

DR. MICHAEL O. HEUCHEMER,
RECHTSANWALT, BENDORF,
THOMAS PAUL, WISS. MIT.,
BONN

Die Strafbarkeit unbefugter Bildaufnahmen - Tatbestandliche Probleme des § 201a StGB

I. Einführung in die Problematik

Seit dem 1.7.2004 ist das Kernstrafrecht um eine weitere Strafnorm reicher: Der neue § 201a StGB zum Schutz vor unbefugten Bildaufnahmen ist in Kraft getreten.¹ Mit dieser Vorschrift hat der Gesetzgeber ein Vorhaben verwirklicht, das schon häufiger auf der rechtspolitischen Agenda stand², aber bislang nie zur Umsetzung gelangt war. Den Ausgangspunkt aller Überlegungen bildete stets die nur sehr dürftige Ausprägung des strafrechtlichen Persönlichkeitsschutzes: Das allgemeine Persönlichkeitsrecht, vom BVerfG in stRspr aus Art 2 I iVm Art 1 I GG abgeleitet³, ist im Wesentlichen allein durch die §§ 185 ff, 201 ff StGB geschützt. Sucht man speziell nach Strafnormen zugunsten des Rechts am eigenen Bild, so fällt der Befund sogar noch dürftiger aus: Gegen Verletzungen des Rechtes am eigenen Bild gewährleistet nur § 33 KunstUrhG einen gewissen Schutz, der freilich auf die unbefugte Verbreitung nicht bewegter Bilder beschränkt ist und als Privatklagedelikt (§ 374 I Nr 8 StPO) nur selten von der Staatsanwaltschaft verfolgt wird.

Diese Schutzlücke soll § 201a StGB schließen, indem er Verletzungen des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen unter Strafe stellt. Vor allem die technische Entwicklung ließ nach praktisch einhelliger Ansicht Handlungsbedarf entstehen. So ermöglichen technisch immer ausgereiftere „WebCams“ oder „SpyCams“ das unbemerkte Eindringen in fremde Geheimnisbereiche und die weltweite Echtzeitübertragung durch das Internet. Zugleich soll die Vorschrift einen Wertungswiderspruch beseitigen, der schon lange als inakzeptabel empfunden wird: Unbefugte Bildaufnahmen waren praktisch kaum, unbefugte Tonaufnahmen hingegen in umfassender Weise strafrechtlich sanktioniert (§ 201 StGB).⁴

Freilich ist der Persönlichkeitsschutz, wenn er mit den Mitteln des Strafrechts gewährleistet werden soll, ein überaus sensibles Thema. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist nur wenig greifbar, weswegen seine Reichweite vom Zivil- oder Verwaltungsrichter stets nur im Einzelfall unter Abwägung aller involvierten Interessen konkretisiert werden kann. Damit gerät der Grenzverlauf seines rechtlichen Schutzes unwillkürlich in eine gewisse Abhängigkeit von momentanen rechtspolitischen Strömungen, wie sich gerade auch in der jüngsten Diskussion („Caroline“⁵) wieder eindrucksvoll zeigt.⁶ Eine derart wertungs-

ne Vorgehensweise kann sich der Strafrichter hingegen nicht erlauben. Er ist – ebenso wie der Strafgesetzgeber – an die strikten Vorgaben des Bestimmtheitsgebots gebunden (Art 103 II GG, § 1 StGB). Schon deshalb muss der strafrechtliche Persönlichkeitsschutz bis zu einem gewissen Grade fragmentarisch bleiben. Weiterhin muss der Gesetzgeber gerade in diesem Bereich stets die Freiheit der Presse- und Rundfunkberichterstattung (Art 5 I 2 GG) im Auge behalten. Dies begrenzt die Reichweite strafrechtlichen Schutzes und zwingt dazu, eine verfassungsrechtlich tragfähige und strafrechtlich sinnvolle Balance zu finden.

Schon vor dem Hintergrund dieser Schwierigkeiten lässt sich unschwer erahnen, dass das Resultat der gesetzgeberischen Bemühungen zum Schutz des Persönlichkeitsrechts in vielen Punkten nicht mehr als einen „Minimalkonsens“⁷ darstellt. Geschützt ist allein der „höchstpersönliche Lebensbereich“, der mit der Intimsphäre identisch sein soll (dazu unten II 1 a ee), und dieser auch nur insoweit, als er sich in einer besonders geschützten Räumlichkeit ereignet. Angesichts dieser sehr restriktiven Fassung sollten sich auch etwaige verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf Art 103 II und Art 5 I GG überwinden lassen.⁸ Wie mit dieser Kompromisslösung in der Praxis umzugehen ist und welche Kritikpunkte gegen sie vorzubringen sind, soll der vorliegende Beitrag klären.

