



universität
wien

MASTER-THESIS

Titel der Master-Thesis:

Das Recht am eigenen Bild:
vom „Raub der Seele“ bis „zur Belustigung“

Mag. Ralph Taschke

angestrebter akademischer Grad

Master of Laws (LL.M.)

Wien, Oktober 2014

Universitätslehrgang: Informations- und Medienrecht

Studienkennzahl lt. Studienblatt: A 992 942

Betreuer: Mag. Wolfgang Renzl

meiner Familie gewidmet

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	7
I. Einleitung	9
1.) Fotografie als Raub der Seele- ein offensichtlich zeitloses Thema.....	9
2.) Aufgabenstellung der vorliegenden Arbeit	11
3.) Schutz von Lichtbildern und das Recht am eigenen Bild	13
3.1) Schutz von Lichtbildwerken und Lichtbildern	13
3.2) Schutz des Rechtes am eigenen Bild (Bildnisschutz).....	14
II. Das Recht am eigenen Bild als Menschenrecht?	15
1.) Was ist die EMRK?	15
2.) Die EMRK als österreichisches Verfassungsrecht	16
3.) Die EMRK als Teil der deutschen Rechtsordnung	16
4.) Schutz der Persönlichkeit durch die EMRK	17
4.1) Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens	17
4.2) Abwehrrecht gegenüber staatlichen Eingriffen	18
4.3) Schutzpflicht des Staates	18
4.4) Schutz des Privatlebens	19
4.5) Schutz der Privatsphäre	20
5.) Schutz des Rechtes am eigenen Bild durch Art 8 EMRK.....	20
III. Bildnisschutz in Deutschland	23
1.) Das Recht am eigenen Bild als verfassungsmäßig gewährleistetes Recht.....	24
1.1) Schutz der Menschenwürde durch Art 1 Abs 1 GG	24
1.2) Schutz der persönlichen Freiheit durch Art 2 GG	25
1.3) Das Recht am eigenen Bild als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.....	25
2.) Bildnisschutz durch das KUG	28
2.1) Bildnisschutz durch § 22 KUG.....	29
2.2) Einschränkungen des Bildnisschutzes im KUG	32
2.2.1) Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte.....	33
2.2.2) Bilder einer Landschaft oder Örtlichkeit mit Personen als Beiwerk	38
2.2.3) Bilder von Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Vorgängen	39

2.2.4) Bildnisse, die einem höheren Interesse der Kunst dienen.....	39
2.2.5) Die Rückausnahme des § 23 Abs 2 KUG	40
2.2.6) Ausnahme im öffentliche Interesse.....	40
3.) Rechtsfolgen der Verletzung des Rechtes am eigenen Bild in Deutschland.....	41
4.) Bildnisschutz im deutschen StGB	42
IV. Bildnisschutz in Österreich	43
1.) Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und seine Bedeutung für den zivilrechtlichen Bildnisschutz in Österreich.....	43
1.1) Grundsätzliches zu § 16 ABGB.....	44
1.2) Die Funktionen des § 16 ABGB.....	44
1.3) Bildnisschutz durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht	46
1.4) Rechtsansprüche bei Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.....	47
2.) Das Recht am eigenen Bild nach § 78 UrhG	48
2.1) Schutzobjekt	48
2.2) Personenbildnisse	49
2.3) Berechtigte Interessen des Abgebildeten.....	50
2.3.1) entstellende bzw bloßstellende Bildnisse.....	51
2.3.2) Verletzung der Intimsphäre.....	51
2.3.3) Verwendung zu Werbezwecken	51
2.3.4) abträglicher Begleittext.....	51
2.3.5) Sonstiges	52
2.4) Unterscheidung des Schutzes nach dem Bekanntheitsgrad des Abgebildeten	52
2.4.1) Allgemein bekannte Personen.....	52
2.4.2) Nicht allgemein bekannte Personen.....	52
2.5) Interessenabwägung.....	53
2.6) Zustimmung des Abgebildeten	54
2.7) postmortaler Persönlichkeitsschutz	55
2.8) Behauptungs- und Beweislast.....	56
2.9) Rechtsfolgen der Verletzung des Bildnisschutzes.....	56
V. Fotografieverbot in Österreich?	57

1.) Die Entscheidung 6 Ob 256/12 h	57
1.1) Sachverhalt	57
1.2) Rechtliche Beurteilung des OGH	58
2.) Allgemeines Fotografieverbot in Österreich?	61
3.) Zustimmende Meinungen.....	61
4.) Kritische Entscheidungsanmerkungen	64
5.) (Allgemeines) Fotografieverbot gemäß Datenschutzgesetz?	68
VI. Conclusio.....	71
1.) Das Recht am eigenen Bild- aktueller als je zuvor!	71
2.) Zusammenspiel der EMRK, der deutschen und der österreichischen Rechtsordnung im Bereich des Bildnisschutzes	71
3.) Wesentliche Unterschiede der österreichischen und der deutschen Rechtsordnung im Bereich des Bildnisschutzes	72
4.) allgemeines Fotografieverbot im DSG?	73
5.) Die Entscheidung „zur Belustigung“	74
5.1) Verpflichtung zum Schutz des Bildnisses auch vor Aufnahmen gem Art 8 EMRK. 74	
5.2) § 78 UrhG beinhaltet kein Fotografieverbot.....	75
5.3) Keine (analoge) Anwendung der deutschen Rechtslage zulässig.....	76
5.4) § 16 ABGB als (weitere) Grundlage für ein Fotografieverbot im Einzelfall	76
5.4.1) bisherige Anwendung des § 16 ABGB iVm dem Bildnisschutz	77
5.4.2) potentielle Erweiterung des bisherigen Anwendungsbereichs des § 16 ABGB. 77	
5.4.3) Fehlentscheidung im Anlassfall	78
5.5) Rechtssicherheit sieht anders aus.....	79
5.6) Vorsicht vor (ungewollter) Zensur	79
5.7) Ansatz zur sinnvollen Regelung eines Fotografieverbotes.....	80
Literaturverzeichnis.....	82
Aufsätze	82
Bücher.....	83
Internetquellen	84
Judikatur	84
BGH	84

BVerfG.....	84
EGMR.....	85
OGH.....	85
VfGH.....	87
sonstige	87
Abstract	88
Abstract English	89
Lebenslauf	90

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abs	Absatz
Art	Artikel
Bekl	Beklagter
Bf	Beschwerdeführer
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bspw	beispielsweise
bzw	beziehungsweise
dh	das heißt
DSG	Datenschutzgesetz 2000
E	Entscheidung
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ff	folgende
gem	gemäß
GG	Grundgesetz
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
id	in der
idR	in der Regel
insbes	insbesondere
iSd	im Sinne des
iVm	in Verbindung mit
iZm	in/im Zusammenhang mit
Kl	Kläger
KUG	Kunst- und Urheberrechtsgesetz
LG	Landesgericht

lit	Buchstabe (<i>lat. litera</i>)
Lit	Literatur
mE	meines Erachtens
MedienG	Mediengesetz
mwN	mit weiteren Nachweisen
OGH	Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
Rspr	Rechtsprechung
RZ	Randziffer
S	Seite
sog	sogenannte/r
StGB	Strafgesetzbuch
StGG	Staatsgrundgesetz
stRspr	ständige Rechtsprechung
ua	unter anderem/n
udgl	und dergleichen
UrhG	Urheberrechtsgesetz
uU	unter Umständen
va	vor allem
VfGH	Verfassungsgerichtshof
Z	Ziffer
zB	zum Beispiel
ZP	Zusatzprotokoll

Hinweis:

Im Interesse der besseren Lesbarkeit gelten alle maskulinen Personen- und Funktionsbezeichnungen in der folgenden Arbeit für Frauen und Männer in gleicher Weise.

I. Einleitung

1.) Fotografie als Raub der Seele- ein offensichtlich zeitloses Thema

Es gibt zahlreiche Erzählungen, dass sich die Menschen im 19. Jahrhundert, kurz nach der Erfindung der Fotografie, von dieser neuen Technik fürchteten und davon ausgingen, dass der Fotoapparat die Seele rauben, essen oder zerstören würde. Hierbei war der Grundgedanke, dass die Seele als religiöses Medium, das Gott und Mensch, Himmel und Erde verbindet, mit einem technischen Medium konfrontiert und von diesem besiegt wird.¹

Behrend hat zahlreiche Aufzeichnungen zum Thema „Seelenklau“ durch Fotografie, welche von Forschungsreisenden der Kolonialzeit berichtet wurden, zusammengetragen und wissenschaftlich ausgewertet. Unter anderen findet sich folgende Anekdote:

*“Ein Forschungsreisender hatte einmal in einem Dorf am unteren Yukonflusse seinen Kodak aufgestellt, um die Leute aufzunehmen als sie zwischen den Häusern umhergingen. Während er den Apparat einstellte, trat der Häuptling hinzu und bestand darauf, unter das Tuch zu gucken. Es wurde ihm gestattet, und er starrte eine Minute lang auf die sich bewegenden Figuren auf der Mattscheibe, zog dann plötzlich seinen Kopf zurück und schrie den Leuten, so laut er konnte, zu: ‘Er hat all eure Schatten in seinem Kasten.’ Eine Panik brach unter der Gruppe aus, und im Augenblick verschwanden sie alle Hals über Kopf in ihre Häuser”.*²

Auch in zahlreichen weiteren ethnologischen Texten und Reiseberichten des 19. und frühen 20. Jahrhunderts ist häufig und ausführlich von Furcht und Schrecken die Rede, die die Kamera bei den Bewohnern Afrikas, aber auch Asiens oder Amerikas auslöste.³

Bei genauerer Auswertung dieser Dokumente wird jedoch deutlich, dass westliche Reisende, insbesondere Forscher und Missionare, die Kamera, die eigentlich der wissenschaftlichen Dokumentation dienen sollte, auch nutzten, um “Wunder” zu erzeugen. Die Kamera wurde in doppelter Weise eingesetzt: zum einen stellten die Reisenden sie als Objekt aus, um sie als Ware in den Kreislauf des Begehrens zu integrieren, zum anderen als magisches Instrument, das die Einheimischen überwältigen und sie selbst mit einer Aura übermenschlicher Macht ausstatten sollte.⁴

Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt Krüger, wenn sie ausführt, dass „[b]ereits die frühe Geschichte der Fotografie in Afrika zeigt, dass die populäre Vorstellung von der magischen

¹ Behrend, Seelenklau- zur Geschichte eines interkulturellen Medientransfers, Seite 1.

² Frazer, Der Goldene Zweig: Das Geheimnis von Glauben und Sitten der Völker, Seite 283.

³ Behrend, Seelenklau- zur Geschichte eines interkulturellen Medientransfers, Seite 2 mwN.

⁴ Behrend, Seelenklau- zur Geschichte eines interkulturellen Medientransfers, Seite 2.

Besetzung der Fotografie durch angeblich technikferne „Eingeborene“ ein Resultat europäischer Phantasmen ist“.⁵

Die voranstehenden Darstellungen mögen uns, trotz des aufgezeigten historischen Hintergrundes, nach wie vor erheitern, jedoch scheint das Thema der Zulässigkeit, der moralischen und rechtlichen Grenzen der Fotografie bis in die Gegenwart keinesfalls an Aktualität und Brisanz verloren zu haben, wenn der OGH in seiner rezenten, unter dem Schlagwort „zur Belustigung“ bekannt gewordenen Entscheidung zum Recht am eigenen Bild urteilt:

„Der Beklagte ist schuldig, es zu unterlassen, vom Kläger Lichtbilder oder sonstige Bildnisse vergleichbarer Art anzufertigen“⁶.

Unzweifelhaft hat die Entscheidung die Themenbereiche des Rechtes am eigenen Bild, des Schutzes der Privatsphäre und des Persönlichkeitsrechtes wieder vermehrt in das Bewusstsein der Öffentlichkeit rücken lassen und zu einer lebhaften (akademischen) Diskussion beigetragen, welche Auswirkungen das Urteil auf das Fotografieren allgemein, im besonderen aber auch auf die Arbeit von Berufsfotografen und der Medien in Österreich hat.⁷

Spätestens seit Aufkommen der digitalen Fototechnologie und Mobiltelefonen mit integrierten, hochwertigen Kameras sowie den unerschöpflich erscheinenden Möglichkeiten der Bildbearbeitung, der digitalen Datenübertragung und des Uploads dieser Aufnahmen auf soziale Netzwerke drängen sich Fragen nach dem Umfang sowie der generellen Zulässigkeit der Aufnahme (fremder) Personen geradezu auf. Die letzte (bedenkliche) Entwicklung liegt in der Verfügbarkeit von ferngesteuerten Drohnen mit Kameras zu auch für den „kleinen (neugierigen) Mann“ erschwinglichen Preisen, welche das „Spielzeug“ für all diejenigen

⁵ Krüger, Schrift und Bild. Missionsfotografie im südlichen Afrika, Historische Anthropologie, Band 19, Heft 1, Seite 125 mwN.

⁶ OGH 27.02.2013, 6 Ob 256/12h (zur Belustigung); Hervorhebung durch den Autor.

⁷ Aichinger, Richter verhängen Fotografierverbot, Die Presse 2013/15/01; Fischer, Soziale Medien und private Homepages, AnwBl 2013, 476; Gamerith/Büchle, Rechtsprechungswende im Bildnisschutz, ÖBl 2013, 56; Hofmarcher, (K)ein Fotografieverbot?, ecolex 2013, 222; Höhne, gezieltes Fotografieren, ZIR 2013, 210; Karlik/Benedikt, Das Recht am eigenen Bild, Net V 2013, 91; Noll, Aufnehmen verboten?, ÖBl 2013, 47; Rohrer/Karner, Untersagung der unbefugten Bildaufnahme, EvBl 2013, 14; Thiele, Herstellen eines Personenbildnisses bereits Eingriff, jusIT 2013, 85; Thiele, Unbefugte Bildaufnahmen und ihre Verbreitung im Internet, RZ 2007, 2; Winroither/Aichinger, Klicken oder nicht? Fotografen zittern nach Gerichtsurteil, Die Presse 2013/9/4; Zöchbauer, Schutz vor Lichtbildaufnahmen, MR 2013, 256; Zöchbauer, Verbot von Bildaufnahmen?, MR 2013, 59; siehe vertiefend unten, Kapitel V.

wurde, die schon immer wissen wollten, wer oder was sich in Nachbars Garten befindet bzw tut.⁸

Denn gerade auf Grund der durch den technischen Fortschritt immer einfacher werdenden Reproduzierbarkeit und Manipulierbarkeit von Personenbildnissen in Verbindung mit den Verbreitungsmöglichkeiten der Medien erlangt derjenige, der ein Foto eines anderen besitzt, eine gewisse Verfügungsmacht über ihn. Es liegt in der Hand dieses Besitzers, den Abgebildeten gegen seinen Willen aus der Anonymität herauszureißen und in das grelle Licht der Öffentlichkeit zu stellen.⁹ Auf der anderen Seite sehen die Rechtsordnungen unterschiedliche Abhilfemöglichkeiten gegen derartige Vorgehensweisen vor.

Daher werden Juristen vermehrt mit Fragen nach der Zulässigkeit des Fotografierens von Personen und nach möglichen Konsequenzen von verbotenen Fotoaufnahmen auch abseits des traditionellen Spannungsfeldes Medienfreiheit gegenüber Persönlichkeitsschutz konfrontiert. Sofern es um das Verhältnis zwischen den Rechten der Medien und dem Schutz des Einzelnen geht, stellte *Berka* fest, dass das Feld des Persönlichkeitsschutzes, in dem das Recht am eigenen Bild zweifellos eine wesentliche Rolle spielt, in Österreich zu einem „äußerst unübersichtlichen Terrain“ geworden ist und „zu einer Landschaft, in der auch verantwortungsvolle Journalisten oft ohne brauchbare Orientierung herumirren, und in der sich selbst Juristen mitunter ganz böse verlaufen können.“¹⁰

Fragen hinsichtlich der Möglichkeit und Erlaubtheit bei öffentlichen Veranstaltungen oder Vereinsfesten Fotos anzufertigen, sohin Momente des täglichen Lebens und des sozialen Umfeldes von Privatpersonen festzuhalten, sind keineswegs mehr als Seltenheit abzutun, ebenso Fragen hinsichtlich der Zulässigkeit der Verwendung (Veröffentlichung) der gemachten Fotos in den klassischen Medien (insbesondere für Printausgaben), auf Websites (zB auf einer Vereinshomepage) oder in sozialen Netzwerken.

2.) Aufgabenstellung der vorliegenden Arbeit

Vor dem Hintergrund einer (möglichen) generellen Unzulässigkeit der Fotografie von Personen drängt sich das Thema des Rechtes am eigenen Bild als Abschlussarbeit geradezu auf. Daher soll eine Darstellung der aktuellen österreichischen Rechtslage insbes hinsichtlich

⁸ am 05.10.2014 betrug das günstigste Anbot auf der Internetplattform Amazon.de für eine solche Drohne mit Kamera rund EUR 65, siehe:

[⁹ Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, Seite 14.](http://amazon.de/s/ref=nb_sb_ss_i_1_6?_mk_de_DE=%C5M%C5%B4%D5%D1&url=search-alias%3Daps&field-keywords=drohne+kamera&srefix=Drohne%2Caps%2C69>.</p></div><div data-bbox=)

¹⁰ *Berka* in *Mayer*, Persönlichkeitsschutz und Medienrecht, Seite 3f.

des Schutzzweckes des Rechtes am eigenen Bild erfolgen, wobei vertieft auf das Grundrecht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäß Art 8 EMRK, auf die auf § 16 ABGB beruhenden allgemeinen Persönlichkeitsrechte sowie auf die zentrale Norm des Bildnisschutzes in Österreich, § 78 UrhG, einzugehen und dessen Anwendung anhand ausgewählter höchstgerichtlicher Entscheidungen darzustellen sein wird.

Es darf bereits zu diesem Zeitpunkt vorweggenommen werden, dass sich die österreichische höchstgerichtliche Judikatur (auch) im Falle des Rechtes am eigenen Bild immer wieder Anregungen aus der deutschen Literatur, besonders jedoch aus der deutschen Rechtsprechung des BGH und des BVerfG zu Art 1 Abs 1 iVm Art 2 Abs 1 GG und §§ 22ff KUG holt. Eine Darstellung der genannten Normen ist daher für das Verständnis der österreichischen Judikatur unverzichtbar. Jedoch sind auch die Unterschiede zwischen der deutschen und der österreichischen Rechtsordnung darzustellen, wie der im deutschen § 201a StGB verankerte strafrechtliche Schutz gegen die Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen.

Einleitend ist auf jene Grundrechte der EMRK einzugehen, welche sich mit dem Schutz des Rechtes am eigenen Bild und damit in engem Zusammenhang stehenden Schutzbereichen, wie der Garantie auf Achtung des Privatlebens, des Familienlebens und der Wohnung, befassen. Hiezu bedarf es einer umfassenden Analyse des Art 8 EMRK und der im Zusammenhang stehenden Rechtsprechung des EGMR, so ua der Rechtsprechung des EGMR im Fall von *Hannover*¹¹ und deren Auswirkungen auf Deutschland und Österreich.

Aufbauend auf den Darstellungen der Rechtslagen in Deutschland und Österreich sowie auf der Erörterung des Einflusses der Rechtsprechung des EGMR wird auf die unter dem Schlagwort „zur Belustigung“ bekannt gewordene E des OGH von Februar 2013 im Detail eingegangen.¹² Hierbei wird zunächst das Urteil selbst analysiert und darauf aufbauend die wesentlichen Konsequenzen für den Bildnisschutz in Österreich erörtert.

Dies soll anhand der umfangreichen Literaturmeinungen zu dieser E erfolgen. Gerade die kritischen Anmerkungen sollen genauer betrachtet und auch auf Sondermeinungen, wie z.B. auf jene, dass in Österreich ohnehin ein generelles Fotografieverbot von fremden Personen nach DSG gelte, eingegangen werden.

¹¹ EGMR 24.06.2004, 59320/00 (von Hannover gg Deutschland).

¹² OGH 27.02.2013, 6 Ob 256/12h (zur Belustigung).

Abschließend erfolgt eine Zusammenfassung und Analyse der diskutierten Normen und Urteile mit einer persönlichen Beurteilung des Autors, insbesondere der (möglichen) Auswirkungen der genannten E des OGH aus 2013¹³ auf den österreichischen Rechtsraum und der Frage, ob Österreich ein von manchen gefordertes, von vielen befürchtetes, generelles Fotografieverbot bzw eine strafgesetzliche Regelung hinsichtlich der sogenannten Paparazzi-Fotografie braucht.

3.) Schutz von Lichtbildern und das Recht am eigenen Bild

Um Verwirrungen zu vermeiden, ist vorab klarzustellen, dass zwischen dem urheberrechtlichen Schutz von Lichtbildwerken, dem Leistungsschutz für Lichtbilder und dem Schutz des Rechtes am eigenen Bild (Bildnisschutz) unterschieden werden muss.¹⁴

3.1) Schutz von Lichtbildwerken und Lichtbildern

Durch das UrhG wird in Österreich eine Unterscheidung zwischen dem Schutz von Lichtbildwerken iS des § 3 Abs 1 UrhG und Lichtbildern, die im Abschnitt der verwandten Schutzrechte (§§ 73 ff UrhG) geregelt sind, getroffen. Während die Voraussetzung für den Schutz eines Lichtbildwerkes eine eigentümliche geistige Schöpfung ist, fehlt diese Schutzvoraussetzung bei (bloßen) Lichtbildern.¹⁵

Die Definition des Lichtbildes, welche in § 73 UrhG als „durch ein photographisches Verfahren hergestellte Abbildung“ vorgenommen wird, stellt die Grundlage sowohl des Schutzes von Lichtbildern nach § 74 UrhG als auch des Schutzes am eigenen Bild nach § 78 UrhG dar.

Da dem Lichtbildwerk neben dem Schutz als Werk gleichzeitig auch der Leistungsschutz für Lichtbilder der §§ 73ff UrhG zukommt, sind Lichtbildwerke iSd § 3 Abs 1 UrhG daher stärker geschützt als das bloße Lichtbild. Dem Urheber eines (Lichtbild-) Werkes kommt nämlich gem §§ 19-21 UrhG das unverzichtbare Recht zu, die Urheberschaft geltend zu machen, wenn diese bestritten oder einem anderen zugerechnet wird. Der Schöpfer eines Werkes ist weiters berechtigt, die Urheberbezeichnung zu bestimmen und sich Änderungen durch die Werknutzungsberechtigten zu widersetzen.¹⁶ Zu beachten ist, dass sich

¹³ OGH 27.02.2013, 6 Ob 256/12h (zur Belustigung).

¹⁴ zum Werkschutz für Filmwerke und zum Leistungsschutz für Laufbilder siehe ua *Tonninger in Kucsko*, urheber.recht, Seite 955.

¹⁵ *Tonninger in Kucsko*, urheber.recht, Seite 953.

¹⁶ *Posch in Schwimman/Kodek*, ABGB⁴, Band I, Seite 63 ff.

Urheberrechtsschutz für Lichtbildwerke und Leistungsschutz nach §§ 73ff UrhG nicht ausschließen, sondern für Lichtbildwerke parallel zur Verfügung stehen.¹⁷

Wer nun ein Lichtbild iSd § 73 UrhG aufnimmt, genießt gem § 74 UrhG Leistungsschutz und darf es mit ausschließlicher Wirkung vervielfältigen, verbreiten, durch Rundfunk senden, durch optische Einrichtungen öffentlich vorführen und der Öffentlichkeit zur Verfügung stellen.¹⁸

Folglich kann festgehalten werden, dass § 74 UrhG ausschließlich den Lichtbildhersteller und nicht eine eventuell abgebildete Person schützt, sowie umgekehrt § 78 UrhG nur dem Abgebildeten Rechtsschutz zukommen lässt.

3.2) Schutz des Rechtes am eigenen Bild (Bildnisschutz)

Wie oben ausgeführt zielen § 78 UrhG und weitere Bestimmungen betreffend den Bildnisschutz auf den Schutz des eigenen Bildes. Schutzobjekt ist daher nicht das Ergebnis des Abbildens, sondern der persönlichkeitsrechtliche Schutz des auf dem Bildnis (Gemälde, Grafik, Karikatur, Foto, Film udgl) Abgebildeten.¹⁹

In Österreich wird der Bildnisschutz des § 78 UrhG dadurch erreicht, dass der Abgebildete durch ein Verbot der Veröffentlichung seines Personenbildnisses, welche seine Interessen verletzen würde, geschützt wird.²⁰ Ebenso wird das Bild einer Person durch das Grundrecht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäß Art 8 EMRK²¹ und das in § 16 ABGB verankerte allgemeine Persönlichkeitsrecht geschützt.²²

Hinsichtlich des Schutzzweckes des Bildnisschutzes besteht in der österreichischen Lehre und stRspr Einigkeit darüber, dass jedermann gegen Missbräuche seiner Abbildung in der Öffentlichkeit zu schützen ist, also dagegen, dass er durch eine öffentliche Ausstellung oder andere Verbreitung seines Bildnisses bloßgestellt, dass dadurch sein Privatleben der Öffentlichkeit preisgegeben oder dass sein Bildnis auf eine Art und Weise benützt wird, die zur Missdeutung Anlass geben kann oder entwürdigend oder herabsetzend wirkt.²³

¹⁷ *Tonninger in Kucsko*, urheber.recht, Seite 954.

¹⁸ *Büchele*, Urheberrecht, Seite 72.

¹⁹ *Büchele*, Urheberrecht, Seite 78.

²⁰ zum Bildnisschutz durch § 78 UrhG siehe unten, Kapitel IV/2.

²¹ zum Bildnisschutz durch Art 8 EMRK siehe unten, Kapitel II/5.

²² zum Bildnisschutz durch § 16 ABGB siehe unten, Kapitel IV/1.

²³ ErläutRV 1936 zu § 78 UrhG, abgedruckt bei Dillenz, ÖSGRUM 3, 160.

Strittig und von der hL und zahlreichen Vertretern aus der Praxis nach wie vor abgelehnt wird in Österreich die Ansicht, dass aus dem Schutzzweck des Bildnisschutzes ein allgemeines Recht, nicht fotografiert werden zu dürfen, abgeleitet werden kann.²⁴

Hingegen erkennen der deutsche BGH und das BVerfG in stRspr an, dass bereits das (bloße) Fotografieren ohne Veröffentlichung des Bildes als Ausfluss des Persönlichkeitsrechtes dem Recht am eigenen Bild zuwider laufen kann.²⁵

II. Das Recht am eigenen Bild als Menschenrecht?

Da sowohl Österreich als auch Deutschland Mitgliedstaaten der europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) sind, empfiehlt sich als Ausgangspunkt der Analyse des Rechtes am eigenen Bild ein vertiefter Blick auf das in Art 8 EMRK normierte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens.

Hierbei ist zu beachten, dass die Rspr des EGMR zum Recht am eigenen Bild in engem Zusammenhang mit dem Schutz des Privatlebens und der Privatsphäre, sohin in untrennbarem Zusammenhang mit den Grundsätzen des allgemeinen Persönlichkeitsschutzes steht, weshalb bei der folgenden Analyse auch diese Schutzbereiche der EMRK zu erörtern sind.

1.) Was ist die EMRK?

Bei der EMRK handelt es sich um ein Abkommen zwischen den Mitgliedsstaaten des Europarates aus dem Jahr 1950, welches durch 14 Zusatz- bzw Abänderungsprotokolle (ZP) ergänzt bzw angepasst wurde.

Der wesentliche Inhalt der EMRK besteht aus einem Katalog von Grundrechten, welche in den Art 2 bis 18 EMRK sowie im 1., 4., 6., 7., und 13 ZP festgelegt sind, sowie aus der Normierung der Institutionen und Verfahren zur Durchsetzung dieser Grundrechte. Die Institutionen und Verfahren der EMRK wurden durch das 11. ZP grundlegend neu gestaltet, wodurch ein ständiger Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg eingerichtet und zuletzt durch das 14. ZP modifiziert wurde.²⁶

Der EGMR ist für Beschwerden von Mitgliedstaaten der Konvention wegen Verletzung der EMRK durch einen Mitgliedstaat (Staatenbeschwerde gem Art 33 EMRK) sowie für

²⁴ so ua *Bücheler*, Urheberrecht, 72; zur Beurteilung, inwiefern diese Einschätzung nach der E 6 Ob 256/12h des OGH noch aufrecht erhalten werden kann, siehe unten, Kapitel V.

²⁵ zur deutschen Rechtslage siehe unten, Kapitel III.

²⁶ *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht, Seite 90.

Beschwerden von natürlichen Personen, Personengruppen und nichtstaatlichen Organisationen (Individualbeschwerden) gem Art 34 EMRK zuständig. Wesentliche Voraussetzungen für die Erhebung einer Individualbeschwerde sind gem Art 35 EMRK die Erschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges sowie die Einhaltung der 6-monatigen Beschwerdefrist.

Stellt der EGMR eine Verletzung der EMRK fest, kann er dem Beschwerdeführer gem Art 41 EMRK eine angemessene Entschädigung zu Lasten des unterliegenden Staates zusprechen. Darüber hinaus sind die Mitgliedstaaten gem Art 46 EMRK verpflichtet, die sie betreffenden Entscheidungen des EGMR zu befolgen und innerstaatlich umzusetzen.

2.) Die EMRK als österreichisches Verfassungsrecht

Österreich ist der EMRK im Jahr 1958 beigetreten und hat neben dem Abkommen die ersten 11, das 13. und 14. ZP ratifiziert. Die EMRK samt den ratifizierten ZP hat in Österreich den Rang eines Bundesverfassungsgesetzes und stellt in ihren grundrechtlichen Bestimmungen daher unmittelbar anwendbares Recht dar.²⁷

Der Grundrechtskatalog der EMRK steht daher gleichrangig neben dem StGG und den weiteren innerstaatlichen Grundrechtsgewährleistungen. Es handelt sich dabei um „verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte“ iSd Art 144 B-VG.²⁸

3.) Die EMRK als Teil der deutschen Rechtsordnung

In der Bundesrepublik Deutschland steht die Menschenrechtskonvention im Rang eines einfachen Gesetzes²⁹, jedoch normiert Art 1 Abs 2 des deutschen Grundgesetzes (GG), dass sich das Deutsche Volk zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit der Welt bekennt und bildet somit „das Einfallstor“ für das Wirken der EMRK auf die deutsche Rechtsordnung.³⁰

Die Norm des Art 1 Abs 2 bildet iVm Art 59 Abs 2 GG die Grundlage für die verfassungsrechtliche Pflicht, bei der Anwendung der deutschen Grundrechte die EMRK in ihrer konkreten Ausgestaltung und Auslegung durch den EGMR als Auslegungshilfe

²⁷ vgl BGBl 1958/210 und BGBl 1964/59.

