

Schriften zum Strafrecht

Band 329

Abbildungsverbote im Strafrecht

Der Schutz vor unbefugten Bildaufnahmen nach § 201a StGB
unter Berücksichtigung der zivilrechtlichen Bezüge und
verfassungsrechtlichen Vorgaben

Von

Danielle van Bergen



Duncker & Humblot · Berlin

DANIELLE VAN BERGEN

Abbildungsverbote im Strafrecht

Schriften zum Strafrecht

Band 329

Abbildungsverbote im Strafrecht

Der Schutz vor unbefugten Bildaufnahmen nach § 201a StGB
unter Berücksichtigung der zivilrechtlichen Bezüge und
verfassungsrechtlichen Vorgaben

Von

Danielle van Bergen



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Eberhard Karls Universität Tübingen
hat diese Arbeit im Jahre 2017 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

D21

Alle Rechte vorbehalten

© 2018 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde

Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach

Printed in Germany

ISSN 0558-9126

ISBN 978-3-428-15468-5 (Print)

ISBN 978-3-428-55468-3 (E-Book)

ISBN 978-3-428-85468-4 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im September 2017 von der Juristischen Fakultät der Eberhard Karls Universität Tübingen als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur befinden sich auf dem Stand von Oktober 2017.

Ganz herzlich bedanken möchte ich mich bei meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Dr. Dres. h.c. Kristian Kühl für die überaus gute Betreuung und rasche Korrektur der Arbeit. Er hatte stets ein offenes Ohr für meine Anliegen, gab zahlreiche Anregungen und wertvolle Ratschläge und begleitete mein Promotionsvorhaben mit durchweg großer Begeisterung. Er hat damit nicht nur fachlich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen, sondern auch großen Anteil daran, dass mir die Zeit der Promotion als äußerst schöne Zeit in Erinnerung bleiben wird. Herrn Prof. Dr. Jörg Eisele danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Schließlich danke ich meiner Familie von Herzen dafür, dass sie mich Zeit meines Lebens liebevoll begleitet und in jeder erdenklichen Weise unterstützt hat. Besonders dankbar bin ich meinem Ehemann Johann Sieber, der meine Promotion mit großem persönlichem und fachlichem Einsatz begleitet hat. Seine schier unerschöpfliche Geduld, mit der er meinen Diskussionsbedarf gestillt hat, seine zahlreichen wertvollen Anregungen und seine unschätzbare Hilfe beim Korrekturlesen haben maßgeblich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen. Ihm und meiner Familie ist diese Arbeit gewidmet.

Tübingen, im Juli 2018

Danielle van Bergen

Inhaltsverzeichnis

Einführung und Eingrenzung der Thematik	19
I. Einführung	19
II. Problemstellung	21
III. Ziele der Arbeit und Gang der Darstellung	24

1. Kapitel

Persönlichkeitsschutz als Aufgabe der Gesamtrechtsordnung	28
A. Persönlichkeitsschutz im Verfassungsrecht	29
I. Persönlichkeitsschützender Gehalt der traditionellen Freiheitsrechte ...	29
II. Allgemeines Persönlichkeitsrecht	30
1. Gewährleistungsgehalt	31
2. Persönlichkeitsschutz vor Bildaufnahmen	42
a) Gewährleistungsdimension der Selbstbestimmung	47
aa) Recht auf informationelle Selbstbestimmung	48
bb) Recht am eigenen Bild	50
b) Gewährleistungsdimension der Privatheit bzw. Privatsphäre ...	54
aa) Schutz vor Öffentlichkeit	56
bb) Schutz in der Öffentlichkeit	64
(1) Objektiv-räumlicher Ansatz	65
(2) Inhaltlich-thematischer Ansatz	68
III. Zwischenfazit	74
B. Persönlichkeitsschutz im Zivilrecht	75
I. Gewährleistungsgehalt	78
II. Zivilrechtlicher Schutz vor Bildaufnahmen	85
1. Besondere Persönlichkeitsrechte	85
a) Recht am eigenen Bild	86
aa) Geschütztes Rechtsgut	87
bb) Anwendungsbereich	88
(1) Bildnis	88
(2) Verwertungshandlungen	91
(3) Regel-Ausnahme-Systematik	92
cc) Interessenausgleich	93
(1) Bildnis aus dem Bereich der Zeitgeschichte	96
(2) Gegenläufige Interessen des Abgebildeten	99

