

Das Recht auf Privatleben und die Pressefreiheit – Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Sache *Hannover ./. Deutschland*

Alexander Behnsen*

I. Einleitung

Am 24. September 2004 ließ die Bundesregierung die Frist verstreichen, um Rechtsmittel gegen das sog. “*Caroline-Urteil*”¹ des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte einzulegen. Seit dem “*Neubauern-Urteil*”² ist wohl keine Entscheidung des Gerichtshofs in der deutschen Öffentlichkeit so kontrovers diskutiert worden wie diese. Insbesondere in der deutschen Presselandschaft führte das Urteil zu heftigen Reaktionen und sogar zu einem Appell, in dem ca. 60 Chefredakteure den Bundeskanzler zur Anrufung der großen Kammer des Gerichtshofs mit den Worten “Herr Bundeskanzler, stoppen Sie diese Zensur!” aufriefen.³ Es wurden Befürchtungen laut, die ein Ende der Pressefreiheit oder eine “Zwangsjacke für die Presse”⁴ prophezeiten und nahe legten, dass die Presse ihre Rolle als “Wachhund” im demokratischen System in Zukunft nicht mehr wahrnehmen können. Zum Teil wurde darüber hinaus wiederholt und mehr oder weniger unverblümt der Verdacht geäußert, dass dem Bundeskanzler persönlich dieses Urteil gar nicht so unrecht sei.⁵ Moderate Stimmen fanden sich dagegen wenige.⁶ Dennoch entschied sich die Bundesregierung gegen die Anrufung der großen Kammer.⁷

* Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Walther-Schücking-Institut für Internationales Recht an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel. Wegen der Fertigstellung dieses Beitrags im September 2004 konnte der Beschluss des BVerfG vom 14.10.2004 – 2BvR1481/04 = NJW 2004, 3407, nicht mehr berücksichtigt werden.

¹ EGMR, Urt. v. 24.06.2004 – Nr. 59320/00 (*Hannover ./. Deutschland*) = DVBl. 2004, 1091.

² EGMR, Urt. v. 22.01.2004 – Nr. 46720/99, 72203/01, 72552/01 (*Jahn et al. ./. Deutschland*) = NJW 2004, 923.

³ Der Wortlaut dieses Aufrufs ist in den Online-Ausgaben verschiedener deutscher Zeitungen weiterhin abrufbar, so z. B. unter <www.abendblatt.de>, <www.bild.de>, <www.welt.de>.

⁴ Cziesche/Latsch/Ludwig/Rosenbach, Der Spiegel 35/2004, 140.

⁵ In diese Richtung zielt die Stellungnahme der FAZ 221/2004, 38; eine ähnlich unterschwellige Andeutung findet sich bei Cziesche/Latsch/Ludwig/Rosenbach (Anm. 4), 142.

⁶ So z. B. Klingst, Die Zeit 37/2004, 1; Schertz, Die Zeit 37/2004, 26.

⁷ Pressemitteilung der Bundesregierung vom 01.09.2004, zu finden unter <www.bundesregierung.de>.

Das Urteil des EGMR wirft neben der Frage nach den gesellschaftlichen Folgen, die hier nicht weiter behandelt werden sollen, einige interessante Rechtsfragen auf. Dabei richtet sich der Blick zum einen auf das Verhältnis zwischen dem Recht auf Schutz des Privatlebens und dem Recht der Allgemeinheit auf Information sowie der Pressefreiheit. Weiterhin kommen Fragen in Bezug auf die Bindungswirkung von Urteilen des EGMR und den Einfluss völkerrechtlicher Verträge auf die deutsche Rechtsordnung auf.

II. Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin ist monegassische Staatsangehörige und die älteste Tochter des dortigen Staatsoberhauptes Fürst Rainier III von Monaco. Ihr offizieller Wohnsitz ist Monaco, die meiste Zeit über lebt sie jedoch in der Gegend von Paris. Sie führt den Vorsitz bei Stiftungen mit humanitärer oder kultureller Ausrichtung und repräsentiert die Fürstenfamilie bei Anlässen wie dem Ball des Roten Kreuzes oder der Eröffnung des internationalen Zirkusfestivals. Sie bekleidet jedoch kein offizielles Amt des Staates Monaco oder seiner Institutionen.

Die Beschwerdeführerin wandte sich vor dem EGMR gegen Urteile deutscher Gerichte und behauptete eine Verletzung ihres Rechts auf Privat- und Familienleben, wie es durch Art. 8 Abs. 1 EMRK geschützt wird. Seit Beginn der 90er Jahre hatte sich die Beschwerdeführerin wiederholt darum bemüht, im Wege der Unterlassungsklage die weitere Veröffentlichung von Fotos zu verhindern. Gegenstand der Verfahren in Deutschland waren Bilder, die in den Jahren 1993 und 1997 in den Blättern *Bunte* und *Freizeit Revue* des Verlagshauses *Burda* und in der Zeitschrift *Neue Post* des Verlagshauses *Heinrich Bauer* veröffentlicht wurden. Auf den im Jahre 1993 veröffentlichten Bildern ist die Beschwerdeführerin zusammen mit dem Schauspieler *Vincent L.* auf der Terrasse eines Gartenrestaurants bzw. in einem Gasthaus oder zusammen mit *Vincent L.* und ihrem Sohn abgebildet. Andere Abbildungen zeigen sie auf dem Rücken eines Pferdes, zusammen mit ihren Kindern, ihren Sohn sowie die Beschwerdeführerin beim Kanu fahren mit ihrer Tochter oder beim Einkaufen auf dem Markt. Die im Jahre 1997 veröffentlichten Bilder zeigen Abbildungen der Beschwerdeführerin beim Skiurlaub, zusammen mit ihrem Ehemann *Prinz Ernst August von Hannover* beim Besuch einer Pferdeschau in *Saint-Rémy-de-Provence*, beim Tennisspielen und beim Abstellen ihrer Fahrräder sowie die Beschwerdeführerin allein beim Verlassen ihres Hauses in Paris. Ebenfalls im Jahre 1997 veröffentlichte Bilder zeigen die Beschwerdeführerin bekleidet mit Badeanzug und Badetuch beim Sturz über ein Hindernis im *Monte Carlo Beach Club*.

Vor den deutschen Gerichten hatte die Beschwerdeführerin nur teilweise Erfolg. Das LG Hamburg gab der Klage auf Unterlassung der weiteren Veröffentlichung der im Jahre 1993 gezeigten Bilder nur in Bezug auf die Veröffentlichung der Bilder in Frankreich statt. Das OLG Hamburg wies die Berufung der Beschwerdeführerin zurück und gab der Anschlussberufung des beklagten Verlagshauses *Bur-*

da statt. Der BGH gab der Revision der Beschwerdeführerin insofern statt, als er die Veröffentlichung der Bilder, die sie zusammen mit Vincent L. auf der Terrasse eines Gartenlokals zeigen, für unzulässig erachtete. Die Veröffentlichung der übrigen im Jahre 1993 abgedruckten Bilder beanstandete der BGH nicht. Die von der Beschwerdeführerin hiergegen erhobene Verfassungsbeschwerde hatte teilweise Erfolg. Das BVerfG gab ihr hinsichtlich der Bilder, die sie zusammen mit ihren Kindern zeigen, statt. Weitere Verfassungsbeschwerden wurden vom BVerfG nicht zur Entscheidung angenommen. Hinsichtlich der im Jahre 1997 veröffentlichten Fotos wurde die Klage der Beschwerdeführerin vom LG Hamburg sowie vom OLG Hamburg abgewiesen. Die Revision wurde nicht zugelassen. Das BVerfG schließlich nahm die Verfassungsbeschwerde hiergegen nicht zur Entscheidung an. Hinsichtlich der ebenfalls im Jahre 1997 veröffentlichten Bilder, die die Beschwerdeführerin bei ihrem Sturz im Monte Carlo Beach Club zeigen, wiesen LG Hamburg und OLG Hamburg die Klage ab. Auch hier wurde die Revision nicht zugelassen. Das BVerfG nahm die Verfassungsbeschwerde erneut nicht zur Entscheidung an.⁸

