinnern, dass ein strafrechtlicher Vorwurf stets an das vorwerfbare Verhalten einer natürlichen Person anknüpfen muss, eine „Verbandsstrafe“ dem deutschen Strafrecht also fremd ist. Nicht das Medienunternehmen an sich, sondern nur eine einzelne Person kann sich also strafbar machen. Ist ein Medienunternehmen körperchaftlich strukturiert, richtet sich die Verantwortlichkeit der Vertreter und Organe nach § 14 StGB.¹⁰⁵ Dabei trifft den Verleger regelmäßig die Hauptverantwortung innerhalb eines Presseunternehmens.¹⁰⁶ Er ist für die Prüfung und Kontrolle sämtlicher Veröffentlichungen in Publikationen seines Verlages verantwortlich.¹⁰⁷ Veranlasst er also die Veröffentlichung einer unbefugten Bildaufnahme nicht selbst, so trifft ihn jedenfalls eine Prüfungs- und Kontrollpflicht, die ihn im Wege einer strafrechtlichen Garantenstellung verpflichtet, die Veröffentlichung zu verhindern. Kommt er dieser nicht nach, kann er sich wegen Unterlassens strafbar machen, wobei er, da es sich im hier interessierenden Zusammenhang regelmäßig um Vorsatzdelikte handelt, hinsichtlich des strafbaren Inhaltes jedenfalls bedingten Vorsatz besitzen muss.¹⁰⁸ Dar-

über hinaus findet sich in den meisten Landespresse- bzw. Landesmediengesetzen (welche die Länder gemäß ihrer Zuständigkeit für die „Materie Presserecht“ erlassen haben¹⁰⁹) für den Verleger eigenständige Strafnormen.¹¹⁰ In diesen – inhaltlich nur leicht divergierenden – Vorschriften der Landesgesetze wird im ersten Absatz zumeist im Wege einer Generalverweisung klargestellt, dass auch für den hier vorliegenden Sachverhalt die allgemeinen Strafgesetze (des Bundes) Geltung besitzen. Diese Verweisung wird zum Teil deswegen für erforderlich gehalten, weil das pressespezifische Strafrecht in die (ausschließliche) Kompetenz des Landesgesetzgebers falle und es sich von daher nicht von selbst verstehe, dass die allgemeinen strafrechtlichen Regelungen des Bundes auch für diese Sachverhalte anwendbar sind.¹¹¹ Dies ist indes bedenklich, da nicht alle Länder eine entsprechende Regelung erlassen haben, die allgemeinen Strafnormen aber selbstverständlich im Hinblick auf Presseveröffentlichungen auch in diesen Ländern gelten müssen. Insoweit ist zu differenzieren: Es steht den Ländern lediglich frei, neben den allgemeinen Straftatbeständen Sondertatbestände zu schaffen, wie dies in Abs. 2 der jeweiligen Normen der Landespresse- bzw. Landesmediengesetze zumeist geschehen ist. Für diese Vorschriften stellt der jeweilige Abs. 1 klar, dass die Regelungen des allgemeinen Strafrechts, also insbesondere die Regelungen des Allgemeinen Teils des StGB, für diese Sondertatbestände Anwendung finden. Im jeweiligen Abs. 2 findet sich nun regelmäßig ein landesrechtliches Sonderdelikt für Redakteure und Verleger, welches insbesondere der Tatsache Rechnung trägt, dass wegen des Zusammenwirkens vieler Personen beim Zustandekommen eines Druckwerks eine strafrechtlich verantwortliche Person oft nur schwer bestimmbar ist.¹¹² Strafbar macht sich hiernach der Verleger von nicht-periodischen Druckwerken (also z.B. von Büchern) regelmäßig dann, wenn durch das Druckwerk eine rechtswidrige Tat begangen wurde, die den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht und er vorsätzlich oder fahrlässig seine Verpflichtung verletzt hat, das Druckwerk von diesem strafbaren Inhalt freizuhalten. Das strafrechtlich vorwerfbare Verhalten besteht also in der (vorsätzlichen oder fahrlässigen) Vernachlässigung seiner Kontroll- und Überwachungspflicht

¹⁰⁵ Vgl. hierzu auch Perron, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 14 Rn. 8 ff.; ferner Dannecker, GA 2001, 101, mit Überlegungen zu Anforderungen und Ausgestaltung eines möglichen Verbandsstrafrechts.

