

OLG Wien Urteil vom 13.5.2015, 18 Bs 63/15v – *Fenstersturz eines Kindes*

Fundstellen: EF-Z 2015/153, 262 = MR 2015, 130 = ZIIR 2015, 330 (*Höhne*)



- 1. Die Verfügung über dem höchstpersönlichen Lebensbereich zugehörigen Rechte nach § 16 ABGB, § 78 UrhG oder § 1 DSGVO 2000 kommen ausschließlich der betreffenden Person zu, ungeachtet ihres Lebensalters.**
- 2. Demzufolge kann ausschließlich der Betroffene selbst (hier: eine Minderjährige im Alter von 10 Jahren) in eine bloßstellende Veröffentlichung von höchstpersönlichen, die Gesundheitssphäre massiv tangierenden Details zu körperlichen und geistigen Befindlichkeiten einwilligen. Eine Ersetzung der höchstpersönlichen Einwilligung durch das Pflugschafts-/Sachwalterschaftsgericht oder einen Obsorgeberechtigten (hier: die Kindesmutter) kommt von vornherein nicht in Betracht.**
- 3. Für die wirksame Einwilligung einer Minderjährigen reicht die natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit aus, d.h. die Kognitionsreife, in Anbetracht der Umstände, die Folgen einer derartigen Einwilligung zu einer ihren höchstpersönlichen Lebensbereich verletzenden Berichterstattung zu überblicken und nach dieser Einsicht zu handeln.**

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

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht in der Medienrechtssache der Antragstellerin Lisa-Marie H****, vertreten durch das B***** gegen die Antragsgegnerin Mediengruppe Österreich GmbH wegen §§ 6 ff MedienG über die Berufung der Antragstellerin wegen Nichtigkeit und Schuld gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien [...] zu Recht erkannt:

Der Berufung wird Folge gegeben.
[...]

Entscheidungsgründe:

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Erstgericht die medienrechtlichen Anträge der Lisa-Marie H., die Antragsgegnerin Mediengruppe "Ö." GmbH wegen der Veröffentlichung vom 13. Juni 2014 im periodischen Druckwerk "Ö." mit der Überschrift "Lisa-Marie (10) stürzte aus Fenster" zur Zahlung einer Entschädigung nach § 7 Abs 1 MedienG zu verurteilen, abgewiesen und die Antragstellerin in die Tragung der Verfahrenskosten verfällt.

Das *Erstgericht* traf dazu wörtlich die folgenden Feststellungen:

Die Antragsgegnerin ist Medieninhaberin der periodischen Druckschrift "Ö." und hat ihren Sitz in Wien.

Am 13. Juni 2014 erschien in der genannten periodischen Druckschrift ein Artikel mit der Überschrift "Lisa-Marie (10) stürzte aus Fenster".

Die Antragstellerin ist aufgrund der Nennung ihres Vornamens, Alters und Wohnorts sowie durch die Angabe des Vornamens und abgekürzten Nachnamens samt unverpixeltem Lichtbild der Mutter der Antragstellerin, vor allem aber aufgrund der veröffentlichten, nur leicht verpixelten Abbildung der Antragstellerin sowie eines Bildes des Aufenthaltsortes der Antragstellerin, zweifellos identifizierbar.

Der Leser [...] versteht den Artikel - soweit hier wesentlich - so, dass die Antragstellerin aus dem Fenster des Kinderheimes St. R. neun Meter in die Tiefe gestürzt sei, wodurch sie so schwer verletzt gewesen sei, dass die Ärzte bis halb zwei Uhr früh operieren mussten. Dem Artikel beigelegt ist auch ein lediglich leicht verpixeltes Lichtbild, das die Antragstellerin mit

ihren zahlreichen Verletzungen im Gesicht zeigt. Der Leser erfährt weiters, dass die Antragstellerin an einer Entwicklungsstörung mit autistischen Zügen leide und besonderer Fürsorge und Aufmerksamkeit bedürfe, weshalb sie unter der Woche in dem Heim untergebracht sei, woraus der Leser schließt, dass es sich bei der Antragstellerin um ein "behindertes" weil zumindest in seiner Entwicklung verlangsamtes Kind handelt. Der Leser erfährt weiters, dass die Antragstellerin schon drei Mal versucht habe, zu flüchten, um zu ihrer Mutter zu gelangen, und dass die Mutter der Antragstellerin auf umfangreiche Ermittlungen von Polizei und Staatsanwaltschaft hoffe.

