

2. Klausur

(Sachverhalt)

T ist die älteste Tochter eines europäischen Monarchen und nimmt die daraus resultierenden repräsentativen Aufgaben ernst. Sie hat sich daran gewöhnt, dass sie zu den sog. absoluten Personen der Zeitgeschichte gehört, deren Bildnisse nach § 23 KunstUrhG auch ohne ihre Einwilligung verbreitet werden dürfen, wenn dies keine berechtigten Interessen der Abgebildeten verletzt. Nach jedem öffentlichen Auftritt ziert ihr Abbild die Titelseiten der Boulevardpresse, doch sie akzeptiert dies als unvermeidliche Nebenfolge ihres "Jobs".

Außerhalb dieses "Jobs" legt T allerdings großen Wert auf ein beschauliches, zurückgezogenes Privatleben. Dazu begibt sie sich oft auf ein abgelegenes Landhaus in einem kleinen Dorf im Westerwald. Dort pflegt sie, mit den wenigen Einheimischen gut bekannt, einen unauffälligen Alltag. Der Veröffentlichung von Fotos davon würde sie niemals zustimmen.

Eines Tages erscheint in einer Illustrierten eine großangelegte Foto-Reportage über "das glückliche Landleben der Prinzessin T". Die heimlich und zumeist aus größerer Entfernung mit einem Teleobjektiv aufgenommenen Fotos bilden T ausschließlich in alltäglichen privaten Zusammenhängen im Westerwald ab. Ein Foto zeigt sie beim qualitätsbewussten Einkauf von Lebensmitteln auf dem Wochenmarkt, ein anderes beim Radfahren auf der Dorfstraße, ein drittes beim Küssen ihres Freundes in einer ruhigen Ecke der Dorfkneipe, ein viertes beim Spielen mit ihren Kindern.

T klagt vor den Zivilgerichten auf Unterlassung der Veröffentlichung der Fotos, jedoch bis in die letzte Instanz ohne Erfolg. Sie fordert ein Einschreiten des Staates zum Schutze ihrer Privatsphäre und ihres Rechts am eigenen Bild. Die Zivilgerichte lehnen dies jedoch unter Hinweis auf § 23 KunstUrhG sowie die grundgesetzlich gewährleistete Pressefreiheit ab.

T erhebt daraufhin Verfassungsbeschwerde vor dem Bundesverfassungsgericht. Sie ist der Ansicht, schon die Verfassungsmäßigkeit des § 23 KunstUrhG sei zweifelhaft. Jedenfalls müsse die freie Bildberichterstattung über Personen der Zeitgeschichte auch im Rahmen der Pressefreiheit von vornherein auf solche Anlässe beschränkt werden, bei denen diese Personen in ihrer offiziellen oder gesellschaftlichen Funktion tätig seien. In ihrem Falle sei schon deswegen staatlicher Schutz geboten, weil die Fotos unter Ausnutzung ihrer Arg- und Wehrlosigkeit hergestellt worden seien. Sie habe sich zwar an öffentlichen Plätzen aufgehalten, sich aber ersichtlich unbeobachtet gefühlt und ihr Verhalten darauf eingestellt. Was das Foto aus der Dorfkneipe betreffe, habe sie sich mit dem Ausweichen in eine ruhige Ecke und einem Verhalten, das naturgemäß nicht auf Öffentlichkeit angelegt sei, erkennbar in die private Abgeschlossenheit zurückgezogen. Ein besonderer Privatsphärenschutz gelte im Übrigen für ihren privaten Umgang mit ihren Kindern.

A. Hat die Verfassungsbeschwerde der T Aussicht auf Erfolg?

- B.** Wie sind die Erfolgsaussichten, wenn sich herausstellt, dass T einer anderen Illustrierten gegen Entgelt die Exklusivrechte für die Bildberichterstattung über ihr Privatleben eingeräumt hatte und jetzt eine ungestörte Vermarktung sichern will?
- C.** Ergäbe sich hinsichtlich des Fotos vom Küssen ein Unterschied, wenn dieses nicht in der Dorf-
kneipe sondern von einem Picknick auf einer abgelegenen, zwischen kleinen Hügeln versteckten
Waldlichtung aufgenommen worden wäre?

Bearbeiterhinweis:

§ 23 KunstUrhG lautet: "(1) Ohne ... Einwilligung dürfen verbreitet ... werden: 1. Bildnisse aus dem Bereiche der Zeitgeschichte ... (2) Die Befugnis erstreckt sich jedoch nicht auf eine Verbreitung ..., durch die ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten ... verletzt wird."

2. Klausur (Besprechung)

THEMA: Allgemeines Persönlichkeitsrecht: Schutz der Privatsphäre, Recht am eigenen Bild; Pressefreiheit; allgemeine Grundrechtsdogmatik: Drittwirkung von Grundrechten, Abgrenzung von Eingriffs- und Schutzpflichtenkonstellationen

LÖSUNGSSKIZZE:

A. Erfolgsaussichten der Verfassungsbeschwerde im Ausgangsfall

Die Verfassungsbeschwerde der T hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

I. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde

- 1) Beteiligtenfähigkeit: (+)
 - vgl. Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG ("jedermann")
- 2) Maßnahme der öffentlichen Gewalt
 - hier: das Urteil des Zivilgerichts (in seiner letztinstanzlichen Fassung)
 - KORREKTURHINWEIS: Ob es sich um eine Eingriffsmaßnahme oder die bloße Verweigerung begehrten Schutzes handelt (dazu unten, II.1), ist an dieser Stelle unbeachtlich, denn jedes Gerichtsurteil stellt jedenfalls eine staatliche Entscheidung und als solche eine Maßnahme der öffentl. Gewalt dar.
- 3) Behauptung einer Grundrechtsverletzung (Beschwerdebefugnis)
 - a) Geltendmachung der Verletzung eines grundrechtlich geschützten Rechts (Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung): (+)
 - Hier kommt eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 I i.V.m. 1 I GG in Betracht. Dieses bildet - neben der allg. Handlungsfreiheit - den zweiten Teilbereich des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 I GG); sein Wesen und Inhalt erschließen sich allerdings erst aus dem Zusammenhang mit der Garantie der Menschenwürde (Art. 1 I GG).
 - Das allg. Persönlichkeitsrecht widmet sich Aspekten der Persönlichkeitsentfaltung, die keine Gegenstände besonderer Freiheitsgarantien bilden, diesen aber in ihrer Bedeutung für die Entfaltung der menschlichen Persönlichkeit nicht nachstehen. Hier sind zwei Gewährleistungsgehalte dieses GR einschlägig, nämlich das Recht auf einen abgeschirmten persönlichen Lebensbereich (Schutz der Privatsphäre) und das Recht am eigenen Bild. Eine Verletzung des GR in diesen Gewährleistungsgehalten ist bei der Zulassung der Veröffentlichung von Fotos gegen den Willen des Abgebildeten nicht ausgeschlossen.
 - b) Behauptung einer spezifischen Grundrechtsverletzung: (+)
 - beachte: Der Gang vor das BVerfG ist keine Verlängerung des herkömml. Rechtsweges, sondern dient lediglich der Überprüfung der fachgerichtlichen Entscheidung auf spezifische Grundrechtsverletzungen anlässlich der Anwendung des einfachen Rechts. Das BVerfG prüft nicht, ob das Fachgericht die einschlägigen Gesetze nach den Maßstäben des betr. Fachgebietes richtig angewandt hat.

ZITAT BVERFG: "Die Auslegung und Anwendung verfassungsmäßiger Vorschriften des Zivilrechts ist Sache der Zivilgerichte. Sie müssen dabei aber Bedeutung und Tragweite der von ihren Entscheidungen berührten Grundrechte beachten, damit deren wertsetzende Bedeutung auch auf der Rechtsanwendungsebene gewahrt bleibt (vgl. BVerfGE 7, 198 [205 ff.]; stRspr). Dazu bedarf es

einer Abwägung zwischen den widerstreitenden grundrechtlichen Schutzgütern, die im Rahmen der auslegungsfähigen Tatbestandsmerkmale der zivilrechtlichen Vorschriften vorzunehmen ist und die besonderen Umstände des Falles zu berücksichtigen hat (vgl. BVerfGE 99, 185 [196]; stRspr). Da der Rechtsstreit aber ungeachtet des grundrechtlichen Einflusses ein privatrechtlicher bleibt und seine Lösung in dem - grundrechtsgeleitet interpretierten - Privatrecht findet, ist das Bundesverfassungsgericht darauf beschränkt nachzuprüfen, ob die Zivilgerichte den Grundrechtseinfluß ausreichend beachtet haben (vgl. BVerfGE 18, 85 [92 f.]). Dagegen ist es nicht seine Sache, den Zivilgerichten vorzugeben, wie sie den Streitfall im Ergebnis zu entscheiden haben (vgl. BVerfGE 94, 1 [9 f.]).

Ein Grundrechtsverstoß, der zur Beanstandung der angegriffenen Entscheidungen führt, liegt nur dann vor, wenn übersehen worden ist, daß bei Auslegung und Anwendung der verfassungsmäßigen Vorschriften des Privatrechts Grundrechte zu beachten waren; wenn der Schutzbereich der zu beachtenden Grundrechte unrichtig oder unvollkommen bestimmt oder ihr Gewicht unrichtig eingeschätzt worden ist, so dass darunter die Abwägung der beiderseitigen Rechtspositionen im Rahmen der privatrechtlichen Regelung leidet (vgl. BVerfGE 95, 28 [37]; 97, 391 [401]), und die Entscheidung auf diesem Fehler beruht.¹

- T kann hier geltend machen, das Zivilgericht habe bei der Anwendung des § 23 KunstUrhG, nämlich bei der Auslegung des Begriffes der "Zeitgeschichte" in § 23 I Nr. 1 und bei der Prüfung der "berechtigten Interessen des Abgebildeten" in Abs. 2, die Bedeutung und Tragweite ihres GR aus Art. 2 I i.V.m. 1 I GG und damit seine "Ausstrahlungswirkung" im konkreten Falle verkannt. Außerdem kann sie geltend machen, § 23 KunstUrhG sei verfassungswidrig und das Zivilgericht habe ihr Grundrecht schon dadurch verletzt, dass es diese Bestimmung angewandt habe, ohne sie zuvor im Wege eines konkreten Normenkontrollverfahrens nach Art. 100 I GG vom BVerfG auf ihre Verfassungsmäßigkeit überprüfen zu lassen.

c) Eigene, gegenwärtige und unmittelbare Beschwer: (+)

4) Rechtswegerschöpfung (§ 90 II 1 BVerfGG): (+)

5) Wahrung der Beschwerdefrist, ordnungsgemäßer Antrag (§§ 23, 92, 93 I BVerfGG): (+)

- ist mangels anderslautender Angaben im Sachverhalt von auszugehen

Ergebnis: Die Verfassungsbeschwerde der T ist zulässig.

II. Begründetheit der Verfassungsbeschwerde

Die Verfassungsbeschwerde der T ist begründet, wenn das Urteil des Zivilgerichts sie tatsächlich in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 I i.V.m. 1 I GG) verletzt.

1) (Problem:) Die anzuwendenden Kriterien - Eingriffs- oder Schutzpflichtenkonstellation?

Zweifelhaft ist, ob hier eine Grundrechtsverletzung durch verfassungswidrigen Eingriff in den Schutzbereich oder durch verfassungswidriges Unterlassen staatlicher Schutzmaßnahmen in Betracht kommt. Die Klage der T vor dem Zivilgericht war auf ein staatliches Einschreiten gerichtet. T wandte sich nicht gegen laufende staatliche Maßnahmen, sondern verlangte ein Aktivwerden des Staates in Form einer gerichtlichen Untersagungsanordnung, mit der die (weitere) Veröffentlichung der Fotos durch die Illustrierte unterbunden werden sollte. Allerdings liegt mit dem zivilgerichtl. Urteil eine konkrete, angreifbare hoheitliche Maßnahme vor. - Je nach Einordnung dieser Fallkonstellation sind verschiedene Maßstäbe anzuwenden (im einen Falle die Schrankentrias des Art. 2 I GG und die sog. Schranken-Schranken für Grundrechtseingriffe, im anderen Falle das für Schutzpflichten einschlägige Untermaßverbot).