b) Ins Zivilrecht transformierte Schutznormen	104
2. Zivilrechtliches allgemeines Persönlichkeitsrecht	105
a) Schutzbereich	106
aa) Selbstbestimmung	106
bb) Diskretionsschutz	108
b) Interessenabwägung	110
III. Zwischenfazit	112
C. Persönlichkeitsschutz im Strafrecht	113
I. Gewährleistungsgehalt	113
II. Persönlichkeitsschützende Straftatbestände	117
1. Kernstrafrecht	118
a) Delikte zum Schutz des persönlichen Lebens- und Geheimbe-	
reichs	118
b) Ehrdelikte	120
c) Nachstellung	121
d) Verbotene Mitteilungen über Gerichtsverhandlungen	122
e) Verletzung des Steuergeheimnisses	126
f) Falsche Verdächtigung	127
2. Nebenstrafrecht	130
a) Recht am eigenen Bild	130
b) Datenschutzstrafrecht	131
c) § 44 StUG	133
d) § 106 UrhG	134
III. Zwischenfazit	135
D. Zwischenergebnis zu Kapitel 1	135

2. Kapitel

Regelungsdefizite des § 201a StGB a. F.	138
A. Schaffung eines Straftatbestands zum Schutz vor unbefugten Bildauf-	
nahmen	138
B. Tatbestandliche Voraussetzungen	140
I. Räumliche Beschränkung	141
1. Wohnung	142
2. Sonst gegen Einblicke geschützte Räume	145
II. Tathandlungen	148
1. Herstellen bzw. Übertragen	148
2. Gebrauchen bzw. Zugänglichmachen	150
3. Zugänglichmachen einer befugt hergestellten Bildaufnahme	151
III. Taterfolg	153
C. Zwischenergebnis zu Kapitel 2	155

3. Kapitel

Anwendungsprobleme des § 201a StGB 158

A. Bildaufnahmen, die die Hilfslosigkeit einer anderen Person zur Schau stellen	162
I. Begriff der Hilfslosigkeit	163
1. Wortlaut	164
a) Fachsprachliche Bedeutung	165
aa) Begriff der Hilfslosigkeit	165
(1) Besonders schwerer Fall des Diebstahls	165
(2) Menschenhandel	167
bb) Begriff der hilflosen Lage	168
(1) Aussetzung	168
(2) Menschenraub	170
(3) Verwendung in den Landespolizeigesetzen	171
cc) Begriff der Hilfsbedürftigkeit	172
dd) Zwischenergebnis	172
b) Bedeutung im allgemeinen Sprachgebrauch	174
2. Historische Auslegung	177
3. Systematik	178
4. Telos	180
II. Zur-Schau-Stellen	184
III. Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs	186
IV. Auslegungsergebnis zur Hilfslosigkeit	187
1. Einordnung in die Gesamtkonzeption des § 201a StGB	187
2. Rückwirkung verfassungsrechtlicher Vorgaben	189
3. Bezugspunkt der Hilfslosigkeit	190
4. Fallgruppenbildung	192
a) Gewaltopfer	192
b) Unfallopfer	193
c) Personen in psychischen Belastungssituationen	194
aa) Trauernde Personen	195
bb) Personen in Schockzuständen	195
d) Personen mit gravierenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen	196
aa) Bewusstseinsstörungen	197
bb) Beeinträchtigungen des optischen Wahrnehmungsvermögens	198
cc) Psychische Störungen und psychische Erkrankungen	198
dd) Neurologische Erkrankungen	199
B. Bildaufnahmen, die geeignet sind, dem Ansehen erheblich zu schaden	199
I. Begriff des Ansehens	202
1. Wortlaut	202
a) Fachsprachliche Bedeutung	203

