Die Entwicklung der *Margin of Appreciation*-Doktrin im Hinblick auf die Pressefreiheit

*Urska Prepeluh**

Einleitung

Die Pressefreiheit ist schon sehr lange ein Synonym für die allgemeine Informationsfreiheit, die als Ausdruck des Rechts auf freie Meinungsäußerung an der Spitze aller weiteren fundamentalen Grundrechte steht. Letztere können ohne die Freiheit der Meinungsäußerung nicht wirksam verteidigt werden.[1] Die Freiheit der geistigen Auseinandersetzung stellt eine der wesentlichen Grundlagen einer demokratischen Gesellschaft dar und ist gleichzeitig eine der grundlegenden Bedingungen für den Fortschritt und die Entwicklung des Menschen.[2] Dessen waren sich die Schöpfer der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) bewußt, als sie dieses Grundrecht vor 50 Jahren in der Konvention verankert haben.

Sie haben damals vermutlich nicht vorhersehen können, daß sich ein regionaler völkerrechtlicher Vertrag wie die EMRK so entwickeln würde, wie es tatsächlich geschehen ist. Durch die umfangreiche Rechtsprechungspraxis ist ein außerordentlich bedeutsamer europäischer Grundrechtsstandard entwickelt worden, in dem insbesondere die Pressefreiheit hervorgehoben wird. Dieser kommt sogar in der Ära der neuen Kommunikationsmittel eine bedeutungsvolle Rolle zu. Gemessen an der Zahl der Fälle, in denen die Straßburger Organe die Pressefreiheit angewendet haben, ist es erstaunlich, daß sie im Text der EMRK nicht ausdrücklich erwähnt wird.[3] Daß sie von Artikel 10 EMRK umfaßt ist, ist längst unumstritten, denn die freie Meinungsäußerung ("freedom of expression") wird generalklauselartig gewährleistet, was einen umfassenden Schutz des Kommunikationsbereichs verbürgt.[4]

Jedoch ist die Pressefreiheit wie viele andere in der EMRK gewährleistete Menschenrechte und Grundfreiheiten nicht schrankenlos gewährleistet, sondern bedarf gewisser Einschränkungen zum Schutz anderer Rechtsgüter, die in Artikel

---

* LL.M. (Heidelberg), Wiss. Mitarbeiterin an der Juristischen Fakultät der Universität in Ljubljana (Slowenien).

[1] Peukert, Die Kommunikationsrechte im Lichte der Rechtsprechung der Organe der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), in: Däubler-Gmelin [et al.] (Hrsg.), Gegenrede, 1994, 278; Villiger, Handbuch der EMRK, 2. Aufl., 1999, Rn. 603.

[2] Ständige Rechtsprechung des EGMR, vgl. beispielsweise EGMR, *Barthold v. Deutschland*, 25.3.1985, Serie A, Nr. 98, § 58.

[3] Von den zwischen dem 1.1.1994 und dem 1.10.2000 entschiedenen Fällen zu Artikel 10 EMRK (insgesamt 56) stammt fast die Hälfte (!) aus dem Bereich der Pressefreiheit.

[4] Anders als etwa in Artikel 19 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte und in Artikel 19 des UN-Paktes über Bürgerliche und Politische Rechte werden die Medien der Meinungsäußerung hier nicht besonders aufgeführt, deshalb aber in der Praxis des EGMR weit ausgelegt.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

10 Absatz 2 EMRK genannt sind. Diese Schranken sind aus staatlicher Sicht Rechtfertigungsgründe für Eingriffe, aus der Sicht des Individuums jedoch Grenzen für die Ausübung seiner Freiheit.[5] Für die Einschränkungen der in Artikel 10 EMRK[6] enthaltenen Rechte hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in der *Handyside*-Entscheidung ein einheitliches Prüfungsschema entwickelt: Ein Eingriff steht nur dann mit der Konvention in Einklang, wenn er vom Gesetz vorgesehen ist, einem der in Artikel 10 Absatz 2 genannten Ziele dient und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist.[7] Die Konventionsorgane haben den Vertragsstaaten bei der Gestaltung notwendiger Einschränkungen einen gewissen Beurteilungsspielraum zugestanden, den sogenannten *margin of appreciation*, dessen Überwachung jedoch letztendlich Aufgabe des EGMR ist.[8]

Im Rahmen dieses Beitrags soll untersucht werden, welche Kriterien im Bereich der Pressefreiheit die Grenzen zwischen dem Beurteilungsspielraum des Staates einerseits und der europäischen Kontrolle andererseits bestimmen. Insbesondere wird dabei auf die Frage eingegangen, ob sich dieses Verhältnis im Laufe der Jahre verändert hat und ob sich die These beweisen läßt, daß den Staaten ein immer geringerer *margin of appreciation* zuerkannt wird und die Kontrolle des EGMR im Gegenzug zunimmt.

A. Die Bestimmung der Reichweite des nationalen Beurteilungsspielraums

I. Margin of Appreciation-Doktrin

Obwohl die *margin of appreciation*-Doktrin im Text der Konvention nicht ausdrücklich verankert ist und erst durch die Rechtsprechung der Straßburger Organe entwickelt wurde, hat sie sich in Verbindung mit den Schranken zu den Artikeln 8–11 EMRK gut etabliert.[9] Da sich die Prüfung der Notwendigkeit der

---

[5] Villiger (Anm. 1), Rn. 541 und 543.

[6] Artikel 10 Absatz 2 EMRK: "Die Ausübung dieser Freiheiten ist mit Pflichten und Verantwortung verbunden; sie kann daher Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen oder Strafandrohungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die nationale Sicherheit, die territoriale Unversehrtheit oder die öffentliche Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der Ordnung und zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral, zum Schutz des guten Rufes oder der Rechte anderer, zur Verhinderung der Verbreitung vertraulicher Informationen oder zur Wahrung der Autorität und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung."

[7] EGMR, *Handyside v. Vereinigtes Königreich*, 29.4.1976, Serie A, Nr. 24, §§ 48f.

[8] Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar, 2. Aufl., 1996, Vorbemerkung zu Art. 8–11, Rn. 14.

[9] Ausführlich zur Doktrin: Brems, The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights, ZaöRV 1996, 240f.; Eiffler, Die Auslegung unbestimmter Schrankenbegriffe der Europäischen Menschenrechtskonvention – Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung des Begriffs der "Ordnung", 1999, 39; van Dijk/van Hoof, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 1998, 84.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

konkreten nationalen Maßnahme sowohl auf die den Eingriff zulassende Rechtsnorm als auch auf deren Anwendung bezieht[10], wird den staatlichen Stellen, d.h. insbesondere ihren nationalen Gesetzgebern und den Organen, welche die geltenden Gesetze auszulegen und anzuwenden haben (vor allem den Rechtsprechungsbehörden), ein Einschätzungsspielraum zugestanden[11], der freilich nicht unbegrenzt ist, sondern einer europäischen Kontrolle ("European supervision by the Court") unterliegt.[12]

Der Inhalt der Doktrin wurde im Laufe der Zeit entwickelt und teilweise auch verändert.[13] Dieser Prozeß ist bis heute noch nicht abgeschlossen.[14] Der EGMR beschränkt sich nunmehr (entgegen der ursprünglichen Auffassung der Europäischen Menschenrechtskommission, EKMR) nicht darauf zu prüfen, ob der Staat im guten Glauben bzw. aus einsichtigen Gründen gehandelt hat, sondern ermittelt und beurteilt auch den Sachverhalt unabhängig von der vorherigen Einschätzung der nationalen Instanzen.[15]

---

[10] Ständige Rechtsprechung, vgl. EGMR, *Sunday Times I v. Vereinigtes Königreich*, 26.4.1979, Serie A, Nr. 38.

[11] Klein, Einwirkungen des europäischen Menschenrechtsschutzes auf Meinungsäußerungsfreiheit und Pressefreiheit, AfP 1/94, 14. Der *margin of appreciation*, der den Mitgliedstaaten üblicherweise zugestanden wird, betrifft sowohl die Frage, ob überhaupt ein Eingriff in die durch Artikel 10 Absatz 1 EMRK geschützten Rechte notwendig ist, als auch das Ausmaß dieses Eingriffs. Kloepfer, "Innere Pressefreiheit" und Tendenzschutz im Lichte des Artikels 10 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, 1996, 123f.

[12] Ständige Rechtsprechung des EGMR, vgl. statt vieler *Bladet Tromsø und Stensaas v. Norwegen*, 20.5.1999, RJD 1999-III (EuGRZ 1999, 453), § 58.

[13] Während der EGMR am Anfang noch angab, daß es keineswegs seine Aufgabe sei, sich an die Stelle der zuständigen innerstaatlichen Gerichtsbehörde zu setzen, sondern unter dem Blickwinkel von Artikel 10 EMRK die Entscheidung zu beurteilen habe, die jene Behörden in Wahrnehmung ihres Ermessens getroffen haben (etwa in EGMR, *Handyside v. Vereinigtes Königreich*, 29.4.1976, Serie A, Nr. 24, § 50), betonte er in seiner späteren Rechtsprechung eher, daß er dabei nicht darauf beschränkt sei zu prüfen, ob der Staat seine Kompetenz vernünftig, sorgfältig und gutgläubig ausgeübt habe. Es obliege ihm vielmehr, den gerügten Eingriff im Licht des Gesamtzusammenhangs des Falles zu betrachten und festzustellen, ob er "in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten legitimen Zweck" gestanden habe, und ob die von den nationalen Behörden angegebenen Rechtfertigungsgründe "relevant und ausreichend" seien (etwa in EGMR, *Şener v. Türkei*, 18.7.2000, Application Nr. 26680/95, § 39 (iii)).

[14] Der dogmatische Gehalt der *margin of appreciation*-Doktrin ist weder in der rechtswissenschaftlichen Diskussion noch in der Praxis der Straßburger Organe abschließend geklärt. Vgl. statt vieler: van Dijk/van Hoof (Anm. 9), 82f. m.w.N.; Eiffler (Anm. 9), 40; Schokkenbroek, The Basis Nature and Application of the Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights, Human Rights Law Journal 19, 1998, 30f.; Mahoney, The Doctrine of the Margin of Appreciation under the European Convention on Human Rights: Its Legitimacy in Theory and Application in Practice, Human Rights Law Journal 19, 1998, 1ff.

[15] Eiffler (Anm. 9), 41f.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

So kann der eingeräumte Ermessensspielraum durch die gleichzeitig vom EGMR ausgeübte Verhältnismäßigkeitskontrolle[16] Einschränkungen erfahren.[17] Letztendlich ist der *margin of appreciation* nicht unbegrenzt, sondern geht vielmehr mit einer europäischen Kontrolle einher. Der EGMR ist ermächtigt, die endgültige Entscheidung darüber zu treffen, ob im konkreten Fall einem Vertragsstaat ein Beurteilungsspielraum zusteht und, wenn ja, in welchem Umfang. Demzufolge wird seine Kontrolle einmal stärker, ein anderes Mal schwächer sein, je nach den entscheidenden Faktoren, die jeweils vorhanden sind (bzw. nicht vorhanden sind).[18] Es ist eine der wichtigsten Fragen in der Rechtsprechung des EGMR, welcher Umfang dem *margin of appreciation* nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalles zukommt, und ob im konkreten Fall infolgedessen die Straßburger Kontrolle strikter oder toleranter sein soll. Der EGMR bestimmt ihre Grenzen bei der Prüfung der "Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft" mit Hilfe von Indizien[19], die je nachdem seine stärkere oder schwächere Prüfungskompetenz auf der Grundlage eines europäischen Standards begründen.[20] Obwohl die Reichweite des nationalen Beurteilungsspielraums in manchen Gerichtsentscheidungen als unberechenbar erscheint, lassen sich dennoch einige Kriterien für ihre Bestimmung erkennen, die im Folgenden anhand der Rechtsprechung zur Pressefreiheit untersucht werden sollen.

II. Allgemeine Kriterien für die Bestimmung der Reichweite des nationalen Beurteilungsspielraums

1. Der gemeinsame europäische Konsens ("common ground")

Bei den Vertragsstaaten der EMRK läßt sich eine einigermaßen homogene politische Wertordnung erkennen. Diesen Konsens gibt es in grundsätzlichen Fragen der Staatsorganisation und des Verhältnisses des Staates zum Bürger

---

[16] In den meisten Fällen verstoßen die Staaten gerade gegen die Verhältnismäßigkeit bzw. das Proportionalitätserfordernis. Im Bereich der Meinungsäußerungsfreiheit überprüft der EGMR im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit insbesondere, ob die vom Beschwerdeführer geäußerte Meinung auf andere Weise (z.B. auf weniger scharfe Art) mit gleicher Wirkung hätte vorgetragen werden können, und ob persönliche Angriffe ("Attacken") unbedingt notwendig waren. Grenzen der Pressefreiheit bilden somit unwahre Tatsachen, ehrenrührige Behauptungen, sowie Feststellungen, die in ihrer Schärfe nicht notwendig sind. Vgl. etwa EGMR, *Sunday Times I v. Vereinigtes Königreich*, 26.4.1979, Serie A, Nr. 38, § 59; *Barthold v. Deutschland*, 25.3.1985, Serie A, Nr. 98, § 58; *Lingens v. Österreich*, 8.7.1986, Serie A, Nr. 103, § 41; *Markt intern Verlag GmbH und Klaus Beermann v. Deutschland*, 20.11.1989, Serie A, Nr. 165, § 33.

[17] Vgl. statt vieler: van Dijk/van Hoof (Anm. 9), 82 f.; Frowein/Peukert (Anm. 8), Vorbemerkung zu Art. 8–11, Rn. 14f.; Peukert (Anm. 1), 288; Kloepfer (Anm. 11), 119f.; Eiffler (Anm. 9), 21f.; Villiger (Anm. 1), 551f. und 606f.

[18] Vgl. z.B. EGMR, *Jacubowski v. Deutschland*, 23.6.1994, Serie A, Nr. 291-A, (EuGRZ 1996, 306), §§ 26f.; *Lingens v. Österreich*, 8.7.1986, Serie A, Nr. 103, § 39; *Handyside v. Vereinigtes Königreich*, 29.4.1976, Serie A, Nr. 24, § 48.

[19] Kloepfer (Anm. 11), 127.

[20] Eiffler (Anm. 9), 51.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

(weniger etwa im kulturellen und religiösen Bereich). Er dient als verbindlicher Ausgangspunkt für die Beurteilung, ob ein konkretes staatliches Verhalten in einer demokratischen Gesellschaft als notwendig erachtet werden kann.[21] Dies bedeutet freilich nicht, daß in allen demokratischen Vertragsstaaten derselbe Standard gelten muß.[22] Vielmehr sind Abweichungen in Einzelbereichen möglich, was im Wege der Rechtsvergleichung zu ermitteln ist. Dabei sind die Unterschiede zwischen den Staaten im konkreten Einzelfall mit einer gewissen Toleranz zu betrachten.[23] Bei der Bestimmung eines nationalen Beurteilungsspielraums spielt der Hinweis auf die demokratische Gesellschaft eine sehr wichtige Rolle, denn die Straßburger Organe füllen den *margin of appreciation* in der Praxis mit Indizien, von denen die wichtigsten der Vergleich unter den Vertragsstaaten und die Bedeutung des konkreten Menschenrechtsgebrauchs für eine demokratische Gesellschaft sind.[24]

Eines der wichtigsten Kriterien ist somit das Bestehen eines europäischen Konsenses bzw. Standards ("common ground"). Er wird primär durch den Vergleich der Rechtssysteme und der Praxis in den Konventionsstaaten ermittelt.[25] Ist er vorhanden, so ist der *margin of appreciation* enger und die europäische Kontrolle strikter. Wenn sich in den anderen Staaten für die staatliche Beschränkung eines Grundrechts keine Entsprechung findet, ist das nämlich ein Indiz für die Unzulässigkeit des Eingriffs, weil dieser offensichtlich nicht "notwendig in einer demokratischen Gesellschaft" ist. Findet dagegen dieselbe Einschränkung auch in den anderen Staaten Anwendung, bestätigt dies die Notwendigkeit des Eingriffs. Dies gilt auch umgekehrt: Wenn die relevanten Rechtsvorschriften und die relevante Rechtspraxis sich in den Vertragsstaaten sehr unterscheiden, ist der

---

[21] Mit dem Hinweis auf die "demokratische Gesellschaft" in Artikel 10 Absatz 2 EMRK werden die Anforderungen an die Notwendigkeit des Eingriffs und damit zugleich an den Eingriffszweck und die Mittel dem übergeordneten Leitbild der "demokratischen Gesellschaft" unterstellt. Somit dürfen für eine Beschränkung als Eingriffszweck keine Werte verteidigt werden, die dem Leitbild der demokratischen Gesellschaft widersprechen. Weiß, Das Gesetz im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention, 1996, 37f., weist zu Recht auch darauf hin, daß dies aber nicht eine weitere selbständige Rechtfertigungsvoraussetzung (neben Gesetz, Zweck und Notwendigkeit) ist, sondern lediglich im Rahmen der zweiten und dritten Voraussetzung zu berücksichtigen ist.

[22] Frowein/Peukert (Anm. 8), Vorbemerkung zu Art. 8–11, Rn. 14.

[23] Eiffler (Anm. 9), 29; Hailbronner, Die Einschränkung von Grundrechten in einer demokratischen Gesellschaft – Zu den Schrankenvorbehalten der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: Völkerrecht als Rechtsordnung. Internationale Gerichtsbarkeit. Menschenrechte. FS für Hermann Mosler, 1983, 369f.

[24] Engel, Einwirkungen des europäischen Menschenrechtsschutzes auf Meinungsäußerungsfreiheit und Pressefreiheit – insbesondere auf die Einführung von innerer Pressefreiheit, AfP 1/94, 3.

[25] Ergänzend aber auch in anderen demokratischen Gesellschaften: Die Straßburger Organe haben bereits auf internationale Menschenrechtsabkommen, insbesondere den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte, auf das Sekundärrecht des Europarates und auf sogenanntes *soft law* Bezug genommen, um auf einen internationalen Standard zu verweisen. Allerdings kann dieser Standard nur unterstützend wirken, da er im Vergleich zu dem Standard der EMRK geringer ist und sich auf gesellschaftlich und kulturell weniger homogene Staaten stützt. Eiffler (Anm. 9), 57; van Dijk/van Hoof (Anm. 9), 88.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

margin of appreciation weiter.[26] Der Konsens übernimmt somit die Funktion eines europäischen Standards, der den nationalen Beurteilungsspielraum begrenzt.[27]

Will ein Staat sein Verhalten rechtfertigen, das einer relativ einheitlichen Auffassung (dem europäischen Konsens) widerspricht, dann muß er beweisen, daß sich die maßgeblichen Rechtstraditionen oder Lebensverhältnisse im betreffenden Staat von denen der anderen Konventionsstaaten in ausschlaggebender Weise unterscheiden. Nach der herrschenden Meinung ist allein das Kriterium des gemeinsamen Konsenses allerdings nicht ausreichend, um die Reichweite des *margin of appreciation* festzustellen; vielmehr ist es nur ein Indikator, der in Verbindung mit anderen Kriterien herangezogen werden muß, um die Reichweite des *margin of appreciation* zu bestimmen.[28]

2. *Die Widerspruchsfreiheit des staatlichen Handelns*

Ähnliches gilt für die Widerspruchsfreiheit des staatlichen Verhaltens: Wenn der Staat eine mit dem internationalen Konsens nicht konforme Regelung rechtfertigen will, muß er zumindest eine einheitliche interne Staatspraxis nachweisen. Ist das nicht der Fall, gilt dies als Indiz für einen geringen nationalen Beurteilungsspielraum, und der Staat muß die Umstände darlegen, die den Widerspruch rechtfertigen.[29] Weitere Anzeichen für eine Einschränkung des *margin of appreciation* können beispielsweise die unterschiedliche Handhabung

---

[26] Z. B. im Urteil EGMR, *Handyside v. Vereinigtes Königreich*, 29.4.1976, Serie A, Nr. 24, wurde ein weiter *margin of appreciation* zuerkannt, weil es keinen gemeinsamen europäischen Standard der Moral gab im Gegensatz zum Urteil des EGMR, *Sunday Times I v. Vereinigtes Königreich*, 26.4.1979, Serie A, Nr. 38, § 59: "The Court held that its reasoning in Handyside on the better position of national authorities to assess the requirements of morals could not be transposed to the far more objective notion of the authoritiy of judiciary."

[27] Engel, Die Schranken der Schranken in der Europäischen Menschenrechtskonvention – Das Merkmal "notwendig in einer demokratischen Gesellschaft" in den Schrankenvorbehalten, das Diskriminierungsverbot, und die "margin of appreciation", Österr. Z. Öffentl. Recht und Völkerrecht 37, 1986, 268f.; Eiffler (Anm. 9), 55; Mahoney (Anm. 14), 5; Hailbronner (Anm. 23), 374f. Beispielsweise wurde Spanien im Fall *Casado Coca v. Spanien*, EGMR, 24.2.1994, Serie A, Nr. 285-A, §§ 54 und 55, der ein Werbeverbot für Rechtsanwälte betraf, unter anderem auch deshalb ein weiter Beurteilungsspielraum zuerkannt, weil dieser Bereich in den Vertragsstaaten (traditionell) sehr unterschiedlich und sehr komplex geregelt war, und er sich zum Zeitpunkt der Entscheidung in den Mitgliedstaaten auf verschiedenen Niveaus der Veränderung befand. Deshalb waren die nationalen Gerichte in einer besseren Lage als der EGMR, um einen Mittelweg zwischen den unterschiedlichen Interessen zu finden.

[28] Engel (Anm. 27), 269f., begründet dies damit, daß die EMRK sonst zu einem Instrument der Harmonisierung degradiert würde, ähnlich auch Eiffler (Anm. 9), 55f., und Mahoney (Anm. 14), 5; Hailbronner (Anm. 23), 374f.; Brems (Anm. 9), 276f., weist auf die Gefahr hin, daß dieses Kriterium zu einer konservativen Haltung des EGMR und zum "Mehrheitsprinzip" unter den Mitgliedstaaten führen könnte.

[29] So widmete sich der EGMR etwa im Fall *Handyside v. Vereinigtes Königreich*, 29.4.1976, Serie A, Nr. 24, §§ 54–56, ausführlich dem Umstand, daß das umstrittene Buch zwar in England, nicht aber in Schottland, Nordirland und den britischen Kanalinseln beschlagnahmt worden war.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

von Gesetzen innerhalb eines Landes[30], eine längere Nichtanwendung, heftige innere Kontroversen[31], Veränderungen in der Gesetzgebung[32] und die Einleitung interner Überprüfungsverfahren sein.[33]

3. Die Bedeutung des eingeschränkten Grundrechts

Aus der Rechtsprechung der Straßburger Organe läßt sich eine Hierarchie der Grundrechte entnehmen, die den Beurteilungsspielraum beeinflußt: Je wichtiger nämlich das betreffende Recht an sich für den Einzelnen, für den demokratischen Prozeß in der Gesellschaft oder für die Bevölkerung ist, desto geringer ist dieser Beurteilungsspielraum zu bemessen.[34]

Dies wird gerade im Rahmen des Artikels 10 EMRK deutlich, denn im Bereich der Meinungsäußerungsfreiheit wird den Staaten im Prinzip ein geringerer *margin of appreciation* zuerkannt (im Vergleich etwa zum Schutz des Eigentums nach Artikel 1 des ersten Zusatzprotokolls zur EMRK), weil diese Gewährleistung für das Funktionieren einer demokratischen Gesellschaft von erheblicher Bedeutung ist. Sie gehört zu deren Grundpfeilern. Um so mehr wird in Bezug auf die Pressefreiheit eine sehr strikte Kontrolle ausgeübt[35], weil hier nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes die besondere Bedeutung der Medien für die Bildung der öffentlichen Meinung zu berücksichtigen ist.

4. Die politische Relevanz des Menschenrechtsgebrauchs

Aber auch im Rahmen der Meinungsfreiheit oder der Pressefreiheit selbst kann die Reichweite des Beurteilungsspielraums auf Grund der unterschiedlichen politischen Relevanz des Menschenrechtsgebrauchs variieren: Die unmittelbare politische Ausübung der Menschenrechte ist privilegiert, wobei politisch in diesem Sinne auch Angelegenheiten sind, die breite Teile der Bevölkerung betreffen.[36] Im sozialen und wirtschaftlichen Bereich hingegen wird den Mitgliedstaaten eine

---

[30] EGMR, *Handyside v. Vereinigtes Königreich*, 29.4.1976, Serie A, Nr. 24, §§ 54–56.

[31] Z. B. EGMR, *Sunday Times I v. Vereinigtes Königreich*, 26.4.1979, Serie A, Nr. 38, § 60.

[32] Z. B. im oben beschriebenen Urteil des EGMR, *Casado Coca v. Spanien*, 24.2.1994, Serie A, Nr. 285-A, § 54.

[33] Eiffler (Anm. 9), 58 m.w.N.; Kloepfer (Anm. 11), 128 f.; Engel (Anm. 27), 269 f.; Brems (Anm. 9), 288 f.

[34] Mahoney (Anm. 14), 5; van Dijk/van Hoof (Anm. 9), 88 f.; Eiffler (Anm. 9), 51 f.; Engel (Anm. 27), 270.

[35] Ständige Rechtsprechung, vgl. etwa EGMR, *Lingens v. Österreich*, 8.7.1986, Serie A, Nr. 103; *Thorgeir Thorgeirson v. Island*, 25.6.1992, Serie A, Nr. 239; *Jersild v. Dänemark*, 23.9.1994, Serie A, Nr. 298; *Prager und Oberschlick v. Österreich*, 26.4.1995, Serie A, Nr. 313; *Castells v. Spanien*, 23.4.1992, Serie A, Nr. 236.

[36] Wie z. B. der Schadenersatz an Contergan-geschädigte Kinder im Fall *Sunday Times I v. Vereinigtes Königreich*, 26.4.1979, Serie A, Nr. 38, § 65, oder die Qualität der tierärztlichen Versorgung in der Stadt Hamburg im Fall *Barthold v. Deutschland*, 25.3.1985, Serie A, Nr. 98, § 58. Vgl. Engel (Anm. 27), 270.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

umfassende Gestaltungsfreiheit zugestanden.[37] Für den Pressebereich heißt das: Je mehr eine Beschränkung publizistische Auswirkungen hat, um so eher wird sie als unzulässig bewertet werden, je mehr sie aber nur wirtschaftliche Sachverhalte betrifft, um so eher wird sie zulässig sein.[38]

5. Das Eingriffsziel

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs sind bei der Bestimmung der Reichweite des staatlichen Beurteilungsspielraums die unterschiedlichen Ziele, mit denen der Staat seinen Eingriff rechtfertigt, von erheblicher Bedeutung. Jeder Eingriff wird nämlich immer daraufhin geprüft, ob er im Hinblick auf das vom Staat genannte Eingriffsziel verhältnismäßig war ("proportionate to the legitimate aim pursued") und ob die angeführten Gründe hierfür relevant und ausreichend ("relevant and sufficient") waren. Infolgedessen ergibt sich eine unterschiedliche Reichweite des *margin of appreciation* innerhalb ein und desselben Grundrechts.[39] Zum Beispiel gewährleistet das Eingriffsziel des "Schutzes der Moral"[40], insbesondere dann, wenn kein einheitlicher europäischer Standard festgestellt werden kann, den Vertragsstaaten im Prinzip einen viel weiteren Ermessensspielraum als "die Wahrung der Autorität und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung", denn der erstere Begriff ist sehr viel objektiver, und die innerstaatliche Gesetzgebung und Praxis offenbaren eine weitgehende Übereinstimmung in diesem Bereich.[41] Ein weiter *margin of appreciation* wird den Staaten generell auch im Hinblick auf das Eingriffsziel der "nationalen Sicherheit" zuerkannt, wobei gerade die neueren Urteile des Gerichtshofs diese Ansicht nicht mehr zu untermauern vermögen. Wie stark der Umfang des Ermessens im Bereich der Pressefreiheit hinsichtlich unterschiedlicher Eingriffsziele variiert, wird im Folgenden genauer untersucht.

6. Das Kriterium der Nähe der nationalen Behörden

Da der Begriff der "Notwendigkeit" nach der ständigen Rechtsprechung des EGMR ein "dringendes gesellschaftliches Bedürfnis" ("pressing social need") beinhaltet, obliegt die Beurteilung, ob ein solches Bedürfnis besteht und welche

---

[37] Mahoney (Anm. 14), 5; van Dijk/van Hoof (Anm. 9), 88f.; Eiffler (Anm. 9), 51f.; Engel (Anm. 27), 270; Kloepfer (Anm. 11), 128.

[38] Kloepfer (Anm. 11), 128: Die Kontrolle ist am strengsten bei den Eingriffen, die an konkret geäußerten Ansichten oder an der Tendenz des Presseorgans ansetzen; hingegen ermöglicht die prinzipielle Meinungsneutralität wettbewerbsbezogener Eingriffe erweiterte Eingriffsmöglichkeiten. Er schließt daraus, daß der publizistische Wettbewerb auf höherem Niveau geschützt ist als der wirtschaftliche Wettbewerb.

