

3. Behandlung von .eu-Marken

Eine Vielzahl von Unternehmen und Privatpersonen haben nationale Marken und Gemeinschaftsmarken angemeldet, die in ihrer Struktur ganz offensichtlich auf die .eu-Domains zielen. Beispiele sind die deutsche Wortmarke „Max-one.eu“ der Bayerischen Börse AG oder die Gemeinschaftsmarke „cw.eu“ der Cable & Wireless plc. Die Überlegungen hinter einigen anderen .eu-Marken sind weniger nachvollziehbar, z. B. soweit eine deutsche Wort-/Bildmarke „casino.eu“ für diverse Gartenwerkzeuge angemeldet und eingetragen wurde. Es liegt nicht unbedingt auf der Hand, wie diese Marke entsprechend benutzt werden soll beziehungsweise kann. Bei solchen beschreibenden Begriffen könnte also der Verdacht nahe liegen, dass die Marken ihren Inhabern vor allem einen Startvorteil im Rahmen der bevorzugten Registrierung für Markeninhaber nach Art. 10 bis 14 Verordnung (EG) Nr. 874/2004 verschaffen sollen. Ob dies gelingen wird ist zweifelhaft, da die bevorzugte Registrierung der Domain „xyz.eu“ die Marke „xyz“ erfordert und nicht die Marke „xyz.eu“.

Wenn „.eu“-Marken also im Rahmen der bevorzugten Registrierung keine Startvorteile verschaffen, so könnten ihre Inhaber versuchen, *nachträglich* gegen die Inhaber der jeweils betroffenen Domains vorzugehen.

So wurde eine Marke „chat.eu“ u. a. für die einschlägigen Waren und Dienstleistungen in den Klassen 38 und 42 angemeldet und auf Grund ihrer grafischen Ausgestaltung auch eingetragen. In solchen Fällen könnte – was bei diesem Beispiel keineswegs unterstellt werden soll – der Markeninhaber gegen den späteren Inhaber der Domain „chat.eu“ vorgehen, um auf dem Umweg über ein Gerichtsverfahren diese attraktive beschreibende Domain zu erlangen.

Es ist zu hoffen, dass die Gerichte in solchen Konflikten die Marken des jeweiligen Klägers mit der notwendigen Skepsis betrachten werden. Die Anmeldung einer „.eu“-Marke ist keineswegs immer sittenwidrig. Soweit die Marke jedoch vor allem als Vehikel dient, um einen Startvorteil bei der Vergabe attraktiver beschreibender Domains zu erlangen, sollte dies von den Gerichten nicht honoriert werden. Bei den meisten beschreibenden Begriffen dürfte es am kennzeichenmäßigen Gebrauch der Domain ebenso fehlen wie an der Verwechslungsgefahr²⁹.

IV. Verstoß gegen die Registrierungsbedingungen

Das Register darf eine Domainregistrierung unter anderem dann widerrufen, wenn der Domaininhaber keinen Sitz in der EU hat (Art. 20 lit. b Verordnung [EG] Nr. 874/2004) oder der Domaininhaber gegen die Registrierungsbestimmungen in Art. 3 Verordnung (EG) Nr. 874/2004 verstoßen hat (Art. 20 lit. b und c Verordnung [EG] Nr. 874/2004). In geeigneten Fällen kann es für interessierte Parteien sinnvoll sein, das Register auf

diese Möglichkeit hinzuweisen und den Widerruf der Domain nach Art. 20 Verordnung (EG) Nr. 874/2004 anzufragen, um die Domain danach selbst zu registrieren. Dies wird insbesondere dann ein sinnvolles Mittel sein, wenn der Domaininhaber falsche Kontaktdaten angegeben hat und deshalb nicht ohne weiteres ermittelt und rechtlich belangt werden kann. Verweigert das Register die Löschung der Domain, obwohl die Voraussetzungen hierfür vorliegen, kommt ein alternatives Streitbeilegungsverfahren nach Art. 22 Verordnung (EG) Nr. 874/2004 gegen das Register in Betracht.

V. Unsittliche Registrierungen

Abschließend sei auf die außergewöhnliche Regelung des Art. 18 Verordnung (EG) Nr. 874/2004 hingewiesen. Stellt ein Gericht eines Mitgliedstaats fest, dass eine Domain „verleumderisch oder rassistisch ist oder gegen die öffentliche Ordnung verstößt“, so muss das Register diese Domain löschen und *dauerhaft* sperren³⁰. Ein solches Urteil, das z. B. auf einer Verletzung der (Unternehmens-) Ehre beruhen könnte, wird die umstrittene Domain damit für immer aus der Welt schaffen. Ein möglicher Anwendungsfall hierfür sind unternehmenskritische Domains nach dem Muster „firma-sucks.eu“, die unter anderen Top-Level-Domains oft vom Inhaber des jeweiligen Kennzeichenrechts selbst registriert werden (müssen), um sie für böswillige „Interessenten“ zu sperren. Die vorbeugende Registrierung und damit rein faktische Sperre solcher Domains wird für die Inhaber der Kennzeichenrechte allerdings auch unter .eu in der Regel einfacher und billiger sein als die Durchführung eines streitigen Verfahrens mit der unsicheren, im Erfolgsfall allerdings dauerhaften Sperrung durch das Register.

VI. Fazit

Der von der Verordnung (EG) Nr. 874/2004 vorgegebene Rechtsrahmen für .eu-Domains ist faszinierendes Neuland. Die Anlehnung an die in der Praxis sehr erfolgreiche UDRP ist nicht zu übersehen, die zahlreichen Unterschiede im Detail werfen aber erhebliche Auslegungsfragen auf. Insgesamt erscheint jedoch vor allem das alternative Streitbeilegungsverfahren als gute Möglichkeit, um Konflikte über .eu-Domains mit einer dem jeweiligen Fall angemessenen Geschwindigkeit lösen zu können.

29) Ähnl. die Argumentation bei BGH, GRUR 2004, 775 – Euro 2000; GRUR 2004, 778 – URLAUB DIREKT; vgl. OLG München, MMR 1999, 547 – buecher.de/buecher.com; anders dagegen OLG Hamburg, MMR 2002, 626 – handy.de.

30) Vgl. zu solchen Sperrungen auf Basis des deutschen Rechts die ablehnende Entscheidung des BGH, GRUR 2004, 619 – kurt-bieden-kopf.de.

