

# Anfängerklausur: Caroline

## Zugleich ein Beitrag zur mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte in der Fallbearbeitung

Von Ass. jur. Max Noll, Göttingen\*

*Diese anspruchsvolle Anfängerklausur richtet sich an Absolventen der Vorlesung Staatsrecht III. Sie kombiniert das im Klausuraufbau schwierige Problem der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte mit einem klassischen Problem aus der Vorlesung Staatsrecht III: die Wirkungen von Entscheidungen des EGMR in der deutschen Rechtsordnung.*

### Sachverhalt

C ist Mitglied eines europäischen Königshauses in einer parlamentarischen Monarchie. Bis zur Geburt ihres Bruders im Jahr 1958 stand sie auf Platz eins der Thronfolge. Seitdem gehen ihr Bruder und dessen Abkömmlinge ihr in der Thronfolge vor. Sie nimmt weiterhin Repräsentationsaufgaben des Königshauses bei bestimmten kulturellen Ereignissen oder Wohltätigkeitsveranstaltungen wahr.

Der Y-Verlag ist eine Gesellschaft spanischen Rechts mit beschränkter Haftung und Sitz in Spanien. Sowohl die Verwaltungstätigkeit als auch der ganz überwiegende Teil der redaktionellen Arbeit wird in Spanien erbracht. Im Jahr 1993 veröffentlichte der Y-Verlag in einem nur in Deutschland erscheinenden Boulevardblatt heimlich angefertigte Fotos der C. Sie zeigen C allein beim Einkaufen, beim Radfahren und in Begleitung einer Leibwächterin auf einem Markt.

Daraufhin erhob C Klage vor den deutschen Zivilgerichten gegen den Y-Verlag auf Unterlassung der Veröffentlichung dieser Fotos. Ein Anspruch ergebe sich aus §§ 1004 Abs. 1 S. 2; 823 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. §§ 22, 23 KunstUrhG. Die Instanzgerichte und schließlich der BGH wiesen die Klage ab. C sei eine absolute Person der Zeitgeschichte. Das seien solche Personen, deren Bildwerke allein wegen der abgebildeten Person für die öffentliche Meinung bedeutsam sind. Der Allgemeinheit sei demgemäß ein durch ein echtes Informationsbedürfnis gerechtfertigtes Interesse an einer bildlichen Darstellung zuzubilligen. Dazu gehörten vor allem Monarchen, Staatsoberhäupter und herausragende Politiker. Zwar hätten auch absolute Personen der Zeitgeschichte ein Recht auf Privatsphäre. Gegen die Pressefreiheit setze sich dieses Recht aber nur durch, wenn die Person sich in einem von der breiten Öffentlichkeit abgeschiedenen Ort aufhalte. Überdies müsse die Person sich typisch privaten Regungen hingeben, wie sie es nicht in der Öffentlichkeit täte. Bei den streitgegenständlichen Fotos sei beides nicht der Fall, sodass die Pressefreiheit sich in der Abwägung durchsetze und die Veröffentlichung der Fotos folglich zulässig sei.<sup>1</sup>

Eine Verfassungsbeschwerde gegen die Entscheidungen der Zivilgerichte nahm das Bundesverfassungsgericht nicht zur Entscheidung an. Der BGH habe die relevanten Grundrechte korrekt abgewogen. Insbesondere stehe das allgemeine Persön-

lichkeitsrecht der Veröffentlichung nicht entgegen. Personen von zeitgeschichtlicher Bedeutung müssten es hinnehmen, dass sie einem öffentlichen Interesse ausgesetzt seien, dass sich nicht nur auf Tätigkeiten bezieht, die unmittelbar ihre zeitgeschichtliche Bedeutung begründeten. Deshalb verletze die Veröffentlichung von Abbildungen von Personen der Zeitgeschichte im öffentlichen Raum nicht deren Persönlichkeitsrecht.<sup>2</sup>

Auf eine Individualbeschwerde der C stellte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) fest, diese Urteile verletzten Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und sprach C eine Geldentschädigung zu. Jedermann, auch der breiten Öffentlichkeit bekannte Personen, hätten eine berechtigte Hoffnung auf Schutz und Achtung der Privatsphäre. Überdies habe C keine offiziellen Funktionen; insofern sei das öffentliche Interesse an ihr weniger legitim als beispielweise an Politikern. Nach den Kriterien der deutschen Gerichte müsse C akzeptieren, jederzeit und systematisch fotografiert zu werden. Das Kriterium der deutschen Gerichte der „Abgeschiedenheit“ sei zu vage, als dass eine betroffene Person im Vorfeld einschätzen könne, ob sie mit Fotografien rechnen müsse oder nicht.<sup>3</sup>

Im Jahr 2002 veröffentlicht der Y-Verlag erneut heimlich aufgenommene Fotografien der C. Diese zeigen C während eines privaten Urlaubs beim Skifahren. Auf einem Bild ist C auf der öffentlichen Straße eines Skiortes zu sehen, auf einem anderen Bild beim Sesselliftfahren.

C klagt erneut vor den Zivilgerichten gegen den Y-Verlag auf Unterlassung der Veröffentlichung dieser neuen Bilder. Die Instanzgerichte und schließlich der BGH weisen die Klage erneut ab. Dabei hält der BGH an seiner oben dargestellten Rechtsprechung fest. Die Veröffentlichung von Fotografien von Personen der Zeitgeschichte sei vom Schutzbereich der Pressefreiheit umfasst. C sei in einer öffentlichen Situation aufgenommen worden, in der sie auch nichts spezifisch Privates getan habe. Das Bundesverfassungsgericht habe diese Rechtsprechung bereits bestätigt. Aus dem Urteil des EGMR könne sich nichts anderes ergeben. Zum einen seien Urteile des EGMR für die deutschen Gerichte nicht verbindlich. Zum anderen stehe die EMRK in Deutschland normhierarchisch unter dem Grundgesetz. Das Recht der Veröffentlichung von Bildern im Rahmen der Presseberichterstattung sei aber von der im Grundgesetz garantierten Pressefreiheit besonders geschützt.

C wendet ein, mit dieser Argumentation nehme der BGH eine Völkerrechtsverletzung Deutschlands in Kauf. Sie erhebt eine Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil des BGH, in der sie die Verletzung ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG sowie die Verletzung ihres Rechts aus Art. 8 EMRK rügt.

