



# Saar Blueprints

*Philipp Weisgerber*

Artikel 8 EMRK:  
Vom Schutz des Privatlebens hin zur  
allgemeinen Handlungsfreiheit?



Programm für  
lebenslanges  
Lernen

03/2023 DE

## **Zum Autor**

Philipp Weisgerber hat den Masterstudiengang "Europäisches und Internationales Recht" am Europa-Institut der Universität des Saarlandes absolviert und ist seit Juni 2020 als angestellter Rechtsanwalt in Saarbrücken tätig. Die vorliegende Arbeit ist eine überarbeitete Version seiner Masterarbeit.

## **Vorwort**

This publication is part of an e-paper series (Saar Blueprints), which was created as part of the Jean-Monnet-Saar activity of the Jean-Monnet Chair of Prof. Dr. Thomas Giegerich, LL.M. at the Europa-Institut of Saarland University, Germany. For more information and content visit <http://jean-monnet-saar.eu/>.

The opinions and analysis within these papers reflects the author's views and is not to be associated with Jean-Monnet-Saar or the respective employers or institutions that the authors work for.

## **Herausgeber**

Lehrstuhl Prof. Dr. Thomas Giegerich  
Universität des Saarlandes  
Postfach 15 11 50  
66041 Saarbrücken  
Germany

## **ISSN**

2199-0050 (Saar Blueprints)

## **Zitierempfehlung**

*Weisgerber, Philipp*, Artikel 8 EMRK: Vom Schutz des Privatlebens hin zur allgemeinen Handlungsfreiheit?, Saar Blueprints, 03/2023 DE, online verfügbar unter: [https://jean-monnet-saar.eu/?page\\_id=67](https://jean-monnet-saar.eu/?page_id=67)

## Inhaltsverzeichnis

<b>A. Der Schutz des Privatlebens als elementares Grund- und Menschenrecht auf internationaler, regionaler und staatlicher Ebene</b>	<b>1</b>
<b>I. Überblick über die rechtlichen Grundlagen des Schutzes privaten Handelns</b>	<b>1</b>
<b>II. Die Reichweite des Schutzes privater Handlungen außerhalb der EMRK</b>	<b>2</b>
1. Der Schutz des Privatlebens durch das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, insbesondere durch die allgemeine Handlungsfreiheit	2
2. Die Europäische Union und der Schutz des Privaten	3
a) Die Garantie des Art. 7 GRC	3
b) Die Rechtssachen Rau/BALM und <i>Hoechst</i> , Grundsteine einer allgemeinen Handlungsfreiheit?	4
3. Aspekte des Privatlebensschutzes in völkerrechtlichen Verträgen	5
a) Art. 12 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte	5
b) Art. 17 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte	5
<b>B. Reichweite und Entwicklung des Schutzes des Privatlebens gemäß Art. 8 EMRK</b>	<b>6</b>
<b>I. Klassisches Verständnis und Entwicklung des Schutzbereichs des Art. 8 EMRK</b>	<b>6</b>
1. Entstehungsgeschichte und Formulierungsschwierigkeiten	6
2. Verpflichtungsumfang der Konventionsstaaten	7
a) Eingriffsformen und positive Verpflichtungen aus Art. 8 EMRK	7
b) Die vom Schutzbereich des Art. 8 EMRK erfassten Aspekte des Privatlebens	11
<b>II. Das evolutive Potenzial des Art. 8 EMRK- Entwicklung hin zu einer allgemeinen Handlungsfreiheit?</b>	<b>12</b>
1. Die EMRK als „living instrument“	12
a) Der Fall <i>Tyrer v. Vereinigtes Königreich</i> als Ausgangspunkt	12
b) Voraussetzungen der autonomen, evolutiven Auslegung	13
2. Die Spruchpraxis des EGMR im Bereich des Privatlebens	15
a) Die abwehrrechtliche Komponente des Art. 8 EMRK	16
b) Die Achtung des Privatlebens als Recht zur Selbstverwirklichung, Lebensgestaltung und Identitätsentwicklung	18
c) Das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung und Orientierung	26
d) Der Schutz des Einzelnen vor schädlichen Umwelteinflüssen	33
e) Der Schutz von Minderheiten unter Art. 8 EMRK	34

3. Methodik des EGMR bei der Ausweitung des Konventionsschutzes durch Art. 8 EMRK und deren Grenzen	37
C. Die Rechtsprechung des EGMR als Wegbereiter einer allgemeinen Handlungsfreiheit?	42
I. Die Ausweitung des Schutzbereiches durch die EGMR-Rechtsprechung- „Königsweg“ zum lückenlosen Konventionsschutz und zur allgemeinen Handlungsfreiheit?	42
II. Quo vadis? Beschreiten neuer Wege oder Festigung des Bewährten? – ein Ausblick	46

## **A. Der Schutz des Privatlebens als elementares Grund- und Menschenrecht auf internationaler, regionaler und staatlicher Ebene**

### **I. Überblick über die rechtlichen Grundlagen des Schutzes privaten Handelns**

Der Schutz des Privatlebens und der Privatsphäre ist auch – oder gerade – im 21. Jahrhundert in aller Munde und scheint, auch in Folge des technischen Fortschritts besonders bedroht zu sein.<sup>1</sup> Der Schutz des Privatlebens entspringt dabei dem menschlichen Bedürfnis, einen Bereich, ein Refugium zu schaffen, in dem der Einzelne vor der Überwachung und staatlicher Einflussnahme, aber auch vor der Beobachtung Dritter geschützt ist. Der Schutz dieser Privatheit entsprang dabei dem Gedanken des Menschen als selbstbestimmtes Wesen in der bürgerlichen Gesellschaft des 18. und 19. Jahrhunderts.<sup>2</sup> Dieser Schutzgedanke ist dabei Bestandteil einer Vielzahl moderner Verfassungen bzw. Grund- und Menschenrechtskatalogen auf regionaler und internationaler Ebene geworden.

Im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland findet sich der Schutz des Privatlebens an verschiedenen Stellen, teilweise explizit, teils durch Grundrechtskombination oder in der allgemeinen Handlungsfreiheit wieder. Auch in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union hat der Schutz des Privatlebens in Art. 7 Einzug gefunden. Auf globaler Ebene gewährt die am 10. Dezember 1948 durch die Generalversammlung der Vereinten Nationen verabschiedete Allgemeine Erklärung der Menschenrechte in Art. 12 das Recht, dass „Niemand [...] willkürlichen Eingriffen in sein Privatleben, seine Familie, seine Wohnung und seinen Schriftverkehr oder Beeinträchtigungen seiner Ehre und seines Rufes ausgesetzt werden“ darf. Eine vergleichbare Regelung wurde in Art. 17 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte übernommen. Im europäischen Kontext kommt vor allem Art. 8 der EMRK erhebliche Bedeutung zu, ist dieser doch für alle 46 Konventionsstaaten verbindliche Richtschnur für staatliches Handeln mit Bezug zu Eingriffen in die „Achtung des Privatlebens“ ihrer Bürgerinnen und Bürger. Auch wenn die Schlagworte des

---

<sup>1</sup> *Schoenenberger*, Schleichend in die totale Überwachung, <https://www.nzz.ch/meinung/daten-missbrauch-recht-auf-privatsphaere-ist-ein-menschenrecht-ld.1471297>, (letzter Aufruf 19.03.2023).

<sup>2</sup> *Schabas*, in Nowak's CCPR Commentary, Art. 17, Rn. 1.

„Privatlebens“ und der „Privatsphäre“ in öffentlichen Diskussionen oft genutzt werden und Bestandteil des allgemeinen Sprachgebrauchs sind, ist eine abschließende Definition der Begriffe nahezu unmöglich. Diese Problematik macht freilich auch vor der Auslegung dieser Begriffe in juristischer Hinsicht nicht halt, sodass sich die Frage des Schutzzumfangs, gerade auch für die Auslegung des Art. 8 EMRK durch den EGMR stellt.<sup>3</sup>

Die vom EGMR vorzunehmende Interpretation des abstrakten Rechtsbegriffs der „Achtung des Privatlebens“ führt dabei unweigerlich zur Frage, bis zu welchem Grad diese Auslegung in Bezug auf den Konventionslaut und den Willen der Konventionsparteien noch als vertretbar erscheint. Eine weite Auslegung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs bietet die Möglichkeit, von der EMRK nicht explizit geschützte Sachverhalte in bestehende Konventionsrechte herein zu lesen und damit bestehende Schutzlücken der Konvention zu schließen. Eine solch weitgehende Auslegung kann dann in letzter Konsequenz eine Transformation des Art. 8 EMRK zum Ergebnis haben, nach der dieser nicht mehr nur ein Konventionsrecht unter vielen, sondern ein Auffangrecht, im Sinne einer allgemeinen Handlungsfreiheit darstellen könnte. Eine solche Konstruktion mag einem im deutschen Verfassungsrecht vertraut und nachvollziehbar vorkommen. In einem völkerrechtlichen Vertrag bedürfte eine solche Interpretation sicherlich eines gesteigerten Argumentations- und Rechtfertigungsaufwands.

## **II. Die Reichweite des Schutzes privater Handlungen außerhalb der EMRK**

### **1. Der Schutz des Privatlebens durch das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, insbesondere durch die allgemeine Handlungsfreiheit**

Gewisse Teilaspekte und Facetten des Privatlebens, der Privatsphäre schützt das Grundgesetz, wie z.B. den Schutz der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG) sowie die private Telekommunikation und die Briefkorrespondenz (Art. 10 GG) ausdrücklich und in speziellen Grundrechten. Eine Präzisierung des Schutzes des privaten Handelns hat das Grundgesetz zudem durch das vom Bundesverfassungsgericht entwickelte allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG) erfahren.<sup>4</sup> Vom

---

<sup>3</sup> EGMR, *Pretty v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 2346/02, 29 April 2002, Rn. 61.

<sup>4</sup> BVerfGE 34, S. 238, 245.

Schutzbereich des allg. Persönlichkeitsrechts erfasst sind u.a. das Recht auf eigene Identität, (informationelle) Selbstbestimmung, Selbstbewahrung und Selbstdarstellung, sodass auch Fragen des Schutzes der Ehre und des Namens, des Rechts am eigenen Bild und Wort, aber auch die Privat-, Intim- und Sexualsphäre sowie Fragen des selbstbestimmten Sterbens diesem Grundrecht unterfallen.<sup>5</sup> Zentrale Bedeutung kommt darüber hinaus Art. 2 I GG zu. Dem Wortlaut nach garantiert Art. 2 I GG jedem das Recht auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt. Dem Begriff der freien Entfaltung der Persönlichkeit zunächst nicht zu entnehmen ist, in welchem Umfang Art. 2 I GG Schutz vermitteln will, lässt der Begriff doch vielfältige Interpretationsmöglichkeiten zu.<sup>6</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat sich in seinem *Elfes*-Urteil bezüglich der Frage der Reichweite und des Umfangs des Schutzbereiches der weitgehendsten Auslegung bedient, und sieht seither in Art. 2 I GG eine allgemeine und umfassende Handlungsfreiheit.<sup>7</sup> Grundlage hierfür ist die Entstehungsgeschichte der Norm und die Intention der Verfassungsschöpfer, eine umfassende Handlungsfreiheit zu schaffen.<sup>8</sup> Die ursprüngliche Formulierung, wonach Jedermann die Freiheit habe, innerhalb der Schranken der Rechtsordnung und der guten Sitten alles zu tun, was anderen nicht schadet, die noch sehr stark an Art. 4 der franz. Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789 angelehnt war, wurde aus sprachlichen Gründen erst in den Beratungen des parlamentarischen Rates durch die heutige Textfassung ersetzt, ohne dass damit eine inhaltliche Reduzierung des Schutzgehaltes verbunden werden sollte.<sup>9</sup> Art. 2 I GG schützt daher nach weit überwiegender Auffassung sämtliches menschliche Verhalten, ohne Rücksicht auf die Frage, welches Gewicht diesem Verhalten für die Persönlichkeitsentfaltung zukommt.<sup>10</sup> Insoweit werden auch banale Tätigkeiten grundsätzlich vom Schutzbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit erfasst wodurch Art. 2 I GG eine Auffangfunktion zur Gewährleistung eines lückenlosen Grundrechtsschutzes zukommt.<sup>11</sup> Mit dem Charakter des Auffanggrundrechts einher geht die systematische Einordnung als subsidiäres Grundrecht, welches hinter das speziellere Freiheitsrecht zurücktritt, sofern ein

---

<sup>5</sup> Jarass, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, Art. 2, Rn. 43 ff.

<sup>6</sup> Epping, S. 297, Rn. 549.

<sup>7</sup> BVerfGE 6, S. 32, 36 ff.

<sup>8</sup> Ibid., S. 38 ff.

<sup>9</sup> Rixen, in Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 2, Rn. 2.

<sup>10</sup> Epping, S. 302, Rn. 560; BVerfGE 80, S. 137, 152 f.

<sup>11</sup> Rixen, in Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 2, Rn. 10.

Eingriff in Letztgenanntes vorliegt.<sup>12</sup> Korrespondierend zum weiten Schutzbereich steht dann auch der Versuch, den Eingriffsbegriff möglichst auf Eingriffe mit einer gewissen Schwere zu begrenzen oder sogar am klassischen Eingriffsbegriff auszurichten,<sup>13</sup> und die weit zu verstehende Schrankentrias in der Rechtfertigung.<sup>14</sup>

## 2. Die Europäische Union und der Schutz des Privaten

### a) Die Garantie des Art. 7 GRC

Gemäß Art. 7 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union hat jede Person das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung sowie ihrer Kommunikation. Art. 7 GRC übernimmt damit, mit Ausnahme der Korrespondenz, die durch den Begriff Kommunikation ersetzt wurde und der Schrankenregelung, die sich in Art. 52 und Art. 53 GRC findet, den Wortlaut des Art. 8 EMRK.<sup>15</sup> Diese enge Verbindung ist nachvollziehbar, stellt Art. 8 EMRK doch im Rahmen des Art. 6 III EUV, ebenso wie der Schutz des Privatlebens als gemeinsame Verfassungsüberlieferung, einen Teil des Unionsrechts als allgemeiner Grundsatz dar.<sup>16</sup> Die inhaltliche Verbindung wird auch im Bereich des Schutzzumfanges sichtbar. Gemäß Art. 52 III GRC soll Rechten aus der GRC, die den Rechten der EMRK entsprechen, die gleiche Bedeutung und Tragweite zukommen, wie sie ihnen in der EMRK verliehen wurden. Der Schutzstandard und die Breite des Schutzbereiches des Art. 8 EMRK darf folglich zumindest nicht unterschritten werden.<sup>17</sup> Gleichzeitig ist nach Art. 52 III S.2 GRC ein darüber hinaus gehender Schutz nicht ausgeschlossen. Bei der Frage des inhaltlichen Schutzzumfanges kann daher grundsätzlich auf Art. 8 EMRK abgestellt werden.<sup>18</sup> Das Recht auf Achtung des Privatlebens umfasst daher neben der freien Entscheidung des Einzelnen über seine persönliche Lebensführung auch das Recht auf die Entfaltung seiner Persönlichkeit, Selbstbestimmung und Selbstdarstellung nach außen.<sup>19</sup> Erforderlich für die Eröffnung des Schutzbereiches des Art. 7 GRC bleibt demnach ein

---

<sup>12</sup> *Epping*, S. 315, Rn. 586; *Kahl*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HGR V, § 124, Rn. 33; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, Art. 2, Rn. 3.

<sup>13</sup> *Rixen*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 2, Rn. 81; *Epping*, S. 307, Rn. 568.

<sup>14</sup> *Rixen*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 2, Rn. 89.

<sup>15</sup> *Weber*, in: Stern/Sachs (Hrsg.), Europäische Grundrechte-Charta, Art. 7, Rn. 3.

<sup>16</sup> *Streinz*, in: Streinz (Hrsg.), EUV, AEUV, Art. 7 GRC, Rn. 6.

<sup>17</sup> *Augsberg*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Art. 7 GRC, Rn.2.

<sup>18</sup> *Wolff*, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar EUV/AEUV/GRC, Art. 7 GRC, Rn. 3; *Weber*, in: Stern/Sachs (Hrsg.), Europäische Grundrechte-Charta, Art. 7, Rn. 4 ff.

<sup>19</sup> *Calliess/Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV, AEUV, Art. 7 GRC, Rn. 3 ff.



gewisser enger und qualifizierter Bezug zum Privatleben, der Persönlichkeit.<sup>20</sup> Insofern leitet sich aus der Achtung des Privatlebens nach Art. 7 GRC nach überwiegender Auffassung kein allgemeines Auffanggrundrecht ab.<sup>21</sup>

- b) Die Rechtssachen *Rau/BALM* und *Hoechst*, Grundsteine einer allgemeinen Handlungsfreiheit?

In der Entscheidung *Rau/BALM* erwähnte der EuGH erstmals explizit die allgemeine Handlungsfreiheit im Rahmen der Frage, ob diese nicht, als gemeinsamen Verfassungsüberlieferung, Einzug ins damalige Gemeinschaftsrecht gefunden habe.<sup>22</sup> Eine genauere Herleitung anhand einer rechtsvergleichenden Analyse nahm der Gerichtshof in der Entscheidung jedoch nicht vor, sodass der bloßen Erwähnung in der Literatur teilweise wenig Bedeutung zugemessen wird.<sup>23</sup> Unter Verweis auf die weitere Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache *Hoechst* wird in der Anerkennung des „*Rechts auf Schutz gegen willkürliche oder unverhältnismäßige Eingriffe*“ als allgemeinem Rechtsgrundsatz implizit der Einzug einer allgemeinen Handlungsfreiheit in den Unionsrechtsbestand gesehen.<sup>24</sup> Teilweise wurde dieses Recht auf Schutz vor Eingriffen dann auch aus Art. 7 GRC abgeleitet.<sup>25</sup>

### 3. Aspekte des Privatlebensschutzes in völkerrechtlichen Verträgen

- a) Art. 12 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte

Der Schutz des Privatlebens hat auf globaler Ebene zunächst im Rechtssystem der Vereinten Nationen in Art. 12 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte Ausdruck gefunden. Art. 12 AEMR gewährleistet, dass Niemand willkürlichen Eingriffen in

---

<sup>20</sup> Ibid., Rn. 3.

<sup>21</sup> *Bernsdorff*, in Meyer/Hölscheidt (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 7, Rn. 11; *Augsberg*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Art. 7 GRC, Rn. 1; *Weber*, in: Stern/Sachs (Hrsg.), Europäische Grundrechte-Charta, Art. 7, Rn. 4; *Haratsch*, in: Heselhaus/Nowak (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Grundrechte, S. 505 f., Rn. 5; *Kahl*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HGR V, § 124, Rn. 27; a.A. wohl *Uerpmann-Witzack*, in Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, § 3, Rn. 3, § 16 Rn. 14, dem zu Folge Art. 8 EMRK ein Auffangcharakter zukommen soll, der sich auf Grund der „*Prägefunktion*“ des Art. 8 EMRK auch auf Art. 7 GRC auswirkt; *Rengeling/Szczekalla*, Grundrechte in der Europäischen Union, S. 426 f., Rn. 631, 633, der in Art. 7 GRC zumindest Ansätze für eine allgemeine Handlungsfreiheit sieht.

<sup>22</sup> EuGH, Urteil vom 21. Mai 1987, Rs. C-133/85, *Rau/BALM*, ECLI:EU:C:1987:244, Rn. 15,19.

<sup>23</sup> So noch *Jarass*, in: Jarass (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Einleitung, Rn. 39.

<sup>24</sup> EuGH, NJW 1989, S. 3080, 3081, Rn. 19; *Haratsch*, in: Heselhaus/Nowak (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Grundrechte, S. 506, Rn. 6.

<sup>25</sup> Vgl. EuG, Urteil vom 14. November 2012, Rs. T-135/09; *Nexans France und Nexans/Kommission*, ECLI:EU:T:2012:596, Rn. 40.

sein Privatleben, seine Familie, seine Wohnung, seinen Schriftverkehr oder Beeinträchtigungen seiner Ehre und seines guten Rufes ausgesetzt werden darf und Jeder Anspruch auf rechtlichen Schutz gegen solche Eingriffe oder Beeinträchtigungen hat. Der AEMR als Resolution der Generalversammlung, kommt gemäß Art. 10 UN-Charta zwar grundsätzlich keine verbindliche Wirkung bei, dennoch wird ihr auf Grund der nahezu einhelligen Zustimmung und der Anerkennung durch später beigetretene Mitglieder eine gesteigerte Bedeutung als allgemein anerkannter, menschenrechtlicher Mindeststandard zugerechnet.<sup>26</sup> Darüber hinaus wird ihr, zumindest partiell, völkerrechtlich gewohnheitsrechtliche Stellung zugesprochen.<sup>27</sup> Dem Grundgedanken nach ist Art. 12 AEMR als Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe konzipiert, wobei durch die Einführung des Satz 2 auch ein gewisser Anspruch auf rechtlichen Schutz vor Eingriffen garantieren werden soll.<sup>28</sup>

#### **b) Art. 17 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte**

Eine vertragliche Implementierung hat der Schutz des Privatlebens dann in dem für alle Vertragsparteien verbindlichen Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte in Art. 17 IPbPR gefunden. Inhaltlich ist dieser an Art. 12 AEMR angelehnt, lediglich der Begriff des rechtswidrigen Eingriffs wurde hinzugefügt. Eine abschließende bzw. allgemeingültige Definition des Schutzbereiches existiert bis dato nicht.<sup>29</sup> Der Schutzzumfang des Art. 17 IPbPR ist jedoch, unter Berücksichtigung der Entscheidungen des Menschenrechtsausschusses, weit zu fassen, und soll dem Einzelnen ein Recht auf individuelle Selbstbestimmung, Selbstentfaltung z.B. durch den Aufbau zwischenmenschlicher Beziehungen, aber auch den Schutz vor staatlichen Eingriffen in diesen Bereich privater Lebensgestaltung, z.B. durch staatliche Überwachung gewährleisten.<sup>30</sup> Eindeutig ist demnach auch die Auffassung des Menschenrechtsausschusses, wonach Art. 17 IPbPR nicht nur Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe, sondern auch staatliche Schutzpflicht vor Beeinträchtigungen des Privatlebens

---

<sup>26</sup> *Stein/von Buttlar/Kotzur*, S. 379, Rn. 1007; *Schilling*, S. 4 f., Rn. 6.

<sup>27</sup> *Heintze*, in: *Ipsen*, S. 696 f., Rn. 3; *Crawford*, S. 612.

<sup>28</sup> *Schiedermair*, S. 64.

<sup>29</sup> *Kälin/Künzli*, S. 456, Rn. 12.4.; CCPR General Comment No. 16: Art. 17 (1988).

