

Unbefugte Bildaufnahme und ihre Verbreitung im Internet – Braucht Österreich einen eigenen Paparazzi-Paragrafen?

Clemens Thiele

*EUROLAWYER® Salzburg, Rechtsanwalt
Dr. Franz-Rehrl-Platz 7, 5020 Salzburg
Anwalt.Thiele@eurolawyer.at*

Schlagworte: Bildaufnahme, unbefugte; Privatsphäre, Eingriff; Datenschutzrecht; Pressefreiheit; Strafrecht; Persönlichkeitsrechte

Abstract: Auf Grund der durch die Digitalisierung der Fotografie (Stichwort: Fotohandy) drastisch erweiterten Möglichkeiten der unbemerkten Bildaufnahme und heimlichen Bildbearbeitung hat der Besitzer eines Fotos auch die Macht, das Erscheinungsbild des Abgebildeten zu dessen Gunsten oder zu dessen Ungunsten zu manipulieren. Mit den modernen Möglichkeiten der Mobiltelefonie und des Internets, die auch zur verstärkten Verbreitung von Bilddateien benutzt werden, verschärft sich die Problematik zusätzlich. § 78 UrhG (Schutz des Personenbildnisses) erfasst die unbefugte Bildaufnahme nach hM nicht, sodass der Betroffene auf andere Persönlichkeitsrechte und den Datenschutz zurückgreifen muss. Neue Strafbestimmungen wie in Deutschland sind für Österreich derzeit entbehrlich.

1. Problemstellung

Die **Problematik der unbefugten Bildaufnahme** ist keineswegs neu. Bereits im Jahr 1906 wurden die Regelungen über den Bildnisschutz im deutschen Kunsturhebergesetz geschaffen, die im § 33 KUG mit einer strafrechtlichen Vorschrift abgesichert sind.¹ Anlass für die Schaffung dieser Regelungen waren damals aufgetretene Fälle der unbefugten Fotografie, die nach den damals

¹ Zur Bedeutung dieser Bestimmungen für die Entstehung des Bildnisschutzes in Österreich vgl die EB zu § 78, zitiert nach *Dillenz*, Materialien zum österr Urheberrecht (1986), 161; zur historischen Entwicklung s auch *Mahr*, Der Verwendungsanspruch beim „Recht am eigenen Bild“, MR 1995, 127, 129 ff.

vorhandenen Rechtsnormen sowohl zivilrechtlich als auch strafrechtlich nur schwer erfasst werden konnten. So musste das Reichsgericht in der Entscheidung „Dame im Badekostüm“ aus dem Jahr 1898 auf den Tatbestand der Beleidigung zurückgreifen, um das unbefugte Anfertigen einer Fotografie strafrechtlich zu sanktionieren.²

Noch eindrucksvoller offenbarte dann kurz darauf die so genannte „Bismarck-Entscheidung“ des Reichsgerichtes in Zivilsachen die bestehenden Lücken.³ Das deutsche Reichsgericht stützte seine Entscheidung auf Grundsätze des römischen Rechts, wobei letztlich für das widerrechtliche Handeln entscheidend sein sollte, dass die Beklagten bei Anfertigung der Fotografien einen Hausfriedensbruch begangen hätten.⁴

2. Neuer strafrechtlicher Rahmen in Deutschland

Als Reaktion auf die neuen technischen Möglichkeiten und bekannt gewordene Fälle heimlicher Aufnahmen in Damentoiletten, Umkleidekabinen und ärztlichen Behandlungszimmern oder mittels Webcam übertragener Livebilder eines Solariums hat der deutsche Gesetzgeber reagiert und eine eigene Strafbestimmung geschaffen.