\* Der Autor ist Doktorand bei Prof. Dr. Andreas Paulus an der Georg-August-Universität Göttingen und hat dort vorlesungsbegleitende Tutorien im Staatsrecht III unterrichtet.

<sup>1</sup> Vgl. BGH NJW 1996, 1128 ff.

<sup>2</sup> Vgl. BVerfGE 101, 361 ff.

<sup>3</sup> Vgl. EGMR NJW 2004, 2647 (2650).

**Fallfrage**

Hat die Verfassungsbeschwerde der C gegen die Entscheidung des BGH wegen der 2002 aufgenommenen Fotografien Aussicht auf Erfolg?

**Abwandlung**

Die Klage der C wegen der 2002 veröffentlichten Fotos vor dem BGH hat Erfolg. Der BGH untersagt die erneute Veröffentlichung der Fotos. Er gibt seine bisherige Rechtsprechung mit Hinblick auf die Rechtsprechung des EGMR auf. Er stellt keine eigenen Kriterien mehr auf. Die Rechtsprechung des EGMR sei verbindlich. Aus ihr ergebe sich unmittelbar, dass die Veröffentlichung der Fotos der C während eines privaten Urlaubs zu untersagen sei. Der Geschäftsführer des Y-Verlages ist empört. Die Entscheidung sei ein eklatanter Verstoß gegen die Pressefreiheit des Grundgesetzes. Diese könne nicht einfach durch ein internationales Gericht aufgehoben werden.

**Fallfrage**

Ist eine Verfassungsbeschwerde des Y-Verlages gegen die Entscheidung des BGH begründet?

**Bearbeitungsvermerk**

Die Verfassungsmäßigkeit der relevanten Vorschriften des BGB und KunstUrhG ist zu unterstellen.

**Gutachterliche Vorüberlegungen**

Diese anspruchsvolle Anfängerklausur wirft zwei Probleme auf: Zum einen handelt es sich hier um einen klassischen Fall der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte. Außerdem muss hier adäquat mit der im Sachverhalt angesprochenen Entscheidung des EGMR umgegangen werden. In der Abwandlung ist die Fallfrage sorgfältig zu lesen: Hier ist nur nach der Begründetheit einer Verfassungsbeschwerde gefragt. In der Abwandlung ist außerdem zu diskutieren, ob und warum sich der ausländische Verlag auf die Pressefreiheit des Grundgesetzes berufen kann.

**I. Die mittelbare Drittwirkung der Grundrechte in der Fallbearbeitung**

Die gutachterliche Lösung von Fällen der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte wirft hinsichtlich des – in der Klausurlösung nicht zu diskutierenden – Aufbaus besondere Schwierigkeiten auf<sup>4</sup>, denn die dogmatische Konstruktion der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte ist bis heute in der Literatur heftig umstritten.<sup>5</sup> In der Literatur finden sich sowohl Konstruktionen aus einer abwehrrechtlichen als auch aus einer schutzrechtlichen Dogmatik.<sup>6</sup> Dementsprechend dürften viele Aufbauvarianten in der Klausur vertretbar sein.

<sup>4</sup> Umfassend *Augsberg/Viellechner*, JuS 2008, 406 (408).

<sup>5</sup> *Dreier*, in: *Dreier* (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar*, 3. Aufl. 2013, Vor. Art. 1 Rn. 99 f.; vgl. *Kingreen/Poscher*, *Grundrechte, Staatsrecht II*, 35. Aufl. 2019, Rn. 128 ff., 136 ff.

<sup>6</sup> Vgl. Darstellung bei *Dreier* (Fn. 5), Vor. Art. 1 Rn. 100; vgl. *Kingreen/Poscher* (Fn. 5), Rn. 128 ff., 136 ff.

Ein Großteil der Ausbildungsliteratur unterscheidet zwei Konstellationen. Sofern das Zivilgericht den Beklagten zu einem Tun oder Unterlassen verurteilt hat und dieser Verfassungsbeschwerde gegen dieses Urteil erhebt, wird in der Ausbildungsliteratur regelmäßig in dem klassischen abwehrrechtlichen Aufbau nach Schutzbereich – Eingriff – Rechtfertigung<sup>7</sup> geprüft.<sup>8</sup>

Falls das Zivilgericht die Klage abgewiesen hat und der Kläger eine Verletzung seiner Grundrechte durch das klageabweisende Zivilurteil geltend machen möchte, ist die Ausbildungsliteratur durchwachsen. Es findet sich sowohl ein abwehr- als auch ein schutzrechtlicher Aufbau.<sup>9</sup>

In Anlehnung an die jüngere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts empfiehlt sich in allen Fällen der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte ein eigener, zweistufiger Klausuraufbau.<sup>10</sup>

Bereits im *Lüth-Urteil* – in der angegriffenen Zivilentscheidung ist *Erich Lüth* als Grundrechtsträger zu einem Unterlassen verurteilt worden – hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, dass eine unrichtige Abwägung der Grundrechte und Rechtsgüter durch die Zivilgerichte einen Grundrechtsträger in seinen Rechten verletze, ohne aber einen Eingriff festzustellen.<sup>11</sup> Hinsichtlich des zivilgerichtlichen Urteils spricht es dort von einer „Beschränkung des Beschwerdeführers in der freien Äußerung seiner Meinung“.<sup>12</sup>

Auch in der folgenden Senatsrechtsprechung – mit wohl nur einer Ausnahme<sup>13</sup> – stellt das Bundesverfassungsgericht keinen Eingriff fest, wenn es zivilgerichtliche Verurteilungen aufhebt. Es erwähnt diesen Punkt gar nicht<sup>14</sup> oder spricht von Beschränkungen<sup>15</sup>. Falls bei einer Verurteilung die Abwägung des Zivilgerichts den Anforderungen genügt, stellt das Bundesverfassungsgericht weder einen Eingriff noch eine Beeinträchtigung durch das Urteil fest.<sup>16</sup> Nach der klassischen abwehrrechtlichen Dogmatik der einpoligen Grundrechtsverhältnisse wäre hier ein Eingriff festzustellen, der sich als gerechtfertigt erweisen müsste.

Falls das Bundesverfassungsgericht ein klageabweisendes Zivilurteil wegen einer Verletzung der Grundrechte des Klä-

<sup>7</sup> Vgl. zu diesem Aufbau statt aller *Kingreen/Poscher* (Fn. 5), Rn. 280 ff., 304 ff.

