

Beatrice Lederer

Quo vadis Bildberichterstattung?

Eine Standortbestimmung im Spannungsfeld
zwischen nationaler und europäischer Rechtsprechung

Herbert Utz Verlag

Rechtswissenschaften

Herausgegeben von
Dr. Thomas Küffner
Dr. Küffner & Partner, Landshut, München

Band 63

Umschlagabbildung: Philipp Netzer, www.photocase.com

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.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt.

Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung,
des Nachdrucks, der Entnahme von Abbildungen, der Wiedergabe auf
fotomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Daten-
verarbeitungsanlagen bleiben – auch bei nur auszugsweiser Verwendung
– vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH • 2009

ISBN 978-3-8316-0837-9

Printed in Germany

Herbert Utz Verlag GmbH, München
089-277791-00 • www.utzverlag.de

Vorwort	17
A. Einleitung	19
B. Vergleich der ursprünglichen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte	25
C. Die Reaktion der deutschen Rechtsprechung	47
D. Würdigung der Darlegungen zur Bindungswirkung	89
E. Materielle Würdigung der Rechtsprechung	111
F. Quo vadis Presse	159
G. Quo vadis Presserecht	169
H. Eine zusammenfassende Standortbestimmung: Bildberichterstattung zwischen <i>Quo isti</i> und <i>Quo vadis</i>	185
Anhang	189
Literaturverzeichnis	211
Quellenverzeichnis	233
Abkürzungsverzeichnis	235

Vorwort	17
A. Einleitung	19
I. Die Ausgangslage	19
1. Die Sicht des Bundesverfassungsgerichts	20
2. Die Sicht des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte	20
II. Folgen und Fragen	21
B. Vergleich der ursprünglichen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte	25
I. Gemeinsamkeiten	25
1. Bedeutung im Privatrechtsverhältnis	25
2. Persönlichkeitsrechte	26
3. Äußerungsrechte	27
a. Inhaltliche Neutralität	27
b. Bedeutung in der und für die Demokratie	28
c. Bildberichterstattung	29
4. Abwägung	29
a. Einzelfallabwägung	29
b. Privilegierung des Politischen	30
5. Zusammenfassung	30
II. Unterschiede	31
1. Ausgangspunkt	31
2. Privatsphäre	32
a. Bundesverfassungsgericht	32
b. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte	33
3. Öffentliches Interesse	34
a. Qualität des Informationsinteresses	34
<i>aa. Bundesverfassungsgericht</i>	<i>34</i>
<i>bb. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte</i>	<i>35</i>
b. Die Bedeutung der abgebildeten Person	37
<i>aa. Bundesverfassungsgericht</i>	<i>37</i>
<i>bb. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte</i>	<i>37</i>
4. Abwägung	39

a. Bundesverfassungsgericht	39
b. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte	40
5. Kommerzielle Interessen und willentliche Öffnung.....	42
a. Bundesverfassungsgericht	42
b. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte	43
6. Zusammenfassung	44
III. Ergebnis	44
C. Die Reaktion der deutschen Rechtsprechung	47
I. Problemaufriss	47
1. Bindung an die Verfassungsrechtsprechung	47
2. Bindung an die Rechtsprechung des EGMR	48
II. Rechtsprechung der Hamburger Gerichte	49
1. Darstellung der Sachverhalte	49
2. Darlegungen zur Bindungswirkung.....	49
3. Materiellrechtliche Darlegungen.....	50
III. Rechtsprechung der Berliner Gerichte	51
1. Darstellung der Sachverhalte	51
2. Darlegungen zur Bindungswirkung.....	52
3. Materiellrechtliche Darlegungen.....	53
a. Ausgangspunkt	53
b. Privatsphäre	53
c. Öffentliches Interesse	54
d. Abwägung	55
<i>aa. Persönlichkeitsrecht</i>	55
<i>bb. Pressefreiheit</i>	56
IV. Rechtsprechung des BGH	57
1. Darstellung des Gangs der Rechtsprechung	57
2. Darlegungen zur Bindungswirkung.....	58
3. Materiellrechtliche Darlegungen	59
a. Ausgangspunkt	59
b. Privatsphäre	60
<i>aa. Abkehr von der räumlichen Bestimmung</i>	60
<i>bb. Sonstige Aspekte</i>	61

c. Öffentliches Interesse	62
aa. <i>Qualität des Öffentlichen Interesses</i>	62
bb. <i>Die Bedeutung der abgebildeten Person</i>	64
d. Abwägung	65
4. Sonderkonstellationen	67
a. Begleiterrechtsprechung	67
b. Kommerzialisierung	68
c. Unterlassung	68
d. Entschädigungsanspruch	71
V. Reaktion der Gerichte auf das gestufte Schutzkonzept des BGH.....	72
1. Reaktion der Instanzgerichte	73
2. Reaktion des Bundesverfassungsgerichts	74
a. Bedeutung des Beschlusses vom 26. Februar 2008	74
b. Darlegungen zur Bindungswirkung	75
c. Materieellrechtliche Darlegungen	76
aa. <i>Ausgangspunkt</i>	77
bb. <i>Privatsphäre</i>	77
cc. <i>Öffentliches Interesse</i>	79
dd. <i>Abwägung</i>	82
d. Sonder- und Problemfelder	83
aa. <i>Kommerzielle Interessen</i>	83
bb. <i>Beweislastverteilung</i>	84
cc. <i>Archivbilder</i>	84
VI. Ergebnis.....	85
D. Würdigung der Darlegungen zur Bindungswirkung	89
I. Rechtslage vor dem Caroline-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts... 90	
1. Grundsatz	90
a. Bedeutung der EMRK	90
aa. <i>Formaler Rang</i>	90
bb. <i>Materielle Bedeutung</i>	91
b. Bedeutung der Urteile des EGMR	93
c. Berücksichtigungspflicht	95
aa. <i>Adressat</i>	95
bb. <i>Inhalt</i>	95
d. Voraussetzungen und Grenzen der Berücksichtigungspflicht	98

<i>aa. Entgegenstehendes Gesetzesrecht als relative Grenze</i>	98
<i>bb. Art. 53 EMRK als absolute Grenze</i>	98
<i>cc. Tragende Grundsätze der Verfassung als absolute Grenze</i>	99
2. Das Problem des § 31 I BVerfGG	100
a. Reichweite des Konflikts divergierender Verfassungs- rechtsprechung.....	100
b. Divergierende Verfassungsrechtsprechung und Völkerrechts- freundlichkeit	101
<i>aa. Bindung an § 31 I BVerfGG</i>	101
<i>bb. Völkerrechtsfreundliche Auslegung des § 31 I BVerfGG</i>	102
<i>cc. Völkerrechtsfreundliche Anwendung des § 31 I BVerfGG</i>	102
3. Zusammenfassung	104
II. Rechtslage nach dem Caroline-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts.....	106
III. Anwendung auf „Caroline-Situationen“	107
1. Grenzen der Berücksichtigungspflicht	107
2. Sonstige Voraussetzungen	108
IV. Ergebnis	109
E. Materielle Würdigung der Rechtsprechung	111
I. Würdigung im Lichte des Gesetzeswortlauts	111
1. KUG.....	112
a. Ausgangspunkt	112
b. Öffentliches Interesse	113
2. Grundgesetz.....	114
a. Staatliche Neutralität	114
<i>aa. Ausführungen des BGH</i>	116
<i>bb. Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts</i>	117
b. Schutzwürdigkeit der gesellschaftlichen Funktionen der Presse ·	117
<i>aa. Gesellschaftliche Funktion der Presse</i>	117
<i>bb. Rechtliche Schutzwürdigkeit der Presse</i>	119
<i>cc. Rechtliche Einordnung des gestuften Schutzkonzepts</i>	119
c. Pauschale Beweislastumkehr	120
d. Rechtssicherheit.....	121
3. Zusammenfassung	123

II. Würdigung aus der Sicht des EGMR.....	124
1. Ausgangspunkt	124
2. Privatsphäre	124
3. Öffentliches Interesse	126
a. Qualität des öffentlichen Interesses	126
aa. <i>Unterschiede</i>	126
bb. <i>Bewertung der Unterschiede</i>	128
b. Bedeutung der abgebildeten Person	129
4. Abwägung	130
a. Ausführungen des BGH	130
b. Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts	131
5. Kommerzielle Interessen.....	133
6. Zusammenfassung.....	134
III. Würdigung aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts.....	135
1. Ausgangspunkt	135
a. Vereinbarkeit des gestuften Schutzkonzepts des BGH mit bisheriger Rechtsprechung.....	135
b. Reaktion des Bundesverfassungsgerichts	136
2. Privatsphäre.....	136
a. Vereinbarkeit des gestuften Schutzkonzepts des BGH mit bisheriger Rechtsprechung	136
b. Reaktion des Bundesverfassungsgerichts	137
3. Öffentliches Interesse	139
a. Vereinbarkeit des gestuften Schutzkonzepts des BGH mit bisheriger Rechtsprechung	139
aa. <i>Qualität des öffentlichen Interesses</i>	139
bb. <i>Bedeutung der abgebildeten Person</i>	140
b. Reaktion des Bundesverfassungsgerichts	140
aa. <i>Qualität des öffentlichen Interesses</i>	140
bb. <i>Bedeutung der abgebildeten Person</i>	143
4. Abwägung	143
a. Vereinbarkeit des gestuften Schutzkonzepts des BGH mit bisheriger Rechtsprechung.....	143
b. Reaktion des Bundesverfassungsgerichts	143
5. Kommerzielle Interessen.....	144
a. Vereinbarkeit des gestuften Schutzkonzepts des BGH mit bisheriger Rechtsprechung	144
b. Reaktion des Bundesverfassungsgerichts	145

6. Zusammenfassung	146
IV. Dogmatische Aufbereitung des gestuften Schutzkonzepts	148
1. Recht am eigenen Bild, § 22 KUG	148
2. Zeitgeschichte, § 23 I Nr. 1 KUG	149
a. Umfang des öffentlichen Interesses	149
b. Öffentliches Interesse an der Personenberichterstattung	150
c. Sonstige Faktoren des öffentlichen Interesses	151
3. Interessenausgleich, § 23 II KUG	152
a. Interessen des Abgebildeten	152
b. Interessen der Presse	154
4. Zusammenfassung	155
V. Ergebnis	156
F. Quo vadis Presse	159
I. Sachliche Berichterstattung	160
II. Unterhaltende Berichterstattung	160
1. Anpassung des Publikationsverhaltens	161
2. Inhaltliche Umsetzung des Wandels im Publikationsverhalten	161
3. Die Reaktion der Leser	163
III. Rechtliche Würdigung des Publikationsverhaltens	164
1. Begleittext	164
2. Beweislastumkehr	165
3. Allgemeine Debatten	165
4. Archivbilder	166
5. Portraitaufnahmen	166
IV. Ergebnis	166
G. Quo vadis Presserecht	169
I. Nationale Entwicklung	169
1. Prognostizierte Entwicklung	169
2. Alternative Entwicklungsmöglichkeiten	170
a. Modifikation der bisherigen Rechtsprechung	170

aa. Persönlichkeitsrecht	170
bb. Abwägung	171
b. Persönlichkeitsrecht als Vermögensrecht	172
c. Stärkung des Presserats	174
3. Persönlichkeitsschutz jenseits der Bildberichterstattung	175
II. Europäische Entwicklung	178
1. Europäische Rechtsangleichung	178
2. Vertrag von Lissabon	180
a. Aktuelle Rechtslage	180
b. Europäische Grundrechtecharta	182
c. Der Beitritt der Europäischen Union zur EMRK	183
III. Ergebnis	184
H. Eine zusammenfassende Standortbestimmung: Bildberichterstattung zwischen <i>Quo isti</i> und <i>Quo vadis</i>	185
Anhang	189
I. Studie zum Grad der Personalisierung	189
1. Gang und Gegenstand der Untersuchung	189
2. Begriffsklärung	189
3. Ergebnisse	190
4. Schlussfolgerung	191
II. Stellungnahmen aus der Praxis	192
1. Journalistische Stellungnahmen	192
2. Anwaltliche Stellungnahmen	196
III. Die Reaktion der Unterhaltungspresse	198
1. Untersuchungsgegenstand	198
2. Juristische Beurteilung des Publikationsverhaltens	199
3. Publizistische Beurteilung des Publikationsverhaltens	200
a. Gang der Untersuchung	201
b. Ergebnisse	202
Publikationsverhalten des „Leitmediums“ <i>Bunte</i>	203
Vergleichszahlen anderer Publikumszeitschriften	204

IV. Das Leserverhalten	205
1. Gang der Untersuchung	205
2. Verbreitung: Publikumszeitschriften gesamt	205
3. Verbreitung: Unterhaltende Publikumszeitschriften	206
4. Zusammenhang Verbreitung – Verbreitungsverbot	207
Literaturverzeichnis	211
Quellenverzeichnis	233
Abkürzungsverzeichnis	235

A. Einleitung

*„Wer eine Freiheit wirklich will,
muss immer ein Stück weit mit dem Missbrauch der Freiheit leben
und sich gut überlegen,
wann definitiv doch Grenzen gesetzt werden müssen.“¹*

I. Die Ausgangslage

Quo vadis Bildberichterstattung? Diese Frage mag jenseits des Äußerungsrechts von geringer praktischer Relevanz erscheinen. Doch obwohl sie vordergründig nur eine isolierte Rechtsmaterie betrifft, beinhaltet die Antwort auf die Frage nach dem Wohin weit mehr als die rechtlichen Grenzen, die der Bebilderung von Presseerzeugnissen zu ziehen sind. Denn es geht um eine grundsätzliche Austarierung von Persönlichkeitsrecht und Pressefreiheit. Zugleich zeigt sich an dem Weg, den das Recht der Bildberichterstattung genommen hat, wie sich die deutsche Rechtsprechung gegenüber dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte und damit gegenüber Europa positioniert, dessen künftiges Kräftegewicht trotz des Vertrags von Lissabon vom Dezember 2007 noch immer nicht letztverbindlich ausbalanciert ist.

Vehikel und Gegenstand dieser Auseinandersetzung war und ist die Caroline-Rechtsprechung: war, weil das Bundesverfassungsgericht mit seinem Beschluss vom 26. Februar 2008² nach Jahren des Streits einen Schlusspunkt unter das Recht der Bildberichterstattung setzte. Ist, da eben dieser Beschluss wohl nur ein vorläufiger Schlusspunkt ist. Dennoch tritt neben die Frage nach dem „Quo vadis Bildberichterstattung?“ die nach dem „Quo isti?“ – Wohin hat das Recht der Bildberichterstattung geführt?

1 *Di Fabio*, AfP 2007, 3, 4.