<sup>30</sup> *Kälin/Künzli*, S. 456, Rn. 12.4.

durch Dritte ist.<sup>31</sup> Eine Wirkung als Auffanggrundrecht soll dem Recht jedoch nicht zukommen.<sup>32</sup>

## **B. Reichweite und Entwicklung des Schutzes des Privatlebens gemäß Art. 8 EMRK**

### **I. Klassisches Verständnis und Entwicklung des Schutzbereichs des Art. 8 EMRK**

#### **1. Entstehungsgeschichte und Formulierungsschwierigkeiten**

Bereits Herausarbeitung und Ausformung des endgültigen Wortlautes des Artikel 8 bereitete den verantwortlichen Gremien Schwierigkeiten.<sup>33</sup> Unverkennbar war anfangs der Versuch, Art. 8 EMRK möglichst eng an die Formulierung des Art. 12 AEMR zu binden.<sup>34</sup> Der von Berichterstatter Pierre-Henri Teitingen eingebrachte Vorschlag, ein Recht auf Unverletzlichkeit („*inviolability*“) des Privatlebens, des Heimes, des Briefverkehrs und der Familie zu etablieren wurde verworfen.<sup>35</sup> An dessen Stelle trat die von der Beratenden Versammlung übernommene Empfehlung an das Ministerkomitee, den Schutz auf willkürliche Eingriffe zu begrenzen.<sup>36</sup> Im späteren Stadium wurde auf einen Verweis auf Art. 12 AEMR ganz verzichtet.<sup>37</sup> Zusätzlich aufgenommen wurde jedoch die Formulierung, dass Jedermann darauf Anspruch habe, durch Gesetz vor Eingriffen in Privat- und Familienleben sowie Wohnung und Briefverkehr geschützt zu werden.<sup>38</sup> Diese, mit Art. 12 AEMR und Art. 17 IPbpR verwandte Formulierung, die neben dem abwehrrrechtlichen Charakter der Norm zugleich die positive Verpflichtung von Staaten verdeutlichte fand jedoch keinen Einzug in den abschließenden Konventionswortlaut.<sup>39</sup> Bei den abschließenden Konsultationen auf der Konferenz der hohen

---

<sup>31</sup> CCPR General Comment No. 16: Art. 17 (1988), Rn. 2; *Schiedermaier*, S. 74.

<sup>32</sup> So *Kälin/Künzli*, S. 477, Rn. 12.55, der allerdings unscharf nur von „internationalen Überwachungsorganen“ in diesem Zusammenhang spricht.

<sup>33</sup> *Schiedermaier*, S. 167 ff.

<sup>34</sup> *Breitenmoser*, S. 36; *Wildhaber/Breitenmoser*, in: Pabel/Schmahl (Hrsg.) int. Komm. zur EMRK, Art. 8 Rn. 33.

<sup>35</sup> Preparatory Work on Article 8 of the European Convention on Human Rights, DH (56) 12, S. 2 f.

<sup>36</sup> *Ibid.*, S. 3 f.

<sup>37</sup> *Ibid.*, S. 4 ff.

<sup>38</sup> *Ibid.*, S. 5 f.

<sup>39</sup> *Frowein*, in: Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, Art.8 Rn. 2; *Wildhaber/Breitenmoser*, in: Pabel/Schmahl (Hrsg.), int. Komm. zur EMRK, Art. 8 Rn. 34 f.

Beamten setzte sich schließlich die heutige Formulierung durch, die lediglich von der Achtung des Privatlebens spricht.<sup>40</sup>

## 2. Verpflichtungsumfang der Konventionsstaaten

### a) Eingriffsformen und positive Verpflichtungen aus Art. 8 EMRK

In engem Konnex mit der problematischen Findung des Wortlauts stand dabei die elementare Frage, ob die durch Art. 8 EMRK garantierte Achtung des Privat- und Familienlebens neben seinem abwehrrechtlichen Charakter auch positive Schutzverpflichtungen des Staates begründen sollte. Dies war zunächst umstritten.<sup>41</sup> Gerade auf Grund der Formulierungsänderungen vom „Schutz vor willkürlichen Eingriffen“ und „gesetzlichen Schutz des Einzelnen vor Eingriffen“ hin zur „Achtung der Privatsphäre“, wird davon ausgegangen, dass der abwehrrechtliche Charakter des Art. 8 EMRK im Fokus der Konventionsstaaten gestanden habe.<sup>42</sup> Auf der anderen Seite wird der endgültigen Formulierung und der Aufnahme des Begriffs der „Achtung der Privatsphäre“ des Art. 8 teilweise ausdehnende Wirkung auf den Schutzbereich zugestanden.<sup>43</sup> Dieser Frage nach Inhalt und Umfang der durch die Staaten zu tragenden Verpflichtung hat sich auch der Gerichtshof im Rahmen seiner Spruchpraxis bezüglich Art. 8 EMRK mehrmals angenommen.

Im sog. *Belgischen Sprachenfall* führte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte 1968 aus, dass der wesentliche Schutzaspekt, das Hauptaugenmerk des Art. 8 EMRK der Schutz des Einzelnen vor willkürlichen Eingriffen des Staates sei.<sup>44</sup> Der EGMR folgte damit dem klassischen Verständnis der Grundrechte als Abwehrrechte des Einzelnen gegen Eingriffe der öffentlichen Gewalt.<sup>45</sup> 1979 stellte der Gerichtshof in seiner Entscheidung *Marckx v. Belgien* dann jedoch fest, dass zur effektiven Achtung des Privat- und Familienlebens neben den Schutz vor willkürlichen Eingriffen auch positive Verpflichtungen der Konventionsstaaten treten können.<sup>46</sup> Ein Staat, der demnach keine rechtlichen Mindestvorkehrungen zum Schutz des Familien- und Privatlebens treffe, könne auch durch seine Untätigkeit die Pflicht zur Achtung dieser

---

<sup>40</sup> Preparatory Work on Article 8 of the European Convention on Human Rights, DH (56) 12, S. 8.

<sup>41</sup> Vgl. *Schiedermair*, S. 168 f.

<sup>42</sup> *Wildhaber/Breitenmoser*, in: Pabel/Schmahl (Hrsg.) int. Komm. zur EMRK, Art. 8 Rn. 51 f.

<sup>43</sup> *Brötel*, S. 38.

<sup>44</sup> EGMR, *Belgischer Sprachenfall* [Pl.], Nr. 1474/62, 23. Juli 1968, EuGRZ 1975, S. 298, 300.

<sup>45</sup> *Breitenmoser*, S.34.

<sup>46</sup> EGMR, *Marckx v. Belgien* [Pl.], Nr. 6833/74, 13. Juni 1979, Rn. 31.

Schutzgüter verletzen.<sup>47</sup> Diese Interpretation blieb nicht ohne Widerspruch. Richter Fitzmaurice führte in seinem Sondervotum zu dieser Entscheidung aus, dass nach seiner Überzeugung die Achtung des Familien- und Privatlebens lediglich als Abwehranspruch gegen staatliche Eingriffe in die häuslich geschützte Sphäre schützen solle.<sup>48</sup> Der Gerichtshof hat seine Interpretationslinie in der Folgezeit jedoch beibehalten,<sup>49</sup> und liest folglich aus dem Begriff der Achtung des Privatlebens neben den Abwehrrechten grundsätzlich auch positive Verpflichtungen der Staaten heraus.<sup>50</sup> Im Laufe seiner Rechtsprechungspraxis hat der Gerichtshof aus dieser positiven Verpflichtungen heraus eine Vielzahl unterschiedlicher Leistungspflichten der Konventionsstaaten in Form von Schutz- und Gewährleistungspflichten, Auskunftspflichten oder der Verpflichtung zum Zugang staatlicher Verfahren oder Zuwendungen abgeleitet.<sup>51</sup>

Insoweit hat der EGMR durch seine Rechtsprechung zum Verpflichtungsumfang des Art. 8 EMRK, vom reinen Abwehranspruch vor staatlichen Eingriffen, hin zur Aufstellung positiver Handlungspflichten, die allgemeine Entwicklung im menschenrechtlichen Schutzsystem hin zum Verpflichtungsdreiklang, die Menschenrechte zu achten (respect), diese zu schützen (protect) und durch Handeln zu erfüllen (fulfill) - „respect-protect-fulfill“-<sup>52</sup> mit- bzw. zumindest nachvollzogen.<sup>53</sup>

So soll dem Staat eine Pflicht zum Handeln obliegen, wenn durch seine Untätigkeit dem Einzelnen auf Grund von extern bestehenden Gefahrenquellen die normale Fortführung seines Lebens nicht mehr oder nur noch unter Gefahr für Leib und Leben möglich ist,<sup>54</sup> und leitet eine Pflicht zum Einschreiten des Staates zur Beseitigung von Gefahren für die psychische und physische Integrität des Individuums zum Schutz des Privatlebens ab.<sup>55</sup>

Des Weiteren sind die Konventionsstaaten auch im Bereich sensibler Daten, vor allem im Bereich der Gesundheit, zur Herausgabe von Daten an Berechtigte verpflichtet.<sup>56</sup> Eine solche Informationspflicht wurde so bei der Frage der Auskunft von

---

<sup>47</sup> Ibid.

<sup>48</sup> EGMR, *Marckx v. Belgien* [Pl.], Nr.6833/74, 13. Juni 1979, Sondervotum Fitzmaurice, Rn. 6 ff.

<sup>49</sup> EGMR, *Airey v. Irland*, Nr.6289/73, 09. Oktober 1979, Rn. 32; EGMR, *Botta v. Italien*, Nr. 21439/93, 24. Februar 1998, Rn. 28; EGMR, *Stoicescu v Rumänien*, Nr.9718/03, 26. Juli 2011, Rn. 48.

<sup>50</sup> *Grabenwarter/Pabel*, S. 294, Rn.1; *Schiedermair*, S. 170.

<sup>51</sup> *Richter* in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 9, Rn. 96.

<sup>52</sup> *von Arnould*, S. 263, Rn. 618.

<sup>53</sup> vgl. *Richter* in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 9, Rn. 96.

<sup>54</sup> EGMR, *Stoicescu v Rumänien*, Nr.9718/03, 26. Juli 2011, Rn. 62.

<sup>55</sup> *Richter* in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 9, Rn. 38.

<sup>56</sup> EGMR, *Guerra und andere v. Italien* [GK], Nr. 14967/89, 19. Februar 1998, Rn. 60; *Richter* in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 9, Rn. 31.

Gesundheitsinformationen der Kinder gegenüber den Eltern vom Gerichtshof bejaht.<sup>57</sup> Ebenso sollen Anwohner bei sie betreffenden schweren Umweltverschmutzungen ein Anspruch auf Information hierrüber besitzen.<sup>58</sup>

In Grenzfällen muss der Konventionsstaat zur Achtung des Privatlebens zusätzlich geeignete Verfahren zur nachträglichen Aufarbeitung von Verletzungshandlungen des Konventionsrechts zur Verfügung stellen.<sup>59</sup> Soweit ein Eingriff in die psychische oder physische Integrität angenommen wird, verleiht Art. 8 EMRK dem betroffenen das Recht zur Geltendmachung etwaiger Ersatzansprüche, für welche der Konventionsstaat entsprechende Mechanismen und (gerichtliche) Verfahren bereitstellen muss.<sup>60</sup>

Im Vergleich zur ursprünglichen Konzeption als Abwehrrecht stellt die so vom EGMR geschaffene Verpflichtungsbreite der Konventionsstaaten und die Ausdehnung auf positive Gewährleistungs-, Leistungs- und Schutzpflichten bereits auf den ersten Blick eine deutliche Ausdehnung des Schutzzumfangs des Art. 8 EMRK dar, wodurch ein auffangrechtlicher Charakter zumindest auf den ersten Blick nicht abwegig erscheint.<sup>61</sup>

Der Gerichtshof steckt diesen positiven Verpflichtungen allerdings Grenzen. Erforderlich bleibt stets ein enger Bezug des in Frage stehenden Sachverhaltes zu den Konventionsgarantien des Privat- und Familienlebens, der vor allem bei gravierenden Einschränkungen und Beeinträchtigungen der Konventionsrechte des Art. 8 EMRK, z.B. der Beeinträchtigung der psychischen und physischen Integrität, anzunehmen ist.<sup>62</sup>

Zum Umfang der positiven Verpflichtungen führte der Gerichtshof in der Sache *Cossey v. Vereinigtes Königreich* dabei im Allgemeinen aus:

*„As the Court has pointed out on several occasions, [...], the notion of "respect" is not clear-cut, especially as far as the positive obligations inherent in that concept are concerned: having regard to the diversity of the practices followed and the situations obtaining in the Contracting States, the notion's requirements will vary considerably from case to case. In determining whether or not a positive obligation exists, regard must be had to the fair balance that has to be struck between the general interest of the*

---

<sup>57</sup> EGMR, *Powell v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 45305/99, 04. Mai 2000, Rep. 2000-V, S. 397, 424; EGMR, *Z. v. Polen*, Nr. 46132/08, 13. November 2012, Rn. 122.

<sup>58</sup> EGMR, *Guerra und Andere v. Italien* [GK], Nr. 14967/89, 19. Februar 1998, Rn. 60.

<sup>59</sup> Richter in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 9, Rn. 83.

<sup>60</sup> EGMR, *Trocellier v. Frankreich*, Nr. 75725/01, 05. Oktober 2006, Rep. 2006-XIV, S. 409, 420 f.

<sup>61</sup> vgl. Richter in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 9, Rn. 96

<sup>62</sup> Ibid.; EGMR, *Söderman v. Schweden* [GK], Nr. 5786/08, 12. November 2013, Rn. 81 ff.

*community and the interests of the individual, the search for which balance is inherent in the whole of the Convention.*<sup>63</sup>

Der Gerichtshof behält sich demnach die Einschätzung von Fall zu Fall vor, ob auf Grund der divergierenden Rechtsanwendungen in den Konventionsstaaten eine positive Verpflichtung als bestehend erachtet oder nicht.<sup>64</sup> Grundsätzlich bleibt den Konventionsstaaten bei der Umsetzung der Verpflichtungen und bei der zwischen den Interessen des Einzelnen und der Allgemeinheit zu treffenden Abwägungsentscheidung ein weiter Ermessensspielraum eröffnet, in welchem der Konventionsstaat den angemessenen Ausgleich zwischen den Allgemeininteressen und den Interessen des Einzelnen finden muss.<sup>65</sup> Grundlegend nimmt der Gerichtshof dabei einen umso größeren Ermessensspielraum der Staaten an, je weniger sich ein einheitlicher Konsens zwischen den Konventionsstaaten gebildet hat.<sup>66</sup>

Oft nicht ausdrücklich benennt der Gerichtshof dabei, ob eine Verletzung eines Konventionsrechtes in Folge einer Verletzung der staatlichen Schutzpflicht oder in Folge eines Eingriffes durch Unterlassen vorliegt,<sup>67</sup> bzw. ob ein Nicht- Handeln durch den Staat auf Grund einer vorgenommenen Güterabwägung im Rahmen des Art. 8 II EMRK gerechtfertigt ist.<sup>68</sup> Der Gerichtshof misst diesen Fragen auf Grund der vergleichbaren Beurteilungsmaßstäben, und auch wohl der zumeist identischen Ergebnissen, keine gesteigerte Relevanz zu.<sup>69</sup>

Zunehmend hat sich der EGMR auch zur Verpflichtung der Achtung des Privatlebens im Verhältnis zwischen Privatpersonen geäußert. Eine unmittelbare Drittwirkung, nach der Privatpersonen im Verhältnis zu anderen Privatpersonen an die Konventionsrechte direkt gebunden wären, ergibt sich aus der Konvention selbst nicht.<sup>70</sup> Gegen eine solche unmittelbare Drittwirkung spricht bereits die Formulierung des Art. 34 EMRK für die Individualbeschwerde, wonach der Gerichtshof lediglich bei behaupteten

---

<sup>63</sup> EGMR, *Cossey v. Vereinigtes Königreich* [Pl.], Nr. 10843/84, 27. September 1990, Rn. 37.

<sup>64</sup> *Ibid.*; EGMR, *Rees v. Vereinigtes Königreich* [Pl.], Nr. 9532/81, 17. Oktober 1986, Rn. 37; EGMR, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. Vereinigtes Königreich* [Pl.], Nr. 9214/80, 28. Mai 1985, Rn. 67.

<sup>65</sup> *Wildhaber/Breitenmoser*, in: Pabel/Schmahl (Hrsg.) int. Komm. zur EMRK, Art. 8, Rn. 53.

<sup>66</sup> EGMR, *Hämäläinen v. Finnland* [GK], Nr. 37359/09, 16. Juli 2014, Rn. 67; EGMR *Rees v. Vereinigtes Königreich* [Pl.], Nr. 9532/81, 17. Oktober 1986, Rn. 37; EGMR, *Parillo v. Italien* [GK], Nr. 46470/11, 27. August 2015; Rn. 169.

<sup>67</sup> *Richter*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 9, Rn. 35.

<sup>68</sup> *Wildhaber/Breitenmoser*, in: Pabel/Schmahl (Hrsg.) int. Komm. zur EMRK, Art. 8, Rn. 55.

<sup>69</sup> EGMR, *Lopez Ostra v. Spanien*, Nr. 16798/90, 09. Dezember 1994, Rn. 51; EGMR, *Di Sarno und Andere v. Italien*, Nr. 30765/08, 10. Januar 2012, Rn. 105.

<sup>70</sup> *Grabenwarter/Pabel*, S. 166 f., Rn. 8.

Verletzungen eines in der Konvention oder den Protokollen dazu anerkannten Rechts durch eine hohe Vertragspartei mit einer Beschwerde befasst werden kann.<sup>71</sup>

Der EGMR hat jedoch in einzelnen Entscheidungen nicht ausgeschlossen, dass Art. 8 EMRK mittelbare Wirkung in den Beziehungen Privater untereinander entfalten kann.<sup>72</sup>

In seiner Entscheidung *Evans v. Vereinigtes Königreich* stellte der Gerichtshof die Prämisse auf, dass aus Art. 8 EMRK auch positive Handlungsverpflichtungen der Staaten bestehen können, die in die Sphäre des Privatlebens zwischen Individuen einwirken.<sup>73</sup>

Aus der Konvention Verpflichteter bleibt weiterhin der betroffene Staat, welcher die Achtung des Privatlebens durch geeignete Maßnahmen, z.B. in Form von Gesetzen oder Rechtsverordnungen, sicherstellen muss.<sup>74</sup>

#### b) Die vom Schutzbereich des Art. 8 EMRK erfassten Aspekte des Privatlebens

Wie eingangs erwähnt ist der genaue Umfang des Schutzbereiches des Begriffs „Privatleben“ nicht ohne weiteres zu greifen.<sup>75</sup> Die Intention der konventionsausarbeitenden Organe und Gremien in Bezug auf eine Bestimmung des Schutzgutes „Privatleben“ bleibt weitestgehend unklar, bieten doch die Travaux Préparatoires nur wenig definitionsdienliche Hinweise.<sup>76</sup>

Was demnach unter dem Begriff des „Privatlebens“ geschützt ist, kann mangels Legaldefinition weder aus dem Konventionswortlaut direkt, noch aus der Intention des Normschöpfers entnommen werden. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, wie die Europäische Kommission für Menschenrechte zuvor, haben sich bis in jüngste Zeit mit Versuchen einer allgemeingültigen, umfassenden Definition des Rechtsbegriffs „Privatleben“ zurückgehalten, verweisen regelmäßig auf den weiten und nicht abschließend zu definierenden Schutzbereich des Privatlebens.<sup>77</sup> Bereits 1976 führte die Kommission in der Entscheidung *X. v. Island* aus, dass sie entgegen der Meinung der angelsächsischen Literatur unter dem „Privatleben“ mehr verstehe

---

<sup>71</sup> Wildhaber/Breitenmoser, in: Pabel/Schmahl (Hrsg.) int. Komm. zur EMRK, Art. 8, Rn. 90.

<sup>72</sup> EGMR, *Evans v. Vereinigtes Königreich* [GK], Nr. 6339/05, 10. April 2007, Rn. 75 f.; EGMR, *Armoniene v Litauen*, Nr. 36919/02, 25. November 2008, Rn. 39 f.

<sup>73</sup> EGMR, *Evans v. Vereinigtes Königreich* [GK], Nr. 6339/05, 10. April 2007, Rn. 75.

<sup>74</sup> Meyer-Ladewig/Nettesheim, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hrsg.), EMRK, Art. 8, Rn. 2.

<sup>75</sup> Frowein, in: Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, Art. 8, Rn. 3; Pätzold, in: Karpenstein/Mayer (Hrsg.), EMRK, Art. 8, Rn. 5.

<sup>76</sup> Breitenmoser, S. 37.

<sup>77</sup> EGMR, *Niemietz v. Deutschland*, Nr.13710/88, 16. Dezember 1992, Rn. 29; EGMR, *Costello-Roberts v. Vereinigtes Königreich*, Nr.13134/87, 25. März 1993, Rn. 36; EKMR, *X. v. Belgien* [Pl.], Nr. 8707/79, 13. Dezember 1979, DR 18, S. 257.



als lediglich das Recht auf Privatsphäre, Leben und Schutz vor der Öffentlichkeit.<sup>78</sup> Das Recht auf Achtung des Privatlebens ist demzufolge zumindest weiter zu fassen als ein „*right to be let alone*“, welches lediglich den höchstpersönlichen Lebensbereich schützt.<sup>79</sup>

In der Literatur wird teilweise der Versuch unternommen, eine allgemeingültige Schematisierung und Umschreibung des Schutzbereiches vorzunehmen.<sup>80</sup> Demzufolge schützt der Begriff des Privatlebens die Entwicklung und Verwirklichung der Persönlichkeit des Individuums, einerseits durch das Recht auf Selbstverwirklichung in Privatsphäre und Öffentlichkeit und andererseits durch den Schutz der Privatsphäre vor Eingriffen.<sup>81</sup> Ob solche Definitionsversuche als abschließende Lösung für die Frage angesehen werden können, welche Sachverhalte noch in den Schutzbereich des Privatlebens fallen und welche nicht, darf jedoch mit Hinweis auf die Breite und Vielschichtigkeit der Problemkreise bezweifelt werden.<sup>82</sup> Ausführlich beschäftigte sich der EGMR mit der Frage des Umfangs des Schutzbereiches des Privatlebens in der Rechtssache *Pretty v. Vereinigtes Königreich* im Jahre 2002. In besagtem Urteil hat der EGMR neben seiner oft getroffenen Aussage, dass es sich beim Begriff des Privatlebens um ein „*broad term*“ handele, der keiner abschließenden Definition zugänglich sei darüber hinaus weitergehende Ausführungen in Bezug auf die Reichweite des Schutzbereiches angestellt:

*„As the Court has had previous occasion to remark, the concept of “private life” is a broad term not susceptible to exhaustive definition. It covers the physical and psychological integrity of a person. [...] It can sometimes embrace aspects of an individual's physical and social identity. [...] Elements such as, for example, gender identification, name and sexual orientation and sexual life fall within the personal sphere protected by Article 8. [...] Article 8 also protects a right to personal development, and the right to establish and develop relationships with other human beings and the outside world.“*

83

---

<sup>78</sup> EKMR, *X. v. Island* [Pl.], Nr. 6825/74, 18. Mai 1976, DR 5, S. 86, 87.

<sup>79</sup> *Schiedermaier*, S. 231.