Bildaufnahmen aus dem höchstpersönlichen Lebensbereich – der neue § 201 a StGB

Tilman Hoppe*

Am 6. 8. 2004 hat der Schutz vor unbefugten Bildaufnahmen Eingang in das Strafgesetzbuch gefunden. Der nachfolgende Beitrag stellt die neue Regelung vor und geht dabei auf das europäische Strafrecht ein und auf die Wechselwirkungen des neuen § 201 a StGB mit zivilrechtlichen Haftungsansprüchen. Beide Aspekte hat die anlässlich des Gesetzgebungsverfahrens ausgelöste Diskussion bislang nicht berücksichtigt.

I. Regelungsbedürfnis

„Perfektes Versteck für die schöne Prinzessin und ihren scheuen Verehrer – dachten die beiden. Aber die Kamera ist Zeuge, wie Vincent zärtlich Carolines Hand ergreift.“

* Dr., LL. M., Berlin.

Klick. Wie er sie an seine Lippen zieht, sie sanft berührt. Klick, klick.“ So kommentiert die Zeitschrift *Freizeitrevue* von ihr veröffentlichte heimliche Schnappschüsse von *Caroline von Monaco*¹. Bildaufnahmen aus dem höchstpersönlichen Lebensbereich sind im zwanzigsten Jahrhundert vor allem durch die zahlreichen Paparazzi-Aufnahmen von Mitgliedern der europäischen Königshäuser in das Licht der Öffentlichkeit gerückt. Mittlerweile versetzt die Entwicklung winziger Videokameras und der Einbau von kaum zu erkennenden digitalen Kameras in Handtelefonen jedermann in die Lage, Intimitäten anderer Personen in Schlafzimmern oder Umkleidekabinen unbemerkt auf Bildern festhalten und der ganzen Welt präsentieren zu können. Internetseiten bieten die Amateuraufnahmen als „gewagte close ups“ an, die „hautnah das sündige Treiben an [...] versteckten Liebesplätzen“ dokumentieren sollen².

In den USA hat das *House of Representatives* mit dem Beschluss eines Video Voyeurism Prevention Act of 2003³ reagiert, der heimliche Bildaufnahmen von zumindest halbnackten Personen⁴ mit Gefängnisstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bedroht. In Europa haben zahlreiche Rechtsordnungen zum Teil schon seit Anfang dieses Jahrhunderts Bildaufnahmen aus der Privatsphäre beziehungsweise deren Verbreitung ausdrücklich unter Strafe gestellt, so namentlich Dänemark⁵, Finnland⁶, Frankreich⁷, Island, Italien, Luxemburg, Niederlande⁸, Norwegen⁹, Portugal¹⁰, Schweiz¹¹, Slowenien¹² und Spanien¹³.

Deutschland selbst kannte bislang keine entsprechende Strafvorschrift. Neben dem in § 123 StGB geregelten Hausfriedensbruch und der in §§ 201–203 StGB geschützten Vertraulichkeit des Wortes, der anvertrauten Privatgeheimnisse und des Briefverkehrs ist der Schutz der Privatsphäre über einzelne Vorschriften des Nebenstrafrechts verstreut¹⁴. Die Strafvorschrift des § 33 KUG schützt lediglich vor der unerlaubten *Veröffentlichung* von Bildnissen allgemein, ohne einen dem Bildnisschutz unterfallenden Bereich der Privatsphäre zu definieren.

II. Tatbestand

Der neue § 201 a StGB stellt schon das Herstellen oder Übertragen einer Bildaufnahme unter Strafe, ohne dass es zu einer Veröffentlichung gekommen sein muss. Die Vorschrift hat folgenden Wortlaut:

§ 201 a

Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen

- (1) Wer von einer anderen Person, die sich in einer Wohnung oder einem gegen Einblick besonders geschützten Raum befindet, unbefugt Bildaufnahmen herstellt oder überträgt und dadurch deren höchstpersönlichen Lebensbereich verletzt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.
- (2) Ebenso wird bestraft, wer eine durch eine Tat nach Absatz 1 hergestellte Bildaufnahme gebraucht oder einem Dritten zugänglich macht.
- (3) Wer eine befugt hergestellte Bildaufnahme von einer anderen Person, die sich in einer Wohnung oder einem gegen Einblick besonders geschützten Raum befindet, wissentlich gebraucht oder einem Dritten zugänglich macht und dadurch deren höchstpersönlichen Lebensbereich verletzt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.
- (4) Die Bildträger sowie Bildaufnahmegeräte oder andere technische Mittel, die der Täter oder Teilnehmer verwendet hat, können eingezogen werden. § 74 a ist anzuwenden¹⁵.

Mit der Einführung dieses Gefährdungsdelikts¹⁶ trägt der Gesetzgeber dem Umstand Rechnung, dass das Opfer

die heimliche Bildaufnahme regelmäßig erst frühestens bei der Veröffentlichung bemerkt. Dieser „Diebstahl an der Persönlichkeit“ geschieht zwar zunächst unbemerkt, geht aber spätestens im Falle einer Veröffentlichung mit einer nachhaltigen Rechtsverletzung des Opfers einher.

1. Begehensformen

Der Tatbestand des § 201 a I StGB enthält zwei in ihrer Definition unproblematische Begehensweisen des

1) *Freizeitrevue* Nr. 30/93 v. 22. 7. 1993; vgl. zu diesem Sachverhalt *BGH*, NJW 1996, 1128 – Monaco IV.

2) So z. B. <http://www.nightstingers.com>.

3) *Beschl.* v. 20. 5. 2004, *House of Representatives*, Rep. 108-504.

4) „image of a private area of a person“ – das Gesetz definiert die private area wie folgt: „naked or undergarment clad genitals, pubic area, buttocks, or female breast of that individual“.

5) Kap. 27, § 264 a *Straffeloven* (*Strafgesetzbuch*) in der Fassung des Gesetzes Nr. 648 v. 12. 8. 1997: Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu 6 Monaten für die Anfertigung von Bildaufnahmen an nicht frei zugänglichen Orten, bzw. nach § 264 d für die Weitergabe von Informationen oder Bildern über private Angelegenheiten (*private forhold*).

6) 24. Kap., Art. 6 *Rikoslaki* (RL) (*Strafgesetzbuch*) v. 19. 12. 1889; eingefügt per Gesetz HE 184/1999: Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe für Bildaufnahmen aus privaten Räumen oder privaten Situationen in Räumen (einschl. umfriedete Grundstücke); Strafbarkeit des Versuchs; Strafbarkeit der Vorbereitung gem. Art. 7 und der Verbreitung in der Öffentlichkeit gem. Art. 8.

7) Art. 226-1 *nouveau code pénal* v. 22. 7. 1992: Freiheitsstrafe von einem Jahr oder Geldstrafe für Bildaufnahmen von einer Person, die sich an einem privaten Ort befindet (*lieu privé*), sowie deren Aufbewahrung und öffentliche Verbreitung (Art. 226-2); Strafbarkeit des Versuchs nach Art. 226-5 und juristischer Personen nach Art. 226-7; Möglichkeit des Berufsverbots nach Art. 226-31 und der Veröffentlichung der Entscheidung nach Art. 226-7; vormalig: Art. 386 *code pénal ancien* v. 1. 9. 1962, eingefügt per Gesetz v. 17. 7. 1970.