2 BVerfG, Beschl. v. 26. 2. 2008 – 1 BvR 1602/07; 1 BvR 1606/07; 1 BvR 1626/07 – WRP 2008, 645.

1. Die Sicht des Bundesverfassungsgerichts

Dabei schien die nationale Rechtslage nach unzähligen Verfahren, die Caroline von Hannover über sieben Jahre vor den Zivilgerichten³ betrieb, bereits 1999 mit dem „Grundsatzurteil“⁴ des Bundesverfassungsgerichts weitgehend geklärt: Aufnahmen, die absolute Personen der Zeitgeschichte wie Caroline von Hannover in der Öffentlichkeit zeigen, waren von öffentlichem Interesse, beeinträchtigten die Interessen des Abgebildeten nicht und waren daher zulässig. Ausnahmen kamen nur in Betracht, wenn die Aufnahme zugleich Kinder zeigte oder sich der Betroffene in so genannter örtlicher Abgeschiedenheit befand. Dementsprechend mussten es Caroline und mit ihr zahlreiche Prominente hinnehmen, wenn sie im Urlaub oder bei Freizeitaktivitäten wie Reiten oder Radfahren, beim Gang zum Markt oder in einem gut besuchten Lokal abgebildet wurden.⁵ Nicht einmal in „unglücklichen Situationen“ galt eine Ausnahme, so dass sogar ein Sturz Carolines im „Beach-Club“ von Monte Carlo veröffentlicht werden durfte.⁶

2. Die Sicht des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

Mit der von Caroline eingelegten Individualbeschwerde bekam der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte 2004 erstmals die Möglichkeit, über die rechtlichen Grenzen der Abbildung Prominenter in Alltagssituationen zu entscheiden.⁷ Eine Verletzung von Persönlichkeitsrechten durch die Presse wurde bis dato erst einmal gerügt. Da aber zog ein österreichischer Politiker – und nicht „sonstige Prominenz“ – nach Straßburg, was für den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte einen grundlegenden Unterschied begründet.⁸ Daher waren in der Rechtssache Caroline die Voraussetzungen für ein Grundsatzzurteil gegeben. Der EGMR fällt es.⁹ In vier zentralen Punkten kritisierte

3 Vgl. nur BGHZ 128, 1; BGH, Urt. v. 5.12.1995 – VI ZR 332/94 – NJW 1996, 984; BGH, Urt. v. 12.12.1995 – VI ZR 223/94 – NJW 1996, 985; BGHZ 131, 332.

4 BVerfGE 101, 361.

5 BVerfG, Beschl. v. 4.4.2000 – 1 BvR 768/98.

6 BVerfG, Beschl. v. 13.4.2000 – 1 BvR 2080/98 – AfP 2000, 348, 348 f.

7 EGMR, Beschl. v. 21.2.2002 – 42409/98 – Schüssel. Zwar gab es darüber hinaus zahlreiche Fälle, in denen das Recht auf Achtung des Privatlebens und die Pressefreiheit vom EGMR in Ausgleich gebracht werden mussten. Doch wurde in sämtlichen Fällen eine Verletzung der Pressefreiheit gerügt.

8 Hoppe, ZEuP 2005, 656, 659.

9 EGMR, Urt. v. 24.6.2004 – 59320/00 – NJW 2004, 2647 – von Hannover. Im Folgenden wird dieses Urteil ohne Entscheidungsnamen zitiert.

er die deutsche Rechtsprechung. In Frage gestellt wurden die aus § 23 I Nr. 1 KUG nicht unmittelbar abzuleitende Figur der „Person der Zeitgeschichte“, die zu unbestimmte Unterscheidung zwischen deren relativer und absoluter Ausprägung, der aus dem alleinigen Abstellen auf diese Kriterien mangelnde Schutz des Privatlebens sowie die Unbestimmtheit des Kriteriums der örtlichen Abgeschiedenheit.¹⁰

Der Gerichtshof erhob bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Bildberichterstattung den Beitrag zu einer Diskussion von allgemeinem Interesse zum ausschlaggebenden Kriterium. Zur Konkretisierung dieses Aspekts traf der EGMR eine richtungsweisende Unterscheidung: Bezieht sich die Berichterstattung auf Politiker, die beispielsweise ihr Amt ausüben, oder auf das Privatleben von Personen, die eine solche Funktion nicht innehaben. Da sich im Fall Caroline die Bekanntheit nur auf die Zugehörigkeit zum regierenden Adelshaus, nicht aber auf offizielle Funktionen stützte und sich zudem Aufnahmen wie begleitende Wortberichterstattung ausschließlich mit Details aus dem Privatleben beschäftigten, befriedigten die Bilder nur die Neugier eines bestimmten Publikums.¹¹ Im Ergebnis sah der EGMR daher in sämtlichen, nach nationalem Recht als zulässig angesehenen Veröffentlichungen eine Verletzung des Art. 8 EMRK.¹²

Die nationalen Gerichte hatten seit dieser Entscheidung die „Wahl zwischen Pest und Cholera“.¹³ Sie sahen sich zwei divergierenden Grundsatzentscheidungen zweier zur letztverbindlichen Auslegung der Grund- bzw. Menschenrechte berufener Gerichte gegenüber.

II. Folgen und Fragen

Die Zivilgerichte entschieden sich bei dieser Wahl unterschiedlich. Teils folgten sie Straßburg, teils Karlsruhe. Vor allem die Hamburger Gerichte schlugen letzteren, pressefreundlicheren Weg ein, während man sich in Berlin tendenziell umfassender mit der die Persönlichkeitsrechte betonenden Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte auseinandersetzte. Rechtssicherheit rückte damit in weite Ferne.

10 EGMR, Urt. v. 24.6.2004 – 59320/00 – NJW 2004, 2647, 2650.

11 EGMR, Urt. v. 24.6.2004 – 59320/00 – NJW 2004, 2647, 2650.

12 EGMR, Urt. v. 24.6.2004 – 59320/00 – NJW 2004, 2647, 2651.

13 *Helle*, AfP 2007, 192, 193.

Erste höchstrichterliche Anhaltspunkte bot die Urteilsserie des BGH vom März 2007.¹⁴ Die sechs Urteile, in denen sich die obersten Zivilrichter einmal mehr mit dem Prinzenpaar von Hannover zu befassen hatten, läuteten einen grundsätzlichen Wandel der Rechtsprechung zur Bildberichterstattung ein, der in den Urteilen zur Abbildung des Sängers Herbert Grönemeyer mit neuer Lebensgefährtin in Rom¹⁵ sowie von Torwart Oliver Kahn mit Freundin in St. Tropez bestätigt wurde.¹⁶ In diesen Urteilen entwickelte der BGH ein gestuftes Schutzkonzept: eine einzelfallorientierte Neutarierung der betroffenen Schutzgüter zugunsten des Persönlichkeitsschutzes. So waren mit Ausnahme einer Aufnahme, die die von Hannovers im Winterurlaub während einer schweren Erkrankung von Fürst Rainier zeigte, sämtliche Abbildungen unzulässig.

Im Grundsatz bestätigte das Bundesverfassungsgericht diese von seiner bisherigen Rechtsprechung divergierende Gewichtung von Persönlichkeits- und Presseschutz im Februar 2008. Lediglich die Anwendung in einem einzigen Fall – der Berichterstattung über die Tatsache, dass die von Hannovers ihre Villa auf Kenia vermieten – beanstandeten die Verfassungsrichter. Ist damit das Bundesverfassungsgericht, nachdem es bereits Kompetenzeinbußen gegenüber dem Europäischen Gerichtshof hinnehmen musste, auch gegenüber dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in die Rolle des Placet-Gebers geschlüpft?

Diese Frage kann nur bei Kenntnis der Entwicklung des gestuften Schutzkonzepts durch den Bundesgerichtshof sowie dessen Gemeinsamkeiten mit und Unterschiede zur überkommenen Rechtsprechung von BVerfG und EGMR beantwortet werden. Daher sollen im Folgenden nach einem Exkurs zur ursprünglichen nationalen wie europäischen Rechtslage (B) die Reaktion der Instanzgerichte – vor allem des BGH – auf die Vorgaben aus Straßburg dargestellt werden sowie die Gegenreaktion, die das dabei geschaffene gestufte Schutzkonzept bei den Instanzgerichten, besonders aber dem BVerfG auslöste (C). Dieser Darstellung der Entwicklung des gestuften Schutzkonzepts schließt sich seine formelle und materielle Würdigung an. Dementsprechend ist zunächst danach zu fragen, an welches Gericht die Instanzgerichte im Falle

14 BGH, Urt. v. 6. 3. 2007 – VI ZR 13/06; VI ZR 14/06; VI ZR 50/06; VI ZR 51/06; VI ZR 52/06; VI ZR 53/06.

15 BGH, Urt. v. 19. 6. 2007 – VI ZR 12/06 – AfP 2007, 472.

16 BGH, Urt. v. 3. 7. 2007 – VI ZR 164/06 – AfP 2007, 475.

der ausdrücklichen Divergenz zwischen EGMR und BVerfG gebunden sind (D). Daraufhin gilt es, den materiellen Gehalt des gestuften Schutzkonzepts umfassend aus einfach- und verfassungsrechtlicher Sicht sowie aus der Perspektive des EGMR zu würdigen (E). Ist damit geklärt, welchen Weg die Rechtsprechung eingeschlagen hat, können Gegenwart und Zukunft der journalistischen Tätigkeit in den Blick genommen werden (F), um abschließend die Frage nach dem *Quo vadis* des Rechts der Bildberichterstattung auf nationaler wie europäischer Ebene zu beantworten (G).

B. Vergleich der ursprünglichen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

Trotz des divergierenden Ergebnisses entsprechen sich die Grundsatzentscheidungen von EGMR und BVerfG zur Bildberichterstattung argumentativ in weiten Teilen. Im Folgenden sollen ihre Gemeinsamkeiten und Unterschiede dargestellt werden.

I. Gemeinsamkeiten

Gemeinsamkeiten lassen sich vor allem auf Normebene ausmachen. Der Gewährleistungsgehalt von Persönlichkeits- und Äußerungsrecht ist weitgehend identisch¹⁷ ebenso wie die Wirkung im Privatrechtsverhältnis.

I. Bedeutung im Privatrechtsverhältnis

Die Verbürgungen der Europäischen Menschenrechtskonvention wie die des Grundgesetzes sind primär als Abwehrrechte der Bürger gegenüber dem Staat konzipiert. Doch beide wirken auch in die Beziehung zwischen Privatrechts- subjekten hinein.

Das deutsche Recht bezeichnet diesen Umstand als *mittelbare Drittwirkung*. Sie leitet sich aus der objektiven Wertordnung ab, die sich ihrerseits aus einer Gesamtschau der Grundrechte ergibt. Diese Wertordnung hat der Staat zu schützen.¹⁸ Der objektiven Pflicht entspricht daher ein subjektiver Schutzanspruch des Einzelnen,¹⁹ den §§ 22, 23 KUG auf einfachgesetzlicher Ebene für die Bildberichterstattung konkretisieren. Bei deren Anwendung fließen die verfassungsrechtlichen Wertungen über die unbestimmten Rechtsbegriffe der „Zeitgeschichte“ und der „berechtigten Interessen“ ein.²⁰

17 *Heldrich*, NJW 2004, 2634, 2634.

18 BVerfGE 7, 198, 204.

19 *Murswiek*, in: Sachs, GG, Art. 2 Rn. 24.

20 *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, 2005, Art. 2 I Rn. 168; *Murswiek*, in: Sachs, GG, Art. 2 Rn. 27, 37; BVerfGE 7, 198, 205.

Der EMRK ist eine mittelbare Drittwirkung zwar (noch) fremd.²¹ Dennoch sind die Vertragsparteien verpflichtet, den Einzelnen vor Eingriffen von Privatrechtssubjekten zu schützen.²² Dies wird mit dem Begriff der *positive obligation* umschrieben, die neben die *negative obligation* des Staates tritt, willkürliche Eingriffe in Konventionsrechte zu unterlassen. Der Staat muss alles tun, um eine effektive Ausübung der Menschenrechte zu ermöglichen.

2. Persönlichkeitsrechte

Nach Europäischer Menschenrechtskonvention wie Grundgesetz genießen die Privatsphäre und das Recht am eigenen Bild Schutz. Verstärkt werden sie hier wie dort in Zusammenhang mit Kindern. Dies folgt aus dem Schutz der Achtung des Familienlebens in Art. 8 I EMRK bzw. in Art. 6 I, II GG.²³

Obwohl das deutsche Recht ein allgemeines Persönlichkeitsrecht nicht ausdrücklich normiert, ist es in ständiger Rechtsprechung anerkannt. Hergeleitet wird es aus einer Zusammenschau von Handlungsfreiheit und Menschenwürde, Art. 2 I i. V. m. 1 I GG.²⁴ Angesichts der Bedeutsamkeit für die engere persönliche Lebenssphäre des Einzelnen und die Erhaltung ihrer Grundbedingungen steht der Schutzgehalt den ausdrücklichen grundgesetzlichen Normierungen aber nicht nach.²⁵ Es ist ein Rahmenrecht, das eine Vielzahl einzelner Gewährleistungsgehalte umfasst, die allesamt nicht an ein bestimmtes Verhalten, sondern an die Subjektqualität des Menschen anknüpfen.²⁶ Es ist das Recht auf Integrität der menschlichen Person in geistig-seelischer Beziehung.²⁷ Konkretisieren lässt es sich durch die Unterscheidung dreier Gewährleistungsgehalte:²⁸ erstens dem Recht auf Selbstdarstellung als Entscheidungsbefugnis über das Ob und Wie der bildlichen Darstellung in der

21 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 5 I, II Rn. 18, der darauf hinweist, dass der EGMR zwar eine mittelbare Drittwirkung nicht ausdrücklich anerkennt, sich aber auf dem Weg dorthin befindet; Grabenwarter, EMRK, § 19 Rn. 14.

22 Grabenwarter, EMRK, § 19 Rn. 2.

23 BVerfGE 101, 361, 385 f.

24 Zur Entwicklung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts, insb. zur Übernahme der BGH-Rechtsprechung durch das BVerfG: Helle, Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, S. 6.

25 BVerfG, Beschl. v. 26.2.2008 – 1 BvR 1602/07 u. a. – Rn. 44.

26 Pieroth/Schlink, Staatsrecht II, Rn. 373.

27 v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, 2005, Art. 2 I Rn. 86.