Mit Obsorgevereinbarung vom 30. 1. 2008 übertrug die bis zu diesem Zeitpunkt alleine obsorgeberechtigte Mutter der Antragstellerin die Obsorge im Bereich der Pflege und Erziehung und die gesetzlichen Vertretung in diesem Bereich an das Amt für Jugend und Familie (MA 11). Mit Beschluss des Bezirksgerichts Donaustadt [...] wurde der MA 11 auch die Geld- und Vermögensverwaltung hinsichtlich der Antragstellerin übertragen und der Kindesmutter in diesem Teilbereich die Obsorge entzogen.

Die gesetzlichen Vertretung der Antragstellerin in allen übrigen Angelegenheiten steht und stand stets der Kindesmutter zu.

[Die Mutter] hat vor der Veröffentlichung mit einer Mitarbeiterin der Antragsgegnerin über den gesamten ihre Tochter betreffenden Vorfall gesprochen und ihr hiezu ein Interview gegeben. Die Informationen aus dem Artikel stammen aus diesem Gespräch. Die Mutter der Antragstellerin wollte hiedurch die Interessen ihrer Tochter wahren und die Vernachlässigung der Aufsicht der MA 11 über die dieser anvertraute Antragstellerin anprangern. Zur Veröffentlichung im Artikel übermittelte sie der Mitarbeiterin der Antragsgegnerin auch das obig aus der erfolgten Veröffentlichung ersichtliche Lichtbild der Antragstellerin, zeigend deren Verletzungen im Gesicht, in unverpixelter Form.

In weiterer Folge veranstaltete die Kindesmutter am 23. Juni 2014 sogar eine Pressekonferenz über den gesamten ihre Tochter betreffenden Vorfall einschließlich Fenstersturz und Verletzungen, bei welcher sie vor Pressevertretern öffentlich zu den Geschehnissen sprach. [...]

In rechtlicher Hinsicht folgte das Erstgericht, dass durch die erfolgten Schilderungen des geistigen und körperlichen Gesundheitszustandes der Antragstellerin und der Umstände, die zu ihrem Fenstersturz führten, in bloßstellender Weise in ihre Gesundheitssphäre und damit in deren höchstpersönlichen Lebensbereich eingegriffen worden sei, weshalb der objektive Tatbestand des § 7 Abs 1 MedienG verwirklicht sei. Es sei jedoch der Ausschlussgrund des § 7 Abs 2 Z 3 MedienG erfüllt, weil die Kindesmutter, der die sonstige gesetzliche Vertretung der Antragstellerin obliege, der Veröffentlichung dieser privaten Angaben sowie eines die Verletzungen zeigenden Lichtbildes der Antragstellerin ausdrücklich zugestimmt hätte. Eine derartige Zustimmung zu einer medialen Veröffentlichung falle nämlich weder in den Bereich der Pflege und Erziehung noch in jenen der Vermögensverwaltung, welche Teilbereiche der Obsorge samt der dazugehörigen gesetzlichen Vertretung dem Jugendwohlfahrtsträger übertragen worden seien, sondern sei der Schnittmenge der "bloßen" gesetzlichen Vertretung zugehörig, zu dem etwa auch die Geltendmachung von Persönlichkeitsrechten gehören würden.

Gegen dieses Urteil richtet sich die unmittelbar nach dessen Verkündung angemeldete "volle Berufung" der Antragstellerin.

[...]

Sehr wohl aber überzeugt die ebenfalls unter dem Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 9 lit b StPO vorgebrachte Argumentation in der Berufung, das Erstgericht wäre in rechtlicher Hinsicht zu Unrecht vom Vorliegen des Ausschlussgrundes des § 7 Abs 2 Z 3 MedienG

ausgegangen, obwohl weder eine wirksame Zustimmung der Antragstellerin vorgelegen sei noch nach den Umständen angenommen hätte werden können, dass die Betroffene mit der Veröffentlichung einverstanden war.

Nach § 7 Abs 1 MedienG hat der Betroffene gegen den Medieninhaber Anspruch auf eine Entschädigung für die erlittene Kränkung, wenn in einem Medium sein höchstpersönlicher Lebensbereich in einer Weise erörtert oder dargestellt wird, die geeignet ist, ihn in der Öffentlichkeit bloßzustellen.

Der Begriff des höchstpersönlichen Lebensbereichs soll sich nach dem Willen des Gesetzgebers mit dem des Privat- und Familienlebens im Sinn von Art 8 MRK decken. Zum Begriff des höchstpersönlichen Lebensbereichs zählen daher auch Krankheiten und etwaige Krankenbehandlungen ebenso wie Alkoholprobleme, ein Aufenthalt in einer psychiatrischen Klinik oder eine psychiatrische Behandlung, aber auch die Behauptung, jemand hätte einen Nervenzusammenbruch erlitten (Rami, WK² MedienG § 7 Rz 3, 4).

