

Danielle van Bergen: Abbildungsverbote im Strafrecht – Der Schutz vor unbefugten Bildaufnahmen nach § 201a StGB unter Berücksichtigung der zivilrechtlichen Bezüge und verfassungsrechtlichen Vorgaben

von Dr. Momme Buchholz

2018, Duncker & Humblot GmbH, Berlin, ISBN: 978-3-428-15468-5, S. 377, Euro 89,90.

Die im Jahr 2004 eingeführte Strafnorm § 201a StGB, welche vor unbefugten Bildaufnahmen schützen soll, wurde zuletzt 2015 umfassend geändert. Die Reform des § 201a StGB war wegen der europäischen Richtlinie 2011/93/EU erforderlich geworden und wird gemeinhin auch als rechtspolitische Antwort auf die Ausweitung der technischen Angriffsmöglichkeiten auf das Persönlichkeitsrecht verstanden. Während die ursprüngliche Gesetzesfassung im Wesentlichen das Herstellen und Übertragen von Bildaufnahmen solcher Personen, die sich in einer Wohnung oder einem gegen Einblick besonders geschützten Raum befanden, unter Strafe stellte, ist der Straftatbestand 2015 erheblich erweitert worden. Auch die Herstellung und Übertragung von Bildaufnahmen, die die Hilflosigkeit einer anderen Person zur Schau stellt, kann seitdem bestraft werden. Zudem ist ein neuer Absatz 4 eingefügt worden, nach welchem „Handlungen, die in Wahrnehmung überwiegender berechtigter Interessen erfolgen, namentlich der Kunst oder der Wissenschaft, der Forschung oder der Lehre, der Berichterstattung über Vorgänge des Zeitgeschehens oder der Geschichte oder ähnlichen Zwecken dienen“, nicht bestraft werden sollen. Hinsichtlich dessen rechtsdogmatischer Einordnung sich die Stimmen in der Literatur noch nicht einigen konnten. Die Arbeit von *van Bergen* findet folglich ein breites Feld aktueller Problemstellungen sowohl de lege lata als auch de lege ferenda.

In ihrer bildgewaltigen Einleitung („*Drahtseilakt*“, „*Tanz auf dem Vulkan*“ und Persönlichkeitschutz wie „*unter dem Brennglas*“, Widersprüche werden „*umschiff*“, vgl. S. 21 f.) betont *van Bergen* die Bedeutung und vor allem die Schwierigkeiten eines wirksamen Persönlichkeits-schutzes im deutschen Rechtssystem. Sie zeigt die rasante Entwicklung im Strafrecht unter Verweis auf die relativ jungen §§ 238, 202c StGB auf, um sogleich ein Spannungsfeld eines engmaschigen Persönlichkeits-schutzes zum fragmentarischen Charakter des Strafgesetzbuches zu skizzieren. Auch weil Bildaufnahmen das Persönlichkeitsrecht unmittelbar betreffen und wegen der Reproduzierbarkeit eine besonders intensive Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts droht, konzentriert *van Bergen* sich im weiteren Verlauf der Arbeit insbesondere auf § 201a StGB (S. 22). Vorgesaltet soll allerdings ein intra-systematischer Rechtsvergleich zum Zivil- und Verfassungsrecht vorgenommen werden, um „*wesentliche Gemeinsamkeiten und Unterschiede*“ herauszuarbeiten (S. 24 f.).

Im ersten Kapitel geht *van Bergen* in beeindruckender

dogmatischer Tiefe der Frage nach, wie der Persönlichkeitsschutz in der Gesamtrechtsordnung gewährleistet wird. Freilich erfolgt der Schutz der Persönlichkeit nicht allein im Strafrecht oder einem anderen isolierten Rechtsgebiet, sondern er ist vielmehr auf verschiedene Regelungskomplexe verteilt (S. 28 ff.). *Van Bergen* nennt das Recht des Persönlichkeitsschutzes daher zurecht als „*Querschnittsmaterie*“ (S. 28).