28 Pieroth/Schlink, Staatsrecht II, Rn. 373.

Öffentlichkeit.²⁹ Dem ist das Recht am eigenen Bild zuzuordnen, das allerdings nicht mit einem umfassenden Verfügungsrecht über die Darstellung der eigenen Person gleichgesetzt werden darf. Hinzu treten das Recht auf Selbstbestimmung sowie das Recht auf Selbstbewahrung, die dem Einzelnen einen autonomen Bereich der Lebensgestaltung verbürgen, in dem er seine Individualität entwickeln kann. Hierzu zählt die Privatsphäre.

Die EMRK erkennt das Recht auf Achtung des Privatlebens als Teil der Gewährleistungs-Quadriga des Art. 8 I EMRK ausdrücklich an. Es dient in seiner Gesamtheit der freien Entfaltung der Persönlichkeit.³⁰ Ähnlich der deutschen Unterscheidung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts lassen sich das Recht am eigenen Bild als Ausprägung der Selbstbestimmung sowie das Recht auf Achtung einer privaten Sphäre ausmachen.³¹

3. Äußerungsrechte

Auch Umfang und Bedeutung der Pressefreiheit stellen sich im Wesentlichen deckungsgleich dar.³² Zwar wird die Pressefreiheit in der Menschenrechtskonvention nicht ausdrücklich erwähnt. Doch Art. 10 I EMRK umfasst sämtliche Kommunikationsfreiheiten und damit auch die Pressefreiheit. Sie ist als selbstständige Gewährleistung anerkannt.³³ Ergänzt wird ihr Gewicht in Europäischer Menschenrechtskonvention wie Grundgesetz durch die Informationsfreiheit.

a. Inhaltliche Neutralität

Geprägt sind Art. 10 I EMRK wie Art. 5 I 2 GG von ihrer Wertneutralität. Politische wie apolitische, bedeutsame wie unerhebliche, informativ-sachliche wie unterhaltende Beiträge erfahren gleichermaßen Schutz. Vor allem das BVerfG stellt heraus, dass es auf das tatsächliche Interesse der Allgemeinheit ankommt.³⁴ Was von öffentlichem Interesse ist, habe die Presse nach publizis-

29 BVerfGE 34, 238, 246; BVerfGE 35, 202, 224; BGHZ 131, 332, 336.

30 Grabenwarter, EMRK, § 22 I Rn. 1.

31 Grabenwarter, EMRK, § 22 I Rn. 6.

32 Bethge, in: Sachs, GG, Art. 5 Rn. 6.

33 Grabenwarter, EMRK, § 23 Rn. 7.

34 Damit wird die reichsgerichtliche Rechtsprechung fortgeführt: Sie rechnete zur Zeitgeschichte alle Erscheinungen im Leben der Gegenwart, „die von der Öffentlichkeit beachtet

tischen Kriterien zu bestimmen.³⁵ Aber auch der EGMR macht deutlich, dass sogar Unerhebliches von der Pressefreiheit umfasst ist.³⁶

b. Bedeutung in der und für die Demokratie

Beide Rechtsordnungen erkennen die überragende Bedeutung der Pressefreiheit für das demokratische Gemeinwesen an. So sieht die deutsche Rechtsprechung sie als „schlechthin konstituierend“³⁷ für eine freiheitliche Demokratie, wegen ihres Beitrags zur individuellen wie öffentlichen Meinungsbildung als „Grundlage jeder Freiheit überhaupt“ an.³⁸ Die Presse erfüllt gar eine „öffentliche Aufgabe“. Sie findet in § 3 LPG ihre einfachgesetzliche Konkretisierung. Dort heißt es sinngemäß, je nach landesrechtlicher Modifikation, dass die Presse eine öffentliche Aufgabe erfüllt, wenn sie in Angelegenheiten von öffentlichem Interesse Nachrichten beschafft und verbreitet, Stellung nimmt, Kritik übt oder auf andere Weise an der Meinungsbildung mitwirkt (vgl. § 3 PG BW). Allerdings ist die öffentliche Aufgabe ebenso wenig als Rechtspflicht der Presse zu verstehen³⁹ wie mit ihr Sonderpflichten einhergehen.⁴⁰

Auch auf europäischer Ebene genießt die Pressefreiheit eine Sonderrolle. Sie ist Voraussetzung der freien Persönlichkeitsentfaltung sowie Grundpfeiler und Herzstück einer demokratischen Gesellschaft.⁴¹ Dementsprechend messen EGMR wie BVerfG der Pressefreiheit umso höhere Bedeutung bei, je gewichtiger der Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung ist.

werden, bei ihr Aufmerksamkeit finden und Gegenstand der Teilnahme oder Wissbegier weiter Kreise sind.“, vgl. RGZ 125, 80, 81.

35 *Stürner*, AfP 2005, 213, 214; BVerfGE 101, 361, 392.

36 EGMR, Urt. v. 24. 6. 2004 – 59320/00 – NJW 2004, 2647, 2649.

37 BVerfGE 20, 56, 97.

38 BVerfGE 20, 162, 174.

39 *Hoffmann-Riem*, in: Benda/Maihofer/Werner, Handbuch Verfassungsrecht, § 7 Rn. 9.

40 Vgl. zu derartigen Forderungen: § 3 des Referenten-Entwurfs zum Bundespressegesetzes, zur Diskussion gestellt im März 1952, abgedruckt in: *Lüders*, Presse- und Rundfunkrecht, S. 266; mit Erläuterungen ebd., S. 288 ff.

41 EGMR, Urt. v. 23. 5. 1991 – 6/1990/197/257 – NJW 1992, 613, 615; *Frowein*, in: *Frowein/Peukert*, EMRK, Art. 10 Rn. 1.

c. Bildberichterstattung

Schlussendlich wird die Darstellung und Aufmachung eines Presseprodukts von Grundgesetz wie Europäischer Menschenrechtskonvention gewährleistet.⁴² Das Ob und Wie der Bebilderung nimmt daher am Schutz der Pressefreiheit teil und unterliegt nicht der richterlichen Wertung.⁴³ Die Veröffentlichung von Fotoaufnahmen ist vollumfänglich geschützt.

4. Abwägung

a. Einzelfallabwägung

Stehen sich wie im Falle der Bildberichterstattung mehrere Gewährleistungen gegenüber, muss eine Abwägung vorgenommen und so ein schonender Ausgleich erzielt werden. Dieser in der Verfassungsrechtsprechung als *praktische Konkordanz*, in der des EGMR als *fair balance*⁴⁴ bezeichnete Ausgleich kann nur im Einzelfall hergestellt werden.⁴⁵ Denn eine abstrakt geltende Skala der Schutzwürdigkeit der Grundrechte kann es abgesehen von Evidenzfällen⁴⁶ nicht geben. BVerfG wie EGMR beziehen dementsprechend die Umstände des Einzelfalls in die rechtliche Würdigung ein. Der EGMR misst ihnen dabei tendenziell eine höhere Bedeutung als die Verfassungsrichter bei,⁴⁷ was jedoch nicht zu grundsätzlichen Unterschieden führt.

Dem grundsätzlichen Gleichklang steht auch die vom BVerfG im Rahmen des Art. 5 I, II GG geprägte Wechselwirkungslehre nicht entgegen.⁴⁸ Ihr zufolge müssen allgemeine Gesetze, die eine der Gewährleistungen des Art. 5 I GG beschränken, im Lichte der wertsetzenden Bedeutung der Kommunikationsfreiheiten ausgelegt werden. Dahinter verbirgt sich im Ergebnis allerdings nichts anderes als die Pflicht zur verfassungskonformen Auslegung der ein-

42 EGMR, Urt. v. 14.12.2006 – 10520/02; BVerfGE 101, 361, 389.

43 BVerfGE 101, 361, 389 f.; EGMR, Urt. v. 23.9.1994 – 36/119/431/510 – NStZ 1995, 237, 238.

44 EGMR, Urt. v. 24.6.2004 – 59320/00 – NJW 2004, 2647, 2649.

45 Dies wurde teils aus Gründen der Rechtssicherheit abgelehnt, vgl. nur in 1. Aufl. 1992: *Lerche*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR, Bd. V, § 122 Rn. 21.

46 Im Rahmen der Bildberichterstattung etwa die Abbildung absoluter Personen der Zeitgeschichte mit ihren Kindern in nicht öffentlicher Funktion.

47 *Meyer-Ladewig*, in: Meyer-Ladewig, EMRK, Art. 10 Rn. 27, 33; *Grabenwarter*, EMRK, § 18 Rn. 17, § 19 Rn. 13.

48 BVerfGE 7, 198, 209.

C. Die Reaktion der deutschen Rechtsprechung

I. Problemaufriss

Angesichts dieser Divergenzen stand die nationale Rechtsprechung seit der Entscheidung aus Straßburg vor der grundsätzlichen Frage: Wem folgen? Denn einerseits binden die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts alle Gerichte, § 31 I BVerfGG¹⁴⁰. Zugleich hat die Bundesrepublik Deutschland die EMRK in nationales Recht inkorporiert und ist damit verpflichtet, die dort verbürgten Rechte und Freiheiten in der Auslegung des Gerichtshofs zu gewähren, Art. 1 EMRK¹⁴¹.

I. Bindung an die Verfassungsrechtsprechung

Von der Bindungswirkung des § 31 I BVerfGG umfasst sind Tenor und – trotz teils heftiger Kritik in der Literatur –¹⁴² die tragenden Gründe einer Entscheidung.¹⁴³ Die Teilhabe der Gründe gebiete die Rolle des BVerfG als authentischer Interpret der Verfassung.¹⁴⁴ Als tragend werden dabei diejenigen Argumente angesehen, die Ausführungen zur Auslegung der Verfassung enthalten und die Entscheidungsformel gewissermaßen als *conditio sine qua non* stützen. Allerdings gilt dies dem BVerfG zufolge nur für tragende Gründe von Sachentscheidungen, nicht hingegen von prozessualen Beschlüssen wie der Nichtannahme.¹⁴⁵

Wendet man diese Grundsätze auf das *Caroline*-Urteil an, kristallisieren sich drei tragende Gründe heraus: erstens die Anerkennung des Kriteriums der

140 § 31 Abs. 1 BVerfGG: „Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts binden die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden.“

141 Art. 1 EMRK – Verpflichtung zur Achtung der Menschenwürde: „Die Hohen Vertragsparteien sichern allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen die in Abschnitt I bestimmten Rechte und Freiheiten zu.“

142 *Schlaich/Korioth*, Bundesverfassungsgericht, Rn. 487 ff.; *Pestalozza*, Verfassungsprozessrecht, § 20 Rn. 90.

143 *Heusch*, in: Umbach/Clemens/Dollinger, BVerfGG, § 31 Rn. 58 f.; *Bethge*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 31 Rn. 96.

144 BVerfGE 40, 88, 93 f.

145 BVerfGE 92, 91, 107; *Benda/Klein*, Verfassungsprozessrecht, Kap. 5 Rn. 1319. Teils anderer Ansicht ist *Pestalozza*, Verfassungsprozessrecht, § 20 Rn. 89, der Prozessentscheidungen zwar die Relevanz, nicht aber die grundsätzliche Bindungsfähigkeit abspricht.

örtlichen Abgeschlossenheit sowie dessen Beschränkung auf Plätze, an denen der Einzelne nicht unter vielen Menschen ist, zweitens die Anerkennung der meinungsbildenden Funktion von Unterhaltung und damit einhergehend die Anerkennung des Interesses am Alltag von Prominenten sowie drittens die Verstärkung des Persönlichkeitsrechts durch Art. 6 I, II GG. Nicht tragende Stütze des Ergebnisses sind hingegen die Feststellungen zu den Folgen der Kommerzialisierung der Persönlichkeit, da sie unabhängig von der konkreten Entscheidung als *obiter dicta* ergangen sind.

2. Bindung an die Rechtsprechung des EGMR

Der Gerichtshof stellt die tragenden Grundsätze des BVerfG größtenteils in Frage: den Stellenwert von Unterhaltung, das damit einhergehende umfassende Interesse der Öffentlichkeit an Prominenten sowie die örtliche Abgeschlossenheit.

Auch diese Grundsätze beanspruchen Geltung für die deutsche Rechtsprechung, da die EMRK in nationales Recht inkorporiert wurde. Zudem hat das BVerfG nur wenige Wochen nach dem *Caroline*-Urteil des EGMR die Bedeutung des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit im Görgülü-Beschluss betont:¹⁴⁶ Zwar sei die Bindung an Art. 46 EMRK¹⁴⁷ in personeller, sachlicher und zeitlicher Hinsicht begrenzt, doch spiegelten die Entscheidungen des EGMR den aktuellen Entwicklungsstand der Konvention wider, so dass Konventionstext und Rechtsprechung des EGMR als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite sogar von Grundrechten dienen. Die Urteile des EGMR sind also auch über den Fall hinaus zu berücksichtigen.

Wie weit diese Berücksichtigungspflicht reicht, insbesondere im Falle einer entgegenstehenden und ihrerseits bindenden Entscheidung des Verfassungsgerichts, wird vom Görgülü-Beschluss des BVerfG nicht klar herausgearbeitet und in der darauf ergangenen Rechtsprechung und Literatur dementsprechend kontrovers beantwortet.

146 BVerfGE 111, 307.

147 Art. 46 EMRK – Verbindlichkeit und Durchführung der Urteile: „(1) Die Hohen Vertragsparteien verpflichten sich, in allen Rechtssachen, in denen sie Partei sind, das endgültige Urteil des Gerichtshof zu befolgen. (2) Das endgültige Urteil des Gerichtshofs ist dem Ministerkomitee zuzuleiten; dieses überwacht seine Durchführung.“

II. Rechtsprechung der Hamburger Gerichte

I. Darstellung der Sachverhalte

Die Hamburger Rechtsprechung musste sich in zwei Verfahren bzw. Verfahrensserien mit dem Problem der divergierenden höchstrichterlichen Rechtsprechung auseinandersetzen. Stets handelte es sich dabei um im Urlaub gefertigte Aufnahmen. So entschied das OLG Hamburg zum Jahreswechsel 2005/06 in sechs Verfahren über Aufnahmen von Caroline und Ernst August von Hannover im Urlaub in St. Moritz¹⁴⁸ bzw. auf der kenianischen Insel Lamu¹⁴⁹. Die Bilder zeigen das Paar stets in der Öffentlichkeit im Urlaub. Der Text variiert: So behandeln die die Bilder aus St. Moritz begleitenden Texte teils die Krankheit von Fürst Rainier von Monaco, Carolines Vater, teils beziehen sie sich auf das in Monaco anstehende Großereignis „Rosenball“, teils nur auf die Wahl des Urlaubsorts oder die Geburtstagsfeierlichkeiten im Hause von Hannover. Der Text zu dem Kenia-Bild erschöpft sich in der Information, dass das Prinzenpaar ihre dortige Villa vermietet. Dennoch wurden alle Veröffentlichungen als zulässig erachtet.