[39] Demnach wäre die genaue Herausarbeitung und Konkretisierung der Einschränkungsziele für die Beurteilung der Reichweite des staatlichen Beurteilungsspielraums unerläßlich, was aber in der Praxis nicht immer der Fall ist (s. auch Anm. 78).

[40] In der Praxis des EGMR schon sehr früh geklärt: z.B. in den Fällen *Handyside v. Vereinigtes Königreich*, 29.4.1976, Serie A, Nr. 24, und *Sunday Times I v. Vereinigtes Königreich*, 26.4.1979, Serie A, Nr. 38, § 59.

[41] EGMR, *Sunday Times I v. Vereinigtes Königreich*, 26.4.1979, Serie A, Nr. 38, § 59.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

verhältnismäßigen Maßnahmen deshalb angewandt werden sollten, naturgemäß primär den nationalen Organen. Diese kennen die in den einzelnen Mitgliedstaaten durchaus unterschiedlichen gesellschaftlichen Gegebenheiten genauestens und sind daher besser in der Lage zu entscheiden, welche einschränkenden Maßnahmen aus gesellschaftspolitischen Gründen notwendig sind. Sie tragen auch die primäre Verantwortung für den Schutz der in der EMRK gewährleisteten Grundrechte. Der EGMR selbst will die Würdigung der Lage durch die innerstaatlichen Behörden nicht durch seine eigene Sicht der Dinge ersetzen.

Deshalb berücksichtigt der EGMR in einigen Politikfeldern noch besonders den nationalen Beurteilungsspielraum[42] und stellt fest, daß "die innerstaatlichen Behörden im Prinzip eher als ein internationaler Richter dazu in der Lage sind, den genauen Inhalt dieser Anforderungen zu beurteilen, weil sie in direkten und ständigen Beziehungen zu den in ihren Ländern wirksamen Kräften stehen".[43] Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Ermittlung von Tatsachen eine wichtige Rolle im jeweiligen Fall spielt (so zum Beispiel wenn bei Artikel 10 EMRK angeblich beleidigende Äußerungen entweder als Werturteile oder als Tatsachenbehauptungen zu klassifizieren sind) oder wenn allgemeine Tendenzen zu beurteilen sind (so zum Beispiel wenn bei Artikel 10 EMRK in den moralbezogenen oder in den ehrenverletzenden Fällen die angemessene Reaktion der Gesellschaft auf die von Artikel 10 EMRK nicht geschützte Äußerung zu ermitteln ist).[44]

7. Andere Kriterien

In den Entscheidungen des EGMR werden zum Teil noch andere zusätzliche Kriterien angewendet: So wird in der Regel ein größerer *margin of appreciation* zuerkannt, wenn außergewöhnlichere Situationen oder Notstandssituationen vorliegen als in einer normalen Situation oder im Frieden. Dasselbe gilt für die gesellschaftlichen Gebiete, die sich in ständiger Veränderung befinden oder vorübergehend im (starken) Wandel begriffen sind und für die sich mehrere neue Regelungsmöglichkeiten anbieten.[45] Auch der Text der Konvention selbst kann die Reichweite des *margin of appreciation* beeinflussen, indem er mehrere, weniger oder gar keine Einschränkungsmöglichkeiten vorsieht oder deren Bedingungen vorschreibt (die wiederum mehr oder weniger detailliert sind). In Artikel 10 EMRK weist das Konzept der "Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft" auf formlose und vor allem auf sich entwickelnde Standards hin, wie etwa die demokratischen Werte und Ideale, die im besonderen Kontext relevant sind. Der Text der Meinungsäußerungsfreiheit, der für die Pressefreiheit ausschlaggebend ist, legt keine detaillierten Regeln fest (anders als einige andere Artikel der

---

[42] Brems (Anm. 9), 269f.; van Dijk/van Hoof (Anm. 9), 87.

[43] Vgl. etwa EGMR, *Dudgeon v. Vereinigtes Königreich*, 22.10.1981, Serie A, Nr. 45, § 52.

[44] Vgl. etwa EGMR, *Tolstoy Miloslavsky v. Vereinigtes Königreich*, 13.7.1995, Serie A, Nr. 316-B, § 24.

[45] Betont z.B. in EGMR, *Casado Coca v. Spanien*, 24.2.1994, Serie A, Nr. 285-A, § 50.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

EMRK, zum Beispiel Artikel 5 EMRK). Deshalb bewegt sich der EGMR hier oft im Bereich der Sozial-, Wirtschafts- und Kulturpolitik, wo sich die Ansichten der Bürger unterscheiden.[46]

8. Zusammenfassung

Bei diesem Spannungsverhältnis zwischen der in Artikel 10 Absatz 1 EMRK geschützten Meinungsäußerungsfreiheit und ihrer Begrenzung gemäß Artikel 10 Absatz 2 EMRK liegt die Problematik eigentlich im Folgenden: Wie weit reicht der Beurteilungsspielraum des Staates, und wo beginnt die europäische Kontrolle? Somit geht es letztendlich um die Frage der Kontrolldichte der Konventionsorgane, was in der neueren Rechtsprechung auch dadurch bestätigt wird, daß sie nicht nur von engerem oder weiterem *margin of appreciation*, sondern vielmehr von stärkerer oder schwächerer Kontrolle spricht.[47] Die Antwort auf diese Frage ist mit Hilfe einiger allgemeiner, in der Rechtsprechung des EGMR entwickelter, Kriterien zu suchen.[48]

Obwohl die Doktrin des *margin of appreciation* keinen festen Regeln folgt, sind die ihr zugrundeliegenden Kriterien im Wesentlichen vom EGMR und der Lehre akzeptiert worden und deuten gewisse Tendenzen an. Die Praxis des EGMR zeigt, daß keines der Kriterien allein und isoliert betrachtet werden darf. Vielmehr haben sie eine relative Bedeutung und beeinflussen sich gegenseitig. Die Entscheidung ist somit durch das Zusammenspiel aller relevanten Umstände bzw. Kriterien bedingt.

B. Die Bestimmung der Margin of Appreciation-Doktrin im Hinblick auf die Pressefreiheit

I. Einleitung

Im Folgenden werden Fälle aus dem Bereich der Pressefreiheit analysiert, um diejenigen Kriterien zu ermitteln, die bestimmen, ob und in welchem Umfang der explizit oder implizit zuerkannte nationale *margin of appreciation* im jeweiligen Fall berücksichtigt wird. Einige Kriterien sind vom EGMR ausdrücklich genannt

---

[46] Mahoney (Anm. 14), 5f.

[47] Z. B. EGMR, *Goodwin v. Vereinigtes Königreich*, 27.3.1996, RJD 1996-II, 483, §40: "(...) In the present context, however, the national margin of appreciation is circumscribed by the interest of democratic society in ensuring and maintaining a free press. (...) In sum, limitations on the confidentiality of journalistic sources call for the most careful scrutiny by the Court."

[48] Callies, Zwischen staatlicher Souveränität und europäischer Effektivität: Zum Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten im Rahmen des Art. 10 EMRK, EuGRZ 1996, 296. So auch Eiffler (Anm. 9), 42.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

worden.[49] Andere wurden in der Lehre im Wege einer Analyse der Rechtsprechung der Straßburger Organe abgeleitet.

Dabei muß man im Auge behalten, daß alle oben behandelten allgemeinen Kriterien auch im Bereich der Pressefreiheit gelten, insbesondere das Kriterium des gemeinsamen europäischen Konsenses, das Kriterium der Nähe der nationalen Behörden und das Kriterium der Widerspruchsfreiheit staatlichen Handelns. Jedoch haben diese Kriterien hier eher eine ergänzende Funktion und werden deshalb nicht spezifisch analysiert. In diesem Abschnitt sollen vielmehr diejenigen Kriterien untersucht werden, die im Bereich der Pressefreiheit von erheblicher Bedeutung sind. Diese sind: Erstens, die besondere Rolle der Presse, zweitens, die Natur der Äußerung, drittens, die Ziele der Beschränkung, viertens, die Art der Beschränkung, und fünftens, die Schutzpflichten. Als letztes soll kurz die Frage angesprochen werden, ob und inwieweit die Bestimmung der "Pflichten und Verantwortung" Einfluß auf die Reichweite des Beurteilungsspielraums hat.

II. Die besondere Rolle der Presse als Einschränkungsgrund des nationalen Beurteilungsspielraums

Nach dem oben erwähnten Kriterium ("Die Bedeutung des eingeschränkten Grundrechts") bestimmt die Bedeutung des jeweiligen Grundrechts auch den Umfang des nationalen Beurteilungsspielraums: Er wird um so geringer, je wichtiger ein Recht für den Einzelnen und für die demokratische Gesellschaft ist. Dies gilt für die Meinungsäußerungsfreiheit generell, aber noch mehr für die Pressefreiheit, die zu den Grundpfeilern der Demokratie gehört. Obwohl dieser Ausgangspunkt in der Gerichtspraxis unumstritten ist, beschränkt der EGMR in seiner neueren Rechtsprechung den nationalen *margin of appreciation* im Bereich der Presse auch ausdrücklich.

Es sei zwar in erster Linie Aufgabe der nationalen Behörden, zu beurteilen, ob ein "zwingendes gesellschaftliches Bedürfnis" zur Rechtfertigung der Beschränkungen aus Artikel 10 Absatz 2 EMRK vorliege. Auch stehe den nationalen Behörden ein gewisser Beurteilungsspielraum zu. Aber, wenn es sich um die Presse handele, finde der nationale Beurteilungsspielraum im Interesse der demokratischen Gesellschaft seine Grenze an der Sicherung und Aufrechterhaltung der Pressefreiheit, die ihre Rolle des "public watchdog" ausübe. Es ist zwar nicht die Aufgabe des EGMR, sich bei Ausübung dieser Kontrolle an die Stelle der nationalen Gerichte zu setzen. Er überprüft aber die von den Mitgliedstaaten im Rahmen ihres Beurteilungsspielraums getroffenen Entscheidungen

[49] EGMR, *Buckley v. Vereinigtes Königreich*, 25.9.1996, RJD 1996-IV, §74: "The scope of this margin of appreciation is not identical in each case but will vary according to the context. Relevant factors include the nature of the Convention right in issue, its importance for the individual and the nature of the activities concerned."

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

unter dem Blickwinkel von Artikel 10 EMRK.[50] Dabei führt der Gerichtshof eine genaue Kontrolle durch und läßt den Staatsorganen kaum noch einen *margin of appreciation*, wenn die Pressefreiheit von nationalen Maßnahmen betroffen wird. Denn:

> "Not only does the press have the task of imparting information and ideas on matters of public interest: the public also has a right to receive them. (...) Consequently, an interference with exercise of press freedom cannot be compatible with Article 10 of the Convention unless it is justified by an overriding requirement in the public interest."[51]

Allerdings wird in einigen pressebezogenen Fällen die Pressefreiheit gar nicht erwähnt und dementsprechend auch keine Einschränkung des nationalen *margin of appreciation* vorgenommen, so zum Beispiel im *Barfod*-Urteil[52] (betreffend die Kritik eines Bürgers an der Justiz in der Presse), im *Weber*-Urteil[53] (betreffend einen Leserbrief in der Presse) und im Fall *Ceylan*[54] (betreffend den Zeitungsartikel eines Gewerkschaftspräsidenten).

III. Natur der Äußerung

Nicht jeder Inhalt einer Äußerung ist in einer demokratischen Gesellschaft von gleicher Bedeutung. Deshalb variiert die Reichweite des Beurteilungsspielraums auch hinsichtlich der unterschiedlichen politischen Relevanz der Aussagen: Wenn diese einen Beitrag zur politischen Diskussion oder zu Angelegenheiten von öffentlichem Interesse darstellen, wiegt die Pressefreiheit wegen ihrer gesellschaftlichen Relevanz mehr und schränkt den Beurteilungsspielraum strenger ein. Hingegen wird den Mitgliedstaaten grundsätzlich eine umfassende Gestaltungsfreiheit im wirtschaftlichen Bereich zugestanden.[55] Dies entspricht dem oben angesprochenen Kriterium der "politischen Relevanz des Menschenrechtsgebrauchs", das im Rahmen der Pressefreiheit selbst eine Differenzierung hinsicht-

---

[50] "One factor of particular importance for the Court's determination of the present case is therefore the essential function the press fulfils in a democratic society. Although the press must not overstep certain bounds, (...) its duty is nevertheless to impart – in a manner consistent with its obligations and responsibilities – information and ideas on all matters of public interest. In addition, the Court is mindful of the fact that journalistic freedom also covers possible recourse to a degree of exaggeration, or even provocation. In cases such as the present one, the national 'margin of appreciation' is circumscribed by the interest of democratic society in enabling the press to exercise its rightful role of 'public watchdog' in imparting information of serious public concern." Z. B. in den Urteilen des EGMR: *Bergens Tiende u. a. v. Norwegen*, 2.5.2000, Application Nr. 26132/95, §§ 49 und 50; *Fressoz und Roire v. Frankreich*, 21.1.1999, RJD 1999-I (EuGRZ 1999, 5), § 45; *Bladet Tromsø und Stensaas v. Norwegen*, 20.5.1999, RJD 1999-III (EuGRZ 1999, 453), § 59; *Dalban v. Rumänien*, 28.9.1999, HRLJ 1999, 482, § 49.

[51] Vgl. statt vieler: EGMR, *Fressoz und Roire v. Frankreich*, 21.1.1999, RJD 1999-I (EuGRZ 1999, 5), § 51.

[52] EGMR, *Barfod v. Dänemark*, 22.2.1989, Serie A, Nr. 149.

[53] EGMR, *Weber v. Schweiz*, 22.5.1990, Serie A, Nr. 177.

[54] EGMR, *Ceylan v. Türkei*, 8.7.1999, Application Nr. 23556/94.

[55] Mahoney (Anm. 14), 5; van Dijk/van Hoof (Anm. 9), 88f.; Eiffler (Anm. 9), 51f.; Engel (Anm. 27), 270; Kloepfer (Anm. 11), 128.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

lich der Reichweite des Beurteilungsspielraums bedingt.[56] Die Straßburger Praxis unterscheidet somit zwischen politischen (1) und wirtschaftlichen Äußerungen (2), ebenso hinsichtlich des künstlerischen Ausdrucks (3), der Kritik an der Justiz (4) und der Blasphemie (5).[57] Da diese Kriterien wesentlich im Rahmen des Schutzes des guten Rufs bzw. im Rahmen der Rechte anderer zur Anwendung kommen, wird die Reichweite des *margin of appreciation* bei den letztgenannten Aspekten ausführlicher behandelt werden. Die ersten drei Kriterien sollen aber bereits hier kurz dargestellt werden.

1. Die politische Äußerung und die Debatte von öffentlichem Interesse

Die Gewährleistung der offenen geistigen Auseinandersetzung wird in der EMRK als der Kern der Meinungsäußerungsfreiheit erkannt, was in besonderem Maße für die Auseinandersetzung um politische Auffassungen gilt, da die politische Meinungsfreiheit den demokratischen Staat und die ihm zugeordnete Gesellschaft konstituiert.[58] Die Aufgabe der Presse ist es dabei, "to impart information and ideas on political issues just as on those of other areas of public interest", wobei die Öffentlichkeit auch das Recht hat, diese Ideen und Informationen zu empfangen.[59] Erst die Pressefreiheit ermöglicht der Öffentlichkeit, sich eine Meinung über Ideen und Vorstellungen der politischen Parteien und von Politikern zu bilden.[60] Der Presse steht eine besondere Verantwortung als "public watchdog" zu.[61] Ihre Aufgabe ist daher, die Öffentlichkeit auf Mängel und Fehler, und unter Umständen auch rechtswidrige Machenschaften, in Politik und Gesellschaft hinzuweisen.[62] Insbesondere die Regierung muß sich nicht nur der Kontrolle durch die Gesetzgebung und die Rechtsprechung, sondern auch derjenigen durch die Presse und die Öffentlichkeit unterwerfen.

Die *margin of appreciation*-Doktrin hat im Bereich der politischen Äußerungen ("political speech") oder der Debatte von öffentlichem Interesse ("debate of questions of public interest", "a debate affecting the general interest") kaum eine oder sogar keine Rolle gespielt, insbesondere dann, wenn es um die Kritik der Presse an der Regierung, an individuellen Politikern oder an anderen staatlichen Funktionsträgern ging. Der EGMR betont immer wieder, daß Artikel 10 EMRK sehr wenig Raum für die Einschränkung der politischen Rede oder von Debatten von öffentlichem Interesse lasse[63]:

---

[56] Engel (Anm. 27), 270.

[57] Mahoney (Anm. 14), 5; van Dijk/van Hoof (Anm. 9), 88f.; Eiffler (Anm. 9), 51f.; Engel (Anm. 27), 270; Kloepfer (Anm. 11), 128.

[58] Frowein, Artikel 10 EMRK in der Praxis von Kommission und Gerichtshof, AfP 3/86, 197f.

[59] EGMR, *Lingens v. Österreich*, 8.7.1986, Serie A, Nr. 103, §41.

[60] EGMR, *Lingens v. Österreich*, *ibid.*, §42.

[61] EGMR, *Sunday Times II v. Vereinigtes Königreich*, 26.11.1991, Serie A, Nr. 217, §50.

[62] Villiger (Anm. 1), Rn. 620.

[63] EGMR, *Lingens v. Österreich*, 8.7.1986, Serie A, Nr. 103, §41; *Schwabe v. Österreich*, 28.8.1992, Serie A, Nr. 242-B, §34; *Casado Coca v. Spanien*, 24.2.1994, Serie A, Nr. 285-A, §46. So auch Mahoney (Anm. 14), 5.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

"As in its Lingens and Oberschlick judgements, the Court makes it clear in its present judgement that, where the right to freedom of expression is at stake, there is no room for leaving to the national courts a margin of appreciation as to the assessment of the relevant statements, but that it will effect a full review of such assessments. Rightly so, for such control is indispensable, especially where freedom of public debate on political issues is at stake."[64]

Der Schutz von Artikel 10 Absatz 1 EMKR umfaßt nicht nur Meinungen, die unproblematisch sind, sondern auch gerade solche, die den Staat oder einen Teil der Bevölkerung verletzen, schockieren oder beunruhigen.[65] Den Vertragsstaaten wird also bei der Einschränkung der normalen politischen Rede nur ein geringer Beurteilungsspielraum beigemessen, und zwar unter der Voraussetzung, daß die Kritik in gutem Glauben gemacht wurde, sie auf den feststellbaren Tatsachen ("ascertainable facts") basiert und zum Ziel hat, das Publikum über Angelegenheiten von öffentlichem Interesse zu informieren. Diese Grundsätze wurden in der Leitentscheidung *Lingens v. Österreich*[66] niedergelegt und sind später in anderen Entscheidungen bestätigt worden.[67] Da die Grenzen der rufschädlichen Kritik primär zum Schutz des guten Rufs und der Rechte anderer herangezogen werden, werden diese Entscheidungen unter diesem Eingriffsziel dargestellt.

Im Rahmen der politischen Debatte ist nach der Rechtsprechung des EGMR strikt zwischen Tatsachen und Werturteilen zu unterscheiden, obwohl deren Abgrenzung voneinander wegen ihres inneren Zusammenhangs oft schwierig sein kann.[68] Im *Lingens*-Urteil[69] bejahte der Gerichtshof die Verletzung von Artikel 10 EMRK auch deshalb, weil die österreichischen Gerichte für die angeblich beleidigenden Äußerungen eines Journalisten, das Verhalten eines Politikers sei "unmoralisch", "würdelos" und "übelster Opportunismus", einen Wahrheitsbeweis verlangt hatten. Werturteile sind dem Wahrheitsbeweis nicht zugänglich, und ein solches Verlangen führt automatisch zur Verletzung von Artikel 10 EMRK.[70] Für Tatsachen hingegen muß das Erbringen des Wahrheitsbeweises vorgesehen sein, sonst ist Artikel 10 EMRK ebenfalls verletzt, so im Fall *Castells v. Spanien*[71]: Ein spanischer Senator war wegen eines Artikels verurteilt worden, in dem scharfe indirekte Angriffe gegen die Polizei bzw. die Regierung erhoben wurden, weil

---

[64] Concurring Opinion of Judge Martens, §2, in: EGMR, *Schwabe v. Österreich*, 28.8.1992, Serie A, Nr. 242-B.

[65] Ständige Rechtsprechung, vgl. etwa EGMR, *Handyside v. Vereinigtes Königreich*, 29.4.1976, Serie A, Nr. 24, §49.

[66] EGMR, *Lingens v. Österreich*, 8.7.1986, Serie A, Nr. 103, §41.

[67] EGMR, *Oberschlick v. Österreich*, 23.5.1991, Serie A, Nr. 204; *Thorgeir Thorgeirson v. Island*, 25.6.1992, Serie A, Nr. 239; *Schwabe v. Österreich*, 28.8.1992, Serie A, Nr. 242-B; *Jersild v. Dänemark*, 23.9.1994, Serie A, Nr. 298; *Prager und Oberschlick v. Österreich*, 26.4.1995, Serie A, Nr. 313; *Castells v. Spanien*, 23.4.1992, Serie A, Nr. 236; alle türkischen Fälle (Anm. 95).

[68] EGMR, *Oberschlick v. Österreich*, 23.5.1991, Serie A, Nr. 204, §63.

[69] EGMR, *Lingens v. Österreich*, 8.7.1986, Serie A, Nr. 103.

[70] Urteile des EGMR: *Lingens v. Österreich*, *ibid.*, §46; *Oberschlick v. Österreich*, 23.5.1991, Serie A, Nr. 204, §63; *Schwabe v. Österreich*, 28.8.1992, Serie A, Nr. 242-B, §34. Klein (Anm. 11), 17.

[71] EGMR, *Castells v. Spanien*, 23.4.1992, Serie A, Nr. 236, §48.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

bestimmte Mordfälle im Baskenland nicht ausreichend untersucht worden seien. Der EGMR sah es als entscheidend an, daß der Beschwerdeführer mehrfach Beweise für seine Behauptungen angeboten hatte, die aber nach spanischem Recht bei der Beleidigung staatlicher Institutionen unzulässig waren.[72]

2. *Kommerzielle Äußerungen*

Während kommerzielle Äußerungen zweifellos eine der grundlegenden Voraussetzungen für den freien Handel bedeuten, sind sie für das Funktionieren einer demokratischen Gesellschaft nicht unentbehrlich. Im Wirtschaftsleben trägt die Presse unter anderem zur Transparenz von geschäftlichen Aktivitäten bei, indem sie Fakten über einzelne Unternehmen aufdeckt, die für ihre Leser von Interesse sind.[73] Den Vertragsstaaten wurde in diesem Bereich grundsätzlich eine umfassende Gestaltungsfreiheit zuerkannt. Sie ist viel größer als etwa im Bereich politischer Ideen, denn bei Eingriffen in kommerziell vermittelte Informationen werden nicht die grundlegenden Werte der demokratischen Gesellschaft verletzt. Der EGMR erkennt an, daß die Regierungen eine gewisse Gestaltungsfreiheit brauchen, um ihre Politik zu verwirklichen.[74] Dennoch wird der Überblick unter dem Blickwinkel "Schutzgut der Rechte anderer" zeigen, daß der Beurteilungsspielraum später eingeschränkt wurde.

3. *Künstlerischer Ausdruck*

Artikel 10 EMRK erwähnt die Kunstfreiheit zwar nicht, aber die künstlerische Äußerung unterscheidet sich nicht von anderen Formen der Meinungsäußerung. Es ist selten, daß Künstler die Presse als Ausdrucksmittel von Kunst wählen. Sollte es aber vorkommen, wie zum Beispiel wenn (Wieder-)Abdrücke von Poesie, von Literatur, von Bildern oder Fotografien oder sonstig künstlerisch gestalteten Werbungen in einer Presse erscheinen, lassen die bisherigen Fälle[75] vermuten, daß der EGMR den Vertragsstaaten einen relativ größeren *margin of appreciation* als

---

[72] EGMR, *Castells v. Spanien*, *ibid.*, §48: "It is impossible to state what the outcome of the proceedings would have been had the Supreme Court admitted the evidence which the applicant sought to adduce; but the Court attaches decisive importance to the fact that it declared such evidence inadmissible for the offence in question. It considers that such an interference in the exercise of the applicant's freedom of expression was not necessary in a democratic society."

[73] EGMR, *Markt intern Verlag GmbH und Klaus Beermann v. Deutschland*, 20.11.1989, Serie A, Nr. 165, §35.

[74] Brems (Anm. 9), 274f.; Mahoney (Anm. 14), 5; van Dijk/van Hoof (Anm. 9), 88f.; Eiffler (Anm. 9), 51f.; Engel (Anm. 27), 270; Kloepfer (Anm. 11), 128; Villiger (Anm. 1), Rn. 613.

[75] Urteile des EGMR: *Müller u.a. v. Schweiz*, 24.5.1988, Serie A, Nr. 133 (Fall betreffend die Beschlagnahme von drei Gemälden mit expliziten sexuellen Inhalten, die auf einer Kunstausstellung präsentiert worden waren); *Otto-Preminger-Institut v. Österreich*, 20.9.1994, Serie A, Nr. 295-A (Fall betreffend die Beschlagnahme eines Kinofilms mit blasphemischem Inhalt) und *Wingrove v. Vereinigtes Königreich*, 25.11.1996, RJD1996-V, Nr. 23 (Fall betreffend die Weigerung, einem blasphemischen Video die Verbreitungserlaubnis zu erteilen).

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

etwa bei den politischen Äußerungen zugesteht. Dies wurde zwar durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs bisher noch nicht ausdrücklich bestätigt, jedoch sprechen dafür zwei Gründe: Trotz der Bedeutung, welche die künstlerische Äußerungsfreiheit für den Einzelnen haben mag, ist sie für das Funktionieren einer demokratischen Gesellschaft nicht unentbehrlich. Insbesondere dann, wenn sie religiöse Gefühle anderer oder Moralvorstellungen betrifft, sind die nationalen Behörden in der Regel besser in der Lage als der internationale Richter zu ermitteln, welche Maßnahmen zu ihrem Schutz notwendig sind, da in diesen Bereichen keine einheitlichen europäischen Vorstellungen zu finden sind.[76]

IV. Beschränkungsziele

Da die Meinungsäußerungsfreiheit nur durch die in Artikel 10 Absatz 2 EMRK ausdrücklich genannten Eingriffsziele eingeschränkt werden kann, muß jeder Eingriff einem dort genannten Ziel zugeordnet werden.[77] In der Praxis verursacht es meist keine Schwierigkeiten, den Eingriffszweck im konkreten Einzelfall zu präzisieren, d.h. die konkret getroffene Maßnahme unter eines der genannten Schutzgüter zu subsumieren, denn die Rechtfertigungsgründe sind so weit gespannt.[78]

---

[76] Im Fall *Wingrove v. Vereinigtes Königreich*, 25.11.1996, RJD1996-V, Nr.23, §36, ging der EGMR zwar nicht auf die Frage ein, ob hier künstlerische Meinungsäußerungen in Frage standen, sondern ging davon aus, daß ein Eingriff einer öffentlichen Behörde in das Recht des Beschwerdeführers, Ideen zu verbreiten, vorlag. Da Artikel 10 EMRK sich grundsätzlich umfassend auf alle Arten von Informationen und Ideen bezieht, ist eine *a priori*-Wertung des Inhalts nicht notwendig. Im Gegensatz hierzu vertrat Richter Lohmus in seiner abweichenden Meinung in diesem Fall eine andere Ansicht: Wie der EGMR oft betone, umfasse der Schutz von Artikel 10 Absatz 1 EMKR nicht nur Meinungen, die unproblematisch sind, sondern auch gerade solche, die den Staat oder einen Teil der Bevölkerung verletzen, schockieren oder beunruhigen. Gerade künstlerische Eindrücke würden oft durch Bilder und Situationen übermittelt, die eine Person der durchschnittlichen Sensibilität schockieren oder beunruhigen könnten, im vorliegenden Fall jedoch hätten die Produzenten des Films die Grenze des Akzeptablen nicht überschritten. Ausführlich dazu: Kolonovits, Meinungsfreiheit und Blasphemie in der jüngeren Rechtsprechung des EGMR, in: Grabenwarter/Thienel (Hrsg.), Kontinuität und Wandel der EMRK. Studien zur Europäischen Menschenrechtskonvention, 1999, 178f.

[77] Vgl. Kloepfer (Anm. 11), 113f.m.w.N.; Eiffler (Anm. 9), 11; Engel, Einwirkungen des europäischen Menschenrechtsschutzes auf Meinungsäußerungsfreiheit und Pressefreiheit (Anm. 24), 2; Laeuchli-Bosshard, Die Meinungsäusserungsfreiheit gemäß Art. 10 EMRK – Unter Berücksichtigung der neueren Entscheide und der neuen Medien, 1989, 97; van Dijk/van Hoof (Anm. 9), 422; Hoffmeister, Art. 10 EMRK in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte 1994–1999, EuGRZ 2000, 359.

