

Netzwerk Ost-West

Studentisches Austauschseminar

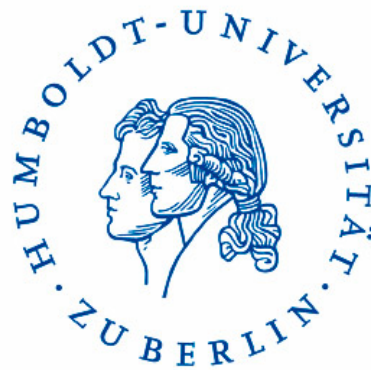
zwischen

der **LATVIJAS UNIVERSITATE**



und der

HUMBOLDT-UNIVERSITÄT zu Berlin



zum Thema:

Medienstrafrecht im Rechtsvergleich

04. bis 17. August 2008

Förderer

Besonderer Dank gilt dem Förderer:

Dr. Meyer-Struckmann Stiftung

Herausgeber

Netzwerk Ost-West 2008

Humboldt-Universität zu Berlin

Redaktion

Gunnar Rasch und Marina Schwabe

E-Mail: info@netzwerk-ost-west.de

Internet: www.netzwerk-ost-west.de

Inhaltsverzeichnis

I. Wochenbericht Riga.....	4
II. Wochenbericht Berlin.....	10
III. Ausgewählte rechtsvergleichende Darstellungen der Teilnehmer.....	12
1. Nils Andrzejewski Der strafrechtliche Bildnisschutz	15
2. Michael Jahn Strafbarkeit des Versendens von Viren.....	16
3. Johannes Nicol Strafbarkeit der Nutzer von Musiktauschbörsen	22
4. Maurice Nürnberg Die Strafbarkeit von Kinderpornografie im Internet.....	23
5. Friederike Pfeifer Medienöffentlichkeit im Strafverfahren.....	25
6. Gunnar Rasch Anwendbarkeit des Strafrechts bei länderübergreifenden Internetstraftaten.....	27
7. Nadine Schkade Strafbarkeit von Glücksspielen im Internet.....	28
8. Juliane Tegtmeier Zulässigkeit der Durchsuchung und Beschlagnahme in Redaktionsräumen.....	31
IV. Eine ausgewählte komplette Studienarbeit von Nils Andrzejewski – „Der strafrechtliche Bildnisschutz im StGB und KunstUrhG“.....	34
V. Danksagungen.....	52

Montag, 4. August 2008

Am Montagnachmittag kamen wir Deutschen in Riga an. Wir wurden



freundlicherweise von Liga, einer Organisatorin des lettischen Teils des Seminars, abgeholt. Sie brachte uns wohlbehalten zum Stadtzentrum Rigas und zeigte uns das Hostel sowie den Weg vom Hostel zur Universität in Riga. Anschließend

trafen wir uns mit den lettischen Teilnehmern vor dem Hostel und stellten uns zunächst gegenseitig vor. Die lettischen Themenpartner brachten teilweise Begrüßungsgeschenke mit, z.B. die bekannte „Laima“-Schokolade mit dem Abbild der lettischen Hauptstadt auf dem Schokoladenpapier. Wir fuhren gemeinsam mit dem Bus etwas aus der Stadt raus, um im „Lido“, einer größeren Restaurant-Anlage, Essen zu gehen. Das Angebot war mannigfaltig und so brauchten wir einige Zeit, um uns zu entscheiden. Im Kellergewölbe des Restaurants saßen wir beisammen und konnten uns zum ersten Mal etwas bekannt machen.

Am Abend fuhren wir zurück in die Innenstadt und Arnis, ein lettischer Teilnehmer, zeigte uns das „Belle Epoque“, eine Studentenkneipe, die im Laufe der Woche der Anlaufpunkt an einigen Abenden in Riga wurde.

Dienstag, 5. August 2008

Den Dienstag starteten wir in aller Frühe um 9 Uhr morgens mit dem ersten rechtsvergleichenden Seminar. Wir setzten uns mit unseren lettischen Partnern zusammen und versuchten, die Gemeinsamkeiten und Unterschiede in den jeweiligen



Rechtssystemen herauszuarbeiten. Dabei stellten manche Teilnehmer fest, dass die Arbeiten sich das Thema betreffend nicht hundertprozentig überschneiden. Hier musste natürlich noch vieles geklärt und erklärt werden. Eine besondere Herausforderung war dies natürlich in Anbetracht der Tatsache, dass es sich um



komplexe juristische Sachverhalte handelte, die auf ein einfaches Maß heruntergebrochen werden mussten, um sie dem lettischen bzw. deutschen Partner erklären zu können.

Alle Teilnehmer schlugen sich wacker, sodass wir am Nachmittag zum Freizeit-Teil des Seminars übergangen. Liga führte uns 1 ½ Stunden durch Riga und gab dabei eine hervorragende Stadtführerin ab. Sie zeigte uns das Saeima (das lettische Parlament) den Marktplatz und die ehemalige Stadtmauer. Anschließend besichtigten wir das Okkupationsmuseum.

Anhand einzelner Ausstellungsstücke wurden wir durch die bewegte Geschichte Lettlands geführt. Unsere Museumsführerin erklärte uns in gebrochenem Deutsch, dass Lettland während des Zweiten Weltkrieges zuerst von der Sowjetunion, später von Deutschland besetzt wurde. Gegen Ende des Zweiten Weltkrieges wurde Lettland wiederum von der Sowjetunion besetzt. In dieser Zeit wurden



zahlreiche Letten nach Zentralasien deportiert und die Lettische SSR einer massiven Russifizierung ausgesetzt. Anschließend hatten wir ein sehr angenehmes Abendessen im „Caramel Rouge“. Durch die auf den Stühlen

verteilten Leopardendecken, die Tobi besonders gut standen, konnten wir die Abendluft draußen genießen.

Mittwoch, 6. August 2008

Auch der Mittwoch begann mit einer rechtsvergleichenden Vorbereitung auf die Vorträge gemeinsam mit unserem lettischen Gegenpart. Zum Mittagessen gingen wir immer in die Mensa der Universität von Riga, wobei das Essen weder die lettischen noch die deutschen Teilnehmer wirklich begeistern konnte. Anschließend fuhren wir in ein lettisches Gefängnis. Schon die Gebäude und die Straßen des Viertels machten einen düsteren und herunter gekommenen Eindruck. Wir mussten uns am Eingang einer relativ lange währenden Einlasskontrolle unterziehen. Die Gefängnisangestellten sprachen nur russisch oder lettisch und wiesen uns in ruppigem Ton an, unsere Handys und Ausweise abzugeben. Gerade die deutschen Teilnehmer waren froh, ihre eigenen Übersetzer dabeizuhaben. Wer schon einmal in einer deutschen JVA gewesen ist, war von den Zuständen in Lettland erstaunt bis entsetzt. Gerade die U-Haft-Zellen machten durch ihren penetranten Zigarettenqualm- und Uringeruch sowie das kaum einfallende Tageslicht einen abstoßenden Eindruck. Wir waren wohl alle froh, diesen Ort verlassen zu können und beschlossen, uns gerade in Lettland nichts zu Schulden kommen zu lassen. Als Kontrastprogramm führte uns Liga gleich anschließend in das lettische Verfassungsgericht, in dem sie arbeitet. Sie zeigte uns das Verhandlungszimmer sowie das Kaminzimmer, in dem alle lettischen Verfassungsrichter durch ein Porträt an der Wand verewigt sind. Gerade im Vergleich zum Gefängnis schien dies ein sehr angenehmer Arbeitsplatz und der ein oder andere deutsche Teilnehmer wäre wohl gern lettischer Verfassungsrichter geworden.

Den verbleibenden Nachmittag konnten wir beliebig für unsere Freizeit nutzen. Das hatten wir auch bitter nötig, da wir vom Tag ziemlich geplättet waren. Am Abend gingen wir in die so genannte „Skybar“, einer Bar im obersten Geschoss

eines Wolkenkratzers. Schon die Fahrt nach oben war atemberaubend, da es in einem gläsernen Fahrstuhl aufwärts ging. Wir konnten gar nicht oft genug hoch und wieder runterfahren und knipsten so viele Fotos wie möglich von der wunderbaren Aussicht auf die Altstadt Rigas. Am späten Abend kehrten wir ins Hostel zurück, wo wir gemeinsam in Roberts (ein studentischer Organisator der deutschen Seite) Geburtstag reinfeierten.



Donnerstag, 07. August 2008

Nach einer kurzen Vorbereitungszeit auf die Rechtsvergleichung startete Marina Schwabe die Referats- und Diskussionsreihe mit dem Vortrag zum Thema *Zeugnisverweigerungsrechte von Medienmitarbeitern*. Die sich anschließende rege Diskussion zeichnete sich vor allem auch durch die vielen guten Beiträge der lettischen Teilnehmer aus und stellte einen hervorragenden Auftakt dar.

Den sich anschließenden Freiraum für Freizeitaktivitäten nutzten die einen, um weiter an ihren Vorträgen und Rechtsvergleichungen zu basteln, andere besuchten den Wochenmarkt von Riga. Am Nachmittag hatten wir gemeinsam einen Termin beim „Ombudsman“ von Lettland. Er stellt so etwas wie ein unabhängiges Schiedsgremium dar. Er soll bei bestimmten Themen eine ungerechte Behandlung von Personengruppen verhindern. Wir hörten zwei sehr gute Vorträge von Mitarbeitern des Ombudsrates. Erstaunt waren wir vor allem über die Mitteilung, dass es einen solchen Ombudsman auch in Deutschland als Institution gibt. Manche Bundesländer haben einen eigenen Ombudsmann für verschiedene Themengebiete.

Am Abend gingen wir in die „Fabrika“ essen. Dort sangen die lettischen Teilnehmer ein Geburtstagsständchen für Robert. Später erfüllten wir ihm auch

seinen Geburtstagswunsch: Wir gingen alle gemeinsam in die Diskothek „Depot“ tanzen.

Freitag, 08. August 2008

Am Freitag ging es dann ab an den Strand um endlich mal die Sonne zu genießen. Ziel war ein herrlicher Sandstrand in Jurmala, etwas außerhalb von



Riga. Wir waren zwar ca. eine Stunde mit einem völlig überfüllten Zug unterwegs, aber die Fahrt hat sich auf jeden Fall gelohnt. Nachdem sich die Gruppe akklimatisiert hatte, zog es die Fußball Begeisterten unter uns zu dem nahe gelegenen Beach-Soccer-Feld, wo wir gegen ein paar Russen nach anfänglichem 1:4 Rückstand und mit tatkräftiger Unterstützung unseres frisch ernannten JFK-Coaches Dr. Tobias Reinbacher einen 5:4 Sieg erringen konnten.

Vom Strand zurück und nach kurzer Rast im Hostel machten wir uns auch schon wieder auf den Weg ins „Orange“ einem angesagten Rigaer Restaurant in dem es neben gutem Essen auch gute Musik gab. Außerdem konnten wir auf einem Fernsehbildschirm live die Eröffnung der Olympischen Sommerspiele in Peking verfolgen.

Danach gönnten wir uns dem schlechten Wetter trotzend noch zwei, drei Bierchen auf einem zentral gelegenen Platz in Riga und unterhielten uns über Gott und die Welt. Als wir spät am Abend wieder in unseren Hostalzimmern waren, erreichten uns die ersten Nachrichten und Bilder des Georgienkrieges.

Samstag, 09. August 2008

Am Samstag hieß es „erst die Arbeit, dann das Vergnügen“. Die Seminare fanden in zwei 1 ½ Stunden-Blöcken statt und in der Mittagspause waren wir

Pelmeni essen. Pelmeni ist die Bezeichnung für ein typisch russisches Nationalgericht, hinter welchem sich in Wasser oder Brühe gekochte und mit Fleisch oder Gemüse gefüllte Teigtaschen verbergen. Nach getaner Seminararbeit ging es auf zum „Ethnographischen Freilichtmuseum Lettlands“,



wohin wir mit dem Bus gelangten. In kleinen Gruppen zogen wir dann los um das nicht gerade kleine Museumsgebiet zu erkunden, wobei uns nur eine Karte und unser mehr oder weniger gut ausgeprägter Orientierungssinn behilflich waren.

