
BACHELORARBEIT

Frau
Franziska Rothmann

**Abmahnungen - juristische
Gefahren für Onlinejournalis-
ten und Blogger**

2014

BACHELORARBEIT

Abmahnungen – juristische Gefahren für Onlinejournalis- ten und Blogger

Autorin:
Frau Franziska Rothmann

Studiengang:
Angewandte Medien

Seminargruppe:
AM11sT1-B

Erstprüfer:
Prof. Kurt-Ulrich Mayer

Zweitprüfer:
Dr. Walter Maiwald

Einreichung:
Mittweida, 22.01.2014

BACHELOR THESIS

Cease-and-desist letters – legal risks for online journalists and bloggers

author:

Ms. Franziska Rothmann

course of studies:

Applied Sciences

seminar group:

AM11sT1-B

first examiner:

Prof. Kurt-Ulrich Mayer

second examiner:

Dr. Walter Maiwald

submission:

Mittweida, 22.01.2014

Bibliografische Angaben

Rothmann, Franziska:

Abmahnungen- juristische Gefahren für Onlinejournalisten und Blogger

Cease-and-desist letters – legal risks for online journalists and bloggers

45 Seiten, Hochschule Mittweida, University of Applied Sciences,
Fakultät Medien, Bachelorarbeit, 2014

Zusammenfassung

Onlinejournalisten und Blogger sind bei Verstößen gegen eine Mehrzahl von Gesetznormen strafrechtlichen und zivilrechtlichen Sanktionen ausgesetzt. Besonders relevant sind das Strafrecht (Gewaltdarstellungen), das Jugendschutzgesetz und das Urhebergesetz, oft wegen Verletzungen des Rechts am eigenen Bild. Zivilrechtliche Ansprüche lösen meist zunächst eine Abmahnung aus. Bei Verletzungen von §§ 97, 16 UrhG ist eine Interessenabwägung erforderlich.

Abstract

Online journalists and bloggers are exposed to penal and civil law sanctions when transgressing upon a plurality of legal norms. Of specific relevance are penal law (in case of depictions of cruelty), laws for protecting minors, and copyright law, often in the context of infringement of the right pertaining to images of persons. Civil law claims generally trigger cease-and-desist claims initially. In the case of infringement of §§ 97, 16 UrhG, it is necessary to analyse the balance of interests.

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	V
Abkürzungsverzeichnis	VII
1 Einleitung	- 1 -
2 Wer kann sich strafbar machen?	- 2 -
2.1 Die Handlung einer natürlichen Person	- 2 -
2.2 Die Haftung des Geschäftsführers	- 2 -
2.3 Die Haftung der Gesellschafter	- 3 -
3 Einzelne Tatstrafbestände	- 4 -
3.1 §131 StGB (Gewaltdarstellung)	- 4 -
3.1.1 Was versteht man unter Gewalttätigkeiten?	- 4 -
3.1.2 Gegen wen darf sich die Gewalt richten?	- 4 -
3.1.3 Was versteht man unter der Verherrlichung von Gewalttätigkeiten?	- 5 -
3.2 §23 des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags	- 6 -
3.2.1 Die offensichtliche Eignung zur Gefährdung	- 6 -
3.2.2 Die Regelung des § 15 II Nr. 5 JuSchG als Auslegungshilfe	- 6 -
3.3 §16 UWG (Strafbare Werbung)	- 7 -
3.3.1 Der Täterkreis des §16 UWG	- 8 -
3.3.2 Einschränkung der strafrechtlichen Haftung	- 8 -
3.4 §14 Heilmittelwerbegesetz	- 8 -
3.5 §15 Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch	- 9 -
3.6 §106 Urhebergesetz (Unerlaubte Verwendung urheberrechtlich geschützter Werke)	- 10 -
3.6.1 Die Schöpfungshöhe der auf YouTube gezeigten Filme	- 10 -
3.6.2 Die Einwilligung der Filmhersteller	- 10 -
3.6.3 Die Strafbarkeit zum Nachteil von YouTube-Nutzern	- 11 -
3.6.4 Die Strafbarkeit zum Nachteil von YouTube	- 12 -
3.6.5 Die Strafbarkeit zum Nachteil von Filmherstellern deren Filme ohne Einwilligung bei YouTube eingestellt wurden	- 13 -
3.7 §33 Kunsturhebergesetz	- 13 -
4 Die Abmahnung wegen unberechtigter Bildbenutzung	- 15 -
4.1 Rechtsgrundlage	- 15 -

4.1.1	Die Höhe der Anwaltsgebühren.....	- 15 -
4.1.2	Der Schadensersatzanspruch	- 16 -
4.1.3	Die Unterlassungserklärung	- 17 -
4.1.4	Die Reaktion der Gegenseite.....	- 18 -
4.2	Verteidigungsmöglichkeiten gegen Abmahnungen wegen der Verletzung von CC-Lizenzen	- 19 -
4.2.1	Was ist eine CC-Lizenz?	- 19 -
4.2.2	Der Anspruch auf Schadensersatz	- 19 -
4.2.3	Kein gutgläubiger Erwerb von Nutzungsrechten	- 19 -
4.2.4	Der Unterlassungsanspruch	- 20 -
4.3	Die Verjährung des Unterlassungsanspruchs	- 20 -
4.3.1	Entstehen des Anspruchs.....	- 20 -
4.3.2	Erstbegehungsgefahr	- 21 -
4.4	Die Abmahnung wegen Verletzungen des Rechts am eigenen Bild.....	- 23 -
4.4.1	Die Person der Zeitgeschichte.....	- 23 -
4.4.2	Die Auffassungen zum Begriff der Zeitgeschichte	- 23 -
4.4.3	Diskussion zum Begriff der Zeitgeschichte	- 25 -
4.4.4	Die verfassungskonforme Auslegung des Tatbestandsmerkmals „Zeitgeschichte“	- 26 -
4.5	Das Anonymitätsinteresse der abgebildeten Person.....	- 28 -
4.5.1	Die Beeinträchtigung des Anonymitätsinteresses durch eine Bildveröffentlichung.....	- 28 -
4.6	Das publizistische Interesse an einer Bildveröffentlichung.....	- 31 -
4.6.1	Die Aufteilung in relative und absolute Personen der Zeitgeschichte	- 32 -
4.6.2	Stellungnahme	- 33 -
4.7	Die Interessenabwägung bei absoluten und relativen Personen der Zeitgeschichte	- 36 -
4.7.1	Bei relativen Personen der Zeitgeschichte.....	- 36 -
4.7.2	Bei absoluten Personen der Zeitgeschichte.....	- 38 -
	Literaturverzeichnis	VIII
	Eigenständigkeitserklärung	XI

Abkürzungsverzeichnis

Hildebert Kirchner, Dietrich Pannier: *Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache*.

6. Auflage. De Gruyter, Berlin 2008, ISBN 978-3-89949-336-8.

1 Einleitung

Neben dem Äußerungsrecht gibt es eine Vielzahl von rechtlichen Vorschriften, die Blogger und Onlinejournalisten zu beachten haben. Wenn gegen eine solche Vorschrift verstoßen wird, kann der einzelne Blogger von einem Mitbewerber abgemahnt werden. Der rechtliche Grund für diese Abmahnung besteht dann in der Vorschrift des § 4 Nr. 11 UWG. In dieser Vorschrift steht, dass es verboten ist, sich durch Rechtsbruch vor seinen Mitbewerbern einen Wettbewerbsvorteil zu verschaffen. Dieser Rechtsbruch muss allerdings Normen betreffen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten der Marktteilnehmer untereinander zu regeln. Es kommen allerdings nur wertbezogene Vorschriften in Betracht, die auch geeignet sind, den Wettbewerb spürbar zu beeinflussen. Deshalb kann die Begehung einer Straftat auch eine Abmahnung eines Mitbewerbers rechtfertigen. Im Folgenden werden daher für Onlinejournalisten und Blogger wichtige Strafnormen vorgestellt.

2 Wer kann sich strafbar machen?

2.1 Die Handlung einer natürlichen Person

Das deutsche Strafrecht, wozu auch das Medienstrafrecht zählt, knüpft grundsätzlich an die Handlung einer natürlichen Person, also eines Menschen, an.¹ Grundsätzlich kann daher ein Medienunternehmen nicht für die Handlungen seiner Mitarbeiter haften.² Im Strafrecht haftet immer derjenige, der eine Handlung ausführt. Bei einem Medienunternehmen kommen dabei nach § 14 II StGB die Personen in Betracht, die das Medienunternehmen ganz oder zum Teil leiten. Das sind zum Beispiel die verantwortlichen Redakteure oder die Personen, die bestimmen, welches Programm gesendet wird. Aber auch der Inhaber des Medienunternehmens selbst kann sich strafbar machen, zum Beispiel wenn er eine Anweisung zu einer Handlung gibt, die ein Strafgesetz verwirklicht.³

2.2 Die Haftung des Geschäftsführers

Viele Medienunternehmen werden in der Rechtsform einer GmbH geführt. Der Geschäftsführer einer GmbH steht in der strafbaren Verantwortung, § 14 I Nr. 2 StGB. Grundgedanke dieser Regelung ist, dass derjenige in die strafrechtliche Verantwortung genommen wird, dem die Leitung obliegt. Eine strafrechtliche Verantwortung setzt voraus, dass der Handelnde seine Handlungsentscheidung frei und in eigener Verantwortung treffen konnte.⁴ So kann sich also beispielsweise nicht der Programmchef entlasten, dass er einem Techniker die Anweisung gab, einen bestimmten Beitrag auf einen Blog einzustellen. In diesem Falle würde sich nur der Programmchef und nicht der Techniker strafbar machen.

¹ Hamburger Kommentar-Liesching, 11. Teil, 1. Kapitel, 87. Abschnitt, Rn 1.

² Hamburger Kommentar-Liesching, 11. Teil, 1. Kapitel, 87. Abschnitt, Rn 2.

³ Tröndle/Fischer, § 14, Rn 16.

⁴ Tröndle/Fischer, § 14, Rn 13.

2.3 Die Haftung der Gesellschafter

Nach § 37 GmbHG können die Gesellschafter dem Geschäftsführer Weisungen erteilen. Die Gesellschafter können durch Gesellschafterbeschluss dem Geschäftsführer in jeder beliebigen Angelegenheit der Geschäftsführung bindende Weisungen erteilen.⁵ Zur Herbeiführung eines Gesellschafterbeschlusses genügt nach § 47 I GmbHG die einfache Mehrheit. Problematisch wird es, wenn ein Unternehmen oder eine Einzelperson über 50% der Geschäftsanteile der GmbH hat und den Geschäftsführer der GmbH zu einer strafbaren Handlung anweist. Hier wird die Frage aufgeworfen, inwiefern sich die restlichen Gesellschafter strafbar machen.

Denn immerhin hat das Organ, dem sie angehören, dann eine Straftat begangen. Nach Auffassung des BGH kommt eine Strafbarkeit jedoch nicht in Frage, wenn die übrigen Gesellschafter unter vollem Einsatz ihrer Mitwirkungsrechte das ihnen Mögliche und Zumutbare unternommen haben, um die Weisung zur Begehung einer strafbaren Handlung zu verhindern.⁶ Wenn eine mit mehr als 50% in der Gesellschafterversammlung vertretene Person durch ihr Abstimmungsverhalten also eine Straftat begehen möchte, müssten die üblichen Gesellschafter in der Gesellschafterversammlung also dagegen stimmen. Auch wenn der strafbare Gesellschafterbeschluss auch mit den Gegenstimmen zustande gekommen wäre, ändert das nichts an der Pflicht der übrigen Gesellschafter, dagegen zu stimmen.

⁵ Eisenhardt, Gesellschaftsrecht, § 38 Rn 710.

⁶ BGH, Urteil vom 06-07-1990 - 2 StR 549/89.

3 Einzelne Straftatbestände

3.1 §131 StGB (Gewaltdarstellung)

Nach § 131 I, II StGB wird bestraft, wer grausame oder sonst unmenschliche Gewalttätigkeiten gegen Menschen oder menschenähnliche Wesen in einer Art, die eine Verherrlichung oder Verharmlosung solcher Gewalttätigkeiten ausdrückt oder das Grausame oder unmenschliche des Vorgangs in einer die Menschenwürde verletzenden Weise darstellt, verbreitet. In Absatz II der Norm wird auch die Verbreitung durch Rundfunk, worunter auch die Sendung über einen Video-Blog fällt, unter Strafe gestellt.⁷

Die beabsichtigte Ausstrahlung von Horrorfilmen muss deshalb den unten dargestellten Kriterien entsprechen, um nicht dem Straftatbestand des § 131 zu unterfallen.

3.1.1 Was versteht man unter Gewalttätigkeiten?

Unter Gewalttätigkeiten versteht man die Darstellung von aggressiven, die körperliche Integrität unmittelbar verletzenden oder gefährdenden Verhaltens.⁸ Pflichtwidriges Untertun, wie zum Beispiel das Ertrinken-, Verbrennen- oder Erfrieren lassen fallen nicht unter den Begriff der Gewalttätigkeiten.⁹

3.1.2 Gegen wen darf sich die Gewalt richten?

Verboten ist die Verbreitung von Darstellungen von Gewalttätigkeiten gegen Menschen oder menschenähnliche Wesen. Unter menschenähnlichen Wesen versteht man Wesen, die bei objektiver Betrachtung ihrer äußeren Gestalt nach Ähnlichkeit mit einem

⁷ LK-Bubnoff, § 131, Rn 30.

⁸ BVerfGE 87, 227.

⁹ Blei JA 1973, 169, 170.

Menschen aufweisen.¹⁰ Erlaubt ist hingegen die Darstellung von Gewalttätigkeiten gegen Tiere.¹¹

Fraglich ist, ob sich die Gewalt auch gegen denkende und sprechende Tierfiguren richten darf. Unter Bezugnahme auf die Bundestagsdrucksache¹² wird nur auf menschenähnliche Wesen abgestellt, die ihrer äußeren Gestalt nach Ähnlichkeit mit einem Menschen haben. Nach der äußeren Gestalt hat eine Tierfigur aber keine Ähnlichkeit mit dem Menschen. Eine Ähnlichkeit besteht nur durch die Fähigkeiten zu Sprechen und zu Denken der inneren Gestalt nach. Deshalb fallen Gewalttätigkeiten gegen Tiere nicht unter den Tatbestand.¹³ Auch die Darstellung von Vandalismus¹⁴ oder die Gewalt gegen Sachen ist nach § 131 StGB nicht strafbar.