¹⁰⁶ Breutz, in: Paschke/Berlit/Meyer (Hrsg.), Hamburger Kommentar, Gesamtes Medienrecht, 2008, § 39 Rn. 135.

¹⁰⁷ BGHZ 14, 163 (174 ff.) = NJW 1954, 1682 (1683) = GRUR 1955, 97 (100 f.) – Constanze II (jedenfalls für den Verleger nicht-periodischer Druckerzeugnisse); BGH NJW 1974, 1371 = GRUR 1974, 797 – Fiete Schulze; BGH NJW 1974, 1762 = GRUR 1975, 208 – Deutschland-Stiftung; BGHZ 66, 182 (187 f.) = NJW 1976, 1198 (1199 f.) = GRUR 1976, 651 (652 f.) – Panorama (Gleichstellung einer Sendeanstalt mit einem Verleger); BGHZ 73, 120 = NJW 1979, 647 = GRUR 1979, 418 – Kohl/Biedenkopf; BGH NJW 1987, 1400 = GRUR 1987, 189 – Oberfaschist; BGH NJW 1987, 2225 (2226) – Chemiegift; vgl. aber auch BGHZ 3, 270 (275) – hier führt der BGH aus, dass in erster Linie nicht der Verleger, sondern der nicht weisungsgebundene Schriftleiter (zivilrechtlich) verantwortlich ist und sich der Verleger nach § 831 Abs. 1 S. 2 BGB exkulpieren könne, wenn der Schriftleiter weisungswidrig Schriften veröffentlicht.

¹⁰⁸ BVerfGE 113, 63 (85) = NJW 2005, 2912 (2916) – Junge Freiheit; Breutz (Fn. 106), § 39 Rn. 135.

¹⁰⁹ Vgl. hierzu allgemein Kühl, in: Löffler, Presserecht, 5. Aufl. 2006, Vor §§ 20 ff. LPG Rn. 12, § 20 LPG Rn. 61.

¹¹⁰ Vgl. hierzu die Regelungen in § 20 Abs. 2 Nr. 2 LPG Baden-Württemberg; § 19 Abs. 2 Nr. 2 LPG Berlin (nicht ausdrücklich auf Fahrlässigkeit bezogen); § 14 Abs. 2 Nr. 2 LPG Brandenburg; § 20 Nr. 2 LPG Bremen; § 19 Abs. 2 Nr. 2 LPG Hamburg; § 19 Abs. 2 Nr. 2 LPG Mecklenburg-Vorpommern; § 20 Nr. 2 LPG Niedersachsen; § 21 Abs. 2 Nr. 2 LPG Nordrhein-Westfalen; § 63 Abs. 1 Nr. 2 LMG Saarland; § 12 Nr. 2 Abs. 2 LPG Sachsen; § 12 Nr. 2 LPG Sachsen-Anhalt; § 14 Abs. 2 Nr. 2 LPG Schleswig-Holstein; ähnlich auch Art. 20 Abs. 3 LPG Bayern; keine ausdrückliche Regelung findet sich in den Presse- bzw. Mediengesetzen der Bundesländer Hessen, Rheinland-Pfalz und Thüringen.

¹¹¹ Kühl (Fn. 109), § 20 LPG Rn. 61.