[78] Frowein/Peukert (Anm. 8), Vorbemerkung zu Art. 8–11, Rn. 11; Peukert (Anm. 1), 288. Der EGMR gibt sich mit der Erklärung des Staates, welchen konventionsmäßigen Zweck eine Maßnahme verfolgen sollte, oft (zu) schnell zufrieden. Diese Frage wird in der Regel vernachlässigt oder einfach unterstellt. Oft überprüft der Gerichtshof auch nicht alle angegebenen Gründe, auf die der Staat sich beruft, wenn wenigsten einer von mehreren plausibel ist. Das Problem einer derart toleranten Haltung spiegelt sich dann im dritten Prüfungsschritt wider, d.h. bei der Überprüfung der Notwendigkeit eines Eingriffs in der demokratischen Gesellschaft und insbesondere bei der Kontrolle seiner Verhältnismäßigkeit. Wenn die Regierung einmal den Eingriffszweck nennt, muß sie beweisen, daß der Eingriff gerade in Bezug auf diesen Zweck notwendig und verhältnismäßig ist. Wenn der Zweck nicht genau festgestellt wird, ist es daher schwer zu beurteilen, was gerade hinsichtlich dieses

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Der EGMR entwickelte im *Sunday Times I*-Urteil[79] den Grundsatz, wonach der Umfang des innerstaatlichen Beurteilungsspielraums unterschiedlich für jeden der in Artikel 10 Absatz 2 EMRK genannten Zwecke ist: Beim Eingriffsziel der "Autorität der Rechtsprechung" ist der Beurteilungsspielraum größer als beim Begriff der "Moral", weil dieser viel objektiver ist und weil innerstaatliche Gesetzgebung und Praxis der Vertragsstaaten ein weitgehendes Maß an Übereinstimmung zeigen.[80] Diese Grundsätze sind heutzutage nur bedingt aufrechtzuerhalten, denn innerhalb desselben Einschränkungsgrunds kommt, wie hier dargestellt, ebenso anderen Kriterien eine wesentliche Bedeutung zu.[81]

1. Schutz der nationalen und öffentlichen Sicherheit und territorialen Unversehrtheit

Der Schutz der nationalen Sicherheit wird als Schutz der Sicherheit des demokratischen verfassungsmäßigen Systems verstanden.[82] Bei Beschränkungen der Meinungsäußerungsfreiheit wird der Eingriffszweck der öffentlichen Sicherheit vor allem im Zusammenhang mit Landesverrat, mit öffentlichem Notstand und auch mit politischen Parteien herangezogen, welche als schädlich und gefährlich für eine demokratische Gesellschaft betrachtet werden.[83] Da diese Eingriffsziele in der Regel nie als ausschließliche Ziele eines Eingriffs betrachtet werden, sondern in Verbindung mit den anderen hier genannten oder noch anderen Zielen auftreten, wurden sie in der Praxis der Straßburger Organe nicht differenziert. Dies gilt insbesondere für das Schutzgut der territorialen Unversehrtheit.[84]

Bei den staatlichen Eingriffen zum Schutz der nationalen und öffentlichen Sicherheit und der territorialen Unversehrtheit hat die EKMR den nationalen Behörden ursprünglich einen weiten allgemeinen Ermessensspielraum eingeräumt[85], da die nationalen Stellen am besten in der Lage sind, sich über die

---

Zwecks notwendig bzw. verhältnismäßig ist. Ähnliches gilt, wenn mehrere Eingriffsziele gleichzeitig akzeptiert werden und dabei nicht erklärt wird, an welchem von ihnen genau die Notwendigkeit bzw. Verhältnismäßigkeit geprüft wird. Ebenso Eiffler (Anm. 9), 21.

[79] EGMR, *Sunday Times I v. Vereinigtes Königreich*, 26.4.1979, Serie A, Nr. 38 (Fall betreffend das Veröffentlichungsverbot eines geplanten Artikels über den Schadenersatz an Contergan-geschädigte Kinder, weil die Gerichtsprozesse noch nicht abgeschlossen waren).

[80] EGMR, *Sunday Times I v. Vereinigtes Königreich*, *ibid.*, § 59.

[81] Der EGMR erkennt in der neueren Rechtsprechung ausdrücklich an, daß auch mehrere Eingriffsziele gleichzeitig einen Eingriff rechtfertigen können. EGMR, *Şener v. Türkei*, 18.7.2000, Application Nr. 26680/95, § 28: "This interference would contravene Article 10 of the Convention unless it (...) pursued one or more of the legitimate aims referred to in paragraph 2 of Article 10 (...)."

[82] Daneben wird auch die Notwendigkeit der Beschränkung im Lichte des Schutzes der Rechte anderer untersucht. Laeuchli-Bosshard (Anm. 77), 173f. in Bezug auf die Praxis der EKMR.

[83] Laeuchli-Bosshard, *ibid.*, 175f. in Bezug auf die Praxis der EKMR.

[84] Dieser Beschränkungsgrund wurde anläßlich des Second Meeting of the Committee of Experts, am 10.5.1950, in den Alternativentwurf B des Artikels 10 EMRK aufgenommen und wurde später auf Beharren der türkischen Delegierten im Text der EMRK beibehalten. Die einzigen dazu relevanten Urteile sind einige von den gegen die Türkei (s. unten). Laeuchli-Bosshard, *ibid.*, 178.

[85] Kühling, Die Kommunikationsfreiheit als europäisches Gemeinschaftsgrundrecht, 1999, 183; Laeuchli-Bosshard (Anm. 77), 173f.; Frowein/Peukert (Anm. 8), Art. 10, Rn. 29.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Notwendigkeit einer Beschränkung bei der gesetzlichen Bestimmung von Straftübertretung zu äußern, die gegen die nationale Sicherheit, territoriale Unversehrtheit oder die öffentliche Sicherheit begangen werden.[86] Die EKMR nahm insoweit große Rücksicht auf nationale Souveränitätsinteressen. Der EGMR hingegen hat bezüglich Artikel 10 EMRK nie festgestellt, daß der Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten groß ist, wenn der Eingriffszweck die nationale Sicherheit ist.[87]

Im Feld der Pressefreiheit sind zunächst drei Urteile des EGMR ergangen, die sich mit dem Schutzgut der nationalen Sicherheit befaßten, aber auf den nationalen *margin of appreciation* nicht Bezug nahmen. Die ersten beiden Verfahren (*Observer and Guardian*[88] und *Sunday Times II v. Vereinigtes Königreich*[89]), die als sogenannter *Spycatcher*-Fall (1991) zusammen behandelt wurden, betrafen das Verbot, ein Buch eines ehemaligen britischen Geheimagenten zu veröffentlichen, das den Schutz der nationalen Sicherheit betraf.[90] Der EGMR stellte fest, daß für eine im Umlauf befindliche Information kein dringendes Geheimhaltungsinteresse mehr bestehe. Mit demselben Argument und ebenfalls ohne Berufung auf den nationalen Beurteilungsspielraum stellte er auch im dritten Fall *Vereniging Weekblad Bluf! v. Niederlande*[91] eine Verletzung der EMRK fest, wo es einer niederländischen Zeitschrift verboten wurde, eine Ausgabe an ihre Abonnenten zu verschicken, in der ein sechs Jahre alter und als vertraulich gekennzeichneter Geheimdienstbericht abgedruckt war, und zwar nachdem es ihr rechtswidrigerweise gelungen war, einige Exemplare im Straßenverkauf zu verbreiten.[92] Aus diesen Urteilen ließ sich damals noch nicht ableiten, welchen Umfang der nationale *margin of appreciation* in Bezug auf den Eingriffszweck der nationalen Sicherheit besitzt.[93] Vielmehr war für die Rechtfertigungsmöglichkeit der Eingriffsmaßnahme der Grad der Gefährdung dieser Sicherheit von erheblicher Bedeutung.[94]

---

[86] Entscheidung der EKMR vom 13.12.1984, Nr. 10078/82, DR 41, 103, betreffend die Verurteilung eines Computerwissenschaftlers, der wissenschaftliche Informationen einem ausländischen Agenten übergeben hatte.

[87] So auch Brems (Anm. 9), 260.

[88] EGMR, *Observer and Guardian v. Vereinigtes Königreich*, 26.11.1991, Serie A Nr. 216, § 59.

[89] EGMR, *Sunday Times II v. Vereinigtes Königreich*, 26.11.1991, Serie A Nr. 217, § 50.

[90] Hier waren eigentlich mehrere entscheidende Faktoren im Spiel: es ging um die Vorzensur, die eine strikte Kontrolle durch den EGMR verlangt, und neben der nationalen Sicherheit war der Eingriffszweck der Schutz des Gerichtsverfahrens, der (nach der früheren *Sunday Times I*-Entscheidung) genauso eine starke Kontrolle verlangt. Frowein/Peukert (Anm. 8), Art. 10, Rn. 29; Prebensen, The Margin of Appreciation and Articles 9, 10 and 11 of the Convention, Human Rights Law Journal 19, 1998, 16.

[91] EGMR, *Vereniging Weekblad Bluf! v. Niederlande*, 9.2.1995, Serie A, Nr. 306-A, §§ 44 f.

[92] Die bedeutenden Umstände dieses Falles waren auch, daß die Informationen nur einen geringen Vertraulichkeitsgrad hatten und veraltet waren.

[93] Prebensen (Anm. 90), 16.

[94] Kühling (Anm. 85), 184.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Jedoch hat der EGMR nun in zahlreichen Fällen gegen die Türkei[95] das Vorbringen der türkischen Regierung, in diesem Bereich herrsche ein besonders weiter Beurteilungsspielraum, implizit abgelehnt, indem er zunächst auf die herkömmlichen Grundsätze zurückgriff.[96] Er erkannte an, daß die Unterdrückung von separatistischen pro-kurdischen Aussagen auch im Interesse der nationalen Sicherheit und der territorialen Integrität liege und auch der Aufrechterhaltung der Ordnung und der Verhütung von Straftaten diene. Aus diesen Urteilen wird ersichtlich, daß nicht die unterschiedlichen Eingriffszwecke, sondern die etwaigen Aufrufe zu Gewalt den nationalen Beurteilungsspielraum bestimmen: Dem Staat steht ein größerer Beurteilungsspielraum zu, wenn die politische Rede mit einem Aufruf zu Gewalttätigkeiten verbunden ist.[97] Für die Bestimmung des Umfangs des nationalen Beurteilungsspielraums sind somit bei den Schutzgütern der nationalen und öffentlichen Sicherheit und territorialen Unversehrtheit die anderen Kriterien von entscheidender Bedeutung.

2. *Die Aufrechterhaltung der Ordnung und die Verhütung von Straftaten*

Die beiden Eingriffszwecke der Aufrechterhaltung der Ordnung und der Verhütung von Straftaten werden als zwei selbständige Beschränkungsgründe[98] betrachtet, obwohl sie in der Praxis der Straßburger Organe oft zusammen behandelt werden.[99] Sie überschneiden sich auch mit den Eingriffszielen des Schutzes der nationalen und öffentlichen Sicherheit und der territorialen Unversehrtheit, was gerade in der neueren Gerichtspraxis deutlich wird.

Es scheint, daß beide Eingriffsziele in der zu Artikel 10 EMRK entwickelten Judikatur nicht viel Einfluß auf den Umfang des nationalen Beurteilungsspielraums haben, sondern dieser in den betreffenden Fällen vielmehr durch andere Kriterien bestimmt wurde.[100]

---

[95] EGMR, *Zana v. Türkei*, 25.11.1997, RJD 1997-VI, 2533. 13 Urteile des EGMR vom 8.7.1999 gegen die Türkei: *Başkaya und Okçuoğlu*, Application Nr. 23536/94 und 24408/94; *Karataş*, Application Nr. 23168/94; *Gerger*, Application Nr. 24919/94; *Arslan*, Application Nr. 23462/94; *Polat*, Application Nr. 23500/94; *Sürek No. 1*, Application Nr. 26682/95; *Sürek No. 2*, Application Nr. 24122/94, RUDH 1999, 314; *Sürek No. 3*, Application Nr. 24735/94; *Sürek No. 4*, Application Nr. 24762/94; *Erdoğdu und İnce*, Application Nr. 25067/94 und 25068/94; *Sürek und Özdemir*, Application Nr. 23927/94 und 24277/94; *Okçuoğlu*, Application Nr. 24246/94; *Ceylan*, Application Nr. 23556/94. Und noch 4 andere Urteile des EGMR gegen die Türkei: *Incal* vom 9.6.1998, Reports 1998-IV, 1547; *Öztürk* vom 28.9.1999, RUDH 1999, 321; *Şener*, 18.7.2000, Application Nr. 26680/95; *Erdoğdu*, vom 15.6.2000, Application Nr. 25723/94.

[96] In einigen Fällen gegen die Türkei, EGMR vom 8.7.1999: *Arslan*, Application Nr. 23462/94, § 42; *Gerger*, § 46; *Okçuoğlu*, Application Nr. 24246/94, § 43; *Polat*, § 43.

[97] Dies stellt ein eigenständiges Element für die Bestimmung des nationalen *margin of appreciation*.

[98] Der EGMR gab im Fall *Engel u. a. v. Niederlande*, 23.11.1976, Serie A, Nr. 22, § 98, der englischen Textfassung "for the prevention of disorder or crime" vor der französischen "à la défense de l'ordre et à la prévention du crime" den Vorzug.

[99] Laeuchli-Bosshard (Anm. 77), 163.

[100] Brems (Anm. 9), 263.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

a. Die Aufrechterhaltung der Ordnung

Dieser Eingriffsgrund ermöglicht nicht nur Eingriffe zum Schutz der "öffentlichen Ordnung", sondern auch Eingriffe zum Schutz der Ordnung bestimmter sozialer Gruppen (wie zum Beispiel der Armeeangehörigen[101] oder der Strafgefangenen[102]). Er umfaßt ebenfalls die Ordnung in bestimmten Sachbereichen, insbesondere die Ordnung im Bereich der Telekommunikation.[103]

i. Die Ordnung bestimmter sozialer Gruppen

Der EGMR nahm schon im ersten pressebezogenen Fall *Engel u.a. v. Niederlande*[104] (1976) Bezug auf den nationalen *margin of appreciation*. Da es sich unter anderem um die Disziplinarstrafe zweier Militärangehöriger wegen Beteiligung an der Herausgabe und dem Vertrieb einer Schrift handelte, die nach Meinung des zuständigen Kommandanten aufgrund des Inhalts der Beiträge mit der Wehrdisziplin nicht vereinbar war, sah der Gerichtshof den Eingriff zur Aufrechterhaltung der Ordnung in den Streitkräften als gerechtfertigt an. Der wirksame Betrieb einer Armee sei kaum vorstellbar ohne Rechtsregeln, die darauf gerichtet seien, Soldaten an der Untergrabung der militärischen Disziplin, so auch durch Schriften, zu hindern.[105] Obwohl der letzte Satz auch im Fall *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs und Gubi v. Österreich*[106] (1994) wiederholt wird, nimmt der EGMR keinen Bezug auf den von der Regierung behaupteten *margin of appreciation* und überprüft die Umstände der Situation selbst. Er stellt fest, dieser Fall unterscheide sich vom Fall *Engel* unter anderem dadurch, daß hier keine besondere ernsthafte Spannung vorhanden sei. Aus einem der neueren Urteile *Rekvényi v. Ungarn*[107] (1999), welches die Beschränkung der allgemeinen Meinungsäußerungsfreiheit von Polizisten betrifft, läßt sich ableiten, daß die nationalen Stellen bei der Regelung der Beamtenrechte eine besondere Gestaltungsfreiheit genießen. Es besteht kein Zweifel, daß die Grundsätze der Meinungsäußerungsfreiheit auch für Beamte gelten. Aber bei ihnen erlangen die "Pflichten und Verantwortung" aus Artikel 10 Absatz 2 EMRK besondere Bedeutung, was den nationalen Behörden einen gewissen Beurteilungsspielraum

---

101 Fälle *Arrowsmith v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 7050/75, DR. 19, 5, Bericht der EKMR vom 12.10.1978; EGMR, *Engel u.a. v. Niederlande*, 23.11.1976, Serie A, Nr. 22, §98, und *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs und Gubi v. Österreich*, 19.12.1994, Serie A Nr. 302, §32.

102 Zu Artikel 8 EMRK Fall EGMR, *Golder v. Vereinigtes Königreich*, 21.2.1975, Serie A Nr. 18, §45. Vgl. auch die Zusammenstellung von Fällen in: Laeuchli-Bosshard (Anm. 77), 165–167.

103 EGMR, *Auctronic AG v. Schweiz*, 22.5.1990, Serie A, Nr. 178, §§58f.; Kühling (Anm. 85), 185; Frowein/Peukert (Anm. 8), Art. 10, Rn. 30; Laeuchli-Bosshard (Anm. 77), 163.

104 EGMR, *Engel u.a. v. Niederlande*, 23.11.1976, Serie A, Nr. 22, §98.

105 EGMR, *Engel u.a. v. Niederlande*, *ibid.*, §100.

106 EGMR, *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs und Gubi v. Österreich*, 19.12.1994, Serie A Nr. 302, §36.

107 EGMR, *Rekvényi v. Ungarn*, 20.5.1999, Application Nr. 25390/94.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

läßt.[108] Obwohl der Fall nicht unmittelbar die Pressefreiheit betrifft, kann man daraus schließen, daß die Teilnahme von Militärangehörigen, Polizisten oder anderen Beamten an der Presse wegen ihrer Sorgfaltspflicht beschränkt sein kann.[109]

Die EKMR neigte dazu, Einschränkungen von Artikel 10 EMRK in Gefängnissen sehr formal zu behandeln und bemerkte, daß die Kommunikation zwischen Gefangenen und der Presse nicht so wichtig sei, daß sie nicht unter die Ausnahmen des Artikels 10 Absatz 2 EMRK fiele, wenn Behörden aus Gründen der Aufrechterhaltung der Ordnung und der Verhütung von Straftaten Einwände gegen eine solche Korrespondenz hätten.[110] Aus denselben Gründen (und zum Schutz der öffentlichen Ordnung) bestätigte die EKMR auch die Weigerung der Gefängnisbehörden, dem Beschwerdeführer zu erlauben, einen Besuch von bestimmten Zeitungsreportern zu empfangen.[111] Ebenso wurde das Verbot, Artikel aus dem Gefängnis zu schreiben, wegen einer möglichen Störung der Gefängnisordnung als zulässig angesehen (insbesondere wegen der Schwierigkeit einer Kontrolle und des Sicherheitsrisikos, das ohne Kontrolle bestehen würde).[112] Der EGMR hat sich zu dieser Frage noch nicht geäußert. Wegen seiner Zurückhaltung bei der Beurteilung von Eingriffen im Zusammenhang mit besonderen Rechtsverhältnissen[113] ist zu erwarten, daß auch er den Vertragsstaaten einen relativ großen Beurteilungsspielraum lassen würde.

Den Vertragsstaaten sollte somit im Bereich der besonderen (Gewalt-)Verhältnisse, wie in der Armee, im Gefängnis oder beim Beamtentum, ein weiter *margin of appreciation* zuerkannt werden. Allerdings wäre dieses Anliegen dann mit der besonderen Rolle der Presse in der Gesellschaft und dem entsprechendem engeren nationalen Beurteilungsspielraum abzuwägen.

ii. Die öffentliche Ordnung

Während der Eingriffszweck der Aufrechterhaltung der Ordnung in der Armee, in der Polizei oder im Gefängnis durch den entsprechenden Anwendungsbereich relativ konkretisiert worden ist, ist der Eingriffsgrund der "öffentlichen Ordnung" ein dehnbarer Begriff. Die Kommission hat danach die Eingriffe zur Auf-

---

[108] EGMR, *Rekvényi v. Ungarn, ibid.*, §43. Unter Berufung auf die besondere geschichtliche Situation Ungarns und auf den nationalen *margin of appreciation* stellte der EGMR fest, daß die Maßnahmen (relatives Verbot der politischen Aktivitäten in den politischen Parteien) zum Schutz der Polizei vor direktem Einfluß der politischen Parteien nicht unverhältnismäßig gewesen seien.

[109] Die Grundsätze sind auf das Urteil des EGMR, *Vogt v. Deutschland*, 26.9.1995, Serie A, Nr. 323, §51, zurückzuführen. Spätere Urteile EGMR: *Ahmed u.a. v. Vereinigtes Königreich*, 2.9.1998, RJD 1998-VI, 2356, §54; *Bowman v. Vereinigtes Königreich*, 19.2.1998, RJD 1998-I, 175, §38.

[110] EKMR, 15.2.1965, Nr. 1753/63, Coll 16, 20, Yb 8, 174.

[111] EKMR, 26.5.1970, Nr. 3914/69, Coll 34.

[112] EKMR, 20.12.1974, Nr. 5442/72, DR 1, 41.

[113] Wie oben dargestellt. Vgl. auch Laeuchli-Bosshard (Anm. 77), 165f.; Frowein/Peukert (Anm. 8), Art. 10, Rn. 30

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

rechterhaltung der Ordnung auf den Straßen[114] ebenso als notwendig angesehen wie Eingriffe zum Schutz der demokratischen Institutionen und ferner zur Unterbindung rassistischer und nationalistischer Propaganda.[115] Der EGMR befaßte sich mit diesem Schutzgut in einigen Fällen, allerdings betraf nur einer davon die Pressefreiheit unmittelbar.[116] Sonst versteht er die "öffentliche Ordnung" als Ordnung in einem gewissen Lebensbereich.[117] Es soll sichergestellt werden, daß friedliche Manifestationen stattfinden können[118], und, daß die Aufgaben der Polizei nicht verhindert werden.[119] Ferner müssen politische Unruhen[120] und Terrorismus[121] bekämpft werden können. Allerdings scheint dieser Eingriffszweck keinen Einfluß auf die Reichweite des nationalen *margin of appreciation* zu haben, denn es waren andere Umstände von entscheidender Bedeutung.[122]

b. Verhütung von Straftaten

Der Begriff der Verhütung von Straftaten wurde bisher in der Praxis der Konventionsorgane nicht klar definiert. Darunter dürfen jedoch nur die klassischen, traditionellen Straftatbestände gefaßt werden[123], da andernfalls der nationale Gesetzgeber durch die Schaffung von neuen Straftatbeständen den Eingriffsvorbehalt ausdehnen könnte.[124] Der Maßstab der Verhütung von Straftaten ist dann anwendbar, wenn die Beschränkung der Meinungsäußerung dazu dient, eine strafbare Handlung zu verhindern. Wird diese durch die Meinungsäußerung oder Tatsachenmitteilung schon begangen und wird eine Person deshalb verurteilt, muß man auf den jeweils anwendbaren Eingriffszweck zurückgreifen, der mit dem Schutzgut der Strafnorm übereinstimmt (zum Beispiel bei Ehrverletzungen der Schutz des guten Rufs anderer). Öffentliche und private Äußerungen, die zur Begehung einer Straftat auffordern, sollen somit dem Schutz von Artikel 10 Absatz 1 EMRK entzogen werden.[125]

---

114 EKMR, 3.10.1983, Nr. BN 9278/81 und 9415/81, DR 35, 30, § 4.

115 EKMR, 14.7.1983, Nr. BN 9777/82, DR 34, 158f. (Beschwerde betreffend Verurteilung wegen nationalsozialistischer Propaganda in einem Flugblatt) und andere; vgl. die Zusammenstellung von Fällen bei: Kühling (Anm. 85), 185f.

116 EGMR, *Erdoğdu v. Türkei*, 15.6.2000, Application Nr. 25723/94. Weil dieser Eingriffszweck für die Reichweite des nationalen *margin of appreciation* nicht entscheidend war, wird der Fall mit den anderen türkischen Fällen unten behandelt werden.

117 Z. B. im Bereich der Telekommunikation in EGMR, *Auctronic AG v. Schweiz*, 22.5.1990, Serie A, Nr. 178.

118 EGMR, *Chorherr v. Österreich*, 25.8.1993, Serie A, Nr. 266-B.

119 EGMR, *Janowski v. Polen*, 21.1.1999, Application Nr. 25716/94.

120 EGMR, *Piermont v. Frankreich*, 27.4.1995, Serie A, Nr. 314.

121 EGMR, *Erdoğdu v. Türkei*, 15.6.2000, Application Nr. 25723/94; *Incal v. Türkei*, 9.6.1998, Application Nr. 22678/93, Reports 1998-IV; *Öztürk v. Türkei*, 28.9.1999, Application Nr. 22479/93.

122 So auch Brems (Anm. 9), 262.

123 Engel, Privater Rundfunk vor der Europäischen Menschenrechtskonvention, 1993, 198.

124 Kühling (Anm. 85), 186.

125 Laeuchli-Bosshard (Anm. 77), 169f., mit Darlegung der einschlägigen Kommissionsentscheidungen.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

In der neueren Gerichtspraxis werden die Konturen dieses Begriffs noch unschärfer. In den meisten Fällen wird das Schutzgut der Verhütung von Straftaten zusammen mit dem der Aufrechterhaltung der Ordnung und/oder mit denen des Schutzes der nationalen und öffentlichen Sicherheit und der territorialen Unversehrtheit verwendet. So ist es auch bei der Gruppe der Urteile, die sich mit den Maßnahmen der türkischen Behörden im Kampf gegen Separatismus und Verhütung der zusätzlichen Gewalt und Unruhe befassen. Bei allen Urteilen – sei es, daß sie spezifisch die Pressefreiheit oder die Meinungsäußerungsfreiheit allgemein betreffen – ist für die Bestimmung des Umfangs des staatlichen Beurteilungsspielraums nicht das von der Regierung angegebene Eingriffsziel ausschlaggebend gewesen, sondern der Umstand der Bekämpfung von Terrorismus. Dem Staat stehe ein größerer Beurteilungsspielraum zu, wenn die politische Rede mit einem Aufruf zu Gewalttätigkeiten gegen Privatpersonen, Vertreter des Staates oder Teile der Bevölkerung verbunden sei.[126]

3. Der Schutz der Gesundheit und der Moral

In der Rechtsprechung des EGMR haben diese Eingriffsziele im Hinblick auf die Pressefreiheit bisher noch keine Rolle gespielt. Sogar im Bereich von Artikel 10 EMRK werden sie selten angewendet (zum letzten Mal 1992). Stattdessen wird lieber der Rechtfertigungsgrund der "Rechte anderer" aufgegriffen.[127] Es ist deshalb auch in der Zukunft zu erwarten, daß sich die Gerichtshofspraxis eher auf diesen Eingriffszweck konzentriert.

Das Schutzgut der Gesundheit wurde in Bezug auf Artikel 10 EMRK in der bisherigen Rechtsprechung des EGMR noch nicht angewendet. Da er auch sonst weit weniger angewendet wird, haben die Konventionsorgane keine spezifische Spruchpraxis entwickelt, sondern sich eher in einzelnen Fällen knapp dazu geäußert.[128] Bei der Pressefreiheit könnte sich die Notwendigkeit von Eingriffen eventuell zum Schutz der Gesundheit der Verbraucher bei der Vermarktung von Produkten ergeben, vor allem im Bereich der Werbung.[129]

---

[126] In 13 Urteilen des EGMR vom 8.7.1999 gegen die Türkei: *Başkaya und Okçuoğlu*, §62; *Karataş*, §50; *Gerger*, §§48 und 50; *Arslan*, §46; *Polat*, §45; *Sürek No. 1*, §61; *Sürek No. 2*, §34; *Sürek No. 3*, §37; *Sürek No. 4*, §37; *Erdoğdu und İnce*, §50; *Sürek und Özdemir*, 60; *Okçuoğlu*, §46; *Ceylan*, §§34 und 36. Dennoch sind dieser so beigemessene nationale Beurteilungsspielraum und die Angaben des EGMR, er sei bereit, den besonderen Hintergrund dieser Fälle zu berücksichtigen, kritisch zu betrachten. Diese scheinen eher rhetorisch zu sein, denn in allen Fällen prüft er sehr genau die Umstände des Einzelfalles, wie etwa die Position des Sichäußernden, die Umstände, unter denen die Äußerungen verbreitet wurden, die Größe des Publikums, Inhalt und Zweck der Äußerungen, sowie die auferlegte Strafe. Zu Recht kritisch dazu: Hoffmeister (Anm. 77), 361f.

[127] Z. B. EGMR, *Otto-Preminger-Institut v. Österreich*, 20.9.1994, Serie A, Nr.295-A, §48, oder *Wingrove v. Vereinigtes Königreich*, 25.11.1996, RJD1996-V, Nr.23, §48.

[128] Laeuchli-Bosshard (Anm. 77), 125f.

[129] Kühling (Anm. 85), 187, mit Referenz zum Fall *Liljenberg u.a. v. Schweden*, Entscheidung der EKMR vom 1.3.1983, BN 9664/82, §1, (nicht veröffentlicht).