<sup>80</sup> *Böhringer/Marauhn*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 16, Rn. 26; *Meyer-Ladewig/Nettesheim*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hrsg.), EMRK, Art. 8, Rn. 7.

<sup>81</sup> *Böhringer/Marauhn*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 16, Rn. 26.

<sup>82</sup> *Breitenmoser*, S.44 f.; *Wildhaber/Breitenmoser*, in: Pabel/Schmahl (Hrsg.) int. Komm. zur EMRK, Art. 8 Rn.98.

<sup>83</sup> EGMR, *Pretty v. Vereinigtes Königreich*, Nr.2346/02, 29. April 2002, Rn. 61.

Der EGMR sieht demnach neben Aspekten der psychischen und physischen Integrität auch Fragen der sozialen Identität, insbesondere der sexuellen Identität und Orientierung, der persönlichen Entwicklung, der Aufnahme von Beziehungen mit anderen Menschen und der Selbstbestimmung von der Achtung des Privatlebens umfasst. Die Frage, ob gewisse Handlungskomplexe in den Schutzbereich des Art. 8 EMRK fallen oder nicht, klärt sich aber auch durch diese weitergehenden Ausführungen nicht ohne weiteres, sondern nur an Hand der Rechtsprechungspraxis des EGMR bezüglich des betroffenen Teilbereiches des Privatlebens unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles.<sup>84</sup>

## II. Das evolutive Potenzial des Art. 8 EMRK- Entwicklung hin zu einer allgemeinen Handlungsfreiheit?

### 1. Die EMRK als „living instrument“

#### a) Der Fall *Tyrer v. Vereinigtes Königreich* als Ausgangspunkt

Die kasuistische Bestimmung des Schutzbereiches des Privatlebens mag auf den ersten Blick unbefriedigend sein, verwehrt sie doch die Möglichkeit einer, vermeintlich, trennscharfen Unterscheidung in geschützte und nicht geschützte Handlungen. Auf den zweiten Blick jedoch eröffnet der Case-Law-basierte Ansatz der Straßburger Richter ein enormes Potenzial zur zeitgemäßen Problemlösung durch dynamische Auslegung des Begriffs der Achtung des Privatlebens. Dieser Möglichkeit der evolutiven Auslegung hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in seiner Entscheidung *Tyrer v Vereinigtes Königreich* Ausdruck verliehen:

*„The Court must also recall that the Convention is a living instrument which, as the Commission rightly stressed, must be interpreted in the light of present-day conditions.“<sup>85</sup>*

Der Gerichtshof stellte in dieser, Art. 3 EMRK betreffenden, Entscheidung, in Einklang mit der Auffassung der Kommission, klar, dass die Interpretation der EMRK stets im Lichte der Verhältnisse der Zeit vorgenommen werden müsse. Folglich sieht der

---

<sup>84</sup> Grabenwarter/Pabel, S. 296 f., Rn. 6.

<sup>85</sup> EGMR, *Tyrer v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 5856/72, 25. April 1978, Rn. 31.

EGMR die Konvention als ein lebendiges Instrument des Menschenrechtsschutzes, welches nicht losgelöst vom Zeitgeist betrachtet werden kann, sondern immer wieder anhand der Entwicklungen in den Konventionsstaaten fortentwickelt werden muss.<sup>86</sup> Die EMRK erweist sich demnach mehr als ein flexibles Werkzeug des Menschenrechtsschutzes denn als ein statischer Katalog, der allein mit Rückgriff auf den historischen Willen der Konventionsschöpfer verstanden werden könnte.<sup>87</sup>

#### b) Voraussetzungen der autonomen, evolutiven Auslegung

Grundlage für die Möglichkeit einer solchen evolutiven und dynamischen Auslegung bildet dabei die vom Gerichtshof vorgenommene autonome Interpretation des Konventionswortlautes, bei der dieser die Begriffe der EMRK nicht anhand des innerstaatlichen Rechts einzelner Staaten, sondern, zur Wahrung eines einheitlichen Schutzzumfanges, eine einheitliche Auslegung durch rechtsvergleichende Betrachtung der rechtlichen Gegebenheiten in den Konventionsstaaten vornimmt.<sup>88</sup> Der Gerichtshof besitzt damit einen gewissen Spielraum bei der Interpretation einzelner Konventionsbegriffe, ist aber weiter an die rechtlichen Entwicklungen in den Mitgliedstaaten gebunden.<sup>89</sup> Die evolutive, dynamische Auslegung ist dabei gewissen Voraussetzungen unterworfen, zuvorderst der Frage des Staatenkonsens und der gemeinsamen Verfassungsüberlieferung.<sup>90</sup> Da es sich bei der Auslegung lediglich um eine Interpretation des Vorhandenen und nicht um eine Neuschöpfung von Rechten handelt, ist eine inhaltliche Modifikation dem Grunde nach ausgeschlossen.<sup>91</sup> Allerdings gestaltet sich die Abgrenzung zwischen evolutiver Auslegung und inhaltlicher Rechtsneuschöpfung mitunter schwierig.<sup>92</sup>

Den äußeren Rahmen für die Auslegung der EMRK bilden zunächst die Art. 31 bis 33 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge (WVRK), deren Inhalt auch

---

<sup>86</sup> *Richter*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 9, Rn. 1.

<sup>87</sup> *Wildhaber/Breitenmoser*, in: Pabel/Schmahl (Hrsg.) int. Komm. zur EMRK, Art. 8, Rn. 17.

<sup>88</sup> *Schiedermair*, S. 174; *Wildhaber/Breitenmoser*, in: Pabel/Schmahl (Hrsg.), int. Komm. zur EMRK, Art. 8, Rn. 21.

<sup>89</sup> *Herdegen*, S. 26 f., Rn. 30; *Benavides Casals*, S. 88 f.

<sup>90</sup> *Richter*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 9, Rn. 86.

<sup>91</sup> *Wildhaber/Breitenmoser*, in: Pabel/Schmahl (Hrsg.), int. Komm. zur EMRK, Art. 8, Rn. 18.

<sup>92</sup> *Schiedermair*, S. 175.

als allgemein anerkannte Rechtsgrundsätzen Geltung beizumessen ist.<sup>93</sup> Eine direkte Anwendung der WVRK scheidet im Hinblick auf deren Art. 4, welcher den Anwendungsbereich des Übereinkommens lediglich für nach dem Übereinkommen zustande gekommenen Verträge bestimmt, aus, sodass die Auslegungsregeln des Art. 31 WVRK im Rahmen der allgemein anerkannten völkergewohnheitsrechtlichen Geltung bzw. als allg. Rechtsgrundsatz Anwendung findet.<sup>94</sup>

Der EGMR stellte in seiner Entscheidung *Golder v. Vereinigtes Königreich* bei der Frage der Interpretation der EMRK auf den Wortlaut des Art. 31 WVRK als „generelle Regel“ der Vertragsinterpretation ab.<sup>95</sup> Art. 31 Abs. 1 WVRK bestimmt demnach, dass bei der Interpretation stets der Wortlaut sowie Ziel und Zweck des völkerrechtlichen Vertrages zu Grunde zu legen ist. Das Abstellen auf das Ziel und den Zweck sowie die in den Absätzen 2 und 4 beschriebenen Auslegungshilfen des Art. 31 WVRK lassen dabei die Möglichkeit einer evolutiv dynamischen Entwicklung anklingen.<sup>96</sup> Gleichzeitig sah der Gerichtshof es nicht als erforderlich an, eine Auslegung anhand der ergänzenden Auslegungsmethoden des Art. 32 WVRK in diesem Fall vorzunehmen.<sup>97</sup> Insoweit findet in der Rechtsprechungspraxis des EGMR nur selten ein Rückgriff auf die vorbereitenden Arbeiten und Umstände des Vertragsabschlusses im Rahmen des Art. 32 WVRK und eine historische Auslegung statt.<sup>98</sup>

Für Art. 8 EMRK kommt der evolutiven Auslegung dabei eine besondere Stellung zu. Zum einen liegt dies daran, dass der Begriff des Privatlebens, wie vielleicht kaum ein anderer Bereich, gesellschaftlichen und sozialen Entwicklungen in den letzten Jahrzehnten unterliegt, mit denen auch neue Problemfelder und Reibungspunkte einhergehen.<sup>99</sup> Zum anderen bietet der in Art. 8 I EMRK geschützte Aspekte der Achtung des Privatlebens auf Grund inhaltlicher Unbestimmtheit dem EGMR die Möglichkeit, diese durch Auslegung zu füllen.<sup>100</sup>

---

<sup>93</sup> Cremer, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 4, Rn. 28; Wildhaber/Breitenmoser, in: Pabel/Schmahl (Hrsg.), int. Komm. zur EMRK, Art. 8, Rn. 15; Dörr, in Dörr/Schmalenbach (Hrsg.), Vienna Convention on the Law of Treaties, Art. 31, Rn. 6.

<sup>94</sup> Vgl. Breuer, ZöR 2013, S. 729, 756, Fn. 131.

<sup>95</sup> EGMR, *Golder v. Vereinigtes Königreich* [Pl.], Nr. 4451/70, 21. Februar 1975, Rn. 30.

<sup>96</sup> Klocke, EuR 2015, S. 148, 151 f.

<sup>97</sup> EGMR, *Golder v. Vereinigtes Königreich* [Pl.], Nr. 4451/70, 21. Februar 1975, Rn. 36.

<sup>98</sup> Wildhaber/Breitenmoser, in: Pabel/Schmahl (Hrsg.), int. Komm. zur EMRK, Art. 8, Rn. 27.

<sup>99</sup> Benavides Casals, S. 105.

<sup>100</sup> Schiedermaier, S. 176.

In diesem Zusammentreffen der Möglichkeit evolutiver Auslegung, des breiten, nicht abschließenden Wortlauts der Achtung des Privatlebens sowie der Tatsache, dass die Konvention keinen allumfassenden, lückenlosen Schutz bietet, wird daher die Möglichkeit gesehen, weitere Lebensbereiche über Art. 8 EMRK unter den Schutz der Konvention zu stellen.<sup>101</sup> Die Konvention sollte von ihrer Konzeption bei Ausarbeitung nur gewisse, niedergeschriebene Rechte schützen, und gerade nicht ein allumfassendes Schutzinstrument vor staatlichen Handlungen darstellen.<sup>102</sup> Durch die Feststellungen des Gerichtshofes, wonach die EMRK ein lebendiges, an der Zeit orientiertes Instrument des Menschenrechtsschutzes sei, ergibt sich die Möglichkeit des Schlusses einiger dieser Lücken des Kataloges der Konvention durch Auslegung.<sup>103</sup>

Die genaue inhaltliche Reichweite und Entwicklung des Schutzgutes des Privatlebens hängt folglich davon ab, wie weit der Gerichtshof im Einzelfall eine evolutive Auslegung, mit der eine Ausdehnung des Schutzbereichs und unter Umständen der Schluss einer Schutzlücke in der Konvention einhergehen kann, für geboten hält und in welchem Umfang er sich hierfür durch einen Konsens der Vertragsstaaten als legitimiert ansieht.<sup>104</sup>

## **2. Die Spruchpraxis des EGMR im Bereich des Privatlebens**

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat dabei durch seine Rechtsprechung bezüglich einzelner Teilaspekte der privaten Lebensgestaltung ein Gerüst aufgebaut, welches in seiner Gesamtheit die Reichweite des Schutzbereiches des Art. 8 EMRK zu konkretisieren vermag.<sup>105</sup> Hierbei haben sich einzelne Fallgruppen herausgebildet, mit Hilfe derer sich der Frage der Reichweite des Schutzbereiches genähert werden kann.<sup>106</sup> Die in Literatur,<sup>107</sup> und Rechtsprechung,<sup>108</sup> vorgenommene Gruppierung der verschiedenen dem Schutz von Art. 8 EMRK unterfallenden Bereiche dient

---

<sup>101</sup> Ibid., S. 232.

<sup>102</sup> Richter, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 9, Rn. 1.

<sup>103</sup> Schiedermaier, S.175, 232.

<sup>104</sup> Herdegen, S. 27 f., Rn. 32.

<sup>105</sup> Breitenmoser, S. 45.

<sup>106</sup> Schiedermaier, S. 239; Pätzold, in: Karpenstein/ Mayer (Hrsg.), EMRK, Art. 8, Rn. 5.

<sup>107</sup> Vgl. hierzu u.a. Meyer-Ladewig/Nettesheim in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hrsg.), EMRK, 4, Art. 8, Rn. 10 ff; Grabenwarter/Pabel, S. 297 ff., Rn. 7 ff; Peters/Altwicker, S. 192, Rn. 1.

<sup>108</sup> EGMR, *Pretty v. Vereinigtes Königreich*, Nr.2346/02, 29. April 2002, Rn. 61.

dabei vielmehr der Schaffung eines verständlichen Überblicks denn als absolute Einteilung oder Abgrenzungskriterium.

Schwerpunkte der in Straßburg bemühten Verfahren bzgl. Art. 8 EMRK sind wiederholt Fragen, die die Selbstverwirklichung, die sexuelle Orientierung und Selbstbestimmung,<sup>109</sup> sowie die freie Lebensgestaltung betreffen.<sup>110</sup> Darüber hinaus sind auch die Fragen, in wie weit Art. 8 den Schutz vor schädlichen Umwelteinflüssen<sup>111</sup> oder den Schutz von Minderheiten und deren Lebensführung garantiert, aufgekommen.<sup>112</sup>

#### a) Die abwehrrechtliche Komponente des Art. 8 EMRK

Die Achtung des Privatlebens schützt in ihrer Gestalt als Abwehrrecht den Bereich, der grundsätzlich der staatlichen Überwachung und Einflussnahme entzogen sein soll.<sup>113</sup> Der Schutz vor staatlichen Eingriffen in diese, nach außen zu schützende, Sphäre stellt dabei den klassischen Ausgangspunkt des Verständnisses des Art. 8 EMRK als Menschenrecht in Form eines Abwehrrechts gegen den Staat dar.<sup>114</sup> Nach der Rechtsprechung des EGMR werden darunter auch Eingriffe gefasst, die in das Recht auf physische oder psychische Integrität eingreifen,<sup>115</sup> unter anderem Fälle der körperlichen Züchtigung,<sup>116</sup> der Zwangsuntersuchung oder Impfpflicht.<sup>117</sup>

Diese, die körperliche Unversehrtheit und Integrität betreffenden Eingriffe sollen je nach Intensität der Maßnahme an Art. 3 oder Art. 8 EMRK zu messen sein.<sup>118</sup> Liegt eine Eröffnung des Schutzbereiches des Art. 3 nicht vor, hält der EGMR eine Beeinträchtigung des Privatlebens für möglich, sofern diese hinreichend negative Auswirkungen auf die psychische oder physische Integrität zur Folge haben.<sup>119</sup>

---

<sup>109</sup> Grabenwarter/Pabel, S. 296 f., Rn. 6.; Meyer-Ladewig/Nettesheim, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hrsg.), EMRK, Art. 8, Rn. 21, 24.

<sup>110</sup> Villiger, S. 369, Rn. 656; Peters/Altwicker, S. 196, Rn. 12.

<sup>111</sup> EGMR, *Di Sarno und Andere v. Italien*, Nr.30765/08, 10. Januar 2012, Rn. 104.

<sup>112</sup> EKMR, *G. u. E. v. Norwegen* [Pl.], Nr.9278/81 u. 9415/81, 03. Oktober 1983, DR 35, S. 30, 36; Böhringer/Marauhn, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 16, Rn. 38.

<sup>113</sup> Böhringer/Marauhn, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 16, Rn. 26; Villiger, S. 369, Rn. 656.

<sup>114</sup> Grabenwarter/Pabel, S. 299, Rn. 9.

<sup>115</sup> EGMR, *Bensaid v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 44599/98, 06. Februar 2001, Rn. 46 f.

<sup>116</sup> EGMR, *Costello-Roberts v Vereinigtes Königreich*, Nr. 13134/87, 25. März 1993, Rn. 36.

<sup>117</sup> EKMR, *Acmanne und Andere v. Belgien* [Pl.], Nr. 10435/83, 10. Dezember 1984, DR 40, S. 255; EGMR, *Vavricka und Andere v. Tschechien* [GK], Nr. 47621/13, 8. April 2021, Rn. 261 ff.

<sup>118</sup> Meyer-Ladewig/Nettesheim, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hrsg.), EMRK, Art. 8, Rn. 11.

<sup>119</sup> EGMR, *Costello-Roberts v Vereinigtes Königreich*, Nr. 13134/87, 25. März 1993, Rn. 36; EGMR, *Bensaid v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 44599/98, 06. Februar 2001, Rn. 46 f.

Voraussetzung ist also, dass der Eingriff gerade nicht unerhebliche Auswirkungen auf die psychische oder physische Integrität des Betroffenen hat.<sup>120</sup>

Die Erstreckung des Schutzbereiches des Privatlebens auf Fragen der psychischen und physischen Integrität stellt dabei bereits einen Fall der dynamischen Auslegung und des Lückenschlusses dar.<sup>121</sup> Der Katalog der EMRK schützte in seinem ursprünglichen Verständnis die psychische und physische Integrität des Einzelnen unterhalb der Schwelle der unmenschlichen Behandlung nicht ausdrücklich.<sup>122</sup> Eingriffe mit Folgen für die psychische oder physische Integrität prüft der EGMR jedoch als Teilaspekt der Achtung des Privatlebens an Art. 8 EMRK.<sup>123</sup> Neben diesen abwehrrechtlichen Anspruch sind zum Schutz der psychischen und physischen Integrität auch positive Verpflichtungen des Staates getreten.<sup>124</sup> Zum Schutz vor Übergriffen Dritter sind die Konventionsstaaten verpflichtet, durch gesetzliche Regelungen entsprechende Handlungen möglichst zu verhindern, unter Strafe zu stellen und geeignete Rechtsschutzmöglichkeiten zur Kompensation zu schaffen.<sup>125</sup>

Weiterer abwehrrechtlicher Aspekt des Privatlebens ist der Schutz vor staatlicher Überwachung innerhalb und außerhalb der eigenen Wohnung. Gerade durch die technischen Entwicklungen in neuester Zeit, die eine neue Fülle staatlicher Überwachung wie z.B. GPS-Tracking ermöglichen, sieht sich der EGMR beim Schutz der Privatsphäre neuen Herausforderungen gegenüber.<sup>126</sup> Neben dem in Art. 8 EMRK ausdrücklich gewährten Schutz der Wohnung wird auch das Recht des Einzelnen geschützt, sich ohne staatliche Überwachung in der Öffentlichkeit bewegen zu können.<sup>127</sup> Dies bedeutet jedoch nicht, dass eine Videoüberwachung öffentlicher Plätze aus Gründen der Gefahrenabwehr bereits als Eingriff in den Schutzbereich zu sehen ist.<sup>128</sup> Eine Eröffnung des Anwendungsbereichs des Art. 8 EMRK hat der EGMR jedoch dann angenommen, sofern einzelne Personen, z.B. im Bereich der Verbrechensbekämpfung oder –Aufklärung, im Fokus der staatlichen Maßnahmen stehen.<sup>129</sup> Eine Reduzierung

---

<sup>120</sup> Richter, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 9 Rn. 31.

<sup>121</sup> Schiedermaier, S. 232.

<sup>122</sup> Peters/Altwickler, S. 193, Rn. 4.

<sup>123</sup> Böhringer/Marauhn, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 16, Rn. 33.

<sup>124</sup> Villiger, S. 369, Rn. 657.

<sup>125</sup> EGMR, *X. and Y. v. Niederlande*, Nr. 8978/80, 26. März 1985, Rn. 23 ff.; EGMR, *Söderman v. Schweden* [GK], Nr. 5786/08, 12. November 2013, Rn. 83.

<sup>126</sup> EGMR, *Uzun v. Deutschland*, Nr. 35623/05, 02. September 2010, Rn. 53.

<sup>127</sup> EGMR, *Peck v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 44647/98, 28. Januar 2003, Rn. 59.

<sup>128</sup> Meyer-Ladewig/Nettesheim, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hrsg.), EMRK, Art. 8, Rn. 31.

<sup>129</sup> EGMR, *Perry v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 63737/00, 17. Juli 2003, Rn. 39 ff.

des Schutzes kommt dort in Betracht, wo sich Personen gezielt in die Öffentlichkeit begeben und daher den geschützten Bereich des privaten Lebens verlassen.<sup>130</sup>

Als allgemeinen Bewertungsmaßstab hat der EGMR dabei den sog. „*reasonable expectation of privacy-test*“ eingeführt.<sup>131</sup> Die Formel stellt darauf ab, ob das betroffene Individuum auch im öffentlichen Raum in begründeter Weise darauf vertrauen kann, vom Schutzbereich der Privatsphäre geschützt zu sein.<sup>132</sup>

Ein weiteres Problemfeld ist der Bereich des Datenschutzes, der in der heutigen, digitalisierten Welt eine nicht minder schwierige Herausforderung darstellt.<sup>133</sup> Ein ausdrückliches Recht auf Schutz personenbezogener Daten findet sich in der EMRK nicht.<sup>134</sup> Die systematische Sammlung, Speicherung, Verarbeitung und Verwendung von privaten Daten durch öffentliche Stellen fällt aber nach Ansicht des EGMR in den Anwendungsbereich der Achtung des Privatlebens.<sup>135</sup> Der EGMR liest, in Form der dynamischen Auslegung ein Recht auf Datenschutz, welches in der EMRK so explizit nicht vorgesehen war, in das Recht auf Achtung des Privatlebens hinein.<sup>136</sup> Der Gerichtshof verweist in einer Vielzahl von Fällen auf die vom Europarat 1981 aufgelegte Datenschutzkonvention und setzt den Schutzbereich des Privatlebens mit dem Schutzbereich des Begriffs „Recht auf Privatsphäre“ der Datenschutzkonvention gleich.<sup>137</sup> Der so geschaffenen Schutz privater Daten soll demnach auch eine positive Handlungspflicht der Staaten statuieren, den Einzelnen vor dem Zugriff unbefugter Privater zu schützen.<sup>138</sup> Insoweit entfaltet Art. 8 EMRK mittelbare Wirkung im Verhältnis zwischen Privaten untereinander.<sup>139</sup>

## b) Die Achtung des Privatlebens als Recht zur Selbstverwirklichung, Lebensgestaltung und Identitätsentwicklung

---

<sup>130</sup> Grabenwarter/Pabel, S. 299, Rn. 9.

<sup>131</sup> EGMR, *Peev v. Bulgarien*, Nr. 64209/01, 26. Juli 2007, Rn. 37 ff.; EGMR, *Peck v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 44647/98, 28. Januar 2003, Rn. 57 ff.

<sup>132</sup> Grabenwarter/Pabel, S. 299, Rn. 9; Böhlinger/Marauhn, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 16, Rn. 27.

<sup>133</sup> Schiedermaier, S. 239.

<sup>134</sup> Richter, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 9, Rn. 51.

<sup>135</sup> EGMR, *Rotaru v. Rumänien* [GK], Nr. 28341/95, 04. Mai 2000, Rn. 45 ff.

<sup>136</sup> EGMR, *Peck v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 44647/98, 28. Januar 2003, Rn. 59 f.

