

“*Caroline II* – Zwischenschritt auf dem Weg zu einem Kooperationsverhältnis Straßburg-Karlsruhe?”

– Eine kurze Stellungnahme –

Hans-Joachim Cremer*

Was würde ein Gefangener in einem staatlichen Gefängnis zu der Aufregung um die “*Caroline*”-Fälle¹ sagen, dessen Gesicht noch immer geschwollen ist und schmerzt von den Schlägen seiner Peiniger und dessen Gedanken darum kreisen, was er im letzten Verhör unter Misshandlungen und Bedrohungen denn alles gesagt hat? Müsste er die Frage des Ausgleichs von Pressefreiheit und Schutz der Privatsphäre nicht für ein menschenrechtliches Luxusproblem halten? Gewiss. Doch ebenso wie wirtschaftliche Armut etwas Relatives ist,² gibt es auch eine Relativität der Dringlichkeit menschenrechtlicher Schutzbedürfnisse.

Wenn und soweit wir in der Lage sind, uns um Konflikte zwischen der Pressefreiheit und dem Schutz des Privatlebens zu kümmern, erschließen wir eine relativ junge, dünne Schicht der Entwicklung der Menschenrechte. Sie handelt vom Leiden etwa derjenigen, die von Paparazzi auf Schritt und Tritt verfolgt werden,³ aber auch von der Äußerungsfreiheit der Medien, die gerade auch mit investigativem Journalismus gesellschaftlich relevante Skandale und politische Intrigen aufdecken, die sonst hinter Mauern und “Betreten verboten”-Schildern verborgen blieben.⁴ – Eine solche Dramatik zeigen die “*Caroline*-Fälle” freilich nicht.

* Prof. Dr., der Verfasser ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie an der Universität Mannheim. Der Beitrag beruht auf einem Panel-Statement im Rahmen eines EMRK-Symposiums aus Anlass des Erscheinens der 2. Auflage des EMRK/GG-Kommentars (Konkordanzkommentar), hrsgg. von *Oliver Dörr, Rainer Grote* und *Thilo Marauhn*. Für ihre Mitarbeit an der Überarbeitung dieses Textes danke ich *Layla Jaber, Bajar Scharaw, Anna Bernzen, Marcel Emmert* und *Katharina Longin*.

¹ *Von Hannover v. Deutschland* (EGMR), Urteil vom 24.6.2004, Beschwerde Nr. 59320/00; *von Hannover v. Deutschland (Nr. 2)* (EGMR) (GK), Urteil vom 7.2.2012, Beschwerde Nr. 40660/08, 60641/08; *von Hannover v. Deutschland (Nr. 3)* (EGMR), Urteil vom 19.9.2013, Beschwerde Nr. 8772/10.

² S. etwa *A. Sen*, *Inequality Reexamined*, 1992, 114 (s. auch 102).

³ S. etwa *MGN Ltd. v. Vereinigtes Königreich* (EGMR), Urteil vom 18.1.2011, Beschwerde Nr. 39401/04.

⁴ S. etwa *Standard Verlags GmbH v. Österreich (Nr. 3)* (EGMR), Urteil vom 10.1.2012, Beschwerde Nr. 34702/07.