Im zweiten Fall wehrte sich Oliver Kahn, damals noch als Torwart aktiv, gegen eine Abbildung mit seiner Geliebten Verena Kerth beim Flanieren in St. Tropez.¹⁵⁰ Die strittige Abbildung zeigt ausschließlich das Paar. Der Text berichtet, dass Kahn nur eine Woche zuvor mit Noch-Ehefrau und Kindern zum Familienurlaub auf Sardinien weilte. Die Aufnahme war unzulässig.

2. Darlegungen zur Bindungswirkung

„Bis zu einer etwaigen Änderung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Auslegung des Grundgesetzes sind deshalb insbesondere die in diesem Sinne tragenden Gründe des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 15.12.1999 bei der Abwägung der betroffenen Grundrechte für die

148 OLG Hamburg, Urt. v. 13.12.2005 – 7 U 84/05; OLG Hamburg, Urt. v. 13.12.2005 – 7 U 85/05; OLG Hamburg, Urt. v. 31.1.2006 – 7 U 87/05; OLG Hamburg, Urt. v. 31.1.2006 – 7 U 88/05.

149 OLG Hamburg, Urt. v. 31.1.2006 – 7 U 81/05 – AfP 2006, 179; OLG Hamburg, Urt. v. 31.1.2006 – 7 U 82/05 – AfP 2006, 180.

150 OLG Hamburg, Urt. v. 20.6.2006 – 7 U 09/06; 7 U 9/06 – AfP 2006, 471.

Grenzen des Privatsphärenschutzes vorrangig zu beachten¹⁵¹, stellen die Hamburger Richter zum Problem der Bindungswirkung fest.

Diesen Vorrang der Verfassungsrechtsprechung leitet das OLG Hamburg aus dem Görgülü-Beschluss ab. Zwar müssten sich die Gerichte mit den Urteilen des EGMR auseinandersetzen – was das OLG auch auf vorbildliche Weise exerziert, um zu einem der Verfassungsrechtsprechung widersprechenden Ergebnis zu gelangen. Doch im Falle eines Konflikts beanspruche das Grundgesetz weiter Vorrang.¹⁵² Dass insbesondere angesichts der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes eine andere Auslegung des Görgülü-Ausspruchs denkbar sein könnte, problematisiert das OLG ebenso wenig wie den weitreichenden Bedeutungsverlust der Rechtsprechung des EGMR, der mit dieser Entscheidung zwangsläufig einhergeht.

3. Materiellrechtliche Darlegungen

Unproblematisch stellen sich folglich die materiellrechtlichen Ausführungen dar: Zu den tragenden Gründen des *Caroline*-Grundsatzurteils des BVerfG sei die Feststellung zu rechnen, dass es Plätzen, an denen sich der Einzelne unter Menschen befindet, von vornherein an den Voraussetzungen des Privatsphärenschutzes fehle.¹⁵³ Damit komme es für den Bildnisschutz von so genannten *Personen des öffentlichen Lebens*, wie das OLG in seinen neuen Entscheidungen absolute Personen der Zeitgeschichte bezeichnet, weiterhin darauf an, ob sie sich an Orten der Abgeschiedenheit befinden. Dies wurde für sämtliche Abbildungen von Caroline und Ernst August verneint, für Oliver Kahn mangels entgegenstehender Darlegungen der Presse bejaht. Dementsprechend wurde die Abbildung des Torwarts für unzulässig erklärt, wohingegen das Prinzenpaar sämtliche Veröffentlichungen dulden musste.

Auch hält das OLG an der Begleiterrechtsprechung des BVerfG fest.¹⁵⁴ Denn Ernst August, eine relative Person der Zeitgeschichte, und die absolute Person der Zeitgeschichte Caroline werden gleich beurteilt. Dies zeigt, dass sich das

151 OLG Hamburg, Urt. v. 20.6.2006 – 7 U 09/06; 7 U 9/06 – AfP 2006, 471, 472.

152 OLG Hamburg, Urt. v. 31.1.2006 – 7 U 82/05 – AfP 2006, 180, 181.

153 OLG Hamburg, Urt. v. 31.1.2006 – 7 U 82/05 – AfP 2006, 180, 181.

154 BVerfG, Beschl. v. 26.4.2001 – 1 BvR 758/97 – NJW 2001, 1921, 1923.

Interesse am Begleiter wie bisher allein aus der Vertrautheit mit der (ehemals) absoluten Person der Zeitgeschichte ableitet.¹⁵⁵

III. Rechtsprechung der Berliner Gerichte

I. Darstellung der Sachverhalte

Mit ähnlich gelagerten Fällen befassten sich die Berliner Gerichte. Wie bereits zwei Tage vor dem *Caroline*-Urteil des EGMR¹⁵⁶ hatte das Kammergericht auch wenige Monate nach dem Straßburger Spruch über Fotos zu entscheiden, die Sonja Fuchs, die neue Lebensgefährtin des Sängers Herbert Grönemeyer, mit diesem beim Flanieren auf einer belebten Straße Roms sowie in einem Straßencafé zeigen.¹⁵⁷ Der begleitende Text rekurriert auf öffentliche Aussagen Grönemeyers, dessen künstlerisches Schaffen und dessen Umgang mit Trauer: „*Das Leben geht weiter*, hat er im Radio gesagt, *man kann sich nicht immer rumdrücken*. Jetzt hat er das Zitat in einem neuen Frühling umgesetzt.“¹⁵⁸ Im Fortgang beschreibt die *Bunte*, wie Grönemeyer den Tod seines Bruders und seiner Frau in eigenen Liedern verarbeitet. Die einstweilige Verfügung begehrte – und erlangte – Grönemeyers „Begleiterin“ Sonja Fuchs.

Ebenso zugunsten des Abgebildeten entschied das LG Berlin im November 2006 in einem dem *Kahn*-Prozess ähnlichen Verfahren. Unmittelbar nach der Fußball-Weltmeisterschaft 2006 wurde ein deutscher Fußballnationalspieler während seines Urlaubs am Strand von Mallorca abgelichtet.¹⁵⁹ Der Begleittext erschöpft sich in der Beschreibung von Kleidung und Figur des Abgebildeten.

155 OLG Hamburg, UrT. v. 31.1.2006 – 7 U 82/05 – AfP 2006, 179, 179. A.A. *Schmitt*, ZUM 2007, 186, 192.

156 KG Berlin, UrT. v. 22.6.2004 – 9 U 53/04 – NJW 2005, 603.

157 KG Berlin, UrT. v. 29.10.2004 – 9 W 128/04 – AfP 2004, 564.

158 *Bunte* Nr. 20/2004 v. 6.5.2004.

159 LG Berlin, UrT. v. 12.9.2006 – 27 O 856/06 – AfP 2006, 574.

D. Würdigung der Darlegungen zur Bindungswirkung

Bedeutsamer als die „freiwilligen“ materiellrechtlichen Stellungnahmen zugunsten des EGMR sind die „zwingenden“ Darlegungen zur formellen Bindung der Gerichte an die Vorgaben aus Straßburg. Virulent wird die Frage nach der Bindung insbesondere bei entgegenstehenden Entscheidungen von EGMR und BVerfG. Zwar haben sich die Verfassungsrichter bereits 2004 im Görgülü-Beschluss³³⁰ mit der Thematik „Bindungswirkung“ befasst. Betrachtet man aber die Diversität der seither ergangenen Instanzrechtsprechung in Sachen Bildberichterstattung, konnte sie ihm keine klare Antwort entnehmen. Der BGH mied gar eine klare Positionierung im Spannungsfeld höchststrichterlicher Rechtsprechung.

Aufgrund der konträren Schlussfolgerungen der Instanzgerichte aus der Görgülü-Entscheidung bedarf die Frage nach der Bindungswirkung einer Antwort. Sie soll im Folgenden gegeben werden. Ein kurzer Blick über die Grenze in die anderen der insgesamt 47 Konventionsstaaten vermag dies nicht zu leisten. Das zeigen schon der unterschiedliche Rang und die divergierende Stellung, die der EMRK im innerstaatlichen Recht zugestanden wird.³³¹ Genießt sie in den Niederlanden Vorrang vor der nationalen Verfassung („Überverfassungsrang“), ist die Inkorporation in nationales Recht in anderen Staaten teils ganz unterblieben. In Österreich kommt der EMRK Verfassungsrang zu, während sie in den meisten Vertragsstaaten einen Platz zwischen Verfassung und einfachem Gesetz einnimmt. In Deutschland schließlich steht sie nach überwiegender Auffassung im Rang eines einfachen Bundesgesetzes.³³²

Angesichts dieser Unterschiede soll in einem ersten Schritt die den Gerichten vor dem *Caroline*-Beschluss des BVerfG zur Verfügung stehende Entscheidungsgrundlage betrachtet und im Lichte der Frage beleuchtet werden, ob sich ihr nicht doch eine klare Positionierung in der Frage nach einer etwaigen Bindung an § 31 I BVerfGG entnehmen lässt (I). Zwar beschäftigt sich der Görgülü-Beschluss, dem hierbei neben grundsätzlichen Überlegungen zu Rang und Stellung von EMRK und EGMR-Entscheidungen zentrale Bedeu-

330 BVerfGE 111, 307.

331 Bezüglich des formalen Rangs lassen sich auch der Rechtsprechung des EGMR keine Vorgaben entnehmen.

332 *Pache*, EuR 2004, 393, 395.

tion zukommt, nicht explizit mit der Frage nach dem Entgegenstehen des § 31 I BVerfGG. Dennoch verdeutlicht er das grundsätzliche Verhältnis zwischen deutschen Gerichten und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte. Aufbauend auf den dabei gefundenen Ergebnissen kann der *Caroline*-Beschluss auf seinen diesbezüglichen Gehalt untersucht werden (II). Abschließend soll die Rechtsprechung zur Bildberichterstattung im Lichte dieser Grundsätze beleuchtet werden (III).

I. Rechtslage vor dem Caroline-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts

I. Grundsatz

„Die Behörden und Gerichte der Bundesrepublik Deutschland sind verpflichtet, unter bestimmten Voraussetzungen die Europäische Menschenrechtskonvention in der Auslegung durch den Gerichtshof bei ihrer Entscheidungsfindung zu berücksichtigen“³³³ heißt es in der Begründung des Görgülü-Beschlusses. Diese Aussage enthält die wesentlichen Fragen, die es im Folgenden zu stellen gilt: die genaue Bedeutung der EMRK, die Bedeutung der vom EGMR hierzu ergangenen Judikate, der Inhalt der Berücksichtigungspflicht sowie die Voraussetzungen, unter denen all dies gilt.

a. Bedeutung der EMRK

aa. Formaler Rang

„Die Europäische Menschenrechtskonvention gilt in der deutschen Rechtsordnung im Range eines Bundesgesetzes.“³³⁴ Hintergrund dieser schlichten Aussage des BVerfG zum Rang der EMRK ist folgender: Die Konvention ist ein vom Europarat geschaffener Vertrag, der am 4.11.1950 in Rom unterzeichnet,³³⁵ von der Bundesrepublik Deutschland knapp zwei Jahre später durch förmliches Gesetz ratifiziert und damit wie jeder andere völkerrechtliche Vertrag in *einfaches* deutsches Recht transformiert³³⁶ wurde, Art. 59

333 BVerfGE 111, 307, 315.

334 BVerfGE 74, 358, 370.

335 *Everling*, EuR 2005, 411, 416.

336 Zur Rückkehr des BVerfG zur Transformationslehre: *Cremer*, EuGRZ 2004, 683, 688. Auch

II GG. Die gesamte deutsche Staatsgewalt ist daher unmittelbar und direkt an die EMRK gebunden, Art. 20 III GG.³³⁷

Dem einfachgesetzlichen Rang wird kaum widersprochen.³³⁸ Zwar gibt es Versuche, der EMRK Übergesetzesrang zuzuweisen. Manche leiten einen Überverfassungs- oder Verfassungsrang aus dem vor- und überstaatlichen Menschenrechtskerngehalt der Konvention her, manche einen Übergesetzesrang unter Verweis auf Art. 24 oder 25 GG.³³⁹ Obwohl oftmals konzediert wird, dass *Teile* der Konvention zum Völkergewohnheitsrecht zu rechnen sind,³⁴⁰ Art. 25 GG, vermag *in toto* keiner der Ansätze überzeugend zu begründen, weshalb von dem Grundsatz abgewichen werden sollte, dass in deutsches Recht transformierte völkerrechtliche Verträge auf einfachgesetzlicher Ebene anzusiedeln sind.³⁴¹ Zwar sehen sich manche dieser Ansätze durch den Vertrag von Lissabon vom Dezember 2007³⁴² bestätigt,³⁴³ wird die EMRK über die Grundrechtecharta doch mittelbar Teil des Unionsrechts. Aber auch diese etwaige europarechtliche Neuordnung hat keinen direkten Einfluss auf nationales Recht und vermag daher nichts am einfachgesetzlichen Rang der EMRK zu ändern.³⁴⁴

bb. Materielle Bedeutung

Der Bedeutung der EMRK als völkerrechtliche Teilverfassung im Bereich der Menschenrechte³⁴⁵ wird vielmehr bei der Rechtsanwendung durch den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit Rechnung getragen. Dieser ergibt

wenn dieser „Rückschritt“ von Anhängern der „Vollzugslehre“, die die EMRK aufgrund ihrer inhaltlichen Unbedingtheit und hinreichenden Bestimmtheit als unmittelbar wirksam erachtet, kritisiert wird, kommen beide Lager zur Geltung der EMRK, *Dörr*, in: *Sodan/Ziekow, VwGO, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz* Rn. 293.

337 BVerfGE 111, 307, 316.

338 Statt vieler: *Rinsche*, in: *Mann/Smid, FS Damm*, S. 157; *Breuer, NVwZ* 2005, 412, 412.

339 Überblick bei: *Pache, EuR* 2004, 393, 399 f.

340 *Grabenwarter, EMRK*, § 3 Rn. 8; *Pache, EuR* 2004, 393, 400.

341 *Grabenwarter, EMRK*, § 3 Rn. 7.

342 Vertrag von Lissabon v. 13. 12. 2007: *ABl. EU* 2007 Nr. C 306, S. 1 ff.

343 So bereits zum Verfassungsvertrag: *Everling, EuR* 2005, 411, 415 f.

344 Insb. wird der EGMR nicht zur zwischenstaatlichen Einrichtung, Art. 24 I GG. Als solcher müssten dem EGMR qua Definition Durchgriffsbefugnisse zustehen, er also Gestaltungsurteile erlassen können, vgl. *Hoffmeister, Der Staat* 40 (2001), 349, 366 f. Dass er dies nicht kann, ändert auch die Grundrechtecharta nicht.