aa) Verfassungsfeindliche Verunglimpfung von Verfassungsorganen	203
bb) Zivilrechtliches Benachteiligungsverbot	205
b) Bedeutung im allgemeinen Sprachgebrauch	206
2. Historische Auslegung	210
a) Entstehungsgeschichte und Gesetzgeberwillen	210
b) Übergeordnete Entwicklungslinien	211
aa) Diskussion um ein Allgemeines Indiskretionsdelikt	212
(1) Gesellschaftspolitische Forderungen	213
(2) Große Strafrechtsreform	216
(3) Alternativentwurf	218
bb) Rückblick und Bewertung	219
3. Systematik	221
a) Normsystematik des § 201a StGB	222
b) Abgrenzung von Ansehenschädigung und Ehrverletzung	223
aa) Intimsphärenschutz und Ehrenschatz	223
bb) Verhältnis des § 201 Abs. 2 StGB zu den §§ 185 ff. StGB ..	224
(1) Ehrenschatz durch die §§ 185 ff. StGB	225
(a) Rechtsgut	225
(b) Regelungsgehalt	228
(aa) Systematik der §§ 185, 186 f. und § 192 StGB ..	228
(bb) Beleidigung durch Bildaufnahmen	230
(cc) Beleidigung durch indiskretes Verhalten	232
(2) Schutz des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch § 201a Abs. 2 StGB	233
(a) Rechtsgut	233
(b) Regelungsgehalt	234
(3) Zwischenergebnis	235
c) Abgrenzung zum strafrechtlichen Schutz des Rechts am eigenen Bild	236
4. Telos	238
II. Eignung zur Schädigung	240
1. Deliktstypus des Eignungsdelikts	240
2. Eignungsklausel als Restriktionskriterium	243
3. Vorverlagerung der Strafbarkeit	244
III. Erheblichkeit der Ansehensbeeinträchtigung	245
IV. Zugänglichmachen an eine dritte Person	248
1. Tathandlung des Zugänglichmachens	248
2. Grundsätze der beleidigungsfreien Sphäre	249
3. Übertragbarkeit auf § 201a Abs. 2 StGB	251
V. Auslegungsergebnis zum Begriff des Ansehens	252
1. Einordnung in die Gesamtkonzeption des § 201a StGB	252
2. Privatsphäre als Bezugspunkt des Ansehens	253

3. Eigener Restriktionsansatz	255
a) Abbildung von Tatsachen	256
b) Höchstpersönlicher Charakter	257
c) Fehlende Offenkundigkeit	260
aa) Ursprüngliche Privatsphäre	262
bb) Erweiterte Privatsphäre	263
cc) Abgrenzung zur Gemeinschaft	263
4. Zwischenergebnis	266
C. Besonderer Rechtfertigungsgrund des § 201a Abs. 4 StGB	267
I. Erforderlichkeit eines besonderen Rechtfertigungsgrundes	268
II. Konzeption des § 201a Abs. 4 StGB	269
1. Anlehnung an § 86 Abs. 3 StGB	270
a) Regelungsgehalt der Sozialadäquanzklausel	270
b) Übertragbarkeit auf § 201a Abs. 4 StGB	270
2. Verhältnis zu § 193 StGB	272
III. Überwiegend berechnigte Interessen i. S. d. § 201a Abs. 4 StGB	274
1. Kunst	275
2. Wissenschaft, Forschung und Lehre	280
3. Berichterstattung über Vorgänge des Zeitgeschehens oder der Ge- schichte	281
a) Allgemeine Vorgaben des Verfassungsrechts	281
aa) Schutz der journalistischen Recherche	281
bb) Schutz der journalistischen Berichterstattung	285
cc) Sonderfall des investigativen Journalismus	286
b) Abwägungskriterien	287
IV. Zwischenergebnis	290