²⁸ *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht, Seite 89.

²⁹ vgl deutsches BGBl. 1954 II S. 14.

³⁰ *Hillgruber* in *Epping/Hillgruber*, Beck'scher Online Kommentar GG, Art 1, RZ 27.

heranzuziehen.³¹ Die EMRK wirkt somit in dreifacher Hinsicht auf die deutsche Rechtsordnung ein:

1. Auf der Ebene des Verfassungsrechts ist die EMRK Auslegungshilfe für die Grundrechte des GG.
2. Als einfaches Bundesgesetz steht die EMRK im selben Rang mit anderen einfachen Bundesgesetzen, so dass nach dem allgemeinen Grundsatz einer möglichst widerspruchsfreien und völkerrechtskonformen Auslegung der Rechtsordnung die anderen Bundesgesetze konventionskonform auszulegen sind.
3. Als einfaches Bundesrecht steht die EMRK höherrangig gegenüber Landesrecht und Rechtsverordnungen des Bundes und ist somit unmittelbarer Prüfungsmaßstab für deren Gültigkeit.³²

4.) Schutz der Persönlichkeit durch die EMRK

4.1) Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens

Die Privatsphäre des einzelnen ist eine essentielle Voraussetzung für die Entfaltung und Entwicklung der menschlichen Persönlichkeit. Es ist unbestritten, dass „Menschen Räume, Sphären und Beziehungen brauchen, in denen sie sich sicher fühlen, wo sie ganz sie selbst sein können und Charakterzüge der eigenen Persönlichkeit zeigen können, welche sie der Öffentlichkeit vorenthalten“.³³

Den Schutz der Privatsphäre versucht die EMRK mit dem in Art 8 gewährleisteten Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens zu gewährleisten. Art 8 EMRK nennt ausdrücklich vier Garantiebereiche, welche einen Anspruch auf Achtung des Privatlebens, des Familienlebens, der Wohnung und des Briefverkehrs (der Korrespondenz) gewährleisten und sich teilweise überschneiden.³⁴ Ziel des Art 8 EMRK ist somit ein umfassender Schutz der unmittelbaren Persönlichkeitssphäre.³⁵

³¹ Hillgruber in Epping/Hillgruber, Beck'scher Online Kommentar GG, Art 1, RZ 57.

³² Hillgruber in Epping/Hillgruber, Beck'scher Online Kommentar GG, Art 1, RZ 57; hinsichtlich der Frage, welcher Rechtsnorm bei widerstreitenden Ergebnissen der EMRK einerseits und dem GG andererseits zu folgen ist, siehe auch unten Kapitel IV/3.

³³ Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band VII, §190, RZ 1.

³⁴ Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar, RZ 1.

³⁵ Öhlinger, Verfassungsrecht, Seite 358.

4.2) Abwehrrecht gegenüber staatlichen Eingriffen

Die mit „Anspruch auf Achtung“ gewählte Formulierung soll nicht darüber täuschen, dass auch Art 8 EMRK primär als Abwehrrecht des Einzelnen gegen willkürliche Eingriffe der öffentlichen Gewalt in sein Privat- und Familienleben ausgestaltet ist. Art 8 EMRK schützt sohin zunächst allgemein die Privatsphäre des Einzelnen gegen unnötige Kenntnisnahme durch den Staat, so dass eine Registrierung von Vorgängen des Privatlebens für Zwecke der öffentlichen Verwaltung in dieses Recht eingreift.³⁶ Hierzu hat der VfGH in Anwendung des Art 8 EMRK erwogen:

*„In einer von der Achtung der Freiheit geprägten Gesellschaft [...] braucht der Bürger ohne triftigen Grund niemandem Einblick zu gewähren, welchem Zeitvertreib er nachgeht, welche Bücher er kauft, welche Zeitungen er abonniert, was er isst und trinkt und wo er die Nacht verbringt“.*³⁷

Das Abwehrrecht gegenüber dem Staat richtet sich demnach zuerst gegen überbordende Überwachungsmaßnahmen, welche in Zusammenhang mit dem Recht am eigenen Bild insbesondere in der Videoüberwachung oder in der erkennungsdienstlichen Behandlung von Personenfotos liegen können.

Art 8 Abs 2 EMRK enthält jedoch einen materiellen Gesetzesvorbehalt, wonach Eingriffe in ein durch Art 8 Abs 1 EMRK gewährleistetes Recht nur dann zulässig sind, wenn diese gesetzlich vorgesehen sind, ein ausdrücklich genanntes legitimes Ziel (nationale Sicherheit, öffentliche Ruhe und Ordnung, wirtschaftliches Wohl des Landes, Verteidigung der Ordnung, Verhinderung strafbarer Handlungen, Schutz der Gesundheit und Moral, Schutz der Rechte und Freiheiten anderer) verfolgt und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig, dh verhältnismäßig ist.³⁸

4.3) Schutzpflicht des Staates

Zu der negativen Verpflichtung des Abwehrrechtes treten jedoch Gewährleistungspflichten des Staates auf Schutz des Privat- und Familienlebens hinzu, dh aus Art 8 EMRK ergeben sich Schutzpflichten des Staates gegen Grundrechtseingriffe Dritter.³⁹

Dies bedeutet, dass die Mitgliedsstaaten der Konvention einen positiven Schutz durch Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung sicherzustellen haben. In der Rechtsordnung müssen daher die notwendigen Voraussetzungen dafür geschaffen werden, dass sich ein

³⁶ Öhlinger, Verfassungsrecht, Seite 359.

³⁷ VfGH 26.09.2001, G 139/00 (Datenschutz).

³⁸ Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht, Seite 699.

³⁹ Grabenwarter/Pabel, Studienbuch, Seite 226 mwN.

Betroffener nicht nur gegen Eingriffe in seine Privatsphäre durch den Staat, sondern auch gegen Eingriffe von Privatpersonen (Dritter) wehren kann.⁴⁰

Hierbei betont der EGMR jedoch, dass den Mitgliedstaaten hierfür verschiedene Wege offen stehen und die Wahl der Mittel grundsätzlich in ihren Ermessensspielraum fällt. Der Schutz im Wege von Strafvorschriften ist eine wichtige, aber nicht notwendig die einzige in Betracht kommende Möglichkeit.⁴¹

Nachfolgend werden jene Schutzbereiche des Art 8 EMRK dargestellt, welche mit dem Schutz des Rechtes am eigenen Bild in engem Zusammenhang stehen.

4.4) Schutz des Privatlebens

Art 8 Abs 1 EMRK gewährleistet zunächst die Achtung des Privatlebens, um jedem Individuum einen Freiraum zu garantieren, in dem es die Entwicklung und Erfüllung seiner Persönlichkeit anstreben kann.⁴² Der EGMR hat ausdrücklich betont, dass das Privatleben nicht nur einen inneren Kreis umfasst, sondern dass durch Art 8 Abs 1 EMRK auch die Beziehungen zu anderen Menschen geschützt werden.⁴³

Die einzelnen Gewährleistungsinhalte des Art 8 EMRK in Bezug auf Achtung des Privatlebens haben durch die Rechtsprechung des EGMR Konturen erfahren und können in vier Gruppen – Identität, Integrität, Informationskontrolle und Interaktion – zusammengefasst werden:

- 1) Zum Privatleben zählt zunächst die Freiheit, sich selbst zu definieren und der zu sein, der man sein will (Recht auf Selbstdarstellung); insoweit schützt Art 8 EMRK das Recht, die eigene Identität zu finden, zu entfalten und zu verändern.⁴⁴
- 2) Neben der Identität und Unverwechselbarkeit stehen auch die körperliche und geistige Integrität unter dem Schutz des Privatlebens.⁴⁵
- 3) Darüber hinaus umfasst der Begriff des Privatlebens auch das Recht auf Informationskontrolle, sohin das Recht auf privacy, dh das Recht (vom Staat) alleine

⁴⁰ Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar, RZ 11.

⁴¹ Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band VII, §190, RZ 17.

⁴² Grabenwarter/Pabel, Studienbuch, Seite 229 mwN.

⁴³ Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar, RZ 4 mwN.

⁴⁴ Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band VII, §190, RZ 36.

⁴⁵ Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band VII, §190, RZ 36.

gelassen zu werden und einen Freiraum ohne staatliche Kontrollen und Einflussmöglichkeiten zu haben.⁴⁶

- 4) Schließlich schützt das Recht auf Achtung des Privatlebens die persönliche Beziehung mit anderen Menschen, wobei Art 8 EMRK in diesem Zusammenhang nur einschlägig ist, wenn es sich um eine Interaktion handelt, die entweder in Bezug zur Entfaltung der eigenen Persönlichkeit steht oder als geschlossene Kommunikation ausschließlich für gewisse Personen bestimmt ist.⁴⁷

4.5) Schutz der Privatsphäre

In wesentlichem Zusammenhang mit dem Recht am eigenen Bild steht die Entwicklung der Lehre und Rspr des EGMR zur Gewährleistung der Privatsphäre, wobei eine abschließende Umschreibung des durch den Begriff Privatsphäre geschützten Bereiches bis jetzt nicht gelungen ist, da sich der Schutzbereich der Privatsphäre nicht ohne weiteres auf die Gegensätze öffentlich-privat oder Berufsleben-Privatleben reduzieren lässt.⁴⁸

Der Schutz von Art 8 EMRK endet nämlich gerade nicht, wenn der Betroffene aus dem Kreis der Privatsphäre hinaus in die Öffentlichkeit tritt, da es zum Schutzzumfang des Art 8 EMRK gehört, sich grundsätzlich ohne Beobachtung durch staatliche Organe im öffentlichen Raum bewegen zu können.⁴⁹ Dieser Schutzzumfang kann jedoch reduziert sein, wenn die betroffene Person die Privatsphäre dadurch verlässt, dass sie bewusst in der Öffentlichkeit agiert. Dabei stellt der EGMR unter Anwendung des „*reasonable expectation of privacy- test*“ darauf ab, ob der Betroffene im öffentlichen Raum nachvollziehbar erwarten kann, vom Schutzbereich der Privatsphäre erfasst zu sein.⁵⁰

Unter Beachtung der oben dargestellten, vom EGMR anerkannten Schutzbereiche des Art 8 EMRK erscheint es geradezu logisch, dass der Gewährleistungsumfang des Schutzes der Privatsphäre auch das Recht am eigenen Bild umfasst:

5.) Schutz des Rechtes am eigenen Bild durch Art 8 EMRK

Aus dem Gebot, für hinreichenden Schutz des Privatlebens des Einzelnen zu sorgen, hat der EGMR eine Vielzahl von positiven Verpflichtungen (sog Schutzpflichten) des Staates

⁴⁶ Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band VII, §190, RZ 37.

⁴⁷ Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band VII, §190, RZ 38.

⁴⁸ Berka, Verfassungsrecht, RZ 1391.

⁴⁹ EGMR 24.06.2004, 59320/00 (von Hannover gg Deutschland).

⁵⁰ Grabenwarter/Pabel, Studienbuch, Seite 231.

abgeleitet.⁵¹ Eine dieser positiven Verpflichtungen stellt die Pflicht des Staates dar, Personen gegenüber unerwünschten Veröffentlichungen in der Presse und in anderen Medien angemessen zu schützen. Das Recht auf Schutz des eigenen Bildes setzt die Möglichkeit der Kontrolle des eigenen Bildes voraus. In den meisten Mitgliedsstaaten der EMRK besteht die Kontrolle darin, dass der Betroffene die Veröffentlichung des Bildes untersagen kann. Unter Umständen kann das Einverständnis des Abgebildeten jedoch bereits bei der Aufnahme und nicht erst bei der Veröffentlichung erforderlich sein.⁵²

Der Umfang der Verpflichtung, das Recht am eigenen Bild zu schützen, ist im Einzelfall in Abwägung mit der durch Art 10 EMRK garantierten Freiheit der Meinungsäußerung und den dadurch geschützten Interessen an der Publikation der Fotos und dem Informationsinteresse der Allgemeinheit zu bestimmen. Dabei ist zu berücksichtigen, ob die abgebildete Person in der Öffentlichkeit steht und daher uU ein höheres Informationsinteresse der Allgemeinheit angenommen werden darf, sowie in welcher Art und Weise die betroffene Person dargestellt wird.⁵³

Wegen eines fehlenden europäischen Standards beim Schutz des Rechtes am eigenen Bild gegenüber Veröffentlichungen ist hinsichtlich der Erfüllung der vom EGMR geforderten Schutzpflicht lange Zeit ein weiter Spielraum der Mitgliedsstaaten angenommen worden.⁵⁴

So urteilte der EGMR im Fall *Schüssel*, dass die österreichische Rechtsordnung in § 78 UrhG eine hinreichende rechtliche Regelung enthält, welche auch Politikern in Spitzenfunktionen das Recht am eigenen Bild gewährleistet, und dass der OGH eine korrekte Abwägung des Interesses der Allgemeinheit an einer offenen politischen Debatte nach Art 10 EMRK und dem Recht am eigenen Bild des Betroffenen nach Art 8 EMRK vorgenommen hat.⁵⁵

Hintergrund des Falles war die Beschwerde des damaligen Vizekanzlers *Schüssel* (Bf) gegen eine SPÖ-Kampagne im Nationalratswahlkampf des Jahres 1995, bei dem Aufkleber verteilt wurden, auf welchen zur Hälfte das Gesicht des Bf und zur Hälfte das Gesicht *Haiders* abgebildet und durch offensichtliche Fotomontage zu einem Gesicht verschmolzen war. Zusätzlich war dieses Bild mit dem Spruch „Sozialabbau und Bildungsklausen haben ein Gesicht“ unterlegt. Der Bf stützte sich bei seiner Klage unter anderem darauf, dass er durch

⁵¹ *Merten/Papier*, Handbuch der Grundrechte, Band VII, §190, RZ 53.

⁵² *Grabenwarter/Pabel*, Studienbuch, Seite 260.

⁵³ *Grabenwarter/Pabel*, Studienbuch, Seite 231.

⁵⁴ *Frowein/Peukert*, EMRK-Kommentar, RZ 12.

⁵⁵ EGMR 21.02.2002, 42409/98 (*Schüssel* gg Österreich).

die Veröffentlichung dieses Aufklebers in seinem Recht am eigenen Bild nach § 78 UrhG verletzt worden sei. Der OGH hielt dem entgegen, dass es sich bei der Verwendung des Bildes des Bf samt des oben zitierten Spruches um ein bloßes Werturteil handle, welches in der politischen Debatte zulässig sei. Dagegen wandte sich der Bf an den EGMR, konnte mit seiner Argumentation allerdings nicht durchdringen.

Der EGMR hat jedoch in dem vielbeachteten und grundlegenden Urteil von *Hannover* betreffend das (heimliche) Fotografieren und die Veröffentlichung einer Reihe dieser Fotos der monegasischen Prinzessin *Caroline vom Monaco* in der Boulevardzeitung „die Bunte“ eine intensive Überprüfung der Abwägung der betroffenen Rechte vorgenommen und darin einen Verstoß gegen Art 8 EMRK gesehen, dass die deutsche Rechtsordnung sog „Personen der Zeitgeschichte“ keine (effektive) Möglichkeit bot, die Veröffentlichung von Bildern aus deren Privatsphäre zu verhindern.⁵⁶ Im Wesentlichen hielt der EGMR in seinen Schlussfolgerungen fest:

77. *[T]he Court considers that the public does not have a legitimate interest in knowing where the applicant is and how she behaves generally in her private life even if she appears in places that cannot always be described as secluded and despite the fact that she is well known to the public [...].*

78. *[I]n the Court's opinion the criteria established by the domestic courts were not sufficient to ensure the effective protection of the applicant's private life and she should, in the circumstances of the case, have had a "legitimate expectation" of protection of her private life.*

79. *Having regard to all the foregoing factors, and despite the margin of appreciation afforded to the State in this area, the Court considers that the German courts did not strike a fair balance between the competing interests.*⁵⁷

In der jüngeren Entscheidung *Reklos und Davourlis* gibt der EGMR ausdrücklich zu bedenken, dass ein Verstoß gegen das Recht am eigenen Bild nach Art 8 EMRK nicht bloß in der Veröffentlichung eines Fotos liegen kann, sondern dass unter Abwägung des Einzelfalls die Einverständniserklärung des Abzubildenden bereits vor der Anfertigung des Fotos eingeholt werden muss, um eine Verletzung des Rechtes am eigenen Bild auszuschließen.⁵⁸ In Ziffer 40 hält der EGMR fest:

⁵⁶ EGMR 24.06.2004, 59320/00 (von Hannover gg Deutschland).

⁵⁷ EGMR 24.06.2004, 59320/00 (von Hannover gg Deutschland), Hervorhebungen durch den Autor; zur E von *Hannover* und deren Auswirkung auf die deutsche Rspr zum Bildnisschutz siehe auch unten, Kapitel III/2.2.1.

⁵⁸ EGMR 15.01.2010, 1234/05 (Reklos und Davourlis gg Griechenland).

„[...] Whilst in most cases the right to control such use involves the possibility for an individual to refuse publication of his or her image, it also covers the individual's right to object to the recording, conservation and reproduction of the image by another person. As a person's image is one of the characteristics attached to his or her personality, its effective protection presupposes, in principle and in circumstances such as those of the present case [...] obtaining the consent of the person concerned at the time the picture is taken and not simply if and when it is published. Otherwise an essential attribute of personality would be retained in the hands of a third party and the person concerned would have no control over any subsequent use of the image.“⁵⁹

Insbes durch die beiden letztgenannten E des EGMR ist es mE naheliegend, dass in Zukunft vermehrt österreichische und deutsche Fälle im Zusammenhang mit dem Recht am eigenen Bild vom EGMR zu entscheiden sein werden, da dieser in seiner jüngeren Rspr tendenziell einen stärkeren Bildnisschutz des Einzelnen bejaht als die nationalen (Höchst-)Gerichte, wie nachstehend aufgezeigt wird.

Ebenso wird in den nachfolgenden Kapiteln die Auswirkung der Rspr des EGMR zum Bildnisschutz auf die deutsche und die österreichische Rspr thematisiert.

III. Bildnisschutz in Deutschland

Die Regelungen des Bildnisschutzes in Deutschland dienen dem österreichischen Gesetzgeber, besonders jedoch der österreichischen Rspr als Anhaltspunkt und Auslegungshilfe. Es verwundert daher nicht weiter, dass zwischen der österreichischen und deutschen Judikatur zum Recht auf das eigene Bild zumindest teilweise Übereinstimmungen bzw Ähnlichkeiten bestehen. Dies auch deshalb, da beide Staaten Mitglied der EMRK sind und die Rspr des EGMR zu Art 8 EMRK zu berücksichtigen haben.⁶⁰ In manchen Bereichen weichen die jeweiligen nationalen Regelungen jedoch auffallend voneinander ab, so zum Beispiel in der Frage, ob das Recht auf das eigene Bild auch durch einen eigenen Straftatbestand geschützt werden muss.

Im Folgenden wird daher eine Erörterung der wesentlichen deutschen Regelungen zum Bildnisschutz vorgenommen, wobei dem Stufenbau der Rechtsordnung folgend mit dem in Art 1 Abs 1 iVm Art 2 Abs 1 GG verfassungsmäßig geregelten allgemeinen Persönlichkeitsrecht, welches auch das Recht am eigenen Bild einschließt, begonnen wird und

⁵⁹ EGMR 15.01.2010, Nr. 1234/05, RZ 40 (Reklos und Davourlis gegen Griechenland), Hervorhebung durch den Autor.

⁶⁰ siehe oben, Kapitel II.

danach auf die einfachgesetzlichen Vorschriften zum Bildnisschutz in Deutschland eingegangen wird.

1.) Das Recht am eigenen Bild als verfassungsmäßig gewährleistetes Recht

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist im GG nicht ausdrücklich erwähnt, sondern ergibt sich aus Art 1 Abs 1 iVm Art 2 Abs 1 GG, welche zwecks besseren Verständnisses für den österreichischen Leser einleitend überblicksmäßig darzustellen sind.

1.1) Schutz der Menschenwürde durch Art 1 Abs 1 GG

Art 1 Abs 1 GG normiert den Schutz der Menschenwürde mit den Worten: „Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlicher Gewalt.“

Es ist unbestritten, dass die Menschenwürde der oberste Wert im GG ist und Art 1 Abs 1 GG zu den tragenden Konstitutionsprinzipien zählt und somit auch alle weiteren Bestimmungen des GG bei der Auslegung der Grundrechte beherrscht. Menschenwürde kommt jedem Wesen der Gattung Mensch zu, ohne Rücksicht auf den sozialen Status, die Eigenschaften oder die Leistungen des einzelnen und ist auch demjenigen eigen, der auf Grund seines körperlichen oder geistigen Zustandes nicht sinnhaft handeln kann.⁶¹

Art 1 Abs 1 GG garantiert, dass jeder Mensch einen Grundbestand an unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Mindestausstattung in die staatliche Rechtsordnung mitbringt, wozu jedenfalls das Recht auf Leben, auf körperliche Unversehrtheit, die prinzipielle Freiheit und die prinzipielle Gleichheit zu rechnen sind. Diese Rechte sind durch die nachfolgenden Grundrechte der Art 2 und Art 3 GG gesichert.⁶²

Zur Menschenwürde gehört darüber hinaus ein absolut geschützter Kernbereich privater Lebensgestaltung, in den der Staat unabhängig von einer Güterabwägung niemals eingreifen darf.⁶³ Weiters folgt aus Art 1 Abs 1 GG, dass der Staat sich nicht nur selbst einer Beeinträchtigung der Menschenwürde zu enthalten hat, sondern seine Bürger in Erfüllung einer Schutzpflicht auch vor Verletzungen der Menschenwürde durch andere Bürger zu schützen hat.⁶⁴

⁶¹ Hillgruber in Epping/Hillgruber, Beck'scher Online Kommentar GG, Art 1, RZ 3.

⁶² Hillgruber in Epping/Hillgruber, Beck'scher Online Kommentar GG, Art 1, RZ 13.

⁶³ Hillgruber in Epping/Hillgruber, Beck'scher Online Kommentar GG, Art 1, RZ 27.

⁶⁴ Epping, Grundrechte, RZ 597.

1.2) Schutz der persönlichen Freiheit durch Art 2 GG

Gemäß Art 2 Abs 1 GG hat jeder das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.

Nach hM enthält Art 2 Abs 1 GG zwei unterschiedliche grundrechtliche Gewährleistungen, nämlich die allgemeine Handlungsfreiheit und gemeinsam mit Art 1 Abs 1 GG das allgemeine Persönlichkeitsrecht.⁶⁵

Diese beiden Gewährleistungen schützen das freie menschliche Verhalten in einem umfassenden Sinn und entfalten in Ergänzung zu den ausdrücklich normierten Freiheitsrechten eine Auffangfunktion, die für den Grundrechtsschutz und dessen lückenloser Gewährleistung von fundamentaler Bedeutung sind.⁶⁶

1.3) Das Recht am eigenen Bild als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts

Wie einleitend erwähnt, ist das allgemeine Persönlichkeitsrecht im GG nicht ausdrücklich genannt, sondern ergibt sich aus Art 1 Abs 1 iVm Art 2 Abs 1 GG und ist mittlerweile als eigenes Grundrecht anerkannt.⁶⁷

Hinsichtlich des persönlichen Schutzbereiches des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist festzuhalten, dass dieses als Menschenrecht für alle natürlichen Personen gilt, dh nicht auf deutsche Staatsbürger beschränkt ist.⁶⁸ Demgegenüber können sich juristische Personen auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht nur in denjenigen Situationen berufen, die nicht – wie beispielsweise der Schutz der Intimsphäre – im Interesse der Menschenwürde gewährt werden. Dagegen ist bspw eine Berufung einer juristischen Person auf das Recht am eigenen Wort oder auf informationelle Selbstbestimmung möglich.⁶⁹

Der sachliche Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts wurde bewusst offen gelassen, um eine rasche Abwehr neuer Bedrohungen der menschlichen Freiheit gewährleisten zu können.⁷⁰ Die Aufgabe des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes ist es daher

⁶⁵ Epping, Grundrechte, RZ 627.

⁶⁶ Hillgruber in Epping/Hillgruber, Beck'scher Online Kommentar GG, Art 2, RZ 1.

⁶⁷ Epping, Grundrechte, RZ 627.

⁶⁸ Hillgruber in Epping/Hillgruber, Beck'scher Online Kommentar GG, Art 2, RZ 19.

⁶⁹ Epping, Grundrechte, RZ 631.

⁷⁰ Hillgruber in Epping/Hillgruber, Beck'scher Online Kommentar GG, Art 2, RZ 8b.

„im Sinne des obersten Konstitutionalismus der Würde des Menschen die engere Lebenssphäre und die Erhaltung ihrer Grundbedingungen zu gewährleisten“.⁷¹

Diese überaus breite, theoretische Aufgabenstellung wurde erst im Laufe der Zeit anhand von Entscheidungen des BVerfG konkretisiert, wobei der BVerfG unter Anwendung der Sphärentheorie zwischen

- einer inneren Sphäre, nämlich dem Schutz der Intimsphäre (Bereich privater Lebensgestaltung, über den jeder Mensch in eigener Verantwortung frei bestimmen kann- Recht auf Selbstfindung der individuellen Identität, Recht auf Alleinsein)
- und der äußeren Sphäre, der Sozialsphäre (Recht mit Dritten in Kontakt zu treten und innerhalb der Gesellschaft zu agieren- Schutz der sozialen Identität) unterscheidet und teilweise noch auf die Privatsphäre abstellt, die eine Zwischenstellung zwischen der vollkommenen Abgeschlossenheit und der Teilnahme am öffentlichen Leben (Schutz des Zusammenlebens im familiären Kreis) einnimmt.⁷²

Gerade durch die (unerwünschte) Herstellung von Personenbildnissen kann besonders massiv sowohl in die innere als auch die äußere Sphäre des allgemeinen Persönlichkeitsrechts eingegriffen werden. Ein wesentlicher Aufgabenbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts kann daher unter der Fallgruppe des Schutzes von Personen vor bzw bei deren Darstellung in der Öffentlichkeit, sohin als Selbstbestimmungsrecht bei der Darstellung im Bild, zusammengefasst werden.⁷³

Hierbei sollen die Voraussetzungen gewährleistet werden, die es dem Grundrechtsträger ermöglichen, unter Wahrung seiner Persönlichkeit mit (unbekannten) Dritten in Kontakt zu treten. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht soll den Einzelnen insbes vor entstellenden oder verfälschenden Darstellungen seiner Person bewahren. Zu dieser Fallgruppe sind daher der Schutz der persönlichen Ehre, das Recht am eigenen Wort sowie das Recht am eigenen Bild zu zählen.⁷⁴

⁷¹ Epping, Grundrechte, RZ 632.

⁷² Epping, Grundrechte, RZ 633; ebenso Hillgruber in Epping/Hillgruber, Beck'scher Online Kommentar GG, Art 2, RZ 38.

⁷³ Götting in Loewenheim, Kommentar Urheberrecht, Seite 1158.

⁷⁴ Epping, Grundrechte, RZ 635.

Hiezu hat der BVerfG festgehalten: „Art 2 Abs 1 GG verbrieft jedem das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt. Dieses Grundrecht schützt auch die Rechtspositionen, die für die Entfaltung der Persönlichkeit notwendig sind. Dazu gehört in bestimmten Grenzen, ebenso wie das Recht am eigenen Bild, das Recht am gesprochenen Wort. [...]“⁷⁵

Zum Bildnisschutz ist in der deutschen Lit und Rspr darüber hinaus anerkannt, dass schon das ungenehmigte Herstellen eines Personenfotos eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts darstellen kann.⁷⁶ Die Rspr geht hierbei sogar so weit, dass diese Annahme im Einzelfall auch getroffen werden kann, wenn hinter der Herstellung der Aufnahme keine (nachweisbare) Veröffentlichungsabsicht steht, da der Betroffene bereits durch die Aufnahme die Kontrolle über sein Bildnis und über dessen spätere (potentielle) Verwendung verliert. Zudem empfinden Betroffene in vielen Fällen bereits die Anfertigung einer Fotografie als belästigend oder verunsichernd und verlieren dadurch ihre natürliche Unbefangenheit.⁷⁷

Ob und in welchem Umfang bereits das bloße Herstellen solcher Bildnisse unzulässig ist, kann jedoch nur unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalles und durch Vornahme einer Güter- und Interessenabwägung ermittelt werden, die insbes die verfassungsrechtlich geschützten Positionen der Beteiligten zu berücksichtigen hat. Hierbei ist grundsätzlich davon auszugehen, dass das Fotografieren einer Person nur in dem Umfang zulässig ist, in dem auch die spätere Verbreitung dieser Aufnahme zulässig wäre.⁷⁸

Folglich steht das allgemeine Persönlichkeitsrecht in der Regel dem heimlichen Anfertigen fotografischer Aufnahmen einerseits in Situationen entgegen, in welchen sich der Fotograf unter einem Vorwand die Möglichkeit zu fotografieren verschafft, andererseits wenn durch die Verwendung starker Teleobjektive aus großer Entfernung oder aus einem Versteck heraus Personen in ihrem Privatbereich unbemerkt abgelichtet werden. Diese Fälle werden unter dem Schlagwort „Erschleichung einer Bildnisherstellung“ zusammengefasst.⁷⁹

Hierzu hat der BGH bereits in einer Entscheidung des Jahres 1966 festgehalten, dass die Bildberichterstattung infolge der Entwicklung des Fernsehens, der Kinematografie und der Bildzeitung eine so große Bedeutung erlangt habe, dass der Rechtsschutz des Einzelnen

⁷⁵ BVerfG 31.01.1973, 2 BvR 454/71 (Tonband), Hervorhebung durch den Autor.

⁷⁶ Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, Seite 25.

⁷⁷ Wanckel/Nitschke, Foto- und Bildrecht, Seite 27f mwN.

⁷⁸ Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, § 12, RZ 10 mwN.

⁷⁹ Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, § 12, RZ 11.

gegenüber einer von ihm nicht gestatteten Fixierung und Vorführung des Bildnisses nicht abgebaut werden dürfe. Die neuen technischen Möglichkeiten gäben besonderen Anlass, auf eine Wahrung der vom Recht gesetzten Schranken zu achten und einem Missbrauch des leichter verletzbar gewordenen Persönlichkeitsrechts vorzubeugen.⁸⁰

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht steht aber nicht nur dem Anfertigen heimlicher Fotografien hinsichtlich der Privat- und Intimsphäre des Betroffenen entgegen, sondern kann auch die Anfertigung und die Verbreitung von Sachfotografien eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts darstellen, insbes dann, wenn der persönliche Lebensbereich ausgespäht wird.⁸¹

Hierdurch schließt die Rspr über die Anwendung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes wesentliche Rechtsschutzlücken, da § 22 KUG, ähnlich dem österreichischen § 78 UrhG, lediglich die Rechtswidrigkeit der Verbreitung und öffentlichen Zurschaustellung von Personenbildnissen normiert, wie im Folgenden dargestellt wird.