345 *Pache, EuR* 2004, 393, 397 f. m. w. N.

sich aus einer systematischen Zusammenschau der Art. 23, 24 II, III, 26 GG, dem in Art. 25 II GG eingeräumten Vorrang von allgemeinen Regeln des Völkerrechts und der Präambel.³⁴⁶ Der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit besagt, dass die EMRK „auf der Ebene des Verfassungsrechts als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes“ dient.³⁴⁷ Dies wirkt sich auf die tradierten Grundsätze der Auslegung und Anwendung deutschen Rechts aus.

Ausdrücklich umschreibt das BVerfG in dieser Formulierung das *Prinzip der völkerrechtskonformen Auslegung*. Inhalt und Entwicklungsstand der EMRK sind bei der Bestimmung des Grundgesetzes zu berücksichtigen. Dies gilt im Wege eines Erst-Recht-Schlusses auch für einfaches Recht.³⁴⁸

Nationales Recht ist dabei unabhängig vom Zeitpunkt seines Inkrafttretens völkerrechtsfreundlich auszulegen, sofern der Gesetzgeber nicht ausdrücklich Gegenteiliges erklärt hat.³⁴⁹ Der *lex posterior-Grundsatz* wird insoweit außer Kraft gesetzt. Hergeleitet wird dies aus der vom BVerfG angestellten Vermutung, dass die Legislative in diesen Fällen in Einklang mit ihren völkerrechtlichen Pflichten handeln will. Voraussetzung ist allerdings, dass der Normtext nicht klar entgegensteht, also Auslegungs- und Abwägungsspielräume eröffnet sind.

Ist eine Auslegung im Lichte der EMRK nicht möglich, ist die Anwendung des *lex specialis-Grundsatzes* in Betracht zu ziehen.³⁵⁰ Dazu müssen die allgemeinen Voraussetzungen der Spezialität im Einzelfall gegeben sein.³⁵¹ Ein grundsätzlicher Vorrang der EMRK in grund- und menschenrechtlichen Konstellationen wird zwar teils vertreten,³⁵² widersprüche aber den allgemeinen

346 Daiber, ZEuS 2005, 557, 569.

347 BVerfGE 74, 358, 370.

348 Masuch, NVwZ 2000, 1266, 1268.

349 BVerfGE 74, 358, 370.

350 Tomuschat, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR, Bd. VII, § 172 Rn. 35; Nachweise aus der gerichtlichen Praxis: Polakiewicz, Die Verpflichtungen der Staaten aus den Urteilen des EGMR, S. 299 Fn. 103.

351 Schmalz, Die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die EMRK für die BRD, S. 18.

352 Bernhardt, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR, Bd. VII, § 174 Rn. 29; Grupp/Stelkens, DVBl. 2005, 133, 139.

Anforderungen an die Spezialität. Die EMRK ist daher nicht grundsätzlich das speziellere Gesetz.³⁵³ Vielmehr muss im Einzelfall festgestellt werden, ob die EMRK ein über nationales Recht hinausgehendes Merkmal aufweist. Dies entspricht der Annahme des BVerfG, dass die Konvention nicht automatisch Vorrang vor anderem Bundesrecht genießt.³⁵⁴

b. Bedeutung der Urteile des EGMR

„Eine besondere Bedeutung für das Konventionsrecht als Völkervertragsrecht haben die Entscheidungen des EGMR.“³⁵⁵ Denn als Ergebnis obligatorischer Gerichtsbarkeit spiegeln sie den aktuellen Entwicklungsstand der EMRK und ihrer Protokolle wider,³⁵⁶ steht den Straßburger Richtern doch das Monopol der Auslegung der Konvention zu, Art. 32, 55 EMRK^{357, 358}.

Das BVerfG geht dabei soweit, dass es die Auslegung der EMRK durch den Gerichtshof in den Vorrang des Gesetzes einbezieht.³⁵⁹ Damit begründen die Verfassungsrichter eine Verpflichtung zur Berücksichtigung *sämtlicher* Urteile des EGMR. Auch gegen andere Staaten ergangene Urteile geben Anlass, die „nationale Rechtsordnung zu überprüfen und sich bei einer möglicherweise erforderlichen Änderung an der einschlägigen Rechtsprechung des Gerichtshofs zu orientieren.“³⁶⁰ Indem das BVerfG die Urteile des EGMR an der rechtlichen Verbindlichkeit der Konvention teilhaben lässt, verleiht er dieser von der Rechtskraftwirkung des Art. 46 EMRK zu unterscheidenden *Orien-*

353 Dörr, in: Sodan/Ziekow, VwGO, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz Rn. 292.

354 BVerfGE 111, 307, 329.

355 BVerfGE 111, 307, 318.

356 BVerfGE 111, 307, 318,

357 Art. 32 Abs. 1 EMRK – Zuständigkeit des Gerichtshofs: „Die Zuständigkeit des Gerichtshofs umfasst alle die Auslegung und Anwendung dieser Konvention und der Protokolle dazu betreffenden Angelegenheiten, mit denen er nach den Artikeln 33, 34 und 47 befasst wird.“
Art. 55 EMRK – Ausschluss anderer Verfahren zur Streitbeilegung: „Die Hohen Vertragsparteien kommen überein, dass sie sich vorbehaltlich besonderer Vereinbarung nicht auf die zwischen ihnen geltenden Verträge, sonstigen Übereinkünfte oder Erklärungen berufen werden, um eine Streitigkeit über die Auslegung oder Anwendung dieser Konvention einem anderen als den in der Konvention vorgesehenen Beschwerdeverfahren zur Beilegung zu unterstellen.“

358 Masuch, NVwZ 2000, 1266, 1267; Grupp/Stelkens, DVBl. 2005, 133, 135.

359 BVerfGE 111, 307, 323.

360 BVerfGE 111, 307, 321.

E. Materielle Würdigung der Rechtsprechung

Die Voraussetzungen der Pflicht der Gerichte zur Berücksichtigung der EGMR-Rechtsprechung sind damit ebenso geklärt wie Inhalt und Umfang dieser Pflicht. Daher ist bei der materiellrechtlichen Analyse in einem ersten Schritt zu prüfen, ob neben einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung des Prozessrechts eine ebensolche des materiellen Rechts möglich ist. Weder der Wortlaut des einfachen noch des Verfassungsrechts dürften hierzu entgegenstehen. Nur unter diesen Voraussetzungen können die nationalen Gerichte dem EGMR folgen. In einem zweiten Schritt ist daraufhin zu prüfen, ob die Gerichte – BGH wie BVerfG – der Berücksichtigungspflicht auch gerecht geworden sind, ob sie also die zwingenden Vorgaben aus Straßburg umgesetzt haben. Abschließend stellen sich die für die Positionierung des BVerfG gegenüber dem EGMR entscheidenden Fragen: zum einen, wie weit sich der BGH mit seiner Rechtsprechung – angesichts der vom BVerfG formulierten Berücksichtigungspflicht – von den Vorgaben der Verfassungsrichter entfernt hat; zum anderen, bis zu welchem Grad diese den Wandel in der Zivilrechtsprechung hingenommen haben.

In dreierlei Lichte – dem des Gesetzeswortlauts (I), des EGMR (II) und des BVerfG (III) – sind die wesentlichen Änderungen, die das gestufte Schutzkonzept mit sich bringt, zu beleuchten: der durch die Vorverlagerung der Abwägung veränderte Ausgangspunkt für die Herstellung des Interessenausgleichs; die Erstreckung der Privatsphäre über Orte der Abgeschiedenheit hinaus; die Neudefinition des öffentlichen Interesses, das nicht mehr personenbezogen zu bestimmen ist und an die Qualität strengere Maßstäbe anlegt, sowie eine die Interessen des Abgebildeten betonende Abwägung in § 23 II KUG. Abschließend kann das gestufte Schutzkonzept im Lichte der nachfolgenden Betrachtungen dogmatisch verankert werden (IV).

I. Würdigung im Lichte des Gesetzeswortlauts

Um zur Berücksichtigung der Vorgaben des EGMR verpflichtet zu sein, darf nicht nur das Prozess-, sondern auch das materielle Recht nicht entgegenstehen. Ob der Weg in Richtung Straßburg, den die Rechtsprechung mit dem gestuften Schutzkonzept eingeschlagen hat, dem entspricht, soll im Folgenden sowohl auf einfachgesetzlicher Ebene und damit anhand des KUG (1) als auch im Lichte der verfassungsrechtlichen Vorgaben (2) beleuchtet werden.

I. KUG

Angesichts der begrifflichen Weite des KUG scheint die Möglichkeit zur völkerrechtskonformen Auslegung schwer zu verneinen zu sein.⁴⁴⁷ Dennoch könnte der Wortlaut in zwei Punkten entgegenstehen: zum einen hinsichtlich der Vorverlagerung der Abwägung in den Tatbestand des § 23 I Nr. 1 KUG, obwohl nur § 23 II KUG eine solche vorsieht; zum anderen durch die Abkehr von der personenbezogenen Bestimmung des öffentlichen Interesses.

a. Ausgangspunkt

Die Pressefreiheit ist im gestuften Schutzkonzept keine „uneinnehmbare Festung“ mehr. Ihr stehen die Persönlichkeitsrechte auf Augenhöhe gegenüber. Dies ist Folge der Vorverlagerung der Abwägung in den Tatbestand der Zeitgeschichte, § 23 I Nr. 1 KUG. Eine solche Vorverlagerung lässt sich dem Wortlaut „Zeitgeschichte“ nicht entnehmen und steht zudem mit der Begründung des Entwurfs zum KUG in Widerspruch, dem zufolge Zeitgeschichte im weitesten Sinne zu verstehen ist und daher nicht im Wege der Abwägung eingeschränkt werden soll.⁴⁴⁸

Dennoch kann die Vorverlagerung der Abwägung in den Tatbestand der Zeitgeschichte nicht als ungerechtfertigte Verkürzung seines Telos, der Befriedigung der Informationsinteressen der Öffentlichkeit,⁴⁴⁹ gesehen werden. Denn betrachtet man die vom BGH als Abwägung deklarierten Ausführungen zu § 23 I Nr. 1 KUG, zeigt sich, dass keine umfassende Güterabwägung an die Stelle der einfachen Definition der Zeitgeschichte tritt. Vielmehr wird allein auf den Informationswert abgestellt. Er wird zum Tatbestandsmerkmal der Zeitgeschichte.⁴⁵⁰ Damit definieren die Zivilrichter – bestätigt durch das BVerfG – im Ergebnis den unbestimmten Begriff der Zeitgeschichte seinem Zweck entsprechend: der Befriedigung öffentlicher Informationsinteressen.

447 Mückl, Der Staat 44 (2005), 403, 428.

448 Von Strobl-Albeg, in: Wenzel, Recht der Wort- und Bildberichterstattung, Kap. 8 Rn. 5.

449 Von Strobl-Albeg, in: Wenzel, Recht der Wort- und Bildberichterstattung, Kap. 8 Rn. 5.

450 BGH, Urt. v. 6. 3. 2007 – VI ZR 13/06 – AfP 2007, 121, 123.

b. Öffentliches Interesse

Auch der zweiten Änderung – der qualitativen Neubewertung des Informationswerts – steht das KUG nicht entgegen. Denn der Begriff der „Zeitgeschichte“ enthält keine Vorgaben über die Strenge seiner Auslegung.

Von Interesse ist hingegen, ob die Formulierung „Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte“, § 23 I Nr. 1 KUG, der Abkehr von der personenbezogenen Bestimmung des zeitgeschichtlichen Gehalts entgegensteht. Die bisher herrschende Auffassung setzte Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte mit Abbildungen gleich, die eine Person der Zeitgeschichte zeigen.⁴⁵¹ Teils wurde es als gesetzlich vorgegeben angesehen, dass die Person Bezugspunkt des zeitgeschichtlichen Interesses ist.⁴⁵² Denn der Gesetzgeber verstehe unter „Bildnis“ stets und ausschließlich die Darstellung einer Person. Auf darüber hinausgehende zeitgeschichtliche Bezüge könne es nicht ankommen. Zumindest aber finde sich der Personenbezug bereits in den Motiven des KUG.⁴⁵³

Entgegen dieser Argumente wird dennoch seit jeher – zwar vereinzelt, aber überzeugend – die Rückkehr von der personen- hin zur situationsbezogenen Bewertung des Bildinhalts gefordert.⁴⁵⁴ Denn der Begriff „Bildnis“ lässt sich bereits nach allgemeinem Sprachgebrauch nicht auf die Abbildung von Personen reduzieren.⁴⁵⁵ Zudem verkehrt er die Beweislastverteilung in ihr Gegenteil. Denn sobald man allein der abgebildeten Person willen die Zulässigkeit der Veröffentlichung vermutet, muss der Abgebildete seine berechtigten Interessen beweisen, nicht die Presse die zeitgeschichtliche Bedeutung im konkreten Fall.⁴⁵⁶ Dem widerspricht es, das Recht am eigenen Bild aus § 22 KUG als Regel und § 23 I Nr. 1 KUG als Ausnahme anzusehen. Die situationsbezogene Betrachtung des gestuften Schutzkonzepts entspricht damit dem Wortlaut des KUG.

Da demnach bereits die Person der Zeitgeschichte nicht hinreichend im KUG verankert ist, gilt dies erst recht für die Unterscheidung von absoluten und

451 *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, § 22 KUG Rn. 5.

452 *Helle*, Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, S. 138 f.

453 *Von Strobl-Albeg*, in: Wenzel, Recht der Wort- und Bildberichterstattung, Kap. 8 Rn. 8.

454 *Prinz*, NJW 1995, 817, 821; *Neben*, Triviale Personenberichterstattung, S. 212 ff.

455 *Von Strobl-Albeg*, in: Wenzel, Recht der Wort- und Bildberichterstattung, Kap. 8 Rn. 37.

456 *Neben*, Triviale Personenberichterstattung, S. 213.

relativen Personen der Zeitgeschichte. Dem Ende dieser Kunstfiguren aus der juristischen Literatur⁴⁵⁷ steht das KUG nicht entgegen.⁴⁵⁸

2. Grundgesetz

Da das gestufte Schutzkonzept den Persönlichkeitsschutz aufwertet,⁴⁵⁹ ist es unabhängig davon, ob man die Reichweite des Persönlichkeitsrechts anhand objektiver, situationsbezogener Kriterien wie der BGH oder anhand der subjektiven Erwartung des Betroffenen in Gefolgschaft zum BVerfG bestimmt, mit Art. 2 I, 1 I GG vereinbar.

