

# DIE MENSCHENRECHTSKONVENTIONEN (DES EUROPARATS UND DER VEREINTEN NATIONEN) UND DER SCHUTZ DER PRIVATSPHAERE :

NEUE ERFAHRUNGEN UND VORSCHLÄGE

---

BEITRAG ZUM 20. JUBILÄUM DES INTERNATIONALEN  
JAHRES DER MENSCHENRECHTE

von

Dr. Jur. Sevinç ERÇMAN (\*), LL.M

Seit Ende des 2. Weltkriegs ist es zu einer Reihe von folgen-  
schweren technischen und wissenschaftlichen Entwicklungen ge-  
kommen, die die Privatsphäre des einzelnen in gefährlicher Weise  
bedrohen : Kleinstsender, Mikroabhörgeräte, Tonträger, geheime  
Fernsehbeobachtungsgeräte, Lügendetektoren, unterschwellige Be-  
einflussung usw. stellen nur einen kleinen Teil der Überwachungs-  
methoden dar. Wenn diese Mittel nur der Staatssicherheit oder  
staatsanwaltschaftlichen Aufgaben dienen würden, wäre das Risiko  
für die Gesellschaft gering. Nachdem jedoch solche Geräte prak-  
tisch zum Gemeingut geworden sind und sich im öffentlichen und  
privaten Leben rasch verbreiten, muss man die Auswirkungen auf

---

(\*) Die Verfasserin ist Mitglied des Generalsekretariats des  
Europarats in Strassburg. In dieser Abhandlung werden lediglich  
persönliche Ansichten der Verfasserin zum Ausdruck gebracht; sie  
müssen nicht in jedem Fall mit der Auffassung des Generalsekre-  
tariats des Europarats übereinstimmen.

die Freiheit der Meinungsäußerung ebenso in Betracht ziehen wie den Eingriff in die Privatsphäre<sup>1</sup>.

Jedoch wächst neuerdings offenbar das allgemeine Interesse daran was zu tun ist, um die Privatsphäre des einzelnen gegen die wachsende Gefahr technischer Überwachungsmethoden zu schützen.

Die folgenden wichtigsten Aktionen, die auf nationaler und internationaler Ebene eingeleitet wurden, spiegeln dieses Interesse an der Wahrung der Privatsphäre wider.

Den Anfang machte die *Nordische Juristenkonferenz* unter der Schirmherrschaft der Internationalen Juristenkommission, die im Mai 1967 in Stockholm stattfand, sich dem Recht der Privatsphäre widmete und u.a. empfahl, dass :

“alle Länder angemessene Massnahmen treffen sollten, um durch Gesetzgebung oder andere Mittel das Recht auf Privatsphäre in allen seinen verschiedenen Erscheinungsformen zu schützen und zivilrechtliche und strafrechtliche Sanktionen vorzuschreiben, die hierfür benötigt werden”<sup>2</sup>.

Besonders ist hier jedoch der *Beitrag des Europarates* zu nennen, der sich die Aufgabe stellte, noch im Jahr der Menschenrechte u.a. auch das Problem der technischen Entwicklung in Bezug auf den Persönlichkeitsschutz eingehend zu studieren<sup>3</sup>.

Am 31. Januar 1968 nahm die Beratende Versammlung des Europarats die Empfehlung Nr. 509 über Menschenrechte und moderne wissenschaftliche und technologische Entwicklung an. In dieser Empfehlung wurde vorgeschlagen, die Frage zu untersuchen, ob die nationale Gesetzgebung in den Mitgliedstaaten, besonders im Hinblick auf Artikel 8 der Konvention der Menschenrechte (Achtung des Privat- und Familienlebens) das Recht der Privatsphäre hinreichend gegen Verstösse schützt, die mittels moderner wissenschaftlicher und technologischer Methoden begangen werden. Die Versammlung ordnete ausserdem an, dass, sofern die Ant-

1) Vgl. **Strömholm**, S. Right of Privacy and Rights of the Personality. Conclusions of the Nordic Conference, Stockholm 1967, S. 235-244.

2) **Strömholm**, a.a.O., Conclusions S. 244.

3) Siehe Dok. 2206, Ref. No. 619 und Dok. 2226, Ref. No. 622. Vgl. besonders Dok. 2326 der Beratenden Versammlung vorgelegt von Herrn Czernetz.

wort auf diese Frage negativ ausfallen würde, Massnahmen zum besseren Schutz der Privatsphäre getroffen werden sollten.