<sup>8</sup> Vgl. z.B. *Merhof/Giorgios*, JA 2015, 519 (522); *Bäcker*, JuS 2013, 522 (527); *Frenzel*, JuS 2013, 37 (40); *Betzinger*, JA 2009, 125 (128).

<sup>9</sup> Vgl. z.B. *Böttcher/Stein*, JuS 2020, 324 (326); *Thomas*, JA 2015, 366 (368); *Stinner*, JuS 2015, 616 (619); *Dittrich*, JuS 2014, 333 (338); vgl. zu einer umfassenden Diskussion der möglichen Aufbauvarianten in dieser Konstellation *Augsberg/Viellechner*, JuS 2008, 406 (406).

<sup>10</sup> Anders *Kingreen/Poscher* (Fn. 5), Rn. 140.

<sup>11</sup> Vgl. BVerfGE 7, 198 (212 ff.).

<sup>12</sup> BVerfGE 7, 198 (203).

<sup>13</sup> Vgl. BVerfGE 120, 180 (196) – Caroline III.

<sup>14</sup> Vgl. z.B. BVerfGE 112, 332 (358 ff.); 103, 89 (99 ff.); 89, 214 (229 ff.).

<sup>15</sup> Vgl. BVerfGE 81, 242 (253).

<sup>16</sup> Vgl. z.B. BVerfGE 73, 261 (268 ff.); 42, 143 (147 ff.).

gers aufhebt, spricht es nicht von einem Eingriff<sup>17</sup>; vereinzelt hat es auch hier von Beeinträchtigungen gesprochen.<sup>18</sup> Ebenso verhält es sich in Fällen, in denen ein klageabweisendes Zivilurteil den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt.<sup>19</sup>

In seiner jüngsten Rechtsprechung hat das Bundesverfassungsgericht den Aufbau der Prüfung vereinheitlicht. Es verwendet jetzt einen zweistufigen Aufbau, der sich wesentlich von dem klassischen abwehrrechtlichen Aufbau (Schutzbereich, Eingriff und Rechtfertigung) unterscheidet. So prüft das Verfassungsgericht zunächst – was der Prüfung des Schutzbereichs ähnelt – welche Partei des Zivilrechtsstreits sich auf welche Grundrechte berufen kann.<sup>20</sup> Sodann wird geprüft, ob das Zivilgericht in seiner Entscheidung die Wirkungen dieser Grundrechte im Privatrecht hinreichend berücksichtigt hat.<sup>21</sup> Dieser Aufbau vermeidet eine Positionierung in dem oben erwähnten dogmatischen Streit über die Konstruktion der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte.

In der Klausur dürfte es deshalb in beiden Konstellationen – also sowohl im Fall der Verurteilung durch das Zivilgericht als auch im Fall der Klageabweisung – ratsam sein, sich an diesem Vorgehen des Bundesverfassungsgerichts zu orientieren.<sup>22</sup>

## II. Die Wirkungen von Urteilen des EGMR in der deutschen Rechtsordnung

Hier ist es wichtig, die Wirkungen der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR in der deutschen Rechtsordnung zu kennen. In der Klausur ist zunächst die Stellung der EMRK als völkerrechtlicher Vertrag, dem der Bundestag nach Art. 59 Abs. 2 GG zugestimmt hat, zu erläutern. Anschließend ist auf die Besonderheiten der EMRK einzugehen. Im Ergebnis ist die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR bei der Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes zu berücksichtigen. Da aber völkerrechtliche Verträge nach Art. 59 Abs. 2 GG in der deutschen Rechtsordnung im Rang eines einfachen Bundesgesetzes stehen, bedarf dieses Ergebnis besonderer Begründung, denn grundsätzlich kann eine normenhierarchisch niedrigere Norm nicht die Auslegung einer normenhierarchisch höheren Norm beeinflussen.<sup>23</sup>

<sup>17</sup> Vgl. z.B. BVerfGE 152, 152 (168; 184 ff.); 25, 256 (263).

<sup>18</sup> Vgl. BVerfGE 120, 180 (197).

<sup>19</sup> Vgl. z.B. BVerfGE 148, 267 (279 ff.).

<sup>20</sup> Vgl. BVerfGE, 152, 152 (184 ff.); 148, 267 (281); 103, 89 (100 ff.); 89, 214 (231 ff.); 73, 261 (270 ff.).

<sup>21</sup> Vgl. BVerfGE, 152, 152 (184 ff.); 148, 267 (281); 103, 89 (100 ff.); 89, 214 (231 ff.); 73, 261 (270 ff.).

<sup>22</sup> Zu diesem Aufbau des Gutachtens *Augsberg/Viellechner*, JuS 2008, 406 (412 f.); zur konkreten Formulierung in der Klausur siehe unten; schwieriger stellt sich ein Fall dar, wenn nicht eine Gerichtsentscheidung zu prüfen ist, sondern nach einem Gutachten über die materielle Rechtslage gefragt ist, vgl. dazu *Horst/Kommer*, JA 2013, 445 (446).

<sup>23</sup> Zum Ganzen siehe unten II. 4. in der Lösung m. Nachw.

## Lösungsvorschlag zum Ausgangsfall

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

### I. Zulässigkeit

Die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts ergibt sich aus Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG i.V.m. §§ 13 Nr. 8a; 90 ff. BVerfGG.

#### 1. Beschwerdefähigkeit

C ist als natürliche Person beschwerdefähig; auch Ausländer können sich jedenfalls auf die Jedermann-Grundrechte berufen (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG i.V.m. § 90 Abs. 1 BVerfGG).<sup>24</sup>

#### 2. Beschwerdegegenstand

Das Urteil des BGH ist ein Akt der deutschen öffentlichen Gewalt und damit ein tauglicher Beschwerdegegenstand (vgl. § 90 Abs. 1 S. 1 BVerfGG).<sup>25</sup>

#### 3. Beschwerdebefugnis

C müsste beschwerdebefugt sein. Das wäre der Fall, wenn sie geltend machen kann, durch einen Akt staatlicher Gewalt oder staatlichen Unterlassens möglicherweise selbst, unmittelbar und gegenwärtig in einem ihrer Grundrechte aus dem Grundgesetz oder – im Fall von vollvereinheitlichem Unionsrecht – der Europäischen Grundrechtecharta verletzt zu sein.<sup>26</sup>

#### a) Grundrechte aus dem Grundgesetz

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG gewährleistet bestimmte Einflussmöglichkeiten hinsichtlich Anfertigung und Verwendung von Bildern der eigenen Person.<sup>27</sup> Insofern ist nicht ausgeschlossen, dass die Veröffentlichung der Fotos durch den Y-Verlag C in diesem Grundrecht beeinträchtigt.