III. Die Ansicht der deutschen Gerichte

Rechtsgrundlage der Entscheidungen deutscher Gerichte in diesem Fall sind die §§ 22 und 23 des Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie⁹ sowie Art. 1, 2 und 5 GG. Nach § 22 KUG dürfen Bildnisse nur mit Einwilligung der Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden. Eine Ausnahme hiervon sieht § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG für Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte vor. Diese ist gem. § 23 Abs. 2 KUG jedoch nur gegeben, wenn ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten nicht verletzt wird. Ein solches berechtigtes Interesse kann sich aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht ergeben, wie es durch Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG garantiert ist. Die deutschen Gerichte mussten mithin darüber entscheiden, ob im vorliegenden Fall das allgemeine Persönlichkeitsrecht der abgebildeten Caroline von Hannover oder das Interesse der Allgemeinheit an Informationen zu zeitgeschichtlichen Vorgängen als mit der durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG geschützten Pressefreiheit korrespondierendes Recht überwog.¹⁰ Grundsätzlich billigten die deutschen Gerichte dabei der Pressefreiheit größeres Gewicht zu. Nur im Falle der Bilder, die die damalige Klägerin zusammen mit Vincent L. auf der Terrasse eines

⁸ Die Sachverhaltsschilderung ist eine Zusammenfassung des ausführlichen Sachverhalts, der der Entscheidung des EGMR zugrunde liegt; zu finden auf der Homepage des Gerichtshofs unter <<http://hudoc.echr.coe.int>>, sowie unter DVBl. 2004, 1091.

⁹ Im Folgenden: KUG.

¹⁰ Zum Recht der Allgemeinheit auf Information als Teil der Pressefreiheit Meyer-Ladewig, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Handkommentar, 1. Aufl. (2003), Art. 10, Rn. 21; allg. zur Informationsfreiheit Herzog, in: Maunz/Dürig, Komm z. GG, Lfg. 30 (1992), Art. 5, Rn. 82-84.

Gartenlokals zeigten, sah der BGH in der Veröffentlichung eine unzulässige Verletzung ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts.¹¹ Unter Hinweis auf Art. 6 Abs. 1 GG stellte das BVerfG auch für die Bilder, die die Angeklagte mit ihren Kindern zeigten, eine Verletzung der Grundrechte der Klägerin fest.¹²

Die deutschen Gerichte gingen in dieser Sache davon aus, dass es sich bei der damaligen Klägerin um eine absolute Person der Zeitgeschichte handelte, also jemanden, der oder die sich durch Geburt, Stellung oder Leistungen außergewöhnlich aus dem Kreis der Mitmenschen heraushebt und deshalb im Blickpunkt der Öffentlichkeit steht.¹³ Dennoch erkannten die Gerichte an, dass auch eine solche Person nicht jede Bildnisveröffentlichung von sich dulden müsse.¹⁴ Dieses geschah in den einzelnen Instanzen jedoch mit unterschiedlicher Schutzintensität.

Das OLG Hamburg stellte sich auf den Standpunkt, das berechtigte Interesse i. S. d. § 23 Abs. 2 KUG ende immer an der Haustür des Abgebildeten. In Fällen außerhalb des Hauses sei im Einzelfall eine Abwägung zu treffen, wobei insbesondere entscheidend sei, ob die Bilder anstößig seien oder den Abgebildeten negativ betreffen würden.¹⁵ Sofern dies nicht der Fall sei, überwiege das Informationsinteresse der Allgemeinheit.

Der BGH schloss sich dieser Ansicht nicht an. Die Richter des VI. Zivilsenats beschränkten den Schutz der Privatsphäre ausdrücklich nicht auf den häuslichen Bereich, sondern erweiterten ihn auf solche Situationen, in denen "sich jemand in eine örtliche Abgeschlossenheit zurückgezogen hat, in der er objektiv erkennbar für sich allein sein will und in der er sich in der konkreten Situation im Vertrauen auf die Abgeschlossenheit so verhält, wie er es in der breiten Öffentlichkeit nicht tun würde".¹⁶ Nach Ansicht des BGH kommt es also darauf an, ob der Abgebildete sich an einen Ort begeben hat, der von der breiten Öffentlichkeit abgeschieden ist, und dies für Dritte objektiv erkennbar ist. Dabei muss sich die Privatheit der Situation auch aus dem Verhalten des Betroffenen ergeben. Wenn dieser im Vertrauen auf die Abgeschlossenheit sich so verhält, wie er es vor der breiten Öffentlichkeit nicht täte, z. B. persönliche Regungen zeigt, die erkennbar nicht zur Kenntnisnahme durch Dritte bestimmt sind, wird er durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht vor Bildaufnahmen und deren Verbreitung geschützt.¹⁷ Der durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht geschützte Bereich soll sich mithin quasi nach dem objektiven Empfängerhorizont bestimmen. Diese Bestimmung kann naturgemäß nicht allgemein erfolgen, sondern muss bezogen auf jeden konkreten Einzelfall neu vorgenommen werden. Schließlich bezog der BGH auch die Frage, inwieweit die Bilder Informationswert für die Öffentlichkeit besitzen, in seine Entscheidung ein.

¹¹ BGHZ 131, 332 (335).

¹² BVerfG, DVBl. 2000, 353 (355).

¹³ BGHZ 131, 332 (336); OLG Hamburg, NJW-RR 1995, 790 (791).

¹⁴ BGHZ 131, 332 (338); OLG Hamburg, NJW-RR 1995, 790 (791).

¹⁵ OLG Hamburg, NJW-RR 1995, 790 (792).

¹⁶ BGHZ 131, 332 (339).

¹⁷ *Ibid.*, 332 (340).

Bei Bildern, denen bloße Neugier und Sensationslust sowie ein reines Unterhaltungsinteresse zu Grunde liegen, sei das Informationsinteresse der Allgemeinheit weniger schutzwürdig.¹⁸ Aus diesem Grunde hatte die Revision in Bezug auf die Fotos, die die Klägerin auf der Terrasse des Gartenlokals zusammen mit Vincent L. zeigen, Erfolg.¹⁹ Ausdrücklich betonten die Richter am BGH jedoch, dass es für die Zulässigkeit der Veröffentlichung nicht darauf ankomme, ob die Bilder den Abgebildeten bei der Wahrnehmung öffentlicher Funktionen zeigen oder nicht.²⁰

