

Äußerungsrecht

Liebe Studentinnen,
liebe Studenten,

nach meiner Beobachtung und Einschätzung können sich die meisten von Ihnen den Schwerpunktvorlesungen nur nebenbei widmen, weil sie sich im 4. bis 6. Semester auf die Übungen im Pflichtstoffbereich konzentrieren müssen. Der Besuch der Schwerpunktvorlesungen ist typischerweise eine erste Kontaktaufnahme mit dem Fach, das mit vollem Engagement erst gelernt wird, wenn es zu einem späteren Zeitpunkt des Studiums um die Vorbereitung auf die Examensklausur geht. In den mündlichen Vorlesungen zum Schwerpunkt konzentriere ich mich daher auf ausgewählte wichtige oder besonders anschauliche Inhalte und auf Verständniszusammenhänge in der Hoffnung, dass Sie auf diese Weise möglichst viel mitnehmen und verstehen, auch wenn sie sich dem Fach zunächst nicht mit voller Kraft widmen können. Die mündliche Vorlesungsveranstaltung ist deshalb nicht konsequent auf inhaltliche Vollständigkeit gerichtet (wie es notwendig wäre, wenn Sie Semesterabschlussklausuren schreiben müssten).

Das Vorlesungsmanuskript strebt dagegen nach inhaltlicher Vollständigkeit und geht folglich in Teilen über die mündliche Veranstaltung hinaus. Es führt zum Beispiel Querbezüge zu den anderen Fächern des Teilschwerpunkts auf. Diese werden in der Vorlesung nicht oder nicht in der gleichen Ausführlichkeit behandelt, weil sich die Vorlesung stets auch an Einsteiger wendet, die das andere Fach noch gar nicht kennen. Das Vorlesungsmanuskript soll den in meiner Verantwortung liegenden Schwerpunktstoff für Sie studierbarer machen, das Rekapitulieren der Vorlesung erleichtern und eine Grundlage für die Vorbereitung auf die spätere Examensklausur liefern. Die Manuskripte werden im Laufe des Semesters, in dem die betreffende Vorlesung gehalten wird, ins Netz gestellt. Ich stelle sie grundsätzlich erst im Nachhinein zur Verfügung. So kann ich Dinge einarbeiten, die mir im Laufe der Vorlesung aufgefallen sind. Die Texte werden im Weiteren nicht aktualisiert, sondern drei Semester später, wenn die Vorlesung turnusgemäß wieder anzubieten ist, durch eine neue Version ersetzt. Wenn Sie sich anhand des Manuskripts auf die Examensklausur vorbereiten, sollten Sie jeweils auf die neuste Version zurückgreifen.

Viel Freude und Erfolg beim Schwerpunktstudium! (Gilt selbstverständlich auch für das Pflichtfachstudium.) Bitte wenden Sie sich an mich, wenn Sie Hinweise oder Anregungen zur Verbesserung der Vorlesung oder des Vorlesungsmanuskripts haben oder Ihnen Unrichtigkeiten auffallen.

§ 1: Äußerungsrecht als Rechtsgebiet, Überblick

A. Querschnittsmaterie

Das „Äußerungsrecht“ ist eine Querschnittsmaterie und wird deshalb in den Veranstaltungen zu den Pflichtgebieten Zivilrecht, Öffentliches Recht und Strafrecht nur unzureichend erfasst. Das Gebiet ist im Ausgangspunkt Zivilrecht. Es betrifft insbesondere **§ 823 Abs. 1 BGB** (Persönlichkeitsrecht, Recht am Unternehmen) sowie beispielsweise Fragen der Rechtswidrigkeit, der Zurechnung und der Passivlegitimation. Die Pflichtvorlesung zum Deliktsrecht kann diese Bereiche in Bezug auf Äußerungen nur in Auszügen ansprechen. Dasselbe gilt für Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche nach **§ 1004 Abs. 1 BGB analog**, die in der Pflichtvorlesung zum Sachenrecht nicht in ihren äußerungsrechtlichen Bezügen behandelt werden. Die Materie reicht außerdem aufgrund der Drittwirkung der Grundrechte (Meinungs- und Pressefreiheit) in das Verfassungsrecht, über § 823 Abs. 2 Satz 1 BGB in das Strafrecht (Ehrschutzdelikte) und für den Bereich der elektronischen Medien auch zunehmend in das Europarecht hinein. Das Aufkommen der Onlinemedien hat dem Gebiet mit dem Datenschutzrecht und dem Telemedienrecht weitere Komponenten zugefügt, die inzwischen höchste praktische Bedeutung erlangt haben und im Pflichtstoff nicht berücksichtigt sind.

Die Vorlesung soll das Äußerungsrecht in einheitlichen Zusammenhängen vorstellen. Das Grundanliegen des Gebiets mutet sehr einfach an: Löst eine Äußerung juristische Konsequenzen aus? Wer ist für die Äußerung rechtlich verantwortlich? Wer kann gegen die Äußerung juristisch vorgehen, namentlich Ansprüche geltend machen und welchen Inhalt haben diese Ansprüche?

B. Äußerungen: rechtliche Interessen, Reichweite

Auf die Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen eine Äußerung rechtliche Konsequenzen auslöst oder auslösen sollte, gibt es keine einfachen Antworten. Äußerungen teilen nämlich Inhalte mit und diese können in höchstem Maße ambivalent sein, in vielen Fällen sind sie Fluch und Segen zugleich.

I. Äußerungen als Fluch

1. Für den einzelnen Betroffenen

Äußerungen können zunächst für den einzelnen Betroffenen, also sozusagen auf individueller Ebene, nachteilig sein.

Ein zentraler Aspekt ist das gesellschaftliche/soziale Ansehen des Betroffenen in den Augen anderer.

§ 186 StGB soll beispielsweise davor sichern, dass jemand verächtlich gemacht oder in der öffentlichen Meinung herabgewürdigt werden könnte. In ähnlicher Weise soll das allgemeine Persönlichkeitsrecht die „soziale Geltung des Verletzten in der Öffentlichkeit“ (BGH vom 14.11.1995 (Willy

Brandt), NJW 1996, 593) und vor „sozialer Ausgrenzung und Isolierung“ (BVerfG vom 23.2.2000, NJW 2000, 2413, 2414) schützen.

Die Formulierungen mögen auf den ersten Blick vielleicht daran denken lassen, man bewege sich insoweit auf der Ebene von Scherzen, die ein Betroffener eben hinnehmen muss. Das ist jedoch in keiner Weise der Fall. Äußerungen können im Extremfall zum „sozialen Tod“ des Einzelnen führen. Zum Folgenden und weiteren Einzelheiten *Beater JZ* 2018, 213, 214 f. mwN.: Unsere soziale Natur macht uns von den Reaktionen unserer Umgebung abhängig und führt zu einer permanenten, zum Teil sogar unbewusst ablaufenden Orientierung an öffentlichen Ansichten. Die Akzeptanz in den Augen Dritter ist ein wesentlicher Faktor für das menschliche Handeln. Der Einzelne stellt sich vor, was andere Personen über ihn sagen, über ihn denken oder urteilen, und stellt sein Handeln aus Konformitätsdruck darauf ein. Menschen wollen integriert und anerkannt sein und auf keinen Fall außerhalb der Gemeinschaft stehen.

Status- oder Ehrverluste können gravierende Auswirkungen auf Betroffene haben. Sie reichen im Extremfall bis zur Selbsttötung, namentlich wenn prominente Menschen ihr öffentliches Ansehen verloren haben, etwa weil sie als Lügner entlarvt oder irgendwie zur „Unperson“ geworden oder schlicht in Vergessenheit geraten sind, *Buss*, Evolutionäre Psychologie, 2. Auflage 2004, 447. Das BVerfG nimmt seit langem an, dass das Persönlichkeitsrecht vor „Prangerwirkung“ schützt, also vor dem Isolieren des Einzelnen von den Übrigen, BVerfG vom 5.6.1973 (Lebach I), BVerfGE 35, 202, 233; BVerfG vom 17.9.2012 („rechtsextrem“), NJW 2012, 3712, 3713 Rn. 33.

Äußerungen können dem Einzelnen weiterhin in beruflichen Interessen schaden.

Ein Beispiel zeigt BGH vom 26.1.1971 (Pariser Liebestropfen), NJW 1971, 698, 700 f. Hier ging es um diskriminierende Äußerungen, die eine Schauspielerin zu Unrecht mit der Werbung für ein Sexualpräparat in Zusammenhang brachten. Das war besonders schädigend, weil die Schauspielerin vorwiegend klassische Bühnenrollen spielte und Gefahr lief, solche Rollen dem Publikum gegenüber nicht mehr glaubhaft ausfüllen zu können. **§ 824 Abs. 1 BGB** spricht von Nachteilen für „Erwerb oder Fortkommen“ und meint damit auch die beruflichen Möglichkeiten.

Äußerungen können ebenso dem betroffenen Unternehmen schaden, im Extremfall sogar zu seinem Ruin führen.

Öffentliche Erklärungen können beispielsweise ein Produkt völlig unverkäuflich machen. Sie sind ebenso, wenn sie kreditgefährdend wirken können, für einen Betroffenen besonders gefährlich, weil Kreditgeber häufig prophylaktisch reagieren. Im Extremfall führen solche Äußerungen den Untergang eines wirtschaftlich an sich lebensfähigen Unternehmens, vor dem sie warnen, überhaupt erst selbst herbei, siehe OLG Hamburg vom 30.3.1999 (Mody-Bank/FOCUS), ZIP 1999, 1628 ff. Die **§§ 824 Abs. 1 BGB, 187 StGB** führen die Gefährdung des „Kredits“ eines anderen deshalb ausdrücklich als Tatbestandsvariante auf.

2. Für die Allgemeinheit

Äußerungen können ebenso für die Allgemeinheit, also auf kollektiver Ebene, nachteilig sein. Dies gilt namentlich für unzutreffende Äußerungen.

Das vielleicht wichtigste Allgemeingut ist das Interesse an einer funktionierenden Demokratie. Wenn Wähler über Vorgänge falsch informiert werden, dann treffen sie ihre Wahl auf einer unzutreffenden Entscheidungsgrundlage. An die Regierung würde dann die Partei gelangen, die am besten lügt.

Dasselbe gilt für die Marktwirtschaft. Hier soll der Unternehmer den größten Profit machen, der den Verbrauchern das anbietet, was sie am stärksten bevorzugen. Unzutreffende Angaben zum Beispiel über die Qualität von Produkten würden dagegen dazu führen, dass derjenige Unternehmer zum Zuge kommt, der am besten betrügt.

Für die Allgemeinheit können aber auch inhaltlich an sich richtige Äußerungen schädlich sein, zum Beispiel das unbefugte Offenlegen von Staatsgeheimnissen (§§ 93 ff. StGB) oder der rechtswidrige Bruch von Geschäftsgeheimnissen (§§ 4 f. GeschGehG).

II. Äußerungen als Segen

Äußerungen sind zugleich ein Segen und genießen deshalb den besonderen Schutz der Meinungs- und Informationsfreiheit. Es ist „... ein Stück sittlich notwendiger Lebensluft für den Einzelnen, die Wahrheit sagen zu dürfen“, *Smend VVDStRL 4 (1928), 44, 50*. Manche sehen die Meinungsfreiheit sogar als die unverzichtbare Basis für alle anderen Formen von Freiheit an, „... the matrix, the indispensable condition of nearly every other form of freedom“, *Cardozo J., Palko v. Connecticut, 302 U.S. 319, 327 (1937)*. Äußerungen ermöglichen die Information des Einzelnen wie der Allgemeinheit und helfen dabei, sich bestmöglich entscheiden oder verhalten zu können.

Informationen helfen dem Einzelnen, sich zurecht zu finden und sinnvolle Entscheidungen für sich und sein Leben zu treffen, zum Beispiel für die Wahl seiner Freunde und allgemein seines sozialen Umgangs, seine Gesundheit, die Wahl seines Berufs, Finanzangelegenheiten, Versicherungen, Kaufentscheidungen etc.

Für das Funktionieren der Demokratie sind Meinungs- und Informationsfreiheit völlig unverzichtbar. So muss es Medien beispielsweise erlaubt sein, Missstände öffentlich zu machen und so eine öffentliche Kontrolle der staatlichen Institutionen zu ermöglichen. Der Bürger kann seine Wahl nur dann sachgerecht ausüben, wenn er möglichst umfassend informiert ist.

Warentests helfen nicht nur dem einzelnen Verbraucher, sondern tragen zum Funktionieren der Marktwirtschaft bei. Sie dienen damit einem „volkswirtschaftlichen Gesamtinteresse“ (BGH vom 9.12.1975 (Warentest II), BGHZ 65, 325, 332) und der „marktwirtschaftlichen Ordnung“ (BGH vom 16.12.2014 (Hochleistungsmagneten), NJW 2015, 773, 775 Rn. 23) insgesamt.

III. Reichweite/Verletzungspotenzial von Äußerungen

Die Vor- und Nachteile von Äußerungen hängen weiterhin maßgeblich von der Reichweite der einzelnen Äußerung ab.

Äußerungen im privaten Kreis haben in der Regel ein geringes Schädigungspotenzial. Äußerungen gegenüber Freunden oder dem Lebenspartner können Dritte kaum beeinträchtigen geschweige denn das Funktionieren der Demokratie oder der Marktwirtschaft gefährden. Zugleich gibt es ein berechtigtes Interesse, jedenfalls privat völlig ungeschminkt reden zu können.

Deshalb sind Äußerungen, die im engen Familienkreis gemacht werden, im Wege der verfassungskonformen Auslegung vom Anwendungsbereich des § 824 Abs. 1 BGB auszunehmen, da ein entsprechender familiärer Freiraum respektiert werden muss, BGH vom 17.11.1992 (Ketten-Mafia), NJW 1993, 525, 526. Dasselbe Ergebnis ist aus systematischen Gründen auch für Äußerungen zu befürworten, die im Rahmen eines anderen engen personalen, vom Gesetzgeber besonders abgesicherten Vertrauensverhältnisses gemacht werden, zum Beispiel im Gespräch mit dem Rechtsanwalt oder dem Arzt, BGH vom 20.12.1983, BGHZ 89, 198, 204 mwN.

Der Einzelne kann sich freilich auch an Teile der Öffentlichkeit wenden, zum Beispiel durch das Verteilen von Flugblättern und eine öffentlichkeitswirksame Inszenierung. Für die eben angesprochene besondere Privilegierung ist dann kein Raum, da es nicht mehr um reine Privat- oder Familienangelegenheiten geht. Gleichwohl sind derartige Aktionen in der Regel auf lokale Wirkungskreise beschränkt.

Das Internet eröffnet dem Einzelnen auch die Möglichkeit, mit Äußerungen im Netz eine Öffentlichkeit zu erreichen, wie sie früher nur den Massenmedien zugänglich war. Das macht Informationen in einem Ausmaß zugänglich, wie es früher völlig undenkbar war. In dem gleichen Maße ist auch das Verletzungspotenzial privater Äußerungen ins Unendliche gestiegen.

Das Recht hat darauf noch nicht durchweg solide Antworten gefunden. Derzeit sind solche Äußerungen – und Verletzungen Betroffener – mehr oder weniger unbeschränkt möglich. Das Internet ist zwar theoretisch kein rechtsfreier Raum, faktisch bestehen aber massive Schutzdefizite.

Plattformbetreiber und Personen, die Äußerungen in das Internet einstellen, können zwar dieselben großen Öffentlichkeiten wie die Medien erreichen, unterliegen aber anders als die Medien (dazu sogleich) keiner vergleichbaren Sorgfaltspflicht. Es gibt auch keine Haftung von Plattformbetreibern, die der Haftung von Verlegern oder Rundfunkveranstaltern entspricht.

Soweit Nutzer ihre Angaben anonym in das Netz einstellen, entbindet sie das in der Theorie nicht von der deliktischen Haftung. Faktisch ist dies aber dennoch vielfach der Fall, wenn der Verletzte die Identität des Äußernden nicht ermitteln und folglich seinen Anspruch nicht durchsetzen kann. Siehe Fall: Der Schwätzer III.

Das Schutzdefizit Betroffener wird noch dadurch gesteigert, dass das Internet nicht vergisst. Es ist in der Regel nicht möglich, Angaben, die einmal im Netz waren, vollständig wieder herauszubekommen.

Besonders weitreichend sind Äußerungen von Massenmedien. Sie können ein Millionenpublikum erreichen und im Extremfall Segen und Fluch über die gesamte Welt bringen. Wegen dieser besonderen Reichweite sind sie ein wesentliches Instrument für das Sichern von Allgemeinheitsinteressen, namentlich für das Funktionieren von Demokratie und Marktwirtschaft.

Hierin liegt der Grund für die besondere Garantie der Pressefreiheit, **Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 BGB**. Die Pressefreiheit ist weder ein Spezialgrundrecht für drucktechnisch verbreitete Meinungen noch eine auf die Presse gemünzte verstärkende Wiederholung der Meinungsfreiheit. Sie hat vielmehr „die einzelne Meinungsäußerungen übersteigende Bedeutung der Presse für die freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung“ (BVerfG vom 9.10.1991 (Kritische Bayer-Aktionäre), BVerfGE 85, 1, 12 mwN.) zum Gegenstand, also die Sicherung von öffentlicher Information, öffentlicher Kontrolle und öffentlichem Dialog, *Beater*, Medienrecht, 2. Auflage, Rdnr. 21 ff.

Die Medien genießen aus diesem Grund sehr weitgehende äußerungsrechtliche Freiheiten, unterliegen zugleich aber auch erhöhten rechtlichen Anforderungen. Es besteht namentlich eine besondere Sorgfaltspflicht, aufgrund derer die Medien „alle Nachrichten vor ihrer Verbreitung mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt auf Wahrheit, Inhalt und Herkunft zu prüfen“ haben, so zum Beispiel **§ 5 PresseG** (= *Fechner/Mayer*, Medienrecht, 16. Auflage 2020, Nr. 19). Das soll die Seriosität medialer Berichterstattung heraufsetzen. Kommen Medien dieser besonderen Sorgfaltspflicht nicht nach, so haften sie für ihre Äußerungen. Unrichtige Berichterstattungen, denen keine sorgfältigen Recherchen zugrunde liegen, sind kein schützenswertes Gut, BGH vom 13.1.1987 (Türköl II), NJW 1987, 1403, 1404.

Die Medienunternehmer können sich für unzulässige Äußerungen ihrer Mitarbeiter nicht entlasten und haften sehr weitreichend.

Ebenfalls besonders weitreichend ist die Tätigkeit von Suchmaschinen einzuordnen. Sie haben insbesondere einen „maßgeblichen Anteil an der weltweiten Verbreitung von personenbezogenen Daten“, denn sie machen diese jedem Internetnutzer zugänglich, „der eine Suche anhand des Namens der betreffenden Person durchführt, und zwar auch denjenigen, die die Internetseite, auf der diese Daten veröffentlicht sind, sonst nicht gefunden hätten“, EuGH vom 13.5.2014 (Google Spain SL/Agencia Española de Protección de Datos) – Rs. C-131/12, NJW 2014, 2257 ff. Rn. 36.

C. Rechtliche Folgerungen

I. Deliktsrecht

Die – keineswegs vollständige – Gegenüberstellung der potenziellen Vor- und Nachteile von Äußerungen gibt einen ersten Eindruck davon, wie anspruchsvoll es ist, über die juristische Zulässigkeit oder Unzulässigkeit von Äußerungen zu entscheiden. Das Äußerungsrecht muss dafür in manchen Teilen vom klassischen Deliktsrecht abweichen.

Die Rechtsgüter, die von den betreffenden Tatbeständen vor unzulässigen Äußerungen geschützt werden sollen, sind schwer definierbar und interpretationsbedürftig. Unkörperliche Güter, wie zum Beispiel die „Ehre“, lassen keine so klaren und eindeutigen Aussagen über ihren Inhalt und ihre Reichweite zu, wie dies in Bezug auf körperliche Gegenstände möglich ist. Definitionen wie in § 905 Satz 1 BGB dazu, wie weit sich das Recht des Grundstückseigentümers erstreckt, sind im Äußerungsrecht kaum möglich.

So muss bei der Prüfung, ob eine Äußerung das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen unzulässig verletzt, häufig überhaupt erst einmal darüber nachgedacht werden, in welchen Persönlichkeitsinteressen der Betroffene verletzt sein könnte und wie diese Interessen zu definieren sind. „Die Schwierigkeit beginnt bereits beim Begriff der Persönlichkeit. Fragen wir uns, was wir darunter verstehen, so meinen wir, es zu wissen, jeder hat eine dunkle Vorstellung davon; versucht man aber diese Vorstellung zu analysieren, so zerrinnt sie wie Nebel vor den Augen“, *Hubmann*, Das Persönlichkeitsrecht, 2. Auflage 1967, S. 9.

Dieselbe Schwierigkeit begegnet uns, wenn die Frage zu klären ist, ob die Beeinträchtigung des betreffenden Rechtsguts aufgrund von Handlungsinteressen, namentlich aufgrund von Äußerungsinteressen des Schädigers, gerechtfertigt ist.

Nach den traditionellen deliktsrechtlichen Maßstäben wird auf der Tatbestandsebene etwas umschrieben, was typischerweise Unrecht ist und dessen Verwirklichung daher die Rechtswidrigkeit indiziert. So ist es typischerweise Unrecht, das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit oder das Eigentum eines anderen zu verletzen. Es gibt typischerweise kein berechtigtes Interesse des Schädigers, zu töten oder körperlich zu verletzen oder Eigentum zu beschädigen. Eine Rechtfertigung – zum Beispiel durch Notwehr – kommt nur ausnahmsweise in Betracht. Interessen des Schädigers führen im Deliktsrecht nur im Ausnahmefall zur Rechtfertigung eines schädigenden Verhaltens.

Das ist in Äußerungsfällen anders. Es gibt vielfach starke Gründe für die Unzulässigkeit der Äußerung und den Schutz des Betroffenen als auch starke Gründe für die Zulässigkeit der Äußerung im Informationsinteresse des Einzelnen und/oder der Allgemeinheit. Es lässt sich daher für den Großteil der Äußerungen nicht generell sagen, dass sie Recht oder Unrecht sind. Insbesondere kann der Äußernde sich in vielen Fällen mit Grund auf die Meinungs- und Pressefreiheit berufen, so dass ein Gesamturteil schwer fällt. Zugleich liegt es geradezu in den Genen der Meinungs- und Pressefreiheit, dass ihre Ausübung

andere Personen beeinträchtigt. Da Meinungs- und Pressefreiheit in unserer Rechtsordnung eine überragende Bedeutung haben, folgt die Rechtfertigungsprüfung in Äußerungsfällen anderen Regeln als bei sonstigen deliktischen Schädigungen. Der im Deliktsrecht geltende „klassische“ Aufbau in Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Verschulden ist in vielen äußerungsrechtlichen Konstellationen nicht mehr möglich.

Nach *Deutsch* FS Klingmüller 1974, 49, 63 führt dies im Zivilrecht „zum Niederbrechen sämtlicher bekannter Barrieren des Deliktsaufbaus: Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Verschulden werden eins“. Wer mehr lesen möchte: *Fluschnik*, Delikt und Äußerungsdelikt, 2015, S. 27 ff.

Zahlreiche Äußerungstatbestände sind daher offene Tatbestände, die nicht dem klassischen Prüfungsaufbau (Tatbestand, Rechtswidrigkeit, Verschulden) folgen und keine Trennung von Tatbestand und Rechtswidrigkeit kennen. Es gelten vielmehr variable, weitgehend richterlich entwickelte methodische Anforderungen. Die Verletzung der geschützten Interessen und die Rechtswidrigkeit des Eingriffs sind im Einzelfall unter Heranziehung aller Umstände durch Abwägung der widerstreitenden Interessen zu prüfen, BGH vom 7.2.1984 (Bundesbahnplanungsvorhaben), BGHZ 90, 113, 123.

II. Medien-, Wettbewerbs-, Datenschutz- und Telemedienrecht

Wenn in dieser Vorlesung von Äußerungsrecht gesprochen wird, dann bedarf dies der Erläuterung. „Äußerungsrecht“ ist kein inhaltlich klar definierter Begriff. Er wird hier vom Medienrecht und von den äußerungsrelevanten Teilen des Wettbewerbsrechts unterschieden. Dies geschieht hauptsächlich, um die Vorlesungen zum Schwerpunkt sachgerecht zuzuschneiden. Inhaltlich hängen die genannten Gebiete eng miteinander zusammen. Man könnte die Bezeichnung Äußerungsrecht daher auch so definieren, dass sie alle genannten Gebiete erfasst.

Das Medienrecht betrifft die Bereiche, in denen es um kollektive Interessen und Sondermaßstäbe für Massenmedien geht. Das Gebiet lebt namentlich davon, dass Massenmedien ein „wesentlicher Grundpfeiler einer demokratischen Gesellschaft“ sind, EGMR vom 13.9.2005 (I.A./Türkei), NJW 2006, 3263, 3264 Rn. 23 zu Art. 10 EMRK. Es ist in besonderer Weise auf die öffentliche Meinungsbildung bezogen, insbesondere auf öffentliche Information, öffentliche Kontrolle und öffentlichen Dialog. Seine Akteure sind die Presse (**PresseG** = *Fechner/Mayer*, Medienrecht, 16. Auflage 2020, Nr. 19) sowie der Rundfunk und die journalistisch-redaktionell gestalteten Telemedien (**MStV** = *Fechner/Mayer*, Medienrecht, 16. Auflage 2020, Nr. 21).

Das Wettbewerbsrecht schützt Marktteilnehmer vor unlauteren geschäftlichen Handlungen und das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb, **§ 1 Satz 1, Satz 2 UWG**. Es enthält einzelne äußerungsrechtliche Verbotstatbestände über geschäftliche Herabsetzungen und kreditgefährdende Tatsachenangaben (**§ 4 Nr. 1, Nr. 2 UWG**) sowie über Werbeangaben, **§§ 5, 5a, 6 UWG**. Das Gebiet ist in Teilen ein Sonderdeliktsrecht für Unternehmen. Für

Äußerungen mit geschäftlichem Charakter gelten tendenziell besonders strenge Anforderungen.

Das Datenschutzrecht erfasst unter anderem die Verbreitung von Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare Person beziehen, **Artt. 2 Abs. 1, 4 Nr. 1, Nr. 2 DSGVO**. Es überschneidet sich daher in Teilen ebenfalls mit dem Äußerungsrecht und äußerungsrechtlichen Ansprüchen. Für die Medien bestehen aber Datenschutzprivilegien.

Das Telemedienrecht enthält ebenfalls einzelne äußerungsrechtlich relevante Regelungen. Insbesondere treffen die **§§ 7 ff. TMG** (= *Fechner/Mayer*, Medienrecht, 16. Auflage 2020, Nr. 30) allgemeine Regelungen für die „Verantwortlichkeit“ und stellen Provider weitgehend von der zivilrechtlichen Schadensersatzhaftung frei.

§ 2: Rechtsgrundlagen

A. Zivilrecht

Das Zivilrecht schützt den einzelnen Rechtsinhaber und verleiht ihm dazu Ansprüche.

I. Schutzgüter

Das Zivilrecht unterscheidet zwischen dem Schutz von unternehmerischen/beruflichen/geschäftlichen und dem von persönlichen/ideellen Interessen.

1. Unternehmerische/berufliche/geschäftliche Interessen

Manche Äußerungstatbestände schützen Interessen, die einen unternehmerischen/beruflichen/geschäftlichen Charakter haben. Es ist im Einzelnen zu unterscheiden.

§ 824 BGB schützt vor unzutreffenden Tatsachenäußerungen, die geeignet sind, den „Kredit eines anderen zu gefährden oder sonstige Nachteile für dessen Erwerb oder Fortkommen herbeizuführen“. Früher wurde manchmal von dem Schutz der „Geschäftslehre“ (BGH vom 15.11.1977 (Alkoholtest), BGHZ 70, 39, 43) gesprochen, heute passen die Bezeichnungen „geschäftliches Ansehen“ oder „wirtschaftliches Ansehen“ möglicherweise besser. Gemeint ist das Ansehen, das der Betroffene bei Dritten hat. § 824 BGB kann auch zugunsten von Personen, namentlich von Arbeitnehmern, eingreifen, die nicht selbst unternehmerisch tätig sind. **§ 187 StGB** basiert auf demselben Schutzanliegen, soweit die Vorschrift vor Gefährdungen des „Kredits“ schützt und den Charakter eines Vermögensdelikts hat (siehe Fall: Der Schwätzer I).

Das Recht am Unternehmen (**§ 823 Abs. 1 BGB**) schützt ausschließlich unternehmerische Interessen. Die Vorschrift ist weder auf Privatpersonen, noch auf Arbeitnehmer oder Verbraucher anwendbar.

In bestimmten Fallkonstellationen erfasst das Persönlichkeitsrecht aus § 823 Abs. 1 BGB kommerzielle Persönlichkeitsinteressen, zum Beispiel das Interesse, selbst über eine Vermarktung des eigenen Werbewerts zu entscheiden, BGH vom 1.12.1999 (Marlene Dietrich), BGHZ 143, 214 ff.

2. Persönliche/ideelle Interessen

Andere Tatbestände schützen persönliche Interessen. Eine wichtige Variante schützt das Bild des Betroffenen in den Augen Dritter. Besonders ausgeprägt wird diese Schutzrichtung in § 186 StGB umschrieben, der den Betroffenen vor Äußerungen schützt, die geeignet sind, ihn „in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen“ (siehe Fall: Der Schwätzer I).

Solche Äußerungen werden untersagt, weil sie den Einzelnen aus der Gemeinschaft ausschließen oder eben herabwürdigen, zum Beispiel weil sie tiefe Tabus betreffen.

Dasselbe gilt für das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Sinne von **§ 823 Abs. 1 BGB**. Es sichert den Einzelnen auch in seinem sozialen

Geltungsanspruch darauf, dass ihm jedenfalls der erforderliche persönliche Minimalrespekt bezeugt wird, BGH vom 14.11.1995 (Willy Brandt), NJW 1996, 593 („soziale Geltung des Verletzten in der Öffentlichkeit“). Dieser Anspruch kann vor allem durch öffentliche Äußerungen verletzt werden. Er schützt vor „Prangerwirkung“, die den Einzelnen aus der Gemeinschaft ausschließt, BVerfG vom 23.2.2000, NJW 2000, 2413, 2414.

3. Bedeutung der Unterscheidung

Beeinträchtigungen von beruflichen/unternehmerischen Schutzinteressen werden rechtlich anders behandelt als Beeinträchtigungen von persönlichen/ideellen Schutzinteressen, weil Verletzungen von Unternehmen etwas anderes sind als Verletzungen von Personen. Unternehmen können sich weder schämen oder seelisch verletzt sein noch können von ihnen Nacktbilder gemacht werden etc.

- Zum Beispiel kann das Persönlichkeitsrecht einen Schutz gegen verletzende Wahrheiten (= wahre Tatsachen) bieten, siehe BVerfG vom 5.6.1973 (Lebach I), BVerfGE 35, 202 ff. Dagegen haben Unternehmen zutreffende Tatsachenäußerungen grundsätzlich hinzunehmen, BGH vom 24.10.1961, BGHZ 36, 77, 80.
- Ein Anspruch auf Entschädigung für immaterielle Verletzungen ist nur bei der Verletzung ideeller Interessen möglich, nicht aber bei der Verletzung unternehmerischer Interessen.
- Das Recht am Unternehmen und das Persönlichkeitsrecht stehen als „Ergänzungen“ der sonstigen äußerungsrechtlichen Regelungen jeweils in unterschiedlichen systematischen Zusammenhängen. Das Recht am Unternehmen ist an Voraussetzungen gebunden (Subsidiarität, Betriebsbezogenheit), für die es im Rahmen des Persönlichkeitsrechts keine Entsprechung gibt.

II. Arten von Äußerungen und Tatbeständen

Die zivilrechtlichen Schutztatbestände beziehen sich auf verschiedene Arten von Äußerungen.

1. Unzutreffende Tatsachenäußerungen („klassische“ Tatbestände)

Zahlreiche Tatbestände beschränken sich auf das Äußern von Tatsachen. Sie machen die Unzulässigkeit der Äußerung von einem identischen Grundsatzmaßstab abhängig, nämlich maßgeblich davon, dass die Tatsache „*unwahr*“ (§§ 824 Abs. 1 BGB, 187 StGB, 4 Nr. 2 Satz 2 UWG) oder „*nicht erweislich wahr*“ (§§ 186 StGB, 4 Nr. 2 Satz 1 UWG) ist.

Die Tatbestände wenden sich nicht gegen Unwahrheiten als solche. Sie verlangen vielmehr zusätzlich eine bestimmte Schädigungseignung der Äußerung. Diese muss geeignet sein, zum Beispiel den „Kredit eines anderen zu gefährden“ (§ 824 Abs. 1 BGB, ähnlich §§ 187 StGB, 4 Nr. 2 Satz 1 UWG) oder den anderen „verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen“, §§ 186, 187 StGB.

Die betreffenden Normen sind auf eng umrissene Konstellationen begrenzt. Ihre Prüfung folgt dem klassischen Schema Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Verschulden. Im Rahmen der Prüfung, ob eine Äußerung in Wahrnehmung

berechtigter Interessen (§§ 824 Abs. 2 BGB, 193 StGB) erfolgt ist, sind freilich Abwägungen vorzunehmen, die den Abwägungen bei der Prüfung von Rahmenrechten sehr ähneln.

Beispiel Schadensersatzanspruch aus § 824 Abs. 1 BGB:

Siehe auch Fälle: Der Schwätzer I, Der Schwätzer II

1. Aktivlegitimation

Deliktsrechtlich aktivlegitimiert ist nur der unmittelbar Betroffene, BGH vom 5.2.1980 (Straßen- und Autolobby), NJW 1980, 1685; BGH vom 6.12.2005 (Mordkommission Köln), NJW 2006, 605, 608 Rn. 21. Das ist im Fall von § 824 BGB der „andere“, dessen Kredit gefährdet wird oder dem Nachteile für seinen Erwerb oder Fortkommen drohen.

Die Aktivlegitimation ist in vielen Fällen unproblematisch und braucht dann nicht speziell angesprochen zu werden. Ist sie problematisch, so ist es zumeist sinnvoll, sie gleich am Anfang zu prüfen. Eine zwingende Regel ist dies aber nicht. Es ist auch denkbar, die Aktivlegitimation zum Beispiel im Anschluss an die Schädigungseignung zu prüfen.

2. Äußerung einer Tatsache

Das Vorliegen einer „Äußerung“ ist in der Regel unproblematisch und muss nur in Ausnahmefällen näher untersucht werden. Siehe Fall: Die Kanzlergeste.

Die Äußerung muss eine „Tatsache“ zum Gegenstand haben. Ob dies der Fall ist, bestimmt sich nach dem Inhalt der Äußerung, der durch Auslegung zu bestimmen ist.

3. Unwahrheit

4. Schädigungseignung

5. Behaupten

Der Anspruchsgegner ist die Äußerung zuzurechnen, wenn er die Tatsache behauptet hat.

Bitte untersuchen sie zunächst nur, ob ein „Behaupten“ vorliegt. Die Gliederungsüberschrift „Behaupten oder Verbreiten“ wäre sachwidrig, weil nicht klar wäre, welche der beiden Tatbestandsalternativen untersucht wird.

6. Verbreiten

Das Verbreiten ist nur zu prüfen, wenn ein Behaupten verneint wurde. Die beiden Tatbestandsalternativen schließen einander aus.

7. Rechtswidrigkeit, Verschulden

8. Wahrnehmen berechtigter Interessen, § 824 Abs. 2 BGB

Der dogmatische Charakter von § 824 Abs. 2 BGB ist umstritten, sollte in Klausuren aber nicht thematisiert werden.

In der Klausur könnte wie folgt formuliert werden: „Ein Anspruch auf Schadensersatz scheidet nach § 824 Abs. 2 BGB jedoch aus, wenn die Äußerung in Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht wurde...“ oder: „Der Anspruch könnte nach § 824 Abs. 2 BGB ausgeschlossen sein...“

a. Prüfung, wenn die Äußerung einer Privatperson infrage steht:

Siehe Fall: Der Schwätzer I

- Unwahrheit dem Mitteilenden unbekannt
- Berechtigtes Interesse an der Mitteilung

b. Prüfung, wenn sich der Anspruch gegen Medien/Journalisten richtet:

Bei Einhaltung der medienrechtlichen Sorgfaltspflicht (§§ 5 Satz 1 PresseG, 6 Abs. 1 Satz 3, 19 Abs. 1 Satz 3 MStV) entfällt die Haftung. Die Haftung entfällt dagegen nicht, wenn die medienrechtliche Sorgfaltspflicht verletzt wurde, *Beater* in: Soergel, 13. Auflage 2005, § 824 BGB Rz. 52 mwN. Unrichtige Berichterstattungen, denen keine sorgfältigen Recherchen zugrunde liegen, sind kein schützenswertes Gut, BGH vom 13.1.1987, NJW 1987, 1403, 1404.

10. Schaden

11. Passivlegitimation

Passivlegitimiert ist zunächst der Täter. Täter ist, wer den Tatbestand durch eigene Handlung erfüllt („*Wer*“, § 824 Abs. 1 BGB), wer also die betreffende Tatsache behauptet oder verbreitet. Täter ist ferner auch, wem die Erfüllung des Tatbestands kraft der Unterlassungshaftung als eigene zuzurechnen ist.

Weiterhin passivlegitimiert sind „*Mittäter*“ (§ 830 Abs. 1 Satz 1 BGB), „*Beteiligte*“ (§ 830 Abs. 1 Satz 2 BGB), „*Anstifter*“ und „*Gehilfen*“, § 830 Abs. 2 BGB.

2. Sonstige Äußerungen („offene“ Tatbestände/Rahmenrechte)

Die offenen Tatbestände sind nicht auf eng definierte Konstellationen beschränkt, sondern haben eher den Charakter von Generalklauseln. Derartige Regeln finden sich vor allem in § 823 Abs. 1 BGB, nämlich in Gestalt des Rechts am Unternehmen und des Persönlichkeitsrechts. Beide werden oft als „Rahmenrechte“ bezeichnet. Ebenfalls offene Tatbestände sind § 826 BGB („gute Sitten“), § 4 Nr. 1 UWG („herabsetzt oder verunglimpft“) und § 185 StGB („Beleidigung“).

Die offenen Tatbestände können prinzipiell alle Äußerungen erfassen, denen gegenüber ein vorrangiges Schutzbedürfnis besteht.

- Meinungen fallen allein unter die offenen Tatbestände, während sie aus den zuvor behandelten Regeln definitionsgemäß herausfallen.
- Die offenen Tatbestände können auch Äußerungen erfassen, die Tatsachenangaben oder sowohl Tatsachen- als auch Meinungselemente enthalten. Ebenso sind die Tatbestände nicht auf Äußerungen unwahrer Tatsachen beschränkt. Sie können unter Umständen auch zutreffende Tatsachenangaben erfassen. Die Unwahrheit beziehungsweise Wahrheit von Tatsachen ist aber gleichwohl auch im Rahmen von offenen Tatbeständen relevant. Insbesondere kommt ein Schutz gegenüber unzutreffenden Tatsachenäußerungen ungleich eher in Betracht als ein Schutz gegenüber zutreffenden Tatsachen.

Die offenen Tatbestände sind inhaltlich unbestimmt und müssen stark durch rechtliche Wertungen ausgefüllt werden. Ihre Prüfung richtet sich grundsätzlich an dem betreffenden Schutzgut aus, namentlich am Persönlichkeitsrecht oder am Recht am Unternehmen. Das hat Folgen:

- Es gibt für die offenen Tatbestände keinen naheliegenden materiellen Grundsatzmaßstab für die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit von Äußerungen. Insbesondere passt der Maßstab der „Wahrheit“ nicht, wenn es um einen Schutz gegen zutreffende Tatsachenäußerungen oder gegen Meinungsäußerungen geht.
- Die Rechtsprechung hat allerdings die Kategorie der „Schmähekritik“ entwickelt, an der sie die meisten Meinungsäußerungen misst. Es handelt sich freilich eher um ein einheitliches Etikett als um einen einheitlichen materiell-rechtlichen Maßstab. Es ist nämlich stark von rechtlichen Wertungen abhängig, was man als Schmähekritik ansieht und was nicht.