3.1.3 Was versteht man unter der Verherrlichung von Gewalttätigkeiten?

Die Darstellung von Gewalttätigkeiten ist nur strafbar, wenn sie noch ein weitergehendes Tatbestandsmerkmal erfüllt. Eines dieser Merkmale ist das Verherrlichen. Dieses Tatbestandsmerkmal ist erfüllt, wenn die Gewalttätigkeiten in einem positiven Bewertungszusammenhang dargestellt werden.¹⁵ Die Gewalttätigkeiten müssen beispielsweise als reizvolles, keinesfalls verwerfliches Abenteuer geschildert werden oder als Billigenswertes Mittel, um sich im Leben durchzusetzen. Ein Verherrlichen von Gewalttaten liegt aber nicht vor, wenn die Handlungen bewusst als Mittel der Glorifizierung eines aufopfernden, selbstlosen Heldentums dargeboten werden.¹⁶ Das Tatbestandsmerkmal ist jedoch auch nicht erfüllt, wenn eine Gewalttätigkeit als niederträchtig dargestellt wird. Das ist der Fall, wenn eine Fernsehsendung zum Beispiel einen Mord zwar blutrünstig, aber in einem negativen Bewertungszusammenhang darstellt.

¹⁰ BT-Drs. 15/1311 S. 2.

¹¹ Tröndle/Fischer, § 131, Rn 5.

¹² BT-Drs. VI/3531, S. 7

¹³ Tröndle/Fischer, § 131, Rn 5.

¹⁴ Greger, NStZ 86, 8.

¹⁵ LK-Bubnoff, § 131, Rn 22.

¹⁶ Hamburger Kommentar-Liesching, 10. Teil, 1. Kapitel, 81. Abschnitt, Rn 21.

3.2 §23 des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags

Nach § 23 des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft, wer entgegen § 4 II Satz 1 Nr. 3 und Satz 2 Angebote verbreitet oder zugänglich macht, die offensichtlich geeignet sind, die Entwicklung von Kindern oder Jugendlichen oder ihre Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit unter Berücksichtigung der besonderen Wirkungsform des Verbreitungsmediums schwer zu gefährden.

3.2.1 Die offensichtliche Eignung zur Gefährdung

Nach § 4 II S. 1 Nr. 3 des Staatsvertrags sind Sendungen umfasst, die offensichtlich geeignet sind, die Entwicklung von Kindern und Jugendlichen oder ihre Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit unter Berücksichtigung der besonderen Wirkungsform des Verbreitungsmediums schwer zu gefährden. Diese Anforderungen entsprechen der Regelung des § 15 II Nr. 5 JuSchG.¹⁷

3.2.2 Die Regelung des § 15 II Nr. 5 JuSchG als Auslegungshilfe

§ 15 II Nr. 5 JuSchG verbietet demnach die Ausstrahlung von Fernsehsendungen, die offensichtlich geeignet sind, die Entwicklung von Kindern oder Jugendlichen oder ihre Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit schwer zu gefährden. Die Gefährdung ist dann als schwer anzusehen, wenn bereits die abstrakte Möglichkeit einer gravierenden sozialetischen Desorientierung vorliegt.¹⁸ Die Gefährdung ist offensichtlich, wenn sie klar zutage tritt und jedem für Jugenderziehung und Jugendschutz Aufgeschlossenen sofort ins Auge springt.¹⁹ Die Werbung für eine kriminelle oder terroristische Vereinigung, die Verherrlichung des Drogenanbaus und Konsums,²⁰ die Verherrlichung des Suizids²¹ und die öffentliche Aufforderung zu

¹⁷ Hamburger Kommentar-Liesching, 10. Teil, 1. Kapitel, 82. Abschnitt, Rn 9.

¹⁸ Schumann in Lenckner-FS, S. 565, 579.

¹⁹ BGHSt 8, 80, 87.

²⁰ VG Köln BPS-Report 3/1981, 3.

²¹ Bauer/Selg, JMS-Report 6/2000, S. 62 ff.

Straftaten sind davon erfasst. Diese Vorschrift umfasst auch Sendungen, die von den anderen Tatbestandsalternativen des § 15 JuSchG nicht umfasst sind. So wird von § 15 II Nr. 5 JuSchG auch das exzessive Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen (§ 86a StGB) umfasst, was nach § 15 II Nr. 1 JuSchG nicht strafbar ist.²²

Diese oben aufgeführten Inhalte unterliegen einem absoluten Verbreitungsverbot im Rundfunk, was aus dem Umkehrschluss von § 4 II S. 2 JuSchG folgt.²³ Auch wenn das Medienunternehmen dafür Sorge trägt, dass nur Erwachsene diese Sendung sehen, ist die Sendung von Programmen mit diesem Inhalt strafbar.²⁴

3.3 §16 UWG (Strafbare Werbung)

Da viele Blogs auch Werbung auf Ihren Internetseiten einstellen, ist § 16 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) zu beachten. Nach § 16 UWG ist es verboten, in der Absicht, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, durch unwahre Angaben irreführend zu werben. Zur Erfüllung dieses Tatbestands ist es nötig, dass die Angaben objektiv unwahr sind.²⁵ Auch das Verschweigen eines wesentlichen Umstandes kann eine unwahre Angabe darstellen.²⁶ Dabei ist auf das Verständnis des Durchschnittsverbrauchers abzustellen.²⁷ § 16 UWG setzt nicht voraus, dass tatsächlich ein Adressat durch die Werbung getäuscht wurde. Vorausgesetzt wird lediglich die Eignung zur Irreführung; § 16 UWG ist damit lediglich ein Gefährdungsdelikt.²⁸ Für das Vorliegen der Eignung zur Irreführung kommt es auf das tatsächliche Verständnis der Adressaten an.²⁹

²² Hamburger Kommentar-Liesching, 10. Teil, 1. Kapitel, 81. Abschnitt, Rn 25.

²³ Fechner Rn 438.

²⁴ Fechner Rn 438.

²⁵ Baumbach/Hefermehl-Bornkamm, § 16 UWG, Rn 10.

²⁶ Baumbach/Hefermehl-Bornkamm, § 16 UWG, Rn 12.

²⁷ Baumbach/Hefermehl-Bornkamm, § 16 UWG, Rn 11.

²⁸ Baumbach/Hefermehl-Bornkamm, § 16 UWG, Rn 9.

²⁹ BGH GRUR 2002, 182, 184.

3.3.1 Der Täterkreis des §16 UWG

Täter nach § 16 UWG kann jede Person sein, die diesen Straftatbestand verwirklicht.³⁰ Grundsätzlich können auch die Organe der GmbH, die diese Werbung in ihr Programm aufnehmen, strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. Das bedeutet, dass der Geschäftsführer und die Gesellschafter, die in der Gesellschafterversammlung für die Ausstrahlung des strafbaren Programms gestimmt haben, sich nach § 16 I UWG strafbar machen.

Zu beachten ist aber, dass § 16 UWG nur ein vorsätzliches Handeln unter Strafe stellt. Wenn zum Beispiel der Geschäftsführer nur fahrlässig eine dem § 16 UWG zuwiderlaufende Werbung ausstrahlen lässt, macht er sich nicht strafbar. Weiterhin sind bei der strafrechtlichen Haftung auch die Grundsätze zu beachten, die die Rechtsprechung zur Einschränkung der zivilrechtlichen Haftung von Medienunternehmen im Wettbewerbsrecht entwickelt hat.³¹

3.3.2 Einschränkung der strafrechtlichen Haftung

Eine strafrechtliche Haftung nach § 16 UWG besteht nur dann, wenn die betreffende Werbung grob und unschwer erkennbar wettbewerbswidrig ist.³² Bei der Auslegung, ob die Werbung als wettbewerbswidrig ins Auge sticht, wird der Umfang der Prüfungspflicht auch dadurch bestimmt, ob die Werbung dem Massengeschäft zuzuordnen ist,³³ ob es sich um einen typischen, immer wiederkehrenden Wettbewerbsverstoß handelt³⁴ oder ob der Fall eine schwierige rechtliche Beurteilung erfordert.³⁵

3.4 §14 Heilmittelwerbegesetz

Nach § 14 des Heilmittelwerbegesetzes (HWG) macht sich strafbar, wer dem Verbot der irreführenden Werbung nach § 3 HWG zuwiderhandelt. Es ist verboten, Arzneimittel-

³⁰ Baumbach/Hefermehl-Bornkamm, § 16 UWG, Rn 20.

³¹ Baumbach/Hefermehl-Bornkamm, § 16 UWG, Rn 22.

³² BGH GRUR 2001, 529, 531.

³³ BGH GRUR 2002, 360, 366.

³⁴ Baumbach/Hefermehl-Bornkamm, § 9 UWG, Rn 2.3.

³⁵ OLG Frankfurt NJW 2005, 157, 158.

tel, Medizinprodukte und andere Mitteln eine therapeutische Wirksamkeit zuzuschreiben, die sie nicht haben. Weiterhin darf nicht fälschlich der Eindruck erweckt werden, dass ein Erfolg mit Sicherheit erwartet werden kann, dass bei bestimmungsmäßigem oder längerem Gebrauch keine schädlichen Wirkungen eintreten. Unwahre oder zur Täuschung geeignete Angaben über die Person, Vorbildung, Befähigung oder Erfolge der Herstellers, Erfinders oder der für sie tätigen Personen begründen ebenfalls die Strafbarkeit nach § 14 HWG.

Der Straftatbestand nach § 14 HWG wird von 16 UWG größtenteils umfasst. Denn bei § 14 HWG wird durch die Anpreisung der besonderen Eigenschaften nämlich ein besonders günstiges Angebot hervorgerufen. Der oben dargestellte Regelkatalog sollte bei der Reklame für Heilmittel unbedingt beachtet werden. Bezüglich der Einschränkung der strafrechtlichen Haftung gelten die Ausführungen zu § 16 UWG.

3.5 §15 Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch

Nach § 59 Nr. 7 iVm § 11 S. 1 des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch (LFGB) darf ein Lebensmittel nicht unter einer irreführenden Bezeichnung oder mit irreführenden Darstellungen beworben werden. Es dürfen insbesondere keine zur Täuschung geeignete Bezeichnungen, Angaben oder sonstigen Aussagen über die Eigenschaften des Lebensmittels gemacht werden. Auch dürfen dem Lebensmittel keine Wirkungen beigelegt werden, die ihm nach den Erkenntnissen der Wissenschaft nicht zukommen oder wissenschaftlich nicht hinreichend gesichert sind. Weiterhin darf auch nicht zu verstehen gegeben werden, dass das Lebensmittel eine besondere Eigenschaft habe, obwohl alle vergleichbaren Lebensmittel dieselben Eigenschaften haben. Dem Lebensmittel darf auch nicht der Anschein eines Arzneimittels gegeben werden.

Auch kosmetische Mittel dürfen nach § 59 Nr. 13 iVm 27 I S. 1 LFGB nicht irreführend beworben werden. Auf die obigen Ausführungen wird verwiesen. Die verbotene Werbung nach dem LFGB und HWG setzt keine Irreführung durch unwahre Angaben voraus. Es genügt, dass die Irreführung durch wahre Angaben verursacht wurde.

3.6 §106 Urhebergesetz (Unerlaubte Verwendung urheberrechtlich geschützter Werke)

Nach § 106 des Urhebergesetzes (UrhG) macht sich strafbar, wer in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen und ohne Einwilligung des Berechtigten ein Werk ohne Einwilligung des Berechtigten öffentlich wiedergibt. Die Strafdrohung beträgt drei Jahre; der Versuch ist nach § 106 II UrhG strafbar. Im Folgenden wird untersucht, ob es einem Blogger erlaubt ist, auf YouTube gezeigte Filme auf seiner Internetseite einzustellen.

3.6.1 Die Schöpfungshöhe der auf YouTube gezeigten Filme

Nach § 15 II Nr. 2 UrhG umfasst die öffentliche Wiedergabe auch das Senderecht nach § 20 UrhG. Das Senderecht ist demnach das Recht, ein Werk durch Ferns Rundfunk der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Bei den Filmen, die auf YouTube eingestellt werden, handelt es sich um Filmwerke nach §§ 88 ff. UrhG. Nach § 94 I UrhG hat der Filmhersteller das ausschließliche Recht, seinen Film zu senden. Bei YouTube werden oftmals auch sehr einfache Filme gezeigt, die die nach § 2 II UrhG geforderte Schöpfungshöhe nicht erreichen. Das bedeutet, dass diese Filme nicht eine persönliche geistige Schöpfung, sondern nur ein einfaches Alltagserzeugnis darstellen.³⁶ Aber auch diese Filme, die die geforderte Schöpfungshöhe nicht erreichen, sind nach § 95 UrhG vom Urheberschutz nach § 94 UrhG umfasst. Bei Filmen, die nicht die geforderte Schöpfungshöhe haben, richtet sich die Strafbarkeit nach § 108 I Nr. 7 UrhG. Die Strafdrohung des § 108 I Nr. 7 UrhG beträgt ebenfalls drei Jahre. Daraus folgt also, dass die Filme, die auf YouTube gezeigt werden, unter dem Schutz des Urheberrechtes stehen.

3.6.2 Die Einwilligung der Filmhersteller

Wenn ein Medienunternehmen diese Filme auf YouTube auf seiner Internetseite einstellt, kommt eine Strafbarkeit nach § 106 UrhG nur in Betracht, wenn das Medienun-

³⁶ Wandtke/Bullinger-Bullinger UrhG § 2, Rn 22.

ternehmen ohne Einwilligung der Filmhersteller handelt. Ob eine solche Einwilligung vorliegt, ergibt sich aus den Nutzungsbedingungen von YouTube.

Nach Nr. 10.1 der Nutzungsbedingungen wird YouTube mit dem Hochladen eines Videos eine weltweite, nicht-exklusive und gebührenfreie Lizenz eingeräumt. Das bedeutet, dass YouTube berechtigt ist, diese Videos zu senden. Da diese Lizenz einräumung nicht-exklusiv ist, hat der Filmhersteller noch das Recht, weiteren Medienunternehmen an seinem Filmwerk Nutzungsrechte einzuräumen.