8) Island: § 229 *almenn hegningarlög* (*Strafgesetzbuch*) v. 12. 2. 1940 (Gesetz Nr. 19/1940): Geldstrafe oder bis zu ein Jahr Freiheitsstrafe für die unberechtigte Weitergabe von Informationen über private Angelegenheiten; Italien: Art. 615^{bis} *codice penale* v. 19. 10. 1930; eingefügt durch Gesetz Nr. 98 v. 8. 4. 1974: Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu vier Jahren für Bildaufnahmen aus dem Privatleben innerhalb der Wohnung oder eines anderen privaten Aufenthaltsortes (*luogo di private dimora*) nebst zugehöriger Räume; Luxemburg: Art. 2 Nr. 2 *Loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée*. *Recueil de Législation* N° 86, 1840: Geldstrafe oder bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe für Bildaufnahmen von Personen an einem *lieu non accessible au public*; Niederlande: § 139 f *Wetboek van Strafrecht*, eingefügt durch Gesetz v. 23. 4. 1971, *Staatsblad* 1971, 180: Freiheitsstrafe bis zu 6 Monaten oder Geldstrafe für offensichtlich widerrechtliche Bildaufnahmen von Personen an nicht öffentlich zugänglichen Orten bzw. nach § 139 g für deren Veröffentlichung.

9) Art. 368 *Almindelig borgerlig Straffelov* (SL) (*Straffeloven*) v. 22. 5. 1902: Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten für die Verletzung des Privatlebens (*privatlivet*) durch Veröffentlichung von Informationen über persönliche oder häusliche Beziehungen.

10) Art. 192 *codigo penal* v. 23. 9. 1982, eingefügt durch Gesetz Nr. 48/95 v. 15. 3. 1995: Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe für Bildaufnahmen aus dem Privatleben (insbesondere Familien- und Sexualleben) oder deren Verbreitung.

11) Art. 179^{quater} *Strafgesetzbuch* v. 21. 12. 1937; eingefügt durch *Ziff. I des Bundesgesetzes* v. 20. 12. 1968 (AS 1969, 319 [322]; BBl I, 1968 I 585): Freiheitsstrafe oder Geldstrafe für die Beobachtung mit einem Aufnahmegerät oder Aufnahme eines Bildnisses aus dem Privatbereich, oder dessen Aufbewahrung, Weitergabe, Bekanntgabe oder Auswertung.

12) Art. 149 *Kazenski zakonik* (KZ) (*Strafgesetzbuch*), *Uradni list Republike Slovenije*, št. 63/1994: Geldbuße oder Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr für die Beeinträchtigung der Privatsphäre (*zasebnost*) durch die Aufnahme, Weitergabe oder Veröffentlichung von Bildern einer Person in ihren Räumen.

13) Art. 197 *codigo penal* in der Fassung des *Ley Orgánica* 10/1995 v. 23. 11. 1995: Freiheitsstrafe bis zu vier Jahren für Bildaufnahmen aus dem vertraulichen Bereich (*intimidad*; nicht gleichzusetzen mit Intimsphäre).

14) § 1 II Nr. 2 b i. V. mit § 4 Gesetz zum zivilrechtlichen Schutz vor Gewalttaten und Nachstellungen; §§ 43, 44 *BDSG*.

15) Art. 1 36. *Strafrechtsänderungsgesetz* – § 201 a StGB – (36. *StrÄndG*) v. 30. 7. 2004, *BGBI* I, 2012; in Kraft seit 6. 8. 2004.

16) Vgl. *BT-Dr* 15/2466, S. 4; das zugänglich Machen für Dritte in Form der Veröffentlichung dürfte aber als Erfolgsdelikt anzusehen sein.

„Herstellens“ und „Übertragens“ einer Bildaufnahme. Herstellen bedeutet in Anlehnung an § 201 StGB die (erstmalige) Speicherung des Motivs auf einem Bild- oder Datenträger, Übertragen die Aufnahme in Echtzeit ohne dauernde Speicherung¹⁷. Abs. 2 erhebt die weiteren Beteiligten in der Verwertungskette der Bildaufnahmen zu Tätern: Während das „einem Dritten zugänglich machen“ den Zugriff auf das Bild oder die Kenntnisnahme des Bildgegenstands ermöglicht, werden durch das „Gebrauchen“ die technischen Möglichkeiten des Bildträgers durch den Täter oder einen Dritten, der selbst an der Tat nicht beteiligt sein muss, ausgenutzt¹⁸. Mit dieser Erläuterung der Tatalternative „Gebrauchen“ übernimmt der Gesetzgeber die aus § 201 I Nr. 2 StGB bekannte Definition.

Dabei nimmt er offenbar in Kauf, dass eine Bildaufnahme anders als eine Tonaufnahme auch durch bloßes Betrachten „gebraucht“ werden kann, ja hierin sogar der eigentliche Gebrauchszweck einer Bildaufnahme besteht. Abgesehen davon kann es keinen Unterschied machen, ob der Betrachter die Nacktaufnahme einer Schauspielerin im Internet herunterlädt, unter lokaler Zwischenspeicherung auf der Festplatte betrachtet oder einfach nur im Zeitschriftenhandel erwirbt. Daher erfasst § 201 a StGB im Ergebnis nicht nur den Fotografen, den Betreiber einer Fotoagentur, den Herausgeber einer Zeitung sondern auch den Endverbraucher, der das Bild lediglich betrachtet.

Abs. 3 stellt die unbefugte Veröffentlichung oder Weitergabe befugt hergestellter Bilder unter Strafe. Mit der Verbreitung des Internets hat diese Form der schon durch § 33 KUG strafbewehrten Persönlichkeitsverletzung an neuer Bedeutung gewonnen. Zum Beispiel kann jedermann ein gestohlenen, privates erotisches Video der Schauspielerin *Pamela Anderson* im Internet herunterladen¹⁹.

2. Wohnung/besonders geschützter Raum

§ 201 a StGB umfasst die eigene und fremde Wohnung sowie Gäste- und Hotelzimmer²⁰, ferner Umkleidekabinen, Beichtstühle, Campingzelte oder ärztliche Behandlungszimmer. Auch für Gefängniszellen gilt § 201 a StGB²¹. Wohl insbesondere im Hinblick auf diese Fallgruppe hatten die Entwürfe der Opposition ursprünglich eine – in anderen Rechtsordnungen vorgesehene²² – Qualifikation für Amtsträger enthalten²³, die aber in den Beschlussentwurf nicht übernommen wurde, da der allgemeine Strafrahmen für ausreichend befunden wurde²⁴.