Allerdings ist ein Widerspruch zur Pressefreiheit möglich. Denn sind Grundgesetz und Europäische Menschenrechtskonvention auch weitgehend sinnidentisch, so erhielt die grundgesetzliche Kommunikationsverfassung durch die Erfahrung zweier Diktaturen eine spezifische Prägung.⁴⁶⁰ Sie zeichnet sich durch die – auch im Vergleich zu europäischen Nachbarn – überragende Bedeutung der Pressefreiheit aus, die sich in der Wechselwirkungslehre widerspiegelt. Doch ist diese herausgehobene Stellung nicht dem Grundgesetz, sondern dem Lüth-Urteil⁴⁶¹ des BVerfG zu entnehmen. Dem Grundgesetz ist eine abstrakt geltende Skala der Schutzwürdigkeit einzelner Rechtsgüter fremd.⁴⁶² Dennoch könnten die den Grundrechten immanenten Dimensionen der Pressefreiheit dem gestuften Schutzkonzept ebenso entgegenstehen wie allgemeine, dem Rechtsstaatsprinzip zu entnehmende Grundsätze.

a. Staatliche Neutralität

In diesem Sinne immanent ist den Grundrechten ihr Abwehrcharakter. Mit ihm geht die Pflicht zur Wahrung staatlicher Neutralität einher, die für den gesamten Art. 5 GG besondere Bedeutung erlangt: Eine Bewertung der Pres-

457 Vgl. *Neumann-Duesberg*, JZ 1960, 114.

458 *Teichmann*, NJW 2007, 1917, 1917 spricht von „Abschied“. Das Urteil des EGMR als „Todesstoß“ bezeichnet *Herrmann*, ZUM 2004, 665, 665.

459 *Riesenhuber*, BOLMK 2007, 238951.

460 *Gersdorf*, AfP 2005, 221, 227.

461 BVerfGE 7, 198, LS 5.

462 *Schmitt Glaeser*, AöR 113 (1988), 52; *Grimm*, NJW 1995, 1697, 1702; a. A. noch (in 1. Aufl. 1992) *Lerche*, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, § 122 Rn. 21.

se durch staatliche Stellen widersprüche dem Wesen der Pressefreiheit.⁴⁶³ An der mit dem Soraya-Urteil begründeten Möglichkeit zur richterlichen Qualitätsprüfung auf Abwägungsebene wird daher seit jeher Kritik geübt. Die Beschränkung der Kommunikationsinhalte laufe der unter demokratischen Gesichtspunkten notwendigen Meinungspluralität entgegen.⁴⁶⁴ Zudem verkenne man, dass die Bedeutung einer Information nicht von einem außenstehenden Richter, sondern nur von den Kommunizierenden selbst bestimmt werden kann.⁴⁶⁵ Das gestufte Schutzkonzept verschärft diesen Konflikt. Denn die qualitative Wertung wird nicht nur entscheidungserheblich. Es werden auch höhere inhaltliche Anforderungen an das öffentliche Interesse gestellt. Maß das BVerfG Unterhaltung im Jahr 1999 noch meinungsbildende Funktion bei, ist bloße Unterhaltung nun in den Augen der Zivilrichter „ohne gesellschaftliche Relevanz“. Schutzwürdig sind nur mehr Allgemeininteressen. Ihren Inhalt bestimmt allerdings nicht die Allgemeinheit, sondern bestimmen die Gerichte. Auch in der Verfassungsrechtsprechung tritt Unterhaltung oftmals hinter die berechtigten Interessen des Abgebildeten zurück. Dieses „elitäre“ Kommunikationskonzept verstößt nach Meinung von Kritikern gegen die Unteilbarkeit der Kommunikationsgrundrechte.⁴⁶⁶

In ihrer Pauschalität übersieht diese Kritik jedoch, dass es unmöglich ist, zwei Freiheitsrechte in gerechten Ausgleich zu bringen, ohne deren Bedeutung im Einzelfall⁴⁶⁷ zu bewerten. Daher muss es grundsätzlich und trotz der konstituierenden Bedeutung der Pressefreiheit möglich sein, diese zu gewichten. Die mit der anlassbezogenen Bestimmung des öffentlichen Interesses einhergehende Möglichkeit der Gerichte zur doppelten Wertung – einmal bei der Feststellung, ob ein bestimmtes Geschehen von zeitgeschichtlicher Bedeutung ist, einmal bei der Feststellung, ob ein Zusammenhang zu diesem Ereignis besteht – verstößt daher grundsätzlich nicht gegen die staatliche Neutralitätspflicht.

463 BVerfGE 35, 202, 222.

464 *Gersdorf*, AfP 2005, 221, 224.

465 *Neben*, Triviale Personenberichterstattung, S. 267 ff.

466 So für das Urteil des EGMR, in dem diese Wertung angelegt ist: *Gersdorf*, AfP 2005, 221, 224; *Bölke*, in: Prütting, Das Caroline-Urteil des EGMR, S. 67, 67.

467 BVerfGE 99, 186, 196.

F. Quo vadis Presse

Welche Auswirkungen die nach dem Urteil des EGMR erforderlich gewordene Neuorientierung im Recht der Bildberichterstattung im Einzelfall zeitigen würde, war anfangs nicht nur in der Rechtsprechung unklar.⁶³¹ Auch die Presse wagte keine Voraussage. Vorsicht und Unsicherheit prägten die ersten Stellungnahmen zum gestuften Schutzkonzept des BGH: „Ob diese Rechtsprechung der Medienqualität dient oder im Gegenteil durchaus unerwünschte Risiken und Nebenwirkungen birgt, wird sich erweisen.“⁶³² Die Vorsicht wich nach und nach der Überzeugung, dass der BGH „unverhältnismäßig in die redaktionelle Entscheidungskompetenz“ eingreife.⁶³³ Die Unsicherheit hingegen blieb: „Die Folgen, die solche elitären und zugleich höchst subjektiven Maßstäbe für die Prominentenberichterstattung sowohl in der Boulevard- als auch in der seriösen Presse haben, sind kaum abzusehen.“⁶³⁴

Vor dem Hintergrund dieser in ihrer Intention deutlichen Aussagen verwundert die positive Reaktion der Presseschaffenden auf den Beschluss des BVerfG vom Februar 2008, bestätigt er doch im Wesentlichen das gestufte Schutzkonzept des BGH.⁶³⁵ Dennoch feiert der Deutsche Journalisten-Verband die Entscheidung als Stärkung der Pressefreiheit.⁶³⁶ Für dessen Vorsitzenden Michael Konken nährt er sogar die Hoffnung, „dass die Klagewelle Prominenter gegen Medien abebbt.“⁶³⁷ Die positive Resonanz mag einerseits dem vom BVerfG weit gefassten öffentlichen Interesse geschuldet sein. Andererseits könnte sie durch die Erkenntnisse gereift sein, die in knapp einem Jahr „gestuftes Schutzkonzept“ gewonnen wurden und zeigen, dass die Auswirkungen auf die journalistische Praxis geringer sind als befürchtet. Sie sollen im Folgenden für die sachliche (I) wie die Unterhaltungsberichterstattung (II) dargestellt werden.

631 Vgl. hierzu *Di Fabio*, in: Prütting, Das Caroline-Urteil des EGMR, S. 87, 93: Wie sich das Urteil des EGMR „im Einzelfall auswirken wird, kann niemand voraussagen.“

632 *Kaiser*, in: *journalist* 4/2007, S. 30, 33.

633 *journalist* 8/2007, S. 59.

634 *Hipp*, in: Spiegel Online v. 19.6.07, abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/panorama/justiz/0,1518,489491,00.html>.

635 Vgl. die anwaltliche Einschätzung: Datenbankeintrag der Kanzlei Schweizer, München, v. 18.3.08, abrufbar unter: <http://www.kanzlei-prof-schweizer.de/bibliothek/neu/index.html?datum=2008-03>.

636 *journalist*, 4/2008, S. 64.

637 Meldung der beck-aktuell-Redaktion v. 18.3.2008, becklink 255371.

I. Sachliche Berichterstattung

Zwar ist die Berichterstattung, die der sachlichen Information dient, von der neuen Rechtsprechung nicht unmittelbar betroffen. Dennoch belegen Eigenaussagen der Presseschaffenden aus diesem Bereich, dass das gestufte Schutzkonzept auch sie zu einem vorsichtigeren Umgang mit Bildmaterial veranlasst. In der Praxis wird zum einen seltener auf Archivbilder zurückgegriffen.⁶³⁸ Zum anderen wird aktuelles Bildmaterial öfter zurückgehalten – sowohl seitens der Fotografen gegenüber den Redaktionen als auch seitens der Redaktionen gegenüber dem Leser. Eine Stärkung der Persönlichkeitsrechte des Prominenten hat dies nicht zwangsläufig zur Folge. Denn teils wird die verminderte Nutzung von Archivmaterial ausgeglichen, indem neue Aufnahmen gefertigt werden. Prominente werden wenn nicht gar häufiger, so doch zumindest in vergleichbarem Umfang wie bisher abgelichtet.⁶³⁹

Dies zeigt, dass das gestufte Schutzkonzept die Presse in ihrer Gesamtheit verunsichert. Auch „seriöse Blätter“ sind sich über die grundsätzlichen Grenzen der Pressefreiheit im Unklaren. Sie sehen für die Pressefreiheit „eine Einschränkung, aber noch keine Gefahr“.⁶⁴⁰

II. Unterhaltende Berichterstattung

Unmittelbar zielt die neue Rechtsprechung auf die Unterhaltungspresse. Hier ist eine wachsende Zahl an Abmahnungen und Klagen zu verzeichnen.⁶⁴¹ Die Redaktionen stehen vor der Wahl, sich der Rechtsprechung anzupassen oder eine Prozessflut in Kauf zu nehmen.

Welchen Weg die unterhaltende Berichterstattung einschlägt und wie sie ihn umsetzt, soll exemplarisch an dem wöchentlich erscheinenden Magazin *Bunte*⁶⁴² aufgezeigt werden. Das Ergebnis wird anhand von Vergleichszahlen aus anderen Zeitschriften auf seine Allgemeingültigkeit untersucht.⁶⁴³ Im Folgen-

638 Anhang II 1 a, Stellungnahme Konrad Kellermann.

639 Anhang II 1 b, Stellungnahme Thomas Plettenberg.

640 Anhang II 1 a, Stellungnahme Konrad Kellermann.

641 Anhang II 2 a, Stellungnahme Johannes Berlinger.

642 Die *Bunte* gehört zu den vier auflagenstärksten Magazinen ihrer Gattung und richtet sich daher an ein dementsprechend breites Publikum, *Messing*, Das Caroline-Urteil, S. 42.

643 Mit dieser Auswahl ist ein breites Spektrum an unterhaltenden Magazinen abgedeckt: Es reicht von der *Bunten*, die sich als People-Magazin, „das über Menschen berichten will, die hinter den aktuellen Ereignissen stehen und diese gestalten“ versteht, bis hin zur *Freizeit*

den werden Gang und Ergebnisse der Untersuchung dargestellt. Einzelheiten finden sich im Anhang.

I. Anpassung des Publikationsverhaltens

Die *Verfügbarkeit* der einzelnen Zeitschriften, d.h. die Möglichkeit des Zugriffs mangels juristischer Beanstandungen, gibt erste Anhaltspunkte, ob die Redaktionen sich der richterlichen Definition des allgemeinen Interesses anpassen oder sie bewusst ignorieren. Je höher der Anteil der verfügbaren Exemplare, desto größer ist das Bemühen, den inhaltlichen Anforderungen gerecht zu werden. Betrachtet man den Publikationszeitraum je ein Jahr vor und nach dem Urteil des BGH, ist bei der *Bunten* ein solches Bemühen zu erkennen: Lag der Anteil der verfügbaren Exemplare vor dem Spruch der Zivilrichter bei lediglich 26,2 Prozent, blieben ab März 2007 über 58 Prozent der Ausgaben unbeanstandet.⁶⁴⁴ Die grundsätzliche Tendenz, den Anforderungen des gestuften Schutzkonzepts nachzukommen, bestätigt ein Blick auf andere Redaktionen.⁶⁴⁵ Dennoch gilt dies nicht für alle Publikationen. So lässt der Umstand, dass von Oktober bis Mitte Dezember 2007 kein Exemplar der *Aktuellen* verfügbar ist,⁶⁴⁶ vermuten, dass bewusst an einem weiten Verständnis der Pressefreiheit festgehalten wird.

Demnach zeigt sich ein gemischtes Bild: Der Großteil der Verlage und Redaktionen stellt sich auf die neue Rechtsprechung ein, schränkt sich in seiner publizistischen Tätigkeit also selbst ein, während ein anderer, wenn auch geringer Teil juristische Schritte gegen sich in Kauf nimmt.

2. Inhaltliche Umsetzung des Wandels im Publikationsverhalten

Bei der Frage, wie die Redaktionen den Anforderungen des gestuften Schutzkonzepts inhaltlich nachkommen, lassen sich im Wesentlichen drei Veränderungen ausmachen: Erstens ist ein, wenn auch geringer, Rückgang derjenigen

Revue, die dem Unterhaltungsbedürfnis der Leser auch mit Rubriken wie Rätsel, Kochen, usw. nachkommt.

644 Anhang III 2.

645 Anhang II 2 b, Stellungnahme Dr. v. Hutten sowie Anhang III 2. So weist die *Freizeit Revue* seit Mai 2007 eine Verfügbarkeit von knapp 97 Prozent auf.

646 Vgl. Anhang III 2.

Abbildungen festzustellen, die Prominente in Alltagssituationen zeigen.⁶⁴⁷ Damit führt die Presse ihren bereits nach dem Urteil aus Straßburg eingeschlagenen Weg fort.⁶⁴⁸ Zweitens zeigt sich, dass die Redaktionen die Chance zu nutzen suchen, die Fotoveröffentlichungen durch den Begleittext zu legitimieren. So wiesen in den sechs untersuchten Ausgaben, die vor den Urteilen vom März 2007 erschienen, lediglich 47,6 Prozent der Abbildungen, die Prominente im Alltag zeigen („Caroline-Situation“) einen Begleittext auf, der im Informationsgehalt über die Abbildung hinausging. Dieser Anteil stieg in Folge der neuen BGH-Rechtsprechung auf über 63,6 Prozent.⁶⁴⁹ Drittens lässt sich inhaltlich eine leichte Neuorientierung feststellen. In den Begleittexten wird versucht, nicht nur eine Zusatzinformation zur konkreten Situation zu liefern, sondern diese zugleich in einen größeren Zusammenhang zu stellen. So wird beispielsweise oftmals die „zeitlose“ gesellschaftliche Debatte „Kind und Kinderglück“⁶⁵⁰ bemüht oder der Themenkomplex „Krankheit“.⁶⁵¹

Neben diesen drei großen Linien, die den neuen Anforderungen an das Informationsinteresse gerecht zu werden suchen, lässt sich feststellen, dass verstärkt Portraitaufnahmen eingesetzt werden. Auch die Berichterstattung über Prominente aus dem Ausland gewinnt an Bedeutung.