II. Hauptteil

1. Die Tatbestandsmerkmale des § 201a I StGB

Prüfungsschema:

1. Objektiver Tatbestand	2. Subjektiver Tatbestand
a) Tathandlung: Herstellen oder Übertragen	a) Vorsatz bzgl aller objektiven Merkmale
b) Tatobjekt: Bildaufnahme	b) Kein Vorsatz bzgl. des Merkmals „unbefugt“ erforderlich!
c) Tatopfer: andere Person, die sich in einer geschützten Räumlichkeit befindet	
d) Taterfolg: Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs	
e) „unbefugt“ ← kein Tatbestandsmerkmal !	

a) Objektiver Tatbestand

aa) Herstellen

1 In den Jahren 2002/2003 wurden 15 neue Strafvorschriften in das StGB aufgenommen. Kühl AfP 2004, 191, 192 weist darauf hin, dass § 261 StGB innerhalb weniger Jahre fünfmal geändert wurde. Insoweit kritisch zu „hektischen Ad-hoc-Gesetzgebung“ Lackner/Kühl StGB, 26. Aufl., Vor 13 Rn 3 mwN; kritisch zu § 201a StGB auch BeckOK v Heintschel/Mutzbauer/Heuchemer StGB § 201a Rn 2 ff (5/2006)

2 Im Entwurf 1962 hielt man – nach intensiven Diskussionen – mehrheitlich eine Pönalisierung für nicht erforderlich, während der Alternativ-Entwurf zum BT von 1972 mit § 146 eine Schutzvorschrift gegen „Unbefugtes Abhören und Abbilden“ enthielt. Für eine Pönalisierung de lege ferenda traten MünchKommStGB/Graf Vor § 201 Rn 3 und LK/Schünemann, 11. Aufl., Vor § 201 Rn 11 ein.

3 Vgl nur BVerfGE 101, 361, 380 („Caroline II“) mwN

4 BT-Ds 15/3466, S 4; BR-Ds 164/03, S 5; dazu Borgmann NJW 2004, 2133; Ernst NJW 2004, 1277; Kühl AfP 2004, 190; Wendt AfP 2004, 181; Vahle NWB 2004, 2745 mwN

5 EGMR NJW 2004, 2647 („Caroline von Hannover“)

6 Es herrscht in rechtspolitischer Hinsicht keineswegs Einigkeit über die Frage der „richtigen“ Reichweite des strafrechtlichen Schutzes des Persönlichkeitsrechts. Zur Kontroverse vgl auch Jahn FAZ vom 01.09.2004, S 5; Borgmann NJW 2004, 2133; Ernst NJW 2004, 1277 mwN

7 Bericht des Rechtsausschusses BT-Ds 15/2995, S 6

8 Ausführlich zur verfassungsrechtlichen Problematik Wendt AfP 2004, 181

Noch die geringsten Auslegungsprobleme werfen die Tathandlungen auf. „Herstellen“ iSv § 201a I StGB bedeutet die Anfertigung einer Bildaufnahme mit technischen Mitteln. Ebenso wie das „Aufnehmen“ in § 201 I StGB erfasst das „Herstellen“ jede chemische, elektromagnetische, digitale oder auf sonstige Weise erfolgte Fixierung des Bildes auf einem Träger.⁹ Maßgeblich ist insoweit – unabhängig von den technischen Besonderheiten – allein die Reproduzierbarkeit des Bildes.¹⁰ Kann es erneut visuell wahrnehmbar gemacht werden, so liegt ein tatbestandsmäßiges „Herstellen“ vor. Das Unrecht des § 201a I Var 1 StGB liegt also darin, dass dauerhaft bildlich festgehaltene Eindrücke vom Erscheinen einer Person perpetuiert werden. Das bloße Beobachten einer fremden Person ist indes nach wie vor auch dann straflos, wenn es unter Einsatz technischer Hilfsmittel geschieht.

Schon an dieser Stelle zeigt sich, dass der vom Gesetzgeber angestrebte Gleichlauf der tatbestandlichen Schutzbereiche von § 201a StGB und § 201 StGB ein Lippenbekenntnis bleibt. Denn während § 201 II Nr 1 StGB auch das bloße Belauschen immerhin dann unter Strafe stellt, wenn technische Hilfsmittel eingesetzt werden, fehlt es an einer entsprechenden Modalität in § 201a StGB, die solcherart „flüchtige“ Eingriffe in die fremde Geheimsphäre erfassen würde.¹¹ Dies bedeutet, dass der „freche Blick“ in fremde Geheimnisse auch dort tatbestandslos bleibt, wo er unter Einsatz von Ferngläsern, Teleskopen, Nachtsichtgeräten, Schlauchkameras oder vergleichbaren technischen Instrumenten erfolgt.

bb) Übertragen

Das Merkmal „Übertragen“ soll nach Ansicht des Gesetzgebers im wesentlichen eine klarstellende Funktion besitzen und insbesondere dafür sorgen, dass auch Echtzeitübertragungen durch sogenannte „Webcams“ oder „Spycams“ erfasst sind, bei denen es zwar zu einer Zwischenspeicherung, nicht aber zu einer dauerhaften Fixierung des Bildes kommt.¹² Darin liegt zugleich auch die maßgebliche Abgrenzung zu Abs 2 der Vorschrift. Abs 2, der die Weitergabe der Aufnahme an Dritte pönalisiert, setzt nämlich voraus, dass eine Bildaufnahme zuvor hergestellt, also nicht nur zwischengespeichert worden ist. Es ist nicht erforderlich, dass der Täter die Bildaufnahme selbst zur Kenntnis nimmt, bevor er sie überträgt.¹³