Die Vertreter des Ministerkomitees untersuchten auf ihrer 168. und 169. Sitzung im März und April 1968 diese Empfehlung und stimmten in ihrer Antwort an die Versammlung überein, dass die Frage des Persönlichkeitsschutzes gegenwärtig von grossem Interesse für Europa sei. Deshalb kam es zur Aufnahme dieses Punktes in das zwischenstaatliche Arbeitsprogramm 1968/69 CHIII.

Ein dritter Beitrag war die Resolution 3, die auf der *Internationalen Konferenz der Menschenrechte in Teheran* im Mai dieses Jahres auf eine Empfehlung Finnlands hin angenommen wurde<sup>4</sup>. Nach der Behandlung der Vorteile der neuen wissenschaftlichen Entwicklungen geht diese Resolution darauf ein, dass solche Entdeckungen und technischen Entwicklungen andererseits gewisse Gefahren für Rechte und Menschenwürde des Individuums oder ganzer Gruppen zur Folge haben können, und dass jedenfalls ihre Anwendung Komplexe ethischer und rechtlicher Probleme in Bezug auf die Menschenrechte aufwirft. Die Internationale Konferenz der Menschenrechte:

“ist deshalb der Ansicht, dass diese Problematik ständige gründliche Untersuchungen auf allen wissenschaftlichen Gebieten sowohl auf nationaler wie auf internationaler Ebene erfordert...”

“und empfiehlt, dass die Organisation der Vereinten Nationen eine Studie der Problematik der Menschenrechte und ihres Verhältnisses zu wissenschaftlichen technologischen Methoden unternimmt” .

An vierter Stelle ist das Symposium in Salzburg zu nennen. In Einklang mit der Resolution Nr. 338 der Beratenden Versammlung des Europarats wurde dieses Symposium vom 9. bis 12. September 1968 abgehalten, um sich einerseits mit den Massenkommunikationsmitteln<sup>5</sup> sowie ihren Auswirkungen auf den Einzelnen und seine Rechte zu befassen, und andererseits mit dem Schutz der Privatsphäre. Unter diesem Blickwinkel wird eine Studie der Grundrechte

4) A/Conf. 32/C. 2/L22.

5) Einbezogen in dieses Thema sind Pressemonopole und Gegenmassnahmen, staatliche Einflussnahmen auf die Massenkommunikationsmittel und deren öffentliche Rolle, Selbstüberwachung der Presse, Behördenpflicht zu Auskünften an Publizitätsorgane etc.

vorgenommen, wie sie von der Europäischen Konvention der Menschenrechte in Artikel 10 (Meinungsfreiheit), Artikel 8 (Achtung des Privat- und Familienlebens) und Artikel 6 (Recht auf gerechtes gerichtliches Verfahren) geschützt werden<sup>6</sup>. Das Symposium soll es ermöglichen, diese Probleme wie sie sich in den Mitgliedstaaten des Europarats abzeichnen, in einheitlicher Weise zu betrachten.

Die vorliegende Abhandlung befasst sich global mit der Frage, ob die nationale Gesetzgebung in einigen Mitgliedstaaten des Europarates einen angemessenen Schutz gegen Eingriffe in die Privatsphäre vorsieht. Sie soll ausserdem das durch bestimmte völkerrechtliche Verträge, nämlich das UN Abkommen über bürgerliche und politische Rechte und die Europäische Konvention der Menschenrechte, geschützte Persönlichkeitsrecht untersuchen.

Hauptsächlich stellt sie sich jedoch zur Aufgabe, einerseits zu versuchen, möglichst klare Kriterien zum Schutz des in einer demokratischen Gesellschaft erforderlichen Persönlichkeitsrechts zu entwickeln, andererseits die Rechtfertigung von Eingriffshandlungen abzuwägen.

### 1. Überblick über die Rechtslage in den Mitgliedstaaten des Europarates<sup>7</sup> :

Die Verfassungen der meisten Mitgliedstaaten des Europarates garantieren insbesondere drei Rechte, die sich mit der Privatsphäre befassen : 1) die freie Entfaltung der Persönlichkeit mit den Einschränkungen, die sich ergeben aus den Rechten anderer, der verfassungsmässigen Ordnung und dem Sittengesetz; 2) die Unverletzlichkeit der Wohnung, und 3) das Briefgeheimnis unter Einschluss des Fernmeldegeheimnisses<sup>8</sup>. Jedoch gewährleistet keine

6) Vgl. Bericht der Beratenden Versammlung, vorgelegt von Herrn Siegmann Dok. 2168.