§ 201a dStGB stellt die „Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen“ unter Strafe und ist seit 6.8.2004 in Kraft.⁵ Die Bestimmung bedroht schon die Herstellung unbefugter Personenaufnahmen in Wohnungen oder einem anderen „gegen Einblick besonders geschützten Raum“ mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr, auch im Versuchsfall.⁶

² Urteil vom 29.11.1898, D 4098/98 VIII 8145, abgedruckt bei *Kohler*, Das Eigenbild im Recht (1903), 32. Bereits in den 1920er Jahren wurde die Frage wiederum kontrovers diskutiert, welchen Erkenntniswert ein gegen den Willen der Betroffenen durchgesetztes Recht auf Information über Alltagshandlungen – allerdings von Prominenten – haben kann. Damals entschied das AG Ahrensböck, dJZ 1920, 596, dass es sich um ein öffentliches Ereignis unter den Augen von Millionen von Lesern handelte, wenn der Reichspräsident Ebert und der Reichswehrminister Noske sich in ihrer Freizeit in Badehosen maritimen Freuden hingaben. Laut Gericht hatte die Öffentlichkeit „ein Anrecht hat zu erfahren, wann und wie sie sich öffentlich zeigen, auch am Badestrand.“

³ RG 28.12.1899, Rep VI 259/99 – *Bismarck*, RGZ 45, 170 ff; die Entscheidung war äußerer Anlass für die Schaffung des KUG, vgl *Dreier/Schulze*, UrhG 2004, Vor §§ 22 ff KUG Rz 2.

⁴ Zur Haltlosigkeit dieser Argumentation bereits *Kohler*, Eigenbild, 12 mwN.

⁵ Art 1 Nr 2 des 36. Strafrechtsänderungsgesetzes, dBGBI I, S 2012.

⁶ Eingehend dazu bereits *Rahmlow*, Einzelne Probleme des Straftatbestands der „Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen“ (§ 201a StGB), HRRS 2005, 84; Eisele, Strafrechtlicher Schutz vor unbefugten Bildaufnahmen, JR 2005, 6; *Lackner/Kühl*, Strafgesetzbuch, Kommentar 25. Auflage München (2004), § 201a Rz 1 ff.

Ebenso soll nach **§ 201a Abs 2 dStGB** bestraft werden, wer eine durch eine solche Tat hergestellte Bildaufnahme gebraucht⁷ oder einem Dritten zugänglich macht. Nach § 201a Abs 3 dStGB soll auch bestraft werden, wer eine befugt hergestellte Bildaufnahme wissentlich unbefugt einem Dritten zugänglich macht und dadurch den höchstpersönlichen Lebensbereich verletzt.

Eine unbefugte Bildaufnahme liegt vor, wenn sie ohne Einverständnis des Abgebildeten erfolgt. Ein „Presseprivileg“, wie in anderen strafrechtlichen Vorschriften, ist in § 201a dStGB allerdings nicht vorgesehen, dh heimliche Bildaufnahmen sind grundsätzlich selbst dann nicht gestattet, wenn sie der Aufdeckung erheblicher Missstände durch gründliche journalistische Recherche dienen.⁸

Erfasst werden soll nur eine Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereiches.⁹ Im Umkehrschluss bedeutet dies: Heimliche Bildaufnahmen von Personen in Alltagssituationen¹⁰ erfasst § 201a Abs 1 dStGB nicht, wie zB das heimliche Fotografieren von Lehrkräften im Klassenzimmer durch ihre Schüler. Es reicht nach dem Wortlaut nicht, dass „nur“ die Privatsphäre verletzt wird. Warum der deutsche Gesetzgeber zumindest für die „eigenen vier Wände“ keinen umfassenden Schutz der Privatsphäre vorgesehen hat, ist aber aus „Opferschutzgesichtspunkten“ nicht verständlich und wird vermutlich zu sehr schwierigen Abgrenzungsfragen führen.

3. Rechtsschutz in Österreich

In Österreich ist – soweit überblickbar – die Frage nach der Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit der bloßen Bildaufnahme bisher nicht aktuell gewesen. In der Literatur finden sich kaum Hinweise, in der Rechtsprechung gar keine.

3.1. Bildnisschutz

§ 78 UrhG und sein immaterialgüterrechtliches Instrumentarium schützen zwar gegen die Persönlichkeitsinteressen verletzende Veröffentlichung von

⁷ Ein „Gebrauchen“ liegt nach der Gesetzesbegründung (EB BT Drucksache 15/1891, 7 rSp) dann vor, wenn eine Bildaufnahme zB archiviert, kopiert oder für eine Fotomontage genutzt wird. Der Wortlaut würde sogar die bloße Ansicht, dh das Betrachten, erfassen.