Die Mädels ließen sich von der Sangesfreude der Fischers Frau anstecken und analysierten Hochzeitskleider. Die Kerle unter uns stanzen beim Schmied Münzen und verschafften sich anschließend im Juglasee eine kleine Abkühlung.

Abends zurück in Riga ging's dann zu „Cilli Pica“ Pizza essen und nach kurzem Zwischenstop im Hostel gleich weiter zur Diskotour mit Liga, wobei die hohen Bierpreise und eine vom Coach entworfene Techno-Choreographie für einigen Gesprächsstoff sorgten.

Sonntag, 10. August 2008

Am Sonntag konnten wir endlich mal mehr oder weniger ausschlafen und hatten



freie Mittagswahl. Nachdem sich die Gruppe aufgeteilt hatte, entschieden sich einige von uns für einen gemütlichen „Hesburger“ und „Coffee to Go“. Gut versorgt setzten wir uns dann auf einen Schaufenstersims und hörten zwei

Straßen-Geigerinnen beim musizieren zu. Am Nachmittag wurden uns dann

durch die Retro-S-Bahn die historischen Teile Rigas näher gebracht, sodass wir auch an der traditionsreichen lettischen „Laima“-Schokoladenfabrik vorbei kamen. Über Kopfhörer wurden uns dabei auch viele interessante Informationen über Stadt und Leute vermittelt.



Der restliche Nachmittag stand zur freien Verfügung, was einige von uns dazu nutzten letzte Einkäufe zu erledigen oder sich einfach nur auszuruhen.

Zum Abendessen zog es uns wieder ins „Caramel Rouge“, wo es uns auch diesmal wieder sehr gut gefiel.

Zu späterer Stunde teilte sich dann die Gruppe. Die einen „chillten“ im Teehaus, wohingegen es die anderen zum vorerst letzten Mal in die Studentenkneipe „Belle Epoque“ zog.

Montag, 11. August 2008

Am Montag hieß es dann Abschied nehmen von Riga. Nach dem Einchecken am Flughafen ging es dann auf nach Berlin, wobei der Flug ohne besondere Vorkommnisse verlief.

In Berlin angekommen trennte sich die Gruppe erst einmal. Die Letten checkten im Hostel ein und wir anderen versuchten zu Hause unser Gepäck loszuwerden. Nächstes Etappenziel war das „Las Cucarachas“, eines der, wie wir leider feststellen mussten, weniger guten mexikanischen Restaurants in Berlin. Los ging alles damit, dass die Bedienung große Probleme hatte, den Leuten die bestellten Speisen bzw. den Gerichten die richtigen Namen zuzuordnen. Richtig unangenehm wurde das ganze allerdings erst, als wir feststellten, dass die Scampi nicht mehr wirklich frisch waren.

Aber auch das konnte uns natürlich nicht die gute Laune verderben, sodass wir den Abend noch gemütlich ausklingen ließen. Ein kleiner Teil der Gruppe,

insbesondere die Letten, zog dann noch weiter die Oranienburgerstraße entlang. Am Hackeschen Markt angelangt konnten wir noch der Vorführung eines Feuerjongleurs zusehen und einen Cocktails aus dem umfangreichen Angebot der Dante-Bar zu uns nehmen.

Dienstag, 12. August 2008

Am Dienstag hatten wir wieder zwei Seminarblöcke und in der Mittagspause gingen alle in die Musikermensa am Gendarmenmarkt, in welcher nach allgemeinem Dafürhalten das Essen wesentlich besser war als in der Rigaer Mensa.

Am Nachmittag besuchten wir das Bundesministerium für Justiz, wo eine Führung auf dem Programm stand, durch welche uns viele Einblicke in die Arbeitsweise, Geschichte und Architektur des Ministeriums gewährt wurden.

Zu Abend gegessen wurde in der „Ständigen Vertretung“, einem ursprünglich in Bonn beheimateten Szene-Lokal, um dann gleich im Anschluss das nahe gelegene Theaterschiff besuchen zu können.

Gespielt wurde die Komödie „Der Geizige“ von Molière, was bei uns allen aufgrund der großartigen schauspielerischen Leistung großen Anklang fand. Der Rest des Abends stand dann zur freien Verfügung, sodass sich die Letten in ihr Hostel und von uns anderen jeder in seinen eigenen Kiez zurückzog.

Mittwoch, 13.08.08

Auch der Mittwoch begann mit zwei Seminarblöcken und weil es am Tag zuvor so schön war ging es in der Mittagspause auch wieder in die Musikermensa.

Der Nachmittag stand dann ganz im Zeichen Europas, denn wir besuchten die Vertretung des Europäischen Parlaments, Unter den Linden 78. Dort lauschten wir dem Vortrag eines, wie er es selbst formulierte, „guten Lobbyisten“.

Am Abend ging es dann ins Frida Kahlo in der Lychener Straße, welches auf jeden Fall zu den besten mexikanischen Restaurants in Berlin gehört.

Krönung des Tages war ein Fußball-Fernseh-Abend mit anschließender Privatparty, wo alle ausgelassen feierten und einige ihre Vorliebe für Sangria entdeckten.

Donnerstag, 14. August 2008

An diesem Donnerstag war für uns kein Seminar geplant, wir konnten also in aller Ruhe zusammen mit den Letten Berlin erkunden. Wir trafen uns morgens um 10 Uhr am Eingang der „Berliner Unterwelten“. Wir konnten während einer Besichtigungstour die unterirdischen Anlagen Berlins kennen lernen. Zum einen besichtigten wir die Bunkeranlage unter dem S-Bhf. Gesundbrunnen. Noch heute ist dort zu spüren, wie unangenehm es gewesen sein muss, in den engen Räumen der Bunkeranlage eingezwängt zu sein. Außerdem folgten wir den Spuren der U-Bahnen und ihrer Geschichte, besonders der aufreibenden während der Teilung Berlins. Die Führung durch die Anlagen war hervorragend, auch wenn es unseren Letten nicht leicht gemacht wurde: Die junge Führerin hatte einen hervorstechenden Berlinerischen Dialekt. Mittags teilte sich die Gruppe. Die einen fuhren nach Prenzlauer Berg, um dort im Café zu sitzen, die anderen zeigten den Letten die typischste Berliner Mahlzeit: den Döner. Anschließend machten wir uns Berlin noch einmal von der Wasserseite her bekannt. Mit dem Boot fuhren wir durch das klassische Berlin-Mitte. Wir saßen oben auf dem Freideck, und manche nutzten die entspannte Stunde für ein Mittagsschläfchen. Am Abend stand zur freien Auswahl, ob und welches Museum auf der Museumsinsel besucht wird.

Freitag, 15. August 2008

Am Freitagmorgen hörten wir den Vortrag *Sind Glücksspiele im Internet, z.B. Online-Poker, strafrechtlich verboten?* von Nadine Schkade. Im Anschluss referierte Laurenz Schleicher über die *Zulässigkeit und Grenzen der Überwachung der Telekommunikation*. Am Nachmittag besuchten wir die

Gedenkstätte Hohenschönhausen. Hier befand sich von 1951 bis 1989 die zentrale Untersuchungshaftanstalt der Staatssicherheit der DDR. Wir besichtigten die Zellen und Verhörzimmer, in denen vor allem politische Gefangene inhaftiert und physisch und psychisch gefoltert wurden. Das triste Regenwetter passte zur Stimmung, die das Gelände ausstrahlte. Unsere junge Führung war mit ihren knapp zwanzig Jahren vor allem erstaunlich jung. Sie machte auf uns aber dennoch einen kompetenten Eindruck.

Da der Regen auch im weiteren Verlauf des Tages nicht aufhörte, fiel unser Grill-Abend im Park buchstäblich ins Wasser. Wir gingen schließlich ins „Via Nova“ essen. Dann teilte sich die Gruppe in ein paar Kino-Gänger, einige Fußball-Vernarrte und jene, die einfach das Nachtleben Berlins in verschiedenen Bars genossen.

Samstag, 16. August 2008

Der Samstag als letzter Tag für die Letten in Berlin war vor allen Dingen entspannt geplant. Der angedacht Ausflug an einen der Berliner Seen musste leider wegen des anhaltenden trüben Wetters entfallen. Micha, einer der deutschen Teilnehmer, schlug eine Ausstellung im französischen Dom zur Besichtigung vor, die bei allen Anklang fand. Die Exponate beschäftigten sich mit dem Thema „Parlamentarismus in Deutschland“. Bis zum Abend konnten nun die Letten ihre Zeit in Berlin individuell verbringen. Dann trafen wir uns alle wieder im „I due forni“, wo wir sehr gute Pizzen aßen und auf die schönen zwei Wochen anstießen. Es wurde eine lange Nacht, die sich zunächst in der Kulturbrauerei und dann im „Wohnzimmer“, einer Kneipe in Prenzlauer Berg fortsetzte.

Am nächsten Tag flogen die Letten nachmittags, mit vier Stunden Verspätung, wieder zurück in ihre Heimat.

I. Rechtsvergleich im strafrechtlichen Bildnisschutz

Nils Andrzejewski

I. Bestandsaufnahme

Der Rechtsvergleich zwischen deutschem und lettischem Recht gestaltet sich als nicht einfach. Denn während im deutschen Recht zwei Tatbestände die Herstellung und Verbreitung unbefugter Bildaufnahmen regeln, fehlt eine spezielle strafrechtliche Norm in Lettland. Einziger möglicher strafrechtlicher Anknüpfungspunkt ist Art. 158 des Kriminalikums, der die „Verletzung der Würde oder Beleidigung“ in einem öffentlichen Medium pönalisiert. Damit ähnelt die rechtliche Situation in Bezug auf die Verbreitung von Bildaufnahmen dem deutschen Recht vor 1907 und in Bezug auf die Herstellung vor 2004. Der interessanten Frage, inwieweit in der lettischen Strafrechtspraxis die Ehrdelikte als „Lückenbüßer“ eines strafrechtlichen Bildnisschutzes benutzt werden¹, konnte leider nicht nachgegangen werden.

II. Folgerungen

Dass im Grunde kein Normmaterial zum Vergleichen vorhanden ist, bedeutet jedoch noch nicht, dass der Rechtsvergleich fruchtlos wäre. Im Gegenteil, es drängt sich nun die Frage auf, inwiefern überhaupt ein strafrechtlicher Bildnisschutz im Lichte der ultima-ratio-Funktion des Strafrechts vonnöten ist.²

¹ Wie es in Deutschland vor der Einführung spezieller Tatbestände teils geschah (vgl. *Lenckner*, in S/S § 185 Rn. 3a mwN).

² Instruktiv hierzu *Kächele*, Der strafrechtliche Schutz vor unbefugten Bildaufnahmen, S. 55 ff.

Michael Jahn

Strafbarkeit des Versendens von Viren

Das Versenden von Viren ist sowohl nach deutschem als auch nach lettischem Recht **strafbar**.

Strafbar ist zumindest nach beiden Rechtsordnungen das vorsätzliche Versenden. Das fahrlässige Versenden ist nicht strafbar. Der **Versuch** ist ebenfalls nach beiden Rechtsordnungen strafbar. Im deutschen Recht ergibt sich dies ausdrücklich aus §303a II StGB. Das Lettische Recht bestraft den Versuch mittels einer Regelung aus dem allgemeinen Teil nach §243 iVm §15 IV KL. Die Versuchsstrafbarkeit orientiert sich dabei ähnlich dem deutschen Recht an der Strafzumessung und der Unterscheidung Vergehen – Verbrechen.

Die einschlägigen Paragraphen sind §§ 303a, 303b StGB nach deutschem Recht und §§ 243, 244 KL nach lettischem Recht. § 303a StGB und § 243 KL sind in ihrer Struktur ähnlich. Beide sind nach dem Prinzip Tatbestand – Rechtsfolge konzipiert. Im KL heißt es „Für die Veränderung, Beschädigung, Zerstörung (...), wird man mit einer Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren oder mit (...) bestraft.“ Im StGB heisst es „Wer rechtswidrig Daten löscht, unterdrückt, unbrauchbar macht oder verändert, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“

Unter dem **Tatobjekt** versteht man **nach deutschem Recht Daten iSd § 202a**

II. Das Tatobjekt des § 243 ist weiter formuliert und umfasst neben Daten und Informationen auch die damit in Verbindung stehende Hardware, bspw. Router, Computer und Server.