Die offenen Tatbestände folgen variablen, weitgehend richterlich entwickelten methodischen Anforderungen. Sie lassen keine Tatbestandsmerkmale im klassischen Sinne zu, deren Erfüllung die Rechtswidrigkeit der Handlung/Äußerung indiziert. Tatbestands- und Rechtswidrigkeitsprüfung fallen vielmehr zusammen, weil

- die unzulässigen Handlungen nicht so klar und scharf umrissen werden können, wie es für Tatbestandsvoraussetzungen, deren Vorliegen die Rechtswidrigkeit indiziert, erforderlich wäre. So ist etwa die Klärung, welche Persönlichkeitsinteressen das allgemeine Persönlichkeitsrecht überhaupt erfasst und schützen kann, häufig bereits als solche schwierig. Zugleich ist das Persönlichkeitsrecht ein junges Recht. Wir wissen noch gar nicht, gegenüber welchen Konstellationen und Handlungen es in Zukunft Schutz bieten muss.
- es im Äußerungsrecht erhebliche Interessen daran geben kann, dass eine Äußerung trotz ihrer verletzenden Wirkungen zulässig ist. In Betracht kommen das Interesse des Äußernden und das allgemeine Interesse an Meinungsfreiheit sowie – je nach Fallgestaltung – auch das öffentliche Informationsinteresse. Die Meinungs- und Pressefreiheit lässt es nur sehr eingeschränkt zu, Äußerungen per se als tatbestandliches Unrecht zu qualifizieren, das die Rechtswidrigkeit indiziert.

Beispiel Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB (Persönlichkeitsrecht):

- 1. Aktivlegitimation, haftungsrelevantes Verhalten**
Es gilt dasselbe wie bei § 824 BGB.
- 2. Durch Äußerung betroffene Persönlichkeitsinteressen**
 - a. Definition der betroffenen Interessen**
Zum Beispiel: Isolationsinteresse („das Recht, allein zu sein“), Recht auf Selbstbestimmung, Recht auf Achtung des sozialen Geltungsanspruchs
 - b. Schwere der Beeinträchtigung**
Eine Öffentlichkeitswirkung ist zum Beispiel umso tiefgreifender, je größer der Bekanntheitsgrad und die Reputation des Betroffenen sind und je stärker eine verletzende Äußerung aufgrund ihres Inhalts und der sonstigen Umstände in Erinnerung bleibt und zur Erörterung anreizt.

Veröffentlichungen in den Medien sind aufgrund ihrer besonderen Reichweite ungleich verletzender als etwa Äußerungen im privaten Bereich.

3. Legitimierende Interessen

Äußerungen können insbesondere legitimiert werden

- durch die Meinungsfreiheit oder die Pressefreiheit des Äußernden
- durch öffentliche Informationsinteressen.

4. Abwägung

Die Schwere des Persönlichkeitseingriffs, die Bedeutung möglicher legitimierender Interessen sowie das Vorverhalten des Betroffenen, Handlungsalternativen des Verletzers und sonstige relevante Umstände sind im Einzelfall gegeneinander zu gewichten. Je stärker eine Beeinträchtigung ist, umso stärkere Anforderungen bestehen für eine etwaige Berechtigung des beeinträchtigenden Handelns aufseiten des Verletzers, BGH vom 19.12.1978 (Abhöraffäre), BGHZ 73, 120, 128; BGH vom 9.12.2003 (Luftbildaufnahmen II), NJW 2004, 762, 764.

5. Verschulden, Schaden, Passivlegitimation

Es gilt dasselbe wie bei § 824 BGB.

Fall: Der Schwätzer I

Der Schwätzer S schnappt an der Kasse im Supermarkt auf, dass der Bauunternehmer B der Pleite entgegenseht, weil sein bei weitem größter Schuldner X insolvent geworden ist und der B daher gravierende Zahlungsausfälle hat. B soll deshalb beabsichtigen, einen Insolvenzantrag zu stellen. Als S auf dem gut besuchten Elternabend in der Schule seiner Kinder hört, dass Schüler zuhause möglichst ein eigenes Zimmer haben sollten, legt er los und wettet über die horrenden Preise für Eigenheime. Dabei teilt er alles mit, was er über B gehört hat, bezeichnet die Angaben aber ausdrücklich als „Gerüchte“. Unter den Anwesenden sind auch Eltern, die konkrete Baupläne haben, aber aufgrund dieser Neuigkeiten das Geschäft bewusst nicht mit B, sondern einer konkurrierenden Anbieterin abschließen. Kann B von S Schadensersatz verlangen? Mit X ist tatsächlich der größte Schuldner des B insolvent geworden. Die Information, B beabsichtige, einen Insolvenzantrag zu stellen, hält der S für wahr. Er hätte aber erkennen können, dass sie nicht stimmt.

Lösung:

A. §§ 823 Abs. 2 Satz 1 BGB, 186 StGB (-)

§ 186 StGB ist ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 Satz 1 BGB.

I. Tatsache in Bezug auf B (+)

S müsste eine Tatsache geäußert haben. Eine „*Tatsache*“ setzt etwas Geschehenes oder Bestehendes voraus, das in die Wirklichkeit getreten und daher einer objektiven Klärung und dem Beweis zugänglich ist, BGH vom 16.6.1998 (IM-Sekretär), BGHZ 139, 95, 102. Das entscheidende Kriterium für die Annahme einer Tatsachenangabe ist, dass sich die Äußerung der Stoßrichtung nach auf nachprüfbare Ereignisse bezieht, während unsubstanzierte Urteile zum Beispiel über den Wert gewerblicher Leistungen in der Regel einer beweismäßigen Nachprüfung nicht zugänglich und als Meinung einzuordnen sind, BGH vom 13.10.1964 (Lüftungsanlage), NJW 1965, 35, 36.

- Die Angaben, X sei der größte Schuldner des B und insolvent geworden, betreffen Tatsachen. Sie sind aber erweislich wahr, so dass eine Schutzgesetzverletzung insoweit ausscheidet.
- Die Angabe, dass B beabsichtige, einen Insolvenzantrag zu stellen, betrifft ebenfalls eine Tatsache. Ein für die Zukunft angekündigtes Verhalten ist keine dem Beweis zugängliche Tatsache, doch kann darin zugleich die Behauptung einer gegenwärtigen Absicht, eine so genannte innere Tatsache, liegen, BGH vom 25.11.1997, NJW 1998, 1223 ff. Die Aussage hat einen konkreten Sachverhalt zum Gegenstand, nämlich den Ausfall des X als Schuldner und die sich daraus ergebenden gravierenden ökonomischen Folgen für B.

II. Schädigungseignung (-)

Die Angabe, B beabsichtige einen Insolvenzantrag zu stellen, müsste geeignet sein, den B „*verächtlich zu machen*“ oder ihn „*in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen*“. Sie müsste ein Angriff auf den sittlichen, personalen und sozialen Geltungswert des Betroffenen sein, *Eisele/Schittenhelm* in: Schönke/Schröder, 30. Auflage 2019, § 186 StGB Rn. 5 mwN. Das Erfordernis ist nicht erfüllt.

- § 186 StGB schützt ausschließlich das persönliche Ansehen. Allein der Umstand, dass B einen Insolvenzantrag beabsichtigt, wertet B als Person in keiner Weise ab. Im Gegenteil: das Insolvenzverfahren ist ein vom Gesetzgeber für die Bewältigung von Unternehmenskrisen

vorgesehenes Verfahren; seine Einleitung kann überaus sachdienlich und verdienstvoll sein.

- Anders wäre zu urteilen, wenn B als Unternehmer dargestellt würde, der eine zweifelhafte Zahlungsmoral habe, Kunden übervorteile oder mit unlauteren Zielen in die Insolvenz gehe.

B. §§ 823 Abs. 2 Satz 1 BGB, 187 StGB (-)

I. Kreditgefährdende unwahre Tatsache (+)

Die Äußerung, B beabsichtige das Stellen eines Insolvenzantrags, betrifft eine Tatsache und ist unwahr.

Sie ist ferner geeignet, den „Kredit [des B] zu gefährden“. Die Kreditgefährdung im Sinne von § 187 Alt. 3 StGB ist nach herrschender Ansicht kein Ehr-, sondern ein Vermögensdelikt, *Eisele/Schittenhelm* in: Schönke/Schröder, 30. Auflage 2019, § 187 StGB Rn. 1 mwN. Sie kann zwar mit Ehrverletzungen zusammenfallen, zum Beispiel wenn zugleich die Zahlungsmoral infrage gestellt wird, muss dies aber nicht. Dies ist namentlich der Fall, wenn es darum geht, dass ein Unternehmen unverschuldet in Zahlungsschwierigkeit gekommen ist, *Eisele/Schittenhelm* in: Schönke/Schröder, 30. Auflage 2019, § 187 StGB Rn. 1 mwN.

II. Wider besseres Wissen (-)

Das Handeln „*wider besseres Wissens*“ setzt eine positive Kenntnis der Unwahrheit voraus, *Eisele/Schittenhelm* in: Schönke/Schröder, 30. Auflage 2019, § 187 StGB Rn. 5 mwN. Daran fehlt es. S wusste nicht, dass die Information falsch war.

C. Kreditgefährdung, § 824 Abs. 1 BGB (+)

In Betracht kommt eine Haftung aus Kreditgefährdung, § 824 Abs. 1 BGB. Die geäußerte Tatsache ist kreditgefährdend und unwahr.

I. Behaupten (-)

Behaupten ist das Mitteilen von Tatsachen aus eigenem Wissen oder aus eigener Überzeugung, wenn sich der Äußernde die Behauptung eines Dritten zu eigen macht, BGH vom 20.6.1969 (Hormoncreme), GRUR 1969, 624, 627. S macht sich die Angaben inhaltlich nicht zu eigen, weil er ausdrücklich von „Gerüchten“ spricht.

II. Verbreiten (+)

1. Weitertragen fremder Äußerungen (+)

Verbreiten ist die Weitergabe fremder Tatsachenbehauptungen, die sich der Äußernde nicht zu eigen macht, BGH vom 23.2.1995 (Schwarze Liste), GRUR 1995, 427, 428. Ein Verbreiten liegt beispielsweise in der Weitergabe eines Gerüchts beziehungsweise in der Weitergabe von Tatsachen, bei der darauf hingewiesen wird, dass sie von Dritten stammen, BGH vom 20.6.1969 (Hormoncreme), GRUR 1969, 624, 627.

Die Tatsache ist gegenüber Dritten geäußert werden.

2. Privilegierte Privatäußerung (-)

S hat seine Äußerungen allerdings nur gegenüber einen kleinen Kreis von Personen getan. Es handelt sich zudem um eine Veranstaltung, zu der nur die Eltern, nicht aber die Öffentlichkeit Zugang hatten.

§ 824 BGB sieht keine dem Äußerungsschutz entzogenen Freiräume vor, unterliegt aber gleichwohl gewissen – methodisch unterschiedlich legitimierten – Einschränkungen.

- Es handelt sich weder um eine Äußerung im engen Familienkreis (dazu BGH vom 20.12.1983, BGHZ 89, 198, 204 mwN.; BGH vom 17.11.1992 (Ketten-Mafia), NJW 1993, 525, 526) noch um eine im Rahmen eines engen personalen, vom Gesetzgeber besonders abgesicherten Vertrauensverhältnisses (zum Beispiel im Gespräch mit dem Rechtsanwalt oder dem Arzt, dazu BGH vom 20.12.1983, BGHZ 89, 198, 204 mwN.)
- Sonstige Einschränkungen gibt es im Hinblick auf das Schutzanliegen von § 824 BGB nicht. Eine Äußerung kann auch dann zur Haftung führen, wenn sie im „kleinen Kreis“ aufgestellt wird, BGH vom 20.12.1983, BGHZ 89, 198, 200 ff.

III. Rechtswidrigkeit, Verschulden (+)

Die Rechtswidrigkeit ist durch das Äußern der geschäftsschädigen und wahren Tatsache indiziert und damit problemlos zu bejahen.

Das Verschulden ist gegeben, da S die Unwahrheit seiner Angaben erkennen konnte. Wer die Richtigkeit von Tatsachen nicht kennt, hat vor ihrer Äußerung deren Richtigkeit zu überprüfen und dazu Klärungsmöglichkeiten angemessen zu nutzen, BGH vom 12.10.1965, NJW 1965, 2395, 2396. Insbesondere im Hinblick auf die mehr oder weniger unbekannt Quelle und das hohe Schädigungsrisiko, das die Äußerungen für den B mit sich brachten, ist Fahrlässigkeit zu bejahen.

IV. § 824 Abs. 2 BGB (-)

§ 824 Abs. 2 BGB schränkt die durch Abs. 1 zunächst weit gezogene Haftungsmöglichkeit ein.

1. Unkenntnis der Unwahrheit (+)

Dem S war die Unwahrheit seiner Mitteilung unbekannt (siehe oben).

2. Wahrnehmen berechtigter Interessen (-)

Ob an der Mitteilung ein berechtigtes Interesse besteht, beurteilt sich nach einer umfassenden Abwägung der Interessen des Äußernden, des Empfängers und des Betroffenen, der Gefährlichkeit und Angemessenheit des gewählten Mittels und weiterer Aspekte.

- Die Regelung hat primär private Geschäftsinteressen vor Augen, zum Beispiel vertrauliche Anfragen und Auskünfte über die Bonität oder Kreditwürdigkeit potenzieller Kunden oder Schuldner.
- S hat aus persönlicher Verärgerung gehandelt, die mit dem B nichts zu tun hat. Ein berechtigtes Interesse, die betreffende Information weiterzugeben, ist auf seiner Seite nicht zu erkennen.
- S ist auch nicht von besorgten Bauinteressenten angesprochen worden, sondern hat einfach „losgelegt“. Es war mehr oder weniger Zufall, ob seine Aussagen auf Bauinteressenten trafen. Er hat sein „Wissen“ weithin und ohne Rücksicht darauf kundgetan, wer davon erfährt.
- Es handelte sich um eine öffentlich gemachte Angabe, die für den B erhebliche Gefahren mit sich brachte.

V. Ergebnis

B kann von S aus § 824 Abs. 1 BGB Schadensersatz verlangen, insbesondere Ersatz seines entgangenen Gewinns, § 252 Satz 1 BGB.

Fall: Der Schwätzer II

Der Fernsehsender F macht eine Livereportage über betrügerische Praktiken im Baugewerbe. Dabei werden in einer Einkaufspassage auch zufällig vorbeikommende Personen nach ihrer Meinung und ihren Erfahrungen mit Baufirmen gefragt. Die Reporterin gerät dabei an S, der im ungefilterten Abendprogramm seine „Informationen“ über B mitteilt. Schadensersatzansprüche des B, wenn sich Bauinteressenten daraufhin für einen anderen Anbieter entscheiden?

Hinweis: BGH vom 6.4.1976 (PANORAMA), BGHZ 66, 182 ff.

A. Anspruch gegen S aus § 824 Abs. 1 BGB (+)

B. Anspruch gegen F aus § 824 Abs. 1 BGB

Eine Haftung von F setzt voraus, dass F die fraglichen Tatsachen selbst behauptet oder verbreitet hat. Ein Behaupten scheidet ersichtlich aus.

F könnte jedoch die Tatsachen verbreitet haben.

I. Weitertragen fremder Äußerung an Dritte (+)

F hat unzweifelhaft fremde Äußerungen (die des S) an Dritte (die Zuschauer) weitergetragen.

Orientiert man sich am Schutzgut des § 824 Abs. 1 BGB und fragt man nach der Schutzwürdigkeit des B, so liegt es nahe, ein Verbreiten durch F und einen entsprechenden Schadensersatzanspruch des B zu bejahen.

- F trägt dazu bei, dass die berufsschädigenden Angaben an weitere Adressaten weitergetragen beziehungsweise „verbreitet“ werden.
- In seinem objektiven Gehalt geht der Beitrag von F sogar über den des S im Ausgangsfall hinaus. F bewirkt, dass die von S vor dem Mikrophon gemachten Äußerungen nicht nur die Teilnehmer eines Elternabends, sondern ein Massenpublikum erreichen.

II. Intellektuelle Verbreitung (+)

Gleichwohl ist der Verbreitungsbegriff enger zu fassen. Er setzt namentlich eine „intellektuelle“ Verbreitung und nicht bloß eine Mitwirkung an der Verbreitung durch andere voraus.

Wer lediglich einen anderen zu Wort kommen lässt, also keinen inhaltlichen Einfluss nimmt und dem anderen nur das technische Hilfsmittel zur Verbreitung verleiht, verbreitet dessen Aussage nicht. So können beispielsweise die Post oder die Bahn nicht für den Inhalt von Zeitschriften verantwortlich gemacht werden, die sie befördern. Es bedarf vielmehr einer wertenden Inhaltsbestimmung.

Ein „intellektuelles“ Verbreiten durch die Medien und eine entsprechende Haftung kommen insbesondere in Betracht, wenn die fragliche Mitteilung im Rahmen eines redaktionellen Beitrags gemacht wird. Sie ist dann in ihrer Bedeutung bereits dadurch beeinflusst worden, dass das berichtende Medienunternehmen die Äußerung als solche aufgegriffen hat. Zugleich macht der redaktionelle Teil typischerweise den besonderen Informationswert von Medien aus und ist die Basis dafür, dass Medien ihre wichtigen öffentlichen Funktionen erfüllen können. Im Streitfall ist eine intellektuelle Verbreitung zu bejahen, da sich F redaktionell für eine Livereportage und Liveinterviews entschieden hat.

III. BGHZ 66, 182 ff.: Wesen und Funktion des Fernsehens

Nach BGH vom 6.4.1976 (PANORAMA), BGHZ 66, 182, 188 f. ist ein Sender, der eine Rundfunk- oder Fernsehdiskussion live ausstrahlt oder eine Aufzeichnung einer solchen Diskussion sendet und ehrverletzende Äußerungen eines Teilnehmers nicht „bearbeitet“, mangels eigener Verbreitungshandlung kein Schädiger im Sinne von § 824 BGB.

- *„Es widerspräche dem Wesen des Mediums und seiner Funktion, es neben oder gar anstelle des eigentlichen Urhebers der Äußerung in Anspruch nehmen zu können. Eine der wichtigsten Aufgaben von Rundfunk und Fernsehen ist, der Meinungsvielfalt die Möglichkeit zur Darstellung zu geben und gerade auch Minderheiten zum Wort zu verhelfen; vornehmlich zur Gewährleistung dieser Möglichkeit ist durch Art. 5 Abs. 1 GG die Rundfunkfreiheit (die auch das Fernsehen schützt) verfassungsrechtlich garantiert. Das verpflichtet dazu, schon bei der Beantwortung der Frage, ob das Fernsehen allein wegen des Ausstrahlens einer ehrverletzenden Äußerung belangt werden kann, den Besonderheiten Rechnung zu tragen, die sich aus seiner Rolle ebenso wie aus den Möglichkeiten und Zwängen fernsehgerechter Darstellung ergeben, damit nicht durch die vorschnelle Bejahung solcher „Teilnehmerschaft an der Störung“ der verfassungsrechtlich gewährleistete Zugang zu diesem Meinungs-“Markt“ unzulässig verengt wird.“*
- Die Entscheidung ist bemerkenswert. Zum einen muss man sich klar machen, dass das Medienunternehmen dem B nicht auf Schadensersatz haftet, obwohl dieser vor allem durch die Medientätigkeit geschädigt wird. Zum anderen lehnt es der BGH ab, das Medienunternehmen aufgrund des Masseneffekts stärker in die Pflicht zu nehmen. Im Zweifel soll der Fernsehsender „live“ berichten können, selbst wenn es dabei zu Schädigungen kommt.

IV. Kritik

Diese Judikatur argumentiert mit „Zwängen“, die in dieser Form nicht akzeptiert werden können. Es ist ungerecht und verträgt sich nicht mit der Ausgangswertung der §§ 823 f. BGB, wenn man das Risiko von Liveübertragungen dem Geschädigten zuweist und die Medien aus der Verantwortung entlässt, *Beater*, Medienrecht, 2. Auflage 2016 Rdnr. 1991.

Bei Liveübertragungen scheidet eine Schadenshaftung der Medien freilich mangels Verschuldens aus, wenn der Sender die verletzende Äußerung nicht konkret vorhersehen beziehungsweise nicht verhindern konnte. De lege ferenda ist daher eine Gefährdungshaftung der Medien zu befürworten. Strahlt der Rundfunk einen Beitrag dagegen zeitversetzt aus, so ist eine entsprechende Überprüfung möglich und muss im Interesse Betroffener auch verlangt werden. Genauso wie im Zusammenhang mit Werbebeiträgen und Leserbriefen (*Beater*, Medienrecht, 2. Auflage 2016, Rdnr. 1993 f.) sollten die Medien jedenfalls für grobe Fahrlässigkeit einstehen müssen und verpflichtet sein, zeitversetzt ausgestrahlte Liveaufnahmen auf eindeutig erkennbare Verletzungen zu überprüfen.

B. Grundrechte, Meinungsfreiheit

I. Überblick zu Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 GG

1. Individuelle und institutionelle Zielrichtung

Die Meinungsfreiheit ist in Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 GG normiert. Sie ist zum einen ein klassisches liberales Abwehrrecht gegen staatliche Bevormundung im Interesse des einzelnen Grundrechtsträgers. Sie schützt insoweit ein Individualinteresse des einzelnen, „... ein Stück sittlich notwendiger Lebensluft für den Einzelnen, die Wahrheit sagen zu dürfen“, *Smend VVDStRL* 4 (1928), 44, 50. Sie ist „... the matrix, the indispensable condition of nearly every other form of freedom“, *Cardozo J. in Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319, 327 (1937).

Wahrheiten und überzeugende Lösungen lassen sich in einer Gesellschaft auf Dauer nur dann entdecken, wenn jeder Mensch denken kann, was er will, und sagen darf, was er denkt. „... freedom to think as you will and to speak as you think are means indispensable to the discovery and spread of political truth“, *Brandeis J. in Whitney v. California*, 274 U.S. 357, 375 (1927).

Die Meinungsfreiheit hat außerdem eine institutionelle Zielrichtung. Sie ist nämlich – ebenso wie die übrigen Kommunikationsfreiheiten von Art. 5 Abs. 1 GG – für das Funktionieren einer demokratischen Gesellschaft, die zwingend auf individuelle und öffentliche Meinungsbildung angewiesen ist, unverzichtbar. Die Meinungsfreiheit ist für „eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung schlechthin konstituierend“, *BVerfG vom 15.1.1958 (Lüth)*, *BVerfGE* 7, 198, 208. Die Meinungsfreiheit wird daher auch im Hinblick auf ihre Bedeutung für ein demokratisches Gemeinwesen und den öffentlichen Meinungsbildungsprozess geschützt, *BVerfG vom 25.8.1994 (Soldaten sind Mörder)*, *NJW* 1994, 2943.

Soweit der individuelle und der institutionelle Zweig der Meinungsfreiheit miteinander in Konflikt geraten, darf die Orientierung der Kommunikationsgrundrechte an ihrer Bedeutung für die öffentliche Meinungsbildung nicht dazu führen, den Schutz des individuellen Grundrechtsträgers mehr oder weniger abzuschaffen. Der Einzelne ist kein „Funktionär der demokratischen Staatsordnung“, sondern ein Mensch und darf nicht auf seine Funktion als Bürger reduziert werden. Dementsprechend gibt es keine verfassungsrechtliche Pflicht des Einzelnen oder der Presse, an der politischen Meinungsbildung mitzuwirken.

2. Meinung

Der Begriff der „*Meinung*“ ist weit zu verstehen, *BVerfG vom 22.6.1982 (NPD Europas)*, *BVerfGE* 61, 1, 9. Er ist im Unterschied zu Tatsachenäußerungen durch das Element der Stellungnahme, des Dafürhaltens oder Meinens geprägt, *BVerfG vom 13.4.1994 (Auschwitzlüge)*, *BVerfGE* 90, 241, 247. Der Begriff umfasst Stellungnahmen, Wertungen, wertende Urteile, Werturteile, Beurteilungen, Einschätzungen, wertende Ansichten, Anschauungen und Auffassungen. Meinungen genießen den Schutz des Grundrechts, ohne dass es

darauf ankäme, „ob die Äußerung wertvoll oder wertlos, richtig oder falsch, begründet oder grundlos, emotional oder rational ist. Auch scharfe und übersteigerte Äußerungen fallen grundsätzlich in den Schutzbereich von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG“, BVerfG vom 9.10.1991 (Kritische Bayer-Aktionäre), BVerfGE 85, 1, 14 f.

Der Schutzbereich des Grundrechts erfasst alle Äußerungen mit einem meinungsbildenden Inhalt, ist also nicht auf politische Äußerungen beschränkt. Es sind beispielsweise auch kommerzielle Meinungsäußerungen sowie reine Wirtschaftswerbung mit einzubeziehen, sofern diese einen wertenden, meinungsbildenden Inhalt haben, BVerfG vom 12.12.2000 (Schockwerbung), BVerfGE 102, 347, 359 mwN. Über seinen Wortlaut hinaus, der Wort, Schrift und Bild beispielhaft aufführt, schützt das Grundrecht auch andere Ausdrucksformen, zum Beispiel Uniformen, Symbole, Musik oder Gesten.

Tatsachenangaben fallen in den Schutzbereich von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 GG, weil und soweit sie eine Voraussetzung für das Bilden von Meinungen sind, das Art. 5 Abs. 1 GG gewährleistet, BVerfG vom 9.10.1991 (Kritische Bayer-Aktionäre), BVerfGE 85, 1, 15.

Das Grundrecht schützt auch die negative Meinungsfreiheit, also das Recht, keine Meinung zu haben oder zu äußern beziehungsweise nichts äußern zu müssen, was man nicht äußern will.

3. Schranken, verfassungsgerichtliche Überprüfung

Nach **Art. 5 Abs. 2 GG** finden die Meinungsfreiheit und die übrigen Kommunikationsfreiheiten ihre Schranken in den allgemeinen Gesetzen, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und im Recht der persönlichen Ehre. Die drei Schranken haben an sich nebeneinander Bestand, lassen sich jedoch nicht mikroskopisch voneinander trennen und haben in der Rechtsprechung des BVerfG eine unterschiedliche Bedeutung. Das Gericht hat darauf verzichtet, die Ehre als eine eigenständige Schrankenkategorie zu entwickeln. Die Richter stellen vielmehr auf die jeweilige Ehrschutznorm ab und messen diese an den Anforderungen für allgemeine Gesetze, etwa BVerfG vom 4.11.2009, BVerfGE 124, 300, 326 f.

Das BVerfG stellt außerdem zusätzliche Voraussetzungen auf. Nach der Wechselwirkungslehre müssen die allgemeinen Gesetze in ihrer das Grundrecht beschränkenden Wirkung „ihrerseits im Lichte der Bedeutung dieses Grundrechts gesehen und so interpretiert werden, dass der besondere Wertgehalt dieses Rechts, der in der freiheitlichen Demokratie zu einer grundsätzlichen Vermutung für die Freiheit der Rede in allen Bereichen, namentlich aber im öffentlichen Leben führen muss, auf jeden Fall gewahrt bleibt“, BVerfG vom 15.1.1958 (Lüth), BVerfGE 7, 198, 208 f.; BVerfG vom 28.4.1976, BVerfGE 42, 133, 141; BVerfG vom 20.4.1982 (Kredithaie), BVerfGE 60, 234, 240. Die Wechselwirkung ist bei der Auslegung der Tatbestandsmerkmale des einschlägigen Gesetzes als auch bei der Anwendung durch die Fachgerichte zu

beachten. Die Einschränkung muss geeignet und erforderlich sein, den Schutz zu bewirken, den die betreffende Vorschrift sichern soll. Zugleich muss das, was mit der Vorschrift erreicht wird, in einem angemessenen Verhältnis zu den Einbußen stehen, die durch das Beschränken der Kommunikationsfreiheiten entstehen, BVerfG vom 13.1.1982 (Freie Rundfunkmitarbeiter I), BVerfGE 59, 231, 265.

Ein Beispiel für die verfassungskonforme Auslegung des strafrechtlichen Beleidigungstatbestandes ist die Nato-Herbstmanöver-Entscheidung des BVerfG. Sie betraf mehrere Streitfälle, u.a. hatte ein anerkannter – und der englischen Sprache vermutlich nicht ganz mächtiger – Kriegsdienstverweigerer anlässlich eines Manövers der Nato auf ein Betttuch mit roter Farbe den Text „A Soldier is a Murder“ geschrieben und es an einer Straßenkreuzung am Ortsrand aufgehängt. Das Tuch wurde später von der Polizei entfernt und der Kriegsdienstverweigerer auf einen Strafantrag hin wegen Beleidigung nach § 185 StGB zu einer Geldstrafe verurteilt. Die Beleidigung war in Bezug auf eine staatliche Einrichtung bejaht worden. Es stand also kein Schutz des persönlichen Ansehens infrage, sondern es ging allein um den Schutz der öffentlichen Anerkennung von staatlichen Institutionen, damit diese ihre Funktion erfüllen können. Das hoch umstrittene Urteil des BVerfG nahm daher an, dass der Meinungsfreiheit für die Auslegung der Strafnorm in solchen Fällen ein besonders hohes Gewicht zukomme, weil dieses Grundrecht gerade aus dem besonderen Schutzbedürfnis der Machtkritik erwachsen sei und darin unverändert seine Bedeutung finde, BVerfG vom 10.10.1995 (Nato-Herbstmanöver), BVerfGE 93, 266, 293. Diese Maßstäbe hatte das Amtsgericht verkannt.

Das BVerfG beschränkt die Überprüfung fachgerichtlicher Entscheidungen darauf, ob die Fachgerichte bei der Auslegung oder Anwendung rechtlicher Normen gerade die Bedeutung und Tragweite des betroffenen Grundrechts verkannt haben, BVerfG vom 10.6.1964, BVerfGE 18, 85, 92 f. Die Verfassungsrichter urteilen prinzipiell nur über verfassungsrechtliche Grenzen, nicht aber darüber, welche von mehreren verfassungsrechtlich zulässigen Lösungen die zivilrechtlich oder strafrechtlich beste wäre.

Das BVerfG gesteht sich freilich für die Beurteilung einen „gewissen Spielraum“ zu und sieht die Grenzen seiner Eingriffsmöglichkeiten nicht als starr und gleichbleibend an. Es will sich eine „Berücksichtigung der besonderen Lage des Einzelfalls“ offenhalten, BVerfG vom 11.5.1976 (Gewerkschaftspresse), BVerfGE 42, 143, 148. Ebenso macht es die Reichweite der Überprüfung von der Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung abhängig, BVerfG vom 3.6.1980 (Böll/Walden), BVerfGE 54, 208, 215 f.

Bedeutung haben diese Relativierungen für äußerungsrechtliche Fälle. Man muss dem BVerfG vorwerfen, dass es sich für diese Bereiche exakt zu der Superrevisionsinstanz macht, die es nach eigener Aussage angeblich nicht ist. Insbesondere die Frage, wie Äußerungen auszulegen sind beziehungsweise welchen Inhalt sie haben, wird von den Verfassungsrichtern in einem sehr weiten Umfang überprüft. Sie ist mehr oder weniger zu einer verfassungsrechtlichen Domäne geworden.

4. Lügen, Schmähkritik, Formalbeleidigung, Verletzungen der Menschenwürde

Die dogmatische Behandlung von bestimmten Äußerungen, denen sozusagen die Unzulässigkeit bereits in großen Lettern auf der Stirn geschrieben steht, ist nicht einheitlich. Hier gilt es sorgfältig zu sein, insbesondere weil Verfassungsrecht und Zivilrecht keinen einheitlichen Sprachgebrauch haben.

Klarheit besteht über die bewusste Unwahrheit/Lüge. Sie fällt nicht in den Schutzbereich von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 GG, denn sie kann zu der verfassungsrechtlich vorausgesetzten Meinungsbildung nichts beitragen, BVerfG vom 9.10.1991 (Kritische Bayer-Aktionäre), BVerfGE 85, 1, 15. Mit den einzelnen zivil- und strafrechtlichen Tatbeständen lässt sie sich problemlos erfassen.

Probleme und namentlich die Gefahr von unterschiedlichen Maßstäben der Rechtsgebiete und damit von Missverständnissen wirft die Kategorie der Schmähkritik auf.

- Das **BVerfG** versteht darunter Äußerungen, die ebenfalls nicht in den Schutzbereich von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Alt. GG fallen. Schmähkritik ist danach von vornherein unzulässig, ohne dass es noch auf eine Abwägung ankommt, BVerfG vom 19.5.2020 (Justizverbrecher), NJW 2020, 2622, 2624 Rn. 18. Diese Einordnung ist verfassungsrechtlich umstritten. Es wird vielfach befürwortet, auch solche Äußerungen an der Meinungsfreiheit zu messen und über ihre verfassungsrechtliche Zulässigkeit im Wege der Abwägung zu entscheiden, zum Beispiel *Grabenwarter* in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 92. EL August 2020, Art. 5 Rn. 66 ff., 163.

In der Sache definiert das BVerfG Schmähkritik als eine Äußerung, die keinen irgendwie nachvollziehbaren Bezug mehr zu einer sachlichen Auseinandersetzung hat und der es eigentlich nur um das grundlose Verächtlichmachen der betroffenen Person als solcher geht, BVerfG vom 19.5.2020 (Justizverbrecher), NJW 2020, 2622, 2624 Rn. 19. Eine grundlose, überzogene, völlig unverhältnismäßige oder ausfällige Kritik reicht noch nicht aus und dies soll in der Regel selbst bei strafbaren Äußerungen gelten, die die persönliche Ehre erheblich herabsetzen. Diese Definition der Schmähkritik ist extrem eng, denn ein „irgendwie nachvollziehbarer Bezug“ lässt sich nahezu immer finden.

- Die Rechtsprechung des **BGH** zum Umgang mit der Kategorie Schmähkritik hat sich mehrfach gewandelt und ist nicht ganz einheitlich gewesen. In der deliktsrechtlichen Judikatur geht es, wenn von Schmähkritik die Rede ist, um etwas anderes als im Verfassungsrecht. Der Ausdruck ist im Deliktsrecht die Bezeichnung für eine Äußerung, die man letztlich unter Abwägung und Berücksichtigung aller relevanten Aspekte im Einzelfall als unzulässig ansieht, BGH vom 27.9.2016 (Mal PR-Agent, mal Reporter), NJW 2017, 482, 483 ff. Rn. 32 ff., 36. Unter Schmähkritik versteht man eine abwertende und grundlose Kritik, die nur dazu dient, den Kritisierten zu diffamieren, zum Beispiel BGH vom 1.2.1977 (Halsabschneider), GRUR 1977, 801, 803. Der Begriff reicht weiter als im Verfassungsrecht.
- Pragmatischer Vorschlag: Der Begriff und die Kategorie „Schmähkritik“ wird im Rahmen dieser Vorlesung und im Rahmen von Unternehmen und Medien im deliktsrechtlichen Sinn verstanden.

Wer mehr lesen möchte: *Beater*, Schmähkritik, Formalbeleidigung, Angriff auf die Menschenwürde, AfP 2021, voraussichtlich Heft 5.

Das BVerfG nimmt zwei weitere Formen von Äußerungen aus dem Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 GG aus, nämlich die Formalbeleidigung und Äußerungen, die die Menschenwürde verletzen, BVerfG vom 19.5.2020 (Justizverbrecher), NJW 2020, 2622, 2624 Rn. 21 f. mwN. Das BVerfG unterscheidet beide von der Schmähkritik. Aus deliktsrechtlicher Sicht handelt es sich dagegen um Kategorien ohne eine eigenständige dogmatische Bedeutung. Das Deliktsrecht sieht solche Äußerungen im Ergebnis als Schmähkritik an.

5. Drittwirkung

Die Anwendung der gesetzlichen Vorschriften hat die grundrechtlichen Wertungen zu beachten. Das BVerfG versteht seit der berühmten Lüth-Entscheidung die Grundrechte nicht allein als Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat, sondern zugleich als eine objektive Wertordnung, die „für alle Bereiche des Rechts“ gilt, BVerfG vom 15.1.1958 (Lüth), BVerfGE 7, 198, 205. Die grundrechtlichen Wertungen sind allgemein bei der Auslegung gesetzlicher Anforderungen sowie der Ausfüllung von zivilrechtlichen Generalklauseln zu beachten, BVerfG vom 15.1.1958 (Lüth), BVerfGE 7, 198, 205, 208; BVerfG vom 26.6.1990 (Zwangsdemokrat), BVerfGE 82, 272, 280; BVerfG vom 29.6.2016, NJW 2016, 2870 Rn. 12 (st. Rechtsprechung).

BVerfG vom 15.1.1958 (Lüth), BVerfGE 7, 198 ff. betrifft einen Äußerungsfall und Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 GG. Das ist kein Zufall. Das gesamte Äußerungs- und Medienrecht ist in seiner heutigen Form eigentlich erst durch Lüth entstanden, *Beater*, Medienrecht, 2. Auflage 2016, Rdnr. 68 ff. Es wird ganz maßgeblich durch die Grundrechte bestimmt. Ohne die Meinungs- und Pressefreiheit ist es gar nicht denkbar. Zur Lüth-Entscheidung ganz besonders lesenswert und eindrucksvoll: *Kübler*, Lüth: eine sanfte Revolution, KritV 2000, 313 ff.

Die Drittwirkung der Meinungsfreiheit wirkt sich auf alle gesetzlichen Anforderungen und Begriffe des Äußerungsrechts aus. Als die wichtigsten sind, ohne Anspruch auf Vollständigkeit, die folgenden Dinge zu nennen:

- Prüfungsaufbau: Die Drittwirkung führt dazu, dass das Zivilrecht Meinungsäußerungen grundsätzlich als zulässig ansehen muss. Das schließt die Formulierung von Tatbestandsvoraussetzungen, unter denen eine Meinungsäußerung typischerweise unzulässig ist, weitgehend aus. Die „offenen“ Äußerungstatbestände (Persönlichkeitsrecht, Recht am Unternehmen) kennen daher keine klassische Prüfung nach Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Verschulden.
- Auslegung von Äußerungen:

Unklarheitenregel für mehrdeutige Äußerungen: Soweit Beseitigungs-, Schadensersatz- oder Entschädigungsansprüche geltend gemacht werden, ist die für den Äußernden günstigste Deutung maßgebend, BVerfG vom 25.10.2005 (IM-Sekretär), NJW 2006, 207, 209.

Werden in einer meinungsbildenden Äußerung wertende und tatsächliche Angaben untrennbar miteinander vermengt, so ist im Zweifel anzunehmen, dass eine Meinung und keine Tatsache geäußert wurde, BVerfG vom 22.6.1982 (NPD Europas), BVerfGE 61, 1, 9.

– Materiell-rechtliche Maßstäbe, insbesondere im Rahmen der Abwägung:

Nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 GG soll jeder frei sagen können, was er denkt, selbst wenn er keine nachprüfbaren Gründe für sein Urteil abgeben kann, BVerfG vom 11.5.1976, BVerfGE 42, 163, 170 f.

Das BVerfG geht von einer grundsätzlichen Vermutung für die Zulässigkeit der freien Rede aus, wenn es sich um einen Beitrag zum geistigen Meinungskampf in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage handelt, BVerfG vom 25.8.1994 (Soldaten sind Mörder), NJW 1994, 2943.

Die Meinungsfreiheit erfordert es in den Augen der Gerichte, dass auch in der Art der Meinungsäußerung große Freiheit gewährt und bei der Annahme einer Beleidigungsabsicht Zurückhaltung geübt wird, BGH vom 21.6.1966 (Höllengefängnis), BGHZ 45, 296, 308.

– Anwendungsvoraussetzungen und Reichweite von Ansprüchen:

Ansprüche auf Widerruf oder Berichtigung setzen voraus, dass unwahre Tatsachen geäußert wurden. Meinungsäußerungen erfassen diese Ansprüche aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht. Es gibt keine Pflicht, eine Meinung zu widerrufen, und Meinungen lassen sich auch nicht wie Tatsachenangaben „berichtigen“.

Der Unterlassungsanspruch kann sich unter Umständen darauf beschränken, nur wortidentische Äußerungen zu untersagen.

– Zivilprozessuale Beweislastfragen. Zu §§ 823 Abs. 2 Satz 1 BGB, 186 StGB BGH vom 12.2.1985 (Türköl I), NJW 1985, 1621, 1622 f.; *Beater*, Medienrecht, 2. Auflage 2016, Rdnr. 1662 ff.

II. EMRK

Die Grundrechte werden auf europäischer Ebene durch die EMRK ergänzt. **Art. 10 EMRK** (= *Fechner/Mayer*, Medienrecht, Vorschriftenammlung, 20. Auflage 2020, Nr. 4) schützt das Recht auf freie Meinungsäußerung (Art. 10 Abs. 1 Satz 1 EMRK) einschließlich der Freiheit „Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben“, Art. 10 Abs. 1 Satz 2 EMRK. Die Vorschrift erfasst damit sowohl Werturteile als auch Tatsachenangaben, *Daiber* in: Meyer/Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, 4. Auflage 2017, Art. 10 Rn. 8, 13.

Die Regelungen der EMRK sind – damit kein Konflikt mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands entsteht – bei der Auslegung der deutschen Gesetze zu berücksichtigen, BVerfG vom 14.10.2004, BVerfGE 111, 307, 317, 318. Ebenso sind der Inhalt und die Reichweite von Grundrechten nach Möglichkeit EMRK-konform auszulegen. Die im Grundgesetz normierten Grundrechte sind gegenüber der EMRK aber vorrangig und setzen sich ihnen gegenüber durch, falls sich die Rechtsprechungslinien von BVerfG und EGMR

nicht miteinander decken sollten, BVerfG vom 14.10.2004, BVerfGE 111, 307, 324. Allgemein zur Bedeutung der EMRK im deutschen Recht *Zehetgruber ZJS* 2016, 52 ff.