3.6.3 Die Strafbarkeit zum Nachteil von YouTube-Nutzern

Fraglich ist, ob der nachfolgende Satz in Nr. 10.1. der Nutzungsbedingungen eine Einwilligung der Filmhersteller zur Sendung ihrer Filme darstellt. Demnach wird „...jedem Nutzer der Webseite eine weltweite, nicht-exklusive und gebührenfreie Lizenz ein bezüglich des Zugangs zu Ihren Nutzerübermittlungen über die Webseite sowie bezüglich der Nutzung, der Reproduktion, dem Vertrieb, der Herstellung derivativer Werke, der Ausstellung und der Aufführung solcher Nutzerübermittlung in dem durch die Funktionalität der Webseite und nach diesen Bestimmungen erlaubten Umfang [eingeräumt].“

Nach Nr. 1.2 der Nutzungsbedingungen wird die Datenschutzrichtlinie³⁷ und die YouTube's community-Richtlinien³⁸ zusammen als Bestimmungen bezeichnet. In diesen Bestimmungen findet sich aber keine Aussage darüber, wie Nutzer von YouTube mit den eingestellten Videos umgehen dürfen. Nach Nr. 10.1 der Nutzungsbedingungen ist es den Nutzern gestattet, die eingestellten Filme zu vertreiben. Damit ist nach objektiver Auslegung wohl das Verbreitungsrecht nach § 17 UrhG gemeint. In den Nutzungsbestimmungen werden weiterhin noch Nutzungsrechte eingeräumt, so dass das die Einräumung des Vertriebsrechts nur als beispielhafte Aufführung gewertet werden kann. Demnach werden also allen Nutzer umfassende Nutzungsrechte, worunter auch das Senderecht nach § 20 UrhG fällt, eingeräumt.

³⁷ <http://www.youtube.com/t/privacy?gl=DE&hl=de>

³⁸ http://www.youtube.com/t/community_guidelines?gl=DE&hl=de

Es stellt sich weiterhin die Frage, was unter der „Lizenz einräumung in dem durch die Funktionalität der Webseite erlaubten Umfang“ zu verstehen ist. Dieser Satz ist wohl dahingehend auszulegen, dass sich das Erlaubte aus der Funktionalität ergibt. Das liefe auf eine Generaleinwilligung der Gestalt heraus, dass mit den auf YouTube hochgeladenen Videos jedermann verfahren kann wie er will. In der Zusammenschau mit der oben angesprochenen umfassenden Nutzungsrechteinräumung kann aus diesem Satz keine Einschränkung der Generaleinwilligung abgeleitet werden.

Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass sich ein Blogger bei Einstellung eines auf YouTube eingestellten Videos nicht nach § 106 UrhG zum Nachteil des Filmherstellers strafbar macht. Strafanzeigen von einzelnen YouTube-Nutzern, die ihre Videos bei YouTube eingestellt haben, hätte der Blogger also nicht zu befürchten.

3.6.4 Die Strafbarkeit zum Nachteil von YouTube

Allerdings ist Nr. 6.1 der Nutzungsbestimmungen (Generelle Nutzungsbeschränkungen) zu beachten. Darin heißt es, dass Nutzerübermittlungen, also die eingestellten Videos, ohne Einwilligung von YouTube nicht über irgendein Medium vertrieben werden darf. Ein Medium ist jedes Mittel, welches der Kommunikation und Publikation dient, also auch das Fernsehen.³⁹ Auch wenn der Begriff des Vertreibens als Verbreitung im Sinne des § 17 UrhG verstanden werden kann, ergibt sich nach der Auslegung von Nr. 6.1 der Nutzungsbestimmungen ein Verbot des Zugriffs „...zu anderen Zwecken als der rein persönlichen, nicht-kommerziellen Nutzung, und nur in dem Rahmen, der durch die normale Funktionalität der Dienste vorgegeben und erlaubt ist.“ Nach Nr. 6.1 der Nutzungsbestimmungen wird also die Nutzung der auf YouTube eingestellten Videos verboten.

Dieses Verbot muss in der Zusammenschau mit der Generalermächtigung in Nr. 10.1 der Nutzungsbestimmungen gesehen werden. In Nr. 10.1 räumen die Filmhersteller den Nutzern alle Nutzungsrechte ein. Das hat zur Folge, dass die Filmhersteller nicht gegen einzelne Nutzer wegen einer Verletzung ihrer Nutzungsrechte vorgehen können. In Nr. 6.1 wird den Nutzern von YouTube jede kommerzielle Nutzung der eingestellten

³⁹ Stefan Hoffmann, Geschichte des Medienbegriffs, Hamburg 2002.

Videos untersagt. Daraus folgt, dass dem Blogger aufgrund der Nutzungsbestimmungen keine Einwilligung zur Sendung von auf YouTube eingestellten Videos erteilt wird. Eine Sendung dieser Videos würde somit eine Strafbarkeit nach § 106 UrhG begründen. Da die Ausstrahlung eines solchen Videos geschieht, um sich eine nicht nur vorübergehende Einnahmequelle nicht unerheblichen Umfangs zu sichern, ist die Qualifikation des § 108a I UrhG erfüllt. Demnach beträgt das Strafmaß Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe.

3.6.5 Die Strafbarkeit zum Nachteil von Filmherstellern, deren Filme ohne Einwilligung bei YouTube eingestellt wurden

Die Sendung von Videos, die von YouTube-Nutzern entgegen den Nutzungsrechten der Filmhersteller eingestellt wurden, ist natürlich auch strafbar. Denn die Filmhersteller haben keine Einwilligung erteilt. In diesem Falle läge allein eine Strafbarkeit zum Nachteil der Filmhersteller vor.

3.7 §33 Kunsturhebergesetz

Nach § 33 Kunsturhebergesetz (KUG) wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft, wer entgegen den §§ 22, 23 ein Bildnis öffentlich wiedergibt (Verletzung des Rechtes am eigenen Bild). Ein Bildnis ist jede erkennbare Wiedergabe des äußeren Erscheinungsbildes einer Person, also auch eine Aufnahme für das Fernsehen.⁴⁰ Hier stellt sich die Frage, welche rechtliche Risiken bestehen, wenn ein Blogger, der Videos mit einer Person (etwa ein Moderator) auf seiner Seite beispielsweise eingestellt hat, senden möchte.

Es könnte sein, dass der Blogger diese Moderationen bereits auf Vorrat gedreht hat oder wiederverwenden möchte. Um diese Aufnahmen straffrei wiedergeben zu können, ist eine Einwilligung des Moderators nach § 22 KUG erforderlich. Darunter versteht man die vorherige Zustimmung nach § 183 BGB.⁴¹ Bei der Einwilligung handelt es sich

⁴⁰ Wandtke/Bullinger-Fricke, UrhG, § 22 KUG, Rn 5.

⁴¹ Wandtke/Bullinger-Fricke, UrhG, § 22 KUG, Rn 14.

somit um eine Willenserklärung.⁴² Deren Reichweite ist nach den Grundsätzen der Auslegung von Willenserklärungen entsprechend §§ 133, 157 BGB zu bestimmen.⁴³

Bei der Auslegung kann analog § 31 V UrhG die urheberrechtliche Zweckübertragungsregel herangezogen werden.⁴⁴ Demnach ist im Zweifel davon auszugehen, dass der Abgebildete die Einwilligung in die Verwendung nur in dem Umfang erteilt hat, wie dies zur Erfüllung des Vertrags- oder Aufnahmewecks erforderlich war.⁴⁵ Unter Berücksichtigung der Verkehrssitte ist davon auszugehen, dass sich die Vereinbarung auch auf eine spätere Verwendung der gemachten Fernsehaufnahmen erstreckte.

Auch wenn der Moderator beispielsweise über eine mögliche Entlassung verstimmt ist, kann er analog zu § 42 UrhG ihre Willenserklärung auf Gestattung der Abbildung seiner Person nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes widerrufen.⁴⁶ Dieser Grund kann zum Beispiel vorliegen, wenn sich die Haltung des Moderators zu den eingestellten Inhalten des Blogs ändert. Das OLG München hat bei Aktaufnahmen eine Zeitspanne gefordert, nach deren Ablauf erst ein Widerruf erfolgen kann.⁴⁷ Hier ist zu berücksichtigen, dass Aktaufnahmen stärker in das Persönlichkeitsrecht einer Frau eingreifen als etwa eine Moderation, so dass hier von einer längeren Zeitspanne ausgegangen werden muss. Ein wichtiger Grund läge aber zum Beispiel nicht vor, wenn der Moderator seine Moderationen für misslungen hält.⁴⁸

⁴² OLG Hamburg AfP 1995, 508.

⁴³ BGH GRUR 1965, 495.

⁴⁴ OLG Hamburg ZUM 1996, 789, 790.

⁴⁵ OLG Köln AfP 1999, 377.

⁴⁶ LG Köln AfP 1996, 186, 187.

⁴⁷ OLG München AfP 1989, 570, 571.

⁴⁸ Wandtke/Bullinger-Fricke, UrhG, § 22 KUG, Rn 20.

4 Die Abmahnung wegen unberechtigter Bildbenutzung

4.1 Rechtsgrundlage

Wenn ein Blogger ein Foto ohne die Erlaubnis des Urhebers oder des Inhabers der Nutzungsrechte verwendet, setzt er sich der Gefahr aus, eine Abmahnung nach § 97, 16 UrhG wegen unerlaubter Verbreitung des Fotos zu erhalten. Wenn keine Einwilligung zur Verbreitung des Fotos vorliegt, ist diese Abmahnung auch grundsätzlich berechtigt. Allerdings gibt es viele Möglichkeiten, gegen die Abmahnung vorzugehen.

4.1.1 Die Höhe der Anwaltsgebühren

Oftmals werden die Anwaltsgebühren viel zu hoch angesetzt. Die Gebühren eines Rechtsanwalts bestimmen sich nach dem Streitwert. Bei einer unberechtigten Verwendung von Fotos obliegt es im Streitfalle dem Gericht, den Streitwert festzulegen. Hier orientieren sich die Anwälte der Rechteinhaber meistens nur einseitig an den für sie günstigen Entscheidungen. Das Landgericht Köln hat etwa zum Aktenzeichen 28 O 688/09 entschieden, dass ein Streitwert von 6.000 EUR bei Fotoklau zugrunde zu legen ist. Auf dieses Urteil beziehen sich gerne die Rechtsanwälte der Rechteinhaber und gelangen so zu Anwaltsgebühren (1,3 Geschäftsgebühr, zuzüglich Telekommunikationspauschale und Umsatzsteuer) in Höhe von 564,69 EUR.

Allerdings gibt es auch Rechtsprechung, die nur einen Gegenstandswert von 3.000 EUR zugrunde gelegt. Das OLG Köln hat mit Beschluss vom 22.11.2011, Az: 6 W 256/11 nur einen Streitwert von 3.000 EUR zugrunde gelegt. Das OLG Hamm hat mit Beschluss vom 13.09.2012 - I-22 W 58/12 entschieden, dass der Streitwert bei Fotoklau nur 900,00 EUR beträgt. Dabei handelte es sich um eine private, bzw. kleingewerbliche Verwendung der Fotos im Internet. Den Vogel schießt aber das OLG Braunschweig mit Beschluss vom 14.10.2011, Az 2 W 92/11 ab: Darin wird der Streitwert für die private Verwendung eines Produktfotos bei eBay auf 300,00 EUR festgesetzt. Daraus errechnen sich Anwaltsgebühren in Höhe von 46,41 EUR.

Es liegt daher auf der Hand, dass die Rechtsanwälte der Rechteinhaber diese Rechtsprechung gerne unterschlagen. Aber bei der Abwehr einer Abmahnung sollte man sich mit diesen Gerichtsentscheidungen zu der Gebührenhöhe auseinandersetzen. Ob diese Gerichtsentscheidungen zu den Streitwerten passen, ist immer auch eine Frage der Fallkonstellation und der entsprechenden rechtlichen Argumentation. Denn es kommt darauf an, ob nur ein einfaches „Knips-Bild“ oder eine von einem professionellen Fotografen angefertigte Fotografie verwendet worden ist. Ferner ist es von Bedeutung, ob das Foto auf einer privaten Webseite, gewerblich oder kleingewerblich verwendet worden ist.

4.1.2 Der Schadensersatzanspruch

Neben den Kosten für die Erstellung der Abmahnung steht dem Rechteinhaber auch noch ein Schadensersatzanspruch zu. Im Fotorecht kann dieser Schadensersatzanspruch nach der sogenannten Lizenzanalogie berechnet werden. In diesem Falle können die Honorarempfehlungen der Mittelstandsgemeinschaft Foto-Marketing (MFM-Empfehlungen) zur Berechnung des Schadensersatzes verwendet werden.

Voraussetzung ist aber, dass der Rechteinhaber tatsächlich Berufsfotograf ist. Dass muss der sich so bezeichnende Berufsfotograf nachweisen können (vgl. OLG Braunschweig, Urteil vom 08.02.2012 – 2 U 7/11). Wenn der angebliche Berufsfotograf aber nur Bilder zur freien Verwendung auf Wikipedia einstellt und durch seine Tätigkeit als Fotograf nicht seinen Lebensunterhalt bestreitet, ist er kein Berufsfotograf. Folglich kann sein Honorar auch nicht nach den MFM-Empfehlungen berechnet werden.

Aber auch wenn der Fotograf tatsächlich Berufsfotograf ist, können die MFM-Empfehlungen nur herangezogen werden, wenn der unberechtigte Verwender des Bildes auch gewerblich handelt (LG Düsseldorf, Urteil vom 24.10.2012, Az.: 23 S 66/12). Das entfällt etwa bei einer privaten eBay-Auktion. Der Berufsfotograf muss auch die konkret abgemahnten Bilder in seiner Eigenschaft als Berufsfotograf für eine berufliche Verwendung erstellt haben. Wenn er die Bilder nur privat für eine private eBay-Versteigerung erstellt hat, können die MFM-Empfehlungen auch nicht angewendet werden.

Das Landgericht Düsseldorf hat deshalb nur eine fiktive Lizenzgebühr von 20,00 EUR pro Foto für angemessen erachtet.

4.1.3 Die Unterlassungserklärung

Wenn ein Blogger oder Onlinejournalist eine Abmahnung wegen Fotoklau erhält, muss er sofort eine Unterlassungserklärung für seinen Mandanten abgeben. Denn nur durch die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung kann der Unterlassungsanspruch der Gegenseite aus § 97 UrhG erfüllt werden. Wenn die Unterlassungserklärung nicht abgegeben wird, kann eine einstweilige Verfügung gegen den Abgemahnten erlassen werden. Es spielt dabei keine Rolle, ob die Höhe der Abmahnkosten und des Schadensersatzes von dem Rechtsanwalt der Abmahn-Kanzlei richtig berechnet worden ist. Die Unterlassungserklärung darf aber grundsätzlich nur modifiziert abgegeben werden, das heißt, ohne Präjudiz für die Sach- und die Rechtslage und daher auch ohne Schuldeingeständnis.