- GUT VERTRETBAR: SCHUTZPFLICHTENORIENTIERTER LÖSUNGSWEG: Es handelt sich hier bei genauer Betrachtung nicht um einen Fall der abwehrrechtlichen Dimension der Grundrechte sondern der (mittelbaren) Drittwirkung der Grundrechte und der Verpflichtung des Staates zu ihrer Durchsetzung aufgrund seiner grundrechtlichen Schutzpflichten. Die VB richtet sich zwar formal gegen das Urteil als staatlichen Akt, in der Sache aber gegen das in diesem Urteil liegende Unterlassen. Die Angriffe auf die grundrechtlich geschützten Güter gehen nicht vom Staat sondern von Privaten (hier: der Illustrierten) aus; der Staat verweigert lediglich den begehrten Schutz. Das Urteil enthält keine eigenständige Beschwer; es verpflichtet die T auch nicht etwa zur Duldung. Sie wird letztlich nicht schlechter gestellt, als sie vor dem Gerichts-

¹ BVerfGE 101, 361 (388).

verfahren stand. Dem entspricht der lapidare Urteilstenor: "Die Klage wird abgewiesen." Die hiesige Fallkonstellation (VB gegen *Verweigerung* einer Untersagung) unterscheidet sich damit grundlegend von der Fallkonstellation aus dem LÜTH-URTEIL von 1958² (VB gegen *Untersagung*), auf das das BVerfG problematischerweise in einem vergleichbaren Fall³ Bezug nimmt.

KORREKTURHINWEIS: Folgt man dem, ergibt sich folgender möglicher⁴ Prüfungsaufbau: (1.) Einschlägigkeit des Grundrechts nach seinem Schutzbereich; (2.) Unterlassen einer möglichen Schutzmaßnahme (das Gegenstück zum "Eingriffsakt") in einer bestehenden Gefährdungslage (hier: Gefährdung der grundrechtlich geschützten Güter der T durch die Veröffentlichungen der Illustrierten); (3.) verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Untätigkeit (Vereinbarkeit mit dem Untermaßverbot⁵). Denkbar ist es auch, den verfassungsrechtl. Anknüpfungspunkt nicht in den Grundrechten selbst zu sehen (die schließlich im GG in erster Linie als Abwehrrechte konzipiert sind), sondern in der Verpflichtung des Staates, die Menschenwürde (und damit auch die grundrechtlichen Güter, soweit sie von dieser umfasst sind) nicht nur zu achten sondern darüber hinaus zu *schützen* (Art. 1 I 2 GG). Es könnte hier also auch eine Verletzung der Menschenwürde geprüft werden, wobei zur Konkretisierung der menschenwürdebezogenen Schutzpflicht auf den Menschenwürdegehalt des allg. Persönlichkeitsrechts Bezug genommen würde.

- EBENSO VERTRETBAR: EINGRIFFSORIENTIERTER LÖSUNGSWEG: Das BVERFG geht in einem vergleichbaren Fall von einer Eingriffskonstellation aus. Die einschlägige Entscheidungs-passage⁶ ist nicht eindeutig, legt aber diese Interpretation nahe. Danach wird die "Beschwerdeführerin ... durch die angegriffenen Entscheidungen in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt und "beschneidet die gerichtliche Feststellung, daß sie [die Fotos] gegen ihren Willen veröffentlicht werden dürfen, den Schutz, auf dessen Beachtung durch die Gerichte sie auch in privatrechtlichen Streitigkeiten Anspruch hat." Anknüpfungspunkt für das abwehrrechtl. Verständnis ist die in der Klageabweisung enthaltene *Feststellung*, dass das beeinträchtigende Verhalten des Dritten zulässig sei. In dieser Feststellung sieht das BVerfG (wohl) eine eigenständige Beeinträchtigung durch das Zivilgericht.

Für die Annahme einer Eingriffskonstellation könnte im Übrigen sprechen, dass das allg. Persönlichkeitsrecht - gerade mit seinen Aspekten Schutz der Privatsphäre und Recht am eigenen Bild - im Schwerpunkt kein Freiheitsrecht, sondern ein Recht auf *Selbstbewahrung* und *Selbstdarstellung*⁷ (genauer: Selbstbestimmung der eigenen Darstellung) ist. Es schützt den Einzelnen weniger in seinem Verhalten als in seiner Qualität als Subjekt.⁸ Es geht weniger darum, frei zu handeln als freie Handlungen anderer - wie hier die Veröffentlichung von Fotos durch Illustrierte - unterbinden zu können. In diesem Sinne könnte man sogar von einem thematisch bedingten und eng umgrenzten "Recht zur Fremdbestimmung der anderen" sprechen. In dieses themenbezogene "Fremdbestimmungsrecht" wird eingegriffen, wenn von dem Einwilligungsvorbehalt (§ 22 KunstUrhG), der dieses Recht gesetzlich umsetzt, Ausnahmen durch Gesetz (§ 23 KunstUrhG) bzw. im Rahmen dessen Anwendung zugelassen werden.

KORREKTURHINWEIS: Folgt man dem eingrifforientierten Lösungsweg, bleibt es beim klassischen Prüfungsaufbau.