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Wenn die Pressefreiheit gelegentlich aufgrund des Schutzgutes der Moral eingeschränkt wird, wird den nationalen Stellen in der Regel ein weiter Beurteilungsspielraum zuerkannt, insbesondere wenn es um den Schutz von Kindern und Jugendlichen geht.[130] Dies wird vor allem damit begründet, daß es nicht möglich sei, in der rechtlichen und sozialen Ordnung der Vertragsstaaten eine einheitliche europäische Moralkonzeption zu finden. Dank ihrer direkten und ständigen Beziehungen zu den in ihren Ländern wirksamen Kräften seien die staatlichen Stellen grundsätzlich besser dazu in der Lage, ein Urteil über den genaueren Umfang der Erfordernisse der Moral und der Notwendigkeit von Maßnahmen zu bilden als die internationalen Richter.[131] Der EGMR selbst definiert den unbestimmten Moralbegriff auch nicht und verzichtet so darauf, selbst ein europäisches Maß zu schaffen, nicht zuletzt angesichts der Schwierigkeit, den Moralbegriff überhaupt zu bestimmen.[132]

Im Gegensatz dazu wird die Grenze der Reichweite des nationalen *margin of appreciation* enger gezogen, wenn keine kontroversen Moralverständnisse betroffen sind.[133] Obszöne Publikationen, welche die Öffentlichkeit beleidigen und/oder keine Informationen oder keine Ideen beinhalten, oder keinen künstlerischen, literarischen oder wissenschaftlichen Wert aufweisen, können kaum mit dem Argument der Wahrung der Demokratie oder mit dem Schutz der Wahrheit begründet werden. In diesem Zusammenhang scheinen bloß die Prinzipien der Selbsterfüllung ("self-fulfillment") und der Selbstentwicklung ("self-development") relevant zu sein. Aber es ist schwer, die freie Äußerung darauf zu stützen.[134]

Bezüglich Artikel 10 EMRK zeigt die Praxis des EGMR im Bereich der Moral grundsätzlich einen weiten Beurteilungsspielraum der nationalen Behörden.[135] Eine tendenziell strengere Kontrolle intendierte der Gerichtshof im Fall *Open*

---

130 Kühling, *ibid.*, 189; Laeuchli-Bosshard (Anm. 77), 118f. Beide mit weiteren Referenzen auf die Entscheidungen der EKMR.

131 Vgl. die Urteile des EGMR: *Handyside v. Vereinigtes Königreich*, 29.4.1976, Serie A, Nr. 24, § 48, wo das sog. "Little Red Schoolbook" verboten wurden, weil es neben allgemeinen Schulerziehungsfragen zu etwa 10% seines Gesamtumfangs auch sexuellen Themen gewidmet war; *Müller u. a. v. Schweiz*, 24.5.1988, Serie A, Nr. 133, § 35 (Fall betreffend die Beschlagnahme von drei Gemälden mit expliziten sexuellen Inhalten, die auf einer Kunstausstellung präsentiert worden waren); *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, 29.10.1992, Serie A, Nr. 246-A, § 68 (wo der irische Supreme Court den beschwerdeführenden gemeinnützigen Vereinigungen die aktive Beratung von schwangeren Frauen über Abtreibungsmöglichkeiten im Ausland verbot).

132 Laeuchli-Bosshard (Anm. 77), 116; Prebensen (Anm. 90), 15f.

133 Eiffler (Anm. 9), 45, mit Referenz auf nicht auf Artikel 10 EMRK bezogene Fälle: EGMR, *Silver v. Vereinigtes Königreich*, 25.3.1983, Serie A, Nr. 61, § 98 (EuGRZ 1984, 147); und *Olson v. Schweden*, 25.2.1988, Serie A, Nr. 130, § 83 (EuGRZ 1988, 591).

134 Prebensen (Anm. 90), 16.

135 Ein weiter Beurteilungsspielraum wurde den nationalen Behörden in zwei Urteilen des EGMR zuerkannt: *Handyside v. Vereinigtes Königreich*, 29.4.1976, Serie A, Nr. 24 (Fall betreffend die Verbreitung von einem Schulbuch, in denen auf eine ungezwungene Art und Weise Sexualaufklärung betrieben wurde) und *Müller u. a. v. Schweiz*, 24.5.1988, Serie A, Nr. 133 (Fall betreffend die Beschlagnahme von drei Gemälden mit expliziten sexuellen Inhalten, die auf einer Kunstausstellung präsentiert worden waren).

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Door and Dublin Well Woman v. Ireland (1992), in dem der irische Supreme Court den beschwerdeführenden gemeinnützigen Vereinigungen die aktive Beratung von schwangeren Frauen über Abtreibungsmöglichkeiten im Ausland verbat. Trotz grundsätzlicher Anerkennung der Beurteilungskompetenz des Staates überprüfte der EGMR den Eingriff streng und kam zu dem Ergebnis, daß er nicht mit der Konvention vereinbar sei.[136] Da es auf diesem Gebiet keine Entscheidungen im Hinblick auf die Pressefreiheit gibt, und da auch keine neueren Urteile zu Artikel 10 EMRK vorhanden sind, ist der grundsätzlich große Ermessensspielraum der Vertragsstaaten nicht ohne Bedenken anzunehmen.

4. Der Schutz des guten Rufes und der Rechte anderer

a. Allgemeines und Abgrenzung

In der Rechtsprechung wird der Schutz des "guten Rufes und der Rechte anderer" oft zusammen als ein Eingriffszweck angesehen, da die Grenze manchmal nur schwer zu ziehen ist. Beide Einschränkungsgründe überschneiden sich insofern, als die Rechte anderer vor allem durch Beleidigungen verletzt werden, welche gleichzeitig auch den guten Ruf beeinträchtigen. Die Informationserlangung kann hingegen einen Eingriff in die Privatsphäre des anderen darstellen und seine Rechte verletzen. Grundsätzlich läßt sich feststellen, daß der Schutz des guten Rufs vor allem beleidigende Meinungsäußerungen einschränkt und daher dem Schutz der Ehre und Persönlichkeit anderer dient. Er geht somit als spezieller Eingriffsgrund dem Schutz der Rechte anderer hervor, der verschiedenste Sachverhalte umfaßt.[137]

Die beiden Eingriffsgründe scheinen an sich (als solche) nicht präjudizierend einschränkend auf den nationalen Beurteilungsspielraum zu wirken. Bislang waren vielmehr die konkreten Umstände des jeweiligen Einzelfalles von entscheidender Bedeutung.[138] In den betreffenden Fällen hat die *margin of appreciation*-Doktrin im Bereich der Presse schon von Anfang an kaum eine Rolle gespielt. In den meisten Fällen wird sie nur in der Wiederholung der allgemeinen Grundsätze oder gar nicht erwähnt. Dieser Tradition ist der neue EGMR treu geblieben; er tendiert zu einer strikten Kontrolle und nimmt keine Rücksicht auf nationale Besonderheiten. Im Gegenteil, es wird insbesondere die Funktion der Presse in der demokratischen Gesellschaft betont, ebenso wie die journalistische Freiheit, die gewissermaßen sogar Übertreibung oder Provokation beinhalten darf. Dies begrenzt den nationalen Beurteilungsspielraum, so daß die Staaten nur aus außerordentlich wichtigen Gründen in die Pressefreiheit eingreifen dürfen.

---

[136] EGMR, *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, 29.10.1992, Serie A, Nr.246-A, §§68–77.

[137] Laeuchli-Bosshard (Anm. 77), 143; Frowein/Peukert (Anm. 8), Art. 10, Rn. 32 und 33; Kühling (Anm. 85), 190.

[138] Brems (Anm. 9), 261.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

b. Der gute Ruf

Beim Schutz des guten Rufs variiert der nationale Beurteilungsspielraum vor allem nach der Stellung des beteiligten Personenkreises in der Öffentlichkeit sowie nach den Umständen der Meinungsäußerung. Einerseits wird danach unterschieden, wer Gegenstand der Kritik ist (Privatpersonen, Politiker oder andere öffentliche Personen, Regierung oder Justiz), anderseits danach, wer der Äußernde ist (zum Beispiel Volksvertreter). Ausgangspunkt für diese Hierarchisierung kommunikativer Inhalte ist die demokratisch-funktionale Auslegung von Artikel 10 EMRK, die schon die Textfassung der Grundrechtsnorm nahelegt ("notwendig in einer demokratischen Gesellschaft").[139]

i. Kritik an öffentlichen Persönlichkeiten

Die Grenze zwischen dem Schutz der Pressefreiheit bzw. der Meinungsäußerungsfreiheit und dem Schutz des guten Rufes anderer ist grundsätzlich davon abhängig, inwieweit es sich dabei um eine öffentliche Persönlichkeit oder um eine Privatperson handelt, und auch davon, unter welchen Umständen die Meinungsäußerung erfolgt. Die Vertragsstaaten dürfen Maßnahmen, welche die freie politische Auseinandersetzung einschränken oder sogar ausschließen, nur beschränkt ergreifen, denn die Presse stellt für die Öffentlichkeit eines der wichtigsten Mittel dar, um die Ideen und Einstellungen politischer Meinungsführer zu erfahren und sich darüber eine Meinung zu bilden.

Seit der Leitentscheidung *Lingens v. Österreich*[140] (1986), in welcher ein Journalist das Verhalten eines Politikers, des damaligen Bundeskanzlers Kreisky, als "unmoralisch", "würdelos" und "übelsten Opportunismus" bezeichnet hatte und deshalb wegen publizistischer Diffamierung verurteilt worden war, verwendet der EGMR im Prinzip dieselbe Methode: Er erwähnt den nationalen *margin of appreciation* gar nicht und übt eine umfassende Kontrolle aus. Er kontrolliert somit nicht nur den Inhalt der Äußerungen, sondern auch ihre Zielsetzung ("purpose") sowie den Kontext und die Voraussetzungen der nationalen Vorschriften, die auf feststellbaren Tatsachen basieren sollten. In diesem Zusammenhang betont er, daß ein Unterschied zwischen Tatsachen und Werturteilen bestehen sollte, wobei ein Wahrheitsbeweis nur bei ersteren möglich ist, was im österreichischen Recht nicht vorgesehen war.[141] Dieselbe Methode wurde später noch in mehreren Entscheidungen angewandt: Im *Oberschlick v. Österreich*-Urteil[142] (1991) befanden die EKMR und der EGMR, daß die Verurteilung durch öster-

---

139 Kühling, Zu den möglichen Grenzen der Kommunikationsfreiheit, AfP 3/99, 220.

140 EGMR, *Lingens v. Österreich*, 8.7.1986, Serie A, Nr. 103.

141 Vgl. oben: "Die Politische Äußerung und die Debatte von öffentlichem Interesse". Dieselbe Methode wurde noch später angewandt, vgl. etwa Urteile des EGMR: *Thorgeir Thorgeirson v. Island*, 25.6.1992, Serie A, Nr. 239; *Schwabe v. Österreich*, 28.8.1992, Serie A, Nr. 242-B; *Jersild v. Dänemark*, 23.9.1994, Serie A, Nr. 298; *Prager und Oberschlick v. Österreich*, 26.4.1995, Serie A, Nr. 313; *Castells v. Spanien*, 23.4.1992, Serie A, Nr. 236. Prebensen (Anm. 90), 14f.; Brems (Anm. 9), 265.

142 EGMR, *Oberschlick v. Österreich*, 23.5.1991, Serie A, Nr. 204.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

reichische Gerichte, mit der die Veröffentlichung einer Strafanzeige wegen angeblich nazistischen Verhaltens durch den Beschwerdeführer in der Presse geahndet worden war, gegen Artikel 10 EMRK verstieß. Im Urteil *Schwabe v. Österreich*[143] (1992) bejahte der EGMR die Verletzung von Artikel 10 EMRK, weil der Beschwerdeführer, ein Bürgermeister, wegen übler Nachrede verurteilt worden war, nachdem er einem Politiker strafbare Handlungen vorgehalten hatte, wobei die erhobene Strafe dafür bereits gelöscht worden war.

Bei Politikern werden die Grenzen der zulässigen Kritik viel weiter gezogen als bei Privatpersonen, insbesondere wenn sie in öffentlicher Funktion handeln. Politiker setzen sich unvermeidlich und wissentlich der Kontrolle aller ihrer Worte und Taten durch die Presse und durch die allgemeine Öffentlichkeit aus und müssen daher ein größeres Maß an Toleranz zeigen, vor allem wenn sie selbst durch eigene (provokative) Äußerungen entsprechende Reaktionen ausgelöst haben. Dies heißt freilich nicht, daß ihr guter Ruf nicht von Artikel 10 Absatz 2 EMRK geschützt wäre, selbst wenn sie nicht in privater Eigenschaft auftreten. Allerdings muß dieser Schutzzweck dann gegen das Interesse an einer freien Diskussion politischer Fragen abgewogen werden. Demzufolge hat der EGMR auch sehr scharfe Kritik zugelassen, wie zum Beispiel im Fall *Oberschlick II v. Österreich*[144] (1997), wo er es sogar für akzeptabel gehalten hat, daß der österreichische Politiker Jörg Haider angesichts seiner provokativen Aussagen als "Trottel" bezeichnet wird, was in den Sondervoten und teils in der Literatur auf Kritik stieß.[145] Auch in der neueren Gerichtspraxis werden diese Grundsätze bestätigt: Im Fall *Lopes Gomes da Silva v. Portugal*[146] (2000) sah der EGMR sogar die folgende Äußerung eines Journalisten an einen Politiker als zulässig an: "(...) a more grotesque and clownish candidate from the ideological point of view could not be found anywhere, or such an incredible mixture of reactionary coarseness, fascist bigotry and vulgar anti-Semitism (...)."

Nicht nur Politiker im engeren Sinne, sondern auch Vertreter des Staates und sogar andere Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens müssen sich Kritik in erhöhtem Umfang gefallen lassen. In einer neueren Entscheidung *Dalban v. Rumänien*[147] (1999) befaßte sich der EGMR mit der Verurteilung eines Journalisten, der unter Bezugnahme auf Informationen von der Anti-Korruptionseinheit des Finanzministeriums einen kritischen Zeitungsbericht über den Direktor eines

---

143 EGMR, *Schwabe v. Österreich*, 28.8.1992, Serie A, Nr. 242-B.

144 EGMR, *Oberschlick II v. Österreich*, 1.7.1997, RJD 1997-IV, Nr. 42, §§29f.

145 Die Kritik betonte, daß eine so liberale Auslegung der Konventionsfreiheit den Ehrenschutz übermäßig zurückdränge. Kühling (Anm. 85), 191 m.w.N.

146 EGMR, *Lopes Gomes da Silva v. Portugal*, 28.9.2000, Application Nr. 37698/97.

147 EGMR, *Dalban v. Rumänien*, 28.9.1999, HRLJ 1999, 482, §50: Die örtliche Staatsanwaltschaft weigerte sich jedoch zu einem späteren Zeitpunkt, gegen den Direktor zu ermitteln, woraufhin der Beschwerdeführer wegen verleumderischer Berichterstattung zur Zahlung von Schadenersatz verurteilt wurde. Der EGMR sah hierin einen konventionswidrigen Eingriff, weil nicht bewiesen worden war, daß die Behauptungen des Journalisten "völlig unwahr" und zum Zwecke der Verleumdung erhoben worden waren, zumal die rumänischen Gerichte das vom Beschwerdeführer gebrachte Entlastungsmaterial nicht berücksichtigt hatten. Hoffmeister (Anm. 77), 366.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

ehemalig landwirtschaftlichen Staatsbetriebs veröffentlichte und ihm unter anderem einen finanziellen Betrug vorwarf. Unter Berufung auf die besondere Rolle der Presse stellte der EGMR eine Verletzung von Artikel 10 EMRK fest. Die Verwaltung des staatlichen Vermögens und die Art und Weise, wie Politiker ihr Mandat erfüllen, sei eine Angelegenheit von öffentlichem Interesse, da der betroffene Direktor nur als gewählter Vertreter des Volkes kritisiert worden sei.[148] Ähnlich wurde im Urteil *Fressoz und Roire v. Frankreich*[149] (1999) die Veröffentlichung der Steuererklärung des Generaldirektors von "Peugeot" für zulässig erklärt, da dies im Zusammenhang mit einer Diskussion von allgemeinem Interesse geschah und den Generaldirektor nicht in seinem Privatleben, sondern in seiner Rolle als öffentliche Persönlichkeit betroffen habe.[150]

Demgegenüber lehnte der EGMR die Ansicht der Kommission im Fall *Janowski v. Polen*[151] (1999) ab, worin diese festgestellt hatte, daß die Grenzen der zulässigen Kritik bei Beamten so wie bei Politikern weit gezogen werden müssen. Die Grenzen der Kritik können gegenüber öffentlichen Bediensteten, sonstigen Beamten, einfachen Verwaltungsbehörden bzw. Polizisten zwar weitergehen als bei Privatpersonen, sofern sich die Kritik auf die Ausübung der öffentlichen Gewalt bezieht. Allerdings setzten sich Beamte im Gegensatz zu Politikern nicht wissentlich der eingehenden Kontrolle aller ihrer Worte und Taten durch die Presse und durch die allgemeine Öffentlichkeit aus. Wenn Beamte bei der Erfüllung ihrer Aufgaben erfolgreich sein sollen, müßten sie öffentliches Vertrauen ohne übermäßige Beunruhigung genießen und vor beleidigenden verbalen Attacken geschützt werden.[152]

ii. Kritik an Regierung, staatlichen Institutionen und Staatsorganen

Im Vergleich zu Politikern mißt der EGMR den Staaten noch weniger Beurteilungsfreiheit bei, wenn es um die Kritik an der Regierung oder an staatlichen Institutionen und Organen, wie etwa der Polizei, geht. Wegen ihrer dominanten Stellung in der Gesellschaft müssen diese Institutionen sich noch mehr Kritik gefallen lassen und darauf möglichst zurückhaltend antworten. Dies wird damit begründet, daß ihre Kontrolle durch kritische Beobachtung der Öffentlichkeit und insbesondere durch die Presse für den demokratischen Prozeß besonders not-

---

[148] EGMR, *Dalban v. Rumänien*, 28.9.1999, HRLJ 1999, 482, §§48–50.

[149] EGMR, *Fressoz und Roire v. Frankreich*, 21.1.1999, RJD 1999-I (EuGRZ 1999, 5).

[150] EGMR, *Fressoz und Roire v. Frankreich*, *ibid.*, §50: "The Court of Cassation has held that questions relating to the finances of public figures, such as head of major companies, do not concern their private life. That is not something the Government disputed." Ausführlicher behandelt unter: "Schutz vertraulicher Nachrichten".

[151] EGMR, *Janowski v. Polen*, 21.1.1999, Application Nr.25716/94: Der Fall betraf beleidigende Äußerungen eines Journalisten in der Öffentlichkeit gegenüber zwei städtischen Bediensteten, während sie Straßenhändler aufgefordert hatten, ihre Stände in der Nähe des örtlichen Marktplatzes zu räumen. Er betraf somit nicht die Pressefreiheit.

[152] EGMR, *Janowski v. Polen*, *ibid.*, §33. Kühling (Anm. 139), 218.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

wendig sei.[153] Der EGMR prüft deshalb die Beschränkungen solcher Inhalte sehr streng:

> "The limits of permissible criticism are wider with regard to the Government than in relation to a private citizen, or even a politician. In a democratic system the action or omissions of the Government must be subject to the close scrutiny not only of the legislative and judicial authorities but also of the press and public opinion. Furthermore, the dominant position which the Government occupies makes it necessary for it to display restraint in resorting to criminal proceedings, particularly where other means are available for replying to the unjustified attacks and criticism of its adversaries or the media."[154]

Demzufolge nahmen die Straßburger Organe im schon angesprochenen Fall *Castells v. Spanien* (1992) eine Verletzung von Artikel 10 EMRK an, weil ein spanischer Senator wegen eines sehr kritischen Artikels bezüglich der spanischen Polizei bzw. der spanischen Regierung verurteilt worden war.[155] Im weiteren Fall *Thorgeir Thorgeirson v. Island*[156] (1992) ging es um den guten Ruf der isländischen Polizei, welcher der Kläger, ein Schriftsteller, in einem Presseartikel Gewaltübergriffe gegen Bürger vorwarf. Der EGMR sah in der Verurteilung des Beschwerdeführers eine Verletzung von Artikel 10 EMRK.[157] Diese Ansätze wurden nun auch in 17 Fällen gegen die Türkei[158] wiederholt, in denen es um die Maßnahmen der türkischen Regierung zur Unterdrückung von separatistischen pro-kurdischen Aussagen ging.[159]

---

153 Kühling (Anm. 85), 192.

154 EGMR, *Castells v. Spanien*, 23.4.1992, Serie A, Nr. 236, § 46.

155 EGMR, *Castells v. Spanien*, *ibid.* In dem Artikel wurden scharfe indirekte Angriffe gegen die Polizei bzw. die Regierung erhoben, weil bestimmte Mordfälle im Baskenland nicht ausreichend untersucht worden seien. Der EGMR sah es als entscheidend an, daß der Beschwerdeführer mehrfach Beweise für seine Behauptungen angeboten hatte, die aber nach spanischem Recht bei Beleidigungen staatlicher Institutionen unzulässig waren.

156 EGMR, *Thorgeir Thorgeirson v. Island*, 25.6.1992, Serie A, Nr. 239.

157 Inhaltlich sehr ähnlich, allerdings nicht pressefreiheitbezogen, auch EGMR, *Nilsen und Johnsen v. Norwegen*, 5.11.1999, Application Nr. 23118/93: Der Fall betraf ein Interview, in dem sich zwei Polizisten sehr kritisch über ein Buch geäußert haben. Dieses untersuchte die Gewaltanwendung der Bergener Polizei gegen Bürger und unterstellte viele Mißbrauchsfälle.

158 EGMR, *Zana v. Türkei*, vom 25.11.1997, RJD 1997-VI, 2533. 13 Urteile des EGMR vom 8.7.1999 gegen die Türkei: *Başkaya und Okçuoğlu*, Application Nr. 23536/94 und 24408/94, § 62; *Karataş*, Application Nr. 23168/94, § 50; *Gerger*, Application Nr. 24919/94, § 48; *Arslan*, Application Nr. 23462/94, § 46; *Polat*, Application Nr. 23500/94, § 45; *Sürek No. 1*, Application Nr. 26682/95, § 61; *Sürek No. 2*, Application Nr. 24122/94, RUDH 1999, 314, § 34; *Sürek No. 3*, Application Nr. 24735/94, § 37; *Sürek No. 4*, Application Nr. 24762/94, § 57; *Erdoğdu und İnce*, Application Nr. 25067/94 und 25068/94, § 50; *Sürek und Özdemir*, Application Nr. 23927/94 und 24277/94, § 60; *Okçuoğlu*, Application Nr. 24246/94, § 46; *Ceylan*, Application Nr. 23556/94, § 34. Und noch 4 andere Urteile des EGMR gegen die Türkei: *Incal* vom 9.6.1998, Reports 1998-IV, 1547, § 54; *Öztürk* vom 28.9.1999, RUDH 1999, 321, § 66; *Şener* vom 18.7.2000, Application Nr. 26680/95, § 40; *Erdoğdu*, vom 15.6.2000, Application Nr. 25723/94, § 62.

159 Obwohl nicht alle Fälle die Pressefreiheit betreffen, werden diese Grundsätze in allen angegeben.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

iii. Kritik an Privatpersonen

Werden dagegen Zivilpersonen attackiert, wird den Vertragsstaaten in der Regel ein größeres Ermessen zugestanden, in dessen Rahmen sie auf beleidigende Äußerungen in der Presse reagieren und passende Maßnahmen zum Schutz ihres guten Rufs ergreifen dürfen. So differenzierte der EGMR im Fall *Barfod v. Dänemark*[160] (1989) zwischen der unbedenklichen Kritik an der Zusammensetzung des Gerichts, dessen Unparteilichkeit in Frage gestellt wurde, und der Kritik an den Laienrichtern selbst, in der ihre mangelnde Unparteilichkeit unterstellt wurde. In diesem Sinne entschied er auch im Fall *Constantinescu v. Rumänien*[161] (2000), in dem der gute Ruf von drei Lehrern in Frage gestellt wurde, die leitende Mitglieder der Gewerkschaft waren und sich nach der Wahl einer neuen Leitung weigerten, das Gewerkschaftsvermögen zurückzugeben. Der EGMR sah sie nicht als öffentliche Personen an und hielt die Verurteilung des Journalisten wegen starker Beleidigung für gerechtfertigt, diese sei für den Beitrag des Journalisten zur öffentlichen Diskussion nicht notwendig gewesen. Der EGMR berücksichtigte ausdrücklich den nationalen Beurteilungsspielraum und verwies am Ende darauf, daß dieser nicht überschritten worden sei.

Im Fall *Bladet Tromsø und Stensaas v. Norwegen*[162] (1999) kam es zu Meinungsverschiedenheiten im EGMR selbst: Eine norwegische Zeitung wurde wegen der Veröffentlichung einiger schockierender Artikel verurteilt, die sich auf den offiziellen Bericht eines vom Fischereiministerium ernannten Inspektors stützten. Der Inspektor berichtete über seine Beobachtungen bei der Robbenjagd auf einem namentlich genannten Schiff und behauptete, daß einige Mannschaftsmitglieder, deren Namen geschwärzt waren, Robben lebendig gehäutet und außerdem vorschriftswidrig eine bestimmte Robbenart gefangen hätten. Der Zugang der Öffentlichkeit zum umstrittenen Bericht war vom Ministerium unterbunden worden, weil die strafrechtlich relevanten Anschuldigungen gegen die Mannschaftsmitglieder geprüft werden sollten. Während es für die Mehrheit wichtiger schien, daß die Besatzungsmitglieder des Schiffes nicht namentlich erwähnt wurden und daß die Artikel im Rahmen einer laufenden öffentlichen Debatte veröffentlicht wurden, wiesen drei Richter in ihrem Sondervotum zu Recht darauf hin, daß die Besatzungsmitglieder Privatpersonen "par exellence" waren und daß sie sogar identifizierbar gewesen seien. Demzufolge obliege es den nationalen Behörden zwischen dem klaren öffentlichen Interesse an der Information und dem guten Ruf dieser Privatpersonen abzuwägen.[163]

Jedoch waren für die Bestimmung einer sehr geringen nationalen *margin of appreciation* im vorliegenden Fall andere Umstände von entscheidender Bedeutung: (1) In Fällen wie dem vorliegenden wird der nationale Beurteilungsspielraum

[160] EGMR, *Barfod v. Dänemark*, 22.2.1989, Serie A, Nr. 149.

[161] EGMR, *Constantinescu v. Rumänien*, 27.6.2000, Application Nr. 28871/95.

[162] EGMR, *Bladet Tromsø und Stensaas v. Norwegen*, 20.5.1999, RJD 1999-III (EuGRZ 1999, 453).

[163] Sondervotum der Richter Palm, Fuhrmann und Baka, in: EGMR, *Bladet Tromsø und Stensaas v. Norwegen*, *ibid.*

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

von dem Interesse einer demokratischen Gesellschaft begrenzt, die Presse in die Lage zu versetzen, ihre herausragende Rolle als "Wachhund der Öffentlichkeit" ("public watchdog") dadurch auszuüben, daß sie Informationen von ernsthafter öffentlicher Bedeutung verbreitet[164]; (2) die Presse hat nicht nur die Aufgabe, Informationen und Ideen bezüglich Angelegenheiten von öffentlichem Interesse zu verbreiten; die Öffentlichkeit hat auch das Recht, sie zu erhalten, was bei der Überprüfung der Notwendigkeit des staatlichen Eingriffs zu beachten ist[165]; (3) die Überprüfung durch den EGMR muß besonders sorgfältig sein, wenn die von den nationalen Staatsorganen ergriffenen Maßnahmen bzw. auferlegten Sanktionen zu einer Einschüchterung der Presse führen können, sich an Debatten über Angelegenheiten von legitimem öffentlichen Interesse zu beteiligen[166]; (4) da sich die Methoden objektiver und ausgewogener Berichterstattung erheblich unterscheiden können, was u.a. vom jeweiligen Medium abhängt, hat der EGMR noch weniger als nationale Gerichte die Aufgabe, die Auffassungen der Presse, welche Techniken der Berichterstattung Journalisten verwenden sollen, durch seine eigene Ansicht zu ersetzen.[167] Der Gerichtshof kam nach eigener Würdigung aller Umstände zu dem Ergebnis, daß das zweifellos bestehende Interesse der Mannschaftsmitglieder am Schutz ihres Rufes nicht ausreichend gewesen sei, daß das herausragende Veröffentlichungsinteresse an dem Bericht in einer Debatte von Bedeutung für die lokale, nationale und internationale Öffentlichkeit überwiegt.[168]

Der Fall ist auch insofern besonders interessant, als er klarmacht, daß die Veröffentlichung ehrenrühriger Tatsachenbehauptungen selbst dann zulässig sein kann, wenn deren Wahrheitsgehalt auch im Nachhinein nicht bewiesen werden kann. Die Zeitung habe sich vernünftigerweise auf den offiziellen Bericht verlassen dürfen, ohne verpflichtet zu sein, eigene Nachforschungen über die Korrektheit des Berichts anzustellen, und habe somit in gutem Glauben gehandelt.[169]

Eingriffe in den guten Ruf von Personen, die ein Geschäft betreiben (wie etwa im Fall *Barthold*[170], wo es um eine private Tierklinik ging, oder im neueren Fall *Bergens Tiende u.a. v. Norwegen*[171], der eine private Klinik für plastische Chirurgie betraf), werden nicht als Eingriffe in die Sphäre der Privatpersonen angesehen, sondern eher unter dem Aspekt der Rechte von Konsumenten oder Konkurrenten behandelt.