Hier ist aber problematisch, ob sich C in dieser Konstellation überhaupt auf die Grundrechte berufen kann. Grundrechte sind nach klassischem Verständnis in erster Linie Abwehrrechte gegen den Staat und verpflichten deshalb nach diesem Verständnis auch nur den Staat (vgl. Art. 1 Abs. 3 GG).<sup>28</sup> Hier ist C aber in einem Zivilrechtsstreit unterlegen. Nach diesem klassischen Verständnis wäre ihr Prozessgegner, der Y-Verlag, nicht grundrechtsverpflichtet. Es ist aber nicht ausgeschlossen, dass die Grundrechte auch in Zivilrechtverhältnisse hineinwirken und der BGH diese Wirkung verkannt hat. Insofern besteht die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung durch das Urteil des BGH.

<sup>24</sup> Vgl. *Lechner/Zuck*, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, 8. Aufl. 2019, § 90 Rn. 35.

<sup>25</sup> Vgl. *Lechner/Zuck* (Fn. 22), § 90 Rn. 119 ff., 142.

<sup>26</sup> *Lechner/Zuck* (Fn. 24), § 90 Rn. 64; zu der Verletzung von Rechten aus der Grundrechtecharta vgl. BVerfGE 152, 216 (236 ff.).

<sup>27</sup> BVerfGE 101, 361 (381).

<sup>28</sup> Vgl. *Stark*, in: v. Mangoldt/Klein/Stark (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 7. Aufl. 2018, Art. 1 Rn. 183.

Wegen der Rechtskraftwirkungen des Urteils (§ 322 Abs. 1 ZPO)<sup>29</sup> ist C durch dieses Urteil auch selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen.<sup>30</sup>

#### b) Rechte aus der EMRK

Fraglich ist, ob C auch hinsichtlich ihrer Rüge aus Art. 8 EMRK beschwerdebefugt ist.

Grundsätzlich kann sich ein Beschwerdeführer in der Verfassungsbeschwerde nur auf die Grundrechte des Grundgesetzes berufen (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG; § 90 Abs. 1 BVerfGG). Im – hier nicht einschlägigen – Bereich des vollvereinheitlichten Unionsrechts prüft das Bundesverfassungsgericht die Rechtsanwendung der deutschen Gerichte am Maßstab der Grundrechte der Europäischen Grundrechtecharta.<sup>31</sup> Diese Prüfungskompetenz ergibt sich im Wesentlichen aus der Integrationsverantwortung des Bundesverfassungsgerichts nach Art. 23 GG.<sup>32</sup>

Diese Erwägungen sind auf die EMRK nicht übertragbar; hinsichtlich ihr gibt es keine zu Art. 23 Abs. 1 GG vergleichbare Regelung. Das Bundesverfassungsgericht prüft in der Verfassungsbeschwerde nicht unmittelbar eine Verletzung der Rechte aus der EMRK.<sup>33</sup> Somit ist C hinsichtlich ihrer Rüge aus Art. 8 EMRK nicht beschwerdebefugt.

#### 4. Rechtswegerschöpfung

Gegen Urteile des BGH steht – mit Ausnahme des für die Begehr der C nicht einschlägigen § 321a ZPO – kein Rechtsbehelf offen. C hat den Rechtsweg erschöpft (vgl. § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG).<sup>34</sup>

#### 5. Form und Frist

Die Verfassungsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils zu erheben (§ 93 BVerfGG). Sie ist schriftlich, per Telefax oder per Computerfax zu erheben (§ 23 Abs. 1 BVerfGG)<sup>35</sup> und muss den Begründungsanforderungen des § 92 BVerfGG entsprechen.

#### 6. Zwischenergebnis

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig.

### II. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, soweit das Urteil des BGH C tatsächlich in einem ihrer Grundrechte aus dem Grundgesetz verletzt.

#### 1. Die mittelbare Drittwirkung der Grundrechte

Hier ist zunächst problematisch, dass C gegen ein Zivilurteil vorgeht. Es ist fraglich, ob C sich gegenüber dem Y-Verlag überhaupt auf die Grundrechte berufen kann. Nach klassischem Verständnis sind die Grundrechte Abwehrrechte gegen den Staat und verpflichtet deshalb unmittelbar nur den Staat (Art. 1 Abs. 3 GG, siehe oben I. 3.).

Private sind nicht unmittelbar durch die Grundrechte verpflichtet. Die Grundrechte sind aber eine verfassungsrechtliche Wertentscheidung. Deshalb wirken sie in einem Rechtsstreit zwischen Privaten im Wege der mittelbaren Drittwirkung. Diese Ausstrahlungswirkung ist von den Fachgerichten bei der Entscheidung privatrechtlicher Streitigkeiten zu beachten. Bei der Auslegung des Fachrechts und insbesondere seiner Generalklauseln und unbestimmter Rechtsbegriffe ist diese Wirkung zu berücksichtigen. Die Freiheit des einen ist dabei im Wege der praktischen Konkordanz mit der Freiheit des anderen so in Einklang zu bringen, dass die Grundrechte für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden.<sup>36</sup>

#### 2. Prüfungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichts

Die Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts obliegt den Fachgerichten. Das Bundesverfassungsgericht ist keine Superrevisionsinstanz und prüft deshalb nicht die korrekte Auslegung und Anwendung einfachen Rechts durch die Fachgerichtsbarkeit. In den Fällen der mittelbaren Drittwirkung müssen die Fachgerichte die Grundrechte bei der Auslegung der zivilrechtlichen Vorschriften jedoch interpretationsleitend berücksichtigen (siehe oben II. 1.). Falls dies unterbleibt, begründet die Auslegung des Fachgerichts einen Verstoß gegen spezifisches Verfassungsrecht. Das Bundesverfassungsgericht prüft, ob ein solcher Verstoß vorliegt.<sup>37</sup>

#### 3. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht

Hier könnte zu Gunsten der C ihr allgemeines Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG in der Auslegung des Privatrechts zu berücksichtigen sein. Dieses gewährleistet jedermann Einfluss und Entscheidungsmöglichkeiten hinsichtlich der Anfertigung und Verwendungen von Fotografien seiner Person.<sup>38</sup> Der Y-Verlag hat Bilder der C gegen deren Willen veröffentlicht. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht der C ist somit bei der Auslegung des Privatrechts zu berücksichtigen.