Die EMRK hat außerdem Einfluss auf das europäische Unionsrecht, sofern der EuGH bei der Auslegung unionsrechtlicher Normen auf die EMRK zurückgreift. So – vor Schaffung der GR-Charta – EuGH vom 26.6.1997 (Familiapress) – Rs. C-368/95, Slg. 1997 I, S. 3689 ff. Rn. 18, 25 f.

III. GR-Charta

Art. 11 Abs. 1 GR-Charta (= *Fechner/Mayer*, Medienrecht, Vorschriftsammlung, 20. Auflage 2020, Nr. 3) schützt – weitgehend wortgleich mit Art. 10 EMRK – die Meinungsfreiheit und die Informationsfreiheit. Die in der Charta normierten Freiheiten sind als allgemeine Grundsätze Teil des Unionsrechts (Art. 6 Abs. 3 EUV) und dem AEUV gleichrangig, Art. 6 Abs. 1 a.E. EUV. Die GR-Charta und die einschlägige Rechtsprechung des EuGH sind relevant, wenn es um die Anwendung unionsrechtlicher Normen geht. Bei der Anwendung europäischer Verordnungen sind die europäischen Grundrechte uneingeschränkt anzuwenden, insbesondere sind Art. 8 GR-Charta (Datenschutz) und die VO (EU) 2016/679 DSGVO zu nennen.

Bei der Anwendung von Vorschriften, die europäische Richtlinien in das deutsche Recht umsetzen, ist nach dem Regelungsgehalt der jeweiligen Richtlinie zu unterscheiden, BVerfG vom 6.11.2019 (Recht auf Vergessen I), NJW 2020, 300 ff.

Auf die **Art. 1 ff. GG** ist abzustellen, wenn die Richtlinie nicht abschließend, sondern lediglich teilharmonisierend ist. Der europäische Normgeber zielt in diesen Fällen nicht auf eine Einheitlichkeit des Grundrechtsschutzes ab. Er räumt in diesen Fällen den Mitgliedstaaten Gestaltungsspielräume ein und lässt damit Grundrechtsvielfalt zu, BVerfG vom 6.11.2019 (Recht auf Vergessen I), NJW 2020, 300, 302 Rn. 49, 50 ff. mit weiteren Unterscheidungen, die hier beiseite gelassen werden.

Auf die **Art. 1 ff. GR-Charta** ist abzustellen, wenn die Richtlinie abschließend beziehungsweise vollharmonisierend ist, also auf die europaweite Einheitlichkeit des Grundrechtsschutzes zielt, BVerfG vom 6.11.2019 (Recht auf Vergessen I), NJW 2020, 300, 302 Rn. 49.

Die praktische Bedeutung der GR-Charta hängt also davon ab, in welchem Umfang es europäische Verordnungen oder Richtlinien für das jeweilige Rechtsgebiet gibt. Daher hat die GR-Charta für das klassische Äußerungsrecht eine eher geringe Bedeutung, während sie für die Bereiche Telemedien und Datenschutz sehr sowie für das Urheberrecht und das Wettbewerbsrecht in wichtigen Teilen relevant ist.

C. EU-Sekundärrecht

1. Verordnungen und -Richtlinien

Unionsrechtliche Verordnungen gelten allgemein, verbindlich und unmittelbar in jedem Mitgliedstaat, Art. 288 Abs. 2 AEUV. Für den Schwerpunkt und das Datenschutzrecht ist die **VO (EU) 2016/697 DSGVO** (= DSGVO, *Fechner/Mayer*, Medienrecht Vorschriftensammlung, 16. Auflage 2020, Nr. 7) wichtig.

Richtlinien sind dagegen von den Mitgliedstaaten in das nationale Recht umzusetzen. Den Mitgliedstaaten bleibt damit die Wahl der Form und der Mittel überlassen, Art. 288 Abs. 3 AEUV.

Für das Äußerungs- und Medienrecht ist vor allem die RL 2010/13/EU über audiovisuelle Mediendienste (*Fechner/Mayer*, Medienrecht Vorschriftensammlung, 16. Auflage 2020, Nr. 20) wichtig. Das Telemedienrecht fußt auf der RL 2000/31/EG über elektronischen Geschäftsverkehr (= Beck WettbewerbsR Nr. 7) und der RL 2002/58/EG über Datenschutz bei elektronischer Kommunikation.

2. Auslegungaspekte

Nach der Rechtsprechung des EuGH sind die nationalen Gerichte verpflichtet, ein zur Durchführung einer Richtlinie erlassenes Gesetz „im Lichte des Wortlauts und des Zwecks der Richtlinie“ auszulegen, zum Beispiel EuGH vom 14.7.1994 (Faccini Dori) – Rs. C-91/92, Slg. 1994 I, S. 3325 ff. Rn. 26.

Über die Auslegung des Sekundärrechts selbst hat allein der EuGH zu befinden. Er urteilt dazu namentlich im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens, **Art. 267 AEUV**. Das Vorabentscheidungsverfahren und die dem EuGH vorbehaltene Auslegungsbefugnis sollen gewährleisten, dass das Gemeinschaftsrecht einheitlich angewandt wird, EuGH vom 22.10.1987 (Foto Frost/Hauptzollamt Lübeck-Ost) – Rs. 314/85, Slg. 1987, S. 4199 ff. Rn. 15.

In der Praxis des EuGH hat vor allem die teleologische Auslegung des Sekundärrechts eine besondere Bedeutung, also die Interpretation nach Sinn und Zweck der betreffenden Regelung. Die europäischen Regelungen werden vom europäischen Normgeber durch vorangestellte „Erwägungen“ (= Erw.) begründet, Art. 296 Satz 2 AEUV. Die Erwägungen geben Aufschluss über den Sinn und Zweck (= teleologische Auslegung) der Vorschriften. Sie sollen die wesentlichen Züge der Regelungen begründen, sind allerdings von unterschiedlicher Intensität und Aussagekraft.

Da die Vorschriften des Unionsrechts in mehreren Sprachen abgefasst werden, die gleichermaßen verbindlich sind, erfordert ihre Auslegung auch einen Vergleich der sprachlichen Fassungen, EuGH vom 6.10.1987 (CILFIT/Ministero della sanità) – Rs. 283/81, Slg. 1987, S. 3415 ff. Rn. 17 ff. Weichen diese voneinander ab, so ist keiner generell ein Vorzug einzuräumen. Ebenso muss die Vorschrift nach dem allgemeinen Aufbau und dem Zweck der Regelung ausgelegt werden, zu der sie gehört, EuGH vom 28.10.1999 (ARD) – Rs. C6/98, Slg. 1999 I, S. 7599 ff. Rn. 27. Weiterhin ist jede Vorschrift des Gemeinschaftsrechts in ihrem Zusammenhang zu sehen und im Lichte des gesamten Gemeinschaftsrechts, seiner Ziele und seines Entwicklungsstands zur Zeit der Anwendung der betreffenden Vorschrift auszulegen.

D. Wettbewerbsrecht

Das UWG enthält mehrere Tatbestände, die den Unternehmer vor unzulässigen geschäftsschädigenden Äußerungen schützen können. Das Wettbewerbsrecht kann insbesondere eingreifen, wenn sich ein Unternehmen über ein anderes Unternehmen äußert, das entweder ein „Mitbewerber“ (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG = Nomos Nr. 51 = Beck WettbR Nr. 1) des Äußernden ist oder ein „sonstiger Marktteilnehmer“. Im Einzelnen schützt es vor

- der Herabsetzung oder Verunglimpfung durch den Mitbewerber, **§ 4 Nr. 1 UWG**
- der Anschwärtzung durch den Mitbewerber, **§ 4 Nr. 2 UWG**
- der gezielten Behinderung durch den Mitbewerber, **§ 4 Nr. 4 UWG**
- der unlauteren Beeinträchtigung durch einen sonstigen Marktteilnehmer (= ein Unternehmen, das kein Mitbewerber des Beeinträchtigten ist), **§ 3 Abs. 1 UWG**.

Das UWG basiert im Grundsatz auf tendenziell äußerungsfeindlichen Anforderungen. So ist es zu erklären, dass die vergleichende Werbung fast siebenzig Jahre lang selbst dann verboten war, wenn sie korrekt war und auf zutreffenden Tatsachenangaben beruhte, RG vom 6.10.1931 (Hellegold), GRUR 1931, 1299, 1301. Das Wettbewerbsrecht ist auch heute noch gegenüber Äußerungen tendenziell verbotsfreudiger als das allgemeine Äußerungs- und Medienrecht.

Verleumdungen und Anschwärtzungen des Mitbewerbers werden vom Wettbewerbsrecht zu Recht streng behandelt, weil sie für das betroffene Unternehmen besonders gefährlich sein können, eingehend *Beater*, Unlauterer Wettbewerb, 2011, Rdnr. 1994. Deshalb greift **§ 4 Nr. 2 UWG** bereits ein, wenn die geäußerten Tatsachen „*nicht erweislich wahr*“ sind. Die Vorschrift weist also dem Äußernden die Beweislast für die Richtigkeit seiner Tatsachenaussagen zu. Dagegen erfasst **§ 824 Abs. 1 BGB** nur Tatsachen, die „*der Wahrheit zuwider*“ geäußert werden, so dass der von der Äußerung Betroffene die Beweislast trägt.

Unabhängig von diesen Unterschieden sieht das Verfassungsrecht für meinungsbildende Äußerungen Wertungen vor, die von denen des wettbewerbsrechtlichen Mitbewerberschutzes drastisch abweichen. Nach **Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 GG** soll jeder frei sagen können, was er denkt, selbst wenn er keine nachprüfbaren Gründe für sein Urteil abgeben kann, BVerfG vom 11.5.1976, BVerfGE 42, 163, 170 f. Ebenso gewährt das Verfassungsrecht auch für die Art der Meinungsäußerung große Freiheit und verlangt, dass bei der Annahme einer Beleidigungsabsicht Zurückhaltung geübt wird, BGH vom 21.6.1966 (Höllengefährdung), BGHZ 45, 296, 308.

Der Konflikt wird zumeist dadurch gelöst, dass das UWG nur auf „*geschäftliche Handlungen*“ anwendbar ist, **§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG**. Die strengen wettbewerbsrechtlichen Maßstäbe gelten also in aller Regel nicht, wenn sich Medien oder Nichtunternehmer über ein Unternehmen äußern und der Äußernde dabei in Ausübung seiner Presse- oder Meinungsfreiheit handelt.

Für das Wettbewerbsrecht bleibt namentlich in Bezug auf redaktionell motivierte Äußerungen von Medien kein Raum, weil die Pressefreiheit im Zweifel gegen die Annahme spricht, eine Äußerung verfolge rein geschäftliche Zwecke. Das UWG scheidet aus, wenn Aussagen redaktionell motiviert sind und einem öffentlichen Informationsinteresse dienen. Derartige Äußerungen sind allein am allgemeinen Deliktsrecht zu messen. Dagegen werden Medien im geschäftlichen Verkehr tätig, sofern ihr Verhalten geschäftlich und nicht redaktionell motiviert ist.

Für die Abgrenzung zwischen redaktioneller und geschäftlicher Motivation kommt es maßgeblich auf den Inhalt, die Art und die Form der Äußerung sowie unter Umständen auch auf eine etwaige Untermauerung der Äußerung durch Tatsachenangaben an, BGH vom 10.11.1994 (Dubioses Geschäftsgebaren), GRUR 1995, 270, 272 f. Die Einordnung hat auch auf die Motive des Äußernden abzustellen.

Fall: Die Pressefehde

Das Boulevardblatt B setzt sich in mehreren Artikeln sehr kritisch mit der katholischen Kirche auseinander. Die Berichte sind weitgehend sachlich. Sie kommen unter anderem zu dem Schluss, die katholische Kirche sei rücksichtslos und propagiere Illusionen. Einige Tage später hält die katholisch orientierte Christenzeitung C dagegen. In einem langen Artikel wirft sie B vor, „Konfessionshetze“ und „Dummenfang“ zu betreiben. B sei ein „schmieriges Hetz- und Lügenblatt“, von dem man keine fundierte Meinung in religiösen und politischen Fragen erwarten könne.

B, der Verleger der B-Zeitung, meint, die herabsetzenden Artikel der C würden ihn in seinen Rechten verletzen. Stimmt das?

Hinweis: BGH vom 21.6.1966 (Höllengefährdung), BGHZ 45, 296 ff.

Lösung:

A. §§ 3 Abs. 1, 4 Nr. 1 UWG (-)

Der Artikel der C wendet sich gegen ein Konkurrenzblatt und könnte daher eine geschäftliche Herabsetzung im Sinne von § 4 Nr. 1 UWG sein. Das setzt voraus, dass das Verhalten der C eine „geschäftliche Handlung“ im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG ist.

I. In § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG genannte Anforderungen (+)

Das Verfassen und Veröffentlichen des Artikels basiert auf einem willengesteuerten menschlichen Verhalten und damit auf dem „Verhalten einer Person“. Das Verhalten dient „zugunsten des eigenen Unternehmen“, nämlich zugunsten der C. Es lässt sich außerdem mit der „Förderung des Absatzes“ in Zusammenhang bringen.

Die Absatzförderung muss außerdem mit dem Verhalten „objektiv zusammenhängen“.

- Mediale Äußerungen solchen Zuschnitts sind aufgrund ihrer Breitenwirkung objektiv in höchstem Maße geeignet, den Wettbewerb zu beeinflussen und zum Beispiel Käufer in Scharen vom Erwerb bestimmter Produkte abzuhalten, *Beater WRP* 2016, 787, 788.
- Die Gesetzgeber sieht das Erfordernis des objektiven Zusammenhangs dagegen als ein Mittel, um verfassungsrechtlich privilegierte Handlungen aus dem Anwendungsbereich des UWG herauszunehmen. Er hat dabei weltanschauliche, wissenschaftliche, redaktionelle oder verbraucherpolitische Äußerungen vor Augen, *Regierungsentwurf und Begründung zum UWG* vom 20.8.2008, BT-Drucks. 16/10145, S. 21.

II. Geschäftlicher Verkehr (-)

§ 2 Abs. 1 UWG verlangt eine „geschäftliche“ Handlung, also ein Handeln im „geschäftlichen Verkehr“.

Mit dieser Anforderung werden Konstellationen aus dem UWG ausgeklammert, die keinen „geschäftlichen“, sondern beispielsweise einen privaten oder einen hoheitlichen Charakter haben. Methodisch geht es um die systematische Abgrenzung des Wettbewerbsrechts von anderen Rechtsgebieten, zum Beispiel vom Medienrecht. Im Streitfall ist das Handeln im geschäftlichen Verkehr aufgrund der Drittwirkung der Grundrechte zu verneinen, denn die Angelegenheit liegt auf nichtwettbewerblichem Gebiet und die Äußerungen wurden überwiegend aus nichtwettbewerblichen Motiven heraus gemacht, BGH vom 21.6.1966 (Höllengefährdung), BGHZ 45, 296, 302.

Ein geschäftlicher Charakter von Äußerungen kommt dagegen beispielsweise in Betracht, wenn ein Beitrag eine verkappte Werbung ist, insbesondere wenn der Begünstigte des Beitrags für die Berichterstattung ein Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung gewährt.

B. § 824 Abs. 1 BGB (-)

Der Anspruch setzt voraus, dass C „Tatsachen“ geäußert hat. Die Äußerungen der C („Konfessionshetze“, „Dummenfang“ sowie „schmieriges Hetz- und Lügenblatt“) sind durchweg als Wertungen anzusehen.

C. § 823 Abs. 1 BGB (Recht am Unternehmen) (-)

I. Subsidiarität (+)

Das Subsidiaritätserfordernis ist gewahrt. Das UWG greift nicht ein.

II. Beeinträchtigte unternehmerische Interessen (+)

Die Äußerungen der C berühren schutzwürdige unternehmerische Interessen des B, namentlich seine redaktionelle und betriebliche Außendarstellung.

III. Betriebsbezogenheit (+)

Unternehmensschädigende Äußerungen, die sich auf ein bestimmtes Unternehmen beziehen, sind per se betriebsbezogen, BGH vom 17.4.1984 (Mordoro), BGHZ 91, 117, 121.

IV. Legitimierende Gegeninteressen, Gesamtabwägung

Es ist im Rahmen einer Abwägung zwischen den betroffenen Gütern und den Interessen des Betroffenen, des Verletzers und der Allgemeinheit über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Handlung zu entscheiden, BGH vom 21.6.1966 (Höllengefährdung), BGHZ 45, 296, 306 ff.

- Die Meinungsfreiheit erfordert es in den Augen der Gerichte, dass auch in der Art der Meinungsäußerung große Freiheit gewährt und bei der Annahme einer Beleidigungsabsicht Zurückhaltung geübt wird, BGH vom 21.6.1966 (Höllengefährdung), BGHZ 45, 296, 308.

Die Form und der „Pfeffer“ einer Äußerung sollen grundsätzlich dem Selbstbestimmungsrecht des Äußernden beziehungsweise der journalistischen Entscheidungsfreiheit der Medien unterliegen. Der Äußernde darf sich scharfer Polemik bedienen. Er ist weder auf eine sachlich angemessene noch auf die Formulierung beschränkt, die den Betroffenen am wenigsten beeinträchtigt. Die Höllengefährdung-Entscheidung hat selbst „gehässige Schimpfereien“ zugelassen und es einem attackierten Unternehmen erlaubt, „drastisch“ zurückzuschlagen, BGH vom 21.6.1966 (Höllengefährdung), BGHZ 45, 296, 309 f.

- Die Rechtsprechung sieht geschäftsschädigende Werturteile grundsätzlich erst dann als Verletzung des Rechts am Unternehmen an, wenn sie „böswillige oder gehässige Schmähkritik“ sind, BGH vom 21.6.1966 (Höllengefährdung), BGHZ 45, 296, 310. Über Äußerungen, die unterhalb dieser Schwelle liegen, sollen nicht die Juristen, sondern der einzelne Bürger beziehungsweise der öffentliche Meinungsprozess richten. Die Schmähkritik war nach dem Duktus der Entscheidung die einzige Grenze, weil im Übrigen „der mündige und zum eigenen Urteil im Kampf der Meinungen aufgerufene Bürger in der freiheitlichen Demokratie selbst fähig ist zu erkennen, was von einer Kritik zu halten ist, die auf eine Begründung verzichtet und in hämisch-ironischer oder schimpfend-polternder Art die Gegenmeinung angreift“, BGH vom 21.6.1966 (Höllengefährdung), BGHZ 45, 296, 308 mwN.

E. Datenschutzrecht

Das Datenschutzrecht konkurriert und überschneidet sich in Teilbereichen – ähnlich wie das Wettbewerbsrecht – ebenfalls mit dem Äußerungs- und dem Medienrecht.

Datenschutz ist ein Grundrecht. Es ist in **Art. 8 GR-Charta** ausdrücklich normiert, für das deutsche Recht wird aus den **Artt. 1 Abs. 1 Satz 1, 2 Abs. 1 GG** das Recht auf informationelle Selbstbestimmung abgeleitet. Der Datenschutz soll sicherstellen, dass niemand zwangsweise in seiner ganzen Persönlichkeit registriert und katalogisiert wird, BVerfG vom 16.7.1969 (Mikrozensus), BVerfG 27, 1, 6. Jeder muss über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten bestimmen können und gegen deren unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe geschützt werden, BVerfG vom 15.12.1983 (Volkszählung), BVerfGE 65, 1, 41 ff. Legislativ ist der Datenschutz auf verschiedenen Ebenen geregelt, nämlich insbesondere in der **VO (EU) 2016/679 DSGVO** (im Weiteren: DSGVO, *Fechner/Mayer*, Medienrecht Vorschriftensammlung, 16. Auflage 2020, Nr. 7), die als europäische Verordnung unmittelbare Geltung hat. Weiterhin finden sich Regelungen auch im BDSG (*Fechner/Mayer*, Medienrecht Vorschriftensammlung, 16. Auflage 2020, Nr. 7a) und im TMG sowie in Landesgesetzen, das heißt namentlich im MStV und im PresseG. Auf Details wird hier nicht eingegangen.

I. Von der DSGVO erfasste Vorgänge (Überblick)

Das Datenschutzrecht erfasst vor allem und etwas vereinfacht die „*automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten*“, **Art. 2 Abs. 1 DSGVO**.

1. Personenbezogene Daten

Personenbezogene Daten sind alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen, **Art. 4 Nr. 1 DSGVO**. Der Begriff der „*Information*“ ist gesetzlich nicht definiert und wird weit verstanden. Die Art, wie die Information verkörpert ist, ist irrelevant, so dass zum Beispiel Textangaben, Bilder oder Tonaufnahmen erfasst werden. Es ist ebenso irrelevant, ob die Information „wahr“ oder „bewiesen“ ist. Als Daten zählen auch „subjektive“ Informationen, wie Meinungen oder Beurteilungen von und über eine Person, BGH vom 23.6.2009 (www.spickmich.de), BGHZ 181, 328, 333 Rn. 17; *Karg* in: *Simitis/Hornung/Spiecker*, Datenschutzrecht, 1. Auflage 2019, Art. 4 Nr. 1 DSGVO Rn. 29.

Der Datenbegriff setzt ebenso nicht voraus, dass die Information in irgendeiner Weise „geheim“ war oder ist.

- Der Datenschutz gilt deshalb zum Beispiel auch im Hinblick auf Informationen, die bereits in den Medien veröffentlicht worden sind, EuGH vom 13.5.2014 (Google Spain SL/Agencia Española de Protección de Datos) – Rs. C-131/12, NJW 2014, 2257 ff. Rn. 31.

- Informationen, die ein Betroffener selbst veröffentlicht hat, zum Beispiel in sozialen Netzwerken oder auf allgemeinen Plattformen im Internet, sind ebenfalls Daten und unterfallen der DSGVO, *Karg* in: Simitis/Hornung/Spiecker, Datenschutzrecht, 1. Auflage 2019, Art. 4 Nr. 1 DSGVO Rn. 31. Die DSGVO greift aber nicht ein, soweit jemand eigene personenbezogene Daten verarbeitet. Sie bezweckt keinen Schutz gegen sich selbst, *Roßnagel* in: Simitis/Hornung/Spiecker, Datenschutzrecht, 1. Auflage 2019, Art. 2 DSGVO Rn. 18.

Die Information muss sich „auf eine Person beziehen“, also im weitesten Sinne eine Aussage zu einer Person treffen, *Karg* in: Simitis/Hornung/Spiecker, Datenschutzrecht, 1. Auflage 2019, Art. 4 Nr. 1 DSGVO Rn. 27 mwN. Eine Person ist „identifiziert“, wenn die Information eindeutig und objektiv auf sie verweist. Es reicht aber schon aus, dass die Person „identifizierbar“ ist. Art. 4 Nr. 1 DSGVO zählt hierzu nähere Kriterien auf.

Der Schutz nach DSGVO endet mit dem Tod der betreffenden Person, *Erw. 27 Satz 1 DSGVO*. Er erfasst keine juristischen Personen des Privat- und des Öffentlichen Rechts.

Anonyme Daten und reine Sachdaten werden nicht erfasst. Sie fallen aber unter den Datenschutz, wenn sie mit personenbezogenen Daten verknüpft werden, zum Beispiel wenn es darum geht, von welcher IP-Adresse eine Aktivität ausging und welcher Person diese IP-Adresse zuzurechnen ist.

2. Verarbeitung

„*Verarbeitung*“ von Daten ist jeder Vorgang im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten, **Art. 4 Nr. 2 DSGVO**. Platt formuliert erfasst der Begriff alles und damit auch äußerungs- oder medienrelevante Vorgänge. Die vielen Beispiele, die der europäische Normgeber exemplarisch aufzählt, betreffen unter anderem folgende Vorgänge:

- das Mitteilen oder Veröffentlichen von Angaben über eine Person, weil darin „die Verwendung, die Offenlegung durch Übermittlung, Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung“ von Daten liegt. Das bloße Einstellen von Daten auf eine Internetseite ist also bereits ein Verarbeiten, EuGH vom 6.11.2003 (Bodil Lindqvist) – Rs. C-101/01, MMR 2004, 95 ff. Rn. 25.
- die Recherchetätigkeit, sofern diese „das Erheben, das Erfassen“ sowie „das Auslesen, das Abfragen“ von Daten verlangt,
- das Archivieren von Informationen, nämlich „die Organisation, das Ordnen, die Speicherung“ von Daten
- sowie „die Einschränkung, das Löschen oder die Vernichtung“ von Daten.

Eine Suchmaschine, die das Internet automatisch, kontinuierlich und systematisch auf die dort veröffentlichten Angaben durchsucht, „erhebt“ Daten, die sie dann in den Indexierprogrammen „ausliest“, „speichert“ und „organisiert“, auf den Servern „aufbewahrt“ und gegebenenfalls in Form von Ergebnislisten an die Nutzer „weitergibt“ und diesen „bereitstellt“, EuGH vom 13.5.2014 (Google Spain SL/Agencia Española de Protección de Datos) – Rs. C-131/12, NJW 2014, 2257 ff. Rn. 28. Es ist dabei unerheblich, dass die Suchmaschine dieselben Vorgänge auch bei nicht

personenbezogenen Informationen durchführt und ob sie zwischen diesen Informationen und personenbezogenen Daten unterscheidet, EuGH aaO.

3. Automatisiert

Die Verarbeitung muss weiterhin „*ganz oder teilweise automatisiert*“ erfolgen. Das ist der Fall, wenn die Verarbeitung durch Informationstechnik unterstützt wird und nicht vollständig manuell erfolgt, *Roßnagel* in: Simitis/Hornung/Spiecker, Datenschutzrecht, 1. Auflage 2019, Art. 2 Rn. 14. Veröffentlichungen im Internet erfolgen stets unter Nutzung von Informationstechnik und sind damit automatisiert. Für diesen Bereich ist das Datenschutzrecht also in der Regel besonders wichtig.

4. Persönliche oder familiäre Tätigkeiten

Die Verarbeitung von Daten unterfällt nicht der DSGVO, wenn sie durch natürliche Personen zur Ausübung ausschließlich persönlicher oder familiärer Tätigkeiten erfolgt, **§ 2 Abs. 2 lit. c DSGVO**. In diesen Fällen ist die Datenverarbeitung für den Betroffenen nur mit so geringen Risiken verbunden, dass sie ihm zugemutet werden kann, *Karg* in: Simitis/Hornung/Spiecker, Datenschutzrecht, 1. Auflage 2019, Art. 4 Nr. 1 DSGVO Rn. 31. Die Vorschrift ist aber eng auszulegen.

- Die Datenverarbeitung muss „*ausschließlich*“ für persönliche oder familiäre Zwecke erfolgen. Die Nutzung für andere Zwecke lässt die Ausnahme entfallen, selbst wenn der persönliche oder familiäre Zweck überwiegt, *Roßnagel* in: Simitis/Hornung/Spiecker, Datenschutzrecht, 1. Auflage 2019, Art. 2 Rn. 28 mwN.
- Beispiele im Offline-Bereich sind „das Führen eines Schriftverkehrs oder von Anschriftenverzeichnissen“ (*Erw. 18 Satz 2 DSGVO*), persönliche Verzeichnisse von Telefonnummern, Gästelisten für ein privates Fest, Listen von Geburtstagen von Verwandten, Freunden und Bekannten, Daten des persönlichen Konsums wie Bestellungen, Rechnungen und Kontoführungen, Unterlagen zur Ahnenforschung, Fotos und Filme aus dem Urlaub oder von Familienfeiern, *Roßnagel* in: Simitis/Hornung/Spiecker, Datenschutzrecht, 1. Auflage 2019, Art. 2 Rn. 27 mwN.
- Im Online-Bereich ist die Nutzung sozialer Netzwerke befreit, wenn sie ebenfalls zum Führen privaten Schriftverkehrs oder privater Anschriftenverzeichnissen dient, *Erw. 18 Satz 2 DSGVO*. Gleiches gilt für private Mails, Chats, Suchergebnisse und die History der privaten Browsernutzung, unabhängig davon, welches Endgerät genutzt wird und wem das Endgerät gehört, *Roßnagel* in: Simitis/Hornung/Spiecker, Datenschutzrecht, 1. Auflage 2019, Art. 2 Rn. 28. Ebenso der Austausch in sozialen Netzwerken oder ähnlichen Plattformen in geschlossenen Gruppen zwischen Familienangehörigen oder persönlichen Freunden.

Die DSGVO erfasst jedoch den Informationsaustausch in größeren Teilnehmerkreisen, auch wenn die Teilnehmer in der Kommunikationsplattform „Freunde“ genannt werden. Sie greift stets ein, wenn Daten einer unbestimmten Zahl von Personen zur Kenntnis gegeben werden, EuGH vom 6.11.2003 (Bodil Lindqvist) – Rs. C-101/01, MMR 2004, 95 ff. Rn. 37 ff.

II. Rechtmäßigkeit (Überblick)

Art. 6 DSGVO regelt, unter welchen Voraussetzungen eine Verarbeitung von Daten rechtmäßig ist. Die dort normierten Erlaubnistatbestände sind abschließend („nur“) und tendenziell strenger als die mitteilungsrechtlichen Maßstäbe des Äußerungs- und des Medienrechts.

Nach **Art. 6 Abs. 1 lit. a DSGVO** ist die Verarbeitung rechtmäßig, wenn die betroffene Person ihre Einwilligung (Art. 4 Nr. 11 DSGVO) zu der Verarbeitung für einen oder mehrere bestimmte Zwecke gegeben hat. Die Einwilligung muss bestimmte Anforderungen erfüllen und ist vom Verantwortlichen nachzuweisen, Art. 7 Abs. 1 DSGVO.

Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO ordnet flexiblere Maßstäbe an und ermöglicht Abwägungen zwischen den Interessen, Grundrechten und Grundfreiheiten der betroffenen Person aus Art. 7, 8 GR-Charta und den berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder Dritter nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip, *Erw. 4 Satz 2, Satz 3 DSGVO*.

- Der Begriff der „berechtigten Interessen“ ist sehr weit zu verstehen, *Schantz* in: Simitis/Hornung/Spiecker, Datenschutzrecht, 1. Auflage 2019, Art. 6 Abs. 1 Rn. 98. Er umfasst sowohl rechtliche als auch ideelle oder wirtschaftliche Interessen. Hinter diesen Interessen stehen in den meisten Fällen die Grundrechte des Verantwortlichen oder Dritter, zum Beispiel die Meinungsfreiheit [EuGH vom 6.11.2003 (Bodil Lindqvist) – Rs. C-101/01, MMR 2004, 95 ff. Rn. 87] und die Informationsfreiheit, EuGH vom 13.5.2014 (Google Spain SL/Agencia Española de Protección de Datos) – Rs. C-131/12, NJW 2014, 2257 ff. Rn. 81, 97, 99.

Die Regelung erlaubt damit eine Beurteilung, die äuerungsrechtlichen Interessen Rechnung tragen kann, zum Beispiel dem Informationsinteresse einer breiteren Öffentlichkeit, *Schantz* in: Simitis/Hornung/Spiecker, Datenschutzrecht, 1. Auflage 2019, Art. 6 Abs. 1 Rn. 99 mwN.

- Die Rechtmäßigkeit setzt weiterhin voraus, dass die Verarbeitung zur Wahrung der berechtigten Interessen „erforderlich“ ist. Daran fehlt es zum Beispiel, wenn die Verarbeitung ihr Ziel auch durch die Verarbeitung anonymisierter Daten erreichen kann, *Schantz* in: Simitis/Hornung/Spiecker, Datenschutzrecht, 1. Auflage 2019, Art. 6 Abs. 1 Rn. 100.

III. Betroffenenrechte, Sanktionen (Überblick)

Die DSGVO enthält Regelungen, die sicherstellen sollen, dass Daten und Betroffene tatsächlich geschützt werden. Für den Schwerpunkt sind die in der DSGVO vorgesehenen Ansprüche wichtig.

Die Ansprüche nach DSGVO schließen Ansprüche nach allgemeinem Zivilrecht nicht aus. Diese können in der Regel neben den Rechten aus der DSGVO geltend gemacht werden, zum Beispiel die Schadensersatzansprüche aus Art. 82 DSGVO und § 823 Abs. 1 BGB, *Erw. 146 Satz 4 DSGVO; Quaas*, BeckOK Datenschutzrecht, 32. Edition Stand 1.2.2020, Art. 82 DSGVO Rn. 8. Die Ansprüche nach DSGVO sind aber zum Teil an andere Voraussetzungen geknüpft als die allgemeinen zivilrechtlichen Ansprüche, so dass die jeweiligen Rechte im Einzelfall unterschiedlich weit reichen können.

Die Ansprüche nach DSGVO sind europäisches Recht. Sie sind daher nicht unter Rückgriff auf Regelungen des BGB auszufüllen.

Jede betroffene Person hat zugleich das Recht auf einen wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf gegen Verantwortliche und Auftragsverarbeiter, wenn sie der Ansicht ist, dass ihre Rechte aus der DSGVO verletzt wurden, **Art. 79 DSGVO**.

1. Datenbezogene Ansprüche, insbesondere Recht auf Löschung

Die Ansprüche aufgrund der **Art. 15 ff. DSGVO** stehen jeweils der „*betroffenen Person*“ zu, also derjenigen natürlichen Person, auf die sich die Daten beziehen und die identifiziert oder identifizierbar ist, **Art. 4 Nr. 1 DSGVO**.

Die Ansprüche richten sich gegen den „*Verantwortlichen*“. Das ist derjenige, der über den Zweck und die Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet, **Art. 4 Nr. 7 DSGVO**.

Nach EuGH vom 13.5.2014 (Google Spain SL/Agencia Española de Protección de Datos) – Rs. C-131/12, NJW 2014, 2257 ff. Rn. 32 ff. ist Google der Verantwortliche für die von der Suchmaschine ausgegebenen Informationen. Google hatte dies in Abrede gestellt, weil man keine Kenntnis von den personenbezogenen Daten und keine Kontrolle über sie habe. Der EuGH stellt demgegenüber darauf ab, dass es der Suchmaschinenbetreiber ist, der über Zweck und Mittel der betreffenden Tätigkeit entscheide und sie selbst ausübe (EuGH aaO. Rn. 33). Der Begriff des Verantwortlichen sei überdies weit auszulegen, um einen wirksamen und umfassenden Schutz der betroffenen Personen zu gewährleisten (EuGH aaO. Rn. 34).

Der Betroffene hat unter anderem das Recht auf Auskunft über die Verarbeitung ihn betreffender personenbezogener Daten (Art. 15 DSGVO) und auf Berichtigung unrichtiger Daten, Art. 16 DSGVO.

Besondere Bedeutung hat das Recht des Betroffenen auf die Löschung von verarbeiteten Daten („Recht auf Vergessenwerden“), **Art. 17 DSGVO**. Die Vorschrift greift ein, wenn zum Beispiel die Daten für die Zwecke, für die sie erhoben wurden, nicht mehr notwendig sind (Art. 17 Abs. 1 lit. a DSGVO) oder weil die betroffene Person ihre Einwilligung widerrufen hat, Art. 17 Abs. 1 lit. b DSGVO. Nach **Art. 17 Abs. 3 lit. a DSGVO** greift der Anspruch aber nicht, soweit die Verarbeitung „*zur Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung und Information erforderlich*“ ist.

Die Vorschrift setzt allein die Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung und Information im Sinne von **Art. 11 Abs. 1 GR-Charta** voraus. Sie trägt damit der grundlegenden Bedeutung der Meinungsfreiheit in einem demokratischen Gemeinwesen Rechnung, EuGH vom 16.12.2008 (Satamedia) – Rs. C-73/07, MMR 2009, 175 Rn. 54 f. zur früheren RL 95/46/EG zum Datenschutz. Sie verlangt nicht – wie es Art. 85 DSGVO tut, dazu später –, dass die Datenverarbeitung zu journalistischen Zwecken erfolgt. Daher können sich auch nicht-professionelle Autoren oder nichtjournalistische Plattformen auf Art. 17 Abs. 3 DSGVO berufen, zum Beispiel Blogger und Nutzer von sozialen Medien (*Dix in:*

Simitis/Hornung/Spiecker, Datenschutzrecht, 1. Auflage 2019, Art. 17 Rn. 30) oder Suchmaschinen wie Google, EuGH vom 13.5.2014 (Google Spain SL/Agencia Española de Protección de Datos) – Rs. C-131/12, NJW 2014, 2257 ff.

Die Frage, ob die Verarbeitung zur Ausübung der Meinungsfreiheit und Information „*erforderlich*“ ist, bestimmt sich nach einer Abwägung zwischen dem Datenschutz (Art. 7, 8 GR-Charta) und dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit, *Dix* in: Simitis/Hornung/Spiecker, Datenschutzrecht, 1. Auflage 2019, Art. 17 Rn. 30. Die DSGVO gibt dafür keine präzisen Kriterien vor.

Was unter Löschung zu verstehen ist, wird von der DSGVO nicht definiert. **Art. 4 Nr. 2 a.E. DSGVO** unterscheidet das „*Löschen*“ und die „*Vernichtung*“ von Daten. Erforderlich ist, dass die Daten nicht mehr verwendet und nach dem Löschen auch nicht wiederhergestellt werden können, *Roßnagel* in: Simitis/Hornung/Spiecker, Datenschutzrecht, 1. Auflage 2019, Art. 4 Nr. 2 DSGVO Rn. 30.

Löschen meint, dass die betroffene Person das vollständige Unkenntlichmachen verlangen kann. Die Beschränkung oder der Ausschluss der Indexierbarkeit von Datensätzen im Internet mit der Folge, dass diese von Suchmaschinen nicht mehr gefunden werden können, reicht nicht aus, *Dix* in: Simitis/Hornung/Spiecker, Datenschutzrecht, 1. Auflage 2019, Art. 17 DSGVO Rn. 5. Ebenfalls nicht ausreichend ist nach einer Literaturansicht das bloße Anonymisieren, obwohl die Daten dann nicht mehr einer betroffenen Person zugeordnet werden können, *Roßnagel* in: Simitis/Hornung/Spiecker, Datenschutzrecht, 1. Auflage 2019, Art. 4 Nr. 2 DSGVO Rn. 32.

2. Schadensersatz

Art. 82 DSGVO normiert einen Anspruch auf Schadensersatz. Nach dem Wortlaut der Vorschrift ist anspruchsberechtigt „*jede Person*“, die einen Schaden erlitten hat, und nicht lediglich die „betroffene Person“. Die Gründe für die abweichende Formulierung sind unklar, die Begründung bezieht sich zum Teil auf die „betroffenen Personen“, *Erw. 146 Satz 5 DSGVO*.

Im Hinblick auf den Schutzzweck der DSGVO ist anzunehmen, dass der Anspruch jedenfalls nur natürlichen Personen, nicht aber juristischen Personen zustehen kann, *Boehm* in: Simitis/Hornung/Spiecker, Datenschutzrecht, 1. Auflage 2019, Art. 82 Rn. 8. Juristische Personen können aber Ansprüche aufgrund des allgemeinen Zivilrechts oder des Wettbewerbsrechts haben.

Die Anspruchsberechtigung von Dritten beziehungsweise von natürlichen Personen, die nicht in einem eigenen Datenschutzrecht verletzt wurden, ist umstritten, *Boehm* in: Simitis/Hornung/Spiecker, Datenschutzrecht, 1. Auflage 2019, Art. 82 Rn. 9 mwN. Ein mögliches Beispiel sind falsche Bonitätsinformationen über einen Gesellschafter einer GbR, die sich auf alle Gesellschafter der GbR auswirken.

Als Verletzungshandlung kommt jeder Verstoß gegen DSGVO in Betracht. Maßgebend ist, ob die Rechte der betroffenen Personen oder Grundsätze der Datenverarbeitung unzureichend beachtet werden, *Boehm* in:

Simitis/Hornung/Spiecker, Datenschutzrecht, 1. Auflage 2019, Art. 82 Rn. 10. In Betracht kommt insbesondere eine unzulässige Verarbeitung personenbezogener Daten, Art. 82 Abs. 2 DSGVO.

Dem Anspruchsteller muss ein Schaden entstanden sein. Erfasst werden sowohl materielle und immaterielle Schäden, die aber jeweils tatsächlich „*entstanden*“ und nicht nur zu befürchten sein müssen. *Erw. 75 DSGVO* nennt als Beispiele, dass die unzulässige Verarbeitung zu „einer Diskriminierung, einem Identitätsdiebstahl oder –betrug, einem finanziellen Verlust, einer Rufschädigung, einem Verlust der Vertraulichkeit von dem Berufsgeheimnis unterliegenden personenbezogenen Daten, der unbefugten Aufhebung der Pseudonymisierung oder anderen erheblichen wirtschaftlichen oder gesellschaftlichen Nachteilen“ führt.