Der Öffentlichkeit zugängliche Geschäfts- oder Diensträume sind grundsätzlich nicht einbezogen²⁵. Eine gläserne Telefonzelle fällt daher ebenso wenig unter § 201 a StGB wie zum Beispiel eine Apotheke. Hingegen unterliegt eine undurchsichtige Telefonkabine²⁶, zum Beispiel in einem Hotel, dem strafrechtlichen Bildnisschutz oder bei entsprechendem Sichtschutz eine Apotheke bei geschlossenen Türen nach Geschäftsschluss²⁷. Geschäftsräume, die nicht der allgemeinen Öffentlichkeit zugänglich sind, sondern von einer Eingangskontrolle abhängig sind, wie zum Beispiel die Besprechungszimmer und Büros einer Rechtsanwaltskanzlei, sind ebenfalls als besonders gegen Einblicke geschützte Räume zu qualifizieren. Allerdings finden hier überwiegend keine Sachverhalte aus dem höchstpersönlichen Lebensbereich statt. Zimmer, in denen Patienten stationär behandelt werden und Aufenthaltsräume in Krankenhäusern sind nicht der Öffentlichkeit zugänglich, sondern nur den Patienten und deren

Besuchern. Auf eine Eingangskontrolle kommt es hier nach der Verkehrsanschauung nicht an. Entsprechendes dürfte für Kirchen gelten, die der Religionsausübung dienen und damit einem Bereich des Intimlebens²⁸.

Im Unterschied zu § 243 I 1 Nr. 1 StGB spricht § 201 a StGB nicht von einem „umschlossenen“ Raum. Daher kann im Einzelfall auch ein Garten „Raum“ im Sinne des Tatbestands sein, zum Beispiel wenn er durch eine hohe, undurchdringliche Hecke gegen Einblick geschützt ist²⁹. Entsprechendes gilt für ein mit Sichtschutz in Form von Vorhängen oder verdunkelten Scheiben ausgestattetes Auto, Boot oder Flugzeug. Das italienische Recht ist hier enger gefasst und schützt nur „Wohnungen oder andere private Aufenthaltsorte“³⁰, so dass nach Auffassung der Rechtsprechung ein Auto oder Flugzeug nicht erfasst sind³¹.

Erforderlich ist nach § 201 a StGB in jedem Fall, dass der Raum selbst mit einem körperlichen Sichtschutz versehen ist. Der bewusst eingehaltene räumliche Sicherheitsabstand einer Yacht zum Ufer schafft keinen gegen Einblicke besonders geschützten Raum i. S. des § 201 a StGB. Denn das Gesetz knüpft an den Sichtschutz an und nicht an die durch die allgemeine Lage des Ortes begründete Erwartung des Opfers, sich ungestört fühlen zu können. Aufnahmen der an Deck der Yacht befindlichen Personen fallen daher nicht unter den Schutz des § 201 a StGB. Das französische Recht, das in Art. 226-1 code pénal die Privatheit eines Sachverhalts nicht von einem körperlichen Sichtschutz abhängig macht, sondern allgemein von einem *lieu privé* spricht, kommt hier zu einem anderen Ergebnis³².

3. Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs

Diesen bislang nur dem österreichischen³³, nicht jedoch dem deutschen Recht bekannten Rechtsbegriff hat der Gesetzgeber § 171 b GVG entlehnt in Steigerung des dortigen Begriffs „persönlicher Lebensbereich“. Erfasst sind

17) BT-Dr 15/2466, S. 5.

18) BT-Dr 15/2466, S. 5.

19) S. z. B. www.pamela-stolen-videos.com. Zum internationalen Strafrecht s. u. unter 5.

20) BT-Dr 15/2466, S. 5.

21) So auch im französischen Recht: *Tribunale de grande instance Paris*, Urt. v. 23. 10. 1986, *Gazette du Palais* 1987, I 21; a. A. *Wendt*, AfP 2004, 181 (189).

22) Italien: Art. 615^{bis} III c. p.: ein bis fünf Jahre Freiheitsstrafe; Slowenien: Art. 149 II KZ: Freiheitsstrafe drei Monate bis fünf Jahre.

23) BT-Dr 14/361, 2; BT-Dr 15/533, S. 4.

24) BT-Dr 15/2466, S. 4.

25) BT-Dr 15/2466, S. 5.

26) Im französischen Recht ebenfalls als *lieu privé* qualifiziert: *Cour d'appel de Besançon*, Urt. v. 5. 11. 1978, *Recueil Dalloz* 1978, 357.

27) So auch im französischen Recht: *Tribunale de grande instance Paris*, Urt. v. 7. 11. 1975, *Recueil Dalloz* 1976, 270.

28) *OLG-Rep. Hamburg* 2001, 139 (141) – *Caroline von Monaco* beim Gebet und Abendmahl in der Kirche: Auf die grundsätzlich allgemeine Zugänglichkeit der Kirche kommt es für die Privatheit nicht an.

29) BT-Dr 15/2466, S. 5; vgl. aus der italienischen Rechtsprechung: *Corte di Cassazione*, Urt. v. 27. 5. 1975, *Giustizia Civile* 1975, I 1686 – Aufnahmen von *Kaiserin Soraya* über die Mauern des Anwesens hinweg.

30) Art. 615^{bis} i. V. mit Art. 614 codice penale, die im Abschnitt *Del delitti contro la inviolabilità del domicilio* stehen.

31) *Corte di Cassazione*, Urt. v. 19. 2. 1981, *Cassazione penale* 1982, 1529.

32) *Cour d'appel de Paris*, Urt. v. 5. 2. 1979, *Juris Classeur Périodique* 1980, II 19343.

33) § 7 I Mediengesetz v. 12. 6. 1981, BGBl 1981, 314: Anspruch auf Entschädigung bei Darstellung des „höchstpersönlichen Lebensbereichs“ in einem Medium. Hierzu gehören insbesondere: Sexualität; Familienleben, Gesundheit; maßgeblich ist Art. 8 EMRK (Ausschussbericht zum MedienG, 743 Beilage zu den Stenografischen Protokollen des Nationalrats Nr. 15, Gesetzgebungsperiode 6). Vgl. auch § 47 a II StPO.

zunächst die klassischen Persönlichkeitsbereiche der Intimsphäre³⁴: Krankheit³⁵, Tod³⁶, Sexualsphäre³⁷ und Religionsausübung³⁸.