#### 4. Der Einfluss der EMRK auf die deutsche Rechtsordnung

Bei der Auslegung dieses Grundrechts könnte die EMRK in ihrer Auslegung durch den EGMR zu berücksichtigen sein. Die EMRK ist ein völkerrechtlicher Vertrag. In der deutschen Rechtsordnung steht die EMRK also nach der Zustimmung des Bundestages gem. Art. 9 Abs. 2 GG im Range eines einfachen Bundesgesetzes. Danach könnte sie grundsätzlich

<sup>29</sup> Vgl. *Vollkommer*, in: Zöller (Begr.), Zivilprozessordnung, Kommentar, 33. Aufl. 2020, Vor. § 322 Rn. 20.

<sup>30</sup> Vgl. *Grünwald*, in: Walter/Grünwald (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zum BVerfGG, 11. Ed., Stand: 1.7.2021, § 90 Rn. 94 ff., 99 ff., 103; 104 ff.

<sup>31</sup> BVerfGE 152, 216 (236 ff.).

<sup>32</sup> Vgl. BVerfGE 152, 216 (238 ff.).

<sup>33</sup> Vgl. BVerfGE 128, 326 (367).

<sup>34</sup> Vgl. *Lechner/Zuck* (Fn. 24), § 90 Rn. 151.

<sup>35</sup> *Lechner/Zuck* (Fn. 24), § 23 Rn. 3.

<sup>36</sup> Zum Ganzen BVerfGE 152, 152 (185) m.w.N.

<sup>37</sup> Zum Ganzen BVerfGE 152, 152 (185 f.) m.w.N.

<sup>38</sup> BVerfGE 101, 361 (380 f.).

nicht die Auslegung des normenhierarchisch höherstehenden Grundgesetzes beeinflussen.

Allerdings verlangt die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes – die sich aus einer Zusammenschau einer Reihe seiner Vorschriften (vgl. Art. 23 Abs. 1, Art. 24, Art. 25, Art. 26, Art. 59 Abs. 2 GG) ergibt<sup>39</sup> – die völkerrechtskonforme Auslegung des deutschen Rechts.<sup>40</sup>

Überdies ist die EMRK ein völkerrechtlicher Vertrag auf dem Gebiet der Grund- und Menschenrechte. In dem Bekenntnis des deutschen Volkes zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten in Art. 1 Abs. 2 GG kommt die inhaltliche Ausrichtung des Grundgesetzes auf die Menschenrechte zum Ausdruck. In dieser Vorschrift weist das Grundgesetz dem Kernbestand der Menschenrechte einen besonderen Schutz zu. Somit ergibt sich aus Art. 1 Abs. 2 GG i.V.m. Art. 59 Abs. 2 GG sowie der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes die verfassungsrechtliche Pflicht, die EMRK in ihrer Auslegung durch den EGMR bei der Auslegung der deutschen Grundrechte als Auslegungshilfe heranzuziehen. Dies dient auch dazu, den Garantien der EMRK in Deutschland möglichst umfassend Geltung zu verschaffen, um Verurteilungen der Bundesrepublik Deutschland vor dem EGMR zu vermeiden.<sup>41</sup>

##### 5. Subsumtion

Fraglich ist, ob die Entscheidung des BGH diesen Anforderungen genügt. Nach den Grundsätzen der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte hätte der BGH bei seiner Entscheidung das allgemeine Persönlichkeitsrecht der C berücksichtigen müssen (siehe oben II. 1., 3.). Bei der Auslegung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und der Abwägung zwischen dem Persönlichkeitsrecht der C und eventuellen Rechten des Y-Verlages hätte der BGH die Auslegung von Art. 8 EMRK durch den EGMR berücksichtigen müssen. Zumindest hätte er sich danach in seinem Urteil mit der Rechtsprechung des EGMR auseinandersetzen müssen. Ausweislich der Urteilsbegründung hat er sich nicht mit der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 8 Abs. 1 EMRK hinsichtlich der Veröffentlichung von Fotos von Prominenten auseinandergesetzt, die heimlich in privatem Rahmen aufgenommen worden sind. Stattdessen hat der BGH die Relevanz der Rechtsprechung des EGMR für seine Entscheidung pauschal abgelehnt. So hat der BGH aber die Wirkung der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR auf die Auslegung der deutschen Grundrechte verkannt.

*Exkurs – Die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes und die EMRK:* Aus einer Zusammenschau der Art. 23 Abs. 1, Art. 24, Art. 25, Art. 26 und Art. 59 Abs. 2 GG hat das Bundesverfassungsgericht den ungeschriebenen

Verfassungsgrundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes entnommen.<sup>42</sup>

Daraus sind die deutschen Staatsorgane verpflichtet, „die die Bundesrepublik Deutschland bindenden Völkerrechtsnormen zu befolgen und Verletzungen nach Möglichkeit zu unterlassen.“<sup>43</sup> Die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen diese Pflicht hängen von der betroffenen Völkerrechtsnorm ab.<sup>44</sup> Weiterhin verpflichtet die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes den deutschen Gesetzgeber, zu gewährleisten, dass Völkerrechtsverstöße durch deutsche Organe korrigiert werden können.<sup>45</sup> Zuletzt müssen deutsche Staatsorgane unter bestimmten Voraussetzungen das Völkerrecht in ihrem Verantwortungsbereich auch dann zur Geltung zu bringen, wenn andere Staaten es verletzen.<sup>46</sup>

Der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit gebietet darüber hinaus, das deutsche Recht – inklusive des Grundgesetzes – nach Möglichkeit so auszulegen, dass sich kein Konflikt mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland ergibt.<sup>47</sup> Häufig lässt die deutsche Rechtsmethodik mehrere vertretbare Auslegungen eines Gesetzes zu. Wenn eine oder mehrere dieser Auslegungen in Einklang mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland stehen, andere aber nicht, ist danach eine Auslegung zu wählen, welche den Konflikt mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen vermeidet.<sup>48</sup> Diese völkerrechtsfreundliche Auslegung ist nur möglich, wenn sich nach der deutschen Rechtsmethodik eine vertretbare Auslegung ergibt, die einen Völkerrechtsverstoß vermeidet.<sup>49</sup> Grundsätzlich ist aber anzunehmen, dass der Gesetzgeber die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik einhalten möchte.<sup>50</sup> Regelmäßig wird diese Annahme nur widerlegt sein, wenn der Gesetzgeber seinen Willen, von den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland abzuweichen, „klar bekundet“.<sup>51</sup> Wenn es an einer solchen klaren Bekundung fehlt, wird die völkerrechtskonforme Auslegung einfachen Rechts, wenn überhaupt, nur in extremen Ausnahmekonstellationen scheitern.<sup>52</sup>

Welches Recht sich durchsetzt, wenn ein Konflikt zwischen deutschem Recht und Völkerrecht auf diese Art nicht vermeidbar ist, hängt von verfassungsrechtlichen Rangzuweisungen der Völkerrechtspflicht und der betroffenen innerstaatlichen Norm ab. Denn der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes beinhaltet keine verfassungsrechtliche Pflicht zur unbedingten Be-

<sup>39</sup> Vgl. BVerfGE 112, 1 (25 f.).