4. Kapitel

Betrachtung de lege ferenda

A. Einbeziehung von Bildaufnahmen Verstorbener	294
I. Aktuelle Rechtslage	294
1. Postmortaler Schutz der Persönlichkeit durch das Verfassungsrecht	294
2. Rückwirkung auf einfachgesetzliche (Schutz-)Vorschriften	295
3. Zwischenfazit	297
II. Geplante Änderungen durch § 201a StGB-E	298
1. Bildaufnahmen, die eine verstorbene Person zur Schau stellen	298
2. Bildaufnahmen, die geeignet sind, dem Ansehen Verstorbener zu schaden	300
a) Grund und Grenzen eines postmortalen Indiskretionsschutzes	301
b) Postmortaler Bildnisschutz nach § 22 S. 3 KUG	302
c) Zwischenergebnis	303

B. Änderung der Normüberschrift des § 201a StGB	304
C. Anordnung einer Versuchsstrafbarkeit	307
Schlussbetrachtung und Zusammenfassung der Ergebnisse	310
Literaturverzeichnis	317
Rechtsprechungsverzeichnis	372
Stichwortverzeichnis	374

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
ABl.	Amtsblatt
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AE-StGB	Alternativentwurf eines StGB
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AfP	Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht
AG	Amtsgericht
allg.	allgemein(e/r/s)
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AnwK	Anwaltskommentar
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ArchBR	Archiv für Bürgerliches Recht
ArchPR	Archiv presserechtlicher Entscheidungen
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
BAK	Blutalkoholkonzentration
Bd.	Band
BeckOK	Beck'scher Online Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Begr.	Begründer
Bem.	Bemerkung
Beschl.	Beschluss
Bespr.	Besprechung
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	Bundesgerichtshof

BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BT	Besonderer Teil
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
CISG	United Nation Convention on Contracts for the International Sale of Goods
CR	Computer und Recht (Zeitschrift)
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
Drs.	Drucksache
DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift
DuD	Datenschutz und Datensicherheit (Zeitschrift)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGStGB	Einführungsgesetz zum StGB
Einf.	Einführung
EL	Ergänzungslieferung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
etc.	et cetera
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWE	Erwägen Wissen Ethik (Zeitschrift)
f(f.)	(fort-)folgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)

GRUR Int.	GRUR Internationaler Teil (Zeitschrift)
GS	Der Gerichtssaal (Zeitschrift)
GS	Gedächtnisschrift
GVG	Gerichtsverfahrensgesetz
Hdb.	Handbuch
HRRS	Onlinezeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht
Hrsg.	Herausgeber
HS.	Halbsatz
HStR	Handbuch des Staatsrechts
insb.	insbesondere
i. R.d.	im Rahmen der/des
ITRB	Der IT-Rechts-Berater (Zeitschrift)
i. V.m.	in Verbindung mit
i. w. S.	im weiteren Sinne
JA	Juristische Arbeitsblätter
JB	Juristen-Jahrbuch
JM	Juris: die Monatszeitschrift
JMStV	Jugendmedienschutz-Staatsvertrag
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
Jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KJ	Kritische Justiz
K&R	Kommunikation und Recht (Zeitschrift)
KrimJ	Kriminologisches Journal
KriPoZ	Kriminalpolitische Zeitschrift
krit.	kritisch
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KUG	Kunsturhebergesetz
Lfg.	Lieferung
LPG	Landespressegesetz
MLR	Marburg Law Review (Zeitschrift)

MMR	Multimedia und Recht (Zeitschrift)
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
N.F.	Neue Folge
NJ	Neue Justiz (Zeitschrift)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	NStZ-Rechtsprechungs-Report
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	NVwZ-Rechtsprechungs-Report
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
OLG	Oberlandesgericht
ÖVD	Öffentliche Verwaltung und Datenverarbeitung
RdA	Recht der Arbeit
RegE	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (amtliche Sammlung)
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (amtliche Sammlung)
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
RPresseG	Reichspressegesetz
Rspr.	Rechtsprechung
RStGB	Reichsstrafgesetzbuch
RStV	Rundfunkstaatsvertrag
S.	Seite
SEV	Sammlung Europäischer Verträge
sog.	sogenannte(r/s)
Sp.	Spalte
StGB	Strafgesetzbuch
StGB-E	Entwurf eines StGB
StPO	Strafprozessordnung
StR	Strafrecht

