



Datenschutz als Tatenschutz - eine weitere Perspektive zur Vorratsdatenspeicherung -

[Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte \(ECHR\) im Fall K.U. gegen Finnland vom 02.12.2008, Az.: 2872/02](#)

Die CyLaw-Reports I-XIX wurden im Rahmen eines vom Bundesministerium für Bildung und Forschung geförderten Projekts (SICARI (2003 – 2007)) erstellt. Mit CyLaw-Report XX folgende wird dieses Online-Legal-Casebook vom Fachgebiet Öffentliches Recht an der Technischen Universität Darmstadt (Prof. Dr. Viola Schmid, LL.M. (Harvard)) fortgeführt. Die CyLaw-Reports sind keine „Living Documents“, die ständig aktualisiert werden. Zitierungen können deswegen veraltet sein. Die Rechtsfertigung für diese klassische Perspektive ist, dass den in den CyLaw-Reports präsentierten Entscheidungen der Gerichte nur die jeweils geltende Rechtslage zu Grunde gelegt werden konnte. Der Aufgabe der Aktualisierung stellt sich der Lehrstuhl in der integrierten Veranstaltung „Recht der Informationsgesellschaft“. Hier wird das Methodenwissen von Studierenden der Technikwissenschaft so gefördert, dass sie in Übungen an der notwendigen Aktualisierung selbst mitwirken können.

„Cyberbullying“ oder „Cybermobbing“ oder „Cyberstalking“ – also die Nutzung der Publikations- und Kommunikationsfunktionen des Internets zur Diffamierung und Belästigung von Menschen – hat in den USA bereits mindestens¹ ein Todesopfer gefordert, nämlich Megan Meier aus Missouri. Die Dreizehnjährige nahm sich das Leben, nachdem sich ihr virtueller „Internetfreund“ (hinter dem sich unter anderem die Mutter einer „Freundin“ verbarg) auf Myspace von ihr abgewandt und befunden hatte, dass „die Welt ohne sie ein besserer Ort sein würde“.² Der Bundesstaat Missouri hat seine Gesetzgebung geändert und diese Form der elektronischen Verunsicherung für strafbar erklärt:

FEX: Missouri

Chapter und Section 565.090 der Revised Statutes

1. A person commits the crime of **harassment** if he or she:

(...)

(3) Knowingly frightens, intimidates, or causes emotional distress to another person by anonymously making a telephone call or any electronic communication; or

(4) Knowingly communicates with another person who is, or who purports to be, seventeen years of age or younger and in so doing and without good cause recklessly frightens, intimidates, or causes emotional distress to such other person; or (...)

(6) Without good cause engages in any other act with the purpose to frighten, intimidate, or cause emotional distress to another person, cause such person to be frightened, intimidated,

¹ W. Niederberger, Verhöhnt durch die Tyrannen des Internets, Tagesanzeiger vom 27.11.2007 berichtet von einem dreizehnjährigen Sonderschüler aus Vermont, der sich infolge einer Internetkampagne von Mitschülern umgebracht hat.

² [Heise online v. 28.11.2008, USA: Urteil im Cyberbullying-Fall wirft Fragen auf.](#)

or emotionally distressed, and such person's response to the act is one of a person of average sensibilities considering the age of such person.

Auch auf Bundesebene ist in den USA 2009 eine Gesetzesinitiative für einen „Cyberbullying Prevention Act“ eingebracht worden.³ Anhängig ist des Weiteren die Klage einer New Yorker Jugendlichen, die nach Medienberichten Facebook und Facebook-User auf 2,4 Millionen € Schmerzensgeld verklagt, weil sie durch Cybermobbing traumatisiert sei.⁴ Auf europäischer Ebene gibt es eine von der Europäischen Kommission unterstützte „Selbstverpflichtung“ von Social-Network-Betreibern – die „Safer Social Networking Principles for the EU“.⁵ Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass Cyberbullying eine derzeit noch nicht befriedigend bewältigte Herausforderung des Cyberspace ist. Umso wichtiger ist aus Sicht der Betroffenen, dass ermittelbar ist, wer sie diffamiert und der Fall „K.U. gegen Finnland“ hat die Beantwortung dieser Frage zum Gegenstand. Wenn ein Provider Verkehrs- und Bestandsdaten speichert – muss er dann Strafverfolgungsorganen die Identität des Rechtsverletzers preisgeben oder wird dessen Datenschutz zum Tatenschutz? Dabei sind zwei Fragen zu unterscheiden:

- Scheitert der Auskunftsanspruch daran, dass der Provider Verkehrsdaten technisch nicht speichert?

Das Szenario von „K.U. gegen Finnland“ zeigt, dass eine unterbliebene Speicherung von Verkehrsdaten, die im Fall der Rechtsverletzung mit Bestandsdaten verknüpft werden können, die Opfer von Cyberbullying rechtlos stellen würde. **Dass es inzwischen in Deutschland Provider gibt, die Verkehrsdaten nicht mehr zu Abrechnungs- oder Dienstleistungszwecken speichern,**

§ 96 TKG [Verkehrsdaten]

(1) Der Diensteanbieter darf folgende Verkehrsdaten erheben und verwenden, soweit dies für die in diesem Abschnitt genannten Zwecke erforderlich ist:

1. die Nummer oder Kennung der beteiligten Anschlüsse oder der Endeinrichtung, personenbezogene Berechtigungskennungen, bei Verwendung von Kundenkarten auch die Kartenummer, bei mobilen Anschlüssen auch die Standortdaten,
2. den Beginn und das Ende der jeweiligen Verbindung nach Datum und Uhrzeit und, soweit die Entgelte davon abhängen, die übermittelten Datenmengen,
3. den vom Nutzer in Anspruch genommenen Telekommunikationsdienst,
4. die Endpunkte von festgeschalteten Verbindungen, ihren Beginn und ihr Ende nach Datum und Uhrzeit und, soweit die Entgelte davon abhängen, die übermittelten Datenmengen,
5. sonstige zum Aufbau und zur Aufrechterhaltung der Telekommunikation sowie zur Entgeltabrechnung notwendige Verkehrsdaten.

³ [Heise online v. 06.05.2009, In den USA soll aggressives Verhalten in elektronischen Medien strafbar werden.](#)

⁴ Der Standard v. 06.03.2009, Teenager klagt Facebook wegen Cybermobbings.

⁵ [Heise online v. 10.02.2009, Social-Network-Betreiber unterzeichnen Selbstverpflichtung zum Jugendschutz.](#)

(2) Die gespeicherten Verkehrsdaten dürfen über das Ende der Verbindung hinaus nur verwendet werden, soweit sie zum Aufbau weiterer Verbindungen oder für die in den §§ 97, 99, 100 und 101 genannten oder für die durch andere gesetzliche Vorschriften begründeten Zwecke erforderlich sind. Im Übrigen sind Verkehrsdaten vom Diensteanbieter nach Beendigung der Verbindung unverzüglich zu löschen (...)

kann einer Entscheidung des OLG Frankfurt entnommen werden.⁶ Anschließend stellt sich die Frage:

- Wenn diese Verkehrsdaten gespeichert werden,
- sind sie dann in Verbindung mit Bestandsdaten Gegenstand eines staatlichen Auskunftsanspruchs (für K handelten die Polizei und Staatsanwaltschaft)?

Beide Fragen sind nach hier vertretener Meinung aus der Sicht der Opfer **untrennbar** miteinander verbunden. Was nutzen Auskunftsrechte, wenn die Provider aus technischen Gründen keine Auskunft mehr geben können? **Anderer Ansicht** ist allerdings der Europäische Gerichtshof, der in seiner bisherigen Rechtsprechung zur Vorratsdatenspeicherung die Speicherung strikt von der Nutzung der Daten trennt.⁷ **Anderer Ansicht** sind ebenfalls die Verfassungsbeschwerdeführer gegen die Vorratsdatenspeicherung vor dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG), die durch ihren Anwalt vortragen lassen, dass die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (ECHR) in „K.U. gegen Finnland“ kein Argument für die flächendeckende Vorratsdatenspeicherung sei:

FEX: Schriftsatz der Verfassungsbeschwerdeführer gegen die Vorratsdatenspeicherung vor dem BVerfG

„Soweit der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in einer Kammerentscheidung Finnland verurteilt hat, weil dessen Gesetze im Jahr 1999 die Aufklärung einer im Internet begangenen Straftat nicht zuließen, steht dies der Unverhältnismäßigkeit der Vorratsdatenspeicherung nicht entgegen, weil diese Entscheidung eine andere Fallgestaltung betraf: In jenem Fall verfügte der finnische Internetanbieter über Daten, die eine Identifizierung des mutmaßlichen Täters ermöglicht hätten; das finnische Recht erlaubte die Herausgabe dieser Daten aber nicht. Der Gerichtshof hat mit seiner Entscheidung beanstandet, dass das finnische Recht einen Zugriff auf ohnehin vorhandene Daten selbst zur Aufklärung einer vom Gerichtshof als schwer angesehenen Straftat (sexuelle Verleumdung eines Kindes in der Öffentlichkeit, welche das Kind der Gefahr sexueller Übergriffe aussetzte) nicht zuließ. **Dass der Staat zur Aufklärung schwerer Straftaten auf ohnehin zu betrieblichen Zwecken gespeicherte Daten zugreifen darf, stellt die vorliegende Beschwerde nicht in Frage** (Hervorhebung der Verfasserin). Der Gerichtshof hat in der genannten Entscheidung demgegenüber nicht gefordert oder zugelassen, zur Aufklärung möglicher zukünftiger Straftaten rein vorsorglich das Kommunikations- und Bewegungsverhalten der gesamten Bevölkerung erfassen zu lassen. Gegen diese Annahme spricht auch die Anmerkung des Gerichtshofs,

⁶ OLG Frankfurt, Beschl. v. 12.05.2009, Az. 11 W 21/09 Rn. 29, http://www.cylaw.tu-darmstadt.de/media/fg_oeffentliches_recht/lehre/cylaw_ii/sommersemester_2009/olg_ffm_090512.pdf (13.01.2010).

⁷ EuGH, Rs. C 301/06, Irland/Rat der Europäischen Union und Europäisches Parlament, Ur.v.10.2.2009, Rn. 81.

wonach Finnland das „Defizit“ in seinem Prozessrecht in einem späteren „Gesetz über die Ausübung der Meinungsfreiheit in Massenmedien“ angegangen sei. Dieses Gesetz sah eine Befugnis zur Identifizierung von Kommunikationsteilnehmern auf richterliche Anordnung vor, nicht jedoch eine anlasslose und flächendeckende Vorratsdatenspeicherung.“⁸

Noch weitergehend zeigt eine inzwischen zurückgenommene Klage in den USA, dass – ungeachtet der Frage des „Obs“ der technischen Speicherung der Daten und deren Rechtmäßigkeit – die Verweigerung der Auskunft jedenfalls im US-amerikanischen Recht als Ausprägung der verfassungsrechtlichen Meinungsfreiheit und des bundesgesetzlichen Datenschutzes gefordert sein könnte. Ein Bürgermeister einer Stadt (Larry Dominick) fühlte sich durch sein – nicht von ihm erstelltes - Profil auf Myspace in seinen Persönlichkeitsrechten verletzt und verklagte Myspace auf Auskunft über die Identität des Profilerstellers. Nach einem amicus curiae Brief der Electronic Frontier Foundation nahm er seine Klage zurück.⁹ Festzuhalten ist, dass die Fragen

- welche Daten müssen etwa bei social networks (Ausprägungen des so genannten Web 2.0)¹⁰ erhoben und gespeichert werden?
- welche Daten dürfen erhoben und gespeichert werden?
- unter welchen Voraussetzungen muss an wen Auskunft worüber erteilt werden?
- unter welchen Voraussetzungen darf keine Auskunft erteilt werden (Recht auf (partielle)¹¹ Anonymität im Cyberpace)?

einer eingehenden rechtlichen, rechtswissenschaftlichen und rechtspolitischen Diskussion bedürfen, um eine rechtfertigbare Abwägung von Persönlichkeitsrechten der Opfer mit den Persönlichkeitsrechten der Täter und vielleicht ihrem Recht auf (anonyme) Äußerungsfreiheit im Netz präsentieren zu können.