Der Schaden muss „*wegen*“ des Verstoßes entstanden, also kausal auf den Verstoß zurückzuführen sein. Die Kausalität ist weit zu verstehen. Eine Mitursächlichkeit reicht aus, die Schädigung muss aber vorhersehbar gewesen sein in der Weise, dass sie als eine typische Folge des konkreten Verstoßes erkennbar war, *Boehm* in: Simitis/Hornung/Spiecker, Datenschutzrecht, 1. Auflage 2019, Art. 82 Rn. 14.

Der Verantwortliche kann den Anspruch abwenden, wenn er nachweist, dass er für den schadensbegründenden Umstand nicht „*verantwortlich*“ ist, **Art. 82 Abs. 3 DSGVO**. Sein Verschulden wird also vermutet und es liegt an ihm, den Gegenbeweis zu führen. Der datenschutzrechtliche Anspruch unterscheidet sich darin insbesondere von den Ansprüchen aus §§ 823 Abs. 1; 823 Abs. 2 Satz 1; 824 Abs. 1 BGB und ist für den Geschädigten insoweit günstiger. Das Verschulden erfasst Vorsatz und Fahrlässigkeit (Art. 83 Abs. 2 lit. b DSGVO) und ist europarechtlich zu beurteilen. § 276 BGB ist nicht anwendbar.

Was als Schaden zu ersetzen ist, bestimmt sich ebenfalls nach europäischem Recht und nicht nach den §§ 249 ff. BGB. Die betroffenen Personen sollen „einen vollständigen und wirksamen Ersatz für den erlittenen Schaden“ erhalten, *Erw. 146 Satz 3 DSGVO*. Der EuGH bemisst den zu leistenden Ersatz danach, dass sowohl der Schaden ausgeglichen wird als auch Personen im Vorhinein davon abgeschreckt werden, sich schädigend zu verhalten, EuGH vom 17.12.2015 (Arjona Camacho/Securitas Seguridad España) – Rs. C-407/14, EuZW 2016, 183 ff. Rn. 33, 45 zur RL 2006/54/EG.

3. Behörden

Die DSGVO sichert den Datenschutz auch mit verwaltungsrechtlichen Instrumenten – Einzelheiten sind für den Schwerpunkt nicht relevant – und sieht dafür unabhängige Aufsichtsbehörden vor, **Artt. 51 ff. DSGVO**. Die Aufsichtsbehörden müssen insbesondere die Anwendung der DSGVO überwachen und durchsetzen, Art. 57 Abs. 1 lit. a DSGVO. Sie haben dazu detaillierte Befugnisse und müssen jährlich Tätigkeitsberichte erstellen, Artt. 58 f. DSGVO.

Die DSGVO sieht Rechtsschutzmöglichkeiten Einzelner vor, die sonstige verwaltungsrechtliche oder gerichtliche Rechtsbehelfe nicht ausschließen.

- Die betroffene Person hat das Recht auf Beschwerde bei einer Aufsichtsbehörde, wenn sie der Ansicht ist, dass die Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten gegen die DSGVO verstößt, **Art. 77 DSGVO**.
- Jede natürliche oder juristische Person hat das Recht auf einen wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf gegen einen sie betreffenden rechtsverbindlichen Beschluss einer Aufsichtsbehörde, **Art. 78 DSGVO**.

IV. Medienprivileg, Art. 85 DSGVO

Das Datenschutzrecht normiert strenge Maßstäbe dafür, wann das Erheben, das Verarbeiten und das Nutzen von personenbezogenen Daten zulässig sind. Diese Maßstäbe würden es den Medien unmöglich machen, ihre öffentliche Informations-, Kontroll- und Dialogfunktion zu erfüllen.

- So ist insbesondere das Erfordernis einer Einwilligung des Betroffenen aus medienrechtlicher Sicht völlig inakzeptabel, BGH vom 23.6.2009 (www.spickmich.de), BGHZ 181, 328, 334 Rn. 20 ff. Danach könnten Medien zum Beispiel über schwerste Korruptionspraktiken eines Ministerpräsidenten nur recherchieren, berichten und Informationen archivieren, wenn der Ministerpräsident darin einwilligt. Die Medien könnten dann der zentralen Kontrollfunktion in keiner Weise nachkommen. Sie wären überflüssig und im Fundament der Demokratie würde ein unverzichtbarer Bestandteil fehlen.

§ 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG (Fechner/Mayer, Medienrecht Vorschriftensammlung, 16. Auflage 2020, Nr. 10) basiert ausdrücklich auf der umgekehrten Wertung. Nach der Vorschrift ist das Verbreiten oder das Öffentlich-zur-Schau-Stellen von Bildnissen aus dem Bereich der Zeitgeschichte gerade ohne Einwilligung erlaubt.

- Ebenso ist zu bedenken, dass die datenschutzrechtlichen Aufsichtsbehörden keine staatlichen Einrichtungen sein dürfen, die die Medien zensieren, zum Beispiel nach dem Maßstab der Angemessenheit und Erheblichkeit (siehe Art. 5 Abs. 1 lit. c DSGVO).

1. Art. 85 DSGVO

Art. 85 Abs. 1 DSGVO beauftragt deshalb die Mitgliedstaaten mit dem Erlass von Vorschriften, die den Datenschutz mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit, einschließlich der Verarbeitung zu journalistischen Zwecken, in Einklang bringen. Die Mitgliedstaaten sehen daher, für Datenverarbeitungen, die zu journalistischen Zwecken erfolgen, Abweichungen und Ausnahmen vor, wenn dies für den Ausgleich von Datenschutz und der Meinungs- und der Informationsfreiheit erforderlich ist, **Art. 85 Abs. 2 DSGVO**. Die näheren Einzelheiten und Reichweite der Art. 85 Abs. 1, Abs. 2 DSGVO sind umstritten, können aber hier dahinstehen.

Die Reichweite von Regelungsauftrag und Regelungskompetenz der Mitgliedstaaten bestimmt sich danach, unter welchen Voraussetzungen eine

Verarbeitung von personenbezogenen Daten „zu journalistischen Zwecken“ gegeben ist. Das Erfordernis ist im Hinblick auf die Bedeutung der freien Meinungsäußerung in jeder demokratischen Gesellschaft weit auszulegen, *Erw. 153 Satz 5 DSGVO*; EuGH vom 16.12.2008 (Satamedia) – Rs. C- 73/07, MMR 2009, 175 Rn. 56 zu RL 95/46/EG. Der journalistische Bezug setzt die Absicht voraus, objektiv Informationen und Ideen über Fragen des öffentlichen Interesses zu vermitteln, GA Kokot, Schlussanträge in C-73/07, MMR 2009, 175 ff. Rn. 67; Dix in: Simitis/Hornung/Spiecker, Datenschutzrecht, 1. Auflage 2019, Art. 85 Rn. 14. Es ist keine professionell-journalistische Tätigkeit oder Berufsausbildung des Verarbeitenden erforderlich, wohl aber ein Mindestmaß an journalistischer Aufbereitung und Bearbeitung, Dix in: Simitis/Hornung/Spiecker, Datenschutzrecht, 1. Auflage 2019, Art. 85 Rn. 15.

Die erlaubten Abweichungen sind immens und betreffen unter anderem die Grundsätze für die Verarbeitung von Daten und die Anforderungen für die Rechtmäßigkeit (Artt. 5, 6 DSGVO) und die Ansprüche auf Auskunft, Berichtigung und Löschung (Art. 15 ff. DSGVO). Dementsprechend ist das datenbezogene Handeln von Medien nur sehr bedingt an der DSGVO zu messen und ansonsten an den Anforderungen der jeweiligen mitgliedstaatlichen Normen.

- „Nichtmedienunternehmen“, wie zum Beispiel eine Suchmaschine, müssen also durchweg der DSGVO genügen, während „Medienunternehmen“ vielfach Anforderungen unterliegen, die weniger datenschutzfreundlich sind.

Es kann zum Beispiel sein, dass eine betroffene Person von einer Suchmaschine nach **Art. 17 Abs. 1 DSGVO** die Löschung von Daten verlangen kann. Die Vorschrift greift dagegen nicht ein, wenn die betroffene Person die Löschung derselben Daten in einem Presseonline-Archiv verlangt, sofern das Presseunternehmen die Daten zu journalistischen Zwecken verarbeitet und daher nicht dem Art. 17 DSGVO, sondern nur den großzügigeren Maßstäben des allgemeinen Zivilrechts unterliegt, siehe EuGH vom 13.5.2014 (Google Spain SL/Agencia Española de Protección de Datos) – Rs. C-131/12, NJW 2014, 2257 ff. Rn. 85. Nach allgemeinem deutschen Zivilrecht kann sich aus **§ 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB analog** ein Anspruch auf Löschung ergeben. Die für diesen Anspruch maßgebliche Abwägung ist aber pressefreundlich und führt gegebenenfalls zu strengeren Anforderungen.

- Ein wichtiger Unterschied besteht zum Beispiel für den Auskunftsanspruch. Nach **Art. 15 Abs. 1 lit. g DSGVO** kann der Betroffene unter anderem „alle verfügbaren Informationen über die Herkunft der Daten“ verlangen. Ein solches Auskunftsrecht würden dem Interesse der Medien am Schutz ihrer Quellen diametral entgegenlaufen. Deshalb treffen **§§ 12 Abs. 3 Satz , 23 Abs. 2 Satz 2 MStV** für die Medien eine abweichende Regelung. Sie können die Auskunft verweigern, wenn aus den Daten auf die Identität der Quelle geschlossen könnte.

2. Elektronische Medien

Im deutschen Recht finden sich Abweichungen und Ausnahmen, deren Regelung Art. 85 Abs. 1 DSGVO den Mitgliedstaaten überantwortet (siehe oben), unter anderem in den **§§ 12, 23 MStV** (= *Fechner/Mayer*, Medienrecht, 16. Auflage 2020, Nr. 21). Sie bestimmen, welchen Anforderungen der Rundfunk (§ 12

MStV) und Telemedien (§ 23 MStV) im Hinblick auf den Datenschutz genügen müssen.

Die Privilegierung setzt in sachlicher Hinsicht voraus, dass die Medien die personenbezogenen Daten „zu *journalistischen Zwecken verarbeiten*“, §§ 12 Abs. 1 Satz 1, 23 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 MStV. Dies erfordert, dass die meinungsbildende Wirkung für die Allgemeinheit ein prägender Bestandteil des Angebots und nicht bloß schmückendes Beiwerk ist, BGH vom 23.6.2009 (www.spickmich.de), BGHZ 181, 328 ff. Rn. 21. Es muss mit der Absicht einer Berichterstattung und/oder Meinungsäußerung im Sinne eines Mitwirkens an der öffentlichen Meinungsbildung, also in Erfüllung der Aufgaben einer funktional verstandenen Presse gehandelt worden sein, BGH vom 1.2.2011 (Internetarchiv kvsta.de), NJW 2011, 2285 ff. Rn. 26 mwN.

- Es ist derzeit nicht sicher absehbar, inwieweit der Onlinejournalismus unter § 23 Abs. 2 MStV fällt. Der Begriff „*Unternehmen der Presse*“ kann grundsätzlich auch selbstständige Journalisten erfassen, die nicht in redaktionelle Strukturen eingebunden sind, *Brings-Wiesen* in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 4. Auflage 2019, § 57 RStV Rn. 4 mwN.
- Das reine Übermitteln von erhobenen Daten an Nutzer und das Auflisten von Beträgen begründen für sich noch keine journalistische Zwecksetzung, BGH vom 23.6.2009 (www.spickmich.de), BGHZ 181, 328 ff. Rn. 21; BGH vom 27.2.2018 (Internetforum), GRUR 2018, 642, 646 f. Rn. 44. Dasselbe gilt für das bloße Bereitstellen zum Beispiel von Adressenlisten, Adressbücher, Telefon- oder Branchenverzeichnissen.

Eine Suchmaschine wählt ihre Suchergebnisse nicht nach journalistisch-redaktionellen Maßstäben aus, insbesondere nicht nach der gesellschaftlichen Relevanz. Sie orientiert sich an ökonomischen Maßstäben und Nachfragehäufigkeit und verfolgt kein Meinungsanliegen, siehe EuGH vom 13.5.2014 (Google Spain SL/Agencia Española de Protección de Datos) – Rs. C-131/12, NJW 2014, 2257 ff. Rn. 85.

Das Betreiben eines Arztsuche- und Arztbewertungsportals, auf dem Informationen über Ärzte und Träger anderer Heilberufe kostenfrei abgerufen werden können und auf dem Nutzer Bewertungen in Form eines Notenschemas abgeben können, ist keine journalistische Bearbeitung, BGH vom 20.2.2018 (www.jameda.de), BGHZ 217, 340 ff. Rn. 10.

- Die datenschutzrechtliche Privilegierung greift nicht ein, wenn das Medienunternehmen die Daten zum Beispiel zur Gewinnung von Neukunden oder zur kommerziellen Weitergabe an Dritte bearbeitet, BGH vom 1.2.2011 (Internetarchiv kvsta.de), NJW 2011, 2285 ff. Rn. 26

3. Presse

§ 13 **PresseG** (= *Fechner/Mayer*, Medienrecht, 16. Auflage 2020, Nr. 19) regelt den Datenschutz in Bezug auf Unternehmen und Hilfsunternehmen der Presse in der Weise, dass auf vier Vorschriften des BDSG (= *Fechner/Mayer*, Medienrecht, 16. Auflage 2020, Nr. 7a) verwiesen wird. Die sonstigen Anforderungen des Datenschutzrechts beziehungsweise des BDSG gelten dagegen nicht.

Fall: Der Suchmaschineneintrag

A stellt fest, dass bei Eingabe seines Namens in die Suchmaschine G Links zu zwei Zeitungsartikeln angezeigt werden, in denen vor 16 Jahren unter der Nennung seines Namens rechtmäßig und wahrheitsgemäß auf die Versteigerung eines Grundstücks im Zusammenhang mit einer Pfändung hingewiesen wurde, die im Zusammenhang mit ausstehenden Forderungen der Sozialversicherung betrieben worden war. A verlangt, dass G die ihn betreffenden Daten löscht oder so verbirgt, dass sie weder in den Suchergebnissen noch in Links zu den betreffenden Zeitungsartikeln erscheinen. Hat A gegen G aus Art. 17 Abs. 1 DSGVO einen Anspruch auf Löschung?

Hinweis: EuGH vom 13.5.2014 (Google Spain SL/Agencia Española de Protección de Datos) – Rs. C-131/12, NJW 2014, 2257 ff. zur RL 95/46/EG

Lösung:

Art. 17 Abs. 1 DSGVO

- I. Anwendbarkeitsausschluss, § 23 Abs. 1 MStV, Art. 85 Abs. 2 DSGVO (-)**
 Nach § 23 Abs. 1 MStV finden Kapitel II und damit auch Art. 17 Abs. 1 DSGVO keine Anwendung unter anderem auf Unternehmen und Hilfsunternehmen der Presse, die als Anbieter von Telemedien personenbezogene Daten zu journalistischen Zwecken verarbeiten.

Im Streitfall fehlt es an dem erforderlichen journalistischen Bezug. Eine Suchmaschine wählt ihre Suchergebnisse nicht nach journalistisch-redaktionellen Maßstäben aus, insbesondere nicht nach der gesellschaftlichen Relevanz. Sie orientiert sich an ökonomischen Maßstäben und Nachfragehäufigkeit und verfolgt kein Meinungsanliegen. Das reine Übermitteln von erhobenen Daten an Nutzer begründet für sich noch keine journalistische Zwecksetzung, BGH vom 23.6.2009 (www.spickmich.de), BGHZ 181, 328 ff. Rn. 21. Ähnlich EuGH vom 13.5.2014 (Google Spain SL/Agencia Española de Protección de Datos) – Rs. C-131/12, NJW 2014, 2257 ff. Rn. 85.

- II. Lösungsbegehren (+)**
 A verlangt, dass G die Angaben unkenntlich macht und begehrt damit deren Löschung.

- III. Personenbezogene Daten (+)**
 Die Angaben im Zeitungsartikel sind personenbezogene Daten, da sich die Informationen auf eine natürliche Person beziehen, **Art. 2 Abs. 1, 4 Nr. 1 DSGVO**. Dass die Informationen bereits öffentlich zugänglich waren, schließt den Charakter als Daten nicht aus.

- IV. Betroffene Person (+)**
 A ist auch die betroffene Person, denn er wird namentlich genannt und damit identifiziert, **Art. 4 Nr. 1 Hs. 1 DSGVO**.

- V. Verarbeitung (+)**
 Die Daten des A sind auch verarbeitet worden, da G sie unter anderem erfasst, gespeichert und bereitgestellt hat, **Art. 4 Nr. 2 DSGVO**. Es ist unerheblich, dass die Suchmaschine dieselben Vorgänge auch bei nicht personenbezogenen Informationen durchführt und ob sie zwischen diesen Informationen und personenbezogenen Daten unterscheidet, EuGH vom 13.5.2014 (Google Spain SL/Agencia Española de Protección de Datos) – Rs. C-131/12, NJW 2014, 2257 ff. Rn. 28.

VI. Verantwortlicher (+)

G ist der Verantwortliche (**Art. 4 Nr. 7 DSGVO**) für die von der Suchmaschine ausgegebenen Informationen, weil er als Suchmaschinenbetreiber über Zweck und Mittel seiner datenverarbeitenden Tätigkeit entscheidet und sie selbst ausübt, EuGH vom 13.5.2014 (Google Spain SL/Agencia Española de Protección de Datos) – Rs. C-131/12, NJW 2014, 2257 ff. Rn. 33.

Google hat im Verfahren seine Verantwortlichkeit mit dem Argument bestritten, dass das Löschungsbegehren nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gegen den Betreiber der Website zu richten sei, auf die Google verweise. Dieser Betreiber sei für den Inhalt der Website verantwortlich, weil er die Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung beurteilen könne und über die wirksamsten und am wenigsten beeinträchtigenden Mittel verfüge, die Informationen unzugänglich zu machen.

Der EuGH folgte dem nicht. Die Verarbeitung der Daten durch den Betreiber einer Suchmaschine hat in seinen Augen eine eigene Qualität, weil die Suchmaschine Informationen in einer Weise zugänglich mache, die sonst in diesem Ausmaß nicht gegeben wäre, EuGH vom 13.5.2014 (Google Spain SL/Agencia Española de Protección de Datos) – Rs. C-131/12, NJW 2014, 2257 ff. Rn. 80.

VII. Ausschluss, Art. 17 Abs. 3 lit. a DSGVO (-)

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn die Verarbeitung der Daten durch G „zur Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung und Information“ erforderlich ist.

Maßgebend ist eine Abwägung der einander gegenüberstehenden Rechte und Interessen, die sich aus den **Artt. 7, 8 GR-Charta** ergeben, EuGH vom 13.5.2014 (Google Spain SL/Agencia Española de Protección de Datos) – Rs. C-131/12, NJW 2014, 2257 ff. Rn. 74.

- Die Zeitungsartikel waren wahrheitsgemäß und rechtmäßig. Es kann aber sein, dass eine ursprünglich rechtmäßige Verarbeitung sachlich richtiger Daten im Laufe der Zeit für den Zweck, für den die Daten ursprünglich erhoben oder verarbeitet worden sind, nicht mehr erforderlich ist, EuGH vom 13.5.2014 (Google Spain SL/Agencia Española de Protección de Datos) – Rs. C-131/12, NJW 2014, 2257 ff. Rn. 93.
- Der Anspruch setzt nicht voraus, dass der betroffenen Person durch die Aufnahme in die Ergebnisliste ein Schaden entstanden ist, EuGH vom 13.5.2014 (Google Spain SL/Agencia Española de Protección de Datos) – Rs. C-131/12, NJW 2014, 2257 ff. Rn. 99.
- Das Bereitstellen von Daten durch eine Suchmaschine kann die Grundrechte des Betroffenen auf Achtung des Privatlebens und Schutz personenbezogener Daten gleichwohl erheblich beeinträchtigen, wenn die Suche mit der Suchmaschine anhand des Namens der betroffenen natürlichen Person durchgeführt wird, EuGH vom 13.5.2014 (Google Spain SL/Agencia Española de Protección de Datos) – Rs. C-131/12, NJW 2014, 2257 ff. Rn. 80.
- Das wirtschaftliche Interesse des Suchmaschinenbetreibers an der Verarbeitung von Daten reicht wegen der potenziellen Schwere der Beeinträchtigung des Betroffenen nicht zur Rechtfertigung aus, EuGH vom 13.5.2014 (Google Spain SL/Agencia Española de Protección de Datos) – Rs. C-131/12, NJW 2014, 2257 ff. Rn. 81.

- Im Allgemeinen würden die Rechte der betroffenen Person das Interesse von Internetbenutzern an Information überwiegen, doch könne dies in besonders gelagerten Fällen anders sein. Dies hänge von der Art der betreffenden Information, deren Sensibilität für das Privatleben der betroffenen Person und vom Interesse der Öffentlichkeit am Zugang zu der Information ab und dieses Interesse der Öffentlichkeit können nach der Rolle der betroffenen Person im öffentlichen Leben unterschiedlich sein, EuGH vom 13.5.2014 (Google Spain SL/Agencia Española de Protección de Datos) – Rs. C-131/12, NJW 2014, 2257 ff. Rn. 81.
- Die Zeitungsartikel liegen 16 Jahre zurück. Die darin enthaltenen Informationen sind für das Privatleben des Betroffenen besonders sensibel. Es sind im Streitfall keine besonderen Gründe ersichtlich, die ein überwiegendes Interesse der Öffentlichkeit daran rechtfertigen, im Rahmen einer Suche anhand des Namens der betroffenen Person Zugang zu den genannten Informationen zu erhalten, EuGH vom 13.5.2014 (Google Spain SL/Agencia Española de Protección de Datos) – Rs. C-131/12, NJW 2014, 2257 ff. Rn. 98.

F. Telemediengesetz (TMG)

I. Allgemeines

„*Telemedien*“ sind elektronische Informations- und Kommunikationsdienste, die weder Rundfunk noch reine Telekommunikationsdienste sind, §§ 1 Abs. 1 Satz 1 TMG (= *Fechner/Mayer*, Medienrecht, 16. Auflage 2020, Nr. 30), 2 Abs. 1 Satz 3 MStV. Die Einordnung als Telemedium hängt maßgeblich von der Abgrenzung vom Rundfunk (§ 2 Abs. 1 Satz 1 MStV) ab. Sie wird hier nicht weiter thematisiert und in der Vorlesung zum Medienrecht behandelt. Als Telemedien kommen beispielsweise in Betracht

- Webseiten von Verlagen, die den Inhalt von Zeitungen oder Zeitschriften ganz oder teilweise ins Internet stellen, siehe § 18 Abs. 2 Satz 1 MStV,
- Webseiten von Rundfunkveranstaltern, soweit sie keine Liveübertragung des Programms, sondern von Nutzern nach Belieben abrufbar sind; zu Telemedien der öffentlich-rechtlichen Anstalten siehe § 30 MStV,
- Onlinedienste, die Instrumente zur Datensuche, zum Zugang zu Daten oder zur Datenabfrage bereitstellen, insbesondere Internet-Suchmaschinen,
- Internetportale, bei denen der Inhalt durch die jeweiligen Nutzer in dem durch den Betreiber des Portals vorgegebenen Rahmen gestaltet wird, wie zum Beispiel auf der Webseite „spickmich.de“, BGH vom 23.6.2009 (www.spickmich.de), BGHZ 181, 328, 331 f. Rn. 11 f.,
- Onlineangebote von Waren/Dienstleistungen mit unmittelbarer Bestellmöglichkeit,
- Accounts von Influencern, die über Produkte und aus ihrem Leben berichten; private Webseiten, auf denen Betreiber sich selbst, ihr Haus oder ihren Hund vorstellen.

Das Telemedienrecht ist aufgrund der unterschiedlichen Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern in zwei verschiedenen Gesetzen geregelt, nämlich im TMG und im MStV. Die Vorlesung Äußerungsrecht und dieses Kapitel behandeln allein das TMG. Es regelt sozusagen allgemeine Fragen im Zusammenhang mit Telemedien, zum Beispiel die Zulassungsfreiheit (§ 4 TMG), allgemeine Informationspflichten über die Identität des Betreibers (§ 5 TMG) und über die Erkennbarkeit kommerzieller Kommunikationen (= Werbung, § 6 TMG; siehe Fall: Die Influencerin in der Vorlesung Wettbewerbsrecht).

Das TMG ist ein Bundesgesetz. Es regelt daher – mangels Gesetzgebungskompetenz des Bundes – keine medienrechtlichen Fragen beziehungsweise nicht die sich „an die Inhalte von Telemedien zu richtenden besonderen Anforderungen“, § 1 Abs. 4 TMG. Dieser Bereich ist in den §§ 17 ff., 74 ff. MStV geregelt und wird in der Vorlesung Medienrecht behandelt.

II. Verantwortlichkeit

Die §§ 7 – 10 TMG regeln die „*Verantwortlichkeit*“ im Zusammenhang mit Telemedien. In der Sache schließen die Vorschriften allerdings eine Verantwortlichkeit des Betreibers von Telemedien für zahlreiche Konstellationen gerade aus. In den Augen des deutschen Rechts geht es um den Ausschluss der Schadensersatzhaftung und der Strafbarkeit.

Die Vorschriften setzen die RL 2001/31/EG über elektronischen Geschäftsverkehr (= Beck WettbR Nr. 7) in das deutsche Recht um. Das TMG arbeitet daher mit Begriffen und Grundstrukturen, die auf europäische Vorgaben zurückgehen und von den bisherigen Denkweisen des deutschen Äußerungsrechts etwas abweichen.

Die Verantwortlichkeit betrifft „Diansteanbieter“, also die „*Person, die eigene oder fremde Telemedien zur Nutzung bereithält oder den Zugang zur Nutzung vermittelt*“, § 2 Nr. 1 Hs. 1 TMG. Der Begriff legt unter anderem fest, wer auf Seiten des Telemediums zivilrechtlich haftet beziehungsweise von der zivilrechtlichen Haftung freigestellt wird.

Für die Haftungsfreistellungen ist zu unterscheiden, was für Dienste beziehungsweise welche „Onlinetätigkeiten“ jeweils infrage stehen.

1. Haftung für eigene Informationen/Contentprovider, § 7 Abs. 1 TMG

Ein Diansteanbieter ist für eigene Informationen, die er zur Nutzung bereithält, nach den allgemeinen Gesetzen verantwortlich, § 7 Abs. 1 TMG. Man spricht vom Contentprovider. Die Haftungseinschränkungen des TMG gelten für ihn nicht. Dieser Provider haftet in gleicher Weise wie jeder andere Äußernde auch „nach den allgemeinen Gesetzen“. Insbesondere unterliegen Telemedien mit journalistisch-redaktionell gestalteten Inhalten (zum Beispiel Onlineausgaben von Zeitungen) denselben Haftungsmaßstäben, die für Presse und Rundfunk gelten. Es gibt keinen Grund, den Contentprovider, der sich sozusagen in eigener Person äußert, anders zu behandeln als sonstige Personen, die sich äußern.

„*Eigene*“ Informationen sind solche, die entweder vom Diansteanbieter erstellt wurden oder die von einem Dritten stammen und deren Inhalt sich der Diansteanbieter zu eigen macht, zum Beispiel BGH vom 12.11.2009 (marions-kochbuch.de), NJW-RR 2010, 1276, 1278 Rn. 22 ff. Einzelheiten werden an späterer Stelle behandelt.

Der Provider muss die Information „zur Nutzung bereithalten“. Der Begriff ist vom bloßen Übermitteln oder Zwischenspeichern von Informationen abzugrenzen, die unter die §§ 8 f. TMG fallen. Er setzt voraus, dass der Anbieter die Funktionsherrschaft über die Informationen innehat und den Zugriff für einen erheblichen Zeitraum zugunsten von Dritten ermöglicht. Es ist unerheblich, ob die Informationen auf eigenen oder fremden Servern bereitgehalten werden und ob der Zugang entgeltlich oder unentgeltlich ist.

2. Haftungsbeschränkung für fremde Informationen

Im Zusammenhang mit fremden Informationen werden die Diansteanbieter dagegen von einer rechtlichen Haftung durch die §§ 8 – 10 TMG in wichtigen

Bereichen freigestellt. Eine Information ist „fremd“, wenn der Diensteanbieter sie lediglich übermittelt oder speichert und sie sich auch nicht zu eigen macht, zum Beispiel BGH vom 12.11.2009 (marions-kochbuch.de), NJW-RR 2010, 1276, 1278 Rn. 22 ff.

Die Haftungsbeschränkungen erklären sich daraus, dass

- es um Vorgänge rein technischer, automatischer und passiver Art geht, bei denen der Diensteanbieter weder Kenntnis noch Kontrolle über die weitergeleitete oder gespeicherte Information besitzt (Erw. 42 zu RL 2000/31/EG über elektronischen Geschäftsverkehr) und für die er deshalb von Rechts wegen auch keine Verantwortung tragen soll, *Regierungsentwurf und Begründung eines Gesetzes über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr* vom 17.5.2001, BT-Drucks. 14/6098, S. 24.

In der Sache handelt es sich um eine Ausprägung allgemeiner äußerungsrechtlicher Anforderungen. Wer eine Äußerung nur „technisch“ weiterträgt (zum Beispiel das Spediteurunternehmen, das Zeitungen zu den Verkaufsstellen transportiert), dem ist die Äußerung nicht zuzurechnen. Siehe auch oben Fall: Der Schwätzer II.

- dass man derartige Plattformen überhaupt möglich machen will, *Regierungsentwurf und Begründung zum IuKDG* vom 9.4.1997, BT-Drucks. 13/7385, S. 16. Deren Vorteil besteht gerade darin, dass Informationen ohne großen Aufwand von jedermann und deshalb massenhaft eingestellt werden können. Dies eröffnet den Nutzern besonders umfangreiche Informationsmöglichkeiten, die sonst nicht leistbar wären. Wenn den Plattformbetreibern dagegen die von Dritten eingestellten Informationen als eigene zugerechnet würden, müssten sie jede einzelne Information vorab überprüfen, um Haftungsrisiken zu vermeiden. Die Plattformen könnten nur ungleich weniger Informationen verfügbar machen und würden ihren besonderen Wert gerade einbüßen.

Die §§ 8 – 10 TMG sehen daher für bestimmte Diensteanbieter (dazu im Anschluss) Haftungsbeschränkungen vor. Diese Beschränkungen haben zur Folge

- eine „Filterwirkung“ in dem Sinne, dass eine zivilrechtliche Schadensersatzhaftung oder strafrechtliche Verantwortlichkeit nur möglich ist, wenn der Anbieter auch nach den telemedienrechtlichen Vorschriften verantwortlich ist, BGH vom 23.9.2003 (Rassistische Hetze), NJW 2003, 3764, 3765 mwN., und
- dass die Diensteanbieter nicht verpflichtet sind, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen, § 7 Abs. 2 Satz 1 TMG. Eine allgemeine Pflicht solchen Inhalts würde entsprechende Dienste, die täglich mit einer enormen Menge an ständig wechselnden Informationen agieren, unverhältnismäßig erschweren, BGH vom 12.7.2007 (Jugendgefährdende Medien bei eBay), BGHZ 173, 188, 202 f. Rn. 41. Wenn der Dienstebetreiber jedoch selbst oder über Dritte Kenntnis von konkret rechtswidrigen Angeboten erlangt, dann kann im Einzelfall eine Handlungspflicht entstehen, BGH vom 30.6.2009 (Focus Online), NJW-RR 2009, 1413, 1416 Rn. 27,

Die Haftungsbefreiung des Diensteanbieters wirkt sich dagegen nicht aus auf

- die Verpflichtung zur Entfernung oder Sperrung der Nutzung unzulässiger Informationen beziehungsweise auf Beseitigungsansprüche, **§ 7 Abs. 3 Satz 1 TMG** und
- auf Unterlassungsansprüche, BGH vom 25.10.2011 (Blog-Eintrag), BGHZ 191, 219, 225 Rn. 19.

3. Network-/Access-Provider, § 8 TMG

§ 8 Abs. 1 Satz 1 TMG betrifft die Haftungsbeschränkung für Diensteanbieter, die fremde Informationen entweder in einem Kommunikationsnetz übermitteln (Network-Provider) oder den Zugang zur Nutzung dieser Informationen vermitteln (Access-Provider). Es geht um die Haftung für den schlichten Transport von Informationen ohne Speicherfunktion und ohne tatsächliche Speicherung. Ein Anbieter dieser Dienste ist für den Inhalt der Informationen grundsätzlich nicht verantwortlich und haftet nur in bestimmten Fällen, die in § 8 Abs. 1 Nr. 1 – 3 TMG aufgezählt sind. Er hat für die bloße Kenntnis von rechtswidrigen Inhalten nicht einzustehen, sofern er nicht absichtlich mit einem Nutzer seines Dienstes zusammenarbeitet, um rechtswidrige Handlungen zu begehen, § 8 Abs. 1 Satz 3 TMG.

Die Privilegierung gilt unter anderem nur, sofern der Diensteanbieter „*die übermittelten Informationen nicht ausgewählt oder verändert*“ hat, **§ 8 Abs. 1 Nr. 3 TMG**. Sie scheidet daher aus, wenn der Diensteanbieter einen inhaltlichen Einfluss nimmt und letztlich selbst darüber urteilt, welche Informationen er dem Nutzer zukommen lässt.

BGH vom 23.9.2003 (Rassistische Hetze), NJW 2003, 3764 f. hat zum Vorläufer des heutigen § 8 TMG geurteilt. Im Streitfall wendete sich der Kläger gegen Internetseiten, die nach seinem Vorbringen „übelste rassistisch-neonazistische Beschimpfungen in volksverhetzender Art sowie Morddrohungen und Anstiftung zu Straftaten“ gegen ihn enthielten. Seine Schadensersatzklage hatte keinen Erfolg, weil er sie nicht gegen die Betreiber der fraglichen Webseite, sondern gegen einen Provider richtete, der lediglich den Zugang zum Kommunikationsnetz vermittelt hatte.

4. Caching, § 9 TMG

§ 9 TMG privilegiert die Zwischenspeicherung zur beschleunigten Übermittlung von Informationen. Dieses sogenannte Caching ist in den Augen des Gesetzgebers von dem bloßen Durchleiten im Sinne von § 8 TMG zu unterscheiden und unterliegt daher eigenen Anforderungen, *Regierungsentwurf und Begründung eines Gesetzes über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr* vom 17.5.2001, BT-Drucks. 14/6098, S. 24.

5. Host-Provider, § 10 TMG

§ 10 TMG schränkt die Verantwortlichkeit des Anbieters ein, der fremde Informationen für einen Nutzer speichert (Host-Provider). Die Regelung ist für das Äußerungsrecht mit Abstand am wichtigsten. Auch sie erklärt sich daraus,

dass der Diensteanbieter weder Kenntnis noch Kontrolle über die gespeicherte Information besitzt, EuGH vom 23.3.2010 (Google und Google France) – Rs. C-236/08, GRUR 2010, 445, 451 f. Rn. 113. Sie läuft ebenfalls auf ein bloß technisches Verbreiten hinaus, doch drängt sich diese Einordnung deutlich weniger auf als bei den Diensten im Sinne von §§ 8 f. TMG. Der üblicherweise als „Hosting“ oder „Cloud Computing“ bezeichnete Dienst kann nämlich über die bloße Datensicherung für den Nutzer im Sinne einer „externen Festplatte“ hinausgehen und darauf gerichtet sein, Dritten den Zugang zu den Informationen des Nutzers zu eröffnen. Er läuft dann auf Informations- oder Meinungsplattformen hinaus. § 10 TMG ist beispielsweise anwendbar im Zusammenhang mit

- Beitragen in einem Internetforum, BGH vom 27.3.2007 (Meinungsforum), NJW 2007, 2558 f. Rn. 6 f.,
- Kurznachrichten in Form von RSS-Feeds, die auf einem Informationsportal angezeigt werden, BGH vom 27.3.2012 (RSS-Feeds, NJW 2012, 2345 Rn. 9,
- Angebotsschreiben, die registrierte Nutzer in die Seiten eines Internetauktionshaus einstellen, BGH vom 19.4.2007 (Internet-Versteigerung I), BGHZ 172, 119, 126 Rn. 28 f.

Die Vorschrift verlangt unter anderem, dass die Speicherung „für“ den Nutzer erfolgt. Maßgebend ist die bloße Zielrichtung und Motivationslage des Anbieters, ein entsprechender Vertrag zwischen Anbieter und Nutzer ist dagegen nicht erforderlich. Die Speicherung muss vom Nutzer selbst veranlasst sein und der Diensteanbieter muss sich auf das Vermitteln der fremden Informationen durch eine rein technische und automatische Verarbeitung beschränken. Der Diensteanbieter darf keine aktive Rolle spielen, die ihm eine Kenntnis der Daten oder eine Kontrolle über sie verschaffen könnte.

Stellt der Diensteanbieter dagegen aus eigener Initiative heraus eine fremde Datei auf seiner Plattform ein, so greift § 10 TMG nicht ein. Äußerungsrechtlich gibt der Diensteanbieter in diesem Fall – je nach Einzelfall – eine Information, die er sich zu eigen gemacht hat (= „eigene“ Information), weiter und wird zum intellektuellen Verbreiter.

III. Anonyme Äußerungen

1. § 242 BGB

Wenn jemand durch eine anonyme Äußerung auf einer Internetplattform geschädigt wird, dann sind Schadensersatzansprüche gegen den Hostprovider zumeist nach § 10 Satz 1 TMG ausgeschlossen. Es bleibt in diesen Fällen allein der Anspruch gegen die Person, die sich geäußert hat. Der Geschädigte hat bei der Geltendmachung seiner Ansprüche aber ein Identifizierungsproblem, weil er die Identität des Anspruchsgegners nicht kennt. Hier kann ein von der Rechtsprechung aus **§ 242 BGB** entwickelter allgemeiner Anspruch auf Auskunft helfen. Danach kann Auskunft verlangt werden, wenn ein Rechtsverhältnis es mit sich bringt, dass der Berechtigte in entschuldbarer Weise

über Bestehen oder Umfang seines Rechts im Ungewissen ist und der Verpflichtete die erforderlichen Auskünfte unschwer geben kann, BGH vom 28.10.1953, BGHZ 10, 385, 386 f.; BGH vom 3.5.2016, NJW 2017, 886, 887 Rn. 19 beide jeweils mwN. Die Auskunftspflicht kann im Zusammenhang mit anonymen Beiträgen auch gegenüber Providern bestehen, BGH vom 1.7.2014, BGHZ 201, 380, 382 f. Rn. 6 f. mwN.

2. Schutz von Anonymität und vor Anonymität

Der Anspruch wirft jedoch datenschutzrechtliche Probleme auf.

Bei der Identität von Nutzern geht es um personenbezogene Daten und die Auskunft darüber wäre ein Verwenden dieser Daten. Solche Daten dürfen nur verwendet werden, wenn und soweit der Gesetzgeber dies zulässt, BVerfG vom 15.12.1983 (Volkszählung), BVerfGE 65, 1, 44; BGH vom 1.7.2014, BGHZ 201, 380, 383 Rn. 9. Das aufgrund von § 242 BGB entwickelte Richterrecht genügt diesen Anforderungen nicht. Das TMG enthält deshalb auch datenschutzrechtliche Regelungen. Es erlaubt das Verwenden von personenbezogenen Daten zum Beispiel, wenn die Daten für die Begründung, inhaltliche Ausgestaltung oder Änderung eines Vertragsverhältnisses zwischen Diensteanbieter und dem Nutzer über die Nutzung von Telemedien erforderlich sind, § 14 Abs. 1 TMG.

Die §§ 11 ff. TMG regeln besondere Datenschutzfragen, die sich gerade im Zusammenhang mit Telemedien stellen. Sie basieren auf der RL 2002/58/EG über Datenschutz bei elektronischer Kommunikation, die der DSGVO für die von ihr geregelten Bereiche vorgeht, Art. 95 DSGVO. Für die übrigen, in den §§ 11 ff. TMG und der RL 2002/58/EG nicht geregelten Datenschutzfragen gilt die DSGVO aber.

Nach **§ 13 Abs. 6 Satz 1 TMG** muss der Diensteanbieter die Nutzung von Telemedien anonym oder unter Pseudonym ermöglichen. Das Gesetz sieht also das Anliegen von Nutzern, nach außen anonym zu bleiben, ausdrücklich als schutzwürdig an. Die Regelung begründet einen Schutz von Anonymität. Sie würde ihres Sinns beraubt, wenn die Identität eines Nutzers, der anonym bleiben möchte, ohne Weiteres an Dritte mitgeteilt werden dürfte.