Ein Vergleich der **Tathandlungsalternativen** der § 243 KL und § 303a StGB weist keine grösseren Unterschiede auf. Es ist jeweils die Tathandlung des **Veränderns (grozīšana) von Daten** vorgesehen, die nach deutschem Recht

bereits die uebrigen Tathandlungsalternativen erfasst und insgesamt als Auffangtatbestand dienen kann. Die uebrigen Tathandlungsalternativen sind in ihrem Wortlaut sehr aehnlich, bspw. das **Unterdruecken (aizklašana)** oder das **Loeschen (iznicinašana)**.

Kleinere Unterschiede ergeben sich im Hinblick auf das **Herstellen von Viren**. Dies ist nach § 303a III iVm § 202c StGB als Vorbereitungshandlung strafbar. Das lettische Recht bestraft die **Herstellung (izgatavošana) von Viren** aus § 244 I KL. Dieser Paragraph stellt ausserdem die Verbreitung von Viren und weitere Formen der Weitergabe, bspw. den Verkauf von Viren unter Strafe.

Rechtsfolge des § 303a StGB ist Freiheitsstrafe **bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe**. Rechtsfolge des § 243 I KL ist **Freiheitsstrafe bis zu fuenf Jahren oder Pflichtarbeit oder Geldstrafe bis zu 50 Mindestloehnen (~800 LVL)**.

Kriminällikuma 243. pants.

Die Stoerung des Wirkens des automatisierten Datenverarbeitungssystems und gesetzwidrige Handlung mit der Information, die in diesem System eingeschlossen ist.

- (1) Für die Veränderung, Beschädigung, Zerstörung, Verschlechterung oder Unterdrueckung der Information, die sich im automatisierten Datenverarbeitungssystem befindet.
oder für absichtliche Eingabe der falschen Information in das automatische Datenverarbeitungssystem, wenn damit das Schutzsystem beschädigt wird oder, wenn damit wesentliche Schäden entstehen –
wird man mit einer Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahre oder mit Pflichtarbeit oder mit Geldstrafe bis zu 50 Mindestlöhne bestraft.
- (2) Für die absichtliche Stoerung des Ablaufs eines automatischen Datenverarbeitungssystems durch die Eingabe, die Übertragung, die Beschädigung, das Löschen, das Verschlechtern, das Wechseln oder die Unterdrueckung von Informationen, wenn damit ein Sicherheitssystem beschädigt oder zerstört wird oder, wenn damit Verluste in großem Ausmaß verursacht werden -

wird man mit Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahre oder mit Pflichtarbeit oder mit Geldstrafe bis zu 150 Mindestlöhnen bestraft.

- (3) Für eine solche Tat, die im ersten oder zweiten Teil dieses Paragraphens vorgesehen ist, und die von einer organisierten Gruppe verübt wird oder die mit habgieriger Absicht verübt wird oder, die schwere Folgen verursacht hat-

wird man mit einer Freiheitsstrafe bis zu 8 Jahre oder mit einer Geldstrafe bis zu 80 Mindestlöhnen bestraft.

- (4) Für eine solche Tat, die im ersten oder im zweiten Teil dieses Paragraphens vorgesehen ist, und die gegen die Staatsinformationssysteme gerichtet ist -

wird man mit einer Freiheitsstrafe bis zu 8 Jahre oder mit einer Geldstrafe bis zu 200 Mindestlöhnen bestraft.

§ 303a StGB Datenveränderung

(1) Wer rechtswidrig Daten (§ 202a Abs. 2) löscht, unterdrückt, unbrauchbar macht oder verändert, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) Für die Vorbereitung einer Straftat nach Absatz 1 gilt § 202c entsprechend.

§ 303b StGB Computersabotage

(1) Wer eine Datenverarbeitung, die für einen anderen von wesentlicher Bedeutung ist, dadurch erheblich stört, dass er

1.eine Tat nach § 303a Abs. 1 begeht,

2.Daten (§ 202a Abs. 2) in der Absicht, einem anderen Nachteil zuzufügen, eingibt oder übermittelt oder

3.eine Datenverarbeitungsanlage oder einen Datenträger zerstört, beschädigt, unbrauchbar macht, beseitigt oder verändert,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Handelt es sich um eine Datenverarbeitung, die für einen fremden Betrieb, ein fremdes Unternehmen oder eine Behörde von wesentlicher Bedeutung ist, ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe.

(3) Der Versuch ist strafbar.

(4) 1In besonders schweren Fällen des Absatzes 2 ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren. 2Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1.

einen Vermögensverlust großen Ausmaßes herbeiführt,

2.

gewerbsmäßig oder als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Begehung von Computersabotage verbunden hat,

3.

durch die Tat die Versorgung der Bevölkerung mit lebenswichtigen Gütern oder Dienstleistungen oder die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigt.

(5) Für die Vorbereitung einer Straftat nach Absatz 1 gilt § 202c entsprechend.

Rechtsvergleich Deutschland – Lettland Qualifikationen

Berlin, 12.08.2008

Verschaerfter Strafbarkeit unterliegt auch nach beiden Rechtsordnungen das qualifizierte Versenden von Viren.

Das deutsche Recht hält dafür den **Qualifikationstatbestand § 303b StGB** bereit, der als Qualifikationsmerkmal erfordert, dass die Datenverarbeitung von **wesentlicher Bedeutung** ist; § 303b I StGB. Das lettische Recht führt in den **Abs. 2 – 4 des § 243 KL** ebenfalls Qualifikationen auf.

§ 243 II KL erfordert **die Beschädigung oder Zerstörung von Sicherheitssystemen** oder **das Herbeiführen eines Verlustes großen Ausmaßes**.

Die Qualifikationen sind ebenfalls sehr **ähnlich aufgebaut**. Es ist teilweise ersichtlich, dass den verschiedenen Absätzen die gleichen Gedanken zu Grunde lagen. Beide Rechtsordnungen machen die erhöhte Strafe grundsätzlich am **Vorliegen einer schweren Folge** fest, die nach lettischem Recht in einem erhöhten Vermögensschaden oder der besonders schwerwiegenden Beeinträchtigung eines durch die Rechtsordnung geschützten Interesses liegen kann. Das deutsche Recht stellt den sehr allgemeinen Begriff der wesentlichen Bedeutung zur Verfügung. In der Reichweite sind die Begriffe wohl ähnlich auszulegen.

Die Qualifikationen im Einzelnen:

Strafgesetzbuch	Kriminallikums
<p>§ 303b I Nr. 1 StGB</p> <p>Tatobjekt: Datenverarbeitung, die für einen anderen von wesentlicher Bedeutung ist</p> <p>Tathandlung: erhebliches Stören</p> <p>Rechtsfolge: Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe</p>	<p>§ 243 II KL</p> <p><u>Tatobjekt:</u> Daten, Informationen, aber auch die dazugehörige Hardware</p> <p>Schwere Folge: Beschädigung oder Zerstörung von Sicherheitssystemen ODER das Verursachen eines besonders großen Schadens</p> <p>Rechtsfolge: Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren oder Pflichtarbeit oder Geldstrafe bis zu 50 Mindestlöhne (~800 LVL)</p>
<p>§ 303b II StGB</p> <p>Tatobjekt: Datenverarbeitung, die für einen fremden Betrieb, ein fremdes Unternehmen oder eine Behörde von wesentlicher Bedeutung ist.</p> <p>Rechtsfolge: Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe</p>	
<p>§ 303b IV 2 Nr. 1-2 StGB</p> <p>Voraussetzungen der Regelbeispiele:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Tat nach Abs. 2 UND 2. ein Vermögensverlust großen Ausmaßes ODER 3. gewerbsmäßiges Handeln oder Handeln als Mitglied einer Bande ODER <p>Rechtsfolge: Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren.</p>	<p>§ 243 III KL</p> <p>Voraussetzungen:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. eine Tat nach Abs.1 oder 2 2. Täter sind eine organisierte Gruppe ODER Täter handelt mit habgieriger Absicht ODER Eintritt einer besonders schweren Folge (großer Vermögensverlust) <p>Rechtsfolge: Freiheitsstrafe bis zu acht Jahren oder Geldstrafe bis zu 80 Mindestlöhnen</p>
<p>§ 303 IV 2 Nr.3</p>	<p>§ 243 IV</p>

<p>Voraussetzungen:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Tat nach Abs. 2 UND 2. diese muss die Versorgung der Bevölkerung mit lebenswichtigen Gütern oder Dienstleistungen oder die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigen. <p>Rechtsfolge: s.o.</p>	<p>Voraussetzungen:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. eine Tat nach Abs.1 oder 2, 2. die gegen die Staatsinformationssysteme gerichtet ist. <p>Rechtsfolge: Freiheitsstrafe bis zu acht Jahren oder Geldstrafe bis zu 200 Mindestlöhne.</p>
--	--

III. Strafbarkeit der Nutzer von Musiktaschbörsen – Rechtsvergleich

Johannes Nicol

Gemeinsamkeiten

Gesetzliche Regelungen:

Die Systematik ist in beiden Rechtsordnungen vergleichbar:

Zunächst wird jeglicher Eingriff in Verwertungsrechte des Rechteinhabers verboten (§ 15³ in Lettland / § 106 in Deutschland). Danach allerdings wird die Privatkopie erlaubt (§ 34 I / § 53). Musikdownloads werden als Privatkopien behandelt.

Das öffentlich zugänglich Machen ist in beiden Rechtsordnungen dem öffentlich Wiedergeben gleichgestellt. (§ 40 / § 19a iVm § 15). Somit ist das Anbieten von Musik in Tauschbörsen in beiden Ländern unter Strafe gestellt.

Strafverfolgung:

Die technischen Probleme die sich bei der Verfolgung ergeben sind in beiden Ländern die gleichen.

Zudem sind beide Länder durch die Richtlinie 2006/24/EG dazu verpflichtet, die IP-Adressen der Internetsurfer durch die Zugangsprovider speichern zu lassen.

Unterschiede:

Lettland:

Die Privatkopie ist unter der Bedingung erlaubt, dass eine „legale Vorlage“ verwendet wurde und auf einen Datenträger kopiert wurde, der der Reproduktionsanlagensteuer unterliegt. Damit fallen Festplatten aus. Musik auf der Festplatte ist lediglich bei Dateien aus Internetshops erlaubt. Deren Legalität muss man allerdings anhand einer Quittung oder eines Überweisungsformulars beweisen.

Die LaMPA (Interessenvertretung lettischer Musikproduzenten) hat das Recht von den Providern „entsprechende Maßnahmen“ zu verlangen, um Rechtsverletzungen zu unterbinden. Diese kommen den Aufforderungen aber nicht nach, da sie fürchten, sonst Kunden zu verlieren.

Deutschland:

Privatkopien dürfen nicht von einer „offensichtlich rechtswidrig hergestellten oder öffentlich zugänglich gemachten Vorlage“ gemacht werden. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, steht einem Download aus einer Musiktaschbörse nichts mehr im Wege.

Die Provider müssen die IP-Adressen an die Ermittlungsbehörden herausgeben (§ 113 TKG).

Bald soll es einen zivilrechtlichen Auskunftsanspruch geben, der allerdings nur bei gewerbsmäßigem Handeln gegeben ist und unter einem Richtervorbehalt stehen soll. Die genauere Handhabung dieses Anspruchs bleibt abzuwarten.

³ Jeder § ist ein solcher des UrhG. Ob deutsch oder lettisch wird angegeben.