⁸ Schriftsatz von Rechtsanwalt Meinhard Starostik mit weiteren Fußnoten v, 23.02.2009, S. 5 f http://www.vorratsdatenspeicherung.de/images/schriftsatz_2009-02-23.pdf (13.01.2010).

⁹ Anonymity Preserved for Creator of MySpace “SpooF” Profiles: <http://www.eff.org/press/archives/2008/06/13> (13.01.2010).

¹⁰ Vgl. [Wikipedia, Web 2.0](#), Version vom 12.01.2010, 17.23 Uhr.

¹¹ Wenn die Daten dem Networkbetreiber bekannt sind.

| | |
|--|----|
| Teil 1: Sachverhalt..... | 6 |
| Teil 2: Zulässigkeit (admissibility) | 14 |
| A. Zeitliche, örtliche und sachliche Vereinbarkeit | 15 |
| B. Beschwerdeführer | 16 |
| I. Parteifähigkeit..... | 16 |
| II. Opfereigenschaft | 17 |
| C. Rechtswegerschöpfung (Art. 35 Abs. 1 ECHR)..... | 17 |
| D. Beschwerdefrist (Art. 35 Abs. 1 ECHR)..... | 18 |
| E. Keine Unzulässigkeitsgründe (Art. 35 Abs. 2, 3 ECHR) | 18 |
| Teil 3: Begründetheit (merits) | 19 |
| A. Recht..... | 20 |
| I. Sachlicher Geltungsbereich..... | 20 |
| II. Funktionaler Geltungsbereich..... | 21 |
| B. Eingriff | 23 |
| C. Rechtfertigung (Art. 8 Abs. 2 ECHR)..... | 23 |
| I. Gesetzliche Grundlage (“in accordance with the law”) | 23 |
| II. Legitimer Zweck (pursuing a legitimate aim) | 23 |
| 1. Datenschutzrecht des Täters als „Recht anderer“ | 24 |
| 2. Äußerungsfreiheit (Meinungsfreiheit) des Täters als „Recht anderer“ | 24 |
| III. Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne („necessary in a democratic society“) | 25 |
| 1. Geeignetheit..... | 26 |
| 2. Erforderlichkeit | 26 |
| 3. Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne..... | 26 |
| a) Eingriffsrechtsgut | 26 |
| b) Eingriff..... | 27 |
| c) Qualität des Eingriffs..... | 27 |
| d) Rechtfertigungsrechtsgut (“protection of the rights and freedoms of others”)..... | 27 |
| e) Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts | 27 |
| f) Qualität der Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts..... | 27 |
| g) Abwägung und Beurteilungsspielraum der Konventionsstaaten | 27 |
| aa) Zeit- und sozialkontextabhängige Auslegung von Schutzaufgaben („positive obligations“) | 28 |

| | | |
|---|---|----|
| bb) | Beurteilungsspielraum („margin of appreciation“) | 28 |
| cc) | Grenzen des Beurteilungsspielraums | 29 |
| dd) | Konventionsrechtlicher (Mindest-)Standard | 29 |
| (1) | Schwere des Eingriffs in das Eingriffsrechtsgut | 29 |
| (2) | Qualität der Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts (Wahrung der Rechte der Beschuldigten in Strafverfahren) | 29 |
| (3) | Keine unmöglich erfüllbaren (impossibilium nulla obligatio est) oder unverhältnismäßigen Schutzaufgaben für den Gesetzgeber | 30 |
| (4) | Erfüllung der “Schutzaufgabe”? | 30 |
| IV. | Ergebnis | 31 |
| Teil 4: Entschädigung (just satisfaction) | | 31 |
| Teil 5: Schlussfolgerungen | | 35 |

Teil 1: Sachverhalt

Am 15.03.1999 stellte eine unbekannte Person eine Bekanntschaftsanzeige auf einer Dating-Seite im Internet ein. Diese Anzeige enthielt

- den Namen und das Alter des Beschwerdeführers K.U., der damals 12 Jahre alt war,
- eine detaillierte Beschreibung seiner körperlichen Eigenschaften,
- einen Link zu seiner Homepage, auf der er auch sein Foto eingestellt hatte und
- seine Telefonnummer, die bis auf eine Ziffer zutreffend war.

In der Anzeige wurde behauptet, dass der Beschwerdeführer eine intime Beziehung mit einem Jungen seines Alters oder einer älteren Person suche mit dem Ziel „to show him the way“. Die Anzeige auf der Dating-Seite erfolgte ohne Wissen des Beschwerdeführers. Dieser erhielt erst Kenntnis als ihn ein erwachsener Mann per E-Mail kontaktierte, der anbot ihn zu treffen und „then to see what you want“. Unstrittig handelt es sich nach finnischem Recht um eine strafbare Handlung („calumny“/„cyberbullying“), die mit einer Höchststrafe von vier Monaten Gefängnis geahndet werden konnte.

At the material time, Chapter 27, article 3, of the Penal Code (rikoslaki, strafflagen; Act no. 908/1974) provided:

“A person who in a manner other than that stated above commits an act of calumny against another by a derogatory statement, threat or by another degrading act, shall be sentenced for calumny to a fine or to imprisonment for a maximum period of three months.

If the calumny is committed in public or in print, writing or a graphic representation disseminated by the guilty party or which the guilty party causes, the person responsible shall be sentenced to a fine or to imprisonment for a maximum period of four months.”

FEX: Rechtsvergleichung mit deutschem Recht

Nach deutschem Recht handelt es sich um eine strafbare Verleumdung (§187 StGB).

§ 187 StGB [Verleumdung]

Wer **wider besseres Wissen** in Beziehung auf einen anderen eine **unwahre Tatsache behauptet** oder verbreitet, welche denselben verächtlich zu machen oder **in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen** oder dessen Kredit zu gefährden geeignet ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe und, wenn die Tat **öffentlich**, in einer Versammlung **oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3)** begangen ist, mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

➤ „Behauptung“

Bei der Positionierung einer Dating-Anzeige im Internet handelt es sich um eine Behauptung.

➤ „Unwahre Tatsache“

„Unwahr ist die Behauptung, wenn sie in ihren wesentlichen Punkten falsch ist.“¹² Der Täter wusste, dass der Beschwerdeführer keine Bekanntschaft mit Männern suchte. Die Dating-Anzeige war damit eine unwahre Tatsache.

➤ „in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen“

Die Positionierung einer solchen Dating-Anzeige im Internet ist evident geeignet, dem K.U. in der globalen öffentlichen Meinung des Cyberspace herabzuwürdigen.

➤ „Wider besseres Wissen“

Der Täter wusste, dass der Beschwerdeführer keine Anzeige positioniert hatte. Auch die positive Kenntnis des Täters von der Unwahrheit ist evident zu bejahen.

Bei der Strafzumessung ist darauf hinzuweisen, dass § 187 StGB bei einer öffentlichen Verbreitung in Schriften – und hierzu gehört auch die Verbreitung im Internet (§ 11 Abs. 3 StGB) – eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bzw. Geldstrafe vorsieht.

§ 11 StGB [Personen- und Sachbegriffe]

[...]

(3) Den Schriften stehen Ton- und Bildträger, Datenspeicher, Abbildungen und andere Darstellungen in denjenigen Vorschriften gleich, die auf diesen Absatz verweisen.

Festzuhalten ist, dass sich deutsches Strafrecht von finnischem Strafrecht zu unterscheiden scheint. Die Strafandrohung in Finnland lag bei höchstens 4 Monaten (calumny); während in Deutschland eine solche Internetpositionierung einer Person mit mehrjähriger Freiheitsstrafe bzw. Geldstrafe bedroht ist. In Deutschland handelt es sich - jedenfalls was den rechtlichen Strafrahmen betrifft - um eine andere rechtliche Bewertung als in Finnland.

Der Vater des Beschwerdeführers beantragt bei der Polizei die Person zu ermitteln, die die Anzeige ins Internet gestellt hat. Die Polizei ermittelt die dynamische IP-Adresse. Der von der Polizei in Anspruch genommene Service-Provider weigert sich indes die zugehörigen Bestandsdaten („subscriber information“) bekannt zu geben. Der Service Provider beruft sich

¹² Lenckner, in: Schönke/Schröder, StGB, 27. Auflage 2006, §187, Rn.2.

auf seine Berufs- und Geschäftsgeheimnisse und auf die Wahrung von Datenschutz im finnischen Telekommunikationsgesetz.

FEX: Rechtsvergleichung mit deutschem Recht:

Grundsätzlich ist zwischen

- der Speicherung und
- der Auskunftserteilung

zu unterscheiden. Wenn die Daten nicht gespeichert werden, ist ein etwaiger Auskunftsanspruch nicht erfolgreich. Die Frage der Rechtmäßigkeit der Vorratsdatenspeicherung wird zur Zeit der Erstellung dieses Cylaw-Reports (2/2010) vom Bundesverfassungsgericht geprüft. FÖR (Fachgebiet Öffentliches Recht) befasst sich seit Jahren in Forschung und Lehre mit diesem Thema.¹³ Derzeit existieren zwei Entscheidungen des Verwaltungsgerichts Berlin, die eine Vorratsdatenspeicherungspflicht ablehnen, weil der Gesetzgeber keine Erstattung der Kosten für die notwendige Infrastruktur der Provider vorgesehen hat. FÖR wird hierzu demnächst einen Cylaw-Report erstellen. Das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen hält dagegen die Provider (einstweilen) für speicherungspflichtig – bis die Rechtmäßigkeit der gesetzlichen Vorratsdatenspeichungsverpflichtung abschließend geklärt ist.¹⁴ Rechtsgrundlage der vor dem Bundesverfassungsgericht angegriffenen Vorratsdatenspeicherung ist § 113a Abs. 4 Telekommunikationsgesetz (TKG) in Verbindung mit § 95 TKG.

§ 113a TKG [Speicherungspflichten für Daten]

(4) Die Anbieter von Internetzugangsdiensten speichern:

1. die dem Teilnehmer für eine Internetnutzung zugewiesene Internetprotokoll-Adresse,
2. eine eindeutige Kennung des Anschlusses, über den die Internetnutzung erfolgt,
3. den Beginn und das Ende der Internetnutzung unter der zugewiesenen Internetprotokoll-Adresse nach Datum und Uhrzeit unter Angabe der zugrunde liegenden Zeitzone.

§ 95 TKG [Vertragsverhältnisse]

(1) Der Diensteanbieter darf Bestandsdaten erheben und verwenden, soweit dieses zur Erreichung des in § 3 Nr. 3 genannten Zweckes erforderlich ist. Im Rahmen eines Vertragsverhältnisses mit einem anderen Diensteanbieter darf der Diensteanbieter Bestandsdaten seiner Teilnehmer und der Teilnehmer des anderen Diensteanbieters erheben und verwenden, soweit dies zur Erfüllung des Vertrages zwischen den Diensteanbietern erforderlich ist. Eine Übermittlung der Bestandsdaten an Dritte erfolgt, soweit nicht dieser Teil oder ein anderes Gesetz sie zulässt, nur mit Einwilligung des Teilnehmers. (...)

¹³ Vgl. etwa [Cylaw-Report I/2005](#) „Speicherung von IP-Adressen“.