Str. Abh.	Strafrechtliche Abhandlungen
StraFo	Strafverteidiger Forum (Zeitschrift)
stRspr.	ständige Rechtsprechung
StUG	Stasi-Unterlagen-Gesetz
StV	Strafverteidiger (Zeitschrift)
TKG	Telekommunikationsgesetz
TMG	Telemediengesetz
u. a.	unter anderem
UBG	Unterbringungsgesetz
ufita	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht (Zeitschrift)
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
u. U.	unter Umständen
v.	von/vom
VerwArch	Verwaltungsarchiv (Zeitschrift)
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung/en
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WiKG	Gesetz zur Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität
WiStR	Wirtschaftsstrafrecht
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis (Zeitschrift)
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
z. B.	zum Beispiel
ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZGE	Zeitschrift für Geistiges Eigentum
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZUM-RD	ZUM-Rechtsprechungs-Dienst
zust.	zustimmend

Einführung und Eingrenzung der Thematik

I. Einführung

Der Schutz der Persönlichkeit, so drückte es Wilhelm Gallas schon im Jahr 1963 aus, ist eine „*Problematik, die [...] zu einem das gesamte Rechtsleben beherrschenden Thema geworden ist*“.¹ Auch heute noch, mehr als ein halbes Jahrhundert später, hat diese Aussage nichts an ihrer Gültigkeit eingebüßt, ja sie scheint vielmehr treffender denn je zu sein. Die unaufhaltsam fortschreitende Technisierung hat zur Folge, dass Wahrnehmungsgrenzen relativiert, Hindernisse beim Zugang zu Informationen abgebaut und neue Zugriffsmöglichkeiten geschaffen werden.² Dies ermöglicht einen jederzeitigen kommunikativen Austausch einer unbeschränkten Zahl von Personen, an fast jedem beliebigen Ort der Welt.³

Fragen des Persönlichkeitsschutzes stellen sich mittlerweile in nahezu allen Lebens- und Rechtsbereichen. Zwar unterstreicht diese enorme „Breitenwirkung“ einerseits die besondere Bedeutung des Persönlichkeitsschutzes, zugleich liegen in ihr jedoch auch all jene Schwierigkeiten begründet, die die Umsetzung eines wirksamen Persönlichkeitsschutzes zu der Herausforderung machen, mit der sich nicht nur der Gesetzgeber, sondern auch die Rechtspraxis konfrontiert sah und weiterhin sieht. Da im Kern nahezu jeder Lebenssachverhalt Persönlichkeitsrelevanz aufweisen oder erlangen kann, bereitet bereits die Konturierung des Schutzzumfangs enorme Schwierigkeiten. Auf Ebene der Gesetzgebung spiegeln sich diese Schwierigkeiten in der Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe, normativer Elemente oder Generalklauseln wider.⁴

¹ Gallas, ZStW 75 (1963), S. 16; ähnlich auch *Nebel*, ZD 2015, 517.

² *Diggelmann*, VVDStRL 70 (2011), S. 50 (54); *Spindler*, GRUR-Beilage 2014, 101 spricht hierbei von einer durch die Anonymität des Internets „enthemmten Kommunikation“; als Beispiel für neue Zugriffsmöglichkeiten sei nur die Gendiagnostik mit ihren Folgen für das Versicherungs- und Gesundheitswesen genannt, vgl. *Damm*, in: FS Heinrichs, S. 115 (116); zu der damit verbundenen Problematik s. auch *Gottwald*, in: FS Hubmann, S. 111 ff.; *Pfeifer*, JZ 2013, 861; *Kienapfel*, Privatsphäre und Strafrecht, S. 10 hat die damit verbundene Gefahr prägnant in Worte gefasst: „Dem technischen Fortschritt folgt ein stummer Begleiter wie der Schatten einer Gestalt – der Mißbrauch“.

³ Siehe hierzu auch *Koch*, ITRB 2011, 128; *Richards*, Intellectual Privacy, S. 2.