IV. Die Strafbarkeit von Kinderpornografie im Internet

- Rahmenbeschluss der EU, Umsetzung ins lettische und deutsche Recht

	Lettisches Recht	Deutsches Recht
I. Anwendbarkeit:	Nach § 4 III KL nur für Verbrechen, also nur für Taten nach § 166 III, IV KL bestraft werden können	§ 6 Nr. 6: deutsche Recht gilt auch für Auslandstaten, wenn sie die Verbreitung pornografischer Schriften nach § 184 b I bis III zum Gegenstand haben.
II. Kind:	- Kind jede Person unter 18 Jahren, Minderjährige = Person von 14 bis 18 Jahren, Unmündige = Person unter 14 Jahren.	Kind jede Person unter 14 Jahren, Einführung eines Jugendpornografiestraftatbestandes
Scheinkinder		
III. Pornografie:	Expressiv verbis definiert, im Zweifelsfall Anrufung Sachverständigenkommission	Abstellen auf sexuelle Handlungen
Posing, Fiktivpornografie		
IV. Schriften:	Material in Schriftform, Drucksachen, Bild- und Computerprogramme, Filme, Videos, Tonbänder und andere Materialien in allen möglichen Formen (§ 1 Nr. 1 Gesetz zur Einschränkung von Pornografie) <i>Eventuell: Arbeitsspeicher</i>	Zusammenspiel aus § 11 III und § 184 c Schrift – Datenspeicher <i>Strittig: Arbeitsspeicher</i>
V. Tatbestandsalternativen:	- Erwerb (Eigentum, Besitz, Gebrauch), - Herstellung, - Einfuhr, - Verbreitung, - Anpreisen, Propaganda, - Vorrätig halten, - Verbreitung im Internet § 1 Nr. 3 e Gesetz zur Einschränkung von Pornografie	- verbreiten (184 b I Nr. 1), - öffentlich ausstellen, anschlagen, vorführen, sonst zugänglich machen (§ 184 b I Nr. 2), -herstellen, beziehen, liefern, vorrätig halten, anbieten, ankündigen, anpreisen, Unternehmung der Ein- oder Ausfuhr um sonst zugänglich zu machen (184 b I Nr. 3) - einem anderen Besitz verschaffen (§184 b II) - sich Besitz verschaffen, besitzen (§184 b IV)
VI. Qualifikationen:	Organisierte Gruppe	Banden- und gewerbsmäßiges Handeln
VII. Privilegierung Tatbestand entfällt bei:	Lehre, Wissenschaft, Kunst (§ 1 Nr. 1 Gesetz zur Einschränkung von Pornografie), Medizin, Forschung, Strafverfolgung, andere behördliche Tätigkeiten zur Erfüllung ihrer Aufgaben (§ 9 I Gesetz zur	Berufliche, dienstliche Pflichten - Kollision mit Kunstfreiheit

	Einschränkung von Pornografie)	
--	--------------------------------	--

V. Rechtsvergleich Medienöffentlichkeit im Strafverfahren

Friederike Pfeifer

Grundsätzlich kann eine ähnliche Problematik und auch ein ähnlicher strafrechtlicher Umgang damit festgestellt werden.

Wie in der deutschen Rechtsordnung ist auch in Lettland die Rolle der Medien umstritten. Jedoch existiert kein explizit formuliertes Recht auf Pressefreiheit, sondern die Rechte der Presse leiten sich aus dem Art. 100 der lettischen Verfassung ab, in dem die allgemeine Meinungsfreiheit normiert ist, verbunden mit dem „Gesetz über die Presse und die Massenmedien“.

Wie im deutschen Recht, erfolgt der Schutz des Beschuldigten ebenfalls zum Beispiel über die Verfolgung ehrverletzender Äußerungen. Eine wichtige Rolle für das strafprozessuale Verhalten von Richtern spielt der „Kodex der Richterehre“, der in Lettland verbindlichen Charakter hat und in Deutschland kein ähnlich verbindliches Äquivalent findet.

Einen zentralen Unterschied zwischen den beiden Rechtsordnungen bildet der Inhalt des § 169 S. 2 GVG, der Film- und Tonaufnahmen während der Verhandlung verbietet. Ein solcher Paragraph existiert in Lettland nicht. Im Gegenteil sind Filmaufnahmen während der Hauptverhandlung unter Zustimmung der Beteiligten grundsätzlich zulässig. Zwar gibt es keine Live-Übertragung aus dem Gerichtssaal. Videotechnik wird jedoch zu verschiedenen Zwecken verwendet: Zum einen gibt es den Ansatz, den Angeklagten nicht aus dem Gefängnis zum Gericht zu transportieren, sondern seine Aussagen per Videokonferenz ins Verfahren einzubeziehen. Zum zweiten gibt es Bestrebungen, durch die Nutzung von Videoaufnahmen die Protokollierung und Auswertung von Verhandlungen zu erleichtern. Zum dritten werden Teile der während einer Verhandlung aufgezeichneten Aufnahmen zum Beispiel in den Nachrichten zur Information ausgestrahlt.

Ein weiterer Unterschied ist das Prinzip des Ombudsmanns, der als außergerichtliche Kontrollinstanz über (prozessuale) Verfahrensfehler wacht und von Betroffenen angerufen werden kann. Eine solche Instanz existiert in Deutschland nicht. In Lettland können die Medien für seinen Einsatz eine wichtige Öffentlichkeitsplattform darstellen.

Interessant wäre in dieser Thematik eine weitergehende Untersuchung der Rolle der Medien in Deutschland und Lettland im Vergleich, bezogen auf unterschiedliche historische Einflüsse.

**VI. Die Anwendbarkeit des Deutschen/Lettischen Strafrechts bei
länderübergreifenden Internetstraftaten**

Gunnar Rasch

DEUTSCHLAND	LETTLAND
Prinzipien des Internationalen Strafrechts - Prinzip der stellvertretenden Strafrechtspflege in Lettland nicht praktiziert	
<ul style="list-style-type: none"> - 50 mio. Internetnutzer - 150.000 Internetstraftaten registriert 	<ul style="list-style-type: none"> - 2 mio. Internetnutzer - 3.000 Internetstraftaten registriert
↓	↓
Im Durchschnitt in Deutschland doppelt so viele Internetstraftaten wie in Lettland registriert	
<ul style="list-style-type: none"> - länderübergreifend – Anwendbarkeit des StGB problematisch 	<ul style="list-style-type: none"> - nur interne Fälle
Analogieverbot - „Nulla poena sine lege“	
<ul style="list-style-type: none"> - in Art.103 GG u. § 1 StGB geregelt 	<ul style="list-style-type: none"> - in § 1 KL geregelt
<ul style="list-style-type: none"> - Spezialnormen §§ 202a-202c sind konkret und wurden durch das Strafrechtsänderungsgesetzes vom 11.08.2007 in das StGB eingefügt 	<ul style="list-style-type: none"> - Spezialnormen §§ 241-245 sind allgemeiner und wurden am 01.06.2005 in das Kriminällikums eingefügt

VII. Rechtsvergleich Deutschland - Lettland

Nadine Schkade

Zu der Frage, ob *Glücksspiele im Internet strafrechtlich verboten* sind, nach deutschem als auch nach lettischem Recht, konnten wir folgende Gemeinsamkeiten und Unterschiede feststellen:

Deutsches Recht		Lettisches Recht
Im Strafgesetzbuch findet sich keine Definition des Glücksspiel-begriffs. Dieser wurde vor allem durch Rechtsprechung und Literatur geprägt.	Begriff	Eine genaue Definition des Begriffs „Glücksspiel“ steht im § 1 des Gesetzes über Verlosung und Glücksspiele (Izlozu un azartspelu likums).
Das Wesen des Glücksspiels darin, dass die Entscheidung über Gewinn und Verlust nach den Spielbedingungen nicht wesentlich von den Fähigkeiten, Kenntnissen und vom Grad der Aufmerksamkeit der einzelnen Spieler abhängt, sondern allein oder hauptsächlich vom Zufall .	Definition	Das Glücksspiel ist ein Spiel, wo eine natürliche Person eine Gebühr für die Teilnahme bezahlt, und damit eine Möglichkeit zum Gewinn dieses Spieles hat, welches völlig oder teilweise vom Glück oder ungewissen Ereignissen abhängig ist.
„das immer wieder bestätigte Vertrauen des Einzelnen in die Gewährleistung einer manipulationsfreien Spielchance“	Schutzgut	Interessen der Gesellschaft Rechte des Spielers
...finden sich im Strafgesetzbuch, dem Glücksspielstaatsvertrag und den einzelnen Ländergesetzen, sowie der Gewerbeordnung.	Gesetzliche Regelung	...finden sich im Gesetz über Verlosung und Glücksspiele, dem Administrativverstoßgesetz und im Kriminällikums.

<p>§ 284 StGB: Veranstalten, Halten eines öffentlichen Glücksspiels, Bereitstellen von Einrichtungen hierzu, banden- und gewerbsmäßiges Veranstalten, sowie Werben für Glücksspiele</p> <p>§ 285 StGB: Beteiligung am öffentlichen Glücksspiel</p>	<p>Tatbestand</p>	<p>§207 Abs. 1 Kriminallikums: Strafbar ist das Veranstalten eines Glücksspiels ohne Registrierung oder Lizenz, wenn solche Tätigkeiten in einem Jahr wiederholt werden.</p> <p>§207 Abs. 2 Kriminallikums: Strafbar ist das Veranstalten eines Glücksspiels ohne Registrierung oder Lizenz, wenn solche Tätigkeiten in einem Jahr wiederholt werden und damit dem Staat oder gesetzlich geschützten Interessen der Personen ein Schaden zugefügt wird.</p>
<p>§ 284 StGB: Freiheitsstrafe bis zu 2 Jahren oder Geldstrafe (= Verbrechen)</p> <p>§ 285 StGB: Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe (= Vergehen)</p>	<p>Rechtsfolge</p>	<p>§207 Abs. 1 Kriminallikums: Freiheitsstrafe bis zu 2 Jahren oder Zwangsarbeit, Geldstrafe bis zu 100 Mindestlöhnen, mit oder ohne Entziehung der Lizenz bis zu 3 Jahren</p> <p>§207 Abs. 2 Kriminallikums: Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren oder Einziehung der Sachen, Zwangsarbeit, Geldstrafe bis zu 150 Mindestlöhnen, mit oder ohne Entziehung der Lizenz ab 2 bis 5 Jahren</p>
<p>Erlaubnisvorbehalt nach deutschem Recht: Das Veranstalten eines öffentlichen Glücksspiels ist nur mit einer behördlichen</p>	<p>Weitere Voraussetzung für Zulässigkeit von</p>	<p>Der Veranstalter des Glücksspiels muss eine Lizenz dafür bekommen (Gesetz über Glücksspiele und Verlosungen § 1 Abs. 3).</p>

<p>Genehmi-gung zulässig. § 284 StGB ist verwaltungsakzessorisch.</p> <p>Rechtsgrundlagen: Landesgesetze über die Zulassung öffentlicher Spielbanken, landesrechtliche Sportwett- und Lotteriegesetze und gewerbe-rechtliche Normen der §§ 33 ff. GewO</p>	<p>Glücksspiele n</p>	<p>Der Veranstalter, der eine interaktives (on-line) Glücksspiel organisieren will, muss noch eine extra Lizenz dafür haben (Gesetz über Glücksspiele und Verlosungen § 46 Abs. 2).</p>
--	---	---

VIII. Rechtsvergleich - Zulässigkeit der Durchsuchung und Beschlagnahme in Redaktionsräumen in Lettland und Deutschland

Juliane Tegtmeier

Bei einem Vergleich der lettischen und der deutschen strafprozessualen Regelungen über die Durchsuchung und Beschlagnahme in Redaktionsräumen fällt zunächst auf, dass in Lettland keine speziellen Schutzvorschriften für die Presse existieren. Während die deutsche Strafprozessordnung eine komplizierte Verweisungskette mit verschiedenen Regel-Ausnahme-Verhältnissen bereithält, richten sich die Ermittlungsmaßnahmen in Lettland nach den allgemeinen Vorschriften über die Durchsuchung und Beschlagnahme.

Neben strukturellen Gemeinsamkeiten im Hinblick auf Regelungen zur Bestimmtheit der Anordnung und zur Anwesenheit der betroffenen Personen besteht in formeller Hinsicht vor ein gravierender Unterschied. Zwar werden die Ermittlungsmaßnahmen sowohl in Lettland als auch in Deutschland auf Antrag der Staatsanwaltschaft durch den Richter angeordnet. Allerdings gesteht die lettische StPO der Staatsanwaltschaft eine Notkompetenz zu, wenn ohne sofortiges Einschreiten ein Beweisverlust oder eine Verschlechterung der Beweislage zu befürchten wäre. Dann ist im Nachhinein die Entscheidung des Gerichts herbeizuführen. Stellt sich die Anordnung der Maßnahme nach der richterlichen Prüfung als rechtswidrig heraus, folgt daraus ein Beweisverwertungsverbot. Der deutschen StPO ist diese Gefahr im Verzug - Ausnahme für Durchsuchungen und Beschlagnahmen zwar grundsätzlich auch, sieht sie jedoch nicht für entsprechende Maßnahmen in Redaktionsräumen vor. Der deutsche Gesetzgeber misst einem nur nachträglichen Beweisverwertungsverbot nicht denselben Grundrechtsschutz zu wie einer umfassenden richterlichen Vorabkontrolle und gewährleistet den Richtervorbehalt deshalb absolut. Da in Lettland seit dem Inkrafttreten der StPO

im Jahr 2005 noch keine Durchsuchung und Beschlagnahme in Redaktionsräumen durchgeführt wurde, ist unklar, ob ggf. eine teleologische Reduktion des Tatbestands zu einem Richterprivileg führen würde. Dies kann allenfalls vermutet werden. In jedem Fall hätte sich die Auslegung der generellen Regelungen am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu messen, der insofern höhere Hürden auferlegen würde.