- AUCH VERTRETBAR: KLAUSURTAKTISCHE LÖSUNG: Die schwierige Abgrenzung zwischen Eingriffs- und Schutzpflichtenkonstellation kann unterbleiben, wenn die im konkreten Falle problematischen Anforderungen an die Entscheidung des Gerichts bei beiden Konstellationen auf das Gleiche hinauslaufen. Das könnte hier der Fall sein, weil das allg. Persönlichkeitsrecht der T offensichtl. in einer Kollisionslage mit dem GR der Pressefreiheit (Art. 5 I 2 GG) steht, das u.a. auch die Freiheit zur Veröffentlichung von Fotos in Illustrierten umfasst. Hier muss - gleich, welche Konstellation man annimmt - eine Abwägung erfolgen. Dabei kommt - gleich, welche Konstellation man annimmt - das Verhältnismäßigkeitsprinzip zum Tragen, entweder in seiner

² BVerfGE 7, 198.

³ BVerfGE 101, 361 (386).

⁴ Ein Standardprüfungsaufbau für Schutzpflichtenfälle hat sich in Rspr. und Lehre bisher noch nicht durchgesetzt.

⁵ Vgl. BVerfGE 88, 203 (LS 6): "Der Staat muss zur Erfüllung seiner Schutzpflicht ausreichende Maßnahmen ... ergreifen, die dazu führen, dass ein - unter Berücksichtigung entgegenstehender Rechtsgüter - angemessener und als solcher wirksamer Schutz erreicht wird (Untermaßverbot)"; siehe dazu *Hain*, DVBl. 1993, 982, *Dietlein*, ZG 1995, 131 und *Hain*, ZG 1996, 75; *Unruh*, Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten, 1996, S. 79 ff; schon vor BVerfGE 88, 203 *Götz*, HStR III (2. Aufl.), 1988, § 79 Rdnr. 30 f. und *Isensee*, HStR V (2. Aufl.), 1992, § 111 Rdnr. 165.

⁶ BVerfGE 101, 361 (386).

⁷ Vgl. *Pieroth/Schlink*, Grundrechte. Staatsrecht II, 27. Aufl. 2011, Rdnr. 394, 397.

⁸ Vgl. *Pieroth/Schlink*, a.a.O., Rdnr. 391 ff.

klassischen Ausprägung als *Übermaßverbot* oder in der erst in der neueren Verfassungsrechtsprechung⁹ herausgearbeiteten schutzpflichtenspezifischen Ausprägung als *Untermaßverbot*. Damit stellt sich die *Frage, ob dem Grundrecht der T bei der einen Konstellation ein höheres Gewicht in der Abwägung zukäme als bei der anderen*. Für ein höheres Grundrechtsgewicht in Eingriffskonstellationen, d.h. für schärfere Verhältnismäßigkeitsanforderungen an Grundrechtseingriffe als an das Unterlassen von Schutzmaßnahmen könnte sprechen, dass die Grundrechte des GG in erster Linie als Abwehrrechte konzipiert sind, die Abwehrfunktion also im Vordergrund steht. Dagegen ließe sich anführen, dass letztlich nicht die Funktionen der Grundrechte sondern die grundrechtlich geschützten Güter zur Abwägung stehen.

KORREKTURHINWEIS: Wählt man diese Lösung, muss zunächst geklärt werden, ob das Grundrecht nach seinem Schutzbereich einschlägig ist. Danach muss dargelegt werden, worin ggf. der Eingriffsakt oder die unterlassene Schutzmaßnahme läge und dass die hier problematischen Verhältnismäßigkeitsanforderungen einander entsprächen. Anschließend ist zu prüfen, ob im Rahmen der Abwägung bei der Anwendung des § 23 KunstUrhG die einheitlich zu bestimmenden Anforderungen der Verhältnismäßigkeit (*Übermaß-/Untermaßverbot*) gewahrt sind.

- **EIGENE STELLUNGNAHME:** (Im Folgenden wird aus didaktischen Gründen dem Ansatz des BVerfG gefolgt.)

KORREKTURHINWEIS: Auch wenn alle drei Lösungswege vertretbar sind, muss das Problem angesprochen und argumentiert werden. Dies kann an verschiedenen geeigneten Stellen geschehen, spätestens beim Prüfungspunkt "Eingriff"/"Eingriffsqualität der Maßnahme". Wer aus klausurtaktischen Gründen dahinstehen lässt, um welche Konstellation es sich handelt, hat es nicht einfacher, denn er muss plausibel begründen, warum dies hier dahinstehen kann...

2) Verletzung des Grundrechts nach diesen Kriterien

a) Eingriff in den Schutzbereich

aa) Einschlägigkeit des Grundrechts nach seinem persönlichen Schutzbereich: (+)

- Träger des allg. Persönlichkeitsrechts sind auch Ausländer

bb) Einschlägigkeit des Grundrechts nach seinem sachlichen Schutzbereich: (+)

- Das allg. Persönlichkeitsrecht ist hier in zwei Gewährleistungsgehalten betroffen: Das Recht am eigenen Bild gewährt die Verfügungsbefugnis darüber, ob und inwieweit das Bild einer Person verbreitet oder öff. zur Schau gestellt werden darf.¹⁰ Es ist berührt, weil Fotos von T gegen ihren Willen veröffentlicht werden. Das Recht auf Schutz der Privatsphäre garantiert dem Einzelnen einen abgeschirmten Bereich privater Lebensgestaltung (der allerdings, bei geringerer Schutzintensität, über die eigentl. Privatsphäre hinausreicht). Dabei geht es auch um den Schutz vor Einsicht- oder Kenntnisnahme durch Dritte, gleich auf welche Weise und zu welchem Zweck.¹¹ Es ist berührt, weil Informationen aus dem Privatleben der T, insbes. die sensiblen Informationen, wann sie sich mit wem wo küsst und wann sie wo und wie mit ihren Kindern spielt, in der Öffentlichkeit verbreitet werden. Dabei ist unerheblich, dass T eine *absolute Person der Zeitgeschichte* darstellt: Wer zur Person des öffentlichen Lebens wird, *verliert* damit *nicht* sein *Anrecht auf eine Privatsphäre*, die den Blicken der Öffentlichkeit entzogen bleibt.¹² Ihm ist lediglich zumutbar (nicht zuletzt angesichts der Vorteile, die ihm aus dieser Position zufließen), im Hinblick auf das besondere Öffentlichkeitsinteresse an ihm weitergehende Einschränkungen hinzunehmen.
- KORREKTURHINWEIS: Die Ausführungen in Rspr. und Lit. zu den Grenzen des Schutzes der Privatsphäre lassen häufig nicht erkennen, ob von der Eingriffs- oder Schrankenebene gesprochen wird. In der Sache handelt es sich zumeist um Verhältnismäßigkeitserwägungen, insbes. zur höheren oder geringeren Schutzwürdigkeit des Betroffenen in einer best. Situation. Diese gehören auf die Schrankenebene. Der weit gezogene Schutzbereich des allg. Persönlichkeitsrechts ist immer berührt, wenn über Aspekte des Privatlebens eines Menschen in der Öffentlichkeit berichtet wird. Welche Sphäre im konkreten Fall betroffen ist (Intimsphäre, Privatsphäre, Sozialsphäre) ist nicht für die Eröffnung des Schutzbereiches sondern für die Bestimmung der Verhältnismäßigkeitsanforderungen an Eingriffe entscheidend (s.u., b).