⁸ Ob die zukünftige dt Rsp der Pressefreiheit gleichwohl in bestimmten Fällen den Vorrang gewähren wird, bleibt abzuwarten.

⁹ Vgl *Eisele*, JR 2005, 8 f mwN.

¹⁰ Die EB, BT Drucksache 15/1891, 7, sprechen von „neutralem Verhalten“.

Bildnissen, aber nach hM¹¹ nicht gegen die unbefugte Bildaufnahme an sich. Elegant erscheint die Möglichkeit eine auf § 78 UrhG gestützte vorbeugende Unterlassungsklage zu gewähren, wenn aufgrund einer heimlichen Bildaufnahme begründete Besorgnis eines Eingriffes besteht.¹²

3.2. Allgemeiner Persönlichkeitsschutz

Kozio¹³ verneint zwar ebenfalls den Schutz nach § 78 UrhG, betont aber, dass in gewissem Umfang das Recht an der Geheimsphäre Ersatz bietet. Das Recht der Geheimsphäre leitet er aus dem allgemeinen Persönlichkeitsschutz des § 16 ABGB ab. Die rechtswidrige Aufnahme eines Bildes kann für ihn uU auch als Ehrverletzung aufgegriffen werden.¹⁴

Frick¹⁵ schließt sich diesem Vorschlag an, da das Recht an der Geheimsphäre grundsätzlich vom OGH¹⁶ als allgemeines Persönlichkeitsrecht im Sinne des § 16 ABGB anerkannt ist.¹⁷ Berka¹⁸ sieht die Entscheidungen zum Schutz vor Videoüberwachung¹⁹ als einen „Ansatzpunkt für einen Schutz vor ‘Paparazzi’ [...], dh für ein Persönlichkeitsrecht, das auch vor Bildaufnahmen und nicht nur wie § 78 UrhG vor Bildveröffentlichungen schützt“.²⁰ Aus § 78 UrhG auch einen Schutz gegen heimliche Bildaufnahmen im Privatbereich abzuleiten, hält Frick²¹ für „unnötig kompliziert“. Sie hält es für „einfacher“, sich insoweit direkt auf § 16 ABGB zu stützen. Sie plädiert im Übrigen dafür – ähnlich der deutschen Lösung – die Bestimmung des § 78 UrhG über § 16 ABGB so-

¹¹ Rehm, Das Recht am eigenen Bild, JBl 1962, 2, 77; Korn/Neumayr, Persönlichkeitsschutz im Zivil- und Wettbewerbsrecht (1991), 95 f mit der zutreffenden Begründung eines *lex specialis* Arguments und der Grenze des Wortlauts von § 78 UrhG.

¹² So Korn/Neumayr, Persönlichkeitsschutz, 96.

¹³ Österreichisches Haftpflichtrecht II (1984), 12.

¹⁴ Kozio/Warzilek, Der Schutz der Persönlichkeitsrechte gegenüber Massenmedien in Österreich in Kozio/Warzilek (Hg), Persönlichkeitsschutz gegenüber Massenmedien (2005), 19 Rz 51.

¹⁵ Persönlichkeitsrechte (1991), 108.

¹⁶ OGH 24.10.1978, 4 Ob 91/78 – *Gebietskrankenkasse*, SZ 51/146; 23.5.1984, 1 Ob 550/84 – *Einsicht in Krankengeschichte*, EvBl 1985/32 = JBl 1985, 159 = SZ 57/98.

¹⁷ Vgl auch Berka, Medienfreiheit und Persönlichkeitsschutz (1982), 340 f mwN.

¹⁸ In Berka/Höhne/Noll/Polley, Mediengesetz Praxiskommentar (2002), Vor §§ 6-8a Rz 19.

¹⁹ OGH 14.5.1997, 7 Ob 89/97g – *Nachbarliche Überwachungskamera*, EWr III/16 A/1 ff = immolex 1997/174 = JBl 1997, 641 = MietSlg 49.003; 30.1.1997, 6 Ob 2401/96y – *Videoüberwachung im Mietshaus*, immolex 1997/71 = ImmZ 1997, 214 = MietSlg 49.002 = MR 1997, 150 = NZ 1998, 173 = SZ 70/18.