Das gilt umso mehr, weil in der lettischen Strafprozessordnung im Gegensatz zur deutschen materiell nicht zwischen Ermittlungsmaßnahmen beim Tatverdächtigen und bei tatunverdächtigen Dritten unterschieden wird. Da der lettische Gesetzgeber also keine wegweisende Wertung getroffen hat, müssen die Schwere des Tatverdachts und des Eingriffs und die Kraft des Beweismittels prozessual umso sorgfältiger abgewogen werden.

Das entspricht auch der gängigen Praxis in Lettland, die nicht auf detaillierte gesetzliche Regelungen für jeden Einzelfall setzt, sondern Probleme zumeist auf prozessualer Ebene löst.

Ein weiterer wichtiger Unterschied liegt darin, dass die lettische Strafprozessordnung keine Durchsuchungs- und Beschlagnahmeverbote kennt. In Deutschland knüpfen diese Regelungen an das Zeugnisverweigerungsrecht für Medienmitarbeiter an. Sinn und Zweck ist es, auch die Surrogate der zu Recht verweigerten Aussage nicht dem Zugriff der Strafverfolgungsbehörden auszusetzen. Ansonsten stehen eine Aushöhlung und ein Bedeutungsverlust des Zeugnisverweigerungsrechts zu befürchten. Ein Fehlen entsprechender Regelungen in Lettland ist insbesondere darauf zurückzuführen, dass das Zeugnisverweigerungsrecht für Medienmitarbeiter nicht absolut gilt, sondern im Einzelfall nach einer umfassenden Verhältnismäßigkeitsprüfung durch den Richter gewährt wird. Darüber hinaus existieren keine speziellen

Schutzvorschriften für die Überwachung der Telekommunikation von Journalisten, so dass sich oftmals einfachere Möglichkeiten bieten, an gewünschte Informationen zu gelangen und praktisch ein geringeres Bedürfnis nach Durchsuchungen und Beschlagnahmen besteht.

Kern aller Überlegungen ist jedoch in beiden Ländern - zumindest theoretisch - eine strikte Wahrung des Verhältnismäßigkeitsprinzips. Dabei muss im Rahmen der Angemessenheitsprüfung einerseits in Ansatz gebracht werden, dass die Aufklärung von Straftaten und die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs höchste rechtsstaatliche Bedeutung haben und Einschränkungen von Durchsuchungen und Beschlagnahmen die Feststellung Schuld oder Unschuld empfindlich beeinträchtigen. Andererseits liegt einem modernen Rechtsstaat die Erkenntnis zugrunde, dass es Wahrheitsfindung nicht um jeden Preis, insbesondere nicht den eines freiheitlich demokratischen Pressewesens, geben darf.

Nils Andrzejewski

Der strafrechtliche Bildnisschutz im StGB und KunstUrhG

I. Einleitung

„Ein Bild sagt mehr als tausend Worte“ – von dieser Erkenntnis lebt ein großer Teil der Boulevardmedien und auch außerhalb der etablierten Printmedien kann man sich der Aussagegewalt von Fotografien und Bildnissen kaum verschließen. Schon früh nach dem Aufkommen der Fotografie musste sich das Recht daher mit der Frage auseinandersetzen, wie mit Bildnissen und Bildaufnahmen umzugehen ist, deren Herstellung oder Verbreitung nicht mit Einwilligung des Abgebildeten erfolgt. Durch die Verbreitung der digitalen Fotografie und neuer dezentraler Verbreitungswege wie dem Internet stellt sich diese Frage erneut in besonderer Schärfe.

Diese Arbeit will sich mit der Antwort des Strafrechts befassen. Dabei gilt das Hauptaugenmerk, so lohnenswert das auch wäre, nicht den kriminologischen Erscheinungsformen der Bildnisstrafbarkeit, sondern der dogmatischen Einordnung der Tatbestände, die auf den Bildnisschutz abzielen, und wie ein – an den allgemeinen Lehren eines den Grundsätzen des liberalen Rechtsstaats verpflichteten Strafrechts – angemessener Umgang mit ihnen aussehen könnte. Behandelt werden nur die Kernnormen des strafrechtlichen Bildnisschutzes. Von der Darstellung anderer Normen, die bei der Erstellung und Verbreitung unbefugter Bildaufnahmen mitbetroffen sein können, wie etwa §§ 184, 185, 238 StGB wurde bewusst abgesehen, da eine adäquate Darstellung in dem bescheidenen Umfang dieser Arbeit nicht möglich ist.

II. Abriss der Geschichte des strafrechtlichen Bildnisschutzes

Die Strafbarkeit der Verbreitung von Bildnissen in Deutschland beginnt so wie viele Gesetzesvorhaben in jüngerer Zeit: mit einem Fall. In der Nacht vom 30. zum 31. Juli 1898 drangen zwei Männer in das Anwesen des Fürsten Otto von

Bismarcks in Friedrichsruh ein und fotografierten den kurz zuvor Verblichenen. Nach der Veröffentlichung wurden sie von den Hinterbliebenen auf Vernichtung der Negative und Fotografien und Unterlassung der Verbreitung verklagt. In einem spektakulären Urteil vertrat das Reichsgericht, dass – da das damals geltende Recht von Lauenburg, der Sachsenspiegel, keine Spezialnorm vorsah, dass ein solcher Herausgabeanspruch aus der gemeinrechtlichen *condictio ob iniustam causam* bestehe.⁴

Im Anschluss darauf reagierte der Gesetzgeber 1907 und schuf das Kunsturhebergesetz, das erstmals das Recht am eigenen Bild regelte, und im § 33 KunstUrhG auch eine Strafvorschrift für die unbefugte Verbreitung von Bildnissen vorsah. Nicht erfasst war jedoch die Herstellung eines Bildnisses.

Ins Blickfeld der strafrechtlichen Diskussion rückte diese Lücke im strafrechtlichen Bildnisschutz vor allem durch die Diskussionen, die sich an die zivilgerichtliche Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und an die Pönalisierung des unbefugten Abhörens, die 1968 erfolgte, anschlossen. Dennoch blieben Gesetzesinitiativen wie der Alternativentwurf von 1971, der im § 146 StGB-E einen solchen Straftatbestand vorsah, fruchtlos.⁵

Das änderte sich erst mit dem Aufkommen sog. „Foto-Handys“ und einem Bericht des Bundesdatenschutzbeauftragten, in dem dieser vor einer Gefahr durch Voyeure warnte.⁶ In der Folge dieser – stark an Einzelfällen – orientierten

⁴ RGZ 45, 170, 173.

⁵ § 146 AE-StGB

(2) Ebenso wird bestraft, wer

1. von einer fremden Person in ihren Privaträumen oder

2. von einem anderen oder von dessen Privaträumen unter Verletzung des Anspruchs auf Wahrung des höchstpersönlichen Lebensbereichs

ohne Einwilligung des Betroffenen Bildaufnahmen herstellt oder überträgt.

(3) Dieselbe Strafe trifft denjenigen, der eine nach Abs. 1 oder 2 hergestellte Aufnahme oder Aufzeichnung einem Dritten zugänglich macht.

⁶ BT-Drs. 14/5555 S. 22 und 27.

Diskussion führte ein fraktionsübergreifender Entwurf zur Einführung des § 201a StGB.⁷

III. Die Tatbestände

1. § 33 KunstUrhG

§ 33 KunstUrhG ist eine Blankettvorschrift im weiteren Sinne⁸, die im Grundsatz ziviles Unrecht kriminalisiert, nämlich eine Zuwiderhandlung gegen die §§ 22, 23 KunstUrhG. Das Problem einer solchen an sich schon nicht unproblematische Verweisung wird dadurch noch verschärft, dass in Gestalt des § 23 Abs. 2 KunstUrhG, auf den in der Blankettnorm verwiesen wird, der unbestimmter Rechtsbegriff des „berechtigten Interesses“ verwendet wird. Diese Strafnorm würde daher in Praxis und Lehre tiefgreifende dogmatische Probleme auf, wäre sie nicht atemberaubend bedeutungslos.⁹ Zum einen, weil sie als absolutes Antragsdelikt gem. § 33 Abs. 2 KunstUrhG ausgestaltet ist und zum anderen, weil die Staatsanwaltschaft den Verletzten auf den gem. § 374 Abs. 1 Nr. 8 StPO möglichen Privatklageweg verweisen kann und im Regelfall auch verweisen wird.

a) Die Tathandlungen der Blankettvorschrift

Tathandlung des § 33 KunstUrhG ist das Verbreiten und das öffentliche Zurschaustellen von Bildnissen.

b) Die Rechtfertigung durch Einwilligung

⁷ Eine nähere Darstellung der verschiedenen Entwürfe, die hier den Rahmen sprengte, findet sich bei *Kächele*, Der strafrechtliche Schutz vor unbefugten Bildaufnahmen (§ 201a StGB) S. 47 ff.

⁸ Ein Teil der Literatur und die Rechtsprechung will bei Binnenverweisungen innerhalb eines Gesetzes keine Blankettvorschrift annehmen, da die Einschaltung eines anderen Normsetzers fehle (BGHSt 6, 30, 40 f.). Vgl. auch *Enderle*, Blankettstrafgesetze, S. 12 m. w. N.

⁹ So auch *Dreier*, in *Dreier/Schulze* §§ 33ff. KUG Rn. 3. Bedeutung erlangt die Strafvorschrift, soweit ersichtlich, ausschließlich im Kontext von Versammlung und der Aufnahme sowohl von Polizisten durch Demonstranten als auch andersherum.

§ 22 KunstUrhG stellt – strafrechtlich gesehen – eine Selbstverständlichkeit klar: *volenti non fit iniuria*. Auf den ersten Blick weist § 22 KunstUrhG noch die Besonderheit auf, dass eine Vermutung der Einwilligung gilt, sofern eine Vergütung geflossen ist. Bei näherer Betrachtung erweist sich diese Norm im Strafverfahren jedoch als gegenstandslos, denn Vermutungen sind Beweislastverteilungen und diese ist im Strafprozess zu Ungunsten des Staates generell getroffen. Weiterhin sieht § 22 KunstUrhG vor, dass nach Ablauf von 10 Jahren nach dem Ableben des Abgebildeten die Einwilligung entbehrlich ist.

c) Die Entbehrlichkeit der Einwilligung

aa) Grundsätzliches

§ 23 Abs. 1 KunstUrhG normiert einige Rechtfertigungstatbestände, bei denen eine Strafbarkeit des Verbreiten eines Bildnis entfällt, obschon der Abgebildete nicht eingewilligt hat. Fraglich ist hier, ob man die Fülle an zivilrechtlicher Rechtsprechung und Lehre ohne Weiteres auf diese Tatbestandsmerkmale übertragen kann¹⁰ oder ob die Zivilrechtsakzessorietät gelockert werden sollte. Die – nur spärlich vorhandene – Rechtsprechung zur strafrechtlichen Folge der unbefugten Bildnisverbreitung sieht im § 23 Abs. 1 KunstUrhG einen Ausnahmetatbestand, der ebenso eng auszulegen ist, wie im zivilrechtlichen Kontext.¹¹

Diese Auslegung kann m. E. nicht überzeugen. §§ 22, 23 KunstUrhG normieren Ausgleichsregelungen zwischen Bildnisverbreiter und Abgebildetem. Sie sind auf zivilrechtliche Streitigkeiten *inter pares* angelegt und auf eine wertende Betrachtung und Ausfüllung angewiesen.¹² Das wird den Bedürfnissen einer Strafnorm jedoch nicht gerecht, es kann dem Bürger schließlich nicht zugemutet werden, die fein ziselierte Rechtsprechung der deutschen Gerichte und des

¹⁰ So *Allfeld*, UrheberR § 33 KunstUrhG Rn. 7.