Anonymität ist durchaus schützenswert. Sie kann Menschen dazu bringen, Inhalte mitzuteilen, die sie sonst nicht preisgeben würden. Dadurch können Informationen zugänglich werden, die wichtig sind und sonst nicht offenbart würden. Ebenso werden ehrliche Aussagen erleichtert. Das begünstigt Vorgänge wie Wahlen oder Bewertungen, bei denen Personen nur ihrer eigenen Einschätzung verpflichtet sein sollen. So erleichtern etwa geheime Wahlen im Bundestag dem einzelnen Abgeordneten die Abstimmung nach dem eigenen Gewissen, weil sie ihn davor bewahren, wegen eines abweichenden Stimmverhaltens von seiner Fraktion bestraft zu werden. Ebenso kann ein Schüler, dessen Anonymität gewahrt bleibt, kritische Bewertungen über die Leistungen seines Lehrers abgeben, ohne eine schlechte Zensurierung durch den Lehrer befürchten zu müssen. Weiterhin kann die anonyme Kommunikation im Internet den konstruktiven Austausch über stigmatisierte Identitätsfragen erleichtern, etwa über psychische Krankheiten, und zugleich das Finden von Gleichgesinnten oder Gleichbetroffenen. Weil und soweit alle Gesprächspartner anonym bleiben, können sie sich offen und sachlich austauschen und einander weiterhelfen, ohne Stigmatisierungen fürchten zu müssen.

Anonymität kann zugleich gravierende Negativeffekte haben. Es muss deshalb auch einen Schutz vor Anonymität geben.

Anonymität erschwert die Einordnung von Äußerungen, denn deren Bewertung hängt auch davon ab, von welcher Person sie stammen. Ebenso schaltet Anonymität wichtige sozialen Schutzmechanismen aus und fördert so ein antisoziales Verhalten. Insbesondere gilt, dass jemand, der nicht erkennbar ist und folglich nicht zur Verantwortung gezogen werden kann, Aggressivität ungleich eher auslebt. Das begünstigt in Bezug auf Äußerungen aggressive Kommentare und verbale Pöbeleien, wie sie sich in Internetforen finden. Der Betroffene ist in diesen Fällen also typischerweise besonders verletzungintensiven Äußerungen ausgesetzt.

Beispiele nach LG Berlin vom 19.9.2019 (Renate Künast), AfP 2019, 540, 541 f.: „wurde diese ‚Dame‘ als Kind vielleicht ein wenig viel gefickt und hat dabei etwas von ihrem Verstand eingebüßt“; „der würde in den Kopf geschissen. War genug Platz, da kein Hirn vorhanden“; „Drecks Fotze“.

3. § 14 Abs. 3 TMG

Das TMG lässt die Auskunft datenschutzrechtlich zu, knüpft sie aber an strenge Voraussetzungen. Nach **§ 14 Abs. 3 TMG** darf der Diensteanbieter im Einzelfall über die Identität eines Nutzers nur Auskunft geben, „*soweit dies zur Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche wegen der Verletzung absolut geschützter Rechte aufgrund rechtswidriger Inhalte, die von § 1 Abs. 3 NetzDG erfasst werden, erforderlich ist*“. Die Regelung soll die Identifizierung in Fällen schwerwiegender Persönlichkeitsverletzungen ermöglichen, *Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz zum NetzDG* vom 28.6.2017, Begründung zu § 14 Abs. 3 – 5 TMG, BT-Drucks. 18/13013, S. 23. Sie erlaubt die Auskunft nur, wenn der Äußerungsinhalt von **§ 1 Abs. 3 NetzDG** (= *Fechner/Mayer*, Medienrecht, 16. Auflage 2020, Nr. 29a) erfasst wird, also bestimmte strafrechtliche Tatbestände erfüllt.

Die Auskunft ist folglich erlaubt, wenn es etwa um volksverhetzende Inhalte, das Auffordern zu Straftaten, das Verbreiten kinderpornografischer Schriften, bewusste Unwahrheiten oder das Bedrohen mit Verbrechen geht. In diesen Fällen kann es kein berechtigtes Anonymitätsinteresse geben.

Die Auskunft ist jedoch durchweg untersagt, soweit es um Äußerungen geht, die rechtswidrig, aber nicht strafrechtsrelevant sind.

Der Gesetzgeber hat die Möglichkeit, Auskunft über die Identität von Nutzern zu erhalten, kontinuierlich erweitert. Die geltende Regelung ist in meinen Augen dennoch rechtspolitisch erheblich zu kritisieren, weil sie Betroffene weitgehend schutzlos stellt. Sie lässt außer Betracht, dass das Strafrecht aufgrund des Bestimmtheitsgebots keine lückenlosen Verbote normieren kann und insbesondere nicht allgemein vor schweren Persönlichkeitsverletzungen schützt. Hinzu kommt, dass § 1 Abs. 3 NetzDG bestimmte Straftatbestände gar nicht berücksichtigt (zum Beispiel §§ 201, 202 StGB, 33 KUG). Solche Inhalte oder Äußerungen können den Betroffenen aber in gleicher Schwere verletzen.

Wer mehr lesen möchte: *Beater*, Zivil- und medienrechtlicher Schutz von und vor anonymen Äußerungen, NJ 2019, 365 ff.

Exkurs: § 14 Abs. 2 TMG knüpft die Auskunft an ungleich niedrigere Hürden, wenn sie unter anderem „zur Durchsetzung der Rechte am geistigen Eigentum erforderlich“ ist. Die Inhaber von Marken- oder Urheberrechten (Vorlesung Immaterialgüterrecht) können ihre Rechte gegenüber anonymen Verletzern also ungleich leichter durchsetzen.

Fall: Der Schwätzer III

I. S stellt die „Informationen“ über B in eine Internetplattform ein, die von I betrieben wird, allgemein zugänglich ist und auf der jedermann nach eigener Entscheidung Beiträge einstellen kann. Kann B von S Schadensersatz verlangen, wenn nicht aufgeklärt werden kann, ob S schuldhaft gehandelt hat?

II. S stellt die „Informationen“ über B anonym auf die Internetplattform der I ein. Nachdem B die I über den Beitrag des S informiert hat, bewirkt I sofort die Löschung. Kann B, der die Identität von S nicht ermitteln kann, von I Schadensersatz oder wenigstens Auskunft über die Identität des S verlangen?

Lösung:

I. Ansprüche gegen S

1. § 824 Abs. 1 BGB (-)

S hat unwahre kreditgefährdende Tatsachen über den B verbreitet (siehe Fall: Der Schwätzer I). Er haftet nach § 824 Abs. 1 BGB aber nur, wenn er die Unwahrheit zumindest kennen musste, sie also infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte, **§ 122 Abs. 2 BGB**. Die Beweislast für das Verschulden trägt der Betroffene, also der B. Diesen Beweis kann B nicht führen, so dass der Anspruch ausscheidet.

2. Art. 82 Abs. 1 DSGVO (+)

Der datenschutzrechtliche Schadensersatzanspruch aus Art. 82 Abs. 1 DSGVO kann neben den allgemeinen zivilrechtlichen Schadensersatzansprüchen eingreifen, *Quaas*, BeckOK Datenschutzrecht, 32. Edition Stand 1.2.2020, Art. 82 DSGVO Rn. 8.

a. Verstoß gegen die DSGVO (+)

S hat gegen die DSGVO verstoßen.

- Die von S mitgeteilten Informationen beziehen sich auf B und sind damit personenbezogene Daten, **Art. 4 Nr. 1 DSGVO**. Es ist unerheblich, dass sie unwahr sind.
- S hat die Daten verarbeitet, indem er sie auf der Internetplattform gespeichert und bereitgestellt hat, **Art. 4 Nr. 2 DSGVO**. Die Verarbeitung geschah automatisiert, denn sie wurde durch Informationstechnik unterstützt und erfolgte nicht rein manuell.
- Eine ausschließlich persönliche oder familiäre Tätigkeit im Sinne von **Art. 2 Abs. 2 lit. c DSGVO** scheidet aus. S hat die Informationen in eine allgemein zugängliche Internetplattform eingestellt und sie damit einer unbestimmten Zahl von Personen zugänglich gemacht.
- Dies geschah ohne Einwilligung des B, **Art. 6 Abs. 1 lit. a DSGVO**.
- Die Verarbeitung ist nicht nach **Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO** rechtmäßig. Hier wäre im Ergebnis in gleicher Weise wie im Rahmen von § 824 Abs. 2 BGB abzuwägen (siehe Fall: Der Schwätzer I).

b. Entlastung, Art. 82 Abs. 3 DSGVO (-)

S ist der Verantwortliche, **Art. 4 Nr. 7 DSGVO**. Er müsste, um von der Haftung freizuwerden, nachweisen, dass er für die Schädigung des B in keinerlei Hinsicht verantwortlich ist. Das kann er nicht.

II. Ansprüche gegen I

1. Schadensersatz, § 824 Abs. 1 BGB (-)

Es kann dahingestellt bleiben, ob I die anspruchsbegründenden Voraussetzungen erfüllt und insbesondere die Äußerung des S „verbreitet“ hat. Eine Schadensersatzhaftung ist jedenfalls nach **§ 10 Satz 1 TMG** (= *Fechner/Mayer*, Medienrecht, 16. Auflage 2020, Nr. 30) ausgeschlossen.

- I ist ein „Dienstanbieter“ (**§ 2 Nr. 1 TMG**) und speichert Informationen für Nutzer, indem er Nutzern Speicherplatz zur Verfügung stellt.
- Der B ist ein „Nutzer“ im Sinne von **§ 2 Nr. 3 TMG**.
- Die von S eingestellten Informationen sind für I „fremd“, weil sie sie weder selbst eingestellt hat noch sie sich inhaltlich zu eigen gemacht hat.
- I ist unverzüglich tätig geworden, um die Information zu entfernen, **§ 10 Nr. 2 TMG**.

I ist daher „*nicht verantwortlich*“, haftet also nicht auf Schadensersatz.

2. Datenschutzrechtlicher Schadensersatz, Art. 82 Abs. 1 DSGVO (-)

Es kann ebenso dahingestellt bleiben, ob die Voraussetzungen des datenschutzrechtlichen Anspruchs erfüllt sind. **§ 10 Satz 1 TMG** schließt auch diesen Anspruch aus.

3. Auskunft, § 242 BGB (-)

a. Allgemeine Voraussetzungen (+)

Nach **§ 242 BGB** kann Auskunft verlangt werden, wenn ein Rechtsverhältnis es mit sich bringt, dass die beweispflichtige Partei in entschuldbarer Weise über Bestehen oder Umfang ihres Rechts im Ungewissen ist und die Gegenpartei alle wesentlichen Tatsachen kennt und es ihr unschwer möglich und zumutbar ist, die näheren Auskünfte zu geben, BGH vom 20.2.2013, BGHZ 196, 207, 216 Rn. 30; BGH vom 3.5.2016, NJW 2017, 886, 887 Rn. 19 jeweils mwN.

Die Auskunftspflicht kann im Zusammenhang mit anonymen Beiträgen auch gegenüber Providern bestehen, BGH vom 1.7.2014, BGHZ 201, 380, 382 f. Rn. 6 f. mwN.

b. Datenschutzrechtlicher Gesetzesvorbehalt, § 12 Abs. 1 TMG (-)

Der Dienstanbieter darf personenbezogene Daten „*nur*“ verwenden (zum Beispiel: mitteilen), wenn dies gesetzlich ausdrücklich erlaubt ist oder der Nutzer eingewilligt hat, **§§ 12 Abs. 1, 14 Abs. 1 TMG**; siehe auch BVerfG vom 15.12.1983 (Volkszählung), BVerfGE 65, 1, 44; BGH vom 1.7.2014, BGHZ 201, 380, 383 Rn. 9.

Es geht um personenbezogene Daten, nämlich darum, dass der betreffende Eintrag in der Plattform von S stammt.

aa. § 14 Abs. 1 TMG (-)

Nach **§ 14 Abs. 1 TMG** darf der Dienstanbieter personenbezogene Daten erheben und verwenden, soweit dies in Bezug auf das Vertragsverhältnis zwischen ihm und dem Nutzer über die Nutzung von Telemedien erforderlich ist. Darum geht es im Streitfall nicht.

bb. § 14 Abs. 2 TMG

B will keine „*Rechte am geistigen Eigentum*“, zum Beispiel Urheber- oder Markenrechte, durchsetzen, sondern zivilrechtliche Schadensersatzansprüche aus Art. 82 DSGVO/§ 824 Abs. 1 BGB.

cc. § 14 Abs. 3 TMG (-)

§ 14 Abs. 3 TMG erlaubt dem Dienstanbieter darüber hinaus unter bestimmten Voraussetzungen im Einzelfall Auskunft zu geben.

- Die Voraussetzung, dass die Auskunft zur Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche wegen der Verletzung „*absolut geschützter Rechte*“ aufgrund rechtswidriger Inhalte (Art. 82 DSGVO, § 824 BGB) erforderlich ist, ist erfüllt.
- Die Inhalte müssen jedoch von § 1 Abs. 3 NetzDG (= *Fechner/Mayer*, Medienrecht, 16. Auflage 2020, Nr. 29a) erfasst werden, also bestimmte Tatbestände des StGB erfüllen. Das wäre der Fall, wenn das Handeln des S unter § 187 StGB fallen würde. Eine Verletzung im Sinne der Art. 82 DSGVO/§ 824 BGB reicht nicht aus.
- § 14 Abs. 3 TMG ist nicht analogiefähig.

c. Ergebnis

B kann von I keine Auskunft verlangen.

II. Teil: Äußerungen

§ 3: Tatbestand und Inhalt von Äußerungen

A. Tatbestand

Die deliktischen Tatbestände setzen ein haftungsrelevantes Verhalten des Anspruchsgegners und in den hier interessierenden Fällen folglich eine Äußerung des Anspruchsgegners voraus. Eine „Äußerung“ ist alles, was einen Inhalt transportiert. Es ist gleichgültig, in welcher Weise der Inhalt transportiert wird. Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG nennt beispielhaft die Äußerung in „Wort, Schrift und Bild“. Das Äußerungsrecht und der Grundrechtsschutz können aber beispielsweise auch Uniformen, Symbole, Musik oder Gesten erfassen.

Links, die auf die Äußerung eines anderen verweisen, sind eine Äußerung des Linksetzers, denn er hat entschieden, den betreffenden Äußerungsinhalt weiterzutragen.

Eine Äußerung kann auch eine verdeckte Angabe sein, die nicht explizit, sondern sozusagen „zwischen den Zeilen“ gemacht wird und sich aus dem Gesamtzusammenhang ergibt. Die Rechtsprechung ist bei der Annahme verdeckter Angaben aufgrund von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG aber zurückhaltend. Eine verdeckte Äußerung kann nur angenommen werden, wenn sie für den Leser als unabweisbare Schlussfolgerung naheliegt und sich aus dem Text und der durch ihn festgelegten Gedankenführung ergibt, BVerfG vom 19.12.2007 (Gegendarstellung), NJW 2008, 1654, 1655 Rn. 29; BGH vom 20.5.1986 (Kriegsrichter), NJW 1987, 1398, 1399. Für Schlussfolgerungen, die von dem Sich-Äußernden weder ausdrücklich noch verdeckt geäußert wurden und die von den Adressaten eigenständig aufgrund von offen mitgeteilten Fakten angestellt werden, haben die Medien grundsätzlich nicht einzustehen, BGH vom 22.11.2005 (Unvollständige Berichterstattung), NJW 2006, 601, 602 f. Rn. 17. Die Auslegung darf keine Äußerungen unterstellen, die das Medienunternehmen gar nicht gemacht hat, BVerfG vom 18.3.2005 (Willkürliche Rechtsanwendung), NJW 2005, 2138, 2139.

Retka, Verdeckte Tatsachenbehauptungen und unvollständige Berichterstattung, AfP 2018, 196 ff. (frühere Studienarbeit zum Schwerpunkt)

Eine Äußerung liegt außerdem nur vor, wenn der Inhalt irgendwie nach „außen“ gelangt. Bloße Gedanken, Selbstgespräche oder geheim gehaltene Tagebucheinträge erfasst das Äußerungsrecht nicht. Es ist erforderlich, dass der Inhalt andere Personen erreicht und von ihnen inhaltlich aufgenommen wird. Das Äußerungsrecht soll den Betroffenen davor schützen, dass Dritte irgendwie unzutreffend über ihn denken oder dass er sich durch eine Äußerung unter vier Augen erniedrigt fühlt. Mitteilungen, die niemand wahrnimmt oder die inhaltlich nicht verstanden werden können, werfen kein Schutzbedürfnis auf.

- A erklimmt im Alleingang einen Berggipfel und schreit sich Beleidigungen aus dem Leib, die niemand hört.

- A hat den Gipfel gemeinsam mit einem Sherpa erklommen, der kein Wort Deutsch spricht oder versteht. A greift zu den heftigsten bayerischen Kraftausdrücken, die es gibt.
- Nach BGH vom 7.12.2010 (Jahrhundertmörder), BGHZ 187, 354, 357 f. Rn. 7, 10 liegt, wenn der Betreiber eines kommerziellen Bildarchivs Fotos an ein Presseunternehmen weitergibt, keine Äußerung des Archivbetreibers vor. Es handelt sich in den Augen des Gerichts um einen Vorgang, der „quasi presseintern“ bleibe, als solcher keine Außenwirkung habe und im Grunde dem Fall gleichzustellen sei, dass ein Presseverlag auf sein eigenes Bildarchiv zurückgreife. Wenn das Presseunternehmen die Fotos im Weiteren öffentlich macht, dann entsteht Außenwirkung und es besteht eine Äußerung des Presseunternehmens (nicht des Bildarchivbetreibers).

Eine Äußerung beziehungsweise ein Verbreiten liegt aber vor, wenn Bildmaterial nicht durch eine Agentur routinemäßig zugeliefert wird, sondern wenn etwa ein Journalist einer Redaktion ein Foto zuleitet, das er gemacht hat, dazu den Entstehungskontext der Aufnahme erläutert und sie mit Blick auf eine spätere Veröffentlichung angeboten hat, BVerfG vom 23.6.2020 (Ebola-Virusverdächtiger), AfP 2020, 392 ff. Rn. 9, 14.

B. Auslegung

Die Auslegung dient dazu, den Inhalt von Äußerungen zu bestimmen. Der Inhalt und damit die Auslegung haben Bedeutung dafür,

- ob Tatsachen oder Meinungen geäußert werden,
- welche Person die Äußerung betrifft beziehungsweise, ob es überhaupt einen unmittelbar Betroffenen gibt und wer dies gegebenenfalls ist,
- ob und welche Schädigungseignung die Äußerung hat (zum Beispiel bei § 824 Abs. 1 BGB; §§ 823 Abs. 2 Satz 1 BGB, 186 StGB),
- ob eine Äußerung eine einheitliche Gesamtaussage ist oder ob sie mehrere eigenständige Einzelaussagen umfasst, die jeweils für sich zu beurteilen sind.

I. Maßstab

Für die Auslegung im Äußerungsrecht sind maßgebend das Verständnis, das die Äußerung bei den Adressaten auslöst, der Wortlaut, die Umstände und die äußere Form, in die eine Veröffentlichung gekleidet ist, BVerfG vom 25.8.1994 (Soldaten sind Mörder), NJW 1994, 2943 f.; BGH vom 16.6.1998 (IM-Sekretär), BGHZ 139, 95, 102. Entscheidend ist grundsätzlich der inhaltliche Gesamteindruck der relevanten Äußerung, BGH vom 30.1.1996 (Lohnkiller), BGHZ 132, 13, 20 mwN. Es kommt auf den Sinn an, der sich nach Gesamtinhalt, Färbung und Übermittlungsweise der Äußerung als nächstliegend aufdrängt, BGH vom 26.1.1951 (Möbelbezugsstoffe), GRUR 1951, 283, 285. Die Äußerung ist in dem Gesamtzusammenhang zu beurteilen, in dem sie gefallen ist. Sie darf nicht aus dem sie betreffenden Kontext herausgelöst und rein isoliert für sich betrachtet werden.

Wendet sich die Äußerung an eine Einzelperson, so ist maßgebend wie diese Person die Äußerung den Umständen nach verstehen kann. Richtet sie

sich an eine Vielzahl von Personen, so ist das durchschnittliche Verständnis der Adressaten maßgebend. Das abweichende Verständnis Einzelner ist dann unerheblich.

Es kommt grundsätzlich nicht darauf an, welchen Inhalt der Äußernde mitteilen wollte. Ein vom Äußernden gemeinter, dem maßgeblichen Adressaten aber weder direkt noch aufgrund der Umstände erkennbarer Inhalt ist nicht maßgeblich, BGH vom 16.6.1998 (IM-Sekretär), BGHZ 139, 95, 102. Eine solche Abweichung kann aber in anderen Zusammenhängen relevant sein, zum Beispiel für die Frage, ob der Äußernde in Wahrnehmung berechtigter Interessen tätig geworden ist oder ob er schuldhaft gehandelt hat.

II. Mehrere Deutungsmöglichkeiten

Bei mehreren möglichen Deutungen ist grundsätzlich diejenige maßgeblich, die dem Äußernden beziehungsweise dem In-Anspruch-Genommenen günstiger ist, BGH vom 7.12.1999 (Sticheleien von Horaz), BGHZ 143, 199, 212. Mit der Annahme, es seien mehrere Deutungen gleichermaßen möglich, sollte in einer Klausur zurückhaltend umgegangen werden.

Die Auslegungsregel ist ein Zugeständnis an die Meinungsfreiheit. Sie gilt aber nur, soweit Ansprüche auf Beseitigung, Schadensersatz oder Entschädigung infrage stehen.

Die Auslegungsregel gilt nicht, soweit der Betroffene die Unterlassung der Äußerung verlangt, BVerfG vom 25.10.2005 (IM-Sekretär), NJW 2006, 207, 209. Ist eine gemachte Äußerung mehrdeutig und führen eine oder mehrere Deutungsvarianten zu einer Verletzung der Persönlichkeit eines anderen, so steht dem Betroffenen ein Unterlassungsanspruch zu. Der Äußernde muss sich in Zukunft eindeutig ausdrücken und darf nicht zulasten des Betroffenen mit missverständlichen Formulierungen spielen.

C. Tatsachen

Das Äußerungsrecht trennt zwischen Tatsache und Meinung. Die Abgrenzung zwischen den beiden Kategorien ist grundlegend, weil das Recht Tatsachen- und Meinungsäußerungen an unterschiedlichen Maßstäben misst. Zum Beispiel setzen die §§ 824 Abs. 1 BGB, 186 StGB das Äußern von Tatsachen voraus und erfassen Meinungsäußerungen nicht. Ebenso ist ein Anspruch auf den Widerruf von Äußerungen nur möglich, soweit die Äußerung Tatsachen mitgeteilt hat.

I. Begriff

Eine „*Tatsache*“ betrifft etwas Geschehenes oder Bestehendes, das in die Wirklichkeit getreten und einer objektiven Klärung und dem Beweis zugänglich ist, statt vieler BGH vom 16.6.1998 (IM-Sekretär), BGHZ 139, 95, 102 (h.M.). Tatsachen haben einen deskriptiven, empirischen Gehalt und beziehen sich auf einen bestimmten geschichtlichen Vorgang, BGH vom 28.6.1994, NJW-RR 1994, 1242, 1243. Das entscheidende Kriterium für eine Tatsachenangabe ist, dass sich die Äußerung der Grundrichtung nach auf ein überprüfbares Ereignis bezieht, BGH vom 28.6.1994 (Börsenjournalist), NJW 1994, 2614, 2615. Ein Anhaltspunkt für den Tatsachencharakter kann auch sein, dass eine Äußerung

gegenüber dem Adressaten Wahrheitsgehalt für sich in Anspruch nimmt, BGH vom 22.10.1987 (Mit Verlogenheit zum Geld), GRUR 1988, 402, 403.

Tatsachenäußerungen können von den Gerichten sinnvoll im Wege des prozessualen Beweisverfahrens auf „Richtigkeit“ beziehungsweise darauf überprüft werden, ob sich der angeführte tatsächliche Vorgang ereignet hat oder nicht. Eine zentrale Aufgabe der Gerichte liegt gerade in der Aufklärung und Feststellung von Sachverhalten und tatsächlichen Geschehnissen. Sie sind die Instanz, die von Rechts wegen die Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsachenäußerung zu klären hat.

Für die Einordnung als Tatsache und die Abgrenzung von Meinungen kommt es auf den Inhalt der gemachten Aussage und nicht auf Äußerlichkeiten an. Enthält eine Aussage sowohl Tatsachenelemente als auch wertende Aspekte, so sind die Gesamtwirkung und den Schwerpunkt der Aussage entscheidend, BGH vom 22.2.2011 (Negative Bonitätsbeurteilung), NJW 2011, 2204, 2205 Rn. 12. Die Gerichte tendieren dazu, im Zweifel eine Wertung anzunehmen.

- Dies liegt für Slogans oder Schlagworte nahe, die zwar möglicherweise einen gewissen Faktenzusammenhang betreffen, in ihrem tatsächlichen Gehalt aber doch zu unvollständig sind, um einen bestimmten Sachverhalt zu kennzeichnen.

In BGH vom 11.3.2008 (Gen-Milch), NJW 2008, 2110 ff. hatte sich eine Umweltorganisation in verschiedenen Aktionen gegen Milch und Produkte aus Milch gewandt, die von Kühen stammten, die mit gentechnisch veränderten Futtermitteln gefüttert worden waren. Der BGH sah das dabei verwendete Schlagwort „Gen-Milch“ als eine substanzarme Bezeichnung ohne greifbaren Bedeutungsgehalt und damit als Meinung an, BGH vom 11.3.2008 (Gen-Milch), NJW 2008, 2110, 2112 Rn. 16 ff. Der Begriff stelle lediglich einen rein abstrakten Zusammenhang zwischen Milch und Verfahren zur gentechnischen Veränderung von Lebensmitteln her. Er „verunklare“ die Zusammenhänge, weil Milch auf viele verschiedene Weisen mit genveränderten Organismen in Verbindung stehen könne. Der Ausdruck diene im Streitfall primär dazu, die Ablehnung von jedem gentechnischen Eingriff in Bezug auf Lebensmittel öffentlichkeitswirksam deutlich zu machen.

Eine Äußerung über „schwarzen Filz“ in der Kreisverwaltung läuft auf Tatsachenangaben hinaus, wenn sie mit Beispielen unterlegt wird und dabei den Eindruck hervorruft, der stellvertretende Leiter des Kreisbauamtes habe seine Einstellung nicht seiner fachlichen Eignung, sondern den Parteifreunden zu verdanken, BGH vom 9.2.1982 (Schwarzer Filz), NJW 1982, 1805.

- Die Rechtsprechung sieht in jedem Zitat die inzidente Tatsachenbehauptung, der Zitierte habe sich so geäußert, wie er zitiert wird, BGH vom 21.6.2011 (Prinzip Arche Noah), NJW 2011, 3516 Rn. 11, zu Einzelheiten siehe Vorlesung Medienrecht.
- Im Äußern eines Verdachts oder von Vermutungen, kann eine Einschätzung/Meinung liegen, aber auch eine – möglicherweise verdeckte – Tatsachenangabe. Der Verdacht hat seinem Wesen nach einen Zwittercharakter und lässt sich nicht sinnvoll an den Kategorien wahr und unwahr messen. Die Gerichte beurteilen die Verdachtsberichterstattung daher nicht an den strikten §§ 824 BGB, 186 StGB, sondern an § 823 Abs. 1

BGB, siehe Vorlesung Medienrecht. Wird der Verdacht mit Einzelangaben verbunden, so können diese Tatsachen zum Gegenstand haben.

- Fragen sind grundsätzlich keine Tatsachenangaben. Ist eine Frage ernst gemeint, also auf eine Antwort angelegt und für verschiedene Antworten offen, so drückt sie aus, dass etwas nicht sicher ist. Sie dient dann zur Ermittlung von Wahrheit oder Unwahrheit und gerade nicht zum Mitteilen von Tatsachen. Derartige Fragen können nicht unrichtig sein, BVerfG vom 9.10.1991 (Aufschrei), BVerfGE 85, 23, 32 mwN. Zugleich sind sie für den Meinungsbildungsprozess wichtig, indem sie die Aufmerksamkeit auf Probleme lenken und Antworten hervorrufen, die ihrerseits zur Bildung von Meinungen beitragen. Eine Frage kann aber eine Tatsachenaussage sein, wenn sie nicht ernst gemeint und damit gar keine echte Frage ist, zum Beispiel weil sie einen rhetorischen Charakter hat oder auf eine Aussage in Frageform hinausläuft, BGH vom 9.12.2003, NJW 2004, 1034, 1035. Im Übrigen können auch Fragen auf verdeckte Tatsachenaussagen hinauslaufen.

II. Unrichtigkeit

Der Wert, den Tatsachenaussagen für die individuelle und die öffentliche Meinungsbildung haben, hängt zentral von ihrer Richtigkeit oder Unrichtigkeit ab. Falsche Tatsachenangaben beziehungsweise die Annahme, es hätten Vorgänge stattgefunden, die in Wirklichkeit nicht stattgefunden haben, helfen der Meinungsbildung nicht weiter, BVerfG vom 9.10.1991 (Kritische Bayer-Aktionäre), BVerfGE 85, 1, 15. Sie belasten den Betroffenen zu Unrecht und sind bereits aus diesem Grund typischerweise rechtswidrig. Sie sind überdies nicht von legitimierenden Informationsinteressen getragen, BGH vom 12.2.1985 (Türköl I), NJW 1985, 1621, 1623; BGH vom 20.5.1986 (Kriegsrichter), NJW 1987, 1398 f.

Tatsachenangaben können in unterschiedlicher Weise „unrichtig“ sein.

1. Unwahre Tatsachenangaben

Eine Tatsachenangabe ist unwahr, wenn sie der Wahrheit zuwider läuft. Maßgeblich ist, ob das angeführte tatsächliche Ereignis real stattgefunden hat beziehungsweise stattfindet oder nicht. Die Prüfung der Unwahrheit setzt die exakte Klärung voraus, welcher Inhalt der betreffenden Äußerung im Wege der Auslegung beizumessen ist.

Einzelne Tatbestände lassen den Äußernden dafür einstehen, dass die von ihm gemachten Tatsachenangaben nicht erweislich wahr sind beziehungsweise dass er ihre Wahrheit nicht beweisen kann, §§ 823 Abs. 2 Satz 1 BGB, 186 StGB, § 4 Nr. 2 UWG. Solche Konstellationen sind anders zu bewerten als Äußerungen, deren Unwahrheit erwiesen ist. Einem Betroffenen ist die Hinnahme einer Äußerung, die möglicherweise zutreffend ist, eher zuzumuten als die einer erwiesenen falschen Angabe.

Werden Tatsachen ohne Kenntnis ihrer Unwahrheit geäußert, so kann die Äußerung gleichwohl in Wahrnehmung berechtigter Interessen aufgestellt worden und deshalb gerechtfertigt sein, grundlegend BGH vom 22.12.1959 (Alte Herren), BGHZ 31, 308, 312 f.; siehe auch §§ 824 Abs. 2 BGB, 193

StGB. Insbesondere müssen unrichtige Äußerungen im Hinblick auf die Meinungs- und Pressefreiheit straf- und zivilrechtlich hingegenommen werden, wenn die veröffentlichenden Medien ihrer Sorgfaltspflicht nachgekommen sind, siehe *Beater*, Medienrecht, 2. Auflage 2016, Rdnr. 438, 1196 ff.

2. *Tatsachenangaben mit unterschiedlichem Wahrheitsgehalt*

Wenn eine Erklärung sowohl wahre als auch unwahre Tatsachenangaben enthält, so ist zu unterscheiden. Kommt einzelnen Angaben im Wege der Auslegung ein eigenständiges Gewicht zu, so ist jeweils deren Unwahrheit erforderlich. Sind die einzelnen Angaben dagegen aufgrund des Gesamteindrucks als eine einheitliche Aussage zu verstehen, so kommt es auf die Wahrheit der Gesamtaussage an.

§ 824 BGB beispielsweise kommt auch in Betracht, wenn in einer Reportage eine wertende Aussage sowohl mit wahren als auch mit unzutreffenden Tatsachen unterlegt wird und sich der Kern des gesamten Berichts in einem falschen Licht darstellt, BGH vom 13.1.1987, NJW 1987, 1403, 1404. Dasselbe gilt, wenn im Rahmen eines Werbevergleichs wesentliche Punkte verschwiegen werden, die für den Gesamtvergleich ins Gewicht fallen, BGH vom 6.10.1964 (Gewerkschaft ÖTV), BGHZ 42, 210, 219.

Die K vermittelt und führt Charterflüge durch. Sie streicht kurzfristig einen Flug nach Ankara, weil von den 99 Sitzplätzen des Flugzeugs nur 30 Plätze gebucht worden sind. Der Sender S berichtet daraufhin von etwa 40 Personen, die auf dem Flughafen stundenlang hätten warten müssen. Diese seien in eine erbärmliche Lage gekommen und manchen von ihnen seien später ungültige Tickets verkauft worden. Ebenso habe sich kein Mitarbeiter der Klägerin auf dem Flughafen befunden. Die Reportage gibt die Zahl der betroffenen Personen unrichtig an. Dies macht die Reportage aber nicht unrichtig, wenn die Angabe im Hinblick auf den Gesamteindruck, den die Reportage von dem Geschäftsgebaren der Klägerin vermittelte, kein eigenständiges Gewicht hat, BGH vom 12.2.1985 (Türköl I), NJW 1985, 1621, 1622.

3. *Bewusst halb wahre/unvollständige Tatsachenangaben*

Die Angabe von Tatsachen, die einzeln für sich genommen wahr sind, kann die Dinge dennoch in ein falsches Licht stellen. Solche Äußerungen können prinzipiell genauso verletzen wie unwahre Äußerungen. Die (zivilgerichtliche) Judikatur hat in einzelnen Urteilen die bewusst unvollständige Berichterstattung der unwahren gleichgestellt, BGH vom 26.10.1999 (Der Schmieregeldmann), NJW 2000, 656, 657; BGH vom 22.11.2005 (Unvollständige Berichterstattung), NJW 2006, 601, 603 Rn. 18.

Diese Rechtsprechung betrifft zum Beispiel den Fall, dass die Presse dem Leser Tatsachen mitteilt, aus denen er erkennbar eigene Schlussfolgerungen ziehen soll, und dabei zugleich wesentliche Tatsachen verschweigt, die dem Vorgang ein anderes Gewicht geben, BGH vom 22.11.2005 (Unvollständige Berichterstattung), NJW 2006, 601, 603 Rn. 18. Zugleich muss die Beeinträchtigung des Betroffenen aber eine gewisse Mindestschwelle übersteigen. Die Presse braucht nicht generell bei jeder Berichterstattung verwickelte Geschehnisse und Probleme in aller Breite zu erörtern, sondern

darf im Hinblick auf das Interesse und das Verständnis der Leserschaft den Stoff zusammenfassen.

Die Kategorie „Unvollständigkeit“ ist in den gesetzlichen Äußerungstatbeständen, die allein zwischen Tatsache und Meinung sowie zwischen unwahr und nicht erweislich war unterscheiden, nicht normiert. Eine Haftung für eine bewusst unwahre Berichterstattung ist zivilrechtlich gleichwohl unproblematisch. Es ist dagegen bislang noch nicht explizit erörtert worden, ob diese Form der Berichterstattung auch unter Straftatbestände fällt oder aufgrund des Analogieverbots strafrechtlich irrelevant ist.

4. Richtige Tatsachenangaben

In seltenen Fällen kann das Persönlichkeitsrecht auch gegenüber der Veröffentlichung wahrer Tatsachen schützen. Zum einen kann bereits das Selbstbestimmungsrecht gegen das Veröffentlichende von Inhalten sichern, die der Betreffende durch die Verletzung persönlichkeitsrechtlicher Schutzzonen erlangt hat. Der deliktische Schutz kann aber auch eingreifen, wenn zwar kein Selbstbestimmungsrecht beeinträchtigt, aber gleichwohl schutzwürdige Interessen des Betroffenen in unzumutbarer Schwere verletzt werden. Namentlich die Berichterstattung über Straftaten oder schwere Verfehlungen kann den Betroffenen existenziell treffen.

Fall: Die Kanzlergeste

Bundeskanzler K hetzt in Zeitnot zu einer wichtigen Fraktionssitzung, in der es um den Ausschluss eines Fraktionsmitglieds geht, das unter Pädophilieverdacht steht. Er wird im Vorbeigehen von vielen Reportern angesprochen. Die Reporterin R fragt den K, wie er die Talfahrt der deutschen Wirtschaft aufhalten will. K macht dazu eine entschuldigend-hilflose Geste in Richtung der Reporter und verschwindet im Fraktionsraum. Am nächsten Tag schreibt R im Politikteil einer Zeitung, K räume ein, in der Wirtschaftspolitik ratlos zu sein. Hat R unzutreffende Tatsachen geäußert?

Hinweis: Sachverhalt in Anlehnung an GreifR 2006, 58 ff.

I. Äußerung, K sei „in der Wirtschaftspolitik ratlos“

Die Äußerung, K sei in der Wirtschaftspolitik ratlos, hat R nicht wortwörtlich, wohl aber in der Sache aufgestellt. Dies ergibt sich aus der Konnotation des Ausdrucks „einräumen“. Wer etwas einräumt, bestätigt Dinge, mit denen ihn andere konfrontieren. Im Streitfall wirkt die Angabe, K „räume“ die Ratlosigkeit ein, wie ein Beleg für die vermeintliche Ratlosigkeit.

Eine Äußerung muss sich, um eine Tatsache mitzuteilen, der Grundrichtung nach auf ein überprüfbares Ereignis beziehen, BGH vom 28.6.1994 (Börsenjournalist), NJW 1994, 2614, 2615. Die Einordnung als Tatsache scheidet aus, wenn die Angabe in ihrem tatsächlichen Gehalt zu substanzarm und ungreifbar ist, um einen bestimmten Sachverhalt zu kennzeichnen, BGH vom 11.3.2008 (Gen-Milch), NJW 2008, 2110, 2112 Rn. 16 ff.

Die Angabe, K sei „ratlos“, ist diffus. Sie läuft letztlich auf eine Einschätzung hinaus, nämlich darauf, dass K in den Augen der R keine überzeugenden wirtschaftlichen Lösungen hat und mit der Talfahrt der Wirtschaft politisch überfordert ist. Es geht nicht um ein konkretes tatsächliches Geschehen, das gerichtlich überprüft werden könnte.

Es handelt sich folglich um eine Meinung.

Eine Tatsachenangabe käme beispielsweise in Betracht, wenn K auf einer Pressekonferenz Fragen nach der Überwindung der Talfahrt nicht beantwortet und R schreiben würde: „K verweigert die Antwort auf Fragen nach der Lösung der Wirtschaftskrise“.

II. Äußerung, K „räume ein“, in der Wirtschaftspolitik ratlos zu sein.

1. Tatsache (+)

Die Äußerung besagt, dass K eine bestimmte Aussage gemacht hat, nämlich eingestanden hat, selber keine Lösung für die Wirtschaftskrise zu haben beziehungsweise ratlos zu sein. Es ist gerichtlich überprüfbar (zum Beispiel anhand von Zeugen, Bild-/Tonaufzeichnungen, Protokollen), ob sich K so geäußert hat. R zitiert den K, weil sie den K als Zeugen gegen sich selbst anführt. Ein Zitat ist die inzidente Tatsachenbehauptung, der Zitierte habe sich so geäußert, wie er zitiert wird, BGH vom 21.6.2011 (Prinzip Arche Noah), NJW 2011, 3516 Rn. 11.

2. Unzutreffend (+)

Die Angabe ist unzutreffend, wenn sie der Wahrheit nicht entspricht beziehungsweise, wenn K die betreffende Äußerung nicht gemacht hat.

K hat auf die Frage der R eine „entschuldigend-hilflose Geste“ gemacht. Eine Äußerung kann auch in einem Verhalten beziehungsweise in einer Geste bestehen.

Die Geste müsste aber auch den inhaltlichen Erklärungswert haben, dass K sich selbst als ratlos ansieht. Das ist nicht der Fall. Die Geste hat keinen solchen Erklärungswert.

- K wird „von vielen Reportern“ angesprochen und nicht nur von R. Er macht die Geste „in Richtung der Reporter“ und nicht allein gegenüber R. Das spricht bereits dagegen, dass er speziell zur Frage der R Stellung nehmen will.
- Der „entschuldigend-hilflose“ Charakter der Geste erklärt sich aus der Situation, denn K „hetzt in Zeitnot“ zu einem Termin. K gibt keine inhaltliche Positionierung ab, sondern entschuldigt sich dafür, dass er den Reportern aufgrund der zeitlichen Umstände nicht antworten kann.
- K sieht sich einer wichtigen Entscheidung über den Ausschluss eines Fraktionsmitglieds gegenüber. Er wird „im Vorbeigehen“ zu einer Angelegenheit gefragt, die mit der möglichen Pädophilie des Fraktionsmitglieds nichts zu tun. Es gibt auch deshalb keinen Anlass für die Annahme, K wolle sich in dieser Situation grundlegend zur Wirtschaftskrise positionieren und einen Offenbarungseid erklären.

R hat in dem Zeitungsartikel eine unzutreffende Tatsachenerklärung abgegeben.