Weite Teile der Praxis versuchen mit vielerlei Mitteln, den juristischen Anforderungen gerecht zu werden, ohne dabei allzu viel an publizistischen Freiheiten zu verlieren. So wird der Weg der Absprache mit dem Prominenten oder gar des Abkaufens der Einwilligung nicht beschritten. Dies gilt für Sach-⁶⁵² wie Unterhaltungsberichterstattung.⁶⁵³ Denn zum einen stellt sich das Einholen einer Einwilligung als für den journalistischen Alltag zu aufwändig dar. Zum anderen wird im Verhältnis von Presse und Prominentem ein Geben und Nehmen erblickt. In einem derartigen Kooperationsverhältnis müssten

647 Vgl. Anhang III 3. So lag der Anteil bei der *Bunten* vor dem Urteil vom März bei rund 3,7 Prozent, nach dem Urteil bei 3,1 Prozent.

648 *Messing*, Das Caroline-Urteil, S. 65

649 Anhang III 3.

650 Vgl. nur *Bunte* Nr. 45/2007, Nr. 47/2007 sowie *Freizeit Revue* Nr. 50/2007.

651 Vgl. *Freizeit Revue* Nr. 1/2008. Weitere Beispiele vgl. Anhang III 3.

652 Anhang II 1 b, Stellungnahme Thomas Plettenberg.

653 Anhang II 1 d, Stellungnahme Bernhard Schulz.

G. Quo vadis Presserecht

Die Presse hat die höchstrichterliche Forderung, jede Veröffentlichung mit Relevanz zu legitimieren, verstanden.⁶⁷⁴ Nach der grundsätzlichen Bestätigung des gestuften Schutzkonzepts durch das BVerfG wird es hierauf auch künftig ankommen. Doch sind Änderungen im Detail möglich. Dies folgt auf nationaler Ebene insbesondere aus der von den Verfassungsrichtern ausgesprochenen Möglichkeit, Hilfsbegriffe und Fallgruppen in die Rechtsprechung einzuführen. Zugleich geht mit dem Vertrag von Lissabon – im Falle seiner Ratifizierung – eine Verschiebung des europäischen Kräftegleichgewichts einher, die die Stellung des EGMR und seiner Rechtsprechung stärkt. Daher soll sowohl die zu erwartende nationale (I) als auch die europäische (II) Entwicklung in den Blick genommen werden.

I. Nationale Entwicklung

Die verfassungsrechtliche Entwicklung des Rechts der Bildberichterstattung ist durch das Placet der Verfassungsrichter zum gestuften Schutzkonzept zumindest vorerst abgeschlossen. Interessanter ist daher die Entwicklung der Zivilrechtsprechung. Denn die Füllung des Gerüsts „gestuftes Schutzkonzept“ ist wandelbar und allenfalls Gegenstand von Spekulationen.

I. Prognostizierte Entwicklung

Wagt man dennoch eine Prognose über die Entwicklung der Zivilrechtsprechung, weisen die Zeichen in Richtung Übernahme der personalen Dreiteilung des EGMR. Mit ihr entsprechen die Zivilrichter einerseits den Ausführungen des EGMR. Dies reduzierte die Möglichkeit eines Völkerrechtsverstößes durch die Judikative weiter. Angesichts der Tatsache, dass dem EGMR in Konfliktsituationen schon jetzt das letzte Wort zukommt⁶⁷⁵ und seine Bedeutung durch den Vertrag von Lissabon weiter wachsen würde, sind derartige Harmonisierungsbemühungen zu begrüßen. Andererseits spricht auch das im Rechtsstaatsprinzip wurzelnde Erfordernis der Rechtssicherheit für eine derartige Übernahme. Die personale Dreiteilung konkretisierte das öffentliche Interesse und löste damit die Abwägung von ihrer ausschließlichen Einzelfallabhängigkeit, ohne dem Gebot der Einzelfallgerechtigkeit zu widersprechen.

674 Weischenberg, in: Deutscher Presserat, Jahrbuch des Dt. Presserats 2007, S. 21, 24.

675 Steffen, in: Löffler, Presserecht, § 6 LPG Rn. 32c.

Nicht zuletzt schlagen die Verfassungsrichter eine derartige personenbezogene Fallgruppenbildung vor.⁶⁷⁶

2. Alternative Entwicklungsmöglichkeiten

Liegt die Unterscheidung von Politikern, sonstigen Personen des öffentlichen Lebens und Privatpersonen auch am nächsten, stellt sie nicht den einzigen Weg dar, auf dem sich das gestufte Schutzkonzept weiterentwickeln kann. Hat dies schon die dogmatische Aufbereitung⁶⁷⁷ gezeigt, die das entwicklungsöffnere Kriterium eines weit verstandenen Funktionsbezugs an Stelle der personalen Dreiteilung aus der EGMR-Rechtsprechung übernimmt, um das öffentliche Interesse und damit die Abwägung zu konkretisieren, werden in der Literatur weitere alternative Wege gewiesen. Teils lassen sie sich in das gestufte Schutzkonzept integrieren, modifizieren sie doch lediglich einzelne Kriterien der bisherigen Rechtsprechung (a). Teils entwickeln sie das Recht der Bildberichterstattung vor dem Hintergrund einer sich im Wandel befindenden Realität, in der die Symbiose zwischen Prominenten und Presse immer fester wird, weiter (b). Teils erschöpfen sich die „Wegweiser“ in ergänzenden Maßnahmen (c).

a. Modifikation der bisherigen Rechtsprechung

In das gestufte Schutzkonzept einpassen lassen sich diejenigen Vorschläge der Literatur, die an den argumentativen Schwachpunkten der bisherigen BGH-Rechtsprechung ansetzen: der Bestimmung des Persönlichkeitsrechts sowie den Abwägungskriterien.

aa. Persönlichkeitsrecht

So könnte statt der Rückbesinnung auf den Schutzzweck des allgemeinen Persönlichkeitsrechts eine konkrete Ausformung dieses Rahmenrechts neben das Recht am eigenen Bild treten. Zu denken ist hier an eine Bestimmung der Privatsphäre nach französischem Vorbild.⁶⁷⁸ Dementsprechend wären der

676 BVerfG, Beschl. v. 26.2.2008 – 1 BvR 1602/07 u. a. – Rn. 82.

677 Vgl. E IV.

678 An der französischen Rechtsprechung orientiert sich auch der EGMR.

Privatsphäre Gesundheitszustand, persönliche Beziehungen – familiär wie außerfamiliär – sowie das Urlaubs- und Freizeitverhalten zuzurechnen.⁶⁷⁹

Andere kreieren auf Grundlage des Schutzzwecks des Persönlichkeitsrechts ein „Recht auf nichtmediale Alltäglichkeit“⁶⁸⁰ oder gehen von einer generellen Vermutung der Nichtzulässigkeit der Abbildung im Alltag aus.⁶⁸¹ Der Ansatz hingegen, Orte der Abgeschiedenheit großzügiger zu bestimmen,⁶⁸² dürfte durch die Abkehr auch des BVerfG von einer derartigen räumlichen Beschränkung des Privatsphärenschutzes obsolet geworden sein.

bb. Abwägung

Dem Problem, bei der Abwägung das inhaltsabhängige Kriterium des Informationswerts bzw. -gehalts heranzuziehen, begegnet ein Vorschlag, der maßgeblich⁶⁸³ oder allein⁶⁸⁴ auf die Intensität der Persönlichkeitsbeeinträchtigung abstellt. Dem ist zuzugeben, dass damit der Konflikt der staatlichen Neutralitätspflicht umgangen wird.⁶⁸⁵ Allerdings übersieht dieser Ansatz, dass auf seiner Grundlage nicht festgestellt werden kann, ob ein Interesse „berechtigt“ ist. Daher ist weiter an der zweiseitigen Abwägung festzuhalten,⁶⁸⁶ in deren Rahmen inhaltsneutrale Kriterien heranzuziehen sind. Dies hat die Rechtsprechung mit dem Abstellen auf den Informationsgehalt in Anlehnung an die Literatur inzwischen verwirklicht.⁶⁸⁷

Andere Stimmen – auch in der Rechtsprechung –⁶⁸⁸ orientieren sich maßgeblich am Vorverhalten des Abgebildeten. Es könne nicht nur das Informationsinteresse der Allgemeinheit begründen,⁶⁸⁹ sondern auch die Schutzwürdigkeit

679 *Bartnik*, AfP 2004, 489, 491.

680 *Beuthien*, K&R 2004, 456, 458 f.

681 *Steffen*, in: Löffler, Presserecht, § 6 LPG Rn. 136b.

682 *Hager*, JA 2007, 648, 649.

683 *Lerche*, in: Heldrich, FS Schweizer, S. 45, 61.

684 *Gersdorf*, AfP 2005, 221, 225, der allerdings im Ergebnis die Beeinträchtigung Prominenter durch deren *kommunikative Privilegien* als aufgewogen erachtet.

685 *Papier*, in: Bitburger Gespräche Jahrbuch 1995/II, S. 25, 43.

686 *Helle*, Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, S. 179.

687 Zur Forderung in der Literatur: *Neben*, Triviale Personenberichterstattung, S. 269 ff.

688 LG Hamburg, Urt. v. 20.4.2007 – 324 O 859/96 – AfP 2007, 385, 387 f.

689 *Bartnik*, AfP 2004, 489, 494.

des Persönlichkeitsrechts reduzieren.⁶⁹⁰ Die Grundsätze der Selbstbestimmung und der Autonomie müssten gerade in Zeiten der Unterhaltungsöffentlichkeit, in der immer mehr Menschen ihre Bekanntheit allein den Medien verdanken, verstärkt Berücksichtigung finden. Wer sich in Abhängigkeit der Medien begibt, müsse als Kehrseite deren Spielregeln akzeptieren.⁶⁹¹ Dies sei Berufsrisiko.⁶⁹² Dogmatisch lässt sich diese Herangehensweise mit zwei Rechtsfiguren untermauern: dem *venire contra factum proprium*⁶⁹³ einerseits, der weiten Auslegung der *konkludenten Einwilligung* andererseits.⁶⁹⁴ Im Ergebnis stellt eine solche Argumentation, die das Vorverhalten des Betroffenen mit derartiger Ausschließlichkeit betont, aber einen Schritt zurück zur Unterscheidung in aktive und passive Personen der Zeitgeschichte dar. Diese prägen die deutsche Rechtslandschaft bis zur Schaffung von absoluten und relativen Personen der Zeitgeschichte.

b. Persönlichkeitsrecht als Vermögensrecht

Andere gehen in der Anerkennung der Mechanismen der Unterhaltungsöffentlichkeit einen Schritt weiter, so dass eine Einpassung in das gestufte Schutzkonzept in seiner derzeitigen Gestalt nicht mehr möglich ist: Sie erkennen das Persönlichkeitsrecht als Vermögensrecht an. Eine rechtliche Lösung könne vor der realen wirtschaftlichen Motivation beider Seiten nicht die Augen verschließen.⁶⁹⁵ Dementsprechend versuchen Teile der Literatur mit einem so genannten „grundrechtsschonenden ökonomischen Vermeidungsanreiz“⁶⁹⁶ zu einem effektiven Persönlichkeitsschutz zu gelangen. Der Presse solle von vornherein jeder wirtschaftliche Anreiz genommen werden, die Grenze des

690 Heldrich, in: Heldrich, FS Schweizer, S. 29, 42.

691 Heldrich, in: Heldrich, FS Schweizer, S. 29, 42. Zu diesen Spielregeln zählt es auch, sich mithilfe seiner *kommunikativen Privilegien* in den Medien selbst gegen die Berichterstattung zu wehren, vgl. Ladeur, NJW 2004, 393, 396 speziell zur Unterhaltungsöffentlichkeit sowie allgemein: Gersdorf, AfP 2005, 221, 223.

692 Kübler, in: Bitburger Gespräche Jahrbuch 1999/I, S. 35, 45.

693 Michael, AfP 2006, 313, 316; Bartnik, AfP 2004, 489, 495. Alternativ wird auch auf die Figur des Grundrechtsverzichts verwiesen.

694 Steffen, in: Löffler, Presserecht, § 6 LPG Rn. 216a.

695 Michael, AfP 2006, 313, 318. A.A. Bruns, JZ 2005, 428, 428 f., der den Ausgleich zwischen Pressefreiheit und Persönlichkeitsrecht weiter nach *publizistischen* statt *ökonomischen Marktregeln* bestimmen will.

696 Di Fabio, AfP 2007, 3, 5.

Persönlichkeitsrechts zu überschreiten.⁶⁹⁷ Wo diese Grenze vorlaufen soll, wird jedoch nicht eigens bestimmt.

Ein anderer Ansatz versucht daher, die Grenzen mit Hilfe des aus dem Urheberrecht bekannten Grundsatzes des *fair use* zu bestimmen.⁶⁹⁸ In Anlehnung an die anglo-amerikanische Rechtsprechung wird dazu neben dem „right of privacy“, das ähnlich der Privatsphäre Anonymitätsinteressen umfasst, ein „right of publicity“ anerkannt, das die wirtschaftliche Verwertung der Persönlichkeit schützt.⁶⁹⁹ Durch die Anerkennung eines entsprechenden Eigentumsrechts müsse nicht mehr nach der Verletzung der Persönlichkeit gefragt werden, sondern leite sich das Unrecht allein aus der unberechtigten Verfügung über fremdes Eigentum ab. Dieser Schritt sei logische Folge der Unterhaltungswirklichkeit, die von einem Kooperationsverhältnis – einem „faustischen Pakt“⁷⁰⁰ – zwischen Presse und Prominenz geprägt ist. Beide sind aufeinander angewiesen. Dies gilt für Politiker wie sonstige Prominente.⁷⁰¹ Zulässig ist daher jegliche positive und neutrale Berichterstattung. Es kommt nicht darauf an, ob sich der Einzelne an Orten der Abgeschiedenheit befindet. Erst dort, wo es zu Dauerbelästigung, Indiskretion oder einem übermäßigen Gebrauch des Image des Prominenten kommt, ist die Grenze des *fair use* überschritten. In Anlehnung an das Urheberrecht ist der „Schaden“ nach § 97 I UrhG analog zu kompensieren.⁷⁰²

Den Befürwortern dieses Ansatzes zufolge lässt sich dem nicht entgegenhalten, dass das BVerfG das Persönlichkeitsrecht nicht im Interesse der Kommerzialisierung der eigenen Person gewährleistet. Denn es sei bereits unklar, ob die Aussage des BVerfG jenseits ihres Kontexts, der „Verwirkung“ des Privatsphärenschutzes durch den Abschluss von Exklusivverträgen, Wirkungen zeitigt.⁷⁰³ Zumindest stehe sie einem „right of publicity“ nicht entgegen, könne das Grundgesetz doch nur einen effektiven Persönlichkeitsschutz fordern, nicht aber dessen Ausgestaltung auf einfachgesetzlicher Ebene bestimmen.⁷⁰⁴

697 *Beuthien*, NJW 2003, 1220, 1221.