Das BVerfG billigte diese Ansicht im Wesentlichen. Auch die Verfassungsrichter betonten noch einmal ausdrücklich, dass der Schutz der Privatsphäre nicht auf den häuslichen Bereich beschränkt sei, sondern auch gewährt werden müsse, wenn der Abgebildete einen von der Öffentlichkeit deutlich abgeschiedenen Bereich aufgesucht habe, an dem er für Dritte erkennbar davon ausgehen dürfe, den Blicken der Öffentlichkeit nicht ausgesetzt zu sein.²¹ Auch das BVerfG ging somit davon aus, dass die Situationen, in denen das allgemeine Persönlichkeitsrecht Vorrang vor dem Informationsinteresse der Allgemeinheit besitzt, nach objektiven Kriterien, insbesondere nach dem Kriterium der Erkennbarkeit für Dritte, zu bestimmen sind. Das Gericht plädierte ebenso wie der BGH dafür, eine solche Abgeschiedenheit nicht abstrakt, sondern situativ zu beurteilen.²² Eine ausdrückliche Absage erteilen die Richter des Ersten Senats konsequenterweise der Ansicht, dass der Einzelne darüber entscheiden könne, wann er sich in einer durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht geschützten Situation befindet. Durch ein Verhalten, das typischerweise der Privatsphäre zuzuordnen ist, könne dieser einen Ort nicht zu seiner Privatsphäre umdefinieren.²³ Eine Ausnahme erkannte das BVerfG lediglich hinsichtlich des Schutzes der Privatsphäre und des familiären Umgangs zwischen Eltern und Kindern an. In diesem Fall sei der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch Art. 6 Abs. 1 und 2 GG verstärkt und könne auch dort eingreifen, wo es an den Voraussetzungen örtlicher Abgeschiedenheit ansonsten fehlt.²⁴ Insofern gab das Gericht der Verfassungsbeschwerde im Bezug auf die Bilder, die die Beschwerdeführerin zusammen mit ihren Kindern zeigen, statt.²⁵ Das Gericht betonte daneben aber auch die wichtige Funktion, die die Presse und damit die in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG garantierte Pressefreiheit hinsichtlich der Meinungsbildungsprozesse in einer demokratischen Gesellschaft haben. Geschützt sei auch die Entscheidung darüber, wie ein Presseergebnis bebildert wird. Das Niveau der Berichterstattung oder des Presseergebnisses beeinflussten das Ausmaß des Schutzes

¹⁸ *Ibid.*, 332 (342).

¹⁹ *Ibid.*, 332 (341 f.).

²⁰ *Ibid.*, 332 (344).

²¹ BVerfG, DVBl. 2000, 353 (354); NJW 2000, 2192.

²² BVerfG, DVBl. 2000, 353 (354).

²³ *Ibid.*, 353 (355).

²⁴ *Ibid.*, 353 (355); NJW 2000, 2191; NJW 2000, 2192.

²⁵ BVerfG, DVBl. 2000, 353 (355 f.).

dagegen nicht.²⁶ Weiterhin ist nach Ansicht des Gerichts der Beitrag, den die Presse zum Meinungsbildungsprozess leistet, nicht auf den politischen Bereich beschränkt. Auch im Bereich der Unterhaltung könne die Presse diese ihre Funktion erfüllen,²⁷ dies u. U. sogar nachhaltiger, da eine in Unterhaltung "verpackte" Information heute die Öffentlichkeit oft besser erreichen könne als die bloße Sachinformation (Stichwort "Infotainment") bzw. u. U. erst das Interesse an Sachinformation schaffe. Es muss nach Ansicht des Ersten Senats der Presse selbst zur Entscheidung freigegeben sein, was sie als des öffentlichen Interesses wert betrachtet.²⁸ Wegen der Vorbildfunktion, die Personen des öffentlichen Lebens innehätten, insbesondere, aber nicht nur Personen des politischen Lebens, gelte dies auch für Berichterstattung über ihr Leben. Die Grenzen zwischen sachbezogenen Erörterungen und bloßer Befriedigung von Neugier müssten im jeweiligen Einzelfall gezogen werden.²⁹

IV. Die Ansicht des EGMR

Der EGMR nahm seinerseits eine Abwägung zwischen dem in Art. 8 Abs. 1 EMRK garantierten Recht auf Schutz der Privatsphäre und dem durch Art. 10 Abs. 1 EMRK verbürgten Recht auf freie Meinungsäußerung, zu dem auch die Pressefreiheit gehört, vor.³⁰ Hierbei ging er allerdings von anderen Grundvorstellungen aus als das BVerfG und die übrigen deutschen Gerichte. So stellte der Gerichtshof zunächst fest, dass ein wichtiger Unterschied darin bestehe, ob die betreffende Person ein Amt des Staates oder seiner Institutionen ausübt oder nicht. Dieser Unterschied habe Auswirkungen auf die Feststellung, ob eine Berichterstattung über sie geeignet ist, in einer demokratischen Gesellschaft zu Meinungsbildungsprozessen beizutragen. Sofern die betreffende Person kein öffentliches Amt bekleidet, erkennt der EGMR ein Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit nur unter sehr engen Voraussetzungen an und fordert eine restriktive Auslegung des § 23 Abs. 1 KUG.³¹ Die von BGH und BVerfG entwickelte Ansicht, es komme auf die räumliche Abgeschiedenheit an, in der sich die betreffende Person befindet, verwirft der EGMR als zu vage, um in der Praxis anwendbar zu sein.³² Daneben betont der Gerichtshof ausdrücklich die Wichtigkeit des Schutzes der Privatsphäre und die Notwendigkeit besonderer Wachsamkeit angesichts des technischen Fort-

²⁶ *Ibid.*, 353 (356).

²⁷ Vgl. BVerfG, NJW 2000, 2194 (2195).

²⁸ BVerfG, DVBl. 2000, 353 (356).

²⁹ *Ibid.*, 353 (356); NJW 2000, 2190; vgl. auch BVerfG, NJW 2000, 2193 f.

³⁰ EGMR, *Hannover ./. Deutschland* (Anm. 1), Ziff. 58; vgl. Meyer-Ladewig (Anm. 10), Art. 10, Rn. 20; Frowein, in: ders./Peukert (Hrsg.), *Europäische Menschenrechtskonvention*, 2. Aufl. (1996), Art. 10, Rn. 15.

³¹ EGMR, *Hannover ./. Deutschland* (Anm. 1), Ziff. 72.

³² *Ibid.*, Ziff. 75.

schritts bei der Aufzeichnung und Wiedergabe personenbezogener Daten.³³ Der EGMR verändert damit die Kriterien, die über den Ausgang einer Abwägung zwischen dem Recht auf Achtung der Privatsphäre und der Pressefreiheit entscheiden. Seiner Ansicht nach soll nicht mehr die objektive Gegebenheit der Situation im Hinblick auf ihre Privatheit im Einzelfall beurteilt werden, um festzustellen, ob eine durch das Recht auf Achtung der Privatsphäre geschützte Situation besteht. Vielmehr soll der Abwägungsprozess jetzt dadurch entschieden werden, inwieweit die betreffenden Fotos einen Beitrag zu einer Debatte von Allgemeininteresse leisten können. Dabei kommt es nach dem Willen des Gerichtshofs auf das Amt an, das die abgebildete Person ausübt bzw. darauf, dass sie keines ausübt. Nur im Falle der Ausübung eines öffentlichen Amtes soll ein solcher Beitrag anzunehmen sein. Für den anderen Fall errichtet der Gerichtshof eine sehr hohe Schranke für die Annahme eines Beitrags zu einer öffentlichen Debatte. Damit entfernt sich der EGMR von der objektiven Feststellbarkeit einer in den Schutz der Privatsphäre fallenden Situation und ersetzt diese durch Kriterien, die im Wesentlichen in der Person des Abgebildeten liegen. Aus der Beurteilung nach objektiven und einfallbezogenen Kriterien wird eine generelle und an subjektiven Kriterien orientierte Beurteilung gemacht.