2.) Bildnisschutz durch das KUG

Auf einfachgesetzlicher Ebene regelt der deutsche Gesetzgeber das besondere Persönlichkeitsrecht des Rechtes am eigenen Bild in den §§ 22ff KUG. Gemäß § 22 KUG dürfen Personenbildnisse nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden.

§ 23 KUG regelt zusammen mit § 24 KUG diejenigen Fallkonstellationen, in denen ein Bildnis ohne Einwilligung des Abgebildeten veröffentlicht werden darf. Die Vorschrift dient dem Interesse an der freien, individuellen und öffentlichen Meinungsbildung und statuiert hierzu vier Ausnahmen vom Einwilligungserfordernis des § 22 KUG.⁸²

Für den Betroffenen (Abgebildeten) verfolgen die Regelungen des KUG zum Bildnisschutz einen doppelten Zweck: zum einen soll er vor einer visuellen Verfügbarkeit geschützt werden (Abwehrrecht), zum anderen werden die vermögenswerten Interessen des Abgebildeten, dh die wirtschaftliche Entscheidungsfreiheit sein Bildnis kommerziell zu nutzen und damit Erträge zu erzielen, geschützt.⁸³

⁸⁰ BGH 16.06.1966, VI ZR 268/64 (Vor unserer eigenen Tür).

⁸¹ Dreier/Schulze, Kommentar Urheberrechtsgesetz, Seite 1960.

⁸² Engels in Ahlberg/Götting, Beck OK UrhG, § 23, RZ 1.

⁸³ Engels in Ahlberg/Götting, Beck OK UrhG, § 22, RZ 5.

Die §§ 22 bis 24 KUG werden durch die §§ 33 bis 50 KUG ergänzt, die die zivil- und strafrechtlichen Rechtsfolgen der Verletzung des Rechtes am eigenen Bild betreffen.

2.1) Bildnisschutz durch § 22 KUG

Das in den §§ 22 ff KUG geregelte Recht am eigenen Bild ist das ausschließliche Recht des Menschen, über die Verbreitung und die öffentliche Zurschaustellung seines Bildnisses zu entscheiden. Obwohl das Recht am eigenen Bild von seiner Rechtsnatur ein Persönlichkeitsrecht und kein Urheberrecht darstellt, wurde die Regelung auf Grund der Sachnähe in das KUG aufgenommen.⁸⁴ Als besonderes Persönlichkeitsrecht gehen die Vorschriften der §§ 22 bis 24 KUG in ihrem Regelungsbereich den Regelungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zum Recht am eigenen Bild vor.⁸⁵

Die Grundregel hinsichtlich der Frage der Zulässigkeit der Abbildung von Personen ist in § 22 KUG festgelegt und statuiert das Einwilligungserfordernis des Abgebildeten, dh es dürfen Bildnisse nur mit dessen Einwilligung verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden.

Ein Bildnis im Sinne des § 22 KUG ist die Darstellung einer oder mehrerer Personen, die die äußere Erscheinung des Abgebildeten in einer für Dritte erkennbaren Weise wiedergibt. Voraussetzung für die Anwendbarkeit der §§ 22 ff KUG ist daher das Vorliegen eines Personenbildnisses.⁸⁶ Der Begriff „Bildnis“ umfasst die Wiedergabe des Erscheinungsbildes in jeder Form und in jedem Medium, sei es als Fotografie, Gemälde, Comic-Figur, Figur eines Computerspieles, Schattenriss, Münzprägung, Skulptur, Totenmaske und in gedruckter, über Film oder Fernsehen oder im Internet verbreiteter Form.⁸⁷ Ebenso werden durch den weiten Bildnisbegriff Personen erfasst, die von Schauspielern, Doubles oder Imitatoren erkennbar dargestellt werden.⁸⁸

Ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal für den Bildnisschutz ist die Erkennbarkeit der Person. Diese ergibt sich in vielen Fällen aus den Gesichtszügen einer Person, kann jedoch auch auf Grund sonstiger Merkmale der äußeren Erscheinung wie Statur, Haltung, Frisur und Gestik vorliegen.⁸⁹ Die Erkennbarkeit kann sich jedoch auch auf Grund der Begleitumstände, so etwa im Zusammenhang mit früheren Veröffentlichungen, infolge einer Namensangabe oder auf

⁸⁴ Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, § 12, RZ 1.

⁸⁵ siehe oben, Kapitel III, 1.3).

⁸⁶ Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, § 12, RZ 5.

⁸⁷ Fricke in Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar, Seite 2371 mwN.

⁸⁸ Dreier/Schulze, Kommentar Urheberrechtsgesetz, Seite 1964 mwN.

⁸⁹ Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, § 12, RZ 7.

Grund einer ebenfalls abgebildeten anderen Person, ergeben.⁹⁰ Daher ist der in der Praxis häufig anzutreffende Versuch der Anonymisierung von Personenaufnahmen durch Augenbalken oder Verpixelung in vielen Fällen nicht ausreichend, um einen Eingriff in den Bildnisschutz des Abgebildeten zu verhindern.⁹¹

Eine Erkennbarkeit liegt nicht erst dann vor, wenn der Abgebildete auch von flüchtigen Durchschnittslesern oder Betrachtern erkannt werden kann, sondern ist bereits die Erkennbarkeit durch einen Bekanntenkreis ausreichend.⁹² Auf die Größe des Bekanntenkreises des Abgebildeten und die Anzahl der Personen, die ihn identifizieren können, kommt es nicht an.⁹³ Der Beweis, dass der Abgebildete tatsächlich erkannt worden ist, ist nicht erforderlich. Es genügt, dass der Abgebildete begründeten Anlass hat anzunehmen, er könne identifiziert werden.⁹⁴

Der Schutz des Rechtes am eigenen Bild wird durch das Verbot des unerlaubten Verbreitens von Bildnissen, zB durch Veröffentlichung in Zeitungen oder Zeitschriften, erzielt. Der Begriff des Verbreitens ist weit zu verstehen, neben einer öffentlichen Verbreitung werden auch Verbreitungshandlungen im privaten Bereich, zB die Weitergabe von Vervielfältigungsstücken im Freundes- und Bekanntenkreis, erfasst.⁹⁵

Weiters ist auch die öffentliche Zurschaustellung von Personenbildnissen untersagt, worunter das Sichtbarmachen eines Bildnisses gegenüber einer nicht begrenzten Öffentlichkeit zu verstehen ist. Praxisrelevante Beispiele sind das Ausstellen von Fotos in einem Museum, Schaukasten oder einer Auslage, aber auch die Wiedergabe durch Massenmedien wie etwa Film, Fernsehen, DVD und Internet.⁹⁶

Soweit nicht die Ausnahmeregelungen der §§ 23 und 24 KUG einschlägig sind, ist die Verbreitung bzw die öffentliche Zurschaustellung eines Bildnisses nur mit Einwilligung des Abgebildeten gestattet. Die Beweislast für die Erteilung der Einwilligung liegt grundsätzlich beim Verbreiter. Hat der Abgebildete für die Abbildung jedoch eine Entlohnung erhalten, kommt es zu einer Beweislastumkehr und gilt die Einwilligung im Zweifel als erteilt.⁹⁷

⁹⁰ *Engels in Ahlberg/Götting*, Beck OK UrhG, § 22, RZ 25.

⁹¹ *Wanckel/Nitschke*, Foto- und Bildrecht, Seite 60.

⁹² *Götting/Schertz/Seitz*, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, § 12, RZ 8.

⁹³ *Götting in Loewenheim*, Kommentar Urheberrecht, Seite 1158.

⁹⁴ *Götting/Schertz/Seitz*, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, § 12, RZ 8 mwN.

⁹⁵ *Götting in Loewenheim*, Kommentar Urheberrecht, Seite 1165.

⁹⁶ *Fricke in Wandtke/Bullinger*, Praxiskommentar, Seite 2373.

⁹⁷ *Götting/Schertz/Seitz*, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, § 12, RZ 17.

Da keine besonderen Formerfordernisse bestehen, kann die Erteilung der Einwilligung formlos, dh nicht nur ausdrücklich, sondern auch stillschweigend erfolgen. Ob eine stillschweigende Einwilligung vorliegt, muss durch Auslegung ermittelt werden, wobei entscheidend ist, ob der Fotograf als Erklärungsempfänger davon ausgehen durfte, dass der Abgebildete die Anfertigung der Aufnahme in Kenntnis ihres Zweckes gebilligt hat.⁹⁸

Letztlich bedarf es der Analyse des konkreten Einzelfalles, ob eine stillschweigende Einwilligung erteilt wurde. Es kann jedoch davon ausgegangen werden, dass durch das Betreten des roten Teppichs auf dem Weg zu einer Gala, Filmpremiere oder vergleichbaren Veranstaltung stillschweigend eine Einwilligung erteilt wird. Zu demselben Ergebnis wird man bei einem Fernsehinterview kommen, sofern dieses nicht mittels „Überrumpelung“ des Interviewten entstanden ist.⁹⁹ Das bloße Hinnehmen der Aufnahme stellt keine stillschweigende Einwilligung in die Veröffentlichung dar. Insbesondere kann jemand, der den Zweck, die Art und den Umfang der geplanten Verwendung einer Aufnahme nicht kennt, nicht rechtswirksam in die Veröffentlichung einwilligen.¹⁰⁰

Die Einwilligung kann zeitlich, räumlich und sachlich (Zweck der Bildnisveröffentlichung) beschränkt oder gänzlich unbeschränkt erteilt werden. Sofern der Veröffentlichung des Bildnisses ein Vertragsverhältnis zu Grunde liegt, ist davon auszugehen, dass der Rechtsinhaber mit der Einwilligung nur in dem Umfang Nutzungsbefugnisse einräumt, der zur Erfüllung des Vertragszwecks notwendig ist (sog Zweckübertragungsregel). So deckt nach der Rspr etwa die Einwilligung in die Verwendung eines Nacktfotos in einem Biologiebuch nicht die Ausstrahlung der Aufnahmen im Fernsehen und berechtigt die Einwilligung zur Aufnahme durch einen Berufsfotografen diesen nicht zur Verwendung der Fotos zu Werbezwecken.¹⁰¹

Im Unterschied zu allen anderen rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen ist die Einwilligung in die Verbreitung des eigenen Bildnisses unter bestimmten Umständen aus wichtigem Grund widerrufbar. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Weiterverwendung des Fotos auf Grund gewandelter Überzeugung persönlichkeitsverletzend wäre und deshalb dem Einwilligungsgeber ein Festhalten an der zuvor erteilten Zustimmung nicht zumutbar ist.¹⁰² So war es zB dem Großvater einer bei der Loveparade im Zuge einer Massenpanik

⁹⁸ Engels in Ahlberg/Götting, Beck OK UrhG, § 22, RZ 31.

⁹⁹ Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, § 12, RZ 19.

¹⁰⁰ Fricke in Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar, Seite 2378.

¹⁰¹ BGH 22.01.1985, VI ZR 28/83 (Nacktfoto).

¹⁰² Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, § 12, RZ 22.

Verstorbenen möglich, die Einwilligung in ein Fernsehinterview zu widerrufen, nachdem sich die übrigen Hinterbliebenen geeinigt hatten, sich nicht an die Medien zu wenden.¹⁰³

Der Einwilligung in eine Bildnisveröffentlichung durch die Angehörigen des Abgebildeten bedarf es nach dessen Tod für zehn Jahre. Als Angehörige werden in § 22 KUG der Ehegatte, die Eltern, Kinder oder Lebenspartner genannt. Die zeitliche Grenze von zehn Jahren ist jedoch nicht abschließend, da der BGH ein postmortales allgemeines Persönlichkeitsrecht anerkannt hat, durch das das Bildnis eines Verstorbenen auch nach Ablauf der Zehn-Jahresfrist geschützt ist.¹⁰⁴ Dieses kommt zB bei der Verwendung von Bildnissen berühmter Persönlichkeiten zu Werbezwecken zum Tragen.¹⁰⁵

2.2) Einschränkungen des Bildnisschutzes im KUG

Die §§ 23 und 24 KUG enthalten Einschränkungen der Grundregel, wonach Bildnisse nicht ohne die Einwilligung des Abgebildeten verbreitet und zur Schau gestellt werden dürfen, die überwiegend aus Gründen des Informationsinteresses der Öffentlichkeit vorgesehen sind.¹⁰⁶

§ 23 Abs 1 KUG normiert vier Kategorien von Bildnissen bzw Bildern, die ohne Einwilligung des Abgebildeten verbreitet und zur Schau gestellt werden dürfen, wobei Teile der Lehre diese Kategorien in analoger Anwendung auch die Anfertigung und Vervielfältigung anwenden möchte:

- Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte;
- Bilder, auf denen die Personen nur als Beiwerk erscheinen;
- Bilder von Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Vorgängen;
- Bildnisse, die nicht auf Bestellung angefertigt sind, sofern deren Verbreitung oder Schaustellung einem höheren Interesse der Kunst dient.¹⁰⁷

Jedoch statuiert § 23 Abs 2 KUG eine Rückausnahme vom Verzicht auf das Einwilligungserfordernis, soweit die Verbreitung oder Zurschaustellung ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten, bzw sofern dieser bereits verstorben ist, seiner Angehörigen verletzt.

¹⁰³ LG Düsseldorf 27.10.2010, 12 O 309/10 (Loveparade).

¹⁰⁴ Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, § 12, RZ 24.

¹⁰⁵ BGH 01.12.1999, I ZR 49/97 (Marlene).

¹⁰⁶ Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, § 12, RZ 25.

¹⁰⁷ Dreier/Schulze, Kommentar Urheberrechtsgesetz, Seite 1984.

Die in § 23 KUG getroffene Unterscheidung zwischen Bildnissen und Bildern dient der Kennzeichnung verschiedener Abbildungsgegenstände. Bei Bildnissen ist die Abbildung von Personen die Hauptsache, während bei Bildern die Abbildung einer Örtlichkeit oder eines Geschehens, an dem einzelne Personen teilnehmen, im Vordergrund steht.¹⁰⁸

2.2.1) Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte

Die praktisch wichtigste Ausnahme von § 22 KUG findet sich in § 23 Abs 1 Z 1 KUG, wonach Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte ohne Einwilligung des Abgebildeten verbreitet und zur Schau gestellt werden dürfen. Die Vorschrift dient der Gewährleistung der freien Berichterstattung über Vorgänge von allgemeinem Interesse unter bildlicher Darstellung der beteiligten Personen.¹⁰⁹

Nachdem die deutschen Gerichte lange Zeit auf den Bekanntheitsgrad der abgebildeten Person abgestellt und bereits auf Grund dieser Prominenz ein Bildnis aus dem Bereich der Zeitgeschichte angenommen haben, wurde der Begriff der sog Person der Zeitgeschichte nach dem *von Hannover I*- Urteil des EGMR¹¹⁰ zugunsten einer einzelfallbezogenen Abwägung der widerstreitenden Interessen und Grundrechte zurückgedrängt.¹¹¹

Da insbes der Begriff der relativen Person der Zeitgeschichte heute noch zur Auslegung verwendet und für das Verständnis älterer deutscher Judikate zum Bildnisschutz unumgänglich ist, folgt eine kurze Darstellung der älteren deutschen Rechtsprechung und eine Erörterung des *von Hannover I*- Urteils des EGMR und der dadurch eingetretenen Änderungen.¹¹²

Der Wortlaut des § 23 Abs 1 Z 1 stellt auf ein zeitgeschichtliches Ereignis ab. In der Vergangenheit wurde diese Voraussetzung ausschließlich nach dem Maßstab des Informationsinteresses der Allgemeinheit bestimmt und auf Grund dessen Veröffentlichungen von Abbildungen sog Personen der Zeitgeschichte für zulässig erachtet. Unter dem Begriff der Person der Zeitgeschichte wurden alle Personen zusammengefasst, an deren Bildberichterstattung die Öffentlichkeit um der dargestellten Person Willen ein

¹⁰⁸ Fricke in Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar, Seite 2397.

¹⁰⁹ Fricke in Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar, Seite 2378.

¹¹⁰ EGMR 24.06.2004, 59320/00 (von Hannover gg Deutschland).

¹¹¹ Engels in Ahlberg/Götting, Beck OK UrhG, § 23, RZ 2.

¹¹² siehe vertiefend Ennöckl/Windhager, EGMR 24.6.2004 (3.Kammer), MR 2004, 246; Kunz, Ein Jahr nach dem „Caroline-Urteil“ des EGMR- Eine Zwischenbilanz, MR 2005, 295; Von Hein, Die Europäisierung des Persönlichkeitsschutzes, GPR 2003/2004, 252; Wilhelm, Du sollst dir kein Bild machen!, ecolex 2004, 505.

Informationsinteresse hatte¹¹³, insbesondere Personen aus den Bereich Politik, Sport, Kultur, Wirtschaft und Gesellschaft.¹¹⁴

Der Begriff der Person der Zeitgeschichte wurde in absolute und relative Personen der Zeitgeschichte unterteilt. Unter dem Begriff der absoluten Person der Zeitgeschichte wurden Personen verstanden, die durch Geburt, Stellung, Leistungen, Taten oder Untaten im Bereich der Zeitgeschichte unter ihren Mitmenschen außergewöhnlich hervorragten und deshalb dauerhaft im Blickfeld der Öffentlichkeit standen oder in dieses rückten.¹¹⁵ Eine absolute Person der Zeitgeschichte musste es folglich hinnehmen, dass die Öffentlichkeit ein Informationsinteresse an ihr hat und eine Verbreitung bzw Zurschaustellung ihres Bildnisses zulässig war, soweit dem nicht ausnahmsweise ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten gem § 23 Abs 2 KUG gegenüber stand.¹¹⁶

Hingegen wurde als relative Person der Zeitgeschichte bezeichnet, wer mit der Zeitgeschichte derart in Berührung kam, dass er vorübergehend Bekanntheit erlangte, dh lediglich in Bezug auf ein bestimmtes Ereignis in den Blickpunkt der Öffentlichkeit geriet und allein hierdurch ein Informationsinteresse der Öffentlichkeit hervorrief.¹¹⁷ Im Rahmen dieses Ereignisses und für die Dauer des Informationsinteresses war die Veröffentlichung bzw Zurschaustellung von der Ausnahme des § 23 Abs 1 Z 1 KUG gedeckt, sofern kein berechtigtes Interesse des Abgebildeten iSd § 23 Abs 2 KUG vorlag.¹¹⁸

Wann nun im Einzelfall ein berechtigtes Informationsinteresse der Öffentlichkeit besteht, war und ist nach wie vor umstritten. So stellte das BVerfG noch 1999 in einer Grundsatzentscheidung fest, dass es bei absoluten Personen der Zeitgeschichte keine Beschränkung der einwilligungsfreien Veröffentlichung auf Bilder gebe, welche die abgebildeten Personen bei der Ausübung ihrer Funktionen zeige. Die Öffentlichkeit habe vielmehr ein berechtigtes Interesse zu erfahren, ob zeitgeschichtlich relevante Personen funktionales und persönliches Verhalten überzeugend in Übereinstimmung bringen.¹¹⁹

Im Ergebnis legte das BVerfG damit den räumlichen Schutzbereich Prominenter dadurch so fest, dass absolute Personen der Zeitgeschichte es dulden mussten, dass sie beim Einkaufen,

¹¹³ Dreier/Schulze, Kommentar Urheberrechtsgesetz, Seite 1985f.

¹¹⁴ Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, § 12, RZ 39 mwN.

¹¹⁵ Götting in Loewenheim, Kommentar Urheberrecht, Seite 1182.

¹¹⁶ Dreier/Schulze, Kommentar Urheberrechtsgesetz, Seite 1987.

¹¹⁷ Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, § 12, RZ 27.

¹¹⁸ Dreier/Schulze, Kommentar Urheberrechtsgesetz, Seite 1987.

¹¹⁹ BVerfG 15.12.1999, 1 BvR 653/96 (Schutz der Privatsphäre bei der pressemäßigen Veröffentlichung von Fotos).

Radfahren, Reiten oder bei sonstiger Freizeitgestaltung abgebildet werden durften. Eine Grenze setzte das BVerfG lediglich für Bereiche erkennbarer Zurückgezogenheit, worunter einerseits der häusliche Bereich verstanden wurde andererseits auch im öffentlichen Raum eine örtliche Abgeschiedenheit ausreichen konnte, in die sich jemand zurückgezogen hat, um dort erkennbar für sich alleine zu sein und sich im Vertrauen auf diese Abgeschiedenheit so verhält, wie er es in der breiten Öffentlichkeit nicht tun würde.¹²⁰

Gegen diese Rechtsauffassung wandte sich *Caroline von Monaco* erfolgreich in ihrer Beschwerde an den EGMR, der darin eine Verletzung der gem Art 8 EMRK geschützten Privatsphäre erkannte.¹²¹

Bei der Abwägung zwischen dem Schutz der Privatsphäre und der Freiheit der Meinungsäußerung ist es nach Auffassung des EGMR maßgeblich, ob die Fotoaufnahmen zu einer Diskussion über eine Frage von allgemeinem Interesse beitragen oder nicht. Der Gerichtshof führt aus, dass es grundsätzlich einen Unterschied zwischen Berichterstattung über Fakten, die geeignet sind, eine Debatte in einer demokratischen Gesellschaft auszulösen, wenn sie sich beispielsweise auf Politiker in Ausübung ihrer Ämter bezieht, und einer Berichterstattung über Einzelheiten aus dem Privatleben einer Person, die überdies solche Funktionen nicht ausübt, gibt. Im ersten Fall spiele die Presse ihre wesentliche Rolle als „Wachhund“ in einer demokratischen Gesellschaft und trage dazu bei, Ideen und Informationen zur Frage von öffentlichem Interesse weiterzugeben. Jedoch treffe dies bei der Berichterstattung über das Privatleben von Personen nicht zu.¹²²

Vor diesem Hintergrund stellte der EGMR fest, dass Personen, welche der Definition der absoluten Person der Zeitgeschichte unterfallen, nur ein sehr begrenzter Schutz des Privatlebens und des Rechtes am eigenen Bild zugestanden werde, was lediglich für Persönlichkeiten aus dem Bereich der Politik zulässig sei.¹²³ Dies könne aber nicht für eine Privatperson gelten, bei der das Interesse der breiten Öffentlichkeit ausschließlich auf die Zugehörigkeit zu einer Herrscherfamilie gestützt würde, während sie selbst keine öffentlichen Ämter bekleide.¹²⁴ Bei einer derartigen Person bestünde kein legitimes Interesse der Öffentlichkeit daran zu erfahren, wo sie sich aufhält und wie sie sich in ihrem Privatleben

¹²⁰ BVerfG 15.12.1999, 1 BvR 653/96 (Schutz der Privatsphäre bei der pressemäßigen Veröffentlichung von Fotos); *Götting/Schertz/Seitz*, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, § 12, RZ 52.

¹²¹ EGMR 24.06.2004, 59320/00 (von Hannover gg Deutschland); siehe auch oben, Kapitel II/5.

¹²² EGMR 24.06.2004, 59320/00 (von Hannover gg Deutschland), RZ 63.

¹²³ EGMR 24.06.2004, 59320/00 (von Hannover gg Deutschland), RZ 64.

¹²⁴ EGMR 24.06.2004, 59320/00 (von Hannover gg Deutschland), RZ 76.

verhält, selbst wenn sie sich an Orte begibt, die nicht immer als abgeschieden bezeichnet werden können.¹²⁵

Derartige Fotos über das Privatleben einer Prominenten würden lediglich dem Zweck dienen, die Neugier einer „speziellen Leserschaft“ (*particular readership*) zu befriedigen, jedoch keinerlei Beitrag zu einer Debatte von allgemein-gesellschaftlichem Interesse leisten.¹²⁶

Darüber hinaus dürften die Umstände der Entstehung der Fotos nicht außer Acht gelassen werden, da diese offensichtlich heimlich und aus einigen hundert Metern Entfernung ohne Wissen und Zustimmung der Abgebildeten angefertigt wurden. Weiters sei die Belästigung, der zahlreiche Personen des öffentlichen Lebens im Alltag durch die Belagerung von Papparazzi ausgesetzt sind, zu beachten und dürfe der technische Fortschritt bei der Aufzeichnung und Wiedergabe personenbezogener Daten nicht außer Acht gelassen werden.¹²⁷

Die Auswirkungen dieser E auf die deutsche Rspr können ohne Übertreibung als massiv bezeichnet werden. Obwohl es in Deutschland nach wie vor umstritten ist, in welchem Umfang deutsche Gerichte der Rspr des EGMR zu folgen haben¹²⁸, setzte der BGH in einer Grundsatzentscheidung des Jahres 2007 in wesentlichen Teilen die Rspr des EGMR um. Der BGH hielt fest, dass eine Ausnahme vom Erfordernis der Einwilligung nur mehr in Betracht komme, wenn die Berichterstattung ein Ereignis von zeitgeschichtlicher Bedeutung betreffe. Hiervon seien jedoch nicht nur Vorgänge von historisch-politischer Bedeutung, sondern ganz allgemein das Zeitgeschehen, also alle Fragen von allgemein-gesellschaftlichem Interesse erfasst, wobei letztlich der Informationswert der Abbildung entscheidend sei und die dazugehörige Wortberichterstattung nicht unberücksichtigt bleiben dürfe.¹²⁹

In diesem Zusammenhang hielt der BGH fest, dass das Interesse der Leser an bloßer Unterhaltung gegenüber dem Schutz der Privatsphäre regelmäßig ein geringeres Gewicht habe und deshalb nicht schützenswert sei. Auch bei den bisher sog Personen der Zeitgeschichte könne nicht (mehr) außer Betracht bleiben, ob die Berichterstattung zu einer Debatte mit einem Sachgehalt beitrage, der über die Befriedigung der bloßen Neugier hinausgehe. Im konkreten Fall entschied der BGH daher, dass der bebilderte Bericht über den

¹²⁵ EGMR 24.06.2004, 59320/00 (von Hannover gg Deutschland), RZ 77.

¹²⁶ EGMR 24.06.2004, 59320/00 (von Hannover gg Deutschland), RZ 65.

¹²⁷ EGMR 24.06.2004, 59320/00 (von Hannover gg Deutschland), RZ 59 und RZ 65.

¹²⁸ *Götting/Schertz/Seitz*, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, § 12, RZ 57.

¹²⁹ BGH 03.07.2007, VI ZR 164/06 (Urlaub des Oliver K).

Urlaub eines prominenten Fußballspielers samt dessen Begleitung keinen Vorgang von allgemeinem Interesse und kein zeitgeschichtliches Ereignis darstelle.¹³⁰

Obwohl das BVerfG hierzu im Jahr 2008 zunächst festhielt, dass auch der bloßen Unterhaltung ein Bezug zur Meinungsbildung nicht abgesprochen werden könne, führte es dennoch in Übereinstimmung mit dem EGMR aus, dass bei der Gewichtung des Informationsinteresses im Verhältnis zu dem kollidierenden Persönlichkeitsschutz dem Gegenstand der Berichterstattung maßgebliche Bedeutung zukomme.¹³¹ Weiters erkannte das BVerfG, dass nunmehr dem Schutzanspruch des Persönlichkeitsrechts auch außerhalb der Voraussetzung einer örtlichen Abgeschiedenheit ein erhöhtes Gewicht zukomme. Dies treffe insbesondere zu, wenn die Medienberichterstattung den Betroffenen in Momenten der Entspannung oder des „Sich-Gehen-Lassens“ außerhalb der Einbindung in die Pflichten des Berufes und Alltags erfasse.¹³²

Eine Einschränkung nimmt die deutsche Rspr dahingehend vor, dass Fotos abhängig von der jeweiligen Wortberichterstattung, die die abgebildeten Personen der Zeitgeschichte in privaten Momenten in der Öffentlichkeit zeigen, dann zulässig sein können, wenn hiermit die Öffentlichkeit interessierende Sachverhalte zusätzlich dokumentiert oder erläutert werden können. So bestätigte der EGMR im Fall *von Hannover II* die E des BGH und BVerfG¹³³, dass in einer Erkrankung des regierenden Fürsten von Monaco ein Ereignis von allgemeinem Interesse liegt und die Presse aus diesem Anlass auch in Bildern darüber berichten darf, wie dessen Tochter (Caroline) samt Schwiegersohn (Ernst August) zu dieser Zeit Urlaub machte.¹³⁴ Obwohl dieses Ergebnis auf den ersten Blick der E *von Hannover I* entgegensteht, entschied der EGMR in diesem Fall, dass keine Verletzung des Bildnisschutzes der Bf eingetreten war.¹³⁵

In seiner Begründung führte der EGMR aus, dass sich die deutschen Gerichte ausdrücklich mit der Rspr des EGMR auseinander gesetzt haben und die Veröffentlichung von zwei weiteren Fotos mit der Begründung untersagt wurde, dass diese bloßen Unterhaltungszwecken dienen würden. Hinsichtlich der Stellung der Bf wurde nunmehr festgehalten, dass sie

¹³⁰ BGH 03.07.2007, VI ZR 164/06 (Urlaub des Oliver K).

¹³¹ BVerfG 26.02.2008, 1 BvR 1602/07 (Caroline von Monaco).

¹³² BVerfG 26.02.2008, 1 BvR 1602/07 (Caroline von Monaco).

¹³³ BGH 06.03.2007, VI ZR 50/06 und VI ZR 14/06; BVerfG 16.06.2008, 1 BvR 1624/07 und 1 BvR 1625/07 (Urlaubsfotos).

¹³⁴ EGMR 07.02.2012, 40660/08, 60641/08 (von Hannover II gg Deutschland).

¹³⁵ *Windhager* in *Korn/Walter*, Veröffentlichung von Artikeln (Fotos) über das Privatleben prominenter Personen (v. Hannover II), MR 2012, 127, Seite 134.

unbestreitbar keine gewöhnlichen Privatpersonen seien, sondern Personen des öffentlichen Lebens (*public figures*). Weiters schränkte der EGMR seine bisherige Rspr dahingehend ein, dass die Frage, ob jemand ein politisches Amt oder eine staatliche Funktion ausübt, zweitrangig sei, da nur entscheidend sein kann, ob an einer Person ein legitimes Informationsinteresse besteht oder nicht.¹³⁶ Den Bf ist es nach Ansicht des EGMR nicht gelungen, eine spezifische Belästigung durch die Presse zu beweisen, da die von den Bf beanstandeten Fotoaufnahmen auf der Straße keine erkennbare Belästigung erkennen lassen und daher (noch) keinen eigenen Verletzungseffekt bewirken. Unter diesen Umständen und angesichts des Ermessensspielraums, der den innerstaatlichen Gerichten in der Sache zusteht, wenn sie konkurrierende Interessen abwägen, folgte der Gerichtshof, dass die deutschen Gerichte ihren positiven Verpflichtungen zum Bildnisschutz nachgekommen sind und keine Verletzung des Art 8 EMRK vorliegt.¹³⁷

Im Ergebnis hat die deutsche Rspr, dem EGMR – mit gewissen Ausnahmen, welche allerdings den Ermessensspielraum der nationalen Gerichte nicht überschreiten – folgend, die Figur der absoluten Person der Zeitgeschichte, welche allein auf Grund ihres Status immer unter § 23 Abs 1 Z 1 KUG zu subsumieren war, aufgegeben. Die Figur der relativen Person der Zeitgeschichte kann als Hilfskonstruktion für die Beurteilung, ob ein Sachverhalt der Ausnahmebestimmung unterliegt, jedoch auch nach der Änderung der Rspr angewendet werden.