¹¹ VerfGH Berlin 56/05 Juris-Rn. 38.

¹² Insbesondere der § 23 Abs. 2 KunstUrhG wie sogleich zu zeigen ist.

EGMRs zur absoluten und relativen Persönlichkeit der Zeitgeschichte zu verfolgen oder gar vorherzusehen. Der einzig gangbare Weg zur verfassungsrechtlich gebotenen Bestimmbarkeit des § 33 KunstUrhG führt daher meiner Meinung nach über eine vom Zivilrecht emanzipierte, weite Auslegung der Ausschlussgründe § 23 Abs. 1 KunstUrhG.¹³ Nähme man das Gegenteil an, käme man überdies in vielen Fällen zu schwierigen Irrtumsabgrenzungen.¹⁴

Freilich wird sich auch die strafrechtliche Auslegung an den von der zivilistischen Praxis und Lehre entwickelten Grundsätzen orientieren können.

bb) Die einzelnen Merkmale¹⁵

§ 23 KunstUrhG normiert Tatbestände, bei denen das öffentliche Interesse an der Verbreitung überwiegt und daher die Verbreitung des Bildnisses zulässig ist.¹⁶ Zu beachten ist, dass die unterschiedliche Benennung von Bild und Bildnis nur eine „terminologische Ungereimtheit“ ist und keine materiellen Auswirkungen haben soll.¹⁷ Die einzelnen Merkmale haben unterschiedliche Zielrichtungen.

§ 23 Abs. 1 Nr. 1 KunstUrhG privilegiert das Verbreiten von Bildnissen von Personen der Zeitgeschichte. Die Rechtsprechung unterscheidet hier in feinen Abgrenzungen zwischen absoluten und relativen Personen der Zeitgeschichte. Im Detail kann diese Lehre hier nicht nachvollzogen werden. Absolute Personen

¹³ Damit liegt die hier vertretene Auffassung scheinbar auf einer Linie mit der von nationalsozialistischem Ungeist geprägten *Bruns'schen* Forderung (die viele Anhänger auch in der BRD fand), das Strafrecht vom Zivilrecht zu „befreien“ (*Bruns*, Die Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denken, Berlin, 1938). Doch während es *Bruns* darum ging, das Strafrecht – unabhängig von zivilistisch bestimmten Rechtsgutsbeeinträchtigungen – auszudehnen, ist der Hintergrund der hier vertretenen Meinung gerade, die ultima-ratio-Funktion und die Bestimmtheit des Strafrechts beim Rechtsgüterschutz zu gewährleisten.

¹⁴ Die gewichtigen Probleme, die entstehen, wenn bei einer Blankettnorm der Täter über die Umstände der Norm irrt, auf die verwiesen wird, können hier nur angedeutet werden. Vertiefend sei auf *Dietmeier*, Blankettstrafrecht, S. 174 ff verwiesen.

¹⁵ Die Darstellung der einzelnen Merkmale muss in diesem Rahmen notwendig knapp ausfallen.

¹⁶ BGH GRUR 1956, 427, 428.

¹⁷ *Fricke*, in Wandtke/Bullinger UrhR § 23 KunstUrhG Rn. 2

der Zeitgeschichte sollen im Grundsatz jedenfalls Personen sein, die kraft ihres herausgehobenen Amtes oder ihrer besonderen Verdienste aus der Masse herausstechen.¹⁸ Eine relative Person der Zeitgeschichte sticht hingegen nur im Zusammenhang mit einem zeitgeschichtlichen Ereignis aus der Masse hervor.¹⁹

Die Beiwerkprivilegierung des § 23 Abs 1 Nr. 2 KunstUrhG erfasst Fälle, in denen die abgebildete Person dergestalt in den Hintergrund tritt, dass sie auch entfallen könnte, ohne dass sich der Charakter des Bildes ändern würde.²⁰

Die Abbildungsfreiheit, die § 23 Abs. 1 Nr. 4 KunstUrhG greift bei einem höheren Interesse der Kunst an der Verbreitung, analog soll dasselbe bei wissenschaftlichen Interessen gelten.²¹

Da der ganz überwiegende Teil von Fällen zum § 33 KunstUrhG im Zusammenhang von Versammlungen spielt, ist § 23 Abs. 1 Nr. 3 KunstUrhG nicht unwichtig. Hierbei kommt es wie bei der Nr. 2 darauf an, dass die Ansammlung im Vordergrund steht und man jede einzelne Person auch weglassen könnte, ohne dass sich das Bild merkbar verändern würde.²²

Nach der hier vertretenen Auffassung sind die o. g. zivilrechtlichen Auslegungen der §§ 22, 23 KunstUrhG jedoch nur ein Orientierungsmerkmal für eine an Bestimmtheit gebundene, restriktive strafrechtliche Auslegung der §§ 33, 22, 23 KunstUrhG. Ihre Nichterfüllung ist nur notwendige, nie aber hinreichende Bedingung einer Strafbarkeit nach § 33 KunstUrhG

d) Die Strafbarkeit trotz der Entbehrlichkeit der Einwilligung

Die schon im Punkt II. 1. b) aa) angesprochenen Probleme, die originär zivilrechtliche Normen im Straftatbestand einer Blankettnorm aufwerfen, stellen sich in verschärfter Form im § 23 Abs. 2 KunstUrhG. Diese Rückausnahme lässt – im Zusammenspiel mit § 33 KunstUrhG – die durch das Eingreifen eines

¹⁸ *Fricke*, in Wandtke/Bullinger UrhR § 23 KunstUrhG Rn. 8.

¹⁹ *Fricke*, in Wandtke/Bullinger UrhR § 23 KunstUrhG Rn. 14.

²⁰ *Dreier*, in Dreier/Schulze § 23 KunstUrhG Rn. 14.

²¹ *Fricke*, in Wandtke/Bullinger § 23 KunstUrhG Rn. 33.

²² *Fricke*, in Wandtke/Bullinger UrhR § 23 KunstUrhG Rn. 29.

negativen Tatbestandes des § 23 Abs. 1 KunstUrhG eigentlich schon entfallene Strafbarkeit wieder aufleben, wenn durch die Verbreitung ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten oder dessen Angehörigen verletzt wird.

Ein solcher unbestimmter Rechtsbegriff ist zwar im Rahmen des zivilrechtlichen Interessenausgleichs angebracht, taugt jedoch ob seiner grenzenlosen Weite und Unbestimmtheit nicht als strafrechtliches Tatbestandsmerkmal. Dem Onus der Verfassungswidrigkeit kann § 33 KunstUrhG daher nur dann entgehen, wenn man die Rückausnahme des § 23 Abs. 2 KunstUrhG unangewendet lässt. Anderenfalls wäre der Richter berufen, über den unbestimmten Rechtsbegriff des berechtigten Interesses, Wertungen zur Strafbarkeit zu treffen, die nur dem Gesetzgeber zustehen.

2. § 201a StGB

a) Das Schutzgut des § 201a StGB

Geschütztes Rechtsgut des § 201a StGB ist der „höchstpersönliche Lebensbereich“²³ als Ausfluss des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Dieser wird als „letzter unantastbarer Kernbereich privater Lebensgestaltung“²⁴ umschrieben. Zur Bestimmung des Schutzgutes kann daher auch in einigen Punkten die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum aus Art. 2 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 1 GG hergeleiteten Grundrecht fruchtbar gemacht werden. Probleme erwachsen jedoch daraus, dass im § 201a StGB das Schutzgut zum Tatbestandsmerkmal erhoben wurde und eine konturscharfe Bestimmung des geschützten Rechtsguts noch nicht gelungen ist. Dazu sogleich auf S. 10 mehr.

²³ Hoyer, in SK-StGB, § 201a Rn. 2.

²⁴ BT-Drs. 15/1891, 7.

Eine Besonderheit ergibt sich im Tatbestand des § 201a Abs. 3 StGB, denn hier wird auch das Vertrauen, das demjenigen, der eine Bildaufnahme herstellt oder besitzt, entgegengebracht wird, strafrechtlich geschützt.²⁵

b) Der Tatbestand

aa) Allgemeine Merkmale des § 201a StGB

aaa) Die Bildaufnahme einer anderen Person als Tatgegenstand

Tatgegenstand des § 201a StGB ist stets die Bildaufnahme einer anderen Person. Bildaufnahme ist nur eine fotografische Abbildung.²⁶ Aus dem Anwendungsbereich der Norm fallen somit Radierungen, Skizzen und Karikaturen. Weiterhin muss auf der Bildaufnahme eine andere Person abgebildet sein. Person ist ein lebender Mensch abgebildet sein.²⁷ Damit sind Aufnahmen von Toten und vom Täter selbst untaugliche Tatobjekte. Es ist zwar kriminalpolitisch nicht nachvollziehbar, wieso Aufnahmen von soeben Verstorbenen nicht unter § 201a StGB fallen sollen, doch der klare gesetzgeberische Wille, sowie der Wortlaut der Norm als Auslegungsgrenze stehen einer anderen Interpretation entgegen.²⁸

Fraglich ist jedoch, ob darüber hinaus verlangt werden muss, dass die abgebildete Person auch erkennbar oder zumindest identifizierbar ist. Der wohl überwiegende Teil der Literatur lehnt dieses Erfordernis ab. § 201a StGB solle vor voyeuristisch motivierten Bildaufnahmen schützen und diese zeichneten sich typischerweise dadurch aus, dass sie eben nicht ohne Weiteres den Abgebildeten erkennen ließen. Schließlich sei der höchstpersönliche Lebensbereich nicht minder verletzt, wenn etwa nur die Geschlechtsorgane

²⁵ Hoyer, in SK-StGB § 201a Rn. 7; Kühl, in Lackner/Kühl § 201a Rn. 8.

²⁶ Kächele, Der strafrechtliche Schutz vor unbefugten Bildaufnahmen (§ 201a StGB), S. 127 f.

²⁷ Fischer, StGB, 2008 § 201a Rn. 4.

²⁸ So auch Flechsig ZUM 2004, 605, 613.

erkennbar seien.²⁹ Die Gegenauffassung meint, die Gefahr für das in § 201a StGB geschützte Rechtsgut trete erst dann ein, wenn die konkrete Aufnahme der Person auch höchstpersönlich zuzuordnen sei. Daher könnten nur solche Bildaufnahmen Tatgegenstand sein, auf denen eine bestimmte und nicht lediglich irgendeine Person erkennbar sei.³⁰

Diese restriktive Ansicht überzeugt hier freilich nicht. Sie verkennt insbesondere, dass § 201a StGB nicht nur das Recht am eigenen Bild schützt, sondern auch den Kernbereich der Intimsphäre. Dieser ist aber auch betroffen, wenn die abgebildete Person nicht erkennbar ist. Ist dies ausnahmsweise nicht der Fall lässt sich die sinnvolle und dann auch gebotene Begrenzung des Tatbestandes auch durch das Merkmal des Verletzungserfolgs erreichen. Außerdem streitet die überzeugende Auslegung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch die höchstrichterliche Rechtsprechung für eine weite Auslegung des Personenbegriffs, denn auch in der zivilgerichtlichen Rechtsprechung wurde eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nicht von der Identifizierbarkeit der abgebildeten Person abhängig gemacht.³¹

bbb) Die räumliche Begrenzung des Tatbestandes

α) Die Wohnung

Beim Merkmal der Wohnung im § 201a StGB drängt sich das Problem auf, wie Wohnung hier auszulegen ist. Im StGB existieren nach h. M. zwei unterschiedliche Wohnungsbegriffe. Ein weiter Wohnungsbegriff des § 123 StGB und ein enger des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB.³² Der weite Wohnungsbegriff

²⁹ *Kächele*, Der strafrechtliche Schutz vor unbefugten Bildaufnahmen (§201a StGB), S. 129; *Fischer*, StGB, § 201a Rn. 5; *Ernst*, NJW 2004, 1277, 1278; *Bosch*, JZ 2005, 377, 380.