<sup>40</sup> BVerfGE 148, 296 (350 ff.); 141, 1 (28 f.).

<sup>41</sup> Zum Ganzen BVerfGE 148, 296 (352 ff.); 128, 326 (367 ff.) m.w.N.; zu mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen vgl. BVerfGE 111, 307 (315 ff.).

<sup>42</sup> Vgl. BVerfGE 112, 1 (25 f.).

<sup>43</sup> BVerfGE 112, 1 (26).

<sup>44</sup> BVerfGE 112, 1 (26).

<sup>45</sup> BVerfGE 112, 1 (26).

<sup>46</sup> BVerfGE 112, 1 (26).

<sup>47</sup> BVerfGE 141, 1 (29).

<sup>48</sup> BVerfGE 141, 1 (29 f.).

<sup>49</sup> BVerfGE 141, 1 (30).

<sup>50</sup> Vgl. BVerfGE 141, 1 (30).

<sup>51</sup> BVerfGE 141, 1 (30).

<sup>52</sup> Vgl. BVerfGE 141, 1 (30).

folgung aller völkerrechtlichen Normen.<sup>53</sup> Das Grundgesetz versteht ausdrücklich unterschiedliche Rechtsquellen des Völkerrechts mit einem verschiedenen Rang in der deutschen Rechtsordnung (vgl. Art. 25, 59 Abs. 2 GG).<sup>54</sup> Ein ungeschriebener Verfassungsgrundsatz wie die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes kann diese konkreten Regelungen nicht konterkarieren.<sup>55</sup>

So setzen sich beispielsweise Völkergewohnheitsrecht und die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Völkerrechts gegenüber dem einfachen Bundesrecht im Wege des Anwendungsvorrangs durch (Art. 25 GG).<sup>56</sup> Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gilt grundsätzlich in einem Konflikt zwischen Völkervertragsrecht und einem einfachen Bundesgesetz (der – wie oben dargelegt – überhaupt nur vorliegt, wenn die völkerrechtskonforme Auslegung gescheitert ist!) der Lex-posterior-Grundsatz und das spätere Gesetz setzt sich durch.<sup>57</sup> Danach ist ein einfaches Bundesgesetz nicht verfassungswidrig, das selbst oder jedenfalls dessen Umsetzung gegen für die Bundesrepublik Deutschland bindendes Völkervertragsrecht verstößt (Treaty Override).<sup>58</sup>

Hinsichtlich der EMRK ist dies indes nicht der Fall. Zwar ist die EMRK ein völkerrechtlicher Vertrag und steht als solcher nach der Zustimmung des Bundestages nach Art. 59 Abs. 2 GG im Range eines einfachen Bundesgesetzes.<sup>59</sup> Hinsichtlich der Menschenrechtsverträge, zu denen die EMRK jedenfalls gehört, gebietet aber Art. 1 Abs. 2 GG die Berücksichtigung bei der Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes.<sup>60</sup> Das einfache deutsche Recht ist anschließend an den entsprechend ausgelegten deutschen Grundrechten zu messen. Das hat die praktische Konsequenz, dass der „Treaty Override“ hinsichtlich der Menschenrechtsverträge, auf die Art. 1 Abs. 2 GG Bezug nimmt, nicht möglich ist.<sup>61</sup>

Dies bedeutet andererseits nicht, dass sich die EMRK in einem Konfliktfall stets gegen das deutsche Recht durchsetzt (zu den Details dazu siehe die Abwandlung).<sup>62</sup>

### 6. Zwischenergebnis

Somit verletzt die Entscheidung des BGH C in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht nach Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG. Die Verfassungsbeschwerde ist begründet.

### III. Ergebnis

Die Verfassungsbeschwerde der C ist zulässig und begründet und hat somit Aussicht auf Erfolg.

#### Lösungsvorschlag zur Abwandlung

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, soweit das Urteil des BGH den Y-Verlag in einem seiner Grundrechte aus dem Grundgesetz verletzt.

#### I. Die mittelbare Drittwirkung der Grundrechte und der Prüfungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichts

Auch in Zivilrechtsstreitigkeiten zwischen Privaten sind die Grundrechte im Wege der mittelbaren Drittwirkung zu berücksichtigen (siehe oben im Ausgangsfall unter II. 1.). Die einfache Rechtsanwendung durch die Fachgerichte wird vom Bundesverfassungsgericht nicht geprüft; wenn indes diese gebotene Berücksichtigung unterbleibt, begründet dies einen Verstoß gegen spezifisches Verfassungsrecht, der von dem Bundesverfassungsgericht geprüft wird (siehe oben im Ausgangsfall unter II. 2.).

#### II. Die Pressefreiheit des Y-Verlages

Hier könnte zugunsten des Y-Verlages die Pressefreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1, Abs. 2 GG zu berücksichtigen sein.

##### 1. Grundrechtsberechtigung des Y-Verlages

Dazu müsste der Y-Verlag grundrechtsberechtigt hinsichtlich der Pressefreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1, Abs. 2 GG sein.

##### a) Art. 19 Abs. 3 GG

Nach Art. 19 Abs. 3 GG können sich nur inländische juristische Personen auf Grundrechte berufen, soweit diese ihrem Wesen nach auf sie anwendbar sind. Es ist fraglich, ob der Y-Verlag inländisch im Sinne dieser Vorschrift ist. Dies bestimmt sich nach dem Sitz der juristischen Person.<sup>63</sup> Eine juristische Person hat ihren Sitz an dem Ort, an dem sich das selbstgewählte Aktionszentrum ihrer Tätigkeit befindet.<sup>64</sup> Eine juristische Person ist danach inländisch, wenn ihr Aktionszentrum auf deutschem Staatsgebiet liegt.<sup>65</sup> Der Hauptteil der tatsächlichen Tätigkeit des Y-Verlages, nämlich sowohl die Verwaltung als auch ein Großteil der redaktionellen Tätigkeit, findet auf spanischem Staatsgebiet statt. Somit kann sich der Y-Verlag nach Art. 19 Abs. 3 GG nicht auf die Grundrechte des Grundgesetzes berufen.