---

164 EGMR, *Bladet Tromsø und Stensaas v. Norwegen*, *ibid.*, §59.
165 EGMR, *Bladet Tromsø und Stensaas v. Norwegen*, *ibid.*, §62.
166 EGMR, *Bladet Tromsø und Stensaas v. Norwegen*, *ibid.*, §64.
167 EGMR, *Bladet Tromsø und Stensaas v. Norwegen*, *ibid.*, §63.
168 EGMR, *Bladet Tromsø und Stensaas v. Norwegen*, *ibid.*, §§72–73.
169 EGMR, *Bladet Tromsø und Stensaas v. Norwegen*, *ibid.*, §§68–71.
170 EGMR, *Barthold v. Deutschland*, 25.3.1985, Serie A, Nr. 98.
171 EGMR, *Bergens Tiende u.a. v. Norwegen*, 2.5.2000, Application Nr. 26132/95.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

iv. Kritik an der Justiz

Im Prinzip sollte ähnliches wie für die Kritik an der Regierung auch für den nationalen Beurteilungsspielraum bei der Kritik an der Justiz bzw. an der Richterschaft gelten, denn:

> "(...) it is nevertheless incumbent on it (the press) to impart (...) information and ideas on political questions and on other matters of public interest. This undoubtedly includes questions concerning the functioning of the system of justice, an institution that is essential for any democratic society. The press is one of the means by which politicians and public can verify that judges are discharging their heavy responsibilities in a manner that is in conformity with the aim which is the basis of the task entrusted to them."[172]

Jedoch haben die Vertragsstaaten hier einen gewissen Beurteilungsspielraum, der größer ist als bei der Kritik an der Regierung oder an den Politikern.[173] Der EGMR begründet den Unterschied mit der besonderen Rolle der Justiz in der demokratischen Gesellschaft:

> "Regard must, however, be had to the special role of the judiciary in society. As the guarantor of justice, a fundamental value in a law-governed State, it must enjoy public confidence if it is to be successful in carrying out its duties. It may therefore prove necessary to protect such confidence against destructive attacks that are essentially unfounded, especially in view of the fact that judges who have been criticised are subject of a duty of discretion that precludes them from replying."[174]

Da sich dieser Eingriffszweck mit demjenigen der Wahrung der Autorität und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung im wesentlichen überschneidet, wird die relevante Rechtsprechung unter dem letztgenannten behandelt.

v. Kritik an der Presse

Es mag wohl ein Einzelfall in der neueren Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte sein, wenn dieser den Staaten in der vor kurzem ergangenen Entscheidung *Wabl v. Österreich*[175] (2000) den Staaten einen größeren Beurteilungsspielraum zumißt, sobald die Situation zwischen der Presse und den Politikern einmal umgekehrt ist. Als Reaktion auf einen kritischen Artikel in der "Neuen Kronen-Zeitung", in dem unterstellt wurde, daß der Abgeordnete Wabl (vielleicht) AIDS habe, bezeichnete der Betroffene diese Form von Journalismus als "Nazi-Journalismus" und wurde deshalb für Beleidigung verurteilt. Der EGMR widmet sich in seinem Urteil kaum der Überprüfung der Tatsachen, son-

---

[172] EGMR, *Prager und Oberschlick v. Österreich*, 26.4.1995, Serie A, Nr. 313, § 34.

[173] EGMR, *Prager und Oberschlick v. Österreich*, *ibid.*, § 35; *Weber v. Schweiz*, 22.5.1990, Serie A, Nr. 177, § 47; *Barfod v. Dänemark*, 22.2.1989, Serie A, Nr. 149, § 28.

[174] Hier kommt auch der Eingriffszweck der "Autorität und Unparteilichkeit der Rechtsprechung" ins Spiel, der objektiv bestimmbar ist (s. unten) und deshalb einer umfassenderen Kontrolle des EGMR bedarf. EGMR, *Prager und Oberschlick v. Österreich*, 26.4.1995, Serie A, Nr. 313, § 34; ähnlich auch *De Haes und Gijsels v. Belgien*, 24.2.1997, RJD 1997-I, 198, § 37.

[175] EGMR, *Wabl v. Österreich*, 21.3.2000, Application Nr. 24773/94.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

dern gibt sich damit zufrieden, daß der Oberste Gerichtshof Österreichs die betreffenden Interessen ordnungsgemäß abgewogen habe und daß die dafür angegebenen Gründe im Sinne von Artikel 10 Absatz 2 EMRK ausreichend gewesen wären. Er führt sogar die seit dem *Handyside*-Urteil[176] (1976) nicht mehr verwendete Formel an, wonach der Oberste Gerichtshof berechtigterweise von einer Gefährdung des Eingriffsziels ausgehen konnte:

> "(...) the Court finds that the Supreme Court was entitled to consider that the injunction was 'necessary in a democratic society' for the protection of the reputation and rights of others."[177]

Diese Entscheidung wäre ein Schritt zurück im Vergleich zum bisher erreichten Umfang europäischer Kontrolle, wenn sie nicht ein Einzelfall bleibt. Es ist der Richterin Greve zuzustimmen, die in ihrem Sondervotum darauf hinweist, daß der nationale *margin of appreciation* mit der europäischen Kontrolle einhergeht. Trotz der größeren Kritik, die sich ein Politiker gefallen lassen muß, kann er sich auf dieselbe Art und Weise, auf die er attackiert wurde, auch verteidigen: "A democratic political debate requires that where a politician is attacked, not for his political views but on a purely personal level, he should not be in a more disadvantageous position than the press, and that he should be allowed sufficient latitude to reply to press attacks."[178] Diese Ansicht halte ich für um so richtiger, da der EGMR selbst im Urteil *Nilsen und Johnsen v. Norwegen*[179] betonte, daß die scharfen Antworten der Polizei, die vorher kritisiert wurden, als Teil derselben Debatte betrachtet werden müßten und deshalb vom EGMR genau so strikt kontrolliert werden müßten, was *vice versa* weniger Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten bedeute.[180]

vi. Meinungsäußerungen von Volksvertretern und Vertretern anderer Gruppen

Besonders eng wird der Beurteilungsspielraum des Vertragsstaates, wenn die Volksvertreter an der öffentlichen Diskussion in der Presse teilnehmen. Während der EGMR im Fall *Lingens*[181] den Umfang des nationalen Beurteilungsspielraums noch nicht ausdrücklich einschränkte, hob er im Fall *Castells v. Spanien* (1992) hervor, daß die Volksvertreter in ihren Äußerungen einen besonders weiten Schutz genössen, weil die Meinungsäußerung für sie besonders wichtig sei, denn:

> "While freedom of expression is important for everybody, it is especially so for an elected representative of the people. He represents his electorate, draws attention to

---

176 EGMR, *Handyside v. Vereinigtes Königreich*, 29.4.1976, Serie A, Nr. 24.

177 EGMR, *Wabl v. Österreich*, 21.3.2000, Application Nr. 24773/94, §§ 41 und 45. Vgl. *Handyside v. Vereinigtes Königreich*, 29.4.1976, Serie A, Nr. 24, § 52.

178 Sondervotum der Richterin Greve in EGMR, *Wabl v. Österreich*, *ibid.*

179 EGMR, *Nilsen und Johnsen v. Norwegen*, 25.11.1999, Application Nr. 23118/93. S. den nächsten Abschnitt "Meinungsäußerungen von Volksvertretern und Vertretern anderer Gruppen".

180 EGMR, *Nilsen und Johnsen v. Norwegen*, *ibid.*, § 44.

181 EGMR, *Lingens v. Österreich*, 8.7.1986, Serie A, Nr. 103.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

their preoccupations and defend their interests. Accordingly, interferences with the freedom of expression of an opposition member of parliament, call for the closest scrutiny on the part of the Court."[182]

Die Kontrolle des EGMR ist noch strenger, wenn die Meinungsäußerungsfreiheit von Angehörigen der politischen Opposition eingeschränkt wird. Diese ist zum einen besonders für die politischen Parteien und ihre aktiven Mitglieder wichtig[183]; zum anderen sind, wie der EGMR betont, die Grenzen der Kritik an der Regierung wegen ihrer dominanten Position in der demokratischen Gesellschaft weiter.[184]

Ähnlichen Schutz genießen auch die Meinungsäußerungen von Vertretern anderer Gruppen, denn es ist ihre Aufgabe, die Gruppe angemessen zu vertreten und folglich zu reagieren, wenn ihre Interessen zu verteidigen sind, zum Beispiel Berufspraktiken und die Integrität eines Berufes in Frage gestellt werden. Dementsprechend muß die europäische Kontrolle sehr strikt sein, wenn ihre Äußerungsfreiheit angegriffen wird, was der EGMR im Urteil *Nilsen und Johnsen v. Norwegen* (1999) betonte. Der Fall betraf zwar nicht die Pressefreiheit, sondern ein Interview, in dem sich zwei Polizisten, Vertreter der norwegischen Polizeigewerkschaft, sehr kritisch über ein Buch geäußert haben. Dieses untersuchte die Gewaltanwendung der Polizei gegen Bürger in der Stadt Bergen und unterstellte viele Mißbrauchsfälle. Während jede Einschränkung der freien Meinungsäußerung über die angebliche Polizeibrutalität zweifellos einer sehr genauen Prüfung des EGMR unterliege, müsse dasselbe auch für die Gegenrede/Rückäußerung der attackierten Polizei gelten, denn sie stelle einen Teil derselben Debatte dar.[185]

c. Die Rechte anderer

Dieses Schutzgut umfaßt die Rechte der Konsumenten und der Konkurrenten vor unfairem Wettbewerb, die Rechte anderer in ihren religiösen Gefühlen, die Rechte der Prozeßparteien und die Rechte junger Menschen auf eine gesunde körperliche, geistige und seelische Entwicklung. Die Fallgruppe der "Rechte anderer" kann aber auch zum Schutz von Urheberrechten und des Eigentums dienen.[186] Im Bereich der Pressefreiheit fand sie bisher wenig Anwendung. Der EGMR hat die Schranke der "Rechte anderer" nunmehr allerdings als eine Art Generalklausel entdeckt, die dazu dient, nicht ausdrücklich genannte politische

---

[182] EGMR, *Castells v. Spanien*, 23.4.1992, Serie A, Nr. 236, § 42.

[183] Analog dem Urteil EGMR, *Incal v. Türkei*, 9.6.1998, RJD 1998-I, § 46, das zwar nicht die Pressefreiheit betrifft (Verurteilung eines Vorstandsmitglieds der Oppositionspartei wegen der geplanten, jedoch noch nicht durchgeführten Verteilung der Flugblätter mit regierungskritischem Inhalt).

[184] Ständige Rechtsprechung, vgl. etwa EGMR, *Ceylan v. Türkei*, 8.7.1999, Application Nr. 23556/94, § 34.

[185] EGMR, *Nilsen und Johnsen v. Norwegen*, 25.11.1999, Application Nr. 23118/93, § 44.

[186] Kühling (Anm. 85), 192 f; Laeuchli-Bosshard (Anm. 77), 151 f.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Rechtfertigungsziele in den Anwendungsbereich von Artikel 10 Absatz 2 EMRK einzubinden.[187]

Der nationale Beurteilungsspielraum variiert bei diesem Eingriffsgrund vor allem nach verschiedenen Lebensbereichen. Den Staaten wird in der Regel ein weiter *margin of appreciation* im wirtschaftlichen Bereich und im Bereich des Schutzes der religiösen Gefühle anderer zuerkannt, während im Bereich der politischen Äußerungen oder im Fall von Debatten mit öffentlichem Interesse wenig Raum für staatliche Einschränkungen bleibt.

i. Rechte anderer im wirtschaftlichen Leben

Der anfangs so weit zuerkannte Beurteilungsspielraum der nationalen Behörden im Bereich des wirtschaftlichen Lebens[188], der insbesondere für den unlauteren Wettbewerb und die Werbung galt, wurde später in zwei Fallkonstellationen begrenzt: erstens, wenn der Staat in eine wahre und objektive Werbung eingreift und zweitens, wenn die wirtschaftlichen Elemente einer Äußerung mit den Elementen der politischen Rede im oben erklärten Sinne verschmelzen. Der erste Ansatz dient offensichtlich dem Schutz der Wahrheit, die zweite Fallgruppe wird mit dem Demokratieargument begründet.[189] Dies bestätigt die These, daß der anfangs so weit gestaltete nationale *margin of appreciation* immer enger wird oder, genauer gesagt, daß die Kontrolle des Straßburger Gerichtshofs auch in den Bereichen immer strikter wird, in denen früher viel Rücksicht auf nationale Besonderheiten genommen wurde.

Schutz der Rechte von Konkurrenten vor unlauterem Wettbewerb: Im Wirtschaftsleben ist der Beurteilungsspielraum des jeweiligen Staates von erheblicher Bedeutung, insbesondere, wenn es sich um einen Bereich handelt, der so komplex und so dynamisch ist wie der des unlauteren Wettbewerbs.[190] Diese – prinzipiell noch heute geltenden – Grundsätze stellte der EGMR im Fall *Markt intern Verlag v. Deutschland*[191] von 1989 auf. Der Verlag verschickte regelmäßig Informationshefte, die Informationen über Marktentwicklungen und insbesondere über kommerzielle Praktiken des Großhandels und seiner Zulieferer beinhalteten, um so die Interessen des kleinen und des mittleren Einzelhandels gegenüber dem Wettbewerb des Großhandels zu schützen. Auf-

---

[187] Ausführlich zur Frage des Rechts auf effektive Demokratie als "Rechte anderer" in: Hoffmeister (Anm. 77), 359, in Bezug auf nicht pressebezogene Fälle.

[188] Villiger (Anm. 1), Rn. 613; Brems (Anm. 9), 274f.; Mahoney (Anm. 14), 5; van Dijk/van Hoof (Anm. 9), 88f.; Eiffler (Anm. 9), 51f.; Engel (Anm. 27), 270; Kloepfer (Anm. 11), 128.

[189] Vgl. Prebensen (Anm. 90), 15.

[190] EGMR, *Markt intern Verlag GmbH und Klaus Beermann v. Deutschland*, 20.11.1989, Serie A, Nr. 165, §33. Obwohl die EKMR anderer Auffassung war und diese Entscheidung im EGMR nur knapp angenommen wurde (9:9 Stimmen, mit der entscheidenden Stimme des Präsidenten), hat sich diese Ansicht in seiner späteren Rechtsprechung und sogar in der Theorie als einer der Grundsätze der *margin of appreciation*-Doktrin durchgesetzt und wurde durch spätere Entscheidungen bestätigt.

[191] EGMR, *Markt intern Verlag GmbH und Klaus Beermann v. Deutschland*, *ibid.*

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

grund eines Artikels, in dem die Geschäftspraktiken eines englischen Versandhandels kritisierten wurden, erwirkte die betroffene Firma eine gerichtliche einstweilige Verfügung auf Unterlassung der Wiederholung der genannten Äußerungen. Der EGMR erkannte den nationalen Behörden einen großen Beurteilungsspielraum zu und beschränkte insofern seine Prüfung auf die Frage, ob die getroffenen Maßnahmen auf der nationalen Ebene grundsätzlich gerechtfertigt ("justifiable in principle") werden könnten und verhältnismäßig ("proportionate") waren, weil er andernfalls eine neuerliche Würdigung der Tatsachen und aller Umstände des Einzelfalles hätte vornehmen müssen. Die nationale Gerichtsentscheidung stellte keinen Verstoß gegen Artikel 10 EMRK dar, weil die nationalen Behörden den Ermessensspielraum nicht überschritten hatten.[192]

Der EGMR fügte noch hinzu, daß es sich eine Firma im heutigen Marktwirtschaftsleben gefallen lassen müsse, von den Verbrauchern und von der Presse kritisiert zu werden, denn die einschlägige Presse müsse, um ihrer Aufgabe nachzukommen, in der Lage sein, Fakten aufzudecken, die für ihre Leser von Interesse seien. Dies ist ein Beitrag zur Transparenz von geschäftlichen Aktivitäten. Jedoch kann die Publikation von Artikeln, selbst wenn sie wahr sind und tatsächlich geschehene Ereignisse beschreiben, unter bestimmten Umständen verboten werden: Die Verpflichtung, die Privatsphäre anderer zu respektieren oder die Pflicht, die Vertraulichkeit von bestimmten wirtschaftlichen Informationen zu wahren, sind Beispiele hierfür.[193]

Der eingeschlagene Weg eines umfangreichen nationalen Beurteilungsspielraums im Bereich des unlauteren Wettbewerbs blieb bisher unverändert und wurde durch die Entscheidung *Jacubowski v. Deutschland*[194] (1994) bestätigt: Dem Beschwerdeführer wurde es unter Berufung auf das Verbot des unlauteren Wettbewerbs gerichtlich verboten, sich wieder über die personelle und finanzielle Situation einer anderen Agentur, seines früheren Arbeitgebers, zu äußern (Unterlassungsgebot). Obwohl es hier nicht um einen Zeitungsartikel, sondern um ein persönliches Rundschreiben ging, das ein legitimes Interesse (Recht auf Gegendarstellung) verfolgte, bestätigte der EGMR entsprechend dem *Markt intern Verlag*-Urteil die Entscheidung der nationalen Gerichte.

Werbung: Ähnlich wie bei unlauterem Wettbewerb ist der Beurteilungsspielraum des Staates in der Regel auch dann von erheblicher Bedeutung, wenn es um Werbung geht. Ihre Beschränkung ist bei Waren und Dienstleistungen allgemein zur Vorbeugung unlauteren Wettbewerbs und unwahrer oder irreführender Werbung zulässig.[195] Unter besonderen Umständen kann aber auch die objektive und wahre Werbung zum umfassenden Schutz der Verbraucher bzw. der Öffentlich-

---

[192] EGMR, *Markt intern Verlag GmbH und Klaus Beermann v. Deutschland*, *ibid.*, §33; ähnlich auch EGMR, *Casado Coca v. Spanien*, 24.2.1994, Serie A, Nr. 285-A, §50 und EGMR, *Jacubowski v. Deutschland*, 23.6.1994, Serie A, Nr. 291-A (EuGRZ 1996, 306), §26.

[193] EGMR, *Markt intern Verlag GmbH und Klaus Beermann v. Deutschland*, 20.11.1989, Serie A, Nr. 165, §35.

[194] EGMR, *Jacubowski v. Deutschland*, 23.6.1994, Serie A, Nr. 291-A (EuGRZ 1996, 306).

[195] Laeuchli-Bosshard (Anm. 77), 158.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

keit allgemein für die freien Berufe eingeschränkt werden wie im Fall *Casado Coca*[196] bei Rechtsanwälten oder wie im Fall *Barthold*[197] bei Ärzten. Jedoch muß der EGMR diesbezügliche Maßnahmen dann sehr genau überprüfen, und dementsprechend bleibt für die Vertragsstaaten wenig Beurteilungsspielraum. Dies kam im Fall *Casado Coca v. Spanien*[198] (1994) zum Ausdruck, in dem ein Rechtsanwalt mit Zeitungsinseraten für seine Kanzlei gegen das Werbeverbot der Anwaltskammer verstieß und demzufolge verurteilt wurde. Der EGMR bestätigte die Entscheidung der spanischen Gerichte, insbesondere weil dieser Bereich zum einen in den Vertragsstaaten (traditionell) sehr unterschiedlich geregelt gewesen sei und zum anderen, weil er sich zum Zeitpunkt der Entscheidung in fast allen Mitgliedstaaten im Liberalisierungsprozeß (also in einer Umwandlung) befunden habe. Deshalb waren die nationalen Gerichte in einer besseren Lage als der EGMR, um einen Mittelweg zwischen den unterschiedlichen Interessen zu finden.[199]

Interessanterweise hat der EGMR zum ersten Mal in diesem Fall ausdrücklich anerkannt, was er schon früher *de facto* angewendet und kurz in der *Markt intern Verlag*-Entscheidung[200] angesprochen hatte, nämlich daß Artikel 10 EMRK auf Informationen wirtschaftlicher Natur anwendbar ist:

> "Article 10 does not apply solely to certain types of information or ideas or forms of expression (Markt intern Verlag v. Germany), in particular those of political nature; it also encompasses artistic expression (Müller and Others v. Switzerland), information of a commercial nature (...) and (...) even light music and commercials transmitted by cable (Groppera Radio v. Switzerland) (...)."[201]

Verschmelzung von kommerziellen Informationen und Diskussionen von öffentlichem Interesse: Wenn es zur Verschmelzung oder Vermischung von kommerziellen Informationen mit Diskussionen von allgemeinem Interesse kommt, wird der grundsätzlich sehr weite nationale Beurteilungsspielraum in wirtschaftlichen Fragen eingeschränkt. Anscheinend geschieht dies aus zwei Gründen: Einerseits geht es um Fragen, die für ein größeres Publikum von Interesse sind (Fragen des Gemeinschaftslebens) und die nicht deshalb beschränkt werden sollen, weil sie vielleicht auch einen wirtschaftlichen Aspekt haben; anderseits kann eine Kritik wahr und gerechtfertigt sein.

---

196 EGMR, *Casado Coca v. Spanien*, 24.2.1994, Serie A, Nr. 285-A.

197 EGMR, *Barthold v. Deutschland*, 25.3.1985, Serie A, Nr. 98.

198 EGMR, *Casado Coca v. Spanien*, 24.2.1994, Serie A, Nr. 285-A.

199 EGMR, *Casado Coca v. Spanien*, *ibid.*, § 55: "Because of their direct, continuous contact with their members, the Bar authorities and the country's courts are in a better position than an international court to determine how, at a given time, the right balance can be struck between the various interests invoked, namely the requirements of the proper administration of justice, the dignity of the profession, the right of everyone to receive information about legal assistance and affording members of the Bar the possibility of advertising their practices."

200 EGMR, *Markt intern Verlag GmbH und Klaus Beermann v. Deutschland*, 20.11.1989, Serie A, Nr. 165.

201 EGMR, *Casado Coca v. Spanien*, 24.2.1994, Serie A, Nr. 285-A, § 35.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Zunächst wurde der staatliche Beurteilungsspielraum schon im Leitfall *Barthold v. Deutschland*[202] (1985) indirekt eingeschränkt: Der Beschwerdeführer, ein Tierarzt aus Hamburg, kritisierte in einem Interview, daß nachts in Hamburg kein Tierarzt zu finden sei und regte deshalb einen Not-Tierarztdienst an. Da im Zeitungsartikel auch seine private Tierklinik erwähnt wurde, wurde er wegen unlauteren Wettbewerbs (namentlich wegen standeswidrigen Verhaltens) verurteilt. Die Äußerung verstieß gegen das allgemeine Werbeverbot für Tierärzte, das sowohl zum Schutz der Konsumenten als auch zum Schutz der Konkurrenten dient. Der EGMR äußerte sich nicht ausdrücklich zum *margin of appreciation*, sagte aber, daß "er seine Entscheidung auf der Grundlage sämtlicher angeführter Umstände treffen müsse".[203] Er übte dementsprechend eine strikte Kontrolle aus und kam zu dem Ergebnis, daß die Verurteilung gegen Artikel 10 EMRK verstoße. Er begründete dies damit, daß sich der etwaige Werbeeffekt im konkreten Fall als von nur untergeordneter Bedeutung gegenüber dem Hauptanliegen des Artikels und gegenüber der darin in der Öffentlichkeit zur Diskussion gestellten Frage erweise. Das Verbot jeder Äußerung, die nur möglicherweise eine Werbewirkung habe, berge die Gefahr, die Angehörigen der freien Berufe zu entmutigen, an der öffentlichen Diskussion über Fragen des Gemeinschaftslebens teilzunehmen. Es sei zugleich geeignet, die Presse in ihren Hauptaufgaben der Information und Kontrolle zu beeinträchtigen.[204]

In der späteren Entscheidung *Hertel v. Schweiz*[205] (1998) wurde der allgemein geltende große Umfang des *margin of appreciation* im Wirtschaftsbereich ausdrücklich beschränkt, wenn die Äußerungen nicht rein kommerziell sind, sondern die Teilnahme des Individuums an einer Debatte darstellen, die ein allgemeines Interesse betrifft, wie beispielsweise im vorliegenden Fall die Volksgesundheit. Eine solche Debatte war im vorliegenden Fall vorhanden, in welchem der Beschwerdeführer, ein Umweltbiologe, in verschiedenen Publikationen geschrieben hatte, daß im Mikrowellenherd zubereitete Speisen gesundheitsschädlich seien. Daraufhin erwirkte der Schweizer "Fachverband Elektroapparate für Haushalt und Gewerbe" ein gerichtliches Verbot solcher Publikationen, weil die Aussagen wissenschaftlich umstritten und deshalb irreführend seien. Nach der Ansicht des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte seien zwar die Publikationen übertrieben gewesen, dies mache der Leserschaft aber klar, daß der Umweltbiologe engagiert seine eigenen Ansichten vertrete und nicht etwa eine ausgewogene wissenschaftliche Diskussion führen wolle.[206]

---

[202] EGMR, *Barthold v. Deutschland*, 25.3.1985, Serie A, Nr. 98.

[203] EGMR, *Barthold v. Deutschland*, *ibid.*, § 58: "The Court must come to its decision on the basis of all these various factors."

[204] EGMR, *Barthold v. Deutschland*, *ibid.*, § 58.

[205] EGMR, *Hertel v. Schweiz*, 25.8.1998, RJD 1998-VI, 2298.

[206] Zwei Richter, Bernhardt und Matscher, weisen in ihren Sondervoten auf den grundsätzlich weiten *margin of appreciation* im Bereich unlauteren Wettbewerbs hin, der hier nicht respektiert worden sei.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Das Bestehen einer Debatte von großem öffentlichen Interesse, an der sowohl Barthold als auch Hertel teilnahmen, war der Unterschied zu den Fällen *Markt intern Verlag* und *Jacubowski*, in denen es keine solche gab. In beiden Fällen scheint der EGMR Fachleuten Raum zur Meinungsäußerung in ihrem Fachbereich zu lassen, auch wenn dies eventuell einen sekundären Werbeeffekt (oder das Gegenteil) zur Folge hat. Konsequenterweise begrenzte der EGMR im Fall *Hertel* das nationale Ermessen und führte eine strikte Kontrolle der staatlichen Maßnahmen durch, die letztendlich einen Verstoß gegen die Vorschriften der EMRK darstellten.

Etwas anders gelagert war der Sachverhalt im Fall *Bergens Tiende u.a. v. Norwegen*[207] (2000), weil hier die Praktiken einer privaten Klinik bzw. ihres Besitzers, eines plastischen Chirurgen, nicht von seinen Berufskollegen bzw. Konkurrenten, sondern von der Presse stark kritisiert wurden, wobei sich die Kritik auf drei gescheiterte Operationsfälle stützte und mit den Aussagen der betroffenen Frauen bestärkt wurden. Der EGMR nimmt keinen Bezug auf die wirtschaftliche Natur der Klinik. Unter Berufung auf die besondere Rolle der Presse als "public watchdog", auf die Diskussion von öffentlichem Interesse und auf den abschreckenden Effekt, den die Verurteilung auf die Presse haben könnte, erklärte er vielmehr, daß es in so einer Situation wegen des Interesses der Konsumenten, ausführlich informiert zu werden, keinen Platz für den nationalen Beurteilungsspielraum gebe. Falls diese Entscheidung eine Tendenz in der Rechtsprechung des neuen EGMR widerspiegelt, ist zu erwarten, daß der *margin of appreciation* eine noch geringere Rolle spielen wird, wenn einerseits das Interesse der breiten Öffentlichkeit informiert zu werden und das Interesse der Presse, über die umstrittenen Ereignisse (teilweise sogar sensationalistisch) zu berichten, und anderseits das Interesse der wirtschaftlich tätigen Personen an ihrem guten Ruf und ihren Rechten sich gegenüber stehen. Demzufolge bleibt den nationalen Stellen kaum etwas von ihrem Ermessen.

ii. Schutz der religiösen Gefühle anderer (Blasphemie)

Obwohl diese Frage in der Rechtsprechung der Straßburger Organe bisher nur in Bezug auf die Filmkunst (*Otto-Preminger-Institut v. Österreich*[208] und *Wingrove v. Vereinigtes Königreich*[209]) behandelt wurde, lassen sich die Schlußfolgerungen hierzu leicht auch auf die Presse übertragen. Wenn Politik und Religion in den Diskussionen von öffentlichem Interesse aufeinander stoßen[210], kann

---

[207] EGMR, *Bergens Tiende u.a. v. Norwegen*, 2.5.2000, Application Nr. 26132/95.

[208] EGMR, *Otto-Preminger-Institut v. Österreich*, 20.9.1994, Serie A, Nr. 295-A: Fall betreffend die Beschlagnahme eines Kinofilms mit blasphemischem Inhalt.