ZaöRV 74 (2014), 215-222

Prinzessin Caroline von Hannover hat mit ihrem Kampf gegen die Veröffentlichung ihres Bildes in der Presse innerstaatliche Gerichte und den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) intensiv beschäftigt. Stets ging es um privatrechtliche Streitigkeiten. Art. 35 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) gebietet, den Rechtsweg zu erschöpfen. Also begann der Weg der Prinzessin notwendig stets damit, dass sie vor innerstaatlichen Zivilgerichten klagte und, soweit sie erfolglos blieb, auch das Bundesverfassungsgericht anrief.⁵ Erst das Scheitern auch ihrer Verfassungsbeschwerde in Karlsruhe öffnete ihr den Weg nach Straßburg zum EGMR. Im Jahr 2004 gab ihr der Gerichtshof in einem Verfahren Recht.⁶ Allerdings kann in solchen Fällen erst seit Ende 2006 das zivilgerichtliche Verfahren wiederaufgenommen und “der Ball den deutschen Gerichten wieder zurückgespielt” werden.⁷ Diese stehen dann vor der Aufgabe, denselben Fall nunmehr EMRK-konform zu entscheiden – völkerrechtlich an sich ohne Einschränkung, aus innerstaatlicher Warte aber nur, soweit dies die deutsche Rechtsordnung erlaubt.⁸ Auf jeden Fall aber werden die deutschen Gerichte und der EGMR durch das konventionsrechtliche und das deutsche Prozessrecht gleichsam zusammengespannt – zum Schutz der durch die EMRK gewährleisteten Rechte. Schon insoweit lässt sich von einer “Kooperation” sprechen.⁹ Das Wort “Kooperationsverhältnis” weist aber wohl stärker noch auf eine materiell-rechtliche Wechselbeziehung hin – eine Wechselbeziehung zwischen deutschen Gerichten und insbesondere dem Bundesverfassungsgericht auf der einen Seite und dem EGMR auf der anderen. Das Bundesverfassungsgericht erkennt an, dass die deutsche Rechtsordnung und auch das Grundgesetz als Verfassung für materiell-rechtliche, also inhaltliche Impulse aus dem Recht der EMRK offen und empfänglich sind.¹⁰ Dies gilt zwar nicht grenzenlos und – wie das Sicherungsverwahrungsurteil zu Recht betont – nicht im Sinne eines schematischen verfassungs- oder einfachrechtlichen Nachvollzugs der EMRK.¹¹ Doch gebieten es die Völkerrechtsfreundlichkeit und speziell die Konventionsfreundlichkeit der deutschen Rechts- und Verfas-

⁵ S. BVerfGE 97, 125 (126 ff.); BVerfGE 101, 361 (362 ff.); BVerfGE 120, 180 (182 ff.).

⁶ *Von Hannover v. Deutschland* (Anm. 1), 24.6.2004, Ziff. 79 ff.

⁷ Nämlich die Restitutionsklage nach § 580 Nr. 8 ZPO.

⁸ BVerfGE 111, 307 (309).

⁹ S. zum “Kooperationsverhältnis” etwa *W. Hoffmann-Riem*, Die Caroline II-Entscheidung des BVerfG – Ein Zwischenschritt bei der Konkretisierung des Kooperationsverhältnisses zwischen den verschiedenen betroffenen Gerichten, NJW 2009, 20.

¹⁰ BVerfGE 111, 307 (323 f.).

¹¹ BVerfGE 128, 326 (366 f.); *M v. Deutschland* (EGMR), Urteil vom 17.12.2009, Beschwerde Nr. 19359/04; s. auch NJW 2010, 2495.

sungsordnung, Gesetze ebenso wie Verfassungsnormen grundsätzlich konventionskonform zu verstehen.¹² Umgekehrt verfolgt der EGMR aufmerksam, wie sich innerhalb der durch die Konvention gebundenen Staaten das Recht des Schutzes der Menschenrechte und Grundfreiheiten entwickelt. Dies gilt nicht nur, wenn der EGMR die Zulässigkeit der Einschränkung von Individualrechten beurteilt – und etwa auslotet, ob die Rechtfertigung eines Eingriffs in die Äußerungsfreiheit (also auch eines Eingriffs in die Pressefreiheit) “in einer demokratischen Gesellschaft notwendig” ist.¹³ Das Recht der Mitgliedstaaten nimmt der Gerichtshof auch in den Blick, wenn es um menschenrechtliche Schutzgehalte geht – etwa bei der Frage, ob die Gewissensfreiheit das Recht auf Kriegsdienstverweigerung umfasst¹⁴ oder ob eine Lebenspartnerschaft als Alternative zur Ehe nicht nur für verschieden-, sondern auch für gleichgeschlechtliche Paare rechtlich anerkannt werden muss.¹⁵