Nach der Gesetzesbegründung soll der höchstpersönliche Lebensbereich über die Intimsphäre hinausgehen und auch das Familienleben schützen³⁹. Da die Gesetzesbegründung ausdrücklich nicht abschließend gemeint ist, dürften nicht nur Beziehungen im familienrechtlichen Sinne, sondern die persönlichen Beziehungen des Betroffenen mit sonstigen Partnern und Freunden tatbestandsmäßig sein. Ein Grund für eine Schlechterstellung dieser ebenfalls höchstpersönlichen Beziehungen ist nicht erkennbar. Im Übrigen hat der Gesetzgeber in seiner Gesetzesbegründung nicht lediglich die Familie im engeren Sinne des Art. 6 GG gemeint. Andernfalls würde z. B. die Beziehung eingetragener Lebenspartner nicht dem Bildnisschutz unterfallen, was auch im Hinblick auf Art. 3 GG nicht gewollt sein kann.

Viel wichtiger aber ist folgende Überlegung: Für den Täter wird oftmals überhaupt nicht erkennbar sein, ob z. B. die im Visier der Kamera erkennbare Ohrfeige eines Bürgermeisters auf einer häuslichen Geburtstagsfeier dessen Mutter⁴⁰ oder nur dessen Freundin gilt. Nach Sinn und Zweck des § 201 a StGB soll dies den Täter auch gerade nichts angehen. Zudem ist die Strafbarkeit der Bildaufnahme nur dann gem. Art. 103 II GG im Vorhinein erkennbar, wenn die Tatbestandsmäßigkeit für den Täter nach *objektiven*, für einen Außenstehenden erkennbaren Kriterien feststellbar ist. Andernfalls besteht die Möglichkeit eines Tatbestandsirrtums nach § 16 StGB. Die Möglichkeit von zweifelhaften Grenzfällen begründete jedoch noch keinen Verstoß des § 201 a StGB gegen das Bestimmtheitsgebot, da sich jedenfalls im Regelfall für den Normadressaten das Risiko einer Bestrafung erkennen lässt⁴¹.

Nach alledem kann § 201 b StGB sinnigerweise nur so verstanden werden, dass er die familiäre oder eheliche Beziehung ebenso schützt wie Freundschaften oder eine außereheliche Affäre. Hingegen unterfällt allein gelebtes, so genanntes „neutrales Verhalten“⁴² innerhalb der eigenen Wohnung nach der ausdrücklichen Gesetzesbegründung nicht dem Tatbestand des § 201 a StGB.

Dies führt zu dem etwas willkürlich anmutenden Ergebnis, dass z. B. das gemeinsame Essen mit Freunden in der eigenen Wohnung vor Bildaufnahmen strafrechtlich geschützt ist, während hingegen eine heimliche Videoaufnahme z. B. der Fürstin von Monaco beim (alleinigen) Abendessen in ihrem privaten Speisesaal nicht dem Strafrechtsschutz unterfällt.

Diese Einschränkung bedeutet insbesondere im Bereich der Presseaufnahmen eine unnötige Verkomplizierung und dürfte weder den potenziellen Tätern noch deren Opfern dienen. Die Täter müssen vor dem Betätigen der Kamera darauf achten, ob nicht zufällig der höchstpersönliche Lebensbereich betroffen ist, weil die betroffene Person z. B. nicht nur im Telefonbuch, sondern in einem Erotikmagazin oder ihrem Tagebuch blättert. Die Opfer hingegen können sich in ihren eigenen Wänden nicht eines durchgehenden strafrechtlichen Schutzes sicher sein. Das Ausspähen und Abbilden einer Privatperson bei ihren alltäglichen Verrichtungen innerhalb der eigenen vier Wände mittels raffinierter Techniken dürfte aber durchaus eine schon strafwürdige Verletzung des Rechtsempfindens darstellen. Jedenfalls ist der Gesetzgeber gefordert, § 201 a StGB im Sinne eines effektiven Grundrechtsschutzes tendenziell eher weiter zu fassen. In seinem Urteil zum großen Lauschangriff hat das BVerfG festgestellt:

„Die Privatwohnung ist als ‚letztes Refugium‘ ein Mittel zur Wahrung der Menschenwürde. Dies verlangt

zwar nicht einen absoluten Schutz der Räume der Privatwohnung, wohl aber absoluten Schutz des Verhaltens in diesen Räumen, soweit es sich als individuelle Entfaltung im Kernbereich privater Lebensgestaltung darstellt⁴³.“

Eine solche, weniger eng verstandene Fassung des Privatheitsschutzes dürfte auch vor dem Hintergrund der jüngsten Rechtsprechung des EGMR zu *Caroline von Monaco*⁴⁴ keine unverhältnismäßige Einschränkung der Pressefreiheit bedeuten. Nach Auffassung des *Gerichtshofs* sind sogar Bilder, die *Prinzessin Caroline* außerhalb der eigenen Wohnung beim Radfahren, Reiten oder am Strand zeigten, und die ohne ihr Wissen aufgenommen wurden, ausschließlich privat. Es sei offenkundig, dass die Öffentlichkeit kein legitimes Interesse an diesen Fotos haben könne.

Anzumerken bleibt noch, dass Betroffene ihren Schutz des höchstpersönlichen Lebensbereichs nicht dadurch verlieren, dass sie in der Vergangenheit Momente ihres Privatlebens der Öffentlichkeit zugänglich gemacht haben. Das BVerfG hatte in seiner Grundsatzentscheidung zu Paparazzi-Fotos folgenden Leitsatz formuliert:

„Der Schutz der Privatsphäre vor Abbildungen tritt zurück, soweit sich jemand selbst damit einverstanden zeigt, dass bestimmte, gewöhnlich als privat angesehene Angelegenheiten öffentlich gemacht werden⁴⁵.“

Hieraus wurde vereinzelt der Fehlschluss gezogen, dass derjenige, der seine „glitzernde Hochzeit mit Exklusivstories vermarktet“, nicht später gegen Berichte „über die peinliche Scheidung“ klagen kann, sondern mit einer „deutlichen Einbuße“ seines Privatsphärenschutzes bezahlen muss⁴⁶. Nach Auffassung des BVerfG entfällt der Schutz jedoch nur für „bestimmte“ Angelegenheiten, das heißt genau diejenigen Angelegenheiten, die der Betroffene der Öffentlichkeit zugänglich gemacht hat und die damit auch nicht mehr privat im eigentlichen Sinne sind⁴⁷.

4. Postmortale Anwendbarkeit

Der Persönlichkeitsschutz wirkt auch über den Tod hinaus fort⁴⁸. Im strafrechtlichen Bereich hat der Gesetzgeber dies in § 189 StGB (Verunglimpfen des Andenkens Verstorbener) sowie in § 203 IV StGB (Offenbaren frem-

34) BT-Dr 15/2466.