Im Verfassungsrecht verortet *van Bergen* den Persönlichkeitsschutz zum einen grundsätzlich in jedem der traditionellen Freiheitsrechte und zum anderen in kristallisierter Form in Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG. Neben dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung werde die Persönlichkeit vor Bildaufnahmen auch durch das Recht am eigenen Bild geschützt (S. 47). Doch während *van Bergen* in der Rechtsprechung einen Wandel im Persönlichkeitsschutz von dem klassischen sphärenorientierten Schutzbereichsverständnis zu einer stärkeren Betonung einzelner Gewährleistungsinhalte ausmacht, soll sich dies ihrer Meinung nach bezüglich des Schutzes vor unbefugten Bildaufnahmen gegenläufig verhalten: Dieser trete vermehrt als Privatsphärenschutz im Sinne der Sphärentheorie auf (S. 75). Aus dieser schutzbereichstheoretischen Analyse folgert *van Bergen* sodann im Weiteren, dass der Schutz der Privatsphäre nicht länger objektiv-räumlich bestimmt wird, womit der Schutz weitgehend auf die Privatsphäre in der Wohnung und vergleichbare Räumlichkeiten beschränkt war. Unter dem Einfluss des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte werde nun vielmehr inhaltlich-thematisch erfasst, sodass auch „*Aktivitäten*“ (genauer: Situationen) außerhalb der vormals geschützten Räumlichkeiten geschützt sein können (S. 68 ff.).

Sodann widmet sich *van Bergen* dem zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz (S. 75 ff.). Bei der Bestimmung des Gewährleistungsgehalts im Zivilrecht setzt sich die Verfasserin zunächst mit dem einem Persönlichkeitsrecht abneigend gegenüberstehenden v. Savigny auseinander (S. 78 f.) und statuiert dabei den Ausgangspunkt, dass der Persönlichkeitsschutz bei der Kodifikation des Bürgerlichen Gesetzbuchs „*kaum Berücksichtigung*“ fand (S. 81). Dies soll sich erst nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes Schritt für Schritt geändert haben, als der Bundesgerichtshof in der sog. Leserbriefentscheidung die verfassungsrechtliche Verankerung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts betonte – und dies sogar noch vor dem sog. Elfes-Urteil des Bundesverfassungsgerichts. Konkret formulierte Rechtssätze haben allerdings noch immer gefehlt (S. 83 ff.). Lediglich die sog. besonderen Persönlichkeitsrechte in den §§ 12, 823 Abs. 2 BGB, § 22 KUG und §§ 1, 97 ff. UrhG bildeten und bilden hiervon eine Ausnahme.

Nach *van Bergen* findet das Recht am eigenen Bild im Zusammenspiel von §§ 22 ff. KUG und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht mittlerweile einen „*umfassenden und weitgehend harmonischen*“ Schutz vor unbefugten Bildaufnahmen (S. 86 ff., 112). Während das KUG vor konkreten, typisierten Persönlichkeitsverletzungen schützt, dient das allgemeine Persönlichkeitsrecht als sog. „*Aufgangrecht*“ (S. 112).

Sodann nimmt die Verfasserin eine ausführliche Bestandsaufnahme der das Persönlichkeitsrecht schützenden Normen im Strafrecht vor und betont nicht zuletzt durch die ausdifferenzierte Gliederung die sich über das gesamte Strafrecht erstreckende Verteilung (S. 113 ff.). Neben strafprozessualen Fragen wie dem Einsatz eines Lügendetektors zur Beweiserhebung geht *van Bergen* im Weiteren einzelnen persönlichkeitschützenden Straftatbeständen auf den Grund (S. 117 ff.). Aus dem Kernstrafrecht nennt die Verfasserin die §§ 164, 185 ff., 201 ff., 238 und 353d StGB. Aus dem Nebenstrafrecht schreibt sie neben dem KUG insbesondere auch dem § 44 BDSG und dem § 106 UrhG einen persönlichkeitschützenden Charakter zu (S. 130). Obwohl im deutschen Strafrecht keine Vorschrift existiert, die die Persönlichkeit umfassend und unmittelbar schützt, folgert *van Bergen* aus den zahlreichen Tatbeständen, dass der „*Persönlichkeitsschutz auch im Strafrecht einen hohen Stellenwert einnimmt*“ (S. 135). Ein hinsichtlich des Bedeutungsgehalts des Strafrechts bestehender Widerspruch scheint sodann darin zu liegen, dass *van Bergen* meint, das Strafrecht habe eine sog. „*Schrittmacherfunktion*“ eingebüßt, da die Entstehung und Entwicklung des Persönlichkeitsschutzes vom Zivil- und Verfassungsrecht ausging und -geht (S. 136). Damit mutet *van Bergen* dem Strafrecht wohl allerdings zu viel zu. In einem von Technologie geprägten Rechtsgebiet wie dem Recht des Persönlichkeitsschutzes kann die von *Jeschek/Weigend* betonte „*sittenbildende Kraft des Strafrechts*“ (vgl. Fn. 627) nur schwerlich wirken. Daher kann das Strafrecht entgegen der Ansicht der Verfasserin wohl kaum als „*möglicher zukünftiger Impulsgeber für den Persönlichkeitsschutz*“ (S. 137) dienen.