V. Stellungnahme

Zunächst sei betont, dass die Befürchtung, das Urteil des EGMR bedeute eine Gefahr für die Pressefreiheit oder sogar deren Ende, keinesfalls zutreffend ist. Auch ist das von den Chefredakteuren in vermutlich kalkulierter Polemik gewählte Wort von der “Zensur” weit schärfer als sich das Urteil auswirken dürfte. Dennoch ist Kritik am Urteil in verschiedener Hinsicht gerechtfertigt, insbesondere was die vom Gerichtshof vorgenommene Abwägung zwischen den in Art. 8 und Art. 10 EMRK garantierten Rechten anbelangt. Weitere Probleme können sich in Bezug auf die nationale Rechtsordnung in Deutschland und die Stellung der EMRK dieser gegenüber ergeben.

1. Abwägung zwischen dem Recht auf Privatsphäre und der Pressefreiheit

Als wichtigstes Kriterium bei der Abwägung dieser beiden Rechtsgüter identifiziert der Gerichtshof den Beitrag, den ein Foto zu einer Debatte von allgemeinem Interesse leisten kann.³⁴ Die Entscheidung darüber, wann eine solche Debatte vorliegt, knüpft er an die Frage, ob die abgebildete Person ein öffentliches Amt bekleidet, und engt diesen Bereich zusätzlich auf politische Ämter ein. Nur im letzte-

³³ *Ibid.*, Ziff. 70.

³⁴ *Ibid.*, Ziff. 60.

ren Fall übe die Presse ihre in einer demokratischen Gesellschaft wichtige Rolle als "Wachhund" aus.³⁵ Ein öffentliches Amt bekleiden nach Ansicht des EGMR nicht Personen, die einer Stiftung vorsitzen, auch wenn diese in der Öffentlichkeit auftritt. Konsequenterweise dürften auch hoch stehende Personen der Wirtschaft, der Kultur, des Sports oder der Wissenschaft nicht als Amtsträger im Sinne des EGMR gelten. Dies ist in mehrfacher Hinsicht problematisch. Mit der Fixierung darauf, dass eine Debatte nur dann einem allgemeinen Interesse dienen könne, wenn die daran beteiligten und abgelichteten Personen politische und öffentliche Ämter bekleiden, weicht der Gerichtshof nicht nur von der Rechtsprechung des BVerfG, sondern auch von seiner eigenen bisherigen Rechtsprechung ab. In früheren Urteilen hatte er nicht nur anerkannt, dass die Presse in einer demokratischen Gesellschaft eine wichtige Funktion ausübt, sondern ihr darüber hinaus die Pflicht auferlegt, über alle Fragen des öffentlichen Interesses zu berichten.³⁶ Wenn er jetzt den Kreis der Fragen, die Grundlage einer öffentlichen Debatte sein können, auf solche beschränkt, die öffentliche Amtsträger betreffen, bedeutet dies, dass der Gerichtshof seiner bisherigen Doktrin eine generelle Ergänzung hinzufügt. Es kommt nunmehr darauf an, ob ein Bild zu einer Debatte von legitimem öffentlichem Interesse beiträgt. Der Gerichtshof behält sich dabei die Entscheidungsgewalt über die Legitimität einer solchen Debatte selbst vor. Dies bedeutet im Vergleich zu seiner bisherigen Spruchpraxis eine merkliche Einengung des Schutzbereichs der Pressefreiheit. Es drängt sich dabei die Frage auf, ob es überhaupt ein Gericht sein darf, dass über die Legitimität einer öffentlichen Debatte entscheidet. Sollte es nicht der Öffentlichkeit selbst überlassen bleiben, durch ihr Verhalten zu bestimmen, wann sie ein Thema als interessant ansieht?³⁷ Nach Ansicht des EGMR lautet die Antwort: Nein. Entscheidend soll vielmehr sein, ob die Öffentlichkeit ein Thema als interessant ansehen darf.³⁸

Als legitimes Informationsbedürfnis betrachtet der EGMR nur ein solches, das sich auf den Bereich politischer Informationen bezieht. Kein legitimes Informati-

³⁵ *Ibid.*, Ziff. 63; die Metapher des "Wachhunds" benutzte der Gerichtshof vorher u. a. in seiner Entscheidung *Observer und Guardian ./. das Vereinigte Königreich*, Urtr. v. 26.11.1991 – Nr. 13585/88, Ziff. 59.

³⁶ EGMR, *Observer und Guardian ./. das Vereinigte Königreich* (Anm. 35), Ziff. 59; Urtr. v. 26.04.1979 – Nr. 6538/74 (*Sunday Times ./. das Vereinigte Königreich*), Ziff. 65 f.; Urtr. v. 23.09.1994 – Nr. 15890/89 (*Jersild ./. Dänemark*), Ziff. 31; *Frowein*, in: ders./Peukert (Anm. 30), Art. 10, Rn. 15; eine ausdrückliche Betonung auf die Versorgung der Öffentlichkeit mit Informationen aller Bereiche des öffentlichen Interesses nimmt der Gerichtshof in den Entscheidungen *Bladet Tromsø und Steensaa ./. Norwegen*, Urtr. v. 20.05.1999 – Nr. 21980/93, Ziff. 59; *News Verlags GmbH & Co KG ./. Österreich*, Urtr. v. 11.01.2000 – Nr. 31457/96, Ziff. 55; sowie *De Haes und Gijssels ./. Belgien*, Urtr. v. 24.02.1997 – Nr. 19983/92, Ziff. 37, vor.

³⁷ Vgl. Resolution Nr. 1165 der Parlamentarischen Versammlung des Europarats vom 26.06.1998, Ziff. 9, zu finden unter <<http://assembly.coe.int>>, sowie Sondervotum des Richters Cabral Barreto, als Anhang zum Urteil des EGMR ebenso zu finden unter <<http://hudoc.echr.coe.int>>, sowie unter DVBl. 2004, 1096; so wohl auch Meyer-Ladewig (Anm. 10), Art. 10, Rn. 21, der ebenfalls keine Einschränkung des Rechts der Allgemeinheit auf Zugang zu Informationen des öffentlichen Lebens auf den politischen Bereich vornimmt.

³⁸ Zustimmend Klingst (Anm. 6), 1.

onsbedürfnis soll insbesondere dann bestehen, wenn durch die Fotos lediglich die Neugier der Öffentlichkeit befriedigt werden soll. Damit versagt der Gerichtshof dem großen Bereich der Unterhaltung die Anerkennung als einen durch die Pressefreiheit geschützten Wert, der gegenüber dem Recht auf Privatsphäre Vorrang haben kann. Auch diese Ansicht ist nicht unproblematisch.³⁹ Die Vermittlung von Informationen kommt in der heutigen Zeit kaum noch ohne den Einsatz eines gewissen Maßes an Unterhaltung aus. Insbesondere die Informationsvermittlung über das Fernsehen als das Bildmedium schlechthin vermischt sich immer stärker mit unterhaltenden Elementen. Offenbar sind größere Teile der Bevölkerung nur auf diesem Weg für Informationen zu gewinnen. Eine konsequente Anwendung des im “Caroline-Urteil” festgelegten Grundsatzes, dass nur die nicht unterhaltende Information im Abwägungsprozess gegenüber dem Recht auf Schutz der Privatsphäre gewichtet werden soll, ohne dass eine Vermutung zu Gunsten des Schutzes der Privatsphäre greift, bedeutet, dass für einen größeren Teil der Bevölkerung die Gefahr besteht, nicht mehr in dem Maße Zugang zu Informationen zu erhalten wie bisher. Angesichts der Tatsache, dass auch Nachrichten aus dem Bereich der Kultur, der Wirtschaft, des Sports oder der Wissenschaft Auswirkungen auf die Stimmung in der Bevölkerung und damit auf die Gesellschaft in einem Staate haben können, wirkt die Herauslösung allein der politischen Information in nicht unterhaltender Form aus dem weiten Bereich möglicher Informationen insgesamt als eine zu starke Verengung des durch die Pressefreiheit geschützten Bereichs.⁴⁰ Hiermit geht der EGMR über die vom BGH vertretene Ansicht hinaus. Auch letzterer hatte zwar anerkannt, dass bei Bildern, die allein der Befriedigung von Neugier und damit einem reinen Unterhaltungszweck dienen, das Schutzbedürfnis der Allgemeinheit weniger stark ausgeprägt sei. Damit erkannte der BGH aber gleichzeitig an, dass auch solche Bilder einer Abwägung zugänglich sind. Der EGMR hingegen scheint davon auszugehen, dass solche Bilder grundsätzlich ohne Wert für eine öffentliche Debatte sind.