²⁰ Wiederholend Berka in Berka/Höhne/Noll/Polley, Mediengesetz Praxiskommentar² (2006), Vor §§ 6-8a Rz 19.

²¹ Persönlichkeitsrechte, 107.

weit auszuweiten, dass sowohl die Bildveröffentlichung als auch die Bildaufnahme nur dann gestattet sind, wenn dadurch keine berechtigten Interessen des Abgebildeten verletzt werden. Die *Bildaufnahme* wird gewissermaßen in den Tatbestand des „*Verbreitens* des Bildnisses“ mit aufgenommen. Dadurch würde die **grundsätzliche Abbildungsfreiheit** nicht übermäßig eingeschränkt.

Zu Unterlassungsansprüchen des Einzelnen soll es nach der hL²² dann kommen, wenn ein dazu nicht Befugter widerrechtlich in die Privatsphäre des Einzelnen **eingreift**. Beispiele dafür liefern die von der Rsp²³ auf der Grundlage des § 16 ABGB bereits entschiedenen Fälle, wie zB eine geheime Bild- oder Videoaufnahme im Privatbereich²⁴ oder die fortwährende Belästigung der privaten Sphäre durch unerwünschte Telefonanrufe²⁵ bzw Nachstellen nach dem Auseinanderbrechen einer Beziehung.²⁶

3.3 Recht auf Wahrung der Privatsphäre

Wer rechtswidrig und schuldhaft in die Privatsphäre eines Menschen eingreift oder Umstände aus der Privatsphäre eines Menschen offenbart oder verwerdet, hat ihm den dadurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Die EB²⁷ nennen als Beispiel für einen widerrechtlichen Eingriff in die Privatsphäre eine geheime Bild- oder Videoaufnahme im Privatbereich. Damit ist zB das Herstellen eines Personenbildes mittels Fotohandy ohne Zustimmung des Abgebildeten von § 1328a Abs 1 Satz 1 ABGB erfasst. Die Rechtsfolge besteht allerdings (nur) im Ersatz des dadurch entstandenen Schadens. Eine Unterlassung oder eine Löschung sind damit nicht ohne weiteres verbunden.

²² Vgl *Aicher* in Rummel, ABGB 13 Rz 24 zu § 16 ABGB.

²³ OGH 20.6.2000, 3 Ob 131/00m – *Vernichtung einer Tonbandaufzeichnung*, EFSlg 91.774; EGMR 25.9.2001, 44.787/98 – *P.G. und J.H. ./. Großbritannien*, ECHR 2001-IX = ÖJZ 2002, 911 zur Aufzeichnung von Stimmen anlässlich der Verantwortung vor der Polizei und in den Zellen während der Anhaltung.

²⁴ OGH 30.1.1997, 6 Ob 2401/96y – *Videoüberwachung*, *ecolex* 1997, 505 (Zehetner) = *immolex* 1997/71 = *ImmZ* 1997, 214 = *MietSlg* 49.002 = *MR* 1997, 150 = *NZ* 1998, 173 = *SZ* 70/18; 14.5.1997, 7 Ob 89/97g – *Überwachungskamera*, *JBl* 1997, 641 = *immolex* 1997/174 = *MietSlg* 49.003; 19.12.2005, 8 Ob 108/05y – *Systematische Videoüberwachung*, *ZAK* 2006/125, 74.

²⁵ OGH 24.11.1992, 4 Ob 98/92 – *Casanova*, *ecolex* 1993, 159; 18.10.1994, 4 Ob 99/94 – *Telefonterror*, EFSlg 73.779 = *JBl* 1995, 166 = *JUS Z/1726* = *MR* 1995, 15 = *ÖBl* 1995, 180 = *RdW* 1995, 61 = *SZ* 67/173 (*Pfersmann*, ÖJZ 1997, 364); ebenso OLG Wien 27.3.1995, 12 R 243/94, EFSlg 76.662.

²⁶ Zu diesem als „Stalking“ bezeichneten Verhalten nunmehr § 107a StGB („Beharrliche Verfolgung“), BGBl I 56/2006 mit zivilrechtlichen Begleitmaßnahmen (vgl. § 382g EO) in Kraft ab 1.7.2006.