##### b) Art. 18 AEUV

Hier könnte aber das Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV vorrangig anzuwenden sein. Dies könnte die Folge haben, dass auch ausländische juristische Personen mit Sitz in der EU sich auf die von Art. 19 Abs. 3 GG vermittelte Grundrechtsberechtigung berufen können.

<sup>53</sup> BVerfGE 141, 1 (28 ff.).

<sup>54</sup> BVerfGE 141, 1 (31 f.).

<sup>55</sup> BVerfGE 141, 1 (31 f.).

<sup>56</sup> *Wollenschläger*, in: Dreier (Fn. 5), Art. 25 Rn. 29.

<sup>57</sup> BVerfGE 141, 1 (15 ff.); dies ist umstritten, vgl. die abweichende Meinung der Richterin *König* BVerfGE 141, 1 (44 ff.).

<sup>58</sup> BVerfGE 141, 1 (15).

<sup>59</sup> BVerfGE 148, 296 (350 f.).

<sup>60</sup> BVerfGE 148, 296 (352 f.).

<sup>61</sup> Vgl. BVerfGE 141, 1 (32).

<sup>62</sup> Vgl. BVerfGE 148, 296 (355 ff.).

<sup>63</sup> BVerfG NVwZ 2008, 670 (671).

<sup>64</sup> *Huber*, in: v. Mangoldt/Klein/Stark (Fn. 28), Art. 19 Rn. 296.

<sup>65</sup> Ebd.

Art. 18 AEUV verbietet Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit. Dieser Schutz erstreckt sich auch auf juristische Personen. Er verlangt, juristische Personen mit Sitz im EU-Ausland den inländischen juristischen Personen gleichzustellen. Soweit dies mit den deutschen Vorschriften unvereinbar ist, setzt sich die Regelung des AEUV im Wege des Anwendungsvorranges durch.<sup>66</sup>

Der Y-Verlag hat seinen Sitz in Spanien, einem EU-Mitgliedsstaat.

Demnach ist der Y-Verlag unter den Voraussetzungen des Art. 19 Abs. 3 GG grundrechtsberechtigt.

#### c) Wesensübertragbarkeit

Der Y-Verlag kann sich aber nur dann auf die Pressefreiheit berufen, wenn diese ihrem Wesen nach auch auf juristische Personen anwendbar ist (vgl. Art. 19 Abs. 3 GG).

Das ist ausgeschlossen, wenn der Grundrechtsschutz an Eigenschaften, Äußerungsformen oder Beziehungen anknüpft, die nur natürlichen Personen im Wesen liegen. Ein Grundrechtsschutz für juristische Personen ergibt sich, wenn die geschützten Tätigkeiten auch korporativ betätigt werden können.<sup>67</sup>

Hier geht es um eine Zeitung, die durch einen Verlag herausgegeben wird, der als juristische Person konstituiert ist. Dies zeigt, dass sich die Tätigkeiten korporativ betätigen lassen. Die Pressefreiheit ist ihrem Wesen nach auf juristische Personen anwendbar.<sup>68</sup>

#### d) Zwischenergebnis

Der Y-Verlag ist grundrechtsberechtigt hinsichtlich der Pressefreiheit.

### 2. Schutzzumfang der Pressefreiheit

Die Pressefreiheit schützt sämtliche Tätigkeiten, die mit der Eigenart der Pressearbeit zusammenhängen.<sup>69</sup> Auch geschützt ist damit das Abdrucken von Fotos in einer Zeitung und die Verbreitung dieser Zeitung. Das Urteil des BGH untersagt dem Y-Verlag die erneute Verbreitung der Fotos.

### 3. Zwischenergebnis

Somit ist die Ausstrahlungswirkung der Pressefreiheit bei der zivilrechtlichen Entscheidung zu berücksichtigen.

## III. Anwendung durch den BGH

Fraglich ist, ob der BGH dies in seiner Entscheidung hinreichend getan hat. Zwar ist die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR bei der Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes als Auslegungshilfe heranzuziehen (siehe oben im Ausgangsfall unter II. 4.).

### 1. Grenzen und Vorgehen bei der völkerrechtsfreundlichen Auslegung

Bei der konventionsfreundlichen Auslegung muss die Rechtsprechung des EGMR dogmatisch in das deutsche ausdifferenzierte Rechtssystem eingepasst werden.<sup>70</sup> Die Grenzen dieser völkerrechtskonformen Auslegung ergeben sich auch aus dem Grundgesetz. Sie darf nicht dazu führen, dass der Grundrechtsschutz nach dem Grundgesetz eingeschränkt wird, was Art. 53 EMRK selbst ausschließt. Die konventionsfreundliche Auslegung der deutschen Grundrechte kann überdies nur so weit gehen, wie dies nach den anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung und Verfassungsinterpretation möglich ist.

### 2. Subsumtion

Hier hat sich der BGH einer eigenen Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes enthalten. Er hat ungeprüft die Kriterien des EGMR übernommen. Er hätte selbst die Grundrechte des Grundgesetzes – mit der EMRK und der zu ihr ergangenen Rechtsprechung des EGMR als Auslegungshilfe – auslegen müssen und das Ergebnis dieser Auslegung im Rahmen der mittelbaren Drittwirkung bei der Auslegung des Privatrechts berücksichtigen müssen (siehe oben im Ausgangsfall unter II. 4.). Der BGH hat die deutschen Grundrechte aber nicht selbst ausgelegt, sondern unreflektiert die Auffassung des EGMR zur EMRK in das deutsche Recht übernommen. Somit hat er die Ausstrahlungswirkung der Pressefreiheit des Grundgesetzes nach Art. 5 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 GG bei seiner Auslegung des Zivilrechts nicht ausreichend berücksichtigt.