¹⁴ Siehe den Beschluss des OVG Nordrhein-Westfalen vom 02.11.2009, Az.: 13 B 1392/09, verfügbar in der Rechtsprechungsdatenbank Nordrhein-Westfalen unter <http://www.justiz.nrw.de>. Die Entscheidung erging im Rahmen eines einstweiligen Rechtsschutzverfahrens. Dabei hat das OVG die Frage der Rechtmäßigkeit der Vorratsdatenspeichungsverpflichtung offen gelassen und nur die bis zu einer Entscheidung dieser Frage bestehenden öffentlichen Vollzugs- gegen die privaten Aussetzungsinteressen abgewogen.

Die Auskunftspflicht über die auf Vorrat gespeicherten Verkehrsdaten bemisst sich nach § 113b TKG nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ([einstweilige Anordnung des Bundesverfassungsgerichts vom 28.10.2008](#) (1 BvR 256/08)).

§ 113b TKG [Verwendung der nach § 113a gespeicherten Daten]

Der nach § 113a Verpflichtete darf die allein auf Grund der Speicherungsverpflichtung nach § 113a gespeicherten Daten

1. zur Verfolgung von Straftaten,
2. zur Abwehr von erheblichen Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder
3. zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder, des Bundesnachrichtendienstes und des Militärischen Abschirmdienstes an die zuständigen Stellen auf deren Verlangen übermitteln, soweit dies in den jeweiligen gesetzlichen Bestimmungen unter Bezugnahme auf § 113a vorgesehen und die Übermittlung im Einzelfall angeordnet ist; für andere Zwecke mit Ausnahme einer Auskunftserteilung nach § 113 darf er die Daten nicht verwenden. § 113 Abs. 1 Satz 4 gilt entsprechend.

Danach sind die Provider derzeit aber nur bei besonders schweren Straftaten zur Auskunft verpflichtet. Zu den besonders schweren Straftaten gehört die Verleumdung nicht. Nach deutschem Recht wäre also derzeit eine Auskunftspflicht des Providers gegenüber der Polizei nicht begründet. Derzeit ist auch zu berichten, dass das Verwaltungsgericht Wiesbaden dem Europäischen Gerichtshof die Frage der Europarechtskonformität der Vorratsdatenspeicherung vorgelegt hat (Art. 234 EG); [Beschluss vom 27.02.2009, Az.: 6K 1045/08.WI.](#)

Die Polizei verklagte den Service-Provider vor finnischen Gerichten aller Instanzen auf Bekanntgabe der Bestandsdaten. Das erstinstanzliche Gericht stellte in einer Entscheidung am 19.01.2001 fest, dass im finnischen Recht keine Rechtsgrundlage für die Bekanntgabe von Telekommunikationsdaten bei Verleumdung bestünde. Diese Entscheidung hatte vor allen finnischen Gerichten Bestand. Der Beschwerdeführer verklagt deswegen Finnland wegen der Verletzung seines Rechte auf „Privatheit“ (Art. 8 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK); European Convention on Human Rights (ECHR)) durch die finnischen Gerichte¹⁵ vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (ECHR: European Court on Human Rights).

FEX: „ECHR“ und „ECHR“

Die Abkürzung bezeichnet also sowohl das Gericht als auch die Konvention, deren Einhaltung vor dem Gericht eingeklagt werden kann (bzw. die Feststellung einer Verletzung durch einen Konventionsstaat).

Article 8 ECHR– Right to respect for private and family life

1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

¹⁵ FEX: Der Beschwerdeführer rügte zusätzlich auch noch eine Verletzung von Art.13 ECHR, dem Recht auf wirksame Beschwerde. Der ECHR hat von einer Prüfung abgesehen, weil bereits die Berufung auf Art.8 ECHR zum Erfolg führte.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

FEX: Was ist die Bedeutung der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (auch „Europäische Menschenrechtskonvention“ (ECHR)) in der Bundesrepublik?

- Die **ECHR** ist ein völkerrechtlicher Vertrag (Art. 59 Abs. 2 Grundgesetz [GG]). Völkerrechtliche Verträge binden nur die Völkerrechtssubjekte, also insbesondere die Staaten. Wenn ein völkerrechtlicher Vertrag auch für die Bürger eines Staates Rechte und Pflichten erzeugen soll, muss er mittels eines Aktes staatlicher Gesetzgebung in nationales Recht umgewandelt werden (Transformation).¹⁶ Die ECHR wurde vom deutschen Gesetzgeber in die nationale Rechtsordnung transformiert. Sie steht im Rang eines sogenannten „einfachen“ Bundesgesetzes. Die deutschen Gerichte haben die ECHR daher wie anderes Gesetzesrecht des Bundes bei der Auslegung des nationalen Rechts zu beachten und anzuwenden (Art. 20 Abs. 3 GG).¹⁷ **Das Besondere an der ECHR ist, dass sie auch für den individuellen Rechtsträger subjektiv-öffentliche Rechte vermittelt, die mit der Individualbeschwerde (Art. 34 ECHR) vor dem ECHR einzuklagen sind.**
- Die ECHR hat nicht nur den Rang eines einfachen Bundesgesetzes, sondern ist darüber hinaus auch „Auslegungsmaterial“ für die höherrangigen deutschen Grundrechte. „Diese verfassungsrechtliche Bedeutung (...) ist Ausdruck der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes“.¹⁸ Innerhalb der deutschen Normenhierarchie steht das GG also über der ECHR. „Andererseits ist das GG unter Berücksichtigung der ECHR auszulegen (...), so dass einzelne Gehalte als Verfassungsrecht einzustufen sind.“¹⁹
- Nicht nur die ECHR als völkerrechtlicher Vertrag bindet die deutsche Rechtsprechung, sondern die Auslegung der ECHR durch den ECHR ist von den deutschen Gerichten auch zu berücksichtigen. Nach dem BVerfG bedeutet „Heranziehung [der Rechtsprechung] als Auslegungshilfe (...) dabei (...) die vom ECHR in seiner dies-bezüglichen Abwägung berücksichtigten Aspekte auch in die verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsprüfung einzubeziehen und sich mit den vom ECHR gefundenen Abwägungsergebnissen **auseinander zu setzen**.“²⁰

¹⁶ Vgl. dazu ausführlich Kempen, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 5. Auflage 2005, Art. 59, Rn. 81 ff.

¹⁷ Vgl. BVerfG, Beschluss v. 14.10.2004, Az.: 2 BvR 1481/04, Rn. 32. Ausführlich dazu Christoph, Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 3. Auflage 2008, § 3, Rn. 6, 10 ff.

¹⁸ Vgl. BVerfG, Beschluss v. 14.10.2004, Az.: 2 BvR 1481/04, Rn. 33.

¹⁹ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 10. Auflage 2009, Art. 25, Rn. 10.

²⁰ BVerfG, Beschluss v. 01.03.2004, Az.: 2 BvR 1570/03, Rn. 13; so auch Jarass ebd.; vgl. auch Meyer-Ladewig, ECHR, 2. Auflage 2006, Art. 13, Rn. 8.

- Eine besondere Konstellation liegt vor, wenn **in einem Verfahren** deutsche Gerichte, das BVerfG und der ECHR befasst sind.

FÖR-Hintergrund:

Beispiel ist der Fall Görgülü. Hier kämpfte ein Vater vor sämtlichen Instanzen des europäischen Mehrebenenmodells um das Umgangs- und Sorgerecht für seinen Sohn, den die Mutter ohne sein Wissen zur Adoption freigegeben hatte. Das zuständige deutsche Familiengericht weigerte sich der Rechtsauffassung von BVerfG und ECHR zu folgen. Das BVerfG hat in diesem Fall eine Bindung der Richter an die Rechtsprechung des ECHR aufgrund von Art. 46 ECHR bejaht.²¹ Eine Anklage wegen Rechtsbeugung dreier beteiligter unterinstanzlicher Richter ist allerdings nicht angenommen worden.²²

Article 46 ECHR – Binding force and execution of judgments

1. The High Contracting Parties undertake to abide by the final judgment of the Court in any case to which they are parties.
2. The final judgment of the Court shall be transmitted to the Committee of Ministers, which shall supervise its execution.

- Darüber hinaus ist festzuhalten, dass eine erfolgreiche Beschwerde vor dem ECHR im deutschen Recht einen **Wiederaufnahmegrund** darstellt (im Strafprozessrecht nach § 359 Nr. 6 Strafprozessordnung [StPO], im Verwaltungsprozessrecht nach § 153 Verwaltungsgerichtsordnung [VwGO] in Verbindung mit § 580 Nr. 8 Zivilprozessordnung [ZPO]).

§ 359 StPO [Wiederaufnahme zugunsten des Verurteilten]

Die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil abgeschlossenen Verfahrens zugunsten des Verurteilten ist zulässig, (...)

6. wenn der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eine Verletzung der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten oder ihre Protokolle festgestellt hat und das Urteil auf dieser Verletzung beruht.

§ 153 VwGO [Wiederaufnahme des Verfahrens]

(1) Ein rechtskräftig beendetetes Verfahren kann nach den Vorschriften des Vierten Buchs der Zivilprozessordnung wiederaufgenommen werden.

(2) Die Befugnis zur Erhebung der Nichtigkeitsklage und der Restitutionsklage steht auch dem Vertreter des öffentlichen Interesses, im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht im ersten und letzten Rechtszug auch dem Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht zu.

²¹ Vgl. BVerfG, Beschluss v. 14.10.2004, Az.: 2 BvR 1481/04, Rn. 38, wobei FEX darauf hinzuweisen ist, dass das BVerfG im Leitsatz 1 gerade nicht von „Bindung“ spricht, sondern die schwächere Anforderung der „Auseinandersetzung“ wählt.

²² Die daraufhin eingelegte sofortige Beschwerde der Generalstaatsanwaltschaft Naumburg wurde am 06.10.2008 durch unanfechtbaren Beschluss als unbegründet zurückgewiesen.

§ 580 ZPO Restitutionsklage

Die Restitutionsklage findet statt: (...)

8. wenn der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eine Verletzung der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten oder ihrer Protokolle festgestellt hat und das Urteil auf dieser Verletzung beruht.

Der Beschwerdeführer behauptet, dass Finnland 1999 die Schutzpflicht für seine Privatheit nicht erfüllt habe. Also das klassische Argument vom Datenschutz als Tatenschutz.

ECHR Rn. 36:

“The applicant submitted that Finnish legislation at the time protected the criminal whereas the victim had no means to obtain redress or protection against a breach of privacy.”

Die kollidierenden Interessen

- des Rechts auf Anonymität im Internet des Täters (Täterprivatheit) und
- des Rechts auf Sanktionen der Persönlichkeitsverletzung des Opfers (Opferprivatheit)

seien von Finnland konventionsrechtswidrig gewichtet worden. Finnland akzeptiert, dass

- nicht nur seine staatlichen Organe nicht die Privatheit des Beschwerdeführers verletzen dürfen, sondern
- es die Privatheit des Beschwerdeführers auch vor Verletzungshandlungen Dritter (Privater) schützen muss.

FEX: Schutzpflicht I (siehe später aber FÖR-Terminologie „Schutzpflicht und Schutzaufgabe II“)

Grundsätzlich und traditionell enthalten subjektiv-öffentliche Rechte wie die Grundrechte oder die Grundfreiheiten der ECHR eine Abwehrfunktion. Darüber hinaus hat die Rechtsprechung sowohl des BVerfG als auch des ECHR (dogmatische Auslegung) aus den Grundrechten und Grundfreiheiten Schutzpflichten entwickelt. Damit werden die Staaten verpflichtet, subjektiv-öffentlichrechtlich geschützte Freiheitsbereiche auch vor Verletzungshandlungen Dritter, d.h. anderer Privater, zu schützen – wie hier des Täters.