Die Eignung zur Bloßstellung ist ein eigenes Tatbestandsmerkmal, das nach der Rechtsprechung mit jenem des höchstpersönlichen Lebensbereichs nach Art eines beweglichen Systems wie folgt miteinander verschränkt ist: Berichte über Angelegenheiten der intimsten Sphäre erfüllen ohne weiteres beide Tatbestandsmerkmale, auch wenn darüber sachlich berichtet wurde. Bei sonstigen Berichten über Angelegenheiten des höchstpersönlichen Lebensbereichs hängt die Eignung zur Bloßstellung aber von der Art und Weise der Darstellung ab, sodass ein geringerer Grad an berührter Privatheit durch eine besonders beeinträchtigende Form der Darstellung aufgewogen werden kann. Je reißerischer die Textierung und Aufmachung einer solchen ist, je eher sie darauf abzielt, beim Rezipienten eine bestimmte Bewertung hervorzurufen, desto eher ist sie im Vergleich zu einer reinen Sachinformation als bloßstellend anzusehen (Rami, WK² MedienG § 7 Rz 5e; danach noch OGH 15 Os 11/13a [12/13y], EvBl 2014/34, 231 = MR 2013, 310 [Zöchbauer]).

Gegenständlich wurden in Übereinstimmung mit der Rechtsansicht des Erstgerichts durch die inkriminierte Veröffentlichung intimste Angelegenheiten der Antragstellerin erörtert, indem nicht nur die durch den Fenstersturz erlittenen Verletzungen samt Lebensgefahr genau beschrieben, sondern auch die psychischen Befindlichkeiten der 10-Jährigen ausgebreitet wurden, wobei auch Augenmerk auf die seit 2008 in Fremdunterbringung erfolgende Therapie wegen ihrer Entwicklungsstörung mit autistischen Zügen gelegt und ihre mehrmaligen Fluchtversuche aufgrund ihrer psychischen Leidenszustände erörtert wurden. Außerdem wurde der Veröffentlichung ein lediglich leicht entfremdetes Bild der Antragstellerin beigegeben, das ihre Verletzungen im Gesicht zeigt, sodass auch bei einer sachlichen Berichterstattung bereits der Tatbestand des § 7 Abs 1 MedienG erfüllt gewesen wäre. Im vorliegenden Fall ist der Bericht aber darüber hinaus in einem plakativ-blumigen Stil gehalten ("Augen blutunterlaufen", "Wangenknochen gebrochen", "eine Nonne fand das Mädchen blutüberströmt", "Lebensgefahr" ...), sodass im Zusammenhalt mit der boulevardesken Aufmachung der Veröffentlichung von einer reißerischen, über eine bloße Sachinformation hinausgehenden Darstellungsart gesprochen werden kann, die zu einer (zusätzlichen) Bloßstellung der Minderjährigen führt.

An der Verwirklichung des Tatbestandes des § 7 Abs 1 MedienG ist daher nicht zu zweifeln. Zu prüfen ist in weiterer Folge, ob allenfalls einer der von der Antragsgegnerin eingewendeten Ausschlussgründe vorliegt.

Das Erstgericht ging von der Verwirklichung des Ausschlussgrundes der Zustimmung nach § 7 Abs 2 Z 3 MedienG aus, überzeugt in seiner Rechtsargumentation allerdings nicht.

Gemäß § 7 Abs 2 Z 3 MedienG besteht der Anspruch auf Entschädigung nicht, wenn nach den Umständen angenommen werden konnte, dass der Betroffene mit der Veröffentlichung einverstanden war. Dieser Ausschlussgrund ist *argumento a minori ad maius* auch dann erfüllt, wenn der Betroffene mit der Veröffentlichung tatsächlich einverstanden war, unabhängig davon, ob dies nach den Umständen angenommen werden konnte (Rami, WK²

MedienG § 7 Rz 11; Berka in Berka/Heindl/Höhne/Noll, Praxiskommentar MedienG³ Vor §§6-8a Rz 55; ebenso OLG Wien 17 Bs 191/13g; 18 Bs 193/13h).

Die Besonderheit des gegenständlichen Falles ergibt sich daraus, dass die Betroffene unmündig minderjährig ist und überdies die Obsorge (Pflege und Erziehung, Vermögensverwaltung und gesetzliche Vertretung in diesen und allen anderen Angelegenheiten; vgl § 158 Abs 1 ABGB) zwischen der Kindesmutter einerseits und dem Jugendwohlfahrtsträger andererseits dergestalt aufgeteilt ist, dass - wie das Erstgericht nach den Beweisergebnissen zutreffend feststellte - dem Amt für Jugend und Familie die Pflege und Erziehung sowie die Geld- und Vermögensverwaltung zukommt, während die Mutter der Antragstellerin deren sonstige gesetzliche Vertretung innehat.