cc) Wohnung

Ein weiterer deutlicher Unterschied zu § 201 StGB besteht in dem begrenzten räumlichen Schutzbereich des neuen § 201a StGB. Dazu zählt zunächst jede „Wohnung“, wobei nicht entscheidend sein soll, wem das Hausrecht zusteht. Auch Gäste in einer fremden Wohnung sind also geschützt, wie im Gesetzgebungsverfahren ausdrücklich hervorgehoben wurde.¹⁴ Offen geblieben ist hingegen, auf welche Definition des Begriffs „Wohnung“ zurückzugreifen ist. Bekanntlich ist nicht nur im Verfassungsrecht umstritten, wie dieser Begriff auszulegen ist. Auch im Strafrecht ist die traditionelle einheitliche Auslegung¹⁵

des Begriffs „Wohnung“ unterdessen umstritten. Die im Vordergrund befindliche Gegenansicht¹⁶ versteht den Begriff „Wohnung“ tatbestandsspezifisch, so dass für § 123 StGB ein anderer, weiterer Wohnungsbegriff gelten soll als für § 244 I Nr 3 StGB: Während für § 123 StGB gemeinhin auf die klassische Definition des RG zurückgegriffen wird und die Wohnung mit dem „Inbegriff der Räume, die einer Person als Unterkunft dienen oder zur Benutzung freistehen“¹⁷ gleichgesetzt wird, sollen bei § 244 I Nr 3 StGB insbesondere die sog Nebenräume (zB Flure, Treppenhäuser, Wasch-, Keller- und Bodenräume) aus dem Wohnungsbegriff ausscheiden und nur solche Räume erfasst sein, die im „Mittelpunkt des privaten Lebens stehen“.¹⁸

Angesichts der restriktiven Schutzrichtung des neuen § 201a StGB, die vor allem in dem Merkmal „höchstpersönlicher Lebensbereich“ (dazu sogleich) zum Ausdruck gelangt, sprechen die besseren Argumente für diese enge Auslegung.¹⁹ Große praktische Relevanz kommt dieser Streitfrage freilich nicht zu. Zum einen verletzen unbefugte Bildaufnahmen in den genannten Nebenräumen regelmäßig nicht den „höchstpersönlichen Lebensbereich“ (=Intimsphäre) des Opfers. Vor allem aber bleibt im Einzelfall die Möglichkeit, derartige Orte unter das Auffangmerkmal des „gegen Einblick besonders geschützten Raum[es]“ zu subsumieren.

dd) Gegen Einblick besonders geschützte Räume

Die Konkretisierung dieses Auffangmerkmals bereitet indes einige Schwierigkeiten. Der Raum muss gegen „Einblick besonders geschützt“ sein, wofür im Gesetzgebungsverfahren die Evidenzbeispiele Toiletten, Umkleidekabinen und ärztliche Behandlungszimmer genannt worden sind.²⁰ Ferner wird darauf hingewiesen, dass auch ein Garten, der durch eine blickdichte Hecke umgeben ist, im Einzelfall als derartige Räumlichkeit in Betracht komme; eines umschlossenen Raumes wie in § 243 I S 1 Nr 1 StGB bedürfe es nämlich nicht.

Über die aufgezählten Beispiele hinaus sind die Materialien indes von begrenztem Wert und in manchen Punkten sogar widersprüchlich. Einerseits wird darauf hingewiesen, dass es nur auf den Sichtschutz, nicht auf den Schutz vor dem körperlichen Eindringen Unbefugter ankommen soll. Andererseits soll eine geschützte Räumlichkeit aber jedenfalls dann nicht mehr vorliegen, wenn sie einer (sei es auch nur: beschränkten) Öffentlichkeit zugänglich ist.²¹ Nimmt man den letztgenannten Hinweis ernst, so dürfte selbst ein gegen Einblicknahme abgeschirmter Nacktbadestrand als geschützte Räumlichkeit ausscheiden, sofern er nur prinzipiell jedem FKK-Anhänger zugänglich ist. Zugleich bleibt auch jede noch so ‚lauschige‘ Parkbank aufgrund des prinzipiell bestehenden Gemeingebrauch aus dem räumlichen Schutzbereich von § 201a I StGB ausgeklammert. Selbst bei einer Sauna in einem öffentlichen Schwimmbad oder einem Fitnessstudio bestehen angesichts des gesetzgeberischen Willens erhebliche Zweifel. Denn auch sie ist einer (beschränkten) Öffentlichkeit (in concreto: jedem zahlenden Badegast) stets zugänglich.

9 Zu § 201 siehe etwa Tröndle/Fischer StGB, 53. Aufl., § 201 Rn 5; zu § 201a StGB BeckOK v Heintschel/Mutzbauer/Heuchemer StGB § 201a Rn 16 (5/2006)
 10 Vgl auch Lackner/Kühl (Fn 1) § 201a Rn 4 und Kühl AfP 2004, 190, 194
 11 Hingewiesen sei aber darauf, dass der FDP-Entwurf noch eine Strafbarkeit auch des unbefugten Beobachtens sowie eine Versuchsstrafbarkeit vorsah.
 12 BT-Ds 15/2466, S 4; Lackner/Kühl (Fn 1) § 201a Rn 5
 13 Lackner/Kühl (Fn 1) § 201a Rn 4
 14 BT-Ds 15/2466, S 5; BeckOK v Heintschel/Mutzbauer/Heuchemer StGB § 201a Rn 11 (5/2006)
 15 Exemplarisch Dencker in: Dencker/Struensee/Nelles Einführung in das 6. StrRG, 1998, S 7, S 13; Schönke/Schröder/Eser StGB, 26. Aufl., § 244 Rn 30