In diesen materiell-rechtlichen Zusammenhängen fällt das Wort “Kooperationsverhältnis” zumeist im Streit um das letzte Wort in Sachen Grund- und Menschenrechte.¹⁶

Zugespitzt geht es um nationale Vorbehalte insbesondere des Verfassungsrechts gegenüber einer rücksichtslosen “1 : 1”-Umsetzung der EMRK, um die Wahrung der Höchststrangigkeit des Verfassungsrechts in der internen Rechtsordnung – oder auf der anderen Seite um die Durchsetzung der strikten Befolgung völkerrechtlich verbindlicher Normen. Das klingt nach einem Streit um Macht – zwischen Richtern als Machthabern. Die Emotionalität eines solchen Streits ist des Rechts unwürdig.

Ich schlage demgegenüber vor, von vornherein das Vokabular zu entschärfen und die materiell-rechtliche Wechselbezüglichkeit von EMRK und innerstaatlichem Recht als “Kommunikation” zu verstehen – und als eine Form, in der EMRK und innerstaatliches Recht voneinander lernen können. Ich möchte das “voneinander” betonen.¹⁷

¹² BVerfGE 74, 358 (370).

¹³ Siehe zu Art. 10 Abs. 2 EMRK aus neuerer Zeit etwa *Animal Defenders International v. Vereinigtes Königreich* (EGMR) (GK), Urteil vom 22.4.2013, Beschwerde Nr. 48876/08, Ziff. 78, 99 ff.

¹⁴ *Ülke v. Türkei* (EGMR), Urteil vom 24.1.2006, Beschwerde Nr. 39437/98; *Löffelmann v. Österreich* (EGMR), Urteil vom 12.3.2009, Beschwerde Nr. 42967/98; *Bayatyan v. Armenien* (EGMR), Urteil vom 7.7.2011, Beschwerde Nr. 23459/03.

¹⁵ Art. 14 i. V. m. Art. 8 EMRK; *Vallianatos u.a. v. Griechenland* (EGMR), Urteil vom 7.11.2013, Beschwerde Nr. 29381/09, 32684/09.

¹⁶ Vgl. *T. Giegerich*, Luxemburg, Karlsruhe, Straßburg – Dreistufiger Grundrechtsschutz in Europa?, *ZaöRV* 50 (1990), 836; *M. Breuer*, Karlsruhe und die Gretchenfrage: Wie hast du’s mit Straßburg?, *NVwZ* 2005, 412.

¹⁷ Vgl. etwa auch *W. Hoffmann-Riem* (Anm. 9), 20 (26).

Das Grundgesetz hat zum Beispiel mit Hilfe des Bundesverfassungsgerichts im Jahr 1987 von der EMRK¹⁸ “gelernt”, dass die Unschuldsvermutung als Teil des Rechtsstaatsprinzips verletzt ist, wenn ein Strafgericht ein Privatklageverfahren nach der Strafprozessordnung einstellt, ohne zuvor die Hauptverhandlung bis zur Schuldspruchreife durchgeführt zu haben und die Kosten und Auslagen dem Beschuldigten auferlegt, weil er einer strafbaren Handlung schuldig sei.¹⁹ Was aus Straßburg kommt, mag dabei – man denke an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit – Wurzeln gerade auch im deutschen Recht haben.²⁰ Dem deutschen Recht kann es aber gleichwohl Anstöße geben. So hat das Urteil des EGMR in der Sache *M. v. Deutschland*²¹ dem Bundesverfassungsgericht die Chance gegeben, seine Rechtsprechung zur Sicherungsverwahrung noch einmal zu überdenken.