Im nächsten Kapitel fokussiert die Verfasserin ihre Arbeit auf das Strafrecht und beginnt dies mit einer rechtshistorischen Betrachtung, indem sie sich dem § 201a StGB a.F. zuwendet (S. 138 ff.). Angesichts der Aufzählung einer Vielzahl von Straftatbeständen im Kern- und Nebenstrafrecht im vorherigen Kapitel ergibt sich der Fokus auf gerade diese eine Norm jedoch nicht zwingend von selbst. Inhaltlich beschreibt *van Bergen* den gesetzgeberischen Entstehungsverlauf der Norm von deren Anfängen im Jahr 2001 an bis zur Kodifikation am 6.8.2004 (S. 138 f.). Trotz der gebotenen Kürze dieses Abschnitts geht die Verfasserin im Weiteren fundiert und überzeugend auch auf die in den letzten fünfzehn Jahren erhobene Kritik der Literatur im Grundsätzlichen und hinsichtlich einzelner Merkmale ein (S. 140 ff.). Besonders anschaulich gelingt die Darstellung der verfassungsrechtlichen Bedenken (Art. 103 Abs. 2 GG) an den Merkmalen „*sonst gegen Einblicke geschützte Räume*“ (S. 145 ff.) und „*Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs*“ (S. 153 ff.), wobei die tiefeschürfenden Vorarbeiten im ersten Kapitel für

das Verständnis sehr hilfreich sind. Die Erweiterung des Tatbestandes im Jahr 2015 über das objektiv-räumliche Kriterium „*Wohnung oder sonst gegen Einblicke geschützte Räume*“ hinaus begrüßt die Verfasserin ausdrücklich (S. 156) und stellt in Aussicht die Umsetzung dieser Reform im nächsten Kapitel kritisch zu analysieren (S. 156 f.). Offen bleibt an dieser Stelle leider, was *van Bergen* dazu bewegt hat, der Ausweitung des Strafrechts derart positiv gegenüberzustehen, obwohl doch das Zivilrecht einen „*umfassenden und weitgehend harmonischen*“ Schutz bietet und das Strafrecht allenfalls als *ultima ratio* fungieren soll.

Im Zentrum der Arbeit steht das sodann folgende 3. Kapitel (S. 158-291), in welchem Anwendungsprobleme der Absätze 1, 2 und 4 des § 201a StGB dezidiert analysiert werden. Nach einer das Straf- und Polizeirecht erschöpfenden systematischen Auslegung des Begriffs der Hilflosigkeit kommt *van Bergen* zu dem Ergebnis, dass sich die Auslegung nicht an § 221 StGB orientieren sollte (S. 190). Dabei kann die Verfasserin erneut auf die im ersten Kapitel breit angelegten Ausführungen zum Verfassungsrecht zurückgreifen (S. 189), deren Erforderlichkeit spätestens an dieser Stelle des Buches deutlich zu Tage tritt. In diesem Zusammenhang befindet sich *van Bergen* ganz auf der Linie des Beschlusses des BGH vom 25. April 2017 – 4 StR 244/16, nach welchem die systematische Auslegung unter Rückgriff auf die §§ 221, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 StGB „*hier schon wegen des unterschiedlichen Schutzzwecks der jeweiligen Vorschriften keine Anhaltspunkte für eine nähere Eingrenzung des Merkmals der Hilflosigkeit*“ ergibt (Rn. 19; vgl. hierzu auch *Buchholz JA* 2018, 511 ff.). Da die Verfasserin für sich in Anspruch nimmt, Rechtsprechung und Literatur bis Oktober 2017 eingearbeitet zu haben, wiegt der Umstand, dass die erste Entscheidung des BGH zu § 201a StGB gerade fehlt, sehr schwer.

Van Bergen schlägt im Weiteren vor, anhand einer Abwägung der konkreten Umstände des Einzelfalles zu entscheiden, ob eine Bildaufnahme die Hilflosigkeit einer anderen Person zur Schau stellt. Zur Veranschaulichung und Systematisierung bildet sie hierzu die folgenden Fallgruppen: Gewaltopfer, Unfallopfer, Personen in psychischen Belastungssituationen (wie beispielsweise trauernde Personen und Personen in Schockzuständen), Personen mit gravierenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen (S. 192 ff.).