²⁷ GP XXII RV 173 AB 212 S. 32; BR AB 6865 S. 701.

Auch soll dem Betroffenen nach den EB²⁸ **nur bei erheblichen Verletzungen der Privatsphäre immaterieller Schadenersatz** zustehen. Als Beispiel für eine solche erhebliche Beeinträchtigung nennt § 1328a Abs 1 zweiter Satz ABGB die Verwertung von privaten Umständen in einer Weise, die geeignet ist, den Betroffenen in der Öffentlichkeit bloßzustellen.²⁹ Die „Erheblichkeitsschwelle“ ist eine allgemeine Schranke für Ansprüche auf Ersatz immaterieller Schäden bei Eingriffen in die Persönlichkeitsrechte.³⁰ Bei Beurteilung der Erheblichkeit eines Eingriffs wird es auf die Umstände des Einzelfalls ankommen: Je „privater“ ein Umstand ist, in den eingegriffen oder der verwertet wird, je schwerwiegender das Verschulden des Störers ist und je gravierender die Folgen für den betroffenen Menschen sind, desto eher ist an immaterielle Schadenersatzansprüche zu denken.

3.4. Datenschutzrechtlicher Ansatz

3.4.1. Zulässigkeitsprüfung nach dem DSG 2000

Insgesamt zeigt sich ein **wesentlicher Unterschied** zwischen dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des § 16 ABGB, das zugleich Schutzgut im Sinne des Deliktrechts nach § 1328a ABGB ist, und dem **Grundrecht auf Datenschutz**, das seine öffentlich-rechtliche Konkretisierung nach dem **Verbotsprinzip** im Datenschutzgesetz 2000 wie auch im Telekommunikationsgesetz 2003 gefunden hat. Während das Recht am eigenen Bild eine wahre Rechtsprechungsfut³¹ ausgelöst hat, haben die Unterlassungs-, Beseitigungs-, Schadenersatz- und Strafvorschriften (!) der geltenden Datenschutzgesetze bislang kaum jene praktische Bedeutung erlangt.

Die **Europäische Datenschutzrichtlinie**³² zwingt mE aber den österreichischen Rechtsanwender dazu, personenbezogene Bilddaten in den Geltungs-

²⁸ GP XXII RV 173 AB 212 S. 32; BR AB 6865 S. 701.

²⁹ Vgl § 7 Abs 1 MedienG, § 33 Abs 2 DSG 2000.

³⁰ Vgl *Karner/Koziol*, Der Ersatz ideellen Schadens im österreichischen Recht und seine Reform, GA für den 15. OJT Bd II/1, 36 ff.

³¹ *Dittrich* (Hg), Österreichisches und internationales Urheberrecht⁴ (2004), 283 ff, führt – zum Teil mit Wiederholungen – 247 Entscheidungen zu § 78 UrhG an.

³² Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABi L 281 vom 23.11.1995 S. 31; so ausdrücklich die Erwägungsgründe 14 und 17 der DS-RL: „(14) In Anbetracht der Bedeutung der gegenwärtigen Entwicklung im Zusammenhang mit der Informationsgesellschaft bezüglich Techniken der Erfassung, Übermittlung, Veränderung, Speicherung, Aufbewahrung oder Weitergabe von **personenbezogenen Ton- und Bilddaten** muß diese Richtlinie auch auf die Verarbeitung dieser Daten Anwendung finden.

(17) Bezüglich der **Verarbeitung von Ton- und Bilddaten** für journalistische, literarische oder künstlerische Zwecke, insbesondere **im audiovisuellen Bereich**, finden die Grundsätze dieser Richtlinie gemäß Artikel 9 eingeschränkt Anwendung.“

bereich des Datenschutzgesetzes einzubeziehen. Gleichwohl ist die Zweckbindung von der Judikatur zum Recht am eigenen Bild frühzeitig sehr präzise formuliert worden. Die Verbreitung und Zurschaustellung von Bildnissen einer Person ist insbesondere dann zulässig, soweit diese Person für einen bestimmten Zweck und für einen bestimmten Zeitraum ihre Einwilligung hierzu erteilt hat. Vor allem die Zweckentfremdung von Abbildungen auch bekannter Schauspieler bzw Sportler für Werbezwecke haben die Gerichte schon sehr früh³³ mit Hilfe von § 78 UrhG unterbunden.

