



Fundstellen: MR 2016, 10 (Zöchbauer) = Zak 2016/81, 43

- 1. Der Anspruch nach § 7 MedienG ist ein höchstpersönliches Recht, d.h. ein subjektives Recht, das seinem Wesen nach an eine bestimmte Person gebunden ist und charakteristischerweise nicht übertragen werden kann.**
- 2. Die Zustimmung zur Veröffentlichung stellt ebenfalls die Ausübung eines höchstpersönlichen Rechts dar, für die die natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit erforderlich ist. Fehlt diese Einsicht (hier: einem zehnjährigen Kind für die Bildberichterstattung iZm einem überlebten Fenstersturz), kann die Zustimmung weder durch gesetzliche Vertreter oder Sachwalter noch durch das PflEGschaftsgericht ersetzt werden.**
- 3. Eine Verletzung des in § 7 Abs 1 MedienG genannten Rechts kann aber durch den gesetzlichen Vertreter eines Unmündigen (hier: Jugendhilfe der Stadt Wien) geltend gemacht werden.**
- 4. Der Ausschlussgrund der mutmaßlichen Einwilligung aufgrund der Umstände der vorherigen Veröffentlichung nach § 7 Abs 2 Z 3 MedienG gilt im Übrigen auch dann, wenn der Betroffene mit der Veröffentlichung tatsächlich einverstanden war, unabhängig davon, ob dies nach den Umständen angenommen werden konnte.**

Leitsätze verfasst von Hon.-Prof. Dr. Clemens Thiele, LL.M.

Der Oberste Gerichtshof hat am 13. Jänner 2016 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Danek als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl sowie die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Michel-Kwapinski, Mag. Fürnkranz und Dr. Mann als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtswärterin Mag. Jukic als Schriftführerin in der Medienrechtssache der Antragstellerin Lisa-Marie H***** gegen die Antragsgegnerin M***** GmbH wegen § 7 MedienG, AZ 91 Hv 78/14b des Landesgerichts für Strafsachen Wien, über den Antrag der M***** GmbH auf Erneuerung des Verfahrens nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst: Der Antrag wird zurückgewiesen.

Gründe:

Der gegenständlichen Medienrechtssache liegt ein am 13. Juni 2014 in der periodischen Druckschrift „Ö*****“ unter der Überschrift „Lisa-Marie (10) stürzte aus Fenster“ veröffentlichter Artikel zugrunde, in dem darüber berichtet wurde, dass ein - aufgrund der Angaben in der Veröffentlichung identifizierbares - zehnjähriges Mädchen neun Meter aus dem Fenster eines Kinderheims gestürzt und schwer verletzt worden sei. Das Kind leide unter einer Entwicklungsstörung mit autistischen Zügen, benötige besondere Fürsorge und Aufmerksamkeit und lebe daher unter der Woche in diesem Kinderheim. Dem Artikel beigefügt war ein lediglich leicht verpixeltes Lichtbild, das das Mädchen mit zahlreichen Verletzungen im Gesicht abbildete.

Mit Urteil des *Landesgerichts für Strafsachen Wien* vom 11. Dezember 2014, GZ 91 Hv 78/14b-11, wurde der wegen dieser Veröffentlichung gestellte Antrag der Minderjährigen auf Zahlung einer Entschädigung nach § 7 Abs 1 MedienG abgewiesen.

Der dagegen erhobenen Berufung (auch) wegen Nichtigkeit (§ 281 Abs 1 Z 9 lit b StPO) gab das *Oberlandesgericht Wien* mit Urteil vom 13. Mai 2015, AZ 18 Bs 63/15v, Folge, hob das angefochtene Urteil auf und erkannte in der Sache selbst, dass durch die inkriminierte Veröffentlichung der höchstpersönliche Lebensbereich der Antragstellerin in einer Weise erörtert und dargestellt worden sei, die geeignet sei, sie in der Öffentlichkeit bloß zu stellen. Die Medieninhaberin wurde gemäß § 7 Abs 1 MedienG zur Zahlung einer Entschädigung und zum Ersatz der Verfahrenskosten verurteilt.