Zu prüfen ist nunmehr, auf wessen (tatsächlich bestehendes oder berechtigt vermutetes) Einverständnis es in dieser Konstellation in rechtlicher Hinsicht zur Erfüllung des Ausschlussgrundes ankommt.

Das Erstgericht vermeinte, dass eine allfällige Zustimmung zu einer in den höchstpersönlichen Lebensbereich eingreifenden Medienberichterstattung der Schnittmenge der sonstigen gesetzlichen Vertretung zuzuzählen sei, welche Ansicht sich auch in der Lehre wiederfindet. Danach zählen nämlich diverse Angelegenheiten, die schwerlich unter Pflege und Erziehung oder Vermögensverwaltung subsumiert werden können, auch zur Obsorge und unterfallen sohin der gesetzlichen Vertretung außerhalb dieser Bereiche ("bloße" gesetzliche Vertretung), wozu etwa die Namensgebung oder -änderung, ein Staatsangehörigkeitswechsel oder die Anerkennung der außerehelichen Vaterschaft, aber auch Fragen des Datenschutzes oder des Rechtes des Kindes am eigenen Bild, urheberpersönlichkeitsrechtliche Dispositionen, Eheschließung und -auflösung und der Abschluss von Dienst- und Lehrverträgen oder Bestandverträgen zählen (Gitschthaler in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 144 Rz 4 f; Hopf in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB⁴ § 158 Rz 1).

Die abschließende Beantwortung der Frage, in welchen Bereich der Obsorge eine derartige Zustimmung fällt, kann aber fallaktuell dahingestellt bleiben, dies aus folgenden Überlegungen:

Bei einer Veröffentlichung von intimsten Details des Privat- und Familienlebens erfolgt - wie oben bereits erörtert - eine Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs im Sinn des § 7 Abs 1 MedienG, weshalb bereits begrifflich aufgrund der Überschrift dieser Bestimmung gefolgert werden kann, dass es sich bei diesem Recht und der Disposition darüber um eine höchstpersönliche Angelegenheit handelt (vgl dazu auch Berka in Berka/Heindl/ Höhne/Noll, Praxiskommentar MedienG³ Vor §§ 6-8a Rz 32). Eng verwandt mit § 7 MedienG ist § 78 Abs 1 UrhG, wonach Bildnisse von Personen weder öffentlich ausgestellt noch auf eine andere Art, wodurch sie der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, verbreitet werden dürfen, wenn dadurch berechnete Interessen des Abgebildeten verletzt würden. [...]

Für derartige Persönlichkeitsrechte als höchstpersönliche Rechte gilt aber nach der oberstgerichtlichen Rsp ganz allgemein der Grundsatz, dass sie mit einer gesetzlichen Vertretung unvereinbar sind. Für ihre Ausübung ist die natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit erforderlich. Fehlt diese Einsicht, so kann ein höchstpersönliches Recht weder durch den gesetzlichen Vertreter oder Sachwalter noch durch das Pfllegschafts-/Sachwalterschaftsgericht ersetzt werden (OGH 5 Ob 94/05t; 6 Ob 106/03m; 7 Ob 335/97z).

Diesem Grundsatz, wonach Persönlichkeitsrechte nicht durch einen gesetzlichen Vertreter ausgeübt werden können, hat sich die überwiegende Lehre angeschlossen (Dokalik, "Mein Baby ist ein Star!" Zum Recht des Kindes am eigenen Bild, iFamZ 2006, 4; Marous, Zur Zustimmungsfähigkeit Minderjähriger im Datenschutzrecht. Wer bestimmt tatsächlich? EF-Z 2013/77, 105; dies, Public Shaming Minderjähriger. Rechtliche Grenzen für die Veröffentlichung bloßstellender Bilder im Internet, EF-Z 2013/160, 253; Seiss/Raabe-