¹¹² Kühl (Fn. 109), Vor §§ 20 ff. LPG Rn. 12, § 20 LPG Rn. 112; vgl. auch Groß, NSTz 1994, 312 f.

und muss sich nicht auf den strafbaren Inhalt an sich beziehen. Das Vorliegen der mittels des Druckwerks begangenen strafbaren Handlung selbst ist (nur) eine objektive Bedingung der Strafbarkeit, sodass sich Vorsatz und Fahrlässigkeit hierauf nicht beziehen müssen.¹¹³ Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass diese Regelung des jeweiligen Abs. 2 immer nur subsidiär gilt, sofern der Verleger sich wegen seines Verhaltens nicht bereits nach Abs. 1 (d.h. nach den Vorschriften des allgemeinen Strafrechts) als Täter oder Teilnehmer strafbar gemacht hat. Veranlasst er also, dass in einem von ihm verlegten Buch Fotografien von Personen unter Verletzung des § 22 KUG abgedruckt werden, so ist er (über Abs. 1 des jeweiligen Landespresse- bzw. Landesmediengesetzes) nach § 33 KUG i.V.m. §§ 22, 23 KUG strafbar. Kontrolliert er vorsätzlich nicht und hat er im Hinblick auf den strafbaren Inhalt jedenfalls bedingten Vorsatz, kommt unter den Voraussetzungen des § 13 StGB eine Unterlassungsstrafbarkeit nach allgemeinem Strafrecht in Frage. Unterlässt er jedoch vorsätzlich (oder fahrlässig) eine Kontrolle, rechnet er aber nicht damit, dass strafbare Inhalte abgedruckt werden, d.h. hat er keinen (bedingten) Vorsatz im Hinblick auf das konkrete Delikt nach allgemeinem Strafrecht, so kommt die subsidiäre Strafvorschrift des Abs. 2 der jeweiligen Landespresse- bzw. Landesmediengesetze zur Anwendung. Hinsichtlich der Frage, wer als Verleger haftet, kommt es dabei entscheidend darauf an, wer selbstständig die Verlagsleitung innehat. Bei juristischen Personen ist dies etwa der Betriebsleiter oder der Direktor. Zwar kann der Verleger, was insbesondere bei großen Presseunternehmen regelmäßig der Fall sein wird, seine Prüfungs- und Kontrollpflichten sowohl an Mitarbeiter des Unternehmens als auch an Externe delegieren.¹¹⁴ Wählt er jedoch die betreffenden Personen unsorgfältig aus¹¹⁵ oder bleibt er bei einem Vorliegen eines Verdachts auf unsorgfältige Durchführung der – delegierten – Aufsichts- und Kontrollpflichten untätig, kann seine strafrechtliche Verantwortlichkeit wieder aufleben. Da sich das vorwerfbare Verhalten somit in dem Verstoß gegen diese Verpflichtung zur Überwachung erschöpft, handelt es sich bei der jeweiligen landesrechtlichen Strafnorm um ein Unterlassungsdelikt, und zwar in der Form des echten Unterlassungsdelikts, da alle notwendigen Voraussetzungen, die zur Strafbarkeit führen, in der Norm eigenständig umschrieben sind und es daher keines Rückgriffs auf § 13 StGB mehr bedarf.¹¹⁶ Während den Verleger darüber hinaus zivilrechtlich im Rahmen einer solchen Delegation auch verschuldensunabhängige Unterlassungs- und Folgenbeseitigungsansprüche treffen,¹¹⁷

ist eine solche verschuldensunabhängige Haftung im Strafrecht dagegen nicht möglich.

Darüber hinaus kann auch der Herausgeber eines Druckwerkes strafrechtlich verantwortlich sein. Diesem obliegt grundsätzlich die geistige Gesamtleitung der Publikation.¹¹⁸ Hier kommt es jedoch auf den Einzelfall an, inwieweit er, da er oftmals in den Herstellungsprozess des Presseerzeugnisses nicht entscheidend eingebunden ist, neben dem Verleger Einfluss auf die konkreten Veröffentlichungen hat. Ist er insoweit allerdings als „Herr der Veröffentlichung“ anzusehen, treffen ihn die gleichen Sorgfaltspflichten wie den Verleger, was zu seiner Verantwortlichkeit nach den allgemeinen Strafrechtsnormen führen kann.¹¹⁹ Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass er von den speziellen Straftatbeständen der Landespresse- bzw. Landesmediengesetze nicht eigenständig erfasst wird.