In tatsächlicher Hinsicht übernahm das Oberlandesgericht - soweit hier von Relevanz - die Konstatierungen des Erstgerichts, wonach die Mutter der Minderjährigen, Karin H*****, vor der Veröffentlichung mit einer Mitarbeiterin der Antragsgegnerin über den gesamten ihre Tochter betreffenden Vorfall gesprochen und ihr hiezu ein Interview gegeben habe. Die Informationen aus dem Artikel stammten aus diesem Gespräch. Die Mutter der Antragstellerin habe hiedurch die Interessen ihrer Tochter wahren und die Vernachlässigung der Aufsicht der MA 11 über die ihr anvertraute Antragstellerin anprangern wollen. Zur Veröffentlichung im Artikel übermittelte sie der Journalistin auch das aus der Veröffentlichung ersichtliche Lichtbild des Mädchens, das deren Verletzungen im Gesicht zeigt (ON 11 S 4; ON 24 S 4).

In rechtlicher Hinsicht ging das Berufungsgericht - anders als das Erstgericht - davon aus, dass weder eine rechtsgültige Zustimmung zur Veröffentlichung vorlag noch eine solche aus den Umständen berechtigt angenommen werden konnte (ON 24 S 14 ff).

Gegen dieses Urteil richtet sich der *Erneuerungsantrag* der M***** GmbH, die eine Verletzung des Art 10 MRK darin erblickt, dass das Oberlandesgericht den Ausschlussgrund nach § 7 Abs 2 Z 3 MedienG nicht angenommen hat.

Gemäß § 7 Abs 2 Z 3 MedienG besteht der Anspruch auf Entschädigung wegen Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs (Abs 1 leg cit) nicht, wenn nach den Umständen angenommen werden konnte, dass der Betroffene mit der Veröffentlichung einverstanden war. Argumento a minori ad maius gilt dieser Ausschlussgrund jedenfalls auch dann, wenn der Betroffene mit der Veröffentlichung tatsächlich einverstanden war, unabhängig davon, ob dies nach den Umständen angenommen werden konnte (*Rami* in WK² MedienG § 7 Rz 11; *Berka* in *Berka/Heindl/Höhne/Noll* MedienG³ § 7 Rz 29).

Durch § 7 MedienG geschützt wird der höchstpersönliche Lebensbereich als Kernbereich des durch Art 8 MRK gewährten Anspruchs auf Achtung des Privat- und Familienlebens (RIS-Justiz RS0122148; *Berka* in *Berka/Heindl/Höhne/Noll*, MedienG³ § 7 Rz 6 ff). Der Anspruch nach § 7 MedienG soll die erlittene Kränkung für die Veröffentlichung von Informationen aus dem höchstpersönlichen Lebensbereich ausgleichen. Es handelt sich dabei - wie schon die Bezeichnung der Rechtsnorm nahelegt - um ein höchstpersönliches Recht (*Berka* in *Berka/Heindl/Höhne/Noll*, MedienG³ Vor §§ 6 bis 8a MedienG Rz 32), dh um ein subjektives Recht, das seinem Wesen nach an eine bestimmte Person gebunden ist und charakteristischerweise nicht übertragen werden kann (*Meissel* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, ABGB³ (*Klang*) § 16 Rz 51; vgl zu § 7 MedienG: 15 Os 53/15f; *Rami* in WK² MedienG § 7 Rz 12b; vgl auch § 1393 zweiter Satz ABGB).

Jede (zulässige) Verfügung über eine solche Rechtsposition - wie etwa die Zustimmung im Sinn des § 7 MedienG - stellt ebenfalls die Ausübung eines höchstpersönlichen Rechts dar (*Edlbacher*, Körperliche, besonders ärztliche Eingriffe an Minderjährigen aus zivilrechtlicher Sicht, ÖJZ 1982, 368; *Seiss/Raabe-Stuppig*, Kinder und ihre Persönlichkeitsrechte im

Internet, ZIR 2014, 102; *Marous*, Stärkung des Schutzes Minderjähriger vor bloßstellender Berichterstattung, EF-Z 2015/148; grundsätzlich zu Willenserklärungen in persönlichen Angelegenheiten vgl *Gitschthaler*, Handlungsfähigkeit minderjähriger und besachwalteter Personen, ÖJZ 2004, 121 ff).