7) Für eine ausführliche rechtsvergleichende Studie zu diesem Thema siehe Strömholm aaO.; Dok. 2326 der Beratenden Versammlung des Europarats vom 22 Januar 1968.

8) Artikel 9 und 10 der Österreich. Verf. (1867); Artikel 10 und 12 der Belg. Verf.; Art. 1, 2, 5, 6, 10 und 13 des Grundgesetzes der Bundesrep. Deutschland (1949); Art. 72 der Dänischen Verf. (1923); Art. 12 und 20 der Griech. Verf. (1952); Art. 40 Abs. 5 der Irischen

dieser Verfassungen ausreichenden Schutz gegen Eingriffe in die Privatsphäre mittels moderner technologischer Methoden<sup>9</sup>.

Die Gesetzgebung in den meisten Mitgliedstaaten des Europarats gewährt einen angemessenen Schutz gegen Eingriffe in das Brief- und Fernmeldegeheimnis<sup>10</sup>.

Im allgemeinen erfassen die Gesetze jedoch nicht in hinreichender Weise das Eindringen in die Privatsphäre auf Grund neuer technischer Methoden. Freilich gibt es einzelne Bestimmungen und Entscheidungen über Verletzungen des Persönlichkeitsrechts durch Behörden oder Privatpersonen mittels "Eavesdropping" oder anderer technischer Methoden<sup>11</sup>.

Verf. (1957); Art. 66 der Verf. Islands (1944); Art. 2, 14, 15 und 21 der Italien. Verf. (1948); Art. 15 der Luxemb. Verf. (1868); Art. 102 der Norweg. Verf. (1874); Art. 34, Abs. 4 der Schweizer. Verf. (1874); Art. 15, 16 und 17 der Türk. Verf. (1961), die ein besonderes Kapitel dem Schutz der Persönlichkeitsrechte widmet.

9) Vgl. a. **Salzwedel, J.**, Möglichkeiten und Grenzen einer rechtstaatlichen Kontrolle des Verfassungsschutzes, in: Gedächtnisschrift f. Hans Peters, Berlin, Springer Verlag 1967, S. 772.

10) Siehe hierzu z.B. Art. 187 franz. Code Pénal und Art. 616-18 des italien. Codice Penale über das Fernsprechegeheimnis.

11) Für ausführl. Literaturangaben siehe Verhandlungen des 46. deutschen Juristentages, Teil 3 A u. B, (Essen) 1966, München; und Zeitschriftenaufsätze von **Spendel**, N. J. W. 66, 1102; **Kleinknecht**, N. J. W. 66, 1534; **Grünwald**, J.Z. 66, 489.

Vgl. Art. 310 des österr. STGB über Missbrauch von Tonaufnahme- oder Abhörgeräten; Art. 310d unterscheidet zwei Missbrauchsfälle: a) die unbefugte Benutzung eines Tonaufnahme- oder Abhörgerätes zum Festhalten bzw. zum Abhören der Äusserung eines anderen in der Absicht, sich oder einem anderen unbefugte Kenntnis davon zu verschaffen (Abs. 1); b) die unbefugte Veröffentlichung oder Weitergabe der Tonaufnahme einer nichtöffentlichen Äusserung eines anderen an einen dritten (Abs. 2).

Gemäss Art. 145 Abs. 1a des norweg. StGB ist die heimliche Verwendung von Abhörgeräten absolut unzulässig. Ausnahmen gibt es nur in Kriegszeiten gegen Personen, die der Spionage verdächtig sind (Staatssicherheitsgründe).

Im schwed. und dänischen Recht ist der Gebrauch eines Abhörgerätes immer nur mit Erlaubnis des Richters zulässig.

Dagegen ist nach Art. 339 u. 226 Abs. 3 u. 4 des italien. CPP das Abhören von Telefongesprächen zu Ermittlungszwecken durch Richter und die Polizei zulässig.

Einige Mitgliedstaaten des Europarats planen, ihre Gesetzgebung bezüglich technologischer Eingriffe in die Privatsphäre zu

In der franz. Rechtsprechung wird grundsätzlich ein Beweis, der durch Abhören von Telefongesprächen oder Anzapfen der Leitung gewonnen wurde, nicht als bindend, sondern lediglich als Schuldindiz behandelt (Trib. corr. Seine vom 15.2.57, JCP 1957 II, 10069; Cour d'Appel Paris vom 5.3.57; Trib. corr. Seine vom 30.10.1964. Gaz. pal 1964, 2. 410). Die Gerichte haben jetzt das Individualrecht auf Schutz der Privatsphäre anerkannt, was man als Präzedenzfall bezeichnen kann: der Cour d'Appel in Paris (Entsch. 17.13.66, Sirey, 1966-J 749) führt zusammenfassend aus: "jedes Individuum hat ein Recht auf Privatsphäre und auf deren Schutz. Der einzelne hat das alleinige Recht, die Grenzen davon zu bestimmen, was über sein persönliches Leben veröffentlicht werden darf".