[209] EGMR, *Wingrove v. Vereinigtes Königreich*, 25.11.1996, RJD1996-V, Nr. 23: Fall betreffend die Verweigerung der englischen Filmbehörde, einem blasphemischen Video die Klassifizierungsbestätigung zu erteilen, was zur Folge hatte, daß das Video in Großbritannien nicht vertrieben werden durfte.

[210] Prebensen (Anm. 90), 15.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

etwas, was für den einen nur eine kritische Darstellung der Geschichte, Satire oder sogar Kunst sein mag, den anderen in seinen religiösen Gefühlen verletzen, auch in den relativ säkularisierten europäischen Gesellschaften. Während es nach Artikel 10 EMRK sehr wenig Raum für staatliche Einschränkungen im Bereich der politischen Äußerungen oder der Debatte von öffentlichem Interesse gibt, ist den Staaten generell ein weiterer Ermessensspielraum gegeben, wenn sie solche Meinungsäußerungen beschränken, die für die Beleidigung intimer persönlicher Überzeugungen in der Sphäre der Moral oder insbesondere der Religion anfällig sind.[211] Was für eine Person einer bestimmten religiösen Überzeugung als derart beleidigend erscheint, daß es nicht mehr tolerierbar ist, variiert zeitlich und räumlich sehr stark[212]; offensichtlicher noch als im Bereich der Moral gibt es hier kein einheitliches Konzept des angemessenen Schutzes.[213] Die nationalen Behörden sind danach besser als der internationale Richter in der Lage, den notwendigen Schutz der religiösen Auffassungen zu ermitteln. Diese Annahme eines weiten Beurteilungsspielraumes wird mit dem Kriterium des fehlenden europäischen Konsenses und mit dem Kriterium der Nähe der nationalen Behörden begründet.[214]

iii. Sonstige schutzwürdige Rechte anderer

Schutzwürdige Rechte der Prozeßparteien werden durch den Eingriffszweck der Wahrung der Autorität und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung geschützt, der insoweit den Schutz der Rechte anderer einschließt (wie zum Beispiel im Fall *Sunday Times I*[215]). Deshalb werden sie unter diesem Schutzgut mitbehandelt.

---

[211] EGMR, *Wingrove v. Vereinigtes Königreich*, 25.11.1996, RJD1996-V, Nr. 23, § 58.

[212] EGMR, *Otto-Preminger-Institut v. Österreich*, 20.9.1994, Serie A, Nr. 295-A, § 50: "As in the case of 'morals' it is not possible to discern throughout Europe a uniform conception of the Significance of religion in society; even within a single country such conceptions may vary. For that reason it is not possible to arrive at a comprehensive definition of what constitutes a permissible interference with the exercise of the right to freedom of expression where such expression is directed against the religious feelings of others. A certain margin of appreciation is therefore to be left to the national authorities in assessing the existence and extent of the necessity of such interference."

[213] EGMR, *Wingrove v. Vereinigtes Königreich*, 25.11.1996, RJD1996-V, Nr. 23, § 58: "What is likely to cause substantial offence to a person of a particular religious persuasion will vary significantly from time to time and from place to place, especially in an era characterised by an ever growing array of faiths and denominations. By reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries, State authorities are in principle in a better position than the international judge to give an opinion on the exact content of these requirements with regard to the rights of others as well as on the 'necessity' of a 'restriction' intended to protect from such material those whose deepest feelings and convictions would be seriously offended."

[214] EGMR, im Fall *Wingrove v. Vereinigtes Königreich*, *ibid.*, waren für die Bestimmung der Reichweite des nationalen Beurteilungsspielraums mehrere Kriterien entscheidend: Einerseits ging es um eine Vorzensur, es gab keinen europäischen Konsens zur Frage, was ein angemessener Schutz in den Fällen der Blasphemie ist und wegen der Unterschiede waren die nationalen Behörden in besserer Lage, um das zu ermitteln (deshalb ein weiter *margin of appreciation*), anderseits betont der EGMR aber auch, daß auch die Äußerungen, die schockierend oder störend sind, den Schutz des Artikels 10 EMRK genießen.

[215] EGMR, *Sunday Times I v. Vereinigtes Königreich*, 26.4.1979, Serie A, Nr. 38.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Der Eingriffszweck der Rechte anderer wird aber nicht nur als Schutz privater Rechte anderer verstanden, sondern er erhält auch eine öffentliche Komponente, dadurch daß ein begrenzter Personenkreis in seinen Rechten geschützt werden muß.[216] Falls die Rechte junger Menschen auf eine gesunde körperliche, geistige und seelische Entwicklung durch die Presse betroffen sind, etwa wegen pornographischer oder gesundheitsschädlicher Inhalte, ist (entsprechend den Fällen *Müller u.a. v. Schweiz*[217] und *Handyside v. Vereinigtes Königreich*[218]) zu erwarten, daß die Pressefreiheit beschränkt wird und es dem jeweiligen Staat überlassen wird, die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, weil er besser beurteilen kann, ob ein "pressing social need" vorhanden ist und welche Reaktion darauf angemessen ist. Ferner befaßte sich der EGMR im Urteil *Jersild v. Dänemark*[219] (1994) mit der Beschränkung der Medienfreiheit zum Schutz der Menschenwürde im Zusammenhang mit rassistischen und neonazistischen Aussagen. Er erkannte zwar die besondere Bedeutung der Bekämpfung von Rassismus an, dieses Ziel müsse jedoch im Einklang mit der Kommunikationsfreiheit stehen. Weil der Journalist die Äußerungen nicht selbst getätigt hatte, sondern wegen der Beihilfe zur Verbreitung rassistischer Aussagen nur deshalb verurteilt worden war, weil er sich nicht genügend von den Aussagen seiner Interviewter distanziert hatte, sah der EGMR hierin einen Verstoß gegen Artikel 10 EMRK, obschon die eigentlichen Aussagen der Interviewten keinen Schutz hätten genießen können.[220] Die Entscheidung des EGMR nimmt trotz des Vorbringens der dänischen Regierung, die nationalen Gerichte seien im Rahmen des nationalen Beurteilungsspielraums geblieben, keinen Bezug auf den *margin of appreciation*, dagegen aber wurde in den abweichenden Sondervoten der besondere Angriff auf die Würde der betroffenen Gruppen (Schwarze, Gastarbeiter) hervorgehoben, und es wurde darauf hingewiesen, daß der EGMR die Abwägung der dänischen Gerichte nicht durch sein Urteil ersetzen dürfe, sondern anerkennen müsse, daß sie innerhalb ihres Beurteilungsspielraums geblieben seien.[221]

Besonders schwer einzuordnen ist der Fall *Lehideux und Isorni v. Frankreich* (1998), in dem die Beschwerdeführer die Rolle Marshall Pétains im Vichy-Frankreich durch eine Anzeige in "Le Monde" verherrlicht hatten. Während der Inhalt der Anzeige eingehend untersucht wurde, wurde der Eingriffszweck gar nicht bestimmt.[222] Die Mehrheitsentscheidung nahm keinen Bezug auf den nationalen

---

216 Laeuchli-Bosshard (Anm. 77), 160.

217 EGMR, *Müller u.a. v. Schweiz*, 24.5.1988, Serie A, Nr. 133.

218 EGMR, *Handyside v. Vereinigtes Königreich*, 29.4.1976, Serie A, Nr. 24.

219 EGMR, *Jersild v. Dänemark*, 23.9.1994, Serie A, Nr. 298.

220 EGMR, *Jersild v. Dänemark*, *ibid.*, §§30–37.

221 EGMR, *Jersild v. Dänemark*, *ibid.*, Joint dissenting oppinion of Judges Ryssdal, Bernhardt, Spielmann and Loizou.

222 EGMR, *Lehideux und Isorni v. Frankreich*, 23.9.1998, RJD 1998-VI, 2864, §§46–55. Daß es sich um das Schutzgut der Rechte anderer handelt, läßt sich aus §55 ablesen: "In that connection it should be pointed out, however, that it was for the prosecution, whose role it is to represent all the sensibilities which make up the general interest and to assess the rights of others, to put that case during the domestic proceedings." So auch Eiffler (Anm. 9), 23.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Beurteilungsspielraum, hingegen machten die Sondervoten[223] aber darauf aufmerksam, daß bei provokativen Äußerungen, die Kollaborationsverbrechen Frankreichs öffentlich verteidigt hatten, der EGMR auf die besondere geschichtliche Situation in Frankreich Rücksicht hätte nehmen und dementsprechend dem Staat ein weites Ermessen zuerkennen müssen. Die nationalen Behörden hätten Tatsachen und ihre Konsequenzen besser ermitteln können, insbesondere "where the aim pursued cannot be objectively defined on a European scale".[224]

5. Schutz vertraulicher Nachrichten

Der Eingriffszweck der Verhinderung der Verbreitung von vertraulichen Nachrichten ist in keinem anderen Artikel der Konvention als Einschränkungsgrund genannt und ist gewissermaßen spezifisch für Artikel 10 EMKR. Trotzdem haben ihn die Straßburger Organe bislang kaum zu würdigen gehabt.[225] Soweit staatliche Geheimnisse betroffen waren, griffen eher die Eingriffsgründe des Schutzes der nationalen Sicherheit, der territorialen Integrität und der öffentlichen Sicherheit ein, wie etwa in den sog. *Spycatcher*-Fällen.[226]

Jedoch wiederholte der EGMR in seinem Urteil *Fressoz und Roire v. Frankreich*[227] (1999), daß das Schutzbedürfnis entfalle, sofern die Informationen bereits der Öffentlichkeit zugänglich seien.[228] Eine französische Wochenzeitung hatte – im Zusammenhang mit einer heftigen Diskussion über die Lohnerhöhung der Peugeot-Mitarbeiter – einen Artikel über die Gehaltssteigerungen des Generaldirektors von Peugeot veröffentlicht. Um die Richtigkeit der angegebenen Informationen zu beweisen, hatte sie auch die Fotokopien der Steuererklärung des Generaldirektors abgedruckt, die tatsächlich aus der Finanzbehörde stammten und der Zeitung anonym zugeschickt worden waren. Mit dem Hinweis auf die herausragende Rolle der Presse in einer demokratischen Gesellschaft begründete

---

223 EGMR, *Lehideux und Isorni v. Frankreich*, *ibid.*, Joint Dissenting Opinion of Judges Foighel, Loizou and Sir John Freeland, §§4–6, Dissenting Oppinion of Judge Morenilla, §2, und Dissenting Opinion of Judge Casadevall, §3.

224 EGMR, *Lehideux und Isorni v. Frankreich*, *ibid.*, Dissenting Oppinion of Judge Morenilla, §2, in Anlehnung an die *Sunday Times I*-Entscheidung.

225 Laeuchli-Bosshard (Anm. 77), 180, m.w.N. zu den Entscheidungen der EKMR. Frowein/Peukert (Anm. 8), Art. 10, Rn. 34.

226 Urteile des EGMR vom 26.11.1991: *Observer and Guardian* und *Sunday Times II v. Vereinigtes Königreich*, Serie A, Nr. 216 und 217. Auch im EGMR, *Vereniging Weekblad Bluf! v. Niederlande*, 9.2.1995, Serie A, Nr. 306-A. So auch Kühling (Anm. 85), 199.

227 EGMR, *Fressoz und Roire v. Frankreich*, 21.1.1999, RJD 1999-I (EuGRZ 1999, 5).

228 Wie in den Urteilen des EGMR vom 26.11.1991: *Observer and Guardian* und *Sunday Times II v. Vereinigtes Königreich*, Serie A, Nr. 216 und 217, in denen die Memoiren eines ehemaligen englischen Geheimdienstagenten nicht mehr geschützt waren, nachdem das Buch in den USA erschienen war; im Fall *Vereniging Weekblad Bluf! v. Niederlande*, 9.2.1995, Serie A, Nr. 306-A, waren die Informationen eines internen Berichts des Sicherheitsdienstes nicht mehr schutzbedürftig, weil sie schon vor der Veröffentlichung dieser Zeitschrift verteilt worden waren. So auch Kühling (Anm. 85), 199.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

der EGMR einen eingeschränkten Beurteilungsspielraum: Wenn es sich um die Presse handele, finde der nationale Beurteilungsspielraum im Interesse der demokratischen Gesellschaft an der Sicherung und Aufrechterhaltung der Pressefreiheit seine Grenze.[229] Obwohl die Journalisten im Prinzip nicht von ihrer Pflicht, das allgemeine Strafrecht zu befolgen, befreit seien und wegen der Veröffentlichung vertraulicher Steuerdokumente auch bestraft werden könnten, müsse der EGMR nach den Umständen des konkreten Falles prüfen, ob das Interesse des Publikums, informiert zu werden, gewichtiger sei als die Pflichten und die Verantwortung, die der Beschwerdeführer gemäß Artikel 10 Absatz 2 EMRK wegen der suspekten Herkunft der Dokumente gehabt habe. Da aber die in der Steuererklärung enthaltenen Informationen nicht mehr geheim, sondern der Öffentlichkeit bereits zugänglich gewesen seien[230], rechtfertige der legitime Zweck des Steuergeheimnisses trotz des Veröffentlichungsverbots der Steuererklärungen den Eingriff (die Verurteilung des Journalisten und des Redakteurs) nicht.[231]

6. Die Wahrung der Autorität und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung

Der Eingriffsgrund der Wahrung der Autorität und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung wurde in die EMRK in Anlehnung an das im Common Law bekannte Rechtsinstitut des "Contempt of Court" aufgenommen[232], in der Praxis des EGMR aber autonom ausgelegt.[233] Der Staat kann somit die notwendigen Maßnahmen ergreifen, um die Rechtsprechungsorgane unbeeinflußt von internen und externen Meinungsäußerungen ihre Arbeit verrichten zu lassen und damit die Unabhängigkeit der Justiz zu gewährleisten. Betroffen von den Beschränkungen sind namentlich Journalisten, insbesondere wenn sie Urteile, Richter oder die Gerichtsbarkeit insgesamt kritisieren sowie dann, wenn sie über laufende Verfahren berichten.[234] Letzteres kann nämlich die Rechte des Angeklagten im Hinblick

---

229 EGMR, *Fressoz und Roire v. Frankreich*, *ibid.*, §45.

230 EGMR, *Fressoz und Roire v. Frankreich*, *ibid.*, §53: Der Inhalt der Informationen war deswegen öffentlich zugänglich, weil alle Steuerpflichtigen in ihrer Gemeinde die Liste einsehen konnten, in der die in dieser Gemeinde steuerpflichtigen Personen mit ihrem steuerpflichtigen Einkommen und dem jeweiligen Steuerbetrag einzeln aufgeführt waren. Diese Informationen, selbst wenn sie nicht allgemein verbreitet werden durften, waren auf diese Weise einer großen Zahl von Personen zugänglich und vermutlich von ihnen auch zur Kenntnis genommen worden.

231 EGMR, *Fressoz und Roire v. Frankreich*, *ibid.*, §53. Bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung waren noch folgende Tatsachen von entscheidender Bedeutung: Der Zweck der Veröffentlichung lag nicht darin, die Ehre des betroffenen Chefs anzutasten, sondern eine die Öffentlichkeit interessierende Frage von aktueller Bedeutung in einem weiter gefaßten Zusammenhang zu erörtern; die Informationen betrafen nicht sein Privatleben, sondern waren öffentlichkeitsrelevant und nicht geheim; Informationen wurden unter Verletzung des Berufsgeheimnisses durch einen unbekannten Dritten erlangt und waren richtig; die Journalisten sind im Prinzip frei, dies im Rahmen ihrer Sorgfaltspflicht zu entscheiden, ob es für die Glaubwürdigkeit bestimmter Informationen notwendig ist, deren Träger (die Steuererklärung) zu reproduzieren.

232 Frowein/Peukert (Anm. 8), Art. 10, Rn. 35.

233 EGMR, *Sunday Times I v. Vereinigtes Königreich*, 26.4.1979, Serie A, Nr.38, §§55 und 60. Laeuchli-Bosshard (Anm. 77), 127f.

234 Kühling (Anm. 85), 199; Laeuchli-Bosshard (Anm. 77), 140.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

auf seine Unschuldsvermutung (Artikel 6 EMRK) beeinträchtigen und sogar zu einem "trial by newspaper" führen. Dennoch wird gleichzeitig zugestanden, daß die Gerichte nicht in einem Vakuum funktionieren können.[235] Dieses Eingriffsziel wird in den Gerichtsentscheidungen oft mit dem des Schutzes des guten Rufes und der Rechte anderer verknüpft, soweit entweder die Interessen der Prozeßpartien oder der Richter geschützt werden.[236]

Dieser Rechtfertigungsgrund wurde schon von Anfang der Straßburger Praxis an als ein solcher angesehen, der den Mitgliedstaaten relativ wenig Gestaltungsfreiheit lasse, obwohl er allein meist den Umfang des nationalen *margin of appreciation* nicht beeinflußt, sondern eher mit dem Argument des "common ground" gestärkt wird.[237] In der Leitentscheidung *Sunday Times I v. Vereinigtes Königreich*[238] (1979) wurde die Veröffentlichung eines geplanten Artikels über den Schadenersatz an Contergan-geschädigte Kinder verboten, weil einige Gerichtsprozesse noch nicht abgeschlossen waren. In diesem Fall legte der EGMR die Grundsätze der unterschiedlichen Reichweite des *margin of appreciation* hinsichtlich der verschiedenen Eingriffsziele fest. Der nationale Beurteilungsspielraum zum Schutz der "Autorität der Rechtsprechung" wurde im Vergleich zu der früheren *Handyside*-Entscheidung[239] eingeschränkt, denn dieser Begriff sei viel objektiver als derjenige der "Moral" (der zeitlich und örtlich sehr variiert), und er finde in der innerstaatlichen Gesetzgebung und Praxis der Vertragsstaaten ein weitgehendes Maß an Übereinstimmung. Folglich stehe hier eine ausgedehntere europäische Kontrolle einem weniger weiten staatlichen Beurteilungsspielraum gegenüber[240], denn der EGMR will sich nicht darauf beschränken festzustellen, ob der beklagte Staat sein Ermessen sachgerecht, sorgfältig und in gutem Glauben ausgeübt hat. Je größer diese Übereinstimmung ist, desto ausgedehnter fällt die europäische Kontrolle aus und desto eingeschränkter wird der Ermessensspielraum der Vertragsstaaten.[241] Jedoch betonte der EGMR in dieser Entscheidung noch, daß die Vertragsstaaten die Freiheit behielten, diejenigen Maßnahmen auszuwählen, die sie für angemessen halten, und er Eigenheiten der betreffenden innerstaatlichen Gesetzgebung nicht unbeachtet lassen dürfe.[242] Der Zweck der EMRK, "gewisse internationale Standards nieder-

---

[235] EGMR, *Sunday Times I v. Vereinigtes Königreich*, 26.4.1979, Serie A, Nr. 38, §§63 und 65.

[236] Vor allem in den Urteilen des EGMR: *Sunday Times I v. Vereinigtes Königreich*, 26.4.1979, Serie A, Nr. 38; *Prager und Oberschlick v. Österreich*, 26.4.1995, Serie A, Nr. 313; *Worm v. Österreich*, 29.8.1997, RJD 1997-V, 1552; *De Haes und Gijsels v. Belgien*, 24.2.1997, RJD 1997-I, 198; *News Verlag GmbH & CoKG v. Österreich*, 11.1.2000, Application Nr. 31457/96; *Du Roy und Malaurie v. France*, 3.10.2000, Application Nr. 34000/96. Zur Abgrenzung dieser zwei Schutzgüter s. Laeuchli-Bosshard (Anm. 77), 138f.: außerhalb des Verfahrens bzw. nach Abschluß des Verfahrens ist Eingriffszweck der Schutzes des guten Rufs oder der Rechte anderer.

[237] Eiffler (Anm. 9), 46 und 47.

[238] EGMR, *Sunday Times I v. Vereinigtes Königreich*, 26.4.1979, Serie A, Nr. 38.

[239] EGMR, *Handyside v. Vereinigtes Königreich*, 29.4.1976, Serie A, Nr. 24.

[240] EGMR, *Sunday Times I v. Vereinigtes Königreich*, 26.4.1979, Serie A, Nr. 38, §59.

[241] Laeuchli-Bosshard (Anm. 77), 133.

[242] EGMR, *Sunday Times I v. Vereinigtes Königreich*, 26.4.1979, Serie A, Nr. 38, §61.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

zulegen", bedeute aber nicht, daß eine völlige Gleichförmigkeit erforderlich wäre.[243]

Demnach war das Publikationsverbot ausgewogener Berichterstattung über das laufende Verfahren wegen der besonderen Bedeutung der Presse, dem öffentlichen Interesse an dem betreffenden Verfahren und dem Recht des Publikums informiert zu werden, nicht notwendig. Obwohl diese Ansicht schon im EGMR selbst auf starke Kritik stieß (insbesondere hinsichtlich des objektiven Charakters des Begriffs), hat sich dies in seiner späteren Rechtsprechung und in der Theorie[244] als einer der Grundsätze der *margin of appreciation*-Doktrin durchgesetzt.[245]

Die sog. *Spycatcher*-Urteile[246] (1991), betreffend die einstweilige Verfügung der englischen Gerichte an beide Zeitungen, Ausschnitte aus dem Buch eines ehemaligen britischen Geheimagenten ("Spycatcher") nicht zu veröffentlichen, widmeten sich nur teilweise demselben Eingriffsziel, wurden aber eher dem Schutz der nationalen Sicherheit zugeschrieben. Der nationale *margin of appreciation* wurde gar nicht erwähnt.

Eine gewisse Zurückhaltung in der Rechtsprechung des EGMR ist Mitte der neunziger Jahre zu verzeichnen. In der Entscheidung *Prager und Oberschlick v. Österreich*[247] (1995) kritisierte vehement ein Journalist neun Richter des Wiener Landesgerichts wegen ihrer Verhandlungsführung. Der EGMR betont in seiner Entscheidung zwar die herausragende Rolle der Presse in einem Rechtsstaat und ihre Aufgabe, Informationen und Ideen über politische Fragen und Angelegenheiten von öffentlichem Interesse zu vermitteln (wobei diese unumstritten auch die Fragen des Rechtsprechungssystems einschließen). Jedoch liege die Einschätzung, ob die angefochtene Äußerung als eine Tatsachenäußerung oder als ein Werturteil klassifiziert werden müsse, primär im Ermessen der nationalen Behörden. Mit Verweis auf die besondere Rolle der Rechtsprechung in der Gesellschaft als Garantin der Gerechtigkeit, die des öffentlichen Vertrauens bedürfe, nimmt der EGMR Rücksicht auf das nationale Ermessen, führt dementsprechend nur eine oberflächliche Kontrolle aus, und bestätigt die Entscheidung der österreichischen Gerichte.[248]

---

[243] EGMR, *Sunday Times I v. Vereinigtes Königreich*, *ibid.*, §61.

[244] Peukert (Anm. 1), 289; Laeuchli-Bosshard (Anm. 77), 129f.; kritisch dazu Frowein/Peukert (Anm. 8), Art. 10, Rn. 35.

[245] Brems (Anm. 9), 259f.m.w.N. stellt die Vermutung auf, daß die Mehrheit zu diesem Argument gelangte, um nicht der *Handyside*-Entscheidung zu folgen, weil sie wegen zu großen nationalen Beurteilungsspielraums stark kritisiert worden war.

[246] Urteile des EGMR vom 26.11.1991: *Observer and Guardian* und *Sunday Times II v. Vereinigtes Königreich*, Serie A, Nr. 216 und 217.

[247] EGMR, *Prager und Oberschlick v. Österreich*, 26.4.1995, Serie A, Nr. 313.

[248] EGMR, *Prager und Oberschlick v. Österreich*, *ibid.*, §34: "This undoubtedly includes questions concerning the functioning of the system and democratic society. The press is one of the means by which politicians and public opinion can verify that judges are discharging their heavy responsibilities in a manner that is in conformity with the aim which is the basis of the task entrusted to them. Regard must, however, be had to the special role of the judiciary in society. As the guarantor

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Schon zwei Jahre später wird in *De Haes und Gijsels v. Belgien*[249] (1997) hinsichtlich der starken Kritik eines Journalisten an Richtern, die das Sorgerecht einem Vater zugestanden haben, der wegen sexueller Belästigung und Inzest angeklagt war, zwar dasselbe Prinzip grundsätzlich wiederholt:

> "The Courts – the guarantors of justice, whose role is fundamental in a State based on the rule of law – must enjoy public confidence. They must accordingly be protected from destructive attacks that are unfounded, especially in view of the fact that judges are subject to a duty of discretion that precludes them from replying to criticism. In this matter as in other, it is primarily for the national authorities to determine the need for an interference with the exercise of freedom of expression."[250]

Im Ergebnis hat der EGMR jedoch eine strikte Kontrolle durchgeführt und einen Verstoß gegen Artikel 10 EMRK festgestellt.

Noch in demselben Jahr hatte der EGMR den Fall *Worm v. Österreich*[251] (1997) zu entscheiden, in dem ein Journalist über einen noch laufenden Prozeß wegen Steuerhinterziehung gegen den früheren Finanzminister berichtet hatte. Zum ersten Mal seit der *Sunday Times I*-Entscheidung[252] (1979) betonte der EGMR wieder, daß der Begriff der Wahrung der Autorität und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung einen objektiven Charakter besitze. Denn die Gesetzgebung und Praxis der Vertragsstaaten bewiesen in diesem Bereich einen wesentlichen Konsens, wozu freilich nicht eine absolute Einheit verlangt wird, sondern vielmehr bestimmen die Staaten frei die Maßnahmen, die sie für angemessen halten.[253] Jedoch orientierte sich die Entscheidung des EGMR stark an dem nationalen *margin of appreciation* und verneinte eine Verletzung von Artikel 10 EMRK. Das begründete der Gerichtshof damit, daß bei der Einschätzung des "pressing social need" für die Einschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit primär die nationalen Stellen zuständig seien, und er bestätigte die nationale Entscheidung. Die nationalen Stellen haben einen Beurteilungsspielraum, der allerdings durch das Interesse der demokratischen Gesellschaft an einer freien Presse begrenzt sei.[254]

In dieser Entscheidung sprach der EGMR auch die schon länger diskutierte Frage des angemessenen Ausgleichs zwischen der Freiheit der Presse, über die laufenden gerichtlichen Verfahren zu berichten, und dem Interesse der Prozeßparteien (insbesondere im Streitverfahren) an. Der Eingriffszweck der Wahrung der Autorität und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung berechtige die Staaten nicht, alle Formen öffentlicher Diskussion über vor Gericht anhängige Fälle zu beschränken, denn die Gerichte könnten nicht in einem Vakuum arbeiten:

---

of justice, a fundamental value in a law-governed State, it must enjoy public confidence if it is to be successful in carrying out its duties. It may therefore prove necessary to protect such confidence against destructive attacks that are essentially unfounded, especially in view of the fact that judges who have been criticised are subject to a duty of discretion that precludes them from replying."

249 EGMR, *De Haes und Gijsels v. Belgien*, 24.2.1997, RJD 1997-I, 198.

250 EGMR, *De Haes und Gijsels v. Belgien*, *ibid.*, §37.

251 EGMR, *Worm v. Österreich*, 29.8.1997, RJD 1997-V, 1552.

252 EGMR, *Sunday Times I v. Vereinigtes Königreich*, 26.4.1979, Serie A, Nr. 38.

253 EGMR, *Worm v. Österreich*, 29.8.1997, RJD 1997-V, 1552, §49.

254 EGMR, *Worm v. Österreich*, *ibid.*, §47.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

"Whilst the courts are the forum for the determination of a person's guilt or innocence on a criminal charge, this does not mean that there can be no prior or contemporaneous discussion of the subject matter of criminal trials elsewhere, be it in specialised journals, in the general press or amongst the public at large. Provided that it does not overstep the bounds imposed in the interests of the proper administration of justice, reporting, including comment on court proceedings contributes to their publicity and is thus perfectly consonant with the requirement under Article 6 § 1 of the Convention that hearings be public. Not only do the media have the task of imparting such information and ideas: the public also has a right to receive them."[255]

Der neu besetzte Straßburger Gerichtshof hat sich in dieser Frage den Vertragsstaaten gegenüber als strenger erwiesen: In zwei Fällen aus dem Jahr 2000, welche die Pressefreiheit betrafen (*News Verlag GmbH & CoKG v. Österreich*[256] und *Du Roy und Malaurie v. Frankreich*[257]), erwähnte er den nationalen Ermessensspielraum nur in der Rekapitulierung bisheriger Gerichtspraxis (also rein theoretisch), bei der Überprüfung des konkreten Tatbestandes schenkte er ihm aber keine Beachtung. In beiden Fällen betonte er die Bedeutung der Presse in der demokratischen Gesellschaft und stellte nach genauer Prüfung aller Umstände eine Verletzung von Artikel 10 EMRK fest. Im ersten Fall hatte ein österreichisches Gericht einer Zeitschrift verboten, im Zusammenhang mit dem entsprechenden Artikel die Fotos eines Rechtsextremisten zu veröffentlichen, der wegen (in der Öffentlichkeit breit diskutierter) Briefbomben-Anschläge angeklagt worden war. Im zweiten Fall waren der Journalist und der Redakteur einer Zeitung verurteilt worden, weil sie über ein zivilrechtliches Verfahren berichtet hatten, was nach französischem Recht verboten war, obwohl die Angelegenheit von öffentlichem Interesse war, weil es sich um einen Prozeß zwischen dem neuen Management der "National Company for the Construction of Workers' Accommodation" und deren ehemaligem Chef handelte.