16 Wessels/Hillenkamp BT/2, 28. Aufl., Rn 267; MünchKommStGB/Schmitz § 244 Rn 56; Lackner/Kühl (Fn 1) § 244 Rn 11; Jäger JuS 2000, 651, 657; Hellmich NSTZ 2001, 511; Joecks Studienkommentar StGB, 6. Aufl., § 244 Rn 26
 17 RGSt 12, 132
 18 Joecks (Fn 16) § 244 Rn 26; vgl zum Streitstand Tröndle/Fischer (Fn 9) § 244 Rn 24a mwN dort
 19 So auch Lackner/Kühl (Fn 1) § 201a Rn 2
 20 BT-Ds 15/2466, S 5; vgl BeckOK v Heintschel/Mutzbauer/Heuchemer StGB § 201a Rn 12 (5/2006)
 21 BT-Ds 15/2466, S 5

Die Kette dieser problematischen Beispiele ließe sich noch verlängern (Sammelumkleidekabinen?), was gewisse Zweifel daran nährt, ob die kumulative Begrenzung des Schutzbereichs auf die Intimsphäre (=höchstpersönlicher Lebensbereich) und besonders geschützte Räumlichkeiten eine axiologisch überzeugende Entscheidung darstellt.²² Pointiert gefragt: Warum sollte die öffentliche Zugänglichkeit einer Sauna einen rechtfertigenden Grund für heimliche Bildaufnahmen des Betreibers darstellen?²³

Für die Praxis gilt es freilich, jenseits aller Kritik ein handhabbares Kriterium für die Abgrenzungsarbeit zu entwickeln. Deshalb sei an dieser Stelle folgender Vorschlag unterbreitet: So dürfte der Sichtschutz – entgegen der insoweit missverständlichen Materialien – zwar eine notwendige, aber noch keine hinreichende Bedingung für einen „gegen Einblick besonders geschützten Raum“ darstellen. Es genügt nämlich offenkundig nicht, dass eine Örtlichkeit blickdicht abgeschlossen ist und „von außerhalb“ nicht eingesehen werden kann. Das ist auch der benannte Nacktbadestrand oder die Sauna, ja sogar ein ganzes Hallenbad oder eine Turnhalle ist häufig „von außen“ nicht einsehbar. Entscheidend hinzukommen muss vielmehr die normativ berechnete Erwartung, dass die betroffene Person prinzipiell selbst darüber bestimmen kann, wer Einblick nehmen darf und wer nicht. Die Frage, wann ein Raum gegen Einblick besonders geschützt ist, lässt sich also letztlich nicht ohne Rückgriff auf die sozial-normative Anschauung bestimmen. Die Einblicknahme muss einen erheblichen sozialen Tabubruch darstellen, bevor von einem „gegen Einblick besonders geschützten Raum“ gesprochen werden kann. Das trägt auch der gesetzgeberischen Intention Rechnung, der zufolge nur solche Bildaufnahmen strafbar sein sollen, die von dem Betroffenen „in seinem persönlichen Rückzugsbereich“²⁴ gefertigt werden.

Dementsprechend sollte man einen von einer Hecke umgebenen Garten allenfalls in Ausnahmefällen (abgeschirmtes Anwesen) genügen lassen. Andernfalls werden sich die Abgrenzungsprobleme auch kaum bewältigen lassen²⁵: Denn selbst eine hohe und blickdichte Hecke schützt in dicht besiedelten Gebieten kaum vor Blicken aus der zweiten Etage des Nachbarhauses. Zudem sollte man sich auf die Problematik, ob eine Hecke auch dann blickdicht ist, wenn ein überaus großgewachsener Mann sie überblicken kann, von vornherein nicht einlassen.

Im Ergebnis wird man den Begriff „gegen Einblick besonders geschützt“ also erheblich enger zu verstehen haben als beispielsweise die „Orte erkennbarer Abgeschlossenheit“ im Sinne der Caroline-Entscheidung des BVerfG²⁶. Freilich wird es auch mit dieser Maßgabe stets eine Frage des Einzelfalls sein, wann eine solcherart abgeschirmte Räumlichkeit vorliegt – Kasuistik lässt sich selten vermeiden. Jedoch dürften die Abgrenzungsprobleme für die Praxis kaum größer sein als bei vielen anderen Tatbestandsmerkmalen des Besonderen Teils, solange der eng begrenzte Schutzzweck des § 201a I StGB nicht aus dem Blick gerät. Hinzu kommt, dass der eigentliche Prüfstein für die Strafbarkeit des Täters in den meisten Fällen beim dritten Tat-

bestandsmerkmal, nämlich der Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs, liegen wird.

ee) Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs

Als tatbestandlicher Erfolg muss schließlich eine „Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs“ eingetreten sein. Die Konkretisierung dieses Begriffs ist entscheidend für die praktische Relevanz der neuen Vorschrift.²⁷ Strafbar ist nämlich nicht schon jede unbefugte Bildaufnahme einer Person innerhalb der genannten Räumlichkeiten. Abweichend von § 201 I 1 StGB, der sich mit der unbefugten Aufnahme jedes nichtöffentlich gesprochenen Wortes begnügt, verlangt § 201a I StGB vielmehr zusätzlich eine Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs. Zwar ist dieser Begriff dem Strafrecht nicht völlig fremd: Neben den schon in der Gesetzesbegründung genannten § 68a I StPO und § 171b I 1 GVG fällt vor allem die parallele Begrifflichkeit in § 203 I StGB ins Auge.