⁹ BVerfGE 88, 203 (s.o.).

¹⁰ BVerfGE 97, 228 (268 ff.).

¹¹ Vgl. bereits H. Dreier, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. 1, 1996, Art. 2 I Rdnr. 51 m.w.N.

¹² Vgl. BVerfGE 101, 361 (383).

cc) Eingriffsqualität des zivilgerichtlichen Urteils: (+)

- KORREKTURHINWEIS: spätestens hier Klärung, ob Eingriffs- oder Schutzpflichtenkonstellation!

b) Verfassungswidrigkeit dieses Eingriffs (keine verfassungsrechtl. Rechtfertigung durch Grundrechts-Schranken)

- einschlägige Schranke aus der Schrankentrias des Art. 2 I GG: die "verfassungsmäßige Ordnung" (= verfassungsmäßige Rechtsordnung, d.h. Gesamtheit der formell und materiell mit der Verfassung übereinstimmenden Rechtsnormen¹³), hier repräsentiert durch § 23 I Nr. 1, II KunstUrhG.

aa) Verfassungsmäßigkeit des § 23 I Nr. 1, II KunstUrhG als gesetzlicher Grundlage: (+)

Hinsichtlich der formellen Verfassungsmäßigkeit des § 23 KunstUrhG ergeben sich mangels entgegenstehender Anhaltspunkte keine Zweifel. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt hier aus Art. 73 (I) Nr. 9 GG. § 23 I Nr. 1 KunstUrhG könnte aber materiell verfassungswidrig sein, denn er gestattet es in Ausnahme zu § 22 KunstUrhG Dritten, Bildnisse von Personen der Zeitgeschichte auch ohne deren Einwilligung zu verbreiten. Die darin liegende Einschränkung des allg. Persönlichkeitsrechts könnte dem Verhältnismäßigkeitsprinzip zuwiderlaufen.

α) Verfolgung eines verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden Zweckes: (+)

- Schaffung eines Ausgleichs zwischen dem allg. Persönlichkeitsrecht und der ebenfalls grundrechtl. gewährleisteten Pressefreiheit (Art. 5 I 2 GG). Dabei Berücksichtigung der elementaren Bedeutung der Presse für die Meinungsbildung und damit für die demokratische Willensbildung im freiheitl.-demokrat. Staat. Die Pressefreiheit umfasst das Recht zur freien Veröffentlichung von Fotos in Presseerzeugnissen jeder Art und unabhängig von der behandelten Thematik, also bei Personen der Zeitgeschichte auch dann, wenn über diese nicht in ihrer offiziellen oder gesellschaftl. Funktion sondern in privaten oder alltägl. Zusammenhängen berichtet wird. Das GR *schützt*, obwohl es eine meinungsbildende Funktion der Presse zugrundelegt, *auch die Publikation von Unterhaltungsinhalten - auch bebilderten Inhalten -*, denn auch diese dienen auf ihre Weise der Meinungsbildung. Die Presse erfüllt auch insofern wichtige gesellschaftliche Funktionen.¹⁴

β) Geeignetheit zur Verfolgung dieses Zweckes: (+)

γ) Erforderlichkeit zur Verfolgung dieses Zweckes: (+)

- Insbes. wäre der Verweis der Presse auf die Möglichkeit, eine Einwilligung der Abgebildeten einzuholen, zwar ein milderer aber kein geeignetes Mittel, da diese Einwilligung in vielen Fällen - wie auch hier bei der T - verweigert würde.

δ) Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit i.e.S.)

- Im Vergleich zur allg. Handlungsfreiheit, dem anderen Teilbereich des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 I GG) gelten für Einschränkungen des allg. Persönlichkeitsrechts wegen der besonderen Nähe zur Menschenwürde *höhere Verhältnismäßigkeitsanforderungen*. Dabei wächst die Intensität des Schutzes grds. mit der Intimität der Information. Nach der in Rspr. und Lit. vorherrschenden Sphärentheorie¹⁵ lassen sich grob drei verschiedene Schutzniveaus unterscheiden: der absolute Schutz eines Kernbereiches privater Lebensgestaltung (der *Intimsphäre*), der weitgehende Schutz eines privaten Bereiches (der *Privatsphäre*) und der geringe Schutz des in Gesellschaft und Öffentlichkeit hineinreichenden Bereiches (der *Sozialsphäre*). Diese Differenzierung ist für das Recht auf Schutz der Privatsphäre entwickelt worden, wird aber auch beim Recht am eigenen Bild angewandt, wenn die Veröffentlichung eines Bildes nicht wegen medientypischer Besonderheiten (Manipulationen, verzerrter Kontext etc.) sondern eines möglicherweise zu privaten Inhalten problematisch ist.¹⁶

¹³ Ständige Rechtsprechung seit BVerfGE 6, 32 (41).

¹⁴ Vgl. BVerfGE 101, 361 (389 f. und LS 4).