Eine weitere Abweichung von der bisherigen Rechtsprechung nimmt der Gerichtshof im Hinblick auf die Definition der durch Art. 8 Abs. 1 EMRK geschützten Situation vor. Bislang hatte er diese danach bestimmt, ob eine Person ein “vernünftiges Vertrauen” bzw. eine “berechtigte Hoffnung” darauf haben dürfe, in einer konkreten Situation durch das Recht auf Schutz der Privatsphäre geschützt zu sein.⁴¹ Damit glich die Rechtsprechung des EGMR der des BVerfG. Ob eine Person in einer bestimmten Situation davon ausgehen kann, sich in die Privatsphäre zurückgezogen zu haben, musste danach entschieden werden, wie die Situation auf einen objektiven Beobachter wirkt. Wenn dieser erkennen konnte, dass die Person sich ins Private zurückgezogen hatte, konnte die Person berechtigterweise darauf hoffen, privat zu sein; der Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 EMRK war damit eröff-

³⁹ Vgl. Bö l k e, FAZ 221/2004, 38.

⁴⁰ Vgl. die teilweise übereinstimmende und teilweise abweichende Meinung des Richters C a b r a l B a r r e t o (Anm. 37).

⁴¹ EGMR, Urt. v. 25.06.1997 – Nr. 20605/92 (*Halford ./. das Vereinigte Königreich*), Ziff. 45.

net. Dieses entspricht der Methode, mit der das BVerfG den Schutzbereich der durch Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützten Privatsphäre definiert. Auch hiernach kommt es darauf an, ob das Zurückziehen der Person für einen Dritten erkennbar war.⁴² Dass das vom BVerfG verwendete Kriterium der räumlichen Abgeschiedenheit in der bisherigen Rechtsprechung des EGMR nicht erwähnt wurde, ist dabei unbeachtlich. Dass sich jemand, der keine räumliche Abgeschiedenheit aufgesucht hat, ernsthaft in einer für Dritte objektiv erkennbar rein privaten Situation wähnen kann, erscheint nur schwer vorstellbar. Mit seiner Fixierung auf das Merkmal der Amtsträgerschaft ersetzt der Gerichtshof seine bisher vertretene Methode, die Frage nach der Privatheit flexibel anhand der gegebenen Situation zu beantworten, nunmehr durch eine absolute Methode. Für ein Überwiegen des Schutzes der Privatsphäre ist nicht die konkrete Situation entscheidend, sondern eine Eigenschaft der abgebildeten Person. Die bisherige Prüfung anhand objektiver Gegebenheiten wird durch eine Prüfung anhand subjektiver, der abgebildeten Person anhaftender Kriterien abgelöst. Angesichts der Fülle der möglichen zu beurteilenden Situationen erscheint eine solche Fixierung nicht unproblematisch. Zumindest ist denkbar, dass Personen des öffentlichen Lebens, die kein politisches Amt bekleiden, in Zukunft praktisch jede Veröffentlichung einer Ablichtung von sich untersagen können. Zwar hält der EGMR eine Hintertür offen, indem er auch hinsichtlich solcher Personen eine Abwägung zwischen Pressefreiheit und Schutz der Privatsphäre nicht ausschließen will.⁴³ Mit der Anknüpfung an das Merkmal der Amtsträgerschaft schafft er jedoch für diesen Abwägungsprozess von vornherein eine Vermutung zu Gunsten des Überwiegens der Privatsphäre, die von Seiten der Presse schwer zu widerlegen sein dürfte. Auch wenn ein prominenter Nicht-Politiker sich bei offiziellen Veranstaltungen in die Öffentlichkeit wagt, kann er nach wie vor, gestützt auf das vom EGMR entwickelte Entscheidungskriterium behaupten, er sei in rein privater Eigenschaft unterwegs und daher durch Art. 8 Abs. 1 EMRK gegen jede Form der Ablichtung geschützt.

Darüber hinaus ist fraglich, ob für eine solche Verschärfung der Rechtsprechung überhaupt Bedarf bestand. Die von EGMR und BVerfG bislang angewandte Methode hatte das Recht auf Schutz der Privatsphäre keineswegs negiert. Wie die dem Urteil vorangehenden Entscheidungen beweisen, war es möglich, wirklich private Situationen vor einer Beeinträchtigung durch die Presse zu schützen.⁴⁴ Nur an Orten, die einer breiten Öffentlichkeit jederzeit zugänglich waren, wie Märkten, öffentlichen Badeanstalten oder öffentlichen Wegen, trat der Schutz der Privatsphäre zurück. Dies ist auch insofern einleuchtend, als sich der Betreffende an solchen Orten für ihn und für Dritte erkennbar den Blicken der Öffentlichkeit aussetzt. Dass auch dort nach der nunmehr vertretenen Ansicht der Schutz der Privatsphäre

⁴² Vgl. Meyer-Ladewig (Anm. 10), Art. 8, Rn. 3.

⁴³ EGMR, *Hannover ./. Deutschland* (Anm. 1), Ziff. 63; Schertz (Anm. 6), 26.

⁴⁴ Darüber hinaus schützte das Recht auf Schutz der Privatsphäre auch Telefonate, bei denen der Angerufene vernünftigerweise davon ausgehen konnte, privat zu sprechen, EGMR, *Halford ./. das Vereinigte Königreich* (Anm. 41), Ziff. 45.

so stark ausgeprägt sein soll, dass Abbildungen einer Person an solchen Orten “intime Informationen”⁴⁵ preisgeben, erscheint als schwer vorstellbar. Fotografien, die intime Details des Privatlebens zeigen, waren auch nach der bisherigen Rechtsprechung nicht durch die Pressefreiheit gedeckt, wie die Entscheidungen des BVerfG und des BGH, die Veröffentlichungen der Bilder, die die Beschwerdeführerin beim Diner mit Vincent L. auf der Restaurantterrasse oder ihren Kindern zeigen, als Verletzung ihres Rechts auf Schutz der Privatsphäre anzusehen, ebenso belegen wie die Entscheidung des BGH, nach der auch der häusliche Bereich zwingend geschützt ist. Wagt hingegen jemand an der Allgemeinheit frei zugänglichen Orten intime Handlungen, so muss er damit rechnen, in einem solchen Fall von anderen Menschen beobachtet zu werden. Eine Schutzwürdigkeit, wie der EGMR sie nunmehr anerkannt hat, besteht dann nicht.