Hier ein Beispiel einer modifizierten Unterlassungserklärung, die sich schon in einigen hundert Fällen bewährt hat:

„Ich verpflichte mich, rein vorsorglich, freiwillig, ohne Anerkennung einer rechtlichen Verpflichtung und ohne Präjudiz für die Sach- und Rechtslage, gleichwohl rechtsverbindlich, es bei Meidung einer für jeden Fall der Zuwiderhandlung von der Unterlassungsgläubigerin festzusetzenden, im Streitfall gerichtlich zu überprüfenden Vertragsstrafe, zu unterlassen, urheberrechtlich geschützte Werke der Rechteinhaberin öffentlich zugänglich zu machen, zu verbreiten und/oder öffentlich wiederzugeben oder diese Handlungen durch Dritte vornehmen zu lassen.“⁴⁹

Auch wenn sich der Blogger keiner Schuld bewusst ist, sollte er die Unterlassungserklärung auf jeden Fall bis zur abschließenden Klärung der Angelegenheit abgeben. Denn es kommt häufiger vor, dass in der Übertragungskette der Lizenzen ein unwirksamer Lizenzvertrag vorhanden ist. Da ein Nutzungsrecht aber nicht gutgläubig erworben werden kann, kann der Verwender des Fotos auch kostenpflichtig abgemahnt werden.

⁴⁹ Muster in: Münchener Prozessformularbuch Bd.4, 2000, 776

4.1.4 Die Reaktion der Gegenseite

Gerade auf dem Gebiet der Abmahnungen findet man häufiger kein stichhaltiges Argument, dass man der Gegenseite unter die Nase reiben kann. Das gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass bei Urheberrechtsverletzungen im Internet der fliegende Gerichtsstand gilt und der Rechteinhaber in ganz Deutschland Klage erheben kann. Es liegt auf der Hand, dass sich der Rechteinhaber dann ein Gericht aussuchen wird, das sich vor kurzem in einem Urteil zu einer für den Rechteinhaber günstigen Rechtsausfassung ausgesprochen hat. Dagegen kann man dem Gegner theoretisch mit einer negativen Feststellungsklage bei einem dem Verletzer genehmen Gericht zuvorkommen. Darin könnte man dann feststellen lassen, dass die Abmahnung zum Teil unberechtigt ist.

Allerdings birgt so eine negative Feststellungsklage immer ein Risiko. Denn der zuständige Richter kann sich von heute auf morgen ändern, und dann kann er ein dem Verletzer nicht genehmes Urteil sprechen. Außerdem darf auch hier niemals der alte Satz vergessen werden, dass man sich vor Gericht und auf hoher See in Gottes Hand befindet.

Es empfiehlt sich daher oftmals, die Sache auszusitzen. Diese Methode hat oft Erfolg. Denn auch der Rechteinhaber hat ein Prozessrisiko zu befürchten. Ferner weis der Rechteinhaber nicht, ob der Verletzer mit seinem Einkommen unterhalb der Pfändungsfreigrenze (1.028,00 EUR für Ledige) liegt und daher ein etwaig erlangter Titel wirtschaftlich wertlos wäre. Außerdem kann der Verletzer auch bereits die eidesstattliche Versicherung abgegeben haben, sich in Privatinsolvenz befinden oder verzogen oder verstorben sein. Dann bleibt der Rechteinhaber auf seinen Anwalts- und Vollstreckungskosten sitzen. Gerade im Bereich des Urheberrechts, wo oftmals mit geringem Aufwand eine Vielzahl von Abmahnungen erstellt wird, wird von den Rechteinhabern darauf spekuliert, dass etwa die Hälfte der Abgemahnten sofort bezahlen. Auch dann kommen die Rechteinhaber auf einen guten Schnitt und sie sparen sich die Mühen eines Gerichtsverfahrens.

4.2 Verteidigungsmöglichkeiten gegen Abmahnungen wegen der Verletzung von CC-Lizenzen

Die folgenden Ausführungen geben einen kleinen Überblick, welche Möglichkeiten für Onlinejournalisten bestehen, Abmahnungen wegen der Verletzung von CC-Lizenzen abzuwehren.

4.2.1 Was ist eine CC-Lizenz?

Zunächst stellt sich die Frage, was man unter eine CC-Lizenz zu verstehen hat. Unter einer CC-Lizenz versteht man die Erlaubnis, ein urheberrechtlich geschütztes Werk frei zu verwenden. CC steht für „Creative Commons“, also schöpferisches Allgemeingut. Allerdings ist zu beachten, dass es verschiedenen Ausformungen von CC-Lizenzen gibt. Der Teufel, und somit die Gefahr, eine Abmahnung zu erhalten, steckt hier im Detail. So sind etwa die Fotos auf Wikipedia alle unter eine CC-Lizenz gestellt. Das Einstellen eines solchen Fotos auf die eigene Webseite ist somit möglich. Doch Vorsicht: Der Fotograf hat hier nach § 13 UrhG auch ein Recht auf Benennung seiner Urheberschaft an dem Foto. Das bedeutet, dass bei der Verwendung dieses Fotos entweder direkt unter der Fotografie oder im Impressum der Name des Fotografen angegeben werden muss. Ein pauschaler Verweis auf Wikipedia wäre in diesem Fall nicht ausreichend.

4.2.2 Der Anspruch auf Schadensersatz

Grundsätzlich steht dem Geschädigten dann ein Anspruch auf Schadensersatz nach der Lizenzanalogie zu. Allerdings wird häufig übersehen, dass dieser Anspruch nur Berufsfotografen zusteht (AG Köln, Urteil vom 24.05.2012, Az 137 C 53/12). Denn nur dieser hat ein besonderes wirtschaftliches Interesse an seiner Namensnennung. Wenn ein Fotograf also seine Fotos nur unter CC-Lizenzen vertreibt, ist er kein Berufsfotograf und kann daher auch keinen Schadensersatzanspruch verlangen.

4.2.3 Kein gutgläubiger Erwerb von Nutzungsrechten

Ein anderes Problem kann sich auch ergeben, wenn ein Dritter ein Foto etwa auf Wikipedia unter einer CC-Lizenz einstellt, der gar nicht Urheber des Fotos ist. Denn ein Nutzungsrecht kann nicht gutgläubig erworben werden. Auch wenn hier ein Foto im

Vertrauen auf die CC-Lizenz verwendet wird, kann die Verwendung des Fotos unter dem Gesichtspunkt der Störerhaftung abgemahnt werden. Für die Störerhaftung ist kein Verschulden erforderlich. Bei dieser Abmahnung hat der Verletzer dann Anwaltsgebühren aus einem Streitwert von 3.000 EUR zu zahlen (OLG Köln, Beschluss vom 22.11.2011, Az 6 W 256/11). Bei einem Streitwert von 3.000 EUR betragen die Anwaltskosten für die Erstellung der Abmahnung 316,18 EUR. Es ist also nicht korrekt, wenn sich Abmahnkanzleien bei ihren Abmahnungen auf den Standpunkt stellen, dass hier ein Streitwert von 6.000 EUR zugrunde zu legen ist. Diese ältere Rechtsprechung ist aufgrund des Beschlusses des OLG Köln überholt.

4.2.4 Der Unterlassungsanspruch

Auch steht dem Geschädigten ein Unterlassungsanspruch zu. Daher muss unbedingt eine modifizierte Unterlassungserklärung abgegeben werden. Wenn die Unterlassungserklärung nicht abgegeben wird, kann gegen den Verletzer eine einstweilige Verfügung oder eine Feststellungsklage erhoben werden. Für jedes Foto wird dann ein Streitwert von 3.000 EUR angesetzt. Wenn der Verletzer etwas 10 Fotos auf seiner Internetseite verwendet hat, entstehen dann Prozesskosten aus einem Streitwert von 30.000 EUR.

Auch wenn nach zutreffender Prüfung davon ausgegangen wird, dass kein Unterlassungsanspruch besteht, sollte eine modifizierte Unterlassungserklärung abgegeben werden. Mit der Abgabe einer modifizierten Unterlassungserklärung, die wirklich nichts kostet, schaltet man nämlich das immer bestehende Prozessrisiko aus.

4.3 Die Verjährung des Unterlassungsanspruchs

4.3.1 Entstehen des Anspruchs

Um herauszufinden, wann der Unterlassungsanspruch verjährt, muss zuerst geklärt werden, wann dieser entsteht. Voraussetzung des Beginns der Verjährung ist das Entstehen des Anspruchs, § 199 I Nr. 1 BGB. Bei einem Unterlassungsanspruch entsteht die Verjährung erst mit der Zuwiderhandlung, da der Berechtigte vorher weder Anlass noch Möglichkeit hatte, gegen den Verpflichteten vorzugehen (Palandt-Heinrichs § 199, Rn 22).

Nach § 97 I S. 2 besteht der Unterlassungsanspruch auch dann, wenn eine Zuwiderhandlung gegen das UrhG erstmalig droht.

Diese Erstbegehungsgefahr liegt bereits bei allen vorbereitenden Maßnahmen vor, die einen künftigen Eingriff nahe legen. Nach der Gesetzesbegründung muss die drohende Verletzungshandlung in tatsächlicher Hinsicht so greifbar sein, dass eine zuverlässige rechtliche Beurteilung möglich erscheine. Dies sei vor allem der Fall, wenn der potenzielle Verletzer sich eines Rechtes zur Vornahme bestimmter Handlungen berühme.⁵⁰

4.3.2 Erstbegehungsgefahr

Fraglich ist, wann die Verjährung bei einem Unterlassungsanspruch beginnt, der durch eine Erstbegehungsgefahr entstanden ist.

Auch die Erstbegehungsgefahr hat in aller Regel einen tatsächlichen Anknüpfungspunkt, aus dem sich die drohende Zuwiderhandlung ableiten lässt (z.B. Berühmung, z.B. eine Vorbereitungshandlung für die Rechtsverletzung). Hat der Unterlassungsgläubiger Kenntnis von diesen Anknüpfungstatsachen, so ist ihm zuzumuten, innerhalb der jeweils maßgeblichen Verjährungsfrist zu agieren. Ansonsten hat er keinen Anspruch mehr auf eine gerichtliche Titulierung seines vorbeugenden Unterlassungsanspruchs (Schulz, WRP 2005, 274, 276, 277 zur Verjährung eines wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruchs).

Zitat:

„Sollte sich die Gefahr realisieren, weil die zunächst nur drohende sich in einer tatsächlichen Zuwiderhandlung manifestiert hat, so ist ohnehin eine neue Situation entstanden, die eine neue Verjährungsfrist für den Verletzungsunterlassungsanspruch nach § 8 Abs. 1 Satz 1 anlaufen lässt.

⁵⁰ Wandtke/Bullinger-v. Wolff, § 97, Rn 41.

Die Fallgruppe, bei der nach der hier vertretenen Meinung eine Verjährung des vorbeugenden Unterlassungsanspruchs möglich ist, ist also dadurch gekennzeichnet, dass eine abgeschlossene Bedrohungstat das für den Gläubiger bedrohliche wettbewerbswidrige Delikt erwarten lässt. Die Kenntnis von der Bedrohungstat setzt die Verjährungsfrist in Lauf.

Verjährungsrechtlich anders zu beurteilen sind Fallkonstellationen, wo die Bedrohungstat selbst andauert und noch nicht beendet ist. Hier hängt gewissermaßen das Damoklesschwert sichtbar und dauerhaft über dem Gläubiger (Beispiel: die Eintragung und Aufrechterhaltung einer noch unbenutzten Marke begründet die dauernde und zum Ende der Benutzungsschonfrist sogar sich steigernde Gefahr, dass sie im geschäftlichen Verkehr auch benutzt wird). Hier sollte man keine Verjährung eintreten lassen, solange die Bedrohungstat konkret andauert. Dies lässt sich mit dem Argument begründen, dass an jedem Tag, an dem sie als solche andauert, eine neue Verjährungsfrist für den vorbeugenden Unterlassungsanspruch in Gang gesetzt wird“.⁵¹

LG Saarbrücken, Beschluss vom 24. 10. 2008, 5 T 48/08:

„Im vorliegenden Fall steht fest, dass der im Sondereigentum der Antragsgegner stehende Kellerraum Nr. 16 bereits seit mindestens 1996 ununterbrochen zu Wohnzwecken vermietet ist. Die Störung, deren Beseitigung und Unterlassung die Antragstellerin vorliegende geltend macht, hat sich somit erstmals im Jahre 1996 ausgewirkt und sie hat seit dem ununterbrochen fortgewirkt. In diesem Fall der Fortdauer einer Beeinträchtigung durch ein und dieselbe Handlung beginnt die Verjährung ab der Entstehung der Störung, sofern die Störung als störend erkennbar geworden ist bzw. sich als störend ausgewirkt hat (vgl. dazu Lakkis in Juris-PK, § 199 BGB Rdnr. 41; Staudinger/Peters, § 199 BGB Rdnr. 73; MüKo Medicus, § 1004 BGB Rdnr. 85; BGH NJW 1990, 2555, zitiert nach Juris Rdnr. 24; BGHZ 60, 235, zitiert nach Juris Rdnr. 20; OLG Brandenburg, OLGR Brandenburg 2008, 330, zitiert nach Juris Rdnr. 47; OLG Köln, ZMR 1994, 115, zitiert nach Juris Rdnr. 12). In dem vorliegenden Fall handelt es sich jedoch nicht um einen Unterlassungsanspruch, der auf einer sich wiederholenden gleichartigen Störung beruht, die zeitlich unterbrochen auftritt und bei der jede neue Einwirkung einen neuen

⁵¹ Schulz, Andreas, WRP 2005, 274, 277

Unterlassungsanspruch auslöst (vgl. dazu BGH NJW-RR 2006, 235 zitiert nach Juris Rdnr. 11; BGH NJW 1995, 132, zitiert nach Juris Rdnr. 91 Für den Fall der Lärmimmissionen; BGH NJW 1990, 2555) zitiert nach Juris Rdnr. 24; BGH NJW 1978, 262 zitiert nach Juris Rdnr. 18).“

4.4 Die Abmahnung wegen Verletzungen des Rechts am eigenen Bild

Die untenstehenden Ausführungen beziehen sich auf den Fall, dass ein Onlinejournalist ein Bild von einer Person online stellt. Damit greift er grundsätzlich in das allgemeine Persönlichkeitsrecht dieser Person ein. Es muss daher geprüft werden, unter welchen Umständen das der Onlinejournalist oder Blogger darf. Anwendbar ist hier das Kunsturhebergesetz.

4.4.1 Die Person der Zeitgeschichte

Bei der Veröffentlichung von Fotos von Onlinejournalisten, die Personen zeigen, muss das Recht am eigenen Bild beachtet werden. Denn nach § 23 KUG, wo das Recht am eigenen Bild geregelt ist, dürfen nur Bildnisse von Personen der Zeitgeschichte ohne deren Einwilligung verbreitet werden. Zunächst muss also der Begriff der Zeitgeschichte geklärt werden. Denn wenn das Bildnis etwa eines Prominenten ein Bildnis aus dem Bereich der Zeitgeschichte nach § 23 KUG darstellt, steht ihm kein Recht am eigenen Bild nach § 22 KUG mehr zu.