698 *Ladeur*, ZUM 2000, 879, 887.

699 *Ladeur*, ZUM 2000, 879, 885.

700 *Gerhardt*, in: Bitburger Gespräche Jahrbuch 1999/1, S. 123, 130.

701 *Ladeur*, NJW 2000, 1977, 1979.

702 *Ladeur*, ZUM 2000, 879, 889 f.

703 *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, § 22 KUG Rn. 3.

704 *Ladeur*, ZUM 2000, 879, 887.

H. Eine zusammenfassende Standortbestimmung: Bildberichterstattung zwischen *Quo isti* und *Quo vadis*

„Große Skepsis zu Beginn,
letztlich aber doch Akzeptanz.“⁷⁶⁴

Trotz aller Skepsis gegenüber dem *Caroline*-Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom Juni 2004, trotz aller Skepsis gegenüber dem gestuften Schutzkonzept, das der BGH im März 2007 kreiert hat, führt der Weg klar in Richtung Europa. Dies gilt für Gerichte wie Presse gleichermaßen. Beide haben einen Großteil des Weges in Richtung Europa bereits zurückgelegt: angefangen bei der grundsätzlichen Anerkennung der Straßburger Rechtsprechung über die Aufwertung des Persönlichkeitsschutzes bis hin zur Rückbesinnung auf den Kern der Pressefreiheit. Auch das Bundesverfassungsgericht ist seiner Rolle als selbsternannter Diener des Völkerrechts gerecht geworden: Es hat sein Placet zum gestuften Schutzkonzept gegeben. Auch wenn die Verfassungsrichter dabei den ihnen zustehenden nationalen Beurteilungsspielraum ausschöpfen, so reklamieren sie doch keinen darüber hinausgehenden Souveränitätsanspruch. Schließlich haben sie mit ihren Ausführungen zum Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit sowohl die Instanzgerichte als auch sich selbst verpflichtet, die Vorgaben aus Straßburg zu befolgen.

Grundsätzliche Änderungen des gestuften Schutzkonzepts sind daher nicht zu erwarten. Lediglich bei seiner Ausfüllung im Einzelfall sind Modifikationen denkbar. Doch auch diese wiesen in Richtung Straßburg.

Diese „Wegbeschreibung“ beruht auf folgenden Annahmen:

1. Europäische Menschenrechtskonvention und Grundgesetz weisen zwar Unterschiede im Wortlaut, nicht aber im Gehalt auf. Divergenzen ergeben sich nur bei der Rechtsanwendung. Da keine Unterschiede im Gewährleistungsgehalt bestehen, ist eine Annäherung der Rechtsprechung möglich.
2. Die vor dem Beschluss des BVerfG vom Februar 2008 auszumachenden Unterschiede zwischen EGMR und BVerfG beginnen im Ansatz: Der

764 Kunig, in: Jacobs/Papier/Schuster, FS Raue, S. 191, 202.

Anhang

I. Studie zum Grad der Personalisierung

1. Gang und Gegenstand der Untersuchung

Empirische Untersuchungen, die den Personalisierungsgrad der Medien darstellen, sind nur in begrenztem Umfang vorhanden. Daher werden die Ergebnisse von *Neben*⁷⁶⁵, die ihrerseits eine Fortführung einer Studie von *Meyer*⁷⁶⁶ darstellen, durch aktuelle eigene Erhebungen fortgeführt. Untersucht werden die der Gattung der illustrierten Publikumszeitschriften⁷⁶⁷ angehörenden Magazine *Stern* und *Bunte*, wobei ersteres eher als informations-, letzteres als human-interest-orientierter Vertreter der Gattung gilt.

Die statistischen Auswertungen stützen sich dabei auf den gesamten redaktionellen Teil von je sechs Heften aus den Untersuchungszeiträumen. Dies entspricht 505 (*Bunte* 1996/97) bis 868,5 (*Stern* 1986/87) redaktionellen Seiten.⁷⁶⁸ Unterschieden wurde dabei zwischen inzidenteller und originärer Personenberichterstattung.

2. Begriffsklärung

Personalisierungsgrad: Der Personalisierungsgrad bezeichnet den prozentualen Anteil der personenbezogenen Informationen am gesamten Informationsangebot.

Originäre Personenberichterstattung: Im Rahmen der originären Personenberichterstattung steht die Person im Mittelpunkt der gesamten Berichterstattung.

Inzidentielle Personenberichterstattung: Im Gegensatz zur originären Personenberichterstattung werden in der inzidentellen Variante Sachinformation dar-

765 *Neben*, Triviale Personenberichterstattung, S. 45 ff.

766 *Meyer*, Jahreszeiten-Funktionsanalyse 1977/78 sowie Jahreszeiten Factbook 94/95.

767 Zum Begriff der Publikumszeitschrift vgl. Anhang I 2.

768 *Neben*, Triviale Personenberichterstattung, S. 46.

gestellt. Sie werden dem Rezipienten allerdings anhand involvierter Akteure erläutert.

3. Ergebnisse

Personenberichterstattung hat in den vergangenen 20 Jahren stetig an Bedeutung gewonnen. So liegt ihr Anteil im Jahr 2007 bei der *Bunten* bei über 80 Prozent, beim *Stern* immerhin bei rund 53 Prozent. Dieser Aufwärtstrend zeigt sich sowohl im Bereich der inzidentiellen als auch der originären Personenberichterstattung.

Der Bedeutungszuwachs, den personalisierte Berichterstattung erfahren hat und weiterhin erfährt, spiegelt das verstärkte Bedürfnis der Leserschaft wider, über Alltägliches informiert zu werden. Aber auch Sachthemen werden dem Leser im wachsenden Ausmaß anhand von Personen vermittelt. Beispielsweise behandeln die untersuchten Medien politische Zusammenhänge oder das Thema Krankheit aus der Sicht eines Betroffenen. Sie involvieren damit den Leser und senken die Komplexität. Damit korrespondiert ein gesellschaftlich zu beobachtendes Phänomen: Das Interesse des Einzelnen kann oft nur mehr mit Mitteln geweckt werden, die wie Personalisierung im Allgemeinen und Bildberichterstattung im Besonderen die Aufmerksamkeit stärker auf sich ziehen.

In welchem Umfang diese Ergebnisse auf Medien mit bewusst anderem Anspruch übertragen werden können, ist nicht Teil der Untersuchung. Hier sei insoweit nur darauf verwiesen, dass sogar der an Informationen orientierte *Spiegel* eine Rubrik „Gesellschaft“ einführte.

Bunte

	1986/87*	1996/97	2006/07**
Personenberichterstattung	41,96 %	69,41%	80,81%
davon inzidentuell	9,05 %	11,88%	21,22%
davon originär	32,91%	57,52%	59,59%

* Ergebnisse der Spalten 1986/87 und 1996/97 aus: *Neben*, Triviale Personenberichterstattung, S. 46 ff.

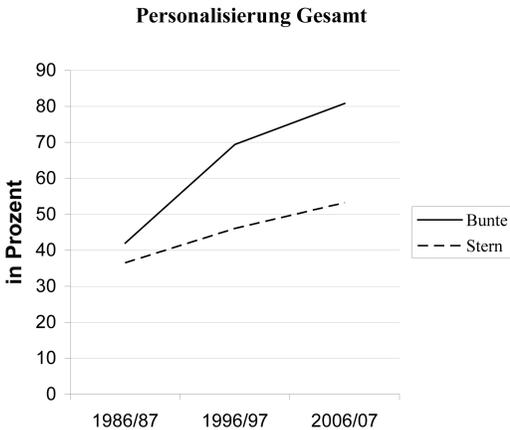
** Die Ergebnisse der Spalte 2006/07 beruhen auf eigenen Auswertungen der Ausgaben 1, 3, 5, 26, 30 und 49/2007 der *Bunten*.

Stern

	1986/87*	1996/97	2006/07**
Personenberichterstattung	36,50 %	46,06%	53,20%
davon inzidentuell	7,77 %	17,15%	14,28%
davon originär	28,73%	28,91%	38,92%

* Ergebnisse der Spalten 1986/87 und 1996/97 aus: *Neben*, Triviale Personenberichterstattung, S. 46ff.

** Die Ergebnisse der Spalte 2006/07 beruhen auf eigenen Auswertungen der Ausgaben 1, 5, 8, 10, 20 und 43/2007 des Stern.



4. Schlussfolgerung

Der Bedeutungszuwachs, den die Personenberichterstattung erfährt, ist Ausdruck zweier gesellschaftlicher Entwicklungen: der Kommerzialisierung der Medienlandschaft einerseits, die der Persönlichkeit andererseits.⁷⁶⁹ Eine kommerzielle Orientierung bei der Berichterstattung führt aber nicht zum Verlust des grundrechtlichen Schutzes. Allerdings gilt es bei der rechtlichen Würdigung, diese Motivation zu berücksichtigen.

⁷⁶⁹ *Neben*, Triviale Personenberichterstattung, S. 97.

II. Stellungnahmen aus der Praxis

I. Journalistische Stellungnahmen

a. Konrad Kellermann

Stellvertretender Chefredakteur der *Passauer Neuen Presse*

1. Welche Bedeutung hat die Abbildung von prominenten Privatpersonen im Alltag für Ihre Zeitung?

Prominente im Alltag können je nach Falllage von Interesse sein. Beispielsweise wenn sich öffentlicher Auftritt und Anspruch nicht mit dem Privatleben deckt. Reine Paparazzi-Bilder dem Paparazzitum zuliebe haben in einer seriösen Tageszeitung nichts zu suchen.

2. Wirkt sich die neue Rechtsprechungspraxis zur Abbildung von prominenten Privatpersonen im Alltag auf Ihre publizistische Tätigkeit aus?

Natürlich, da nicht mehr jeder Bericht mit einem x-beliebigen Archivbild versehen werden kann.

3. Sehen Sie aus journalistischer Sicht eine Gefahr für die Pressefreiheit?

Eine Einschränkung, aber noch keine Gefahr.

4. Hat sich die Anzahl der Klagen seit der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom Juni 2004 gehäuft?

Nein.

b. Thomas Plettenberg

Stellvertretender Leiter der Fachgruppe Bildjournalisten im Deutschen Journalistenverband/DJV; Bildredakteur des *Merkur*

1. Sehen Sie eine einheitliche Linie in der deutschen Rechtsprechung, wenn Sie die Urteile des BGH betrachten: Caroline in St. Moritz – zulässig. Kahn mit Freundin am Strand und Grönemeyer im Cafe – unzulässig

Dies sind Einzelfallentscheidungen.

2. Wann machen Sie ein Foto?

Fotos werden zunächst auf alle Fälle geschossen, es sei denn, es liegt eine offensichtliche Indiskretion vor wie bei einer Nacktaufnahme. Die Weitergabe hängt dann von der Kontextbindung bzw. der Frage ab, ob ein öffentliches Interesse besteht. Eine Rolle spielen dabei auch das persönliche Berufsethos und der Geschmack des Fotografen sowie die Frage, für welchen Verlag er arbeitet und ob zwischen dem Fotografen und dem Prominenten eine besondere Bindung besteht.

3. Haben Sie Ihre eigenen Anforderungen an die Fotos erhöht?

Das ist, wie gesagt, eine Frage des Berufsethos, die im Übrigen für die Wortberichterstattung genauso gilt. Aber man ist insgesamt vorsichtiger geworden, da man um die Möglichkeiten des Einspruchs weiß. Im Normalfall fragt man aber trotzdem bei einem Prominenten nicht nach.

4. Sehen Sie aus publizistischer Sicht eine Gefahr für die Pressefreiheit?

Vielleicht eher einen vorsichtigeren Umgang mit Bildern, wobei die Grenzziehung eben eine Frage des persönlichen Ethos ist.

5. Was erhoffen Sie sich für das Urteil des BVerfG über das im März 2007 ergangene Urteil des BGH in Sachen Caroline?

Dazu kann ich nichts sagen.

c. Christian Sommer

Pressereferent der Bauer Verlags-Gruppe;

Herausgeber von *Die Neue Post*, *Revue* und *Das Neue Blatt*

1. Hat sich die Anzahl der Klagen seit der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom Juni 2004 gehäuft?

Ja.

2. Wie viele juristischen Verfügungen sind in der Zeit von Januar 2006 bis zur Entscheidung des BGH im März 2007 bzw. danach ergangen?

Leider können wir Ihnen keine konkreten Zahlen nennen.

Literaturverzeichnis

Amelung, Knut

Die zweite Tagebuchentscheidung des BVerfG,
NJW 1990, 1753.

Bartnik, Marcel

Caroline à la française – ein Vorbild für Deutschland?,
AfP 2004, 489.

Beater, Axel

Bildinformationen im Medienrecht,
AfP 2005, 133.

Benda, Ernst

Die Bindungswirkung von Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte,
AnwBl. 2005, 602.

Benda, Ernst/Eckart, Klein

Verfassungsprozessrecht,
2. Auflage, Heidelberg 2001.

Benda, Ernst/Maihofer, Werner/Vogel, Hans-Jochen

Handbuch des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland,
2. Auflage, Berlin 1994.

Bentele, Günter/Brosius, Hans-Bernd/Jarren, Otfried

Lexikon der Kommunikations- und Medienwissenschaft,
Wiesbaden 2006.

Berger, Catharina

Die Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention für die Europäisierung des Privatrechts,
ZfRV 2007, 107.

Wendt, Rudolf

Das Recht am eigenen Bild als strafbewährte Schranke der verfassungsrechtlich geschützten Kommunikationsfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG,
AfP 2004, 181.

Wildhaber, Luzius

Bemerkungen zum Vortrag von BVerfG-Präsident Prof. Dr. H.-J. Papier auf dem Europäischen Juristentag in Genf,
EuGRZ 2005, 743.

Winkler, Sebastian

Der Beitritt der Europäischen Gemeinschaften zur Europäischen Menschenrechtskonvention,
Baden-Baden 2000.

Wölfl, Bernd

Sphärentheorie und Vorbehalt des Gesetzes,
NVwZ 2002, 49.