Vom Grundgesetz aber kann umgekehrt auch die EMRK lernen. Gerade die “*Caroline*”-Fälle zeigen dies. So vermag es dogmatisch kaum zu befriedigen, dass es der Gerichtshof offen lässt, ob bei der Einwirkung der EMRK auf Rechtsverhältnisse zwischen Privaten die Individualrechtsgarantien als Abwehrrechte oder als Quelle von Schutzpflichten zum Zuge kommen.²² Hier könnte eine kreative Rezeption deutscher Grundrechtsdogmatik helfen, die “Mechanik” der mittelbaren Drittwirkung aufzuklären.²³ Denn die Rechtsregeln, die zum Schutz der Persönlichkeit gegen Presseveröffentlichungen eingreifen, setzen – grund- oder menschenrechtlich betrachtet – das Prinzip “Schutz durch Eingriff” um – vielleicht sollte ich präziser noch sagen: “Schutz durch Einschränkung” – oder: Grundrechtsschutz durch Grundrechtseinschränkung – oder noch deutlicher: Grundrechtsschutzpflichtenerfüllung durch Grundrechtseinschränkung: Der Staat regelt die rechtlichen Beziehungen zwischen Privaten, indem die eine Privatperson dadurch geschützt wird, dass die andere Privatperson in ihrer Freiheitsentfaltung (oder in ihrem Integritätsinteresse) beschränkt wird, indem ihr ein Unterlassen (oder ein Dulden) aufgegeben wird.²⁴

In den “*Caroline*”-Fällen, über welche der EGMR bislang entschieden hat, ging es stets um Bildberichterstattung. Die “*Caroline-I-Entschei-*

¹⁸ Art. 6 Abs. 2 EMRK.

¹⁹ BVerfGE 74, 358.

²⁰ Vgl. *W. Hoffmann-Riem* (Anm. 9), 20 (22 f.).

²¹ *M v. Deutschland* (Anm. 11).

²² So schon *von Hannover v. Deutschland* (Anm. 1), 24.6.2004, Ziff. 57.

²³ S. zum Folgenden schon *H.-J. Cremer*, Human Rights and the Protection of Privacy in Tort Law, 2011, 175 ff. (i. V. m. 155 ff.).

²⁴ Sehr deutlich BVerfGE 81, 242 (254 ff.). Zu dieser Entscheidung *H.-J. Cremer* (Anm. 23), 176 ff.

dung”²⁵ des Bundesverfassungsgerichts aber betraf die Wortberichterstattung und zwei Ansprüche, die dem davon Betroffenen gegen die Presse zustehen können: den (landes-) pressegesetzlichen *Gegendarstellungsanspruch* und den auf §§ 823, 1004 BGB analog gestützten *Berichtigungsanspruch*. Beide Ansprüche dienen dem Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Zwischen ihnen aber besteht ein Kontrast, dessen Betrachtung auch die grund- und menschenrechtliche Problemstruktur erhellt, die hinter dem Schutz des Rechts am eigenen Bild nach dem Kunsturhebergesetz²⁶ steht und darum für die Straßburger “Caroline-Fälle” bedeutsam ist.

Der *Gegendarstellungsanspruch* betrifft Tatsachenbehauptungen in einem periodischen Druckwerk. Er verpflichtet den Verleger und den verantwortlichen Redakteur, eine Gegendarstellung der Person abzudrucken, die durch eine solche Tatsachenbehauptung betroffen ist. Der Abdruck einer Gegendarstellung darf vom Umfang her nicht unangemessen sein. Überschreitet die Gegendarstellung nicht den Umfang des beanstandeten Textes, so gilt sie als angemessen. Sie darf nur tatsächliche Angaben enthalten – keinen strafbaren Inhalt. Sie muss in der nächstfolgenden Nummer²⁷ im gleichen Teil des Druckwerks mit gleicher Schrift wie der beanstandete Text ohne Einschaltungen und Weglassungen abgedruckt werden.²⁸ Indem die Pressegesetze den Gegendarstellungsanspruch gewähren, schränken sie die Pressefreiheit zum Schutz des verfassungsrechtlichen²⁹ allgemeinen Persönlichkeitsrechts ein, genügen dabei aber den Anforderungen des Art. 5 Abs. 2 GG, so das Bundesverfassungsgericht.