Stuppig, Kinder und ihre Persönlichkeitsrechte im Internet, ZIR 2014/2, 100). Demnach wurde zum Problemkreis der Zustimmung zur Bearbeitung oder Übermittlung personenbezogener Daten nach dem DSGVO sowie zur Veröffentlichung von bloßstellenden Aufnahmen im Sinn des § 78 UrhG einhellig die Ansicht vertreten, dass das Recht am eigenen Bild ebenso wie das Datenschutzrecht höchstpersönliche Rechte seien und eine allfällige Zustimmung zur öffentlichen Verwertung derartiger Daten oder Bilder eine Willenserklärung höchstpersönlicher Natur sei, die nur vom Betroffenen selbst abgegeben werden könne. Ist der Betroffene - wie auch im gegenständlichen Fall - minderjährig, komme es für die Gültigkeit seiner Zustimmung darauf an, ob er für den konkreten Einzelfall die erforderliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit aufweise. Die gesetzliche Vermutung des § 173 Abs 1 ABGB sei auch auf die vorliegenden Fälle anwendbar, sodass der Empfänger einer Zustimmungserklärung eines mündigen Minderjährigen davon ausgehen könne, dass dieser über ausreichende intellektuelle Fähigkeiten verfüge. Eine Substitution der Zustimmung durch den gesetzlichen Vertreter oder das PflEGschaftsgericht komme - abgesehen von gesetzlich statuierten Ausnahmefällen bei medizinischen Heilbehandlungen oder extremen, das Leben des Minderjährigen bedrohenden Fällen - nicht in Betracht. Aus der Höchstpersönlichkeit des Rechts auf Daten- und Bildnisschutz und dem damit zusammenhängenden Prinzip der informationellen Selbstbestimmung folge somit, dass die Verwendung von personenbezogenen Daten bzw von bloßstellenden Bildern zu unterbleiben habe, wenn der Betroffene seine Zustimmung verweigere oder mangels ausreichender Geschäftsfähigkeit nicht abgeben könne.

Auch nach Janel, Datenschutzrecht (2010), Rz 3/145 gilt für höchstpersönliche Rechte ganz allgemein der Grundsatz, dass sie mit einer gesetzlichen Vertretung unvereinbar seien. Die fehlende Übertragbarkeit sei auch charakteristisches Merkmal der Persönlichkeitsrechte eines Menschen, die dem unmittelbaren Schutz seiner Person dienen (beispielsweise das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, das Recht auf Freiheit, das Namensrecht, das Recht auf Ehre, das Urheberpersönlichkeitsrecht, das aus § 16 ABGB abgeleitete Recht auf Privatsphäre uva). All diese Rechte stünden nur der berechtigten Person zu. Die Rechtsausübung könne teilweise ausschließlich von der berechtigten Person, aber nicht von einem Vertreter ausgeübt werden, weil sich dies schon begriffsnotwendig aus der Natur des Rechtes ergebe. Wenn aber eine Rechtsverletzung stattgefunden hat, sei die Rechtsdurchsetzung selbst keineswegs vertretungsfeindlich, sondern die Rechtsverfolgung nach Rechtsverletzungen an Geschäftsunfähigen könne durch deren Vertreter erfolgen, auch wenn es um Persönlichkeitsrechte gehe.

Umgelegt auf den gegenständlichen, wertungsmäßig gleichgelagerten Fall bedeutet dies, dass eine allfällige Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (in casu: der Kindesmutter bzw des Jugendwohlfahrtsträgers) rechtlich irrelevant ist, da in eine bloßstellende Veröffentlichung von höchstpersönlichen, die Gesundheitssphäre massiv tangierenden Details zu den körperlichen und geistigen Befindlichkeiten der Antragstellerin nur diese selbst hätte einwilligen können.

Eine derartige Zustimmung des Mädchens selbst wurde aber nach den (im Übrigen unbestritten) Konstatierungen des Erstgerichts nicht eingeholt. Die nötige Einsichts- und Urteilsfähigkeit der Antragstellerin, wozu die Einschätzung der Reichweite der Veröffentlichung in Bezug auf die Quantität und Qualität und die mit der Bekanntmachung verbundenen Auswirkungen im täglichen Leben sowie die Fähigkeit, das Verhalten nach dieser Einsicht auszurichten, zählen (Dokalik, aaO 6), wäre wohl auch kaum vorhanden gewesen, ist das Mädchen doch erst zehn Jahre, sohin noch unmündig und wäre - abgesehen von der zu vermutenden Traumatisierung durch den Vorfall und die Beeinträchtigung ihrer Verfassung durch die schweren Verletzungen - auch aufgrund ihres geistigen Handicaps kaum in der Lage, die Folgen einer derartigen Einwilligung zu einer ihren höchstpersönlichen

Lebensbereich verletzenden Berichterstattung zu überblicken und nach dieser Einsicht zu handeln.

Der rechtlichen Erörterung des Erstgerichts, wonach die im Verfahren vorgebrachte "Vertretungsfeindlichkeit" der Zustimmungserklärung dazu führen würde, dass kein Kind zu Werbezwecken fotografiert werden dürfte, kann nicht beigetreten werden. Die Veröffentlichung "harmloser" Lichtbilder, die in keine berechtigten Interessen des Abgebildeten eingreifen und dessen höchstpersönlichen Lebensbereich nicht in bloßstellender Weise verletzen, sind von vornherein nicht vom Tatbestand des § 78 Abs 1 UrhG bzw des § 7 Abs 1 MedienG erfasst, weshalb eine Einwilligung gar nicht erforderlich ist und daher auch keine Rechtsschutzlücke besteht. Im Sinne des Kindeswohles besteht kein Bedarf, darüber hinausgehende Veröffentlichungen und/oder Verwendungen durch ersatzweise eingeholte Zustimmungserklärungen von gesetzlichen Vertretern zu "legalisieren", weil derartige Vorgänge - abgesehen von ganz vereinzelt denkbaren Ausnahmefällen (zB umgehend einzuleitende Fahndung nach Vermissten) - nicht im Interesse des Minderjährigen liegen (so auch Seiss/Raabe-Stuppig, aaO [105]).