Für diese gilt - wie auch das Oberlandesgericht zutreffend ausgeführt hat - ganz allgemein der Grundsatz, dass sie mit einer gesetzlichen Vertretung unvereinbar sind. Für ihre Ausübung ist vielmehr die natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit erforderlich. Fehlt diese Einsicht, so kann ein höchstpersönliches Recht weder durch gesetzliche Vertreter oder Sachwalter noch durch das PflEG ersetzt werden (6 Ob 106/03m [wonach sich dies schon begriffsnotwendig aus der Natur des Rechts ergibt]; 5 Ob 94/05t; 7 Ob 355/97z; 1 Ob 222/12x; *Edlbacher*, Körperliche, besonders ärztliche Eingriffe an Minderjährigen aus zivilrechtlicher Sicht, ÖJZ 1982, 369; *Koziol-Welser/Kletecka*, Bürgerliches Recht I¹⁴ Rz 625; *P. Bydlinski* in KBB, § 1002 Rz 13; *Seiss/Raabe-Stuppig*, Kinder und ihre Persönlichkeitsrechte im Internet, ZIR 2014, 100 ff; *Dokalik*, „Mein Baby ist ein Star!“ Zum Recht des Kindes am eigenen Bild, FamZ 2006, 4 ff; *Marous*, Stärkung des Schutzes Minderjähriger vor bloßstellender Berichterstattung, EF-Z 2015/148). Die vorliegend fehlende Einwilligung der Minderjährigen konnte daher nicht durch eine Willenserklärung der Kindesmutter substituiert werden.

Soweit die Antragstellerin argumentiert, diese Rechtsansicht hätte „massive Folgen für die Verfolgung von Verletzungen derartiger Rechte“, setzt sie verkürzend die Einwilligung in die Verletzung von Persönlichkeitsrechten mit der Zustimmung zur Verfolgung im Fall deren Verletzung gleich. Die Rechtsdurchsetzung selbst ist nämlich nicht „vertretungsfeindlich“, sie kann nach Rechtsverletzungen an (hier:) Unmündigen durch deren gesetzliche Vertreter erfolgen, auch wenn es um ein Persönlichkeitsrecht geht (6 Ob 106/03m).

Der Erneuerungsantrag bringt weiters vor, die Antragsgegnerin sei einem - die Annahme des § 7 Abs 2 Z 3 MedienG nicht ausschließenden - Rechtsirrtum unterlegen, weil die Medieninhaberin - was im Übrigen so nicht konstatiert wurde - aus den „Umständen“ ein rechtsgeschäftlich wirksames Einverständnis abgeleitet habe. Das Verhalten der Kindesmutter habe nämlich eine „Vermutung zum Einverständnis“ begründet.

Die Vermutung des Einverständnisses (§ 7 Abs 2 Z 3 MedienG) muss stets auf einen konkreten Anlass, somit eine konkrete Tatsachengrundlage bezogen sein (RIS-Justiz RS0125181; *Berka* in *Berka/Heindl/Höhne/Noll*, MedienG³ § 7 Rz 29 f; auch die Materialien beziehen sich in diesem Zusammenhang auf tatsächliche Umstände [EBRV 2 BlgNR 15. GP 31]). Ob das Medium auf Basis dieser konkreten „Umstände“ zulässig ein Einverständnis des Betroffenen annehmen konnte, ist unter Rückgriff auf die Maßfigur des verantwortungsvollen, sorgfältig handelnden, sach- und fachkundigen Journalisten (§ 29 MedienG) zu beurteilen (15 Os 83/10k; *Rami* in WK² MedienG § 7 Rz 12; zum Sorgfaltsmaßstab vgl auch *Rami* aaO § 29 Rz 9). Dass dieser Sorgfaltsmaßstab im konkreten Fall von Seiten der Medieninhaberin eingehalten worden wäre und durch ihre Mitarbeiter eine gerade im besonders sensiblen Bereich der Bloßstellung der Privatsphäre von Kindern evident notwendige sorgfältige Prüfung und rechtliche Einschätzung des Handelns der Kindesmutter und damit der Frage der Rechtswirksamkeit ihrer „Zustimmung“ erfolgt wäre, lässt sich den - nicht angefochtenen (vgl aber RIS-Justiz RS0125393 [T1]) - Urteilsannahmen aber nicht entnehmen und wird im Erneuerungsantrag im Übrigen auch gar nicht behauptet.