Im Hinblick auf periodisch erscheinende Druckwerke (und um diese wird es sich in den vorliegenden Konstellationen regelmäßig handeln) ist hingegen in erster Linie der verantwortliche Redakteur strafrechtlich haftbar zu machen. Hierbei handelt es sich um denjenigen, der vom Unternehmer oder Verleger tatsächlich beauftragt wurde und kraft seiner Stellung darüber entscheiden kann, ob ein Beitrag veröffentlicht wird oder wegen seines strafbaren Inhalts zurückzuziehen ist.¹²⁰ Dabei hat auch der verantwortliche Redakteur – vergleichbar mit dem Verleger – nach den Presse- bzw. Mediengesetzen der einzelnen Bundesländer die Pflicht, dafür zu sorgen, dass sich in Druckwerken keine strafbaren Inhalte wiederfinden. Verletzt er eine entsprechende Prüfungs- und Kontrollpflicht, kann dies eine eigenständige Strafbarkeit begründen.¹²¹ Wiederum kommt hier bei zumindest bedingt vorsätzlichem Verhalten hinsichtlich des Inhalts des Druckwerkes eine Beteiligung an einer Straftat nach § 201a StGB, § 33 KUG in Frage. Im Hinblick auf die vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung der Prüfungs- und Kontrollpflicht findet sich zudem auch für ihn – wiederum vergleichbar mit dem Verleger – in den meisten der genannten Landespresse- bzw. Landesmediengesetze eine entsprechende Strafnorm, die wiederum nicht voraussetzt, dass der verantwortliche Redakteur in Bezug auf den konkreten strafbaren Inhalt vorsätzlich handelt.¹²² Hinsichtlich der Struktur dieses Unterlas-

¹¹³ *Breutz* (Fn. 106), § 39 Rn. 145.

¹¹⁴ BGHZ 14, 163 (178) = NJW 1954, 1682 (1684) = GRUR 1955, 97 (101) – Constanze II; BGH NJW 1980, 2810 (2811) = GRUR 1980, 1099 (1104) – Medizinsyndikat; OLG München NJW 1989, 910 (910 f.); *Breutz* (Fn. 106), § 39 Rn. 147; *Prinz/Peters* (Fn. 67), Rn. 314; *Burkhardt*, in: *Wenzel* (Fn. 67), Kap. 14 Rn. 62.

¹²⁰ *Held*, in: *Paschke/Berlit/Meyer* (Fn. 106), § 71 Rn. 13.

¹²¹ BVerfGE 113, 63 (85) = NJW 2005, 2912 (2916) – Junge Freiheit; vgl. hierzu auch *Heinrich*, in: *Wandtke* (Fn. 2), Teil 7 Kap. 3 Rn. 321.

¹²² Vgl. hierzu die Regelungen in § 20 Abs. 2 Nr. 1 LPG Baden-Württemberg; § 19 Abs. 2 Nr. 1 LPG Berlin (nicht ausdrücklich auf Fahrlässigkeit bezogen); § 14 Abs. 2 Nr. 1 LPG Brandenburg; § 20 Nr. 1 LPG Bremen; § 19 Abs. 2 Nr. 1 LPG Hamburg; § 19 Abs. 2 Nr. 1 LPG Mecklenburg-Vor-

¹¹³ *Kühl* (Fn. 109), § 20 LPG Rn. 144.

¹¹⁴ *Breutz* (Fn. 106), § 39 Rn. 137.

¹¹⁵ Vgl. zu den bei der Delegation zu beachtenden Pflichten auch OLG München NJW 1975, 1129 (1130); vgl. ferner *Breutz* (Fn. 106), § 39 Rn. 139 ff.

¹¹⁶ Anders allerdings *Kühl* (Fn. 109), § 20 LPG Rn. 114, 128, der von einem unechten Unterlassungsdelikt ausgeht, die Garantienpflicht dann aber aus den Landespresse- bzw. Landesmediengesetzen ableitet.

¹¹⁷ BGH NJW 1986, 2503 (2504); *Breutz* (Fn. 106), § 39 Rn. 135.

sungsdelikts und seines Verhältnisses zu den allgemeinen Strafvorschriften gelten die Ausführungen hinsichtlich des Verlegers entsprechend.