Ebenso im schweizer. Recht Art. 6 Abs. 3 Postverkehrsgesetz u Art. 7 Abs. 1 Telegraphen - u. Telefonverkehrsgesetz u. gemäss BG Entscheidungen z.B. vom 9.12.1953 (BGE 79, 1953, IV, S. 184 ff.); s.a. Beschwerdekammer f. Strafsachen des Kantons Tessin vom 9.5.57 u Kriminalgericht Luzern vom 6.6.58. In diesen beiden Entscheidungen wurden private Tonbandaufnahmen als Beweismittel für zulässig erklärt; anders aber das Obergericht Bern, Rev. Crim. Pol. Techn. 1949 S. 224.

Im englischen Recht sind private Tonbandaufnahmen oder mittels Anzapfen von Telefonleitungen erlangte Beweise in Strafsachen zulässig. (*In re Marinnan*, The Times v. 3.10.1957 u. Report on the Interception of Communications 1956/57 Cmnd 283; *In re R. v. Senat and Sin (C.A.)*, The Times, 16.3.68, S. 15). Neuerdings wurden aber zwei Mitglieder einer privaten Detektei wegen Abhörens und Anzapfens der Telefonleitung eines Industriellen bestraft; The Times, 11.8.1967.

Im deutschen Recht ist das Fernmeldegeheimnis ein durch Art. 10 GG geschütztes Grundrecht. Gemäss 17. Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes v. 24 Juni 1968, wurde Abs. 2 des Art. 10 des GG geändert. Das Gesetz zur Beschränkung des Brief- und Fernmeldegeheimnisses schränkt, wie aus seinem Titel ersichtlich, das Post- und Fernmeldegeheimnis ein, das "die bestimmte Persönlichkeitsphäre mit einem gesteigerten Schutzwahl", Salzwedel, aaO., S. 768 umgibt. Art. 12 FAG v. 14.1.1928 enthält lediglich die Befugnis, unter manchen Voraussetzungen, von der Post Auskunft über einen bereits stattgehabten Fernmeldeverkehr zu verlangen; siehe in dieser Hinsicht eine Entsch. des Reichsgerichts JW, 1928, S. 662. Die deutsche Rechtsprechung sieht in heimlich gemachten Tonbandaufnahmen und dem Ansichbringen v Tagebuchaufzeichnungen eine Persönlichkeitsverletzung und lässt deren Verwendung als Beweis nicht zu (BGHSt,

ändern oder zu ergänzen. Es handelt sich dabei um die Staaten Dänemark<sup>12</sup>, Frankreich, Niederlande<sup>13</sup>, Schweden, Schweiz<sup>14</sup>, Grossbritannien<sup>15</sup> und die Bundesrepublik Deutschland<sup>16</sup>.

NJW, 60, 1580. Jedoch sind solche Aufnahmen zulässige Beweismittel, wenn eine notwehrähnliche Lage des Betroffenen gegeben ist (OIG Fr. Art. v. 8.6.1966, NJW, 67, 1047). Vgl. a. Evers, Verletzung des Postgeheimnisses (Art. 10 GG) und Beweisverwertungsverbote im Strafprozess, JZ 1965 663, für weitere Literatur s. Habscheid, W.J., Das Persönlichkeitsrecht als Schranke der Wahrheitsfindung im Prozessrecht, in Gedächtnisschrift f. Hans Peters, aaO, S. 840ff. Ende 1967 tritt das Gesetz zum strafrechtlichen Schutz gegen den Missbrauch von Tonaufnahmen und Abhörgeräten in Kraft. Das Gesetz stellt die Verwendung technischer Geräte zum Abhören unter Strafe. Ebenso wird die unbefugte Aufnahme des Gesprächs eines anderen auf einen Tonträger bestraft (Art. 298 StGB); Ein Beamter der in Ausübung seines Amtes die vorerwähnten Indiskretionsdelikte begeht, wird nach dem neuen Art. 553 (d) StGB schärfer bestraft. Vgl. Heinemann, G.W., Der Schutz der Privatsphäre in der BRD, in: Bull. des Presse- und Informationsamts der Bundesregierung, 1968, S. 97f. Im zivilrechtlichen Bereich verdient der Entwurf zur Neuordnung des individuellen Persönlichkeitsrechts - und Ehrenschatzes, der 1959 vorgelegt wurde, aber bisher nicht verabschiedet ist, Erwähnung. Art. 18 u 19 dieses Gesetzentwurfs befassen sich mit unbefugten Tonaufnahmen u. mit Abhörmethoden aller Art, einschliesslich "Eavesdropping". Vgl. hierzu deutscher Bundestag 3. Wahlperiode, Drucksache 1237 (Entw. eines Gesetzes zur Neuordnung des zivilrechtlichen Persönlichkeits- und Ehrenschatzes), Bonn 1959.