D. Meinungen

I. Allgemeines

„*Meinung*“ ist im Grundsatz alles, was keine Tatsache ist. Meinungen sind sozusagen „subjektiv“ und „normativ“ und anders als Tatsachen nicht „objektiv“ oder „empirisch“. Sie sind durch Elemente der Stellungnahme und des Dafürhaltens gekennzeichnet und deshalb nicht als wahr oder unwahr erweisbar, statt vieler BVerfG vom 13.4.1994 (Auschwitzlüge), BVerfGE 90, 241, 247.

Meinungen lassen sich – im Unterschied zu Tatsachen – nicht im Wege einer Beweiserhebung auf „Richtigkeit“ beziehungsweise darauf überprüfen, ob ein bestimmter Vorgang als solcher stattgefunden hat. Es gibt in diesem Sinne keine „unrichtigen“ Ideen oder Meinungen. Es ist vielmehr die Aufgabe der individuellen und öffentlichen Meinungsbildung zu klären, welche Meinungen und Deutungsweisen der Einzelne und die Gesellschaft für sich akzeptieren und welche sie ablehnen. Solche Einschätzungen und Bewertungen sind keine Aufgabe des Rechts oder der Richterschaft („Sozialingenieuren“), BGH vom 21.6.1966 (Höllengefährdung), BGHZ 45, 296, 308; BGH vom 30.5.1978 (Böll/Walden I), NJW 1978, 1797, 1798. Über die „Richtigkeit“ von Werturteilen hat nicht die Justiz, sondern der mündige und zum eigenen Urteil im Kampf der Meinungen aufgerufene Bürger zu richten. Er kann nach Einschätzung der Gerichte selbst erkennen, was beispielsweise von einer Kritik zu halten sei, die auf eine Begründung verzichte und in hämisch-ironischer oder schimpfend-polternder Art die Gegenmeinung angreife, BGH vom 21.6.1966 (Höllengefährdung), BGHZ 45, 296, 308; ähnlich BGH vom 5.5.1981, NJW 1981, 2117, 2119.

Aus Sicht des öffentlichen Informationsinteresses kann jede Meinung – und sei sie noch so absonderlich oder ungewöhnlich – sinnvoll zur öffentlichen Meinungsbildung beitragen. Meinungen können nur an Maßstäben gemessen werden, die von der Überzeugung des Urteilenden, von gesellschaftlichen Vorstellungen, politischen Ansichten und Erfahrungen abhängen. Solche Maßstäbe sind in einer pluralen, auf Meinungsvielfalt und Ideenwettbewerb ausgerichteten Gesellschaft notwendig subjektiv und kontrovers. Die „Richtigkeit“ von Werturteilen und den dabei verwendeten Wertmaßstäben ist im Gegensatz zur Wahrheit von Tatsachenbehauptungen nach den Grundvorstellungen eines liberalen Verfassungsstaats nicht beweisbar, *Rüthers* FS Löffler 1980, 303, 307.

II. Begriff, Abgrenzung

Die Einordnung einer Äußerung als Meinung und die Abgrenzung zur Tatsache bestimmen sich nach den bereits vorgestellten Auslegungsmaßstäben. Maßgebend sind der inhaltliche Gesamteindruck und der Zusammenhang der Äußerung. Enthält eine Aussage sowohl Sachenelemente als auch wertende Aspekte, so kommt es für die Abgrenzung abermals auf die Gesamtwirkung und das „Schwergewicht der Aussage“ an, BGH vom 17.11.1992, NJW 1993, 930, 932. Eine Meinung ist anzunehmen, wenn die subjektive Wertung so im Vordergrund steht, dass der substanzarme tatsächliche Gehalt einer einzelnen

Äußerung ganz zurücktritt, BGH vom 21.6.1966 (Höllengeuer), BGHZ 45, 296, 304.

Die Gerichte tendieren dazu, im Zweifel eine Wertung anzunehmen. Bedeutung hat dies namentlich im Zusammenhang mit verfassungsrechtlich privilegierten Äußerungen. Wenn eine Äußerung, in der sich Tatsachen und Meinungen vermengen, in entscheidender Weise durch die Elemente der Stellungnahme, des Dafürhaltens oder Meinens geprägt ist, so wird sie als Werturteil und Meinungsäußerung in vollem Umfang grundrechtlich geschützt, BVerfG vom 22.6.1982 (NPD Europas), BVerfGE 61, 1, 9; BGH vom 25.3.1997 (Flugblatt), NJW 1997, 2513, 2514.

Diese Linie ist für die Einordnung der Äußerungen von Privatpersonen überzeugend.

Dagegen ist sie im Hinblick auf Äußerungen von Medien problematisch. Sie eröffnet den Medienunternehmen Möglichkeiten, durch das Vermischen von Tatsachen- und Wertungselementen sowohl Haftungsrisiken als auch den Mühen einer journalistisch exakten Recherche auszuweichen. Gerade die klare Trennung zwischen Meinung und Tatsache ermöglicht eine exakte Informationsgrundlage. Sie ist für den Rundfunk und für fernsehhähnliche Telemedien sogar ausdrücklich gesetzlich vorgeschrieben, §§ 6 Abs. 1 Satz 4, 74 Satz 2 MStV. Sie gilt der Kommunikationswissenschaft als Kriterium für „qualitativ guten Journalismus“. Das Medienrecht sollte zu diesen Maßstäben stehen und Demagogie und unseriösen Journalismus nicht indirekt privilegieren.

Die Abgrenzung zwischen Meinungen und Tatsachen wird in manchen Konstellationen von dogmatischen Zweckmäßigkeitüberlegungen überlagert. In manchen Bereichen nehmen die Gerichte insgesamt eine Meinung an, um auf rechtlich beweglichere Maßstäbe zurückgreifen zu können. Wenn eine Äußerung dagegen als Tatsache eingeordnet wird, dann bleibt für ihre rechtliche Beurteilung in der Regel nur der Maßstab der Wahrheit oder Unwahrheit, der schroff ist und Differenzierungen verhindert.

Gutachterliche Stellungnahmen ordnet die Judikatur in der Regel als Meinungsäußerungen ein, BGH vom 18.10.1977, NJW 1978, 751 f. für ein grafologisches Gutachten. Die Einordnung darin getroffener Aussagen als Tatsachenangabe kommt nur in Betracht, wenn etwa die der Schlussfolgerung vorausgehende methodische Untersuchung oder die zu dem Ergebnis führende Anwendung spezieller Kenntnisse und Fähigkeiten nur vorgetäuscht oder grob leichtfertig erfolgt ist. In solchen Extremfällen verliert das Gutachten seinen Charakter als Werturteil, weil es einer auf Sachkunde beruhenden Beurteilung völlig entbehrt, BGH vom 11.4.1989, NJW 1989, 2941, 2942.

Aussagen in Warentests werden tendenziell als Meinung eingeordnet, insgesamt aber differenzierend behandelt. Für die Verdachtsberichterstattung hat die Rechtsprechung spezielle Maßstäbe entwickelt. Beide Bereiche werden in der Vorlesung Medienrecht behandelt.

III. Rechtlicher Maßstab

Die Meinungsfreiheit erfordert in den Augen der Gerichte, dass auch in der Art der Meinungsäußerung große Freiheit gewährt und bei der Annahme einer Beleidigungsabsicht Zurückhaltung geübt wird, BGH vom 21.6.1966

(Höllengeuer), BGHZ 45, 296, 308. Es kann nämlich jede Meinung – und sei sie noch so absonderlich oder ungewöhnlich – sinnvoll zur Meinungsbildung beitragen. Der Einzelne soll wegen wertender Äußerungen grundsätzlich keinen gerichtlichen Sanktionen ausgesetzt werden, weil bereits die bloße Befürchtung solcher Folgen die Gefahr in sich trägt, die öffentliche „Diskussion zu lähmen oder einzuengen und damit Wirkungen herbeizuführen, die der Funktion der Freiheit der Meinungsäußerung in der durch das Grundgesetz konstituierten Ordnung zuwiderlaufen“, BVerfG vom 13.5.1980 (Römerberg-Gespräche), BVerfGE 54, 129, 139 mwN. Deshalb soll bei dem Äußern bloßer Meinungen – anders als im Zusammenhang mit Tatsachenäußerungen – grundsätzlich keine Rücksicht auf die Interessen des Betroffenen genommen werden müssen. Werturteile lösen also nicht bereits deshalb eine Haftung aus, weil andere die geäußerte Kritik für falsch oder ungerecht halten oder weil die Äußerung nach Inhalt, Form und Begleitumständen über das zur Erreichung eines rechtlich gebilligten Zweckes objektiv Erforderliche hinausgeht, ihre Kritik nicht im Wege „objektiver Sachlichkeit“ vorbringt oder starke, überspitzte oder gar polemisierende Ausdrücke enthält.

- Mit diesem „Wagnis der Freiheit“ (Arndt NJW 1964, 1310, 1313) wird es hingenommen, dass das Recht gegenüber unangemessen scharfen Meinungsäußerungen keinen oder nur einen rudimentären Schutz gewährt. Wer durch Werturteile betroffen wird, hat dies in weiten Bereichen hinzunehmen. Die Grenzen, in denen abwertende Werturteile zulässig sind und Vorrang gegenüber dem Interesse des Betroffenen an der Wahrung seines Rufs genießen, werden von der Judikatur bewusst weit gezogen. Wer seine Meinung über Vorgänge von öffentlichem Interesse äußert, soll grundsätzlich keine Rücksicht auf die Interessen des Betroffenen nehmen müssen.

Grundlegend ist BGH vom 21.6.1966 (Höllengeuer), BGHZ 45, 296 ff. (siehe Fall: Die Pressefehde). Die Entscheidung zieht für Pressefehden, bei denen ein Medienunternehmen die redaktionelle, politische oder inhaltliche Linie des jeweils anderen kritisiert, kaum Grenzen und lässt selbst „gehässige Schimpfereien“ zu. Insbesondere ist es einem attackierten Unternehmen erlaubt, drastisch zurückzuschlagen. Die frühere Judikatur hatte demgegenüber noch angenommen, dass Werturteile eine Haftung bereits auslösen, wenn sie nach Inhalt, Form und Begleitumständen über das zur Erreichung eines rechtlich gebilligten Zweckes objektiv Erforderliche hinausgehen, BGH vom 26.10.1951 (Constanze I), BGHZ 3, 270, 281.

- Diese Linie verdient erhebliche Kritik. Sie ist rigoros und kann insbesondere darauf hinauslaufen, Betroffene zu entrechten. Ebenso ist Skepsis darüber angebracht, dass sie den öffentlichen Meinungsbildungsprozess tatsächlich stärkt. Sie lässt eher an das Gegenteil denken, nämlich an ein Senken des Mindestrespekts gegenüber dem Angegriffenen und an das Verrohen der politischen Umgangsformen, die auch in der Demokratie unverzichtbar sind, zu Einzelheiten *Beater*, Medienrecht, 2. Auflage 2016, Rdnr. 1822 ff.

1.Grundsatz: Schmähkritik als Grenze

Die Rechtsprechung sieht Werturteile grundsätzlich erst dann als Rechtsverletzung an, wenn sie „böswillige oder gehässige Schmähkritik“ sind, BGH vom 21.6.1966 (Höllengeuer), BGHZ 45, 296, 310. Schmähkritik setzt

voraus, dass bei der Äußerung nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung des Betroffenen im Vordergrund steht, der jenseits polemischer und überspitzter Kritik herabgesetzt und gleichsam an den Pranger gestellt werden soll, BGH vom 30.5.2000 (Babycaust), NJW 2000, 3421, 3422; BGH vom 7.12.1999 (Sticheleien von Horaz), BGHZ 143, 199, 209. *[Vorsicht: zum Teil abweichendes beziehungsweise engeres Verständnis beim BVerfG; BVerfG vom 19.5.2020 (Justizverbrecher), NJW 2020, 2622, 2624 Rn. 19, dazu Beater AfP 2021, Heft 4 (im Erscheinen)]*

Die Beurteilung, ob bei einer Äußerung das Diffamieren einer Person im Vordergrund steht und ob sie über polemische und überspitzte Kritik hinausgeht, setzt eine detaillierte Prüfung und Gesamtabwägung voraus. Die Erfordernisse des Diffamierens und der Polemik verlangen Einschätzungen dazu, dass die Äußerung den Betroffenen schwer beeinträchtigt. Zugleich ist die Äußerung aber nur unzulässig, wenn auf das Herabsetzen „im Vordergrund“ steht und „überspitzt“ ist. Diese Anforderungen lassen sich nur beurteilen, wenn man das Anliegen und mögliche Handlungsalternativen des Äußernden, öffentliche Informationsinteressen sowie ein eventuelles Vorverhalten der Beteiligten in Rechnung stellt und diese Aspekte dann mit den Schutzinteressen des Betroffenen in Beziehung setzt.

Eine Persönlichkeitsverletzung ist mit BGH vom 5.3.1963 (Fernsehansagerin), BGHZ 39, 124, 127 f. anzunehmen, wenn eine Illustrierte eine Fernsehansagerin unter anderem mit den Wendungen kritisiert, sie passe „in ein zweitklassiges Tingeltangel auf der Reeperbahn“, sehe aus wie eine „ausgemolkene Ziege“ und bei ihrem Anblick werde den Zuschauern „die Milch sauer“. Es bleibt der Presse unbenommen, die Leistungen einer Ansagerin zu kritisieren und auch ihr den Fernsehzuschauern bekanntes äußeres Erscheinungsbild negativ zu würdigen, doch laufen die gewählten Formulierungen auf ein bloßes Herabwürdigen der Person hinaus. Die Äußerung zielte auf eine reißerische Schlagzeile, nicht auf ein legitimierendes öffentliches Informationsinteresse.

BVerfG vom 25.2.1993, AfP 1993, 476, 477 hat eine Schmähung bejaht. Es ging um eine Literaturkritik, die einen Autor als einen „der verlogenensten, ja korruptesten“ sowie als „zum Teil pathologischen, zum Teil ganz harmlosen Knallkopf“ bezeichnete, der schon in jungen Jahren „steindumm, kenntnislos und talentfrei“ gewesen sei und bei dessen Werken es sich um „häufig widerwärtigen Dreck“ handele.

Die Bezeichnung eines früheren Sportarztes der DDR als „Mengele des DDR-Doping-Systems“ ist ebenfalls als Schmähung eingeordnet worden, BVerfG vom 24.5.2006 (Mengele-Vergleich), NJW 2006, 3266, 3267.

Die eben angeführten Beispiele formen aber ein unvollständiges Bild. Grundsätzlich sind die Rechtsprechung und namentlich das BVerfG sehr äußerungsfreundlich und legen den Begriff der Schmähkritik wegen seines die Meinungsfreiheit verdrängenden Effekts eng aus, BGH vom 22.9.2009 (Unsaubere Geschäfte), NJW 2009, 3580, 3581 Rn. 17; BVerfG vom 28.7.2014, AfP 2015, 331, 332. Das Äußern von Werturteilen im öffentlichen Meinungskampf kann im Hinblick auf die Funktionserfordernisse eines demokratischen Gemeinwesens haftungsrechtlich selbst dann irrelevant sein,

wenn es außerhalb des öffentlichen Meinungskampfes zur Verurteilung wegen Beleidigung und zur Zahlung von Schmerzensgeld führen würde, BVerfG vom 13.5.1980 (Römerberg-Gespräche), BVerfGE 54, 129, 137. Dabei ist nach der Rechtsprechung auch zu beachten, dass es gerade Sinn solcher Äußerung sei, Aufmerksamkeit zu erregen. Deshalb seien angesichts der heutigen Reizüberflutung aller Art einprägsame, auch starke Formulierungen hinzunehmen, BGH vom 30.5.2000 (Babycaust), NJW 2000, 3421, 3422.

Trauriger Höhepunkt: LG Berlin vom 19.9.2019 (Renate Künast), AfP 2019, 540, 542 hat angenommen, dass sich eine Politikerin aufgrund ihrer eigenen früheren Einlassungen zum Beispiel die Bezeichnung „Drecks Fotze“ noch gefallen lassen müsse (siehe auch oben § 2 F).

2. Äußerungen im Wahlkampf

Für Meinungsäußerungen im Wahlkampf gibt es wegen ihres unmittelbaren Demokratiebezugs kaum rechtliche Grenzen. Die Rechtsprechung erkennt zu Recht eine Notwendigkeit an, den eigenen politischen Standpunkt möglichst „wirkungsvoll“ beziehungsweise durch polemische Überzeichnungen und vereinfachende Verkürzungen deutlich machen zu können, BGH vom 15.11.1983 (Wahlkampfrede), NJW 1984, 1102, 1103; BVerfG vom 22.6.1982 (NPD Europas), BVerfGE 61, 1, 11 f.

- Die Aussage, die CSU sei die „NPD Europas“, ist danach als öffentliche Kritik an dem politischen Gegner und als Auseinandersetzung zwischen Wahlkampfparteien von der Meinungsfreiheit gedeckt, BVerfG vom 22.6.1982 (NPD Europas), BVerfGE 61, 1, 10 ff.
- Die Bezeichnung eines früheren Landesministers für Arbeit, Gesundheit und Soziales als „Oberfaschist“ in einem Zeitungskommentar, der den Betroffenen zugleich in die Nähe des Nationalsozialismus rückte, ist als Persönlichkeitsverletzung eingeordnet worden, BGH vom 25.11.1986 (Oberfaschist), BGHZ 99, 133, 135.
- Die Bezeichnung eines dominanten Oppositionspolitikers als „Zwangsdemokrat“ wurde für zulässig gehalten, BVerfG vom 26.6.1990 (Zwangsdemokrat), BVerfGE 82, 272, 283 ff.

3. Satire

Satire wird vom geltenden Recht nochmals großzügiger behandelt als „normale“ Meinungsäußerungen und im Grunde ohne Grenzen zugelassen. Nach allgemeiner – aufgrund ihrer verfassungsrechtlichen Fundierung nicht angreifbarer – Meinung ist insbesondere zu berücksichtigen und hinzunehmen, dass vornehmlich Karikatur und Satire von Verkürzungen und Vereinfachungen leben, die stets die Gefahr von Missverständnissen implizieren, BGH vom 8.6.1982 (Moritat), BGHZ 84, 237, 243; BGH vom 7.12.1999 (Sticheleien von Horaz), BGHZ 143, 199, 210 f.

Es lässt sich bezweifeln, dass der Grund für diese Linie wirklich in der Meinungsfreiheit oder in dem Interesse einer demokratischen Gesellschaft an öffentlicher Diskussion zu finden ist, dazu *Beater*, Medienrecht, 2. Auflage 2016, Rdnr. 1715 ff. Satire ist in besonderer Weise geeignet, auf

einer emotionalen Ebene und Weise lächerlich zu machen, gegenüber der sich ein Betroffener im Grunde überhaupt nicht und schon gar nicht mit sachlichen Einlassungen wehren kann. Die Privilegierung solcher emotionalen Angriffe begünstigt „Auseinandersetzungen“, die von einem Austausch sachlicher Argumente prinzipbedingt wegführen und zur direkten Eskalation tendieren. Einzelheiten behandelt die Vorlesung Medienrecht.

Fall: Der Strafrechtskommentator

K ist der alleinige Bearbeiter eines Kommentars zum StGB, der zuvor über 20 Jahre von T bearbeitet wurde. Die Kommentierung von T zu § 219a StGB verwies unter Angabe der Quelle darauf, dass die Vorschrift nach ihrer Amtlichen Begründung verhindern solle, „dass die Abtreibung in der Öffentlichkeit als etwas Normales dargestellt und kommerzialisiert wird“. Nicht zitiert wird der anschließende Hinweis der Amtlichen Begründung, es müsse andererseits die Unterrichtung der Öffentlichkeit darüber, wo zulässige Schwangerschaftsabbrüche durchgeführt werden, möglich sein.

K hat den Passus der Vorkommentierung unter Beibehaltung der Quellenangabe in Rn. 1 seiner Kommentierung unverändert übernommen. Der Passus wird unter Rückgriff auf den Kommentar auch in Gerichtsurteilen angeführt.

Die Journalistin J bezeichnet den verstorbenen T als einen fanatischen „Lebensschützer“, der gegen jede Liberalisierung der Rechtslage beim Schwangerschaftsabbruch gekämpft habe. Sie wirft dem K im Hinblick auf den identisch weitergeführten Teil der Kommentierung vor, dass

- der Geist der Kommentierung von T zum Schwangerschaftsabbruch im Kommentarwerk des K weiterlebe,
- der K an der für die Gerichte entscheidenden Stelle der Kommentierung (§ 219a StGB Rn. 1) außer der Rechtschreibung nichts verändert habe,
- deshalb der Einsatz des Kommentars von T und K durch Staatsanwaltschaften und Gerichte im Zusammenhang mit dem Thema Schwangerschaftsabbruch schlecht für die Rechtsprechung sei,
- die Kommentierung zu § 219a StGB auf grober handwerklicher Schlamperei beruhe, weil sie die Amtliche Begründung unvollständig wiedergebe.

Hat J Tatsachen oder Meinungen geäußert?

Hinweis: LG Karlsruhe vom 27.9.2019 – Az. 21 O 400/18 (nicht veröffentlicht); *Fischer*, StGB, 65 Auflage 2018, § 219a StGB Rn. 1; „Rechtsprechung mit Schimmelansatz“ <https://taz.de/Juristischer-Umgang-mit-Abtreibung/!5500512/>; *Erster Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform* vom 24.4.1974, Amtliche Begründung zu § 219a StGB, BT-Drucks. 7/1981, S. 17 f.

Lösung:

LG Karlsruhe hat die ersten drei Äußerungen als Tatsachenangaben eingestuft:

- Die Angabe, der „Geist“ der ursprünglichen Kommentierung durch T lebe in der Kommentierung durch K fort, erweckt nach LG Karlsruhe den Eindruck, dass zumindest die Grundgedanken und maßgeblichen Positionen von T im Kommentar immer noch vertreten werden. Ich finde es sehr überzeugend, darin den Kern der Äußerung zu sehen.

Das LG hat die Äußerung als unwahr angesehen, weil K „inhaltliche Positionen vertrete, die denen des Vorautors diametral“ widersprächen.

Die J hat nicht erkannt, dass es sich bei der von ihr kritisierten Formulierung um ein Zitat handelt, dessen Inhalt weder auf T noch auf K zurückgeht und dass die Kommentatoren insoweit nicht selbst Stellung beziehen, sondern lediglich die Amtliche Begründung referieren.

- Die Angabe, K habe in Rn. 1 der Kommentierung zu § 219a StGB außer der Rechtschreibung nichts verändert, ist problemlos überprüfbar.

Man könnte, wenn die Neukomentierung nur geringfügige Veränderungen enthalten hätte, darüber nachdenken, welches Maß an inhaltlicher Veränderung erforderlich ist, um relevant zu sein. Die J hat allerdings die rabiante Formulierung „nichts“ gewählt. Das muss sie sich entgegenhalten lassen.

Das LG sah die Aussage als unwahr an. Das kann hier nicht beurteilt werden. Sofern sich die Aussage allein auf die Kommentierung in Rn. 1 beziehen sollte (J hat in dem Verfahren zum Teil unterschiedlich formuliert), ist sie möglicherweise korrekt. Sofern die Aussage dagegen die gesamte Kommentierung meinen sollte (so hat das LG sie verstanden), wäre sie unzutreffend.

- Die Angabe, der Einsatz des Kommentars „sei schlecht für die Rechtsprechung“, hat das LG zwar als Werturteil angesehen. Die Äußerung basiere jedoch auf den falschen Tatsachenangaben, dass der Geist von T im Kommentar weiterlebe (im Streitfall kam noch die Andeutung hinzu, dass T noch als Autor tätig sei). Das Gericht hat mit dieser Überlegung ebenfalls eine Tatsachenangabe bejaht.

In meinen Augen überwiegt der bewertende Charakter. Der mittelbare Tatsachenbezug, den das LG der Äußerung zumisst, überzeugt nicht. Der Tatsachenvorwurf, die neue Kommentierung sei im Kern wie die alte, ist bereits für sich isoliert verfolgbar. Die Einordnung als „schlecht“ ist in meinen Augen eigenständig zu bewerten. Die J macht deutlich, dass sie der Rechtsprechung eine andere juristische Linie empfiehlt als die des Kommentars.

Die „handwerkliche Schlamperei“ hat das LG wiederum als Meinung angesehen.

Die Einordnung lässt sich nicht abschließend beurteilen, da es an weiteren Angaben fehlt. Maßgeblich ist, inwieweit die Äußerung auf faktische Umstände hinweist. Ich habe Sympathien dafür, eine Tatsachenangabe anzunehmen.

Meines Erachtens ist die Aussage so zu verstehen, dass K durch das Verwenden der übernommenen Formulierungen und den Verzicht darauf, weitere Ausführungen der Amtlichen Begründung zu zitieren, gegen die etablierten methodischen Regeln verstößt („handwerklich“) und dies in einem gravierenden Maße („Schlamperei“). Er „unterschlägt“ sozusagen wichtige Aspekte und führe den Leser so in die Irre. Die Kommentierung sei deshalb in grober Weise unsorgfältig.

Die Formulierung ist nach wie vor als Zitat erkennbar und wird unter Angabe der Quelle verwendet. Es ist ausgesprochen naheliegend, dass Rn. 1 nur den ersten Satz aus der Amtlichen Begründung zitiert, weil der Gesetzgeber die Existenz der Vorschrift gerade mit diesem Satz gerechtfertigt hat. Die Angabe, dass eine Unterrichtung der Öffentlichkeit möglich sein muss, betrifft nicht den Zweck der Regelung, sondern sozusagen ein Gegeninteresse, aus dem sich Begrenzungen des Straftatbestands ergeben. Die Kommentierung geht in Rn. 3 auf Informationsmöglichkeiten ein und nimmt auch zur Information durch Ärzte Stellung. Die Information wird nämlich nicht nur in der von J angeführten, sondern auch in einer weiteren Passage der Amtlichen Begründung angesprochen und ist danach differenzierend zu behandeln.

III. Teil: Schutzgüter

§ 4: Kreditgefährdung, § 824 BGB

A. Schutzzweck

§ 824 BGB schützt wirtschaftliche Interessen, die auf Vertrauen basieren und in besonderem Maße verletzungsanfällig sind, vor Falschäußerungen. Es geht um die geschäftliche Ansehen und geschäftliche Glaubwürdigkeit; BGH vom 15.11.1977 (Alkoholtest), BGHZ 70, 39, 43 sprach von „Geschäftssehre“. Namentlich der Glaube an die Kreditwürdigkeit („credere“ = lat.: jemandem etwas anvertrauen, glauben) beziehungsweise an die Liquidität eines anderen kann bereits durch pures Gerede signifikant erschüttert werden.

Entsprechende Falschmeldungen sind für den Betroffenen aus mehreren Gründen gefährlich. Adressaten und mögliche Geschäftspartner reagieren auf solche Äußerungen häufig prophylaktisch, weil sie die Äußerung nicht nachprüfen können und sich im Zweifel „auf die sichere Seite schlagen“. Äußerungen dieses Inhalts können weiterhin von jedermann und ohne sonderlichen Aufwand in die Welt gesetzt werden und lassen sich oftmals nur schwer bekämpfen. Die Äußerung kann den Betroffenen existenziell schädigen, sprich dem Privatmann den wirtschaftlichen Handlungsspielraum nehmen oder im Extremfall ein Unternehmen vernichten, weil ihm die Kunden oder die Geschäftspartner in Scharen davonlaufen.

Im Extremfall führt die Falschangabe zum Untergang eines an sich lebensfähigen Unternehmens, löst also die Gefahr, vor der sie warnt, überhaupt erst selbst aus (!), siehe OLG Hamburg vom 30.3.1999 (Mody-Bank/FOCUS), ZIP 1999, 1628 ff.; *Beater*, Medienrecht, 2. Auflage 2016, Rdnr. 14 f.

§ 824 BGB differenziert weder nach dem Status des Verletzten oder des Verletzers noch nach dem Verhältnis von Anspruchsteller und Anspruchsgegner zueinander. Die Vorschrift schützt sowohl Unternehmen als auch Arbeitnehmer, Privatpersonen und sonstige Institutionen. Die Vorschrift fußt auf einer zweigliedrigen Regelungssystematik. § 824 Abs. 1 BGB stellt sehr weit gefasste Haftungsvoraussetzungen auf, die dann durch § 824 Abs. 2 BGB eingeschränkt werden, um „sinnvolle“ Äußerungsmöglichkeiten aus der Haftung auszunehmen.

B. Wahrheitswidrige Tatsachenäußerung

Die Haftung nach § 824 BGB greift nur im Zusammenhang mit unzutreffenden Tatsachenangaben ein. Die Vorschrift sichert das geschäftliche Ansehen lediglich, soweit es auch tatsächlich besteht. Sie schützt dagegen weder vor Wahrheiten noch vor Meinungsäußerungen.

Die Prüfung der Unwahrheit hängt eng mit der Auslegung beziehungsweise dem Inhalt der Äußerung zusammen. So können zum Beispiel Verwechslungen oder Namensgleichheiten ein Auslegungsproblem aufwerfen, das erst im Zusammenhang mit dem Unwahrheitserfordernis in voller Schärfe deutlich wird.

BGH vom 20.6.1978 (Schufa-Nachmeldung), NJW 1978, 2151 ff. betraf eine Mitteilung der Schufa an angeschlossene Kreditinstitute, in der zu den Kontonummern des Betroffenen angegeben wurde, dass gegen eine namensgleiche andere Person, deren abweichende Adresse korrekt mitgeteilt wurde, Haftbefehle erlassen worden waren. BGH vom 20.6.1978 (Schufa-Nachmeldung), NJW 1978, 2151, 2152 sah die Auskunft als nicht unwahr an, obwohl sie bei oberflächlicher Lektüre eine Verwechslung und die unzutreffende Annahme hervorrufen konnte, die Haftbefehle richteten sich gegen den Betroffenen. Die Entscheidung erklärt sich daraus, dass sich die Auslegung anonymer Massenauskünfte in besonderer Weise am Wortlaut festmachen muss. Es war außerdem zu beachten, dass die Auskunft an sachverständige Adressaten (Banken) gerichtet war.

Ist die Mitteilung einer tatsächlich erfolgten Eröffnung eines Insolvenzverfahrens erkennbar auf eine bestimmte Gesellschaft bezogen, so ist sie nicht deshalb unwahr, weil es unter dem gleichen Namen auch ein nicht insolvent gewordenes Einzelhandelsunternehmen gibt, BGH vom 19.3.1957, NJW 1957, 1149.

C. Schädigungseignung

§ 824 BGB setzt die Eignung der Äußerung voraus, „den Kredit eines anderen zu gefährden oder sonstige Nachteile für dessen Erwerb oder Fortkommen herbeizuführen“. Die drohende Schädigung muss einen geschäftlichen Charakter haben. Geschützt wird allein die Wertschätzung des Betroffenen auf ökonomischem Gebiet. Verletzungen des persönlichen Ansehens, die den Betroffenen zum Beispiel verächtlich machen oder in der öffentlichen Meinung herabwürdigen (§ 186 StGB), erfasst § 824 BGB nicht.

Äußerungen können die Kreditwürdigkeit gefährden, ohne das persönliche Ansehen zu berühren (zum Beispiel die Aussage, jemand sei verarmt). Andere setzen die Person herab, ohne das Vertrauen in deren Zahlungsfähigkeit zu tangieren (zum Beispiel die Angabe, ein Unternehmer, der erfolgreich mit Weltkriegsdevotionalien handelt, habe eine SS-Vergangenheit). Auch wenn Äußerungen oftmals sowohl geschäftliche als auch das persönliche Ansehen beeinträchtigen, sind beide Rechtsgüter voneinander zu trennen.

Mit der Gefährdung des „Kredit[s]“ nennt das Gesetz einen besonders wichtigen Anwendungsfall. Er betrifft das allgemeine Vertrauen in die Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit des Betroffenen. Der sonstige Anwendungsbereich wird vom Gesetzeswortlaut nur höchst vage umschrieben, der „sonstige Nachteile“ für den „Erwerb“ oder das „Fortkommen“ verlangt und damit sowohl bereits erworbene als auch für die Zukunft erwartete wirtschaftliche Positionen gleichermaßen mit einbezieht. Nach der Rechtsprechung setzt § 824 voraus, dass die fragliche Äußerung geschäftliche Verbindungen des Betroffenen gefährden kann, namentlich das allgemeine geschäftliche Ansehen des Betroffenen beziehungsweise potenzielle oder sogar konkrete Geschäfte mit gegenwärtigen oder zukünftigen Handelspartnern oder Kunden, BGH vom 7.2.1984 (Bundesbahnplanungsvorhaben), BGHZ 90, 113, 119 f.

Es reicht aus, dass die Angabe zur Beeinträchtigung des geschäftlichen Ansehens „geeignet“ ist. Die konkreten Auswirkungen der Gefährdung sind erst bei der Bemessung des Schadensersatzes festzustellen.

Wenn eine Illustrierte einem Konkurrenzblatt Fälschungen vorwirft, so ist die Schädigungseignung grundsätzlich auch dann anzunehmen, wenn möglicherweise der überwiegende Teil des Leserpublikums daran gewöhnt ist, in der Mehrzahl solcher Zeitschriften vorwiegend unwahre und gefälschte Berichte vorgesetzt zu bekommen, BGH vom 20.12.1967 (Kennedy-Bericht), NJW 1968, 644, 645.

D. Behaupten, Verbreiten

Die Tathandlung ist das Behaupten oder das Verbreiten. Beide Begriffe werden von zahlreichen Normen verwendet und später behandelt.

E. Verletzung eines „anderen“

Eine Aussage kann das geschäftliche Ansehen eines „anderen“ nur verletzen, wenn sie einen hinreichend konkreten Bezug zum Betroffenen hat. Die Äußerung muss sich mit einer bestimmten Person befassen oder doch in enger Beziehung zu ihren Verhältnissen, ihrer Betätigung oder ihrer gewerblichen Leistung stehen, BGH vom 20.12.1988 (Filmbesprechung), NJW-RR 1989, 924 f. Maßgebend für den erforderlichen individuellen Bezug ist die Erkennbarkeit der Person für den angesprochenen Adressatenkreis. Allgemeine Aussagen mit wirtschaftlichem Inhalt, die nicht auf einen bestimmten Einzelnen bzw ein bestimmtes Unternehmen bezogen sind und sich nur mittelbar zulasten Einzelner auswirken, lösen dagegen keine Haftung aus.

§ 824 Abs. 1 BGB scheidet daher beispielsweise aus, wenn die spezifische Eignung eines Systems zur Herstellung elektronischer Orgeln kritisch gewürdigt wird, das mehrere Hersteller bei der Produktion benutzen, BGH vom 2.7.1963, NJW 1963, 1871 f.

F. Verschulden

Die Schadensersatzhaftung setzt weiterhin Verschulden voraus. Es genügt Fahrlässigkeit. Die Haftung greift nämlich bereits ein, wenn der Äußernde „*die Unwahrheit nicht kennt, aber kennen muss*“, also die Unwahrheit „infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte“, §§ 122 Abs. 2, 276 Abs. 2 BGB.

G. Wahrnehmen berechtigter Interessen, § 824 Abs. 2 BGB

Nach § 824 Abs. 2 BGB ist der Schadensersatzanspruch ausgeschlossen, wenn der Mitteilende in Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt hat. Die Vorschrift nimmt dem Äußernden, der die Richtigkeit seiner Äußerung überprüft hat, das Risiko ab, dass sich die Äußerung nachträglich doch als falsch herausstellt, BGH vom 12.2.1985 (Türköl I), NJW 1985, 1621, 1622 zu § 193 StGB.

I. Unkenntnis

Dem Äußernden muss die „Unwahrheit [der Äußerung] unbekannt“ gewesen sein. Die Haftungsbefreiung greift auch ein, wenn die Unkenntnis auf Fahrlässigkeit beruht, etwa weil der Äußernde sich bei der Wahrheitsprüfung nicht genug Mühe gegeben hat. Sie scheidet aber aus, wenn der Äußernde die Unwahrheit positiv kennt.

II. Interesse an der Mitteilung

§ 824 Abs. 2 BGB erfasst die Wahrnehmung der „Interessen“ des Mitteilenden oder des Empfängers der Mitteilung sowie – über den Gesetzeswortlaut hinaus – auch das Wahrnehmen fremder Interessen beziehungsweise die Thematisierung gemeinschaftsbezogener Themen, an denen ein Informationsinteresse der Öffentlichkeit besteht, BGH vom 21.6.1966 (Teppichkehrmaschine), NJW 1966, 2010, 2011. Die Vorschrift kann also insbesondere eingreifen, wenn Medien im Interesse der Allgemeinheit informieren (siehe dazu die Vorlesung Medienrecht).

III. Berechtigung

Die Berechtigung beurteilt sich nach einer umfassenden Abwägung der Interessen des Äußernden, des oder der Empfänger, des Betroffenen und der Allgemeinheit sowie der Gefährlichkeit und Angemessenheit des gewählten Mittels, der Breitenwirkung und dem inhaltlichen Zuschnitt der Äußerung.

- Ein berechtigtes Interesse erkennt die Rechtsprechung nur an, wenn der Äußernde bestimmten Sorgfaltspflichten genügt hat. Wer die Richtigkeit von Tatsachen nicht kennt, hat vor einer entsprechenden Äußerung deren Richtigkeit zu überprüfen und dazu etwaige Klärungsmöglichkeiten angemessen zu nutzen, BGH vom 12.10.1965 (Mörder unter uns), NJW 1965, 2395, 2396; BGH vom 17.11.1992, NJW 1993, 930, 931.
- Ein wesentliches Kriterium ist, ob die gemachte Äußerung in Anbetracht des Verhältnisses der beteiligten Interessen zueinander ein angemessenes Mittel war. Wichtig sind insbesondere die Breitenwirkung und der inhaltliche Zuschnitt der Äußerung. Ist eine Äußerung im Rahmen einer öffentlichen, der allgemeinen Meinungsbildung dienenden Auseinandersetzung gefallen, dann ist ein Wahrnehmen berechtigter Interessen anzunehmen, wenn es sich um eine adäquate Reaktion auf einen anderen Vorgang handelt, zum Beispiel auf einen unmittelbar vorangegangenen Angriff auf das Ansehen des Äußernden, BVerfG vom 25.1.1961 (Auf der Wolga verhaftet), BVerfGE 12, 113, 125 f., 130. Auf einen Angriff in der Presse darf durchweg auch mit einer Erwiderung in der Presse geantwortet werden, BVerfG vom 25.1.1961 (Auf der Wolga verhaftet), BVerfGE 12, 113, 126.
- Will jemand Missstände aufzeigen, so ist nach BGH vom 3.11.1977 (DEGIB), WM 1978, 62 ff. eine Anzeige an die zuständigen Behörden oder an sonstige Stellen ohne Weiteres angemessen. Eine sofortige Einschaltung der Presse bedarf dagegen einer höheren Legitimation. Bietet die Anzeige bei der zuständigen Stelle genügende Gewähr dafür, dass die Missstände aufgedeckt und beseitigt werden, und handelt es sich zugleich um schwerwiegende Vorwürfe, so wird es in der Regel unverhältnismäßig sein, die Vorwürfe von vornherein über die Presse auch an die Öffentlichkeit zu bringen.

§ 824 Abs. 2 BGB schließt allein den Anspruch auf Schadensersatz, nicht aber Ansprüche auf Unterlassung oder Beseitigung aus.

IV. Äußerungen von Massenmedien

Die eben vorgestellten Regeln sind in Bezug auf Äußerungen von Massenmedien erheblich modifiziert worden. Deren Haftung auf Schadensersatz beurteilt sich entscheidend nach der medienrechtlichen Recherchepflicht. Genügt ein Medienunternehmen seiner Prüfungspflicht, so sind bereits die Voraussetzungen der Haftung nach § 824 Abs. 1 BGB nicht gegeben. Die Medien haften dagegen für Äußerungen, die sie nicht ausreichend recherchiert und geprüft haben oder die im Widerspruch zu den im Vorfeld angestellten Recherchen stehen, BGH vom 28.6.1994 (Börsenjournalist), NJW 1994, 2614, 2616. § 824 Abs. 2 BGB ist dann nicht anwendbar, denn unrichtige Berichterstattungen, denen keine sorgfältigen Recherchen zugrunde liegen, sind kein schützenswertes Gut, BGH vom 20.12.1988 (Filmbesprechung), GRUR 1989, 222, 224. Siehe Vorlesung Medienrecht.

§ 5: Recht am Unternehmen, § 823 Abs. 1 BGB

Das Recht am Unternehmen schützt als Auffangtatbestand vor Verletzungen, die weder eine unwahre Tatsachenbehauptung im Sinne von § 824 BGB sind noch das Eigentum, ein Schutzgesetz oder die guten Sitten verletzen. Rechtspolitisch hat dieses Recht den Gerichten zur Entwicklung von Sondermaßstäben für Konstellationen gedient, für deren rechtliche Bewertung das Vorsatzerfordernis des § 826 BGB als zu streng und die §§ 824 BGB, 3 ff. UWG als inhaltlich unpassend angesehen wurden.