2. Beteiligung an der unbefugten Herstellung

Im Hinblick auf die in diesem Zusammenhang interessierenden Straftaten ist zwischen den beiden bereits zuvor dargestellten unterschiedlichen Tathandlungen der unbefugten Herstellung und der unbefugten Verbreitung der entsprechenden Aufnahmen zu trennen.

Da die Herstellung der jeweiligen Aufnahmen regelmäßig nicht durch den Herausgeber, Verleger oder den verantwortlichen Redakteur selbst, sondern vielmehr durch den betreffenden Journalisten oder Fotografen vorgenommen wird, wird eine Täterschaft, die ohnehin nur in Form der Mittäterschaft oder der mittelbaren Täterschaft möglich wäre, regelmäßig ausscheiden. Denn einerseits handelt der Journalist bzw. Fotograf (unabhängig davon, ob es sich um einen „freien“ oder einen angestellten Journalisten bzw. Fotografen handelt) selbst voll verantwortlich, andererseits wird auch nur er alleine die erforderliche Tatherrschaft innehaben, denn im Regelfall entscheidet er selbst, wann, wo und unter welchen Umständen er eine Aufnahme anfertigt. Lediglich dann, wenn der Herausgeber, Verleger oder verantwortliche Redakteur – gleichsam wie der im Hintergrund bleibende Bandenchef – die funktionelle Tatherrschaft innehat und sein fehlendes „Minus“ bei der Tatausführung durch ein deutliches „Plus“ bei der Vorbereitung und Planung des Delikts ausgleicht, kommt eine Mittäterschaft überhaupt in Frage.¹²³ Noch seltener wird man Konstellationen einer mittelbaren Täterschaft antreffen, z.B. dann, wenn der Herausgeber, Verleger oder verantwortliche Redakteur den Journalisten oder Fotografen zu einem strafbaren Verhalten mittels einer Drohung zwingt und der Journalist oder Fotograf daraufhin entweder im Rahmen eines entschuldigenden Notstandes handelt oder die Situation jedenfalls mit einem solchen vergleichbar ist.¹²⁴

Insoweit kommt im Hinblick auf den im Hintergrund tätig werdenden Herausgeber, Verleger oder verantwortlichen Redakteur lediglich eine Anstiftung, § 26 StGB, oder eine

pommern; § 20 Nr. 1 LPG Niedersachsen; § 21 Abs. 2 Nr. 1 LPG Nordrhein-Westfalen; § 63 Abs. 1 Nr. 1 LMG Saarland; § 12 Abs. 2 Nr. 1 LPG Sachsen; § 12 Nr. 1 LPG Sachsen-Anhalt; § 14 Abs. 2 Nr. 1 LPG Schleswig-Holstein; ähnlich auch Art. 11 Abs. 3 LPG Bayern; keine ausdrückliche Regelung findet sich in den Presse- bzw. Mediengesetzen der Bundesländer Hessen, Rheinland-Pfalz und Thüringen.

¹²³ Die Möglichkeit einer solchen arbeitsteiligen Mittäterschaft durch ausschließliche Beteiligung im Vorbereitungsstadium ist allerdings nicht unbestritten; vgl. zum Streitstand *Heinrich*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2. Aufl. 2010, Rn. 1226 ff.

¹²⁴ Vgl. zur rechtlichen Einordnung und den Voraussetzungen eines solchen „Nötigungsnotstandes“ *Heinrich*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 2. Aufl. 2010, Rn. 580; zur mittelbaren Täterschaft, wenn die Drohung die Schwelle des entschuldigenden Notstandes noch nicht überschritten hat vgl. *Heinrich* (Fn. 123), Rn. 1261.