12) Bulletin of Legal Developments, Hrsg. v. British Inst. of Comp u. Int. Law No. 18 30th September 1967. London.

13) In den Niederlanden wird demnächst ein neuer Abschnitt in die Verfassung eingefügt, der die Unverletzlichkeit des Fernmeldegeheimnisses betrifft. Ausserdem wurde ein Gesetzentwurf über strafrechtliche Massnahmen gegen Abhörmethoden im Parlament vorgelegt.

14) Vgl., Le Monde v. 2.3.1968; Le Soir v. 24.2.1968.

15) The Times, 12.3.1968.

16) Ein Entwurf, der noch im Bundestag beraten wird, soll die Frage regeln in welchem Umfang die für die Staatssicherheit zuständigen Behörden in das Grundrecht nach Art. 10 GG eingreifen können (s. oben Anm. 11).

Ein weiterer Gesetzentwurf zur Verhinderung des Missbrauchs von Abhörgeräten zielt darauf Herstellung und Einfuhr solcher Geräte zu verbieten.

## 2. Der Persönlichkeitsschutz durch internationale Verträge :

Es ist nun zu untersuchen :

a) Was sind die Schutzgüter, die die Europäische Menschenrechtskonvention (MRK) und das VN - Abkommen über bürgerliche und politische Rechte (Covenant) erfassen<sup>18</sup>.

b) Inwieweit sehen diese Verträge eine Eingriffsmöglichkeit gegenüber diesen Schutzgütern vor.

In Art. 8, Abs. 1 der Menschenrechtskonvention<sup>19</sup> kommt der Schutzbereich des Persönlichkeitsrechts zum Ausdruck, nämlich Recht auf Achtung des Privat - und Familienlebens, der Wohnung und der persönlichen Korrespondenz<sup>20</sup>.

18) Andere internationale Vertragsbestimmungen, in denen das Recht auf Persönlichkeitsschutz enthalten ist, sind Art. 12 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte und die Genfer Konventionen zum Schutze von Zivilpersonen (Art. 107 - 112) und Kriegsgefangenen (Art. 71 - 76).

19) Art. 8, Abs. 1 lautet wie folgt : "Jedermann hat Anspruch auf Achtung seines Privat - und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs".

20) vgl. hierzu **Partsch, K. J.**, Die Rechte und Freiheiten der Europ. Menschenrechtskonvention, Berlin, 1966, S. 188 Anm. 633 Respect for his correspondence/Respect de la correspondance heisst nicht nur Achtung des Briefverkehrs, sondern schliesst das Post - und Fernmeldegeheimnis im vollen Umfange ein, a.A. **Guradze, H.**, Die Europäische Menschenrechtskonvention, Berlin u. Frankfurt 1968, S. 125.

In diesem Zusammenhang verdient das Recht der Korrespondenz von Strafgefangenen Erwähnung. Das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit steht, wie jedem, auch den Strafgefangenen zu. Deshalb sollte das Recht auf Korrespondenz ohne einen ernsthaften Grund nicht eingeschränkt werden. Da aber in Deutschland eine gesetzliche Regelung der Rechte des Strafgefangenen immer noch fehlt, was den Mangel des gegenwärtigen Strafvollzuges widerspiegelt, wird in das Korrespondenzrecht der Strafgefangenen immer wieder eingegriffen.