Fragen wir, welches Ziel die Pressegesetze insoweit verfolgen, so stellen wir fest: Dem von einer Tatsachenbehauptung Betroffenen wird ein “Entgegnungsrecht” gegeben,³⁰ um Waffengleichheit im Raum der Medienöffentlichkeit herzustellen. Der Pressegesetzgeber *konkretisiert* die staatliche Schutzpflicht für das Persönlichkeitsrecht³¹ und *fokussiert* sie darauf, dass der Betroffene seine Sachverhaltsdarstellung mit “gleicher publizistischer Wirkung” soll verbreiten können.³² Ob die damit einhergehende Beschrän-

²⁵ BVerfGE 97, 125.

²⁶ §§ 22, 23 KunstUrhG.

²⁷ Genau: nach Empfang der der Einsendung nächstfolgenden, für den Druck nicht abgeschlossenen Nummer.

²⁸ BVerfGE 97, 125 (145 f.).

²⁹ S. zur Unterscheidung zwischen dem verfassungsrechtlichen und dem zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrecht BVerfGE 97, 125 (148 f.); BVerfG, 1. Kammer des Ersten Senats, -1 BvR 1168/04-, § 30. S. auch schon BVerfGE 39, 269 (279 ff.). Zum Ganzen auch *H.-J. Cremer* (Anm. 23), 53 ff.

³⁰ BVerfGE 97, 125 (147).

³¹ BVerfGE 97, 125 (148).

³² BVerfGE 97, 125 (149).

kung der Pressefreiheit zur Erreichung des derart *fixierten* Ziels geeignet, erforderlich und angemessen ist, lässt sich “schulmäßig” prüfen. Bei den Verhältnismäßigkeitsüberlegungen stellt sich die Intensität der Beschränkung der Pressefreiheit als variabel dar. Das Ziel des Schutzes aber ist vom Gesetzgeber fix vorgegeben.

Anders der *Berichtigungsanspruch* nach §§ 823, 1004 BGB analog: Er greift ein, wenn sich eine Tatsachenbehauptung der Presse als unwahr erweist und das Persönlichkeitsrecht weiterhin beeinträchtigt. Dem Betroffenen wird insoweit ein Berichtigungsanspruch zuerkannt. Verfassungsrechtlich gesehen wird auch damit eine grundrechtliche Schutzpflicht zugunsten des grundrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts erfüllt.³³ Das Ziel, den Betroffenen vor verfälschenden oder entstellenden Darstellungen seiner Person und Beeinträchtigungen seines Persönlichkeitsbildes zu schützen, ist dabei aber zunächst diffus vorgegeben. Es obliegt dem zur Entscheidung berufenen Zivilgericht, *Tatbestandsvoraussetzungen* (!) und Rechtsfolgen der zivilrechtlichen Grundlagen des *Berichtigungsanspruchs* jeweils grundrechtskonform zu konkretisieren, also eine fallbezogene Abwägung der konkurrierenden Rechtsgüter zu leisten.³⁴ Dies spiegelt sich wider in inhaltlichen Abstufungen des Berichtigungsanspruchs. Unterschieden werden Widerruf,³⁵ Richtigstellung bei entstellender Einseitigkeit einer Reportage,³⁶ Abrücken von übernommenen Äußerungen Dritter³⁷ oder Richtigstellung einer nur in einem Teilaspekt unwahren Äußerung.³⁸ Wie stark der Berichtigungsanspruch die Pressefreiheit belastet, hängt davon ab, wie das Zivilgericht die Frage beurteilt, welchen Grades von Schutz der Betroffene überhaupt bedarf. Mit dieser richterlichen Festlegung des Maßes der Schutzbedürftigkeit korrespondiert – bezogen auf die Verhältnismäßigkeit –, wie stark die Pressefreiheit zurückgedrängt werden darf. Dies ist ein “Spiel mit zwei kommunizierenden Variablen”.³⁹ Das Gericht dosiert die Schutzbedürftigkeit des einen Grundrechtsguts, wovon zugleich die Belastung des anderen Grundrechtsguts abhängt. Dies unterscheidet die hier erforderliche Abwägung zwischen zwei Grundrechtspositionen von der klassischen Verhältnismäßigkeitsprüfung (wie sie beim Gegendarstellungsanspruch möglich ist). Dies geht über Gesetzesanwendung als ein Nachvollziehen von

³³ BVerfGE 73, 118 (201).