FÖR hat die Lehr- und Forschungsperspektive des „legal realism“.²³ Aus dieser Perspektive ist die Argumentation Finnlands von Interesse: Finnland behauptet seiner Schutzpflicht durch

- die **Existenz einer datenschutzrechtlichen Strafvorschrift** sowie Schadensersatzvorschrift gegen den Provider, der sensible Daten ins Netz stellt,
- die **Existenz von datenschutzrechtlichen Schadensersatzansprüchen** gegen den Täter und
- die **Existenz von polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Verfahren**

²³ Fikentscher, Methoden des Rechts, Band II, 1975, S.273; nach Fikentscher ist der zwischen 1929 bis 1940 entwickelte US-amerikanische „legal realism“ eher eine Haltung zum Recht als eine einheitliche Rechtstheorie.

genügt zu haben. Darüber hinaus seien

- Schutzaufgaben im Kontext der Zeit, in der sie sich stellten, zu beurteilen. 1999 seien die Erkenntnisse über die Gefährlichkeit des Internets noch zu gering gewesen, um ein gesetzgeberisches Bewusstsein für die Notwendigkeit des Schutzes der Privatheit des Beschwerdeführers zu fordern.

ECHR Rn. 37:

“There were however other avenues of redress available, for example the Personal Data Act which provided protection against calumny in that the operator of the server, on the basis of that Act's provisions on criminal liability and liability in damages, was obliged to ensure that sensitive data recorded by it were processed with the consent of the data subject. Furthermore, although the personal data offence had become time-barred the applicant still had the possibility to seek compensation from the publisher of the advertisement. When compared to the case of X and Y v. the Netherlands (judgment of 26 March 1985, Series A no. 91), liability in damages in the context of a less serious offence provided a sufficient deterrent effect. In addition, there were other mechanisms available to the applicant, such as a pre-trial police investigation, prosecution, court proceedings and damages.”

Der Beschwerdeführer habe es angesichts dieser Vielzahl rechtlicher Instrumente in diesem Fall hinzunehmen, dass in sein Recht auf Privatheit eingegriffen werde. Polizei und Justiz hätten diesen Rechtsrahmen zugunsten des Klägers voll ausgefüllt. Eine Verpflichtung zu weiterem Schutz sei nicht gegeben – vor allem auch deshalb, weil das Konzept des Schutzes von Privatheit im Internet (des Täters wie des Opfers) diffus sei („not clear-cut“).

ECHR Rn. 37:

“This side-effect of the protection was due to the fact that the concept of a message interfering with the protection of privacy was not clear-cut, and therefore it had not been possible to exclude clearly such messages from the protection provided by law.”

Zusammenfassend ist festzuhalten: Die Existenz von Sanktionsvorschriften soll ausreichen, um die Schutzaufgabe zu erfüllen. Darauf ob der Beschwerdeführer seine Rechte effektiv durchsetzen kann, soll es nicht ankommen.

Teil 2: Zulässigkeit (admissibility)

FEX: Individualbeschwerde vor dem ECHR (European Court on Human Rights)

Die ECHR (European Convention on Human Rights) ist ein völkerrechtlicher Vertrag von heute²⁴ 47 Konventionsstaaten. Die EU hat sich verpflichtet (Art. 6 Abs. 2 S. 1 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union in der seit dem 01.12.2009 geltenden Fassung durch den Vertrag von Lissabon),

Art. 6 AEUV

(1) Die Union erkennt die Rechte, Freiheiten und Grundsätze an, die in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 7. Dezember 2000 in der am 12. Dezember 2007 in Straßburg angepassten Fassung niedergelegt sind; die Charta der Grundrechte und die Verträge sind rechtlich gleichrangig. Durch die Bestimmungen der Charta werden die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten der Union in keiner Weise erweitert. Die in der Charta niedergelegten Rechte, Freiheiten und Grundsätze werden gemäß den allgemeinen Bestimmungen des Titels VII der Charta, der ihre Auslegung und Anwendung regelt, und unter gebührender Berücksichtigung der in der Charta angeführten Erläuterungen, in denen die Quellen dieser Bestimmungen angegeben sind, ausgelegt.

(2) Die Union **tritt der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten bei**. Dieser Beitritt ändert nicht die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten der Union.

(3) Die Grundrechte, wie sie in der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, sind als allgemeine Grundsätze Teil des Unionsrechts.

der ECHR beizutreten. Neben allen Mitgliedstaaten der EU sind noch andere Staaten wie Russland oder die Schweiz Vertragsparteien. Hervorzuheben ist, dass die ECHR seit Inkrafttreten des 11. Zusatzprotokolls am 01.11.1998 mit der Individualbeschwerde vor dem ECHR einklagbar ist.

Die Individualbeschwerde müsste zunächst zulässig sein.

FÖR Glossar: Zulässigkeit und Begründetheit

„Zulässigkeit“ bezeichnet die Prüfung, ob das zuständige Gericht form- und fristgerecht mit dem statthaften Klagebegehren befasst wurde. „Begründetheit“ bezeichnet die Prüfung, ob dem Kläger (Beschwerdeführer...) ²⁵ der geltend gemachte Anspruch (Recht) zusteht. Nur ein zulässiges und begründetes Rechtsmittel führt zum Erfolg.

²⁴ Vgl. den aktuellen Unterzeichner- und Ratifikationsstand sowie jeweils das Datum des Inkrafttretens unter

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=005&CM=8&DF=13/01/2010&CL=EN>

²⁵

Die Verwendung männlicher Sprache ignoriert nicht die Existenz weiblicher Kompetenz.

A. Zeitliche, örtliche und sachliche Vereinbarkeit

Die Beschwerde müsste zeitlich, örtlich und sachlich mit der ECHR vereinbar sein (compatibility rationae temporis, ratione loci, rationae materiae) (Art. 35 Abs. 3 ECHR).

Article 35 ECHR – Admissibility criteria

1. The Court may only deal with the matter after all domestic remedies have been exhausted, according to the generally recognised rules of international law, and within a period of six months from the date on which the final decision was taken.
2. The Court shall not deal with any application submitted under Article 34 that:
 1. is anonymous; or
 2. is substantially the same as a matter that has already been examined by the Court or has already been submitted to another procedure of international investigation or settlement and contains no relevant new information.
3. The Court shall declare **inadmissible** any individual application submitted under Article 34 which it considers **incompatible with the provisions of the Convention or the protocols thereto**, manifestly ill-founded, or an abuse of the right of application.
4. The Court shall reject any application which it considers inadmissible under this Article. It may do so at any stage of the proceedings.

- Die **zeitliche Vereinbarkeit (ratione temporis)** ist gegeben, wenn sich die gerügte Verletzung nach Inkrafttreten der ECHR für den verklagten Konventionsstaat ereignet hat. Beschwerdegegner ist Finnland. In Finnland ist die ECHR am 10.05.1990 in Kraft getreten und damit ist der Sachverhalt der Beschwerde, der aus den Jahren 1999 ff. stammt, von der ECHR erfasst.
- Die **örtliche Vereinbarkeit (ratione loci)** ist gegeben, wenn die gerügte Verletzung in die Hoheitsgewalt eines Konventionsstaates fällt. Die Hoheitsgewalt eines Staates erstreckt sich nach den allgemeinen Grundsätzen des Völkerrechts territorial auf sein Staatsgebiet. Die örtliche Anwendbarkeit der ECHR kann also nur in Fällen extraterritorialer Hoheitsrechtsausübung näher zu prüfen sein. Eine Beschwerde gegen das Handeln oder Unterlassen eines Konventionsstaates gegenüber seinen Staatsangehörigen auf seinem Staatsgebiet – wie hier – ist stets mit der Konvention vereinbar (ratione loci).
- Die **sachliche Vereinbarkeit (ratione materiae)** ist gegeben, wenn sich die Beschwerde auf einen geeigneten Beschwerdegegenstand bezieht. So kann etwa nur die Verletzung eines Rechts gerügt werden, wenn es erstens überhaupt durch die ECHR gewährleistet wird und dies zweitens auch gegenüber dem betreffenden Konventionsstaat.²⁶ Geeigneter Beschwerdegegenstand kann weiter nur ein dem Konventionsstaat

²⁶ Letzteres kann etwa dann nicht gegeben sein, wenn der Konventionsstaat ein Zusatzprotokoll nicht unterzeichnet bzw. ratifiziert hat, wenn er einen Vorbehalt erklärt hat (reservation; Art. 57 ECHR) oder einzelne Rechte im Notstandsfall vorübergehend außer Kraft gesetzt hat (derogation in time of emergency; Art. 15 ECHR). Vgl. Jacobs/White, The European Convention on Human Rights, 4. Auflage 2006, S. 485.

zurechenbares Handeln oder Unterlassen sein. Hier wird das Unterlassen Finnlands gerügt, das Recht auf Privatheit des K.U. vor Verletzungshandlungen Dritter ausreichend zu schützen – durch Sanktionen für Privatheitsverletzungen. Die Existenz von Schutzpflichten ist grundsätzlich anerkannt. Im Rahmen der sachlichen Vereinbarkeit geht es nur um die Prüfung, ob die ECHR offensichtlich nicht verletzt sein kann. Ist die Verletzung eines Konventionsrechts nicht ausgeschlossen, bleibt es eine im Rahmen der Begründetheit der Beschwerde zu klärende Frage, ob eine Verletzung von Rechten aus der ECHR festgestellt wird oder nicht. Da eine Verletzung des Rechts auf Privatheit nicht offensichtlich ausgeschlossen ist, ist die Beschwerde mit der Konvention vereinbar (*ratione materiae*).

B. Beschwerdeführer

I. Parteifähigkeit

Eine Individualbeschwerde kann von jeder natürlichen Person, nicht-staatlichen Organisation oder Personengruppe erhoben werden (Art. 34 Abs. 1 S. 1 ECHR; *compatibility ratione personae*).

Article 34 ECHR– Individual applications

The Court may receive applications from any person, non-governmental organisation or group of individuals claiming to be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in the Convention or the protocols thereto. The High Contracting Parties undertake not to hinder in any way the effective exercise of this right.

Article 57 ECHR - Reservations

1. Any State may, when signing this Convention or when depositing its instrument of ratification, make a reservation in respect of any particular provision of the Convention to the extent that any law then in force in its territory is not in conformity with the provision. Reservations of a general character shall not be permitted under this article.

2. Any reservation made under this article shall contain a brief statement of the law concerned.

Article 15 ECHR - Derogation in time of emergency

1 In time of war or other public emergency threatening the life of the nation any High Contracting Party may take measures derogating from its obligations under this Convention to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under international law.

2 No derogation from Article 2, except in respect of deaths resulting from lawful acts of war, or from Articles 3, 4 (paragraph 1) and 7 shall be made under this provision.

3 Any High Contracting Party availing itself of this right of derogation shall keep the Secretary General of the Council of Europe fully informed of the measures which it has taken and the reasons therefor. It shall also inform the Secretary General of the Council of Europe when such measures have ceased to operate and the provisions of the Convention are again being fully executed.

Die Parteifähigkeit natürlicher Personen ist unabhängig von Alter, Geschäftsfähigkeit und Staatsangehörigkeit.²⁷ Der Beschwerdeführer ist regelmäßig auch prozessführungsbefugt, d.h. dass er selbst vor Gericht auftreten kann. Minderjährige werden meist von einer vertretungsberechtigten Person vor dem Gerichtshof repräsentiert.²⁸ Hier ist K.U. als natürliche Person Beschwerdeführer.

II. Opfereigenschaft

Der Beschwerdeführer muss geltend machen, Opfer eine Rechtsverletzung geworden zu sein („claim to be the victim of a violation“; Art. 34 S. 1 ECHR). Opfer in diesem Sinne ist, wer

- **selbst**,
Erforderlich ist die Betroffenheit eigener, nicht fremder Rechte.
- **gegenwärtig** und
Erforderlich ist grundsätzlich eine gegenwärtige Rechtsverletzung. Vergangene Rechtsverletzungen können gerügt werden, wenn sie nicht geheilt wurden. Zukünftige Rechtsverletzungen können gerügt werden, wenn ein Abwarten unzumutbar ist.
- **unmittelbar**
Erforderlich ist grundsätzlich eine unmittelbare Betroffenheit. Diese liegt vor bei einer hoheitlichen Maßnahme gegen den Beschwerdeführer. Bei einem Gesetz muss in der Regel dessen Vollzug abgewartet werden.

betroffen ist.