<sup>137</sup> EGMR, *Amann v. Schweiz* [GK], Nr. 27798/95, 16. Februar 2000, Rn. 65; EGMR, *P.G. und J.H. v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 44787/98, 25. September 2001, Rn. 56 ff.

<sup>138</sup> EGMR, *Barbarescu v. Rumänien* [GK], Nr. 61496/08, 05. September 2017, Rn. 108 ff.

<sup>139</sup> *Ibid.*, Rn. 113.



Der Begriff der Achtung des Privatlebens umfasst, dem umschreibenden Ansatz des EGMR nach, auch das Recht des Einzelnen, sich selbst zu verwirklichen und eigenständig über seine Lebensgestaltung, Identitätsentwicklung und Darstellung nach außen entscheiden zu können.<sup>140</sup> Die Begriffe der Selbstverwirklichung, der persönlichen Entwicklung und Lebensgestaltung können dabei als eine Art „Sammelbegriff“ für eine Vielzahl unterschiedlicher, geschützter Lebenssachverhalte dienen, die neben teils eher banal anmutenden Fragestellungen aber auch schwerwiegende und grundlegendsten Lebensentscheidungen erfassen.<sup>141</sup>

Zu einer der umstrittensten Themen in diesem Bereich zählt dabei die Frage, ob sich aus Art. 8 EMRK ein Recht auf Selbsttötung und assistierte Beendigung des eigenen Lebens ergibt.

Ausgangspunkt der gerichtlichen Bewertung der Frage stellte die Entscheidung *Pretty v. Vereinigtes Königreich* im Jahre 2002 dar. In der Entscheidung führte der Gerichtshof zunächst aus, dass die Entscheidung über die Beendigung des eigenen Lebens unter den weiten Definitionsrahmen der Achtung des Privatlebens falle, und demnach auch staatliche Maßnahmen, die Handlungen Dritter zur Sterbehilfe unter Strafe stellen als Eingriff in den Schutzbereich des „private life“ darstellen.<sup>142</sup> Ein Recht auf den eigenen Tod gestand der Gerichtshof dem Beschwerdeführer indes nicht zu,<sup>143</sup> und stellte insbesondere auf den Grundgedanken der Konvention, den Schutz der menschlichen Würde und menschlichen Freiheit, ab.<sup>144</sup> Der Gerichtshof kam zu dem Ergebnis, dass eine Strafandrohung bezüglich Handlungen zur Sterbehilfe nach Art. 8 II EMRK gerechtfertigt sein kann, da mit Hinblick auf das hohe Gut des Lebens des Einzelnen und der besonderen Verwundbarkeit schwerstkranker Personen die persönliche Freiheit des Einzelnen zu einer lebensbeendenden Entscheidung zurückstehen müsse.<sup>145</sup>

Einen Schritt weiter ging der EGMR dann im Fall *Haas v. Schweiz* 2011, indem er das Recht auf den eigenen Tod explizit unter dem Aspekt der positiven Verpflichtungen des Staates prüfte, und dabei das Recht eines jeden Individuums, selbst über die

---

<sup>140</sup> Vgl. u.a. EGMR, *Pretty v. Vereinigtes Königreich*, Nr.2346/02, 29. April 2002, Rn. 61.

<sup>141</sup> Ibid.; EGMR, *Bensaid v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 44599/98, 6. Februar 2001, Rn. 47; EGMR, *Friend und Andere v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 16072/06, 24. November 2009, Rn. 41; *Grabenwarter/Pabel*, S. 301 f., Rn. 13.

<sup>142</sup> EGMR, *Pretty v. Vereinigtes Königreich*, Nr.2346/02, 29. April 2002, Rn. 67.

<sup>143</sup> *Richter*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 9, Rn. 28; EGMR, *Pretty v. Vereinigtes Königreich*, Nr.2346/02, 29. April 2002, Rn. 39.

<sup>144</sup> EGMR, *Pretty v. Vereinigtes Königreich*, Nr.2346/02, 29. April 2002 Rn. 65.

<sup>145</sup> Ibid., Rn. 74 ff.

Umstände und den Zeitpunkt des eigenen Lebens zu entscheiden als vom Anwendungsbereich des Art. 8 EMRK umfasst ansah.<sup>146</sup> Im Hinblick auf die überragende Bedeutung des Rechtsguts Leben und auf die Gesamtheit der Konventionsstaaten stellte der EGMR keinen Konsens zur Akzeptanz solcher Lebensbeendender Maßnahmen fest, sodass er den Staaten in dieser Entscheidung einen weiten Ermessensspielraum zum Verbot solcher Maßnahmen zugestand.<sup>147</sup>

In der Rechtssache *Koch v. Bundesrepublik Deutschland* dehnte der EGMR das Recht der Achtung des Privatlebens im Bereich des selbstbestimmten Todes auch auf nächste Angehörige aus.<sup>148</sup> Der Gerichtshof sah einen Eingriff in das Recht der Achtung des Privatlebens des Ehemannes einer sterbewilligen, schwerstkranken Frau in der Weigerung des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte, den Antrag der Ehefrau auf Erhalt eines lebensbeendenden Arzneimittels stattzugeben und in der Weigerung der innerstaatlichen Gerichte, das Anliegen des Ehemannes in der Sache zu prüfen.<sup>149</sup> Gleichzeitig stellt die Entscheidung aber kein Recht auf umfassenden Zugang zu lebensbeendenden Maßnahmen und Medikamenten dar. Im Hinblick auf die mehrheitliche Ablehnung der Konventionsstaaten in Fragen des assistierten Suizids bleibt der Gerichtshof bei der Einräumung eines weiten Ermessensspielraums für die Konventionsstaaten.<sup>150</sup> Er stellte insoweit lediglich fest, dass die Weigerung der Gerichte sich in der Sache mit den Anträgen des Beschwerdeführers auseinanderzusetzen eine Verletzung seines Rechts auf Achtung seines Privatlebens darstellte.<sup>151</sup>

In Deutschland hat das Bundesverfassungsgericht mit seiner Entscheidung vom 26.02.2020 die Strafbarkeit der gewerblichen Sterbehilfe (§ 117 StGB) für verfassungswidrig erklärt.<sup>152</sup> Das BVerfG stellte hierin klar, dass das Recht auf selbstbestimmtes Sterben vom allg. Persönlichkeitsrecht geschützt ist und auch die Entscheidung des Betroffenen umfasst, sich das Leben zu nehmen, bzw. hierfür die Hilfe Dritter in Anspruch nehmen zu dürfen.<sup>153</sup> Einschränkungen dieses Rechts bleiben dem Gesetzgeber zwar möglich, das BVerfG sah in der deutschen Regelung des § 117 StGB

---

<sup>146</sup> EGMR, *Haas v. Schweiz*, Nr. 31322/07, 20. Januar 2011, Rn. 51 ff.

<sup>147</sup> *Ibid.*, Rn. 55.

<sup>148</sup> EGMR, *Koch v. Deutschland*, Nr. 497/09, 19. Juli 2012, Rn. 54.

<sup>149</sup> *Ibid.*

<sup>150</sup> *Ibid.*, Rn. 70.

<sup>151</sup> *Ibid.*, Rn. 72.

<sup>152</sup> BVerfGE 153, S. 182, 183.

<sup>153</sup> *Ibid.*, S. 261, Rn. 208 ff.

keine angemessene Maßnahme.<sup>154</sup> Die praktische Umsetzung des Rechts bleibt jedoch weiter schwierig, lehnt die Instanzenrechtsprechung einen Anspruch auf die Herausgabe spezieller Medikamente zur Beendigung des eigenen Lebens bis dato ab.<sup>155</sup>

Zu den sowohl politisch, rechtlich und moralisch umstrittensten Fragen gehört, ob und wenn ja in welchem Umfang die EMRK ein Recht auf Abtreibung manifestiert, und in welchem Umfang die Staaten die Vornahme von Abtreibungen reglementieren und unter Strafe stellen dürfen. Der eigenen Philosophie der Auslegung der Konvention im Lichte der Zeit und der Entwicklung in den Konventionsstaaten folgend, hat sich auch die Entscheidungspraxis des EGMR diesbezüglich entwickelt. 1977 entschied die EKMR, dass die Frage der Schwangerschaft, des Schwangerschaftsabbruchs nicht alleinige Angelegenheit der Privatsphäre der Mutter sei, und dass daher keine Verletzung der Achtung der Privatsphäre vorliege.<sup>156</sup> Die Kommission stellte allerdings nicht eindeutig heraus, ob die Pönalisierung der Abtreibung schon gar nicht vom Schutzbereich des Art. 8 erfasst ist, diese keinen Eingriff in den Schutzbereich darstelle, oder lediglich auf Grund des Art. 8 II EMRK als gerechtfertigt anzusehen sei.<sup>157</sup> Die Entscheidung, aus der wohl der Schluss zu ziehen ist, dass in der konkreten Maßnahme kein Eingriff in den Schutzbereich vorliegt, muss in argumentativer Hinsicht als unglücklich angesehen werden.<sup>158</sup>

In späteren Fällen hat der Gerichtshof klargestellt, dass die Frage der Schwangerschaft bzw. der Beendigung einer Schwangerschaft vom Schutzbereich des Privatlebens umfasst ist, und gesetzliche Maßnahmen in diesen Bereich als Eingriffe in Art. 8 I EMRK zu werten seien.<sup>159</sup>

Ein generelles Recht auf Abtreibung gesteht der EGMR allerdings weiterhin nicht zu<sup>160</sup> und begründet dies mit dem den Konventionsstaaten zustehenden Ermessensspielraum. Zwar sieht der Gerichtshof in der zunehmenden Zahl der Staaten, welche Abtreibungen unter gewissen Voraussetzungen zulassen einen allgemeinen Trend, welcher jedoch auf Grund der Tatsache, dass die Frage, wann vom Beginn des

---

<sup>154</sup> Ibid., S. 266, Rn. 219.

<sup>155</sup> OVG Münster, NVwZ 2022, S. 664.

<sup>156</sup> EKMR, *Brüggemann u. Scheuten v. Deutschland* [Pl.], Nr. 6959/75, 12. Juli 1977, Rn. 66.

<sup>157</sup> Ibid., Rn. 59 ff.

<sup>158</sup> *Schiederemair*, S. 236 f.

<sup>159</sup> EGMR, *Tysiac v. Polen*, Nr. 5410/03, 20 März 2007, Rn. 106; EGMR, *A, B, C v. Irland* [GK], Nr. 25579/05, 16. Dezember 2010, Rn. 213.

<sup>160</sup> EGMR, *A, B, C v. Irland* [GK], Nr. 25579/05, 16. Dezember 2010, Rn. 214.

schützenswerten Lebens unter Art. 2 EMRK zu sprechen ist, umstritten sei, nicht zu einer Verengung des Ermessensspielraums der Konventionsstaaten bei der Reglementierung die Abtreibung begrenzender Regeln führt.<sup>161</sup> Eine Ermächtigung zum generellen Verbot der Abtreibung ergibt sich dadurch jedoch nicht, da eine ausgewogene Abwägung und Gewichtung aller betroffenen und entgegenstehenden Interessen nach Art. 8 II EMRK erforderlich bleibt.<sup>162</sup> Der EGMR sieht die Konventionsstaaten allerdings hinaus in der Pflicht, Informationen und Verfahren bezüglich der Möglichkeit zulässiger Abtreibungen so auszugestalten, dass diese nachvollziehbar sind und keine zusätzlichen Hürden darstellen.<sup>163</sup> Insoweit dehnt der Gerichtshof, wenn auch nicht zu einem Recht auf Abtreibung, zumindest auf ein Recht zur effektiven Nutzung der staatlich geschaffenen Einrichtungen und Verfahren im Rahmen staatlich zulässiger Abtreibungen aus.<sup>164</sup>

Anerkannt hat der Gerichtshof unter dem Begriff der Achtung des Privatlebens auch das Recht des Einzelnen auf die Kenntnis seiner Abstammung als „*vital interest*“.<sup>165</sup> Art. 8 EMRK erfasst so nicht nur das Recht des Einzelnen auf Identitätsbildung, sondern auch das Recht der Kontaktaufnahme und der zwischenmenschlichen Beziehungen,<sup>166</sup> wobei Art. 8 EMRK die Kontaktaufnahme in Bezug auf konkrete Personen gegen deren Willen nicht schützt.<sup>167</sup> Unter diesem Aspekt hat der EGMR auch die Praxis der Konventionsstaaten bei Abschiebungen bzw. Verweigerung der Wiedereinreise untersucht.<sup>168</sup> Er stellte fest, dass kein absolutes Recht ausländischer Staatsbürger besteht, ein spezielles Land aufzusuchen, dort einzureisen und dort zu leben.<sup>169</sup> Unter speziellen Umständen, z.B. beim Vorliegen besonders enger zwischenmenschlicher Verbindungen in Form von Ehen oder der Gefährdung des Kindeswohls, sieht der EGMR aber eine Abschiebung als nicht mehr nach Art. 8 II EMRK gerechtfertigt an,

---

<sup>161</sup> Ibid., Rn. 236 f.

<sup>162</sup> Ibid., Rn. 238.

<sup>163</sup> Ibid., Rn. 250 ff; EGMR, *Tysiac v. Polen*, Nr. 5410/03, 20. März 2007, Rn. 124.

<sup>164</sup> Richter, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 9, Rn. 26.

<sup>165</sup> EGMR, *Jäggi v. Schweiz*, Nr. 58757/00, 13. Juli 2006; Rn. 38; EGMR, *Odievre v. Frankreich* [GK], Nr. 42326/98, 13. Februar 2003, Rn. 42.

<sup>166</sup> EGMR, *Mikulic v. Kroatien*, Nr. 53176/99, 07. Februar 2002, Rn. 53; vgl. auch EGMR, *Pretty v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 2346/02, 29. April 2002, Rn. 61.

<sup>167</sup> EGMR, *Evers v. Deutschland*, Nr. 17895/14, 28. Mai 2020, Rn. 54.

<sup>168</sup> EGMR, *Üner v. Niederlande* [GK], Nr. 46410/99, 18. Oktober 2006, Rn. 59; EGMR, *Osman v. Dänemark*, Nr. 38058/09, 14. Juni 2011, Rn. 55.

<sup>169</sup> EGMR, *Üner v. Niederlande* [GK], Nr. 46410/99, 18. Oktober 2006, Rn. 54, 57.

sofern diese Gründe in der Entscheidung nicht ausreichend Berücksichtigung finden.<sup>170</sup>

Ein allgemeines Recht zur Erlangung oder der Bewahrung einer Staatsangehörigkeit begründet Art. 8 EMRK nicht.<sup>171</sup> Lediglich bei willkürlicher Verweigerung soll ein Verstoß gegen Art. 8 (in Verbindung mit Art. 14) EMRK vorliegen, soweit dadurch die Rechte des Beschwerdeführers auf Achtung des Privatlebens im Einzelfall beeinträchtigt werden.<sup>172</sup>

Über den Schutz der zwischenmenschlichen Beziehungen hat der Gerichtshof schließlich auch solche Lebenssachverhalte erfasst, die primär der beruflichen Sphäre zuzuordnen sind. Grundsätzlich kennt die EMRK zwar kein Recht auf Berufsfreiheit, über die Entscheidung des Gerichtshofs, die zwischenmenschlichen Beziehungen am Arbeitsplatz unter den Schutz des Art. 8 EMRK zu stellen hat er zumindest Teilaspekte der Berufsfreiheit über den Begriff der Achtung des Privatlebens geschützt.<sup>173</sup> In der Entscheidung *Bigaeva v. Griechenland* stellte der Gerichtshof klar, dass auch das Berufsleben von Art. 8 EMRK geschützt ist, soweit sich berufliche Einschränkungen auf die zwischenmenschlichen Beziehungen, die soziale Identität auswirken.<sup>174</sup> Ein gänzlicher Ausschluss der Möglichkeit einem bestimmten Beruf nachzugehen sah der Gerichtshof folglich als Unterbindung zwischenmenschlicher Kontakte, und mithin als Eingriff und Verletzung der in Art. 8 i.V.m. Art. 14 EMRK garantierten Rechte an.<sup>175</sup>

Die Ermöglichung zwischenmenschlicher Beziehungen und Kontaktaufnahme als Aspekt der „Achtung des Privatlebens“ verpflichtet die Staaten in gewissem Umfang auch zu aktivem Handeln.<sup>176</sup> Bis zu welchem Grad ein Staat dabei zu aktivem Tun verpflichtet ist, hat der Gerichtshof in der Rechtssache *Botta v. Italien* ausgeführt. In diesem Verfahren ging es um die Frage, ob der Staat auch dazu verpflichtet ist, die Barrierefreiheit zum Zugang zu Stränden herzustellen, sodass Menschen mit physischen Behinderungen der Zugang möglich ist. Grundsätzlich ergebe sich eine positive

---

<sup>170</sup> Ibid., Rn. 57, 67.

<sup>171</sup> EGMR, *Genovese v. Malta*, Nr. 53124/09, 11. Oktober 2011, Rn. 30; EGMR, *K2 v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 42387/13, 07. Februar 2017, Rn. 49.

<sup>172</sup> EGMR, *Karashev v. Finnland*, Nr. 31414/96, 12. Januar 1999, Rep. 1999-II, S. 403, 416; EGMR, *Genovese v. Malta*, Nr. 53124/09, 11. Oktober 2011, Rn. 30.

<sup>173</sup> EGMR, *Niemitz v. Deutschland*, Nr. 13710/88, 16. Dezember 1992, Rn. 29; *Richter*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 9, Rn. 58.

<sup>174</sup> EGMR, *Bigaeva v. Griechenland*, Nr. 26713/05, 28. Mai 2009, Rn. 23.

<sup>175</sup> EGMR, *Sidabras und Dziautas v. Litauen*, Nr. 55480/00 und 59330/00, 27. Juli 2004, Rn. 47 f.

<sup>176</sup> EGMR, *Stoicescu v. Rumänien*, Nr. 9718/03, 26. Juli 2011, Rn. 48 ff.

Verpflichtung zur Achtung des Privatlebens auch im Hinblick auf die zwischenmenschlichen Beziehungen des Individuums auch wenn dem Staat bei der konkreten Ausgestaltung im Rahmen des Interessensausgleiches grundsätzlich ein Ermessensspielraum zukommt.<sup>177</sup> Der Staat sei aber nur zu solchen Handlungen verpflichtet, bei denen sich eine direkt und unmittelbare Verbindung zwischen den begehrten Maßnahmen und den beeinträchtigten Rechten des Beschwerdeführers ergebe.<sup>178</sup> Den Umstand, dass der Beschwerdeführer den in privater Hand geführten Strand während seines Urlaubs nicht betreten konnte sah der EGMR als einen solchen speziellen Fall der zwischenmenschlichen Beziehungen an, dass er eine unmittelbare und direkte Verbindung zwischen den gewünschten Maßnahmen und seinen Rechten, der Achtung des Privatlebens nicht mehr als gegeben ansah, und lehnte die Eröffnung des Schutzbereichs ab.<sup>179</sup> Diese Rechtsprechung bestätigte der Gerichtshof im Anschluss auch bei der Problematik der fehlenden Barrierefreiheit des Zugangs zu öffentlichen, staatlichen Gebäuden.<sup>180</sup> Er hielt fest, dass nicht jede Beeinträchtigung des täglichen Lebens, wie die hier verfahrensgegenständlich Unzugänglichkeit zu öffentlichen Gebäuden, unter den Schutzbereich des Art. 8 EMRK falle, sondern nur solche, die die persönliche Entwicklung sowie die Möglichkeit der zwischenmenschlichen Bindung beeinträchtigen und sah den Schutzbereich als nicht eröffnet an.<sup>181</sup> In neueren Entscheidungen ist allerdings die Intention des Gerichtshofs zu erkennen, in Bezug auf Zugangs- und Teilhaberechte an gesellschaftlichen Ereignissen eine Beeinträchtigung anzunehmen, soweit die Hürde im Ergebnis zur generellen Diskriminierung von Menschen mit Behinderung führt.<sup>182</sup> Auch das Inkrafttreten der UN-Konvention über die Rechte der Menschen mit Behinderungen hat der EGMR in seinen Entscheidungen berücksichtigt, ohne allerdings von seiner allgemeinen Linie, wonach Art. 8 EMRK nur in außergewöhnlichen Fällen Anwendung finden kann, abzuweichen.<sup>183</sup> Insoweit sieht der EGMR eine Abwägung der Interessen zwischen den widerstreitenden privaten und öffentlichen Interessen als ausreichend an.<sup>184</sup> Insoweit gewährt, trotz der Ratifizierung der vorgenannten UN-Konvention durch nahezu alle Konventionsstaaten, Art. 8 gemäß

---

<sup>177</sup> EGMR, *Botta v. Italien*, Nr. 21439/93, 24. Februar 1998, Rn. 33.

<sup>178</sup> *Ibid.*, Rn. 34.

<sup>179</sup> *Ibid.*, Rn. 35.

<sup>180</sup> EGMR, *Zehnalova und Zehnal v. Tschechien*, Nr. 38621/97, 14. Mai 2002, Rep. 2002-V, S. 337, 351 f.

<sup>181</sup> *Ibid.*

<sup>182</sup> EGMR, *Glaisen v. Schweiz*, Nr. 40477/13, 25. Juni 2019, Rn. 51 ff.

<sup>183</sup> *Ibid.*, Rn. 47.

<sup>184</sup> *Ibid.*, Rn. 51; *Richter*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 9, Rn. 52.

der Rechtsprechung des EGMR kein Teilhaberecht, sondern allerhöchstens ein Recht auf eine den Umständen Rechnung tragenden Ermessensentscheidung.<sup>185</sup>

Zur Leitentscheidung und „Gradmesser“ der letzten Jahre für die Frage, welches (zwischenmenschliche) Verhalten noch von der Achtung des Privatlebens erfasst ist, und welches nicht hat sich die Rechtssache *Friend und Andere v. Vereinigtes Königreich* entwickelt. In der Entscheidung hatte der Gerichtshof die Frage zu klären, ob das Abhalten einer Fuchsjagd vom Schutzbereich des Art. 8 EMRK erfasst ist, und das Verbot solcher Jagden einen Eingriff in diesen darstellt.<sup>186</sup> Zunächst hielt der Gerichtshof fest, dass auch wenn zwischenmenschliche Interaktionen in der Öffentlichkeit vom Aspekt des Privatlebens erfasst sein können, es sich bei der Ausübung und Veranstaltung zuvorderst um eine öffentliche Aktivität handele, bei der die Selbstverwirklichung eher im Hintergrund stehe.<sup>187</sup> Der Gerichtshof erkennt zwar an, dass gerade auf Grund von Traditionen in ländlichen Gegenden die Jagd für einige Personen zu einem Kernbestandteil ihres Lebens geworden ist, allerdings ging er trotzdem davon aus, dass in der Jagd kein „*particular lifestyle*“ dieser Personen zu sehen ist der eine so enge, untrennbare Verbindung zur persönlichen Identität darstellt, die durch das Verbot der Jagd eine grundlegende Beeinträchtigung der Identität des Einzelnen darstellen könnte.<sup>188</sup> Der Gerichtshof ging demnach davon aus, dass der Sachverhalt nicht von der Achtung des Privatlebens umfasst ist.