Nach Ansicht der Gesetzesverfasser soll der höchstpersönliche Lebensbereich mit der sog. „Intimsphäre“ deckungsgleich sein, also jenem inneren Kern des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts, den das BVerfG im Rahmen seiner Sphärentheorie für prinzipiell unantastbar erklärt hat.²⁸ Allein die „einengenden Assoziationen auf die Bereiche Sexualität und Nacktheit“, die mit dem Begriff der „Intimsphäre“ verbunden seien, ließen den unbelasteten Terminus „höchstpersönlicher Lebensbereich“ während des Gesetzgebungsverfahrens als vorzugswürdig erscheinen.²⁹ Dementsprechend wird zur inhaltlichen Konkretisierung auf die üblichen Formulierungen der verfassungsgerichtlichen und zivilrechtlichen Rechtsprechung zurückgegriffen: Erfasst sei die innere Gedanken- und Gefühlswelt mit ihren äußeren Erscheinungsformen wie vertraulichen Briefen und Tagebuchaufzeichnungen sowie die Angelegenheiten, für die ihrer Natur nach ein Anspruch auf Geheimhaltung besteht, also etwa der Gesundheitszustand, Einzelheiten über das Sexualleben sowie Nacktaufnahmen.³⁰

Die Fixierung auf den „höchstpersönlichen Lebensbereich“ wirft also gleich mehrere Zweifelsfragen auf. Vor allem die gesetzgeberische Zielbestimmung, einen strafrechtlichen Gleichlauf zwischen dem Schutz des nichtöffentlichen Wortes und dem Recht am eigenen Bild herbeizuführen, erscheint nur begrenzt verwirklicht. So dürfte beispielsweise die Videoüberwachung eines fremden Wohn-, Ess- oder Arbeitszimmers nach wie vor strafflos sein, denn in aller Regel wird hierdurch nicht schon in die Intimsphäre des Opfers eingegriffen.³¹ Freilich gilt dies nur solange, wie der Täter von Tonaufzeichnungen absieht, denn letztere wären wiederum unterschiedslos nach § 201 I 1 Nr 1 StGB strafbar.

ff) Unbefugt

Das Merkmal „unbefugt“ ist nicht als Tatbestandsmerkmal zu verstehen, sondern als Hinweis auf das allgemeine Verbrechenmerkmal der Rechtswidrigkeit. Wie bei § 201 I StGB hat es auch hier den Sinn, auf die Rechtfertigungsgründe zu verweisen, die bei § 201a StGB namentlich in Form der Einwilligung

22 Weder im CDU/CSU-Entwurf (BT-Ds 15/533) noch im FDP-Entwurf (BT-Ds 15/361) war eine Beschränkung auf bestimmte Örtlichkeiten überhaupt vorgesehen. Noch im Rechtsausschuss wies die CDU/CSU-Fraktion ausdrücklich darauf hin, dass die Endfassung einen „Minimalkonsens“ darstelle, BT-Ds 15/2995, S 6; kritisch ferner Kühl in: Lackner/Kühl (Fn 1) § 201a Rn 2; ders AfP 2004, 190, 194

23 Weitere Beispiele bei Kühl AfP 2004, 190, 194

24 BT-Ds 15/2466, S 4

25 Kritisch bereits Borgmann NJW 2004, 2133, 2135

26 BVerfGE 101, 361 LS 1

27 Vgl Kühl AfP 2004, 190, 196: „neuralgischer Punkt“; BeckOK v Heintschel/Mutzbauer/Heuchemer StGB § 201a Rn 13 ff (5/2006)

28 BVerfGE 6, 389, 433; 34, 238, 245 [„Eine Abwägung nach Maßgabe der Verhältnismäßigkeitsprüfung findet nicht statt“]; 54, 143, 146; 80, 367, 373 [„letzter unantastbarer Bereich privater Lebensgestaltung“]; BGHS 31, 296, 299 f; Jarass/Pieroth GG, 8. Aufl, Art 2 Rn 47

29 BT-Ds 15/2466, S 4; kritisch dazu Borgmann NJW 2004, 2133, 2134

30 BT-Ds 15/2466, S 5

31 Vgl auch Kühl AfP 2004, 190, 196

besonders häufig vorliegen können.³² Speziell bei der Einwilligung ist zu berücksichtigen, dass § 201a StGB ebenso wie § 201 StGB kein „heimliches“ Vorgehen erfordert und eine Bildaufnahme folglich auch dann strafbar sein kann, wenn sie zwar mit Wissen, aber gegen den ersichtlichen Willen des Opfers geschieht.³³

b) Subjektiver Tatbestand: Vorsatz und Irrtum

Der Täter muss mindestens bedingt vorsätzlich handeln, was zunächst die Kenntnis aller tatsächlichen Umstände und speziell für das normative Tatbestandsmerkmal des „höchstpersönlichen Lebensbereichs“ eine Parallelbeurteilung nach laienhafter Art voraussetzt. Da das Merkmal „unbefugt“ als allgemeines Verbrechenmerkmal ohne Relevanz für den Tatbestand aufzufassen ist, muss sich der Vorsatz hierauf nicht beziehen.