³⁴ BVerfGE 97, 125 (150).

³⁵ BGHZ 128, 1 (6).

³⁶ BGHZ 31, 308 (318 f.).

³⁷ BGHZ 66, 182 (189 ff.).

³⁸ BGH, NJW 1982, 2246 (2248).

³⁹ S. hierzu K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 19. Aufl. 1993, Rn. 72; sowie H.-J. Cremer (Anm. 23), 205, 222, 224, 226, 230 f., 236.

etwas normativ Vorgegebenem hinaus: Das Zivilgericht schafft die Entscheidungsnorm individuell. Für die Streitparteien setzt es Recht. Dabei muss es die Grundrechte⁴⁰ und die Gewährleistungen der EMRK⁴¹ beachten. Es konkretisiert eine generalklauselartige Rechtslage (§§ 823, 1004 BGB analog) fallweise und fallbezogen.

Mit Generalklauseln⁴² weist der Gesetzgeber den Gerichten diese kreative Konkretisierungsfunktion gerade zu,⁴³ weil er sich selbst außerstande sieht, eine für jeden Fall passende Lösung vertypt vorzugeben. Rechtsprechende und rechtsetzende Funktion verschwimmen – weil es nicht anders geht.⁴⁴

Für die Entscheidung des einzelnen Rechtsstreits kommt es dann aber nicht nur auf die Fallanschauung an, sondern auch auf die *Person des Fall-*

⁴⁰ S. dazu das *Lüth*-Urteil, BVerfGE 7, 198 (205). Danach muss das vom Grundgesetz in seinem Grundrechtsabschnitt aufgerichtete Wertsystem “als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gelten; Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung empfangen von ihm Richtlinien und Impulse. So beeinflusst es selbstverständlich auch das bürgerliche Recht; keine bürgerlich-rechtliche Vorschrift darf in Widerspruch zu ihm stehen, jede muß in seinem Geiste ausgelegt werden.” Das *Lüth*-Urteil fährt fort: “Der Rechtsgehalt der Grundrechte als objektiver Normen entfaltet sich im Privatrecht durch das Medium der dieses Rechtsgebiet unmittelbar beherrschenden Vorschriften. Wie neues Recht im Einklang mit dem grundrechtlichen Wertsystem stehen muß, so wird bestehendes älteres Recht inhaltlich auf dieses Wertsystem ausgerichtet; von ihm her fließt ihm ein spezifisch verfassungsrechtlicher Gehalt zu, der fortan seine Auslegung bestimmt. Ein Streit zwischen Privaten über Rechte und Pflichten aus solchen grundrechtlich beeinflussten Verhaltensnormen des bürgerlichen Rechts bleibt materiell und prozessual ein bürgerlicher Rechtsstreit. Ausgelegt und angewendet wird bürgerliches Recht, wenn auch seine Auslegung dem öffentlichen Recht, der Verfassung, zu folgen hat.”, 205 f.

⁴¹ BVerfGE 120, 180 (218); vgl. auch BVerfGE 111, 323 ff. (329 f.).

⁴² Vgl. BVerfGE 7, 198 (206): “Der Einfluß grundrechtlicher Wertmaßstäbe wird sich vor allem [sic!] bei denjenigen Vorschriften des Privatrechts geltend machen, die zwingendes Recht enthalten und so einen Teil des *ordre public* – im weiten Sinne – bilden, d. h. der Prinzipien, die aus Gründen des gemeinen Wohls auch für die Gestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen den einzelnen verbindlich sein sollen und deshalb der Herrschaft des Privatwillens entzogen sind.”