Das Oberlandesgericht hat somit zutreffend den Ausschlussgrund nach § 7 Abs 2 Z 3 MedienG nicht angenommen. Der Erneuerungsantrag war daher gemäß § 363b Abs 2 Z 3 StPO als offenbar unbegründet zurückzuweisen.

Anmerkung*

I. Das Problem

In der im Wege eines Erneuerungsantrages nach § 363b StPO an den OGH herangetragenen Medienrechtssache kam dem Amt für Jugend und Familie der Gemeinde Wien die Obsorge sowie die gesetzliche Vertretung im Bereich Pflege und Erziehung für eine unmündige Minderjährige zu, die zehnjährige Lisa-Marie und spätere Antragstellerin. Die Vermögensverwaltung wurde ebenfalls vom Wiener Jugendamt wahrgenommen. In allen anderen Angelegenheiten bestand eine gesetzliche Vertretung der Minderjährigen durch die insoweit Obsorge berechtigte Mutter. Die Kindesmutter veranstaltete eine Pressekonferenz, nachdem ihre Tochter aus dem Fenster eines Kinderheims neun Meter in die Tiefe gestürzt war. Die Mutter berichtete nicht nur kritisch und detailliert über die ihrer Tochter durch diesen Vorfall zugefügten Verletzungen; sie übergab den anwesenden Medienvertretern auch ein die Minderjährige zeigendes Personenbildnis (in unverbildeter Form).

In weiterer Folge veröffentlichte die später gemäß § 7 MedienG belangte Zeitung „Österreich“ einen Artikel, in dem über den "Fenstersturz" der Minderjährigen berichtet wurde, mit folgendem Inhalt:

Kind fiel 9 Meter tief

Lisa-Marie stürzte aus dem Fenster des Kinderheims St. Raphael.

Lisa-Marie (10) stürzte aus Fenster

Jetzt klagt die Mutter an

Nach dem Fenstersturz aus einem Kinderheim meldet sich jetzt die Mutter zu Wort.

Wien. Die Augen blutunterlaufen, die Wangenknochen gebrochen. Lisa-Marie (10) stürzte Dienstagabend neun Meter aus dem Fenster im Kinderheim St. Raphael.

Eine Nonne fand das Mädchen blutüberströmt im Innenhof. Die Wiener Berufs-

Mutter Karin H. ist verzweifelt.

* RA Hon.-Prof. Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at; Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>.

Der Inhalt des Berichts war bloßstellend iS des § 7 Abs 1 MedienG. Letztlich blieb im Berufungsverfahren zu klären, ob das Verhalten der Kindesmutter als eine wirksame, Entschädigungsansprüche ausschließende Zustimmung nach § 7 Abs 2 Z 3 MedienG zu qualifizieren wäre.

Das OLG Wien gab der Berufung der minderjährigen Antragstellerin (vertreten durch das Jugendamt) Folge und beurteilte den Artikel als bloßstellende Veröffentlichung iS des § 7 MedienG. Eine wirksame Einwilligung der Betroffenen nach § 7 Abs 2 Z 3 MedienG schlossen die Medienrichter aus. Es lag weder eine rechtsgültige Zustimmung zur Veröffentlichung vor noch konnte diese aus den Umständen berechtigt angenommen werden, sodass der Ausschlussgrund des § 7 Abs 2 Z 3 MedienG nicht verwirklicht wurde. Eine wirksame Einwilligung durch die zehnjährige Lisa-Marie erfolgte keinesfalls. Die Entschädigung wurde in Höhe von €5.000,- festgesetzt.¹

Nunmehr beantragte die Mediengruppe Österreich GmbH als Medieninhaberin der Zeitung die Erneuerung des Strafverfahrens nach § 363b StPO an den Obersten Gerichtshof wegen Verletzung des Art 10 MRK. Das Straf höchstgericht hatte sich damit zu befassen, ob das Oberlandesgericht den Ausschlussgrund nach § 7 Abs 2 Z 3 MedienG zu Unrecht abgelehnt hätte.