2. Die Tatbestandsmerkmale des § 201a II StGB

Prüfungsschema:

<p>1. Objektiver Tatbestand</p> <p>a) Tathandlung: Gebrauchmachen oder Zugänglichmachen</p> <p>b) Tatobjekt: unbefugt hergestellte Bildaufnahme nach Abs 1 (Achtung: „unbefugt“ ist hier Tatbestandsmerkmal!)</p>	<p>2. Subjektiver Tatbestand</p> <p>a) Vorsatz bzgl aller objektiven Merkmale</p> <p>b) Achtung! Vorsatz auch bzgl „unbefugt“ nötig!</p>
---	--

a) Objektiver Tatbestand

§ 201a II StGB sieht die Strafbarkeit desjenigen vor, der eine nach Abs 1 unbefugt hergestellte Bildaufnahme gebraucht oder einer anderen Person zugänglich macht. Taugliches Tatobjekt ist also allein eine unbefugt hergestellte Aufnahme, die eine Person in einer geschützten Räumlichkeit abbildet und in ihrem höchstpersönlichen Lebensbereich verletzt. Anders als bei Abs 1 ist die Unbefugtheit der Aufnahme demnach Tatbestandsmerkmal, auf das sich der Vorsatz folgerichtig auch beziehen muss (dazu sogleich unter b).³⁴

Bei den Tathandlungen ist zu unterscheiden: Ein Zugänglichmachen liegt bereits vor, wenn der Täter einer oder mehreren anderen Personen den Zugriff auf das Bild oder die Kenntnisnahme vom Gegenstand des Bilds ermöglicht.³⁵ Schon das Ablegen auf einem Server, der anderen Internetnutzern den Abruf des Bildes ermöglicht, steht also nach Abs 2 unter Strafe. Das Gebrauchmachen einer Bildaufnahme, also die zweite Tatmodalität, soll gegeben sein, wenn die „technischen Möglichkeiten des Bildträgers ausgenutzt werden“.³⁶ Diese überaus blasse Umschreibung ist offenkundig der bisherigen hM zu § 201 I Nr 2 StGB entnommen worden³⁷, sie birgt aber ganz

erhebliche Sprengkraft³⁸: Zwar dürfte das Gebrauchmachen für denjenigen, der die Aufnahme selbst hergestellt hat, als mitbestrafte Nachtat im Wege der Gesetzeskonkurrenz durch § 201a I StGB verdrängt werden, da es um typische Verwertungshandlungen geht, die kein neues Rechtsgut verletzen. Für Dritte aber birgt § 201a II StGB ein erhebliches Strafbarkeitsrisiko. Ein „Ausnutzen der technischen Möglichkeiten des Bildträgers“ lässt sich nämlich schon dann bejahen, wenn eine auf einem Server abgelegte Bilddatei in den Zwischenspeicher eines Internetnutzers (sog Cache) heruntergeladen und auf dessen Bildschirm sichtbar gemacht wird.³⁹ Nimmt man den Gesetzgeber beim Wort, so müsste also auch das bloße Anschauen von unbefugt hergestellten Bildern im Internet nach § 201a II StGB strafbar sein, vorausgesetzt der Nutzer hat zumindest dolus eventualis bezüglich der Unbefugtheit der Bildaufnahme. Wieso freilich das bloße Anschauen eines Bildes im Internet nach § 201a StGB Strafe verdienen soll, während der sog. „freche Blick“ sogar dann straflos bleibt, wenn er unter Einsatz technischer Hilfsmittel erfolgt, ist wertungsmäßig nicht ohne weiteres nachvollziehbar.

Das Unbehagen wächst noch, wenn man § 201a II StGB mit § 184b IV nF StGB (= § 184 V aF StGB) vergleicht. Dort wird selbst bei kinderpornographischen Schriften, die den „höchstpersönlichen Lebensbereich“ des Kindes ja allemal verletzen, allein die Besitzverschaffung bzw der Besitz selbst unter Strafe gestellt.⁴⁰ Angesichts dessen erscheint eine restriktive Auslegung des Merkmals „Gebrauchmachen“ unbedingt angezeigt. In Anlehnung an § 184b IV StGB sollte man auch für § 201a II StGB die Begründung selbständiger Verfügungsgewalt über das Bildprodukt voraussetzen. Erst unter dieser zusätzlichen, ungeschriebenen Voraussetzung erreicht das ansonsten blasse „Ausnutzen der technischen Möglichkeiten des Bildträgers“ den notwendigen Mindestgrad an Sozialschädlichkeit. Für den Internetnutzer bedeutet dies: Erst wenn das Bild bewusst heruntergeladen und auf einem Datenträger abgespeichert wird, kann eine Strafbarkeit nach § 201a II StGB eingreifen. Diese einschränkende Auslegung findet ihren Rückhalt zudem auch in den Gesetzesmaterialien, wo beispielhaft von „Speichern, Archivieren oder Kopieren“ die Rede ist.⁴¹

b) Subjektiver Tatbestand: Vorsatz und Irrtum

Was den subjektiven Tatbestand angeht, so wurde schon erwähnt, dass die Unbefugtheit der Aufnahme, um deren Gebrauch bzw Weitergabe es geht, Tatbestandsmerkmal ist und somit vom Vorsatz umfasst sein muss. Wer also irrig davon ausgeht, die Bildaufnahme wurde mit der Einwilligung des Opfers hergestellt, unterliegt nicht etwa einem Erlaubnistatbestandsirrtum, sondern schlicht einem Tatbestandsirrtum, der nach § 16 I 1 StGB den Vorsatz ausschließt.