K.U. rügt eine Verletzung seines Rechts auf Privatheit (Art. 8 ECHR) und damit die Verletzung eigener Rechte und ist also **selbst** betroffen. Die Verletzung dauert noch an, so dass er auch **gegenwärtig** betroffen ist. Das Internet vergisst nicht – auch nach „Entfernung“ der Dating-Seite ist nicht ausgeschlossen, dass die dort enthaltenen Informationen in anderen Bereichen des Internet (Blogs, Foren, Suchmaschinen ...) weiterleben. Die Unterlassung des Gesetzgebers hinsichtlich des Opferschutzes führt zu einer **unmittelbaren** Betroffenheit des Beschwerdeführers, weil er sein Recht auf Privatheit nicht vor den Gerichten durchsetzen kann.

C. Rechtswegerschöpfung (Art. 35 Abs. 1 ECHR)

Article 35 ECHR – Admissibility criteria

1. The Court may only deal with the matter after all domestic remedies have been exhausted, according to the generally recognised rules of international law, and within a period of six months from the date on which the final decision was taken.

²⁷ Vgl. Christoph Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention (im Folgenden abgekürzt „ECHR“), 3. Auflage 2008, § 13, Rn.4.

²⁸ Vgl. Grabenwarter, ECHR, § 13, Rn.4.

Bevor die Beschwerde vor dem ECHR eingelegt werden kann, muss der Rechtsweg vor den jeweiligen nationalen Gerichten ausgeschöpft werden (local remedies rule). Sinn dieser Regelung ist es

- zum einen dem Konventionsstaat die Möglichkeit zu geben, selbst die Verletzung zu beheben, und
- zum anderen den ECHR zu entlasten.

Im vorliegenden Fall hat K.U. den finnischen Gerichtsweg bis zum obersten Gericht erfolglos beschritten. Den nationalen Rechtsweg hat er daher ausgeschöpft.

FEX: Setzt die Individualbeschwerde gegen die BRD vor dem ECHR eine Verfassungsbeschwerde vor dem BVerfG voraus?

Das BVerfG prüft grundsätzlich nur die Verletzung von deutschem Verfassungsrecht, insbesondere den Grundrechten.

„Allerdings ist das Bundesverfassungsgericht im Rahmen seiner Zuständigkeit auch dazu berufen, Verletzungen des Völkerrechts, die in der fehlerhaften Anwendung oder Nichtbeachtung völkerrechtlicher Verpflichtungen durch deutsche Gerichte liegen und eine völkerrechtliche Verantwortlichkeit Deutschlands begründen können, nach Möglichkeit zu verhindern und zu beseitigen. Das Bundesverfassungsgericht steht damit mittelbar im Dienst der Durchsetzung des Völkerrechts und vermindert dadurch das Risiko der Nichtbefolgung internationalen Rechts. Aus diesem Grund kann es geboten sein, abweichend von dem herkömmlichen Maßstab die Anwendung und Auslegung völkerrechtlicher Verträge durch die Fachgerichte zu überprüfen.“²⁹

Demnach ist vor Anrufung des ECHR eine Verfassungsbeschwerde vor dem BVerfG zu erheben, soweit sie zulässig ist.³⁰

D. Beschwerdefrist (Art. 35 Abs. 1 ECHR)

Die Beschwerde ist innerhalb einer Frist von sechs Monaten nach der letztinstanzlichen innerstaatlichen Entscheidung zu erheben (Art. 35 Abs. 1 ECHR).

E. Keine Unzulässigkeitsgründe (Art. 35 Abs. 2, 3 ECHR)

Es dürften keine sonstigen Unzulässigkeitsgründe vorliegen.

Article 35 ECHR – Admissibility criteria

2. The Court shall not deal with any application submitted under Article 34 that
- a. is anonymous; or

²⁹ BVerfG, Beschluss v. 14.10.2004, Az.: 2 BvR 1481/04, Rn. 61.

³⁰ Vgl. auch Hopfauf, in Schmidt-Bleibtreu/Hofman/Hopfauf, GG, 11. Auflage 2008, Art. 93, Rn.48; Grabenwarter, ECHR, § 13, Rn.27 m.w.N.

b. is substantially the same as a matter that has already been examined by the Court or has already been submitted to another procedure of international investigation or settlement and contains no relevant new information.

3. The Court shall declare inadmissible any individual application submitted under Article 34 which it considers incompatible with the provisions of the Convention or the protocols thereto, manifestly ill-founded, or an abuse of the right of application.

Unzulässig sind

- **anonyme** Beschwerden (Art. 35 Abs. 2 lit. a ECHR)
- **übereinstimmende** Beschwerden (Art. 35 Abs. 2 lit. b ECHR)
Von einer übereinstimmenden Beschwerde ist bei Identität von Beschwerdeführer und Sachverhalt auszugehen. Neue Tatsache („new information“), die eine erneute Befassung des ECHR ermöglicht, kann zum Beispiel bereits die nunmehr erfolgte Rechtswegerschöpfung sein.³¹
- Beschwerden, mit denen **bereits andere internationale Instanzen befasst** sind (Art. 35 Abs. 2 lit. b ECHR)
- **offensichtlich unbegründete** Beschwerden („manifestly ill-founded“; Art. 35 Abs. 3 ECHR)
- **missbräuchliche** Beschwerden (Art. 35 Abs. 3 ECHR)

Anhaltspunkte für eine Unzulässigkeit der Beschwerde von K.U. liegen hier nicht vor. Zusammenfassend ist festzuhalten: die Individualbeschwerde ist zulässig.

Teil 3: Begründetheit (merits)

Die Individualbeschwerde ist begründet, wenn eine Verletzung der ECHR vorliegt. In Betracht kommt eine Verletzung von Art. 8 ECHR, dem Recht auf Privatheit.

Article 8 ECHR – Right to respect for private and family life

1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

³¹ So Jacobs/White, The European Convention on Human Rights, 4. Auflage 2006, S. 488.

A. Recht

Der Beschwerdeführer ist zweifach betroffen:

- Zum einen sind sensible und unwahre Daten über ihn ins Netz gestellt worden. Sein Recht auf informationelle Selbstbestimmung (in deutscher Terminologie des BVerfG) ist verletzt.

FEX: Rechtsvergleichung mit deutschem Recht

Die Terminologie im deutschen Recht lautet „Besondere Arten personenbezogener Daten“ (§ 3 Abs. 9 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)).

§ 3 BDSG Weitere Begriffsbestimmungen

(9) Besondere Arten personenbezogener Daten sind Angaben über die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder philosophische Überzeugungen, Gewerkschaftszugehörigkeit, Gesundheit oder Sexualleben.

(...)

Die Dating-Seite enthielt solche „sensiblen Daten“, weil diese (unwahren) Daten das Sexualleben des Beschwerdeführers betrafen.

- Zum anderen befürchtet der Beschwerdeführer negative Auswirkungen auf sein weiteres Leben. Insbesondere muss er damit leben, dass ein Familienangehöriger, Freund oder Bekannter der Täter ist.

Zu prüfen ist, ob der Geltungsbereich von Art. 8 Abs. 1 ECHR eröffnet ist. Dabei kann unterschieden werden zwischen

- der Frage, **was** inhaltlich durch das Recht auf Privatheit geschützt wird (sachlicher Geltungsbereich) und
- der Frage, **wovon** das Recht auf Privatheit schützt (funktionaler Geltungsbereich).

I. Sachlicher Geltungsbereich

In grammatischer Auslegung schützt Art. 8 Abs. 1 ECHR das „Privatleben“ („private life“). In teleologischer Auslegung erfasst Art. 8 Abs. 1 ECHR auch den Schutz personenbezogener Daten: Art. 8 Abs. 1 ECHR schützt die freie Entwicklung der Persönlichkeit der Grundrechtsberechtigten.³² Der Schutz persönlicher Daten ist Teil des Rechts auf Privatsphäre.³³ Art. 8 ECHR ist weit auszulegen, so dass auch Daten geschützt sind, die im sozialen Kontakt mit Dritten entstanden sind. Auch die Tatsache, dass die Daten in der Globalität und Ubiquität des Internets veröffentlicht wurden, steht einem Schutz durch Art. 8 Abs. 1 ECHR nicht ent-

³² Grabenwarter, ECHR, § 22, Rn. 6 ff.

³³ Grabenwarter, ECHR, § 22, Rn. 10.

gegen. Entscheidend ist nämlich, ob der Betroffene Achtung seiner Privatsphäre erwarten kann (im US- amerikanischen Recht: „reasonable expectation of privacy“).

ECHR Rn. 41:

There is no dispute as to the applicability of Article 8: the facts underlying the application concern a matter of “private life”, a concept which covers the physical and moral integrity of the person. Although seen in domestic law terms as calumny, the Court would prefer to highlight these particular aspects of the notion of private life, having regard to the potential threat to the applicant's physical and mental welfare brought about by the impugned situation and to his vulnerability in view of his young age.

Hervorzuheben ist, dass das Gericht trotz der vergleichsweise niedrigen Strafandrohung bei „calumny“ von einem großen Privatheitsbezug ausgeht, weil der Beschwerdeführer jung und verletzlich ist.

II. Funktionaler Geltungsbereich

FEX: Abwehrfunktion und Schutzpflicht von Art. 8 Abs. 1 ECHR?

Die Herausforderung des vorliegenden Sachverhalts ist, dass der Beschwerdeführer sich nicht dagegen wendet, dass Finnland unmittelbar in sein Recht auf Privatheit eingreift. Unmittelbar greift der Täter in sein Recht auf Privatheit ein und der Beschwerdeführer wirft Finnland vor, dass sein Staat es **unterlässt**, ihm bei der Ermittlung des Täters zu helfen (und den Provider zur Auskunft zu verpflichten). Die dogmatische Auslegung von Art. 8 Abs. 1 ECHR hat also die Frage zu beantworten, ob das Recht

- nicht nur im zweidimensionalen Verhältnis Staat-Beschwerdeführer vor Eingriffen des Staates selbst schützt,
- sondern auch im dreidimensionalen Verhältnis Beschwerdeführer, Täter und Staat den Staat verpflichtet, den Beschwerdeführer vor Eingriffen von Dritten (Täter) zu schützen.

Sowohl im deutschen wie im ECHR-Recht fasst man diese Konstruktion eines Rechts unter den Begriff der „Schutzpflicht“ („positive obligation“). Das Recht des Art. 8 Abs. 1 ECHR würde bei einer dogmatischen Auslegung als „positive obligation“ also nicht nur vor Eingriffen des Staates schützen (Abwehrfunktion), sondern auch vor einem Unterlassen des Staates (Schutzaufgabe und Schutzpflicht).

FÖR-Terminologie: Schutzaufgabe und Schutzpflicht II

In juristischer Dogmatik und Rechtsprechung sind „Schutzpflichten“ entwickelt worden. FÖR legt stattdessen den Begriff der Schutzaufgabe zugrunde und bejaht erst bei einer begründeten Beschwerde die Existenz einer Schutzpflicht. Hintergrund ist, dass eine Pflicht nach FÖR-Verständnis „verpflichtet“ und eine Entpflichtung oder Rechtfertigung begrifflich ausschließt. Mit dieser Terminologie soll – Perspektive des legal realism – auch verdeutlicht werden, dass die Rechtsprechung in nur vergleichsweise wenigen Fällen **die Verletzung einer „Schutzpflicht“** (Rechtsprechungsterminologie) oder die Existenz einer Schutzpflicht (FÖR-Terminologie) bejaht. Der vorliegende Fall wurde unter anderem deswegen ausgewählt, weil der ECHR hier eine Schutzpflicht (und nicht nur eine Schutzaufgabe, die erfüllt wird) bejaht hat.