Nach der **Verfassungsbestimmung des § 1 Abs 1 DSG 2000** hat jedermann Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten. Dies bedeutet einen Schutz des Betroffenen vor Ermittlung seiner Daten sowie vor der Weitergabe der über ihn ermittelten Daten, soweit „ein schutzwürdiges Interesse daran besteht“. Zu beachten ist, dass das Grundrecht auf Datenschutz auch gegenüber privaten Rechtsträgern gilt, dh ihm unmittelbare Drittwirkung zukommt.³⁴

In der **datenschutzrechtlichen Prüfung** ist jeweils **im Einzelfall** zu klären, ob ein Personenbildnis als personenbezogene (sensible) Daten aufzufassen sind, ob die unbefugte Bildaufnahme eine „Ermittlung“ darstellt und schließlich, ob durch die unbefugte Bildaufnahme schutzwürdige Interessen des Betroffenen verletzt werden?

3.4.2. Besonderheiten für publizistische Tätigkeiten

Zum Schutz der Medienfreiheit³⁵ nimmt **§ 48 Abs 1 DSG 2000** eine wesentliche Einschränkung der Geltung datenschutzrechtlicher Bestimmungen vor. Zwar gelten die verfassungsrechtlichen Bestimmungen³⁶ uneingeschränkt auch für Datenverwendungen durch Medienunternehmen, Mediendienste und ihre Mitarbeiter, doch sind von den einfachgesetzlichen Bestimmungen nur die §§ 4 bis 6, 10, 11, 14 und 15 DSG 2000 anwendbar.

Selbst Medienunternehmen und Mediendienste haben daher immer das Grundrecht auf Datenschutz zu beachten.³⁷ § 1 Abs 5 DSG 2000 gilt nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 48 DSG 2000 auch für die publizistische Tätigkeit, dh **Auskunftsansprüche** gegen Medienunternehmen oder Mediendienste müssen bei der DSK geltend gemacht werden.³⁸ Für aus der Datenschutzrechtsverletzung resultierende Rechtsfolgen und Rechtsansprüche wie

³³ OGH 8.7.1953, 3 Ob 438/53 – *Caspar*, ÖBl 1953, 56 = Schulze/7 (*Süss*); 27.11.1973, 4 Ob 338/73 – *Toni Sailer*, ÖBl 1974, 97.

³⁴ Statt vieler *Dohr/Pollirer/Weiss*, DSG², § 1 Anm 2.

³⁵ Vgl. die EB, abgedruckt bei *Drobesch/Grosinger*, DSG (2000), 274 f.

³⁶ § 1 iVm §§ 26, 27 DSG 2000.

³⁷ Ebenso *Dohr/Pollirer/Weiss*, DSG², § 48 FN 12.

³⁸ Vgl. DSK 27.2.2004, K120.867/0001-DSK/2004 – *Landesrechnungshof-Rohbericht*, RIDA0154209.

die Strafbarkeit bzw. Schadenersatzpflicht bleiben die Mediengerichte zuständig nach § 48 Abs 3 DSG 2000.

Dementsprechend sieht **§ 48 Abs 2 DSG 2000** vor, dass anstelle der §§ 7 bis 9 DSG 2000 die Zulässigkeitsprüfung für den Schutz der Rechtssphäre des Betroffenen anhand des Grundrechts auf **freie Meinungsäußerung nach Art 10 Abs 1 MRK** in dem zur Erfüllung der Informationsaufgabe erforderlichen Umfang vorzunehmen ist.

4. Schluss

Als vorläufiges Zwischenergebnis – die eingangs skizzierte Diskussion steht in Österreich erst am Anfang – ist festzuhalten, dass die im Titel aufgeworfene Frage derzeit bei sachgerechter Anwendung des zivil-, straf- und datenschutzrechtlichen Instrumentariums der österreichischen Rechtsordnung nach der hier vertretenen Ansicht zu verneinen ist.