¹⁵ Dazu Lang, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Grundgesetz, 2009, Art. 2 Rdnr. 35 ff. m.w.N.; Kloepfer, Verfassungsrecht, Bd. II, 2010, § 56 Rdnr. 51 ff. m.w.N.; Geis, JZ 1991, 112.

¹⁶ Vgl. BVerfGE 101, 361 (381 f.).

- § 23 I Nr. 1 KunstUrhG könnte wegen seiner Weite eine unangemessene Einschränkung darstellen. Er gestattet die Veröffentlichung von Fotos "aus dem Bereich der Zeitgeschichte" allgemein, also nicht schon ausdrücklich von vornherein auf öffentl. Angelegenheiten beschränkt. Es handelt sich bei dem Begriff der "Zeitgeschichte" allerdings um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der von den Gerichten im Wege der Auslegung konkretisiert werden muss. Dabei ist eine Auslegung dahingehend, dass nur historisch oder politisch bedeutsame und nicht private Vorgänge unter die "Zeitgeschichte" fallen, nicht ausgeschlossen. Außerdem muss Abs. 1 im Zusammenhang mit Abs. 2 gesehen werden, wonach sich die Befugnis nicht auf Veröff. erstreckt, die "berechtigte Interessen" der Abgebildeten verletzen. Hier kann - und muss - eine verfassungskonforme Auslegung und Anwendung im Einzelfall erfolgen, bei der die Zivilgerichte die Bedeutung und Tragweite des allg. Persönlichkeitsrechts der Abgebildeten berücksichtigen; dabei kann dann auf die betr. Sphäre abgestellt werden. Mit diesem abgestuften Schutzkonzept trägt die (Gesamt-) Regelung sowohl dem Schutzbedürfnis der Abgebildeten als auch dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit und den Interessen der Medien, dieses zu befriedigen, ausreichend Rechnung.¹⁷
- KORREKTURHINWEIS: Bei eingehender Argumentation ist es vertretbar, § 23 I Nr. 1, II KunstUrhG als unverhältnismäßig zu bewerten, weil die Veröff. von Fotos aus dem Privatbereich nicht schon im Gesetzestext selbst auf best. Fallgruppen beschränkt oder an best. Vorausss. geknüpft wird. Man könnte argumentieren, der Gesetzgeber habe zumindest durch Leitvorgaben sicherstellen müssen, dass die Vorschrift in diesen Fällen restriktiv gehandhabt wird.

bb) Verfassungsmäßigkeit der Anwendung des § 23 I Nr. 1, II KunstUrhG

§ 23 I Nr. 1, II KunstUrhG müsste im konkreten Fall verfassungsgemäß angewandt worden sein. Hier stellt sich die Frage, ob das Zivilgericht nicht im Hinblick auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip (genauer: das Erfordernis der *Angemessenheit* des Eingriffs) verpflichtet war, den Begriff der "Zeitgeschichte" in Abs. 1 Nr. 1 so eng auszulegen, dass Begebenheiten aus dem Privat- und Alltagsleben nicht darunterfallen, oder aber "berechtigte Interessen" der T anzunehmen, die einer Veröffentlichung der Fotos nach Abs. 2 entgegenstehen.

α) Hinsichtlich der Fotos vom Einkaufen auf dem Wochenmarkt und vom Radfahren auf der Dorfstraße

- Problem: *Grundsätzliche Unangemessenheit einer freien Bildberichterstattung über das Privat- und Alltagsleben von Personen der Zeitgeschichte?*
 - BVERFG: Nein, denn eine solche Handhabung des § 23 würde der Bedeutung und Tragweite der Pressefreiheit und des Informationsinteresses der Allgemeinheit nicht gerecht.
"Zum Kern der Presse- und der Meinungsbildungsfreiheit gehört es, daß die Presse innerhalb der gesetzl. Grenzen einen ausreichenden Spielraum besitzt, in dem sie nach ihren publizistischen Kriterien entscheiden kann, was öffentl. Interesse beansprucht, und daß sich im Meinungsbildungsprozeß herausstellt, was eine Angelegenheit von öffentl. Interesse ist. ... Eine Begrenzung der Bildveröffentlichungen auf die Funktion einer Person von zeitgeschichtl. Bedeutung würde demgegenüber das öffentl. Interesse, welches solche Personen berechtigterweise wecken, unzureichend berücksichtigen und zudem eine selektive Darstellung begünstigen, die dem Publikum Beurteilungsmöglichkeiten vorenthielte, die es für Personen des gesellschaftlich-politischen Lebens wegen ihrer Leitbildfunktion und ihres Einflusses benötigt."¹⁸
 - ANDERE, VERTRETBARE ANSICHT: Ja, denn das ständige Risiko, im eigenen Verhalten auch im Privatleben beobachtet und in der Öffentlichkeit diskutiert zu werden, zwingt zum Rückzug in abgeschottete Räumlichkeiten und beschneidet damit extrem die faktischen Möglichkeiten zur Entfaltung der eigenen Persönlichkeit. Der Pressefreiheit wird ausreichend Rechnung getragen, wenn die Zivilrechtsprechung einzelne Fallgruppen von Begebenheiten des Privatlebens herausarbeitet, über die ausnahmsweise wegen eines gesteigerten Öffentlichkeitsbezuges frei öffentlich berichtet werden darf.

¹⁷ BVerfGE 101, 361 (387).

¹⁸ BVerfGE 101, 361 (392 ff.).

- EIGENE STELLUNGNAHME: Dem BVerfG ist zu folgen. Unangemessenen Beeinträchtigungen des allg. Persönlichkeitsrechts kann im Einzelfall im Rahmen der Anwendung des § 23 II KunstUrhG entgegengewirkt werden.
- Besondere Anhaltspunkte für eine unangemessene Beeinträchtigung des allg. Persönlichkeitsrechts sind bei den Fotos vom Einkaufen auf dem Wochenmarkt und vom Radfahren auf der Dorfstraße nicht ersichtlich. T hielt sich an öffentl. Plätzen auf und wurde in einer gewöhnl. Alltagssituation dargestellt.