⁴ Der Persönlichkeitsschutz ist damit weitgehend zu einer „Domäne des Richterrechts“ geworden, vgl. *Schwerdtner*, Persönlichkeitsrecht, S. 1; ähnlich *Klüber*, Per-

Zusammen mit dem Umstand, dass der konkrete Inhalt von Persönlichkeitschutz je nach Perspektive der Betrachtung changieren kann, führt dies auf Ebene der Rechtsanwendung zu erheblichen Problemen. Das Recht als „Instrument der Verhaltenssteuerung“⁵ reagiert darauf, indem es den Schutz der Persönlichkeit nicht nur inhaltlich erweitert, sondern vor allem auch vorverlagert. Geradezu ein Paradebeispiel hierfür ist das vom Bundesverfassungsgericht anerkannte Recht auf informationelle Selbstbestimmung, das nicht nur inhaltlich den Schutz der Privatheit flankiert, sondern diesen Schutz „*schon auf [die] Stufe der Persönlichkeitsgefährdung*“ ausdehnt.⁶ Diese – insgesamt sicherlich notwendige – Fortentwicklung bestimmter Teilbereiche des Persönlichkeitsrechts hin zu einem „Vorfeldschutz“ setzt sich auch in den Wertungen des einfachen Rechts fort. So hat sich mittlerweile etwa im Datenschutzrecht die Vorverlagerung des Schutzes zu einem eigenständigen Schutzgut verselbstständigt.⁷ In eine ähnliche Richtung weisen auch die jüngsten Aktivitäten des Strafgesetzgebers im Bereich des Persönlichkeitsschutzes. So ist etwa die Strafbarkeit der Nachstellung in § 238 StGB, allgemein als sog. Stalking bekannt, mittlerweile nicht mehr als Erfolgsdelikt⁸, sondern als Eignungsdelikt ausgestaltet.⁹ Besonders deutlich tritt die Tendenz, den strafrechtlichen Persönlichkeitsschutz vorzuverlagern, am Beispiel des § 202c StGB hervor, welcher erst Ende 2015 als Umsetzung von Art. 6 Abs. 1 lit. a der sog. Cybercrime-Konvention des Europarates¹⁰ ins StGB eingefügt wurde

sönlichkeitsschutz, S. 34; zu diesem Phänomen am Beispiel des „richterlichen Strafrechts“ vgl. *Baratta*, in: FS A. Kaufmann, S. 393 (401 f.).

⁵ Grundlegend hierzu *Luhmann*, Ausdifferenzierungen des Rechts, S. 73 (80); *Kelsen*, Reine Rechtslehre, S. 26.

⁶ So wörtlich BVerfGE 118, 168 (184); *Golla*, ZIS 2016, 192 (193); vgl. dazu auch *Podlech*, Leviathan 12 (1984), 85 (90 f.).

⁷ BVerfGE 118, 168 (184); *P. Kirchhof*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 3 Abs. 1, Rn. 329; v. *Lewinski*, Matrix des Datenschutzes, S. 64 und S. 78 ff.; zum internationalen Bedeutungszuwachs des Datenschutzes vgl. nur *Sasse*, in: FS Mallmann, S. 213 (221 ff.).

⁸ BT-Drs. 16/3641, S. 14; BGH NJW 2010, 1680 (1682); Lackner/Kühl, § 238 Rn. 1; *Eisele*, in: Schönke/Schröder, § 238 Rn. 4; *Gericke*, in: MK-StGB, § 238 Rn. 2; *Mosbacher*, NStZ 2007, 665 (667); *Krüger*, NStZ 2010, 546 (551); *Neubacher/Seher*, JZ 2007, 1029 (1030).

⁹ Ein Verhalten ist nunmehr schon dann strafbar, wenn es objektiv geeignet ist, die Lebensgestaltung des Opfers schwerwiegend zu beeinträchtigen, vgl. dazu BR-Drs. 420/16, BT-Drs. 18/9946 sowie BT-Drs. 18/10654; zur Problematik der Ausgestaltung des § 238 StGB als Eignungsdelikt vgl. *Kühl*, ZIS 2016, 416; zu den Reformüberlegungen vgl. *Schöch*, NStZ 2013, 221; *Köhne*, ZRP 2014, 141; *Leutheusser-Schnarrenberger/Gerhardt*, ZRP 2015, 93 (94); *Mosbacher*, NJW 2017, 983 f.; *Kubiściel/Borutta*, KriPoZ 2016, 194 (195 ff.).