Ebenso wenig steht die Entscheidung des OGH 15 Os 83/10k [= MR 2011, 9 – "Elisabeth F. (IV)"] dem Grundsatz der Vertretungsfeindlichkeit entgegen. Der diesem Judikat zugrundeliegende Sachverhalt ist nämlich mit dem vorliegenden gar nicht vergleichbar, da es sich bei der dortigen Antragstellerin um eine erwachsene Person handelte und die Frage zu klären war, ob sie ihren gewillkürten Vertreter (Opferanwalt) legitimiert hatte, in ihrem Namen rechtswirksame Zustimmungserklärungen zu nachfolgenden Veröffentlichungen abzugeben bzw ob aus dem Verhalten des bestellten Rechtsanwalts berechtigt der Schluss abzuleiten gewesen sei, die volljährige Betroffene wäre mit der Veröffentlichung einverstanden gewesen. Diese Entscheidung befasst sich somit nicht mit der Problematik des aus einer mangelnden Urteils- und Einsichtsfähigkeit resultierenden Unvermögens des Betroffenen, einen eigenen Willen zu bilden, und der damit zusammenhängenden Frage der Zulässigkeit der Substitution dieser Willenserklärung durch einen gesetzlichen Vertreter.

Da sohin einer in der erfolgten Form bewirkten Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs lediglich die Betroffene selbst hätte zustimmen können, eine derartige Einwilligung nach den erstgerichtlichen Feststellungen aber nicht erteilt wurde, liegt - ungeachtet einer allfälligen Einwilligung durch die Mutter - keine rechtswirksame Zustimmung zu dieser jedenfalls nicht im Kindeswohl gelegenen reißerischen und identifizierenden Berichterstattung vor.

Ein derartiges Einverständnis konnte aber auch nicht zulässig angenommen werden. Nach dem Wortlaut des § 7 Abs 2 Z 3 MedienG muss nach den Umständen davon ausgegangen werden können, dass der Betroffene mit der Veröffentlichung einverstanden war. Mangels näherer Anhaltspunkte ist hier in sinngemäßer Anwendung des § 29 Abs 1 MedienG auf die Maßfigur eines verantwortungsvollen Journalisten abzustellen, der sorgfältige Recherchen anstellt und grundsätzlich dem Betroffenen die Möglichkeit gibt, Stellung zu nehmen, ob er mit der Veröffentlichung einverstanden ist (Rami, WK² MedienG § 7 Rz 12; danach noch OLG Wien 18 Bs 315/12y; 18 Bs 520/12w). Bloßes Schweigen des Betroffenen hat grundsätzlich keinen Erklärungswert (Rami, WK² MedienG § 7 Rz 11 f).

Dieser Ausschlussgrund zielt sohin auf den sich aus den tatsächlichen Umständen ergebenden Anschein ab, beispielsweise auf die Vermutung der Zustimmung aufgrund früheren Einverständnisses bei Berichten betreffend die Intimsphäre, soll aber kein Auffangtatbestand für Rechtsirrtümer sein. Da nach dem oben Ausgeführten im vorliegenden Fall die Mutter aus rechtlichen Gründen gar nicht wirksam in die Berichterstattung einwilligen konnte, konnte aus ihrem Verhalten und ihren positiven Signalen auch nicht berechtigt auf eine Zustimmung des Kindes geschlossen werden. Im Sinn eines verantwortungsvollen Journalismus hätte vielmehr geprüft werden müssen, ob die Minderjährige selbst eine derartige Zustimmung erteilt bzw dazu überhaupt fähig ist, und verneinendenfalls von der Berichterstattung,

zumindest von einer identifizierenden, Abstand genommen werden müssen. Es ist einem seriösen Redakteur durchaus zuzutrauen, dass er über die besondere Sensibilität von bloßstellenden Veröffentlichungen Kinder betreffend weiß und derartige Publikationen - ungeachtet des Verhaltens allfällig anderer Interessen verfolgender Elternteile - selbst am Kindeswohl misst und sie im Zweifel unterlässt.

Zusammengefasst lag somit 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 – entgegen der Rechtsansicht des Erstgerichts – nicht verwirklicht wurde.