§ 823 Abs. 1 BGB kann zum Beispiel unwahre Tatsachenäußerungen erfassen, denen es an der von § 824 Abs. 1 BGB verlangten Schädigungstendenz fehlt, BGH vom 7.2.1984 (Bundesbahnplanungsvorhaben), BGHZ 90, 113, 120. Siehe Fall: Das Planungsvorhaben

Der Schutz des Rechts am Unternehmen über § 823 Abs. 1 BGB ist ein schillernder Einzeltatbestand geblieben, der nicht immer klar fassbare inhaltliche Grenzen hat.

A. Subsidiarität

Ansprüche wegen einer Verletzung des Rechts am Unternehmen unterliegen einer Subsidiaritätsregel. Das Erfordernis soll sicherstellen, dass für § 823 Abs. 1 BGB kein Raum bleibt, wenn der fragliche Sachverhalt bereits durch spezielle Normen positiv oder negativ geregelt ist. In systematischer Hinsicht wird damit das Umgehen von Wertungen anderer Rechtsnormen ausgeschlossen. Ob das Recht am Unternehmen als subsidiär zurücktritt, beurteilt sich nach dem Inhalt beziehungsweise der Auslegung der konkurrierenden, auf dem jeweiligen Rechtsgebiet geltenden Norm.

Die deliktischen Äußerungstatbestände (§§ 823 Abs. 2 Satz 1 BGB, 186 StGB, § 824 BGB) sind gegenüber dem Recht am Unternehmen nicht abschließend. Das Recht am Unternehmen greift zwar nicht parallel ein, ist aber ansonsten auf unternehmensschädigende Äußerungen weitgehend anwendbar.

Anders liegt es mit den Regeln des UWG. Diese greifen ein, wenn die Äußerung als geschäftliche Handlung im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG anzusehen ist. Dann ist sie allein nach UWG zu beurteilen und das Recht am Unternehmen ist aufgrund seiner Subsidiarität nicht anwendbar. Dadurch wird ausgeschlossen, verjährte wettbewerbsrechtliche Ansprüche (§ 11 UWG) auf dem Umweg über das Recht am Unternehmen der längeren zivilrechtlichen Verjährungsfrist (§ 195 BGB) zu unterwerfen.

Die Subsidiarität hat für den Klausuraufbau zur Folge, dass das Recht am Unternehmen am Ende, also erst zu prüfen ist, soweit insbesondere die Eigentumsverletzung, § 824 BGB und Ansprüche nach UWG ausscheiden. Das Recht am Unternehmen wird von der Rechtsprechung aber vor § 826 BGB geprüft. Im Verhältnis zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht gibt es keine allgemeine Regel über die Prüfungsreihenfolge.

B. Beeinträchtigung unternehmerischer Interessen

Das betreffende Recht schützt allein Unternehmen und deren unternehmerische Interessen, nicht dagegen Private oder Verbraucher. Soweit Institutionen sowohl unternehmerisch als auch nichtunternehmerisch tätig sein können (zum Beispiel Behörden), kommt es auf den konkreten Bezug an. Privattätigkeit ohne geschäftlichen Bezug wird nicht über das Recht am Unternehmen geschützt. Es fehlt dann an einem unternehmerischen Risiko und ein entsprechender deliktischer Schutz von Privatpersonen würde auf einen allgemeinen Vermögensschutz hinauslaufen, der nach der Systematik der §§ 823 ff. BGB gerade ausgeschlossen sein soll.

Der Kreis der schutzwürdigen unternehmerischen Interessen kann weder exakt noch abschließend definiert werden. Es liegt im Wesen des Rechts am Unternehmen als Auffangtatbestand, dass ihm jederzeit neue Anwendungsfälle zuwachsen oder bisherige Anwendungsfälle verloren gehen können. Der BGH hat den Anwendungsbereich einmal mit dem Schutz gegen solche Störungen umschrieben, die verhindern, dass ein Unternehmen zur vollen, in der Gesamtheit seiner Bestandteile und Betriebsmittel begründeten Entfaltung kommt, BGH vom 9.12.1958 (Stromkabel), BGHZ 29, 65, 70.

In äußerungsrechtlichen Fällen ist vor allem der Schutz der unternehmerischen Außendarstellung wichtig.

Das Bild nach außen beziehungsweise die Wertschätzung in den Augen potenzieller Geschäftspartner, Kunden und sonstiger Personen ist für Unternehmen von essenzieller Bedeutung. Ist die Außenwirkung berührt, so kann dies direkt auf die Profitabilität des Unternehmens durchschlagen, insbesondere Geschäftsabschlüsse fördern oder hemmen, aber auch in sonstiger Hinsicht auf das Unternehmen zurückwirken. Im Rahmen der Gesamtabwägung ist aufseiten des betroffenen Unternehmens zu beachten, dass sich öffentliche Angaben über ein Unternehmen stets auch an die Marktgegenseite wenden und ihre beeinträchtigende Wirkung damit in aller Regel lang andauert. Solche Beeinträchtigungen des Unternehmens lassen sich nicht – wie etwa eine Betriebsblockade – schlicht beenden, sondern bringen stets die Gefahr mit sich, in den Köpfen „weiterzuleben“. Sie sind für Unternehmen besonders gefährlich.

Die Schutzwürdigkeit von Unternehmen gegenüber öffentlichen Äußerungen ergibt sich im Grundsatz aus dem – um mit den Worten § 1 Satz 2 UWG zu sprechen – „*Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb*“. In einer Marktwirtschaft soll der Erfolg oder Misserfolg eines Unternehmens von seiner Wettbewerbsfähigkeit beziehungsweise davon abhängen, ob es der Marktgegenseite bessere Angebote macht als die Mitbewerber. Äußerungen können den wettbewerblichen Auslesemechanismus unzulässig stören. Das geschäftliche Ergebnis darf insbesondere weder durch falsche Angaben über das Unternehmen oder seine Produkte noch durch unberechtigte Herabsetzungen beeinflusst werden.

C. Betriebsbezogenheit der Beeinträchtigung

Das Recht am Unternehmen schützt nur vor betriebsbezogenen Eingriffen in den unternehmerischen Tätigkeitskreis, BGH vom 9.12.1958 (Stromkabel), BGHZ 29, 65, 69 mwN. Es handelt sich um ein Erfordernis, das zur Haftungsbegrenzung dient und keine trennscharfen Grenzen hat. Im Zusammenhang mit Äußerungen dient das Kriterium dazu, einen hinreichend konkreten Bezug zum Geschädigten zu verlangen und so wichtigen Freiraum für legitime Äußerungs- und Informationsinteressen zu sichern. Unternehmensschädigende Äußerungen sind betriebsbezogen, wenn sie sich auf ein bestimmtes Unternehmen beziehen, BGH vom 17.4.1984 (Mordoro), BGHZ 91, 117, 121.

Ein solcher Fall sind beispielsweise Boykotte, Blockaden und sonstige Aufrufe oder Hinweise, die sich gezielt gegen das betroffene Unternehmen richten, weil es etwa für eine bestimmte Geschäftspraxis oder politische Überzeugung steht oder weil ein bestimmtes unternehmerisches Bauvorhaben verhindert werden soll.

Die Betriebsbezogenheit fehlt dagegen, wenn die Äußerung keinen individuellen Bezug zu dem geschädigten Unternehmen hat, zum Beispiel, wenn ein allgemeiner Marktbericht fahrlässig unrichtige Preisnotierungen über Goggomobile enthält, aufgrund deren einzelne Gebrauchtwagenhändler Umsatzeinbußen erleiden, BGH vom 13.10.1964, NJW 1965, 36, 37.

D. Abwägung mit Gegeninteressen

Die Verletzung des Rechts am Unternehmen und die Rechtswidrigkeit des Eingriffs sind in jedem Einzelfall unter Heranziehung aller Umstände durch Abwägung der widerstreitenden Interessen zu prüfen, BGH vom 7.2.1984 (Bundesbahnplanungsvorhaben), BGHZ 90, 113, 123. Daher ist im Rahmen einer Abwägung zwischen den betroffenen Gütern und den Interessen des Betroffenen einerseits und den legitimen Gegeninteressen des Verletzers und der Allgemeinheit über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Handlung zu entscheiden.

Unternehmensschädigende Äußerungen sind vor allem danach zu unterscheiden, wie stark sie das Unternehmen beeinträchtigen und von welchen Interessen des Äußernden sie getragen werden. Ein wichtiges Kriterium ist die Verhältnismäßigkeit, BGH vom 31.5.1974, BGHZ 62, 361, 364 („über das unvermeidbare Maß hinaus“). Hier sind das Gewicht der beiderseitigen Interessen und das Ausmaß der Beeinträchtigung einander gegenüber zu stellen und zu bewerten. Je bedrohlicher eine Handlung für das betroffene Unternehmen konkret ist, umso bedeutender müssen im Einzelfall auch die Gründe sein, die der Handelnde für sich in Anspruch nimmt. In der Regel sind Schädigungen rechtswidrig, die durch ein an sich berechtigtes Anliegen nicht mehr getragen werden. Wird beispielsweise ein Boykott, der wegen einer gesetzeswidrigen Geschäftspraxis des betreffenden Unternehmens zulässig begonnen wurde, auch nach Wegfall seines Anlasses zur „Bestrafung“ beibehalten, so wird er in der Regel ab diesem Moment zur unerlaubten Handlung, BGH vom 10.5.1957 (Spätheimkehrer), BGHZ 24, 200, 206.

Die Rechtsprechung sieht geschäftsschädigende Werturteile seit der Höllenfeuer-Entscheidung grundsätzlich erst dann als Verletzung des Rechts am Unternehmen an, wenn sie „böswillige oder gehässige Schmähkritik“ sind, BGH vom 21.6.1966 (Höllenseuer), BGHZ 45, 296, 310. Unzulässige Schmähkritik setzt voraus, dass bei der Äußerung nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung des Betroffenen im Vordergrund steht, der jenseits polemischer und überspitzter Kritik herabgesetzt und gleichsam an den Pranger gestellt werden soll, BGH vom 29.1.2002, NJW 2002, 1192, 1193.

BGH vom 17.4.1984 (Mordoro), BGHZ 91, 117 ff. (VI. Senat) hatte über die Zulässigkeit einer als „Anti-Werbung“ satirisch verfremdeten Zigarettenreklame zu urteilen. Hier wurde ein geschäftlicher Ruf in erheblichem Maß beeinträchtigt. Bei der Abwägung gab der BGH der Meinungsfreiheit und dem Allgemeininteresse an der öffentlichen Auseinandersetzung mit Gesundheitsgefahren gegenüber den schutzwürdigen Interessen des betroffenen Markeninhabers den Vorrang, doch durfte der Betroffene nur in den Mittelpunkt der Kritik gestellt werden, soweit das auch im Hinblick auf seine wirtschaftlichen Interessen sachlich vertretbar erschien.

Schädigungen durch unwahre Tatsachenangaben können dem Unternehmen grundsätzlich nicht zugemutet werden, BGH vom 21.4.1959, JZ 1960, 443, 444. Das Recht am Unternehmen ermöglicht aber im Einzelfall bewegliche Beurteilungen. Steht nicht fest, ob die Tatsache wahr oder unwahr ist, so muss der Schädiger besondere Rücksicht auf die Interessen des beeinträchtigten Unternehmens nehmen.

Beeinträchtigungen durch zutreffende Tatsachenäußerungen hat ein Unternehmen grundsätzlich hinzunehmen, weil die Öffentlichkeit aus vielen Gründen an Informationen über unternehmerische Tätigkeiten interessiert sein kann, BGH vom 24.10.1961 (Waffenhandel), BGHZ 36, 77, 80. Ein Schutz gegen zutreffende Tatsachenäußerungen kommt allenfalls ausnahmsweise in Betracht, BGH vom 3.10.1961 (Heizungsanlagen), BGHZ 36, 18, 23.

- Eine Sonderkategorie sind zutreffende öffentliche Tatsachenäußerungen, die für den Betroffenen kreditgefährdend wirken können. Sie sind für den Betroffenen von besonderer Gefährlichkeit, da Kreditgeber häufig prophylaktisch reagieren. Diese Äußerungen bringen die Gefahr mit sich, den Untergang eines wirtschaftlich an sich lebensfähigen Unternehmens überhaupt erst herbeizuführen (siehe oben). Die Berechtigung eines solchen Tuns ist daher sehr sorgfältig zu prüfen und abzuwägen. Entsprechende Mitteilungen durch einen Unternehmensverband sind beispielsweise zulässig, wenn bei Abwägung der beteiligten Interessen die Beeinträchtigung der unternehmerischen Tätigkeit unbedingt geboten ist und in der schonendsten Form vorgenommen wird, BGH vom 28.11.1952 (Kreditschutz), BGHZ 8, 142, 145.
- In sehr seltenen Fällen haben die Gerichte wahre Tatsachenbehauptungen durch einen Nichtkonkurrenten als Verletzung des „Unternehmerpersönlichkeitsrechts“ angesehen. Auf diese Weise hat BGH vom 08.02.1994 (Bilanzanalyse), GRUR 1994, 394 ff. Schutz gewährt und sich viel Kritik eingefangen: Ein Wirtschaftsprofessor führt für die Bundessteuerberaterkammer bundesweit Seminare zur „Jahresabschlussanalyse aus Sicht der Banken“ durch. Er teilt als Fallstudie

den Jahresabschluss der Klägerin aus (ca. 1000 Exemplare), der im Bundesanzeiger vollständig veröffentlicht ist. Namen und Adresse der Klägerin sind kenntlich. Der Wirtschaftsprofessor analysiert die Bilanz und kommt zu sehr kritischen, teilweise vernichtenden Urteilen.

E. Zur Terminologie und zur Reichweite des Rechts am Unternehmen

Die Bezeichnung „Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb“ ist verfehlt. BGH vom 15.5.2012 (Ingo Steuer), BGHZ 193, 227 232 f. Rn. 19 hat sich der hier benutzten Bezeichnung angenähert.

- Es gibt keine Beschränkung des deliktischen Schutzes auf „Gewerbebetriebe“. Das Schutzrecht erfasst auch nichtgewerbliche Unternehmen, insbesondere Freiberufler, BGH vom 15.5.2012 (Ingo Steuer), BGHZ 193, 227, 233 Rn. 19 a.E.; BGH vom 26.11.2019 (Fragenkatalog an Profifußballer), GRUR 2020, 313, 319 Rn. 47.
- Der Schutz ist nicht auf den „ausgeübten“ Gewerbebetrieb beschränkt. Zu der eigentlichen Sachfrage, ob auch eine Tätigkeit geschützt wird, die den Geschäftsbetrieb vorbereitet oder abwickelt, haben allerdings nur wenige Entscheidungen explizit Stellung bezogen. Eine Begrenzung auf das eingerichtete und ausgeübte Unternehmen ist abzulehnen, *Beater* in: Soergel, 13. Auflage 2005, § 823 BGB Anh. V Rz. 31 mwN. Wer die Aufnahme seines Unternehmen vorbereitet, muss beispielsweise bereits Schutz gegenüber unzulässigen betriebsschädigenden Äußerungen genießen.
- Der Schutz ist nicht auf Unternehmen beschränkt, die eine „Einrichtung“ beziehungsweise ein unternehmerisches Betriebsvermögen (Unternehmensgebäude, Produktionsstätten, Dienstfahrzeuge etc.) haben. Bedeutung hat dies zum Beispiel für Profisportler. Ihre Einbeziehung in das Recht am Unternehmen ist nach mehreren Stimmen im Schrifttum grundsätzlich zu bejahen, *Beater* in: Soergel, 13. Auflage 2005, § 823 BGB Anh. V Rz. 21 mwN. Der sich in eigener Regie vermarktende Sportler ist nämlich markttypischen Risiken ausgesetzt (zum Beispiel Abhängigkeit von Popularität, Gefahr schwankender Nachfrage und wechselnder Publikumsvorlieben etc.). BGH vom 15.5.2012 (Ingo Steuer), BGHZ 193, 227, 232 f. Rn. 19 hat die Einbeziehung inzwischen jedenfalls für den Trainer von Profisportlern bejaht.

Fall: Das Planungsvorhaben

E ist ein öffentliches Eisenbahnunternehmen, das gegenüber seinen Fahrgästen privatrechtlich und mit Gewinnerzielungsabsicht tätig ist. Es plant zur Verbesserung der Verkehrsverbindungen den Neubau einer Schienen-Schnellverbindung zwischen Mannheim und Stuttgart. E hat seine Pläne und die näheren Einzelheiten bislang nicht öffentlich zugänglich gemacht.

V, ein gemeinnütziger Verein zum Schutz von Natur und Umwelt, ruft alle Bürger auf, „sich gegen diesen Wahnsinns-Plan zu wenden“. Er lässt entsprechende Flugblätter verteilen, die sehr sachlich argumentieren, aber unzutreffende Angaben über den voraussichtlichen Zeitraum, die voraussichtlichen Baukosten und den geplanten geografischen Verlauf der Strecke enthalten. E hat Informationen dazu bislang nicht zugänglich gemacht. Die Flugblätter rufen die Bürger zur Wahrnehmung aller Einspruchsmöglichkeiten auf und bieten Hilfestellung bei der Abfassung von Einsprüchen an. Es ist anzunehmen, dass es aufgrund dieser Aktion zur massenhaften Erhebung von Einwendungen und Widersprüchen gegen das Bauvorhaben kommen wird, so dass die Schnellverbindung nur mit erheblicher Verzögerung fertiggestellt werden kann. E fragt, ob es die Verbreitung dieses Flugblatts unterbinden kann.

Hinweis: BGH vom 7.2.1984 (Bundesbahnplanungsvorhaben), BGHZ 90, 113 ff.

Lösung:

A. § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog (Kreditgefährdung) (-)

E begehrt, dass das Flugblatt nicht weiter verbreitet wird. Es macht damit einen Anspruch auf „Unterlassung“ geltend, § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB.

§ 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB, auf den sich § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB bezieht, nennt als Schutzrecht allerdings lediglich das Eigentum. In Rechtsprechung und Literatur ist aber allgemein anerkannt, dass die Vorschrift bei Eingriffen in andere deliktisch geschützte Positionen analog anwendbar ist. Hier könnte die Verbreitung des Flugblatts unter **§ 824 Abs. 1 BGB** fallen.

I. Aktivlegitimation von E

Zu überlegen ist zunächst, ob E als öffentliches Unternehmen überhaupt deliktsrechtlichen Äußerungsschutz genießen kann. Dabei ist zu unterscheiden:

- Soweit öffentliche Institutionen hoheitliche Aufgaben wahrnehmen, können sie den zivilrechtlichen Äußerungsschutz nach den §§ 823 Abs. 2 Satz 1 BGB, 185 ff. StGB genießen, BGH vom 16.11.1982 (Vetternwirtschaft), NJW 1983, 1183 f. Der spezielle Schutz des geschäftlichen Ansehens aus § 824 Abs. 1 BGB steht ihnen für diesen Bereich dagegen nicht zu, weil sie durch unzutreffende Tatsachenbehauptungen nicht in einer wirtschaftlichen Existenzgrundlage getroffen werden können und es somit an der spezifischen Anfälligkeit gegenüber unrichtigen Informationen fehlt, auf die § 824 BGB gemünzt ist, BGH vom 7.2.1984 (Bundesbahnplanungsvorhaben), BGHZ 90, 113, 117 mwN.
- § 824 Abs. 1 BGB kann aber eingreifen, soweit staatliche Institutionen nicht hoheitlich handeln, sondern ähnlich wie ein Privatmann am Wirtschaftsleben teilnehmen und so in ihrer wirtschaftlichen Grundlage von Informationen abhängig werden, die über ihre unternehmerische Tätigkeit umlaufen und Entschlüsse von Geschäftspartnern und

Kunden beeinflussen können, BGH vom 7.2.1984 (Bundesbahnplanungsvorhaben), BGHZ 90, 113, 117 f.

II. Tatsache (+)

Der Begriff der Tatsache setzt seinen prozess- und beweisrechtlichen Wurzeln (vgl. § 359 Nr. 1 ZPO) entsprechend etwas Geschehenes oder Bestehendes voraus, das in die Wirklichkeit getreten und daher einer objektiven Klärung und dem Beweis zugänglich ist, BGH vom 26.10.1951 (Constanze I), BGHZ 3, 270, 274; BGH vom 20.10.1987 (Mit Verlogenheit zum Geld), BGHZ 132, 13, 21. Davon zu unterscheiden ist das Werturteil, das je nach dem Standpunkt als falsch abgelehnt oder als richtig akzeptiert werden kann.

- Die Angaben über den „geplanten geografischen Verlauf der Strecke“ sind ohne Zweifel nachprüfbar und dem Beweis zugänglich.
- Die Angaben über den „voraussichtlichen Zeitraum“ und die „voraussichtlichen Baukosten“ sind etwas schwieriger einzuordnen. Ein für die Zukunft angekündigtes Verhalten ist keine dem Beweis zugängliche Tatsache, doch kann darin zugleich die Mitteilung einer gegenwärtigen Absicht, eine so genannte innere Tatsache, liegen, BGH vom 25.11.1997, NJW 1998, 1223 ff.

Wenn sich die Angaben auf gegenwärtige Absichten von E beziehen, dann sind es Tatsachen. Wenn die Angaben dagegen die Sinnhaftigkeit der Planungen von E in Zweifel ziehen, zum Beispiel weil die Bauschwierigkeiten anders eingeschätzt werden, so handelt es sich nicht um Tatsachen, sondern um Wertungen.

III. Unwahrheit (+)

Soweit die Angaben als Tatsachen anzusehen sind, stimmen sie mit der Wirklichkeit nicht überein („unzutreffend“).

IV. Schädigungseignung (-)

Die Tatsachen müssen weiterhin geeignet sein, den Kredit eines anderen zu gefährden oder „sonstige Nachteile für dessen Erwerb oder Fortkommen“ herbeizuführen. Hier kommt die zweite Variante in Betracht.

a. Gesetzeswortlaut

Dem Gesetzeswortlaut nach ist die Schädigungseignung zu bejahen, da sich der Neubau der Strecke aufgrund der Angaben im Flugblatt „erheblich“ verzögern wird. E kann die Strecke erst später in Betrieb nehmen und zur Erzielung von Einnahmen nutzen.

b. Gesetzeszweck

Der BGH ist im Streitfall unter Rückgriff auf den Sinn und Zweck von § 824 BGB zu einem anderen Ergebnis gelangt.

Die Vorschrift schützt die wirtschaftlichen Grundlagen für die berufliche und unternehmerische Betätigung und Entfaltung im Wirtschaftsleben. Die Norm ist auf die besondere Schutzwürdigkeit gemünzt, dass Unternehmen von den Informationen abhängig sind, die über sie umlaufen, die Einfluss auf die Entschließungen der Wirtschaftskreise haben können und von denen die möglicherweise wirtschaftliche Grundlage des Unternehmens für Existenz und Fortkommen abhängt, BGH vom 7.2.1984 (Bundesbahnplanungsvorhaben), BGHZ 90, 113, 117.

Die Vorschrift schützt die wirtschaftliche Betätigung nicht umfassend gegen jede Bedrohung, die auf eine falsche Information zurückgeführt

werden kann. „Kredit“, „Erwerb“ und „Fortkommen“ umschreiben vielmehr nur solche Interessen, die der Betreffende zu dem Personenkreis hat, der ihm als Kreditgeber, als Abnehmer und Lieferant, als Auftrag- und Arbeitgeber, das heißt im weiten Sinn als Geschäftspartner Existenz und Fortkommen im Wirtschaftsleben ermöglicht, BGH vom 7.2.1984 (Bundesbahnplanungsvorhaben), BGHZ 90, 113, 119. § 824 BGB erfasst nur solche äußerungsbedingten Nachteile, die sich über bestehende oder künftige Geschäftsbeziehungen vollziehen. „Außergeschäftlich“ vermittelte Nachteile, etwa die zeitliche Verzögerung aufgrund der Anforderungen des öffentlichen Planungsrechts, erfasst die Vorschrift nicht, BGH vom 7.2.1984 (Bundesbahnplanungsvorhaben), BGHZ 90, 113, 120 f.

B. § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog (Recht am Unternehmen) (-)

I. Subsidiaritätserfordernis (+)

Das Recht am Unternehmen kommt nur als Haftungsgrundlage in Betracht, wenn kein anderer deliktischer Anspruchsgrund gegeben ist.

Im Verhältnis zu § 824 BGB ist das Recht am Unternehmen nicht anwendbar, soweit § 824 BGB tatbestandlich eingreift. § 824 BGB ist aber nicht in der Weise abschließend, dass die Vorschrift den Rückgriff auf § 823 Abs. 1 BGB ausschließt, BGH vom 26.10.1951 (Constanze I), BGHZ 3, 270, 279; BGH vom 9.12.1975 (Warentest II), BGHZ 65, 325, 328; BGH vom 7.2.1984 (Bundesbahnplanungsvorhaben), BGHZ 90, 113, 120. Das Äußern falscher Tatsachen, die keine Schädigungseignung im Sinne von § 824 BGB haben, kann grundsätzlich von § 823 Abs. 1 BGB erfasst werden.

Hinter dieser Handhabung der §§ 823 Abs. 1, 824 Abs. 1 BGB steht der Wunsch, Sondermaßstäbe für Äußerungen entwickeln zu können, für deren rechtliche Bewertung § 824 BGB als unpassend angesehen wird. § 824 BGB ist für bestimmte Konstellationen zu starr konzipiert.

II. Beeinträchtigung unternehmerischer Interessen (+)

E ist unternehmerisch tätig und trägt geschäftliches Risiko. E ist daher ein Unternehmen im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB.

Im Streitfall sind betriebliche Planungsvorhaben und damit die geschäftliche Tätigkeit von E betroffen.

III. Betriebsbezogenheit der Beeinträchtigung (+)

Als zweites Einengungskriterium hat die Rechtsprechung die Voraussetzung entwickelt, dass die Beeinträchtigung ein unmittelbarer beziehungsweise betriebsbezogener Eingriff in den gewerblichen Tätigkeitskreis sein muss, BGH vom 9.12.1958 (Brutkasten), BGHZ 29, 65, 69 mwN.; BGH vom 7.2.1984 (Bundesbahnplanungsvorhaben), BGHZ 90, 113, 123.

Unmittelbar ist der Eingriff dann, wenn er gegen den Betrieb als solchen gerichtet, also betriebsbezogen ist und nicht vom Gewerbebetrieb ohne Weiteres ablösbare Rechte oder Rechtsgüter betrifft, BGH vom 9.12.1958 (Brutkasten), BGHZ 29, 65, 74.

Nach BGH vom 7.2.1984 (Bundesbahnplanungsvorhaben), BGHZ 90, 113, 123 liegt die Betriebsbezogenheit im Streitfall „auf der Hand“. Die Aktion von V ziele unmittelbar auf den wirtschaftlichen Bereich von E, für den E ähnlich wie ein Privatmann zivilrechtlichen Schutz beanspruchen könne.

IV. Gesamtabwägung

Die Verletzung des Rechts am Unternehmen und die Rechtswidrigkeit des Eingriffs sind in jedem Einzelfall unter Heranziehung aller Umstände durch Abwägung der widerstreitenden Interessen zu prüfen, BGH vom 7.2.1984 (Bundesbahnplanungsvorhaben), BGHZ 90, 113, 123.

E hat die Beeinträchtigung nach § 1004 Abs. 2 BGB zu dulden, wenn V und die von V angesprochenen Bürger ihrerseits berechnigte Interessen verfolgen und diese Interessen als höherrangig einzustufen sind, BGH vom 7.2.1984 (Bundesbahnplanungsvorhaben), BGHZ 90, 113, 124 ff.

1. Geltendmachung von Bürgerbelangen

Jeder Bürger hat das Recht, auf dem dafür vorgesehenen Verfahrensweg seine Belange gegenüber dem Neubauvorhaben zur Geltung zu bringen, sofern dies nicht missbräuchlich geschieht.

Im Streitfall will V allerdings darüber hinausreichend mögliche Beschwerden einzelner initiieren und so koordinieren, dass es zu „massenhaften Erhebungen“ kommt. Die öffentliche Hand muss es jedoch dulden, dass eine Bürgerinitiative, wenn breite Bevölkerungskreise berührende Planungen infrage stehen, öffentlich zur Wahrnehmung von Rechtsbehelfen aufruft. Es gehört zu den berechtigten Interessen des Bürgers, solche staatlichen Vorgaben, die ihn selbst angehen, wachsam und kritisch zu verfolgen und dort, wo er seine Belange berührt sieht, die dafür eröffneten Behelfe auszuschöpfen, mag das auch zur Erhöhung der Effizienz organisiert geschehen.

2. Unwahre Tatsachenäußerungen

Das Aufstellen falscher Tatsachenäußerungen ist für die Verfolgung solcher Belange allerdings grundsätzlich ein inadäquates Mittel, wenn gerade diese Falschinformationen Bürger zur Einlegung von Rechtsbehelfen gegen das Projekt veranlasst. Eine solche Belastung muss sich E grundsätzlich nicht gefallen lassen, BGH vom 7.2.1984 (Bundesbahnplanungsvorhaben), BGHZ 90, 113, 125. Es darf andererseits nicht sein, dass jemand, der sich mit einer Faktensammlung über ein Planungsprojekt in die Öffentlichkeit begibt, stets befürchten muss, von dem Planungsträger mit einem Prozess überzogen zu werden, weil die Sammlung unter anderem auch falsche oder verfälschende Daten enthält, BGH vom 7.2.1984 (Bundesbahnplanungsvorhaben), BGHZ 90, 113, 125 f.

Insgesamt soll es daher entscheidend darauf ankommen, ob sich V um redliche Kritik bemüht hat, BGH vom 7.2.1984 (Bundesbahnplanungsvorhaben), BGHZ 90, 113, 126.

- Im Hinblick auf die konkreten Umstände des Streitfalls ist zu berücksichtigen, dass die Bürger nur in sehr begrenztem Umfang Zugang zu Planungsdaten haben und hier in besonderem Maße auf Informationen durch E angewiesen sind, die als Trägerin der Planung über einen erheblichen Informationsvorsprung verfügt. Das bringt selbst bei redlichem Vorgehen von Bürgerinitiativen wie V automatisch die Gefahr von Informationslücken oder Fehlinterpretationen mit sich, zumal sich die Planung im Lauf der Zeit verändern kann.
- Die Flugblätter sind weiterhin um eine argumentative Diskussion und eine sachliche Auseinandersetzung bemüht.
- Im Streitfall kommt hinzu, dass das bisherige Verhalten von E nicht dazu beigetragen hat, eine sachliche und auf zutreffenden Fakten

basierende Auseinandersetzung zu begünstigen. E ist „bislang mit den näheren Einzelheiten fast gar nicht an die Öffentlichkeit gegangen“.

Im Ergebnis ist eine rechtswidrige Verletzung abzulehnen.

V. Unterlassungsvoraussetzungen (-)

1. Wiederholungsgefahr (-)

Der Unterlassungsanspruch setzt „weitere Beeinträchtigungen“ (§ 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB), also eine Wiederholungsgefahr voraus. Man spricht in diesem Fall vom Verletzungsunterlassungsanspruch.

Die Wiederholung der Beeinträchtigung ist, wenn der Anspruchsgegner in der Vergangenheit bereits rechtswidrig gehandelt hat, grundsätzlich zu vermuten. V hat das Recht am Unternehmen in der Vergangenheit aber nicht verletzt, weil und soweit ihm die Falschheit der aufgestellten Angaben nicht erkennbar war. Da sich V in der Vergangenheit rechtstreu verhalten hat, darf nicht von Rechts wegen vermutet werden, dass er sich in Zukunft rechtsuntreu verhalten wird.

2. Erstbegehungsgefahr (-)

Der Unterlassungsanspruch erfasst auch rechtswidrige Beeinträchtigungen, die noch nicht erfolgt sind, aber gleichwohl bevorstehen. Man spricht von einem vorbeugenden Unterlassungsanspruch.

Die redliche Datenermittlung stellt V nur von dem Vorwurf eines rechtswidrigen Vorgehens für die Vergangenheit frei. In der Zukunft wäre die Wiederholung der Äußerungen rechtswidrig, wenn sich die Interessenlage durch die inzwischen erfolgte Aufklärung über die Unrichtigkeit der Angaben geändert hat, BGH vom 7.2.1984 (Bundesbahnplanungsvorhaben), BGHZ 90, 113, 126 f. Stellen die zuständigen Stellen dem V ausreichende Informationen zur Verfügung, die bei verständiger Betrachtung zumindest gewichtige Zweifel an der Richtigkeit bisheriger Behauptungen aufkommen lassen müssen, dann hat V von diesem Zeitpunkt an kein schutzwürdiges Interesse mehr, auch für die Zukunft noch Falsches zu äußern.

Die Erstbegehungsgefahr setzt konkrete Anhaltspunkte dafür voraus, dass V die falschen Äußerungen auch in Zukunft aufstellen wird. Dafür liefert der Sachverhalt keine Anhaltspunkte. Insbesondere hat sich V bislang rechtstreu verhalten und war durchweg um eine korrekte und sachliche Auseinandersetzung bemüht. Ein vorbeugender Unterlassungsanspruch scheidet daher aus.

§ 6: Allgemeines Persönlichkeitsrecht, § 823 Abs. 1 BGB

A. Allgemeines

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist von BGH vom 25.5.1954 (Leserbriefe), BGHZ 13, 334, 338 anerkannt worden. Seine Anerkennung ist eine direkte Folge der verfassungsgeschichtlichen Entwicklung beziehungsweise des Wandels Deutschlands zu einem demokratischen Staatswesen. Eine Demokratie setzt das Herstellen von Öffentlichkeit und folglich ein Recht voraus, das ein Aufdecken von Missständen, den öffentlichen Meinungskampf und die öffentliche Meinungsbildung schützen muss. Mit dem Fördern von Öffentlichkeit sind untrennbar erhöhte Gefährdungen für die Persönlichkeit und namentlich des Ansehens des Einzelnen verbunden, die zu Zeiten des Reichsgerichts keinen vergleichbaren Gefährdungen ausgesetzt waren. Zugleich stellt das Grundgesetz in Reaktion auf die NS-Zeit den Schutz der Menschenwürde und das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit bewusst an den Anfang. So soll ein Zusammenleben ermöglicht werden, das auf der Freiheit des Einzelnen beruht und vor „Prangerwirkung“ sichert, BVerfG vom 5.6.1973 (Lebach I), BVerfGE 35, 202, 233. Diese Hintergründe gebieten den Schutz des Einzelnen in seiner Intimsphäre und vor öffentlichen Stigmatisierungen, wie etwa dem Zwang, einen „Judenstern“ tragen zu müssen.

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht hat als Rahmenrecht unscharfe Grenzen, seine Reichweite wird grundsätzlich erst im Einzelfall bestimmt. Es wirft vielfach erhebliche Rechtsunsicherheit auf, denn es kennt als rechtsgeschichtlich junges Konstrukt nach wie vor Anwendungsbereiche von „generalklauselartiger Weite und Unbestimmtheit“, so BGH vom 2.4.1957 (Krankenpapiere), BGHZ 24, 72, 78.

B. Persönlicher Schutzbereich

Das Persönlichkeitsrecht steht jedem Menschen zu. Es gibt keine Kategorie von Personen, deren Persönlichkeit rechtlich schutzlos gestellt ist.

Ein Wachkomapatient, der zur Selbstbestimmung über seinen eigenen Integritätsbereich nicht in der Lage ist, wird gegen die ungenehmigte Anfertigung von Bild- und Tonaufnahmen geschützt, OLG Karlsruhe vom 14.10.1998, NJW-RR 1999, 1699, 1700. Auch jemand, der durch eine grausame Straftat in das Blickfeld der Öffentlichkeit getreten ist und eine allgemeine Missachtung erweckt hat, behält als Glied der Gemeinschaft den Anspruch auf Achtung seiner Individualität, BVerfG vom 5.6.1973 (Lebach I), BVerfGE 35, 202, 233.

Kindern steht ein spezieller Persönlichkeitsschutz zu, BGH vom 12.12.1995, NJW 1996, 985, 986; BVerfG vom 29.7.2003, NJW 2003, 3262, 3263. Sie bedürfen besonderer Protektion, weil sie sich erst zu eigenverantwortlichen Personen entwickeln müssen und ihre Persönlichkeitsentfaltung sehr viel empfindlicher und nachhaltiger gestört werden kann als die von Erwachsenen.

- Der Schutz ist auf die Entwicklungsphase des Kindes abzustimmen. Er ist in thematischer und räumlicher Hinsicht umfassender und kann bereits gegenüber persönlichkeitsbezogenen Informationen eingreifen, deren Verbreitung dazu führen kann, dass dem Kind in Zukunft nicht mehr unbefangenen begegnet wird oder dass es sich speziellen Verhaltenserwartungen ausgesetzt sieht, BVerfG vom 29.7.2003, NJW 2003, 3262, 3263.
- Aufgrund der „*elterlichen Sorge*“ (§ 1626 Abs. 1 Satz 2 BGB) können die Eltern das Kind nicht nur vertreten (§ 1629 Abs. 1 Satz 1 BGB), sondern auch Ansprüche des Kindes in dessen Namen geltend machen. Die Eltern sind insoweit auch prozessführungsbefugt. Sie machen einen Anspruch aus dem Recht ihres Kindes geltend, §§ 823 Abs. 1, 1626 Abs. 1 Satz 2 BGB.
- Der nasciturus ist deliktsrechtlich bereits ein „anderer“ im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB und kann bereits persönlichkeitsrechtlichen Schutz genießen, BVerfG vom 29.7.2003, NJW 2003, 3262, 3263.

C. Sachlicher Schutzbereich

Der Persönlichkeitsschutz läuft – soweit es um Äußerungen geht – weitgehend auf eine Zweiteilung hinaus, nämlich auf das Recht auf Selbstbestimmung und das Recht auf Achtung des sozialen Geltungsanspruchs.

I. Selbstbestimmung

Das Recht auf Selbstbestimmung basiert auf der Annahme, dass der Mensch als individuelles Wesen über sich selbst verfügen und sein Schicksal eigenverantwortlich gestalten können muss, BVerfG vom 11.10.1978, BVerfGE 49, 286, 298.

Das Persönlichkeitsrecht sichert dem Einzelnen unter anderem die Befugnis, grundsätzlich selbst zu entscheiden, ob, wann und in welchen Grenzen in betreffende Umstände oder von ihm gemachte Äußerungen anderen zugänglich sind, BGH vom 20.5.1958, BGHZ 27, 284, 286. Angelegenheiten, Informationen und Vorgänge können also schon deshalb schutzwürdig sein, weil der Betroffene sie gar nicht oder nur begrenzt in die Außenwelt entlassen hat und berechtigterweise darauf vertrauen darf, dass niemand beziehungsweise kein Dritter oder sonst wie Unbefugter von ihnen erfährt. Er soll sich einer öffentlichen Kenntnis nach eigenem Wunsch entziehen können.

Das Eingreifen von § 823 Abs. 1 BGB setzt nicht voraus, dass die Mitteilung einen intimen oder persönlichen Inhalt hat oder dass ihre Weitergabe den Betreffenden in ein falsches Licht stellt. Missachtungen des Selbstbestimmungsrechts können freilich mit Eingriffen in den sozialen Geltungsanspruch zusammenfallen, so dass gegebenenfalls mehrere Schutzrichtungen betroffen sind und der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht umso schwerwiegender wird.

1. Vertrauliche Mitteilungen

Das Selbstbestimmungsrecht schützt insbesondere die Vertraulichkeit von Mitteilungen. Dem Einzelnen ist vielfach nur unter den Bedingungen besonderer Vertraulichkeit ein rückhaltloser Ausdruck seiner Emotionen, die Offenbarung

geheimer Wünsche oder Ängste, die freimütige Kundgabe des eigenen Urteils über Verhältnisse und Personen oder eine entlastende Selbstdarstellung möglich. Unter solchen Umständen kann es auch zu Äußerungsinhalten oder -formen kommen, die sich der Einzelne gegenüber Außenstehenden oder in der Öffentlichkeit nicht gestatten würde, BVerfG vom 24.6.1996, NJW 1997, 185, 186.

- Wenn jemand unerlaubt Tagebuchaufzeichnungen eines anderen zum Besten gibt, dann verletzt er sowohl dessen Selbstbestimmungsrecht als auch – je nach Gegenstand und Inhalt der Aufzeichnungen – die Intim- oder Privatsphäre. Hebt der Äußernde dagegen selbst die Vertraulichkeit auf, zum Beispiel weil er die nötige Vorsicht gegen Kenntnisnahme Dritter außer Acht lässt, so wird der Persönlichkeitsschutz in der Regel ausscheiden, BVerfG vom 24.6.1996, NJW 1997, 185, 186.
- Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt in Gestalt des Rechts am gesprochenen Wort davor, dass ein persönliches Gespräch ohne Zustimmung abgehört, aufgenommen oder zum Beispiel in Gestalt einer Mitschrift auf sonstige Weise fixiert wird, siehe auch § 201 StGB. Die besondere Schutzbedürftigkeit mündlicher Mitteilungen ergibt sich daraus, dass sie direkt erfolgen und keinen weiteren Kontrollprozess durchlaufen, wie er insbesondere bei schriftlichen Äußerungen stattfindet. Private Gespräche müssen ohne den Argwohn und die Befürchtung geführt werden können, dass eine heimliche Aufnahme ohne die Einwilligung des Sprechenden oder gar gegen dessen erklärten Willen verwertet wird, BGH vom 20.5.1958, BGHZ 27, 284, 287 f.