Der Ansatz, alle Personen, die kein öffentliches Amt bekleiden, automatisch als Privatpersonen anzusehen, hinsichtlich derer eine Vermutung zu Gunsten des Überwiegens ihres Rechts auf Schutz der Privatsphäre gegenüber der Pressefreiheit besteht, überzeugt auch im Hinblick darauf wenig, dass viele der nunmehr solchermaßen geschützten Personen oft gar nicht als Privatpersonen gelten wollen. Ihre Prominenz ist in vielen Fällen die Grundlage ihrer wirtschaftlichen Existenz. Stiftungen oder Unternehmungen, in denen sie sich engagieren, gründen ihren Erfolg vielfach auf den hohen Bekanntheitsgrad dieser Menschen.⁴⁶ Nach dem Urteil des Gerichtshofs kann eine solche Person in der Öffentlichkeit nunmehr selbst definieren, wann sie sich öffentlich und wann privat zeigt. Der Gegenbeweis zu der Behauptung, sie hätte sich privat gezeigt, dürfte angesichts der geschilderten Vermutung schwierig bis unmöglich werden. Damit steht die Abwägung zwischen den beiden kollidierenden Rechtsgütern im Falle der Abbildung solcher Personen zur Disposition des Einzelnen. Er ist es praktisch allein, der über das Ergebnis der Abwägung seines Individualrechts gegenüber dem Recht der Allgemeinheit auf Information und damit über die Grenzen des Schutzbereichs zweier Grundrechte entscheidet. In die Entscheidung über die Auflösung der Grundrechtskollision wird damit ein stark subjektives Element eingeführt, das angesichts der Tatsache, dass solche Personen auch gerade von der Öffentlichkeit leben, eine Überbetonung des Rechts auf Schutz der Privatsphäre durch den EGMR nahe legt. Der Öffentlichkeit wird so weitgehend die Möglichkeit genommen, zu überprüfen, ob die von den betreffenden Personen eingenommene und oft wohl auch gewollte Vorbildfunktion erfüllt wird.⁴⁷ Das mediale Vorverhalten der Betroffenen findet zu wenig Berücksichtigung.⁴⁸ Unter dem Aspekt der Verwirkung des Rechts auf Schutz der Privatsphäre sollte dieses jedoch maßgeblich herangezogen werden können. Der

⁴⁵ EGMR, *Hannover ./. Deutschland* (Anm. 1), Ziff. 59.

⁴⁶ Bö l k e (Anm. 39), 38

⁴⁷ Vgl. Sondervotum des Richters Cabral Barreto (Anm. 37); Bö l k e (Anm. 39), 38.

⁴⁸ Vgl. zum Argument der Berücksichtigung des medialen Vorverhaltens Schertz (Anm. 6), 26; Bö l k e (Anm. 39), 38; sowie Sondervotum des Richters Zupančič, als Anhang zum Urteil des EGMR ebenso zu finden unter <<http://hudoc.echr.coe.int>>, sowie unter DVBl. 2004, 1097.

Satz "Wer die Tür gerne aufmacht, hat auf Zeit das Recht verwirkt, sie nach Belieben wieder zu schließen."⁴⁹ überzeugt.

Auch wenn der Gerichtshof seine Entscheidung, die Abwägung zwischen der Pressefreiheit und dem Recht auf Schutz der Privatsphäre weniger flexibel zu gestalten, damit begründet, das bisher von deutschen Gerichten vertretene System möge theoretisch als sinnvoll erscheinen, sei praktisch aber nicht anwendbar, lässt sich dem schließlich entgegenhalten, dass die Vielzahl möglicher zu beurteilender Situationen, bei denen die Entscheidung, ob die geschützte Sphäre betroffen ist, schwierig sein kann,⁵⁰ gerade ein flexibles Beurteilungssystem erfordert.⁵¹ Das vom Gerichtshof vorgebrachte Argument, jedes von der EMRK garantierte Recht müsse konkret und effektiv geschützt werden,⁵² lässt sich ebenso gut zu Gunsten der Pressefreiheit ins Feld führen. Es ist gerade das Wesen der Abwägung, dass auf beiden Seiten Abstriche hinsichtlich der Effektivität des Schutzes gemacht werden, keines der beiden Rechtsgüter also absoluten Vorrang genießt.⁵³

2. Auswirkungen auf die deutsche Rechtsordnung

Nach Art. 46 Abs. 1 EMRK sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, die endgültigen Urteile des Gerichtshofs zu befolgen. Dies gilt nach dem Wortlaut dieser Bestimmung jedoch nur für den jeweils entschiedenen Fall. Eine Präjudizwirkung für die Mitgliedsstaaten normiert die EMRK für Urteile des Gerichtshofs nicht. Urteile des BVerfG besitzen im Gegensatz dazu eine solche Wirkung. Gemäß § 31 Abs. 1 BVerfGG binden sie die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden. Dies erzeugt im hier diskutierten Fall eine interessante Konstellation. Der Rang eines völkerrechtlichen Vertrags wie der EMRK bestimmt sich gemäß Art. 59 Abs. 2 GG nach dem zustimmenden Bundesgesetz.⁵⁴ Innerhalb der deutschen Rechtsordnung hat die EMRK damit den Rang eines einfachen Bundesgesetzes.⁵⁵ Sie steht daher formell gesehen auf derselben Stufe wie das BVerfGG. Wenn nun, wie nach dem "Caroline-Urteil", die Rechtsprechung des EGMR und diejenige des BVerfG auseinander fallen, stellt sich für die Gerichte, die sich in der Zukunft mit ähnlichen Fällen befassen müssen, die Frage, welcher Rechtsprechung sie zu folgen haben. Wie sie sich auch immer entscheiden: sie werden jedes Mal gegen einfaches Recht verstoßen. Entweder sie folgen der Ansicht

⁴⁹ Schertz (Anm. 6), 26, der allerdings dennoch das Urteil des EGMR auch im Hinblick auf den Schutz der Pressefreiheit für ausreichend hält.

⁵⁰ Meyer-Ladewig (Anm. 10), Art. 8, Rn. 3.

⁵¹ Vgl. Böcke (Anm. 39), 38.

⁵² EGMR, *Hannover ./. Deutschland* (Anm. 1), Ziff. 71; Urt. v. 13.05.1980 – Nr. 6694/74 (*Artico ./. Italien*), Ziff. 33.

⁵³ BVerfGE 51, 324 (345 f.); Alexy, *Theorie der Grundrechte*, 3. Aufl. (1996), 79 f., 85 f.

⁵⁴ Geiger, *Grundgesetz und Völkerrecht*, 3. Aufl. (2002), 176.