Die Kommentarliteratur bejaht eine Schutzpflicht.³⁴ Auch der ECHR hat etwa in einer Entscheidung „Caroline von Hannover v. Deutschland“³⁵ eine Schutzpflicht der Bundesrepublik bejaht die Anfertigung und Verbreitung von Fotos aus dem Privatleben durch die Medien zu sanktionieren.

ECHR, Von Hannover v. Deutschland, 24.06.2004, Rn. 57:

The Court reiterates that, although the object of Article 8 is essentially that of protecting the individual against arbitrary interference by the public authorities, it does not merely compel the State to abstain from such interference: in addition to this primarily negative undertaking, there may be positive obligations inherent in an effective respect for private or family life. These obligations may involve the adoption of measures designed to secure respect for private life even in the sphere of the relations of individuals between themselves. That also applies to the protection of a person's picture against abuse by others.

Im Zentrum der Caroline-Rechtsprechung steht das „**Recht am eigenen Bild**“. Auch im vorliegenden Fall könnte das Recht am eigenen Bild betroffen sein, weil der Täter auf der Dating-Seite die Homepage des Beschwerdeführers mit dessen Bild **verlinkt** hat. Dies wäre ein Argument, um die Caroline-Rechtsprechung auch auf diesen Sachverhalt zu übertragen. Darüber hinaus ist aber auch das Recht des Beschwerdeführers auf informationelle Selbstbestimmung (Name, Alter, Beschreibung körperlicher Eigenschaften ...) aus dem Recht auf Privatheit betroffen und der ECHR bejaht in der vorliegenden Entscheidung auch insoweit eine „Schutzaufgabe“ (FÖR-Terminologie).

ECHR Rn. 42, 46:

The Court reiterates that, although the object of Article 8 is essentially to protect the individual against arbitrary interference by the public authorities, it does not merely compel the State to abstain from such interference: in addition to this primarily negative undertaking, there may be positive obligations inherent in an effective respect for private or family life. (...)

For the Court, States have a positive obligation inherent in Article 8 of the Convention to criminalise offences against the person, including attempted offences, and to reinforce the deterrent effect of criminalisation by applying criminal-law provisions in practice through effective investigation and prosecution. Where the physical and moral welfare of a child is threatened such injunction assumes even greater importance. The Court recalls in this connection that sexual abuse is unquestionably an abhorrent type of wrongdoing, with debilitating effects on its victims. Children and other vulnerable individuals are entitled to State protection, in the form of effective deterrence, from such grave types of interference with essential aspects of their private lives.

Zusammenfassend ist festzuhalten: Der Geltungsbereich der Privatheit (Art. 8 Abs. 1 ECHR) ist eröffnet.

³⁴ Meyer-Ladewig, ECHR, 2. Auflage 2006, Art. 8, Rn. 2.

³⁵ ECHR, Urteil im Fall von Hannover v. Deutschland vom 24.06.2004, Az.: 59320/00.

B. Eingriff

Der Eingriff besteht im Unterlassen des finnischen Gesetzgebers, Auskunftsansprüche über Bestandsdaten gegen Provider zur Verfolgung von Straftaten zu schaffen.

C. Rechtfertigung (Art. 8 Abs. 2 ECHR)

Article 8 ECHR – Right to respect for private and family life

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is **in accordance with the law** and is **necessary in a democratic society** in the interests of **national security, public safety** or the **economic well being of the country**, for the **prevention of disorder or crime**, for the **protection of health or morals**, or for the **protection of the rights and freedoms of others**.

FÖR-Rechtsvergleichung: Spezielle und allgemeine Schranken in Art. 8 Abs. 2 ECHR

Unter speziellen Schranken werden nach der FÖR-Terminologie die Schranken eines Rechts verstanden, die sich in grammatischer Auslegung aus dem Normtext entnehmen lassen. Allgemeine Schranke ist nach der FÖR-Terminologie der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im weiteren Sinne. Die Besonderheit bei Art. 8 Abs. 2 ECHR ist, dass er zum einen konkrete Anforderungen –spezielle Schranken - stellt; zum anderen aber auch die im deutschen Verfassungsrecht ungeschriebene allgemeine Schranke - den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im weiteren Sinne – als spezielle Schranke enthält („necessary in a democratic society“). Die Trennung von spezieller und allgemeiner Schranke ist also bei Art. 8 Abs. 2 ECHR **nicht notwendig**.

I. Gesetzliche Grundlage (“in accordance with the law”)

Aus der Beschreibung der Rechtslage durch den ECHR ist zu entnehmen, dass finnische Datenschutzgesetze („law“) die Preisgabe der Bestandsdaten verhinderten. Das Tatbestandsmerkmal ist also erfüllt.

II. Legitimer Zweck (pursuing a legitimate aim)

Eingriffe in die Rechtsgüter des Art. 8 Abs. 1 ECHR sind nur zu den in Abs. 2 genannten legitimen Zwecken zulässig:

- nationale Sicherheit („national security“),
- öffentliche Sicherheit (“public safety“),
- das ökonomische Wohlergehen des Landes (“economic well being of the country“),
- Verhinderung von Störungen der Ordnung und Verbrechen (“prevention of disorder or crime“),
- Schutz der Gesundheit und Moral (“protection of health or morals“) oder

- Schutz der Rechte und Freiheiten anderer (“protection of the rights and freedoms of others”)

1. Datenschutzrecht des Täters als „Recht anderer“

Hier geht es mit dem Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung des Täters durch die finnischen Datenschutzgesetze um den Schutz der Rechte und Freiheiten anderer. Finnisches Datenschutzrecht hat zum in Frage stehenden Zeitpunkt das Recht des Täters geschützt, anonym im Internet eine Dating-Anzeige zu positionieren. Das Besondere am vorliegenden Fall ist, dass sich sowohl der Beschwerdeführer als auch der Täter auf Art. 8 ECHR berufen könnten. Die Verteidigung des Täters mit Art. 8 ECHR ist die Rechtfertigung für den finnischen Staat, in das Recht des Beschwerdeführers einzugreifen.

2. Äußerungsfreiheit (Meinungsfreiheit) des Täters als „Recht anderer“

Darüber hinaus könnte sich der Täter mit der Dating-Anzeige möglicherweise auf die Meinungsfreiheit (Art. 10 Abs. 1 ECHR) berufen.

Article 10 ECHR – Freedom of expression

1 Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

2 The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.

Bei einer dogmatisch korrekten Prüfung hätte man vom ECHR erwartet, dass er zum Schutz des Täters („rights and freedoms of others“) durch die ECHR Stellung nimmt. Die Vorgehensweise des ECHR ist aber eine andere und kann nur als unwissenschaftlich kritisiert werden. Rechtsprechungspragmatisch lässt es das Gericht nämlich dahinstehen, inwieweit der Schutz der Privatheit und der Äußerungsfreiheit des Täters auch durch die ECHR erfolgt.

ECHR Rn. 49:

Without prejudice to the question whether the conduct of the person who placed the offending advertisement on the Internet can attract the protection of Articles 8 and 10, having regard to its reprehensible nature, it is nonetheless the task of the legislator to provide the framework for reconciling the various claims which compete for protection in this context.

Eine weitere Fundstelle scheint ein Argument dafür zu sein, dass der ECHR den Täter grundsätzlich durch Art.8, 10 ECHR geschützt sieht.

ECHR Rn. 48:

Another relevant consideration is the need to ensure that powers to control, prevent and investigate crime are exercised in a manner which fully respects the due process and other guarantees which legitimately place restraints on crime investigation and bringing offenders to justice, including the guarantees contained in Articles 8 and 10 of the Convention, guarantees which offenders themselves can rely on.

FÖR-Pragmatik:

Für eine rechtswissenschaftliche Prüfung müsste FÖR nun also klären, inwieweit der Täter durch Art. 8 und 10 ECHR geschützt ist. Die höchstumstrittene Frage der Anonymität im Internet wie auch der Meinungsäußerungsfreiheit (in der deutschen Terminologie Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Alt. GG und die deutsche, wenn auch nicht authentische Übersetzung der ECHR) – wobei der Täter unter fremden Namen veröffentlicht hat und damit nicht ein „mein“ beansprucht hat – kann nicht adäquat in diesem Cylaw-Report beantwortet werden. Deswegen beschränkt sich FÖR auf eine Strukturierung der weiteren Prüfung des ECHR (=FÖR-Pragmatik).

Einstweilen kann festgehalten werden, dass der Schutz der informationellen Selbstbestimmung wie der Äußerungsfreiheit grundsätzlich legitime Zwecke darstellen, nämlich den Schutz der Rechte und Freiheiten anderer (“protection of the rights and freedoms of others”).

III. Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne („necessary in a democratic society“)

Da Art. 8 Abs. 2 ECHR eine spezielle Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist, gilt im Weiteren die folgende Prüfungsreihenfolge:

FÖR-Rechtsvergleichung: Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im weiteren Sinne in der deutschen Dogmatik

| | |
|--------------------------------------|--|
| Geeignetheit | Eingriff muss geeignet sein, um den Schutz des Rechtsguts, das die Eingriffsrechtfertigung bildet (Rechtfertigungsrechtsgut), zu bewirken – Tauglichkeit des Mittels für den Zweck. |
| Erforderlichkeit | Es darf keine Maßnahme geben, die für den Schutz des Rechtfertigungsrechtsguts genauso geeignet und weniger eingreifend ist. |
| Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne | Schwere des Eingriffs in das Eingriffsrechtsgut darf nicht außer Verhältnis zur Qualität der Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts stehen – Grundrechtseingriff darf in seiner Intensität nicht außer Verhältnis zum angestrebten Ziel stehen. |

FÖR weiß, dass die Auslegung der ECHR auch aufgrund ihrer Internationalität nicht deckungsgleich mit deutscher Dogmatik erfolgt.³⁶ Dennoch ist es die FÖR-Überzeugung, die RER-Prüfung als Struktur auch bei europäischen, völkerrechtlichen und rechtsvergleichenden Prüfungen zugrunde zu legen.

³⁶ Siehe zur Prüfung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes durch den ECHR Grabenwarter, ECHR, § 18, Rn. 14 ff., in Rn. 15 insbesondere im Verhältnis zur deutschen Prüfung.

1. Geeignetheit

Rechtfertigungsrechtsgut („protection of the rights and freedoms of others“) ist hier der gesetzliche Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung und vielleicht der Meinungsäußerungsfreiheit des Täters.

FÖR-Pragmatik:

Wenn man – wie der ECHR – die Prüfung der Rechte des Täters dahinstehen lässt, **dann ist es nicht ausgeschlossen**, dass finnische Datenschutzgesetze und eine sie bestätigende Rechtsprechung auch geeignet sind, ein konventionsgemäß zu respektierendes Recht auf informationelle Selbstbestimmung und Meinungsäußerungsfreiheit (= **right or freedom**) zu schützen. Die Polizei hatte keinen Erfolg mit ihrem Klagebegehren auf Herausgabe der Bestandsdaten. Der Eingriff ist daher geeignet zum Schutz des hier unterstellten Rechtfertigungsrechtsguts (= **protection**).

2. Erforderlichkeit

Erforderlich ist der Eingriff, wenn es kein gleich geeignetes, aber milderes Mittel gibt, um das Rechtfertigungsrechtsgut zu fördern. Gegenüber der Versagung der Bekanntgabe der Bestandsdaten an die Polizei ist kein milderes Mittel vorstellbar, das dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Täters auf gleiche Weise Rechnung trägt. Wenn man also den rechtlichen Schutz der Privatheit des Täters akzeptiert, dann war die Verweigerung der Bekanntgabe der Bestandsdaten an den Beschwerdeführer und die Behörden, die zum Schutz seiner Privatheit agierten, erforderlich.

3. Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

FÖR Dogmatik:

Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne ist wie folgt vorzugehen:

- (1) Zunächst ist das **Eingriffsrechtsgut** zu identifizieren.
- (2) Als nächstes ist der **Eingriff** zu identifizieren.
- (3) Die **Qualität des Eingriffs** – schwer oder leicht – ist zu ermitteln.
- (4) Das **Rechtfertigungsrechtsgut** ist zu identifizieren.
- (5) Die **Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts** durch den Eingriff zu prüfen.
- (6) Anschließend ist die Qualität **der Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts** zu bewerten.
- (7) Schließlich ist die **Schwere des Eingriffs in das Eingriffsrechtsgut mit der Qualität der Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts in Beziehung zu setzen und abzuwägen**.

a) Eingriffsrechtsgut

Eingriffsrechtsgut ist das Recht auf Privatheit (Art. 8 Abs. 1 ECHR, siehe oben unter A.) und Meinungsäußerungsfreiheit (Art. 10 ECHR).

b) Eingriff

Auch der Eingriff ist bereits oben präsentiert worden (siehe oben unter B.).

c) Qualität des Eingriffs

Es liegt ein schwerer Eingriff vor, da es sich um sensible Informationen über den Beschwerdeführer handelt, die nicht nur unzutreffend sind, sondern auch potentiell global verbreitet wurden. Die Bedeutung für die weitere Entwicklung des damals kindlichen Beschwerdeführers hat der ECHR besonders hervorgehoben (siehe oben unter A.I.).

d) Rechtfertigungsrechtsgut (“protection of the rights and freedoms of others”)

Das Rechtfertigungsrechtsgut wurde bereits oben präsentiert (siehe oben unter C.III.1.).

e) Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts

Die Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts muss nicht mehr nachgewiesen werden – diese Prüfung ist bereits im Rahmen der Geeignetheit und Erforderlichkeit (siehe oben unter C.III.2.) geleistet worden.

f) Qualität der Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts

Wenn man ein Recht auf Anonymität im Internet für den Täter zugrunde legt (siehe oben unter C.III.1.), dann ist die Verweigerung der Bekanntgabe der Bestandsdaten an die Polizei, um diese Anonymität zu bewahren, eine hohe Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts.

g) Abwägung und Beurteilungsspielraum der Konventionsstaaten

Grundsätzlich verlangt („necessary“) auch das ECHR-Recht den letzten Prüfungspunkt der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne:

„(7) Schließlich ist die **Schwere des Eingriffs in das Eingriffsrechtsgut mit der Qualität der Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts in Beziehung zu setzen und abzuwägen.**“

Finnland behauptet (siehe oben unter Teil 1), seiner „Schutzaufgabe“ durch

- die Existenz einer datenschutzrechtlichen Strafvorschrift sowie Schadensersatzvorschrift gegen den Provider, der sensible Daten ins Netz stellt;
- die Existenz von datenschutzrechtlichen Schadensersatzansprüchen gegen den Täter
- die Existenz von polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Verfahren

genügt zu haben. Darüber hinaus seien

- „Schutzaufgaben“ im Kontext der Zeit, in der sich stellen zu beurteilen. 1999 seien die Erkenntnisse über die Gefährlichkeit des Internets noch zu gering gewesen, um ein gesetzgeberisches Bewusstsein für die Notwendigkeit des Schutzes der Privatheit des Beschwerdeführers zu fordern.

aa) Zeit- und sozialkontextabhängige Auslegung von Schutzaufgaben („positive obligations“)

2008 behauptet der ECHR (retrospektiv), dass bereits 1999 die Gefahren des Internets bekannt gewesen sein. Finnland dringt also mit seiner Argumentation insoweit nicht durch.

ECHR Rn. 48:

The Court is sensitive to the Government's argument that any legislative shortcoming should be seen in its social context at the time. The Court notes at the same time that the relevant incident took place in 1999, that is, **at a time when it was well-known that the Internet, precisely because of its anonymous character, could be used for criminal purposes** (see paragraphs 22 and 24 above). Also the widespread problem of child sexual abuse had become well-known over the preceding decade. **Therefore, it cannot be said that the respondent Government did not have the opportunity to put in place a system to protect child victims from being exposed as targets for paedophilic approaches via the Internet.**

Desweiteren sind jetzt die einzelnen Elemente des letzten Schritts der Verhältnismäßigkeitsprüfung, die Abwägung, zu bewältigen. Hier gibt es in der dogmatischen Auslegung des ECHR ein Spezifikum:

bb) Beurteilungsspielraum („margin of appreciation“)

Unter diesem Prüfungspunkt ist ein Charakteristikum der dogmatischen Auslegung des ECHR vorzustellen. Die Richter respektieren als Ausdruck ihrer richterlichen Selbstbeschränkung („judicial self-restraint“) einen Beurteilungsspielraum („margin of appreciation“) der Konventionsstaaten.

ECHR Rn 43:

There are different ways of ensuring respect for private life and the nature of the State's obligation will depend on the particular aspect of private life that is at issue. While the choice of the means to secure compliance with Article 8 in the sphere of protection against acts of individuals is, **in principle**, within the State's **margin of appreciation**, (...)

Die Schutzaufgabe für die Privatheit des Beschwerdeführers wird erst dann zu einer Schutzpflicht, wenn Finnland mit seinem den Täter bevorzugenden Datenschutzrecht den Beurteilungsspielraum verlassen hat.

cc) Grenzen des Beurteilungsspielraums

Der ECHR erkennt den Konventionsstaaten im Grundsatz einen Beurteilungsspielraum zu. Für jeden Grundsatz gibt es Ausnahmen. Diese Ausnahme bezeichnet der ECHR als „limit“. Anders ausgedrückt: **die Grenze des Beurteilungsspielraums ist überschritten, wenn der konventionsrechtliche (Mindest-)Standard nicht gewahrt ist.**

ECHR Rn. 44:

The limits of the national authorities' margin of appreciation are nonetheless circumscribed by the Convention provisions. In interpreting them, since the Convention is first and foremost a system for the protection of human rights, the Court must have regard to the changing conditions within Contracting States and respond, for example, to any evolving convergence as to the standards to be achieved.

dd) Konventionsrechtlicher (Mindest-)Standard

Der ECHR entwickelt für die Konturierung des konventionsrechtlichen Standards wie seines „Spiegelbilds“ - der Grenze des Beurteilungsspielraums – folgende Kriterien:

(1) Schwere des Eingriffs in das Eingriffsrechtsgut

ECHR Rn. 45, 46:

(...) it cannot be treated as trivial. The act was criminal, involved a minor and made him a target for approaches by paedophiles.

(...) Where the physical and moral welfare of a child is threatened such injunction assumes even greater importance. The Court recalls in this connection that sexual abuse is unquestionably an abhorrent type of wrongdoing, with debilitating effects on its victims. Children and other vulnerable individuals are entitled to State protection, in the form of effective deterrence, from such grave types of interference with essential aspects of their private lives.

Der ECHR geht von einem schweren Eingriff in ein wichtiges Eingriffsrechtsgut aus.

(2) Qualität der Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts (Wahrung der Rechte der Beschuldigten in Strafverfahren)

ECHR Rn. 48:

Another relevant consideration is the need to ensure that powers to control, prevent and investigate crime are exercised in a manner which fully respects the due process and other guarantees which legitimately place restraints on crime investigation and bringing offenders to justice, including the guarantees contained in Articles 8 and 10 of the Convention, guarantees which offenders themselves can rely on.

Grundsätzlich respektiert der ECHR also die Rechtsposition des Täters, der selbst konventionsrechtlich geschützt sein könnte (zur Kritik siehe oben unter C.III.1.).

ECHR Rn.49:

Although freedom of expression and confidentiality of communications are primary considerations and users of telecommunications and Internet services must have a guarantee that their own privacy and freedom of expression will be respected, such guarantee **cannot be absolute and must yield on occasion to other legitimate imperatives, such as the prevention of disorder or crime or the protection of the rights and freedoms of others.**

Der ECHR betont damit, dass die Privatheit des Täters nicht grenzenlos geschützt ist.

(3) Keine unmöglich erfüllbaren (impossibilium nulla obligatio est) oder unverhältnismäßigen Schutzaufgaben für den Gesetzgeber.

ECHR Rn. 48:

The Court accepts that in view of the difficulties involved in policing modern societies, a **positive obligation must be interpreted in a way which does not impose an impossible or disproportionate burden on the authorities or, as in this case, the legislator.**

(4) Erfüllung der “Schutzaufgabe”?

Finnland argumentiert seine „Schutzaufgabe“ bewältigt zu haben durch

- die Existenz einer datenschutzrechtlichen Strafvorschrift sowie Schadensersatzvorschrift gegen den Provider, der sensible Daten ins Netz stellt,
- die Existenz von datenschutzrechtlichen Schadensersatzansprüchen gegen den Täter sowie
- die Existenz von polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Verfahren.

ECHR Rn. 47:

As to the Government's argument that the applicant had the possibility to obtain damages from a third party, namely the service provider, the Court considers that it was not sufficient in the circumstances of this case. **It is plain that both the public interest and the protection of the interests of victims of crimes committed against their physical or psychological well-being require the availability of a remedy enabling the actual offender to be identified and brought to justice**, in the instant case the person who placed the advertisement in the applicant's name, and the victim to obtain financial reparation from him.

Der ECHR akzeptiert diese Argumentation nicht. Rechtliche Sanktionen müssen nicht nur existieren, sondern sie müssen auch durchgesetzt werden können. Aus der Perspektive des „legal realism“ ist festzuhalten, dass der ECHR hier effektives Recht verlangt. **Ein Datenschutz, der zum Tatenschutz wird, widerspricht dem konventionsrechtlichen Mindeststandard für einen effektiven Schutz der Privatheit des Beschwerdeführers (Art. 8 ECHR).**

ECHR Rn. 49:

The Court considers that practical and **effective protection of the applicant** required that effective steps be taken to identify and prosecute the perpetrator, that is, the person who placed the advertisement. In the instant case such protection was not afforded. **An effective investigation could never be launched because of an overriding requirement of confidentiality.**

FÖR-Rechtspolitik:

Es wird abzuwarten sein, ob diese Effektivitätsratio des ECHR in den weiteren rechtlichen Auseinandersetzungen um die Vorratsdatenspeicherung Wirkung entfalten wird.

ECHR Rn. 43:

(...) **effective deterrence against grave acts, where fundamental values and essential aspects of private life are at stake, requires efficient criminal-law provisions.**

Zusammenfassend ist festzuhalten: der ECHR rechtfertigt den Auskunftsanspruch der Polizei, die zugunsten des Beschwerdeführers agierte, mit Art. 8 ECHR. Die effektive Sanktionierung einer solchen Verleumdung würde selbst den Eingriff in die Privatheit und Meinungsäußerungsfreiheit des Täters rechtfertigen.

IV. Ergebnis

Das Recht auf Privatheit (Art. 8 Abs. 1 ECHR) des Beschwerdeführers ist verletzt.

Teil 4: Entschädigung (just satisfaction)**Article 41 ECHR – Just satisfaction**

If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.

Der ECHR kann dem Beschwerdeführer eine „gerechte Entschädigung“ (just) in Geld zusprechen (Art. 41 ECHR), wenn das innerstaatliche Recht keine oder nur eine unzureichende Wiedergutmachung vorsieht. Der ECHR hat dem Beschwerdeführer eine Entschädigung in Höhe von 3000 € zugesprochen.