II. Die Entscheidung des Gerichts

Der OGH entschied, dass eine bloßstellende Berichterstattung über ein Kind iS des § 7 MedienG vorlag, da es sich um einen Zeitungsbericht über den Unfall mit medizinischen und persönlichen Angaben handelte, die eine Identifikation des Kindes ermöglichen. Die von Österreich gepflogene Berichterstattung konnte nicht damit gerechtfertigt werden kann, dass der obsorgeberechtigte Elternteil der Veröffentlichung zugestimmt hatte. Bei der Zustimmung handelt es sich um eine höchstpersönliche Angelegenheit, die nur vom einsichts- und urteilsfähigen Betroffenen selbst, nicht aber von einem gesetzlichen Vertreter (Obsorgeberechtigter, Sachwalter) oder dem Pflegschaftsgericht ausgehen könne. Der 15. Senat lehnte eine Erneuerung des Strafverfahrens ab.

III. Kritische Würdigung und Ausblick

OGH locuta – causa finita. Der vorliegende Spruch der Höchstrichter setzt einen formalen Schlussstrich unter den veritablen Rechtsstreit und lenkt die Bildberichterstattung über Minderjährige in neue medienrechtliche Bahnen.

Bereits die Berufungsentscheidung² ist in der Literatur auf geteilte Zustimmung gestoßen. Während ein Teil der Lehre³ sie als Bestätigung und Stärkung des Selbstbestimmungsrechts Minderjähriger sieht, übt ein anderer Teil⁴ daran Kritik und versucht – aus Zeitungssicht – die Veröffentlichung des Artikels zu retten, indem der Haftungsausschlussgrund nach § 7 Abs 2 Z 3 MedienG auch dann greifen solle, wenn eine derartige Einwilligung bei sorgfältiger Recherche vermutet werden kann. Im Ergebnis läuft die zuletzt genannte Ansicht darauf hinaus, im Verhalten der Mutter der Minderjährigen doch zumindest eine "Vermutung der Zustimmung" zu fingieren.⁵

¹ OLG Wien 13.5.2015, 18 Bs 63/15v (Fenstersturz eines Kindes) = EF-Z 2015/153, 262 = MR 2015, 130 = ZIIR 2015, 330 (*Höhne*).

² OLG Wien 13.5.2015, 18 Bs 63/15v (Fenstersturz eines Kindes) = EF-Z 2015/153, 262 = MR 2015, 130 = ZIIR 2015, 330 (*Höhne*).

³ *Marous*, Stärkung des Schutzes Minderjähriger vor bloßstellender Berichterstattung, EF-Z 2015/148, 244; *Höhne*, Entscheidungsanmerkung, ZIIR 2015, 334, 335.

⁴ *Zöchbauer*, Zur Einwilligung in die Berichterstattung über Minderjährige, MR 2015, 182.

⁵ *Zöchbauer*, MR 2015, 182, 184.

Dem vorliegenden Urteil ist in Ergebnis und Begründung⁶ vollinhaltlich zuzustimmen. Die Einwilligung in die Bildnisveröffentlichung muss nach § 78 UrhG weder ausdrücklich noch schriftlich vorliegen, sondern kann auch schlüssig oder mündlich (formfrei) erfolgen. Nach datenschutzrechtlichen Maßstäben bedarf es allerdings einer ausdrücklichen Einwilligung, d.h. einer vollinformierten Willenserklärung des Abgebildeten über den Zweck der Bildnisverwendung iS des § 4 Z 14 DSGVO.