4.4.2 Die Auffassungen zum Begriff der Zeitgeschichte

a) Enge Auffassungen

Von Collenberg⁵² geht davon aus, dass sich die Zeitgeschichte nach einer Reihe von Jahren in Weltgeschichte verwandelt. Alles, was die Weltgeschichte später überliefert, gehört in der Gegenwart der Zeitgeschichte an. Nach Holldack⁵³ kommt es auf die

⁵² v. Collenberg, Das Recht am eigenen Bild, 31.

⁵³ Holldack, JW 1932, 1333, 1337.

Bedeutsamkeit eines konkreten Vorganges im Hinblick auf den Kulturwert an. Ein zeitgeschichtlicher Vorgang ist demnach ein Vorgang, der kulturbedeutsam ist oder möglicherweise werden kann.

Diese beiden Auffassungen stellen sehr enge Anforderungen an die Auslegung des Tatbestandsmerkmals „Zeitgeschichte“. Nach diesen Auffassungen können zur Zeitgeschichte nur Ereignisse zählen, die Eingang in die Weltgeschichte finden. Das wäre beispielsweise bei dem Attentat auf den österreichischen Kronprinzen der Fall, welches zum Ausbruch des Ersten Weltkrieges führte. Bei der Attacke mit einem Messer auf den Bundespolitiker Wolfgang Schäuble, welche diesen an den Rollstuhl fesselte, ist fraglich, ob diese Attacke kulturbedeutsam war. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass diese Attacke Einfluss auf die deutsche Kultur, etwa im Umgang mit Rollstuhlfahrern, genommen hätte. Auch rief diese Attacke im Ausland keine großen Reaktionen hervor, so dass sie beispielsweise in 50 Jahren in australischen Schulbüchern Eingang finden würde.

Etwas anderes gilt für den Anschlag auf den US-amerikanischen Präsidenten John F. Kennedy. An diesem Anschlag gibt es weltweit ein großes Interesse, so dass man durchaus von Weltgeschichte sprechen kann. Allerdings ist es fraglich, ob dieses Ereignis nach *Hollmack* auch kulturbedeutsam geworden ist. Dann müsste sich nach dem Anschlag auf John F. Kennedy die menschliche Kultur in irgendeiner Weise geändert haben. Neben der Bestürzung, die jede Tötung einer im öffentlichen Bewusstsein stehenden Person hervorruft, ist nach dem Anschlag auf John F. Kennedy keine konkrete Änderung im öffentlichen Bewusstsein eingetreten.

b) Weitergehende Auffassungen

Nach einer weitergehenden Ansicht ist Zeitgeschichte jedes Tagesereignis, alles, was repräsentativ für die fragliche Zeit ist, alles allgemein Beachtenswerte, was sich in der Gegenwart abspielt, was im Scheinwerferlicht der Öffentlichkeit steht und was journalistisches Interesse genießt.⁵⁴

⁵⁴ Nachweise bei Engau, Straftäter und Tatverdächtige als Personen der Zeitgeschichte, 41.

Das Reichsgericht⁵⁵ betrachtet als Zeitgeschichte Erscheinungen der Gegenwart, die vom Volke beachtet werden, bei ihm Aufmerksamkeit finden und Gegenstand der Teilnahme oder Wissbegier weiter Kreise sind. Auch der BGH geht von einem ähnlichen Begriff der Zeitgeschichte aus. Nach Auffassung des BGH⁵⁶ wird für ein zeitgeschichtliches Ereignis ein berechtigtes Interesse an einer Person oder Begebenheit gefordert. Nach Auffassung der Rechtsprechung sollen Personen der Zeitgeschichte Räuber⁵⁷, ein wegen 22fachen schweren Diebstahls Verurteilter⁵⁸, und ein des schweren Raubes in Tateinheit mit Notzucht Verdächtiger⁵⁹ sein.

4.4.3 Diskussion zum Begriff der Zeitgeschichte

Es ist fraglich, welcher Ansicht bei der Auslegung des Tatbestandsmerkmals „Zeitgeschichte“ der Vorrang zu geben ist. Bei der Auslegung nach dem natürlichen Wortsinn sind den erstgenannten Auffassungen von *Hollmack*⁶⁰ und von *Collenberg*⁶¹ der Vorrang einzuräumen. Unter den Begriff der Zeitgeschichte können damit nur Vorgänge fallen, die später einmal in die Geschichtsschreibung eingehen.

Die von der Rechtsprechung aufgeführten Straftaten mögen zwar von öffentlichem Interesse sein, aber unter den Begriff der Zeitgeschichte im Sinne einer historischen Disziplin können sie nicht eingeordnet werden. Zeitgeschichte ist nicht die rein chronologische Darstellung von etwas vor kurzem Vergangenen, sondern muss Mindestwirkungen auf das Bewusstsein einer Epoche entfalten.

In den 1930er Jahren verübten zwei Brüder in Berlin Raubüberfälle auf Kraftfahrer, indem sie die besonderen Gegebenheiten des Straßenverkehrs ausnutzten. Daraufhin reagierte der nationalsozialistische Gesetzgeber mit der Einführung der Strafbarkeit nach § 316a StGB (Räuberischer Angriff auf Kraftfahrer). Bei diesen Straftätern ist eine Einordnung als Person der Zeitgeschichte bei einer am Wortlaut orientierten Auslegung

⁵⁵ RGZ 125, 80, 81.

⁵⁶ BGHZ 20, 345 349.

⁵⁷ KG Berlin AfP 1972, 88.

⁵⁸ LG Oldenburg AfP 1987, 720.

⁵⁹ OLG Frankfurt a. M. NJW 1971, 47, 49.

⁶⁰ Hollmack, JW 1932, 1333, 1337.

⁶¹ v. Collenberg, Das Recht am eigenen Bild, 31.

schon eher gegeben. Die oben genannten Straftäter, die die Rechtsprechung als Personen der Zeitgeschichte betrachtet, stehen in der von ihnen erzielten Wirkung weit hinter den Straftätern zurück, die die Einführung des heutigen § 316a StGB veranlasst haben.

Und selbst bei den beiden Brüdern ist fraglich, ob ihr Wirken, wie von *von Collenberg*⁶² gefordert, später in die Weltgeschichte eingegangen ist. Die Forderung nach dem Eingang in die Weltgeschichte erscheint sehr eng, weil die National-, Regional-, oder auch Justizgeschichte davon nicht erfasst wäre. Der obige Fall der beiden Brüder stellt deutsche Justizgeschichte dar; von Weltgeschichte zu sprechen erscheint aber verfehlt. Es ist weiterhin fraglich, ob man deutsche Justizgeschichte auch unter dem Begriff der deutschen Zeitgeschichte subsumieren kann. Denn die Zeitgeschichte muss Wirkungen auf die breite Öffentlichkeit entfalten; Justiz- oder beispielsweise Medizingeschichte fehlt es meistens an dieser Breitenwirkung.

Bei einer am natürlichen Wortlaut orientierten Auslegung würden nur Ereignisse in Betracht kommen, die von wirklich historischem Interesse wären. Darunter zählen zum Beispiel Attentate auf führende Politiker. Alle anderen Ereignisse würden keine Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte darstellen. Fraglich ist, ob dieses an sich richtige Ergebnis mit den Wertungen des Grundgesetzes im Einklang steht.

4.4.4 Die verfassungskonforme Auslegung des Tatbestandsmerkmals „Zeitgeschichte“

Nach Art. 5 I GG hat jeder das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten. Nach dem Grundsatz von der Einheit der Rechtsordnung lässt sich § 23 I Nr. 1 KUG als eine Ausprägung des in dieser Grundrechtsnorm zutage tretenden übergeordneten Rechtsgedankens begreifen.⁶³ Auch die Unterhaltungs- und Sensationspresse kann sich auf dieses Grundrecht berufen.⁶⁴ Die Grundrechte haben Ausstrahlungswirkung auf das Privatrecht.⁶⁵ Verwendet der Gesetzgeber unbestimmte

⁶² v. Collenberg, Das Recht am eigenen Bild, 31.

⁶³ Engau, Straftäter und Tatverdächtige als Personen der Zeitgeschichte, 76.

⁶⁴ BVerfGE 34, 269, 283.

⁶⁵ BVerfGE 35, 202, 219 (Lebach-Urteil).

Rechtsbegriffe wie zum Beispiel den der Zeitgeschichte, so können Grundrechte für deren Interpretation von Belang sein.⁶⁶ § 23 I Nr. 1 KUG ist bei mehreren Auslegungsmöglichkeiten verfassungskonform auszulegen. Durch eine Begrenzung des § 23 I Nr. 1 KUG auf Personen der Zeitgeschichte wird die Meinungsfreiheit der Presse eingeschränkt. Denn dann könnte sie nur in ganz außergewöhnlichen Fällen, wie zum Beispiel beim Attentat auf den Papst Anfang der 1980er Jahre, ein Bild des Straftäters veröffentlichen. Um der grundgesetzlichen Meinungsfreiheit Geltung zu verschaffen, ist der Begriff der Zeitgeschichte nicht am Wortlaut orientiert auszulegen.

Nach Art. 5 II GG findet das Grundrecht der Meinungsfreiheit aber seine Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze. § 23 I Nr. 1 KUG stellt auch ein allgemeines Gesetz dar und schränkt seinem Wortlaut gemäß Art. 5 I GG ein. Allerdings findet durch das Grundrecht der Meinungsfreiheit eine Wechselwirkung statt, die § 23 I Nr. 1 KUG wiederum einschränkt.⁶⁷ Gestärkt wird § 23 I Nr. 1 KUG hingegen durch das Recht am eigenen Bild, welches eine besondere Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach Art. 1 I, 2 I GG ist.⁶⁸ Weder dem Persönlichkeitsrecht noch der Meinungsfreiheit räumt das GG einen absoluten Vorrang ein, da beide Grundrechte unter dem Vorbehalt der Rechte anderer stehen.⁶⁹

Ob bei der Auslegung des Tatbestandsmerkmals „Zeitgeschichte“ nun dem Recht am eigenen Bild einer Person der Zeitgeschichte oder der Meinungsfreiheit der Presse der Vorrang einzuräumen ist, ist daher im Wege einer Güter- und Interessenabwägung im Einzelfall zu ermitteln. Diese Grundrechte sind auch im Privatrecht zu berücksichtigen. Der Bildnisschutz des KUG widerspricht somit nicht den grundgesetzlichen Wertungen; ihre relativ flexible Gestaltung bietet ausreichenden Raum für eine der Verfassung entsprechende Anwendung.⁷⁰

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass bei der Bestimmung des Begriffes der Person der Zeitgeschichte eine Interessenabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse der

⁶⁶ Engau, Straftäter und Tatverdächtige als Personen der Zeitgeschichte, 77.

⁶⁷ BVerfGE 7, 198, 208.

⁶⁸ BGHZ 13, 334, 338.

⁶⁹ BVerfGE 34, 269, 282.

⁷⁰ BVerfGE 35, 202, 224 (Lebach-Urteil).

Meinungsfreiheit und dem Anonymitätsinteresse des Betroffenen vorzunehmen ist. Eine Orientierung am Wortlaut würde der Verfassung widersprechen.

4.5 Das Anonymitätsinteresse der abgebildeten Person

Nach Auffassung des BGH⁷¹ wird für ein zeitgeschichtliches Ereignis ein berechtigtes Interesse an einer Person oder Begebenheit gefordert. Zur Klärung des berechtigten Interesses müssen zunächst die gegenläufigen Interessen herausgearbeitet werden und anschließend gegeneinander abgewogen werden. Das berechtigte Interesse einer Person der Zeitgeschichte ist nach der Regelung des § 23 II KUG in diese Abwägung mit einzubeziehen. Denn nach § 23 II KUG ist die Verbreitung unzulässig, wenn dadurch ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten verletzt wird.

Aus Art. 5 I S. 1 GG folgt, dass auch das naive Mitteilungsbedürfnis des gar nicht intellektuellen Menschen geschützt ist. Auch der ganz primitive Wissensdurst zählt zu den Schutzobjekten des Grundrechts der Informationsfreiheit.⁷² Diesem Grundrecht steht das Anonymitätsinteresse der Person gegenüber, über die (negativ) berichtet wird.

4.5.1 Die Beeinträchtigung des Anonymitätsinteresses durch eine Bildveröffentlichung

Das Anonymitätsinteresse kann nicht nur durch eine Bildveröffentlichung, sondern auch durch eine Namensnennung beeinträchtigt werden. Um zu klären, wie stark das Anonymitätsinteresse durch eine Bildveröffentlichung beeinträchtigt wird, wird im Folgenden erörtert, wie stark das Anonymitätsinteresse durch eine Namensnennung beeinträchtigt wird. Im Vergleich der Namensnennung mit der Bildveröffentlichung lässt sich dann bestimmen, welcher Eingriff in das Persönlichkeitsrecht schwerer wiegt.

Der Name wird nach § 12 BGB nicht durch eine Nennung, sondern nur durch den Gebrauch verletzt. Auffallend ist, dass der Gesetzgeber kein gesetzliches Verbot der Na-

⁷¹ BGHZ 20, 345 349.

⁷² Engau, Straftäter und Tatverdächtige als Personen der Zeitgeschichte , 78.

mensveröffentlichung, mit dem KUG aber das Verbot einer Bildveröffentlichung geschaffen hat.⁷³

Man könnte sich nun auf den Standpunkt stellen, dass die Bildnisveröffentlichung einen geringeren Eingriff in das Persönlichkeitsrecht als die Namensnennung darstellt. Denn eine exakte Identifizierung kann der Verstand mit der Namensnennung sofort verarbeiten; ein Lichtbild setzt ein Deuten voraus. Der Name eines Straftäters kann auch mündlich weitergegeben werden. Ein Bildnis wird in der Regel über die Medien, mithin den Massenmedien verbreitet. Diese Argumentation ist nicht von der Hand zu weisen, verfängt aber letzten Endes nicht. Denn wer ein Buch mit Abbildungen in den Händen hält, schaut sich in der Regel als erstes die Bilder an. Die Bereitschaft zum Sehen ist also größer als zum Lesen. Stellenbewerber werden aufgefordert, ein Passbild einzureichen. „Wie sieht er denn aus?“ gehört zu den ersten Fragen, die man bezüglich eines fremden Menschen stellt, von dem man immer wieder hört. Die äußerere Erscheinung eines anderen Menschen bildet nach diesem Erfahrungswissen de facto ein wichtiges Kriterium, um das Wesen dieses Menschen zu erfassen.⁷⁴

Visuelle Wahrnehmung und Denken sind keine Gegensätze, sondern verbinden sich zu einer komplexen Information. Das Bild konkretisiert, häuft Reize an und vertritt die Materialität. Die Wortsprache dagegen ordnet, systematisiert und repräsentiert die Formalität.⁷⁵ In den Medien erscheint das Bild eines Straftäters in der Regel nur mit einem dazugehörigen Text. Das Bild dient dabei als Blickfang und liefert innerhalb eines minimalen Zeitaufwandes einen Anreiz, sich mit dem Artikel zu beschäftigen.