⁴³ Vgl. hierzu BVerfGE 81, 242 (255 f.): “Selbst wenn der Gesetzgeber davon absieht, zwingendes Vertragsrecht für bestimmte Lebensbereiche oder für spezielle Vertragsformen zu schaffen, bedeutet das keineswegs, daß die Vertragspraxis dem freien Spiel der Kräfte unbegrenzt ausgesetzt wäre. Vielmehr greifen dann ergänzend solche zivilrechtlichen Generalklauseln ein, die als Übermaßverbote wirken, vor allem die §§ 138, 242, 315 BGB. Gerade bei der Konkretisierung und Anwendung dieser Generalklauseln sind die Grundrechte zu beachten (grundlegend BVerfGE 7, 198 [206]). Der entsprechende Schutzauftrag der Verfassung richtet sich hier an den Richter, der den objektiven Grundentscheidungen der Grundrechte in Fällen gestörter Vertragsparität mit den Mitteln des Zivilrechts Geltung zu verschaffen hat und diese Aufgabe auch auf vielfältige Weise wahrnimmt (...).” – Hervorhebungen nicht im Original.

⁴⁴ H.-J. Cremer (Anm. 23), 183 ff., 233 ff. S. auch H. D. Jarass, in: Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, 2001, 40 ff., insbes. 42 f. S. aus der Rspr. z. B. BVerfGE 89, 214 (229 ff., 233 f.).

entscheiders. Umso klarer wird, warum das Bundesverfassungsgericht immer wieder den Grundsatz betont, dass es auf eine Verfassungsbeschwerde hin nicht dazu berufen ist, ein zivilgerichtliches Urteil wie eine Superrevisionsinstanz zu überprüfen.⁴⁵

Dies sollte – und hier komme ich zum Kommunikationsverhältnis zurück – aber auch grundsätzlich auf die Ebene der EMRK durchschlagen. Wenn es darum geht, wie kollidierende Grund- oder Menschenrechte zu einem Ausgleich gebracht werden sollen, stellt sich immer die Frage, inwieweit grund- und menschenrechtliche *Schutzpflichten* gegenüber der *einen* Person es gebieten, die Freiheit der *anderen* Person zurückzudrängen. Den Umfang der Schutzgewährung und den damit korrespondierenden Grundrechtseingriff zu dosieren ist in einer Demokratie grundsätzlich Sache des demokratisch legitimierten Gesetzgebers – weshalb ihm eine *margin of appreciation*⁴⁶ zugestanden werden muss. Wo der Gesetzgeber nicht fein genug zu steuern vermag, gibt er die Aufgabe des Austarierens an die Fachgerichte weiter, die – in zeitlicher und örtlicher Nähe zum Fall – den Streitparteien in die Augen schauen können und den Sachverhalt abzuklären haben. Hat der Gesetzgeber dies getan, ist es auch einem Verfassungsgericht oder einem Menschenrechtsgerichtshof grundsätzlich geboten, bei der grund- oder menschenrechtlichen Überprüfung fachgerichtlicher Entscheidungen dem Fachgericht eine *margin of appreciation* zuzugestehen und sie nur daraufhin zu überprüfen, ob sie sich im Rahmen des Vertretbaren hält. Weder ein Verfassungsgericht noch ein Menschenrechtsgerichtshof sollten sich ohne Not auf den Stuhl des Tatrichters drängen.

Ob die “*Caroline*”-Rechtsprechung aber all dies umsetzt, darf auf Grund von “*Axel Springer I*” bezweifelt werden.⁴⁷

⁴⁵ S. etwa BVerfGE 81, 242 (253); BVerfGE 89, 214 (229 f.); BVerfGE 97, 125 (145); BVerfGE 120, 180 (209 f.); BVerfGE 128, 193 (209 ff.).

⁴⁶ S. allgemein zur Entwicklung der Margin-of-Appreciation-Doktrin im Hinblick auf die Pressefreiheit *U. Prepeluh*, Die Entwicklung der Margin of Appreciation-Doktrin im Hinblick auf die Pressefreiheit, *ZaöRV* 61 (2001), 771 und *D. Spielmann*, Allowing the Right Margin: The European Court of Human Rights and The National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review?, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2011-2012, 381 ff.

⁴⁷ *Axel Springer AG v. Deutschland* (EGMR), Urteil vom 7.2.2012, Beschwerde-Nr. 39954/08.