⁵⁵ BVerfGE 19, 342 (347), 74, 358 (370); BVerwGE 110, 203 (205); Rojahn, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), *GG II*, 5. Aufl. (2001), Art. 59, Rn. 38; Geiger (Anm. 54), 405.

des EGMR und seiner Auslegung der in der Bundesrepublik mit einfachem Gesetzesrang versehenen EMRK. Dann verstoßen sie gegen § 31 BVerfGG, der ihnen die Befolgung der Rechtsprechung des BVerfG vorschreibt. Oder sie folgen der Ansicht des BVerfG und verstoßen gegen die EMRK in ihrer Auslegung durch den EGMR.⁵⁶ Den Richter wie alle sonstigen Rechtsanwender stellt dies vor ein auf den ersten Blick unauflösbar erscheinendes Dilemma, allerdings nur auf den ersten Blick. Im Endeffekt wird es die Straßburger Rechtsprechung sein, die die weitere Rechtsprechung deutscher Gerichte in gleich gelagerten Fällen prägen wird. Dies findet seinen Grund in der allgemeinen Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes nach Art. 25 GG,⁵⁷ wonach Normen des deutschen Rechts völkerrechtsfreundlich interpretiert werden müssen.⁵⁸ Die Vorgaben, die sich aus völkerrechtlichen Verträgen wie der EMRK ergeben, sind dabei zu beachten.⁵⁹ Das BVerfG hat diesen Grundsatz für die EMRK ausdrücklich anerkannt, indem es feststellte, dass deren “Inhalt und Entwicklungsstand” Ausstrahlungswirkung auf die Auslegung der Grundrechte nach dem GG haben und dass die Rechtsprechung, die der Straßburger Gerichtshof zur EMRK entwickelt hat, dabei Hilfe leistet.⁶⁰ Sie muss von deutschen Gerichten also maßgeblich beachtet werden.⁶¹

Das oben beschriebene Dilemma löst sich mithin in der Weise auf, dass deutsche Gerichte sich in Zukunft am Urteil des EGMR orientieren sollten, auch wenn die aktuelle Rechtsprechung des BVerfG von diesem – wie dargelegt – abweicht.⁶²

VI. Fazit

Auch am Ende der Ausführungen soll erneut betont werden, dass Ängste vor dem Ende der Pressefreiheit in Deutschland ebenso unbegründet sind wie solche vor Pressezensur.⁶³ Insofern sind die teilweise überzogenen Reaktionen auf das Urteil aus Pressekreisen wohl dem Eifer des Gefechts zuzuschreiben. Dennoch bleiben die oben genannten Kritikpunkte. Mit seiner Entscheidung in der Sache *Hannover ./.* *Deutschland* hat der EGMR ohne dringenden Grund mit einer etablierten und nach Ansicht des Autors gut funktionierenden Rechtsprechung gebrochen. Ein flexibel ausgestaltetes und im Einzelfall daher gut anwendbares System wurde in ein solches umgeformt, in dem auf grundsätzliche Fragen größerer Wert zu legen ist. Die Gewichtung der konkurrierenden Rechtsgüter im Abwägungsprozess

⁵⁶ Zu dieser Problematik Cremer, FAZ 223/2004, 42.

⁵⁷ Zum Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes Herdegen, in: Maunz/Dürig, Komm. z. GG, Lfg. 42 (2003), Art. 25, Rn. 6 f.

⁵⁸ BVerfGE 4, 157 (168); Geiger (Anm. 54), 179.

⁵⁹ Cremer (Anm. 56), 42.

⁶⁰ BVerfGE 74, 358 (370), 82, 106 (115); BVerwG, JZ 2000, 1050 (1052); Cremer (Anm. 56), 42.

⁶¹ Rojahn (Anm. 55), Art. 25, Rn. 10; Geiger (Anm. 54), 406; Stöcker, NJW 1982, 1905 (1908).

⁶² Cremer (Anm. 56), 42; Schertz (Anm. 6), 26.

⁶³ Klingst (Anm. 6), 1; Schertz (Anm. 6), 26.

zwischen Pressefreiheit und Recht auf Schutz der Privatsphäre wird einseitig zu Gunsten des letzteren Schutzes verschoben und eine Vermutung für dessen Überwiegen geschaffen. Durch die Einführung des Merkmals der Amtsträgerschaft als wichtiges Entscheidungsmoment werden objektive Kriterien im Abwägungsprozess zurückgedrängt und subjektive, in der Person des Betroffenen wurzelnde, in den Vordergrund gestellt. Dies wird dadurch verstärkt, dass die elementar wichtige Rolle der Presse für das Funktionieren einer demokratischen Gesellschaft nunmehr nicht mehr in Bezug auf ihren Beitrag zu allen Formen öffentlicher Debatten anerkannt wird, sondern lediglich zu solchen, die nach der Ansicht des Gerichtshofs legitim sind. Eine weitere Verschärfung wird erzielt, indem der Bereich der Unterhaltung und damit auch der unterhaltenden Informationsvermittlung aus dem Kreis legitimer öffentlicher Debatten ausgeklammert wird. Angesichts der Tatsache, dass die betroffenen Personen in der Mehrheit auf ihre Prominenz nicht verzichten werden wollen und diese oft genug als Grundlage ihrer wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Existenz nutzen, stellt die Entscheidung des Gerichtshofs eine zu starke Betonung des Rechts auf Schutz der Privatsphäre dar. Ihre zukünftigen Auswirkungen sind heute noch nicht absehbar. Allerdings sind Befürchtungen, deutsche Gerichte könnten bei der Entscheidung ähnlicher Fälle im Hinblick auf den Schutz der Privatsphäre gegenüber der Presse ein übervorsichtiges Vorgehen an den Tag legen, nicht von der Hand zu weisen.⁶⁴ Nutzt man die Metapher, mit der der Gerichtshof in früheren Urteilen die Presse als "Wachhund" der demokratischen Gesellschaft bezeichnet hat, so bietet sich nach der "Caroline-Entscheidung" folgendes Bild. Der Wachhund ist nicht mit einem Maulkorb ausgestattet oder in einen Schoßhund verwandelt worden, wie es der Aufruf der ca. 60 Chefredakteure vermuten lässt. Er wurde jedoch an eine relativ kurze Leine gelegt, und die Möglichkeit, ihn gegebenenfalls von der Leine zu lassen, wird es in Zukunft seltener geben.

Bleibt noch die Frage nach Alternativen. Diese liegen nach dem Festgestellten auf der Hand. Die bisherige Rechtsprechung von BGH und BVerfG, aber auch die des EGMR selbst bot die Möglichkeit, flexibel auf umstrittene Photographien zu reagieren und eine gerechte Abwägung vorzunehmen, ohne dass dabei einer Seite von vornherein ein entscheidendes Übergewicht zugestanden wurde. Dass die deutschen Gerichte das Recht auf Schutz der Privatsphäre anerkannt haben, haben sie auch in den Entscheidungen, die dem "Caroline-Urteil" vorausgingen, bewiesen. Erinnerung sei in diesem Zusammenhang noch einmal daran, dass BGH und BVerfG in der Veröffentlichung sowohl der Bilder, die die Beschwerdeführerin bei einem erkennbar privaten Treffen mit Vincent L. zeigen, als auch derer, die die Beschwerdeführerin mit ihren Kindern zeigen, eine Verletzung ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts und damit ihres Rechts auf Schutz der Privatsphäre gesehen haben. Nach Ansicht des Autors wäre es daher angemessen gewesen, diese Recht-

⁶⁴ Vor solchen Tendenzen, die er anhand konkreter Vorgänge belegt, warnt auch Tuma in der Online-Ausgabe des Spiegels (<www.spiegel.de>) vom 21.09.2004; vgl. Cremer (Anm. 56), 42; Böлке (Anm. 39), 38.