Das bestätigt auch die Entstehungsgeschichte des KUG. Das Recht am eigenen Bild wurde als Teil des KUG vom Gesetzgeber im Jahre 1907 eingeführt. Auslöser war der Fall, in dem Fotografen unbefugt in das Sterbezimmer Otto von Bismarcks eingedrungen waren und dessen Leichnam fotografierten. Das Reichsgericht⁷⁶ untersagte die Verbreitung der Fotos nur gestützt auf den von den Fotografen begangenen Hausfriedensbruch. Die hier zutage tretende Regelungslücke sollte durch die Regelungen der

⁷³ OLG Stuttgart, JZ 1960, 126, 128.

⁷⁴ Engau, Straftäter und Tatverdächtige als Personen der Zeitgeschichte, 54.

⁷⁵ Engau, Straftäter und Tatverdächtige als Personen der Zeitgeschichte, 52.

⁷⁶ RGZ 45, 170.

§§ 22 ff. KUG geschlossen werden. Dieses kodifizierte Recht am eigenen Bild sollte einen Ausgleich zwischen dem Persönlichkeitsrecht und dem Informationsinteresse der Allgemeinheit schaffen.⁷⁷ Auffallend ist, dass der Gesetzgeber niemals einen Anlass sah, mit einer speziellen Vorschrift das Informationsinteresse der Allgemeinheit bezüglich der Namensnennung zu reglementieren.

Das BVerfG ist im Lebach-Urteil der Auffassung, dass die zeitlich unbegrenzte Beschäftigung des Fernsehens mit einem Straftäter in Form eines Dokumentarspiels gegen die Verfassung verstößt.⁷⁸ Bei Fernsehsendungen ist ein höherer Visualisierungsgrad als bei den Printmedien erforderlich, da Fernsehsendungen immer ein Bild präsent haben. Die Nennung des Namens im Fernsehen in einem anderen Zusammenhang, zum Beispiel bei einer Diskussionsrunde, wurde dagegen nicht verboten. Es ging nur um die konkrete Fernsehsendung „Dokumentarspiel“. Dem Urteil des BVerfG liegt also die Einsicht zugrunde, dass Bilder viel stärker in das Persönlichkeitsrecht eingreifen als Worte.

Der sinnhafte Eindruck einer Veröffentlichung mit Bild ist stärker als der einer Veröffentlichung ohne Bild. Je stärker der sinnhafte Eindruck, desto stärker wird das Anonymitätsinteresse beeinträchtigt. Wer das Porträt eines Menschen veröffentlicht, lässt den Porträtierten sich gegen seinen Willen in der Öffentlichkeit betätigen. Er greift in das Selbstbestimmungsrecht und in die Freiheit der Betätigung der Persönlichkeit ein.⁷⁹ Diese Gedanken haben möglicherweise den Gesetzgeber dazu bewogen, die Identifizierung über das Bildnis unter den Vorbehalt des KUG zu stellen.

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass durch eine Bildveröffentlichung viel stärker als durch eine bloße Namensnennung in das Anonymitätsinteresse eingegriffen wird.

⁷⁷ Wandtke/Bullinger-Fricke, § 22 KUG, Rn 1.

⁷⁸ BVerfGE 35, 202.

⁷⁹ Osterrieth, Bemerkungen zum Entwurf eines Gesetzes, betreffend das Urheberrecht an Werken der Fotografie, 92.

4.6 Das publizistische Interesse an einer Bildveröffentlichung

Bei der Güterabwägung ist im konkreten Fall zu ermitteln, ob das verfolgte öffentliche Interesse generell und nach Gestaltung des Einzelfalls den Vorrang verdient, ob der beabsichtigte Eingriff in die Privatsphäre nach Art und Reichweite durch dieses Interesse gefordert wird und im angemessenen Verhältnis zur Bedeutung der Sache steht.⁸⁰ Es liegt auf der Hand, dass die Gemeinschaft ein anzuerkennendes Informationsinteresse an Vorgängen des öffentlichen Lebens hat. Der Einzelne ist bei der Befriedigung seines Informationsinteresses auf die Medien angewiesen.

Er hat ein berechtigtes Interesse daran, dass er wahre Informationen erhält. Es ist nicht in Abrede zu stellen, dass ein Artikel mit dem Bildnis einer Person einen höheren Authentizitätsgrad besitzt als ein Artikel ohne Bild. Allerdings berichten die Medien aber auch oft über Sachverhalte des Wirtschaftslebens, denen ein Vertrag der Beteiligten zugrunde liegt. Es ist nicht üblich, dass beispielsweise im Wirtschaftsteil einer Zeitung Kopien der Vertragsurkunde veröffentlicht werden, um die Glaubwürdigkeit des Berichtes zu untermauern.

Wie gezeigt, ist auch einer Person der Zeitgeschichte ein berechtigtes Interesse auf Anonymität zuzusprechen. Es stellt sich also die Frage, ob der Bildnisveröffentlichung einer Person der Zeitgeschichte ein gegenläufiges publizistisches Interesse zugrunde liegt.

Nach neuerer Rechtsprechung wird diese Interessenabwägung anhand eines sogenannten abgestuften Schutzkonzeptes vorgenommen.⁸¹ An die Stelle der früheren Unterscheidung zwischen absoluten und relativen Personen der Zeitgeschichte soll es bei der Abwägung nach § 23 I KUG nur noch auf eine einzelfallbezogene Interessensabwägung ankommen. Diese einzelfallbezogene Interessensabwägung war jedoch auch schon im Rahmen der Unterscheidung von absoluten und relativen Personen der Zeitgeschichte möglich, wie die untenstehenden Ausführungen zeigen. Deshalb hat das

⁸⁰ BVerfGE 27, 33, 353; BVerfGE 32, 373, 381; BVerfGE 35, 202, 224.

⁸¹ BGH NJW 2008, 749, 750.

Bundesverfassungsgericht auch ausgeführt, dass es den Gerichten freistehe, dieses Begriffspaar „in Zukunft nicht oder nur noch begrenzt zu nutzen und stattdessen im Wege der einzelfallbezogenen Abwägung über das Vorliegen eines Bildnisses aus dem Bereich der Zeitgeschichte zu entscheiden.“⁸²

Weiterhin dient es der Rechtssicherheit, durch typisierende Begriffe immer wiederkehrende Interessensabwägungen zu veranschaulichen.⁸³ Im Folgenden wird sich deshalb an der alten Aufteilung in relative und absolute Personen der Zeitgeschichte orientiert.

4.6.1 Die Aufteilung in relative und absolute Personen der Zeitgeschichte

Je nach den Umständen, aufgrund deren jemand dem zeitgeschichtlichen Bereich zuzuordnen ist, kann in größerem oder geringerem Umfang ein Interesse der Allgemeinheit an Unterrichtung über die betreffende Person anzuerkennen sein.⁸⁴ Bei dieser Interessenabwägung hat sich die Unterscheidung von relativen und absoluten Personen der Zeitgeschichte herausgebildet.⁸⁵

a) Absolute Personen der Zeitgeschichte

Absolute Personen der Zeitgeschichte sind Personen, die auf Grund ihrer hervorgehobenen Stellung in Staat und Gesellschaft oder durch außergewöhnliches Verhalten oder besondere Leistungen aus der Masse der Mitmenschen herausragen.⁸⁶ An diesen Personen habe die Öffentlichkeit ein volles Informationsinteresse.⁸⁷ Nach *Fricke*⁸⁸ könne auch durch Untaten ein hohes Maß an Informationsinteresse geweckt werden, so dass etwa Straftäter der Kriminalgeschichte und NS-Größen als absolute Personen der Zeitgeschichte angesehen werden können.

⁸² BVerfG NJW 2008, 1793, 1797.

⁸³ Ohrmann, Der Schutz der Persönlichkeit in Online-Medien, 59.

⁸⁴ BGH NJW 1965, 2148, 2150.

⁸⁵ Neumann-Duesburg, JZ 1960, 114.

⁸⁶ Wandtke/Bullinger-Fricke, § 23 KUG, Rn 8.

⁸⁷ Neumann-Duesburg, JZ 1960, 114.

⁸⁸ Wandtke/Bullinger-Fricke, § 23 KUG, Rn 9.

b) Relative Personen der Zeitgeschichte

Relative Personen der Zeitgeschichte treten hingegen nur im Zusammenhang mit einem bestimmten zeitgeschichtlichen Ereignis vorübergehend aus der Anonymität und in das Blickfeld der Öffentlichkeit. Das Informationsinteresse beschränke sich hierbei auf das Geschehen, das den Betreffenden zur Person der Zeitgeschichte mache.⁸⁹ Unerheblich soll dabei sein, ob der Abgebildete bewusst oder wider Willen das Informationsinteresse der Öffentlichkeit auf sich ziehe.⁹⁰ Relative Personen der Zeitgeschichte seien demnach Straftäter, deren Tat aus dem Rahmen des Alltäglichen falle und allgemeines Aufsehen erzeuge. Kleinkriminelle und wegen der besonderen Schutzbedürftigkeit Jugendliche würden keine relativen Personen der Zeitgeschichte darstellen.

4.6.2 Stellungnahme

a) Grundsätzliche Bedenken

Grundsätzlich wird gegen diese Aufteilung in absolute und relative Personen der Zeitgeschichte vorgebracht, dass sie keine vorzunehmenden Prüfungsschritte erspart und Wertungen nicht ersetzen kann.⁹¹ Diese Aufteilung erscheint angesichts der vielen entgegengesetzten Gesichtspunkte bei der Abwägung, inwieweit das Anonymitätsinteresse zurückzutreten hat, einerseits stark vereinfachend. Diese Vereinfachung hat jedoch den Vorteil, dass lange Argumentationsketten vermieden werden. Außerdem stellen diese Begriffe als praktische Faustregel für eine Grobbewertung für den Rechtsanwender eine griffige Hilfe dar.⁹² Der Nachteil der Vereinfachung kann mit dem Erfordernis einer stets einzelfallbezogenen Abwägung zwischen dem berechtigten Interesse des Abgebildeten und dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit begegnet werden.⁹³

⁸⁹ Wandtke/Bullinger-Fricke, § 23 KUG, Rn 12.

⁹⁰ Neumann-Duesburg, JZ 1960, 114, 115.

⁹¹ Engau, Straftäter und Tatverdächtige als Personen der Zeitgeschichte, 171.

⁹² BVerfG AfP 2001, 212, 214.

⁹³ Wandtke/Bullinger-Fricke, § 23 KUG, Rn 6.

Diese Vorgehensweise ist unter Zugrundelegung des abgestuften Schutzkonzeptes auch verfassungsrechtlich unbedenklich.⁹⁴

Bei der inhaltlichen Auseinandersetzung mit dieser Aufteilung ist auffallend, dass sie wie selbstverständlich mit dem Begriff der Zeitgeschichte operiert. Dass ein hochrangiger Politiker eine absolute Person der Zeitgeschichte darstellt, steht außer Frage. Bei der relativen Person der Zeitgeschichte muss das Ereignis, mit der die Person verknüpft wird, der Zeitgeschichte zuzuordnen sein.

Oben wurde bereits nachgewiesen, dass eine wortlautorientierte Auslegung des § 23 I S. 1 KUG gegen die Verfassung verstoßen würde. Deshalb sind die Begriffe der Personen der Zeitgeschichte ungünstig gewählt und verdecken die tatsächliche Rechtslage, die zur Erfüllung des Tatbestandes des § 23 I S. 1 KUG eine Interessensabwägung fordert.

Dennoch entspricht diese Aufteilung in Personen der Zeitgeschichte tatsächlich auch der geforderten Interessensabwägung. Nach dieser Aufteilung wird das Anonymitätsinteresse des Betroffenen umso größer, je weniger er eine absolute Person der Zeitgeschichte darstellt. Beim Recht des eigenen Bildes ist also zu differenzieren, ob es absolute oder relative Personen der Zeitgeschichte betrifft. Wenn ein hochrangiger Politiker eine Straftat begeht, stand er schon vor Begehung der Straftat im Blickfeld der Öffentlichkeit und stellt daher eine absolute Person der Zeitgeschichte dar. Diesem wird man das geringste Anonymitätsinteresse zusprechen können. Straftäter, die nur durch ihre Straftat in das Blickfeld der Öffentlichkeit geraten, stellen hingegen relative Personen der Zeitgeschichte dar und haben ein größeres Anonymitätsinteresse.

b) Das ausnahmsweise Fehlen des Anonymitätsinteresses

Nach Auffassung von *Neumann-Duesburg*⁹⁵ soll es bei relativen Personen der Zeitgeschichte unerheblich sein, ob der Abgebildete bewusst oder wider Willen das Informationsinteresse der Öffentlichkeit auf sich ziehe. Diese Auffassung verkennt, dass es

⁹⁴ BVerfG NJW 2008, 1793, 1797.

⁹⁵ Neumann-Duesburg, JZ 1960, 114, 115.

sich bei § 23 I S. 1 KUG tatsächlich um eine Interessensabwägung handelt. Dafür spricht auch der Wortlaut des § 23 II KUG, der eine Abbildung verbietet, durch die berechnete Interessen des Abgebildeten verletzt werden. Wenn der Abgebildete durch eigenes bewusstes Verhalten die öffentliche Aufmerksamkeit sucht, kann er sich nicht darauf berufen, dass sein Anonymitätsinteresse gegen seinen Willen verletzt werde - er hat sein Anonymitätsinteresse ja bereits willentlich preisgegeben.