2.2.2) Bilder einer Landschaft oder Örtlichkeit mit Personen als Beiwerk

Gemäß § 23 Abs 1 Z 2 KUG dürfen Bilder ohne Einwilligung der Betroffenen veröffentlicht werden, auf denen Personen nur als Beiwerk neben einer Landschaft oder sonstigen Örtlichkeit erscheinen. Voraussetzung der Abbildungsfreiheit ist die Unterordnung der Personenabbildung unter die Gesamtdarstellung in einer Art und Weise, dass die Personenabbildung auch entfallen könnte, ohne den Gegenstand und Charakter des Bildes zu verändern. Ob eine Person als Beiwerk erscheint, hängt folglich von der konkreten Gestaltung des Bildes, insbesondere von der Größe der Person und deren Position im Bild ab.¹³⁸

Die Ausnahmeregelung des § 23 Abs 1 Z 2 KUG greift hingegen nicht, wenn die Landschaft bzw Umgebung als bloßes Rahmenwerk einer Personendarstellung dient oder die Person eindeutig aus der Anonymität herausgelöst wird, so dass sie aus der Sicht des Betrachters zum

¹³⁶ EGMR 07.02.2012, 40660/08, 60641/08 (von Hannover II gg Deutschland), RZ 120.

¹³⁷ EGMR 07.02.2012, 40660/08, 60641/08 (von Hannover II gg Deutschland), RZ 126.

¹³⁸ Fricke in Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar, Seite 2414.

Blickfang wird. Gleiches gilt, wenn eine als Beiwerk abgebildete Person aus dem ursprünglichen Bild herausvergrößert bzw alleingestellt wird.¹³⁹

2.2.3) Bilder von Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Vorgängen

Gemäß § 23 Abs 1 Z 3 KUG dürfen Bilder von Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Vorgängen, an denen die abgebildeten Personen teilgenommen haben, ohne deren Einwilligung veröffentlicht werden. Hintergrund dieser Ausnahmeregelung ist, dass jeder, der in der Öffentlichkeit an einer Veranstaltung teilnimmt, damit rechnen muss, dass er im Zuge der Berichterstattung über dieses Ereignis abgebildet werden kann.¹⁴⁰

Die Begriffe Versammlung und Aufzug sind weit zu verstehen und umfassen alle Ansammlungen von Menschen, die einen kollektiven Willen haben, etwas zu tun. Zu den „ähnlichen Vorgängen“ zählen neben Demonstrationen, Menschenansammlungen und Sportveranstaltungen auch Kongresse, Vereinsveranstaltungen, Hochzeits- und Trauerfeiern, sofern diese in der Öffentlichkeit stattfinden bzw öffentlich zugänglich sind.¹⁴¹

Privilegiert ist die Visualisierung der Berichterstattung über die Geschehnisse, weshalb nach dem Gesamteindruck der Abbildung die Menschenansammlung im Vordergrund stehen muss. Die Versammlung oder der Aufzug muss als Vorgang gezeigt werden, die Abbildung lediglich einzelner Personen deckt der Ausnahmetatbestand nicht. Die Erkennbarkeit von Einzelpersonen schließt die Anwendbarkeit von § 23 Abs 1 Z 3 KUG jedoch nicht aus. Aufnahmen, bei denen einzelne Personen herausgegriffen werden, können nach der hL bei der Berichterstattung über Ereignisse von öffentlichem Interesse sein und somit ohne Einwilligung des Betroffenen veröffentlicht werden, sofern diese Abbildungen repräsentativ bzw charakteristisch für das Geschehene, zB eine Demonstration, sind.¹⁴²

2.2.4) Bildnisse, die einem höheren Interesse der Kunst dienen

Gemäß § 23 Abs 1 Z 4 KUG entfällt das Einwilligungserfordernis auch dann, wenn es sich um Bildnisse handelt, die nicht auf Bestellung angefertigt wurden, sofern die Verbreitung oder Zurschaustellung einem höheren Interesse der Kunst dient. Jedoch geht die Bedeutung

¹³⁹ Dreier/Schulze, Kommentar Urheberrechtsgesetz, Seite 2003.

¹⁴⁰ Engels in Ahlberg/Götting, Beck OK UrhG, § 23, RZ 14.

¹⁴¹ Engels in Ahlberg/Götting, Beck OK UrhG, § 23, RZ 15.

¹⁴² Engels in Ahlberg/Götting, Beck OK UrhG, § 23, RZ 16.

dieses Ausnahmetatbestandes in der deutschen Literatur und Rspr gegen Null, weshalb eine vertiefte Darstellung unterbleiben kann.¹⁴³

2.2.5) Die Rückausnahme des § 23 Abs 2 KUG

Gem § 23 Abs 2 KUG bedürfen die Verbreitung und Zurschaustellung von Bildnissen – und im Wege der Analogie auch deren Anfertigung und Vervielfältigung selbst in den Fällen des § 23 Abs 1 KUG der Einwilligung, wenn der Abbildung und deren Verwertung ohne Einwilligung des Abgebildeten im Einzelfall berechnigte Interessen des Abgebildeten, bzw im Fall seines Todes seiner Angehörigen, entgegenstehen.¹⁴⁴

Die Veröffentlichung darf insbesondere keine unzulässige Verletzung der Geheim-, Intim- und Privatsphäre, keine Ansehensminderung oder Wahrheitsverletzung darstellen, weshalb auch sog Personen der Zeitgeschichte eine Bildberichterstattung über ihre Intim- und Privatsphäre grundsätzlich nicht dulden brauchen.¹⁴⁵

Auf Grund der neuen Rspr des BGH zu Bildnissen aus dem Bereich der Zeitgeschichte kommt § 23 Abs 2 KUG nur noch die Rolle eines Auffangtatbestandes zu, da nunmehr die Abwägung der kollidierenden Grundrechtsgüter – Informationsinteresse der Öffentlichkeit und Schutz der Privatsphäre des Abgebildeten – bereits auf Tatbestandsebene bei der Prüfung des § 23 Abs 1 Z 1 KUG dahingehend erfolgt, ob ein Bildnis dem Bereich der Zeitgeschichte zuzuordnen ist.¹⁴⁶

Da § 23 Abs 2 KUG aber für alle Ausnahmetatbestände des § 23 Abs 1 KUG Anwendung findet, gilt nach wie vor umfassend, dass die Abbildung keine Verletzung der Geheim-, Intim- und Privatsphäre darstellen darf, sofern sich der Hersteller des Bildes bzw Bildnisses auf einen Ausnahmetatbestand gem § 23 Abs 1 KUG berufen möchte.

2.2.6) Ausnahme im öffentliche Interesse

Das Einwilligungserfordernis des Abgebildeten entfällt gem § 24 KUG auch dann, wenn zum Zweck der Rechtspflege oder öffentlichen Sicherheit insbesondere im Rahmen von Fahndungen nach Vermissten oder Straftätern Fotografien verteilt werden. Adressat der Norm sind ausschließlich Behörden.

¹⁴³ Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, § 12, RZ 70f.

¹⁴⁴ Dreier/Schulze, Kommentar Urheberrechtsgesetz, Seite 2006.

¹⁴⁵ Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, § 12, RZ 77.

¹⁴⁶ BGH 19.06.2007, VI ZR 12/06 (Grönemeyer); Fricke in Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar, Seite 2417.

Daher muss die Fahndung mit dem Bildnis eines potentiellen Täters von den Strafverfolgungsbehörden eingeleitet werden. Eine originäre Verbreitung von Bildnissen möglicher Straftäter wird daher nicht von § 24 KUG gedeckt, vielmehr darf die Bildveröffentlichung in den Medien erst auf Veranlassung durch die Polizei bzw Staatsanwaltschaft erfolgen.¹⁴⁷

3.) Rechtsfolgen der Verletzung des Rechtes am eigenen Bild in Deutschland

Die Rechtsfolgen im Falle der Verletzung des Rechtes am eigenen Bild ergeben sich aus den §§ 33, 37, 38, 41 bis 44 und 50 KUG sowie hinsichtlich der zivilrechtlichen Ansprüche aus den §§ 812, 823 Abs 1 und 1004 BGB. Dem Abgebildeten steht gem § 1004 BGB sowohl ein Beseitigungsanspruch als auch ein Unterlassungsanspruch zu, der kein Verschulden erfordert, sondern nur die objektiv rechtswidrige Verletzung und eine Wiederholungs- bzw Erstbegehungsgefahr. Gem § 37 KUG besteht ein Anspruch auf Vernichtung der zur widerrechtlichen Vervielfältigung und Vorführung bestimmten Vorrichtungen.¹⁴⁸

Dem Betroffenen steht ferner ein Anspruch auf Schadensersatz¹⁴⁹ zu, wobei bei der Berechnung analog §§ 97 ff UrhG ein Wahlrecht zwischen Herausgabe des durch die Verletzung erzielten Gewinns, der Geltendmachung des konkreten Schadens einschließlich des entgangenen Gewinns oder die häufig bei der unerlaubten Veröffentlichung von Bildern von Prominenten zu Werbezwecken gewählte Variante der Beanspruchung eines Schadensersatzes in Höhe einer angemessenen Lizenzgebühr besteht. Die angemessene Lizenzgebühr kann alternativ gem § 812 BGB auch im Rahmen einer Eingriffskondiktion durchgesetzt werden, für dessen Tatbestand es nicht auf das Verschulden des Verletzers ankommt, wobei hier das Gericht die Höhe der angemessenen Lizenzgebühr nach eigener Überzeugung festsetzen kann.¹⁵⁰

Stellt die Bildnisveröffentlichung zugleich eine schwere Persönlichkeitsverletzung dar, kommt ein Anspruch auf Schmerzensgeld gem §§ 823 Abs 1 und 2 BGB iVm §§ 22 und 23 KUG iVm Art 1 und Art 2 Abs 1 GG in Betracht. Schmerzensgeld wurde insbesondere bei Eingriffen in die Privat- oder Intimsphäre durch Veröffentlichung von Nacktfotos

¹⁴⁷ Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, § 12, RZ 86.

¹⁴⁸ Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, § 12, RZ 87.

¹⁴⁹ die deutsche Diktion Schadensersatz und Schmerzensgeld werden in Kapitel III bewusst verwendet.

¹⁵⁰ Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, § 12, RZ 87.

zugesprochen.¹⁵¹ Nach hM kann ein Schmerzensgeldanspruch neben einem Schadensersatzanspruch etwa auf Lizenzgebühr geltend gemacht werden.¹⁵²

Zudem stellt eine Verletzung des Rechts am eigenen Bild gem § 33 Abs 1 und 2 KUG eine Straftat dar und kann auf Antrag des Betroffenen mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe geahndet werden.

4.) Bildnisschutz im deutschen StGB

Mit der Einführung des § 201a StGB, der am 05.08.2004 in Kraft getreten ist, reagierte der deutsche Gesetzgeber auf die zunehmenden Verletzungen des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen, insbesondere durch die Verbreitung von Digitalkameras und Fotohandys sowie die Praktiken des versteckten Aufnehmens von Personen aus großer Distanz und auf das Aufkommen des sog Kameravoyeurismus, dh auf das Installieren von Kameras (sog Spycams) in Umkleidekabinen, Toiletten, Behandlungszimmern und das unmittelbare Hochladen derartiger Aufnahmen auf Websites in Echtzeit (Live-Übertragung).¹⁵³

§ 201a Abs 1 StGB verbietet bereits die unbefugte Herstellung von Bildaufnahmen von Personen, die sich in Wohnungen oder einem gegen Einblick besonders geschützten Raum befinden, sowie die Übertragung derartiger Bilder. Weitere Tatbestandsvoraussetzung ist jedoch, dass durch die unbefugte Bildherstellung bzw Übertragung der höchstpersönliche Lebensbereich der betroffenen Person verletzt wird.¹⁵⁴

Hinsichtlich des räumlichen Anwendungsbereiches, der nach dem Gesetzeswortlaut die Wohnung oder gegen Einblick besonders geschützte Räume umfasst, kommt es nicht auf das Eigentum oder Hausrecht an der Wohnung an, sondern auf das Vertrauen, innerhalb der geschützten Räumlichkeiten nicht einer unbefugten Beobachtung durch Dritte ausgesetzt zu sein. Der Begriff Wohnung umfasst daher auch Gäste- und Hotelzimmer, sowie auch Terrassen und Balkone. Unter besonders gegen unbefugten Einblick geschützte Räume fallen insbes Umkleidekabinen, Toiletten, Solarien, Duschkabinen sowie Arzt- und Massagepraxen.¹⁵⁵

¹⁵¹ BGH 22.01.1985, VI ZR 28/83 (Nacktfoto).

¹⁵² Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, § 12, RZ 87.

¹⁵³ Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Strafgesetzbuch, § 201a, RZ 6a.

¹⁵⁴ Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, § 12, RZ 14.

¹⁵⁵ Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Strafgesetzbuch, § 201a, RZ 4f.

Gemäß § 201a Abs 2 StGB wird bestraft, wer eine gemäß Abs 1 unbefugt hergestellte Bildaufnahmen gebraucht oder Dritten zugänglich macht. Ebenso wird bestraft, wer eine zwar ursprünglich befugt hergestellte Personenaufnahme wissentlich unbefugt einem Dritten zugänglich macht und dadurch den höchstpersönlichen Lebensbereich des Abgebildeten verletzt (§ 201a Abs 3 StGB).

Zur Abgrenzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs wird von der Rspr der Begriff der Intimsphäre herangezogen, der insbesondere die Bereiche Krankheit, Tod, Sexualität, aber auch die innere Gedanken- und Gefühlswelt sowie Nacktaufnahmen umfasst.¹⁵⁶

Die Vorschrift des § 201a StGB erfüllt die in Deutschland bereits seit Mitte der 1960er Jahre bestehende Forderung nach der Gleichstellung von Abhören (§ 201 StGB) und Abbilden und ergänzt den strafbewehrten Bildnisschutz des § 33 KUG, der nur das Verbreiten von Bildnissen erfasst, sowie den zivilrechtlichen (allgemeinen) Persönlichkeitsschutz hinsichtlich Bildaufnahmen.¹⁵⁷ Der Strafraum des § 201a StGB, Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr oder Geldstrafe, ist mit § 33 KUG ident.

IV. Bildnisschutz in Österreich

Das Recht am eigenen Bild ist in Österreich nicht nur in der einfachgesetzlichen Norm des § 78 UrhG geregelt, sondern auch als Persönlichkeitsrecht in § 16 ABGB verankert und darüber hinaus als verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht durch Art 8 EMRK geschützt.

Zum Bildnisschutz durch Art 8 EMRK darf einerseits auf Kapitel II verwiesen werden, andererseits ist bereits hier anzumerken, dass sich die österreichische Rspr bei der Auslegung des § 78 UrhG an der deutschen Rechtslage orientiert. Der Einfluss der Rspr des EGMR auf die deutsche Rspr wirkt sohin auch in Österreich nach.¹⁵⁸

1.) Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und seine Bedeutung für den zivilrechtlichen Bildnisschutz in Österreich

Grundlage des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes in Österreich ist § 16 ABGB, der seit seinem Inkrafttreten am 01.01.1812 in seinem 1. Satz unverändert normiert, dass jeder Mensch angeborene, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte hat und daher als Person zu betrachten ist.

¹⁵⁶ Heuchemer in Beck OK StGB, § 201a, RZ 1 mwN.

¹⁵⁷ Lackner/Kühl, StGB, §201a, RZ 1.

¹⁵⁸ vgl auch oben Kapitel III/2 und unten Kapitel V.

Bis weit in das 20. Jahrhundert wurde § 16 ABGB als bloßer Programmsatz gedeutet.¹⁵⁹ Jedoch hat sich in den letzten zwei Jahrzehnten dieses Verständnis grundlegend gewandelt und hat die heimische Rspr anerkannt, dass § 16 ABGB eine Zentralnorm zum Schutz der Persönlichkeit in der österreichischen Rechtsordnung darstellt.¹⁶⁰

1.1) Grundsätzliches zu § 16 ABGB

§ 16 ABGB wird heute als die privatrechtliche Grundlegung der Menschenwürde und des Persönlichkeitsschutzes verstanden, weiters verbindet die Norm den Persönlichkeitsschutz mit dem Prinzip der Gleichbehandlung dahingehend, dass die angeborenen Rechte jedem Menschen in gleicher Weise zustehen.¹⁶¹

Jedoch stand bereits für den Schöpfer des ABGB, *Zeiller*, fest, dass die Freiheit des Individuums nicht schrankenlos sei, da sie „durch die Bedingung beschränkt [wird], daß auch andere neben ihm als freythätige Wesen ihre Zwecke verfolgen können.“¹⁶² Daher kann der Freiheitsschutz des Einzelnen durch das Erfordernis der Abwägung kollidierender Handlungsinteressen anderer beschränkt werden.¹⁶³

§ 16 ABGB enthält keine Aufzählung der Rechte, die als angeboren zu betrachten sind und bietet keine klaren Anhaltspunkte für Kriterien, mit denen die gegenläufigen Handlungsinteressen abzuwägen sind.¹⁶⁴ Dem Urentwurf, der 1797 in Westgalizien in Kraft trat, lässt sich entnehmen, dass folgende Rechte als angeboren verstanden wurden: das Recht, sein Leben zu erhalten und sich die dazu erforderlichen Sachen anzueignen, seine Geistes- und Leibeskräfte auszubilden, sich zu verteidigen, einen unbescholtenen Leumund zu behaupten und mit seinem Eigentum frei schalten zu können.¹⁶⁵

1.2) Die Funktionen des § 16 ABGB

§ 16 ABGB anerkennt zunächst den Menschen als Rechtssubjekt. Jeder Mensch ist, weil er angeborene Rechte hat und daher als Person zu betrachten ist, rechtsfähig.¹⁶⁶

Darüber hinaus dient § 16 ABGB, gemeinsam mit zahlreichen Einzelschriften, dem Schutz der Persönlichkeit, der durch die Einräumung korrespondierender Persönlichkeitsrechte

¹⁵⁹ *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht, Band I, Seite 83f.

¹⁶⁰ *Posch in Schwimann/Kodek ABGB*, Band 1, Seite 53.

¹⁶¹ *Schauer in Kletecka/Schauer*, ABGB-ON § 16, RZ 1.

¹⁶² *Zeiller*, Commentar I, Seite 102f.

¹⁶³ *Schauer in Kletecka/Schauer*, ABGB-ON, § 16 RZ 2.

¹⁶⁴ *Schauer in Kletecka/Schauer*, ABGB-ON, § 16 RZ 3.

¹⁶⁵ *Posch in Schwimann/Kodek ABGB*, Band 1, Seite 53 mwN.

¹⁶⁶ *Aicher in Rummel*, ABGB I, § 16, RZ 4.

gewährleistet wird. Unter Persönlichkeitsrechten sind Rechte zu verstehen, die den Zweck haben, den Berechtigten gegenüber Eingriffen von Dritten zu schützen.¹⁶⁷ Der Eintritt von Rechtsfolgen hängt von der Geltendmachung des Berechtigten ab, weshalb sie als subjektive Rechte anzusehen sind.¹⁶⁸ Da Persönlichkeitsrechte gegenüber jedermann wirken, handelt es sich um absolute Rechte.¹⁶⁹

Der privatrechtliche Schutz der Persönlichkeit steht zunächst allen natürlichen Personen zu, jedoch haben auch juristische Personen nach hM Persönlichkeitsrechte, soweit entsprechend schutzwürdige Interessen vorhanden sind, so etwa das Recht auf Ehre oder das Namensrecht.¹⁷⁰

Insgesamt wird der privatrechtliche Schutz der Persönlichkeit durch zahlreiche Einzelschriften gewährleistet, ua:

- § 43 ABGB (Name)
- §§ 1325f ABGB (Gesundheit und körperliche Integrität)
- § 1327 ABGB (Leben)
- § 1328 ABGB (geschlechtliche Selbstbestimmung)
- § 1328a ABGB (Privatsphäre)
- § 1329 ABGB (Freiheit)
- § 1330 ABGB (Ehre)
- § 1 Abs 1 DSG (Datenschutz)
- § 78 UrhG (Bildnisschutz)
- §§ 6ff MedienG (Persönlichkeitsschutz gegenüber Medien)

Vor diesem Hintergrund erfüllt § 16 ABGB vor allem eine Auffangfunktion, die die ausdrücklich genannten Persönlichkeitsrechte und somit den Persönlichkeitsschutz allgemein vervollständigt. Diese Auffangfunktion wird in Zusammenhang mit der Diskussion um das allgemeine Persönlichkeitsrecht und der Drittwirkung der Grundrechte, sowie als Grundlage

¹⁶⁷ Schauer in Kletecka/Schauer, ABGB-ON, § 16 RZ 10.

¹⁶⁸ Aicher in Rummel, ABGB I, § 16, RZ 9.

¹⁶⁹ Posch in Schwimann/Kodek ABGB, Band 1, Seite 56.

¹⁷⁰ Koziol/Welser, Bürgerliches Recht, Band I, Seite 83.

für ein umfassendes Rechtsfolgeprogramm, das der Abwehr drohender und der Sanktionierung erfolgter Eingriffe in einen geschützten Lebensbereich dient, wirksam.¹⁷¹

In der Lehre war lange Zeit umstritten, ob neben den oben genannten Einzelnormen ein allgemeines Persönlichkeitsrecht überhaupt anzuerkennen ist oder ob durch § 16 ABGB eine Rechtsfortbildung der genannten Einzelnormen stattfindet.¹⁷² Jedoch wurde das allgemeine Persönlichkeitsrecht von der Rspr seit Ende der 1980er-Jahre in einer Vielzahl von Entscheidungen anerkannt.¹⁷³

Unter dem Terminus „allgemeines Persönlichkeitsrecht“ wird nunmehr ein Recht verstanden, das die Persönlichkeit nicht nur in bestimmten Bereichen, sondern in ihrer Gesamtheit schützt.¹⁷⁴

Auch die heute als zutreffend anerkannte Lehre von der Drittwirkung der Grundrechte stützt sich auf § 16 ABGB. Diese besagt, dass – sofern keine unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte angeordnet ist¹⁷⁵ – die Grundrechte im Privatrecht zur Konkretisierung von Generalklauseln herangezogen werden können. § 16 ABGB hat hierbei die Funktion die grundrechtlichen Wertungen in den privatrechtlichen Persönlichkeitsschutz einfließen zu lassen und dient somit als Schnittstelle zwischen dem öffentlichen Recht und dem Privatrecht.¹⁷⁶

1.3) Bildnisschutz durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht

Zur besseren Orientierung wird das allgemeine Persönlichkeitsrecht heute in Fallgruppen unterteilt, wobei der Schutz des Rechtes am eigenen Bild in die Fallgruppe des Rechtes auf Achtung des Privatlebens und der Geheimsphäre gezählt wird und die einfachgesetzliche Regelung des § 78 UrhG ergänzt.¹⁷⁷ Unter Berufung auf ua Art 8 EMRK und § 1 DSGVO anerkennt der OGH ein angeborenes Recht iSd § 16 ABGB auf Achtung des Privatbereichs und der Geheimsphäre, dh das Höchstgericht schützt den Kernbereich der Persönlichkeit.

¹⁷¹ Schauer in Kletecka/Schauer, ABGB-ON, § 16 RZ 11.

¹⁷² Aicher in Rummel, ABGB I, § 16, RZ 12 mwN; Posch in Schwimann/Kodek ABGB, Band 1, Seite 56f.

¹⁷³ OGH 22.10.1986, 1 Ob 36/86 (Wolfgang G); OGH 11.11.1988, 1 Ob 26/88 (Der Aufstand); OGH 17.12.1997, 7 Ob 329/97a (Namensrechtsverletzung und Verletzung des Persönlichkeitsrechts); OGH 09.11.2004, 4 Ob 227/04t (manipuliertes Zitat); OGH 24.02.2009, 17 Ob 2/09g (Aquapoli); OGH 18.05.2011, 7 Ob 54/11h (persönliche Daten im Internet); OGH 11.05.2012, 4 Ob 51/12x (Negermami); zuletzt OGH 27.02.2013, 6 Ob 256/12h (zur Belustigung).

¹⁷⁴ Schauer in Kletecka/Schauer, ABGB-ON, § 16 RZ 12.

¹⁷⁵ vgl § 1 DSGVO 2000; siehe weiters Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht, RZ 1336.

¹⁷⁶ Aicher in Rummel, ABGB I, § 16, RZ 30.

¹⁷⁷ zum Bildnisschutz durch § 78 UrhG siehe unten, Kapitel V/2.

Dabei bedarf es jedoch idR einer Gegenüberstellung der Interessen der Handelnden mit jenen der Allgemeinheit.¹⁷⁸ Zum Kernbereich des Persönlichkeitsschutzes, der regelmäßig einer Interessenabwägung nicht zugänglich ist, gehört der höchstpersönliche Lebensbereich des Menschen, zu dem etwa die Gesundheit, das Sexualleben und das Leben in und mit der Familie gehören.¹⁷⁹

Über § 78 UrhG hinausgehend, welcher lediglich die öffentliche Ausstellung und Verbreitung von Personenbildnissen verbietet, gewährt das allgemeine Persönlichkeitsrecht in Zusammenhang mit dem Recht auf Achtung des Privatlebens und der Geheimsphäre grundsätzlich auch Schutz vor der (unbefugten) Aufnahme eines Bildes.¹⁸⁰

Hiernach kann bereits die Herstellung eines Bildnisses (Aufnahme eines Fotos) einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht darstellen.¹⁸¹ Bei der erforderlichen Interessenabwägung ist nach der Rspr vor allem darauf abzustellen, ob die abgebildete Person zu identifizieren ist und ob die Aufnahme gezielt erfolgt, ferner soll die Schutzwürdigkeit des mit der Aufnahme verfolgten Interesses eine Rolle spielen.¹⁸² Ein allgemeines Verbot, die Lebensgeschichte eines Menschen als Motiv für einen Roman oder ein Drehbuch zu verwenden, besteht jedoch nicht.¹⁸³

1.4) Rechtsansprüche bei Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts

Im Folgenden werden die Rechtsansprüche wiedergegeben, welche von Betroffenen bei Verletzungen der Achtung des Privatlebens und der Geheimsphäre iVm dem Bildnisschutz aus § 16 ABGB geltend gemacht werden können.

Zunächst kann die in einem Persönlichkeitsrecht bedrohte Person gegen den potenziellen Störer einen verschuldensunabhängigen Unterlassungsanspruch geltend machen. Hat eine Verletzung bereits stattgefunden, so kommt es auf die Wiederholungsgefahr an, deren Fehlen vom Täter zu beweisen ist. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Wiederholungsgefahr ist der Schluss der mündlichen Hauptverhandlung erster Instanz.¹⁸⁴

¹⁷⁸ Schauer in Kletecka/Schauer, ABGB-ON, § 16 RZ 18 mwN.

¹⁷⁹ Aicher in Rummel, ABGB I, § 16, RZ 24.

¹⁸⁰ Posch in Schwimann/Kodek ABGB, Band 1, Seite 62.

¹⁸¹ Schauer in Kletecka/Schauer, ABGB-ON, § 16 RZ 18.

¹⁸² OGH 27.02.2013, 6 Ob 256/12h (zur Belustigung), siehe hierzu weiters Kapitel V.

¹⁸³ OGH 02.08.2012, 4 Ob 92/12a (Lebensgeschichte).

¹⁸⁴ Schauer in Kletecka/Schauer, ABGB-ON, § 16 RZ 28.

Ist es bereits zu einer Rechtsgutsverletzung gekommen, so kann die beeinträchtigte Person bei Verschulden des Täters Schadenersatz begehren und einen Beseitigungsanspruch geltend machen.¹⁸⁵

Nach der Rspr steht der in ihrer Persönlichkeit beeinträchtigten Person bei einem geldwerten Bekanntheitsgrad überdies ein Verwendungsanspruch gem § 1041 ABGB zu, der sich auf die Herausgabe des Nutzens, insbesondere auf die Ersparnis alternativer Aufwendungen, bezieht.¹⁸⁶

2.) Das Recht am eigenen Bild nach § 78 UrhG

§ 78 UrhG verbietet die Verbreitung von Personenbildnissen, wenn dadurch berechtigte Interessen des Abgebildeten oder, falls er verstorben ist, ohne die Veröffentlichung gestattet oder angeordnet zu haben, eines nahen Angehörigen verletzt würden.¹⁸⁷ Bei der Regelung des § 78 UrhG handelt es sich daher nicht um Urheberrecht, sondern nach hM um ein Persönlichkeitsrecht¹⁸⁸, bei der es nicht um den Schutz des Fotografen (Lichtbildherstellers), sondern um den Schutz des Abgebildeten vor einer unberechtigten Veröffentlichung seines Bildnisses geht.¹⁸⁹

2.1) Schutzobjekt

Der Abgebildete kann sich gem § 78 Abs 1 UrhG nicht gegen jede ungenehmigte Veröffentlichung seines Bildnisses wehren, er kann aber dann gegen diese vorgehen, wenn durch die Verbreitung (Veröffentlichung) seine berechtigten Interessen verletzt würden.¹⁹⁰ Wie sich aus dem Gesetzeswortlaut ergibt, steht der Bildnisschutz nur natürlichen Personen zu und ist davon unabhängig, ob das Bildnis urheberrechtlichen Schutz genießt.¹⁹¹ Schutzobjekt des § 78 UrhG ist nicht das Eigenbild des Abgebildeten an sich, sondern bestimmte mit dem Bild verknüpfte Interessen.¹⁹²

¹⁸⁵ Schauer in Kletecka/Schauer, ABGB-ON, § 16 RZ 29f.

¹⁸⁶ OGH 20.03.2003, 6 Ob 287/02b (MA 2412); Schauer in Kletecka/Schauer, ABGB-ON, § 16 RZ 31 mwN.

¹⁸⁷ Guggenbichler in Ciresa, Österreichisches Urheberrecht, § 78, RZ 2.

¹⁸⁸ Höhne/Jung/Koukal/Streit, Urheberrecht für die Praxis, Seite 392.