¹⁰ Samlung Europäischer Verträge (SEV) Nr. 185 – Übereinkommen über Computerkriminalität, unterzeichnet am 23.11.2001.

und bestimmte Vorbereitungshandlungen zu § 202a StGB und § 202b StGB pönalisiert.¹¹

II. Problemstellung

Neben der für den Persönlichkeitsschutz mittlerweile charakteristischen Vorverlagerung ist es vor allem die oftmals generalklauselartige Weite persönlichkeitschützender Normen, welche eine Adaption des Strafrechts im Bereich des Persönlichkeitsschutzes erschwert. Die Verhaltenskontrolle durch das Strafrecht ist auf den Schutz elementarer Rechtsgüter vor sozialschädlicher Beeinträchtigung beschränkt,¹² d. h. das Strafrecht ist „kein umfassendes System des Rechtsgüterschutzes“¹³ und kann vielmehr wegen seines fragmentarischen Charakters¹⁴ nur dort zum Einsatz kommen, wo zur Sicherstellung gesellschaftlicher Konformität die verbindliche Begrenzung menschlicher Freiheit unabdingbar ist.¹⁵ Aus Sicht der Rechtsgemeinschaft dient das Strafrecht dabei der Herstellung eines Gleichgewichts einzelner Freiheitsrechte, aus Sicht des Individuums hingegen fungiert es als Schutzschild zur Sicherung der eigenen Freiheitssphäre gegenüber anderen, möglicherweise

¹¹ Lackner/Kühl-Heger, § 202c Rn. 1; Eisele, in: Schönke/Schröder, § 202c Rn. 1; Fischer, StGB, § 202c Rn. 2; Gercke, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 202c StGB Rn. 1; Cornelius, CR 2007, 682 (684); Kargl, in: NK-StGB, § 202c Rn. 3; Weidemann, in: BeckOK-StGB, § 202c Rn. 2. Die Vorverlagerung der Strafbarkeit ins Vorfeld der eigentlichen Rechtsgutsverletzung wird auch unter dem Begriff des Wandels vom klassischen Strafrecht zum Präventionsstrafrecht diskutiert, vgl. Sieber, in: Hoeren/Sieber/Holzner, Multimedia-Recht, Teil 19.1 Rn. 3 f.; vgl. dazu auch Wohlers, Präventionsstrafrecht, S. 29 ff.; ders., in: Mediating Principles, S. 54 (56 ff.); Jakobs, ZStW 97 (1985), S. 751 ff.; Kaspar, Präventionsstrafrecht, S. 631 ff.

¹² Der Einsatz des Strafrechts als „ultima ratio“ ist nur dann erforderlich, „wenn ein bestimmtes Verhalten über sein Verbotensein hinaus in besonderer Weise sozial schädlich und für das geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich, seine Verhinderung daher besonders dringlich ist“, vgl. BVerfGE 88, 203 (258); 96, 245 (249); 120, 224 (240); Rössner, in: FS Roxin, 2001, S. 977 (981); Kühl, ZStW 116 (2004), S. 870 (885).

¹³ Jescheck/Weigend, StR AT, § 7 II 1.

¹⁴ Zum fragmentarischen Charakter des Strafrechts vgl. grundlegend Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts BT I (1902), S. 20 ff., der der Idee eines fragmentarischen Strafrechts freilich noch kritisch gegenüber stand; zum fragmentarischen Charakter des Strafrechts vgl. auch Kühl, in: FS Tiedemann, S. 29 (35 ff.); ders., in: FS Stöckel, S. 117 (132); ders., in: FS Schöch, S. 419 (430 ff.); K. Peters, ZStW 77 (1965), S. 470 (475); Tiedemann, Verfassungsrecht und Strafrecht, S. 53 f.; Achenbach, StraFo 2011, 422 (428); Appel, Verfassung und Strafe, S. 409 ff.; Maiwald, in: FS Maurach, S. 9 ff.

¹⁵ Rössner, in: FS Roxin, 2001, S. 977 (981).