Die Rechtsprechung der Europäischen Menschenrechtskommission zu dieser Frage scheint verhältnismässig restriktiv. Sie gestattet nicht nur die gewöhnliche Kontrolle von ein - und ausgehenden Briefen der Strafgefangenen, ohne im Einzelfall festzustellen, ob einer der besonderen in Art. 8, Abs. 2 genannten Rechtfertigungsgründe vorliegt. In bestimmten Fällen ist sogar das Anhalten und die Beschlagnahme von Briefen der Gefangenen für zulässig gehalten worden, obwohl

Art. 17 Abs. 1 des Covenant schliesst ausser den in MRK Art. 8 Abs. 1 erwähnten Schutzgütern noch Ruf und Ehre ein. Das Vorbild dieser Bestimmung ist Art. 12 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte<sup>21</sup>. Durch die Aufnahme dieser Elemente wird indessen der Schutzbereich des Covenants nicht sehr erweitert, da das Recht auf Achtung der Privatsphäre auch diese Schutzgüter schon umfassen sollte.

b) Die Rechtfertigungsgründe für einen Eingriff in die Privatsphäre liegen nach Art. 8 Abs. 2 MRK nur dann vor<sup>22</sup>, wenn dieser Eingriff :

---

in dieser Hinsicht strengere Massstäbe angelegt zu werden scheinen (Vgl., B. No. 2279/64, Collection of Decisions of the European Commission of Human Rights (Coll), No 23, S. 114; B. No. 2461/65 u. B. No. 2749/66, Coll. No. S. 98 u. 111; B. No. 2726/66, 2869/66, 3241/67).

Eine besonders privilegierte Stellung räumt die Kommission im Hinblick auf die in Art. 25 enthaltene besondere Garantie des Rechts der Individualbeschwerde nur dem Briefverkehr des Gefangenen mit der Kommission ein. In dieser Hinsicht hat die Kommission zwar bemerkt, dass es wünschenswert wäre, ihr gegenüber die Korrespondenzfreiheit vollumfänglich zu gewährleisten, dennoch aber in ständiger Rechtsprechung die gewöhnliche Kontrolle der Korrespondenz mit der Kommission für zulässig gehalten. (Vgl., B. No. 2137/64, Coll. 14, 54). Dagegen hat sie jedes Anhalten von Briefen unzulässig erklärt.

21) Art. 17 Abs. 1 des Covenant lautet wie folgt : "Niemand darf willkürlich und gesetzwidrig Eingriffen in sein Privatleben, seine Familie, seine Wohnung oder seinen Briefwechsel noch gesetzwidrigen Angriffen auf seine Ehre und seinen Ruf ausgesetzt werden." Der Artikel unterscheidet sich von der A. Erkl. der MR nur in diesem Absatz. In der A. Erkl. MR ist nur von willkürlichen aber nicht wie im Covenant von gesetzwidrigen und willkürlichen Eingriffen die Rede. Die Abgrenzung und Definition dieser Begriffe wird gewiss Schwierigkeiten bereiten.

22) Art. 3, Abs. 2 der MRK lautet : "Der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts ist nur statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig

1) gesetzlich vorgesehen ist;  
 2) eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft zum Schutze der folgenden Güter nötig ist :

- nationale und öffentliche Sicherheit,
- wirtschaftliches Wohl eines Landes,
- öffentliche Ruhe und Ordnung,
- Verhinderung von strafbaren Handlungen,
- Schutz der Gesundheit und der Moral,
- Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.

Die Konvention sieht eindeutig vor, dass ein öffentliches Organ in jedem Einzelfall erwägen muss, dass für einen Eingriff in die Privatsphäre des Einzelnen oder in die mit dem Persönlichkeitsrecht eng verbundenen Rechtsgüter nicht nur ein vernünftiges öffentliches oder privates Interesse z.B. "Schutz der Rechte anderer"<sup>22</sup> (materielle Schranke von Art. 8 Abs. 2) vorhanden sein muss, sondern dass dieser Eingriff im Rahmen einer demokratischen Ordnung auch notwendig erscheint.

Eine dritte Voraussetzung ergibt sich aus dem Wesensgehalt der Konvention, die diese Rechte als subjektive Rechte gestaltet<sup>22</sup> und ihre Beschränkung zur Wahrung ihres Wesensgehalts nur unter den Voraussetzungen, die in Art. 8 Abs. 2 gegeben sind, akzeptiert.

Eine vierte Voraussetzung ist die Verhältnismässigkeit des Eingriffs. Das Verhältnis zwischen dem Eingriff und seiner Notwendigkeit und die Interessen der Betroffenen sollen jeweils abgewogen werden, besonders dann, wenn der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen eindringt, sei es durch einfaches Gesetz, sei es durch Verwaltungsakt.

Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit wurde vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte u.a. als eine Auslegungsgrundlage in den belgischen Sprachenfällen<sup>23</sup> mehrfach angewandt,

22) Salzwedel aaO, S. 764.

23) Vgl. Entsch. v. Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte vom 23.7.1968, besonders S. 36 Abs. 5, S. 50 S. 82; Vgl. a. den Bericht der Kommission in diesen Sachen vom 24.6.1965 (B. Nos. 1474/62 1677/62, 1691/62 1769/63 1994/63 u. 2126/64). Vgl. ausserdem die Entsch. des schw. BG v. 31.3.1965 Bd 91, T. 1, S. 840, die ebenfalls die Lage in einer Region mit sprachlichen Minderheiten betrifft. Das BG stellte fest, dass die getroffenen Massnahmen einerseits das Interesse

wo die Interessen der Allgemeinheit gegenüber den Interessen des Einzelnen in mehrfacher Hinsicht abgewogen wurden.

Ebenso hat das Bundesverwaltungsgericht in drei verschiedenen Fällen Aufenthaltsverbote gegen Ausländer, die mit deutschen Frauen verheiratet waren, aufgehoben<sup>24</sup>.

Obgleich die Voraussetzungen jeweils vorhanden waren, gemäss Art. 8 Abs. 1 den Eingriff zu legitimieren, fanden die Gerichte nach einer Interessenabwägung die Interessen der Familie vorrangig gegenüber denen des Staates.

Zurück zu unserem Vergleich des Schutzbereichs zwischen Art. 8 der Konvention und Art. 17 der Covenants : Während die Konvention Rechtfertigungsgründe für eine Intervention in die Privatsphäre enthält, die nicht nur eine Sperre zur Wahrung der in Abs. 1 gegebenen Persönlichkeitsrechte darstellt, sondern auch eine Abwägungsmöglichkeit zwischen denen, in die eingegriffen wird, und denen des Eingreifers gibt, sieht Art. 17 des Covenants keine solche Schranke vor. Es soll hier erwähnt werden, dass der Covenant eine Intervention von öffentlichen und privaten Stellen berücksichtigt, jedoch die Konvention nur von öffentlichen Stellen.

Gewiss gibt es zivil - und strafrechtliche Abwehrvorschriften gegen Interventionen durch Private, in denen auch Rechtfertigungsgründe für Eingriffe in die Privatsphäre vorgesehen sind<sup>25</sup>. Es ergibt ausserdem, dass öffentliche Eingriffe auf Grund staatlicher Durchsetzungsgewalt noch gravierender sein können als private. Diese Gründe rechtfertigen es jedoch nicht, dass die Konvention

---

der Allgemeinheit am Fortbestehen dieser Sprachregionen, andererseits aber auch die Wahrung von Ehre und Freiheit des Individuums berücksichtigten.

24) Vgl. BVerwG Urt. v. 25.10.1956, DVBl. 1957, S. 57f; Urt. des Bay VerwGH v. 24.3.1959, Bay Verw Bl. 1959, S. 256; OVG Münster Urt. v. 2.8.1960, VerwRspr 13 S. 199f; YB on the Europ. Kon. on Hum. Rights (YB) IV, 619; Vgl. a. Beschl. v. 4.8.1966 VGH Mannheim, NJW 67 218 (s.a. BVerfG. Beschl. v. 1.3.1966, NJW, 66, 771f, des VGH Baden - Württ. v. 25.8.1965. "Selbst wenn man dem Schutz der Familie des Antragstellers den Vorrang vor den öffentlichen Interessen also dem Aufenthaltsverbot einräumt, ist es rechtmässig" (der schw. Generalkonsul hat mitgeteilt, dass den beiden Kindern, auch dem aus ers' er Ehe, eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird).

25) zB Art 193 StGB.

restriktiver formuliert ist als der Covenant und Eingriffe von privater Seite nicht erfasst<sup>26</sup>. Die technologischen Methoden, die in den letzten Jahren entwickelt wurden, können eine Intervention durch den Privaten genau so gefährlich machen wie die öffentlicher Stellen.

In dieser Hinsicht enthält die Konvention eine gewisse Lücke.

*Schlussfolgerung* : Die Lücken des in dieser Weise abgegrenzten Eingriffs - und Schutzbereiches der Privatsphäre können nur durch neue Gesetze geschlossen werden. Nur durch die Schaffung klarer gesetzlicher Grundlagen erscheint eine Genehmigung von Eingriffen in die Privatsphäre vertretbar. Noch entscheidender ist jedoch, dass diese gesetzlich vorgesehenen Eingriffe in die Privatsphäre den Wesensgehalt der einschlägigen Verfassungsnormen nicht antasten. Es wäre widersprüchlich, einerseits durch einfache Gesetze diesen Bereich gegen unbefugte Eingriffe zu schützen und andererseits gleichzeitig durch die Einführung neuer verfassungsrechtlicher Bestimmungen diesen Schutz weitgehend in Frage zu stellen<sup>27</sup>.

Die Rechtsgüter, die Persönlichkeitsrechte eines Individuums konstituieren wie die Rechte auf Achtung des Privatlebens (Ruf und Ehre eingeschlossen), des Familienlebens, der Wohnung, der Korrespondenz und der Gewissensfreiheit sollten auf keinen Fall, sei es durch private oder durch öffentliche Stellen, verletzt werden dürfen. In jedem Falle sollte eine gerichtliche Kontrolle der Eingriffe in den Persönlichkeitsschutzbereich nicht ausgeschlossen werden. Die Anwendung und Auslegung jeder Vorschrift über der-

---

26) Nach der Rechtsprechung der Kommission erfassen offenbar weder Abs. 1. noch Abs. 2 des Art. 8 der Konvention Eingriffe Privater; anscheinend kann sich ein Beschwerdeführer nicht gegen Privatakte an die Kommission wenden, die angeblich gegen die Konvention verstossen. Vgl. B. No. 1488/62, Coll. No 13, S. 93ff; B. No: 172/56, YB I, S. 211ff, 217f, u B. No. 911/60, Coll. No. 7, S. 7ff, u. S. 18f. s.a. **Scheuner**, U., Vergleich der Rechtsprechung der nationalen Gerichte..., in Menschenrechte im Staatsrecht und im Völkerrecht, Karlsruhe, Verlag C. F. Müller, 1967, S. 223.

27) Vgl. **Salzwedel**, a.a.O., S. 769. "Verfassungsschutz durch Verfassungsbruch ist ein Unding".

artige Eingriffe sollten im Rahmen der Grundsatzes der Verhältnismässigkeit abgewogen werden.

3. **Abwägung der gegensätzlichen Interessen im Bereich des Persönlichkeitsschutzes und der Einwirkung auf ihn durch den technischen Fortschritt :**

Wie auch durch die Internationale Konferenz für Menschenrechte in Teheran<sup>28</sup> empfohlen wurde, sollte ein Ausgleich zwischen wissenschaftlichen und technischen Fortschritten einerseits und den intellektuellen, geistigen, kulturellen und ethischen Entwicklungen der Menschheit andererseits erstellt werden.

Was hier erforderlich ist, ist ein klares Kriterium, inwieweit in den neu zu treffenden gesetzlichen Regelungen die Wahrung der Privatsphäre gegenüber neuen technischen Überwachungsmethoden nötig erscheint<sup>29</sup>.

Die folgenden Vorschläge bieten sich als Ausgangspunkt hierfür dar :

— Angemessene Massnahmen sollten durch den Gesetzgeber getroffen werden, um das Persönlichkeitsrecht in all seinen verschiedenen Erscheinungsformen zu schützen und sowohl zivilrechtliche wie strafrechtliche Sanktionen festzulegen, die für seinen Schutz erforderlich sind.

— Solche Methoden sollten auf bestimmte Zwecke beschränkt bleiben, die restriktiv aufzuzählen sind, z.B. schwere Verbrechen wie Entführung und Ermittlungen in bestimmten nationalen Sicherheitsfragen. Zur Kontrolle sollten die folgenden Punkte in Erwägung gezogen werden :

Erstens, gesetzliche Regelungen müssen getroffen werden, um die Überwachungsmethoden auf bestimmte Institutionen zu begrenzen. Es ist vorzuschlagen, dass nur Richter, Staatsanwälte und der Geheimdienst, die Befugnis haben sollen, solche Methoden anzuwenden. Verschiedentlich wurde festgestellt, dass ihr Gebrauch

28) Empfehlung III, Abs. 2 (d).

29) Vgl. Westin, *Privacy and Freedom*, Atheneum, New York, S. 365ff. s.a. *Sweezyfall*, *Sweezy v. New Hampshire*, 354 US., 234, 1957, bsbs., 265.

durch die Polizei zu wenig wünschenswerten Ergebnissen geführt hat<sup>30</sup>.

Zweitens, für die Dauer der Überwachung sollten genaue Regeln aufgestellt werden.

Drittens, es sollten Bestimmungen für den jeweiligen Überwachungsfall festgelegt werden, um sicherzustellen, dass die erlangten Informationen nur für die Zwecke verwendet werden, für die sie vorgesehen waren und zwar durch die zu diesem speziellen Zweck Ermächtigten.

Schliesslich sollte ein gerichtliches Vorgehen gegen Verletzungen der Privatsphäre vorgesehen werden.

---

30) Vgl., Lopez v. US., 373 US, 427, 1963.