¹⁸⁹ Walter, Österreichisches Urheberrecht, Seite 738; siehe auch oben, Kapitel I/3.

¹⁹⁰ Walter, Österreichisches Urheberrecht, Seite 739.

¹⁹¹ Guggenbichler in Ciresa, Österreichisches Urheberrecht, § 78, RZ 4.

¹⁹² Kodek in Kucsko, urheber.recht, Seite 1059.

Hierzu ruft Kodek in Erinnerung:

*„Der Gesetzgeber des UrhG 1936 war nämlich der Ansicht, dass das deutsche KUG zu weit gehe, wenn es die vom Abgebildeten nicht genehmigte Verbreitung eines Bildnisses, außer in den gesetzlich bestimmten Ausnahmefällen ohne Rücksicht darauf verbietet, ob überhaupt ein schutzwürdiges Interesse des Abgebildeten vorliege. Es habe nämlich niemand das Recht zu sagen, „er wandle mit der Wolkenhülle der Pallas Athene in der Welt herum, und es sei verboten, den gespenstischen Schein zu zerstören, der sich um ihn hülle“. Wohl aber müsse jedermann gegen Missbräuche seiner Abbildung in der Öffentlichkeit geschützt werden, also namentlich dagegen, dass er durch eine öffentliche Ausstellung oder andere Verbreitung seines Bildnisses bloßgestellt, dass dadurch sein Privatleben der Öffentlichkeit preisgegeben oder dass sein Bildnis öffentlich auf eine Art benützt werde, die zu Missdeutungen Anlass geben könne oder entwürdigend oder herabsetzend wirke“.*¹⁹³

Daher ist das Herstellen von Personenbildnissen von § 78 UrhG nicht umfasst, da der Tatbestand nur das öffentliche Zugänglichmachen, sofern dadurch berechnigte Interessen verletzt werden, erfasst.¹⁹⁴ Das unerlaubte Herstellen eines Personenbildnisses kann jedoch einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht gem § 16 ABGB darstellen.¹⁹⁵

2.2) Personenbildnisse

Der Schutz des § 78 UrhG bezieht sich ausschließlich auf Personenbildnisse, worunter nicht nur Portraits fallen, sondern jedes Bild, auf dem der Abgebildete erkennbar ist. Generell ist der Anwendungsbereich der Bestimmung nicht auf Lichtbilder eingeschränkt, sondern von der Art der technischen Umsetzung unabhängig. Auch Zeichnungen, Karikaturen, dreidimensionale Darstellungen oder die einzelnen Bilder eines Films werden durch § 78 UrhG erfasst.¹⁹⁶

Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Bildnisschutzes gem § 78 UrhG ist die Erkennbarkeit des Abgebildeten.¹⁹⁷ Das Gesicht eines Menschen ist zwar das eindeutigste, nicht aber das einzige Merkmal, das zur Identifizierung herangezogen werden kann.¹⁹⁸ Die Erkennbarkeit kann trotz eines schwarzen Balkens über den Augen des Abgebildeten gegeben sein.¹⁹⁹ Weiters sind bei der Beurteilung der Erkennbarkeit nicht nur die Abbildung selbst,

¹⁹³ ErläutRV 1936 zu § 78 UrhG, abgedruckt bei Dillenz, ÖSGRUM 3, 160; Kodek in Kucsko, urheber.recht, Seite 1059.

¹⁹⁴ statt vieler: Büchele, Urheberrecht, Seite 78.

¹⁹⁵ siehe oben, Kapitel IV/1.

¹⁹⁶ Guggenbichler in Ciresa, Österreichisches Urheberrecht, § 78, RZ 7.

¹⁹⁷ Walter, Österreichisches Urheberrecht, Seite 740.

¹⁹⁸ OGH 13.09.2000, 4 Ob 214/00z (Kampfsporttechniken); OGH 14.03.2006, 4 Ob 266/05d (Profi-Bodybuilder); siehe weiters Guggenbichler in Ciresa, Österreichisches Urheberrecht, § 78, RZ 7.

¹⁹⁹ OGH 14.03.1989, 4 Ob 5/89 (Frau des Skandalrichters).

sondern der Gesamtzusammenhang, sowie ein uU vorhandener Begleittext zu beachten.²⁰⁰ Maßgebend ist der äußere Eindruck für den flüchtigen Leser.²⁰¹

Für die Erkennbarkeit reicht es nach der Judikatur des OGH aus, dass der Abgebildete von solchen Leuten, die ihn schon öfter gesehen haben, erkannt wird; dazu gehören nicht nur die Angehörigen und Bekannten im engeren Sinne, sondern auch diejenigen Personen aus der näheren und weiteren Nachbarschaft, die dem Abgebildeten regelmäßig oder doch häufig – auf der Straße, in Geschäften, Verkehrsmitteln udgl – begegnet sind, ohne den Namen und die sonstigen Verhältnisse des Menschen zu kennen.²⁰²

2.3) Berechtigte Interessen des Abgebildeten

§ 78 UrhG enthält keinen allgemeinen Unterlassungsanspruch gegen jede Bildnisveröffentlichung, dh werden durch eine Bildnisveröffentlichung keine schutzwürdigen Interessen des Abgebildeten beeinträchtigt, ist diese zulässig.²⁰³

Der Begriff der berechtigten Interessen ist im Gesetz bewusst nicht festgelegt, um einen Spielraum zur Berücksichtigung der Verhältnisse des Einzelfalles zu ermöglichen.²⁰⁴ Fest steht, dass kein subjektiver Maßstab anzulegen ist, sondern bei der Beurteilung, ob berechtigte Interessen verletzt wurden, darauf abzustellen ist, ob Interessen des Abgebildeten bei objektiver Prüfung als schutzwürdig anzusehen sind.²⁰⁵

Berechtigte Interessen können insbesondere dann verletzt sein, wenn der Abgebildete durch die Bildnisveröffentlichung bloßgestellt, entwürdigt oder herabgesetzt wird oder wenn dadurch sein Privatleben bzw seine Intimsphäre der Öffentlichkeit preisgegeben werden.²⁰⁶ Der Rspr folgend reicht schon die Möglichkeit einer Missdeutung, um eine Verletzung der berechtigten Interessen zu begründen.²⁰⁷ Nach der Rspr können zur Beurteilung, ob eine Verletzung berechtigter Interessen vorliegt, verschiedene Fallgruppen gebildet werden²⁰⁸:

²⁰⁰ OGH 21.10.2003, 4 Ob 206/03b (Dritter Nationalratspräsident).

²⁰¹ OGH 14.03.2006, 4 Ob 266/05d (Profi-Bodybuilder).

²⁰² OGH 23.09.1997, 4 Ob 184/97f (Ernestine K).

²⁰³ *Guggenbichler in Ciresa*, Österreichisches Urheberrecht, § 78, RZ 7.

²⁰⁴ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht, Seite 740.

²⁰⁵ *Guggenbichler in Ciresa*, Österreichisches Urheberrecht, § 78, RZ 16 mwN.

²⁰⁶ ErläutRV 1936 zu § 78 UrhG, abgedruckt bei Dillenz, ÖSGRUM 3, 160; *Walter*, Österreichisches Urheberrecht, Seite 741.

²⁰⁷ OGH 15.03.1988, 4 Ob 20/88 (Lachen ist gesund); OGH 29.09.1987, 4 Ob 363/87 (Wahlrends); OGH 13.09.1999, 4 Ob 163/99w (Bonnie & Clyde); OGH 23.09.2003, 4 Ob 165/03y (Pinkelprinz).

²⁰⁸ *Kodek in Kucsko*, urheber.recht, Seite 1065.

2.3.1) entstellende bzw bloßstellende Bildnisse

Berechtigte Interessen des Abgebildeten werden jedenfalls verletzt, wenn von ihm ein Bild verbreitet wird, das entwürdigend, herabsetzend oder entstellend wirkt²⁰⁹, so etwa, wenn jemand in einer peinlichen Position bzw Situation gezeigt wird. Abgesehen von Angriffen auf die menschliche Würde wird jedoch immer nur die verdiente Ehre geschützt.²¹⁰

2.3.2) Verletzung der Intimsphäre

Auch die Verbreitung von Bildern, die die Privat- oder Intimsphäre des Abgebildeten betreffen oder die ihn der (reinen) Neugierde oder der Sensationslust der Öffentlichkeit preisgeben, ist unzulässig. Insbes die Veröffentlichung von Nacktfotos gegen den Willen des Abgebildeten wird als klassischer Fall dieser Gruppe gewertet.²¹¹

2.3.3) Verwendung zu Werbezwecken

Die Verwendung von Personenbildnissen, besonders von Prominenten, zu Werbezwecken ohne Einwilligung des Abgebildeten kann schon deshalb dessen berechtigte Interessen verletzen, weil der Abgebildete dadurch dem Verdacht ausgesetzt wird, er habe sein Bild für Werbezwecke entgeltlich zur Verfügung gestellt.²¹²

Eine Verletzung berechtigter Interessen liegt aber auch vor, wenn ein Bild in einem solchen Zusammenhang veröffentlicht wird, dass damit dem Abgebildeten eine (politische) Auffassung unterstellt wird, die er in Wahrheit nicht teilt oder sogar ausdrücklich ablehnt.²¹³ Allerdings erachtet der OGH die Einflussnahme auf die Meinungsbildung auch durch drastische Äußerungen im politischen Kampf für einen möglichst uneingeschränkten Gedanken-, Ideen- und Argumentationsaustausch in einer Demokratie für unerlässlich.²¹⁴

2.3.4) abträglicher Begleittext

Nach der Rspr ist bei Bildberichterstattungen nicht nur auf das Bild selbst, sondern auch auf den im Zusammenhang mit dem Bild veröffentlichten Text abzustellen.²¹⁵ In anderen Worten: es kommt auf die ganze Art der Veröffentlichung in Zusammenhang mit dem Rahmen an, in den das Bild gestellt wird.²¹⁶

²⁰⁹ OGH 28.01.1997, 4 Ob 2382/96i (Sozialabbau und Bildungsklausur).

²¹⁰ OGH 30.01.2001, 4 Ob 17/01f (Sadist); OGH 20.12.2001, 6 Ob 249/01p (Schönheitschirurgie).

²¹¹ OGH 17.09.1996, 4 Ob 2249/96f (des Kaisers neue Kleider).

²¹² OGH 03.04.1990, 4 Ob 16/90 (Thomas Muster); OGH 23.06.1981, 4 Ob 363/81 (Ich liebe Toyota).

²¹³ OGH 28.06.1994, 4 Ob 75/94 (Marmor, Stein und Eisen).

²¹⁴ OGH 28.01.1997, 4 Ob 2382/96i (Sozialabbau und Bildungsklausur); siehe auch oben, Kapitel II/5.

²¹⁵ OGH 10.11.1992, 4 Ob 100/92 (Ronald Leitgeb); OGH 10.11.1992, 4 Ob 89/92 (Macht und Magie).

²¹⁶ OGH 20.10.1964, 4 Ob 342/64 (Ex-Gemeindefarmer); OGH 16.03.1955, 3 Ob 17/55 (Gerichtssaalbericht).

2.3.5) Sonstiges

Auch das ungefragte Einstellen des Bildes eines Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber auf die Website des Arbeitgebers verstößt nach der höchstgerichtlichen Judikatur gegen den Bildnisschutz des § 78 UrhG.²¹⁷

2.4) Unterscheidung des Schutzes nach dem Bekanntheitsgrad des Abgebildeten

Obwohl kein allgemeiner Unterlassungsanspruch gegen jede Bildnisveröffentlichung besteht, gelten unterschiedliche Toleranzschwellen bei der Beurteilung der Verletzung berechtigter Interessen, welche sich nach dem Bekanntheitsgrad des Abgebildeten richten.

2.4.1) Allgemein bekannte Personen

Auch allgemein bekannte Personen, teilweise auch Personen des öffentlichen Lebens genannt, genießen grundsätzlich Bildnisschutz. Stellen sich diese jedoch bewusst in das Licht der Öffentlichkeit, so müssen sie eine Veröffentlichung ihres Bildnisses grundsätzlich dulden, da durch die bloße Veröffentlichung regelmäßig noch keine Interessenverletzung stattfindet.²¹⁸

Jedoch ist auch in dieser Personengruppe eine Bildnisveröffentlichung nicht schrankenlos zulässig. Sie ist jedenfalls dann unzulässig, wenn das Bild entstellend wirkt oder wenn der Abgebildete durch den Begleittext der Neugierde bzw Sensationslust des angesprochenen Publikums preisgegeben wird bzw er mit Vorgängen in Verbindung gebracht wird, die ihn nicht betreffen.²¹⁹ Darüber hinaus ist eine Verwendung des Bildnisses allgemein bekannter Personen zu Werbezwecken in der Regel unzulässig.²²⁰

2.4.2) Nicht allgemein bekannte Personen

Bei Personen, die in der Öffentlichkeit entweder gar nicht oder nur einem beschränkten Personenkreis bekannt sind, ist primär die mit der Bildnisveröffentlichung verbundene Prangerwirkung zu berücksichtigen, da die betroffene Person erst durch die Veröffentlichung einer breiten Öffentlichkeit bekannt wird. Daher kann in diesem Fall bereits in der bloßen Veröffentlichung eines Personenbildnisses eine Verletzung berechtigter Interessen gem § 78 UrhG begründet sein.²²¹

²¹⁷ OGH 05.10.2000, 8 ObA 136/00h (Treuepflicht).

²¹⁸ *Guggenbichler in Ciresa*, Österreichisches Urheberrecht, § 78, RZ 22 mwN.

²¹⁹ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht, Seite 742 mwN.

²²⁰ vertiefend *Korn*, Zur Kommerzialisierung der Persönlichkeitsrechte, MR 2013, 125.

²²¹ OGH 02.10.2007, 4 Ob 105/07f (ahnungslose Anleger).

Hierzu hat der OGH zutreffend festgehalten, dass das Schutzziel des § 78 UrhG im Wesentlichen in der Entscheidung des Abgebildeten erblickt werden kann, wem gegenüber er aus seiner Anonymität heraustreten will, um Dritten zu ermöglichen, einen Zusammenhang zwischen seinem Namen und seinem Aussehen herzustellen.²²²

Eine Bildnisveröffentlichung kann jedoch durch ein im Rahmen einer Interessenabwägung gewonnenes höherrangiges Veröffentlichungsinteresse des Bildverbreiters auch gegenüber nicht allgemein bekannten Personen gerechtfertigt sein.²²³

2.5) Interessenabwägung

Wird ein überwiegendes Informationsinteresse der Allgemeinheit an der Verbreitung eines Personenbildnisses behauptet, ist dieses dem Schutzbedürfnis der abgebildeten Person gegenüberzustellen.²²⁴ Hierbei darf das Interesse der Öffentlichkeit keinesfalls auf reiner Neugier oder Sensationslust beruhen, sondern muss durch ein echtes Informationsinteresse gerechtfertigt sein, dh dass ein Nachrichtenwert erkennbar sein muss.²²⁵

Besteht eine gesetzliche Geheimhaltungsverpflichtung, scheidet ein Informationsinteresse der Allgemeinheit jedenfalls aus.²²⁶ Ebenso ist die Veröffentlichung von Personenbildnissen aus dem höchstpersönlichen Lebensbereich idR nicht durch ein Informationsinteresse der Allgemeinheit gedeckt.²²⁷

Jedenfalls unzulässig ist eine Bildnisveröffentlichung in Zusammenhang mit unwahren creditschädigenden Äußerungen, wobei auch der dem Personenbildnis beigestellte Begleittext zu berücksichtigen ist.²²⁸ Bei dieser Beurteilung sind die Wertungen des § 1330 ABGB zu berücksichtigen: Ist eine Textberichterstattung hiernach nicht zu beanstanden, weil sie einen zumindest im Kern wahren Sachverhalt mitteilt und auch nicht Umstände aus der Privatsphäre des Betroffenen erörtert, so ist im Regelfall auch deren Illustration mit einem Lichtbild gestattet.²²⁹ Abgesehen von Angriffen auf die menschliche Würde ist eine

²²² OGH 13.09.1999, 4 Ob 187/99z (Judenfluchtrumpf).

²²³ *Guggenbichler in Ciresa*, Österreichisches Urheberrecht, § 78, RZ 21 mwN.

²²⁴ OGH 18.07.2000, 4 Ob 175/00i (Apocalypse).

²²⁵ OGH 02.10.2007, 4 Ob 105/07f (ahnungslose Anleger).

²²⁶ OGH 10.07.2001, 4 Ob 162/01d (Gaston G).

²²⁷ OGH 19.10.1999, 4 Ob 220/99b (Verhältnis des Peter R).

²²⁸ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht, Seite 744 mwN.

²²⁹ OGH 20.10.2009, 4 Ob 132/09d (Aufruhr-Versand).

Bildberichterstattung über einen nachweislich wahren Sachverhalt deshalb auch dann zulässig, wenn er für den Abgebildeten nachteilig bzw bloßstellend oder herabsetzend ist.²³⁰

Die Interessenabwägung zwischen dem schutzwürdigen Interesse des Abgebildeten und dem Veröffentlichungsinteresse der Allgemeinheit ist insbes im Bereich der Kriminalberichterstattung von großer Bedeutung. Hierbei sind die Wertungen des Medienrechts dort, wo der gleiche Sachverhalt geregelt wird, bei der Auslegung des § 78 UrhG zu berücksichtigen.²³¹ Bei der Beurteilung eines einschlägigen Sachverhaltes sind daher § 7a MedienG (Identitätsschutz des einer strafbaren Handlung Verdächtigen oder wegen einer solchen Handlung Verurteilten) und § 7b MedienG (Schutz der Unschuldsvermutung) mitzubedenken und die dazu ergangene Rspr zu berücksichtigen.²³²

Folglich ist die wahrheitsgemäße Berichterstattung über eine bloß als tatverdächtig bezeichnete oder eine in erster Instanz verurteilte Person zulässig, soweit auch eine identifizierende Berichterstattung gem § 7a MedienG zulässig wäre.²³³ Hingegen ist eine solche nicht (mehr) zulässig, wenn es sich um einen Polizeibeamten, der (auch) verdeckte Fahndungen durchführt²³⁴, über einen bedingt aus der Haft Entlassenen²³⁵ oder über einen vollständigen resozialisierten Verurteilten, welcher die verhängte Strafe seit langem verbüßt hat²³⁶, handelt.

Hinsichtlich der Verletzung der Unschuldsvermutung durch eine identifizierende (Bild-) Berichterstattung ist die jüngere Rspr festzuhalten, wonach der mittlerweile in sämtlichen Medien omnipräsente Hinweis auf die Unschuldsvermutung als „anspruchsabwehrende Floskel“ zu sehen ist, aus deren Verwendung der Leser keine weiteren Schlüsse zieht und die somit einen Verstoß gegen § 78 UrhG weder verhindern noch abschwächen kann.²³⁷

2.6) Zustimmung des Abgebildeten

Auf § 78 UrhG kann sich nicht berufen, wer der Veröffentlichung seines Bildnisses zugestimmt hat. Die Zustimmung kann ausdrücklich erklärt werden oder sich stillschweigend aus den Umständen ergeben.²³⁸ Hinsichtlich des Umfanges, welcher zeitlich, räumlich und

²³⁰ OGH 02.10.2007, 4 Ob 105/07f (ahnungslose Anleger); OGH 30.01.2001, 4 Ob 17/01f (Sadist).

²³¹ OGH 23.09.1997, 4 Ob 184/97f (Ernestine K); OGH 12.05.2009, 4 Ob 82/09a (Elisabeth F).

²³² *Guggenbichler in Ciresa*, Österreichisches Urheberrecht, § 78, RZ 30.

²³³ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht, Seite 746 mwN.

²³⁴ OGH 18.07.2000, 4 Ob 172/00y (Wirtschaftspolizist).

²³⁵ OGH 13.09.2000, 4 Ob 216/00v (bedingte Haftentlassung).

²³⁶ OGH 02.10.2007, 4 Ob 169/07t (Resozialisierungsinteresse).

²³⁷ OGH 13.07.2010, 4 Ob 64/10f (Wolfgang Fellner).

²³⁸ *Kodek in Kucsko*, urheber.recht, Seite 1068ff.

insbes hinsichtlich des Verwendungszwecks beschränkt werden kann, erstreckt sich die Zustimmung im Zweifel nur auf den konkreten Anlassfall, wobei es irrelevant ist, ob der Abgebildete der Veröffentlichung seines Bildnisses in einem anderen Fall zugestimmt hat.²³⁹

Die hM und Rspr behandeln die Zustimmung zu einer Bildnisveröffentlichung wie ein Dauerschuldverhältnis, das bei Vorliegen eines wichtigen Grundes vorzeitig aufgelöst werden kann, wobei insbesondere der Widerruf der Zustimmung zur Veröffentlichung von Nacktaufnahmen für zulässig erachtet wird.²⁴⁰

Strittig ist die Frage, wer eine gültige Zustimmungserklärung abgeben kann, sofern es sich bei dem Abgebildeten um einen Minderjährigen handelt. Die heute hM geht davon aus, dass die Entscheidung über die Veröffentlichung dem Minderjährigen selbst und nicht den Erziehungsberechtigten zusteht, wenn der Minderjährige über die nötige Einsichts- und Urteilsfähigkeit verfügt.²⁴¹ Ebenso strittig ist, ob die Zustimmung von den Erziehungsberechtigten ersetzt werden kann, sofern dies nicht der Fall ist. Die hM lehnt dies jedoch ab.²⁴²

2.7) postmortaler Persönlichkeitsschutz

Gem § 78 Abs 1 UrhG, letzter Halbsatz, ist die Verbreitung des Personenbildnisses eines Verstorbenen unzulässig, wenn dadurch berechtigte Interessen eines nahen Angehörigen verletzt werden, sofern der Abgebildete die Veröffentlichung vor seinem Tod weder gestattet noch angeordnet hat. Berechtigte Interessen eines Angehörigen werden ua dann verletzt, wenn das Andenken an den Verstorbenen verunglimpft oder seine zu Lebzeiten geschützte Privatsphäre der Öffentlichkeit preisgegeben wird.²⁴³ Darüber hinaus sind nach der Rspr des OGH diese Interessen im Regelfall bereits dann verletzt, wenn die Interessenabwägung zu Lebzeiten des Betroffenen zu dessen Gunsten ausgegangen wäre.²⁴⁴

Hinsichtlich der Dauer des postmortalen Persönlichkeitsschutzes kann festgehalten werden, dass die mit dem Abgebildeten im ersten Grad Verwandten und der überlebende Ehegatte bzw

²³⁹ *Guggenbichler in Ciresa*, Österreichisches Urheberrecht, § 78, RZ 37 mwN.

²⁴⁰ OGH 16.12.2003, 4 Ob 211/03p (U-Bahn-Express); *Walter*, Österreichisches Urheberrecht, Seite 747.

²⁴¹ *Guggenbichler in Ciresa*, Österreichisches Urheberrecht, § 78, RZ 38 mwN.

²⁴² *Walter*, Österreichisches Urheberrecht, Seite 747.

²⁴³ *Guggenbichler in Ciresa*, Österreichisches Urheberrecht, § 78, RZ 41.

²⁴⁴ *Haller*, Recht am eigenen Bild bleibt über den Tod hinaus geschützt, Die Presse 2014/14/03 mwN.

Lebensgefährte den Schutz Zeit ihres Lebens genießen, andere Angehörige jedoch nur, wenn seit dem Ablauf des Todesjahres des Abgebildeten noch keine zehn Jahre vergangen sind.²⁴⁵

2.8) Behauptungs- und Beweislast

Die Behauptungs- und Beweislast für die Umstände, welche die Verletzung des Bildnisschutzes belegen sollen, obliegt grundsätzlich dem Kläger. Steht die Bildnisveröffentlichung jedoch in Zusammenhang mit rufschädigenden und/oder ehrenbeleidigenden Äußerungen, welche unter § 1330 Abs 1 ABGB zu subsumieren sind, hat der Betroffene lediglich die Tatsachenverbreitung zu beweisen.²⁴⁶

Steht hingegen eine Verletzung berechtigter Interessen durch eine andere Bildnisveröffentlichung – zB wegen eines Eingriffs in die Privatsphäre – im Raum, bleibt es bei der allgemeinen Beweislastverteilung.²⁴⁷

2.9) Rechtsfolgen der Verletzung des Bildnisschutzes

Der in seinen Rechten gem § 78 UrhG Verletzte kann Ansprüche auf

- Unterlassung (§ 81 UrhG, inklusive des vorbeugenden Unterlassungsanspruches),
- Beseitigung (§ 82 UrhG),
- Urteilsveröffentlichung (§ 85 UrhG),
- und bei Verschulden Schadenersatz (§ 87 UrhG) geltend machen.

Ein Anspruch auf angemessenes Entgelt gem § 86 UrhG kann nach der Rspr nicht auf § 78 UrhG gegründet werden, ebenso wird ein Verwendungsanspruch von der Judikatur für die Verwendung eines Personenbildnisses abgelehnt. Allerdings wird für die Verwendung einer sonstigen Sache wie des „geldwerten Bekanntheitsgrades“ des Abgebildeten (zB eines Sportlers) im Zusammenhang mit der Benützung einer Abbildung ein Verwendungsanspruch gem § 1041 ABGB anerkannt.²⁴⁸

Ein allfälliger Schadenersatzanspruch umfasst unter den allgemeinen Voraussetzungen auch den Ersatz des immateriellen Schadens, der durch die Bildnisveröffentlichung als solche oder den damit verbundenen Begleittext entstanden sein muss.²⁴⁹

²⁴⁵ *Guggenbichler in Ciresa*, Österreichisches Urheberrecht, § 78, RZ 41.

²⁴⁶ OGH 19.08.2003, 4 Ob 120/03f (politische Petitionen).

²⁴⁷ *Guggenbichler in Ciresa*, Österreichisches Urheberrecht, § 78, RZ 46.

²⁴⁸ OGH 06.12.1994, 4 Ob 127/94 (Fußballer-Abziehbilder); vertiefend *Korn*, Zur Kommerzialisierung der Persönlichkeitsrechte, MR 2013, Seite 125ff.

²⁴⁹ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht, Seite 749 mwN.

Ob dem Betroffenen zur Vorbereitung seiner Ansprüche auf Schadenersatz und Beseitigung der Anspruch auf Rechnungslegung gem § 87a UrhG zusteht, ist strittig.²⁵⁰

V. Fotografieverbot in Österreich?

In der E 6 Ob 256/12 h, welche unter dem Schlagwort „zur Belustigung“ eine lebhaft Diskussion zum Bildnisschutz in Österreich auslöste, judizierte der OGH ausdrücklich, dass bereits das Anfertigen von Lichtbildern oder sonstigen Bildnissen vergleichbarer Art rechtswidrig sein kann.

1.) Die Entscheidung 6 Ob 256/12 h

Der eilige Leser sei gewarnt, dass es zur richtigen Einordnung dieser Entscheidung des Hintergrundwissens und Verständnisses der in den Kapiteln II bis IV aufgezeigten Rechtsnormen bedarf, da hinter dem simpel anmutenden Sachverhalt eine wesentliche Rechtsfrage mit dem Potential großer Auswirkungen für den Bildnisschutz steht. Hierzu hat bereits Höhne angemerkt:

„Die banalsten Anlässe werfen nicht selten die interessantesten Rechtsfragen auf. Ein offenbar streitlustiger Hauseigentümer, eine vielleicht angespannte Stimmung bei der Befundaufnahme, ein Rechtsanwalt, der sich (berufstypisch?) nichts gefallen lässt, das ergibt einen brisanten Cocktail – und eine rechtsfortbildende Entscheidung, die das Recht fotografisch abgebildeter Personen weiter ausdehnt.“²⁵¹

1.1) Sachverhalt

Der Sachverhalt, der sich im März 2011 ereignete, stellt sich zusammengefasst wie folgt dar: Der Beklagte (Bekl) ist Eigentümer eines Wohnhauses in Wien. Im Zusammenhang mit diesem Wohnhaus hat der Bekl mehrere Bauunternehmen mit Bauwerkleistungen beauftragt und befindet sich der Bekl mit einigen dieser Werkunternehmer in gerichtlichen Auseinandersetzungen. Der Kläger (Kl) ist geschäftsführender Gesellschafter einer Rechtsanwalts GmbH, welche ihrerseits zwei Bauunternehmen bei der klagsweisen Durchsetzung von Werklohnforderungen gegenüber dem Bekl vertritt. Im Rahmen eines dieser Verfahren kam es zu einer Befundaufnahme mit einem sachverständigen Malermeister im Haus des Bekl.

²⁵⁰ zustimmend Guggenbichler in Ciresa, Österreichisches Urheberrecht, § 78, RZ 46; ablehnend Kodek in Kucsko, urheber.recht, Seite 1080.

²⁵¹ Höhne, gezieltes Fotografieren, ZIR 2013, Seite 209.

Die Stimmung zwischen den Beteiligten ist grundsätzlich eher schlecht und angespannt. Zu Beginn der Befundaufnahme und vor Durchführung der Befundungen fertigte der Bekl, ohne dies zuvor anzukündigen oder zu erklären, mit seiner Digitalkamera ein Lichtbild an, auf dem der Kl und weitere Anwesende abgebildet sind.

Sogleich nach Anfertigung des Lichtbildes forderte der Kl den Bekl auf, dieses zu löschen und fragte den Bekl, wozu dieser das Lichtbild aufgenommen habe. Der Bekl entgegnete: "Zur Belustigung."

Da der Bekl das Foto nicht löschen wollte, begehrte der Kl gerichtlich, den Bekl schuldig zu erkennen, die Anfertigung von Lichtbildern des Kl zu unterlassen.

Das Erstgericht wies die Klage ab und erwog in rechtlicher Sicht, dass § 78 UrhG nur eine Persönlichkeitsinteressen verletzende Veröffentlichung von Personenbildnissen, nicht jedoch schon die unbefugte Bildaufnahme an sich verbiete. Eine unbefugte Bildaufnahme könne daher allenfalls auf Grund einer Verletzung des Rechts auf Geheim- und Privatsphäre als Fallgruppe des Persönlichkeitsrechts des § 16 ABGB rechtswidrig sein. Im vorliegenden Fall handle es sich jedoch nicht um den Bereich der Geheimsphäre.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung, ließ die Revision an den OGH jedoch nachträglich mit der Begründung zu, es fehle an einer höchstgerichtlichen Rechtsprechung zur Frage, ob es im Hinblick auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Art 8 EMRK und die überwiegende deutsche Lehre und Rechtsprechung des BGH im Sinne der Rechtsentwicklung erforderlich erscheine, eine Ausweitung des Anwendungsbereichs des § 78 UrhG über § 16 ABGB dahingehend vorzunehmen, dass bereits ein Schutz gegen die Bildaufnahme selbst zu bejahen sei.