³⁰ *Hoyer*, in SK-StGB, § 201a Rn. 12. Ebenfalls für eine Begrenzung auf erkennbare Abbildungen *Kühl*, in Lackner/Kühl § 201a Rn. 4.

³¹ BGH NJW 1974, 1947, 1948. Die Gegenauffassung vertritt – wenig überzeugend – OLG Hamburg NJW-RR 1990, 1000.

³² OLG Schleswig NStZ 2000, 479; *Hellmich*, NStZ 2001, 511, 513

soll auch Nebenräume wie etwa die Garage, den Keller u. ä. umfassen³³, der enge jedoch nur die Räume, die Mittelpunkt der privaten Selbstentfaltung sind.³⁴ Angesichts des Schutzgutes des § 201a StGB und der Auffangvariante des gegen Einblick besonders geschützten Raums drängt es sich hier auf, den engen Wohnungsbegriff des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB zu übernehmen.³⁵ Die Gegenmeinung will hingegen den weiten Wohnungsbegriff, teils gestützt durch einen Vergleich zu § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB, übernehmen, da auch bei Nebenräumen die berechnete Erwartung des Opfers bestehe, keine Verletzungen des höchstpersönlichen Lebensbereiches erleiden zu müssen.³⁶ Diese Auffassung überzeugt jedoch nicht: das Tatbestandsmerkmal der Wohnung ist hier streng schutzgutorientiert auszulegen und daher restriktiv i. S. d. § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB zu verstehen. Strafbedürftige Fälle wird man regelmäßig über die zweite Tatbestandsalternative erreichen können.

β) Der gegen Einblick besonders geschützte Raum

Mit dem gegen Einblick besonders geschützten Raum im § 201a StGB hat ein neues Tatbestandsmerkmal die Bühne des Strafrechts betreten. Die auch hier gebotene Bestimmtheit dieses Merkmals ist wie bei der Wohnung durch eine am Schutzgut orientierte Auslegung zu ermitteln. Daher wird man wohl unter dem besonders geschützten Raum ein von der Umwelt abgegrenztes Gebilde verstehen³⁷, das zum Betreten durch Menschen geeignet ist³⁸ und durch

³³ *Lenckner/Sternberg-Lieben*, in Schönke/Schröder, § 123 Rn. 4.

³⁴ *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht BT 2, Rn. 267. Andere wollen die Einführung des Wohnungseinbruchsdiebstahls zum Anlass nehmen, den Wohnungsbegriff des § 123 StGB einzuschränken und so einen einheitlichen Wohnungsbegriff bewahren. So *Behm*, GA 2002, 153, 157.

³⁵ So auch *Kühl*, in Lackner/Kühl § 201a Rn. 2.

³⁶ *Rahmlow*, HRRS 2005 84, 86 f; *Eisele*, JR 2005, 6, 8; *Koch*, GA 2005, 589, 599.

³⁷ *Hoyer*, SK-StGB § 201a Rn. 15. Die Abgrenzung muss freilich nicht in alle Richtungen vorhanden sein.

³⁸ *Hoyer*, in SK-StGB § 201a Rn. 15. Anders hingegen *Flehsig*, der – abwegig zwar – auch einen Rock als „Raum“ ansieht, andererseits aber – insofern inkonsequent – Bedenken hat, einen Garten als Raum anzuerkennen (vgl. *Flehsig ZUM* 2004, 605, 610).

besondere Maßnahmen gegen die Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereiches geschützt ist.³⁹ Zu beachten ist jedoch, dass es nicht erforderlich ist, dass der Täter diese besonderen Sichtschutzvorrichtungen überwindet, ihr bloßes Vorhandensein ist ausreichend.⁴⁰

Sollte dieses Delikt jemals größere praktische Relevanz erlangen, ist jedenfalls eine umfangreiche Kasuistik zu diesem Merkmal zu erwarten.

ccc) Der Verletzungserfolg des § 201a StGB

Der Tatbestand des § 201a wartet im Vergleich zum § 33 KunstUrhG aber auch den anderen Delikten gegen den persönlichen Lebens- und Geheimbereich mit einer zweifelhaften Neuerung auf: der Eingrenzung des Tatbestandes auf Handlungen, die den „höchstpersönlichen Lebensbereich“ verletzen.

Die zentrale Frage ist daher, was dieser „höchstpersönliche Lebensbereich“ eigentlich ist. Parallelen bieten sich an zum § 68a Abs. 1 StPO oder § 171b Abs. 1 S. 1 GVG, die jedoch neben der dogmatischen Fragwürdigkeit eines Rückgriffs auf Normen mit völlig anderer Zielrichtung, keinen Erkenntnisgewinn bieten, gibt es doch auch für die Begriffe des persönlichen Lebensbereiches keine gefestigte Rechtsprechung und Lehre.⁴¹ Derart vom Gesetzgeber alleingelassen, muten die Versuche der Lehre, dieses Tatbestandsmerkmal zu bestimmen, auch recht hilflos an. Vielfach wird mit der Trias „Sexualität, Krankheit und Tod“ hantiert⁴², klare Ergebnisse bringt freilich auch das nicht, sodass die dogmatische Auseinandersetzung häufig in kasuistischer Weise darum kreist, wie viele Kleidungsstücke eine Frau ablegen muss, damit ihr „höchstpersönlicher Lebensbereich“ verletzt ist.⁴³

³⁹ Hoyer, in SK-StGB § 201a Rn. 15; Fischer StGB § 201a Rn. 9.

⁴⁰ Fischer StGB § 201a Rn. 10.

⁴¹ Ähnlich auch Kächele, Der strafrechtliche Schutz vor unbefugten Bildaufnahmen (§ 201a StGB), S. 74 f.

⁴² Fischer, StGB § 201a Rn. 14; Lenckner, in Schönke/Schröder StGB, § 201a Rn. 6.

⁴³ So etwa Kargl, in NK-StGB § 201a Rn. 12; Borgmann NJW 2004, 2133, 2134 oder Wolters, in FS Schünemann S. 229. Gegen diese auf die – weibliche - Nacktheit verengende Sichtweise mit berechtigtem Furor Mitsch, Jura 2006, 117, 120.

Einen anderen dogmatischen Ansatzpunkt wählt *Hoyer*, indem er vorschlägt, das Merkmal des „höchstpersönlichen Lebensbereichs“ mit dem Merkmal der Geeignetheit zur Herabwürdigung in der öffentlichen Meinung bei den Ehrdelikten gleichlaufen zu lassen.⁴⁴

Beide Ansätze sind unbefriedigend. Die bisherigen Umreißungsversuche der h. M. anhand bestimmter Fallgruppen sind in Hinblick auf den verfassungsrechtlich verankerten Bestimmtheitsgrundsatz kaum tragfähig. Weiterhin wird dem Gesetzgebungsanlass, nämlich die zunehmende Verbreitung voyeuristischer Bildaufnahmen⁴⁵ eine zu hohe Bedeutung beigemessen, wenn sich die Bestimmung des „höchstpersönlichen Lebensbereiches“ darauf verengt. Der Ansatz *Hoyers*, der in der Tat auf jahrzehntelange Rechtsprechung und Lehre zurückgreifen kann, überzeugt hier nicht. Ihm begegnen schon systematische Bedenken, denn im § 201a StGB geht es ja gerade nicht um den Ehrschutz⁴⁶, sondern um das Recht des Einzelnen „in Ruhe gelassen zu werden“. Auch würde sein Ansatz konsequent weitergedacht zu absurden Ergebnissen führen. So wird die Geeignetheit zur Herabwürdigung von sexualbezogenen Aufnahmen mit dem Distanzverlust der Person gegenüber begründet, sodass es ihr daraufhin schwerfiele ihre soziale Rolle weiter auszufüllen.⁴⁷ Wie verhält es sich nun aber, wenn man bspw. die überregional bekannte Darstellerin von pornographischen Filmen bei sexuellen Handlungen aufnähme? Ob durch das Bekanntwerden der Aufnahme ihr sozialer Geltungsanspruch beeinträchtigt würde und ob das einen Distanzverlust zur Folge hätte, muss angesichts der kommerziellen Verbreitung ähnlicher Aufnahmen wohl verneint werden, aber ist deshalb dieser Fall weniger strafwürdig? Hat die Pornodarstellerin weniger Recht auf Privatsphäre, begibt sie sich also durch ihre Tätigkeit ihres Rechts auf einen „höchstpersönlichen

⁴⁴ *Hoyer*, in SK-StGB § 201a Rn. 20 (Stand: Oktober 2005); *Hoyer* ZIS 2006, 1, 5.

⁴⁵ BT-Drs. 14/5555 S. 22

⁴⁶ Anderenfalls wäre der § 185 StGB ausreichend gewesen.

⁴⁷ *Hoyer*, ZIS 2006, 1, 5.

Lebensbereich“, wird sie gleichsam zum Freiwild? Die Frage zu stellen, heißt sie zu verneinen.

Meines Erachtens sind alle Ansätze zur positiven Bestimmung des höchstpersönlichen Lebensbereichs zum Scheitern verurteilt. Der Gesetzgeber hat im § 201a StGB schlechtes Handwerk abgeliefert⁴⁸ und alle Bemühungen zu einer grenzscharfen positiven Definition sind aussichtslos. Zweckdienlicher ist es wohl unter Berücksichtigung des geschützten Rechtsguts, das sich gerade nicht darin erschöpft, nicht nackt abgebildet zu werden, sondern im In-Ruhe-gelassen-werden⁴⁹, eine Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereiches bei Aufnahmen in der Wohnung oder in sonst gegen Einblick geschützten Räumen als Regelfall anzunehmen, und nur negativ Fallgruppen zu bilden, bei denen eine Verletzung des Lebensbereiches ausnahmsweise *nicht* gegeben ist.

Dabei werden aufgrund der Struktur dieses normativen Tatbestandsmerkmal Rechtfertigungs- und Sozialadäquanzüberlegungen miteinfließen müssen. Etwa wenn man eine Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs dann nicht annimmt, wenn ein Pressevertreter ein gegen das Kriegswaffenkontrollgesetz verstoßendes Rüstungsgeschäft durch Aufnahmen aus dem Schlafzimmer eines der Beteiligten dokumentiert. Denn in diesen Fällen dominiert ja gerade der Allgemeinbezug und das Höchstpersönliche des Vorgangs tritt in den Hintergrund.⁵⁰

Auch *Kühls* schnapsschussfreudige Partygast⁵¹, der ungefragt eine Aufnahme des Hausherrn in dessen Wohnung anfertigt, ließe sich auf diese Weise in den Griff und aus der Strafbarkeit kriegen.

⁴⁸ So auch *Wolters*, in FS Schünemann S. 234.

⁴⁹ *De lege ferenda* gefordert von *Mitsch*, Jura 2006, 117, 120.

⁵⁰ Die Abwägung könnte sich an den Grundsätzen orientieren, die das BVerfG hinsichtlich der Verwertung von Tagebuchaufzeichnungen eines mutmaßlichen Mörders im Strafverfahren aufgestellt hat (BVerfGE 80, 367).

⁵¹ *Kühl*, AfP 2004 190, 194.

ddd) Die „Unbefugtheit“ im § 201a StGB

Wie bei anderen strafrechtlichen Tatbeständen wird auch beim neuen § 201a StGB ein Streit darum geführt, ob „unbefugt“ ein echtes Tatbestandsmerkmal oder lediglich einen Hinweis auf die erforderliche Rechtswidrigkeit darstellt. Eine Ansicht führt an, „unbefugt“ sei ein echtes Tatbestandsmerkmal und beziehe regelmäßig auf das fehlende Einverständnis.⁵² Für die erstgenannte Ansicht streitet, dass im Abs. 3 die Unbefugtheit unstrittig ein Tatbestandsmerkmal ist, sodass eine andere Auslegung nicht einheitlich wäre. Das ist jedoch auch nicht erforderlich. § 201a Abs.3 StGB stellt einen strukturell besonderen, eigenständigen Straftatbestand dar, auf den sich nicht alle Auslegungsregeln der ersten beiden Sätze übertragen lassen. Daher überzeugt die ganz h. M., dass „unbefugt“ im § 201a Abs. 1 StGB lediglich einen Hinweis auf die erforderliche Rechtswidrigkeit darstellt.⁵³ Dafür spricht vor allem, dass im § 201a Abs. 1 und 2 alle unrechtsindizierenden Merkmale hinreichend durch die Tathandlungs- und Tatobjektbeschreibung bestimmt sind.⁵⁴

bb) Die Tathandlungen im Einzelnen

aaa) § 201a Abs. 1 StGB

Herstellen iSd § 201a StGB ist das Anfertigen einer gegenständlichen Wiedergabe abgebildeten Person.⁵⁵ Darunter fällt sowohl die Speicherung auf einem Datenträger beim Fotografieren mit einer Digitalkamera als auch die Fixierung auf einem Film beim analogen Fotoapparat. Tatbestandsmäßig ist jedoch nur der primäre Aufzeichnungsakt, bei dem die Bildaufnahme erstmals

⁵² *Flehsig*, ZUM 605, 612. *Flehsig* spricht aber, insoweit irritierend, von der fehlenden „Einwilligung“; *Pollähne*, KritV 2003, 387, 414.