sprechung, die sich in hohem Maße an die bisherige Rechtsprechung des EGMR anlehnte, weiterhin als mit der EMRK konform anzuerkennen. Statt einer einseitigen Fixierung auf die Frage, ob die betreffende Person ein im engeren Sinne öffentliches Amt bekleidet, hätte man besser die Frage stellen sollen, ob es sich bei ihr um eine “*public figure*” handelt. Diese Methode entspricht sowohl der Ansicht des Richters Cabral Barreto⁶⁵ als auch Art. 7 der Resolution Nr. 1165 der Parlamentarischen Versammlung des Europarats vom 26. Juni 1998. Mit ihr hätte die Tatsache, dass auch das Verhalten prominenter Personen aus Wirtschaft, Wissenschaft, Kultur, Gesellschaft, Sport oder anderen Bereichen des öffentlichen Lebens die gesellschaftliche Debatte mitbestimmen kann, berücksichtigt werden können. Durch sie wären flexiblere Lösungen möglich geworden. Die Gefahr, dass durch die Einführung des unbestimmten Begriffs einer “*public figure*” die Pressefreiheit bevorzugt werden könnte, ließe sich durch einen Rückgriff auf die Definition dieses Begriffs bannen, die die Parlamentarische Versammlung des Europarats selbst in Art. 7 der besagten Resolution vorgenommen hat. Die Beibehaltung der bisherigen Rechtsprechung bzw. die Anerkennung der damit weitgehend deckungsgleichen Ansicht des BVerfG hätten ebenso wie die von Richter Cabral Barreto vorgeschlagene Lösung auch in Zukunft eine gerechte Abwägung zwischen den widerstreitenden Rechtsgütern ermöglicht⁶⁶ und dennoch dem Staat den nötigen Beurteilungsspielraum gelassen.⁶⁷ Sie hätten gegenüber der nun ergangenen Entscheidung des Gerichtshofs den Vorzug verdient.

Summary⁶⁸

The Right to Privacy and the Freedom of the Press. The Decision of the European Court of Human Rights in the Case *Hannover v. Germany*

After the European Court of Human Rights delivered its judgement in the case *Hannover v. Germany* and the German government decided not to appeal to the Grand Chamber, German newspapers started a somewhat polemic discussion raising fears of a possible end to the freedom of the press in Germany and calling on Chancellor Gerhard Schröder to “stop that censorship”. This fear is completely unfounded. However, the so-called *Caroline* decision may be criticised for several other reasons. As most important criteria in the balancing act between the freedom of the press (Art. 10 ECHR) and the right to privacy

⁶⁵ Vgl. dessen Sondervotum (Anm. 37).

⁶⁶ Eine Beibehaltung der früheren Rechtsprechung favorisiert Richter Zupančič in seinem Sondervotum (o. Anm. 48); Bölk e (Anm. 39), 38.

⁶⁷ Vgl. Stellungnahme des Verbands Deutscher Zeitschriftenverleger im Verfahren vor dem EGMR, abgedruckt in der Sachverhaltsschilderung des Gerichtshofs, *Hannover ./. Deutschland* (Anm. 1), Ziff. 46; für die Notwendigkeit eines solchen Beurteilungsspielraums spricht sich auch Frowein, in: ders./Peukert (Anm. 30), Art. 8, Rn. 9, aus.

⁶⁸ Summary by the author.

(Art. 8 ECHR), the Court identifies the contributions a picture showing a prominent person can have on a debate of public interest. Such contributions can, according to the Court, only be made if the person shown holds a public, meaning a political, office. Consequently, pictures showing prominent sportsmen, scientists, artists, or others from the private sector are removed from the area of protection by the freedom of the press. With this judgement the ECHR diverges not only from the legal practice of the German Constitutional Court and the Federal Court of Justice but also from its own. Having previously always emphasised the exceptional role of the press in a democratic society and its duty to provide information in all areas of public interest, the ECHR now narrows the scope of the protected field to areas of legitimate public interest and claims inherent competence to decide on the legitimacy of such a debate (emphasis added). It remains doubtful whether a court should decide on the fields the public should be allowed to be interested in or whether it should rather be for the public itself to decide. With the decision only to accept political information as contributing to a debate of legitimate public interest, the ECHR also intends to deprive the whole field of entertainment from the protection of Art. 10. In times where the procurement of information can often only be done in connection with the procurement of entertainment (so-called “infotainment”) such a view is at least somewhat naïve and carries the danger that major parts of the public will no longer be able to receive information in the way they are used to. Keeping in mind that news on economy, science, art, or sports can also have an impact on the public mood, the isolation of political news as the only field of news weighted equally in the balancing act with the right to privacy means too strong a restriction of the freedom of the press.

The Court also diverges from its former legal practice concerning the definition of a situation protected under the right to privacy. Up to now a protected situation was defined such that if a person in a concrete situation could reasonably expect to be in private, the right to privacy prevailed over the freedom of the press. Such a definition was similar to the one used by the German Constitutional Court and the Federal Court of Justice which shared the view that the decision whether the right to privacy or the freedom of the press prevailed should be determined on an individual basis and in an objective way without looking at the office or position of the affected person. With the *Caroline* decision, the ECHR replaced that flexible practice with an absolute one. The individual situation shall no more be taken into account: only the office of the affected person will matter. Objective decision making is thus replaced by one that focuses on subjective criteria adherent to the affected person. Indeed, the ECHR leaves the back door open by stating that even for those not holding political office, an evaluation of the freedom of the press versus the right to privacy may be carried out. But with the decision to use the office of a person as the decisive criteria, the Court creates an assumption for the prevailing of the latter. Especially if one keeps in mind that most prominent persons not holding a political office often do not even want to be regarded as private persons, such an assumption is not convincing. It usually is their very VIP status that is at the basis of the economic existence of such persons. After the *Caroline* decision, the definition of the scope of protection of two human rights, namely the right to privacy and the freedom of the press, is delegated to such persons. It is up to them to decide whether they are in public or in private no matter how the situation turns out to be objectively. So, a strong subjective element is incorporated into the balancing process that in the light of the fact that such persons all too often do not even want to be regarded

as just private persons, the right to privacy is overestimated relative to the freedom of the press.

Finally, it seems doubtful whether there was a need for such accentuation of the legal practice of the Court. Neither the Court’s former legal practice nor the practice of the German Constitutional Court and the Federal Court of Justice in any way neglected the right to privacy. The German Courts’ decisions have proven this by prohibiting the publication of photos showing Caroline of Hannover together with the actor Vincent L. on the terrace of a garden restaurant or together with her children as violation of her right to privacy. Only in places open to the public at any time, e. g. market squares, public ways or public baths, did the freedom of the press prevail. One can hardly imagine that the right to privacy should have such a wide scope that a photo showing a person at these places would be able to provide intimate information such that its publication should be prohibited.

In conclusion, the ECHR with its *Caroline* decision has, without any reason, dismissed a well-working legal practice and created a system that is too inflexible to guarantee just decisions when it comes to the balance between the right to privacy and freedom of the press. It would have been better to maintain the former practice. Alternatively, instead of focussing on the office a person holds, one could have defined the questions on the basis of whether the affected person is a public figure as decisive in such cases. The fact that the behaviour of prominent actors, scientists, artists, sportsmen or others from the private sector can have an effect on public debates could also have been taken into consideration in the balancing process. More flexible decisions would have been made possible. Such practice would be in conformity with the concurring opinion of Judge Cabral Barreto as well with Resolution No. 1165 of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe.

Anyhow, even if there now is a discrepancy between the view of the German Constitutional Court and the view of the ECHR, the latter will prevail. The German Constitutional Court has already stated that the European Convention on Human Rights and its interpretation by the ECHR has an impact on the interpretation of the German Basic Law. Consequently in cases of possible prohibition of the publication of photos showing prominent persons, German Courts should in future be geared to the recently delivered judgement of the ECHR.

ZaöRV 65 (2005)