1.2) Rechtliche Beurteilung des OGH

Der OGH hält zunächst fest, dass „[...] das Recht auf Bildnisschutz zu den Persönlichkeitsrechten iSd § 16 ABGB gehört (RIS-Justiz RS0123001). Die Persönlichkeitsrechte geben dem Geschädigten Abwehransprüche und gegebenenfalls Ansprüche auf Schadenersatz (RIS-Justiz RS0008994). [...]

Schon nach bisheriger Rsp waren geheime Bildaufnahmen im Privatbereich, fortdauernde unerwünschte Überwachungen und Verfolgungen (RIS-Justiz RS0107155) sowie eine systematische, verdeckte, identifizierende Videoüberwachung (RIS-Justiz RS0120422) als Eingriff in die Geheimsphäre zu qualifizieren.

Außerhalb derartiger Sonderfälle wurde jedoch bisher die bloße Aufnahme einer Person - im Gegensatz zur Verbreitung - als zulässig angesehen. Nach hA bietet § 78 UrhG keinen Schutz gegen die ungewollte Aufnahme von Bildern. Soweit in der Literatur ein solcher Schutz unter gewissen Umständen anerkannt wird, wird dieser aus § 16 ABGB abgeleitet.[...]

Nach hA in Deutschland kann schon das ungenehmigte Herstellen eines Personenfotos eine Verletzung des aus dem Grundgesetz abgeleiteten allgemeinen Persönlichkeitsrechts darstellen. Bei der Prüfung ist anhand aller Umstände des Einzelfalls eine Güter- und Interessenabwägung zwischen dem Persönlichkeitsrecht des Abzubildenden und den Interessen des Fotografen vorzunehmen (Wanckel, Foto- und Bildrecht⁴ [2012] 35 ff mwN). Der deutsche BGH hat bereits 1995 ausgesprochen, dass die ungenehmigte Herstellung von Bildnissen einer Person grundsätzlich auch ohne Verbreitungsabsicht unzulässig ist (BGH NJW 1995). [...]"

Sodann schließt sich der erkennende Senat ausdrücklich der dargestellten Auffassung des BGH an und erklärt:

„Aus Art 8 EMRK ergeben sich nicht nur Abwehrrechte gegen den Staat, sondern auch korrespondierend Schutzpflichten des Staates. Allerdings hängen Art und Ausmaß dieser Schutzpflichten von Art und Schwere der Beeinträchtigung der Rechte des Verletzten ab. Hinsichtlich der missbräuchlichen Veröffentlichung bzw. Ausstellung eines Bildes gewährt § 78 UrhG ohnedies ausreichend Schutz, weil hiernach eine Veröffentlichung bzw. Ausstellung des Lichtbildes dann verboten ist, wenn eine Beeinträchtigung schützenswerter Interessen des Abgebildeten vorliegt.

Das Recht am eigenen Bild stellt eine besondere Erscheinungsform des allgemeinen Persönlichkeitsrechts dar. Daher kann bereits die Herstellung eines Bildnisses ohne Einwilligung des Abgebildeten einen unzulässigen Eingriff in dessen allgemeines Persönlichkeitsrecht darstellen. Dabei wird das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen nicht nur dann verletzt, wenn Abbildungen einer Person in deren privatem Bereich angefertigt werden, um diese der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Vielmehr kann auch die Herstellung von Bildnissen einer Person in der Öffentlichkeit zugänglichen Bereichen und ohne Verbreitungsabsicht einen unzulässigen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen darstellen. Schon das damit verbundene fotografische Festhalten einer bestimmten Tätigkeit oder Situation kann vom Abgebildeten als unangenehm empfunden werden und ihn an der freien Entfaltung seiner Persönlichkeit hindern. Dies gilt insbesondere in Anbetracht der Verbreitungs-, aber auch Manipulationsmöglichkeiten durch die moderne (Digital-)Technik, kann der Aufgenommene doch im Vorhinein nie wissen, wie der Fotografierende die Aufnahme in der Folge verwenden wird.[...]

Dabei bedarf es allerdings [...] einer umfassenden Güter- und Interessenabwägung im Einzelfall. Hierbei kommt es zunächst darauf an, ob der

Abgebildete auf der Aufnahme zu identifizieren ist. Je weniger deutlich dies der Fall ist, umso geringer ist die Beeinträchtigung. Außerdem ist zu berücksichtigen, ob die Aufnahme gezielt erfolgt oder eine Person nur zufällig auf ein Bild gerät. Im ersteren Fall wird ein Gefühl der Überwachung vermittelt, das den Abgebildeten an der freien Entfaltung seiner Persönlichkeit hindert. [...] Ist der Abgebildete überhaupt nicht mehr zu identifizieren - wie etwa bei Urlaubsfotos außenstehende Personen im Hintergrund der Aufnahme - scheidet eine Persönlichkeitsrechtsverletzung in der Regel jedenfalls dann aus, wenn der Abgebildete nicht den Eindruck erhält, er werde gezielt fotografiert.

Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine gezielte Aufnahme des Kl, auf der dieser einwandfrei zu identifizieren ist. [...]

Außerdem hat der Bekl kein schutzwürdiges Interesse an der Notwendigkeit der Anfertigung einer Fotografie dargetan. Es wäre ihm freigestanden, das Einverständnis des Kl zu verlangen und seine Handlung entsprechend zu erklären, etwa dahin, dass er die Aufnahme als Gedächtnisstütze benötige. [...].

Stattdessen hat der Bekl auf Frage des Kl nach dem Zweck der Aufnahme geantwortet, er habe diese "zur Belustigung" angefertigt. Damit musste die Aufnahme aber für den Kl schon nach dem objektiven Wortlaut dieser Erklärung [...] als besonders bedrohlich erscheinen, musste der Kl doch in Anbetracht der Möglichkeiten der modernen Digitaltechnik mit entsprechenden Manipulationen bzw einem Missbrauch des Bekl ernsthaft rechnen.

Nicht entscheidend ist demgegenüber, dass es sich im vorliegenden Fall um eine im Zusammenhang mit einer Befundaufnahme eines Sachverständigen durchgeführte Fotografie handelt. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen erfolgte die Aufnahme nämlich vor Beginn der Befundaufnahme. § 171 ZPO iVm § 22 MedienG ist daher auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar[...].

Weiters bejahte der OGH die Wiederholungsgefahr und erklärte hiezu, dass „[a]bgesehen davon, dass der Bekl sogar nach Aufforderung durch den Kl sich geweigert hat, die Aufnahme zu löschen, hat er seine Handlung im vorliegenden Verfahren verteidigt. Nach stRsp indiziert aber die Verteidigung der eigenen Handlung durch den Bekl das Vorliegen von Wiederholungsgefahr (RIS-Justiz RS0012075). [...]“

Daher änderte der OGH die Urteile der Vorinstanzen dahingehend ab, dass er den Bekl schuldig erkannte, es zu unterlassen, vom Kl Lichtbilder oder sonstige Bildnisse vergleichbarer Art anzufertigen.

2.) Allgemeines Fotografieverbot in Österreich?

Die E wurde reichlich kommentiert und lässt nicht nur Schlüsse auf den Einzelfall, sondern auf die allgemeine Einschätzung und Einstellung der Autoren zum Thema (allgemeines) Fotografieverbot zu.

In einer ersten Reaktion provoziert *Aichinger* im Rechtspanorama der Presse mit der Überschrift „Richter verhängen Fotografierverbot“ eine dahingehende Fehlinterpretation der E, dass nunmehr in Österreich ein allgemeines Fotografieverbot gelte.²⁵² Dazu trägt insbes der erste Absatz mit den Worten „[b]isher konnte man grundsätzlich jeden ablichten. Nach einem Urteil des Obersten Gerichtshofs drohen bei ungefragten Fotos nun aber Klagen“ im Fettdruck bei.

Tags darauf legten *Winroither/Aichinger* ebenfalls in einem in der Presse veröffentlichten Artikel nochmals nach und formulierten, dass man nach der E des OGH in der Öffentlichkeit nicht mehr ungefragt fotografieren dürfe.²⁵³ Hierzu holten sie ua die Meinung des Wiener Innungsmeisters für Berufsfotografie, *Weinwurm* ein, der das Urteil als „Horrorentscheidung“ bezeichnete. Auch der Street Photography Galerist *Tramezzi* äußerte sich in diesem Artikel kritisch zur E, verfehlte mit seiner Befürchtung, dass er nun keine Fotos mehr von Leuten, die er „ungestellt“ abgelichtet hatte, ausstellen dürfe, zumindest aus juristischer Sicht das Thema, da das Ausstellen von Fotos in einer öffentlich zugänglichen Galerie unbestrittener Maßen einen Anwendungsfall des § 78 UrhG darstellt und hier keine Änderungen durch die E eintreten.

Letztlich stellte *Aichinger* die E dahingehend klar, dass laut OGH nunmehr, angelehnt an die deutsche Rspr, auch hierzulande bei der Herstellung eines Bildnisses eine Güter- und Einzelfallabwägung vorzunehmen sei und die schutzwürdigen Interessen abzuwägen seien.²⁵⁴

3.) Zustimmende Meinungen

Die E hat neben einigen (sehr) kritischen Anmerkungen²⁵⁵ überwiegend Zustimmung in der Fachliteratur, insbes hinsichtlich des Ergebnisses, erfahren. Eindeutige Zustimmung zur E bekundet *Hofmarcher*, wenn er nach kurzer Wiedergabe des Sachverhalts bereits im zweiten Absatz formuliert:

²⁵² *Aichinger*, Richter verhängen *Fotografierverbot*, Die Presse 2013/15/01.

²⁵³ *Winroither/Aichinger*, *Klicken oder nicht? Fotografen zittern nach Gerichtsurteil*, Die Presse 2013/9/4.

²⁵⁴ *Aichinger*, Richter verhängen *Fotografierverbot*, Die Presse 2013/15/01.

²⁵⁵ siehe unten, Kapitel V/4.

*„Die Entscheidung verdient dem Grunde nach Zustimmung. Der OGH hat klargestellt, dass auch die Aufnahme eines Bildes (genauso wie im Übrigen die geheime Tonbandaufnahme, die Veröffentlichung eines Bildnisses, die Verwendung einer fremden Stimme oder die Nennung eines fremden Namens) nach den Umständen des Einzelfalles geeignet sein kann, berechnete Persönlichkeitsinteressen zu verletzen“.*²⁵⁶

Hofmarcher bezieht auch zum Thema, ob nun ein allgemeines Fotografieverbot herrsche, eindeutig Stellung und führt aus, dass dies gerade nicht der Fall sei. Es sei nämlich aus der Entscheidungsbegründung abzuleiten, dass, so wie im Fall einer Bildnisveröffentlichung, ein Unterlassungsanspruch nur zustehe, wenn durch die Bildaufnahme einerseits berechnete Persönlichkeitsinteressen des Abgebildeten beeinträchtigt werden, und diese Interessen andererseits das Interesse des Fotografen überwiegen.²⁵⁷ Dh es bedarf einer umfassenden Interessenabwägung, die laut *Hofmarcher* nur in Ausnahmefällen – so wie in der vorliegenden E – zum Ergebnis eines Fotografieverbotes führen können. Der OGH habe ohnehin klargestellt, dass die Abbildung alltäglicher Situationen, wie das unbeabsichtigte Fotografieren von Passanten, zB auf Urlaubsfotos, unbedenklich und zulässig bleibe, da hier gerade keine berechneten Interessen der Abgebildeten beeinträchtigt würden.²⁵⁸

Kritisch hinterfragt *Hofmarcher* allerdings den vom OGH weit gefassten Spruch, dass es der Bekl zu unterlassen habe “vom Kläger Lichtbilder oder sonstige Bildnisse vergleichbarer Art anzufertigen“, da in Österreich gerade kein allgemeines Fotografieverbot existiere. Die Rechtswidrigkeit einer Bildaufnahme könne sich daher erst aus den konkreten Begleitumständen des Einzelfalles und auf Basis einer umfassenden Interessenabwägung ergeben.²⁵⁹

Karlik/Benedikt sehen in der E ein Abgehen von der bisherigen Judikatur und hL zu § 78 UrhG, führen jedoch an, dass sich aus der E einige Kriterien herauslesen ließen, „die für eine durch die (bloße) Bildaufnahme verursachte Verletzung des Persönlichkeitsrechts sprechen“.²⁶⁰ Es sei klar, dass auch nach dieser E nicht jedes Personenfoto verboten sei, jedoch bedürfe es nunmehr einer umfassenden Güter- und Interessenabwägung im Einzelfall. Bei dieser Einzelfallabwägung soll es im Wesentlichen auf die Identifizierungsmöglichkeit der abgebildeten Personen, sowie auf die Frage, ob die Aufnahme gezielt angefertigt wurde

²⁵⁶ *Hofmarcher*, (K)ein Fotografieverbot?, ecolex 2013/222, Seite 548f.

²⁵⁷ *Hofmarcher*, (K)ein Fotografieverbot?, ecolex 2013/222, Seite 549.

²⁵⁸ *Hofmarcher*, (K)ein Fotografieverbot?, ecolex 2013/222, Seite 549.

²⁵⁹ *Hofmarcher*, (K)ein Fotografieverbot?, ecolex 2013/222, Seite 549.

²⁶⁰ *Karlik/Benedikt*, Das Recht am eigenen Bild, Net V 2013, Seite 91.

und ob durch die Aufnahme ein Gefühl der Überwachung vermittelt werde, das den Abgebildeten an der freien Entfaltung seiner Persönlichkeit hindern könne, ankommen.²⁶¹

Karner führt einleitend an, dass zwar nach dem Wortlaut und dem Willen des historischen Gesetzgebers § 78 UrhG eine abschließende Regelung des Bildnisschutzes darstellen sollte, sich das normative Umfeld des § 78 UrhG allerdings entscheidend geändert habe.²⁶² Als Nachweis nennt *Karner* auf einfachgesetzlicher Ebene § 1328a ABGB, der ausweislich der Gesetzesmaterialien gerade auch bei heimlichen Fotoaufnahmen greifen solle²⁶³, auf verfassungsrechtlicher Ebene verweist *Karner* auf die jüngere Rspr des EGMR zu Art 8 EMRK.²⁶⁴

Karner kommt zu dem Schluss, dass – sofern man diese Entwicklungen berücksichtigt und man nicht unterstellen möchte, dass eine persönlichkeitsrechtliche Sonderregelung zur Unterschreitung des verfassungsrechtlich Gebotenen führen solle – „die Lösung des OGH tatsächlich viel für sich“ hat.²⁶⁵ Darüber hinaus stellt er sich der vielfach vertretenen Meinung, dass die E einen Bruch der bisherigen Rspr des OGH darstelle, mit dem Argument entgegen, dass das Höchstgericht bereits 2009 ausgesprochen habe, dass selbst das bloße Beobachten eines Nachbarn (ohne technische Hilfsmittel) einen unzulässigen Eingriff darstellen kann, wenn dieses Verhalten in seiner Intensität den Rahmen des Üblichen überschreitet und dem Beobachteten objektiv nachvollziehbar das ständige Gefühl des Überwachtseins vermittelt.²⁶⁶ Abschließend führt *Karner* aus, dass das Ergebnis des OGH auch deshalb nicht überrasche, da „zielgerichtete Schädigungshandlungen wegen ihres besonderen personalen Handlungsunwerts bereits nach der Grundregel des § 1295 Abs 2 ABGB zu einer weitgehenden Verantwortlichkeit führen“.²⁶⁷

Neben einigen kritischen Anmerkungen kommt auch *Fischer* bei seiner Analyse der E zum Ergebnis, dass es „begrüßenswert [ist], dass der OGH noch vor dem Gesetzgeber, der eigentlich hiezu berufen wäre, eine Norm schafft, die dem Zeitgeist und der Forderung der

²⁶¹ *Karlik/Benedikt*, Das Recht am eigenen Bild, Net V 2013, Seite 91.

²⁶² *Rohrer/Karner*, Untersagung der unbefugten Bildaufnahme, EvBl 2013/14.

²⁶³ ErläutRV 173 BlgNr 22. GP 18.

²⁶⁴ siehe hierzu Kapitel II und III/2.

²⁶⁵ *Rohrer/Karner*, Untersagung der unbefugten Bildaufnahme, EvBl 2013/14.

²⁶⁶ OGH 27.01.2010, 7 Ob 248/09k (neugierige Nachbarn).

²⁶⁷ *Rohrer/Karner*, Untersagung der unbefugten Bildaufnahme, EvBl 2013/14.

wohl meisten Menschen entspricht, va [...] wegen der technischen Missbrauchsmöglichkeiten“.²⁶⁸

Auch *Thiele* merkt an, dass das vorliegende Urteil – obwohl weder § 78 UrhG noch § 16 ABGB in ihrem bisherigen dogmatischen Verständnis die E zu tragen vermögen und der OGH wohl rechtsschöpferisch tätig war – weder überraschend noch überzogen, sondern konsequent sei und den zivilen Bildnisschutz im Digitalzeitalter ankommen lasse, wofür auch der sehr weit gefasste Urteilstenor spreche.²⁶⁹

Höhne zeigt zwar auf, dass „es nicht ganz leicht nachvollziehbar [ist], warum das Fotografieren des bloßen Herumstehens einer Personengruppe anlässlich einer Befundaufnahme den Betroffenen an der freien Entfaltung seiner Persönlichkeit hindern soll“ und „wir uns eine Begründung, worin nun die konkrete Beeinträchtigung wirklich bestand und wie man diese erkennt, schon gewünscht hätten“.²⁷⁰

Letztlich zeigt sich *Höhne* sich mit der E zufrieden, deren wesentliches Ergebnis es sei, dass eine Unterlassungsklage grundsätzlich auch gegen das bloße Fotografieren möglich, jedoch kein allgemeines Fotografieverbot aus der E ableitbar sei.²⁷¹ Es sei auf Grund der jüngeren technischen Entwicklungen (explizit genannt werden Handy-Videos und Drohnen mit Fotokameras) nämlich nur konsequent, die Schritte, die zum Thema Videoüberwachung bei Verdacht auf eine Eheverfehlung²⁷² oder dem Verbot der Beeinträchtigung der Privatsphäre selbst durch eine Attrappe einer Videokamera²⁷³ gesetzt wurden, weiter zu gehen. Das hierzu das allgemeine Persönlichkeitsrecht des § 16 ABGB bzw der Schutz des Privatlebens gem Art 8 EMRK die Rechtsgrundlage für ein Fotografieverbot im Einzelfall bilden können und neben § 78 UrhG treten, sei „zweifellos richtig“.²⁷⁴

4.) Kritische Entscheidungsanmerkungen

Nicht bei allen Fachautoren ist die E auf die dargestellte Zustimmung gestoßen, wobei sich die Kritik bei manchen Autoren lediglich auf einige wenige Punkte bezieht, andere lehnen sie jedoch in ihrer Gesamtheit als „unzutreffend“, „bedenklich“, „juristisch falsch“, und „unreflektiert“ ab, wie nachfolgend aufgezeigt wird:

²⁶⁸ *Fischer*, Soziale Medien und private Homepages, AnwBl 2013, Seite 482.

²⁶⁹ *Thiele*, Herstellen eines Personenbildnisses bereits Eingriff, jusIT 2013, Seite 85.

²⁷⁰ *Höhne*, gezieltes Fotografieren, ZIR 2013, Seite 210.

²⁷¹ *Höhne*, gezieltes Fotografieren, ZIR 2013, Seite 210.

²⁷² OGH 19.12.2006, 4 Ob 52/06k (Eheverfehlung).

²⁷³ OGH 28.03.2007, 6 Ob 6/06k (Kamera-Attrappe).

²⁷⁴ *Höhne*, gezieltes Fotografieren, ZIR 2013, Seite 209.

Zunächst zeigen namhafte Autoren auf, dass der OGH nicht (eindeutig) dargelegt hat, auf welche Rechtsnorm(en) er seine E stützt²⁷⁵ und es bei dem generellen Hinweis belassen hat, dass sich der erkennende Senat der Auffassung des BGH anschließt. *Fischer* legt hierzu, bei grundsätzlicher Zustimmung zur E, folgenden Mangel offen: da das Erkenntnis so zu verstehen sei, dass für die Frage der Zulässigkeit des Fotografierens nunmehr die deutsche kasuistische Rechtslage gelte, die der österreichische Gesetzgeber jedoch durch die Einführung des Interessenprinzips bewusst abgelehnt habe, bleibe gänzlich unklar, wie diese zwei Systeme miteinander harmonisieren können.²⁷⁶

In dieselbe Richtung argumentiert *Zöchbauer*, wenn er ausführt, dass gegen die Richtigkeit der E ua deshalb Bedenken bestünden, da die vom OGH übernommene Rechtsansicht des BGH auf einer anderen Rechtslage beruhe, da gem § 22 KUG in Deutschland Bildnisse grundsätzlich nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden dürfen.²⁷⁷ Der österreichische Gesetzgeber sei jedoch bei der Regelung des § 78 UrhG bewusst nicht den deutschen §§ 22 und 23 KUG gefolgt.²⁷⁸ Letztlich lasse sich aber auch aus §§ 22 f KUG kein Verbot des Herstellens von Lichtbildaufnahmen ableiten.²⁷⁹

Darüber hinaus geht *Zöchbauer* hinsichtlich des Verhältnisses von § 78 UrhG und § 16 ABGB davon aus, dass das Recht am eigenen Bild in der österreichischen Rechtsordnung in § 78 UrhG als abschließende *lex specialis* mit Sperrwirkung geregelt sei. Deshalb könne ein auf das Persönlichkeitsrecht des § 16 ABGB gegründeter Schutz vor Lichtbildaufnahmen nur in den Grenzen des § 78 UrhG bestehen, da andernfalls der Schutz vor Lichtbildaufnahmen umfassender als der spezialgesetzliche Schutz des § 78 Abs 1 UrhG wäre.²⁸⁰ Vielmehr würden gewichtige Gründe dafür sprechen, das Herstellen von Lichtbildern nur im Fall der Verletzung berechtigter Interessen iSd § 78 UrhG für unzulässig zu erachten.²⁸¹

Gerade die berechtigten Interessen des Kl am Unterbleiben der Lichtbildaufnahme werden in den kritischen Anmerkungen bestritten. Zur Begründung des fehlenden Interesses des Kl wird darauf verwiesen, dass zur Abgrenzung der berechtigten Interessen nach § 78 UrhG eine

²⁷⁵ *Gamerith/Bücheler*, Rechtsprechungswende im Bildnisschutz, ÖBl 2013, 56, Seite 232; *Zöchbauer*, Schutz vor Lichtbildaufnahmen, MR 2013, Seite 256; *Zöchbauer*, Verbot von Bildaufnahmen?, MR 2013, 59, Seite 59.

²⁷⁶ *Fischer*, Soziale Medien und private Homepages, AnwBl 2013, Seite 482.

²⁷⁷ *Zöchbauer*, Schutz vor Lichtbildaufnahmen, MR 2013, Seite 256.

²⁷⁸ *Noll*, Aufnahmen verboten?, ÖBl 2013/47, Seite 198; *Zöchbauer*, Verbot von Bildaufnahmen?, MR 2013, 59; *Kucsko*, urheber.recht, Seite 1057f.

²⁷⁹ *Zöchbauer*, Schutz vor Lichtbildaufnahmen, MR 2013, Seite 256; siehe weiters Kapitel III/2.

²⁸⁰ *Zöchbauer*, Schutz vor Lichtbildaufnahmen, MR 2013, Seite 256.

²⁸¹ *Zöchbauer*, Verbot von Bildaufnahmen?, MR 2013, 59, Seite 60.

reichhaltige Rspr und Lit existiere, in der einhellig die Auffassung vertreten werde, dass eine objektive Prüfung der behaupteten Interessensbeeinträchtigung maßgeblich sei, die subjektive Interessen des Abgebildeten hingegen irrelevant wären. Zudem sei es höchstrichterliche Judikatur, dass die Wertungen des Medienrechts dort bei der Auslegung des § 78 UrhG zu berücksichtigen seien, wo der gleiche Sachverhalt geregelt werde.²⁸² Daher würden ua Bildnisveröffentlichungen, durch die der Abgebildete in tatsachenwidriger Weise herabgesetzt oder bloßgestellt werde (§ 6 MedienG), die sein Privat- und Familienleben, insbesondere auch seine Intimsphäre iSd Art 8 EMRK und damit seinen höchstpersönlichen Lebensbereich iSd § 7 Abs 1 MedienG beeinträchtigen, weiters Lichtbildaufnahmen, die den Wertungen der §§ 7a oder 7b MedienG zuwider laufen, berechnigte Interessen nach § 78 UrhG verletzen.²⁸³

Der gegenständliche Sachverhalt zeigt jedoch den Kl im Rahmen einer Befundaufnahme, dh in seinem beruflichen Alltag. Daraus schließt Zöchbauer, dass bei Anwendung der oben dargestellten Grundsätze eine Veröffentlichung oder Verbreitung des vom BeKl aufgenommenen Lichtbildes nicht gegen § 78 UrhG verstoßen würde, da keine Aktivitäten privater Natur des Kl vorlägen und der Kl auch nicht bloßstellend, entwürdigend oder herabsetzend dargestellt sei, weshalb auch ein Verbot der Lichtbildherstellung nicht greifen bzw zumindest nicht auf § 78 UrhG gestützt werden könne.²⁸⁴

Ebenso argumentiert Büchele, wenn er ausführt: „[Es] fällt auf, dass der BeKl den Kl anlässlich einer Befundaufnahme in einem Bauprozess fotografiert hat. Dabei wurden [...] weder berechnigte Interessen aus dem Bereich Privat- und Familienleben des Kl beeinträchtigt noch seine Geheim- bzw Vertrauenssphäre verletzt, weshalb (fallspezifisch) auch keine Güter- und Interessenabwägung vonnöten war.“²⁸⁵

Auch hinsichtlich der vom OGH zur Interessenabwägung herangezogenen Kriterien wurde massive Kritik geäußert, da es gerade nicht darauf ankommen könne, ob der Abgebildete das fotografische Festhalten seiner Person als „unangenehm“ oder gar „bedrohlich“ empfinde.²⁸⁶ Es sei gerade nicht von den subjektiven Vorstellungen und Empfindungen des Abgebildeten auszugehen; das Persönlichkeitsrecht dürfe nicht zum maßstablosen Schutz von Gefühlen umfunktioniert werden.²⁸⁷

²⁸² OGH 23.09.1997, 4 Ob 184/97f (Ernestine K).

²⁸³ Zöchbauer, Verbot von Bildaufnahmen?, MR 2013, 59, Seite 60 mwN.

²⁸⁴ Zöchbauer, Schutz vor Lichtbildaufnahmen, MR 2013, Seite 257; Zöchbauer, Verbot von Bildaufnahmen?, MR 2013, 59, Seite 60.

²⁸⁵ Gamerith/Büchele, Rechtsprechungswende im Bildnischutz, ÖBl 2013, 56, Seite 233.

²⁸⁶ Zöchbauer, Verbot von Bildaufnahmen?, MR 2013, 59, Seite 60.

²⁸⁷ Noll, Aufnahmen verboten?, ÖBl 2013/47, Seite 198.

Daher gehe auch das vom OGH herangezogene Argument, der Abgebildete könne auf Grund der technisch einfachen Verbreitungs- und Manipulationsmöglichkeiten im vorhinein nie wissen, wofür die Aufnahme in der Folge verwendet werde, ins Leere.²⁸⁸ Es bedürfe nämlich einer Beurteilung nach objektiven Kriterien, denen eine unbestimmt im Raum stehende Möglichkeit zur Bildmanipulation bzw -verbreitung nicht genügen könne, auch wenn der Zweck der Aufnahme mit den Worten „zur Belustigung“ begründet wurde.²⁸⁹ Wieso diese Erklärung des Bekl dem Kl schon nach ihrem objektiven Wortlaut als besonders bedrohlich erscheinen musste, kann der OGH für Noll nicht nachvollziehbar dartun, der hierzu die Frage offen lässt, „in welchem Ausmaß die Mitglieder des erkennenden Senats über die entsprechenden wahrheitsgemäßen und/oder psychologischen Fähigkeiten verfügen, um diese Aussagen zu treffen“.²⁹⁰

Noll geht in seiner Analyse über die bisher dargelegten Argumente gegen die E hinaus und gibt bereits einleitend bekannt, dass er die E nicht nur als juristisch falsch, sondern auch lebensfremd und unreflektiert hält. Diese Einschätzung stützt er zunächst darauf, dass § 16 ABGB als Rechtsgrundlage für ein Fotografieverbot nicht tauge, da er lediglich ein rechtspolitisches Programm enthalte, welches, um zum Ergebnis der Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu kommen, „forensisch verwendet werden“ müsse.²⁹¹ Typischerweise würden sich Generalklauseln wie § 16 ABGB dazu eignen, die rechtsfortbildenden Avancen von Höchstgerichten zu protegieren, weshalb nur folgender Schluss zulässig sei:

„Wenn es also in unserer Entscheidung heißt: „Schon das [...] fotografische Festhalten einer bestimmten Tätigkeit oder Situation kann vom Abgebildeten als unangenehm empfunden werden und ihn an der Entfaltung seiner Persönlichkeit hindern“, und wenn dies (!) als § 16 ABGB widerstreitend angesehen wird, so muss man dies nicht als Subsumption eines Sachverhaltes unter eine bestimmte Norm werten, sondern a) als Behauptung eines Rechtsschutzdefizits, dem der OGH b) mit der Bildung einer neuen Norm begegnet.“²⁹²

Dies führt Noll zu dem Schluss, dass der OGH nunmehr § 16 ABGB dazu nutzt, gegen den erklärten Willen des Gesetzgebers zu § 78 UrhG, „oberstgerichtlich Front zu machen“, wobei

²⁸⁸ Noll, Aufnahmen verboten?, ÖBl 2013/47, Seite 198.

²⁸⁹ Gamerith/Bücheler, Rechtsprechungswende im Bildnissschutz, ÖBl 2013, 56, Seite 233.

²⁹⁰ Noll, Aufnahmen verboten?, ÖBl 2013/47, Seite 200.

²⁹¹ Noll, Aufnahmen verboten?, ÖBl 2013/47, Seite 196.