35) OLG Hamburg, Ufita 78 (1977), 252 – Bericht über Krebserkrankung der *Gracia Patricia von Monaco*; OLG-Rep. Hamburg 2001, 139 (141): krankheitsbedingter Verlust des Haupthaars als Aspekt der Intimsphäre.

36) Vgl. z. B. RGZ 45, 170 – Paparaziffotos von *Otto von Bismarck* auf dem Sterbebett; *Tribunal de la Seine*, 16. 6. 1858, Recueil Dalloz 1858 III 62 – Schauspielerin auf dem Sterbebett; *Cour de Cassation, Chambre Criminale*, Urt. v. 21. 10. 1980, Recueil Dalloz 1981, 72.

37) BVerfG, NJW 1997, 1769.

38) OLG-Rep. Hamburg 2001, 139; OLG München, OLGZ 87, 458 – opus dei: Religionsausübung als „höchstpersönlicher Lebensbereich“; bestätigt von BVerfG, NJW 1990, 1980; so auch der „persönliche Lebensbereich“ nach § 171 b GVG, *Kissel*, GVG, 3. Aufl. (2001), § 171 b Rdnr. 3.

39) BT-Dr 15/2466, S. 5.

40) Vgl. den Sachverhalt in *LG Oldenburg*, NJW 1987, 1419.

41) BVerfGE 71, 115; 73, 235.

42) BT-Dr 15/2466, S. 4.

43) BVerfG, NJW 2004, 999 (1002).

44) EGMR, GRUR 2004, 1051 (in diesem Heft) = NJW 2004, 2647.

45) BVerfG, AfP 2000, 76.

46) *Janisch*, AfP 2000, 32 (34); ähnl. auch OLG Köln, AfP 1982, 181 – Rudi Carell.

47) *LG Hamburg*, AfP 1995, 526: kein Schmerzensgeld, aber eine Lizenzgebühr für die unerlaubte Zweitverwertung von ursprünglich einverständlich hergestellten Nacktfotos der Sängerin *Nena* in einer Zeitschrift.

48) BVerfG, GRUR 1971, 461 = NJW 1971, 1645 – Mephisto; NJW 2001, 2957 – Wilhelm Kaisen; *Pabst*, NJW 2002, 999.

der Geheimnisse nach dem Tode des Betroffenen) geregelt. Im Tatbestand des § 201 a StGB hingegen hat der Gesetzgeber diese Frage nicht ausdrücklich geklärt. Dies ist bedauerlich, denn gerade für Bildaufnahmen im Zusammenhang mit dem Todesfall von Prominenten ist im Bereich der Sensationspresse von einer großen Nachfrage auszugehen⁴⁹. Außerdem besteht nach Sinn und Zweck des § 201 a StGB gerade für diese der klassischen Intimsphäre zuzuordnende Fallgruppe ein besonderes strafrechtliches Schutzbedürfnis. Denn in der Gesetzesbegründung zu § 201 a StGB hat der Gesetzgeber ausdrücklich Tod als Teil der Intimsphäre aufgeführt⁵⁰. Allerdings ergibt sich hieraus noch nicht zwingend, dass damit neben den Angehörigen eines Verstorbenen auch der Verstorbene selbst in den unmittelbaren Opferschutz einbezogen ist.

Gleichwohl handelt es sich bei dem Fehlen einer § 203 IV StGB vergleichbaren Regelung nicht um ein Redaktionsversehen, denn der Rechtsausschuss des Bundestages hatte die Anregung eines postmortalen Bildnisschutzes nicht aufgegriffen⁵¹. Abgesehen davon gilt im Hinblick auf die ausdrückliche Regelung des § 203 IV StGB im Umkehrschluss und vor dem Hintergrund von Art. 103 II GG, dass eine „andere Person“ i. S. des § 201 a StGB wie auch bei den anderen Tatbeständen des StGB eine lebende Person sein muss.

Das *Schweizerische Bundesgericht* kommt allerdings bei vergleichbarer Gesetzeslage zu dem Ergebnis, dass auch ein Verstorbener „ein anderer“ i. S. des Art. 179^{quater} StGB sein kann. Anlass waren Aufnahmen des toten Ministerpräsidenten *Uwe Barschel* in der Badewanne eines Genfer Hotelzimmers. Obwohl Art. 179^{quater} StGB ähnlich § 201 a StGB eine Anwendbarkeit auf Verstorbene nicht ausdrücklich vorsieht, stellt das *Gericht* fest:

„Der Tote bleibt unter dem strafrechtlichen Gesichtspunkt noch während einer gewissen Zeit seit dem Eintritt des physischen Todes, normalerweise bis zur Bestattung, Inhaber von höchstpersönlichen Rechten. [...] Der soeben Verstorbene kann noch Opfer von strafbaren Handlungen gegen den Geheim- oder Privatbereich und von Hausfriedensbruch sein; die Angehörigen sind insoweit zum Strafantrag berechtigt⁵²“.

Das *Gericht* stellt dabei darauf ab, dass ein Leichnam auch sonst im Strafrecht nicht als rechtloses Objekt angesehen werde. Zu dem gleichen Ergebnis gelangt die *Cour de cassation* hinsichtlich der Frage, ob auch ein Verstorbener eine *personne* i. S. des Art. 226-1 code pénal ist, obgleich sich das Gesetz hierzu nicht ausdrücklich äußert⁵³.

III. Rechtfertigungsgründe

Bei dem Zusatz „unbefugt“ handelt es nicht um ein normatives Tatbestandsmerkmal, sondern um einen Hinweis auf die allgemeinen Rechtfertigungsgründe. Nach der Gesetzesbegründung kann die zu den §§ 201–203 StGB ergangene Rechtsprechung, die bei „unbefugt“ von einem allgemeinen Deliktsmerkmal der Rechtswidrigkeit ausgeht, zur Auslegung des § 201 a StGB herangezogen werden⁵⁴. Im Übrigen hat der Bundestag bei den Begehensformen nach Abs. 3 beim Beschluss des Gesetzes das Wort „unbefugt“ aus dem Beschlussentwurf gestrichen, und durch das Wort „wissentlich“ ersetzt⁵⁵. Dies spricht dafür, dass der Zusatz „unbefugt“ insgesamt bei § 201 a StGB kein Tatbestandsmerkmal ist.