β) Hinsichtlich des Fotos vom Küssen in der Dorfkneipe

- Problem: Sozial- oder Privatsphärenschutz beim Küssen an öffentlichen Plätzen?
 - Der Schutz der Privatsphäre ist thematisch und räumlich bestimmt. Er bezieht sich zum einen auf Angelegenheiten, die typischerweise als "privat" gelten, weil ihre Erörterung oder Zurschaustellung als unschicklich gilt, als peinlich empfunden wird oder nachteilige Reaktionen der Umwelt auslöst. Das bloße Küssen des Freundes fällt noch nicht darunter (Anhaltspunkte, die auf eine besondere Intimität des abgebildeten Kusses deuten, sind nach dem Sachverhalt nicht ersichtlich). Der Schutz erstreckt sich aber auch auf *räumliche Rückzugsbereiche*, in denen der Mensch zu sich kommen, sich frei von öffentl. Beobachtung und dadurch erzwungener Selbstkontrolle entspannen oder auch gehen lassen kann. Fraglich ist, ob die ruhige Ecke in der Dorfkneipe einen solchen räuml. Rückzugsbereich darstellt oder Vorgänge in einer Kneipe immer der wenig geschützten Sozialsphäre zuzuordnen sind.
 - VERTRETBARE ANSICHT: Auch eine ruhige Ecke in der Dorfkneipe kann der Privatsphäre zuzuordnen sein, wenn Gäste durch ihr Verhalten zu erkennen geben, dass sie sich in diesem Moment vom öffentl. Geschehen absondern und dabei nicht beobachtet werden wollen.
 - BVERFG: Kein räumlicher Privatsphärenschutz an öffentlichen Plätzen. Zwar können auch Örtlichkeiten außerhalb des eigenen häuslichen Bereiches einen geschützten räuml. Rückzugsbereich bilden, doch setzt dies voraus, dass der Einzelne sich dort in einer Situation befindet, in der er begründetermaßen und somit auch für Dritte erkennbar davon ausgehen darf, den Blicken der Öffentlichkeit nicht ausgesetzt zu sein. Der Einzelne kann Orte wie Gaststätten auch nicht etwa durch ein Verhalten, das typischerweise nicht öffentlich zur Schau gestellt würde, in seine Privatsphäre umdefinieren.¹⁹
 - EIGENE STELLUNGNAHME: Dem BVerfG ist zu folgen. Wer seine Privatheit wahren will, darf sich zum Küssen nicht in die Öffentlichkeit einer Kneipe begeben. Diese Öffentlichkeit bestand hier - anders als bei einem privaten Séparé - auch in der ruhigen Ecke der Kneipe. Es bleibt also bei dem - geringeren - Schutz der Sozialsphäre. Nach diesen Kriterien bedeutet auch die Veröff. des Fotos vom Küssen des Freundes keine unverhältnismäßige Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts.

γ) Hinsichtlich des Fotos vom Spielen mit den Kindern

Ein *verstärkter Privatsphärenschutz* resultiert aus dem Schutz der Familie und dem Elternrecht (Art. 6 I, II GG) *für den familiären Umgang zwischen Eltern und Kindern*. Er kann auch dort greifen, wo es an den Voraussetzungen einer örtlichen Abgeschlossenheit fehlt.²⁰ Hier ergänzt also ein thematisch bedingter den räumlichen Privatsphärenschutz.

Gemessen an diesen höheren Anforderungen bedeutet die Veröffentlichung des Fotos vom Spielen der T mit ihren Kindern eine unangemessene und damit unverhältnismäßige Beeinträchtigung ihres allg. Persönlichkeitsrechts, zumal die Privatheit hier nicht durch sichtbare Elemente eines Öffentlichkeitsbezuges (öff. Spielplatz, andere Kinder etc.) geschmälert wird. (KORREKTURHINWEIS: a.A. vertretbar - argumentieren!)

§ 23 I Nr. 1, II KunstUrhG ist also nur hins. der Fotos vom Einkaufen, Radfahren und Küssen, nicht aber hins. des Fotos vom Spielen mit den Kindern verfassungsgemäß angewandt worden.

¹⁹ BVerfGE 101, 361 (383 ff.).

²⁰ BVerfGE 101, 361 (385 f.).

Der Eingriff in das allg. Persönlichkeitsrecht der T ist nur hins. der erstgenannten Fotos durch die Schranke der "verfassungsmäßigen Ordnung" verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

T wird durch die in der vollständigen Klageabweisung liegende Feststellung, dass die Klagegegnerin auch das Foto vom Spielen mit den Kindern veröffentlichen dürfe, in ihrem GR aus Art. 2 I i.V.m. 1 I GG verletzt.

Ergebnis: Die Verfassungsbeschwerde der T ist insoweit begründet, als das Zivilgericht mit der Klageabweisung auch die Veröffentlichung dieses Fotos zugelassen hat. Sie hat insoweit Aussicht auf Erfolg.

B. Erfolgsaussichten der Verfassungsbeschwerde bei Einwilligung in die Bildberichterstattung durch Andere

Die VB hat in diesem Falle keine Aussicht auf Erfolg, denn sie ist vollständig unbegründet. Wiederum kommt es für die Beurteilung der Zulässigkeit des Eingriffs in das allg. Persönlichkeitsrecht der T maßgeblich darauf an, ob § 23 I Nr. 1, II KunstUrhG als Bestandteil der "verfassungsmäßigen Ordnung" (Art. 2 I GG) verfassungsgemäß, d.h. unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit i.e.S. angewandt worden ist. Dies ist hier allerdings hins. aller Fotos zu bejahen, denn die Schutzwürdigkeit der Position der T ist gering: Der Schutz der Privatsphäre tritt zurück, wenn der Betroffene sich damit einverstanden zeigt, dass bestimmte, gewöhnlich als privat geltende Angelegenheiten öffentlich gemacht werden: Das *allgemeine Persönlichkeitsrecht* ist *nicht im Interesse einer Kommerzialisierung* der Person gewährleistet. Wer Exklusivverträge über die öffentliche Berichterstattung aus seiner Privatsphäre abschließt, kann sich nicht gleichzeitig auf den öffentlichkeitsabgewandten Privatsphärenschutz berufen.²¹

C. Unterschiedlicher Schutz gegen Bildberichterstattung vom Küssen aus der Dorfkneipe und von der abgelegenen Waldlichtung?