Im Anschluss widmet sich *van Bergen* sodann § 201a Abs. 2 StGB und der Auslegung des Merkmals „*Eignung, dem Ansehen der abgebildeten Person erheblich zu schaden*“ (S. 199 ff.). Dabei arbeitet die Verfasserin Gemeinsamkeiten, aber auch – in ihren Augen erhebliche (die Gemeinsamkeiten stark betonend: SK-StGB/*Hoyer* § 201a Rn. 20) – Unterschiede zwischen den Begriffen des Ansehens und der Ehre aus. Ausgangspunkt ist, dass das Strafgesetzbuch den Begriff des Ansehens bislang nicht kannte. Während Ansehen nach dem Wortlaut aus der Perspektive des Betrachters zu bestimmen sei, soll Ehre auf die betreffende Person selbst zentriert sein (S. 209).

Beide dienen allerdings dem strafrechtlichen Persönlichkeitsschutz, indem sie Äußerungen gegenüber Dritten pönalisieren (S. 235). *van Bergen* kommt zu dem Ergebnis, dass das Ansehen „in Relation zum geschützten Rechtsgut des höchstpersönlichen Lebensbereichs zu sehen“ (S. 253) ist und formuliert dann einen eigenen Restriktionsansatz (S. 255 ff.). Danach sind nur Bildaufnahmen von § 201a Abs. 2 StGB erfasst, die eine höchstpersönliche Tatsache abbilden und noch nicht offenkundig sind (S. 255 f., 259).

In dem letzten Abschnitt zum geltenden Recht wendet die Verfasserin sich § 201a Abs. 4 StGB zu (S. 267 ff.). Entgegen einer in der Literatur weit verbreiteten Auffassung erblickt *van Bergen* in dieser Vorschrift einen Rechtfertigungsgrund (S. 271; vgl. zur Gegenansicht *Busch* NJW 2015, 977, 980; *Buchholz* JA 2018, 511 ff.). Angesichts der tatbestandlichen Weite des § 201a StGB bewertet die Verfasserin den Abs. 4 nicht als notwendig, um die Vorschrift vor der Verfassungswidrigkeit zu bewahren (Art. 103 Abs. 2 GG), sondern als Institut zur Herstellung von Einzelfallgerechtigkeit (S. 290).

Wegen der aufgefundenen Schwachstellen der Norm und zur Bekämpfung weiterer Phänomene (z.B. das Gaffen) bestehen bis heute erhebliche Reformbestreben. Dies nahm *van Bergen* in ihrem letzten Kapitel zum Anlass, verschiedene Gesetzesänderungen zu überprüfen (S. 291 ff.). Die Verfasserin geht entgegen einzelner Stimmen in der Literatur davon aus, dass Verstorbene de lege lata nicht vom Tatbestand des § 201a StGB erfasst sind (S. 297 f.). Eine diesen Rechtszustand beseitigende

Reform bezüglich des Abs. 1 befürwortet *van Bergen* ausdrücklich (S. 300).

Hingegen hält die Verfasserin den Reformvorschlag hinsichtlich Abs. 2 im Lichte der ultima-ratio-Funktion des Strafrechts für kaum überzeugend (S. 303 f.). Dem Änderungsvorschlag zur Ersetzung von „höchstpersönlicher Lebensbereich“ mit „allgemeines Persönlichkeitsrecht“ in der Normüberschrift steht *van Bergen* jedenfalls solange skeptisch gegenüber, wie die Ersetzung nicht gleichzeitig auch im Wortlaut des Tatbestandes erfolgt (S. 306).

Ganz entschieden lehnt die Verfasserin den Reformvorschlag zur Einführung der Versuchsstrafbarkeit ab. Dies würde zu „nicht hinnehmbaren Widersprüchen zum Zivilrecht“ (S. 308 f.) führen, da der Schutz des § 201a StGB sonst dem des § 22 KUG derart weit vorgelagert wäre, dass nach *van Bergen* eindeutig die ultima-ratio-Funktion des Strafrechts unterlaufen werden würde (S. 309).

Auch wenn der Rezensent nicht immer zu denselben Ergebnissen gelangt, so muss dennoch statuiert werden, dass die Arbeit von *van Bergen* aus rechtsdogmatischer Perspektive außerordentlich sorgfältig angefertigt wurde und durch eine gelungene Grundlegung des Verfassungs- und Zivilrechts besticht. Wegen der vielfältigen Reformbestrebungen kommt diese Dissertation just zur richtigen Zeit und es ist zu hoffen, dass insbesondere *van Bergens* Ausführungen zur (fehlenden) Notwendigkeit einer Einführung der Versuchsstrafbarkeit beim Gesetzgeber Gehör finden.