3. Die Tatbestandsmerkmale des § 201a III StGB

Prüfungsschema:

werden, sei es zur Reproduktion des gesprochenen Worts durch Abspielen - wobei gleichgültig ist, ob der Täter die Aufnahme nur für sich selbst oder (auch) für Dritte abspielt oder abspielen lässt -, sei es zur Verbesserung der Tonqualität oder zur Gewinnung von Kopien durch Überspielen.“

38 Kritisch auch Borgmann NJW 2004, 2133, 2135

39 Zumal Windows-basierte Computersysteme alle aufgerufenen Bilddateien unter dem Ordner „Temporary Internet Files“ auf der Festplatte zwischenspeichern.

40 Freilich ist auch bei § 184b IV StGB die Strafbarkeit von Internetnutzern stark umstritten, vgl nur Tröndle/Fischer (Fn 9) § 184b Rn 20; Harms NSZ 2003, 646, 648 mwN

41 BT-Ds 15/2466, S 5

32 Vgl Schönke/Schröder/Lenckner (Fn 15) § 201 Rn 29

33 So schon bisher die hM zu § 201 StGB: Tröndle/Fischer (Fn 9) § 201 Rn 10; Lackner/Kühl (Fn 1) § 201 Rn 11; SK/Samson § 201 Rn 24; Joecks (Fn 16) § 201 Rn 5 jeweils mwN. AA allein AG Hamburg NJW 1984, 2111; Schönke/Schröder/Lenckner (Fn 15) § 201 Rn 13: tatbestandseinschränkende Funktion des Merkmals „unbefugt“ für Handlungen mit Wissen des Opfers

34 So auch die ganz hM zu § 201 I Nr 2 StGB, der Parallelnorm zu § 201a II StGB.

Vgl nur OLG Düsseldorf NJW 1995, 975; Tröndle/Fischer (Fn 9) § 201 Rn 14

35 BT-Ds 15/2466, S 5

36 BT-Ds 15/2466, S 5

37 Vgl statt vieler Schönke/Schröder/Lenckner (Fn 15) § 201 Rn 17: „Gebraucht ist die Aufnahme, wenn die technischen Möglichkeiten des Tonträgers ausgenutzt

1. Objektiver Tatbestand	2. Subjektiver Tatbestand
a) Tatobjekt: befugt hergestellte Bildaufnahme	a) Vorsatz bzgl aller objektiven Merkmale
b) Tathandlung: unbefugtes Zugänglichmachen („unbefugt“ ist hier Tatbestandsmerkmal, siehe Haupttext)	b) Wissentlichkeit bzgl „unbefugt“ nötig!
c) Taterfolg: Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs	

a) Objektiver Tatbestand

Abs 3 des § 201a StGB stellt schließlich auch das unbefugte Zugänglichmachen einer befugt hergestellten Aufnahme unter Strafe. Hier ist der neue § 201a StGB ausnahmsweise sogar weiter gefasst als § 201 StGB. Bekanntlich gehört es dort zu den klassischen Streitfragen, ob die Aufnahme, deren unbefugter Gebrauch (bzw. deren Weitergabe) nach Abs 1 Nr 2 strafbar ist, selbst bereits unbefugt hergestellt worden sein muss.⁴²

Der typische Fall des § 201a III StGB ist also sicherlich die Zweckentfremdung von intimen Bildaufnahmen, deren Herstellung selbst von der Einwilligung des Dargestellten gedeckt war. Daraus sollte man jedoch nicht schlussfolgern, dass das geschützte Rechtsgut in Abs 3 primär in einer „Vertrauensbeziehung“ und nicht im Persönlichkeitsrecht des Opfers zu sehen sei.⁴³ Warum ein solcher Ansatz nicht weiterführt, zeigt sich schon an dem Beispiel des Einbrechers, der in der Wohnung seines Opfers zufällig auf Nacktaufnahmen stößt und diese nach Wegnahme veräußert. Er verwirklicht ebenso zweifelsfrei das Unrecht des Abs 3 wie jedes weitere Glied in der Weitergabekette. Auch bei § 201a III StGB ist das geschützte Rechtsgut also das allgemeine Persönlichkeitsrecht, das gerade durch die unbefugte Erweiterung des Adressatenkreises der Bildaufnahme verletzt wird.