Ebenso wenig liegt der von der Antragsgegnerin darüber hinaus eingewendete Ausschlussgrund des § 7 Abs 2 Z 2 MedienG vor. Demnach ist ein Anspruch nach § 7 Abs 1 MedienG ausgeschlossen, wenn die Veröffentlichung wahr ist und in unmittelbarem Zusammenhang mit dem öffentlichen Leben steht. Wahrheit (Erweislichkeit) rechtfertigt das Eindringen in ein fremdes Privatleben daher nur unter der weiteren Voraussetzung, dass die Veröffentlichung in unmittelbarem Zusammenhang mit dem öffentlichen Leben steht. Öffentliches Leben im Sinn dieses Tatbestandes bezeichnet den Bereich des öffentlichen Handelns in gemeinschaftswichtigen Angelegenheiten; dazu gehören der staatliche Bereich, das heißt das Handeln der Organwalter in Gesetzgebung, Verwaltung und Gerichtsbarkeit, ferner das politische Leben einschließlich der Tätigkeit in politischen Parteien, die Aktivitäten der Interessensvertretungen (Kammern, Gewerkschaften usw) sowie von volkswirtschaftlich bedeutsamen Unternehmungen und Massenmedien. Steht ein Mensch in einem Handlungsbezug zu einem solchen Bereich, darf wahrheitsgetreu über jene Angelegenheiten des höchstpersönlichen Lebensbereichs berichtet werden, bei denen ein unmittelbarer Zusammenhang mit dem öffentlichen Leben besteht. Das heißt, dass die Berichterstattung im Umfang und in der Intensität zulässig ist, wie sie notwendig ist, um die auf den öffentlichen Lebensbereich bezogenen Informationsinteressen sachgerecht zu befriedigen. Im Lichte dieser Prämissen darf etwa über die sexuellen Beziehungen eines Verteidigungsministers zu einer spionageverdächtigen Frau berichtet werden, weil die mögliche Erpressbarkeit eines Ministers einen unmittelbaren Zusammenhang zu seinem öffentlichen Lebens- und Verantwortungsbereich herstellt. Vergleichbares gilt etwa auch für einen Bericht über die notwendige Dialyse-Behandlung eines Spitzenpolitikers, weil dessen Gesundheit und Belastbarkeit ebenfalls die Bevölkerung interessieren darf. Aber auch bei Ereignissen, an denen unbestritten ein öffentliches Informationsinteresse besteht, ist stets die Frage gesondert zu prüfen, ob dieser Umstand notwendigerweise auch die Preisgabe der Identität des Betroffenen rechtfertigt. Daher ist es beispielsweise unzulässig, den Namen und Fotos eines Kindes zu veröffentlichen, das zum Gegenstand einer umstrittenen Sorgerechtsentscheidung und einer darauf fußenden zwangsweisen Kindesabnahme durch einen Gerichtsvollzieher geworden war, auch wenn die Diskussion um die Angemessenheit dieser zwangsweisen Durchsetzung einer solchen Entscheidung durch die Behörden durchaus im öffentlichen Interesse liegt (Berka in Berka/Heindl/Höhne/Noll, Praxiskommentar MedienG³ § 7 Rz 26 f mwN).

Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen wurde der Ausschlussgrund nach § 7 Abs 2 Z 2 MedienG nicht hergestellt. Die Beleuchtung einer stationären Einrichtung, in der Kinder mit Behinderungen betreut werden, sowie allfällige dort vorkommende Pflegeversäumnisse liegen nämlich zwar durchaus im allgemeinen Berichtsinteresse, das Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit hätte aber ebenso sachgerecht befriedigt werden können, wenn die Identität der betroffenen Minderjährigen nicht preisgegeben worden wäre, weil der kritikwürdige Anlassfall auch ohne Wiedergabe von identifizierenden Merkmalen genauso gut berichtbar

gewesen wäre und an der Kenntnis der Person der Antragstellerin, die nicht im öffentlichen Leben steht, sondern eines von vielen dort betreuten Kindern ist, kein allgemeiner Bedarf besteht.

Da sohin auch dieser Ausschlussgrund nicht verwirklicht wurde, ist der Medieninhaberin nach § 7 Abs 1 MedienG die Zahlung eines Entschädigungsbetrages an die Betroffene aufzuerlegen.

Die Höhe der Entschädigung ist nach § 6 Abs 1 MedienG nach Maßgabe des Umfangs und der Auswirkungen der Veröffentlichung, insbesondere auch der Art und des Ausmaßes der Verbreitung des Mediums, zu bestimmen, wobei auf die Wahrung der wirtschaftlichen Existenz des Medieninhabers Bedacht zu nehmen ist. In Anbetracht der notorisch großen Reichweite der weitgehend gratis vertriebenen Zeitung "Ö.", der plakativen Aufmachung der Publikation, die mit aufmerksamkeitsheischenden Lichtbildern versehen wurde, und unter Berücksichtigung des Umstandes, dass eine Fülle von höchst sensiblen Daten über die Minderjährige preisgegeben wurde, ist ein Entschädigungsbetrag in der ausgemessenen Höhe [= EUR 5.000,-] gerechtfertigt.