Wäre das Foto vom Küssen nicht in der Dorfkneipe sondern auf einer abgelegenen, versteckten Waldlichtung aufgenommen worden, dürfte es aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht gegen den Willen der T veröffentlicht werden. Hier käme dann nämlich nicht der geringere Schutz der Sozialsphäre sondern der weitergehende Schutz der Privatsphäre zum Tragen. Ein *räumlich bedingter Privatsphärenschutz* ergibt sich *außerhalb des häuslichen Bereiches* dann, wenn die Person einen Ort aufgesucht hat, an dem sie zu dem gegebenen Zeitpunkt begründetermaßen erwarten darf, unbeobachtet zu sein. Dies ist bei einer abgeschiedenen, Waldlichtung der Fall - zumal, wenn diese wie hier zwischen kleinen Hügeln versteckt ist und eine Beobachtung des Geschehens eine gezielte Überwindung dieses Hindernisses voraussetzt. Die Waldlichtung bildete also einen räumlichen Rückzugsbereich, in dessen geschützter Abgeschiedenheit die T sich darauf hätte verlassen dürfen, dass keine Fotos von ihr angefertigt und verbreitet werden.

ANMERKUNG:

Dieser Fall ist der Entscheidung BVerfGE 101, 361 (Caroline von Monaco II) von 1999²² nachgebildet. Dort wurde die Entscheidung BGHZ 131, 332 im Wesentlichen als hinreichender Schutz des allg. Persönlichkeitsrechts bestätigt. Lediglich was die Veröffentlichung der Fotos vom familiären Umgang mit den Kindern betraf, verlangte das BVerfG eine erneute Prüfung. Die Entscheidung lässt selbst in den Formulierungen im Detail eine hohe Sensibilität für das Problem der funktionalrechtlichen Grenzen der verfassungsgerichtlichen Kontrolle von Entscheidungen der Fachgerichtsbarkeit erkennen. Dieses Problem bildete in den Jahren zuvor vermehrt den Anlass zur Kritik an der verfassungsgerichtlichen Praxis.²³ Die Entscheidung von 1999 muss auch in diesem Zusammenhang gesehen werden.

²¹ Vgl. BVerfGE 101, 361 (385).

²² www.servat.unibe.ch/dfr/bv101361.html.

²³ Vgl. insbes. die Verhandlungen des 61. Deutschen Juristentages, Karlsruhe 1996, Band II (Sitzungsberichte), 1996 sowie die Berichte von *Alexy*, *Kunig*, *Heun* und *Hermes* und die Diskussion auf der Staatsrechtslehrertagung 2001, VVDStRL 61 (2002), S. 7 ff.; krit. aus der Lit. etwa *Starck*, JZ 1996, 1033; *Berkemann*, DVBl. 1996, 1028; *Robbers*, NJW 1998, 935.

Allerdings hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in einer Entscheidung vom 24.06.2004 (Fall v. Hannover v. Deutschland²⁴) auf Individualbeschwerde der Prinzessin Caroline von Monaco festgestellt, dass das Privat- und Familienleben (vgl. Art. 8 EMRK) bei prominenten Personen in Deutschland nicht ausreichend geschützt sei. Die Pressefreiheit werde bei der Berichterstattung über private Angelegenheiten der Prominenten unzulässigerweise auf Kosten des Privatlebens bevorzugt. Diese Entscheidung könnte das Bundesverfassungsgericht in zukünftigen Fällen zu einer Überprüfung seiner Rechtsprechung zum Schutz der Privatsphäre veranlassen. So hat es zwar die Grenzen der Bindungswirkung der Urteile des EGMR für die deutschen Behörden und Gerichte aufgezeigt (vgl. BVerfGE 111, 307 und BVerfGE 128, 326), in der Entscheidung BVerfGE 120, 180 (Caroline von Monaco III) von 2008 aber auch anerkannt, dass ein erhöhter Persönlichkeitsschutz auch ohne örtliche Abgeschiedenheit geboten sein kann, etwa wenn Prominente in Momenten der Entspannung und des Sich-Gehen-Lassens außerhalb der Einbindung in die Pflichten des Berufs und Alltags angetroffen werden, wo sie erwarten können, keinen Bildnachstellungen ausgesetzt zu sein. Im vorliegenden Fall, d.h. bei Szenen des Alltags in der Öffentlichkeit, hätte dies nicht zu einem anderen Ergebnis geführt. In der Praxis kommt es entscheidend auf die richtige Erfassung und Beurteilung der Gesamtsituation im Einzelfall an.

VERTIEFUNGSHINWEIS:

Siehe zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht *Germann*, Jura 2010, 734; *Hufen*, Staatsrecht II. Grundrechte, 3. Aufl. 2011, § 11; *Lang*, a.a.O., Art. 2 Rdnr. 31 ff.; speziell zu BVerfGE 120, 180: *Frenz*, NJW 2008, 3102; *Muckel*, JA 2009, 156; *Starck*, JZ 2008, 627; speziell zu BVerfGE 101, 361: *Zacharias*, JA 2000, 549; *Soehring*, AfP 2000, 230; *Brömmekamp*, ZUM 2000, 149; *Kupfer*, Jura 2001, 169; *Schmitz*, ERPL/REDP 13 (2001), Nr. 4, 1471 ff.

Für Fragen, Anregungen und Kritik bin ich unter Tel. 0551-39.46.37 oder E-mail tschmit1@gwdg.de erreichbar.

(Datei: Schmitz_Grundrechtsfall_Prominenten-Fotos)

²⁴ [Http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61853](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61853); siehe dazu *Lenski*, NVwZ 2005, 50.