⁵³ *Fischer*, StGB, § 201a Rn. 16; *Kühl*, in Lackner/Kühl § 201a Rn. 9; *Eisele*, JR 2005, 6, 10.

⁵⁴ So auch *Kächele*, Der strafrechtliche Schutz vor unbefugten Bildaufnahmen, S. 191 f; *Hoyer*, in SK-StGB § 201a Rn. 22.

⁵⁵ *Fischer*, StGB § 201a Rn. 12; *Kühl*, in Lackner/Kühl § 201a Rn. 4.

festgehalten wird. Weitere Vervielfältigungen sind jedoch möglicherweise bei § 201a Abs. 2 StGB einschlägig.⁵⁶

Übertragen ist das Weiterleiten der Informationen einer Bildaufnahme an einen anderen Ort, sodass diese dort in Echtzeit sichtbar gemacht werden kann.⁵⁷ Eine dauerhafte Perpetuierung ist gerade nicht erforderlich.⁵⁸

bbb) § 201a Abs. 2 StGB

Hochproblematisch ist jedoch die Auslegung der Tatbestandsvariante des Gebrauchs einer unbefugt hergestellten Bildaufnahme gem. § 201a Abs. 2 Alt. 1 StGB. Hier kommt eine Fülle an Verhaltensweisen in Betracht. Die verfassungsrechtliche gebotene Bestimmtheit wird man daher nur dadurch erreichen können, dass man sich am Schutzgut des § 201a StGB orientiert. Daher wird das Kopieren, Archivieren, Vergrößern oder sonstige Manipulieren einer Bildaufnahme die Tatbestandsvariante des Gebrauchs erfüllen können, denn hierbei wird zumindest abstrakt das Schutzgut des § 201a StGB gefährdet.⁵⁹

Hingegen kann das bloße Betrachten eines solchen Bildes niemals tatbestandsmäßig sein. Der Gegenauffassung⁶⁰ ist zuzugestehen, dass sie den klaren gesetzgeberischen Willen⁶¹ auf ihrer Seite weiß, indes ist diesem nicht zu folgen, wenn der Gesetzgeber eine Auslegung verlangt, der die Verfassungswidrigkeit auf die Stirn geschrieben steht. Es kann schließlich nicht angehen, dass der sensationsgierige Kauf von Boulevardmedien am Kiosk zum strafrechtlichen Risiko wird, zumal eine solche Auslegung einen unüberbrückbaren Wertungswiderspruch hervorriefe: denn wenn der „freche

⁵⁶ Fischer, StGB § 201a Rn. 12

⁵⁷ Hoyer, in SK-StGB § 201a Rn. 10.

⁵⁸ Kühl, in Lackner/Kühl § 201a Rn. 5.

⁵⁹ Hoyer, in SK-StGB § 201a Rn. 28.

⁶⁰ Kindhäuser, Strafrecht BT I, § 28 Rn. 36; Hoppe, GRUR 2004, 990, 992; Kargl, ZStW 117 (2005), 324, 334.

⁶¹ BT-Drs. 15/1891 S. 7.

Blick“ nicht unter den § 201a Abs. 1 StGB fällt, wie kann dann der „freche Blick“ auf eine Bildaufnahme als ungleich harmlosere Variante strafbar sein?⁶² Keine Schwierigkeiten wirft dagegen die zweite Tatbestandsalternative auf. Zugänglich machen ist die Ermöglichung eines gegenständlichen Zugriffs Dritter.⁶³ Nicht ausreichend ist das bloße Berichten über den Inhalt einer Bildaufnahme.⁶⁴

ccc) § 201a Abs. 3 StGB

§ 201a Abs. 3 StGB unterscheidet sich von den Handlungsvarianten der ersten beiden Absätze deutlich. Im Gegensatz zum Abs. 2 ist das Tatobjekt hier keine unbefugt hergestellte Bildaufnahme, sondern eine befugt hergestellte, im Regelfall also eine, mit deren Erstellung der oder die Abgebildete einverstanden war.⁶⁵ Damit verschiebt sich jedoch, wie oben schon dargestellt, das Schutzgut. Denn während bei der missbräuchlichen Verwendung befugt hergestellter Bildaufnahmen der strafrechtliche Schutz des höchstpersönlichen Lebensbereiches in den Hintergrund tritt, wird mit der Pönalisierung eines nachträglichen Treubruches diesem ein weiteres Schutzgut an die Seite gestellt. Erfasst werden sollen damit vor allem die – nicht seltenen Fällen -, dass nach einer Trennung ein Partner, zumeist der männliche Part, anzügliche Fotos der Ex-Partnerin veröffentlicht.⁶⁶

Im Vergleich zum Abs. 2 ergeben sich zwei Unterschiede. Zum einen muss der Täter mit direktem Vorsatz hinsichtlich der Unbefugtheit seines Handelns die Bildaufnahmen verbreiten⁶⁷. Zum anderen ist der Bezugspunkt der Verletzung

⁶² Zu diesem Ergebnis gelangen z. B. auch *Kächele*, Der Strafrechtliche Schutz vor unbefugten Bildaufnahmen (§ 201a StGB), S. 172 f.; *Kühl*, in Lackner/Kühl § 201a Rn. 6; *Hoyer*, in SK-StGB § 201a Rn. 28; *Heuchemer/Paul* JA 2006, 616, 619.

⁶³ *Fischer*, StGB § 201a Rn. 18.

⁶⁴ *Kindhäuser*, in NK-StGB, § 201a Rn. 9.

⁶⁵ *Fischer*, StGB § 201a Rn. 22.

⁶⁶ So z. B. der Sachverhalt in LG Kiel NJW 2007, 1003.

⁶⁷ *Fischer*, StGB § 201a Rn. 24.

des höchstpersönlichen Lebensbereichs nicht wie im Abs. 2 die Bildaufnahme, sondern deren Verbreitung.⁶⁸

Keine Besonderheiten ergeben sich aus der Tathandlung des Zugänglich-Machens, es ist wie im Abs. 2 auszulegen.

3. Konkurrenzen

Bei der Verbreitung unbefugt entstandener Bildaufnahmen ist im Regelfall sowohl § 33 KunstUrhG als auch § 201a StGB betroffen. Da beide Vorschriften unterschiedliche Schutzgüter haben, ist Tateinheit anzunehmen.⁶⁹

Sind sowohl § 201a StGB als auch § 33 KunstUrhG in einer Tat im prozessualen Sinne verwirklicht, so ist Gegenstand eines evtl. Strafverfahrens auch dann die Verwirklichung des § 33 KunstUrhG, wenn die Staatsanwaltschaft den Verletzten zuvor auf den Privatklageweg verwiesen hat.⁷⁰

IV. Schlussbetrachtung und Reformvorschlag

Der Bildnisschutz im deutschen Strafrecht wird dem oft zitierten Wort vom fragmentarischen Rechtsgüterschutz mehr als gerecht. Nicht nur, dass er nur einen Teilbereich des Rechts am eigenen Bild dem strafrechtlichen Schutz unterstellt, nein, er ist auch noch in sich zersplittert, teils in nur historisch erklärbarer Weise. Es stehen sich zwei völlig unterschiedliche Tatbestände gegenüber, die beide auf ihre Weise unzulänglich sind und verfassungsrechtlichen Anforderungen nur mit Mühe gerecht werden. Auf der einen Seite der nunmehr hundertjährige Blankettstraftatbestand des § 33 KunstUrhG, der bis auf gelegentliche Demonstrationsfälle von Praxis und Lehre unbeachtet im Dornröschenschlaf liegt, was angesichts dieser bis zur

⁶⁸ Fischer, StGB § 201a Rn. 25.

⁶⁹ Kächele, Die Strafbarkeit unbefugter Bildaufnahmen (§ 201a StGB), S. 224. Abzulehnen ist Hoppe, GRUR 2004, 990, 995, der § 201a StGB speziell zu § 33 KunstUrhG sieht.

⁷⁰ RGSt 77, 226 f; Senge, in Karlsruher Kommentar StPO, § 376 Rn. 7. Dieser Umstand könnte dem § 33 KunstUrhG zu einer unerwarteten Renaissance verhelfen.

Unbestimmbarkeit weiten Norm vielleicht auch besser ist und auf der anderen Seite der § 201a StGB ein Zeugnis des jüngsten gesetzgeberischen Aktionismus, der durch eine Vielzahl an Merkmalen und fragwürdigen Eingrenzungsbemühungen zu überzeugen versucht und dessen Relevanz in der Praxis sich auch erst erweisen muss.

Zusammenfassend ist nach der hier vertretenen Auffassung, *de lege lata* eine eigenständige strafrechtliche Bestimmung der Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 33, 22, 23 KunstUrhG geboten, bei der die Strafbarkeit auch dann entfallen kann, wenn nach zivilistischen Maßstäben die §§ 22, 23 KunstUrhG nicht erfüllt sind. § 23 Abs. 2 KunstUrhG sollte im Wege einer verfassungsrechtlich gebotenen Reduktion des Tatbestandes beim Delikt des § 33 KunstUrhG nicht zur Anwendung kommen.

§ 201a StGB sollte schutzgutorientiert und entsprechend restriktiv hinsichtlich der Tathandlung, insbesondere der des „Gebrauchens“ ausgelegt werden; an den Verletzungserfolg sind jedoch keine überspannten Anforderungen zu stellen, da dieser nach der hier vertretenen Auffassung durch die räumliche Begrenzung schon indiziert ist. Ausnahmen von der Annahme des Verletzungserfolgs können durch die Bildung entsprechender Fallgruppen berücksichtigt werden, hierbei können verfassungsrechtliche Wertungen wie die Meinungs- und Pressefreiheit miteinfließen.

De lege ferenda sollte § 33 KunstUrhG abgeschafft werden und ein einheitlicher Straftatbestand der unbefugten Herstellung, Übertragung und Verbreitung von Bildaufnahmen geschaffen werden. Orientieren könnte man sich hierbei am § 146 Abs. Nr. 1 aus dem AE von 1971, zumindest soweit dieser bei Bildaufnahmen einer Person in geschlossenen Räumen auf das Erfordernis einer Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs verzichtet. Bei Bildaufnahmen außerhalb geschlossener Räume ist auf eine Pönalisierung zu verzichten, denn wenn der Strafgesetzgeber einen Tatbestand nicht vorhersehbar auf strafwürdige Fälle eingrenzen kann, ohne sich in unbestimmten

Rechtsbegriffen wie dem höchstpersönlichen Lebensbereich zu verlieren, sollte er von der Bestrafung lieber absehen.⁷¹ Die dann – bewusst – entstehende Strafbarkeitslücke ist hinzunehmen.⁷²

⁷¹ Ähnlich noch BR-Drs. 158/01.

⁷² Immerhin ist man bis vor drei Jahren ja auch ohne einen praktisch relevanten Straftatbestand der unbefugten Bildnisverbreitung ausgekommen. Die zivilrechtlichen Instrumente sind oftmals auch flexibler und besser auf die Rechtsschutzbedürfnisse des Verletzten zugeschnitten.

Danksagungen

Bedanken möchten wir uns bei:

Prof. Dr. Bernd Heinrich und Prof. Dr. Dr. h. c. Detlef Krauß, den TutorInnen Katharina Taschner und Tobias Reinbacher und den OrganisatorInnen auf deutscher und lettischer Seite Mila Klewin, Robert Borchert, Liga Ziedina und Ieva Vanaga.