Die Tat kann nach den allgemeinen Rechtfertigungsgründen, insbesondere §§ 32 und 34 StGB gerechtfertigt sein. Wie auch bei § 201 StGB kommt im Einzelfall der Beweisnotstand nach § 34 StGB in Betracht, wenn das

Opfer z. B. die Dauergefahr einer fortgesetzten Erpressung nur durch eine heimliche Bildaufnahme des Täters abwenden kann⁵⁶. Außerhalb der strafrechtlichen Rechtfertigungsgründe gibt es jedoch keinen allgemeinen Beweisnotstand z. B. zur Verfolgung zivilrechtlicher Ansprüche⁵⁷.

Auch die Informationsbeschaffung für Presse und Rundfunk kommt nur in den Grenzen des § 34 StGB in Betracht. Die Pressefreiheit schützt nicht das rechtswidrige Beschaffen von Informationen⁵⁸. Der Gesetzgeber hat im Übrigen davon abgesehen, in Anlehnung an § 201 II 3 StGB einen besonderen Rechtfertigungsgrund der Wahrnehmung berechtigter Interessen in § 201 a StGB aufzunehmen⁵⁹. Die Entwürfe der Opposition hatten einen solchen Rechtfertigungsgrund zur „Aufdeckung [...] erheblicher Missstände“⁶⁰ noch vorgesehen. Es ist jedoch nicht einzusehen, wieso der Presse Eingriffe in die Rechte Dritter zustehen sollen, die nicht einmal der Staatsanwaltschaft auf Grundlage eines richterlichen Beschlusses möglich sind: § 100 c StPO ermöglicht nur die Observation durch Bildaufnahmen *außerhalb* der eigenen Wohnung⁶¹.

IV. Auswirkungen auf das Privatrecht

§ 201 a StGB ist wie auch § 201 StGB Schutzgesetz i. S. des § 823 II BGB. Abgesehen davon ist im Anwendungsbereich des § 201 a für die Feststellung einer Verletzung nach § 823 I BGB keine Abwägung mehr erforderlich.

Voraussetzung des Schmerzensgeldanspruchs gem. § 847 BGB ist nach der Rechtsprechung, dass die Persönlichkeitsrechtsverletzung von besonderer Intensität ist und dass keine anderweitige Möglichkeit der Genugtuung verfügbar ist. Das Herstellen, Übertragen und Gebrauchen einer Bildaufnahme dürfte regelmäßig von keiner besonderen Intensität für das Opfer sein, anders jedoch das Veröffentlichen in Form des „einem Dritten zugänglich Machens“.

Allerdings stellt sich die Frage, ob überhaupt neben einer strafrechtlichen Verurteilung noch für ein Genugtuungsbedürfnis Raum ist, das einen Anspruch des Opfers auf Schmerzensgeld rechtfertigt. In seiner jüngeren Rechtsprechung hat der *BGH* klargestellt, dass die Genugtuung im Rahmen des § 847 BGB ein „zusätzlicher Bewertungsfaktor im Rahmen des Schadensausgleichs“ ist, der die besondere Beziehung des Opfers zum Täter berücksichtigt⁶² und sich mithin von dem Genugtuungsbedürfnis der Allgemeinheit unterscheidet. Damit kommt ein Anspruch auf Schmerzensgeld im Falle der Veröffentlichung einer Bildaufnahme nach § 201 a StGB grundsätzlich in Betracht.

49) Unfallopfer: *OLG Düsseldorf*, AfP 2000, 574; *LG Berlin*, AfP 2002, 540; s. auch Fußn. 36.

50) BT-Dr 15/2466, S. 5.

51) *Kühl*, AfP 2004, 190 (195).

52) *Schweiz. BundesGer.*, Urt. v. 10. 7. 1992, BGE 118 IV 319.

53) *Chambre Criminale*, Urt. v. 20. 10. 1998, Recueil Dalloz 1999, 106.

54) BT-Dr 15/2466, S. 5. Anders noch die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses BT-Dr 15/2995, S. 6.

55) BT-Dr 390/04.

56) Vgl. zu dem Fall einer heimlichen Tonbandaufnahme: *KG*, JR 1981, 254 m. zutr. Anm. *Tenckhoff*.

57) *Schönke/Schröder-Lenckner*, StGB, 26. Aufl. (2001), § 201 Rdnr. 31 a.

58) *BVerfGE* 66, 137.

59) BT-Dr 15/1891, S. 7.

60) BT-Dr 14/361, S. 2; BT-Dr 15/533, S. 4.

61) *Meyer-Göfner*, StPO, 46. Aufl. (2003), § 100 c Rdnr. 1.

62) *BGH*, NJW 1995, 781; NJW 1996, 1591.

Problematisch ist in diesem Zusammenhang die Präventionsfunktion des Schmerzensgeldes. Nach der „Monaco“-Rechtsprechung des BGH dient das Schmerzensgeld in Fällen der Zwangskommerzialisierung auch einer (indirekten) Abschöpfung der Bereicherung des Täters:

„Der Fall ist dadurch gekennzeichnet, dass die Bekl. unter vorsätzlichem Rechtsbruch die Persönlichkeit der Kl. als Mittel zur Auflagensteigerung und damit zur Verfolgung eigener kommerzieller Interessen eingesetzt hat. Ohne eine für die Bekl. fühlbare Geldentschädigung wäre die Kl. einer solchen rücksichtslosen Zwangskommerzialisierung ihrer Persönlichkeit weitgehend schutzlos ausgeliefert [...].“

Von der Höhe der Geldentschädigung muss deshalb ein echter Hemmungseffekt auch für solche Vermarktung der Persönlichkeit ausgehen⁶³. Über diese verdeckte Gewinnabschöpfung nach „Bereicherungsgrundsätzen“⁶⁴ und unter Berufung auf den eigentlich strafrechtlichen Präventionsgedanken bläht der BGH das Schmerzensgeld künstlich auf, gleichwohl nicht im präventiv wirklich notwendigen Maße. Denn die ausgerichteten Schmerzensgeldbeträge liegen – verständlicherweise – weit unter den tatsächlichen Gewinnen der Presse, die in die Millionenhöhe gehen können⁶⁵.

Die Fragwürdigkeit dieser Konstruktion bricht mit Einführung des § 201 a StGB endgültig auf. Denn die in § 73 I 1 StGB vorgesehene Möglichkeit des Verfalls ist auf § 201 a StGB grundsätzlich anwendbar. Die Einziehung des Erlangten ist aber nach § 73 I 2 StGB ausgeschlossen, wenn „dem Verletzten aus der Tat ein Anspruch erwachsen ist, dessen Erfüllung dem Täter oder Teilnehmer den Wert des aus der Tat Erlangten entziehen würde.“ Nach einhelliger Auffassung gehört der Schmerzensgeldanspruch nicht hierher, da dieser Anspruch nicht auf die Rückerstattung des Erlangten gerichtet ist⁶⁶. Das hieße im Ergebnis, dass der Täter das aus der Bildveröffentlichung Erlangte über das zivilrechtliche Schmerzensgeld und ein zweites Mal über § 73 I 1 StGB herausgeben muss. Somit tritt klar zutage, dass die verdeckte Gewinnabschöpfung im Rahmen des Schmerzensgeldes auch im Hinblick auf das Verbot der Doppelbestrafung gem. Art. 103 II GG – neben allen anderen Schwächen⁶⁷ – eine verfassungsrechtlich bedenkliche Lösung ist.