Es ist festzustellen, daß sich der nationale Beurteilungsspielraum hinsichtlich des Schutzgutes der Wahrung der Autorität und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung grundsätzlich im Laufe der Zeit nicht viel verändert hat, da er schon ursprünglich sehr eng war. Obwohl den Vertragsstaaten eine gewisse Freiheit zugestanden wird, angemessene Schutzmaßnahmen auszuwählen, kommt der Umfang des Ermessensspielraums der Vertragsstaaten letztendlich auf die Übereinstimmung der notwendigen Einschränkungen in den anderen Konventionsstaaten an, womit das Kriterium des gemeinsamen europäischen Konsenses miteinbezogen wird. Allerdings ist der nationale *margin of appreciation* insbesondere durch das Interesse der demokratischen Gesellschaft an einer freien Presse begrenzt.

---

255 EGMR, *Worm v. Österreich*, *ibid.*, § 50.
256 EGMR, *News Verlag GmbH & CoKG v. Österreich*, 11.1.2000, Application Nr. 31457/96.
257 EGMR, *Du Roy und Malaurie v. Frankreich*, 3.10.2000, Application Nr. 34000/96.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

V. Die Art der Beschränkung

Wegen der besonders privilegierten Stellung, welche die Presse innerhalb von Artikel 10 EMRK genießt, übt der EGMR bei Einschränkungen der Pressefreiheit eine sehr strikte Kontrolle aus und läßt den Staaten dementsprechend nur einen geringen Beurteilungsspielraum. Diese Position wurde vom EGMR in seiner Rechtsprechung konsequent vertreten, zumindest in den Fällen, in denen Einschränkungen die grundlegenden Bedingungen der Pressefreiheit betrafen: bei Vorzensur, bei Einschränkungen der Vertraulichkeit der journalistischen Quellen und bei Eingriffen in die Auswahl der Technik des Berichtens.[258]

1. Vorzensur

Die Vorzensur als solche ist zwar nicht verboten, verlangt aber eine sehr genaue Überprüfung durch den EGMR, was den nationalen Behörden entsprechend wenig Beurteilungsspielraum läßt. Die Vorzensur oder die Maßnahmen gleicher Wirkung können, auch wenn sie nur vorübergehend sind (wenn die Information nur zeitlich verzögert wird), besonders schwerwiegend gerade die Pressefreiheit beeinträchtigen:[259]

> "(...) that Article 10 of the Convention does not in terms prohibit the imposition of prior restraints on publications, as such. (...) On the other hand, the dangers inherent in prior restraints are such that they call for the most careful scrutiny on the part of the Court. This is especially so as far as the press is concerned, for news is a perishable commodity and to delay its publication, even for a short period, may well deprive it of all its value and interest."[260]

Zu dieser Frage äußerte sich der EGMR ausdrücklich in den Fällen *Sunday Times II*[261] und *Observer and Guardian*[262], in denen britische Gerichte mit einer einstweiligen Verfügung den beiden Zeitungen verboten hatten, die Ausschnitte aus dem Buch eines ehemaligen britischen Geheimagenten ("Spycatcher") zu veröffentlichen. Das Verbot wurde als Verstoß gegen Artikel 10 EMRK angesehen, weil eine Notwendigkeit für den Geheimschutz nicht mehr existierte, nachdem das Buch in den Vereinigten Staaten erschienen war.

---

[258] S. auch Prebensen (Anm. 90), 14.

[259] Dasselbe wurde in Bezug auf einen blasphemischen Film im Fall EGMR, *Wingrove v. Vereinigtes Königreich*, 25.11.1996, RJD 1996-V, Nr. 23, § 58, wiederholt: "Moreover the fact that the present case involves prior restraint calls for special scrutiny by the Court."

[260] Urteile des EGMR gegen Vereinigtes Königreich vom 26.11.1991; *Observer and Guardian*, Serie A, Nr. 216, § 60, und *Sunday Times II*, Serie A, Nr. 217, § 51.

[261] EGMR, *Sunday Times II v. Vereinigtes Königreich*, *ibid.*

[262] EGMR, *Observer and Guardian v. Vereinigtes Königreich*, 26.11.1991, Serie A, Nr. 216.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

2. *Vertraulichkeit der journalistischen Informationsquellen*

Der EGMR erkennt den Vertragsstaaten nur einen sehr begrenzten *margin of appreciation* zu und übt selbst eine sehr strikte Kontrolle aus, wenn es um die Vertraulichkeit der journalistischen Informationsquellen geht. Im Fall *Goodwin v. Vereinigtes Königreich*[263] hatte ein Journalist Informationen über die finanziellen Schwierigkeiten einer Firma erhalten und wollte sie veröffentlichen. Auf Initiative der betroffenen Firma wurde ihm nicht nur gerichtlich verboten, die erhaltenen Informationen zu publizieren, sondern auch angeordnet, daß er die Identität seines Informanten preiszugeben habe. Er weigerte sich, und der Straßburger Gerichtshof gab ihm recht. Die gerichtliche Anordnung habe gegen Artikel 10 EMRK verstoßen, denn die Presse bedürfe – um ihre Aufgabe als "public watchdog" wahrnehmen zu können – eines möglichst ungehinderten Zugangs zu den Informationen, die schließlich von den Informanten erhalten würden. Diese würden aber die Presse über die Angelegenheiten von öffentlichem Interesse nicht mehr informieren, wenn sie nicht darauf vertrauen könnten, daß ihre Identität nicht preisgegeben werde. Eine Offenbarungspflicht der Informationsquellen könne auf die Informanten einen abschreckenden Effekt ("chilling effect") haben, und die Presse würde ihrerseits dann stark gehindert werden, genaue und verläßliche Informationen zu geben. Angesichts der Bedeutung des Schutzes der journalistischen Quellen für die Pressefreiheit in einer demokratischen Gesellschaft, und angesichts des potentiellen abschreckenden Effekts sei eine Anordnung zur Offenbarung der Informationsquellen mit Artikel 10 EMRK nur dann vereinbar, wenn sie überwiegend im öffentlichen Interesse erfolge.

Im vorliegenden Fall hatte somit das Interesse der Firma an einem etwaigen Schadenersatz und der Identifizierung eines möglicherweise ungetreuen Mitarbeiters dem Interesse der demokratischen Gesellschaft an einer freien Presse zu weichen. Zu diesem Schluß konnte der EGMR auch deshalb kommen, weil bereits mehrere europäische Staaten ein Zeugnisverweigerungsrecht für Journalisten kennen[264], womit wiederum das Kriterium des gemeinsamen europäischen Konsenses herangezogen wurde.[265]

3. *"Chilling effect"*

In der amerikanischen Verfassungsrechtsprechung wird mit dem Ausdruck "chilling effect" eine Einschüchterung bezeichnet, wegen der die Menschen Äußerungen unterlassen, weil sie befürchten, daß ihnen aus ihrer Meinungsäußerung

---

[263] EGMR, *Goodwin v. Vereinigtes Königreich*, 27.3.1996, RJD 1996-II, 483, §39.

[264] EGMR, *Goodwin v. Vereinigtes Königreich*, *ibid.*, §39: "Protection of journalistic sources is one of the basic conditions for press freedom, as is reflected in the laws and the professional codes of conduct in a number of Contracting States and is affirmed in several international instruments on journalistic freedoms (see, amongst others, the Resolution on Journalistic Freedoms an Human Rights, adopted at the 4th European Ministerial Conference on Mass Media Policy (Prague, 7–8 December 1994) and Resolution on the Confidentiality of Journalists' Sources by the European Parliament, 18 January 1994, Official Journal of the European Communities, No. C 44/34)."

[265] EGMR, *Goodwin v. Vereinigtes Königreich*, *ibid.*, §§39–40; Villiger (Anm. 1), Rn. 624f.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Nachteile erwachsen könnten, selbst wenn es sich nur um die Notwendigkeit der Rechtfertigung handeln sollte.[266] Die Gefahr dieses Effekts erkannte auch der EGMR, als er im Fall *Bladet Tromsø und Stensaas v. Norwegen*[267] (1999) ausdrücklich betonte, was er inhaltlich schon in den oben angesprochenen Fällen *Thorgeirson*[268] (1992), *Jersild*[269] (1994) und *Goodwin*[270] (1996) angedeutet hatte: Die Überprüfung durch den Gerichtshof muß besonders sorgfältig sein, wenn die von den nationalen Staatsorganen ergriffenen Maßnahmen bzw. auferlegten Sanktionen zu einer Einschüchterung der Presse und deren Verzicht auf Beteiligung an Debatten über Angelegenheiten von legitimem öffentlichem Interesse führen können.[271] Dementsprechend bleibt vom nationalen Beurteilungsspielraum kaum noch etwas übrig, und Eingriffe sind nur zulässig, wenn der Staat besonders gerechtfertigte Gründe dafür hat.[272] Die Zeitung Bladet Tromsø und ihr Redakteur Stensaas waren nämlich verurteilt worden, weil sie aufgrund eines kritischen offiziellen Berichts über die Robbenjagd auf einem namentlich erwähnten Schiff und deren angebliche Brutalität berichtet hatten. Eine solche Verurteilung könne auf die Presse einen abschreckenden Effekt ("chilling effect") haben, und die Presse wäre in ihrer Rolle als "public watchdog" stark gehindert.[273]

4. Technik des Berichtens

Durch eine sehr strenge Prüfung der staatlichen Maßnahmen begrenzt der EGMR den nationalen Beurteilungsspielraum auch bei der Frage, welche Technik des Berichtens Journalisten bei ihrer Arbeit verwenden sollten.[274] Die Methoden objektiver und ausgewogener Berichterstattung können sich erheblich unterscheiden, was unter anderem vom jeweiligen Medium abhängt. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte steht auf dem Standpunkt, er habe noch weniger als nationale Gerichte die Aufgabe, die Auffassungen der Presse, welche Techniken der Berichterstattung Journalisten verwenden sollten, durch seine eigene Ansicht zu ersetzen. Artikel 10 EMRK schütze nämlich nicht nur den Inhalt der Ideen und Informationen, sondern auch die Form, in der sie vermittelt

---

266 Frowein, Reform durch Meinungsfreiheit, AöR 105, 1980, 186 m.w.N.

267 EGMR, *Bladet Tromsø und Stensaas v. Norwegen*, 20.5.1999, RJD 1999-III (EuGRZ 1999, 453).

268 EGMR, *Thorgeir Thorgeirson v. Island*, 25.6.1992, Serie A, Nr. 239, § 68: "(...) the Court considers that the conviction and sentence were capable of discouraging open discussion of matters of public concern."

269 EGMR, *Jersild v. Dänemark*, 23.9.1994, Serie A, Nr. 298, § 35.

270 EGMR, *Goodwin v. Vereinigtes Königreich*, 27.3.1996, RJD 1996-II, 483.

271 EGMR, *Bladet Tromsø und Stensaas v. Norwegen*, 20.5.1999, RJD 1999-III (EuGRZ 1999, 453), § 64: "The most careful scrutiny on the part of the Court is called for when, as in the present case, the measures taken or sanctions imposed by the national authority are capable of discouraging the participation of the press in debates over matters of legitimate public concern."

272 EGMR, *Jersild v. Dänemark*, 23.9.1994, Serie A, Nr. 298, § 35.

273 Später noch im EGMR, *Bergens Tiende u. a. v. Norwegen*, 2.5.2000, Application Nr. 26132/95, § 52.

274 Prebensen (Anm. 90), 14.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

seien.[275] Er stelle seinem Wesen nach den Journalisten frei, im Rahmen ihrer Sorgfaltspflicht zu entscheiden, wie sie berichteten.[276]

5. Sanktionen

Es ist noch nicht vorgekommen, daß der EGMR in einem Fall ausschließlich über die Frage zu entscheiden hatte, ob die Höhe eines Schadenersatzes wegen Beleidigung in der Presse angemessenen war. Die Entscheidung im Fall *Tolstoy Miloslavsky v. Vereinigtes Königreich*[277] (1995) deutete zwar an, daß die Staaten grundsätzlich einen großen Beurteilungsspielraum genießen, soweit es ausschließlich um die Frage geht, welche Sanktion auferlegt werden darf, und soweit die Äußerung als solche nicht den Schutz von Artikel 10 Absatz 2 EMRK genießt bzw. dies nicht behauptet wird.[278] Denn die Auffassung, was eine angemessene Reaktion der Gesellschaft auf eine solche Äußerung (Beleidigung) sei, könne von Staat zu Staat sehr stark variieren, und deshalb seien die nationalen Behörden dank ihrer direkten und ständigen Beziehungen zu ihren Ländern in einer besseren Lage als der EGMR zu ermitteln, was eine angemessene Sanktion sei.[279] Im Endergebnis bejahte der EGMR jedoch eine Verletzung von Artikel 10 EMRK, da die Verurteilung zur Zahlung von 1,5 Millionen britischer Pfund durch eine Jury unverhältnismäßig im Vergleich zu dem begangenen Delikt gewesen sei. Auch wäre ein so weit zuerkannter *margin of appreciation* im Bereich der Pressefreiheit wegen seiner besonderen Rolle in der demokratischen Gesellschaft und seiner Aufgabe des "public watchdog" nicht akzeptabel, insbesondere wenn die Sanktionen geeignet seien, die Teilnahme der Presse an Debatten von legitimem öffentlichen Interesse zu verhindern, wenn sie also einen sog. "chilling effect" haben könnten.

Hingegen hat der nationale Beurteilungsspielraum keine Rolle gespielt, als der EGMR in den Fällen gegen die Türkei[280] die strafrechtlichen staatlichen Maßnahmen zu beurteilen hatte. Er kontrollierte die auferlegten Strafen selbst, insbeson-

---

[275] "As the Court observed in the previous judgement, the methods of objective and balanced reporting may vary considerably, depending among other things on the medium in question; it is not for the Court, anymore that it is for the national courts, to substitute its own views for those of the press as to what techniques of reporting should be adopted by journalists." EGMR, *Bladet Tromsø und Stensaas v. Norwegen*, 20.5.1999, RJD 1999-III (EuGRZ 1999, 453), §63. So auch im EGMR, *Bergens Tiende u.a. v. Norwegen*, 2.5.2000, Application Nr. 26132/95, §57; und *Jersild v. Dänemark*, 23.9.1994, Serie A, Nr. 298, §31. Zur Entscheidung *Jersild v. Dänemark* vgl. auch Joint dissenting oppinion of Judges Ryssdal, Bernhardt, Spielmann and Loizou, §5.

[276] EGMR, *Fressoz und Roire v. Frankreich*, 21.1.1999, RJD 1999-I (EuGRZ 1999, 5), §53.

[277] EGMR, *Tolstoy Miloslavsky v. Vereinigtes Königreich*, 13.7.1995, Serie A, Nr. 316-B: Der Beschwerdeführer war nur gegen die Höhe einer in einem Schadenersatzprozeß wegen übler Nachrede in einem Flugblatt verhängten Summe vorgegangen.

[278] EGMR, *Tolstoy Miloslavsky v. Vereinigtes Königreich*, *ibid.*, §48.

[279] Prebensen (Anm. 90), 14.

[280] EGMR, *Zana v. Türkei*, vom 25.11.1997, RJD 1997-VI, 2533. 13 Urteile des EGMR vom 8.7.1999 gegen die Türkei: *Başkaya und Okçuoğlu*, Application Nr. 23536/94 und 24408/94; *Karataş*, Application Nr. 23168/94; *Gerger*, Application Nr. 24919/94; *Arslan*, Application Nr. 23462/94; *Polat*, Application Nr. 23500/94; *Sürek No. 1*, Application Nr. 26682/95; *Sürek No. 2*, Application Nr. 24122/94, RUDH 1999, 314; *Sürek No. 3*, Application Nr. 24735/94; *Sürek No. 4*, Application

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

dere ob sie unverhältnismäßig hoch waren. Dabei ist nicht geklärt worden, ob die jeweilige strafrechtliche Verurteilung an sich bereits (un-)verhältnismäßig war oder nur die exzessive Strafe (mehrmonatige Gefängnisstrafen) zur Konventionswidrigkeit geführt hat.[281]

VI. Positive Verpflichtung des Staates als besonderes Kriterium der Reichweite des nationalen Beurteilungsspielraums?

Die Verletzung der EMRK kann nicht nur durch einen staatlichen Eingriff in das garantierte Grundrecht erfolgen, sondern bei den sog. "positiven Verpflichtungen" auch durch ein Unterlassen des Staates[282]:

> "Genuine, effective exercise of the freedom of expression does not depend merely on the State's duty not to interfere, but may require positive measures of protection, even in the sphere of relations between individuals."[283]

So wurde vor kurzem zum ersten Mal auch aus Artikel 10 EMRK[284] eine positive Verpflichtung des Staates im Fall *Özgür Gündem v. Türkei* (2000) anerkannt: Özgür Gündem war eine für kurze Zeit existierende (zwischen dem 30. Mai 1992 und April 1994) Tageszeitung in Istanbul, die die türkisch-kurdische Meinung widerspiegeln wollte. Vor dem EGMR verklagte sie erfolgreich den türkischen Staat, daß er unterlassen habe, sie vor ständiger, ernsthafter Verletzung der Menschenrechte zu beschützen und effektiv die gegen sie gerichteten zahlreichen Vorfälle zu untersuchen. Diese umfaßten Mord, Angriffe und bewaffnete Attacken gegen ihre Journalisten, Verteiler und andere mit ihr verbundene Personen, weiter umfaßten sie Gewalt und Strafverfolgungen, Beschlagnahmen der Ausgaben und Auferlegung schwerer Geldstrafen. Als die Zeitung die Regierung darauf aufmerksam gemacht hatte, bestritt letztere, daß einiges davon passiert sei, oder sie antwortete nicht darauf. Selbst falls der Einwand der Regierung, die Zeitung unterstütze die Kurdische Arbeiterpartei (PKK), wahr gewesen wäre, hätte dies

---

Nr. 24762/94; *Erdoğdu und İnce*, Application Nr. 25067/94 und 25068/94; *Sürek und Özdemir*, Application Nr. 23927/94 und 24277/94; *Okçuoğlu*, Application Nr. 24246/94; *Ceylan*, Application Nr. 23556/94. Und noch 4 andere Urteile des EGMR gegen die Türkei: *Incal*, 9.6.1998, Reports 1998-IV, 1547; *Öztürk*, 28.9.1999, RUDH 1999, 321; *Şener*, 18.7.2000, Application Nr. 26680/95; *Erdoğdu*, 15.6.2000, Application Nr. 25723/94.

281 Hoffmeister (Anm. 77), 362.

282 EGMR, *Özgür Gündem v. Türkei*, 16.3.2000, Application Nr. 23144/93, § 42: " The Court has long held that, although the essential object of many provisions of the Convention is to protect the individual against arbitrary interference by public authorities, there may in addition be positive obligations inherent in an effective respect of the rights concerned." Villiger (Anm. 1), Rn. 544; ausführlicher zu den Schutzpflichten nach der EMRK: Bleckmann, Die Entwicklung staatlicher Schutzpflichten aus den Freiheiten der Europäischen Menschenrechtskonvention", in: Recht zwischen Umbruch und Bewahrung. FS für Rudolf Bernhardt, 1995, 310.

283 EGMR, *Özgür Gündem v. Türkei, ibid.*, § 43.

284 Bisher haben die Straßburger Organe das Bestehen einer positiven Pflicht gemäß Artikel 2, 3, 8 und 11 EMRK festgestellt, in: EGMR, *Özgür Gündem v. Türkei, ibid.*, § 42 (mit einem kurzen Überblick der relevanten Fälle).

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

– nach Überzeugung des EGMR – nicht die Unterlassung der Regierung, Maßnahmen zur effektiven Untersuchung zu ergreifen und, wo es notwendig war, den Schutz gegen die gesetzeswidrigen, gewalttätigen Akte zu bieten, gerechtfertigt.[285]

Da bei den positiven Verpflichtungen (Schutzpflichten) des Staates kein Eingriff von staatlichen Behörden erfolgt, ist keine Rechtfertigung nach Artikel 10 Absatz 2 EMRK möglich.[286] Um zunächst zu ermitteln, ob eine positive Verpflichtung existiert oder nicht, überprüft der EGMR im Rahmen des ersten Absatzes, ob eine "fair balance (has been) struck between the general interest of the community and the interests of the individual"[287] vorlag. Um zu beurteilen, ob eine solche Verpflichtung verletzt wurde, muß der staatliche *margin of appreciation* in der Form des nationalen Ermessens, die jeweiligen Mittel zu bestimmen, mit denen das Grundrecht zu schützen ist, beachtet werden[288]:

> "The scope of this obligation will inevitably vary, having regard to the diversity of situations obtaining in Contracting States, the difficulties involved in policing modern societies and the choices which must be made in terms of priorities and resources. Nor must such an obligation be interpreted in such a way as to impose an impossible or disproportionate burden on the authorities."[289]

Obwohl die auf andere Artikel der EMRK bezogene Rechtsprechung auf den ersten Blick den Eindruck vermitteln könnte, daß der nationale Beurteilungsspielraum sehr weit ist, wenn es sich um eine positive Verpflichtung des Staates handelt, ist dieser Eindruck täuschend.[290] Der EGMR selbst betonte nämlich, daß die entscheidenden Kriterien des Umfangs des nationalen Beurteilungsspielraums hier weitgehend ähnlich seien ("principles are broadly similar") zu allen anderen Fällen, die einen staatlichen Eingriff zum Gegenstand haben, denn die genaue Grenze zwischen den positiven Verpflichtungen und Eingriffen sei manchmal extrem schwierig zu ziehen.[291] Diesen Grundsätzen blieb der EGMR auch in der *Özgür Gündem*-Entscheidung treu und nahm keine besondere Rücksicht auf den nationalen *margin of appreciation*, überraschenderweise nicht einmal hinsichtlich der außerordentlichen Situation in der Türkei. Dementsprechend ist festzustellen, daß die Natur der Verletzung von Artikel 10 EMRK, d.h. der Verstoß gegen die positive Verpflichtung des Staates, kein besonderes Kriterium für die Bestimmung der Reichweite des nationalen Beurteilungsspielraums darstellt, sondern auf die anderen, "klassischen" Kriterien abzustellen ist.

---

285 EGMR, *Özgür Gündem v. Türkei, ibid.*, §§41–46.
286 Villiger (Anm. 1), Rn. 544.
287 EGMR, *Özgür Gündem v. Türkei, ibid.*, §43.
288 Brems (Anm. 9), 246.
289 EGMR, *Özgür Gündem v. Türkei*, 16.3.2000, Application Nr. 23144/93, §43.
290 Brems (Anm. 9), 247 m.w.N.
291 Vgl. statt vieler: EGMR, *Powell und Rayner v. Vereinigtes Königreich*, 21.2.1990, Serie A, Nr. 172, §41. Zahlreiche weitere Nachweise aus der Rechtsprechung des EGMR, in: Brems (Anm. 9), 247.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

VII. "Pflichten und Verantwortung" als besondere Kriterien der Reichweite des nationalen Beurteilungsspielraums?

Artikel 10 EMRK enthält den umfangreichsten Katalog der Schranken, und als einzige Vorschrift in der EMRK beginnt dessen Absatz 2 mit einer Begründung für die Einschränkungsmöglichkeiten: "Die Ausübung dieser Freiheiten ist mit Pflichten und Verantwortung verbunden." Nach der ständigen Rechtsprechung des EGMR gilt nach wie vor, daß hieraus keine eigene Grundlage für Einschränkungen erfolgt, sondern diese vielmehr nur gemäß der im Absatz 2 genannten Bedingungen zulässig sind.[292] Wenn man aber noch vor einigen Jahren feststellen konnte, daß der Gerichtshof diese Klausel nach dem Fall *Handyside* nicht mehr wiederholt hatte[293], kann man in den neueren Entscheidungen jetzt merken, daß der EGMR von dieser Bestimmung öfter Gebrauch macht und infolgedessen gewisse Anforderungen an denjenigen stellt, der die gewährleistete Meinungsäußerungsfreiheit in Anspruch nimmt.[294] Darunter ist eine Art Pflicht zu verstehen, bei der Meinungsäußerung "Maß zu halten".[295]

Während "Pflichten und Verantwortung" beim Militärpersonal und bei den Polizeibeamten den Umfang des Beurteilungsspielraums beeinflussen können, so daß den nationalen Behörden ein weiter *margin of appreciation* zugestanden wird[296], kann dies bei den Journalisten nicht behauptet werden. Die "Pflichten und Verantwortung" werden nur als ein Aspekt der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs beachtet[297], obwohl sie gerade bei der Pressefreiheit besondere Bedeutung erlangen können. Wenn die Ehre von Privatpersonen angegriffen und die Rechte anderer beeinträchtigt werden könnten, betont der EGMR einerseits, daß der Schutz der Journalisten in Bezug auf die Berichterstattung über Angelegenheiten von allgemeinem Interesse von der Bedingung abhängig ist, daß sie guten Glaubens mit dem Ziel handeln, zuverlässige und sachliche Informationen in Übereinstimmung mit den Regeln der journalistischen Berufsethik zu liefern.[298] Andererseits betont der EGMR, daß in Konflikt- oder Spannungssituationen "Pflichten

---

[292] Vgl. Frowein/Peukert (Anm. 8), Art. 10, Rn. 22; Kolonovits (Anm. 76), 185f.

[293] Vgl. Frowein/Peukert (Anm. 8), Art. 10, Rn. 22, stellen fest, daß im Urteil *Handyside v. Vereinigtes Königreich*, 29.4.1976, Serie A, Nr. 24, §49, der EGMR noch davon gesprochen hatte, daß derjenige, der die Freiheit der Meinungsäußerung ausübt, Pflichten und Verantwortlichkeiten "übernimmt", was er aber später nicht mehr wiederholt hat. Vgl. z.B. im Fall *Thorgeir Thorgeirson v. Island*, 25.6.1992, Serie A, Nr. 239, §64.

[294] EGMR, *Handyside v. Vereinigtes Königreich*, 29.4.1976, Serie A, Nr. 24, §49. Kolonovits (Anm. 76), 186.

[295] Kolonovits, *ibid.*, 186, in Bezug auf die Entscheidungen des EGMR: *Otto-Preminger-Institut v. Österreich*, 20.9.1994, Serie A, Nr. 295-A, §49 und *Wingrove v. Vereinigtes Königreich*, RJD 1996-V, Nr. 23, §52.

[296] Vgl. beispielsweise Fall EGMR, *Rekvényi v. Ungarn*, 20.5.1999, Application Nr. 25390/94, §43, und *Engel u. a. v. Niederlande*, 23.11.1976, Serie A, Nr. 22, §§54 und 100. Dargestellt oben unter: "Aufrechterhaltung der Ordnung in bestimmten sozialen Gruppen".

[297] Kolonovits (Anm. 76), 186.

[298] Vgl. statt vieler Urteile des EGMR: *Fressoz und Roire v. Frankreich*, 21.1.1999, RJD 1999-I (EuGRZ 1999, 5), §54; *Bladet Tromsø und Stensaas v. Norwegen*, 20.5.1999, RJD 1999-III (EuGRZ 1999, 453), §65; *Goodwin v. Vereinigtes Königreich*, 27.3.1996, RJD 1996-II, 483, §39.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

und Verantwortung" bei der Ausübung dieses Grundrechts nicht nur bei den Journalisten, sondern auch bei sog. "media professionals", d.h. bei denjenigen, die professionell in den Medien arbeiten, besondere Bedeutung erlangen:

> "The Court stresses that the 'duties and responsibilities' which accompany the exercise of the right to freedom of expression by media professionals assume special significance in situations of conflict and tension. Particular caution is called for when consideration is being given to the publication of views which contain incitement to violence against the State lest the media become a vehicle for the dissemination of hate speech and the promotion of violence."[299]

Obwohl den Journalisten bzw. den anderen in den Medien tätigen Personen eine größere Verantwortung auferlegt werden kann, läßt sich für die werturteilende Presseberichterstattung kein privilegierendes Sonderrecht feststellen.[300] Neben definitorischen Abgrenzungsschwierigkeiten[301] besteht dafür auch kein Bedürfnis.[302] Vielmehr überprüft der EGMR den Inhalt, die Form und die Umstände ihrer Äußerungen sowie die Schutzbedürftigkeit des Angegriffenen genau so wie bei allen anderen Bürgern, denn es kommt auf die Natur der Äußerung an: Es ist die Diskussion von öffentlichem Interesse, die besonders geschützt wird. Die Vermutung der freien politischen Rede gilt für jeden[303], und die Position des Äußernden spielt hier keine Rolle:

> "Zugegebenermaßen tragen diejenigen, die ihre Meinung äußern, inklusive Journalisten, 'Pflichten und Verantwortlichkeiten', deren Umfang von der Situation und den benutzten technischen Mitteln abhängt (...). Während der Gerichtshof die vitale Rolle der Presse in einer demokratischen Gesellschaft anerkennt, betont er zugleich, daß Journalisten durch Artikel 10 EMRK grundsätzlich nicht von ihrer Verantwortung entbunden werden können, die Strafgesetze zu beachten."[304]

C. Schlußfolgerungen

Die *margin of appreciation*-Doktrin ist die zentrale Rechtsfigur, mit der der EGMR die Grenzen zwischen dem Freiheitsraum der Vertragsstaaten einerseits und der europäischen Kontrolle anderseits bezüglich der Konkretisierung der Schrankenvorbehalte und insbesondere des Maßstabs "notwendig in einer demokratischen Gesellschaft" bestimmt. Die Kontrolle wird einmal stärker, ein anderes Mal schwächer sein, je nach den entscheidenden Faktoren, die im Einzelfall vor-

---

[299] Vgl. Urteile des EGMR vom 8.7.1999 gegen die Türkei: *Sürek und Özdemir*, Application Nr. 23927/94 und 24277/94, §63; *Sürek No. 1*, Application Nr. 26682/95, §63; *Sürek No. 2*, Application Nr. 24122/94, §36; *Sürek No. 3*, Application Nr. 24735/94, §41; *Erdoğdu und İnce*, Application Nr. 25067/94 und 25068/94, §54; *Şener*, Application Nr. 26680/95, §42.