Beihilfe, § 27 StGB, in Betracht. Zu beachten ist hierbei, dass die Rechtsprechung jedenfalls bei der Anstiftung an die Konkretisierung der Haupttat regelmäßig sehr hohe Anforderungen stellt.¹²⁵ So müssen Tatobjekt, Tatzeit und die einzelnen Tatumstände zumindest in ihren wesentlichen Grundzügen umschrieben werden. Eine Aufforderung an den Journalisten, er solle über „intime Verhältnisse eines Prominenten berichten, egal mit welchen Methoden“ reicht hierfür jedenfalls noch nicht aus. Auch die grundsätzliche Anweisung, der Journalist solle sich bei der Recherche „um strafrechtliche Vorschriften nicht kümmern“, ist nicht konkret genug, um eine strafrechtliche Verantwortung wegen einer Anstiftung zu einer bestimmten Straftat zu begründen.

Dagegen sind die Anforderungen, die die Rechtsprechung an eine strafrechtliche Beihilfe stellt, regelmäßig niedriger.¹²⁶ Es genügt, wenn das Vorstellungsbild des Gehilfen den wesentlichen Unrechtsgehalt der Tat erfasst. Auch hier ist jedoch zu fordern, dass der Journalist nicht nur allgemein damit beauftragt wird, eine gute Story „egal um welchen Preis“ zu liefern. Vielmehr muss verlangt werden, dass das jeweilige Vorgehen jedenfalls in den Grundzügen abgesprochen wird. Dagegen scheidet eine Beihilfe stets dann aus, wenn der Journalist aus eigenen Stücken und ohne konkrete Anweisung recherchiert, selbst wenn ihm der Verantwortliche vorher zusichert, „jede Story“, d.h. im vorliegenden Fall jedes aufgenommene Bild zu veröffentlichen oder ihm im Voraus die Tatwerkzeuge (Foto- oder Filmkamera) zur Verfügung stellt. Handelt es sich jedoch um einen konkreten Auftrag, d.h. wird der Journalist oder Fotograf dazu abgeordnet, eine Reportage über eine bestimmte Persönlichkeit bzw. entsprechende Fotos zu erstellen, und macht ihm der verantwortliche Verleger, Herausgeber oder Redakteur klar, dass hierzu auch unbefugt aufgenommene Fotos erwünscht sind, liegt jedenfalls eine strafbare Beihilfe, § 27 StGB, nahe. Je konkreter die Aufforderung ausfällt, desto eher kann aber in diesen Fällen tatsächlich auch einmal eine Anstiftung z.B. zur „Verletzung des höchstpersönlichen Bereichs durch Bildaufnahmen“, § 201a StGB, oder zum Hausfriedensbruch, § 123 StGB, in Frage kommen. Eine Teilnahme an einer Strafbarkeit nach § 33 KUG ist dagegen regelmäßig fraglich, da diese eine Veröffentlichung voraussetzt, die aber durch den Journalisten bzw. Fotografen selbst nicht vorgenommen wird.

3. Beteiligung an der unbefugten Veröffentlichung

Hinsichtlich der Straftat des § 33 KUG kommt für den Verleger, Herausgeber oder verantwortlichen Redakteur jedoch ein täterschaftliches Handeln in Betracht, wenn er die Fotos unbefugt in der Zeitung veröffentlicht, im Fernsehen ausstrahlt oder im Internet ausstellt. Bei der Frage, welche Per-

¹²⁵ Vgl. RGSt 26, 361 (362 f.); BGHSt 6, 359 (361); BGHSt 15, 276 (277); BGHSt 34, 63 (66 f.); BGHSt 40, 218 (231); BGHSt 42, 332 (334); vgl. hierzu auch *Heinrich* (Fn. 123), Rn. 1288.

¹²⁶ Vgl. hierzu RGSt 67, 343 (344); BGHSt 42, 135 (138); BGHSt 42, 332 (334); BGHSt 46, 107 (109); BGH NStZ 1990, 501; BGH NStZ 2002, 145 (146); BGH NStZ 2007, 230 (233).

son hier als Täter, Mittäter oder mittelbarer Täter anzusehen ist, muss nun allerdings genau geprüft werden, wem im jeweiligen Verlag oder der jeweiligen Fernsehanstalt die Verantwortung zukommt.