²⁹² Noll, Aufnahmen verboten?, ÖBl 2013/47, Seite 197, Hervorhebung durch den Autor.

es sich juristisch gesehen um Rechtserfindung, demokratiepolitisch um die Inanspruchnahme der Gesetzgebungskompetenz handle, die dem OGH nicht zustehe.²⁹³

Abschließend führt *Noll* aus, dass der OGH das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Anlassfall zu einem Erziehungsmittel umfunktioniere. Wenn der OGH nämlich einmahne, der Bekl hätte das Einverständnis des Kl einholen können, so mahne er ein Gebot der Höflichkeit und des zivilisierten Umgangs ein, welches jedoch keinen Rechtsanspruch darstellen würde:

*„Nun ist aber die gerichtliche Sanktionierung von Unhöflichkeiten etwas, dass auf die Änderung der Manieren zielt. Und die dafür mühsam gegebene und stellenweise arg gekünstelte Begründung der Entscheidung hat in diesem Umstand ihre Ursache. Ja, man soll sich ordentlich verhalten, es ist aber nicht Sache der Gerichte, uns über Umgangsformen zu belehren. Denn diesfalls droht nicht nur die Rechtssicherheit Schaden zu erleiden, es steht durch eine derartige Entscheidung auch zu befürchten, dass ganz andere Fälle entlang dieser (vielleicht sogar: gut gemeinten) Fürsorglichkeit entschieden werden.“*²⁹⁴

5.) (Allgemeines) Fotografieverbot gemäß Datenschutzgesetz?

Thiele geht in seinem Kommentar auch davon aus, dass „Personenfotos auch Bilddaten enthalten, die als sensible Daten iSd § 4 Z 2 DSG besonders geschützt sind und zu deren Verwendung es der ausdrücklichen Zustimmung bedarf“ und dass dies „wohl als gesichert gelten“ dürfte.²⁹⁵ Jedoch führen ua *Fischer* und insbesondere *Zöchbauer* wesentliche Argumente an, weshalb von einer gesicherten Rechtslage nicht auszugehen ist.²⁹⁶

Der Hintergrund dieser Einschätzung stellt sich wie folgt dar: das in § 1 Abs 1 DSG festgelegte Grundrecht auf Datenschutz bestimmt, dass jedermann Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten hat, sofern daran ein schutzwürdiges Interesse besteht. Hier ist zu beachten, dass dem Grundrecht auf Datenschutz unmittelbare Drittwirkung zukommt und es daher auch gegenüber privaten Rechtsträgern unmittelbar anwendbar ist.²⁹⁷

Als Ausgangspunkt für die Analyse, ob das DSG ein (allgemeines) Fotografieverbot enthält, sollte die Annahme gewählt werden, dass Bilddaten grundsätzlich vom DSG umfasste Personendaten iS der Legaldefinition des § 4 Z 1 DSG sind und im Fall einer Digitalaufnahme

²⁹³ *Noll*, Aufnahmen verboten?, ÖBl 2013/47, Seite 198.

²⁹⁴ *Noll*, Aufnahmen verboten?, ÖBl 2013/47, Seite 201.

²⁹⁵ *Thiele*, Herstellen eines Personenbildnisses bereits Eingriff, jusIT 2013, Seite 86.

²⁹⁶ *Fischer*, Soziale Medien und private Homepages, AnwBl 2013, Seite 479; *Zöchbauer*, Schutz vor Lichtbildaufnahmen, MR 2013, Seite 257f, mwN.

²⁹⁷ *Jahnel*, Handbuch Datenschutzrecht, Seite 74.

eine Datenanwendung gem § 4 Z 7 DSG stattfindet.²⁹⁸ Das Herstellen von Personenbildnissen ist weiters als Datenverarbeitung gem § 4 Z 9 DSG, das Veröffentlichen und Verbreiten eines Personenbildnisses als Datenübermittlung gem § 4 Z 12 DSG zu qualifizieren.²⁹⁹ Würde man sich hingegen der Meinung anschließen, dass das Aussehen einer Person ein „allgemein verfügbares Datum“ darstellt, würden Personenbildnisse folglich nicht in den Schutzbereich des DSG fallen³⁰⁰ und wäre die Analyse hier zu beenden.

Zutreffender erscheint die Ansicht, dass es sich bei Personenbildnissen um personenbezogene sensible Daten iS des § 4 Z 2 DSG handelt, da auf Lichtbildern in der Regel die rassische oder ethnische Herkunft des Abgebildeten ersichtlich ist, sowie uU auf dessen Gesundheitszustand geschlossen werden kann.³⁰¹ Es ist mE auch nicht ausgeschlossen, dass die weiteren genannten Kategorien sensibler Daten, nämlich politische Meinung, Gewerkschaftszugehörigkeit, religiöse oder philosophische Überzeugungen oder Sexualleben, aus einem Personenfoto ersichtlich werden.

Hinsichtlich des Geheimhaltungsinteresses sensibler Daten enthält § 9 DSG ein grundsätzliches Verarbeitungsverbot bei gleichzeitiger taxativer Aufzählung von insgesamt 13 Ausnahmetatbeständen. Im Bereich der Fotografie sind am ehesten die Ausnahmen für Zwecke der Gesundheitsvorsorge, der wissenschaftliche Forschung und Statistik, der Gesundheitsvorsorge, der Ausübung gesetzlich-hoheitlicher Funktionen, aber auch private Zwecke einschlägig.

Die privaten Zwecke werden in § 45 DSG dahingehend näher umschrieben, dass personenbezogene Daten für ausschließlich persönliche oder familiäre Tätigkeiten dann verarbeitet werden dürfen, wenn die Daten dem Verarbeiter vom Betroffenen selbst mitgeteilt wurden oder ihm sonst rechtmäßig zugekommen sind. Dies bedeutet, dass sich nur auf § 45 DSG berufen kann, wer eine gesetzliche oder rechtliche Befugnis gem § 7 Abs 2 DSG hat.³⁰²

Weiters enthält § 48 DSG eine wesentliche Einschränkung für die Datenanwendung durch Medienunternehmen, Mediendienste und deren Mitarbeiter, wobei an dieser Stelle der

²⁹⁸ Thiele, Unbefugte Bildaufnahmen und ihre Verbreitung im Internet, RZ 2007, 2, Seite 12 mwN.

²⁹⁹ Zöchbauer, Schutz vor Lichtbildaufnahmen, MR 2013, Seite 257; Thiele, Unbefugte Bildaufnahmen und ihre Verbreitung im Internet, RZ 2007, 2, Seite 11f.

³⁰⁰ Fischer, Soziale Medien und private Homepages, AnwBl 2013, Seite 480; ablehnend Jahnel, Handbuch Datenschutzrecht, Seite 144.

³⁰¹ Thiele, Unbefugte Bildaufnahmen und ihre Verbreitung im Internet, RZ 2007, 2, Seite 10.

³⁰² Thiele, Unbefugte Bildaufnahmen und ihre Verbreitung im Internet, RZ 2007, 2, Seite 12.

Hinweis genügen muss, dass selbst Medienunternehmen und Mediendienste immer das Grundrecht auf Datenschutz zu beachten haben.³⁰³

Als Ergebnis kann festgehalten werden, dass die Anfertigung und das Verwenden von Personenbildnissen ohne Einwilligung des Abgebildeten nach den Regelungen des DSG grundsätzlich verboten sind, sofern nicht ein Ausnahmetatbestand greift.³⁰⁴ Ruft man sich nun die E „zur Belustigung“ in Erinnerung, so hätte der OGH sein Urteil auch auf das DSG stützen und zum gleichen Ergebnis kommen können.³⁰⁵

Jedoch bleibt das Verhältnis zwischen § 78 UrhG und einem (potentiellen) Bildnisschutz durch das DSG unklar, da der Bildnisschutzes nach § 78 UrhG dem Grundsatz der Verwendungsfreiheit folgt, das DSG hingegen ein grundsätzliches Verwendungsverbot normiert. In der datenschutzrechtlichen Literatur wird dazu die Auffassung vertreten, dass die genannten Bestimmungen kumulativ anzuwenden seien.³⁰⁶ Es bedarf jedoch nicht der Erfindung einer übertrieben kreativen Situation um zu zeigen, dass eine kumulative Anwendung in den einfachsten Anwendungsfällen versagt: *Fischer* führt hierzu aus, dass jedermann gem § 28 DSG nach dem Grundsatz „das Grundrecht auf Datenschutz gilt immer“ der Verwendung seines Bildes auch für rein private Zwecke widersprechen könnte, was einen unauflösbaren Wertungswiderspruch zu § 78 UrhG darstelle.³⁰⁷

Derartige konfligierende Ergebnisse sollen nach Ansicht der datenschutzrechtlichen Literatur dadurch gelöst werden, dass die späteren Normen des DSG den älteren des § 78 UrhG vorgehen.³⁰⁸

Gegen dieses Ergebnis wendet sich *Zöchbauer* und zeigt auf, dass § 78 UrhG zu den Regelungen des DSG eine *lex specialis* darstellt, wenn er ausführt, dass „keine Personenbildnisse ersichtlich [sind], die von § 78 Abs 1 UrhG erfasst sind, nicht aber als personenbezogene (sensible) Daten iSd § 4 Abs 1 Z 1 (und 2) DSG gelten.“ Umgekehrte Fälle seien sehr wohl denkbar. Der Anwendungsbereich des DSG decke folglich jenen des § 78 UrhG ab und gehe über diesen hinaus.³⁰⁹

³⁰³ vertiefend *Thiele*, Unbefugte Bildaufnahmen und ihre Verbreitung im Internet, RZ 2007, 2, Seite 13.

³⁰⁴ *Zöchbauer*, Schutz vor Lichtbildaufnahmen, MR 2013, Seite 257.

³⁰⁵ *Fischer*, Soziale Medien und private Homepages, AnwBl 2013, Seite 479f; *Thiele*, Herstellen eines Personenbildnisses bereits Eingriff, jusIT 2013, Seite 86.

³⁰⁶ *Zöchbauer*, Schutz vor Lichtbildaufnahmen, MR 2013, Seite 257f mwN.

³⁰⁷ *Fischer*, Soziale Medien und private Homepages, AnwBl 2013, Seite 481.

³⁰⁸ *Zöchbauer*, Schutz vor Lichtbildaufnahmen, MR 2013, Seite 258 mwN.

³⁰⁹ *Zöchbauer*, Schutz vor Lichtbildaufnahmen, MR 2013, Seite 258.

VI. Conclusio

1.) Das Recht am eigenen Bild- aktueller als je zuvor!

Die vorliegende Arbeit lädt den Leser auf eine Zeitreise der Fotografie und deren rechtliche Fragestellungen vom 19. Jahrhundert bis in die Gegenwart ein. Ausgehend von der Enttarnung der Mythe, dass afrikanische Ureinwohner durch die Fotografie schlechthin den „Raub ihrer Seele“ befürchteten, wird dargestellt, dass insbes die Rechtsstellung und die Schutzwürdigkeit des Abgebildeten nach wie vor juristische Fragen aufwerfen.

Der in der Lit gelegentlich verbreiteten Annahme, dass im Bereich des Rechtes am eigenen Bild seit Inkrafttreten des UrhG am 01.07.1936 keine wesentlichen Änderungen eingetreten wären, ist zunächst die massive technische Entwicklung, besonders jene der vergangenen 15 Jahre, entgegenzuhalten. Die mittlerweile flächendeckende Verbreitung von Digitalkameras, von Mobiltelefonen mit ebenfalls hochwertigen Digitalkameras, von für jedermann zu geringem Entgelt erwerbbaaren Drohnen, welche ebenfalls mit Kameras bestückt sind sowie sog Spycams, dh Minikameras, welche nahezu überall leicht versteckt werden können und idR eine Echtzeitübertragung der Aufnahmen ermöglichen, eröffnen ein weit größeres Bedrohungspotential, als dies der historische Gesetzgeber des UrhG für möglich gehalten haben kann.

Gerade das Anfertigen unerwünschter Abbildungen von (fremden) Personen ist bei vielen Menschen mit dem Gefühl eines massiven Unwohlseins verbunden. Deshalb verwundert es nicht, dass von Betroffenen vermehrt der Rechtsschutz der Gerichte gesucht wird, wie die E von *Hannover I* des EGMR³¹⁰ und zuletzt jene des OGH (*zur Belustigung*)³¹¹ deutlich aufzeigen. Die massive Resonanz dieser E, besonders in der Fachliteratur, zeigt in beeindruckender Art und Weise die Wichtigkeit und Aktualität der Fragen zum Recht am eigenen Bild.

2.) Zusammenspiel der EMRK, der deutschen und der österreichischen Rechtsordnung im Bereich des Bildnisschutzes

Die Arbeit zeigt zahlreiche Gemeinsamkeiten, jedoch auch wesentliche Unterschiede zwischen dem in Art 8 EMRK enthaltenen Bildnisschutz und den Schutzvorschriften in den nationalen Rechtsordnungen Österreichs und Deutschlands auf.

³¹⁰ EGMR 24.06.2004, 59320/00 (von Hannover gg Deutschland).

³¹¹ OGH 27.02.2013, 6 Ob 256/12h (zur Belustigung).

Diese Vorschriften dürfen bei einer Analyse jedoch nicht für sich alleine betrachtet werden, da sie sich gegenseitig massiv beeinflussen. Aus österreichischer Sicht ist festzuhalten, dass Österreich nicht nur Mitglied der EMRK und somit zur Umsetzung der Erkenntnisse des EGMR verpflichtet ist, sondern Art 8 EMRK österreichisches Verfassungsrecht darstellt.³¹² Darüber hinaus orientiert sich die heimische Rspr (auch) im Bereich des Bildnisschutzes an den Entscheidungen des deutschen BGH und BVerfG³¹³, welche ihrerseits wiederum durch die Rspr des EGMR beeinflusst werden.

Gerade die *E von Hannover I* des EGMR³¹⁴ hat zu einem wesentlichen Umdenken in der deutschen Rspr hinsichtlich des Ausnahmetatbestands des Bereichs der Zeitgeschichte gem § 23 Abs 1 Z 1 KUG geführt, da mittlerweile sowohl der BGH als auch das BVerfG von der Rechtsfigur der sog absoluten Person der Zeitgeschichte, über die allein auf Grund ihrer Prominenz (nahezu) uneingeschränkt unter Verwendung von Personenbildnissen, ohne das Einverständnis des Abgebildeten einholen zu müssen, berichtet werden durfte, abgegangen sind.³¹⁵

Das mE zu befürwortende Erkenntnis des EGMR hat nicht nur in eindeutiger Weise das Argument widerlegt, dass Prominente ohnehin pausenlos an die Öffentlichkeit drängen und daher keines (Bildnis-) Schutzes bedürfen, sondern auch zutreffend festgehalten, dass die nationalen Gerichte in jedem einzelnen Fall eine Interessenabwägung zwischen dem Schutzbedürfnis des Einzelnen und dem Informationsinteresse der Allgemeinheit vorzunehmen haben. Überaus wichtig war in diesem Zusammenhang mE die Feststellung, dass ein zeitgeschichtliches Ereignis nicht schon deshalb vorliegt, wenn von Geschehnissen berichtet wird, die einer „speziellen Leserschaft“ (*particular readership*) zur Befriedigung ihrer Neugier oder Sensationslust dient.

3.) Wesentliche Unterschiede der österreichischen und der deutschen Rechtsordnung im Bereich des Bildnisschutzes

Neben den dargestellten Gemeinsamkeiten bestehen im Bereich des Bildnisschutzes jedoch auch wesentliche Unterschiede zwischen der österreichischen und der deutschen Rechtsordnung. So dürfen Bildnisse nach § 22 KUG grundsätzlich nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet bzw öffentlich zur Schau gestellt werden. Hingegen normiert der

³¹² siehe oben, Kapitel II/2.

³¹³ OGH 27.02.2013, 6 Ob 256/12h (zur Belustigung), RZ 6.

³¹⁴ EGMR 24.06.2004, 59320/00 (von Hannover gg Deutschland).

³¹⁵ siehe oben, Kapitel II/5 und Kapitel III/2.

österreichische Gesetzgeber in § 78 UrhG ein Interessenprinzip, wonach die öffentliche Ausstellung bzw Verbreitung von Personenbildnissen so lange gestattet ist, als dadurch nicht in die berechtigten Interessen des Abgebildeten eingegriffen wird. Im Ergebnis haben der österreichische und der deutsche Gesetzgeber in diesem Bereich diametrale Regelungen geschaffen. Vereinfacht dargestellt hat der österreichische Gesetzgeber eine grundsätzliche Veröffentlichungserlaubnis, der deutsche Gesetzgeber hingegen ein grundsätzliches Veröffentlichungsverbot von Personenbildnissen normiert.³¹⁶

Darüber hinaus besteht keine Einigkeit in der Frage, in welcher Form der Gesetzgeber auf neue Formen von Eingriffen in das Recht am eigenen Bild reagieren soll. Der deutsche Gesetzgeber hat sich im Jahr 2004 entschlossen, besonders massive Beeinträchtigungen des Bildnisschutzes im Bereich des höchstpersönlichen Lebensbereiches durch die Einführung des § 201a StGB strafrechtlich verfolgbar zu machen. Diese Vorschrift wendet sich zunächst gegen die Papparazzi-Fotografie sowie das Aufkommen des sog Kameravoyeurismus, dh das Installieren von sog Spycams in Räumlichkeiten wie Umkleidekabinen, Toiletten und Behandlungszimmern, welche das unmittelbare Hochladen derartiger Aufnahmen auf Websites in Echtzeit ermöglichen.³¹⁷ In Österreich findet sich keine vergleichbare Bestimmung im StGB und sind derartige Bestrebungen des österreichischen Gesetzgebers auch nicht ersichtlich.

4.) allgemeines Fotografieverbot im DSG?

Darüber hinaus ist in Österreich nach wie vor ungeklärt, ob nicht das in § 1 Abs 1 DSG normierte Grundrecht auf Datenschutz ohnehin ein allgemeines Fotografieverbot enthält. Sofern man Personenbildnisse als personenbezogene sensible Daten iSd § 4 Z 2 DSG wertet, wofür spricht, dass aus Personenbildnissen regelmäßig die ethnische Herkunft und oft der Gesundheitszustand des Abgebildeten ersichtlich sind, wäre die Anfertigung von Personenbildnissen lediglich in den in § 9 DSG geregelten Ausnahmetatbeständen zulässig.

Eine Vereinbarkeit der Bestimmungen des § 1 DSG und des Bildnisschutzes gem § 78 UrhG ist kaum vorstellbar, da die verfolgten Grundsätze, Verwendungsverbot bzw Verwendungsfreiheit, nicht miteinander in Einklang gebracht werden können.

³¹⁶ siehe oben, Kapitel III/2 und Kapitel IV/2.

³¹⁷ siehe oben, Kapitel III/3.

Daher ist den – in diesem Punkt mE nach überzeugenden – Ausführungen von Zöchbauer zur *lex specialis* des § 78 UrhG zu folgen³¹⁸ und kann das DSG nicht dafür herangezogen werden, um ein (allgemeines) Fotografieverbot zu begründen. Andernfalls würde es mE zu einem Nebeneinander verschiedenster, nur schwer bzw nicht vereinbarer Anspruchsgrundlagen für den Bildnisschutz des einzelnen Betroffenen kommen, dessen bestmögliche Geltendmachung sodann von der Findigkeit des damit beauftragten Juristen abhängen würde und somit der allgemeinen Rechtssicherheit keinesfalls förderlich wäre.

5.) Die Entscheidung „zur Belustigung“³¹⁹

Der E liegt der banale Sachverhalt zu Grunde, dass ein Bauherr (Bekl) im Rahmen einer Befundaufnahme einen Anwalt (Kl) fotografierte, der dies nicht wollte. Da der Bekl das Foto trotz ausdrücklicher Aufforderung des Kl nicht löschte und anmerkte, er habe dieses zur Belustigung angefertigt, begehrte der Kl gerichtlich, den Bekl schuldig zu erkennen, es zu unterlassen, vom Kl Lichtbilder oder sonstige Bildnisse vergleichbarer Art anzufertigen.

Dieser Anspruch wurde vom OGH bejaht und erfuhr in der Fachliteratur überwiegend Zustimmung. Aus meiner Sicht bestehen hingegen Zweifel, ob die geltende österreichische Rechtslage dieses Ergebnis zu tragen vermag, hat doch der OGH wesentliche Rechtsfragen unbeantwortet gelassen.

Insbes fällt auf, dass der OGH zwar Judikatur und Lehrmeinungen zu § 16 ABGB, § 78 UrhG, Art 8 EMRK und zur deutschen Rechtslage wiedergibt, jedoch nicht ausdrücklich erklärt, auf welche Rechtsnorm(en) er seine Entscheidung stützt und darüber hinaus festgehalten wird, dass sich der erkennende Senat hinsichtlich der Zulässigkeit eines Fotografieverbotes der Auffassung des deutschen BGH anschließt.

Im Folgenden wird daher am Beispiel der E „zur Belustigung“ aufgezeigt, in welcher Art und Weise mE ein Fotografieverbot im Einzelfall rechtlich begründet werden kann und weshalb im Anlassfall ein anderes Ergebnis zutreffender gewesen wäre.

5.1) Verpflichtung zum Schutz des Bildnisses auch vor Aufnahmen gem Art 8 EMRK

Die EMRK samt den ratifizierten ZP steht in Österreich im Rang eines Bundesverfassungsgesetzes und stellt in ihren grundrechtlichen Bestimmungen unmittelbar anwendbares Recht dar. Der Grundrechtskatalog der EMRK steht daher gleichrangig neben

³¹⁸ siehe oben, Kapitel V/5.

³¹⁹ OGH 27.02.2013, 6 Ob 256/12h (zur Belustigung).

dem StGG und den weiteren innerstaatlichen Grundrechtsgewährleistungen. Es handelt sich hierbei um „verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte“ iSd Art 144 B-VG.³²⁰

Den Schutz der Privatsphäre gewährleistet die EMRK mit dem in Art 8 normierten Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, wobei Art 8 EMRK nicht nur ein Abwehrrecht gegen den Staat, sondern auch eine Schutzpflicht des Staates gegen Grundrechtseingriffe Dritter beinhaltet.³²¹ Aus dem Gebot, für hinreichenden Schutz der Privatsphäre des Einzelnen zu sorgen, hat der EGMR auch die Pflicht des Staates abgeleitet, Personen gegenüber unerwünschten Veröffentlichungen ihres Bildnisses in der Presse und in anderen Medien effektiv zu schützen.³²²

In der jüngeren Entscheidung *Reklos und Davourlis* gibt der EGMR ausdrücklich zu bedenken, dass ein Verstoß gegen das Recht am eigenen Bild nach Art 8 EMRK nicht bloß in der Veröffentlichung eines Fotos liegen kann, sondern dass unter Abwägung des Einzelfalls die Einverständniserklärung des Abzubildenden bereits vor der Anfertigung des Fotos eingeholt werden muss, um eine Verletzung des Rechtes am eigenen Bild auszuschließen.³²³

Folglich beinhaltet bereits Art 8 EMRK eine (verfassungs-)gesetzliche Grundlage, auf die im Einzelfall nach einer Interessenabwägung ein Fotografieverbot gestützt werden kann. Dies bedeutet jedoch auch, dass die weiteren nationalen Regelungen zum Recht am eigenen Bild im Sinne einer konventions- bzw verfassungskonformen Interpretation auszulegen sind und von der Annahme, in Österreich bestehe keinerlei Rechtsgrundlage für ein Fotografieverbot, bereits zu diesem Zeitpunkt Abstand genommen werden kann.

5.2) § 78 UrhG beinhaltet kein Fotografieverbot

§ 78 UrhG verbietet die Verbreitung von Personenbildnissen, wenn dadurch berechnigte Interessen des Abgebildeten oder, falls er verstorben ist, ohne die Veröffentlichung gestattet oder angeordnet zu haben, eines nahen Angehörigen verletzt werden.

Daher kann sich der Abgebildete gem § 78 Abs 1 UrhG nicht gegen jede ungenehmigte Veröffentlichung seines Bildnisses wehren, sondern nur dann gegen diese vorgehen, wenn durch die Verbreitung (Veröffentlichung) seine berechtigten Interessen verletzt würden.³²⁴

³²⁰ siehe oben, Kapitel II/2.

³²¹ siehe oben, Kapitel II/4

³²² EGMR 24.06.2004, 59320/00 (von Hannover gg Deutschland).

³²³ EGMR 15.01.2010, 1234/05 (Reklos und Davourlis gg Griechenland).

³²⁴ siehe oben, Kapitel IV/2.

Unter Heranziehung der Wortinterpretation zur Ermittlung des äußerst möglichen Wortsinns der Worte „Veröffentlichung“ bzw. „Verbreitung“ wird deutlich, dass § 78 UrhG eine Spezialnorm für den Bereich der Veröffentlichung (Verbreitung) von Personenbildnissen darstellt und daher ein Fotografieverbot nie auf die Norm des § 78 UrhG gestützt werden kann.

Auch eine Anwendung des § 78 UrhG auf das Anfertigen von Personenbildnissen im Wege der Analogie ist mE nicht notwendig, um ein Fotografieverbot im Einzelfall zu begründen, wie nachstehend gezeigt wird.

5.3) Keine (analoge) Anwendung der deutschen Rechtslage zulässig

Zur Stützung eines Fotografieverbotes im Einzelfall ist es mE ebenfalls nicht notwendig, dass sich der erkennende Senat in der Frage der Zulässigkeit des Fotografierens der Auffassung des deutschen BGH anschließt.

Neben grundsätzlichen rechtsstaatlichen Bedenken und massiven Zweifeln, ob ein derartiger „Anschluss“ zulässig sein kann, lässt der OGH darüber hinaus die Frage offen, ob nun die §§ 22 ff KUG (analog), die der österreichische Gesetzgeber jedoch durch die Einführung des Interessenprinzips bewusst abgelehnt hat, oder Art 1 Abs 1 iVm Art 2 Abs 1 GG zur Anwendung kommen sollen.

Da der österreichischen und deutschen hL und Rspr folgend weder § 78 UrhG noch §§ 22 ff KUG ein Fotografieverbot enthalten, und mE eine (analoge) Anwendung des im deutschen allgemeinen Persönlichkeitsrechts enthaltenen Bildnisschutzes bereits aus Überlegungen der Rechtssicherheit unzulässig ist (eine derartige Vorgehensweise würde ein *forum-shopping* des OGH bedeuten), sollte dieses Argument zur Begründung eines Fotografieverbotes dringend verworfen werden. Dies auch deshalb, da eine (analoge) Anwendung der deutschen Rechtslage hinsichtlich des Anfertigens von Personenbildnissen mE nicht notwendig ist, um ein Fotografieverbot im Einzelfall zu begründen, wie nachstehend gezeigt wird.

5.4) § 16 ABGB als (weitere) Grundlage für ein Fotografieverbot im Einzelfall

Neben Art 8 EMRK bietet das allgemeine Persönlichkeitsrecht des § 16 ABGB eine weitere rechtliche Grundlage, auf die ein Fotografieverbot in Einzelfällen gestützt werden kann.

5.4.1) bisherige Anwendung des § 16 ABGB iVm dem Bildnisschutz

Der OGH anerkennt ein iSd § 16 ABGB angeborenes Recht auf Achtung des Privatbereichs und der Geheimsphäre, dh einen Schutz des Kernbereichs der Persönlichkeit. Dabei bedarf es jedoch idR einer Gegenüberstellung der Interessen der Handelnden mit jenen der Allgemeinheit. Zum Kernbereich des Persönlichkeitsschutzes, der regelmäßig einer Interessenabwägung nicht zugänglich ist, gehört der höchstpersönliche Lebensbereich des Menschen, zu dem etwa die Gesundheit, das Sexualleben und das Leben in und mit der Familie gezählt werden.³²⁵

Folglich kann das allgemeine Persönlichkeitsrecht grundsätzlich auch Schutz vor der (unbefugten) Bildaufnahmen bieten, welche das Privatleben und die Geheimsphäre einer Person betreffen. Sofern die Schutzbereiche des Privatlebens und der Geheimsphäre berührt werden, ist vor allem darauf abzustellen, ob die abgebildete Person zu identifizieren ist und ob die Aufnahme gezielt erfolgte, ferner soll die Schutzwürdigkeit des mit der Aufnahme verfolgten Interesses eine Rolle spielen.³²⁶

Sofern man den vorliegenden Sachverhalt unter die zum allgemeinen Persönlichkeitsschutz genannten Kriterien des § 16 ABGB subsumiert, wird schnell klar, dass der Sachverhalt keinen Bezug zum Recht auf Achtung des Privatbereichs und der Geheimsphäre des Kl ausweist, da sich die unerwünschte Lichtbildaufnahme bei der Berufsausübung des Kl, im Zuge einer Befundaufnahme auf einer Baustelle, ereignete.

5.4.2) potentielle Erweiterung des bisherigen Anwendungsbereichs des § 16 ABGB

Um im konkreten Fall zu einem Fotografieverbot zu gelangen, müsste das Verständnis des auf § 16 ABGB gestützten Bildnisschutzes dahingehend erweitert werden, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Kl nicht nur dann verletzt wird, wenn die Abbildung einer Person in deren privaten Bereich oder Geheimsphäre angefertigt wird, sondern müsste § 16 ABGB nunmehr so interpretiert werden, dass auch die Herstellung von Bildnissen einer Person in öffentlich zugänglichen Bereichen und ohne (unmittelbar erkennbare) Verbreitungsabsicht einen unzulässigen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht darstellt.

Eine derartige Erweiterung des Anwendungsbereiches des in § 16 ABGB enthaltenen Bildnisschutzes wäre mE durch eine Änderung in der höchstgerichtlichen Rspr leicht

³²⁵ siehe oben, Kapitel IV/1.

³²⁶ siehe oben, Kapitel IV/3.

erreichbar, da die Bestimmung einen weiten Interpretationsspielraum offen lässt und eine unmittelbar anwendbare Rechtsnorm darstellt.

Unabhängig davon muss jedoch beachtet werden, dass durch Persönlichkeitsrechte die wesentlichsten Rechtsgüter des Menschen, ua Leib, Leben, Gesundheit, körperliche Unversehrtheit, Freiheit, Ehre und der höchstpersönliche Lebensbereich, geschützt werden. In diesem Zusammenhang drängt sich die Frage auf, ob das bloße Fotografiert-Werden einen vergleichbaren, massiven Eingriff darstellt, der einen Rechtsschutzanspruch auslösen soll.

Deshalb kann mE ein Fotografieverbot gem § 16 ABGB nur bestehen, sofern im Einzelfall zur bloßen Anfertigung des Fotos noch weitere wesentliche Elemente hinzutreten und dadurch bei einer Interessenabwägung das Interesse des Abgebildeten am Unterbleiben der Aufnahme überwiegt. Dieser Ansatz wurde auch vom OGH im Anlassfall verfolgt.³²⁷

Ein Überwiegen der Persönlichkeitsrechte des Abgebildeten wird mE, neben den Fällen des Eindringens in den Privatbereich oder in die Geheimsphäre, regelmäßig auch dann vorliegen, wenn die Aufnahme iZm dem konkreten Verdacht eines späteren Missbrauchs angefertigt wird. Hierunter ist insbes die Papparazzi-Fotografie zu verstehen.