Beispielsweise sei hier der Fall aufgeführt, in dem die Journalistin Beate Klarsfeld den damaligen Bundeskanzler Kiesinger für seine Rolle im III. Reich öffentlich ohrfeigte. Es lag hier gerade im Interesse von Beate Klarsfeld, dass ihre Tat (und ihre damit untrennbar verknüpfte Person) in das öffentliche Bewusstsein gelangte. Ein Anonymitätsinteresse von Beate Klarsfeld ist nicht vorhanden, so dass eine Veröffentlichung ihrer Abbildung nicht ihrem Interesse zuwiderläuft. Eine Veröffentlichung ihrer Abbildung wäre also uneingeschränkt zulässig.

c) Zusammenfassung

Zusammenfassend ist also zu sagen, dass die Einteilung in relative und absolute Personen der Zeitgeschichte eine Interessensabwägung darstellt. Auch *Fricke* plädiert für die Anwendung dieser Kategorien als praktische Faustformel.⁹⁶ Dafür, dass diese Einteilung in Kategorien letzten Endes eine Interessensabwägung darstellt, spricht auch die an anderer Stelle vorgetragene Auffassung von *Fricke*⁹⁷, demzufolge Kleinkriminelle und Jugendliche wegen ihrer besonderen Schutzbedürftigkeit keine relativen Personen der Zeitgeschichte darstellen. Das Kriterium der besonderen Schutzbedürftigkeit hat mit dem Kriterium der Zeitgeschichte an sich nichts zu tun. Diese Äußerung *Fricke*s ist als Ergebnis einer Interessensabwägung bei dem Tatbestandsmerkmal der Zeitgeschichte zu verstehen. Bei dieser Interessensabwägung ist die Unterscheidung von absoluten und relativen Personen der Zeitgeschichte hilfreich, ersetzt aber nicht eine konkrete Interessensabwägung im Einzelfall.⁹⁸

⁹⁶ Wandtke/Bullinger-Fricke, § 23 KUG, Rn 6.

⁹⁷ Wandtke/Bullinger-Fricke, § 23 KUG, Rn 12.

⁹⁸ Wandtke/Bullinger-Fricke, § 23 KUG, Rn 6.

4.7 Die Interessenabwägung bei absoluten und relativen Personen der Zeitgeschichte

4.7.1 Bei relativen Personen der Zeitgeschichte

Das OLG Stuttgart⁹⁹ hatte zu entscheiden, ob die Veröffentlichung des Porträts eines des brutalen Übereifers verdächtigten Polizisten rechtmäßig ist. Das OLG führt dazu aus, dass nach der Erfahrung breiten Schichten des Publikums abstraktes Denken fremd sei. Diese ließen sich nur schwer durch Berichte über symptomatische Geschehnisse mittels des gedruckten Wortes fesseln und so an die öffentlichen Probleme heranführen, an denen sie nach den Gesetzen der Demokratie Anteil nehmen sollen. Eine bildliche Darstellung mit knappem Beitext erscheine daher unentbehrlich.

Auch wenn breiten Schichten des Publikums abstraktes Denken fremd ist, wird eine das Gefühl anregende Bildveröffentlichung kaum zu einer dem Demokratieprinzip entsprechenden Anteilnahme führen. Denn die hervorgerufene Anteilnahme führt zu einer rein gefühlsmäßigen Wertung, die der Fähigkeit, sich als verantwortungsbewusster und mündiger Bürger eine Meinung zu bilden, abträglich ist. Auch ein einfacher Mensch kann sich durch einen Zeitungsartikel über einen des brutalen Übereifers verdächtigten Polizisten eine Meinung bilden. Dazu bedarf es keines Appells durch ein Foto, welches nicht einmal die Situation darstellt, in der der Polizist gehandelt hat.

Natürlich hat der Leser einen stärkeren Eindruck von einem Artikel mit Foto. Je stärker jedoch der Eindruck des Lesers, desto stärker ist die Persönlichkeitsverletzung des Straftäters. Das OLG Stuttgart¹⁰⁰ sieht in derselben Entscheidung ein Bildnis als der Zeitgeschichte zugehörig an, wenn es sich dabei um ein Geschehen handelt, für das eine Information durch Bildbericht im Hinblick auf das Interesse einer breiteren Öffentlichkeit „sachentsprechend“ ist. „Sachentsprechend“ ist ein Merkmal, dass nichts mit der „Fesselung durch ein Bild“¹⁰¹ gemein hat. Denn diese Fesselung beruht auf rein

⁹⁹ OLG Stuttgart JZ 1960, 126, 128.

¹⁰⁰ OLG Stuttgart JZ 1960, 126, 129.

¹⁰¹ OLG Stuttgart JZ 1960, 126, 128.

gefühlsmäßigen Erwägungen; Sachentsprechend bezieht sich auf die Sache, also auf sachliche Erwägungen. Insofern widerspricht sich das OLG Stuttgart selbst.

a) Die Auslegung des Bildnisschutzes an sachlichen Erwägungen

Es fragt sich, ob man nun den Bildnisschutz an sachlichen Erwägungen oder am Merkmal der Fesselung auslegt. Das Merkmal der Fesselung berücksichtigt nur die Interessen des Lesers und desjenigen, der das Bild veröffentlicht; denn der Straftäter hat wegen des oben nachgewiesenen Anonymitätsinteresses kein Interesse an einer fesselnden Bildberichterstattung über ihn.

Nach Auffassung des BGH¹⁰² liegen Berichte und Kommentare, denen es auf Skandal und Sensation ankommt, von vorneherein außerhalb des Bereichs der öffentlichen Aufgaben, um derentwillen die Presse als Einrichtung den besonderen Schutz der Verfassung genießt. Der BGH hatte hier über die Auslegung des § 193 StGB (Wahrnehmung berechtigter Interessen) als Rechtfertigungsgrund bei Beleidigungen zu entscheiden. Auch bei der Auslegung dieser Norm spielt die Bedeutung des Art. 5 GG eine große Rolle. Der BGH kommt also in einem vergleichbaren Fall der Abwägung zu dem Ergebnis, dass Sensationslust nicht als berechtigtes Interesse angesehen werden kann.

Wie der BGH im Paul-Dahlke-Urteil ausführt, hat die Öffentlichkeit ein schutzwürdiges Interesse an Information.¹⁰³ Unter dieses schutzwürdige Interesse fallen reine Neugier und Sensationslust als bloßes Unterhaltungsbedürfnis allerdings nicht. Das gilt umso mehr, als es auf Seiten des Inhabers des Anonymitätsinteresses zu einer schweren Persönlichkeitsrechtsverletzung kommen kann.

b) Bildnisveröffentlichungen die nicht auf ein Sensationsinteresse abzielen

Fraglich ist, wie eine Bildnisveröffentlichung zu beurteilen ist, die nicht auf ein Sensationsinteresse abzielt. Beispielsweise sei hier die die Abbildung des Porträts einer Person in einem ihr zur Unehre gereichenden, aber sachlichen Zeitungsartikel genannt. Es

¹⁰² BGHSt 18, 182, 187.

¹⁰³ BGHZ 20, 345, 350.

ist anzunehmen, dass sich der Leser das Foto mit demselben Interesse betrachtet wie das Portrait einer Person, von der er schon viel gehört hat. Dieses Interesse ist durchaus menschlich und nicht zu beanstanden.

Nachdem das Informationsinteresse der Öffentlichkeit bereits durch die Berichterstattung (eventuell mit Namensnennung) berücksichtigt worden ist, ist fraglich, ob die Bildnisveröffentlichung zur Befriedigung des öffentlichen Interesses noch notwendig ist. Dazu müsste sich die naive und „unschuldige“ Frage nach dem „Wie sieht er denn aus?“ zu einem Interesse verdichten, dass das Anonymitätsinteresse der Person überwiegt, über die berichtet wird. Die Frage nach dem Aussehen ist rein irrational und lässt sich sachlich nicht begründen. Ein diffuses Verlangen aus dem Gefühl des Lesers, und sei es noch so menschlich, kann aber nicht das gewichtige Anonymitätsinteresse der abgebildeten Person aufwiegen. Bei einer Abwägung des berechtigten Anonymitätsinteresses mit dem Informationsinteresse des Publikums muss letzteres daher zurücktreten. Ausnahmen bestehen nur dann, wenn die Person kein Interesse an ihrer Anonymität hat.

Es ist als Ergebnis festzustellen, dass das publizistische Interesse auf eine Bildnisveröffentlichung nicht zwingend angewiesen ist. Auch durch eine reine Wortberichterstattung können publizistische Interessen wahrgenommen werden.

4.7.2 Bei absoluten Personen der Zeitgeschichte

a) Politiker

Fraglich ist, ob das Resozialisierungsinteresse das öffentliche Interesse auch dann überwiegt, wenn der Straftäter Politiker ist und eine absolute Person der Zeitgeschichte darstellt. Das ist beispielsweise der Fall, wenn ein hochrangiger Politiker eine Straftat begangen hat. Der Unterschied zur relativen Person der Zeitgeschichte besteht darin, dass der Politiker schon vorher (willentlich) im Licht der Öffentlichkeit stand. Es liegt auf der Hand, dass ein Politiker nur das ihm günstige Licht der Öffentlichkeit sucht. Es läuft daher seinen Interessen zuwider, wenn das Volk erfährt, dass er eine Straftat begangen hat. Dieser Interessensgensatz ist ein anderer als bei einer relativen Person der Zeitgeschichte, die nur durch ihre Straftat in das Blickfeld der Öffentlichkeit geraten ist.

Bei einer relativen Person der Zeitgeschichte bildet sich die Öffentlichkeit ihr Urteil nur über die Untaten des Straftäters. Bei der absoluten Person der Zeitgeschichte hingegen fließt in die Bewertung der Öffentlichkeit auch das vorherige Verhalten des Straftäters ein. Beispielsweise sei hier der Fall des Journalisten, Politikers und Rechtsanwaltes Michel Friedmann genannt, der sich unter anderem wegen Kokainmissbrauchs strafbar gemacht hatte. Die Öffentlichkeit hatte in diesem Fall Gelegenheit, sich schon vorher von der Person Friedmanns eine Meinung zu bilden und konnte diese Meinung in die Bewertung seiner Straftaten mit einfließen lassen. Bei einer relativen Person der Zeitgeschichte hingegen wird der Straftäter nur am Maßstab seiner Straftat gemessen. Daraus folgt, dass die Persönlichkeitsrechtsverletzung der Bildveröffentlichung bei einer absoluten Person der Zeitgeschichte nicht so stark das Resozialisierungsinteresse beeinträchtigt wie bei einer relativen Person der Zeitgeschichte.

Fraglich ist, ob sich bei der absoluten Person der Zeitgeschichte, die sich willentlich in das Licht der Öffentlichkeit begeben hat, ihr Recht auf Anonymität vermindert. Das ist beispielsweise der Fall, wenn eine prominente Person einen geringfügigen Ladendiebstahl begeht. Nach der hier vertretenen Auffassung ist ein Ladendiebstahl bereits nicht geeignet, eine Person zu einer relativen Person der Zeitgeschichte zu machen. Das Resozialisierungsinteresse ist hierbei weitaus höher einzuschätzen als das Informationsinteresse der Öffentlichkeit.

Es stellt sich die Frage, wie der Fall zu beurteilen ist, wenn nun eine absolute Person der Zeitgeschichte, etwa ein hochrangiger Politiker, einen geringfügigen Ladendiebstahl begeht. Grundsätzlich wird eine Bildberichterstattung dem Politiker mindestens ebenso unangenehm sein wie bei einer nicht im Licht der Öffentlichkeit stehenden Person. Bei der Abwägung des Sozialisationsinteresses des Politikers mit dem öffentlichen Informationsinteresse ist zu beachten, dass die Öffentlichkeit auch aus demokratischen Grundsätzen ein gewichtiges Interesse an der Beurteilung der Person eines Politikers hat.

Nach Auffassung von *Engau*¹⁰⁴ solle nicht jede begangene Straftat Eignung und Würdigkeit für das Amt in Frage stellen. Bagatelldelikte, insbesondere Ordnungswidrigkei-

¹⁰⁴ Engau, Straftäter und Tatverdächtige als Personen der Zeitgeschichte, 343, 344.

ten, sollen nicht zum Kreis der relevanten Taten gehören. Das weite Gebiet der in der Presse gerne ausgebreiteten Straßenverkehrsdelikte entfalle damit dem Grundsatz nach. Wird der Finanzminister eines Bundeslandes wegen Trunkenheit am Steuer bestraft, so berühre das seine berufliche Qualifikation nicht. Wenn der Bundespräsident oder Bundeskanzler hingegen eine Trunkenheitsfahrt unternähme, wäre eine Verbindung zwischen außerdienstlichem Verhalten und Amt wegen des möglichen politischen Sicherheitsrisikos zu bejahen. Allerdings bestehe ferner schon bei geringfügigen Eigentums- und Vermögensdelikten eines Staatsdieners, da sein Streben nach unberechtigten Vorteilen im Hinblick auf seine mögliche Bestechlichkeit von Belang wäre. Zähle er aufgrund seiner Stellung zu den Personen der Zeitgeschichte, so wäre eine entanonymisierende Mediendarstellung zulässig.¹⁰⁵

Mit der Ausübung des Berufs des Politikers hat der Politiker diese sich zu seinen Ungunsten verschobene Interessenslage selbst geschaffen. In einer repräsentativen Demokratie ist es Aufgabe der Volksvertreter, für den Einzelnen politische Entscheidungen zu treffen. Der Wähler hat nicht die Möglichkeit, jede einzelne Entscheidung seines Mandatsträgers zu kontrollieren. Um aber dennoch selbst zu entscheiden, wem er sein Vertrauen schenkt, hat der Wähler ein berechtigtes Interesse an der Erlangung von Informationen, mit deren Hilfe er sich ein Bild über den Mandatsträger machen kann. Für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit und Repräsentationsfähigkeit eines Politikers ist es daher wichtig, auch Informationen über seine persönliche Lebensführung zu erhalten.¹⁰⁶

Es stellt sich nun die Frage, an welchen Informationen der Wähler ein berechtigtes Interesse geltend machen kann. Wenn ein Politiker einen geringfügigen Ladendiebstahl begeht, kann der Wähler dadurch Rückschlüsse auf die grundsätzliche Einstellung des Politikers zur geltenden Eigentumsordnung sehen. Wenn der Finanzminister sich wegen einer Trunkenheitsfahrt strafbar macht, könnte sich ein berechtigtes Informationsinteresse aus der grundsätzlichen Einstellung des Finanzministers zur Rechtsordnung ergeben. Kriminologisch betrachtet macht es einen Unterschied, ob ein Mensch eine Trunkenheitsfahrt unternimmt oder seine Pflichten in Finanzangelegen-

¹⁰⁵ Engau, Straftäter und Tatverdächtige als Personen der Zeitgeschichte, 345.

¹⁰⁶ BGHSt 18, 182, 186.

heiten nicht ordnungsgemäß erfüllt. Denn eine Trunkenheitsfahrt wird eher aus einer momentanen Stimmung heraus als beispielsweise eine Untreue begangen. Daher ist es zweifelhaft, ob der Öffentlichkeit ein berechtigtes Informationsinteresse an einem Straßenverkehrsdelikt zugesprochen werden kann.