Da es sich bei § 33 KUG um ein reines Vorsatzdelikt handelt, muss der Verantwortliche aber stets wissen bzw. jedenfalls mit der Möglichkeit rechnen, dass eine unbefugte Veröffentlichung vorgenommen wird und er muss dies auch billigend in Kauf nehmen. Versäumt er es lediglich fahrlässig, etwa im Wege des Organisationsverschuldens, entsprechende Kontrollen durchzuführen bzw. das zu veröffentlichende Material zu sichten, scheidet eine Strafbarkeit jedenfalls nach § 33 KUG aus, da dieser, wie erwähnt, keine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit kennt. Diese Frage spielt insbesondere in denjenigen Fällen eine Rolle, in denen der Verantwortliche davon ausgeht, dass eine Einwilligung des Betroffenen im Hinblick auf die Veröffentlichung einer Fotoaufnahme erteilt wurde. In diesem Fall unterliegt der Verantwortliche einem Tatbestandsirrtum nach § 16 StGB, der seinen Vorsatz ausschließt, da die Einwilligung bereits auf Tatbestandsebene zu berücksichtigen ist. Es bleibt in diesen Fällen dann aber eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit nach den jeweiligen Vorschriften der Landespresse- und Mediengesetze möglich. Verletzt er seine Prüfungs- und Kontrollpflicht vorsätzlich ohne im Hinblick auf die unbefugte Bildveröffentlichung selbst auch vorsätzlich zu handeln, verbleibt es wiederum bei dem entsprechenden Vorsatztatbestand der Landespresse- bzw. Landesmediengesetze.

VI. Zusammenfassung

Die bisherigen Erörterungen haben folgende Leitlinien aufgezeigt: Stets ist bei der strafrechtlichen Beurteilung zwischen der Herstellung und der Verbreitung zu unterscheiden, wobei sich der Verleger bzw. Herausgeber ebenso wie der verantwortliche Redakteur im Hinblick auf die Herstellung regelmäßig höchstens wegen Beihilfe – und lediglich in Ausnahmefällen einmal wegen Anstiftung, ganz selten einmal wegen Mittäterschaft oder mittelbarer Täterschaft – strafbar machen kann. Dagegen können die genannten Personen im Hinblick auf die Verbreitung als Täter anzusehen sein, wobei stets geklärt werden muss, wem im jeweiligen Unternehmen die Verantwortung für die Veröffentlichung zugewiesen ist. Im Einzelfall hat stets eine Abwägung der betroffenen Interessen der Öffentlichkeit und des Einzelnen stattzufinden – eine für das Strafrecht nicht sehr befriedigende Lösung. Dabei kann die Herstellung einer Fotografie nur dann strafbar sein, wenn sie den höchstpersönlichen Lebensbereich des Betroffenen verletzt. Dagegen ist die Veröffentlichung eines Fotos in einer Zeitschrift, im Fernsehen oder im Internet bis auf die genannten Ausnahmen stets unzulässig, wenn der Betroffene nicht eingewilligt hat. Insgesamt gilt für Journalisten, Fotografen und Verleger, dass sie strafrechtlich keine Privilegien genießen, es gelten also die strafrechtlichen Vorschriften in gleichem Umfang wie bei Privatpersonen, wobei die Grundrechte der Pressefreiheit in die Abwägung allerdings mit einfließen können. Für das Strafrecht sind dabei sowohl § 201a StGB als auch § 33 KUG i.V.m. den §§ 22, 23 KUG durchaus problematische Tatbestände, da sie durch die

Verwendung mehrerer unbestimmter Rechtsbegriffe stets eine Abwägung im Einzelfall erfordern und daher in vielen Fällen weder der Journalist noch der Verleger, Herausgeber oder der verantwortliche Redakteur voraussehen können, ob die Herstellung oder Veröffentlichung einer bestimmten Fotoaufnahme als strafbares Verhalten anzusehen ist oder nicht. Insoweit verbleibt allerdings auch sehr viel Spielraum sowohl für einen vermeidbaren als auch für einen unvermeidbaren Verbotsirrtum.