Zur unter Art. 8 EMRK geschützten Sphäre des Privatlebens gehört schließlich auch der Schutz des eigenen Rufes, der Ehre sowie das Recht am eigenen Bild, der Selbstdarstellung als Teilaspekt der Selbstbestimmung.<sup>189</sup> Einen Anspruch auf Schutz des guten Rufes sieht der EGMR nur dann als gegeben an, soweit der Eingriff eine gewisse Schwere aufweist.<sup>190</sup> In solchen Fällen trägt der Konventionsstaat dann auch die positive Verpflichtung zur Schaffung effektiver Rechtsschutzmöglichkeiten bzw. Schadensersatzansprüchen.<sup>191</sup> Beruht die Beeinträchtigung des Rufes hingegen auf eigenen Handlungen, wie der Begehung einer Straftat, so soll sich der Einzelne hingegen nicht

---

<sup>185</sup> Richter, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 9, Rn. 52.

<sup>186</sup> EGMR, *Friend und Andere v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 16072/06, 24 November 2009, Rn. 36.

<sup>187</sup> Ibid., Rn. 43.

<sup>188</sup> Ibid., Rn. 40,44.

<sup>189</sup> Böhlinger/Marauhn, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 16, Rn. 36; Grabenwarter/Pabel, S. 300 f., Rn. 12.

<sup>190</sup> EGMR, *Yarushkevych v. Ukraine*, Nr. 38320/05, 31. Mai 2016, Rn. 23 f.; Richter, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 9, Rn. 49.

<sup>191</sup> Meyer-Ladewig/Nettesheim, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hrsg.), EMRK, Art. 8, Rn. 43.

auf den Schutz aus Art. 8 EMRK berufen können.<sup>192</sup> Auch das Recht am eigenen Bild fällt in den Schutzbereich des Privatlebens und begründet Schutz vor Beeinträchtigungen durch private Dritte und positive Verpflichtungen der Konventionsstaaten.<sup>193</sup> Bei der Umsetzung und Ausgestaltung dieser Verpflichtungen ist der Staat dabei stets dazu gehalten, einen fairen Interessensausgleich zwischen dem Interesse des Betroffenen auf Achtung des Privatlebens und der Meinungs- und Pressefreiheit (Art. 10 EMRK) herzustellen.<sup>194</sup>

Auch die Frage des Verbots des Tragens spezieller Kleidung/ Kleidungsstücke war wiederholt Gegenstand der Straßburger Rechtsprechung und Kommissionsentscheidungen. Bereits frühe Kommissionsentscheidungen stellten dabei fest, dass die Pflicht zum Tragen von Gefängnisbekleidung einen Eingriff in das Recht auf Achtung des Privatlebens darstellt, welcher nach Art. 8 II EMRK zu rechtfertigen ist.<sup>195</sup> Im Gegensatz hierzu hielt sie die Pflicht zum Tragen von Schuluniformen für so unerheblich, dass sie, lediglich mit kurzer Begründung schon keinen Eingriff in Art 8 I EMRK annahm.<sup>196</sup> Auch in der Vorgabe eines bestimmten Haarschnitts sieht der EGMR, wie zuvor die Kommission einen Eingriff in Art. 8 I EMRK, welcher gerechtfertigt sein muss.<sup>197</sup> Im Fall *S.A.S. v. Frankreich* 2014 stellte der Gerichtshof nochmals klar, dass die Entscheidung des Einzelnen, wie dieser nach außen im öffentlichen und privaten Raum auftreten und seine Persönlichkeit ausdrücken will eine Frage des Privatlebens nach Art. 8 EMRK ist und dies ausdrücklich auch die Wahl der Kleidung einschließt.<sup>198</sup> In vorliegendem Fall hatte der Gerichtshof im Verbot einer Gesichtsverschleierung einen Eingriff in Art. 8 I EMRK gesehen, hielt dieses aber für gerechtfertigt.<sup>199</sup>

Wiederholt versuchten Beschwerdeführer weitere staatliche Regelungen unter dem Aspekt des Privatlebens vom EGMR überprüfen zu lassen. Der EGMR hat sich in diesen Entscheidungen an seinen allgemeinen Grundsätzen orientiert und die Frage der Eröffnung des Schutzbereiches und Eingriffs daran gemessen, ob ein erheblicher,

---

<sup>192</sup> EGMR, *Sidabras und Dziautas v. Litauen*, Nr. 55480/00 und Nr. 59330/00, 27 Juli 2004, Rn. 49.

<sup>193</sup> *Schiedermair*, S. 284.

<sup>194</sup> EGMR, *Schüssel v. Österreich*, Nr. 42409/98, 21. Februar 2002; EGMR, *von Hannover v. Deutschland* [GK], Nr. 40660/08 und Nr. 60641/08, 07. Februar 2012, Rn. 99.

<sup>195</sup> EKMR, *X. v. Vereinigtes Königreich* [Pl.], Nr. 8231/78, 06. März 1982, DR 28, S. 29.

<sup>196</sup> EKMR, *Stevens v. Vereinigtes Königreich* [Pl.], Nr. 11674/85, 03. März 1986, Rn. 1.

<sup>197</sup> EGMR, *Popa v. Rumänien*, Nr. 4233/09, 18. Juni 2013, Rn. 32 f; EKMR, *Sutter v. Schweiz* [Pl.], Nr. 8209/78, 01. März 1979, DR 16, S. 171, 173.

<sup>198</sup> EGMR, *S.A.S. v. Frankreich* [GK], Nr. 43835/11, 01. Juli 2014, Rn. 107.

<sup>199</sup> *Ibid.*, Rn. 158 f.



direkter Bezug zum jeweiligen Aspekt des Konventionsrechts vorliegt.<sup>200</sup> Bei der Gurtpflicht sah die Kommission auch unter einer weiten Auslegung der Achtung des Privatlebens keine Anhaltspunkte für einen Eingriff.<sup>201</sup> Die Kommission sah, in der benannten gesetzlichen Verpflichtung des Einzelnen, keinen von Art. 8 EMRK geschützten Sachverhalt, wobei aus der Entscheidung nicht klar hervorgeht, ob bereits der Schutzbereich nicht eröffnet ist, oder kein Eingriff in selbigen vorliegt. 1976 kam die Kommission zu der Entscheidung, wonach das Halten eines Hundes nicht vom Begriff der Achtung des Privatlebens umfasst sei.<sup>202</sup> Die Kommission sah vom Schutzbereich der Achtung des Privatlebens zuvorderst den Aufbau und die Pflege zwischenmenschlicher, emotionaler Beziehungen umfasst, die zur Entwicklung der eigenen Persönlichkeit erforderlich seien.<sup>203</sup> Dem Schutz von Beziehungen Einzelner zu ihrem kompletten Umfeld, einschließlich nicht-menschlicher Beziehungen erteilte sie daher eine Absage. Ob die Entscheidung in der Sache allerdings nach Maßgabe der von Kommission und Gerichtshof aufgestellten Maßstäben korrekt erscheint, bleibt zumindest diskutabel. Grundsätzlich erfasst der Gerichtshof unter der Achtung des Privatlebens auch das Recht zur Entwicklung und Entfaltung der eigenen Persönlichkeit.<sup>204</sup> Ob zu einer solchen Entfaltung nicht auch das Halten von Haustieren gehört, zu denen enge Verbindungen aufgebaut werden können, ist sicher nicht gänzlich von der Hand zu weisen.<sup>205</sup>

### c) Das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung und Orientierung

Einen besonderen Teilaspekt der menschlichen Selbstverwirklichung stellt das Recht auf sexuelle Identität, Orientierung und sexuelle Selbstbestimmung dar. Der EGMR hat mehrmals betont, dass geschlechtliche Identität, Orientierung und das Sexualleben als Teil des Privatlebens in den Anwendungsbereich des Art. 8 EMRK fallen.<sup>206</sup>

Dieser Bereich der persönlichen Lebensgestaltung, der sowohl Aspekte des Verfügungsrechts des Einzelnen über seinen eigenen Körper als auch Aspekte der persönlichen Selbstverwirklichung enthält, ist in besonderer Weise mit dem gesellschaftlichen Wandel und Moralvorstellungen, aber auch rechtlichen Entwicklungen in den

---

<sup>200</sup> EGMR, *Guerra und Andere v. Italien* [GK], Nr. 14967/89, 19. Februar 1998, Rn. 57.

<sup>201</sup> EKMR, *X. v. Belgien* [Pl.], Nr. 8707/79, 13. Dezember 1979, DR 18, S. 257, 258.

<sup>202</sup> EKMR, *X. v. Island* [Pl.], Nr. 6825/74, 18 Mai 1976, DR 5, S. 86, 87.

<sup>203</sup> *Ibid.*

<sup>204</sup> Vgl. u.a. EGMR, *Pretty v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 2346/02, 29. April 2002, Rn. 61.

<sup>205</sup> *Wildhaber/Breitenmoser*, in: Pabel/Schmahl (Hrsg.) *int. Komm. zur EMRK*, Art. 8 Rn. 132; *Schiedermair*, S. 234.

<sup>206</sup> vgl. EGMR, *Pretty v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 2346/02, 29. April 2002, Rn. 61.

Mitgliedsstaaten des Europarates verbunden, welche sich auch in den Entscheidungen des EGMR nachvollziehen lassen.<sup>207</sup> Entscheidungen des EGMR in diesem Bereich stehen dabei im Spannungsfeld zwischen traditionellen Auffassungen und dem besonders vulnerablen Recht auf Achtung der sexuellen Selbstbestimmung, dass als Teil der Intimsphäre als besonders schutzwürdig erscheint.<sup>208</sup>

Im Bereich der sexuellen Selbstbestimmung sind die Konventionsstaaten zunächst dazu verpflichtet, strafrechtliche Vorschriften zur Verfolgung von Sexualverbrechen<sup>209</sup> und Schutzmaßnahmen zum Schutz vor sexuellem Missbrauch im Internet zu erlassen.<sup>210</sup>

Unter den Begriff der sexuellen Selbstverwirklichung fällt die Frage der sexuellen Orientierung. In der Entscheidung *Dudgeon v. Vereinigtes Königreich* 1981 stellte der Gerichtshof fest, dass die Eingehung einer gleichgeschlechtlichen Beziehung zwischen erwachsenen Männern und die Vornahme einvernehmlicher sexueller Handlungen vom Schutzbereich des Art. 8 geschützt sind.<sup>211</sup> Der Gerichtshof erwog eine Rechtfertigung strafrechtlicher Maßnahmen auf Grund des Schutzes von Moral und dem Schutz der Rechte und Freiheiten anderer und berücksichtigte auch den in der nordirischen Gesellschaft weiterhin bestehenden Widerstand gegen die Abschaffung des Verbotes der Homosexualität.<sup>212</sup> Auf der Ebene der Verhältnismäßigkeitsprüfung kam der Gerichtshof jedoch, auf Grund der Wandlung der Vorstellungen im Bereich der Homosexualität in den übrigen Konventionsstaaten und auch der Tatsache, dass in Nordirland selbst homosexuelle Handlungen bei über 21-Jährigen nicht mehr strafrechtlich verfolgt wurden, zu dem Ergebnis, dass der Eingriff in das Privatleben nicht gerechtfertigt werden konnte.<sup>213</sup> Im Fall *S.L. v. Österreich*, bei dem es um die Strafbarkeit einer gleichgeschlechtlichen Beziehung zweier Männer von mind. 19 Jahren einerseits und mind. 14 bis max. 17 Jahren andererseits ging, entschied der Gerichtshof, dass die Strafbarkeit im Vergleich zu lesbischen und heterosexuellen Paaren nicht gerechtfertigt werden konnte und nahm eine Verletzung des Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK an, wobei er auch auf den in dieser Frage wachsenden europäischen Konsens

---

<sup>207</sup> Mayer, in: Karpenstein/ Mayer (Hrsg.), EMRK, Einleitung, Rn. 47; Herdegen, S. 26, Rn. 30; Schiedermaier, S. 264.

<sup>208</sup> Richter, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 9, Rn. 48.

<sup>209</sup> EGMR, *X. and Y. v. Niederlande*, Nr. 8978/80, 26. März 1985, Rn. 23 f.

<sup>210</sup> EGMR, *K.U. v. Finnland*, Nr. 2872/02, 02. Dezember 2008, Rn. 40 ff.

<sup>211</sup> EGMR, *Dudgeon v. Vereinigtes Königreich* [Pl.], Nr. 7525/76, 22. Oktober 1981, Rn. 40 f.

<sup>212</sup> *Ibid.*, Rn. 57.

<sup>213</sup> *Ibid.*, Rn. 60 f.

abstellte.<sup>214</sup> Nach Rechtsprechung des EGMR stellt die sexuelle Orientierung einen „sonstigen Status“ nach Art. 14 EMRK dar.<sup>215</sup> Den Ausschluss homosexueller Männer vom Militärdienst hielt der Gerichtshof unter Verweis auf die Achtung des Privatlebens ebenso für nicht gerechtfertigt.<sup>216</sup>

Neben klassischen Abwehrkonstellationen wandte sich der Gerichtshof jedoch auch Fragen der positiven Verpflichtungen der Vertragsstaaten zur „Achtung“ des Privatlebens im Bereich der sexuellen Orientierung zu.

In der Rechtssache *Fedotova und Andere v. Russland* (2023) sah die Große Kammer des EGMR in der grundsätzlichen und wiederholten Verweigerung russischer Behörden, gleichgeschlechtlichen Paaren die rechtliche Anerkennung und Schutz ihrer Beziehung zu gewähren eine Verletzung des Art. 8 EMRK im Hinblick auf das Recht auf Achtung des Privat- als auch des Familienlebens.<sup>217</sup> Unter Verweis auf den breiten Schutzbereich des Begriffs des Privatlebens stellte der EGMR zunächst erneut in Übereinstimmung mit seiner ständigen Rechtsprechung klar, dass die sexuelle Orientierung ein Bestandteil des Privat – und Familienlebens ist, und dass die Konventionsstaaten zur Gewährleistung der rechtlichen Anerkennung gleichgeschlechtlicher Paare eine positive Verpflichtung trifft.<sup>218</sup> Auch wenn der EGMR im Bereich positiver Verpflichtungen den Vertragsstaaten grundsätzlich einen Ermessensspielraum zugesteht, sah er in der kategorischen Weigerung Russlands, gerade im Hinblick auf den allgemeinen Trend in den übrigen Konventionsstaaten zur rechtlichen Anerkennung gleichgeschlechtlicher Ehen, Partnerschaften und Beziehungen, keinen angemessenen Interessensausgleich mehr.<sup>219</sup> Insoweit ließ er auch das Argument Russlands, die Mehrheit der russischen Bevölkerung stehe gleichgeschlechtlichen Partnerschaften ablehnend gegenüber, gerade auch vor dem Hintergrund der Menschenrechte als Schutzrechte von Minderheiten gegenüber einer Mehrheit nicht als Rechtfertigung gelten.<sup>220</sup>

Ein Recht zur Adoption besteht nach der Rechtsprechung des EGMR nicht, und kann auch nicht aus dem unter Art. 8 I EMRK geschützten Begriff der sexuellen Identität und

---

<sup>214</sup> EGMR, *S.L. v. Österreich*, Nr. 45330/99, 09. Januar 2003, Rn. 42, 46.

<sup>215</sup> EGMR, *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*, Nr. 33290/96, 21. Dezember 1999, Rn. 28; *Peters/Altwickler*, S. 194, Rn. 7.

<sup>216</sup> EGMR, *Lustig-Prean und Beckett v. Vereinigtes Königreich*, Nr.31417/96, 27. September 1999, Rn. 105.

<sup>217</sup> EGMR, *Fedotova und Andere v. Russische Föderation [GK]*, Nr. 40792/10, 30538/14 und 43439/14, 17. Januar 2023, Rn. 224 f.

<sup>218</sup> *Ibid.*, Rn. 152, 178.

<sup>219</sup> *Ibid.*, Rn. 186, 224.

<sup>220</sup> *Ibid.*, Rn. 218.

Orientierung hergeleitet werden.<sup>221</sup> Im Fall *Frette v. Frankreich* (2002) untersuchte er den Wunsch des homosexuellen Beschwerdeführers ein Kind zu adoptieren jedoch auch unter dem Aspekt des Diskriminierungsverbotes (Art.14 i.V.m Art. 8 EMRK). Die Prüfung dieser Fallkonstellation im Rahmen des Diskriminierungsverbotes mag auf den ersten Blick verwundern, sieht der Gerichtshof den Anwendungsbereich des Art. 8 EMRK für Adoptionen doch gerade nicht als eröffnet an.<sup>222</sup> Der EGMR nimmt in solchen Fällen, in denen ein Konventionsstaat mit innerstaatlichen Regelungen über den Schutzgehalt der Konvention hinausgeht eine Verletzung an, wenn diese staatlichen Regelungen in diskriminierender Weise angewendet werden.<sup>223</sup> Im Fall *Frette v. Frankreich* nahm der Gerichtshof jedoch einen erweiterten Ermessensspielraum bei der rechtlichen Ausgestaltung des Adoptionsrechts und der Ablehnung im konkreten Fall, in Ermangelung eines Staatenkonsenses, an.<sup>224</sup> Diesen staatlichen Ermessensspielraum sah der EGMR in seiner Entscheidung *E.B. v. Frankreich* in einem vergleichbaren Fall 2002 nicht mehr und stellte in der Versagung des Adoptionsgesuchs allein auf Grund der sexuellen Orientierung einen Verstoß gegen Art. 8 i.V.m. Art 14 EMRK fest.<sup>225</sup> Keine Diskriminierung im Bereich der sexuellen Orientierung sah der Gerichtshof in der Weigerung Frankreichs, an einen Hinterbliebenen einer gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaft eine Hinterbliebenenrente auszuzahlen.<sup>226</sup> Der EGMR stellte fest, dass Art. 8 EMRK zwar kein Recht auf Auszahlung einer Hinterbliebenenrente garantiert, durch Schaffung einer innerstaatlichen Regelung bzgl. der Rente sich der Staat bei deren Gewährung jedoch an die konventionsrechtlichen Vorgaben halten müsse.<sup>227</sup> Diese Regelung, wonach die Rente lediglich an hinterbliebene Ehegatten und Ehegattinnen ausgezahlt wurde, nicht jedoch an gleichgeschlechtliche Paaren, stellte für den Gerichtshof keine Diskriminierung und keinen Verstoß gegen Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK dar.<sup>228</sup> Der Gerichtshof knüpfte in seiner Entscheidung nicht an die sexuelle Orientierung als Differenzierungsmerkmal an, sondern stellte auf die wesentlichen Unterschiede zwischen einer Ehe und der zivilrechtlichen Partnerschaft „PACS“

---

<sup>221</sup> Schiedermaier, S. 273; EGMR, *Frette v. Frankreich*, Nr. 36515/97, 26. Februar 2002, Rn. 28.

<sup>222</sup> EGMR, *Frette v. Frankreich*, Nr. 36515/97, 26. Februar 2002, Rn. 32.

<sup>223</sup> Ibid., Rn. 32 f.; EGMR, *E.B. v. Frankreich* [GK], Nr. 43546/02, 22. Januar 2008, Rn. 49.

<sup>224</sup> EGMR, *Frette v. Frankreich*, Nr. 36515/97, 26. Februar 2002, Rn. 40 f.

<sup>225</sup> EGMR, *E.B. v. Frankreich* [GK], Nr. 43546/02, 22. Januar 2008, Rn. 92 ff.; Schiedermaier, S. 274.

<sup>226</sup> Schiedermaier, S. 273.

<sup>227</sup> EGMR, *Manenc v. Frankreich*, Nr. 66686/09, 21. September 2010.

<sup>228</sup> Ibid.

ab, welche auch von Partnern unterschiedlichen Geschlechts eingegangen werden konnte.<sup>229</sup>

Neben dem Aspekt der sexuellen Orientierung umfasst der Begriff der sexuellen Selbstbestimmung auch den Aspekt der sexuellen und geschlechtlichen Identität. Insbesondere Fälle der Transsexualität, der Geschlechtsangleichung und deren Akzeptanz durch staatliche Stellen standen hierbei im Fokus. Auch in diesem Bereich lässt sich der Wertewandel in den Konventionsstaaten ablesen.

Noch im Jahr 1986 sah der Gerichtshof keine Verletzung von Art. 8 EMRK in der Weigerung britischer Behörden, die Änderung des Geschlechts in die Geburtsurkunde einzutragen.<sup>230</sup> Auf Grund der uneinheitlichen Handhabung der Konventionsstaaten bestehe gerade im Rahmen von positiven Handlungsverpflichtungen ein weiter Ermessensspielraum.<sup>231</sup> Eine positive Verpflichtung zur Änderung der Geburtsurkunde wollte der Gerichtshof nicht in Art. 8 EMRK hineinlesen, lies aber unter Verweis auf gesellschaftliche und rechtliche Entwicklungen hiervon divergierender Entscheidungen in der Zukunft offen.<sup>232</sup> In den Entscheidungen *Cossey v. Vereinigtes Königreich* 1990 und *Sheffield und Horsham v. Vereinigtes Königreich* 1998 sah er aber keine Veranlassung zu einer Änderung seiner Rechtsprechung.<sup>233</sup> Im Gegensatz hierzu sah der EGMR die Weigerung, die Änderung von Namen und Geschlecht in Ausweisdokumenten vorzunehmen, unter Würdigung der divergierenden nationalen Regelungen, als Verletzung des Art. 8 EMRK an.<sup>234</sup>

Eine Abkehr von seiner restriktiven Rechtsprechung vollzog der Gerichtshof dann in der Entscheidung *Christine Goodwin v. Vereinigtes Königreich*. Die Weigerung, die Geburtsurkunde und das Geburtenregister anzupassen sah der Gerichtshof nicht mehr vom Ermessensspielraum gedeckt, sondern stellte eine Verletzung der positiven Pflicht zur Achtung des Privatlebens fest.<sup>235</sup> Mehr als das Resultat dieser Entscheidung muss dabei die Argumentation des EGMR verwundern. Zwar sah der Gerichtshof im Bereich der Rechte Transsexueller weiterhin keine gemeinsame Rechtsauffassung

---

<sup>229</sup> Ibid.

<sup>230</sup> EGMR, *Rees v. Vereinigtes Königreich* [Pl.], Nr. 9532/81, 17. Oktober 1986, Rn. 46.

<sup>231</sup> Ibid., Rn. 37.

<sup>232</sup> Ibid., Rn. 44, 47.

<sup>233</sup> EGMR, *Cossey v. Vereinigtes Königreich* [Pl.], Nr. 10843/84, 27. September 1990, Rn. 38; EGMR, *Sheffield und Horsham v. Vereinigtes Königreich* [GK], Nr. 22985/93 und Nr. 23390/94, 30. Juli 1998, Rn. 61.

<sup>234</sup> EGMR, *B. v. Frankreich* [Pl.], Nr. 13343/87, 25. März 1992, Rn. 63.

<sup>235</sup> EGMR, *Christine Goodwin v. Vereinigtes Königreich* [GK], Nr. 28957/95, 11. Juli 2002, Rn. 93.

der Konventionsstaaten,<sup>236</sup> hielt dies allerdings für weniger relevant und verwies auf einen angeblich eindeutigen, unbestrittenen, internationalen Trend, genannt wurden Neuseeland und Australien, in Bezug auf die rechtliche Anerkennung Transsexueller.<sup>237</sup> Insoweit ist die Entscheidung auch nicht ohne Kritik geblieben.<sup>238</sup> Die Stärkung der Rechte Transsexueller hat der EGMR auch in der Folgezeit gerade im Hinblick auf den positiven Verpflichtungsumfang der Staaten vorangetrieben. Im Fall „*L. v. Litauen*“ sah der Gerichtshof eine positive Verpflichtung der Staaten zur Anerkennung der Geschlechtsumwandlung bei postoperativen Transsexuellen u. a. durch Änderung ihrer Personenstandsdaten.<sup>239</sup> Unter diese Verpflichtung fasste der Gerichtshof jedoch nicht nur die rechtliche Anerkennung sondern auch die Schaffung die für die Geschlechtsangleichung erforderlichen medizinischen, operativen Maßnahmen gesetzliche Grundlagen.<sup>240</sup>

Gerade im Hinblick auf die eben zitierte Entscheidung *Christine Goodwin v. Vereinigtes Königreich* mag die neuerliche Entscheidung des EGMR in der Rechtssache *Y v. Frankreich* (2023) über die Verpflichtung der Konventionsstaaten zur Änderung der Geburtsurkunde intersexueller Personen bzgl. des dort angegebenen Geschlechts verwundern. In letztgenanntem Fall hatte der EGMR die Frage zu entscheiden, ob eine intersexuelle Person einen Anspruch auf Änderung der Angaben zu ihrem Geschlecht in der Geburtsurkunde - das französische Recht sah diesbezüglich nur die Eintragung der Bezeichnung männlich oder weiblich vor – in den Status intersexuell oder neutral habe.<sup>241</sup> Der EGMR sah in diesem Sachverhalt zwar den Schutzbereich des Art. 8 EMRK als eröffnet an, stellte in der Weigerung Frankreichs eine solche Änderung zumindest nicht direkt vorzunehmen jedoch gerade auf Grund der eher zurückhaltenden Konventionsstaatenpraxis bei Fragen der Intersexualität und des diesbezüglich weiteren Ermessensspielraums in Bezug auf Umfang und Geschwindigkeit bei der Umsetzung der rechtlichen Anerkennung Intersexueller in diesem konkreten Sachverhalt keine Verletzung des Art. 8 EMRK fest.<sup>242</sup> Die Entscheidung mag im Ersten Augenblick als Rückschritt im Vergleich zur progressiven Entscheidung in der Rechtssache *Christine Goodwin v. Vereinigtes Königreich* empfunden werden. Zu beachten ist jedoch,

---

<sup>236</sup> Schiedermaier, S. 279 f.; Peters/Altwicker, S. 194, Rn. 6.

<sup>237</sup> EGMR, *Christine Goodwin v. Vereinigtes Königreich* [GK], Nr. 28957/95, 11. Juli 2002, Rn. 84 f.

<sup>238</sup> Schiedermaier, S. 280.

<sup>239</sup> EGMR, *L v. Litauen*, Nr. 27527/03, 11. September 2007, Rn. 56.

<sup>240</sup> *Ibid.*, Rn. 57 ff.

<sup>241</sup> EGMR, *Y. v. Frankreich*, Nr. 76888/17, 31. Januar 2023.

<sup>242</sup> *Ibid.*, Rn. 91 f.

dass es beim Sachverhalt in der Entscheidung *Y. v. Frankreich* bei Annahme einer Verletzung einer Einführung eines neuen Status bzgl. des Geschlechts bedurft hätte, während in der Entscheidung *Goodwin* die Frage der Änderung des Geschlechts von männlich zu weiblich zur Entscheidung stand.<sup>243</sup> Ob dieser Unterschied die abweichende Entscheidung rechtfertigt bleibt zumindest fraglich; der EGMR verweist jedoch insoweit am Schluss seiner Entscheidung *Y. v. Frankreich* zumindest auf die generelle Verpflichtung der Staaten, die Rechtsstellung Intersexueller Personen zu stärken und lässt zumindest unter Bezug auf die Konvention als lebendiges Instrument eine abweichende Entscheidung für die Zukunft offen, womöglich sogar erahnen.<sup>244</sup>

Auch die prozessuale, staatlichen Behandlung von Geschlechtsanpassungen und der Kostentragungspflicht waren Gegenstand der EGMR Rechtsprechung.<sup>245</sup> Dabei ging es jedoch nicht um die Frage, ob Art. 8 EMRK eine Pflicht zur Kostenübernahme des Staates statuiert, sondern ob durch die Entscheidung des Gerichtes und die Anwendung deutscher Rechtssätze die Achtung der Privatsphäre verletzt wurde.<sup>246</sup> Vor allem die für die Beschwerdeführerin nachteilige Beweislast, hielt der Gerichtshof für unangemessen und sah darin einen Verstoß gegen die Verpflichtung der Achtung der Privatsphäre.<sup>247</sup> Im Fall *Schlumpf v. Schweiz* lies der Gerichtshof das Argument, nach Schweizer Recht müsse vor einer Geschlechtsumwandlung und der Kostenübernahme eine zweijährige psychotherapeutische Behandlung durchgeführt werden nicht gelten und sah in der innerstaatlichen gerichtlichen Entscheidung einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK.<sup>248</sup> Die Entscheidung erntete jedoch sowohl in der Literatur als auch in den von den Richtern Vajic und Jebens abgegebenen Sondervoten Kritik, da gerade im Bereich der positiven Vertragsverpflichtungen den Staaten grundsätzlich ein Ermessensspielraum bei der Umsetzung von Verpflichtungen und der Findung eines fairen Interessenausgleichs besteht, welcher durch die Entscheidung des EGMR deutlich eingeschränkt werde.<sup>249</sup>

---

<sup>243</sup> EGMR, *Christine Goodwin v. Vereinigtes Königreich* [GK], Nr. 28957/95, 11. Juli 2002, Rn. 12.

<sup>244</sup> EGMR, *Y. v. Frankreich*, Nr. 76888/17, 31. Januar 2023, Rn. 91 f.

<sup>245</sup> EGMR, *van Kück v. Deutschland*, Nr. 35968/97, 12. Juni 2003, Rn. 73 ff.; EGMR, *Schlumpf v. Schweiz*, Nr. 29002/06, 08. Januar 2009, Rn. 105 ff.

<sup>246</sup> EGMR, *van Kück v. Deutschland*, Nr. 35968/97, 12. Juni 2003, Rn. 78.

<sup>247</sup> *Ibid.*, Rn. 82.

<sup>248</sup> EGMR, *Schlumpf v. Schweiz*, Nr. 29002/06, 08. Januar 2009, Rn. 115 f.

<sup>249</sup> *Ibid.*, Sondervotum Vajic und Jebens, Rn. 4 ff.; *Schiedermair*, S. 283.

Das Recht auf sexuelle Verwirklichung umfasst auch das Sexualleben als intimsten Teil des Privatlebens.<sup>250</sup> Damit einher geht, dass neben der Ausübung homosexueller Handlungen<sup>251</sup> auch weitere Ausprägungen des Sexuallebens, wie z.B. sadomasochistische Sexualpraktiken<sup>252</sup> grundsätzlich dem Schutz- und Anwendungsbereich des Art. 8 EMRK unterfallen. Ein staatlicher Eingriff ist in letztgenannten Fällen allenfalls aus schwerwiegenden Gründen wie schweren oder schwersten Gesundheitsbeeinträchtigungen<sup>253</sup> oder dem entgegenstehenden Willen gerechtfertigt<sup>254</sup>. Die generelle Erstreckung des Anwendungsbereiches des Art. 8 EMRK auf das Sexualleben führt dazu, dass auch sexuelle Handlungen im Rahmen einvernehmlicher inzestuöser Beziehungen von diesem erfasst werden.<sup>255</sup> Das Verbot solcher Handlungen und die Untersagung von Eheschließungen zwischen leiblichen erwachsenen Geschwistern sah der Gerichtshof allerdings als gerechtfertigt an, begründet auf einer mehrheitlichen Staatenpraxis, die solche sexuellen Beziehungen unter Strafe stellten und das Verbot solcher Ehen vorsahen, sowie den verbleibenden Ermessensspielraum der Konventionsstaaten.<sup>256</sup> Trends zur Endpönalisierung sah der Gerichtshof nicht.<sup>257</sup>

#### d) Der Schutz des Einzelnen vor schädlichen Umwelteinflüssen

Der Gedanke, dass Art. 8 EMRK und der Grundsatz der Achtung des Privatlebens den Einzelnen vor schädlichen Umwelteinwirkungen schützt, mag zunächst verwundern, erklärt sich jedoch aus der vom Gerichtshof vorgenommenen dynamischen Auslegung der Konventionsrechte. Im Laufe der Zeit musste sich der EGMR sowie die EKMR wiederholt mit Fällen schädlicher Umwelteinwirkungen, allen voran Fragen der Lärmeinwirkung von Fluglärm,<sup>258</sup> aber auch Umwelteinflüssen wie Abgasen und Geruchsemissionen beschäftigen.<sup>259</sup>

---

<sup>250</sup> Pätzold, in: Karpenstein/Mayer (Hrsg.), EMRK, Art. 8 Rn. 11; Böhringer/Marauhn, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 16, Rn. 35.

<sup>251</sup> EGMR, *Dudgeon v. Vereinigtes Königreich* [Pl.], Nr. 7525/76, 22. Oktober 1981, Rn. 40.

<sup>252</sup> EGMR, *Laskey und andere v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 21627/93, Nr. 21628/93; Nr. 21974/93, 19. Februar 1997, Rn. 36.

<sup>253</sup> *Ibid.*, Rn. 43 f.

<sup>254</sup> EGMR, *K.A. und A.D. v. Belgien*, Nr. 42758/98, Nr. 45558/99, 17. Februar 2005, Rn. 84 ff.

<sup>255</sup> EGMR, *Stübing v. Deutschland*, Nr. 43547/08, 12. April 2012, Rn. 55.

<sup>256</sup> *Ibid.*, Rn. 61.

<sup>257</sup> *Ibid.*

<sup>258</sup> EKMR, *Powell und Rayner v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 9310/81, 19. Januar 1989, Rn. 56 ff.; EKMR, *Arondelle v. Vereinigtes Königreich* [Pl.], Nr. 7889/77, 15. Juli 1980, DR 19, S. 186, 194; EGMR, *Hatton und Andere v. Vereinigtes Königreich* [GK], Nr. 36022/97, 08. Juli 2003, Rn. 96.

<sup>259</sup> EGMR, *Lopez Ostra v. Spanien*, Nr. 16798/90, 09. Dezember 1994, Rn. 44 ff.



Der Gerichtshof war sich dabei sehr wohl bewusst, dass Aspekte des Umweltschutzes und mit Umweltverschmutzung einhergehenden Belästigungen bei Ausarbeitung der Konvention nicht Gegenstand des Art. 8 EMRK waren. In der Entscheidung *Hatton und Andere v. Vereinigtes Königreich* aus dem Jahr 2003 führt der Gerichtshof hierzu aus, dass es in der Konvention kein ausdrückliches Recht gebe, aus dem ein Anspruch auf eine saubere und ruhige Umwelt hergeleitet werden könne.<sup>260</sup> Das in diesem Verfahren von den Richtern Costa, Ress, Türmen, Zupancic und Steiner verfasste gemeinsame Sondervotum führt zur Herleitung des Schutzes vor Umwelteinwirkungen dazu noch weiter aus:

*„It is true that the original text of the Convention does not yet disclose an awareness of the need for the protection of environmental human rights. In the 1950s, the universal need for environmental protection was not yet apparent. Historically, however, environmental considerations are by no means unknown to our unbroken and common legal tradition. [...] In the field of environmental human rights, which was practically unknown in 1950 [...].“<sup>261</sup>*

Der Gerichtshof wie die Menschenrechtskommission sahen jedoch eine Beeinträchtigung des Privatlebens dann als gegeben an, wenn schädliche Umwelteinflüsse wie Lärm und Verschmutzungen eine Auswirkung auf das psychische und physische Wohlbefinden der betroffenen Personen ausüben oder dieser die Möglichkeit verwehren, die Annehmlichkeiten der eigenen Wohnung zu nutzen.<sup>262</sup> Eine solche Beeinträchtigung muss jedoch in den Augen des Gerichtshofs eine direkten und ernsthafte Auswirkung auf das Privatleben oder die Gesundheit des Betroffenen haben.<sup>263</sup> Durch den geforderten engen Bezug zwischen Umwelteinfluss und Beeinträchtigung des Privatlebens versucht der Gerichtshof, einen allzu ausgedehnten Schutzzumfang zu verhindern.<sup>264</sup> Umweltschutzrechtliche Belange als solche werden damit nicht unmittelbar dem Schutz der EMRK unterstellt, erlangen jedoch in Fällen der Einwirkung auf den Einzelnen oberhalb der beschriebenen Schwelle sehr wohl Relevanz.<sup>265</sup> Neben der Pflicht zur Vermeidung staatlich verursachter Verschmutzungen sieht er daher auch

---

<sup>260</sup> EGMR, *Hatton und Andere v. Vereinigtes Königreich* [GK], Nr. 36022/97, 08. Juli 2003, Rn. 96.

<sup>261</sup> Ibid., gemeinsames Sondervotum der Richter Costa, Ress, Türmen, Zupancic und Steiner, Rn. 1 ff.

<sup>262</sup> EGMR, *Lopez Ostra v. Spanien*, Nr. 16798/90, 09. Dezember 1994, Rn.51; EKMR, *Powell und Rayner v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 9310/81, 19. Januar 1989, Rn. 56 ff.

<sup>263</sup> EGMR, *Guerra und Andere v. Italien* [GK], Nr. 14967/89, 19. Februar 1998, Rn. 57; EGMR, *Hatton und Andere v. Vereinigtes Königreich* [GK], Nr. 36022/97, 08. Juli 2003, Rn. 96.

<sup>264</sup> Richter, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 9, Rn. 35.

<sup>265</sup> Villiger, S. 377, Rn. 666.

eine Handlungsverpflichtung der Staaten zur Regulierung und Begrenzung schädlicher Umwelteinflüsse durch die Privatwirtschaft.<sup>266</sup> Ein Recht auf eine saubere Umwelt leitet der EGMR bis in die heutige Zeit aus Art. 8 EMRK dennoch nicht ab.<sup>267</sup>

Gleichzeitig gewährt der Gerichtshof den Konventionsstaaten im Hinblick auf die Rechtfertigungsgründe des Art. 8 II EMRK einen weiten Ermessensspielraum bei den zu treffenden Abwägungsentscheidung zwischen Belangen des Gemeinwohls und den Interessen des betroffenen Einzelnen.<sup>268</sup> Solche Belange des Gemeinwohls können dabei sehr wohl auch in ökonomischen Erwägungen begründet sein; dies entbindet die staatlichen Stellen nach Rechtsprechung des EGMR jedoch nicht von der Pflicht, einen gerechten Interessensausgleich („*fair balance*“) zwischen den widerstreitenden Interessen zu suchen.<sup>269</sup> Bei gefährlichen Aktivitäten kann der Konventionsstaat daher zu gesteigerten Sicherheits- und Regulierungsmaßnahmen im Bereich der Lizenzierung, Inbetriebnahme oder bei Überwachungsmaßnahmen verpflichtet sein.<sup>270</sup> Zu den, den Staaten obliegenden Verpflichtungen treten neben die bereits genannten hierbei zusätzlich auch Informationspflichten über schädliche Umwelteinflüsse für die unmittelbar betroffenen Personen.<sup>271</sup>

#### e) Der Schutz von Minderheiten unter Art. 8 EMRK

Anders als in Art. 27 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte enthält die EMRK keine explizite, Minderheiten schützende Norm.<sup>272</sup> Ausdrücklich erwähnt die EMRK den Schutz von Angehörigen einer Minderheit in Art. 14, wonach „*der Genuss der in dieser Konvention anerkannten Rechte und Freiheiten [...] ohne Diskriminierung insbesondere wegen [...] der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit*“ zu gewährleisten ist. Das in der Formulierung angelegte Akzessorietätsanfordernis, welches neben einer Diskriminierung auf Grund eines in Art. 14 EMRK erwähnten Merkmales auch die Berührung eines Konventionsrechtes erfordert, schränkt den Anwendungsbereich des Diskriminierungsverbotes ein.<sup>273</sup>

---

<sup>266</sup> EGMR, *Hatton und Andere v. Vereinigtes Königreich* [GK], Nr. 36022/97, 08. Juli 2003, Rn. 98.

<sup>267</sup> EGMR, *Dubetska v. Ukraine*, Nr. 30499/03, 10. Februar 2011, Rn. 105 f.; *Böhringer/ Marauhn*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 16, Rn. 32.

<sup>268</sup> EGMR, *Hatton und Andere v. Vereinigtes Königreich* [GK], Nr. 36022/97, 08. Juli 2003, Rn. 100.

<sup>269</sup> EGMR, *Lopez Ostra v. Spanien*, Nr. 16798/90, 09. Dezember 1994, Rn. 58.

<sup>270</sup> EGMR, *Di Sarno und Andere v. Italien*, Nr. 30765/08, 10. Januar 2012, Rn. 106.

<sup>271</sup> EGMR, *Guerra und andere v. Italien* [GK], Nr. 14967/89, 19. Februar 1998, Rn. 60.

<sup>272</sup> *Richter*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 9, Rn. 69.

<sup>273</sup> *Ibid.*

Ein Großteil des kollektiven Minderheitenschutzes wurde in eigenstehenden Konventionen, wie dem Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten von 1995 und der Charta der Regional und Minderheitensprachen von 1992, und damit außerhalb des EMRK-Rechtsregimes, ohne Individualbeschwerdemechanismus, niedergeschrieben.<sup>274</sup> Gleichwohl zieht der Gerichtshof bei Streitfragen über Konventionsverstöße mit Bezügen zur Lebensweise einer Minderheit benannte Konventionen zur Auslegung heran.<sup>275</sup> Voraussetzung für die Geltendmachung solcher Minderheiten schützenden Erwägungen ist jedoch die vom EGMR jeweils geforderte Beschwerdebefugnis des Einzelnen und dessen mögliche Verletzung in eigenen Rechten.<sup>276</sup> Einer Kollektivierung der Rechte und einer Geltendmachung dieser Rechte in Prozessstand-schaft für die Minderheit selbst steht der Gerichtshof bis dato eher zögerlich gegenüber.<sup>277</sup> Abseits dieser recht rudimentären schützenden Regelungen hat die EKMR sowie der EGMR jedoch im Eingriff in die minderheitsspezifische Lebensweise eine Beeinträchtigung der Achtung des Privatlebens gesehen.<sup>278</sup>

Im sog. *Belgischen Sprachenfall*, in dem es um den Schulunterricht in der lokalen Minderheitensprache ging, erörterte der Gerichtshof erstmals die Frage, inwiefern Art. 8 EMRK auch das Recht einer regionalen Minderheit auf Zugang zur Schulbildung in der Sprache dieser Gruppe schützt.<sup>279</sup> Der Gerichtshof kam in diesem Fall nicht zu einer Verletzung der Achtung des Privat- und Familienlebens, da das Recht, die Kinder in ihrer Sprache zu unterrichten nicht durch das in Frage stehende Gesetz beeinträchtigt wurde, sondern durch den Willen der Eltern, die Kinder nicht in eine flämisch-sprachige Schule zu schicken.<sup>280</sup> Auch wenn der Gerichtshof in dieser Entscheidung keine Beeinträchtigung des Art. 8 EMRK sah, so verdeutlichte sie doch, wenn auch nur indirekt, dass ein unmittelbarer staatlicher Eingriff in fundamentale Bräuche, Verhaltensweisen und Eigenheiten von Minderheiten, wie es die Sprache sicherlich darstellt, einen Eingriff in das Recht auf Achtung des Privat- bzw. Familienleben darstellen kann.<sup>281</sup>

---

<sup>274</sup> Ibid.

<sup>275</sup> EGMR, *Chapman v. Vereinigtes Königreich* [GK], Nr. 27238/95, 18. Januar 2001, Rn. 93.

<sup>276</sup> Schäfer, in: Karpenstein/Mayer (Hrsg.), EMRK, Art. 34, Rn. 61.

<sup>277</sup> EGMR, *Noack v. Deutschland*, Nr. 46346/99, 25. Mai 2000, Rep. 2000-VI, S. 535, 549.

<sup>278</sup> EKMR, *G. u. E. v. Norwegen* [Pl.], Nr. 9278/81 u. 9415/81, 03. Oktober 1983, DR 35, S. 30, 35; EGMR, *Noack v. Deutschland*, Nr. 46346/99, 25. Mai 2000, Rep. 2000-VI, S. 535, 550.

<sup>279</sup> EGMR, *Belgischer Sprachenfall* [Pl.], Nr. 1474/62, 23. Juli 1968, EuGRZ 1975, S. 298, 302.

<sup>280</sup> Ibid.

<sup>281</sup> *Böhringer/Marauhn*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 16, Rn. 38; *Grabenwarter/Pabel*, S. 302, Rn. 13.

Den Schutz des besonderen Lebensstils von Minderheiten nahm die EKMR 1983 wieder auf und befand, dass der Lebensstil der in Norwegen ansässigen Minderheit der Lappen, mit den eigenen Rentierherden umherzuziehen einen „*particular life style*“ darstelle, welcher unter den Schutzbereich der Achtung des Privat- und Familienlebens falle und durch einen von der Regierung genehmigten Staudambau beeinträchtigt, aber nicht verletzt da gerechtfertigt, werde.<sup>282</sup> Auch der von Teilen der Volksgruppe der Sinti und Roma praktizierte reisende Lebensstil unter Nutzung von Wohnwagen ohne dauerhaften festen Wohnsitz unterfällt nach der Rechtsprechung des EGMR dem Schutz des Art. 8 EMRK, auch wenn staatliche Beschränkungen in zitierten Fällen gleichwohl gerechtfertigt waren.<sup>283</sup> Der EGMR sah nicht nur den Schutzbereich der Wohnung berührt, sondern sah in diesem Lebensstil auch einen integralen Bestandteil der traditionellen Lebensart der Minderheit, begründet durch lange Tradition und betreffe daher auch das Privatleben der Angehörigen der Minderheit, die durch die Aufrechterhaltung dieses Lebensstils ihre Identität und Zugehörigkeit zur Volksgruppe bewahren möchten.<sup>284</sup>

Die beiden zuvor zitierten Entscheidungen scheinen im Gegensatz zu der bereits erwähnten Entscheidung *Friend und Andere v. Vereinigtes Königreich* zu stehen, in welcher der EGMR die Fuchsjagd als tradierten Lebensstil als nicht schützenswert ansah.<sup>285</sup> Nach Ansicht des EGMR liegt der Unterschied in den benannten Fällen jedoch darin, dass die Fuchsjagd nicht als untrennbarer Teil der Identität der Teilnehmer anzusehen ist<sup>286</sup>, während der Lebensstil für die Minderheiten zur Schaffung und Aufrechterhaltung der Bindung unter deren Angehörigen elementaren Charakter besitzt.<sup>287</sup>

Über diese Fragen hinaus wendet sich der Gerichtshof vermehrt auch weiteren Teilbereichen des Minderheitenschutzes unter Berufung auf Art. 8 EMRK (in Verbindung mit Art. 14 EMRK) zu. Der EGMR scheint demnach, unter Verweis auf internationale Übereinkünfte über den Erhalt von Kulturerben, bereit auch den Schutz und Erhalt des kulturellen Erbes einer Minderheit grundsätzlich aus dem Gedanken der Achtung des

---

<sup>282</sup> EKMR, *G. u. E. v. Norwegen* [Pl.], Nr. 9278/81 u. 9415/81, 03. Oktober 1983, DR 35, S. 30, 35 f.

<sup>283</sup> EGMR, *Chapman v. Vereinigtes Königreich* [GK], Nr. 27238/95, 18. Januar 2001, Rn. 73; EGMR, *Buckley v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 20348/92, 25. September 1996, Rn. 53.

<sup>284</sup> EGMR, *Chapman v. Vereinigtes Königreich* [GK], Nr. 27238/95, 18. Januar 2001, Rn. 73.

<sup>285</sup> EGMR, *Friend und Andere v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 16072/06, 24. November 2009, Rn. 44.

<sup>286</sup> *Ibid.*

<sup>287</sup> *Richter*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 9, Rn. 46.

Privatlebens herauszulesen,<sup>288</sup> ohne einen europäischen Konsens für ein allgemeines Recht auf Achtung des Kulturerbes herzuleiten.<sup>289</sup>

Unter dem Aspekt des Minderheitenschutzes fällt, unter Rückgriff auf Art. 3 des Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten von 1995, nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes auch die Entscheidung eines Individuums, sich einer bestimmten ethnischen Gruppe zugehörig zu fühlen, und damit seine ethnische Identität zu bestimmen erfasst, soweit hierfür objektiv bestimmbare Merkmale vorliegen.<sup>290</sup> Das Erfordernis objektiver Kriterien, die in der persönlichen Identität wurzeln müssen, soll Missbrauch dieses Rechts verhindern.<sup>291</sup> Das Recht auf ethnische Identität erfasst dabei neben dem gerade beschriebenen positiven Recht, zu einer Minderheit gezählt zu werden und dem negativen Anspruch, gerade nicht zu einer Minderheit gehören zu wollen auch den Schutz vor Stigmatisierung auf Grund der Zugehörigkeit zu einer gewissen Ethnie.<sup>292</sup> Eine Beeinträchtigung der physischen und sozialen Identität als Teilaspekt der Achtung des Privatlebens soll jedenfalls dann bestehen, wenn Identitätsempfinden und Selbstwertgefühl der betroffenen Gruppe beeinflusst sind.<sup>293</sup> Die in Art. 8 II EMRK enthaltenen Rechtfertigungsgründe bieten dem Vertragsstaat, je nach Umständen des Einzelfalls einen mehr oder weniger weiten Einschätzungs- und Ermessensspielraum.<sup>294</sup> Eine hervorgehobene Stellung des Minderheitenschutzes gewährt Art. 8 EMRK demnach nicht.<sup>295</sup> Der EGMR hat in der Entscheidung *Noack*, bei der die Umsiedlung eines von der sorbischen Minderheit in Deutschland bewohnten Dorfes zur Erweiterung des Braunkohletagebaus zwar einen Eingriff in die Lebensweise der Minderheit als Schutzgut des Privatlebens angenommen, den Eingriff jedoch als gerechtfertigt im Hinblick auf die wirtschaftlichen Interessen angesehen.<sup>296</sup>

---

<sup>288</sup> Ibid., Rn. 71; EGMR, *Ahunbay v. Türkei*, Nr. 6080/06, 29. Januar 2019, Rn. 23.

<sup>289</sup> EGMR, *Ahunbay v. Türkei*, Nr. 6080/06, 29. Januar 2019, Rn. 24.

<sup>290</sup> EGMR, *Tasev v. Nordmazedonien*, Nr. 9825/13, 16. Mai 2019, Rn. 33, 25 f.; *Richter*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 9, Rn. 72.

<sup>291</sup> EGMR, *Tasev v. Nordmazedonien*, Nr. 9825/13, 16. Mai 2019, Rn. 26.

<sup>292</sup> *Richter*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 9, Rn. 72.

<sup>293</sup> Ibid., EGMR, *Ciubotaru v. Moldau*, Nr. 27138/04, 27. April 2010, Rn. 49; EGMR, *Aksu v. Türkei* [GK], Nr. 4149/04, 15. März 2012, Rn. 58.

<sup>294</sup> EGMR, *Buckley v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 20348/92, 25. September 1996, Rn. 74 f.; EGMR, *Noack v. Deutschland*, Nr. 46346/99, 25. Mai 2000, Rep. 2000-VI, S. 535, 551.

<sup>295</sup> *Richter*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 9, Rn. 70.

<sup>296</sup> EGMR, *Noack v. Deutschland*, Nr. 46346/99, 25. Mai 2000, Rep. 2000-VI, S. 535, 553.

### 3. Methodik des EGMR bei der Ausweitung des Konventionsschutzes durch Art. 8 EMRK und deren Grenzen

Die vorstehend aufgeführten Entscheidungen des EGMR zeigen, dass sich der Gerichtshof bei der Frage der Reichweite und Auslegung des Schutzbereiches mehrerer Mechanismen bedient.

Die grundlegendste, bereits beschriebene Strategie, ist dabei die evolutive, autonome Auslegung der Konventionsbegriffe, basierend auf den Erwägungen in der Rechtssache *Tyrer v. Vereinigtes Königreich*.<sup>297</sup> Die Grenze einer solchen evolutiv-dynamischen Auslegung ist, dem Gedanken des Art. 31 WVRK Rechnung tragend zum einen, dass die Interpretation dem Wortlaut des Konventionsrechtes zumindest nicht offen widerspricht,<sup>298</sup> zum anderen dort erreicht, wo der Boden der Interpretation bestehenden Rechts verlassen, und die Schaffung neuen Rechts vorgenommen werden würde, wobei die Abgrenzung unzulässiger Rechtsfortbildung durch Schaffung neuer Rechte zur erlaubten evolutiven Auslegung im Einzelfall nicht ohne weiteres trennscharf zu ermitteln ist.<sup>299</sup> Notwendiges und entscheidendes Regulativ stellt dabei die Rückkopplung an die Rechts- und Verfassungspraxis der Konventionsstaaten dar. In restriktivem Sinne verhindert diese, dass sich die Interpretation des Begriffs der „Achtung des Privatlebens“ in unzulässigem Maße von der ursprünglich von den Staaten übernommenen Verpflichtungen aus der Konvention entfernt. Eine evolutive Interpretation kommt daher nur in Betracht, soweit eine solche nicht den Rechtsordnungen oder dem Willen der großen Mehrheit der Konventionsstaaten der EMRK entgegensteht.<sup>300</sup> Die uneinheitliche oder sogar entgegenstehende Praxis der Staaten oder das Fehlen eines gemeinschaftlichen Rechtsstandards der Konventionsstaaten können zu einer Sperrwirkung führen, die eine weitergehende Interpretation des fraglichen Konventionsrechts unmöglich macht.<sup>301</sup> Die Praxis und die Entwicklung der Rechts- und Verfassungsordnungen der Konventionsstaaten tangiert dadurch unmittelbar auch die Frage, in wie fern und bis zu welchem Maße eine dynamische Auslegung möglich ist.<sup>302</sup> Insoweit erscheint die Zurückhaltung des Gerichtshofes bei Fragen eines Rechtes auf

---

<sup>297</sup> Vgl. hierzu B, II, 1, b), S. 13 f.

<sup>298</sup> *Breuer*, ZöR 2013, S. 729, 753.

<sup>299</sup> *Schiedermair*, S. 175; *Richter*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 9, Rn. 86.

<sup>300</sup> *Herdegen*, S. 27 f., Rn. 32; *Grabenwarter/Pabel*, S. 35 ff., Rn. 9 ff.

<sup>301</sup> *Richter*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 9, Rn. 87, 108; *Mayer*, in: *Karpenstein/Mayer* (Hrsg.), EMRK, Einleitung, Rn. 47.

<sup>302</sup> *Cremer*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 4, Rn. 95.

Abtreibung oder Selbsttötung als Versuch, sich nicht in unzulässigem Maß vom Willen und Rechtsbestand der Konventionsstaaten zu lösen.<sup>303</sup> Die zurückhaltende Anwendung des Werkzeuges der evolutiven Auslegung in solchen Grenzbereichen scheint auch angezeigt, will der EGMR nicht die, grundsätzlich vorhandene, Akzeptanz seiner Rechtsprechung durch die Konventionsstaaten verlieren.<sup>304</sup> Die Bindung an die Rechtsordnungen der Staaten kann jedoch auch in progressiver Sicht gedeutet werden, ermöglicht diese doch dem EGMR, bei Änderungen der Praxis der Konventionsstaaten die Weiterentwicklung und Ausdehnung im Rahmen seiner Rechtsprechung. Beispielhaft sei hier ein Wandel im Bereich der schulischen Erziehungsmaßnahmen genannt. Sah der EGMR 1993 die Verhängung von körperlichen Strafen unterhalb einer gewissen Schwelle nicht als Beeinträchtigung des Art. 8 EMRK, kam er 2021 im Fall von als herabsetzende empfundenen Äußerungen eines Lehrers gegenüber einem Schüler auf Grund eines sozialen Wertewandels zu einer Verletzung des Art. 8 EMRK.<sup>305</sup>

Diese Bestimmung des Schutzzumfanges anhand des Status Quo der rechtlichen und gesellschaftlichen Entwicklung in den Staaten gelingt dem EGMR nicht immer überzeugend. In der Rechtssache *Christine Goodwin v. Vereinigtes Königreich* stellte der Gerichtshof in Bezug auf die staatliche Nicht-Anerkennung einer Geschlechtsumwandlung trotz des Fehlens eines konventionsstaatlichen Konsenses eine Verletzung der Achtung des Privatlebens fest und begründete dies mit einem nicht näher bestimmten internationalen Trend.<sup>306</sup> Kritisiert wurde die Entscheidung vor allem, da der EGMR in der Entscheidung offenbar bewusst die zuvor genannten Grenzen der Auslegung überschritten hatte.<sup>307</sup>

Bei der Auslegung der Rechte der EMRK zieht der EGMR auch mehr und mehr Rechtsquellen außerhalb der EMRK, allen voran andere völkerrechtliche Verträge und Konventionen zur Interpretation heran. Beispielhaft seien hier die Entscheidungen des EGMR zu Fragen des Minderheitenschutzes, in denen der EGMR auf das Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten von 1995 verweist,<sup>308</sup> oder des Datenschutzes durch Rückgriff auf die vom Europarat 1981 zur Ratifizierung

---

<sup>303</sup> Richter, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 9, Rn. 87.

<sup>304</sup> Schiedermaier, S. 175.

<sup>305</sup> EGMR, *F.O. v. Kroatien*, Nr. 29555/13, 22. April 2021, Rn. 59, 103; EGMR, *Costello-Roberts v Vereinigtes Königreich*, Nr. 13134/87, 25. März 1993, Rn. 36.

<sup>306</sup> EGMR, *Christine Goodwin v. Vereinigtes Königreich* [GK], Nr. 28957/95, 11. Juli 2002, Rn. 84 f.

<sup>307</sup> Schiedermaier, S. 280.

<sup>308</sup> EGMR, *Chapman v. Vereinigtes Königreich* [GK], Nr. 27238/95, 18. Januar 2001, Rn. 93.

aufgelegte Datenschutzkonvention, erwähnt<sup>309</sup>. Diese Auslegungsmethode zur Konkretisierung des Umfangs des Schutzbereichs der „Achtung des Privatlebens“ mag auf den ersten Blick befremdlich wirken, da der EGMR im Wege der Individualbeschwerde hinsichtlich seiner Kompetenz auf die Prüfung der Konvention selbst beschränkt ist.<sup>310</sup> Zieht man aber die in Art. 31 WVRK niedergeschriebenen Auslegungsregelungen, wegen Art. 4 WVRK zumindest sinngemäß heran, lässt sich die Hinzuziehung internationaler Verträge zur Interpretation des Verpflichtungsumfanges der EMRK Garantien jedoch begründen.<sup>311</sup> Gemäß Art. 31 II und III WVRK sind demnach zur Auslegung neben der Einbeziehung von zwischen allen Vertragsparteien auf den Vertrag beziehenden geschlossenen Übereinkünfte (Art. 31 II lit. a) auch jede spätere Übereinkunft zwischen den Konventionsstaaten über die Auslegung des Vertrages, die spätere Übung bei der Anwendung des Vertrages, sowie zwischen den Vertragsparteien anwendbare einschlägige Völkerrechtssätze einzubeziehen.

Es ist daher nicht befremdlich, wenn der EGMR bei seiner Interpretation der Konvention auch auf völkerrechtliche Verträge zurückgreift die von allen oder der weit überwiegenden Anzahl der Konventionsstaaten unterzeichnet wurden.<sup>312</sup> Die Heranziehung völkerrechtlicher Verträge zur Interpretation soll dabei nicht auf europäische Verträge oder Konventionen des Europarates beschränkt sein, sodass auch eine Heranziehung des IPbpR in Form des Art. 17, welchen alle Konventionsstaaten unterzeichnet haben, möglich ist, auch wenn dessen Schutz hinter dem der EMRK zurückbleibt.<sup>313</sup> Die Heranziehung anderer völkerrechtlicher Verträge scheint zuletzt auch dadurch gerechtfertigt, dass sich die Vertragsparteien beim Abschluss völkerrechtlicher Verträge zu deren Einhaltung verpflichten. Insoweit wäre es widersprüchlich, wenn selbige Staaten sich bei der Auslegung der EMRK dann nicht an die Interpretation nach diesem völkerrechtlichen Vertrag gebunden fühlten.<sup>314</sup>

Eine weitere, im weiteren Sinne mit der Methodik der Auslegung verbundene Frage ist die Schaffung positiver Verpflichtungen der Konventionsstaaten sowie die Entfaltung von zumindest mittelbarer Drittwirkung. Ging der Gerichtshof noch im sog. *Belgischen Sprachenfall* davon aus, dass das Hauptaugenmerk des Art. 8 EMRK auf dem Schutz

---

<sup>309</sup> EGMR, *Amann v. Schweiz* [GK], Nr. 27798/95, 16. Februar 2000, Rn. 65.

<sup>310</sup> *Richter*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 9, Rn. 89.

<sup>311</sup> *Breuer*, ZöR 2013, S. 729, 756, Fn. 131.

<sup>312</sup> *Richter*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 9, Rn. 89.

<sup>313</sup> *Schiederemair*, S. 172.

<sup>314</sup> *Richter*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 9, Rn. 89.



des Einzelnen vor staatlichen (willkürlichen) Eingriffen lag,<sup>315</sup> las er in der Folgezeit in den Begriff der „Achtung des Privatlebens“ auch eine positive Verpflichtung der Konventionsstaaten hinein.<sup>316</sup> Neben Schutzpflichten<sup>317</sup> erkannte der Gerichtshof auch Informations- und Auskunftspflichten des Staates, im Bereich der Gesundheitsvorsorge oder dem Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen hierbei an.<sup>318</sup> Ob und wenn ja in welchem Umfang aus dem Begriff der Achtung des Privatlebens positive Verpflichtungen erwachsen, will der Gerichtshof anhand des Einzelfalls beurteilt wissen.<sup>319</sup> Bei Beeinträchtigungen gravierender Art soll eine positive Verpflichtung der Staaten bestehen.<sup>320</sup> Bei der Frage der Ausgestaltung der positiven Verpflichtung gesteht der Gerichtshof den Staaten grundsätzlich einen weiten Ermessensspielraum zu, verlangt jedoch die Schaffung einer „fair balance“ zwischen den Interessen des Einzelnen und den Interessen der Allgemeinheit.<sup>321</sup> Ob und in welchem Umfang den Staat eine Handlungspflicht trifft, beurteilt der EGMR auch hier anhand der entsprechenden Staatenpraxis. Soweit sich kein Konsens im Handeln und der Rechtsansicht bei den Konventionsstaaten gebildet hat, bleibt der Ermessensspielraum der Staaten, sofern überhaupt eine Verpflichtung zum aktiven Tun besteht, weit.<sup>322</sup> Trotz dieser Einschränkung sollte die Bedeutung dieser positiven Pflichten nicht unterschätzt werden, verpflichtet er den Konventionsstaat doch zu vielfältigen Maßnahmen von der bloßen Informationsgewährung hin zur Schaffung von strafrechtlichen Sanktionen oder Rechtsschutzmechanismen.<sup>323</sup> Auch wenn die Konventionsrechte aufgrund ihres gegen den Staat gerichteten abwehrrechtlichen Charakters keine unmittelbare Drittwirkung entfalten, wirken sie durch diese positiven Verpflichtungen der Staaten zumindest mittelbar in das Rechtsverhältnis natürlicher Personen ein.<sup>324</sup>

Eine weitere in der Rechtsprechung durch den Gerichtshof angewandte Methode ist die Kombination von verschiedenen Konventionsrechten. Im Bereich des Art. 8 EMRK

---

<sup>315</sup> EGMR, *Belgischer Sprachenfall* [Pl.], Nr. 1474/62, 23. Juli 1968, EuGRZ 1975, S. 298, 300.

<sup>316</sup> EGMR, *Airey v. Irland*, Nr. 6289/73, 09. Oktober 1979, Rn. 32.

<sup>317</sup> EGMR, *Stoicescu v. Rumänien*, Nr. 9718/03, 26. Juli 2011, Rn. 62.

<sup>318</sup> EGMR, *Powell v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 45305/99, 04. Mai 2000, Rep. 2000-V, S. 397, 424; EGMR, *Z. v. Polen*, Nr. 46132/08, 13. November 2012, Rn. 122; EGMR, *Guerra und andere v. Italien* [GK], Nr. 14967/89, 19. Februar 1998, Rn. 60.

<sup>319</sup> EGMR, *Cossey v. Vereinigtes Königreich* [Pl.], Nr. 10843/84, 27. September 1990, Rn. 37.

<sup>320</sup> Richter, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 9, Rn. 96.

<sup>321</sup> EGMR, *Cossey v. Vereinigtes Königreich* [Pl.], Nr. 10843/84, 27. September 1990, Rn. 37.

<sup>322</sup> EGMR, *Hämäläinen v. Finnland* [GK], Nr. 37359/09, 16. Juli 2014, Rn. 67; EGMR, *Rees v. Vereinigtes Königreich* [Pl.], Nr. 9532/81, 17. Oktober 1986, Rn. 37; EGMR, *Parrillo v. Italien* [GK], Nr. 46470/11, 27. August 2015, Rn. 169.

<sup>323</sup> EGMR, *X. and Y. v. Niederlande*, Nr. 8978/80, 26. März 1985, Rn. 23; EGMR, *Söderman v. Schweden* [GK], Nr. 5786/08, 12. November 2013, Rn. 83.

<sup>324</sup> Vgl. EGMR, *Evans v. Vereinigtes Königreich* [GK], Nr. 6339/05, 10. April 2007, Rn. 75.

besonders relevant ist dabei die kombinierte Überprüfung des Art. 8 EMRK mit Art. 14 EMRK, dem Diskriminierungsverbot.<sup>325</sup> Die Kompetenz des EGMR, Sachverhalte an der Kombination benannter Rechte zu prüfen ist dabei bereits im Wortlaut des Art. 14 EMRK „*Der Genuss der in dieser Konvention anerkannten Rechte und Freiheiten ist ohne Diskriminierung...*“ angelegt und folgt ebenso aus dem Akzessorietätserfordernis des Art. 14 EMRK, wonach der Schutzbereich eines Konventionsrechts zumindest berührt sein muss, um eine Prüfung anhand des Art. 14 EMRK zu ermöglichen.<sup>326</sup> Diese Kombination ermöglicht dem Gerichtshof die Überprüfung von Sachverhalten mit Bezug zum Privatleben, in denen der Staat in Form von ungleichbehandelnden Maßnahmen in diskriminierende Art eingreift. In Fällen, in denen der Schutzbereich des Art. 8 EMRK eröffnet ist, ermöglicht die Kombination mit Art. 14 EMRK, eine Verletzung der kombinierten Konventionsrechte bereits dann anzunehmen, wenn eine unterschiedliche Behandlung vergleichbarer Sachverhalte ohne objektive Rechtfertigung und demnach ohne legitimes Ziel, ohne nachvollziehbare Abwägung zwischen den beeinträchtigten Interessen und dem verfolgten Ziel erfolgt.<sup>327</sup> In diesen Fällen belässt es der EGMR zumeist bei der Feststellung, dass ein Verstoß gegen Art. 8 i.V.m. Art. 14 EMRK vorliegt und prüft eine Verletzung des Art. 8 EMRK aufgrund fehlender Rechtfertigung nach Art. 8 II zumeist nicht zusätzlich.<sup>328</sup> Durch die Kombination von Art. 8 und 14 EMRK und dem Verbot der Diskriminierung kann es dann auch zu einer Erweiterung des Schutzbereiches des Konventionsrechtes im Einzelfall kommen.<sup>329</sup> Gestehen innerstaatliche Regelungen dem Einzelnen Rechte, die in den Anwendungsbereich des Art. 8 fallen, zu, so muss der Staat dies in nichtdiskriminierender Art und Weise tun, und kann demnach vergleichbare Sachverhalte nur aufgrund objektiver, nachvollziehbarer Gründe unterschiedlich behandeln.<sup>330</sup> Insoweit findet durch die innerstaatliche Schaffung von dem Art. 8 EMRK unterliegender Rechte eine „Selbstverpflichtung“ der Staaten zu nichtdiskriminierendem Handeln statt, der in letzter Konsequenz dann auch zu einer Ausweitung des Schutzbereiches des Art. 8 EMRK führen kann.

---

<sup>325</sup> Richter, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 9, Rn. 90.

<sup>326</sup> Ibid., Rn. 69, 99.

<sup>327</sup> EGMR, *E.B. v. Frankreich* [GK], Nr. 43546/02, 22. Januar 2008, Rn. 91.

<sup>328</sup> EGMR, *S.L. v. Österreich*, Nr. 45330/99, 09. Januar 2003; EGMR, *Sidabras und Dziautas v. Litauen*, Nr. 55480/00 und 59330/00, 27. Juli 2004.

<sup>329</sup> Richter, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 9, Rn. 101.

<sup>330</sup> EGMR, *Frette v. Frankreich*, Nr. 36515/97, 26. Februar 2002, Rn. 32.

## C. Die Rechtsprechung des EGMR als Wegbereiter einer allgemeinen Handlungsfreiheit?

### I. Die Ausweitung des Schutzbereiches durch die EGMR-Rechtsprechung „Königsweg“ zum lückenlosen Konventionsschutz und zur allgemeinen Handlungsfreiheit?

Die Rechtsprechung in den verschiedenen Teilbereichen des Privatlebens durch die Nutzung der verschiedenen Interpretationsmethoden, allen voran der evolutiven, autonomen Auslegung haben über die Jahre zweifellos zu einer Ausweitung des Schutzbereiches des Art. 8 EMRK geführt. Damit verbunden ist das Resultat, dass einige Lücken, die die EMRK als Katalog von Menschenrechten aufweist durch die Auslegung der Konvention durch den EGMR am Zeitgeist und der Entwicklung in den Konventionsstaaten geschlossen werden konnten.<sup>331</sup>

Mit dem eingeschlagenen Weg progressiver Auslegung der EMRK als „*living instrument*“ einher geht die Gefahr, den Boden der reinen Auslegung der Konvention zu verlassen und sich dem Vorwurf auszusetzen, der EGMR betreibe nicht mehr von der Konvention gedeckte, unzulässige, Rechtsfortbildung durch die Schaffung neuer Rechte. Zurecht kann man in den Grenzbereichen der Entscheidungen des EGMR, in die er sich, will er einen möglichst evolutiven Schutz gewährleisten immer wieder begeben muss, die Frage stellen, ob er bei seinen Entscheidungen z.B. zum Verbot von Abschiebungen<sup>332</sup> oder zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen<sup>333</sup> nicht vielmehr neue Rechte, ein Recht auf „Schutz vor Abschiebungen“ und ein „Recht auf eine schädigungsfreie Umwelt“ kreiert hat. Diese Kritik scheint umso berechtigter, wenn der EGMR in Einzelfällen zur Auslegung auf in den Zusatzprotokollen verbrieften Rechte heranzieht, diese in den Begriff der Achtung des Privatlebens hineinließt und dabei letzten Endes die Frage der Ratifikation durch einen Staat obsolet macht.<sup>334</sup> Ebenso kritikwürdig scheint es, wenn an die Stelle des Staatenkonsenses und der Rechtsentwicklung in den Staaten auf internationale, nicht europäische und nicht weiter begründete Trends verwiesen wird.<sup>335</sup> Bei genauerer Betrachtung, und abseits der eben

---

<sup>331</sup> Schiedermaier, S. 232.

<sup>332</sup> EGMR, *Üner v. Niederlande* [GK], Nr. 46410/99, 18. Oktober 2006, Rn. 57, 67.

<sup>333</sup> EGMR, *Lopez Ostra v. Spanien*, Nr. 16798/90, 09. Dezember 1994, Rn. 51.

<sup>334</sup> Richter, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 9, Rn. 91 f.

<sup>335</sup> EGMR, *Christine Goodwin v. Vereinigtes Königreich* [GK], Nr. 28957/95, 11. Juli 2002, Rn. 84 f.

benannten Einzelfällen, kann diese Kritik jedoch relativiert, wenn nicht ausgeräumt werden, sieht man die so in den Schutzbereich des Privatlebens einbezogenen Sachverhalte nicht als neue Rechte, sondern als „Modalität“<sup>336</sup> und Ausprägung bereits in existierender Rechte. Abgrenzungskriterium in der Rechtsprechung ist dabei, ob der vorliegende Sachverhalt noch so eng mit dem Aspekt des Privatlebens verknüpft ist, eine Beeinträchtigung des Privatlebens noch hinreichend schwer ist, um eine ausreichend engen Bezug zum Privatleben bejahen zu können.<sup>337</sup> Diese Abwägung ist jedoch zuvorderst als Auslegung des bestehenden Konventionstextes zu verstehen, auch wenn die Grenze zwischen erlaubter Auslegung und verbotener Neubildung von Rechten von Einzelfall zu Einzelfall unterschiedlich schmal sein mögen.

Lückenschließender Charakter kommt Art. 8 EMRK daher in den verschiedenen zuvor genannten Bereichen, z.B. bei den Fragen der physischen und psychischen Integrität, des Schutzes von Daten, des Rechts auf Berufsausübung zum Schutz zwischenmenschlicher Beziehungen, Schutz vor Abschiebungen im Einzelfall, Recht auf Zugang zu Adoptionsverfahren, bei Fragen der Abtreibung und Fragen der Selbsttötung sowie dem Schutz vor Umwelteinflüssen und dem Schutz von Minderheiten in Bezug auf ihre spezielle Lebensweise zu.

In all diesen Fällen nahm der EGMR den hinreichend engen Bezug zum Begriff der Achtung des Privatlebens an.

In Fällen, die die psychische und physische Integrität betreffen nahm der EGMR einen Eingriff in Art. 8 EMRK nur dann an, soweit der Eingriff unterhalb der von Art. 3 EMRK geschützten Schwelle bleibt, die Beeinträchtigung eine gewisse hinreichende Intensität besitzen, und gewichtige nachteilige Auswirkungen und Folgen für die psychische und physische Intensität haben.<sup>338</sup> In den Fällen des Schutzes vor Abschiebungen im Einzelfall und der Frage des generellen Ausschlusses von einer bestimmten Berufsausübung stand für den Gerichtshof die Frage im Mittelpunkt, ob durch die staatlichen Maßnahmen der von Art. 8 EMRK geschützte zwischenmenschliche Kontakt, dessen Unterhaltung und Aufnahme als wichtiger Bestandteil der Identitätsbildung und Persönlichkeitsentwicklung in unberechtigtem Maße eingeschränkt wurden.<sup>339</sup> Gerade die

---

<sup>336</sup> Vgl. Richter, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 9, Rn. 23.

<sup>337</sup> Böhringer/Marauhn, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap.16 Rn. 39; Schiedermaier, S. 233.

<sup>338</sup> EGMR, *Costello-Roberts v Vereinigtes Königreich*, Nr. 13134/87, 25. März 1993, Rn. 36.

<sup>339</sup> EGMR, *Üner v. Niederlande* [GK], 46410/99, 18. Oktober 2006, Rn.57, 67; EGMR, *Bigaeva v. Griechenland* 26713/05, 28. Mai 2009, Rn. 23.

Rechtsprechung mit Berührungspunkten zur Berufsausübung zeigt, dass der EGMR nicht ein „Recht auf Berufsfreiheit“ geschaffen hat, sondern staatliche Maßnahmen die die zwischenmenschlichen Beziehungen, wenn auch im beruflichen Bereich, unzulässig einschränkten, Kern der Entscheidung waren.

Auch bezüglich der bereits benannten Aspekte des Schutzes vor schädlichen Umwelteinflüssen, will der EGMR nur solche als Eingriff erfasst sehen, die einen „*direct effect*“, also eine direkte und ernsthafte Auswirkung auf das Privatleben oder die Gesundheit des Betroffenen haben.<sup>340</sup> Insoweit nimmt der Gerichtshof solche Handlungen vom Schutz der Achtung des Privatlebens aus, bei denen eine solche enge, untrennbare Verbindung zur persönlichen Identität bzw. Identitätsbildung gerade nicht besteht,<sup>341</sup> bzw. der Eingriff einen gewissen Schweregrad nicht überschreitet<sup>342</sup>. Im Aufstellen dieser „Mindestanforderungen“ liegt auch bereits die Antwort auf die Frage, ob die lückenschließende Interpretation der Achtung des Privatlebens soweit gediehen ist, dass in Art. 8 EMRK ein Auffanggrundrecht, vergleichbar der allgemeinen Handlungsfreiheit, Art. 2 I GG zu sehen ist. Dies muss mit der in der Literatur weitüberwiegend vorherrschenden Meinung verneint werden.<sup>343</sup> Vereinzelt wird jedoch, teils ohne weitere dies begründende Ausführungen<sup>344</sup>, teils unter Verweis auf den angeblich sprachlich nicht abgrenzbaren Schutzbereich, vertreten, dass Art. 8 EMRK als Auffangrecht zu werten sei.<sup>345</sup> Diese Argumentation scheint ihre Begründung in Parallelen zum deutschen Verfassungsrecht zu suchen, wird im Hinblick auf den in Art. 2 I GG geschützten Begriff der „freien Entfaltung der Persönlichkeit“ der Auffangcharakter teilweise doch damit begründet, dass der Begriff der Entfaltung der Persönlichkeit auf Grund seiner Unbestimmtheit bzw. Interpretationsfähigkeit nicht dazu geeignet sei, einen inhaltlich abgrenzbaren Schutzbereich zu definieren.<sup>346</sup> Vermittelnd wird Art. 8 EMRK zumindest

---

<sup>340</sup> EGMR, *Guerra und Andere v. Italien* [GK], Nr. 14967/89, 19. Februar 1998, Rn. 57; EGMR, *Hatton und Andere v. Vereinigtes Königreich* [GK], Nr. 36022/97, 08. Juli 2003, Rn. 96.

<sup>341</sup> EGMR, *Friend und Andere v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 16072/06, 24. November 2009, Rn. 40, 44.

<sup>342</sup> EGMR, *Yarushkevych v. Ukraine*, Nr. 38320/05, 31. Mai 2016, Rn. 23 f.

<sup>343</sup> *Böhringer/Marauhn*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 16, Rn. 39; *Wildhaber/ Breitenmoser*, in: Pabel/Schmahl (Hrsg.) int. Komm. zur EMRK, Art. 8 Rn. 103 f.; *Villiger*, S. 367, Rn. 654; *Richter*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 9, Rn. 106.

<sup>344</sup> *Peters/ Altwicker*, S. 189, spricht insoweit von einer „*Art Auffangfunktion, die derjenigen des Art. 2 I GG vergleichbar*“ sei; *Uerpmann-Witzack*, in Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, § 3, Rn. 3, der Art. 8 EMRK eine „*gewisse Auffangfunktion*“ unter Verweis auf Art. 2 I GG zubilligt.

<sup>345</sup> *Fischer*, in: Fischer (Hrsg.), Rheinischer Kommentar zur EMRK, Art. 8, Rn. 24 ff.

<sup>346</sup> *Rixen*, in Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 2, Rn. 45.

für den Bereich der freien Persönlichkeitsentfaltung teilweise eine begrenzte Auffangfunktion zugesprochen.<sup>347</sup>

In formeller, systematischer Hinsicht spricht gegen die Interpretation des Art. 8 EMRK als allg. Handlungsfreiheit zum einen der katalogartige Aufbau der EMRK, der lediglich die niedergeschriebenen, einzelnen Rechte geschützt sehen will, sowie der Wortlaut des Art. 8 EMRK selbst, der auch mangels einer gemeinsamen Verfassungsüberlieferung nicht zu einer allgemeinen Handlungsfreiheit umgedeutet werden kann.<sup>348</sup> Einem Auffangrecht, zumindest nach deutscher, verfassungsrechtlicher Interpretation, immanent wäre zudem die Subsidiarität eines solchen Rechts.<sup>349</sup> Dass der EGMR eine solche Interpretation des Art. 8 EMRK in Erwägung zieht wird aus seinen Entscheidungen, in denen er Art. 8 EMRK neben anderen Konventionsrechten prüft, nicht ersichtlich.

Auch wenn durch die beschriebene, weite Auslegung des Begriffs der Achtung des Privatlebens weitgehende Bereiche des alltäglichen Lebens geschützt sind, ist auch in materieller Hinsicht Art. 8 EMRK nicht als Auffangrecht zu werten. Einem Auffangrecht im Sinne des Art. 2 I GG immanent ist die Tatsache, dass sämtliche Handlungen und menschliche Verhaltensweisen in den Schutzbereich des Rechtes fallen, seien sie auch noch so banal. Erst auf der Eingriffsebene, und vor allem auf der Rechtfertigungsebene erfolgt dann eine Trennung relevanter staatlicher Eingriffe von nicht schutzrelevanten Sachverhalten.

Diese Struktur hat der EGMR aber gerade nicht in seiner Rechtsprechung übernommen, sondern stellt bereits Hürden für die Eröffnung des Schutzbereiches und der Eingriffsschwelle auf, an denen „banale“ Sachverhalte scheitern, wobei oft keine trennscharfe Unterscheidung getroffen wird, ob der Schutzbereich nicht eröffnet ist, oder kein hinreichender Eingriff in Schutzbereich vorliegt. Wichtigste Leitentscheidung bleibt hierfür die bereits zitierte Rechtssache *Friend und Andere v. Vereinigtes Königreich*, in welcher der Gerichtshof in der Abhaltung und Ausübung von Fuchsjagden, durchaus eine jahrhundertelange praktizierte Tradition in Großbritannien, keinen „*particular lifestyle*“ dieser Personen sah, der eine so enge, untrennbare Verbindung zur persönlichen Identität darstellt, durch die das Verbot der Jagd eine grundlegende

---

<sup>347</sup> Kahl, in: Merten/Papier (Hrsg.), HGR, V, § 124, Rn. 25.

<sup>348</sup> Grabenwarter/Pabel, S. 294, Rn. 1; Schiedermaier, S. 233; Kahl, in: Merten/Papier (Hrsg.), HGR V, § 124, Rn. 19; Richter, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 9, Rn. 5.

<sup>349</sup> Manssen, S. 85, Rn. 272.

Beeinträchtigung der Identität des Einzelnen darstellen könnten.<sup>350</sup> Die Entscheidung verdeutlicht den Versuch des EGMR, in Übereinstimmung mit früheren Entscheidungen der Kommission<sup>351</sup>, den Schutzbereich des Art. 8 EMRK durch die Rückkoppelung an die Voraussetzung eines engen Bezuges an die Persönlichkeitsentwicklung und Identität von lediglich „lifestyle“ orientierten Verhaltensweisen abzugrenzen.<sup>352</sup> Ob diese Abgrenzung am, selbst auslegungsbedürftigen, Kriterium der Persönlichkeitsentwicklung stets überzeugt mag in Einzelfällen, z.B. der Haltung eines Hundes, durchaus bezweifelt werden können.<sup>353</sup> Die Entscheidung zeigen allerdings erkennbar den Willen des EGMR selbst, eine Interpretation des Art. 8 EMRK als allumfassendes Auffangrecht verhindern zu wollen.

Ob in der neuerlichen Entscheidung des EGMR, in der er im öffentlichen Betteln zur Schaffung einer finanziellen Lebensgrundlage einen bestimmten, notgedrungenen Lebensstil sah, in den durch die schweizerische Strafandrohung unzulässig eingegriffen wurde, eine Abkehr von den bisher aufgestellten Anforderungen zu sehen ist, bleibt abzuwarten, darf aber im Hinblick auf die besonderen Umstände dieses Einzelfalls, in dem der EGMR vor allem auf die Schaffung eines menschenwürdigen Lebens und die Menschenwürde abstellte, bezweifelt werden.<sup>354</sup>

## **II. Quo vadis? Beschreiten neuer Wege oder Festigung des Bewährten? – ein Ausblick**

Die Rechtsprechung des EGMR lässt bis dato nicht die Absicht erkennen, die Grenzen zu einer allgemeinen Handlungsfreiheit überschreiten zu wollen. Weder in struktureller, noch interpretatorischer Hinsicht ist in Art. 8 EMRK der Weg hin zu einem, sämtliche menschlichen Verhaltensweisen, schützenden Auffanggrundrecht bereitet. In struktureller Hinsicht verbleibt Art. 8 EMRK im Kontext der Konventionsrechte ein Recht unter vielen, auch wenn der Begriff der „Achtung des Privatlebens“ besonders interpretationsbedürftig und weitreichend zugleich erscheint. Der EGMR nutzt dies, um im Rahmen seiner evolutiven Auslegung des „*living instrument*“ EMRK am Geiste der Zeit und

---

<sup>350</sup> EGMR, *Friend und Andere v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 16072/06, 24. November 2009, Rn. 40, 44.

<sup>351</sup> EKMR, *X. v. Island* [Pl.], Nr. 6825/74, 18 Mai 1976, DR 5, S. 86, 87.

<sup>352</sup> Vgl. *Richter*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 9, Rn. 95.

<sup>353</sup> *Wildhaber/Breitenmoser*, in: Pabel/Schmahl (Hrsg.) int. Komm. zur EMRK, Art. 8 Rn. 132; Vgl. *Richter*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 9, Rn. 95.

<sup>354</sup> EGMR, *Lacatus v. Schweiz*, Nr. 14065/15, 19 Januar 2021, Rn. 56 ff.

im Rahmen der rechtlichen Entwicklung in den Konventionsstaaten, den Schutzbereich des Art. 8 EMRK zu präzisieren. Auch wenn er regelmäßig den weiten Anwendungsbereich („*broad term*“) betont, so ist der EGMR in Grenzfällen umso mehr bemüht, auf die Notwendigkeit der engen Verbindung des zu begutachtenden Sachverhalts mit dem Aspekt des Privatlebens hinzuweisen. Bei banalen Tätigkeiten gelangt er so zum Ausschluss solcher aus dem Anwendungsbereich und zur Schaffung einer Trennmauer zu einem Auffanggrundrecht. Es bleibt demnach abzuwarten, inwieweit der Gerichtshof auch in Zukunft seiner Linie treu bleibt, oder ob er die durch die Anforderungen an den engen Bezug zum Privatleben als Abgrenzungskriterien geschaffenen Mauern eines Tages einreißen wird. So verlockend, und gerade auch aus deutscher Sicht rechtlich nachvollziehbar, die Schaffung eines Auffanggrundrechts im Kontext der EMRK gerade im Hinblick auf einen lückenlosen Menschenrechtsschutz sein würde; die Begründung eines solchen Rechts könnte zugleich von Konventionsstaaten, die bereits jetzt ein eher ambivalentes Verhältnis zur praktischen Gewährleistung der Menschenrechte haben als Steilvorlage genutzt werden, die Autorität des EGMR, seiner Rechtsprechung und des Konventionssystems weiter anzuzweifeln. Geholfen wäre mit solch einem Schritt, gerade im Hinblick auf den bereits sehr weiten Schutzbereich des Art. 8 EMRK, den Schutzbedürftigen wohl eher nicht.



## Literaturverzeichnis

*Arnould, Andreas von*, Völkerrecht, 5. Auflage, Heidelberg, 2023.

*Benavides-Casals, Maria Angelica*, Die Auslegungsmethoden bei Menschenrechtsverträgen, 1. Auflage, Baden-Baden, 2010.

*Breitenmoser, Stephan*, Der Schutz der Privatsphäre gemäss Art. 8 EMRK, 1. Auflage, Basel, 1986.

*Breuer, Marten*, Zulässigkeit und Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung in der Rechtsprechung des EGMR, ZöR 2013, S. 729- 766.

*Brötel, Achim*, Der Anspruch auf Achtung des Familienlebens, 1. Auflage, Baden-Baden, 1991.

*Calliess, Christian/ Ruffert, Matthias* (Hrsg.), EUV/ AEUV, 6. Auflage, München, 2022.

*Crawford, James*, Brownlie´s principles of public international law, 9. Auflage, Oxford, 2019.

*Dörr, Oliver/ Grote, Rainer/ Marauhn, Thilo* (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, Band 1, 3. Auflage, Tübingen, 2022.

*Dörr, Oliver/ Schmalenbach, Kirsten* (Hrsg.), Vienna convention on the law of treaties, 2. Auflage, Berlin, 2018.

*Ehlers, Dirk* (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Auflage, Berlin, 2014.

*Epping, Volker*, Grundrechte, 9. Auflage, Berlin, 2021.

*Fischer, Florian* (Hrsg.), Rheinischer Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, 1. Auflage, Berlin 2010.

*Frowein, Jochen/ Peukert, Wolfgang*, Europäische Menschenrechtskonvention, 3. Auflage, Kehl am Rhein, 2009.

*Grabenwarter, Christoph/ Pabel, Katharina*, Europäische Menschenrechtskonvention, 7. Auflage, München, 2021.

*Groeben, Hans von der/ Schwarze, Jürgen/ Hatje, Armin* (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Band 1, 7. Auflage, Baden-Baden, 2015.

*Herdegen, Matthias*, Europarecht, 24. Auflage, München, 2023.

*Heselhaus, F. Sebastian M./ Nowak, Carsten* (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Grundrechte, 2. Auflage, München, 2020.

*Ipsen, Knut*, Völkerrecht, 7. Auflage, München, 2018.

*Jarass, Hans D* (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Auflage, München, 2016.

*Jarass, Hans D./ Pieroth, Bodo* (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 17. Auflage, München, 2022.

*Karpenstein, Ulrich/ Mayer, Franz C.* (Hrsg.), EMRK, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, 3. Auflage, München, 2022.

*Kälin, Walter/ Künzli, Jörg*, Universeller Menschenrechtsschutz, 4. Auflage, Basel, 2019.

*Klocke, Daniel Matthias*, Die dynamische Auslegung der EMRK im Lichte der Dokumente des Europarats, EuR 2015, S. 148-168.

*Manssen, Gerrit*, Grundrechte, 19. Auflage, München, 2022.

*Merten, Detlef/ Papier, Hans-Jürgen*, Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band V, 1. Auflage, Heidelberg, 2013.

*Meyer, Jürgen/ Hölscheidt, Sven* (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Auflage, Baden-Baden, 2019.

*Meyer-Ladewig/ Nettesheim, Martin/ Raumer, Stefan von* (Hrsg.), EMRK, Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Auflage, Baden-Baden, 2017.

*Pabel, Katharina/ Schmahl, Stefanie* (Hrsg.), Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, 31. Lieferung, Köln, Berlin, München, 2022.

*Pechstein, Matthias/ Nowak, Carsten/ Häde, Ulrich* (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, Band 1, 1. Auflage, Tübingen, 2017.

*Peters, Anne/ Altwicker, Tilmann*, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Auflage, München, 2012.

*Rengeling, Hans-Werner/ Szczekalla, Peter*, Grundrechte in der Europäischen Union, 1. Auflage, Köln, 2004.

*Sachs, Michael* (Hrsg.), Grundgesetz, 9. Auflage, München, 2021.

*Schabas, William* (Hrsg.), Nowak's CCPR, U.N. International Covenant on Civil and Political Rights, 3. Auflage, Kehl, 2019.

*Schiedermair, Stephanie*, Der Schutz des Privaten als internationales Grundrecht, 1. Auflage, Tübingen, 2012.

*Schilling, Theodor*, Internationaler Menschenrechtsschutz, 4. Auflage, Tübingen, 2022.

*Schoenenberger, Michael*, Schleichend in die totale Überwachung, 30.03.2019, <https://www.nzz.ch/meinung/daten-missbrauch-recht-auf-privatsphaere-ist-ein-menschenrecht-ld.1471297>, letzter Aufruf 19.03.2023.

*Stein, Torsten/ Buttlar, Christian von/ Kotzur, Markus*, Völkerrecht, 14. Auflage, München, 2017.

*Stern, Klaus/ Sachs, Michael* (Hrsg.), Europäische Grundrechte-Charta, 1. Auflage, München, 2016.

*Streinz, Rudolf* (Hrsg.), EUV/ AEUV, 3. Auflage, München, 2018.

*Villiger, Mark E*, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), 3. Auflage, Baden-Baden, 2020.