Würde der BGH auch im Bereich des Pressepersönlichkeitsrechts z. B. bei Kommerzialisierung von Bildern aus der Privatsphäre eine direkte Abschöpfung des Gewinns nach allgemeinen Regeln (§ 812 BGB beziehungsweise dreifache Schadensberechnung) zulassen⁶⁸, wie im europäischen Zivilrecht durchaus verbreitet⁶⁹, würde § 73 I 1 StGB nicht zum Zuge kommen. Es ist zu hoffen, dass in Kürze ein zur Entscheidung anstehender Fall zu § 201 a StGB die Rechtsprechung zwingen wird, den mit Einführung des Präventionsschmerzensgeldes geschaffenen dogmatischen Knoten zu durchschlagen.

V. Weitere Einzelfragen

Was das internationale Strafrecht anbelangt, kommt eine Verurteilung von im Ausland begangenen Taten gem. § 7 StGB in Betracht, wenn die Tat, wie in den in der Einleitung genannten Ländern, mit Strafe bedroht ist. Ferner machen sich nach § 9 StGB auch die Verantwortlichen ausländischer Presseorgane strafbar, deren Pressezeugnisse in Deutschland vertrieben werden, auch wenn sowohl Opfer als auch Täter ausländische Staatsangehörigkeit beziehungsweise ihren Wohnsitz im Ausland haben⁷⁰.

Der Gesetzgeber hat § 201 a StGB nicht in den Katalog der Privatklagedelikte nach § 374 StPO aufgenommen,

obwohl §§ 123, 202 StGB dort genannt sind. Dies dürfte ein Redaktionsversehen sein. In den Katalog der Antragsdelikte ist § 201 a StGB hingegen aufgenommen⁷¹.

VI. Konkurrenzen

Für die übrigen Begehensformen des „Herstellens“, „Übertragens“ und „Gebrauchens“ steht § 201 a StGB nicht in Konkurrenz zu § 33 KUG, der lediglich die Begehensweise „Veröffentlichen“ kennt.

Für die Begehensform des „Veröffentlichens“ bildet § 201 a StGB im Verhältnis zu § 33 KUG den Spezialtatbestand. Denn hier ist keine Sachverhaltskonstellation denkbar, bei der für eine Anwendung des § 33 KUG noch Raum wäre: Jede Bildveröffentlichung aus dem höchstpersönlichen Lebensbereich i. S. des § 201 a StGB stellt zugleich eine rechtswidrige Veröffentlichung nach §§ 22, 23 KUG dar, ohne dass es einer Interessensabwägung nach §§ 22, 23 KUG bedürfte. Insoweit hat der Gesetzgeber die Fallgruppe der Abbildungen des höchstpersönlichen Lebensbereichs innerhalb geschützter Räume als absolute Verletzung des Persönlichkeitsrechts definiert und aus der Abwägungsklausel des § 33 KUG herausgelöst.

Eine Anwendung von § 33 KUG und § 201 a StGB in Idealkonkurrenz kommt in Betracht, wenn der Täter sowohl Bilder aus dem höchstpersönlichen Lebensbereich veröffentlicht als auch lediglich solche aus der Privatsphäre und alle Aufnahmen das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen verletzen, oder wenn nur ein Teil der aus dem höchstpersönlichen Lebensbereich veröffentlichten Aufnahmen innerhalb eines geschützten Raumes aufgenommen wurde.

VII. Fazit

Der Begriff des „höchstpersönlichen Lebensbereichs“ zwingt Rechtsprechung und Lehre, die bislang aus Intim-, Individual- und Sozialsphäre bestehende Privatsphäre um einen weiteren, vierten Bereich auszuweitern. Wie auch der europäische Vergleich und die jüngste Rechtsprechung des BVerfG beziehungsweise des EGMR zeigen, hätte es einer solchen Einschränkung des Tatbestands nicht bedurft.

Während § 33 KUG bislang so gut wie keine praktische Bedeutung hatte⁷², dürfte der neue § 201 a StGB vor dem Hintergrund der rasanten technischen Entwicklung der Aufnahme- und Verbreitungstechniken zu einer weitreichenden Anwendung kommen⁷³. In der Schweiz jedenfalls sind die Verurteilungen des Art. 179^{quater} StGB seit den neunziger Jahren um ein Vielfaches angestiegen⁷⁴.

63) BGH, GRUR 1999, 224 = NJW 1995, 861 (864) – Monaco I; OLG Hamburg, NJW 1996, 2870 (2872).

64) Siemes, AfP 1997, 542.

65) Hoppe, ZEuP 2000, 29 (30).

66) Tröndle/Fischer, StGB, 52. Aufl. (2004), § 73 Rdnr. 12; U. Meyer, NJW 1983, 1301.

67) Vgl. Hoppe, VersR 2000, 1114; ders., ZUM 1999, 951; Stürner, AfP 1998, 1 (8).

68) In diesem Sinne u. a.: Canaris, in: Karlsruher Forum 1996, Schutz der Persönlichkeit, 1997, 61; Ehmann, JuS 1997, 193 (196); Hoppe, Persönlichkeitsschutz, 2000, S. 66 f.; tendenziell: OLG Hamburg, NJW-RR 1994, 990 (991); LG Hamburg, AfP 1995, 526.

69) Hoppe, ZEuP 2000, 29; ders., GRUR Int 2002, 630 (632).

70) Borsigmann, NJW 2004, 2133 (2135).

71) Art. 1 Nr. 3 Strafrechtsänderungsgesetz v. 29. 4. 2004; ebenso Finnland: 24. Kap. Art. 12 RL; Frankreich: Art. 226-6 c.p.; Italien: Art. 615^{bis} III c.p.; Norwegen: § 390 IV SL; Portugal: Art. 198 c.p.; Schweiz: Art. 179^{quater} IV StGB; Slowenien: Art. 149 III KZ.

72) Dreier/Schulze, UrhG, 2004, §§ 33 ff. KUG Rdnr. 3.

73) A. A. Borsigmann, NJW 2004, 2133.

74) v. Ins/Wyder, in: Basler Komm., StGB, Bd. II, Art. 111–401 StGB, 2003, Art. 179^{quater} Vorb. Rdnr. 1.