[300] Hoffmeister (Anm. 77), 364.

[301] Klein (Anm. 11), 9f.

[302] Hoffmeister (Anm. 77), 363.

[303] Vgl. EGMR, *Barfod v. Dänemark*, 22.2.1989, Serie A, Nr. 149, §29 ("members of the public") und *Thorgeir Thorgeirson v. Island*, Serie A, Nr. 239, §56, wo in der Presse die Kritik von den Bürgern wiedergegeben wurde.

[304] EGMR, *Fressoz und Roire v. Frankreich*, 21.1.1999, RJD 1999-I (EuGRZ 1999, 5), §52. Übersetzung und Hervorhebung Hoffmeister (Anm. 77), 363.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

handen sind. Somit wurden einige Kriterien entwickelt, nach denen es sich einschätzen läßt, wie weit der den nationalen Behörden zugestandene Beurteilungsspielraum wird bzw. wie strikt die Straßburger Kontrolle wird. Obwohl die Praxis des EGMR keine ganz festen Regeln aufweist, kann man aus seiner Rechtsprechung gewisse Tendenzen ablesen.

Im gesamten Geltungsbereich von Artikel 10 EMRK bleibt kaum ein Gebiet mehr übrig, in dem staatliche Beschränkungen der Meinungsäußerungsfreiheit keiner strengen europäischen Kontrolle unterworfen werden.[305] Dies gilt um so mehr für das Gebiet der Pressefreiheit, wo die europäische Kontrolle in der letzten Dekade derart strikt geworden ist, daß staatliche Maßnahmen nur aus außerordentlich wichtigen Gründen gerechtfertigt sein können.[306] Jedoch verfährt der EGMR insofern inkonsequent, daß er in einigen pressebezogenen Fällen die Pressefreiheit gar nicht erwähnt und dementsprechend auch den nationalen *margin of appreciation* nicht einschränkt.[307]

Aus der dargestellten Rechtsprechungspraxis wird die Tendenz ersichtlich, daß der nationale Beurteilungsspielraum immer enger wird. Am breitesten scheint er noch zum Schutz der religiösen Gefühle[308] anderer und in Moralfragen[309] zu sein; denn hier ist kein gemeinsamer europäischer Konsens vorhanden, die Auffassungen der Gesellschaften variieren zeitlich und räumlich sehr stark, und die nationalen Behörden sind deshalb in einer besseren Lage als der internationale Richter, den notwendigen Schutz zu ermitteln.[310] Diese Feststellungen sind jedoch *cum grano salis* anzunehmen, da keines von diesen Schutzgütern in Hinblick auf die Pressefreiheit herangezogen wurde, welche wegen ihrer erheblichen Bedeutung für die demokratische Gesellschaft und für die Bildung der öffentlichen Meinung das Schutzbedürfnis regelmäßig überwiegt. Bezeichnenderweise wurde das Schutzgut der Moral seit 1992 überhaupt nicht mehr angesprochen, während die anderen Schutzgüter gerade in den letzten zehn Jahren erheblichen Veränderungen unterlagen.

Obwohl der EGMR selbst angibt, daß für die Bestimmung der Reichweite des staatlichen Beurteilungsspielraums die unterschiedlichen Eingriffsziele von erheblicher Bedeutung seien, gilt das eigentlich nur für einige davon.[311] Hinsichtlich des Schutzes der nationalen und öffentlichen Sicherheit und territorialen Unversehrt-

---

305 So auch Hoffmeister, *ibid.*, 367.

306 Vgl. statt vieler: EGMR, *Fressoz und Roire v. Frankreich*, 21.1.1999, RJD 1999-I (EuGRZ 1999, 5), §51.

307 Urteile des EGMR: *Barfod v. Dänemark*, 22.2.1989, Serie A, Nr. 149 (Kritik eines Bürgers an der Justiz in der Presse); *Weber v. Schweiz*, 22.5.1990, Serie A, Nr. 177 (Leserbrief in der Presse) und *Ceylan v. Türkei*, 8.7.1999, Application Nr. 23556/94 (Artikel eines Gewerkschaftspräsidenten in der Zeitung).

308 Vgl. Urteile des EGMR: *Otto-Preminger-Institut v. Österreich*, 20.9.1994, Serie A, Nr. 295-A; und *Wingrove v. Vereinigtes Königreich*, 25.11.1996, RJD1996-V, Nr. 23.

309 Vgl. Urteile des EGMR: *Handyside v. Vereinigtes Königreich*, 29.4.1976, Serie A, Nr. 24, §48; *Müller u.a. v. Schweiz*, 24.5.1988, Serie A, Nr. 133, §35; *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, 29.10.1992, Serie A, Nr. 246-A, §68.

310 So auch Prebensen (Anm. 90), 17, und Hoffmeister (Anm. 77), 367.

311 So auch Brems (Anm. 9), 263.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

heit wurde den nationalen Stellen ursprünglich von der EKMR ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt, da sie große Rücksicht auf die nationale Souveränitätsinteressen nahm. Der EGMR jedoch hat sich bezüglich Artikel 10 EMRK nie auf strikte Grenzen festgelegt. Von entscheidender Bedeutung war früher vielmehr der Grad der Gefährdung dieser Sicherheit[312]; in den neueren Entscheidungen sind andere aufgeführte Kriterien hinzugetreten, wie etwa die Natur der Äußerung oder etwaige Aufrufe zu Gewalt.[313] Diese Eingriffsziele überschneiden sich immer häufiger mit denen der Aufrechterhaltung der Ordnung und der Verhütung von Straftaten, die genauso nicht präjudizierend auf den Umfang des nationalen *margin of appreciation* zu sein scheinen. Nur im Zusammenhang mit besonderen Gewaltverhältnissen (in der Armee, im Gefängnis oder im Beamtentum) wird den nationalen Stellen immer noch eine besondere Gestaltungsfreiheit zugestanden, wobei dies mit den "Pflichten und der Verantwortung" der Beamten begründet wird.[314]

Die Eingriffsgründe des guten Rufs und der Rechte anderer an sich bestimmen die Reichweite des nationalen Beurteilungsspielraums nicht. Vielmehr kommt es in der Regel auf die Stellung des beteiligten Personenkreises an: Je mehr die Personen im öffentlichen Leben stehen, um so mehr Kritik müssen sie sich gefallen lassen, und die Staaten dürfen zum Schutz ihres guten Rufs weniger in die Pressefreiheit eingreifen. Ausgangspunkt ist dabei die demokratisch-funktionale Auslegung von Artikel 10 EMRK, die schon die Textfassung der Grundrechtsnorm nahelegt ("notwendig in einer demokratischen Gesellschaft").[315] Aus der Rechtsprechung des EGMR ergeben sich verschiedene Niveaus des Schutzes: Der nationale *margin of appreciation* ist am größten, wenn Zivilpersonen attackiert werden[316], wobei das Urteil *Bladet Tromsø und Stensaas v. Norwegen*[317] zeigt, daß er auch hier eingeschränkt sein kann. Den Vertragsstaaten wird der *margin of appreciation* überwiegend zuerkannt, wenn es sich um Kritik an der Justiz handelt, denn diese bedarf eines gewissen Vertrauens in der Gesellschaft, um ihre Aufgaben erfolgreich zu erledigen, und die Richter können wegen ihrer Diskretionspflicht auf die Kritik nicht antworten.[318] Sie sind somit von den anderen staatlichen

---

312 Vgl. Urteile des EGMR vom 26.11.1991: *Observer and Guardian v. Vereinigtes Königreich*, Serie A Nr. 216, § 59, und *Sunday Times II v. Vereinigtes Königreich*, Serie A Nr. 217, § 50. Auch *Vereniging Weekblad Bluf! v. Niederlande*, 9.2.1995, Serie A, Nr. 306-A, §§ 44 f.

313 Vgl. statt vieler: EGMR, *Şener v. Türkei*, 18.7.2000, Application Nr. 26680/95, § 40.

314 Vgl. beispielsweise Urteile des EGMR: *Rekvényi v. Ungarn*, 20.5.1999, Application Nr. 25390/94, § 43; *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs und Gubi v. Österreich*, 19.12.1994, Serie A, Nr. 302, § 36 und *Engel u. a. v. Niederlande*, 23.11.1976, Serie A, Nr. 22, §§ 54 und 100. Dargestellt in: "Aufrechterhaltung der Ordnung in bestimmten sozialen Gruppen".

315 So auch Kühling (Anm. 139), 220.

316 Vgl. EGMR, *Barfod v. Dänemark*, 22.2.1989, Serie A, Nr. 149; *Constantinescu v. Rumänien*, 27.6.2000, Application Nr. 28871/95.

317 EGMR, *Bladet Tromsø und Stensaas v. Norwegen*, 20.5.1999, RJD 1999-III (EuGRZ 1999, 453).

318 Vgl. EGMR, *Weber v. Schweiz*, 22.5.1990, Serie A, Nr. 177; *Barfod v. Dänemark*, 22.2.1989, Serie A, Nr. 149; *Prager und Oberschlick v. Österreich*, 26.4.1995, Serie A, Nr. 313; *De Haes und Gijsels v. Belgien*, 24.2.1997, RJD 1997-I, 198. Hier kommt auch der Eingriffszweck "der Autorität und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung" ins Spiel, der objektiv bestimmbar ist und deshalb einer umfassenderen Kontrolle des EGMR bedarf.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Institutionen zu unterscheiden, bei deren Kritik der nationale Ermessensspielraum in der Gerichtshofspraxis eigentlich nicht mehr besteht, denn "the limits of permissible criticism are wider with regard to the Government than in relation to a private citizen, or even politician".[319] In der demokratischen Gesellschaft muß sich die Regierung einer kritischen Beobachtung durch die Öffentlichkeit aussetzen, bei der der Presse wesentliche Bedeutung zukommt. Mit dem Argument der freien politischen Diskussion und Auseinandersetzung ist der nationale Beurteilungsspielraum auch dann sehr begrenzt, wenn Politiker oder andere öffentliche Persönlichkeiten kritisiert werden.[320] Diese Grundsätze sind allerdings nicht neu, sondern spiegeln nur die bereits von Anfang an bestehende Praxis des EGMR wider.

Die jüngere Rechtsprechung weist wahrscheinlich die größten Unterschiede beim Schutzgut der Rechte anderer auf, wo der Umfang des nationalen Beurteilungsspielraums vor allem nach verschiedenen Lebensbereichen variiert. Prinzipiell gilt nach wie vor, daß den Staaten im wirtschaftlichen Bereich ein weiter *margin of appreciation* zuerkannt wird, insbesondere bei den Fragen des unlauteren Wettbewerbs und der Werbung.[321] Jedoch wurde er später begrenzt, wenn die wirtschaftlichen Elemente einer Äußerung mit den Elementen der politischen Rede oder Debatte von öffentlichem Interesse verschmelzen.[322] Spiegeln diese Entscheidungen eine Entwicklungstendenz der *margin of appreciation*-Doktrin wider, dann ist zu erwarten, daß aufgrund des Interesses der breiten Öffentlichkeit, informiert zu werden, und des Interesses der Presse, über umstrittene Ereignisse zu berichten, den Vertragsstaaten kaum noch ein Beurteilungsspielraum verbleibt.

Die Eingriffe zur Wahrung der Autorität und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung wurden vom EGMR selbst schon immer strenger kontrolliert, denn dieser Eingriffsgrund ist nach seiner Auffassung viel objektiver als derjenige der "Moral" und findet in den innerstaatlichen Rechtsordnungen ein weitgehendes Maß an Übereinstimmung. Trotz einiger Entscheidungen in den vergangenen Jahren, die sich an den nationalen *margin of appreciation* anlehnten, spielt dieser in den Entscheidungen des neuen EGMR eigentlich keine Rolle mehr.[323]

---

[319] Vgl. EGMR, *Castells v. Spanien*, 23.4.1992, Serie A, Nr. 236, § 46. Weitere Urteile des EGMR: *Thorgeir Thorgeirson v. Island*, 25.6.1992, Serie A, Nr. 239, und alle Urteile des EGMR gegen die Türkei (Anm. 95).

[320] Vgl. Urteile des EGMR: *Lingens v. Österreich*, 8.7.1986, Serie A, Nr. 103; *Oberschlick v. Österreich*, 23.5.1991, Serie A, Nr. 204; *Schwabe v. Österreich*, 28.8.1992, Serie A, Nr. 242-B; *Oberschlick II v. Österreich*, 1.7.1997, RJD 1997-IV, Nr. 42; *Lopes Gomes da Silva v. Portugal*, 28.9.2000, Application Nr. 37698/97; *Dalban v. Rumänien*, 28.9.1999, HRLJ 1999, 482; *Fressoz und Roire v. Frankreich*, 21.1.1999, RJD 1999-I (EuGRZ 1999, 5), *Janowski v. Polen*, 21.1.1999, Application Nr. 25716/94.

[321] Vgl. Urteile des EGMR: *Markt intern Verlag GmbH und Klaus Beermann v. Deutschland*, 20.11.1989, Serie A, Nr. 165; *Casado Coca v. Spanien*, 24.2.1994, Serie A, Nr. 285-A und *Jacubowski v. Deutschland*, 23.6.1994, Serie A, Nr. 291-A (EuGRZ 1996, 306).

[322] Vgl. Urteile des EGMR: *Barthold v. Deutschland*, 25.3.1985, Serie A, Nr. 98; *Hertel v. Schweiz*, 25.8.1998, RJD 1998-VI, 2298; *Bergens Tiende u. a. v. Norwegen*, 2.5.2000, Application Nr. 26132/95.

[323] Vgl. Urteile des EGMR: *Sunday Times I v. Vereinigtes Königreich*, 26.4.1979, Serie A, Nr. 38; *Prager und Oberschlick v. Österreich*, 26.4.1995, Serie A, Nr. 313; *Worm v. Österreich*, 29.8.1997, RJD 1997-V, 1552; *De Haes und Gijsels v. Belgien*, 24.2.1997, RJD 1997-I, 198; *News Verlag GmbH & CoKG v. Österreich*, 11.1.2000, Application Nr. 31457/96; *Du Roy und Malaurie v. Frankreich*, 3.10.2000, Application Nr. 34000/96.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Im Bereich der politischen Äußerungen oder der Debatte von öffentlichem Interesse spielt der nationale *margin of appreciation* keine Rolle, insbesondere wenn es sich um die Kritik der Presse an der Regierung, individuellen Politikern oder teilweise an den Beamten handelt.[324] Hingegen wird den Vertragsstaaten grundsätzlich eine große Gestaltungsfreiheit zuerkannt, wenn kommerziell relevante Äußerungen betroffen sind, da sie für das Funktionieren einer demokratischen Gesellschaft nicht unentbehrlich sind.[325] Mit demselben Argument läßt sich auch die Vermutung aufstellen, daß im Bereich der Kunst ein größerer *margin of appreciation* als etwa bei politischen Äußerungen zu erwarten ist. Seine Reichweite ist mangels eines einheitlichen europäischen Standards auch hinsichtlich der blasphemischen Äußerungen erheblich.

Eine besonders strenge Prüfung ("most careful scrutiny") nimmt der EGMR bei einigen Arten der Beschränkung der Pressefreiheit vor: bei der Vorzensur[326], beim Schutz von journalistischen Informationsquellen[327], wenn es sich um die Technik des Berichtens[328] handelt und insbesondere, wenn die staatlichen Sanktionen den sogenannten "chilling effect" auf die Presse haben könnten.[329] Hingegen führt der EGMR zu Gunsten der Staaten prinzipiell einen größeren Beurteilungsspielraum an, wenn die politische Rede mit einem Aufruf zur Gewalt gegen Privatpersonen, Vertreter des Staates oder Teile der Bevölkerung verbunden ist.[330] Jedoch ist dieser nominelle Zuspruch kritisch zu betrachten, denn der EGMR prüft letztendlich doch in jedem Einzelfall alle Umstände selbst. Da diese Rechtsprechung maßgeblich in Urteilen gegen die Türkei entwickelt wurde, wo die Situation wegen Terrorismus und separatistischer Bewegungen sehr gespannt war, ist schwer vorauszusagen, wie der Gerichtshof etwaige Gewaltaufrufe in einem westeuropäischen Staat beurteilen würde. Im Urteil *Jersild v. Dänemark* hat er nämlich die Verurteilung eines Journalisten wegen Beihilfe zur Verbreitung rassistischer Aussagen auch deshalb als konventionswidrig angesehen, weil die von diesem vorbereitete Fernsehsendung für ein gut informiertes Publikum

---

[324] Vgl. Urteile des EGMR: *Lingens v. Österreich*, 8.7.1986, Serie A, Nr. 103; *Schwabe v. Österreich*, 28.8.1992, Serie A, Nr. 242-B; *Casado Coca v. Spanien*, 24.2.1994, Serie A, Nr. 285-A; *Oberschlick v. Österreich*, 23.5.1991, Serie A, Nr. 204, § 63; *Castells v. Spanien*, 23.4.1992, Serie A, Nr. 236.

[325] Vgl. die Leitentscheidung des EGMR *Markt intern Verlag GmbH und Klaus Beermann v. Deutschland*, 20.11.1989, Serie A, Nr. 165, § 35.

[326] Vgl. etwa Urteile des EGMR gegen Vereinigtes Königreich vom 26.11.1991: *Observer and Guardian*, Serie A, Nr. 216, § 60, und *Sunday Times II*, Serie A, Nr. 217, § 51.

[327] Vgl. statt vieler: EGMR, *Goodwin v. Vereinigtes Königreich*, 27.3.1996, RJD 1996-II, 483, § 39.

[328] Vgl. Urteile des EGMR: *Bladet Tromsø und Stensaas v. Norwegen*, 20.5.1999, RJD 1999-III (EuGRZ 1999, 453), § 63; *Bergens Tiende u. a. v. Norwegen*, 2.5.2000, Application Nr. 26132/95, § 57; *Fressoz und Roire v. Frankreich*, 21.1.1999, RJD 1999-I (EuGRZ 1999, 5), § 53.

[329] Vgl. statt vieler: EGMR, *Bladet Tromsø und Stensaas v. Norwegen*, *ibid.*

[330] In 13 Urteilen des EGMR vom 8.7.1999 gegen die Türkei: *Başkaya und Okçuoğlu*, § 62; *Karataş*, § 50; *Gerger*, §§ 48 und 50; *Arslan*, § 46; *Polat*, § 45; *Sürek No. 1*, § 61; *Sürek No. 2*, § 34; *Sürek No. 3*, § 37; *Sürek No. 4*, § 37; *Erdoğdu und İnce*, § 50; *Sürek und Özdemir*, 60; *Okçuoğlu*, § 46; *Ceylan*, §§ 34 und 36.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

bestimmt war und die Öffentlichkeit das Recht hat, auch über umstrittene Themen wie Rassismus informiert zu werden.[331]

Es ist festzustellen, daß der Umfang des nationalen Beurteilungsspielraums nicht ausschließlich durch die betroffenen Schutzgüter bestimmt wird, sondern erst im Zusammenspiel mit den anderen Kriterien seine Konturen gewinnt: Bei der Pressefreiheit sind solche die Natur der Äußerungen, die besonderen Arten der Beschränkungen des gemeinsamen europäischen Konsenses und die Nähe der nationalen Stellen. Diese sind immer zu berücksichtigen, denn sie können den Umfang des nationalen *margin of appreciation* mehr beeinflussen als die Eingriffsziele als solche.

Aufgrund der obigen Darstellung muß die Frage, ob eine etwaige positive Verpflichtung des Staates im Hinblick auf die Pressefreiheit den nationalen Beurteilungsspielraum erweitert, verneint werden.[332] Der EGMR selbst betonte schon früher, daß die entscheidenden Kriterien des Umfangs des nationalen Beurteilungsspielraums auch bei den Schutzpflichten des Staates weitgehend ähnlich seien ("principles are broadly similar") zu allen anderen Fällen, die einen staatlichen Eingriff zum Gegenstand haben.[333] In der vor kurzem ergangenen Entscheidung *Özgür Gündem v. Türkei*[334] (2000) wurde eine Schutzpflicht des Staates in Bezug auf Artikel 10 EMRK festgestellt, wobei der EGMR bei der Bestimmung des Umfangs des nationalen *margin of appreciation* auf andere, "klassische" Kriterien abgestellt hat.

Ferner ist auch die Frage zu verneinen, ob "Pflichten und Verantwortung", mit denen die Ausübung der Meinungsäußerungsfreiheit verbunden ist, den Umfang des Beurteilungsspielraums im Bereich der Pressefreiheit beeinflussen können. Während beim Militärpersonal und bei den Polizeibeamten[335] aufgrund dieser Bestimmung der EMRK den nationalen Behörden für die Einschränkung ihrer Meinungsäußerungsfreiheit ein weiter *margin of appreciation* zugestanden wird, kann dies bei Journalisten und anderen sogenannten "media professionals" nicht behauptet werden. Obwohl "Pflichten und Verantwortung" gerade bei der Pressefreiheit eine besondere Bedeutung erlangen können, werden sie nur als ein Aspekt der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs betrachtet.[336]

Zusammengefaßt läßt sich feststellen, daß die Staaten durch die Straßburger Rechtsprechung in ihrer Gestaltungsfreiheit erheblich beschränkt worden sind.

---

331 EGMR, *Jersild v. Dänemark*, 23.9.1994, Serie A, Nr. 298, §§ 33 und 34.

332 So auch Brems (Anm. 9), 247.

333 Vgl. statt vieler: EGMR, *Powell und Rayner v. Vereinigtes Königreich*, 21.2.1990, Serie A, Nr. 172, § 41.

334 EGMR, *Özgür Gündem v. Türkei*, 16.3.2000, Application Nr. 23144/93, § 43.

335 Vgl. beispielsweise Fall *Rekvényi v. Ungarn*, 20.5.1999, Application Nr. 25390/94, § 43; und Fall *Engel u. a. v. Niederlande*, 23.11.1976, Serie A, Nr. 22, §§ 54 und 100. Dargestellt oben unter: "Aufrechterhaltung der Ordnung in bestimmten sozialen Gruppen".

336 Vgl. statt vieler: EGMR, *Fressoz und Roire v. Frankreich*, 21.1.1999, RJD 1999-I (EuGRZ 1999, 5), § 54; *Bladet Tromsø und Stensaas v. Norwegen*, 20.5.1999, RJD 1999-III (EuGRZ 1999, 453), § 65; *Goodwin v. Vereinigtes Königreich*, 27.3.1996, RJD 1996-II, 483, § 39. So auch Kolonovits (Anm. 76), 186.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Obwohl der EGMR betont, daß es keineswegs seine Aufgabe sei, sich an die Stelle der zuständigen innerstaatlichen Gerichtsbehörde zu setzen, sondern, daß er unter dem Blickwinkel von Artikel 10 EMRK die nationale Entscheidung zu beurteilen habe, die jene Behörden in Wahrnehmung ihres Beurteilungsspielraums getroffen haben, nimmt der EGMR trotz der regelmäßigen Wiederholung der *margin of appreciation*-Formel in seinen Urteilen im Bereich der Pressefreiheit fast immer eine selbständige Einschätzung aller Umstände des jeweiligen Einzelfalles vor und agiert somit als eine Superrevisionsinstanz.[337]

Trotz vieler Kritiken kommt es meines Erachtens nicht auf die Frage an, ob es der *margin of appreciation*-Doktrin bedarf. Die EMRK als das entscheidende Dokument sieht vor, daß die Vertragsstaaten diejenigen sind, die zur Achtung der Menschenrechte verpflichtet sind[338], und solange sie die Träger der Souveränität und der Demokratie sind, muß das Spannungsverhältnis zwischen effektivem völkerrechtlichem Menschenrechtsschutz und nationaler Entscheidungsautonomie bei der Ausgestaltung der innerstaatlichen Rechtsordnungen irgendwie überwunden werden. Macdonald hat recht, wenn er feststellt: "If the margin of appreciation did not exist, some other 'doctrine' would take its place. The only difference would be that it would bear a different label, such as deference, discretion or respect."[339] Demzufolge ist die ausschlaggebende Frage eher, was von der *margin of appreciation*-Doktrin noch übrigbleibt – heutzutage und vor allem dann, wenn die in diesem Beitrag dargestellten Tendenzen künftig noch zunehmen sollten.

Summary[340]

The *Margin of Appreciation* Doctrine in Light of the Freedom of the Press in the ECHR

The *margin of appreciation* doctrine is a principle that enables the European Court of Human Rights to draw the line between the power of appreciation of the Contracting States on the one hand, and European control on the other. The Court would recognise a variable scope of state discretion according to the specific facts and circumstances of an individual case, while assessing the "necessity" of a restriction of freedom of expression "in a democratic society". Considering its importance in Strasbourg practice, it is surprising that this principle is not mentioned in the text of the Convention itself, but was developed exclusively through the practice of the European Commission and the Court. Although

[337] So auch Hoffmeister (Anm. 77), 367.

[338] Artikel 1 EMRK: " Die Hohen Vertragsparteien sichern allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen die in Abschnitt I bestimmten Rechte und Freiheiten zu."

[339] Macdonald, The Margin of Appreciation, in: ders., The European System for the Protection of Human Rights, 1993, 124.

[340] Summary by the author.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

the Court has not (yet) developed a general and final theory about the *margin of appreciation* doctrine, some tendencies can be seen in its extensive jurisprudence. This article deals with the development of the doctrine in the field of freedom of the press, as the most representative part of the freedom of expression, and analyses the various elements that play a decisive role in determining the exact scope of the *margin of appreciation* left to national authorities.

The author concludes that there are only certain fields in the sphere of Article 10 §2 of the Convention which leave some appreciation to the Contracting States when assessing the necessity of an interference with the right to freedom of expression. This is especially so concerning restrictions on the freedom of the press, where European control becomes increasingly strict and leaves almost no space for national power of discretion at all. The scope of the *margin of appreciation* still seems to be widest in relation to matters liable to offend intimate personal convictions within the sphere of morality or religion. Although "legitimate aim" is a criterion that was earlier indicated by the Court itself as influencing the scope of the *margin of appreciation*, this can now be stated only conditionally. More important seem to be criteria of "the social position of a person or institution subject to a criticism", "the nature of the speech" and "special kinds of restrictions on freedom of the press". The later call for the most careful scrutiny by the European Court, because in such cases the national *margin of appreciation* is circumscribed by the interest of democratic society in ensuring and maintaining a free press. For the time being, protection of journalists' sources, a potential chilling effect on the press or the public at large, the journalists' freedom to choose the methods of their reporting and excessive and severe penalties imposed have been recognised as such a prior restraint.

Within the legitimate aim of "protection of rights and freedoms or reputation of others" the decisive role is played by the social position of the persons involved: the more "public" the person who asks for protection, the more limited is the state's power to provide this protection, since the limits of acceptable criticism are wider with respect to public figures than to private individuals. Furthermore, the limits of permissible criticism are even wider with regard to the Government, where there is almost no space for national discretion. An exception concerning criticism of the State institutions is, however, to be made for the judiciary, which must, as the guarantor of justice, enjoy public confidence. This entitles national authorities to a certain margin of appreciation in determining the existence and extent of the necessity of an interference with the freedom of expression while protecting such confidence.

The above mentioned criterion is connected with the criterion of the "nature of the speech": there is little scope for restrictions on political speech or on debate on questions of public interest, while on the contrary, a *margin of appreciation* is particularly essential in commercial matters, especially in the area of unfair competition or advertising. Nevertheless, here again, its extent is reduced when what is at stake is not a given individual's purely "commercial" statements, but his participation in a debate affecting the general interest.

The author establishes that the development of the doctrine in the case-law of the Court, according to different criteria, shows a considerably limited *margin of appreciation* of the Contracting States.

http://www.zaoerv.de
© 2001, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht