

## Das Recht auf Privatheit The Right to Privacy

### Weiterentwicklung des Common Law

*Ohne einen vorausgegangenen Fall kann das Common Law einem neuen Bereich nur gerecht werden, wenn die Grundsätze privater Gerechtigkeit, moralischer Klarheit und sozialer Verträglichkeit berücksichtigt werden. Dies gilt insbesondere, wenn sich eine Praxis insofern bewährt hat (\*).*

Ein Grundsatz, der so alt wie das Common Law insgesamt ist, besagt, dass der einzelne Mensch in Bezug auf seine Person und sein Eigentum Schutz genießen soll. Dessen ungeachtet wurde es immer wieder für nötig angesehen, die Natur und die Reichweite dieses Schutzes genau zu definieren. Politische, soziale und wirtschaftliche Veränderungen führen zur Anerkennung neuer Rechte. Das Common Law gedeiht – in seiner dauerhaften Jugendlichkeit – indem es neuen gesellschaftlichen Herausforderungen gerecht wird. In frühen Zeiten gewährte das Recht Abwehrmittel gegen körperliche Eingriffe in Leben und Eigentum, gegen Verletzungen mit Waffengewalt (Original lateinisch: „vi et armis“). Das „Recht auf Leben“ diente zunächst nur dem Schutz vor Tötlichkeiten in den unterschiedlichsten Formen: Freiheit war die Freiheit vor direktem Zwang, und das Recht auf Eigentum schützte dem Einzelnen Land und Vieh. Später wurden der Geist des Menschen rechtlich anerkannt, seine Gefühle und sein Verstand. Allmählich erweiterte sich der Umfang dieser gesetzlichen Rechte. Inzwischen erstreckt sich das Recht auf Leben auch auf das Recht, das Leben zu genießen – das Recht, in Ruhe gelassen zu werden. Das Recht auf Freiheit sichert weitgehend die Inanspruchnahme bürgerlicher Rechte, und der Begriff des Eigentums umfasst mittlerweile jede Form von Besitz, sei dieser körperlich oder nicht.

Mit der Anerkennung des rechtlichen Wertes menschlicher Empfindungen wurde der Schutz vor gegenwärtigen körperlichen Verletzungen ausgeweitet auf das Verbot bloßer Versuche derartiger Verletzungen, d. h. auf das Verbot, den Anderen der Angst vor solchen Verletzungen auszusetzen. Aus der Gewaltanwendung erwuchs die tätliche Beleidigung (1). Sehr viel später kam der besondere Schutz des Einzelnen vor störenden Geräuschen und Gerüchen, vor Staub und Rauch und vor außergewöhnlichen Erschütterungen hinzu. Es entwickelte sich das „Law of Nuisance“ (Regelungen zum Schutz vor Störungen) (2). So erweiterte die Berücksichtigung menschlicher Gefühle bald den Umfang persönlicher Unverletzlichkeit über den Körper des Einzelnen hinaus. Dessen Ansehen, dessen Verhältnis gegenüber den Mitmenschen, wurde einbezogen, und der Ehrschutz mit Regelungen zu Beleidigung und Verleumdung kam auf (3). Die Familienbeziehungen des Menschen wurden Teil der rechtlichen Auffassung seines Lebens; der Entzug der Zuneigung der Ehefrau wurde als verklagbar angesehen (4). Das Recht entwickelte sich aber nicht so weit fort, dass es auch eine Verletzung der Familienehre durch eine Verführung anerkannte. Doch auch insofern wurde den Anforderungen der Gesellschaft genügt. Mit Hilfe einer Fiktion, der Klage per quod servitium amisit (Common Law: Schadenersatzanspruch eines Arbeitgebers wegen Verletzung eines Arbeitnehmers), wurde ermöglicht,

einen Schaden durch Verletzung der elterlichen Gefühle geltend zu machen und einen angemessenen Schadensersatz zu erhalten (5). Ähnlich der Ausweitung des Rechts auf Leben entwickelte sich die rechtliche Konzeption des Eigentums. Aus dem körperlichen Eigentum erwachsen nichtkörperliche Rechte und eröffneten sich dem weiten Reich der immateriellen Güter, der Produkte und Prozesse des Verstandes (6), etwa der Werke der Literatur und der Kunst (7), des guten Rufs des Geschäfts (8), der Betriebsgeheimnisse und der Markenrechte (9).

Diese Rechtsentwicklung war unvermeidbar. Das intensive intellektuelle und emotionale Leben und die Qualifizierung von Empfindungen, die sich aus dem zivilisatorischen Fortschritt ergab, machte den Menschen klar, dass nur ein Teil von Schmerz, Vergnügen und Nutzen des Lebens auf körperlichen Dingen beruht. Gedanken, Gefühle und Empfindungen drängten nach rechtlicher Anerkennung; und die schöne, das Common Law kennzeichnende Entwicklungsfähigkeit ermöglichte es den Richtern, den als notwendig angesehenen Schutz zu gewähren, ohne sich der Gesetzgebung entgegenstellen zu müssen.

### Technische Entwicklung und Klatschpresse

Neuerliche Erfindungen und Geschäftsmethoden erfordern es, die Aufmerksamkeit auf den nächsten Schritt zu richten, der nötig ist für den Schutz der Person und für die Zusicherung gegenüber dem Individuum dessen, was Richter Cooley das „Recht, in Ruhe gelassen zu werden“ nennt (10). Fotografische Momentaufnahmen und das Zeitungsgeschäft sind in die heilige Umgebung des privaten und häuslichen Lebens eingedrungen. Und durch viele mechanische Geräte droht es Wirklichkeit zu werden, dass „was auf der Toilette geflüstert wurde, vom Dachfirst aus proklamiert werden wird“. Schon jahrelang besteht ein Gefühl, dass das Recht Mittel gegen das unerlaubte Verbreiten von Portraits von Privatpersonen bereitstellen muss (11). Das Übel des Eindringens in die Privatheit durch Zeitungen – was wir schon lange Zeit eindringlich erleben – wurde gerade erst von einem kompetenten Autor erörtert (12). Die behaupteten Fakten eines gewissermaßen berüchtigten Falles, der vor wenigen Monaten vor ein unteres Gericht in New York gebracht wurde (13), veranlasste direkt zu Überlegungen zum Recht auf die Verbreitung von Portraits. Die Frage, ob unsere Rechtsordnung das Recht auf Privatheit in dieser oder in anderer Hinsicht anerkennt und schützt, muss bald vor unseren Gerichten erörtert werden.

Dass ein solcher Schutz zu wünschen – oder besser nötig – ist, kann, so glauben wir, nicht bezweifelt werden. Die Presse über-

schreitet in allen Richtungen die offensichtlichen Grenzen von Anstand und Benehmen. Klatsch ist nicht mehr der Quell für Müßiggänger oder Böswillige; Klatsch ist vielmehr zur Handels-sache geworden, der mit Eifer und Unverfrorenheit nachgegan-gen wird. Um Lüsternheit zu befriedigen, werden Details über sexuelle Beziehungen in den Kolumnen der Tageszeitungen ver-breitet. Um träge Menschen zu unterhalten, werden Kolumnen über Kolumnen mit müßigem Klatsch gefüllt, der nur über das Eindringen in das häusliche Umfeld erlangt werden kann. Die Intensität und Komplexität des Lebens, die sich in einer fort-schreitenden Zivilisation zwangsläufig ergibt, macht einen ge-wissen Rückzug aus der Welt notwendig. Unter dem sich ver-feinernden Einfluss von Kultur sind Menschen sensibler für die Öffentlichkeit geworden, so dass Ruhe und Privatheit für den einzelnen Menschen wichtiger geworden sind. Jedoch setzen ihn modernes Wirtschaften und Erfindungen durch Eindringen in seine Privatheit mentalem Schmerz und Sorge aus, und dies sehr viel mehr, als es durch rein körperliche Verletzung möglich wäre. Der Schaden durch solche Eingriffe ist nicht beschränkt auf das Leiden derjenigen, die das Ziel von journalistischen oder ähnlichen Aktivitäten sind. Wie in anderen Handelsbran-chen auch, schafft die Nachfrage das Angebot. Jede Ernte un-gebührlichen Klatsches wird, ist sie einmal eingefahren, die Saat für mehr Klatsch und führt, proportional zu seiner Verbreitung, zum Absenken von sozialen Standards und Moral. Selbst schein-bar harmloser Klatsch beinhaltet – wenn er weit und nachhaltig verbreitet wird – das Potenzial zum Bösen. Er erniedrigt und ent-stellt. Er erniedrigt, indem er die relative Wichtigkeit der Dinge umkehrt und damit die Gedanken und Bestrebungen der Men-schen unbedeutend erscheinen lässt. Wenn persönlicher Klatsch durch das Gedrucktwerden geadelt wird und den Raum von Din-gen einnimmt, die wirklich von gesellschaftlichem Interesse sind, wen wundert es dann, wenn die Unwissenden und Gedanken-losen seine relative Wichtigkeit verkennen. Leicht zu verstehen, anziehend für die schwache Seite der menschlichen Natur, die sich niemals völlig durch die Missgeschicke und Fehlritte unse-rer Nachbarn unterdrücken lässt, kann niemand überrascht sein, dass der Klatsch den Platz des Interesses in Gehirnen einnimmt, die zu anderen Dingen fähig wären. Trivialität zerstört auf einen Schlag die Robustheit des Denkens und die Empfindsamkeit des Gefühls. Unter ihrem vereitelnden Einfluss kann keine Begeiste-rung gedeihen und keine großherzige Regung überleben.

Es ist unser Ziel, zu untersuchen, ob im bestehenden Recht ein Grundsatz besteht, der zum Schutz der Privatheit von Individuen herangezogen werden kann, und – sollte dies der Fall sein – von welcher Art dieser Schutz ist und welchen Umfang er hat.

### Privatheit und Ehrschutz

Angesichts der Instrumente, mit denen Privatheit verletzt wird, hat der daraus resultierende Eingriff auf den ersten Blick Ähn-lichkeit mit den Schäden, die rechtlich vom Ehrschutz (Beleidi-gung und Verleumdung) erfasst sind, während der rechtliche Ausgleich für solche Verletzungen die Behandlung von bloß ver-letzten Gefühlen als hauptsächlicher Klagegrund zu umfassen scheint. Doch zielt der dem Ehrschutz zugrundeliegende Grund-satz auf eine völlig andere Klasse von Wirkungen ab als das, worauf hier aufmerksam gemacht wird. Behandelt werden vom Ehrschutz nur Schäden für das Ansehen, wobei die dem Einzel-

nen angetane Verletzung seine äußeren Beziehungen zur Ge-meinschaft betreffen, indem er in der Wertschätzung seiner Mit-menschen herabgesetzt wird. Um klagefähig zu sein, muss dem, was über jemand veröffentlicht wird, unabhängig davon, wie weit es verbreitet und wie wenig es für die Öffentlichkeit ge-eignet ist, eine direkte Tendenz innewohnen, ihn im Verkehr mit anderen zu beeinträchtigen. Geschieht dies in schriftlicher oder gedruckter Form, muss es ihn vor seinen Mitmenschen zum Ge-genstand von Hass, Lächerlichkeit oder Verachtung machen. Die Wirkung der Veröffentlichung auf seine Wertschätzung gegen-über sich selbst und auf seine eigenen Gefühle sind kein wesent-liches Element des Streitgegenstandes. Kurz: Das Unrecht und die sich aus dem Ehrschutz ergebenden Ansprüche sind von ih-erer Natur her eher materiell als immateriell. Dieses Schutzregime erweitert – einfach gesagt – den Schutzbereich des körperlichen Eigentums auf bestimmte Bedingungen, die für das Wohlerge-hen im wörtlichen Sinne nötig und hilfreich sind. Auf der ande-ren Seite kennt unser Recht keinen Grundsatz, aufgrund des-sen eine Kompensation für reine Gefühlsverletzungen gewährt werden kann. Egal wie schmerzhaft die mentalen Wirkungen ein-er Handlung für einen anderen sind, auch wenn diese mutwil-lich und gar mit böser Absicht erfolgten, so bleibt dieses Leiden ein Schaden ohne Rechtsverletzung (Original: „dammum absque injuria“), solange die Handlung selbst rechtmäßig ist. Verletzte Gefühle mögen wohl bei der Feststellung der Schadenhöhe be-rücksichtigt werden, wenn etwas als eine rechtliche Verletzung anerkannt ist (14), doch gewährt unser System – anders als das Römische Recht – keinen Ausgleich selbst für mentales Leiden, das aus reinem Hohn und Kränkung resultiert oder sogar aus ein-er absichtlichen und ungerechtfertigten Verletzung der „Ehre“ des Anderen (15).

### Intellektuelles und künstlerisches Eigentum

Um die Ansicht zu bestätigen, dass das Common Law einen Grundsatz für Fälle der Verletzung der Privatheit anerkennt und bereithält, ist es allerdings nicht nötig, eine wie auch immer oberflächliche Analogie zu bleibenden Verletzungen zu ziehen, die durch einen Angriff auf das Ansehen oder durch das, was Zi-vilisten Ehrverletzung nennen, verursacht sind. Die Rechtsdok-trin, die sich auf Verstöße gegen das gemeinhin so bezeichnete Common Law-Recht auf intellektuelles und künstlerisches Ei-gentum bezieht, ist – so glauben wir – lediglich ein Beispiel und Anwendungsfall eines allgemeineren Rechts auf Privatheit, das bei richtigem Verständnis einen Ausgleich für das betrachtete Übel gewährt.

Das Common Law sichert jedem Menschen üblicherweise das Recht zu, selbst zu bestimmen, in welchem Umfang seine Ge-danken, Gefühle und Empfindungen anderen mitgeteilt wer-den (16). In unserem Rechtssystem kann er – außer im Zeugen-stand – niemals gezwungen werden, diese zu äußern. Und selbst wenn er sich entschieden hat, sie zu äußern, behält er generell die Macht darüber, die Grenzen der Veröffentlichung festzule-gen. Die Existenz dieses Rechtes hängt nicht von einer besonde-ren Art der Äußerung ab. Es handelt sich um ein immaterielles Recht, egal ob dieses über Worte (17), Zeichen (18), Gemälde (19), Skulpturen oder Musik (20) wahrgenommen wird. Auch ist das Bestehen des Rechtes nicht von der Natur oder dem Wert der Gedanken oder Gefühle abhängig, auch nicht von der Qua-

lität des Mittels des Ausdrucks (21). Der Schutz wird einem gewöhnlichen Brief oder einem Tagebucheintrag ebenso zugestanden wie dem wertvollsten Gedicht oder Essay, einer Puscherei oder Kleckerei ebenso wie einem Meisterwerk. In allen diesen Fällen ist der Einzelne befugt zu entscheiden, ob das, was Seines ist, der Öffentlichkeit bereitgestellt wird (22). Niemand anderes hat das Recht, dessen Erzeugnisse in irgendeiner Form ohne seine Zustimmung zu veröffentlichen. Dieses Recht ist in Gänze unabhängig vom Material, auf dem der Gedanke, das Gefühl oder die Empfindung festgehalten wird. Es kann sogar unabhängig von jeder körperlichen Existenz bestehen, z. B. in einem gesprochenen Wort, einem gesungenen Lied, einem aufgeführten Schauspiel. Wenn es auf einem Material festgehalten wird, z. B. in Form eines geschriebenen Gedichts, kann der Autor sich vom Papier trennen, ohne sein Eigentumsrecht an der Komposition an sich einzubüßen. Das Recht geht erst verloren, wenn der Autor selbst sein Erzeugnis der Öffentlichkeit mitteilt, d. h. wenn er es veröffentlicht (23). Dieses Recht besteht unabhängig vom Urheberrecht und dessen Erstreckung im Bereich der Künste. Intention der Urheberrechtsregeln ist es, dem Autor, dem Komponisten oder dem Künstler die gesamten Erträge zu sichern, die sich aus der Veröffentlichung ergeben. Der Schutz des Common Law ermöglicht es ihm, den Vorgang der Veröffentlichung vollständig zu kontrollieren und in Ausübung persönlichen Ermessens zu entscheiden, ob es überhaupt eine Veröffentlichung geben soll (24). Das Urheberrecht ist ohne Wert, solange es keine Veröffentlichung gibt; das Recht aus dem Common Law besteht nicht mehr, sobald es eine Veröffentlichung gibt.

Worin liegt die Natur, das Fundament, dieses Rechtes zu verhindern, dass Manuskripte oder Kunstwerke veröffentlicht werden? Es wird behauptet, dies diene der Durchsetzung eines Eigentumsrechtes (25). Diese Sicht lässt keine Probleme entstehen, solange wir es lediglich mit Reproduktionen von Literatur oder Kunstwerken zu tun haben. Diese besitzen sicherlich viele Eigenschaften von gewöhnlichem Eigentum; sie sind übertragbar; sie haben einen Wert, und bei der Veröffentlichung oder Vervielfältigungen handelt es sich um eine Nutzung, mit der dieser Wert realisiert wird. Besteht aber der Wert des Erzeugnisses nicht im Recht, Erträge aus der Veröffentlichung einzunehmen, sondern im Seelenfrieden oder in der Erleichterung, die sich aus der Fähigkeit ergibt, jede Veröffentlichung zu verhindern, dann ist es schwierig, dies als Eigentumsrecht im landläufigen Sinn des Wortes anzusehen. Hält ein Mann in einem Brief an seinen Sohn fest, dass er an einem bestimmten Tag nicht mit seiner Ehefrau zu Mittag speiste, so darf niemand, dem dieses Papier in die Hände fällt, diese Information der Welt zugänglich machen, selbst wenn der Besitz der Dokumente rechtmäßig erlangt worden wäre. Das Verbot wäre nicht beschränkt auf die Veröffentlichung einer Kopie des Briefes oder des Tagebucheintrags selbst, das Verbot erstreckt sich auch auf die Veröffentlichung der Inhalte. Was wird hier tatsächlich geschützt? Es ist sicher nicht der geistige Akt des Aufzeichnens der Tatsache, dass der Ehemann nicht mit seiner Frau speiste, sondern es ist die Tatsache selbst. Es ist nicht das intellektuelle Erzeugnis, sondern die häusliche Begebenheit. Ein Mann schreibt ein Dutzend Briefe an verschiedene Leute. Es wäre auch niemandem erlaubt, eine Liste der geschriebenen Briefe zu veröffentlichen. Wenn die Briefe oder die Inhalte des Tagebuchs als literarische Komposition geschützt sind, so sollte der Umfang des gewährten Schutzes der gleiche sein wie der eines nach dem Urheberrecht veröffentlich-

ten Schriftstücks. Das Urheberrecht würde jedoch keine Auflistung der Briefe verhindern, auch nicht die Veröffentlichung von Tatsachen, die darin dargestellt sind. Das Urheberrecht an einer Reihe von Gemälden oder Radierungen würde einer Reproduktion der Gemälde als Bilder entgegenstehen, nicht aber der Veröffentlichung einer Liste und selbst einer Beschreibung von diesen (26). Dessen ungeachtet betrachtete das Gericht im berühmten Fall Prinz Albert v. Strange nicht allein die reine Reproduktion der Radierungen, die der Kläger und Königin Victoria allein zu ihrem eigenen Vergnügen angefertigt hatten, als vom Common Law untersagt, sondern auch „die Publikation (zumindest gedruckt oder geschrieben), und nicht nur als Kopie oder Abbild, sondern auch deren mehr oder weniger begrenzte oder zusammenfassende Beschreibung als Katalog oder auf andere Weise“ (27). Ebenso ist eine unveröffentlichte Sammlung von Nachrichten, denen nicht ansatzweise eine literarische Relevanz zukommt, von der Privatheit geschützt (28).

### Eigentum als materieller Wert

Dass sich dieser Schutz nicht auf das Recht an literarischem oder künstlerischem Eigentum in irgendeinem exaktem Sinne berufen kann, wird noch deutlicher, wenn der Gegenstand, für den der Schutz geltend gemacht wird, nicht die Form geistigen Eigentums hat, sondern die Eigenschaften handfesten Eigentums aufweist. Angenommen, ein Mann hat eine Sammlung von Edelsteinen oder Raritäten, die er privat hält: Es könnte kaum behauptet werden, dass jede beliebige Person davon einen Katalog veröffentlichen könnte, und doch wären die aufgezählten Gegenstände sicherlich im rechtlichen Sinne kein geistiges Eigentum, ebenso wenig wie eine Sammlung von Öfen oder Stühlen (29).

Die Ansicht, dass das Rechtsinstitut des Eigentums im engeren Sinne die Grundlage für den Schutz unveröffentlichter Manuskripte ist, brachte ein zuständiges Gericht in mehreren Fällen dazu, Unterlassungsverfügungen gegen die Veröffentlichung von privaten Briefen zu verweigern mit der Begründung, dass „Briefe, denen nicht die Eigenschaften literarischer Werke zukommt, nicht Eigentum sind, welches zu schützen ist“ und dass es „offensichtlich war, dass der Kläger den Briefen keinen irgendwie gearteten Wert, etwa als literarische Werke, beimessen konnte. Ein Brief kann nicht als Wert für den Autor angesehen werden, da er niemals der Veröffentlichung zugestimmt hätte“ (30). Diese Entscheidungen wurden jedoch nicht weiterverfolgt (31). Und es kann nicht als sicher angesehen werden, dass der einem Autor eines Schriftstücks vom Common Law gewährte Schutz völlig von seinem geldlichen Wert unabhängig ist, auch von seinem Schöpferwert oder von irgendeiner Veröffentlichungsabsicht, und natürlich auch völlig unabhängig vom Material, auf dem – wenn überhaupt –, und von der Art, in welcher der Gedanke oder das Gefühl zum Ausdruck gebracht wurde.

Obwohl die Gerichte betont haben, dass sie ihre Entscheidungen auf der engen Basis des Eigentumsschutzes begründeten, gibt es schon die Anerkennung einer liberaleren Doktrin. So zeigen im Fall von Prince Albert v. Strange, auf den schon Bezug genommen wurde, die beiden Plädoyers des Vice-Chancellor wie auch des Lord Chancellor im Berufungsverfahren eine mehr oder weniger klar ausformulierte Sichtweise eines breiteren An-

satzes, als er bisher diskutiert wurde. Beide begründeten ihre zentrale Argumentation hierauf. Vice-Chancellor Knight Bruce nannte als Beispiel einer möglicherweise rechtsverletzenden Weitergabe von privaten Angelegenheiten die Veröffentlichung eines Mannes, der „an bestimmte Personen und über bestimmte Personen geschrieben hat“, was die Gerichte in einem konkreten Fall verhindern würden. In einem solchen Fall ist es schwierig zu erkennen, weshalb ein Recht auf Privatheit im engeren Sinne in Zweifel gezogen würde oder warum, wenn eine solche Veröffentlichung eingeschränkt wird, sofern das Opfer nicht nur einem Sarkasmus, sondern dem Ruin ausgesetzt würde, dies nicht gleichermaßen untersagt werden sollte, wenn die Publikation das Leben des Opfer zu verbittern droht. Einem Mann den potenziellen Ertrag vorzuenthalten, der über die Veröffentlichung eines Katalogs seiner Edelsteine erlangt wird, kann nicht per se falsch sein. Die Möglichkeit künftiger Erträge ist nicht ein Eigentumsrecht, das das Gesetz normalerweise anerkennt. Es muss sich daher um eine Verletzung anderer Rechte handeln, die das Vergehen ausmachen. Diese Verletzung ist unrechtmäßig unabhängig davon, ob sie dazu führt, dass der Einzelne seinen Ertrag vorwegnimmt, indem er die Sache einer von ihm verabscheuten Öffentlichkeit zur Verfügung stellt oder indem er einen Vorteil auf Kosten seiner mentalen Not und Pein zieht. Wenn die Eigentumsfiktion in einem engeren Sinne gewahrt bleiben muss, trifft immer noch zu, dass der Ertrag, der vom Klatschverbreiter durch die Nutzung von Informationen, nämlich Fakten aus seinem privaten Leben, die er gerne privat gehalten hätte, erlangt wird, dem Betroffenen gehört. Lord Cottenham erklärte, dass ein Mann „das ist, was ihn als Besonderes auszeichnet“ („is that which is exclusively his“), und zitierte zustimmend die Ansicht von Lord Eldon, über die in einer Anmerkung zum Fall Wyatt v. Wilson aus dem Jahr 1820 berichtet wurde bezüglich eines Kupferstichs von Georg III. während seiner Erkrankung dahingehend, dass „wenn einer der Ärzte des verstorbenen Königs ein Tagebuch über das, was er gehört und gesehen hat, geführt hätte, das Gericht ihm zu Lebzeiten des Königs nicht gestattet hätte, es zu drucken und zu veröffentlichen“. Und Lord Cottenham erklärte in Bezug auf die Handlungen der Beklagten im vorliegenden Fall, dass „Privatheit das verletzte Recht“ sei. Wenn aber Privatheit einmal als Recht, das einen Anspruch auf juristischen Schutz verspricht, anerkannt ist, dann kann das Eingreifen der Gerichte nicht von der speziellen Natur der sich ergebenden Verletzungen abhängen.

Diese Überlegungen führen zu dem Schluss, dass der Schutz für Gedanken, Empfindungen und Gefühle, die durch Schriftstücke oder durch Kunst ausgedrückt werden, so weit er in dem Verhindern einer Veröffentlichung besteht, lediglich ein Beispiel ist für die Durchsetzung des allgemeineren Rechts des Einzelnen, in Ruhe gelassen zu werden. Dies ist vergleichbar dem Recht, nicht angegriffen oder geschlagen zu werden, dem Recht, nicht eingesperrt zu werden, dem Recht, nicht böswillig verfolgt zu werden, und dem Recht, nicht verleumdet zu werden. Jedem dieser Rechte, genauso wie allen anderen gesetzlich anerkannten Rechten, wohnt die Eigenschaft von Eigentum oder Besitz inne – und (da dies das charakterisierende Merkmal von Eigentum ist) mag es in gewissem Maße richtig sein, bei diesen Rechten von Eigentum zu sprechen. Aber offensichtlich weisen sie geringe Ähnlichkeit zu dem auf, was üblicherweise unter diesem Begriff verstanden wird. Der Grundsatz, der persönliche Schreiben und alle anderen persönlichen Erzeugnisse schützt – nicht gegen

Diebstahl und körperliche Aneignung, sondern gegen jede Form der Veröffentlichung –, ist in Wirklichkeit nicht der Grundsatz privaten Eigentums, sondern der Grundsatz unverletzlicher Persönlichkeit (32).

### Schutz des privaten Lebens vor Veröffentlichung

Wenn wir mit dieser Schlussfolgerung richtig liegen, bietet das geltende Recht einen Grundsatz, der angerufen werden kann, um die Privatheit des Einzelnen vor Übergriffen zu schützen – gegen eine zu geschäftigtüchtige Presse, gegen den Fotografen oder gegen den Besitzer von irgendwelchen anderen modernen Geräten, mit denen Vorfälle oder Geräusche aufgezeichnet und reproduziert werden können. Der gewährte Schutz ist durch die Behörden nicht auf solche Fälle beschränkt, in denen ein bestimmtes Medium oder eine bestimmte Ausdrucksform verwendet wurde, er ist auch nicht begrenzt auf intellektuelle Werke. Derselbe Schutz wird Gefühlen und Empfindungen gewährt, die in einer musikalischen Komposition zum Ausdruck kommen oder in einem anderen Kunstwerk, etwa in einer literarischen Abhandlung, und gesprochenen Worten, einer gespielten Pantomime, einer aufgeführten Sonate, all diese genießen keinen geringeren Schutz, als wenn sie verschriftlicht worden wären. Der Umstand, dass ein Gedanke oder Gefühl in einer bleibenden Form aufgezeichnet worden ist, macht seine Bestimmbarkeit einfacher und mag daher aus Beweisgründen wichtig sein. Doch hat dies keine Bedeutung für die Frage eines eigenständigen Rechts. Wenn denn die Entscheidungen auf das Bestehen eines allgemeinen Rechts auf Privatheit für Gedanken, Gefühle und Empfindungen hinweisen, so sollten diese alle denselben Schutz genießen unabhängig davon, ob sie ausgedrückt werden in Schriftform, durch Verhalten, in einer Unterhaltung, in Einstellungen oder in einem Gesichtsausdruck.

Man mag darauf drängen, dass ein Unterschied gemacht werden sollte zwischen der bewussten Darstellung von Gedanken und Empfindungen in literarischen oder künstlerischen Werken und der beiläufigen und oft unwillkürlichen Äußerung in der gewöhnlichen Lebensführung. In anderen Worten: Es mag behauptet werden, dass der Schutz bewussten Arbeitsergebnissen zugestanden wird, evtl. als Ermunterung für Bemühungen (33). Dieser Erwägung ist aber nicht zuzustimmen, so plausibel diese auch erscheinen mag. Sollte der Umfang der investierten Arbeit den Ausschlag geben, könnten wir leicht zu dem Ergebnis kommen, dass die Mühe eines anständig geführten geschäftlichen wie häuslichen Lebens viel größer ist als die Mühe für das Malen eines Bildes oder Schreiben eines Buches. Man käme zu dem Schluss, dass es viel leichter ist, hochfliegende Gefühle in einem Tagebuch auszudrücken als beim Führen eines ehrenwerten Lebens. Würde man die Vorsätzlichkeit als Kriterium heranziehen, so würde all die beiläufige Korrespondenz, die derzeit vollen Schutz genießt, ausgeschlossen werden von der wohltuenden Anwendung bestehender Regeln. Gemäß den Entscheidungen sollte man nicht zwischen literarischen Produktionen, deren Veröffentlichung beabsichtigt ist, und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, zu unterscheiden versuchen. Auf alle Überlegungen zu dem Umfang der investierten Arbeit, dem Grad an Vorsatz, dem Wert des Produktes und der Beabsichtigung einer Veröffentlichung muss verzichtet werden, und es sind keine Grundlagen für das Recht ersichtlich, eine Veröffentlichung oder Ver-

vielfältigung von sogenannten literarischen oder künstlerischen Werken zurückzuhalten, außer dem Recht auf Privatheit als ein Teil des allgemeineren Rechts auf Unverletzlichkeit der Person – das Recht auf die eigene Persönlichkeit.

## Vertrag oder sonstiges Vertrauensverhältnis

Es muss gesagt werden, dass die Rechtsprechung in einigen Fällen, in denen Schutz gegen unrechtmäßige Veröffentlichung gewährt wurde, diesen Anspruch nicht oder zumindest nicht ausschließlich aus dem Eigentumsrecht abgeleitet hat, sondern aus der mutmaßlichen Verletzung eines stillschweigenden Vertrages, eines Anvertrautseins oder eines Vertrauensverhältnisses („trust or confidence“).

Dies gilt für den Fall *Abernathy v. Hutchinson*, 3 L. J. Ch. 209 (1825), in dem der Kläger, ein herausragender Chirurg, versuchte, die Veröffentlichung von unveröffentlichten Vorlesungen, die er am St. Bartholomew's Hospital in London gehalten hat, im „Lancet“ zu verhindern. Lord Elton bezweifelte hier, dass es Eigentum an Vorlesungen, die nicht schriftlich festgehalten worden sind, geben könnte. Doch er sprach ein gerichtliches Verbot aus wegen eines Vertrauensbruchs mit der Begründung, „dass die Zulassung von Schülern und anderen Personen als Zuhörer dieser Vorlesungen, auch wenn diese mündlich vorgelesen wurden, das weitgehende Recht der Parteien mit einschloss, das Ganze mit Hilfe der Stenografie niederzuschreiben. Wenn sie hierzu in der Lage waren, so konnten sie dies aber nur für die Zwecke ihrer eigenen Information tun, konnten es aber nicht gegen Entgelt veröffentlichen, da sie kein Recht zum Verkauf erhalten hatten.“

Im Fall *Prinz Albert v. Strange*, 1 McN. & G. 25 (1849), erkannte Lord Cottenham im Berufungsverfahren ein Eigentumsrecht an den Radierungen an, was für sich allein für die Begründung eines gerichtlichen Verbotes genügt hätte. Er stellte darüber hinausgehend fest, dass er nicht umhin komme anzunehmen, dass der Besitz der Radierungen durch den Beklagten „seine Grundlage in einer Verletzung von Treue, Vertraulichkeit oder Vertrag“ findet, und dass des Klägers Anspruch auf ein gerichtliches Verbot auch vollständig hieraus zu begründen war.

Im Fall *Tuck v. Priestler*, 19 Q.B.D. 639 (1887), waren die Kläger Eigentümer eines Bildes und hatten den Beklagten beauftragt, hiervon eine gewisse Zahl von Kopien anzufertigen. Dieser tat dies und fertigte auch eine Anzahl weiterer Kopien für sich selbst, die er in England zu einem geringeren Preis zum Verkauf anbot. Die Kläger machten daraufhin ihr Urheberrecht geltend und klagten auf Unterlassung und auf Schadenersatz. Die Lords Justices waren sich in diesem Fall nicht einig über die Anwendung des Urhebergesetzes. Sie waren aber unabhängig hiervon einmütig der Ansicht, dass die Kläger Ansprüche auf Unterlassung und Schadenersatz wegen Vertragsbruchs hätten.

Bei *Pollard v. Photographic Co.*, 40 Ch. Div. 345 (1888), wurde einem Fotografen, der das Bild einer Dame unter ganz gewöhnlichen Umständen aufgenommen hatte, untersagt, dieses auszustellen und hiervon Kopien zu verkaufen. Dies wurde mit einer Verletzung einer stillschweigenden Vertragsbedingung, einem Vertrauensbruch, begründet. Richter North warf zu dem Argu-

ment des Klägersvertreter die Nachfrage ein: „Bestreiten Sie, dass, wenn diese Fotos heimlich gemacht worden sind, der Fotograf Kopien davon ausstellen könnte?“ Und der Klägersvertreter antwortete: „In diesem Fall gäbe es kein Vertrauen und keine Aspekte, die auf einen Vertrag hinweisen.“ Später meinte der Beklagtenvertreter, dass „eine Person kein Eigentum an seinen eigenen Gesichtszügen hat; außer in den Fällen, dass die Handlung ehrenrührig oder anderweitig illegal ist, gibt es für den Fotografen keine Einschränkung für die Verwendung seiner Negative“. Doch das Gericht, das für sein Urteil die Verletzung des Vertrages oder von Vertrauen für ausreichend ansah, sah anscheinend die Notwendigkeit, seine Entscheidung auch über das Eigentumsrecht zu begründen (34), um diese in die Reihe der Präzedenzfälle zu stellen, auf die man sich berief (35).

Der Prozess des Herauslesens einer Bedingung in einem Vertrag oder des Herauslesens eines Vertrauenstatbestands (insbesondere bei Vorliegen eines schriftlichen Vertrages, wenn es keine Verhaltensstandards und kein Gewohnheitsrecht gibt) ist nichts anderes als eine gerichtliche Feststellung, dass öffentliche Moral, private Gerechtigkeit und allgemeine Zweckmäßigkeit die Anerkennung einer solchen Norm verlangen und dass die Veröffentlichung unter vergleichbaren Umständen als ein nicht tolerierbarer Missbrauch betrachtet würde. Solange diese Umstände einen Vertrag darstellen, mit dessen Hilfe eine solche Bedingung über richterliche Ableitung erlangt werden kann, oder solange Beziehungen bestehen, über die Anvertrautsein oder ein Vertrauenstatbestand abgeleitet werden können, ist es nicht zu beanstanden, dass der angestrebte Schutz über die Doktrin des Vertrags oder die des Vertrauens begründet wird. Doch kann ein Gericht hierbei kaum stehenbleiben. Die engere Rechtsauslegung mag den gesellschaftlichen Notwendigkeiten zu einer Zeit gerecht geworden sein, in der der Missbrauch, vor dem geschützt werden soll, selten ohne Verletzung eines Vertrages oder eines besonderen Vertrauens möglich war. Doch nun eröffnen moderne Gerätschaften umfassende Gelegenheiten, derartige Untaten ohne jede Beteiligung der verletzten Partei zu begehen. Daher muss der durch das Recht gewährte Schutz auf eine breitere Basis gestellt werden. Solange es z. B. Stand der Fototechnik war, dass das Bild eines Menschen praktisch nur erstellt werden konnte, wenn dieser bewusst hierfür posierte, hätte das Recht über Vertrag und Vertrauen einem vorsichtigen Menschen genügend Sicherungen gegen die ungerechtfertigte Verbreitung seines Portraits geben können. Doch seit die jüngsten Fortschritte der fotografischen Kunst es ermöglichen, Bilder heimlich zu machen, sind die Rechtsfiguren Vertrag und Vertrauen zur Bereitstellung des nötigen Schutzes nicht mehr angemessen, so dass auf das Recht der unerlaubten Handlungen („law of tort“) zurückgegriffen werden muss. Das Eigentumsrecht in seinem weitesten Sinn, einschließlich aller Besitzformen und aller Rechte und Befugnisse und unter Einbeziehung des Rechts auf eine unverletzliche Persönlichkeit, gewährt alleine eine solch breite Basis, auf welcher der von einem Menschen geforderte Schutz begründet werden kann.

Deswegen kamen die Gerichte bei der Suche nach einem Prinzip, aufgrund dessen die Veröffentlichung privater Briefe untersagt werden könnte, natürlich auf die Idee des Vertrauensbruchs oder der Verletzung eines stillschweigenden Vertrages. Jedoch ist wenig rechtliche Prüfung nötig, um zu erkennen, dass diese Doktrin den geforderten Schutz nicht zu gewähren in der Lage

war, da sie dem Gericht keinen Weg eröffnete, ein Rechtsmittel gegen einen Fremden zu eröffnen. Dies führte dazu, dass die Theorie vom Eigentum an den Inhalten der Briefe begründet wurde (36). Tatsächlich ist es schwierig zu verstehen, nach welcher Rechtstheorie ein gelegentlicher Empfänger eines Briefes, der ihn veröffentlicht, einer impliziten oder expliziten Vertragsverletzung oder eines Vertrauensbruchs – nach dem üblichen Verständnis dieser Begriffe – schuldig ist. Nehmen wir einmal an, dass ihm der Brief zugegangen ist, ohne dass der Empfänger hierum gebeten hätte. Er öffnet ihn und liest. Damit hat er zweifellos keinen Vertrag abgeschlossen oder irgendeine Form des Vertrauens begründet. Er kann nicht durch das Öffnen und Lesen des Briefes in irgendeine Pflicht genommen werden, unbeschadet dessen, was das Recht regelt, und, wie auch immer ausgedrückt, besteht seine Pflicht lediglich darin, das gesetzliche Recht des Senders zu beachten, was auch immer dies sein mag. Dabei ist es egal, ob diese Pflicht sein Eigentumsrecht an den Inhalten des Briefs oder sein Recht auf Privatheit genannt wird (37).

### Geschäftsgeheimnisse

Ein vergleichbares Herantasten zu diesem Prinzip, das die unrechtmäßige Veröffentlichung untersagen kann, ergibt sich über das Recht der Geschäftsgeheimnisse. Dabei wurden gerichtliche Verfügungen generell aufgrund der Theorie der Vertragsverletzung oder des Vertrauensbruchs erlassen (38). Es ist selbstverständlich nur selten der Fall, dass jemand in Besitz eines Geheimnisses kommt, ohne dass ihm Vertrauen entgegengebracht worden ist. Aber kann angenommen werden, dass ein Gericht zögern würde, jemandem Unterstützung zukommen zu lassen, der sein Wissen durch einen einfachen Hausfriedensbruch erlangt hat, z. B. durch unberechtigten Einblick in ein das Geheimnis enthaltendes Buch oder durch Belauschen? Tatsächlich hatte im Fall *Yovatt v. Winyard*, I.J.&W. 394 (1820), in dem ein gerichtliches Verbot des Gebrauchs und der Weitergabe gewisser Rezepte für tierärztliche Medizin ausgesprochen wurde, der Beklagte heimlich Zugang zum Rezeptbuch des Klägers erlangt und dieses kopiert, als er bei diesem beschäftigt war. Lord Eldon sprach „ein gerichtliches Verbot auf der Basis der Verletzung von Treu und Glauben und des Vertrauens“ aus. Doch es wäre schwierig, eine solide rechtliche Unterscheidung zu einem Fall zu finden, bei dem ein völlig Fremder unbefugt Zugang zu dem Buch erlangte (39).

Wir müssen daher schlussfolgern, dass sich die geschützten Rechte, welcher Natur sie auch genau sein mögen, nicht aus einem Vertrag oder einem speziellen Vertrauen ableiten, sondern dass diese Rechte gegen jedermann gelten. Wie oben dargestellt, handelt es sich tatsächlich bei dem Grundsatz, der zum Schutz dieser Rechte angewandt wurde, nicht um den des privaten Eigentums, es sei denn, der Begriff würde in einem erweiterten und unüblichen Sinn verwendet. Der Grundsatz, der persönliche Aufzeichnungen und jede andere Leistung des Verstandes und der Gefühle schützt, ist das Recht auf Privatheit. Und das Recht muss keinen neuen Grundsatz formulieren, wenn es seinen Schutz ausdehnt auf das persönliche Erscheinungsbild, auf Gesprochenes, auf Handlungen und auf persönliche Beziehungen, seien sie aus dem häuslichen oder aus einem sonstigen Bereich (40).

Wenn der Eingriff in die Privatheit eine Rechtsverletzung begründet, gibt es die Elemente, um Wiedergutmachung zu verlangen, da bereits der Wert von Seelenleiden, der durch eine unrechtmäßige Handlung verursacht wurde, als eine Grundlage für Schadenersatz anerkannt ist.

Das Recht einer beliebigen Privatperson zur Verhinderung ihrer öffentlichen Abbildung ist der einfachste Fall für eine solche Ausdehnung; das Recht auf Schutz vor einer schriftlichen Beschreibung der eigenen Person im Rahmen einer journalistischen Erörterung der eigenen privaten Geschäfte wäre ein wichtigerer und weitreichender Fall. Wenn gelegentliche und unbedeutende Aussagen in einem Brief, wenn Handarbeiten, seien sie auch noch so unkünstlerisch und wertlos, wenn Besitzungen jeder Art geschützt sind, nicht nur gegen Wiedergabe, sondern auch gegen Darstellung und Aufzählung, um wie viel mehr sollten die Handlungen und Reden eines Menschen in seinem sozialen und häuslichen Umfeld vor der schonungslosen Öffentlichkeit geschützt werden! Wenn das Gesicht einer Frau ohne ihre Zustimmung nicht fotografisch wiedergegeben werden darf, wie viel weniger sollte toleriert werden, dass ihr Gesicht, ihre Gestalt und ihre Handlungen in grafischen Darstellungen, eingefärbt, um einer ordinären und verderbten Phantasie genehm zu sein, wiedergegeben wird.

Das Recht auf Privatheit – beschränkt wie solch ein Recht notwendigerweise sein muss – hat bereits eine Ausformung im französischen Recht gefunden (41).

### Grenze: öffentliches Interesse

Es muss noch die Frage beantwortet werden, welches die Grenzen dieses Rechts auf Privatheit sind und welche Rechtsmittel zur Durchsetzung dieses Rechts zugestanden werden können. Es wäre eine schwierige Aufgabe, vorab ohne konkrete Erfahrungen die präzise Grenzlinie zu ziehen, an der Würde und Annehmlichkeit des Einzelnen den Anforderungen des Allgemeinwohls und privater Gerechtigkeit weichen müssen. Doch die eher allgemeinen Regeln werden durch rechtliche Analogien, die bereits im Ehrschutzrecht und im Recht des literarischen und künstlerischen Eigentums entwickelt wurden, bereitgestellt.

1. Das Recht auf Privatheit verbietet keine Veröffentlichung von Angelegenheiten öffentlichen und allgemeinen Interesses (42). Um den Anwendungsbereich dieser Regel zu bestimmen, können Anleihen aus dem Ehrschutzrecht genommen werden, wenn das qualifizierte Vorrecht auf Kommentar und Kritik zu Angelegenheiten von öffentlichem und allgemeinem Interesse betroffen ist. Es gibt natürlich Schwierigkeiten beim Anwenden einer solchen Regel, doch diese sind dem Wesen der Sache inhärent, und sie sind sicher nicht größer als in anderen Rechtsbereichen, z. B. in der großen Gruppe von Fällen, bei denen die Vernunft oder Unvernunft einer Handlung zum Kriterium der Feststellung der Haftung gemacht wird. Die Ausgestaltung des Rechts muss so sein, dass jene Personen, an deren Angelegenheiten die Gemeinschaft kein berechtigtes Interesse hat, davor geschützt werden, in eine unerwünschte und ungewollte Öffentlichkeit gezerrt zu werden. Ziel ist es, alle und jedwede Personen, ihre Position und ihren Aufenthaltsort davor zu schützen,

dass Angelegenheiten, die sie korrekterweise vorziehen privat zu halten, gegen ihren Willen öffentlich gemacht werden. Es ist das ungerechtfertigte Eindringen in die Privatheit des Einzelnen, das gerügt wird und das soweit wie möglich zu verhindern ist. Die dargestellte Differenzierung ist allerdings naheliegend und grundlegend. Es gibt Personen, die mit guten Gründen für sich das Recht in Anspruch nehmen, vor dem schlechten Ruf geschützt zu werden, der sich daraus ergibt, dass man Opfer journalistischer Unternehmungen wird. Es gibt andere Menschen, die, zu einem unterschiedlichen Grad, auf ihr Recht verzichtet haben, ihr Leben abgeschottet von der öffentlichen Beobachtung zu leben. Bei Angelegenheiten, für die Menschen der ersten Gruppe zu Recht vortragen, dass diese nur sie selbst betreffen, kann betreffend der Menschen der zweiten Gruppe ein berechtigtes Interesse der Mitbürger bestehen. Eigenarten von Verhalten und Person, die für einen gewöhnlichen Menschen eines Kommentars durch Dritte entzogen sein sollten, können öffentliche Bedeutung gewinnen, wenn sie sich auf einen Bewerber für ein öffentliches Amt beziehen. Daher bedarf es weiterführender Unterscheidung, statt Fakten oder Taten nur gemäß einem auf diese speziell anzuwendenden Maßstab als öffentlich oder privat zu klassifizieren. Über eine bescheidene und zurückhaltende Person öffentlich bekanntzugeben, sie litte unter einer Sprachbehinderung oder könne nicht korrekt schreiben, ist eine nicht gerechtfertigte, ja beispielsweise Verletzung ihrer Rechte, während es nicht als eine Überschreitung des Anstands angesehen werden könnte, wenn sich eine Feststellung bzw. ein Kommentar zu eben diesen Eigenschaften auf einen angehenden Kongressabgeordneten bezieht. Das allgemeine Bestreben ist es, die Privatheit des privaten Lebens zu schützen. Zu egal welchem Grad und in egal welcher Abhängigkeit das Leben eines Menschen aufgehört hat, privat zu sein, bevor die zu beurteilende Veröffentlichung gemacht wurde, so wird in eben diesem Umfang der Schutz wahrscheinlich entzogen (43). Da die Legitimität einer Veröffentlichung eines identischen Sachverhaltes vollständig von der Person abhängen kann, über die dieser veröffentlicht wird, kann keine starre Formel verwendet werden, um widerwärtige Veröffentlichungen zu untersagen. Jede verwendete Regel zur Haftung für Eingriffe in die Privatheit muss in sich so flexibel sein, dass sie die sich verändernden Umstände jedes Einzelfalls berücksichtigt – eine Notwendigkeit, die eine solche Regel leider nicht nur schwieriger in ihrer Anwendung macht, sondern auch zu einem gewissen Ausmaß unsicher in ihrem Einsatz und die leicht zu einem Fehlschlag führen kann. Es sind übrigens die besonders schamlosen Verletzungen von Anstand und Schicklichkeit, die in der Praxis erfasst werden können. Es ist vielleicht auch gar nicht wünschenswert, alles zu unterdrücken zu versuchen, was der gesittetste Geschmack und der feinste Sinn für Respekt für das Privatleben verurteilen würden. Im Allgemeinen können die Angelegenheiten, deren Veröffentlichung unterbunden werden sollen, wie folgt beschrieben werden: Sie betreffen das private Leben, Gewohnheiten, Handlungen und Beziehungen einer einzelnen Person, sie haben keine legitime Verbindung zu ihrer Eignetheit für ein öffentliches Amt, das die Person anstrebt oder für das sie vorgeschlagen ist, oder für irgendeine öffentliche oder quasi-öffentliche Position, das die Person anstrebt oder für die sie vorgeschlagen ist, und sie haben keine

legitime Beziehung zu oder eine Bedeutung für eine Handlung, die die Person in einer öffentlichen oder quasi-öffentlichen Funktion vollzogen hat. Das derart Umschriebene ist nicht als vollständig präzise oder erschöpfende Definition zu verstehen, da das, was schließlich in einer enormen Zahl der Fälle zu einer Frage individuellen Urteilsvermögens und Meinung wird, nicht zu einer solchen Definition taugt. Hier soll vielmehr versucht werden, grob aufzuzeigen, auf welche Gruppe von Angelegenheiten Bezug genommen wird. Es gibt einige Dinge, bei denen alle Menschen gleichermaßen berechtigt sind, diese vor gängiger Neugier zu bewahren, unabhängig davon, ob sie nun im öffentlichen Leben stehen oder nicht. Und es gibt andere Dinge, die nur privat sind, weil die betroffenen Personen keine Position angenommen haben, die deren Handlungen zu einer legitimen Angelegenheit öffentlicher Nachforschung macht (44).

2. Das Recht auf Privatheit verbietet nicht die Kommunikation über Angelegenheiten privater Natur, wenn die Veröffentlichung unter Umständen geschieht, die daraus eine privilegierte Kommunikation gemäß dem Ehrschutzrecht machen. Gemäß dieser Regel wird das Recht auf Privatheit nicht verletzt durch eine öffentliche Bekanntgabe in einer Gerichtsverhandlung, in einer gesetzgebenden Körperschaft oder in deren Ausschüssen, in kommunalen Vertretungen oder in deren Ausschüssen. Dies gilt auch für praktisch jede Kommunikation in allen sonstigen öffentlichen Stellen, seien sie städtisch oder kirchlich oder de facto öffentliche Einrichtungen, wie z. B. die großen freiwilligen Zusammenschlüsse, die für fast jeden Zweck von Mildtätigkeit, von Geschäfts- oder von anderen allgemeinen Interessen gebildet wurden. Und (zumindest in vielen Gerichtsbezirken) würden Berichten zu amtlichen Verfahren in einem gewissen Maß ähnliche Privilegien zugestanden werden (45). Auch würde die Regel dem keine Veröffentlichung verbieten, der damit einer öffentlichen oder privaten Aufgabe nachkommt, sei diese rechtlich oder ethisch begründet, oder der zur Wahrung der eigenen Angelegenheiten, in Dingen, die seine eigenen Interessen betreffen (46).
3. Das Recht würde wahrscheinlich dann keine Entschädigung für die Verletzung der Privatheit durch mündliche öffentliche Äußerungen gewähren, wenn kein spezifischer Schaden entstanden ist. Dieselben Gründe bestehen für das Unterscheiden zwischen mündlichen und geschriebenen Veröffentlichungen privater Angelegenheiten, was vergleichbar ist der im Ehrschutzrecht für die mündliche im Vergleich zur schriftlichen Verleumdung begrenzten Haftung (47). Die Verletzung durch ein mündliche Äußerung ist im Allgemeinen so unbedeutend, dass das Recht diese im Interesse der Meinungsfreiheit völlig ignorieren kann (48).
4. Das Recht auf Privatheit endet, wenn die Fakten von dem Betroffenen selbst veröffentlicht werden oder wenn seine Einwilligung vorliegt. Hierbei handelt es sich wieder um die Anwendung einer allgemein im Recht zum Schutz des literarischen und des künstlerischen Eigentums akzeptierten Regel. Die dort entschiedenen Fälle lassen auch die Frage aufkommen, was als Veröffentlichung angesehen werden soll. Bedeutend ist in diesem Zusammenhang, dass eine private Äußerung mit dem Ziel einer Weitergabe für einen

begrenzten Zweck nicht als Veröffentlichung im Sinne des Rechts anzusehen ist (49).

5. Die Wahrheit des veröffentlichten Sachverhaltes ist keine Rechtfertigung. Bei diesem Rechtsgebiet sollte es offensichtlich nicht darauf ankommen, ob der veröffentlichte Sachverhalt richtig oder falsch ist. Es geht nicht um die Verletzung der persönlichen Ehre, für die Wiedergutmachung oder Vorbeugung angestrebt wird, sondern es geht um die Verletzung des Rechts auf Privatheit. Für den Ehrschutz genügt als ausreichender Schutz vielleicht das Beleidigungsrecht. Beim Recht auf Privatheit geht es nicht darum, mit Hilfe des Rechts eine unrichtige Darstellung des Privatlebens zu vermeiden, sondern darum, dass das überhaupt dargestellt wird (50).
6. Das Fehlen einer Schädigungsabsicht („malice“) des Veröffentlichers kann nicht zur Rechtfertigung dienen. Persönlicher Schädigungswille ist kein Bestandteil des Delikts, ebenso wenig wie im gewöhnlichen Fall eines Angriffs auf eine Person oder auf einen Besitz. Eine solche Schädigungsabsicht muss auch – gemäß dem Common Law – nie bei einer Klage wegen Verleumdung oder übler Nachrede nachgewiesen werden, außer bei der Zurückweisung einer rechtlichen Verteidigung, etwa wenn aus dem Anlass hervorgeht, dass die Kommunikation privilegiert war oder – auf der Basis der Normen in diesem Staat oder anderswo –, dass die beklagte Behauptung der Wahrheit entspricht. Die Verletzung der Privatheit, die geschützt werden muss, ist ebenso vollständig und ebenso verletzend, unabhängig davon, ob die Beweggründe des Sprechers oder Schreibers von diesem schuldhaft verfolgt wurden oder nicht. Genauso wie bei der Ehrverletzung und in einem gewissen Maße vergleichbar mit der Absicht, einen Landfriedensbruch zu begehen, kommt es auf das Ergebnis der Entehrung an, wobei die mit der Veröffentlichung verfolgten Beweggründe unerheblich sind. Als Schaden für den Betroffenen betrachtet, ist die Regel dieselbe, die das gesamte Recht der unerlaubten Handlungen durchdringt, wonach jemand wegen seiner vorsätzlichen Handlungen verantwortlich gemacht wird, selbst dann, wenn dem keine bösen Absichten zu Grunde lagen. Dasselbe Prinzip ist in einer großen Zahl von Straftatbeständen anwendbar, wenn es auf den Schaden für die Gesellschaft ankommt.

### Rechtsmittel

Gegen eine Verletzung des Rechts auf Privatheit werden die Rechtsmittel vorgeschlagen, die auch im Recht des Ehrschutzes und im Recht des Schutzes von literarischem und künstlerischem Eigentum bestehen, nämlich:

1. Eine Klage wegen unerlaubter Handlung für Schäden in allen Fällen (51). Selbst beim Fehlen spezifischer Schäden könnte, ähnlich der Klagen wegen Verleumdung und übler Nachrede, eine angemessene Entschädigung für die Verletzung der Gefühle gewährt werden.
2. Eine Unterlassungsklage, in vielleicht einer sehr begrenzten Gruppe von Fällen (52).

Es wäre zweifelsfrei wünschenswert, dass individuelle Privatheit zusätzlichen Schutz durch das Strafrecht erhalte, doch hierfür bedürfte es ausdrücklicher Gesetze. Vielleicht würde als angemessen erachtet, die strafrechtliche Verantwortlichkeit auf Veröffentlichungen unter engeren Voraussetzungen vorzusehen. Es kann nicht bezweifelt werden, dass die Gemeinschaft ein Interesse an der Verhinderung von derart schwerwiegenden Verletzungen der Privatheit hat, dass die Einführung eines solchen Rechtsmittels gerechtfertigt ist. Dennoch muss sich der Schutz der Gesellschaft hauptsächlich durch eine Anerkennung der Rechte des Einzelnen ergeben. Jede Person ist nur für ihre eigenen Handlungen und Unterlassungen verantwortlich. Wenn sie stillschweigend duldet, was sie verurteilt, und eine Waffe zur Verteidigung in ihrer Hand hat, so ist sie für die Resultate verantwortlich. Wenn sie aber widersteht, wird sich die öffentliche Meinung hinter sie stellen. Hat der Mensch eine solche Waffe? Wir glauben, dass das Common Law ihm eine solche gibt, die im Feuer der Jahrhunderte langsam geschmiedet wurde und für seine Hände heute passend gehärtet ist. Das Common Law hat immer das Haus eines Menschen als seine Burg anerkannt, die selbst für dessen eigene Offiziere, deren Aufgabe es ist, ihre Befehle auszuführen, uneinnehmbar ist. Sollen die Gerichte die Fronttür für die bevollmächtigte Staatsgewalt verschließen und zugleich die Hintertür der hohlen oder lüsternen Neugier weit öffnen?

### Anmerkungen

Die Fußnoten am Ende der Seiten wurden im Interesse der besseren Lesbarkeit in Endnoten umgewandelt und durchnummeriert.

- (\*) Willes, J, in *Millar v. Taylor*, 4 Burr. 2303, 2312.
- (1) *Year Book, Lib. Ass.* folio 99, pl 60 (1348 oder 1349); scheint der erste berichtete Fall zu sein, bei dem Schadenersatz für eine tätliche Beleidigung gewährt wurde (S. 194 Fußnote 1 im Original).
  - (2) Diese Belästigungen sind im technischen Sinn Eigentumsverletzungen; dennoch bedeutet die Anerkennung des Rechts, dass das Eigentum von derartigen Belästigungen frei gehalten wird, zugleich eine Anerkennung des Wertes menschlicher Gefühle (S. 194 Fußnote 2 im Original).
  - (3) *Year Book, Li. Ass.* folio 177, pl. 19(1356), (2 Finl. Reeves Eng. Lawe, 395) scheint der erste berichtete Fall einer Klage wegen Verleumdung zu sein (S. 194 Fußnote 3 im Original).
  - (4) *Winsmore v. Greenbank*, Willes, 577 (1745) (S. 194 Fußnote 4 im Original).
  - (5) Im Kern ging es bei der Klage um den Verlust der Betreuungsmöglichkeit; doch es heißt, dass „wir von keiner Klage eines Elternteils Kenntnis haben, bei dem der Wert der Betreuungsmöglichkeit als Maßstab für den Schaden herangezogen wurde“. *Cassoday, K.*, in *Lavry v. Crooke*, 52 Wis. 612, 623 (1881). Zunächst wurde die Fiktion einer tatsächlich erfolgenden Betreuung aufgestellt; *Martin v. Paine*, 9 John. 387 (1812). Dann wurden die Gefühle eines Elternteils, seine Herabsetzung bzw. die seiner Familie, als das relevanteste Schadenskriterium angenommen. *Bedford v. McKowl*, 3 Esp. 1992 (1800); *Andrews v. Askey*, 8 C. & P. 7 (1837); *Philips v. Hoyle*, 4 Gray, 568 (1855); *Phelin v. Kenderline*, 20 Pa. St. 354 (1853). Die Zulassung dieser Schäden scheint eine Anerkennung dessen zu sein, dass die Verletzung der Familienehre eine Verletzung der Person des Elternteils ist, denn ansons-

- ten ist die reine Verletzung elterlicher Gefühle kein Anlass zur Annahme eines Schadens, z. B. das Leiden der Eltern im Fall einer körperlichen Verletzung des Kindes. *Flemington v. Smithers*, 2 C. & P. 292 (1827); *Black v. Carrolton R.R. Co.*, 10 La. Ann. 33 (1855); *Covington Street Ry. Col. v. Packer*, 9 Bush (1872) (S. 194 Fußnote 6 im Original).
- (6) „Die Ansicht von Herrn Richter Yates, wonach nicht Eigentum sein kann, was nicht bestimmt gekennzeichnet und im Fall des Entzugs wiederbeschafft werden kann, mag für einen früheren Zustand der Gesellschaft zutreffen, in der Eigentum in einer einfachen Form bestand und Klagen wegen dessen Verletzung auch einfach waren; dies gilt aber nicht in einer zivilisierteren Zeit, in der die Lebensbeziehungen kompliziert sind und ebenso die Interessen, die sich hieraus ergeben.“ *Erle, J., in Jefferys v. Boosey*, 4 H. L. C. 815, 869 (1854) (S. 194 Fußnote 6 im Original).
- (7) Das Urheberrecht (Copyright) scheint als eine Unterart des privaten Eigentum erstmals im Jahr 1558 anerkannt worden zu sein. *Crone über Urheberrecht*, 54, 61 (S. 195 Fußnote 1 im Original).
- (8) *Gibblett v. Read*, 9 Mod. 459 (1743) ist wahrscheinlich die erste Anerkennung des ideellen Geschäftswertes als Eigentum (S. 195 Fußnote 2 im Original).
- (9) *Hogg v. Kirby*, 8 Ves. 215 (1803). Noch im Jahr 1742 weigerte sich Lord Hardwicke, eine Handelsmarke als Eigentum zu behandeln, so dass ein Verstoß mit einem gerichtlichen Verbot hätte geahndet werden können. *Blanchard v. Hill*, 2 Atk. 484 (S. 195 Fußnote 3 im Original).
- (10) *Cooley on Torts*, 2d ed., p. 29 (S. 195 Fußnote 4 im Original).
- (11) 8 Amer. Law Reg. N. S. 1 (1869); 12 Wash. Law Rep. 353 (1884); 24 Sol. J. & Rep. 4 (1879) (S. 195 Fußnote 5 im Original).
- (12) *Scribner's Magazine*, July, 1890. „The Rights of the Citizen: To his Reputation“ von E.L. Godkin, Esq., pp. 65, 67 (S. 195 Fußnote 6 im Original).
- (13) *Marian Manola v. Stevens & Myers*, N.Y. Supreme Court, „New York Times“ of June 15, 18, 21, 1890. Dort behauptete die Klägerin, dass sie mit Blitzlicht heimlich und ohne ihre Zustimmung aus einer der Logen der Beklagten fotografiert worden sei, als sie im Broadway Theater eine Rolle spielte, bei der sie spärlich bekleidet sein musste. Beklagte waren Stevens, Manager der Gesellschaft „Castle in the Air“, und Myers, ein Fotograf. Sie forderte, dass den Beklagten verboten werden solle, die erstellte Fotografie zu verwenden. Ein vorangegangenes gerichtliches Verbot war in Abwesenheit ausgesprochen worden, und es war ein Frist gesetzt worden, bevor das Verbot dauerhaft ausgesprochen werden sollte, doch erschien niemand zur Klageerwidmung (S. 195 Fußnote 7 im Original).
- (14) Inzwischen ist der rechtliche Wert von „Gefühlen“ allgemein anerkannt. Doch wurde nach verschiedenen Kategorien von Fällen unterschieden, in denen Schadenersatz gewährt bzw. nicht gewährt wurde. z. B. berechtigt die durch einen Überfall verursachte Angst zu einer Klage, nicht aber die Angst, die durch eine Nachlässigkeit verursacht wurde. Ist die Angst gekoppelt mit einer körperlichen Verletzung, so kann dies tatbestandlich nicht als Schaden angesehen werden, selbst wenn ein realer Grund für eine Klage besteht, so wie dies bei einer Verletzung durch überschießende Notwehr (Original lateinisch: „quare clausum fregit“) der Fall ist. *Wyman v. Leavitt*, 71 Me. 227; *Canning v. Williamstown*, 1 Cush. 451. Die Anerkennung von Schäden bei der Verletzung von elterlichen Gefühlen im Fall des Missbrauchs oder der Entführung eines Kindes (*Meagher v. Driscoll*, 99 Mass. 281) sollen Ausnahmen von einer allgemeinen Regel sein. Andererseits werden Gefühlsverletzungen tatbestandlich als Schaden bei Klagen wegen Beleidigung und Verleumdung oder wegen Falschverdächtigung anerkannt. Diese Fallunterscheidungen, in denen Gefühlsverletzungen einen Klagegrund oder einen Schadenstatbestand darstellen und in denen dies nicht der Fall ist, sind nicht logisch; sie sind aber zweifellos als praktische Regeln nützlich. Bei der Untersuchung der Lehrmeinungen wird, meine ich, herauskommen, dass in jedem Fall, in dem eine wesentliche seelische Beeinträchtigung das natürliche und voraussehbare Ergebnis einer Handlung ist, ein Schadenersatz für die Verletzung von Gefühlen zuzulassen ist. In den Fällen, in denen die seelische Beeinträchtigung nicht die normal zu erwartende Folge ist, oder wo sie zu erwarten wäre, aber üblicherweise unbedeutend wäre und ohne sichtbare Folgen einer Verletzung, würde dies einen weiten Rahmen von ideellen Beeinträchtigungen setzen; Schäden werden dann nicht anerkannt. Die Entscheidungen hierzu illustrieren anschaulich, wie in unserem Recht die Logik dem gesunden Menschenverstand nachgeordnet wird (S. 197 Fußnote 1 im Original).
- (15) „Unrecht im engeren Sinn ist jede vorsätzliche und rechtswidrige Ehrverletzung, z. B. die Verletzung der gesamten Persönlichkeit eines Anderen.“ „Eine Freveltat liegt nunmehr nicht nur vor, wenn ein Mann mit einer Faust oder einem Schläger niedergeschlagen oder gar verprügelt wird. Es genügt, wenn die Sprache missbräuchlich gegen jemanden gerichtet wird.“ *Salowskis, Roman Law*, p. 668 and p. 669, n. 2 (S. 198 Fußnote 1 im Original).
- (16) „Zweifellos hat jeder Menschen das Recht, seine eigenen Gefühle für sich zu behalten, wenn es ihm gefällt. Er hat zweifellos das Recht darüber zu bestimmen, ob er sie öffentlich machen oder nur der Kenntnisnahme seiner Freunde ausliefern will.“ *Yates, J., in Millar v. Taylor*, 4 Burr. 2303, 2379 (1769) (S. 198 Fußnote 2 im Original).
- (17) *Nicols v. Pitman*, 26 Ch. D. 374 (1884) (S. 199 Fußnote 1 im Original).
- (18) *Lee v. Simpsom*, 3 C. B. 871, 881; *Daly v. Palmer*, 6 Blatchf. 256 (S. 199 Fußnote 2 im Original).
- (19) *Turner v. Robinson*, 3 C. B. 871, 881; S. C. ib. 510 (S. 199 Fußnote 3 im Original).
- (20) *Drone über Urheberrecht*, 102 (S. 199 Fußnote 4 im Original).
- (21) „Gesetzt den Fall, das Recht wäre so, wie kann dies dann begründet werden? Ich vermute, dass eine besondere Literaturrecherche kein Ergebnis bringt. Diejenigen, von denen unser Common Law begründet wurde, gehören sicherlich zu denjenigen, die sich als schriftstellerische Meister verdient gemacht haben. Aber sie kannten auch die Aufgabe und Notwendigkeit des Schutzes des Eigentums. Und mit diesem allgemeinen Ziel legten sie für die Zukunft erweiterbare Regeln fest. Regeln, die in der Lage sind, sich den ändernden Formen und Erscheinungsformen des Eigentums anzupassen, müssen mit Bedacht kultiviert entdeckt und etabliert werden. Das schriftlich aufgezeichnete und bewahrte Ergebnis von geistiger Arbeit, von Gedanken und Gefühlen, wurde, indem das Wissen sich weiterentwickelte und verbreitete und die Kultur des menschlichen Verstehens voranschritt, ganz offensichtlich zu einer Art Eigentum. Während des Übergriiffs moderner Gesetzgebung auf das Subjekt durch das Stat. 8 Anne, das sich gemäß seiner Überschrift zur 'Lernbereitschaft' bekennt und in der Präambel davon spricht, dass es sich 'die Freiheit nimmt', egal ob dies im Interesse des Ausbaus oder der Abbaus der privaten Autorenrechte erfolgt oder ob diese gewissermaßen unberührt bleiben, hat das Common Law über die Gewährung des Eigentumsschutzes den Autoren Sicherheit geschaffen, zumindest für die Situation vor der allgemeinen Veröffentlichung mit dessen Zustimmung.“ *Knight Bruce, V.C., in Prince Albert v. Strange*, 2 DeGex & Sm. 652, 695 (1849) (S. 199 Fußnote 5 im Original).
- (22) „Die Frage dreht sich jedoch nicht um die Form oder den Umfang des Nach- oder des Vorteils, des Verlustes oder des Gewinns. Der Autor von Manuskripten – berühmt oder unbekannt, unbedeutend oder großartig – hat das Recht, über diese zu bestimmen – seien sie einfältig, seien sie interessant oder geistlos, banal oder gewichtig, verkaufbar oder unverkäuflich, sie dürfen jedenfalls nicht ohne seine Zustimmung

veröffentlicht werden.“ Knight Bruce, V.C., in Prince Albert v. Strange, 2 DeGex & Sm. 652, 694 (S. 199 Fußnote 6 im Original).

(23) Duke of Queensbury v. Shebbeare, 2 Eden, 329 (1758); Bartlett v. Crittenden, 5 McLean, 32, 41 (1849) (S. 200 Fußnote 1 im Original).

(24) Drone über Urheberrecht, pp. 102, 104; Parton v. Prang, 3 Clifford, 537, 548 (1872); Jeffreys v. Boosey, 4 H. L. C. 815, 867, 962 (1854) (S. 200 Fußnote 2 im Original).

(25) Die Frage ist, ob das Gesetz die Voraussetzungen benannt hat, damit das Gericht einen Fall privaten Eigentums feststellen kann, den es zu schützen gilt. Die gerichtliche Anordnung kann nicht mit dem Grundsatz begründet werden, dass eine gerichtliche Intervention nötig sei, weil ein Brief aus Freundschaft geschrieben worden ist und die Freundschaft fort dauert oder nicht länger besteht.“ Lord Eldon in Gee v. Pritchard, 2 Swanst. 402, 413 (1818).

„Es gehört daher zum Grundsatz des Schutzes des Eigentums nach dem Common Law, dass in Fällen, die nicht durch Gesetz gestützt oder geregelt werden, die Privatheit, die Zurückgezogenheit der schriftlich niedergelegten Gedanken und der Gefühle geschützt werden, wenn der Autor will, dass diese grundsätzlich unbekannt bleiben.“ Knight Bruce, V.C., in Prince Albert v. Strange, 2 DeGex & Sm. 652, 695.

„Zugandenermaßen können Opportunitätsabwägungen und Gründe des öffentlichen Wohls nie zur alleinigen Grundlage für die privatrechtliche Rechtsprechung gemacht werden. Doch bleibt die Frage zu beantworten, ob ein Kläger mit einem der Gründe bei seinem Klagebegehren durchdringen kann. Unseres Erachtens gibt es nur einen Grund, mit dem seine Forderung begründet werden und unsere Rechtsprechung so gestaltet werden kann, dass dem Klagebegehren genügt wird. Wir müssen anerkennen, dass die Veröffentlichung privater Briefe ohne die Zustimmung des Schreibers ein Eingriff in ein ureigenes Eigentumsrecht ist, das bei dem Schreiber bleibt, selbst wenn die Briefe versandt worden sind und sich noch im Besitz des Briefpartners befinden.“ Duer, J., in Woolsey v. Judd, 4 Duer, 379, 384 (1855) (S. 200 Fußnote 3 im Original).

(26) „Ein rechtmäßig veröffentlichtes Werk ist – nach landläufigem Verständnis – in diesem Zusammenhang anders zu behandeln als ein Werk, das sich niemals in einer solchen Situation befand. Das Erstgenannte kann – anders als das zuletzt Genannte – übersetzt, gekürzt, in kleinen Teilen ausgestellt, gelobt oder sonst wie behandelt werden. Nehmen wir jedoch den Fall eines Katalogs an – anders als bei einer Übersetzung, einer Kurzdarstellung oder einer Besprechung – und unterstellen wir, dass ein Mensch (gemäß Lord Eldons Ausdruck „unschuldig“) eine Mehrzahl literarischer Werke geschaffen hat, die er niemals gedruckt oder veröffentlicht hat, und zu denen er nicht das Recht verloren hat, die Veröffentlichung zu verbieten. Unterstellen wir weiterhin den Fall, dass das Wissen hierüber von einer skrupellosen Person illegal erlangt wurde, die dieses ohne Genehmigung oder Zustimmung druckt mit dem Ziel der Verbreitung des beschreibenden Katalogs oder gar einer reinen Liste der Manuskripte. Soll das vom Gesetz erlaubt sein? Ich hoffe und glaube doch nicht. Die Prinzipien, die für mehr aufrichtige Privatheit sorgen, müssen nach meiner Einschätzung auch in solch einem Fall bestimmend sein.

Die Veröffentlichung des Umstands, dass ein Mensch an bestimmte Personen oder Adressaten geschrieben hat, kann diesen nicht nur der Häme aussetzen, sondern ruinieren. In seinem Besitz befinden sich möglicherweise zurückgesandte Briefe, die er vormals seinem Briefpartner gesandt hat, zu dem er Beziehungen hatte. Diese mögen zwar harmlos, nach dem Ableben aber auch keine Empfehlung gewesen sein. Oder seine Wortwahl konnte in einem anderen Fall in keiner Weise mit seinem bekannten Verhalten oder seiner weltläufigen Position in Einklang gebracht werden. Es gibt selbst heute immer wieder Aufrufe, jemanden wegen dem zu verurteilen, was er geschrieben hat. Diese

Gefahr mag sich auch manchmal später wieder verflüchtigen.

Nochmals: Die Manuskripte mögen Rechenschaft über einen Menschen ablegen, bei dem schon allein dessen Bekanntheit eine reine Liste zu allgemeiner Neugierde führen würde. Wie viele Personen ließen sich aufzählen, bei denen ein Katalog unveröffentlichter Schriften – während ihres Lebens oder danach – eine wahren Diskreditierung für diese bedeuten würde!“ Knight Bruce, V.C., in Prince Albert v. Strange, 2 DeGex & Sm. 652, 693 (S. 201 Fußnote 1 im Original).

(27) „Kopien oder Abdrucke von Radierungen sind nur eine Form, um Kenntnis von oder Informationen über das Original zu vermitteln; würden eine Liste und eine Beschreibung nicht die selbe Wirkung erreichen? Die Mittel unterscheiden sich, doch der Gegenstand und die Wirkungen sind ähnlich. In beiden Fällen sind Gegenstand und Wirkungen die mehr oder weniger intensive Bekanntgabe des unveröffentlichten Werks bzw. der Schöpfung des Autors, die dieser ausschließlich dazu bestimmt hat, vollständig für seine private Verwendung und unter seiner Bestimmungsmacht zu verbleiben, und anderen vollständig oder seinem Willen gemäß teilweise vorzuenthalten. Die Fallgestaltungen von Zusammenfassungen, Übersetzungen, Auszügen oder Kritiken über veröffentlichte Werke haben mit der vorliegenden Frage nichts zu tun. Sie sind alle vom Umfang des gesetzlichen Urheberrechts abhängig und erlauben keine Analogie zu den exklusiven Rechten eines Autors hinsichtlich seiner unveröffentlichten Werke, die vollständig auf das Recht auf Privatheit nach dem Common Law zurückgehen.“ Lord Cottenham in Prince Albert v. Strange, 1 McN. & G 23, 43 (1849). „Richter Yates meinte im Fall Millar v. Tylor, dass der Fall eines Autors identisch wäre mit dem eines Erfinders einer neuen mechanischen Maschine; beide ursprünglichen Schöpfungen stünden im Hinblick auf das Eigentum auf den selben Füßen, egal ob es sich um einen Fall aus der Mechanik oder der Literatur handelt, ob es sich um ein Kunststücker oder um ein Oratorium handelt. Die Verwerflichkeit der Übernahme der Erfindung eines Anderen wäre so groß wie der Diebstahl seiner Ideen. Das Eigentum an einem mechanischen Gerät oder an einem Kunstwerk soll zweifelsohne bestehen bleiben, ganz gleich, ob dieses von einem Menschen zum eigenen Spaß, zur Fortbildung oder zum Gebrauch geschaffen wurde. Es kann meines Erachtens, bevor es von ihm veröffentlicht wurde, nicht nur durch Erstellung eine Kopie bekannt gemacht werden, sondern auch durch eine Beschreibung oder eine Katalogisierung. Eine Katalogisierung solcher Werke kann für sich einen Wert haben. z. B. durch eine Auflistung seiner Papiere, insbesondere wenn dies unprofessionell gemacht wurde, können die Neigungen und die Gedanken, die Gefühle und der Geschmack eines Künstlers effektiv verfälscht werden. Eine Brieftasche oder ein Studio können die gleiche Aussagekraft haben wie ein Schreibtisch. Ein Mensch bewegt sich möglicherweise völlig arglos im privaten Raum; wird dies aber der Gesellschaft zugänglich gemacht, so kann dies sein Wohlbefinden oder gar sein Lebenswerk zerstören. Ich habe gelernt, dass jeder ein Recht darauf hat selbst zu bestimmen, dass das Ergebnis seiner privaten Stunden ohne seine Zustimmung nicht Gegenstand einer Veröffentlichung sein darf, egal, ob die Veröffentlichung ertragreich oder vorteilhaft für ihn wäre oder nicht.

Ich meine daher, dass der Beklagte hier nicht nur die Rechte des Klägers in unzulässiger Weise verletzt, sondern dass die Verletzung eines solchen Eigentumsrechts erfolgt, dass der Kläger einen Anspruch auf vorbeugenden Schutz durch eine gerichtliche Anordnung hat, nicht mehr und nicht weniger, weil dies eine Verletzung, eine unangebrachte und unanständige Verletzung ist, die nicht nur darin besteht, dass gegen überkommene Regeln, sondern gegen das jedem Menschen natürliche angeborene Verständnis von Eigentum verstoßen wurde. Diese Verletzung liegt tatsächlich in einer schmutzigen Bespitzelung der Privatsphäre des häuslichen Lebens, also in einem Eindringen ins Heim

- (ein Wort, das für uns bisher heilig ist), das Heim einer Familie, in deren Leben und Lebensweise. Dieser begründet einen anerkannten Anspruch. Wenn es sich dabei auch nicht den einzigen unhinterfragbaren Anspruch handelt, so genießt er doch den größten Respekt in diesem Land.“ Knight Bruce, V.C., in Prince Albert v. Strange, 2 DeGex & Sm. 652, 696, 697 (S. 202 Fußnote 3 im Original).
- (28) Kiernan v. Manhattan Quotation Co., 50 How. Pr. 194 (1876) (S. 202 Fußnote 2 im Original).
- (29) „Die Beklagtenvertreter sagen, dass einem Menschen, der Kenntnis über eines Anderen Eigentum (wie geheim er dies auch gehalten haben mag oder zu halten versucht hat) ohne dessen Zustimmung erlangt, durch keine Regel eines gerichtlich anzuwendenden Prinzips verboten ist, diese Kenntnis ohne dessen Zustimmung weiterzugeben oder der Welt zu präsentieren oder mitzuteilen oder dieses mündlich, gedruckt oder geschrieben öffentlich zu präsentieren, egal, um was es sich bei dem Eigentum handelt. Meines Erachtens verbleiben jedoch Zweifel bei privatem Eigentum, das der Eigentümer ohne Verletzung der Rechte anderer als Privates bewahren möchte und bewahrt, ob eine Person, die ohne die ausdrückliche oder konkludente Zustimmung des Eigentümers hiervon Kenntnis erlangt, wirklich das so erlangte Wissen ohne dessen Zustimmung zur Veröffentlichung einer Beschreibung des Eigentums für sich nutzen kann. Es ist wohl wahr, dass eine solche Veröffentlichung in einer Form erfolgen oder zum Eigentum in einer solchen Weise in Beziehung stehen kann, dass sich die Frage der Rechtmäßigkeit der Handlung in einem geringem, die Aufmerksamkeit nicht rechtfertigenden Maße stellt. Ich kann mir aber auch Fälle vorstellen, bei denen eine solche Handlung von Umständen begleitet wird oder das Eigentum derart berührt, dass die Angelegenheit die Interessen oder Gefühle des Eigentümers oder beides gewichtig tangieren. So kann die vorzeitige Veröffentlichung der Art und der Intention eines unvollendeten Werkes eines Künstlers für diesen verletzend und stark schädigend sein. Es wäre nicht schwer, weitere Beispiele aufzuführen. ... Es wurde behauptet, dass z. B. die Veröffentlichung eines Katalogs der Edelsteine, Münzen, Antiquitäten oder anderer Besonderheiten eines Sammlers ohne dessen Zustimmung eine nicht genehmigte Eigentumsnutzung sei. Es ist gewiss wahr, dass ein derartiges Vorgehen nicht nur zur Verärgerung eines Sammlers führt, so wie es einen anderen schmeicheln würde. Dies wäre nicht nur eine idelle Beeinträchtigung, sondern würde dem Eigentümer im direktesten Sinn Schaden zufügen. Für derartige Kataloge, auch wenn sie nicht beschreibend sind, gibt es oft eine Nachfrage; diese können auf dem Markt einen beträchtlichen Preis erlangen. Dieser und ähnliche Fälle sind daher nicht zwangsläufig Beispiele für reinen gefühlten Schmerz oder für die Beeinträchtigung der eigenen Vorstellungen; sie können dies sein, sie können aber daneben auch etwas völlig anderes sein.“ Knight Bruce, V.C., in Prince Albert v. Strange, 2 DeGex & Sm. 652, 689, 690 (S. 203 Fußnote 1 im Original).
- (30) Hoyt v. Mackenzie, 3 Barb. Ch. 320, 324 (1848); Wetmore v. Scovell, 3 Edw. Ch. 515 (1842). Siehe Sir Thomas Plumer in 2 Ves. & B. 19 (1813). (S. 203 Fußnote 2 im Original).
- (31) Woolsey v. Judd, 4 Duer, 379, 404 (1855). „Es wurde glücklicherweise im gesellschaftlichen Interesse entschieden, dass der Schreiber eines Briefes, der ohne Verdienstabsicht oder die Vorstellung eines literarischen Eigentumsrechts verfasst wurde, daran ein Eigentumsrecht besitzt, das eine Veröffentlichung ohne seine Zustimmung verbietet, wenn nicht ein zivil- oder strafgerichtlicher Zweck seine Preisgabe nötig macht.“ Sir Samuel Romilly, arg., in Gee v. Pritchard, 2 Swanst. 402, 418 (1818). Siehe aber High on Injunctions, 3d ed. § 1012, contra (S. 204 Fußnote 1 im Original).
- (32) „Es wurde bezweifelt, ob rein private Briefe, die ohne literarische Absicht geschrieben wurden, in gleicher Weise den Schutz eines Gebotes genießen wie Schöpfungen mit literarischem Charakter. Diese Zweifel beruhen wahrscheinlich darauf, dass üblicherweise nicht unterschieden wird zwischen den verschiedenen Eigentumsrechten, die einem unveröffentlichten Manuskript und einem veröffentlichten Buch zukommen. Letzteres ist, wie von mir in einem anderen Zusammenhang ausgeführt wurde, ein Recht auf den Ertrag aus der Publikation. Das erstere ist dagegen ein Recht, den Veröffentlichungsvorgang zu kontrollieren und zu entscheiden, ob es überhaupt zu einer Veröffentlichung kommen soll. Dies wurde als Eigentumsrecht eingeordnet, was vielleicht nicht ganz befriedigend ist; doch genügt dies für die Beschreibung eines Rechts, das zwar unkörperlich ist, das aber viele wesentliche Elemente von Eigentum umfasst; es ist zumindest positiv und bestimmt beschreibbar. Diese richterlichen Ausführungen, die auf Fälle unveröffentlichter Manuskripte angewendet wurden, lassen uns hinsichtlich ihrer Bedeutung in keinem Zweifel. Die Ausführungen dienen offensichtlich keinem anderen Zweck als der Unterscheidung zwischen bloßen Interessen und Gefühlen und der Beschreibung eines substanzialen Grundes für ein rechtliches Interesse.“ Curtis on Copyright, S. 93, 94. Die Ähnlichkeit des Rechts, die Veröffentlichung eines nichtveröffentlichten Manuskriptes zu verhindern, mit dem allgemein anerkannten Recht auf persönliche Unverletzlichkeit zeigt sich in seiner Behandlung in Bezug auf die Rechte von Gläubigern. Das Recht, eine solche Veröffentlichung zu verhindern und das Klagerecht wegen einer solchen Verletzung sind keine einem Gläubiger verfügbaren Aktivposten wie im Fall einer Klage wegen einer Tötlichkeit, einer Schlägerei, einer üblen Nachrede oder einer böswilligen Verfolgung. „Es gibt kein Gesetz, das einen Autor zur Veröffentlichung zwingen kann. Keiner außer dem Autor selbst kann über die zentrale Frage der Veröffentlichung entscheiden. Seine Manuskripte können nicht, obwohl ihnen ein Wert zukommt, ohne seine Zustimmung durch einen Gläubiger vollstreckt werden.“ Mc Lean, J. in Bartlett v. Crittenden, 5 Mc Lean, 32, 37 (1849). Es ist auch festzuhalten, dass, selbst wenn die Rechte des Absenders nicht geltend gemacht werden, der Empfänger eines Briefes hieran kein Eigentumsrecht hat, wie es einem Testamentsvollstrecker oder einem Verwalter an einem verkaufsfähigen Vermögenswert zusteht. Eyre v. Higbee, 22 How. Pr. (N.Y.) 198 (1861). „Die besondere Bedeutung des Wortes ‚Eigentum‘ im rechtlichen Sinne ist, dass es etwas besonderes oder eigenes für eine Person ist, der dieses ausschließlich gehört.‘ Die ursprüngliche Bedeutung des Wortes, von dem der Begriff abgeleitet ist – proprius, ist das was einem gehört.“ Drone on Copyright, S. 6. Selbstverständlich muss etwas identifiziert werden können, damit es zum Gegenstand eines ausschließlichen Eigentumsrechts gemacht werden kann. Ist aber diese Identifizierung möglich, so dass die individuelle Eigentümerschaft festgestellt werden kann, ist es egal, ob dieser Gegenstand körperlich oder unkörperlich ist. (S. 205 Fußnote 1 im Original).
- (33) „Wenn es so ist, wie ich glaube, kann wegen der Eigenart und den Grundlagen des Common Law, unabhängig von parlamentarischen Ergänzungen und Einschränkungen, dessen Anwendbarkeit in Bezug auf Schriftstücke natürlich nicht auf literarische Angelegenheiten beschränkt werden. Dies würde bedeuten, eine Regel durch ein Beispiel zu begrenzen. Wenn der Ertrag einer Arbeit einer vergleichbaren Beeinträchtigung ausgesetzt ist, dann muss, so meine ich, ein Anspruch auf einen vergleichbaren Schutz bzw. auf ein entsprechendes Rechtsmittel bestehen.“ Knight Bruce, V.C., in Prince Albert v. Strange, 2 DeGex & Sm. 652, 696 (S. 207 Fußnote 1 im Original).

(34) „Die Frage ist daher, ob ein von einem Kunden mit der Aufnahme eines Portraits beauftragter Fotograf berechtigt ist, Kopien dieser Fotos für seinen eigenen Gebrauch zu erstellen, diese zu verkaufen, sie öffentlich für Werbezwecke auszustellen oder auf andere Weise darüber zu verfügen, ohne dass eine ausdrückliche oder konkludente Genehmigung des Kunden besteht. Ich sage `ausdrücklich oder konkludent`, weil es einem Fotografen oft auf eigene Bitte hin erlaubt wird, von einer Person Bilder anzufertigen unter Bedingungen, die beim darauf folgenden Verkauf bei beiden Parteien auf ein entsprechendes Bewusstsein schließen lassen, selbst wenn dies nicht aktuell so erklärt wurde. Die Frage so zu stellen, heißt sie zu verneinen, also dass der Fotograf hierzu nicht berechtigt ist. Wenn eine Person im Rahmen einer vertrauensvollen Beschäftigung Informationen erhält, erlaubt ihm das Recht nicht, von der derart erhaltenen Information unangemessenen Gebrauch zu machen; im Bedarfsfall kann eine gerichtliche Anordnung zur Verhinderung dieser Nutzung erlassen werden. So gehört es sich z. B. nicht, dass ein Angestellter die Konten seines Arbeitgebers offenbart, oder dass ein Anwalt die Angelegenheiten seines Mandanten bekannt macht, also Informationen weiterzugeben, die man im Laufe einer solchen Betätigung erfährt. Das Gesetz ist wiederum eindeutig, dass ein expliziter oder konkludenter Vertragsbruch zu einer gerichtlichen Anordnung führen kann. Meines Erachtens ist der Fall des Fotografen nach den gleichen Prinzipien zu behandeln wie bei den beiden anderen Fällen. Der Auftrag, für den der Fotograf beschäftigt und bezahlt wird, ist die Beschaffung der geforderten Zahl von ausgedruckten Fotos für den Kunden mit einem bestimmten Motiv. Für diesen Zweck wurde das Negativ durch den Fotografen auf das Glas gebrannt; und von diesem Negativ können Kopien in einer viel größeren Zahl erstellt werden, als dies von Kunden im Allgemeinen gewünscht wird. Der Kunde, der sich zur Aufnahme des Negatives in Position setzt, gibt die Macht zur Reproduktion des Objektes in die Hände des Fotografen. Meines Erachtens missbraucht der Fotograf die Macht, die ihm vertrauensvoll in die Hände gelegt wurde mit der Erwartung, ausschließlich den Kunden für dessen Zwecke zu beliefern. Außerdem meine ich, dass das Geschäft zwischen dem Kunden und dem Fotografen konkludent die Absprache beinhaltet, dass Abdrucke vom Negativ ausschließlich für den Gebrauch des Kunden als angemessen anzusehen sind.“ Unter Bezugnahme auf Tuck v. Priestler, 19 Q.B.D. 639, führte der Ausbildungstext für die Justiz weiter aus: „Dann sagte Lord Justice Lindley: `Ich behandle zunächst die gerichtliche Anordnung, die auf einer völlig anderen Grundlage steht bzw. stehen mag als das Strafen oder ein Schadenersatz. Es scheint mir, dass die Beziehung zwischen den Klägern und dem Beklagten davon abhing, ob der Kläger ein Urheberrecht (Original „copyright“) hatte oder nicht. Der Beklagte hat etwas getan, weshalb gegen ihn eine gerichtliche Anordnung erlassen werden konnte. Er war von den Klägern beschäftigt worden, um eine bestimmte Anzahl von Abzügen des Bildes zu machen. In diesem Auftrag lag die notwendige Implikation, dass der Beklagte nicht mehr Kopien für sich anfertigt, um diese Kopien im Wettbewerb zu seinen Auftraggebern zu verkaufen. So ein Verhalten ist ein massiver Vertrauensbruch und berechtigt meines Erachtens die Kläger eindeutig zum Erlass einer gerichtlichen Anordnung, unabhängig davon, ob sie ein Urheberrecht an dem Bild haben oder nicht. Der Fall ist besonders beachtlich, da hier der Vertrag schriftlich abgeschlossen war: Dennoch war von einer konkludenten Bedingung auszugehen, dass der Beklagte keine Kopien für sich machen durfte. Die Wendung `ein massiver Vertrauensbruch`, wie er von Lord Justice Lindley benutzt wurde, ist mit gleicher Berechtigung im vorliegenden Fall anzuwenden, wenn die Gefühle einer Frau dadurch verletzt werden, dass sie feststellt, dass ein von ihr zur Abbildung für den privaten Gebrauch beauftragter Fotograf Kopien öffentlich ausstellt und verkauft.“ North J., in Pollard v. Photographic Co., 40 Ch. D. 345, 349-352 (1888).

In den Fällen, auf die ich Bezug genommen habe – das muss gesagt werden, wurde ein Eigentumsrecht verletzt, das auf dem für Werke geschuldeten rechtlich anerkannten Schutzanspruch basiert, wenn die Werke durch Fähigkeiten oder geistige Arbeit eines Menschen erstellt wurden. Demgegenüber hat die fotografierte Person im vorliegenden Fall nichts getan, um einen solchen Schutz zur Vermeidung rechtlicher Unsicherheiten – und nicht nur von zu verletzenden Gefühlen – zu verdienen. Dennoch wird eine Person, von der ein Bild durch einen Fotografen erstellt wird, vom Recht nicht in Stich gelassen, denn der Act of 25 and 26 Vict., c. 68, S. 1, sieht vor, dass im Erstellen eines Negativs eines Fotos für oder zugunsten einer anderen Person zu einem guten oder Wert schöpfenden Zweck die diese durchführende Person kein Urheberrecht zurückbehält. Eine Ausnahme hierfür gilt, wenn dies ausdrücklich in einem schriftlichen Vertrag vorgesehen ist, der von der Person unterzeichnet ist, für die oder zugunsten der dieser geschlossen oder ausgeführt wird. Das Urheberrecht steht der Person zu, für die oder zugunsten der der Vertrag geschlossen oder ausgeführt worden ist.

„Im Ergebnis steht das Urheberrecht im vorliegenden Fall den Klägern zu. Es ist wohl richtig, dass Sect. 4 des gleichen Gesetzes vorsieht, dass kein Inhaber eines Urheberrechts von dem Gesetz profitieren soll, solange keine Registrierung erfolgte und dass keiner Klage vor dem Zeitpunkt der Registrierung stattgegeben wird. Ich vermute, dass es daran lag, dass der Fotograf der Klägerin nicht registriert war, dass auf dieses Gesetz von den Rechtsvertretern im Laufe der Verhandlung nicht Bezug genommen wurde. Doch wenn auch der Schutz, den das Gesetz gegen die Welt im Allgemeinen gewährt, erst nach der Registrierung durchgesetzt werden kann, so nimmt dies nicht den Klägern ihr Recht aus dem Common Law, gegen den Beklagten wegen dessen Vertragsbruch und wegen der Vertrauensverletzung gerichtlich vorzugehen. Dies ergibt sich recht eindeutig aus den schon erwähnten Fällen *Morison v. Moat* (9 Hare, 241) und *Tuck v. Priestler* (19 Q.B.D. 629); im letztgenannten Fall stand das gleiche Parlamentsgesetz zur Debatte.“ Gemäß North J, *ibid.* S. 352.

Der Wortlaut legt nahe, dass das Urheberrecht an Fotografien oder Portraits erst durch Gesetz geschaffen würde und beim Fehlen der Registrierung nicht gewährt wird. Es ist aber zu bedenken, dass hier wie in den ähnlichen Fällen die gesetzliche Regelung eventuell nur anzuwenden ist, wenn eine Veröffentlichung erfolgte und dass schon vor dem Akt der Registrierung ein Eigentumsrecht besteht, das dann vom Gesetz explizit geregelt wird (S. 209 Fußnote 1 im Original).

(35) *Duke of Queensberry v. Shabbeare*, 2 Eden, 329; *Murray v. Heath*, 1 B. & Ad. 804; *Tuck v. Priestler*, 19 Q.B.D. 629. (S. 210 Fußnote 1 im Original).

(36) Wenn er (der Briefempfänger) diesen Brief bzw. solche Briefe bei anderer Gelegenheit ohne Rechtfertigung zu veröffentlichen versucht, wird ein Gericht die Veröffentlichung durch eine Anordnung wegen des Bruchs des Vertrauens oder eines Vertrags oder wegen der Verletzung der Rechte des Autors verhindern. Dies gilt erst recht (Original: „a fortiori“), wenn er die Veröffentlichung mit Bereicherungsabsicht versucht, weil darin nicht nur ein Bruch des Vertrauens oder eines Vertrags vorliegt, sondern eine Verletzung des exklusiven Urheberrechts des Schreibers. ... Das Eigentumsrecht und die allgemeinen zum Eigentum gehörenden Rechte stehen dem Schreiber zu, egal ob die Briefe literarische Kompositionen, Familienbriefe, Tatsachenbeschreibungen oder Geschäftsbriefe sind. Das allgemeine Eigentum an den Manuskripten verbleibt beim Schreiber und seinen Vertretern ebenso wie das allgemeine Urheberrecht. Dritte, die mit keiner Partei in einer Rechtsgemeinschaft stehen, haben erst Recht keine Befugnis, diese zu veröffentlichen, um eigene private Interessen, Neugier oder Hobbys als Ziele zu verfolgen (S. 211 Fußnote 1 im Original).

- (37) „Der Briefempfänger ist kein Verwahrer, er steht auch nicht in einem ähnlichen Verhältnis. Es gibt kein durchsetzbares Recht des Schreibers auf einen aktuellen oder künftigen Besitz. Das einzige durchsetzbare Recht gegenüber dem Halter besteht darin, die Veröffentlichung zu verhindern, nicht aber das Manuskript vom Halter herauszuverlangen, etwa zwecks einer Veröffentlichung durch ihn selbst.“ Gemäß Hon. Joel Parker, zitiert in *Grisby v. Breckenridge*, 2 Bush. 480, 489 (1857) (S. 212 Fußnote 1 im Original).
- (38) In *Morison v. Moat*, 9 Hare, 241, 255 (1851), einer Klage auf eine gerichtliche Verfügung zur Beschränkung der Nutzung einer geheimen medizinischen Mischung, meinte Sir George James Turner, V.C.: „Dass das Gericht in Fällen wie diesem seine Rechtsprechung ausgeübt hat, steht, meine ich, außer Frage. Verschiedene Gründe sind tatsächlich für die Umsetzung dieser Rechtsprechung gegeben. In einigen Fällen wurde auf Eigentum Bezug genommen, in anderen auf Vertrag und wieder in anderen wurde die Klage mit Vertrauen bzw. Vertraulichkeit begründet, was aus meiner Sicht bedeutet, dass sich das Gericht an der Verpflichtung orientiert, die sich aus dem Bewusstsein der Partei ergibt. Das Gericht setzt diese Verpflichtung in der selben Weise durch, wie es dies gegen eine Partei durchsetzt, die einen Vorteil aus der Einhaltung eines Versprechens zieht, wegen der auf den Vorteil sich beziehenden Erwartung – egal auf welchen Gründen die Rechtsprechung beruht; die Autorität des Gerichts lässt keinen Zweifel an der Umsetzung dieser Rechtsprechung.“ (S. 212 Fußnote 2 im Original).
- (39) Eine vergleichbare Weiterentwicklung des Rechts, bei dem sich die Vertragsrechte zu den Eigentumsrechten fortentwickelt haben, findet sich im Recht von Treu und Glauben (Original: „Goodwill“). Es gibt Hinweise darauf, dass früh zu Zeiten der „Year Books“ sich die Händler per Vertrag der Vorteile zu versichern versuchten, die heute mit dem Begriff „Treu und Glauben“ erfasst werden, aber erst 1743 wurde Treu und Glauben als Eigentumsrecht anerkannt, das unabhängig von persönlichen Verträgen der Händler ist. Siehe Allan über „Goodwill“ S. 2, 3 (S. 212 Fußnote 3 im Original).
- (40) Die Anwendung eines bestehenden Grundsatzes auf eine neue Faktensituation ist keine Gesetzgebung durch Gerichte. Wer dies so bezeichnet, bestätigt, dass das aktuelle Rechtssystem aus Gesetzen und entschiedenen Fällen besteht, und bestreitet, dass Grundsätze Gültigkeit haben (von denen in den Gerichtsverfahren üblicherweise in der Form die Rede ist, dass diese „offenkundig“ seien). Nicht die Anwendung eines Grundsatzes auf neue Fälle, sondern die Einführung eines neuen Grundsatzes ist berechtigterweise als Gesetzgebung durch Gerichte zu bezeichnen. Aber selbst der Umstand, dass eine bestimmte Entscheidung auf gerichtlicher Gesetzgebung beruht, sollte nicht als Argument gegen eine solche Praxis vorgebracht werden. Diese Befugnis wurde schon immer von unseren Richtern ausgeübt, wenn sie auf einem neuen Gebiet die Grundsätze der privaten Gerechtigkeit, der moralischen Tauglichkeit und des öffentlichen Nutzens anwendeten. Tatsächlich waren die Beweglichkeit unseres Rechts, ihr Anpassungsfähigkeit an neue Bedingungen und die Entwicklungsmöglichkeit ihr größter Stolz als die Voraussetzung, den Bedürfnissen einer sich dauernd wandelnden Gesellschaft zu genügen und umgehend für jedes erkannte Übel eine Lösung zu bieten.
- „Ich verstehe nicht, wie eine Person, die dieses Thema studiert hat, annehmen kann, dass die Gesellschaft sich weiterentwickelt hätte, ohne dass Richter gesetzgeberisch tätig gewesen wären, oder dass darin eine Gefahr bestünde, weil ihnen die tatsächlich ausgeübte Macht gegeben wird, um das auf die Beine zu stellen, was durch die Nachlässigkeit und Unfähigkeit des anerkannten Gesetzgebers nicht bewirkt wurde. Der Teil des Rechts jedes Landes, der von Richtern verantwortet wird, war weit besser als der Teil der Regelungen, die von der Legislative in Kraft gesetzt wurden.“ 1 Austin' Jurisprudence, S. 224.
- Die oben referierten Fälle zeigen, dass das Common Law eineinhalb Jahrhunderte lang in bestimmten Fällen die Privatheit geschützt hat. Um den weiteren Schutz zu garantieren, ist der vorliegende Vorschlag nichts anderes als die Anwendung einer bestehenden Regel (S. 213).
- (41) *Loi Relativ à la Presse*. 11. Mai 1868. „11. Jede Veröffentlichung über einen Vorgang des privaten Lebens in einem periodischen Schriftstück ist ein Vergehen, welches mit einem Bußgeld von 500 Francs bestraft wird. Die Verfolgung setzt die Beschwerde der betroffenen Partei voraus.“ (Original in Französisch) (S. 214 Fußnote 1 im Original).
- (42) Siehe *Campbell v. Spottiswood*, 3 B & S. 769, 776; *Henwood v. Harrison*, L.R. 7 C.P. 606; *Gott v. Pulsifer*, 122 Mass. 235 (S. 214 Fußnote 2 im Original).
- (43) „Unsere Sitten erlauben es nicht vorzuschreiben, dass bei Recherchen für die Öffentlichkeit Privates offenlegende Vorgänge ausgeschlossen werden; und diese Aussage gilt nicht nur für das öffentliche Leben oder das von Amtsträgern. Jede Person, die Aufmerksamkeit oder öffentliche Beachtung auf sich zieht, sei es durch einen übernommenen Auftrag, durch sein Verhalten, durch die wahrgenommene Rolle in der Wirtschaft, bei den Künsten, beim Theater usw., kann sich nur mit den Gesetzen, die Verleumdung und Beleidigung verbieten, zur Wehr setzen.“ (Original in Französisch) *Circ. Mins. Just.*, 4 Juin, 1868. *Rivière Codes Francaise et Lois Usuelles*, App. Code Pen. 20 n (b) (S. 215 Fußnote 1 im Original).
- (44) „Nur derjenige hat einen Anspruch darauf, absolut in Ruhe gelassen zu werden (Original: „silence absolu“), der nicht ausdrücklich oder indirekt die Aufmerksamkeit, das Lob oder die Kritik provoziert oder erlaubt hat.“ (Original in Französisch) *Circ. Mins. Just.*, 4 Juin, 1868. *Rivière Codes Francaise et Lois Usuelles*, App. Code Pen. 20 n (b). Das so zum Ausdruck gebrachte Prinzip besteht in dieser Form, um massenhafte Ausforschungen von prominenten öffentlichen Menschen auszuschließen. Die amerikanische Öffentlichkeit ist mit solchen Ausforschungen vertraut und hiervon unglücklicherweise auch zu sehr angetan. Während diese Menschen keinen Anspruch auf „absolute Ruhe“ (Original französisch) haben, so wie dies weniger prominente Menschen für sich in Anspruch nehmen mögen, so werden sie doch fordern, dass nicht alle Details ihres privaten Lebens im engsten Sinne zur Inspektion frei gegeben werden (S. 216 Fußnote 1 im Original).
- (45) *Wason v. Walters*, L.R. 4 Q.B. 73; *Smith v. Higgins*, 16 Gray, 251; *Barrows v. Bell*, Gray, 331. (S. 217 Fußnote 1 im Original).
- (46) Diese Beschränkung des Rechts zur Verhinderung der Veröffentlichung von Briefen wurde früh anerkannt: „Doch in Einklang mit dem Recht (des Briefeschreibers) sollte, nein muss die Person, an die sie adressiert wurden, zwangsläufig das Recht haben, jeden Brief, der an sie adressiert wurde, zu veröffentlichen in Bezug auf Umstände, die die Veröffentlichung oder den öffentlichen Gebrauch erfordern oder rechtfertigen; aber dieses Recht ist strengstens auf solche Umstände beschränkt. So kann eine Person einen solchen Brief oder solche Briefe berechtigt in einer gerichtlichen Klage oder im Rahmen der Billigkeit nutzen und veröffentlichen, wenn es notwendig und angemessen ist, ihr Recht in einer Klage durchzusetzen oder zu verteidigen. Wenn sie also vom Schreiber verleumdet oder falsch dargestellt wird oder eines inkorrekten Verhaltens in der Öffentlichkeit beschuldigt wurde, so kann sie diejenigen Teile solcher Briefe veröffentlichen, aber auch nicht mehr als was nötig ist, um ihre Persönlichkeit und ihren Ruf zu verteidigen oder um ihn von unberechtigter Schmähung oder einem solchen Vorwurf zu befreien.“ *Story, J.*, in *Folsom v. Marsh*, 2 Story, 100, 110, 111 (1841). Das Fehlen jeglichen Rechts des Empfängers eines Briefes, diesen zu veröffentlichen, wird energisch von Mr. Done bestritten; doch der Grund hierfür bleibt unklar (S. 217 Fußnote 2 im Original).
- (47) *Townshend über Verleumdung und Beleidigung*, 4th ed., 18; *Odgers über Verleumdung und Beleidigung*, 2d ed. p. 3 (S. 217 Fußnote 3 im Original).

- (48) „Solange Klatsch mündlich verbreitet wurde, der sich auf eine Einzelperson bezieht, erreichte er einen sehr kleinen Bereich und wurde begrenzt durch den unmittelbaren Kreis von deren Bekanntschaft. Dieser gelangte nicht oder selten an Personen, die die Person nicht kannten. Der Klatsch machte ihren Namen, ihren Weg oder ihre Gespräche Freunden vertraut. Und was wichtig ist hinsichtlich des Zwecks, Pein und Demütigung zu ersparen: Die Kenntnis über das, was über einen geschwätzt wird, blieb einem oft erspart. Selten erfuhr ein Mensch von mündlichem Klatsch, der ihn einfach lächerlich machte oder der in dessen rechtlich geschützte Privatsphäre eindrang; doch war dies kein direkter Angriff auf sein Ansehen. Frieden und Wohlergehen wurden deshalb nur gering beeinträchtigt.“ (E.L. Godkin, „The Rights of the Citizen: To his reputation.“ Scribner’s Magazine, July 1890, p. 66). Vice-Chancellor Knight Bruce vertrat in *Prince Albert v. Strange*, 2 DeGex & Sm. 652, 694 die Ansicht, dass es für das Recht auf Privatheit bei Kunstwerken einen Unterschied machen würde, ob etwas mündlich oder schriftlich beschrieben oder katalogisiert wird.
- (49) Siehe Drone über Urheberrecht, pp 121, 289, 290 (S. 218 Fußnote 1 im Original).
- (50) Vergleiche mit dem französischen Recht: „Wenn man Eingriffe in die Privatsphäre verböte, ohne dass dabei eine kriminelle Absicht verlangt wird, würde per Gesetz jede Diskussion etwa bei der Verteidigung der Wahrheit über Fakten verboten. Das Abwehrmittel wäre schlimmer als das angegriffene Übel, wenn eine Diskussion sich hierüber entwickeln würde.“ (Original in Französisch) *Circ. Mins. Just.*, 4 Juin, 1868. *Rivière Code Francais et Lois Usuelles*, App. Code Penn. 20 n(a). (S. 218 Fußnote 2 im Original).
- (51) Vergleiche Drone über Urheberrecht, p. 107. (S. 219 Fußnote 1 im Original).
- (52) Vergleiche High über Gerichtsverfügungen, 3d ed., § 1015; *Townshend über Verleumdung und Beleidigung*, 4th ed., §§ 417a-417d (S. 219 Fußnote 2 im Original).
- (53) Folgender Gesetzentwurf wurde von William H. Dunbar, Esq. vom Bostoner Gericht als Vorschlag für ein mögliches Gesetz gemacht: Absatz 1. Wer in einer Tageszeitung, einer Zeitschrift, einem Magazin oder einer anderen periodischen Publikation eine Erklärung über das private Leben oder über private Angelegenheiten eines anderen veröffentlicht, nachdem er schriftlich von dieser Person aufgefordert wurde, eine solche Erklärung oder jedwede Erklärung über sich nicht zu veröffentlichen, wird mit Gefängnis in staatlicher Haft nicht über fünf Jahre oder mit Gefängnis in einer Strafanstalt nicht über zwei Jahre oder mit einer Geldbuße nicht über 1000 Dollar bestraft, vorausgesetzt dass die Erklärung nicht das Verhalten oder die Eigenschaften einer Person betrifft, die ein öffentliches Amt innehat, innehatte oder anstrebt, oder die während der Zeit der Veröffentlichung ein Kandidat ist oder als Kandidat vorgeschlagen wurde,
- und die Erklärung eine Person nicht bezüglich ihrer Geschäfte, ihres Berufs oder Berufsstandes betrifft, wenn die Person hierdurch in der Öffentlichkeit hervorgehoben ist und in Beziehung steht zu der Qualifikation für solch eine Position, ein Geschäft, einen Beruf oder Berufsstand, oder eine Person, die bekannt ist oder in der Öffentlichkeit Bekanntheit anstrebt;
  - sich die Erklärung nicht bezieht auf ein Verhalten einer Person im öffentlichen Raum noch auf Angelegenheiten von öffentlichem oder allgemeinen Interesse;
  - auch eine Erklärung über Angelegenheiten einer Person im Sinne des Absatzes 2 wird nicht als Erklärung über das private Leben angesehen.
- Absatz 2. Eine Erklärung fällt nicht unter eine Strafverfolgung nach Absatz 1 dieses Gesetzes, wenn sie als Verteidigung vorgebracht wird und zutrifft oder wenn die Erklärung ohne eine böswillige Absicht veröffentlicht wurde; keine Person ist strafbar für eine Erklärung, die zur Abwehr von verleumderischen Umständen erfolgt und dadurch gerechtfertigt ist.

Anmerkungen von Thilo Weichert

Retrospektive

## Warren/Brandeis – Das Recht auf Privatheit

Die Übersetzung des Textes ins Deutsche, der von vielen zu Recht als die Geburtsurkunde für den modernen Datenschutz bewertet wird, war für uns ein großes Anliegen und zugleich ein schwieriges Unterfangen. Der Originaltext, so inhaltlich originell dieser auch sein mag, ist in einer Juristensprache des 19. Jahrhunderts geschrieben, die sich für Menschen – Juristen oder Nichtjuristen – im 21. Jahrhundert nur schwer erschließt. Er referiert das für Juristen in Kontinentaleuropa wenig geläufige anglo-amerikanische Common Law. Unsere Absicht war es, die Argumentation und Aussagen der Autoren zu vermitteln und dabei die sprachlichen Besonderheiten so weit wie möglich zu erhalten. Zur Verbesserung der Lesbarkeit habe wir Zwischenüberschriften eingeführt sowie die Fußnoten ans Ende des Textes platziert; dem gleichen Ziel dienen neue Absätze ohne Leerzeile, mit denen allzu lange Absätze im Original geteilt wurden.

Der Text von Warren und Brandeis ist – mehr als 120 Jahre nach seiner erstmaligen englischsprachigen Veröffentlichung – in seiner Ableitungen und Ergebnissen von verblüffender Aktualität.

Ausgehend von technischen Innovationen, die die Kommunikationsbeziehungen zwischen den Menschen beeinflussen, zieht er hinsichtlich des Persönlichkeitsrechtes Schlussfolgerungen, die teilweise heute im Common Law, vor allem in dem der USA, immer noch nicht allgemein anerkannt sind. So erfasst der von Warren/Brandeis abgeleitete Schutz der Privatheit unabhängig vom Status der Betroffenen jede persönliche Regung und Handlung, egal mit welchen technischen Mitteln und in welcher Form diese aufgezeichnet sind. Die Schlüsse, die Warren/Brandeis aus den Erfahrungen mit den damals modernen Techniken der fotografischen Momentaufnahme und des Zeitungsgeschäfts ziehen, lassen sich hinsichtlich des Persönlichkeitsrechts auf unsere aktuelle Diskussion um den Datenschutz im Internet übertragen. Schon damals analysierten die Autoren, wie Technik zur Entpersonalisierung der Rechtsbeziehungen zwischen den Menschen beiträgt.

Der zentrale Anknüpfungspunkt von Warren/Brandeis für die Persönlichkeitsbeeinträchtigungen ist die Veröffentlichung, als der für die Privatheit gravierendsten Verarbeitungsform, von

privaten Sachverhalten. Der Text unterscheidet noch nicht zwischen den verschiedenen, heute etablierten Stadien der Datenverarbeitung, also zwischen Erhebung, Speicherung, interne Nutzung, Übermittlung, sondern fokussiert sich auf die Veröffentlichung. Hierbei wird hinsichtlich der Feststellung des Eingriffs, wohl aber hinsichtlich der Eingriffsschwere – und dies ist modern – nicht unterschieden, ob diese gegenüber der Allgemeinheit oder gegenüber einem begrenzten Personenkreis erfolgt, ob diese ökonomisch oder anderweitig motiviert ist. Dies verschließt den Autoren nicht den differenzierenden Blick für die kommerziellen Hintergründe von Persönlichkeitsbeeinträchtigungen und die Eigendynamiken, die sich aus diesen entwickeln können.

Veröffentlichungen sind im Ergebnis aus Datenschutzsicht regelmäßig nicht mehr an einen bestimmten Zweck gebunden. An zwei Stellen des Textes findet sich – von der zweckfreien Veröffentlichung losgelöst – die Begründung der modernen datenschutzrechtlichen Zweckbindung. Auch das Prinzip der Erforderlichkeit ist in Textpassagen zu finden. Natürlich werden diese Begriffe (noch) nicht als juristische Termini verwendet. Ende des 19. Jahrhunderts wurde die größte Gefahr für die Privatheit in den privaten Medien gesehen. Die informationsverarbeitende Macht des Staates, die noch nicht in Ansätzen erkennbar war, wurde von Warren/Brandeis nicht in Frage gestellt. Wohl aber – und damit ist der Text auf der Höhe des Volkszählungsurteils des deutschen Bundesverfassungsgerichtes – legitimiert er den hoheitlichen Eingriff in die Privatheit nach einer Erforderlichkeits- und Verhältnismäßigkeitsprüfung.

Der Text ist ein herrliches Plädoyer für die Abwägungsprüfung bei Beeinträchtigungen der Privatheit durch andere Private, wobei sowohl die Meinungs- und Informationsfreiheit wie auch die Wahrung von sonstigen privaten wie öffentlichen Interessen Eingriffe legitimieren können. Diese frühe Sichtweise, ohne die der Persönlichkeitsschutz im Internetzeitalter unmöglich wäre, hat sich erst in jüngster Zeit durchgesetzt. Es ist noch nicht lange her, dass ernsthaft die Ansicht vertreten wurde, das Datenschutzrecht und die in Deutschland in Art. 5 GG geschützten Grundrechte ließen sich rechtlich voneinander getrennt behandeln.

Wir haben bei der Übersetzung von „Privacy“ fast durchgängig den Begriff „Privatheit“ gewählt und nicht den geläufigeren der „Privatsphäre“. Grund hierfür ist, dass der Text von Warren/Brandeis ausdrücklich ein Sphärenmodell, das einige in der deutschen Diskussion derzeit wieder hervorzukramen versuchen, als Schutzkonzept ablehnt. Es gibt, um mit dem Verfassungsgericht zu sprechen, kein banales Datum und auch keines, was per se zwingend öffentlich ist. Relevant sind die Personenbezogenheit einerseits und die Gemeinschaftsbezogenheit andererseits. Die Dispositionsbefugnis jenseits der Gemeinschaftsbezogenheit soll beim Betroffenen liegen. Warren/Brandeis propagieren damit – modern ausgedrückt – ein Recht auf informationelle Selbstbestimmung, das in den USA immer noch nicht anerkannt ist.

Der Text gibt auch zu der in Deutschland noch bis vor wenigen Jahren leidenschaftlich geführten Debatte eine Antwort, ob und inwieweit Datenschutz bzw. Privatheit als eigentumsähnliches Recht oder als reines Kommunikationsgrundrecht anzusehen ist. Insofern liegt er mit seinem „sowohl – als auch“ richtig und

ist zugleich erfrischend konsequent. Interessant ist hierbei der Ansatz, dass Daten über Eigentum sowohl über das Persönlichkeitsrecht des Eigentümers als auch über das Eigentumsrecht an der Sache geschützt sind. Kommunikationsgrundrechte kennen Warren/Brandeis noch nicht; hierfür war die gesellschaftliche Kommunikation noch nicht genügend entwickelt. Der von ihnen vertretene Ansatz – auf den Schutz des Lebens und den Schutz der Freiheiten zurückzugreifen – ist aber bis heute gültig geblieben und z. B. ein wesentliches Argumentationsmuster des deutschen Bundesverfassungsgerichtes.

Der Text von Warren/Brandeis ist also instruktiv für unser heutiges Verständnis des Datenschutzes und gewissermaßen aktuell. Er ist aber auch instruktiv für die Technik und die persönlichkeitsrechtlichen Konfliktlagen Ende des 19. Jahrhunderts und für die Entwicklung des Persönlichkeitsrechtsschutzes im Common Law. Im kontinentaleuropäischen Immaterialgüterschutz stehen Urheberrechtsschutz und Datenschutz relativ unvermittelt nebeneinander, auch wenn es im Hubmannschen Urheberpersönlichkeitsrecht eine historische Verbindung gab. Der Text von Warren/Brandeis vermittelt in frappierender Weise, dass das Schaffen von urheberrechtlich relevanten Werken regelmäßig nichts anderes als ein Ausfluss von privatem, also persönlichem geschütztem Handeln ist. Die Information hierüber wird mit dem übergeordneten Rechtsgut der Privatheit geschützt.

Eine Motivation für die Übersetzung des vorliegenden Textes war für mich mein Unverständnis für die heutige Wahrnehmung des Datenschutzes, der informationellen Selbstbestimmung und der Privatheit im angelsächsischen Rechtsraum und die Suche nach einer Erklärung hierfür. Warren/Brandeis haben mir insofern nicht weitergeholfen. Wohl macht deren Text aber klar, dass es ganz offensichtlich gemeinsame rechtliche Wurzeln gibt, so sehr sich die Rechtssysteme insbesondere zwischen den USA und Kontinentaleuropa auseinander entwickelt haben. Vielleicht ist die Gemeinsamkeit dieser Wurzeln ein Ansatzpunkt, wieder zusammenzufinden.

Der Text wurde nach bestem Wissen und Verständnis übersetzt. Dies schließt Fehler und vor allem Fehlschlüsse nicht aus. Sollten Kundige solche Fehler beim Vergleich mit dem Original entdecken, so wären wir für entsprechende Hinweise dankbar.

Boston, Dezember 1890

Ursprünglich veröffentlicht in Harvard Law Review Vol. IV December 15, 1890 No. 5.

Übersetzt und mit Zwischenüberschriften versehen von Marit Hansen und Thilo Weichert.

<https://www.datenschutzzentrum.de/allgemein/20111219-Warren-Brandeis-Recht-auf-Privatheit.html>

Wir danken herzlich für die Genehmigung zum Abdruck.