FEX: „Entschädigung“

Hervorzuheben ist, dass Art. 41 ECHR behauptet, eine „gerechte“ Entschädigung („just satisfaction“) zu gewähren. Inwieweit der Beschwerdeführer bei diesem Betrag Gerechtigkeit empfindet, soll hier nicht beantwortet werden. Jedenfalls ist festzuhalten, dass die Entschädigung sowohl den Ersatz für materielle Schäden (im deutschen Recht Schadensersatz) als auch für immaterielle Schäden (im deutschen Recht Schmerzensgeld) umfasst. Im vorliegenden Fall wurde - in deutscher Terminologie - „Schmerzensgeld“ gewährt.

ECHR Rn. 55:

The Court finds it established that the applicant must have suffered non-pecuniary damage. It considers that sufficient just satisfaction would not be provided solely by the finding of a violation and that compensation has thus to be awarded. Deciding on an equitable basis, it awards the applicant EUR 3,000 under this head.

Hintergrund: Urteil des LG Kiel vom 27.04.2006, Az.: 4 O 251/05 – Schmerzensgeld bei rechtswidriger Internetveröffentlichung von privaten Nacktfotos

Auch in Deutschland hat sich schon die Frage der Entschädigung für rechtswidrige Internetfremdveröffentlichungen gestellt. Der Entscheidung³⁷ lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Klägerin und der Beklagte waren von November 2001 bis Dezember 2002 ein Paar. Nach der Trennung stellte der Beklagte im Februar 2003 drei private Nacktfotos von der Klägerin als Bilddateien in eine Tauschbörse ins Internet mit weltweit unbegrenztem Zugriff. Die Fotos hatte er vorher so bearbeitet, dass Name, vollständige Adresse und Telefonnummer sowie ein eindeutiger sexueller Kommentar zu sehen waren. Die Fotos konnten von den Betrachtern heruntergeladen und von ihnen auch wieder zum Betrachten und Herunterladen eingestellt werden. Am 17.03.2003 erhielt die Klägerin einen Anruf eines ihr unbekanntes Mannes, der ihr von der Veröffentlichung berichtete und ihr die Fotos auf ihre Bitte hin zumailte. Am selben Tag erstattete die Klägerin Strafanzeige gegen den Beklagten und stellte Strafantrag. Anfang Februar 2004 wurde der Beklagte rechtskräftig wegen Beleidigung zu einer Geldstrafe verurteilt. Die Abgabe einer Unterlassungserklärung sowie die Zahlung eines Schmerzensgeldes in Höhe von 11.000 € lehnte der Beklagte ab. Stattdessen zahlte er an die Klägerin 2.000 €. Nach weiteren Kontaktversuchen unbekannter Männer aufgrund der veröffentlichten Fotos wanderte die Klägerin im Jahr 2004 aus. In der folgenden Zeit erhielt auch eine Namensvetterin der Klägerin belästigende Anrufe. Im Dezember 2005 waren die Fotos nach wie vor im Internet zu finden. Die Klägerin stellte zwei Anträge, in denen sie insbesondere

- Schmerzensgeld in Höhe von mindestens 11.000 € und
- die Feststellung der Kostentragungspflicht des Beklagten für eine effiziente Beseitigung der Bilddateien im Internet

verlangte. Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klage und brachte folgende Einwände vor:

„Er habe die Verbreitung der Bilder im Internet nach etwa 14 Stunden gestoppt, in dieser Zeit hätten lediglich drei unbekannte Nutzer die drei Bilder heruntergeladen. Sofern Dritte anschließend die Fotos ihrerseits unbefugt weiterverbreitet hätten, könne er hierfür nicht in vollem Umfang verantwortlich gemacht werden. Er habe diese Eigendynamik nicht beabsichtigt, sie sei ihm auch nicht klar gewesen. Technisch sei es nicht mehr möglich, die Bilder aus dem Internet vollständig zu entfernen.“³⁸ Ferner führt er aus, dass es „auch unglaublich [sei], dass die Kl. auf Grund der Nachstellungen durch Dritte ausgewandert sei, vielmehr habe sie dort – unstrittig – bereits früher fast zwei Jahre gelebt und auch der Vater ihrer Kinder sei – ebenfalls unstrittig – [dortiger] Staatsbürger.“ Im Gegenteil habe die „Kl. selbst (...) die Aufmerksamkeit auf die Bilder gelenkt, indem sie im gemeinsamen privaten und beruflichen Um-

³⁷ Urteil des LG Kiel vom 27.04.2006, Az.: 4 O 251/05, beckRS 2007, 01693.

³⁸ Zitate des Urteils bei beckRS 2007, 01693.

feld sein Verhalten bekannt gegeben habe. Sie habe damit erfolgreich Rache geübt und in der Folgezeit hätten ihn Dritte in aller Deutlichkeit ihre Missbilligung spüren lassen.“ Der Feststellungsantrag sei auf eine technisch oder wirtschaftlich unmögliche Leistung gerichtet und zudem fehle das Feststellungsinteresse. Die Klage war nach dem LG Kiel begründet. Der Beklagte habe vorsätzlich aus Rache das Persönlichkeitsrecht der Klägerin durch die unberechtigte Veröffentlichung der Nacktfotos verletzt. Der Klägerin wurde aus unerlaubter Handlung wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (§ 823 Abs. 1 BGB, Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG) sowie wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung (§ 826 BGB) Schmerzensgeld zuerkannt.

§ 823 BGB Schadensersatzpflicht

(1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

(2) Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.

Art. 1 GG (Schutz der Menschenwürde, Menschenrechte, Grundrechtsbindung)

(1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

Art. 2 GG (Freie Entfaltung der Persönlichkeit, Recht auf Leben, körperliche Unversehrtheit, Freiheit der Person)

(1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.

§ 826 BGB Sittenwidrige vorsätzliche Schädigung

Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet.

§ 253 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) Immaterieller Schaden

(1) Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden.

(2) Ist wegen einer Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung Schadensersatz zu leisten, kann auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld gefordert werden.

Das **LG Kiel** führte zum Antrag auf **Zahlung des Schmerzensgeldes** aus:

„Insoweit hat der Bekl. selbst dargestellt, dass eine endgültige Entfernung der Bilddateien aus dem Internet nach dem derzeitigen technischen Stand nicht möglich ist, da weder die Identität desjenigen festgestellt werden kann, der die Bilder herunterlädt, noch zu ermitteln ist, wer diese Bilder erneut einstellt und damit seinerseits wieder zur Verbreitung freigibt.

Da auch die Dateinamen frei veränderbar und zumindest teilweise auch bereits verändert worden sind, muss nach den gegenwärtigen Erkenntnissen die Kl. damit rechnen, zeit lebens von Dritten auf diesen Fotos „besichtigt“ zu werden, ohne dass sie weiß und jemals kontrollieren kann, ob und wann jemandem aus ihrem Bekanntenkreis diese Bilder bekannt geworden sind und ob das von Dritten ihr gegenüber an den Tag gelegte Verhalten auf die Kenntnis von diesen Fotos zurückzuführen ist. Entgegen der Ansicht des Bekl. ist es damit nicht entscheidend, ob und wann zuletzt die Kl. auf Grund eindeutiger Veranlassung durch die Internetveröffentlichung konkrete Angebote mit sexuellem Bezug erhalten hat, sondern ihr Leben hat sich dadurch einschneidend verändert, dass sie auch bei unspezifischen Verhaltensweisen Dritter wie der Nennung beim Vornamen durch Unbekannte, einem anzüglichen Grinsen oder – so geschehen, solange sie noch unter der auf den Fotos angegebenen Anschrift wohnte – nächtlichem Klopfen an die Fensterscheiben, Klingeln an der Haustür oder Telefonanrufen niemals sicher sein kann, ob dieses Verhalten nicht auf Grund der im Internet kursierenden Fotos veranlasst ist.“ „Die Behauptung des Bekl., diese Eigendynamik sei ihm damals nicht klar und jedenfalls nicht beabsichtigt gewesen, hält das Gericht für eine reine Schutzbehauptung, denn der Bekl. war sowohl mit der Wirkungsweise des Internets als auch speziell mit der Funktion derartiger Tauschbörsen vertraut.“ Dass die Klägerin in einen Staat, den sie aus früheren Aufenthalten kannte, spielt nur eine untergeordnete Rolle. Die weiteren Einlassungen des Beklagten „sprechen eher für Selbstmitleid als Selbstkritik des Bekl.“

In „Anbetracht der Schwere und insbesondere der Permanenz der Verletzung der Kl. sowie der Nichtigkeit des Anlasses und der mit einigem Aufwand umgesetzten Schädigungsabsicht des Bekl. [ist der gezahlte Schmerzensgeldbetrag] vollkommen unangemessen.“

„Insgesamt hält das Gericht in Anbetracht der Tatsache, dass die Kl. zukünftig bis auf weiteres mit den im Internet – weltweit – kursierenden verunglimpfenden Fotos leben müssen, auch in Anbetracht der vorgetragenen Einkommensverhältnisse des Bekl. ein Schmerzensgeld von insgesamt 25.000,00 € für angemessen.“

Zum Antrag der Feststellung der **Kostentragung einer Bildbeseitigung** führt das LG Kiel aus, dass

„Auch wenn gegenwärtig unstreitig keine technische Möglichkeit besteht, die Fotos (unter sämtlichen derzeit verwendeten Dateinamen) vollkommen und dauerhaft aus dem Internet zu entfernen, und daher derzeit etwa für eine solche Entfernung aufgewendete Kosten nicht zum Erfolg führen können, ist es nicht ausgeschlossen, dass zukünftig ein effizientes Lösungsverfahren entwickelt wird. Die Möglichkeit, dass ohne eine jetzige Feststellung der Ersatzpflicht des Bekl. dem Grunde nach die spätere Durchsetzung von Kostenerstattungsansprüchen wegen der Erhebung einer Verjährungseinrede gefährdet wäre, rechtfertigt das erforderliche Feststellungsinteresse der Kl.. Solange im Übrigen die Fotos im Internet weiterhin vorhanden sind, ist auch die Entstehung neuer Schäden bei der Kl. nicht auszuschließen.“

Teil 5: Schlussfolgerungen

- Der Staat ist aus Art. 8 Abs. 1 ECHR nicht nur verpflichtet, selbst Eingriffe in das Recht auf Privatheit zu unterlassen (negative Verpflichtungen, „negative undertakings“), sondern ihn treffen auch positive Verpflichtungen („**positive obligations**“), den Einzelnen vor Eingriffen durch private Dritte zu schützen (daher wird nach der in Deutschland üblichen Terminologie auch von **Schutzpflichten (FÖR-Terminologie: Schutzaufgaben/Schutzpflichten)** gesprochen).
- Zwar kommt den Staaten ein **Beurteilungsspielraum** („**margin of appreciation**“) bei der Erfüllung ihrer Schutzpflicht zu, der konventionsrechtliche (Mindest-)Standard muss aber gewahrt sein.
- Danach muss der staatliche Schutz gegen Eingriffe in das Recht auf Privatheit durch Dritte **effektiv** sein. Das bedeutet nicht nur, dass bei schwerwiegenden Beeinträchtigungen entsprechende Strafnormen **existieren** müssen, sondern diese müssen auch tatsächlich **durchgesetzt** werden können.
- **Soweit es um die Verfolgung von Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Internet geht, bedeutet dies, dass ein Auskunftsanspruch gegenüber Providern zur Auskunftserteilung über Bestandsdaten existieren muss – jedenfalls bei gewichtigen Straftaten. Der Schutz der Privatheit des Opfers aus Art. 8 Abs. 1 ECHR überwiegt danach das auch für den Täter streitende Recht auf Privatheit des Art. 8 Abs. 1 ECHR in Form des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung.**
- Zur Meinungsäußerungsfreiheit eines Täters, der unter dem Namen des Opfers einen Beitrag ins Internet stellt, hat der ECHR nicht abschließend Stellung genommen.