*Exkurs – Die Rezeptionshemmnisse der EMRK im deutschen Recht:* Es besteht die verfassungsrechtliche Pflicht, bei der Anwendung der deutschen Grundrechte die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR als Auslegungshilfe heranzuziehen (siehe oben im Ausgangsfall unter II. 4.).<sup>71</sup> Aus dem Grundgesetz ergeben sich aber auch die Grenzen dieser völkerrechtskonformen Auslegung.<sup>72</sup> Erstens, wie sonst bei der völkerrechtskonformen Auslegung auch, kann die konventionsfreundliche Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes nicht über das methodisch Vertretbare hinausgehen.<sup>73</sup>

Zweitens darf eine völkerrechtskonforme Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes nicht dazu führen, dass der Grundrechtsschutz des Grundgesetzes eingeschränkt wird, was die EMRK (Art. 53) auch selbst ausschließt.<sup>74</sup> In einpoligen Grundrechtsverhältnissen – also im reinen Bürger-Staat-Verhältnis – wirft dies keine Probleme auf:

<sup>66</sup> Zum Ganzen vgl. BVerfGE 129, 78 (94 ff.); grundlegend zum Anwendungsvorrang EuGH, Slg. 1964, 1259 (1269 ff.).

<sup>67</sup> Zum Ganzen vgl. BVerfGE 106, 28 (42 f.).

<sup>68</sup> BVerfGE 95, 28 (34 f.).

<sup>69</sup> Schulze-Fielitz, in: Dreier (Fn. 5), Art. 5 Rn. 95 m.w.N.

<sup>70</sup> Zum Ganzen BVerfGE 148, 296 (355 ff.); 128, 326 (371).

<sup>71</sup> BVerfGE 148, 296 (352).

<sup>72</sup> BVerfGE 148, 296 (355).

<sup>73</sup> BVerfGE 148, 296 (355).

<sup>74</sup> BVerfGE 148, 296 (355 f.); gegen eine Anwendung von Art. 53 EMRK in mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen Thienel, in: Karpenstein/Mayer (Hrsg.), EMRK, Kommentar, 2. Aufl. 2015, Art. 53 Rn. 5.

Sofern das Grundgesetz einen weitergehenden Schutz bietet als die EMRK, kommt dieser weitergehende Standard zur Anwendung, ohne dass wiederum das Risiko einer Konventionsverletzung bestünde.<sup>75</sup> In mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen wie hier, in denen der Staat die Grundrechte mehrerer Grundrechtsträger zum Ausgleich bringen muss, ist dies aber problematisch: In dieser Situation bedeutet das „Mehr“ an Freiheit für den einen ein „Weniger“ an Freiheit für den anderen.<sup>76</sup>

Das Bundesverfassungsgericht hat mehrfach betont, dass sich daraus in mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen ein Rezeptionshemmnis ergeben könnte,<sup>77</sup> also ein Konflikt zwischen den Grundrechten des Grundgesetzes und der EMRK, der dann zugunsten des Grundgesetzes aufzulösen wäre.

Wegen der Wirkweise der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte scheint ein solcher Konflikt aber unwahrscheinlich: Auslegung und Anwendung bürgerlichen Rechts obliegt zunächst den Fachgerichten.<sup>78</sup> Regelmäßig geben die Grundrechte des Grundgesetzes den Fachgerichten nicht vor, wie sie im Ergebnis zu entscheiden haben, sondern verlangen nur eine hinreichende Berücksichtigung der ihnen zugrundeliegenden Wertentscheidung.<sup>79</sup> Das Bundesverfassungsgericht prüft dementsprechend grundsätzlich nur, ob die Fachgerichte in ihrer Entscheidungsbegründung die einschlägigen Grundrechte des Grundgesetzes hinreichend berücksichtigt haben.<sup>80</sup>

Die Linie des Bundesverfassungsgerichts in den Caroline-Entscheidungen, die diesen Übungsfall inspiriert haben, illustriert dies: Der BGH als zuständiges Fachgericht hatte zunächst die Auffassung vertreten, nach einer Abwägung der relevanten Grundrechte müssten absolute Personen der Zeitgeschichte es außerhalb von Situationen örtlicher Abgeschiedenheit hinnehmen, dass die Presse ohne ihre Einwilligung Fotografien von ihnen angefertigt und veröffentlicht.<sup>81</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat diese Rechtsprechung für verfassungskonform gehalten, war also der Auffassung, dass der BGH die Grundrechte von allen Beteiligten hinreichend berücksichtigt hat.<sup>82</sup> Der EGMR hat sodann festgestellt, dass diese Rechtsprechung die EMRK verletze, insbesondere deshalb, weil das Kriterium der örtlichen Abgeschiedenheit zu unbestimmt sei.<sup>83</sup> Anders als im Sachverhalt dieses Übungsfalls hat der BGH aufgrund der Entscheidung des EGMR die ihm obliegende Abwägung der Grundrechte der Beteiligten neu vorgenommen. Er ist dabei zu dem Ergebnis gekommen, dass auch Personen der Zeitgeschichte es nur im Rahmen von Ereignissen zeitgeschichtlicher Bedeutung hinnehmen müss-

ten, dass die Presse ohne ihre Einwilligung Fotos von ihnen anfertigt und veröffentlicht.<sup>84</sup> Auch diese neue Rechtsprechung des BGH hat das Bundesverfassungsgericht als mögliche Abwägung im Rahmen der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte akzeptiert und es dem BGH explizit zugestanden, seine Rechtsprechung zu ändern.<sup>85</sup> Zumindest in den Caroline-Verfahren hat das Bundesverfassungsgericht den Einfluss der EMRK und die Rechtsprechung des EGMR in mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen auf die Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes akzeptiert.

#### IV. Ergebnis

Das Urteil des BGH verletzt den Y-Verlag in seiner Pressefreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1, Abs. 2 GG. Die Verfassungsbeschwerde ist begründet.

<sup>75</sup> Thienel (Fn. 76), Art. 53 Rn. 5.

<sup>76</sup> BVerfGE 148, 296 (355).

<sup>77</sup> BVerfGE 148, 296 (355); 128, 326 (371).

<sup>78</sup> BVerfGE 152, 152 (185).

<sup>79</sup> Vgl. BVerfGE 152, 152 (185 f.).

<sup>80</sup> Vgl. BVerfGE 152, 152 (186).

<sup>81</sup> BGH NJW 1996, 1128 (1129 f.).

<sup>82</sup> BVerfGE 101, 361 (388, 391 ff.).

<sup>83</sup> EGMR NJW 2004, 2647 (2650 f.).

<sup>84</sup> BGH NJW 2007, 1977 (1978 f.).

<sup>85</sup> BVerfGE 120, 180 (209 ff.).