5.4.3) Fehlentscheidung im Anlassfall

Hinsichtlich des Anlassfalles ist daher festzuhalten, dass die bisherige Rspr zum Bildnisschutz die Entscheidung des OGH nicht zu tragen vermag. Eine dahingehende Neuinterpretation des § 16 ABGB, dass sich der Bildnisschutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nicht nur auf das Recht auf Achtung des Privatbereichs und der Geheimsphäre, sohin auf den Kernbereich des Persönlichkeitsschutzes, bezieht, scheint jedoch möglich.

Allerdings kann mE ein Fotografieverbot gem § 16 ABGB nur bestehen, sofern im Einzelfall zur bloßen Anfertigung des Fotos noch weitere wesentliche Elemente hinzutreten und dadurch bei einer Interessenabwägung das Interesse des Abgebildeten am Unterbleiben der Aufnahme überwiegt.

Im vorliegenden Fall könnte die Aussage des Bekl, dass er die Aufnahme „zur Belustigung“ angefertigt habe, ein solches zusätzliches Element darstellen. Jedoch ist diese Aussage mE als – zugegebener Maßen schlechte – Scherzerklärung zu werten, die von einem erwachsenen

³²⁷ OGH 27.02.2013, 6 Ob 256/12h (zur Belustigung), RZ 6.1 bis 6.6.

Menschen ertragen werden muss und (noch) keinen Rechtsschutzanspruch des Kl auslösen kann.

Ebenso wenig ist mE in einer theoretischen Missbrauchsmöglichkeit der angefertigten Fotografie durch den BeKl – unabhängig davon, ob dieser Missbrauch mit Hilfe der modernen Technik stattfinden könnte – ein wesentliches zusätzliches Element zu sehen, da es hierfür im Sachverhalt keinerlei Anhaltspunkte gibt. Der Umstand, dass ein solcher theoretisch möglicher Missbrauch ein subjektives Gefühl des „Unwohlseins“ beim Kl auslösen und daraus eine Verhaltensänderung des Kl resultieren könnte, wenn er sich in der Öffentlichkeit aufhält, kann daher einen Rechtsschutzanspruch des Kl nicht begründen.

Als Ergebnis ist mE daher festzuhalten, dass im Anlassfall – entgegen der Ansicht des OGH – keine weiteren wesentlichen Elemente zur bloßen Anfertigung des Lichtbildes hinzugetreten sind und daher die Gewährung eines Rechtsschutzes des Kl als überschießend zu beurteilen ist.

5.5) Rechtssicherheit sieht anders aus

Im Sinne der Rechtssicherheit wäre es nunmehr angebracht, dass der österreichische Gesetzgeber hier klarstellend eingreift, um – sofern aus seiner Sicht Bedarf für ein Fotografieverbot besteht – ein solches zu normieren oder klarzustellen, wie weit ein auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht des § 16 ABGB gegründetes Fotografieverbot reicht.

Hiermit würden auch die mehrfach vorgebrachten Vorwürfe, dass der OGH im Anlassfall seine Kompetenzen unter Verletzung des Grundsatzes der Gewaltentrennung überschritten und freie Rechtsschöpfung betrieben habe³²⁸, ein Ende finden.

Sofern der Gesetzgeber ein Fotografieverbot befürworten sollte, wären – ebenfalls im Sinne der Rechtssicherheit – die damit in Zusammenhang stehenden Rechtsansprüche und Rechtsfolgen bei dessen Verletzung darzulegen.

5.6) Vorsicht vor (ungewollter) Zensur

Im Anlassfall belässt es der OGH dabei, den BeKl in einem überaus weit gefassten Spruch für schuldig zu erkennen, es zu unterlassen, vom Kl Lichtbilder oder sonstige Bildnisse vergleichbarer Art anzufertigen.

³²⁸ siehe oben, Kapitel V/4.

Wenn aber ein Fotografieverbot effektiven Rechtsschutz bieten soll, so müsste neben der Möglichkeit der Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs auch die Möglichkeit der Durchsetzung einer verpflichtenden Löschung von gesetzwidrigen Aufnahmen vorgesehen werden.

Ein derartiger Beseitigungsanspruch ist jedoch nicht nur den Regelungen des § 78 UrhG und § 16 ABGB fremd, sondern stünde der bisherigen österreichischen Rspr und Lit zum Bildnisschutz entgegen.

In diesem Zusammenhang darf nicht außer Acht gelassen werden, dass ein Kl auch gegen eine Personen-Fotografie, welche die Voraussetzung der eigentümlichen geistigen Schöpfung erfüllt und somit als Werk iSd UrhG zu qualifizieren ist, einen Beseitigungsanspruch geltend machen könnte. In anderen Worten würde ein solcher Beseitigungsanspruch die gerichtlich aufgetragene Zerstörung des originalen Werkstückes bedeuten!

Zweifellos würde ein solcher Beseitigungsanspruch, der nicht nur die Vernichtung von Lichtbildern, sondern auch von Lichtbildwerken zur Folge haben würde, in schwerem Konflikt mit dem Grundrecht auf Informations- und Meinungsfreiheit gem Art 10 EMRK und Art 13 StGG, aber auch mit der Grundrecht auf Kunstfreiheit (Art 17a StGG) und den Regelungen des Urheberrechts stehen.

5.7) Ansatz zur sinnvollen Regelung eines Fotografieverbotes

Als Ergebnis kann daher festgehalten werden, dass – sofern der Gesetzgeber eine Novellierung des Bildnisschutzes dahingehend anstreben sollte, dass er ein Fotografieverbot ausdrücklich normieren möchte – von Schnellschüssen dringend abzuraten ist und unter Berücksichtigung der in der vorliegenden Arbeit aufgezeigten Probleme mit äußerster Sorgfalt vorzugehen wäre.

Von der Regelung eines allgemeinen Fotografieverbotes ist aus den oben aufgezeigten Gründen, insbes wegen mangelnder Praktikabilität und der unverhältnismäßigen Einschränkung der Grundrechte auf Informations- und Meinungsfreiheit gem Art 10 EMRK und Art 13 StGG, und auf Kunstfreiheit (Art 17a StGG), von vornherein Abstand zu nehmen.³²⁹

³²⁹ siehe oben, Kapitel V/2.

Eine möglicher und mE sinnvoller Ansatz zur Regelung eines unter Anwendung einer Interessenabwägung auf den Einzelfall abstellenden Fotografieverbotes, welches auch vom OGH im Anlassfall bejaht wurde, könnte darin bestehen, unter Heranziehung der Wertungen des § 78 Abs 1 UrhG, einen § 78a UrhG wie folgt zu schaffen:

Verbot der Anfertigung von Personenbildnissen.

§ 78a. Bildnisse von Personen dürfen nicht angefertigt werden, wenn dadurch berechnigte Interessen des Abgebildeten verletzt würden.

Literaturverzeichnis

Aufsätze

Aicher, Schutz der Privatsphäre und Interessenabwägung, MR 2013, 107

Aichinger, Richter verhängen Fotografierverbot, Die Presse 2013/15/01

Ennöckl/Windhager, Glosse zu EGMR 24.6.2013 (3. Kammer). MR 2004, 246

Fischer, Soziale Medien und private Homepages- Über das Einstellen von Bildern fremder Personen, AnwBl 2013, 476

Haller, Recht am eigenen Bild bleibt über den Tod hinaus geschützt, Die Presse 2014/14/03

Höhne, Gezieltes Fotografieren einer Person – Verletzung des Rechts am eigenen Bild, ZIR 2013, 205

Hofmarcher, (K)ein Fotografieverbot?, ecolex 2013/222

Karlik/Benedek, Das Recht am eigenen Bild, NetV 2013, 91

Karner, Menschenrechte und Schutz der Persönlichkeit im Zivilrecht, ÖJZ 2013/106

Korn, Zur Kommerzialisierung von Persönlichkeitsmerkmalen und deren Anerkennung im Recht am eigenen Bild, MR 2013, 125

Korn/Walter, Veröffentlichung von Artikeln (Fotos) über das Privatleben prominenter Personen („v. Hannover II“), MR 2012, 127

Krüger, Schrift und Bild. Missionsfotografie im südlichen Afrika, Historische Anthropologie, Band 19, Heft 1, 123

Kunz, Ein Jahr nach dem „Caroline-Urteil“ des EGMR- Eine Zwischenbilanz, MR 2005, 295

Noll, Aufnahmen verboten?, ÖBl 2013/47; MR 2013, 64

Thiele, OGH (Rechtsprechungsänderung): Herstellen eines Personenbildnisses bereits Eingriff in die Persönlichkeitsrechte, jusIT 2013, 85

Thiele, Unbefugte Bildaufnahme und ihre Verbreitung im Internet- Braucht Österreich einen eigenen Paparazzi-Paragrafen?, RZ 2007, 2

Rohrer/Karner, Untersagung der unbefugten Bildaufnahme, EvBl 2013/104

Van Hein, Die Europäisierung des Persönlichkeitsschutzes: Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Sache Caroline von Hannover gegen Deutschland, GPR 2003/2004, 252

Wilhelm, Du sollst dir kein Bild machen!, ecolex 2004, 505

Winroither/Aichinger, Klicken oder nicht? Fotografen zittern nach Gerichtsurteil, Die Presse 2013/9/4

Zöchbauer, Schutz vor Lichtbildaufnahmen und deren Veröffentlichung, MR 2013, 255

Zöchbauer, Verbot von Bildaufnahmen?, MR 2013, 59

Bücher

Büchele, Urheberrecht, Manz 2014

Ciresa, Österreichisches Urheberrecht- Kommentar, 16. Lieferung, Lexis Nexis, Dezember 2013

Dittrich, Österreichisches und internationales Urheberrecht, 6. Auflage, Manz, 2014

Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 4. Auflage, C.H. Beck, 2013

Engels, Beck'scher Online Kommentar Urheberrecht, C.H. Beck, 2014

Epping, Grundrechte, Springer Verlag Berlin Heidelberg, 2012

Epping/Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, C.H. Beck, 2014

Frazer, Der Goldene Zweig: Das Geheimnis von Glauben und Sitten der Völker, Rowohlt Taschenbuch Verlag, 1989

Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar, N.P. Engel Verlag, 2009

Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1995

Götting/Scherz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, C.H. Beck, 2008

Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, ein Studienbuch, 5. Auflage, C.H. Beck/Helbig Lichthahn Verlag/Manz, 2012

Heuchemer, Beck'scher Online-Kommentar StGB, C.H. Beck, 2013

Höhne/Jung/Koukal/Streit, Urheberrecht für die Praxis, Verlag Österreich, 2011

Jahnel, Handbuch Datenschutzrecht, Jan Sramek Verlag, 2010

Kargl/Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Strafgesetzbuch, 4. Auflage, NOMOS Verlag, 2013

Kletecka/Schauer, ABGB-ON (Kommentar), Manz, 2013

Koziol/Welser, Bürgerliches Recht, Band 1, 13. Auflage, Manz, 2006

Lackner/Kühl, StGB, 28. Auflage, C.H. Beck, 2014

Loewenheim, Urheberrecht (Kommentar), 4. Auflage, C.H. Beck, 2010

Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band VII/1- Grundrechte in Österreich, C.F. Müller Verlag, 2. Auflage, 2014

Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht, 10. Auflage, facultas.wuv Universitätsverlag, 2014

Rummel, ABGB (Kommentar), 3. Auflage, Manz, 2000

Kucsko, urheber.recht- systematischer Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, Manz 2008

Schwimann, ABGB Praxiskommentar, Band 1, 4. Auflage, Lexis Nexis, 2011

Walter, Österreichisches Urheberrecht- Handbuch, Verlag Medien und Recht, 2008

Wanckel/Nitsche, Foto- und Bildrecht, C.H. Beck, 2004

Wandke/Bullinger, Praxiskommentar zum Urheberrecht, 4. Auflage, C.H. Beck 2014

Internetquellen

Behrend, Seelenklau- zur Geschichte eines interkulturellen Medientransfers, Universität Frankfurt, <publikationen.ub.uni-frankfurt.de/frontdoor/index/index/docId/13079> (13.10.2014)

Kosten für eine Drohne am 05.10.2014 auf Amazon.de:

<amazon.de/s/ref=nb_sb_ss_i_1_6?_mk_de_DE=%C5M%C5%B4%D5%D1&url=search-alias%3Daps&field-keywords=drohne+kamera&prefix=Drohne%2Caps%2C69> (05.10.2014)

Judikatur

BGH

BGH 16.06.1966, VI ZR 268/64 (Vor unserer eigenen Tür) = NJW 1966, 2353, 2354

BGH 22.01.1985, VI ZR 28/83 (Nacktfoto) = NJW 1985, 1617 = MDR 1985, 920 = GRUR 1985, 398 = VersR 1985, 391 = ZUM 1985, 321 = afp 1985, 110

BGH 01.12.1999, I ZR 49/97 (Marlene) = BGHZ 143,114 = NJW 2000, 2195

BGH 06.03.2007, VI ZR 14/06 (Urlaubsfotos) = NJW 2007, 1981 = GRUR 2007, 523 = FamRZ 2007, 805 (Ls.) = VersR 2007, 697 = K&R 2007, 313 = ZUM 2007, 382 = afp 2007, 121

BGH 06.03.2007, VI ZR 50/06 (Urlaubsfotos)

BGH 03.07.2007, VI ZR 164/06 (Urlaub des Oliver K) = NJW 2008, 749 = MDR 2007, 1314 = GRUR 2007, 902 = VersR 2007, 1283 = MIR 2007, Dok. 326 = ZUM 2007, 858 = afp 2007, 475

BVerfG

BVerfG 31.01.1973, 2 BvR 454/71 (Tonband) = BVerfGE 34, 238 = BVerfGE 34, 239 = NJW 1973, 891 = MDR 1973, 477 = DVBl 1973, 359 = DÖV 1973, 274 = afp 1973, 473

BVerfG 15.12.1999, 1 BvR 653/96 (Schutz der Privatsphäre bei der pressemäßigen Veröffentlichung von Fotos) = AfP 2000, 76 ff

BVerfG 26.02.2008, 1 BvR 1602/07 (Caroline von Monaco) = BVerfGE 120, 180 = NJW 2008, 1793 = GRUR 2008, 539 = ZUM 2008, 420 = afp 2008, 163

BVerfG 16.06.2008, 1 BvR 1624/07 (Urlaubsfotos)

BVerfG 16.02.2008, 1 BvR 1625/07 (Urlaubsfotos)

EGMR

EGMR 24.06.2004, 59320/00 (von Hannover gg Deutschland) = MR 2004, 246 (Ennöckl/Windhager) = MR 2005, 295 (Kunz) = GPR 2003/2004, 252 (Von Hein) = ecolex 2004, 505 (Wilhelm)

EGMR 21.02.2002, 42409/98 (Schüssel gg Österreich)

EGMR 15.01.2010, 1234/05 (Reklos und Davourlis gg Griechenland)

EGMR 07.02.2012, 40660/08, 60641/08 (von Hannover II gg Deutschland) = MR 2012, 127 (Korn/Walter)

OGH

OGH 16.03.1955, 3 Ob 17/55 (Gerichtssaalbericht)

OGH 20.10.1964, 4 Ob 342/64 (Ex-Gemeindearzt)

OGH 23.06.1981, 4 Ob 363/81 (Ich liebe Toyota) = ÖBl 1982, 85

OGH 22.10.1986, 1 Ob 36/86 (Wolfgang G) = ÖBl 1987, 26

OGH 29.09.1987, 4 Ob 363/87 (Wahlrends)

OGH 11.11.1988, 1 Ob 26/88 (Der Aufstand) = MR 1989, 15 = ÖJZ 1989/4

OGH 03.04.1990, 4 Ob 16/90 (Thomas Muster)

OGH 10.11.1992, 4 Ob 89/92 (Macht und Magie)

OGH 10.11.1992, 4 Ob 100/92 (Ronald Leitgeb)

OGH 28.06.1994, 4 Ob 75/94 (Marmor, Stein und Eisen)

OGH 06.12.1994, 4 Ob 127/94 (Fußballer-Abziehbilder)

OGH 28.01.1997, 4 Ob 2382/96i (Sozialabbau und Bildungsklausur)

OGH 23.09.1997, 4 Ob 184/97f (Ernestine K)

OGH 17.12.1997, 7 Ob 329/97a (Namensrechtsverletzung und Verletzung des Persönlichkeitsrechts) = ÖJZ 1998/92

OGH 13.09.1999, 4 Ob 163/99w (Bonnie & Clyde) = MR 2000,84

OGH 13.09.1999, 4 Ob 187/99z (Judenfluchtrumpf)

OGH 19.10.1999, 4 Ob 220/99b (Verhältnis des Peter R)

OGH 18.07.2000, 4 Ob 175/00i (Apocalypse) = MR 2001,33 = Newsletter Menschenrechte NL 2005,167 = Newsletter Menschenrechte NL 2007,19 = ÖBl 2007/66 S 297 (Korn) - ÖBl 2007,297 (Korn)

OGH 18.07.2000, 4 Ob 172/00y (Wirtschaftspolizist)

OGH 13.09.2000, 4 Ob 216/00v (bedingte Haftentlassung)

OGH 13.09.2000, 4 Ob 214/00z (Kampfsporttechniken)

OGH 05.10.2000, 8 ObA 136/00h (Treuepflicht)

OGH 30.01.2001, 4 Ob 17/01f (Sadist)

OGH 10.07.2001, 4 Ob 162/01d (Gaston G)

OGH 20.12.2001, 6 Ob 249/01p (Schönheitschirurgie)

OGH 19.08.2003, 4 Ob 120/03f (politische Petitionen) = RdW 2004,83 = Jus-Extra OGH-Z 3692 = MR 2004,101 (Korn) = SZ 2003/92

OGH 23.09.2003, 4 Ob 165/03y (Pinkelprinz) = MR 2003,377 (Thienen-Adlerflycht) = ÖBl-LS 2004/20 = ÖBl-LS 2004/21 = ÖBl 2004,89

OGH 21.10.2003, 4 Ob 206/03b (Dritter Nationalratspräsident) = MR 2004,14

OGH 16.12.2003, 4 Ob 211/03p (U-Bahn-Express) = ÖJZ-LSK 2004/92 = ÖJZ-LSK 2004/93 = RZ 2004,115 = ÖBl-LS 2004/97 = ÖBl-LS 2004/98 = EvBl 2004/108 S 502 - EvBl 2004,502 = Jus-Extra OGH-Z 3750 = MR 2004,183 = ÖBl 2004,182 = ecolex 2004,800 (Schumacher) = SZ 2003/169

OGH 09.11.2004, 4 Ob 227/04t (manipuliertes Zitat) = MR 2005,49 (Korn) = ecolex 2005,380 (Tonninger)

OGH 14.03.2006, 4 Ob 266/05d (Profi-Bodybuilder) = ÖBl-LS 2006/114 = MR 2006,193 = RdW 2006/540 S 574 - RdW 2006,574 = ecolex 2006/444 S 1015 (Schumacher) - ecolex 2006,1015 (Schumacher)

OGH 19.12.2006, 4 Ob 52/06k (Eheverfehlung) = EvBl 2007/75 S 415 - EvBl 2007,415 = Zak 2007/239 S 136 - Zak 2007,136 = RZ 2007,123 EÜ220 - RZ 2007 EÜ220 = Jus-Extra OGH-Z 4322 = EF-Z 2007/63 S 98 - EF-Z 2007, 98

OGH 28.03.2007, 6 Ob 6/06k (Kamera-Attrappe) = ÖJZ-LS 2007/52 = MR 2007,127 = Zak 2007/382 S 216 - Zak 2007,216 = RdW 2007/548 S 528 - RdW 2007,528 = ÖGZ 2008,59 (Kind)

OGH 02.10.2007, 4 Ob 105/07f (ahnungslose Anleger) = MR 2007,309 = EvBl 2008/21 S 112 - EvBl 2008,112 = ÖBl-LS 2008/34 = Newsletter Menschenrechte NL 2008,50

OGH 02.10.2007, 4 Ob 169/07t (Resozialisierungsinteresse) = MR 2007,372 = Newsletter Menschenrechte NL 2008,48 = Jus-Extra OGH-Z 4442 = ecolex 2008/125 S 340 - Rieger Bank - ecolex 2008,340 = RZ 2008,107 EÜ146 - RZ 2008 EÜ146

OGH 24.02.2009, 17 Ob 2/09g (Aquapol) = wbl 2009,361/160 - wbl 2009/160 = MR 2009,132 - Aquapol = ÖBl-LS 2009/180 = EvBl-LS 2009/111 = jusIT 2009/39 S 89 (Thiele) - jusIT 2009,89 (Thiele) = Pichler, ecolex 2009,689 = Thiele, MR 2010,149

(Rechtsprechungsübersicht) = SZ 2009/28 - aquapol-unzufriedene.at = HS 40.132 = HS 40.133 = HS 40.213 = HS 40.215

OGH 12.05.2009, 4 Ob 82/09a (Elisabeth F) = MR 2009,239

OGH 20.10.2009, 4 Ob 132/09d (Aufruhr-Versand) = MR 2010,73 = ÖBl-LS 2010/62 = ÖBl-LS 2010/63 = ÖBl-LS 2010/64

OGH 27.01.2010, 7 Ob 248/09k (neugierige Nachbarn) = wobl 2010,175/81 (Illedits) - wobl 2010/81 (Illedits) = Zak 2010/301 S 175 - Zak 2010,175 = EvBl-LS 2010/83 = JBl 2010,374 = immolex 2010,319/120 - immolex 2010/120 = ecolex 2010/227 S 652 - ecolex 2010,652 = RZ 2011/4 S 50 - RZ 2011,50 = MietSlg 62.902 = SZ 2010/4

OGH 13.07.2010, 4 Ob 64/10f (Wolfgang Fellner) = MR 2010,262 (Korn) = ecolex 2010/439 S 1174 (Horak) - ecolex 2010,1174 (Horak) - Wolfgang Fellner - Es gilt die Unschuldvermutung

OGH 18.05.2011, 7 Ob 54/11h (persönliche Daten im Internet) = MR 2011,189 = jusIT 2011/79 S 169 (Thiele) - jusIT 2011,169 (Thiele) - Persönliche Daten im Internet - Anti-Cyberstalking = EFSlg 129.747 = EFSlg 132.538 = EFSlg 132.551 = EFSlg 132.553

OGH 11.05.2012, 4 Ob 51/12x (Negermami) = MR 2012,134 = JBl 2012,511 = ZUM-RD 2012,652 = ÖBl-LS 2012/70 = ÖBl-LS 2012/71 = ÖBl-LS 2012/72 = ecolex 2012/365 S 902 (Schumacher) - ecolex 2012,902 (Schumacher) = ÖBl 2013/19 S 85 - ÖBl 2013,85 = ZVR 2013/42 S 76 (Danzl, tabellarische Übersicht) - ZVR 2013,76 (Danzl, tabellarische Übersicht)

OGH 02.08.2012, 4 Ob 92/12a (Lebensgeschichte) = ÖBl-LS 2012/73

OGH 27.02.2013, 6 Ob 256/12h (zur Belustigung) = Newsletter Menschenrechte NL 2013,142 = Zöchbauer, MR 2013,59 = MR 2013,64 = JBl 2013,309 = Donath, GRUR Int 2013,534 = AnwBl 2013,332 = SV 2013,96 = ecolex 2013/222 S 548 (Hofmarcher) - ecolex 2013,548 (Hofmarcher) = ZIR-Slg 2013/91 = ZIR 2013,205 (Höhne) = bbl 2013,167/143 - bbl 2013/143 = EvBl 2013/104 S 732 (Karner) - EvBl 2013,732 (Karner) = Fischer, AnwBl 2013,476 = Noll, ÖBl 2013/47 S 196 - Noll, ÖBl 2013,196 = ÖBl 2013/56 S 228 (Büchele) - ÖBl 2013,228 (Büchele)

VfGH

VfGH 26.09.2001, G 139/00 (Datenschutz) = VfSlg 12.689/1991

sonstige

LG Düsseldorf 27.10.2010, 12 O 309/10 (Loveparade) = K&R 2011, 283

Abstract

Die vorliegende Arbeit lädt den Leser auf eine Zeitreise der Fotografie und deren rechtliche Fragestellungen vom 19. Jahrhundert bis in die Gegenwart ein und erläutert hierbei die für Österreich wesentlichen Rechtsnormen des Art 8 EMRK, des § 78 UrhG und § 16 ABGB. Ebenfalls wird erörtert, ob auch das DSG einen Anspruch auf Bildnisschutz beinhaltet.

Darüber hinaus wird auf die deutsche hL und Rspr zum Bildnisschutz, insbes auf Art 1 Abs 2 iVm Art 2 Abs 1 GG und die §§ 22 ff KUG eingegangen, da diese von der österreichischen Rspr als Auslegungshilfe herangezogen werden. Neben der Darstellung der sich daraus ergebenden zahlreichen Gemeinsamkeiten der österreichischen und deutschen Rspr im Bereich des Bildnisschutzes geht die vorliegende Arbeit auch auf die wesentlichen Unterschiede in diesem Regelungsbereich ein. Vereinfacht dargestellt hat der österreichische Gesetzgeber in § 78 UrhG eine grundsätzliche Veröffentlichungserlaubnis, der deutsche Gesetzgeber in den §§ 22 ff KUG hingegen ein grundsätzliches Veröffentlichungsverbot von Personenbildnissen normiert. Darüber hinaus begegnete der deutsche Gesetzgeber besonders massiven Beeinträchtigungen des Bildnisschutzes im Bereich des höchstpersönlichen Lebensbereiches mit der Einführung des § 201a StGB. In Österreich findet sich keine vergleichbare strafrechtliche Bestimmung.

Aufbauend auf die Darstellung der genannten Normen wird eine Analyse der unter dem Schlagwort „zur Belustigung“ bekannt gewordenen Entscheidung des OGH, 6 Ob 256/12h, vorgenommen, wobei besonderes Augenmerk auf die Wiedergabe der von zahlreichen Fachautoren in einem intensiven wissenschaftlichen Diskurs vorgebrachten Argumente hinsichtlich der Frage, ob in Österreich eine Rechtsgrundlage für ein (allgemeines) Fotografieverbot besteht, gelegt wird. Unter Einbeziehung der vorgebrachten Argumente erörtert der Autor, dass ein auf den Einzelfall bezogenes Fotografieverbot von Art 8 EMRK und § 16 ABGB getragen wird, es sich bei dem im konkreten Anlassfall getroffenen Erkenntnis jedoch um eine Fehlentscheidung handelt, da aus dem Sachverhalt keine wesentlichen Umstände ersichtlich sind, die ein Interesse des Abgebildeten am Unterbleiben der Aufnahme begründen.

Abschließend befürwortet der Autor iS der Rechtssicherheit eine ausdrückliche gesetzliche Regelung des Fotografieverbots, wobei er sich – dem Konzept des § 78 UrhG folgend – für eine Einzelfallprüfung mit Interessenabwägung ausspricht.

Abstract English

The present work invites the reader to accompany the author on a journey considering the development of photography and its legal questions in relation to the protection of a person's image as a part of his personality rights from the 19 century to the present. The author focuses not only on the relevant provisions of Art 8 ECHR and the national norms of § 78 UrhG (Austrian Copyright Act) and § 16 ABGB (Austrian Civil Code), but also debates whether the protection of a person's image is part of the Austrian Data Protection Act (DSG).

Furthermore the author elaborates on the German prevailing legal opinion and the jurisprudence on the protection of a person's image, focusing on Art 1 and Art 2 of the German Constitution (GG) and on the provisions of §§ 22 ff KUG (German Copyright Act) and assesses in particular the similarities and the differences of the Austrian and German law in this field of law. In addition, the German legislature has established a criminal provision to tackle severe infringements of the right of a person's image in combination with an injury of the personal living sphere under § 201a StGB (German Criminal Code), which does not have a counterpart under Austrian criminal law yet.

Founded on the presentation of the above-mentioned legal provisions, the author analyses the latest judgement in relation to the protection of a person's image of the Austrian High Court (6 Ob 256/12h). This judgement has led to a considerable discussions and a variety of well-argued opinions from legal experts in the field of the protection of a person's image, concerning the question whether it can not only be illegal if someone publishes images of another person, but if there is a legal basis under Austrian law to prohibit someone from taking pictures of another person. Taking into account these opinions, the author comes to the conclusion, that a prohibition to take pictures of a third person can be based on Art 8 ECHR and § 16 ABGB. Nevertheless the author proves that the Austrian High Court has erred in the above-mentioned judgement and renders a dissenting opinion.

Finally the author stresses that there is a certain need for the Austrian legislature to enhance legal certainty by determining whether it should be prohibited to take pictures of a third person in general or if such a prohibition can only be the consequence of a case-by-case assessment, such as in § 78 UrhG.



Lebenslauf

Mag. iur. Ralph Taschke

Schulische und universitäre Ausbildung

1992 – 1996: Volksschule in Gramatneusiedl

1996 – 2000: Gymnasium Unterstufe an der AHS Schwechat

2000 – 2004: Gymnasium Oberstufe und Matura, AHS Schwechat

Oktober 2005 bis November 2011: Diplomstudium der Rechtswissenschaften an der Universität Wien mit strafrechtlichem Schwerpunkt

September 2009 - Juni 2010: Auslandsstudium im Rahmen des Erasmus- Austauschprogrammes an der University of Nottingham mit europarechtlichem und völkerrechtlichem Schwerpunkt, Anrechnung der erbrachten Leistungen an der Universität Wien.

November 2011: Abschluss des Diplomstudiums

seit November 2011: Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften an der Universität Wien

Dezember 2011: Sponseon zum Magister der Rechtswissenschaften

seit Oktober 2013: berufsbegleitendes Masterstudium Informations- und Medienrecht am Postgraduate Center der Universität Wien

Sprachkenntnisse

Ausgezeichnete Deutsch- und sehr gute Englischkenntnisse (Level C) in Wort und Schrift, Grundkenntnisse in Französisch

Juristische Tätigkeit

01. März 2012 bis 30. November 2012: Gerichtspraktikum am BG Bruck/Leitha, Landesgericht für Strafsachen Wien sowie Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien

15. April 2013 bis 02. Februar 2014: Verwaltungspraktikum in der Rechtsabteilung des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport

seit 03. Februar 2014: Referent der Bundeswettbewerbsbehörde

Weitere berufliche Tätigkeit

2002 bis 2005: mehrfache Ferialtätigkeit in der Donau Versicherung AG und der Wiener Städtischen Versicherung AG

September 2005 bis Juli 2011: Arbeitnehmer in geringfügiger Beschäftigung bei der Vienna Insurance Group/Wiener Städtischen Versicherung AG im Innendienst

Dezember 2007 bis Februar 2012: mehrfache Tätigkeit als Schilehrer

seit Dezember 2012: Gemeinderat der Marktgemeinde Gramatneusiedl