Die Frage, ob der Wähler ein berechtigtes Informationsinteresse an auch geringfügigen Straftaten des Politikers hat, muss erstens immer vor dem Hintergrund der Repräsentationsfunktion des Politikers gesehen werden. Auch ein Finanzminister eines Bundeslandes hat die Aufgabe, die Landesregierung und somit den Wähler zu repräsentieren. Deshalb kann dem Wähler grundsätzlich ein Interesse an Informationen zuerkannt werden, mit deren Hilfe er beurteilen kann, ob der Politiker seines Erachtens der Repräsentationsfunktion gerecht wird. Demnach hat die Öffentlichkeit auch ein berechtigtes Interesse an der Information über eine Trunkenheitsfahrt eines Landesministers.

Zweitens geben Politiker oftmals auch Mitteilungen mit einem nur geringen Informationswert an die Medien weiter, um auf sich aufmerksam zu machen. Das sind zum Beispiel Urlaubspläne und Lieblings Speisen, welche für die Beurteilung eines Politikers kein maßgebliches Kriterium darstellen können. Diese Mitteilungen setzen den Politiker in ein günstiges Licht und wecken Interesse an seiner Person. Wenn sich ein Politiker nun der Medien bedient, um ein Interesse an seiner Person zu schaffen, kann er dieses selbst geschaffene Interesse des Wählers nicht in Abrede stellen, wenn dieses Interesse sich nun auch auf die dem Politiker zur Unehre gereichenden Informationen erstreckt.

Als Ergebnis ist daher festzuhalten, dass auch bei geringfügigen Straftaten von Politikern das berechtigte Interesse der Allgemeinheit das Sozialisationsinteresse des Politikers überwiegt.

b) Sonstige absolute Personen der Zeitgeschichte

Fraglich ist nun, inwiefern das Informationsinteresse das Sozialisationsinteresse von Personen, die absolute Personen der Zeitgeschichte darstellen, aber keine Politiker sind, verdrängt. Absolute Personen der Zeitgeschichte, die keine Politiker darstellen, sind nicht demokratisch legitimiert. Das Volk delegiert an Sänger, Schauspieler usw. keine Staatsgewalt. Dieser Personenkreis besitzt grundsätzlich einen großen Willen, in den Medien präsent zu sein. In der Interessensabwägung ist deshalb zu berücksichtig-

ten, dass die Schaffung des Interesses der Öffentlichkeit an der eigenen Person also maßgeblich auf das willentliche Verhalten dieses Personenkreises zurückgeht.

Im Unterschied zu Politikern haben die sonstigen absoluten Personen der Zeitgeschichte kein politisches Mandat. Das bringt es mit sich, dass das Volk bei Politikern und Sängern einen unterschiedlichen Maßstab in der Beurteilung der Person anlegt. Während das Publikum die Scheidungen und außerehelichen Beziehungen eines Künstlers weithin nachsichtig toleriert, betrachtet es dasselbe Verhalten bei einem Politiker weitaus kritischer. Es ist offenkundig, dass hier mit zweierlei Maß gemessen wird.¹⁰⁷ Allerdings sind diese Beurteilungen verständlich, wenn man bedenkt, dass die Stellungnahmen eines Politikers zu Fragen des Scheidungsrechts oder zum Schutz von Ehe und Familie durch seine persönliche Lebensführung an Glaubwürdigkeit gewinnen oder verlieren.¹⁰⁸ Daraus folgt, dass bei den sonstigen absoluten Personen der Zeitgeschichte kein so schwerwiegendes Kontrollinteresse der Öffentlichkeit wie bei den Politikern vorhanden ist.

Fraglich ist nun, ob das Abbild eines Prominenten veröffentlicht werden darf, der einen geringfügigen Diebstahl begangen hat. Wie oben festgestellt, wäre die Veröffentlichung des Abbildes eines Ladendiebs, der keine absolute Person der Zeitgeschichte darstellt, unzulässig. In der Rechtsprechung haben sich Fallgruppen herausgebildet, bei denen die Bildnisveröffentlichung einer absoluten Person der Zeitgeschichte ihren berechtigten Interessen zuwiderläuft.¹⁰⁹ Eine dieser Fallgruppen ist das Eindringen in die Privatsphäre. Dem Betroffenen soll ein Raum geschaffen werden, in dem er die Möglichkeit hat, frei von öffentlicher Beobachtung und damit der von ihr erzwungenen Selbstkontrolle zu sein, auch ohne dass er sich dort notwendig anders verhielte als in der Öffentlichkeit.¹¹⁰ Eine geschützte Privatsphäre ist auch dann anzunehmen, wenn sich jemand in eine örtliche Abgeschiedenheit zurückgezogen hat, in der er objektiv erkennbar für sich allein sein will und in der er sich in der konkreten Situation im Ver-

¹⁰⁷ Engau, Straftäter und Tatverdächtige als Personen der Zeitgeschichte, 342.

¹⁰⁸ Engau, Straftäter und Tatverdächtige als Personen der Zeitgeschichte, 343.

¹⁰⁹ Wandtke/Bullinger-Fricke, § 23 KUG, Rn 30.

¹¹⁰ BVerfG GRUR 2000, 446, 450.

trauen auf die Abgeschlossenheit so verhält, wie er es in der breiten Öffentlichkeit nicht tun würde.¹¹¹

Diese Fallgruppe ist zum Beispiel erfüllt, wenn ein Amtsträger eine so entstandene Fotografie an die Medien weitergibt, deren Verbreitung den Medien bereits durch das KUG in Verbindung mit der Erfüllung der Fallgruppe des Eindringens in die Privatsphäre untersagt wäre.

Wenn eine absolute Person der Zeitgeschichte einen geringfügigen Diebstahl begeht, wird sie dabei in der Regel für sich alleine sein wollen. Das Merkmal der örtlichen Abgeschlossenheit wäre erfüllt, wenn der Diebstahl beispielsweise auf einem Spaziergang auf einem einsamen Waldweg geschieht.¹¹² In diesem Fall würde die Fallgruppe der Privatsphäre an sich erfüllt sein und eine zulässige Bildnisveröffentlichung ausscheiden. Auch bei grundsätzlicher Anerkennung der von der Rechtsprechung aufgestellten Fallgruppe des Eindringens in die Privatsphäre begegnet deren Anwendung hier Bedenken. Denn oftmals hat sich die absolute Person der Zeitgeschichte willentlich der Medien bedient, um ein Interesse an ihrer Person zu schaffen. Wie im Falle des Politikers geben auch Künstler Informationen wie Urlaubspläne oder Lieblings Speisen heraus, die mit ihrer künstlerischen Leistung nichts zu tun haben. Damit schaffen sie Interesse an ihrer Person. Dieses selbst geschaffene Interesse führt dazu, dass sich die Öffentlichkeit ein möglichst umfassendes Bild von der Persönlichkeit des Künstlers verschaffen möchte. Zu diesem umfassenden Bild gehören allerdings auch negative Informationen über die Person.

Es stellt sich nun die Frage, ob die Veröffentlichung der Abbildung eines Prominenten, der einen Diebstahl begeht, unter die aufgezeigte Fallgruppe des Eindringens in die Privatsphäre fällt. Grund für die Entwicklung dieser Fallgruppe war, dass diese Abbildungen unter massiven und rücksichtslosen Eingriffen in die Persönlichkeitssphäre der Prominenten erfolgten. Diese Eingriffe gipfelten teilweise in von der Boulevardpresse veranstalteten regelrechten Hetzjagden, bei denen beispielsweise die englische Prinzessin Diana vor einigen Jahren zu Tode kam. Der Rechtsprechung ist daher grund-

¹¹¹ BGH GRUR 1996, 923, 926.

¹¹² LG Hamburg ZUM 1998, 852, 859.

sätzlich beizupflichten, dass auch Prominente ein Recht auf einen effektiven Schutz ihrer Privatsphäre haben.

Die Fallgruppe des Eingriffs in die Privatsphäre ist zur Verwirklichung dieses Schutzes auch ein geeignetes Instrument. Allerdings macht es einen Unterschied, ob ein Foto verbreitet wird, das den Prominenten bei einer privaten, aber sozial unschädlichen Handlung darstellt. Der Austausch von Zärtlichkeiten auf einer den öffentlichen Blicken entzogenen Motoryacht ist freilich sozialverträglich.¹¹³ Auch wenn es sich dabei um einen Ehebruch handelt, ist zu beachten, dass dieser nach deutschem Recht nicht strafbar ist und eindeutig der Privatsphäre zuzuordnen ist. Wenn auch die Öffentlichkeit grundsätzlich an der Erlangung solcher negativen Informationen ein anerkanntes Interesse hat, rechtfertigt es dieses Interesse nicht, Prominenten das Recht auf eine von Verfolgung und Hetzjagden freie Privatsphäre zu verwehren. Wenn nun aber ein Prominenter auf dieser Motoryacht einen Diebstahl begeht, der zufällig von einem Fotografen beobachtet wird, ist eine „Verfolgungssituation“ nicht gegeben.

Hier muss also eine Ausnahme von den Fallgruppen zulässig sein und eine umfassende Interessensabwägung, wie von dem abgestuften Schutzkonzept gefordert, vorgenommen werden. Diese Interessenabwägung hat sich am Einzelfall zu orientieren.¹¹⁴ In diese Abwägung sind die Umstände, unter denen das Foto von dem Diebstahl entstanden ist, mit einzubeziehen. Wenn das Foto im Rahmen einer medialen Prominenten-Hetzjagd entstanden ist, wird die Veröffentlichung nicht zulässig sein. Denn die Fallgruppe des Eingriffs in die Privatsphäre hat ja gerade den Zweck, solche Hetzjagden zu unterbinden. Wenn zum Beispiel ein Kellner auf der Motoryacht den Diebstahl bemerkt und schnell ein Foto schießt, ist dieses Foto nicht aufgrund einer durch die Fallgruppe sanktionierten Verfolgungssituation entstanden. Mithin kann in diesen Fällen die Fallgruppe des Eingriffs in die Privatsphäre keine Anwendung erfahren. Das Informationsinteresse der Öffentlichkeit an einer vollständigen Information über den Prominenten, die auch die ihm zur Unehre gereichenden Tatsachen miteinschließt, lebt dann wieder auf. In diesem Falle wäre also die Verbreitung des Abbildes des Prominenten zulässig.

¹¹³ OLG Hamburg OLG Report 2001, 140.

¹¹⁴ BVerfGE 35, 202, 224.

Als Ergebnis ist daher festzuhalten, dass grundsätzlich dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit der Vorgang vor dem Anonymitätsinteresse der sonstigen absoluten Person der Zeitgeschichte zukommt. Das Anonymitätsinteresse hat jedoch den Vorrang, wenn das Bildnis im Rahmen der Fallgruppe „Eindringen in die Privatsphäre“ entstanden ist.

Literaturverzeichnis

Lehrbücher

- Eisenhardt, Ulrich Gesellschaftsrecht, 7. Auflage München 1996.
- Fechner, Frank Medienrecht, 10. Auflage Tübingen 2009.
- Hildebrandt, Ulrich Die Strafvorschriften des Urheberrechts, Berlin 2001
- Hoffmann, Stefan Geschichte des Medienbegriffs, Hamburg 2007
- Mes, Peter (Hrsg.) Münchener Prozessformularbuch, München 2000
- Schack, Haimo Urheber- und Urhebervertragsrecht, 5. Auflage Tübingen
2010

Kommentare

- Baumbach/Hefermehl: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Bearbeiter:
Bornkamm, 26. Auflage München 2008.
- Dreier, Thomas/Schulze, Gernot: Urheberrechtsgesetz, Kommentar, 3. Auflage Mün-
chen 2008.
- Fischer, Thomas: Kommentar zum Strafgesetzbuch, 55. Auflage München 2013.
- Jänke , Burkhard (Hrsg.): Leipziger Kommentar, Bearbeiter: Bubnoff, 4. Band, 11. Auf-
lage 2005.
- Paschke , Marian et al. (Hrsg): Hamburger Kommentar, Bearbeiter: Liesching, 1. Auf-
lage Baden-Baden 2008.

Wandtke/Bullinger: Praxiskommentar zum Urheberrecht, Bearbeiter: Bullinger, Fricke, v.Wolff, München 2002.

Wandtke, Artur-Axel/Bullinger, Winfried: Praxiskommentar zum Urheberrecht (Zitiert: Wandtke-Bullinger-Bearbeiter), 3. Auflage München 2008.

Festschriftbeitrag

Schumann, Heribert: „Zum strafrechtlichen und rundfunkrechtlichen Begriff der Pornographie“ in FS für Lenckner, S. 565.

Aufsätze und Dissertationen

v. Collenberg, Ludwig Graf Ruedt: Das Recht am eigenen Bild, Heidelberg 1909.

Engau, Herwigh: Straftäter und Tatverdächtige als Personen der Zeitgeschichte, Europäische Hochschulschriften, Reihe 2, Bd. 1376, Frankfurt am Main 1993.

Hollmack, Felix.: Das Reichsgericht und die Geschichte, JW 1932, 1333.

Neumann-Duesburg, Horst: Bildberichterstattung über absolute und relative Personen der Zeitgeschichte, JZ 1960, 114.

Neumann-Duesburg, Horst: Persönlichkeitsrecht und Namensanonymität, JZ 1970, 564.

Neumann-Duesburg, Horst: Fernsehsendung „Aktenzeichen XY- ungelöst“ und Persönlichkeitsrecht, JZ 1971, 305.

Ohrmann, Christoph: Der Schutz der Persönlichkeit in Online-Medien, Frankfurt am Main, 2010.

Osterrieth, Albert: Bemerkungen zum Entwurf eines Gesetzes, betreffend das Urheberrecht an Werken der Photographie, Berlin 1903.

Schulz, Andreas: Die neuen Verjährungsvorschriften im UWG, WRP 2005, 274.

Internet:

Google: <http://www.youtube.com/t/privacy?gl=DE&hl=de>, 24.06.2013.

YouTube: http://www.youtube.com/t/community_guidelines?gl=DE&hl=de, 2014.

Eigenständigkeitserklärung

Hiermit erkläre ich, dass ich die vorliegende Arbeit selbstständig und nur unter Verwendung der angegebenen Literatur und Hilfsmittel angefertigt habe. Stellen, die wörtlich oder sinngemäß aus Quellen entnommen wurden, sind als solche kenntlich gemacht. Diese Arbeit wurde in gleicher oder ähnlicher Form noch keiner anderen Prüfungsbehörde vorgelegt.

München, 21.01.2014

Franziska Rothmann

Ort, Datum

Vorname Nachname