Die Tathandlung des Abs 3 besteht im Zugänglichmachen der Aufnahme, was ebenso wie in Abs 2 zu verstehen ist und keine besonderen Schwierigkeiten aufwirft. Als Taterfolg ist wiederum die Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs erforderlich.

b) Subjektiver Tatbestand: Vorsatz und Irrtum

Wenig Probleme bereitet das allgemeine Vorsatzerfordernis: Der Täter muss mindestens dolus eventualis hinsichtlich des Tatobjekts, des Zugänglichmachens und des Taterfolgs aufweisen. Viel Verwirrung stiftet dagegen das Erfordernis der wissentlichen Unbefugtheit, das erst im Rechtsausschuss auf Betreiben der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen eingefügt worden ist. Wie gesehen wird das Merkmal „unbefugt“ in § 201a I StGB als allgemeines Verbrechenmerkmal verstanden, auf das sich der Vorsatz folglich nicht bezieht. In Abs 3 soll nun aber gleich wissentliche Unbefugtheit, also dolus directus 2. Grades

erforderlich sein. Das scheint dafür zu sprechen, dass die Unbefugtheit in Abs 3 ein Tatbestandsmerkmal ist. Zwar ließe sich das Erfordernis der Wissentlichkeit wohl auch dem subjektiven Rechtswidrigkeitstatbestand zuordnen und gleichsam als „negatives“ subjektives Rechtsfertigungselement (sicheres Wissen des Nichteingreifens von Rechtfertigungsgründen) qualifizieren. Jedoch dürfte ein solcher Schritt dogmatisch allein für die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen gangbar sein. Diese Lehre geht ja bekanntlich von einem Gesamtunrechtstatbestand und einem dementsprechenden Gesamtunrechtvorsatz aus. Nach herkömmlichem Verständnis ist es hingegen wohl unauweichlich, das Merkmal „unbefugt“ dem Tatbestand zuzuordnen.⁴⁴ Für den Prüfungsaufbau heißt das: Schon im objektiven Tatbestand [!] sind mögliche Rechtfertigungsgründe (va die Einwilligung) zu prüfen.

Auch für denkbare Irrtumsfälle hat diese Einordnung Konsequenzen: In einem Tatbestandsirrtum (§ 16 I 1 StGB) handelt der Täter, wenn er aufgrund einer irrigen Tatsachenwahrnehmung an das (Fort)bestehen eines Rechtfertigungsgrundes glaubt. Beispielsweise: Er hat in einem Telefonat die Anweisung des Abgebildeten missverstanden, die ihm entgegen einer zuvor bestehenden Vereinbarung fortan jeden Gebrauch der Bilder verbietet. Für den Vorsatz ist erforderlich, dass der Täter um das Verbot mit dolus directus weiß und die Umstände kennt, aufgrund derer sich die Verwirklichung der Tatbestandsmerkmale ergibt. Der bloße Glaube an das Erlaubtsein der Tat löst demgegenüber einen bloßen Verbotsirrtum (§ 17 StGB) aus.

III. Ergebnis, Zusammenfassung

Um die Summe zu ziehen: § 201a StGB ist in allen Punkten das Ergebnis einer schwierigen, rechtspolitisch angreifbaren und gesetzessystematisch problematischen Kompromissfindung. Der angestrebte „Gleichlauf“ zwischen § 201 und § 201a StGB ist verfehlt worden. Stattdessen hat § 201a StGB das in punkto Persönlichkeitsschutz ohnehin fragmentarische Strafrecht um ein weiteres Fragment ergänzt, welches mit neuen, bisher unbekanntem Merkmalen („höchstpersönlicher Lebensbereich“) aufwartet und in der Rechtsanwendungspraxis zu erheblichen Abgrenzungsproblemen führen wird. Der hier entwickelte Vorschlag zur Abgrenzung des Schutzbereichs mag bei der Bewältigung dieser Schwierigkeiten etwas helfen und insbesondere zu einer sinnvollen, praxistauglichen Begrenzung der Strafbarkeit führen. Zugleich hat sich die schon eingangs dargelegte besondere Problematik strafrechtlicher Normierungen im Bereich des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts auch bei § 201a StGB erneut bestätigt. Speziell für den studentischen Leser gilt es, sich die unterschiedlichen Verwendungszusammenhänge des Merkmals „unbefugt“ in § 201a StGB zu vergegenwärtigen. Andernfalls droht diese neue Vorschrift zu einer unerfreulichen Quelle von Missverständnissen zu werden.

42 Das wird von der hM bejaht: „[E]ine so hergestellte Aufnahme“ verweise nämlich nicht nur auf den Gesetzestext innerhalb der Nr 1, sondern beziehe auch das davor stehende Merkmal „unbefugt“ mit ein. Wer also eine befugt hergestellte Tonaufnahme nachher missbraucht und einem Dritten unbefugterweise zugänglich macht, soll nicht nach § 201 I Nr 2 StGB strafbar sein. Vgl zum Streitstand Wessels/Hettinger BT/1, 29. Aufl, Rn 535 f; Schönke/Schröder/Lenckner (Fn 15) § 201 Rn 16; SK/Samson § 201 Rn 11; Tröndle/Fischer (Fn 9) § 201 Rn 6

43 So aber – jedenfalls für den typischen Fall des § 201a III StGB – Kühl AfP 2004, 190, 195: „der Sache nach kein persönlichkeitsverletzendes Verhalten, sondern ein vertrauensbrechendes Verhalten“.

44 So auch Kühl AfP 2004, 190, 196; Lackner/Kühl (Fn 1) § 201a Rn 8