Nach jüngster Rsp⁷ kann der gesetzliche Vertreter keine Zustimmung zu der Veröffentlichung erteilen, da es sich um ein höchstpersönliches Recht des Kindes handelt. Abzustellen ist auf die natürliche Einsichts- und Handlungsfähigkeit des Abzubildenden. Damit liegen auch die Mediengerichte auf der kurz zuvor durch den OGH vorgegebenen Linie zur Bildberichterstattung.⁸

Ohne Bedeutung ist es, ob der Abgebildete selbst der Veröffentlichung seines Bildes *schon* in *einem anderen Fall zugestimmt* hat oder ob eine solche Veröffentlichung unter anderen Umständen auch ohne seine Zustimmung zulässig wäre, da der Schutz des § 78 UrhG nur so weit entfällt, als **im konkreten Fall** die – ausdrückliche oder anzunehmende – Zustimmung des Abgebildeten reicht. Bei der Beurteilung der Zustimmung ist auch zu berücksichtigen, **für welchen Zweck** und innerhalb welchen Rahmens diese Zustimmung erteilt wurde. Ganz allgemein deckt die Zustimmung in einem bestimmten Fall nicht die Veröffentlichung in einem anderen Zusammenhang und in einem anderen Medium.

Ausblick: Die tägliche Arbeit in der Bildberichterstattung wird sich umstellen (müssen). Haben sich der bemühte (Fernseh-)Journalist, Fotograf oder Kameramann noch um eine Zustimmung der Eltern oder der (für schulbezogene Gelegenheiten vermeintlich zuständigen) (Volksschul-)Lehrer bemüht, so vereinfacht die nunmehrige Rsp die Arbeit bei genauerem Hinsehen. Schriftliche Einverständiserklärungen von Obsorgeberechtigten gehören der Vergangenheit an. Ein kurzes, erörterndes Gespräch mit dem Volksschulkind zum Thema der Bildaufnahme bei laufender Kamera verschafft allen Beteiligten Klarheit über die natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit. Wird ihr Fehlen erkennbar, ist das gesamte Material zu löschen – die kurzzeitige Speicherung ist verhältnismäßig.⁹

Das Ergebnis im Anlassfall hätte auch auf anderem dogmatischen Weg erreicht werden können.¹⁰ Lässt man nämlich grundsätzlich die Zustimmung der (insoweit noch) obsorgeberechtigten Mutter genügen, hätte erst ihre zu einer Bloßstellung führende Wirkung den Rechtfertigungsgrund des Einverständnisses beseitigt. Diese Beurteilung kann jedes Zivilgericht für sich vornehmen, ohne dass es dabei einer pflegschaftsgerichtlichen Entscheidung bedarf.

IV. Zusammenfassung

Ist ein Minderjähriger für eine Zustimmung in seine Bildnisveröffentlichung nicht einsichts- und urteilsfähig, so darf eine (identifizierende und bloßstellende) Bildberichterstattung nicht erfolgen. Bei der Zustimmung zur Veröffentlichung handelt es sich um eine höchstpersönliche Angelegenheit. Eine Substitution der Einwilligung durch Obsorgeberechtigte oder durch das Familiengericht kommt wegen der Höchstpersönlichkeit nicht in Betracht. Im Ergebnis müssen daher Kinder nicht nur vor sich selbst, sondern auch

⁶ Differenzierter noch Thiele, Der Schutz personenbezogener Daten von Minderjährigen, insbesondere im schulischen Bereich, in: Jahnel (Hrsg), Datenschutzrecht und E-Government. Jahrbuch 2012 (2012), 71 passim.

⁷ OLG Wien 13.5.2015, 18 Bs 63/15v (Fenstersturz eines Kindes) = EF-Z 2015/153, 262 = MR 2015, 130 = ZIIR 2015, 330 (zust Höhne).

⁸ OGH 17.2.2015, 4 Ob 261/14g (Kinderkrebsforschung) = MR 2015, 135 = RdM-LS 2015/62.

⁹ Vgl. Thiele, Darf ein Bürgermeister via Facebook Vandalen jagen? Zugleich ein Beitrag zum Datenschutz für Medienunternehmen, in: Jahnel (Hrsg), Datenschutzrecht und E-Government. Jahrbuch 2013 (2013), 123 passim.

¹⁰ Dazu bereits Thiele, aaO JB Datenschutz 2012, 71, 81 ff.

vor ihren allzu (technikaffinen) Eltern geschützt werden. Eine wohl richtungsweisende Entscheidung.