Aufgrund der Tatsachen, dass die Abbildung der Antragstellerin zumindest leicht verpixelt wurde, und die Nachnamen abgekürzt wiedergegeben wurden, sohin eine – wenn auch geringfügige – Teilanonymisierung erfolgte, ist der Entschädigungsbetrag mit dem im Spruch ersichtlichen Ausmaß zu begrenzen.

Anmerkung*

I. Das Problem

Dem Amt für Jugend und Familie der Gemeinde Wien kam 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 berechnigte 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 unverpixelter Form).

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

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



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. Rafael.

Eine Nonne fand das Mädchen blutüberströmt im Innenhof. Die Wiener Berufsrettung flog die Kleine sofort ins Donauespital. Lebensgefahr. Bis halb zwei in der Früh operierten die Ärzte. Lisa-Marie überlebte.

„Ich konnte mit ihr sprechen. Sie hat starke Schmerzen, kann sich kaum an den Vorfall im Heim erinnern“, sagt ihre Mutter Karin H. zu ÖSTERREICH. Die Vierfach-Mama ist verzweifelt. „Wieso hat dort niemand auf mein Kind aufgepasst?“

Polizei ermittelt jetzt im Kinderheim

Lisa-Marie wird in dem Heim in Simmering seit 2008 therapiert. Grund: Das Kind leidet unter einer Entwicklungsstörung mit autistischen Zügen. Es braucht besondere Fürsorge und Aufmerksamkeit. Deshalb



Mutter Karin H. ist verzweifelt.

lebt die Zehnjährige die Woche über dort. Doch am Dienstagabend schien niemand zu bemerken, dass Lisa-Marie aus ihrem Bett aufstand, sich ihre Kleidung anzog und im Badezimmer verschwand. Kurze Zeit später passierte das Unglück.

Jetzt ermittelt die Polizei, ob eine Verletzung der Aufsichtspflicht vorliegt. Fest steht: Die Kleine hat schon dreimal versucht, aus dem Heim zu flüchten, weil sie ihre Mama vermisste.

Trotzdem: Karin H. ist schockiert. „Ich kann nicht verstehen, dass gerade in so einem Fall, wie bei meiner Tochter, sich niemand kümmert.“ Die Mutter hofft jetzt auf umfangreiche Ermittlungen von Polizei und Staatsanwaltschaft. (abj)

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.

II. Die Entscheidung des Gerichts

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.

III. Kritische Würdigung und Ausblick

Die vorliegende Entscheidung ist in der Literatur auf geteilte Zustimmung gestoßen. Während ein Teil der Lehre¹ sie als Bestätigung und Stärkung des Selbstbestimmungsrechts Minderjähriger sieht, übt ein anderer Teil² 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 sollte, 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.³

Dem vorliegenden Urteil ist in Ergebnis und Begründung⁴ 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 Rsp⁵ 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.⁶

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

¹ Marous, Stärkung des Schutzes Minderjähriger vor bloßstellender Berichterstattung, EF-Z 2015/148, 244; Höhne, Entscheidungsanmerkung, ZIIR 2015, 334, 335.

² Zöchbauer, Zur Einwilligung in die Berichterstattung über Minderjährige, MR 2015, 182.

³ Zöchbauer, MR 2015, 182, 184.

⁴ Differenzierter noch Thiele, Der Schutz personenbezogener Daten von Minderjährigen, insbesondere im schulischen Bereich, in: Jähnel (Hrsg), Datenschutzrecht und E-Government. Jahrbuch 2012 (2012), 71 passim.

⁵ 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).

⁶ OGH 17.2.2015, 4 Ob 261/14g (Kinderkrebsforschung) = MR 2015, 135 = RdM-LS 2015/62.

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.⁷

IV. Zusammenfassung

Ist ein Minderjähriger für eine Zustimmung in seine Bildnisveröffentlichung nicht einsichts- und urteilsfähig, so darf eine (identifizierende) Veröffentlichung nicht erfolgen. 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 vor ihren allzu (technikaffinen) Eltern geschützt werden. Eine wohl richtungsweisende Entscheidung.

⁷ Vgl. *Thiele*, Darf ein Bürgermeister via Facebook Vandalen jagen? Zugleich ein Beitrag zum Datenschutz für Medienunternehmen, in: Jähnel (Hrsg), Datenschutzrecht und E-Government. Jahrbuch 2013 (2013), 123 passim.