Kein Eingriff in das Recht am eigenen Wort sind dagegen Aufzeichnungen oder Wortprotokolle, die der Gesprächspartner aus der Erinnerung oder aus Gesprächsnotizen heraus anfertigt, BGH vom 20.1.1981 (Der Aufmacher I), BGHZ 80, 25, 42. Sie haben nicht die Authentizität einer Tonbandaufnahme und sind nicht mit ihr gleichzustellen, weil sie das gesprochene Wort gerade nicht „verdinglichen“ beziehungsweise nicht unmittelbar, sondern nur durch einen Filter wiedergeben.

- Die intellektuelle Selbstbestimmung umfasst weiterhin das Recht am geschriebenen Wort, namentlich an Briefen, siehe auch Art. 10 GG, § 202 StGB. Auch diese Form der Kommunikation ist in erhöhtem Maße verletzlich und bedarf der Abschirmung gegen die Neugier Dritter. Der Persönlichkeitsschutz erfasst nicht nur die Vertraulichkeit der Mitteilung des Absenders, sondern auch die briefliche Kommunikation mit dem Adressaten. Wer verschlossene Post unbefugt als Dritter öffnet, verletzt daher das Persönlichkeitsrecht des Absenders und des Empfängers, BGH vom 20.2.1990, NJW-RR 1990, 764.
- Einen Schutz des vertraulichen Worts, der den Äußernden auch dann vor einer Weitergabe vertraulicher Mitteilungen durch den Gesprächspartner sichert, wenn dieser keiner besonders verpflichteten Berufsgruppe angehört, gibt es im Grundsatz nicht, BGH vom 10.3.1987 (BND-Roman), NJW 1987, 2667, 2668. Der Äußernde kann anderen nicht vorschreiben, was sie erzählen dürfen und was nicht. Die Weitergabe von Mitteilungen an Dritte verletzt daher das Selbstbestimmungsrecht grundsätzlich nicht, sie kann aber – abhängig vom Inhalt der Mitteilung – den Betroffenen in seinem sozialen Geltungsanspruch beeinträchtigen und aus diesem Grund das Persönlichkeitsrecht verletzen.

2. Bildliche Selbstbestimmung

In Bezug auf mediale Berichterstattungen ist die bildliche Selbstbestimmung wichtig. Sie gewährleistet dem Einzelnen Einfluss- und Entscheidungsmöglichkeiten, wenn es darum geht, ob und innerhalb welcher Grenzen Bilder von ihm angefertigt und offenbart werden dürfen. Einzelheiten werden in der Vorlesung Medienrecht behandelt.

3. Kommerzielle Selbstbestimmung

Das Persönlichkeitsrecht umfasst nach der BGH-Judikatur auch die kommerzielle Selbstbestimmung. Eine bekannte Persönlichkeit kann ihre Popularität und ein damit verbundenes Image wirtschaftlich verwerten, indem sie Dritten im Lizenzwege gestattet, Merkmale der Persönlichkeit, wie das Bildnis oder den Namen, kommerziell zu nutzen, also zum Beispiel als Marke oder in der Werbung einzusetzen. Die kommerzielle Selbstbestimmung hat vor allem im Zusammenhang mit zulässiger oder unzulässiger Werbung etc. Bedeutung. Einzelheiten werden in der Vorlesung Immaterialgüterrecht behandelt.

4. Sonstiges

Das Selbstbestimmungsrecht sichert dem Einzelnen auch die Befugnis, entscheiden zu können, ob und wie er mit Äußerungen oder Handlungen hervortreten und sich Dritten oder der Öffentlichkeit gegenüber darstellen will, BVerfG vom 3.6.1980 (Eppler), BVerfGE 54, 148, 155. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht wird daher verletzt, wenn jemandem Äußerungen in den Mund gelegt werden, die er nicht getan hat und die seinen von ihm selbst definierten sozialen Geltungsanspruch beeinträchtigen, BGH vom 1.12.1981 (Böll/Walden II), NJW 1982, 635, 636. Auf den Inhalt der untergeschobenen Äußerungen kommt es nicht an. Der Persönlichkeitsschutz wird auch nicht dadurch berührt, dass die untergeschobenen Äußerungen als solche möglicherweise „wahr“ sind, BGH vom 8.12.1964 (Soraya), NJW 1965, 685, 686.

Das Selbstbestimmungsrecht gewährt kein Recht an der eigenen Stimme, OLG Hamburg vom 8.5.1989 (Heinz Erhardt), NJW 1990, 1995 f. Die Imitation der menschlichen Stimme kann aber dazu führen, dass dem Betroffenen entweder nicht gemachte Äußerungen zugerechnet, geschützte kommerzielle Persönlichkeitsinteressen oder der Anspruch auf Achtung des sozialen Geltungsanspruchs verletzt werden.

II. Schutz des sozialen Geltungsanspruchs

Der Schutz des Selbstbestimmungsrechts reicht nicht aus, um persönliche Schutzinteressen des Einzelnen ausreichend zu sichern. Er verschafft beispielsweise keinen Schutz gegen abfällige Bemerkungen anderer, selbst wenn solche Äußerungen noch so beleidigend sein mögen.

Das Recht auf Achtung des sozialen Geltungsanspruchs betrifft die Befugnisse der Gemeinschaft gegenüber dem Einzelnen als sozialem Wesen. Der Schutz

von Menschenwürde und Persönlichkeit verlangt, dass grundsätzlich jeder Einzelne in der Gemeinschaft als gleichberechtigtes Glied mit Eigenwert, als selbstverantwortliche Persönlichkeit anerkannt werden muss. Der Satz, „der Mensch muss immer Zweck an sich selbst bleiben“, gilt uneingeschränkt für alle Rechtsgebiete, BVerfG vom 21.6.1977, BVerfGE 45, 187, 228. Das Persönlichkeitsrecht sichert den Einzelnen in diesem sozialen Geltungsanspruch, BGH vom 14.11.1995 (Willy Brandt), NJW 1996, 593. Der Geltungsanspruch kann vor allem durch öffentliche Äußerungen verletzt werden. Er schützt vor „Prangerwirkung“, die den Einzelnen aus der Gemeinschaft ausschließt, BVerfG vom 23.2.2000, NJW 2000, 2413, 2414.

Gegenüber Äußerungen greift der Schutz des sozialen Geltungsanspruchs ein, weil diese einen bestimmten Inhalt haben. Die Schutzbedürftigkeit des Betroffenen ist umso höher, je stärker die Information geeignet ist, Prangerwirkungen hervorzurufen, zum Beispiel weil sie tief sitzende gesellschaftliche Tabus berührt. Die genaue Ausfüllung des Anspruchs auf Schutz des sozialen Geltungsanspruchs ist gleichwohl schwierig. Insbesondere hat der Einzelne keinen Anspruch, nur so von anderen dargestellt zu werden, wie er sich selbst sieht oder gesehen werden möchte, BVerfG vom 15.12.1999 (Caroline von Monaco), BVerfGE 101, 361, 380; BVerfG vom 10.7.2002 (Hingerl), NJW 2002, 3767, 3768. Ebenso wenig kann es der Gemeinschaft grundsätzlich verboten sein, Informationen zu nutzen, die aus einer anderen Quelle als von dem Betroffenen selbst stammen. Aus Sicht des Persönlichkeitsschutzes geht es darum, in welchem Maß der Betroffene verhindern kann, dass ihm ein bestimmtes Bild nach außen „aufgedrängt“ wird.

Die öffentliche Beschädigung seines Ansehens kann einen Betroffenen in besonderer Schärfe, ja sogar existenziell verletzen, indem es ihn sozial ächtet und zum „gesellschaftlichen Tod“ führt. Im Mittelalter sollen manche Menschen am Pranger bewusstlos zusammengesunken sein, ohne dass ihnen ein körperliches Leid zugefügt worden war. Heute gehen Stigmatisierungen vielfach auf Veröffentlichungen der Medien zurück. Dann können sich gleich mehrere Faktoren zu einer Wirkungskette addieren, die für den Betroffenen verheerend wirken kann und immer wieder zu spektakulären Selbstmorden geführt hat (Uwe Barschel [1987], Raimund Harmsdorf [1998], David Kelly [2003], Jürgen W. Möllemann [2003]), dazu *Kepplinger* Bitburger Gespräche Jb 1999/I, S. 15, 25 ff.

Betroffene verfolgen die sie betreffende Berichterstattung besonders intensiv und halten sie für bedeutsamer als die Masse der übrigen Leser, Hörer und Zuschauer. Trotzdem unterstellen sie unbewusst, dass andere die Beiträge in gleicher Intensität aufnehmen und ihnen in gleicher Weise Bedeutung zumessen. Hinzu kommt die Überzeugung, dass die Medien andere Personen mehr beeinflussen als uns selbst.

Das Persönlichkeitsrecht schützt unter Umständen sogar vor zutreffenden Tatsachenangaben, wenn diese geeignet sind, den Betroffenen inakzeptabel zu stigmatisieren oder anzuprangern.

Die Lebach I-Entscheidung betraf einen verurteilten Straftäter, der vor der Entlassung aus dem Gefängnis stand und über dessen Tat das Fernsehen eine Sendung ausstrahlen wollte. Hier ergab sich die besondere Schwere aus

einer extremen Stigmatisierungsgefahr. Die Sendung sollte bundesweit und zur besten Sendezeit gezeigt werden und konnte mit einer besonders hohen Einschaltquote rechnen. Sie wollte den Betroffenen durch namentliches Nennen und das Zeigen von Bildern für jedermann identifizieren und begründete auch wegen der weiteren Umstände der Tat die Gefahr, dem Betroffenen jede Chance auf eine Wiedereingliederung in die Gesellschaft zu nehmen, BVerfG vom 5.6.1973 (Lebach I), BVerfGE 35, 202, 226 ff.

Das Recht am Unternehmen bietet dagegen nach der Rechtsprechung grundsätzlich keinen Schutz gegenüber zutreffenden Tatsachenäußerung. Unternehmen müssen solche Beeinträchtigungen grundsätzlich hinnehmen, BGH vom 24.10.1961, BGHZ 36, 77, 80.

D. Schwere der Beeinträchtigung

Die Schwere der Beeinträchtigung hat eine große Bedeutung, insbesondere für die Gesamtabwägung. Je stärker die Beeinträchtigung ist, umso eher wird die Abwägung der beteiligten Interessen zugunsten des Verletzten ausfallen. Die Schwere der Verletzung ist jedoch nicht eindimensional messbar. Sie bestimmt sich nach zahlreichen unterschiedlichen Faktoren.

Die Schwere der Verletzung hängt einmal vom beeinträchtigten Persönlichkeitsgut ab. Weit verbreitet ist dazu die Unterscheidung zwischen Intim-, Privat- und Individualsphäre. Sie beruht auf der Überlegung, dass ein Betroffener typischerweise umso schutzwürdiger ist, je stärker sein „innerster Bereich“ betroffen wird.

Die Intimsphäre genießt als Kernbereich privater Lebensgestaltung absoluten Schutz, selbst überwiegende Interessen der Allgemeinheit können einen Eingriff nicht rechtfertigen, BVerfG vom 31.1.1973 (Tonbandaufnahmen), BVerfGE 34, 238, 245. Die Intimsphäre ist von den Gerichten bislang aber eng definiert worden und hat daher geringe praktische Bedeutung; zum Beispiel BGH vom 24.11.1987 (Büro-Sex), NJW 1988, 1984, 1985 (sexuelle Telefongespräche mit dem Ehepartner).

Eingriffe in die Privatsphäre sind vom Betroffenen eher hinzunehmen. „Privat“ sind in diesem Sinne beispielsweise der häusliche, familiäre und sonstige, der Öffentlichkeit entzogene Umkreis, der Gesundheitszustand sowie die Vermögensverhältnisse einer Person.

Die Individualsphäre betrifft schließlich die Beziehungen einer Person zu ihrer Umwelt, ihrem Beruf und ihrem Auftreten in der Öffentlichkeit. Eingriffe in diesen Bereich unterliegen nochmals geringeren Zulässigkeitschürden. Veröffentlichungen, die sich auf Angelegenheiten der Individualsphäre beziehen, sind grundsätzlich zulässig, soweit keine unwahren Tatsachenbehauptungen oder ehrverletzenden Äußerungen gemacht werden.

Das Sphärendenken versagt im Zusammenhang mit fortgesetzten Beeinträchtigungen, die einzeln für sich genommen unerheblich sind, sich aber in der Gesamtwirkung zu einer schwerwiegenden Verletzung addieren.

Der Beeinträchtigungsgrad kann von speziellen Eigenschaften des Betroffenen abhängen. Eine Öffentlichkeitswirkung kann umso tiefgreifender sein, je größer der Bekanntheitsgrad und die Reputation des Betroffenen sind und je stärker eine verletzende Äußerung aufgrund ihres Inhalts und der sonstigen Umstände in

Erinnerung bleibt und zur Erörterung anreizt. Ebenso kann in Bezug auf die zukünftigen Handlungsmöglichkeiten des Betroffenen beziehungsweise danach zu unterscheiden sein, in welchem Umfang er in seiner Persönlichkeitsentfaltung beeinträchtigt wird. Verletzungen können sowohl rein punktuell als auch in der gesamten Lebensperspektive treffen.

Verfälschende öffentliche Darstellungen sind umso schwerwiegender, je stärker sie die Gesamtpersönlichkeit, das wissenschaftliche Lebenswerk oder das Lebensbild eines Menschen betreffen. Besonders schwerwiegend sind Verletzungen, die einer Betroffenen die weitere Ausübung ihres Berufs unmöglich machen, BGH vom 26.1.1971 (Pariser Liebestropfen), NJW 1971, 698, 700 f. Im Extremfall nehmen sie einem früheren Straftäter sogar jede Resozialisierungschance und letztlich die Aussicht auf eine soziale Integration und ein „normales“ Leben, BVerfG vom 5.6.1973 (Lebach I), BVerfGE 35, 202, 226 ff. Die Beurteilung ändert sich, wenn die öffentliche Empörung aufgrund eines großen zeitlichen Abstands verblasst ist und der Täter kaum identifizierbar gemacht wird, BVerfG vom 25.11.1999 (Lebach II), NJW 2000, 1859, 1860 f.

Äußerungen in den Medien sind aufgrund ihrer Reichweite und der besonderen Autorität, die solchen Mitteilungen in der Regel beigemessen wird, für den Betroffenen typischerweise besonders schwerwiegend, BGH vom 22.12.1959 (Alte Herren), BGHZ 31, 308, 313; BVerfG vom 25.1.1961 (Auf der Wolga verhaftet), BVerfGE 12, 113, 130; BGH vom 21.6.1966 (Teppichkehrmaschine), NJW 1966, 2010, 2011.

Enthüllungen und Äußerungen beeinträchtigen umso stärker, je größer ihr Verbreitungsgrad beziehungsweise je höher der Marktanteil des Mediums, seine geographische Verbreitung und die konkret zu erwartende Auflage beziehungsweise Einschaltquote sind.

Die Schwere der Beeinträchtigung von Veröffentlichungen in den Medien hängt ebenso davon ab, in welchem Ausmaß der Betroffene identifiziert wird.

E. Legitimierende Interessen

Der Kreis der rechtlichen Interessen, die Beeinträchtigungen des Persönlichkeitsrechts legitimieren können, ist prinzipiell unbegrenzt.

I. Meinungsfreiheit

Ein wichtiges legitimierendes Interesse ist die Meinungsfreiheit (**Artt. 5 Abs. 1 Alt. 1 GG, 11 Abs. 1 Satz 1 GR-Charta**) des Sich-Äußernden. Das Interesse des Äußernden an der Zulässigkeit seiner Äußerung sind besonders groß

- wenn von ihm geäußerte Tatsachen der Wahrheit entsprechen
- wenn seine Äußerung sich auf das Äußern einer Meinung beschränkt.

Als ein rechtfertigendes Individualinteresse kommt aufseiten des Anspruchsgegners auch in Betracht, dass der Eingriff in fremde Selbstbestimmungsrechte Beweismittel zutage fördern soll, zum Beispiel durch das heimliche Beobachten des Betroffenen in seiner eigenen Wohnung mit Hilfe eines Spiegels, Mitschneiden privater Gespräche,

Ablichten von Briefen und vertraulichen Schreiben etc. Der Persönlichkeitsschutz ist in diesen Fällen aber meist vorrangig, das stets existente schlichte Beweisinteresse reicht als solches zur Rechtfertigung nicht aus.

II. Presse-/Medienfreiheit

Bei Äußerungen von oder in Medien ist weiterhin die Presse-/Medienfreiheit (**Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 GG, Art. 11 Abs. 2 GR-Charta**) zu beachten. Medien haben aufgrund der Pressefreiheit das Recht, nach publizistischen Kriterien zu entscheiden, was sie des öffentlichen Interesses für wert halten und was nicht, BVerfG vom 15.12.1999 (Caroline von Monaco), BVerfGE 101, 361, 389. Sie sind daher bei der Auswahl, Gewichtung und Verbreitung von Nachrichten und Meinungen frei, BVerfG vom 2.4.1974 (Volksentscheid Baden-Württemberg), BVerfGE 37, 84, 91.

In Bezug auf personenbezogene Reportagen und das Persönlichkeitsrecht ist zu beachten, dass die Personalisierung ein grundsätzlich legitimes publizistisches Mittel zur Erregung von Aufmerksamkeit ist, BVerfG vom 15.12.1999 (Caroline von Monaco), BVerfGE 101, 361, 390.

III. Öffentliches Informationsinteresse

Besteht ein öffentliches Informationsinteresse an der betreffenden Äußerung, so kann dies das Gewicht der Meinungsfreiheit oder der Pressefreiheit im Rahmen der Abwägung erhöhen und auf diese Weise zur Zulässigkeit der betreffenden Äußerung führen, BGH vom 25.10.2011 (Wenn Frauen zu sehr lieben), NJW 2012, 767, 769 f. Rn. 27.

Ein Interesse der Allgemeinheit an der Zulässigkeit der Äußerung besteht insbesondere, wenn die Äußerung

- wichtige Missstände aufdeckt.
- das Verhalten staatlicher Stellen betrifft („Machtkritik“).

Rein gewerbliche Interessen reichen grundsätzlich nicht aus, um eine Persönlichkeitsverletzung zu rechtfertigen. Dies gilt namentlich für das Interesse von Medien an der Verbreitung bloßer Sensationsnachrichten („Knüller“) zur Steigerung ihrer Verkaufszahlen, als auch für jede Form der persönlichkeitsbeeinträchtigenden Werbung.

F. Gesamtabwägung

Im Rahmen der Abwägung müssen die Schwere des Persönlichkeitseingriffs, das Gewicht möglicher legitimierender Interessen sowie das Vorverhalten des Betroffenen, Handlungsalternativen des Verletzers und sonstige relevante Umstände im Einzelfall gegeneinander gewichtet werden. Ausgangspunkt der Abwägung ist das Ausmaß der Persönlichkeitsbeeinträchtigung. Je stärker eine Beeinträchtigung ist, umso stärkere Anforderungen bestehen für eine etwaige Berechtigung des beeinträchtigenden Handelns aufseiten des Verletzers, BGH vom 19.12.1978 (Abhöraffaire), BGHZ 73, 120, 128; BGH vom 9.12.2003

(Luftbildaufnahmen II), NJW 2004, 762, 764. Bei der Abwägung räumen die Gerichte dem öffentlichen Informationsinteresse im Verhältnis zu anderen Rechtsgütern, insbesondere im Verhältnis zur persönlichen Ehre, einen besonders hohen Rang ein, BVerfG vom 15.1.1958 (Lüth), BVerfGE 7, 198, 208.

Eine wichtige Grundorientierung liefert die Art der Äußerung.

- Wenn jemand ausschließlich eine Meinung äußert, so ist sein Interesse an der Zulässigkeit der Äußerung besonders gewichtig. Ein persönlichkeitsrechtlicher Schutz kommt nur ausnahmsweise in Betracht, hauptsächlich gegenüber der sogenannten Schmähkritik.
- Teilt der Äußernde wahre Tatsachen mit, so ist die Äußerung grundsätzlich zulässig und kann nur unter besonderen Voraussetzungen einen persönlichkeitsrechtlichen Schutz auslösen, BGH vom 13.1.2015 (Fialleiter bei Promi-Friseur), NJW 2015, 776, 777 Rn. 15. Das Mitteilen von Wahrheiten dient der öffentlichen Meinungsbildung und muss erlaubt sein.

Stehen dagegen weder die Richtigkeit noch die Unrichtigkeit der Tatsachenangabe fest, so haben die für die Zulässigkeit der Äußerung sprechenden Interessen ein geringeres Gewicht und der persönlichkeitsrechtliche Schutz kommt eher in Betracht.

Ist die Äußerung nachweisbar falsch, so ist nochmals zu unterscheiden. Hat der Äußernde den Wahrheitsgehalt seiner Mitteilung überprüft und konnte er die Unrichtigkeit zum Zeitpunkt der Äußerung nicht erkennen, so kann er deshalb schutzwürdig sein und ein persönlichkeitsrechtlicher Schutz des Betroffenen jedenfalls in Teilen ausscheiden. War dem Äußernden die Unwahrheit dagegen bekannt oder hätte er sie ohne Weiteres erkennen können, so haben die Schutzinteressen des Betroffenen in aller Regel Vorrang.

Es gibt weitere Aspekte, die bei der Abwägung zu berücksichtigen sind.

Das BVerfG geht von einer grundsätzlichen Vermutung für die Zulässigkeit der freien Rede aus, wenn es sich um einen Beitrag zum geistigen Meinungskampf in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage handelt, zum Beispiel BVerfG vom 9.10.1991 (Kritische Bayer-Aktionäre), BVerfGE 85, 1, 16 f.; BVerfG vom 25.8.1994 (Soldaten sind Mörder), NJW 1994, 2943.

Der Betroffene kann eine beeinträchtigende Äußerung aufgrund seines eigenen öffentlichen Vorverhaltens ganz oder teilweise hinzunehmen haben, zum Beispiel BGH vom 5.5.1964 (Sittenrichter), NJW 1964, 1471, 1472. Wer sich selbst öffentlich äußert und so in die öffentliche Meinungsbildung eingreift, hat Reaktionen und Stellungnahmen zu seinem eigenen Vorstoß grundsätzlich zu dulden.

G. Ergänzung: ideelle und kommerzielle Persönlichkeitsinteressen

Das Persönlichkeitsrecht spaltet sich in zwei unterschiedliche Bereiche auf. Das Selbstbestimmungsrecht und der soziale Geltungsanspruch sichern im Grundsatz ideelle Persönlichkeitsinteressen. Davon ist das Recht auf kommerzielle Selbstbestimmung zu unterscheiden. Es hat kommerzielle Interessen zum

Gegenstand, zumeist geht es um das kommerzielle Nutzen von Bekanntheit (= Werbung etc.) und in der Regel nicht um klassische Äußerungsfälle. Der Bereich wird aufgrund des Sachzusammenhangs in der Vorlesung Immaterialgüterrecht behandelt.

Die Unterscheidung zwischen ideellen und kommerziellen Persönlichkeitsinteressen ist wichtig, weil beide Bereiche unterschiedlich behandelt werden.

I. Entschädigungs- und Schadensersatzansprüche

Ein wichtiger erster Unterschied betrifft die Anspruchsseite. Der persönlichkeitsrechtliche Entschädigungsanspruch (dazu später) soll unter anderem – insoweit ähnlich wie das Schmerzensgeld – auch zur Genugtuung und zum Ausgleich von Nichtvermögensschäden dienen. Er steht daher nur demjenigen zu, der in ideellen Persönlichkeitsinteressen verletzt worden ist.

Die Verletzung kommerzieller Persönlichkeitsinteressen wird anders behandelt. Sie führt typischerweise zu Vermögensschäden und Schadensersatzansprüchen. Der zu ersetzende Schaden wird in Anlehnung an das Urheber- und Markenrecht im Wege einer speziellen Berechnungsmethode bestimmt (siehe Vorlesung Immaterialgüterrecht). Entschädigungsansprüche sind ausgeschlossen.

II. Tod nach Persönlichkeitsverletzung

Ist jemand zu Lebzeiten in seiner Persönlichkeit verletzt worden und stirbt er danach, so stellt sich die Frage nach möglichen Rechten von Erben. Klar ist, dass bestimmte ideelle Persönlichkeitsinteressen untrennbar mit der berechtigten Person verbunden sind. Beispielsweise ist das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung weder auf eine andere Person übertrag- noch vererbbar. Davon zu unterscheiden ist aber die Frage, ob Ansprüche, die dem Verstorbenen zu Lebzeiten entstanden sind, auf die Erben übergehen oder von ihnen irgendwie geltend gemacht werden können

- Nach Ansicht der Rechtsprechung ist der Anspruch auf Entschädigung nicht vererbbar, BGH vom 29.4.2014 (Sohn von Peter Alexander), BGHZ 201, 45, 48 ff. Rn. 8 ff. Der BGH spricht dem Entschädigungsanspruch, der nur bei der Verletzung ideeller Persönlichkeitsinteressen eingreifen kann, einen höchstpersönlichen Charakter zu und sieht ihn deshalb als nicht rechtsnachfolgefähig/vererbbar an. Der Sohn von Peter Alexander kann also keine Entschädigung verlangen, wenn sein Vater beleidigt wird und stirbt, bevor er den Entschädigungsanspruch durchsetzen kann. Zu der Entscheidung zu Recht kritisch und lesenswert *Wolf GreifR* Heft 18 Oktober 2014, 138 ff.
- Verletzungen von kommerziellen Persönlichkeitsinteressen beurteilt die Rechtsprechung dagegen anders, weil es um vermögenswerte Bestandteile des Persönlichkeitsrechts geht. Sie sind nach BGH vom 1.12.1999 (Marlene Dietrich), BGHZ 143, 214 ff. vererbungs-fähig. Die Tochter und Alleinerbin von Marlene Dietrich kann also Schadensersatz verlangen, wenn ein Autohersteller unzulässig den „Marlene-Kult“ für eine Sonderserie ausnutzt und damit einen Werbewert nutzt, über den allein die Berechtigte beziehungsweise deren Tochter entscheiden dürfen.

III. Persönlichkeitsverletzung nach dem Tod des ursprünglichen Rechtsträgers

Das Persönlichkeitsrecht kann über den Tod des ursprünglichen Rechtsträgers hinauswirken.

1. Verletzung ideeller Persönlichkeitsinteressen

Das Recht gewährt einen Schutz gegen postmortale Verletzungen ideeller Persönlichkeitsinteressen, weil auch Tote nach der Verfassung und den „Anschauungen unseres Kulturkreises“ ein Recht auf Wahrung ihrer Würde haben, BGH vom 20.3.1968 (Mephisto), BGHZ 50, 133, 138. Menschenwürde und freie Selbstentfaltung zu Lebzeiten sind nur dann zureichend gewährleistet, wenn der Mensch für die Zeit nach dem Tode zumindest auf elementare Sicherungen seines Ansehens vertrauen und in dieser Erwartung leben kann, BGH vom 20.3.1968 (Mephisto), BGHZ 50, 133, 139.

Dieser postmortale Schutz deckt sich im Ausgangspunkt und in der methodischen Prüfung mit dem Schutz für lebende Personen. Es gibt aber Besonderheiten.

Soweit das Persönlichkeitsrecht zum Schutz von Entfaltungs- und Handlungsmöglichkeiten dient, kann es prinzipiell nur in Bezug auf lebende Personen verletzt werden. Im Rahmen der Gesamtabwägung kann weiterhin der Schutz der persönlichen Empfindungen des Angegriffenen nicht mehr ins Gewicht fallen. Deshalb sind etwa Darstellungen, die den Intimbereich berühren, bei Verstorbenen nach einem anderen Wertungsmaßstab als bei Lebenden zu beurteilen.

Der Kreis der Wahrnehmungsberechtigten ist nicht abschließend bestimmt. Grundsätzlich ist der Wille des Verstorbenen maßgebend. Wahrnehmungsberechtigt ist deshalb in erster Linie, wer vom Verstorbenen zu Lebzeiten dazu berufen worden ist, BGH vom 20.3.1968 (Mephisto), BGHZ 50, 133, 140. Dies gilt auch, wenn der Wille vom Verstorbenen nicht in einer letztwilligen Verfügung niedergelegt wurde, denn die erbrechtlichen Voraussetzungen sind vorwiegend auf Vermögenswerte zugeschnitten und werden den besonderen Anforderungen persönlichkeitsrechtlicher Aspekte nicht durchweg gerecht, BGH vom 26.11.1954 (Cosima Wagner), BGHZ 15, 249, 259. Wahrnehmungsberechtigte können auch die nahen Angehörigen sein, die durch die Persönlichkeitsverletzung, zum Beispiel durch Verunglimpfungen des Verstorbenen, oftmals selbst in Mitleidenschaft gezogen werden, BGH vom 8.6.1989 (Emil Nolde), BGHZ 107, 384, 389. Der Wahrnehmungsberechtigte macht dann einen Anspruch aus dem postmortalen Persönlichkeitsrecht des Verstorbenen geltend, § 823 Abs. 1 BGB.

Dem Wahrnehmungsberechtigten stehen bei einer postmortalen Verletzung des Schutzes ideeller Interessen lediglich Abwehransprüche, aber keine Entschädigungs- oder Schadensersatzansprüche zu, BGH vom 6.12.2005 (Mordkommission Köln), BGHZ 165, 203, 206.

2. Verletzung kommerzieller Persönlichkeitsinteressen

Die vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts bestehen nach dem Tode des Trägers des Persönlichkeitsrechts fort und gehen auf dessen Erben über, BGH vom 1.12.1999 (Marlene Dietrich), BGHZ 143, 214, 220. Es wäre unbillig, den durch die Leistungen des Verstorbenen geschaffenen und in seinem Bildnis bzw. sonstigen Persönlichkeitsmerkmalen verkörperten Vermögenswert nach seinem Tod dem Zugriff eines jeden beliebigen Dritten preiszugeben, statt diesen Vermögenswert seinen Erben zukommen zu lassen, BGH vom 1.12.1999 (Marlene Dietrich), BGHZ 143, 214, 224.

Der Erbe kann, wenn die vermögenswerten Persönlichkeitsinteressen verletzt werden, Ansprüche auf Beseitigung, Unterlassung und Schadensersatz (§§ 823 Abs. 1, 1922 Abs. 1 BGB) haben.

§ 7: Äußerungsschutz für private und staatliche Einrichtungen

Das Äußerungsrecht nimmt nur in einzelnen Zusammenhängen dazu Stellung, ob auch andere Subjekte als natürliche Personen Schutz vor unzulässigen Äußerungen genießen. Die §§ 185 ff. StGB bezeichnen die anspruchsberechtigte Person lediglich mit dem neutralen Terminus „*einen anderen*“, ebenso verfahren die §§ 823 Abs. 1, 824 BGB. Aufschlussreich ist aber **§ 194 Abs. 3 Satz 2 StGB**. Aus der Vorschrift ergibt sich indizient, dass auch eine „*Behörde oder eine sonstige Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt*“, beleidigungsfähig sein kann.

Damit stellt sich die Frage, ob der Äußerungsschutz für Einrichtungen, Institutionen oder Verbände denselben Regeln unterliegt, die für natürliche Personen gelten. Die Rechtsprechung arbeitet mit Formulierungen, die das nahelegen. Danach kann der Persönlichkeitsschutz auch Organisationen, Unternehmen und sonstigen Institutionen zustehen, sofern er sinngemäß auf solche Organisationen anwendbar ist, BGH vom 19.1.2016 („Nerzquäler“), NJW 2016, 1584 Rn. 11 mwN. In der Regel wird davon gesprochen, dass der Persönlichkeitsschutz auch Institutionen zusteht und dies ist auch in Examensklausuren zu akzeptieren.

Die Rechtsprechung suggeriert jedoch, dass es um ein Anwenden persönlichkeitsrechtlicher Maßstäbe geht. Das ist verfehlt (wer es genau wissen will: *Beater* UFITA 1/2018, 196, 206 ff., 221 ff.). Einrichtungen, Verbände und staatliche Stellen haben weder eine Persönlichkeit oder eine Seele noch kommt ihnen Menschenwürde zu. Ihnen fehlt das, was den Persönlichkeitsschutz in vielen Punkten überhaupt erst begründet und rechtfertigt. Sie sind etwas ganz anderes als der einzelne Mensch, der sich zum Beispiel schämen und seelisch verletzt werden kann. Es ist deshalb nicht sachgerecht, die für Menschen entwickelten Regeln auf Einrichtungen und Verbände zu übertragen. Richtigerweise muss stattdessen überlegt werden, ob, aus welchen Gründen und in welchem Ausmaß Einrichtungen, Verbände und Institutionen Schutz vor Äußerungen haben müssen. Sie haben ein Recht auf Schutz des öffentlichen Geltungsanspruchs, das aber anders ist als im Persönlichkeitsschutz und je nach Eigenart der Einrichtung oder des Verbandes unterschiedlich weit reicht.

A. Unternehmen

Die Rechtsprechung hat in einzelnen Entscheidungen persönlichkeitsrechtliche Schutztatbestände auf Unternehmen angewandt und von einem „Unternehmerpersönlichkeitsrecht“ gesprochen, zum Beispiel BGH vom 10.11.1984 (Dubioses Geschäftsgebaren), NJW-RR 1995, 301, 303. Dies geschah zumeist mit dem Ziel, den Unternehmen einen Schutz vor Wahrheiten zu gewähren, den es nach den Grundregeln über das Recht am Unternehmen eigentlich nicht gibt.

- Die einschlägige Rechtsprechung ist sehr uneinheitlich und kritikwürdig, weil sie einen Wahrheitsschutz, den sie für das Recht am Unternehmen grundsätzlich ablehnt, auf dem versteckten Umweg über das

Persönlichkeitsrecht doch gewährt. Wenn es in der Sache richtig sein sollte, Unternehmen vor Wahrheiten zu schützen, dann sollte dies offen begründet werden und an der richtigen Stelle, sprich im Recht am Unternehmen, geschehen.

- Die Schutzmaßstäbe des Persönlichkeitsrechts sind grundsätzlich andere als die des Rechts am Unternehmen. Äußerungen können Menschen in ihrer sozialen und Unternehmen in ihrer ökonomischen Existenz vernichten, dies darf aber nicht zu der Annahme verleiten, dass persönlichkeitsverletzende und unternehmensschädigende Äußerungen an derselben Elle zu messen seien. Das Gegenteil ist der Fall. Überspitzt lässt sich sagen: Personenbezogene Äußerungen sind an den Maßstäben der Menschenwürde zu messen, unternehmensbezogene Äußerungen an denen der Marktwirtschaft. Das eine hat mit menschlicher Achtung und sozialem Respekt zu tun, das andere mit ökonomischen Tauschvorgängen und Geld. Menschen sind per se schutzwürdig, unabhängig von Alter, Geschlecht, Fähigkeiten etc. Dagegen gibt es in einer Marktwirtschaft keine Rechtfertigung für die Existenz von Unternehmen, die beispielsweise Dinge anbieten, die kein Mensch haben will.

B. Private Verbände

Der BGH wendet das Persönlichkeitsrecht auf nichtunternehmerische private Einrichtungen an, wenn diese „soziale Funktion“, das heißt eine gesellschaftliche oder wirtschaftliche Aufgabe verfolgen, BGH vom 8.1.1954, BGHSt 6, 186, 191. Er geht zum Beispiel davon aus, dass Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaften in „ihrer Ehre als Teil ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts geschützt werden, soweit ihr sozialer Geltungsanspruch in ihrem Aufgabenbereich betroffen wird“, BGH vom 25.9.1980, BGHZ 78, 274, 278 f.

Ein Verband kann beispielsweise deliktischen Schutz genießen, wenn er das „Sprachrohr der Peltztierzüchter im öffentlichen Meinungskampf“ sein soll, BGH vom 19.1.2016 („Nerzquäler“), NJW 2016, 1584, 1588 Rn. 38. Die Aufgabe solcher Verbände liegt darin, für die Interessen ihrer Mitglieder zu werben. Sie sind ein Motor des öffentlichen Informations- und Meinungsbildungsprozesses, in den sich einzelne Mitglieder nicht in gleicher Weise einbringen könnten. Der öffentliche Meinungsbildungsprozess muss möglichst vielfältig sein und darf nicht allein Medien, Parteien, Unternehmen oder gar dem Staat überlassen werden, sondern muss auch nichtunternehmerischen Einrichtungen offenstehen. Verbände können diese Funktion aber insbesondere nur ausüben, wenn sie ihre Glaubwürdigkeit gegen unzutreffende Tatsachenäußerungen auch rechtlich verteidigen können.

C. Staatliche Stellen

Staatliche Institutionen können ihre Aufgaben nur erfüllen, wenn ihre öffentliche Anerkennung gewährleistet ist. Eine Demokratie basiert auf der Zustimmung der Mehrheit ihrer Bürger und nicht auf der Herrschaft von Bajonetten. Das macht staatliche Stellen gegenüber Äußerungen, die ihre Akzeptanz bei den Bürgern zu Unrecht gefährden, grundsätzlich schutzbedürftig und schutzwürdig.

Die Weimarer Republik hat gelehrt, dass eine Demokratie auf Dauer nicht überlebt, wenn es ihr an Demokraten und der erforderlichen Grundakzeptanz fehlt. Verunglimpfungen von Staat und Verfassung treffen

insbesondere die Menschen, die sich in einem hohen Maße für das Gemeinwesen engagieren und in ihren Idealen gekränkt werden, *Schroeder JR 1979, 89, 90*. Gerade auf dieses Engagement für öffentliche Angelegenheiten ist aber jede Gesellschaft angewiesen, wenn sie freiheitlich ausgerichtet sein und im Kern funktionieren soll. In den Worten einer frühen Entscheidung des BGH darf es sich nicht wiederholen, „dass die vom Gesetz besonders geschützten Repräsentanten, Symbole und Einrichtungen der Bundesrepublik bei Gerichten in berechtigten Fällen keinen oder keinen ausreichenden Schutz finden“, BGH vom 1.12.1961, BGHSt 16, 338, 341 mwN. Verunglimpfungen können die „für den inneren Frieden notwendige Autorität des Staates beeinträchtigen“, BVerfG vom 7.3.1990, BVerfGE 81, 278, 294, und Angriffe auf das Ansehen von Staat und Verfassung in der Demokratie letztlich auch Angriffe auf die Existenz der Demokratie sein. Siehe auch §§ 90, 90a, 90b StGB.

Es muss jedoch andererseits in der Demokratie insbesondere erlaubt und möglich sein, in weiten Grenzen „Machtkritik“ zu üben. Insbesondere darf ein Schutz staatlicher Behörden vor Äußerungen den Behörden nicht dazu dienen, Kritik an ihrer Amtsführung abzublocken. Ebenso muss der Staat abweichende Meinungen schon deshalb in sehr weiten Grenzen tolerieren, weil die Verfassung niemanden zwingt, die Wertsetzungen des Grundgesetzes persönlich zu teilen, BVerfG vom 4.11.2009, BVerfGE 124, 300, 320. Staatliche Stellen genießen deshalb nur unter sehr engen Voraussetzungen einen Äußerungsschutz.

Ein Schutz kommt lediglich in Form eines Anspruchs auf Unterlassung (§ **1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog**) und in Anlehnung an § **194 Abs. 3 Satz 2 StGB** nur gegenüber solchen unzutreffenden Tatsachenäußerungen in Betracht, die das unerlässliche Vertrauen in die Integrität öffentlicher Stellen so massiv infrage stellen, dass sie die betroffene Einrichtung schwerwiegend in ihrer Funktion beeinträchtigen können, BGH vom 22.4.2008 (Leck verzweifelt gesucht), BGHZ 176, 175, 187 Rn. 29. Ansprüche auf Schadensersatz oder Entschädigung sind ausgeschlossen.

Es ist anerkannt, dass staatliche Stellen beleidigungsfähig im Sinne der §§ 185 ff. StGB sind und sich – im Fall einer drohenden Funktionsbeeinträchtigung – gegenüber herabsetzenden unzutreffenden Tatsachenangaben zivilrechtlich wehren können.

Das Bundeskriminalamt kann sich zivilrechtlich gegen den wahrheitswidrigen Vorwurf wehren, Akten manipuliert und anschließend in Umlauf gebracht zu haben, BGH vom 22.4.2008 (Leck verzweifelt gesucht), BGHZ 176, 175, 176 f.

Gegenüber zutreffenden Tatsachenangaben, deren Kenntnis ohne Verletzung legitimer Geheimhaltungsinteressen gewonnen wurde, ist ein Schutz zwingend ausgeschlossen. Staatliches Handeln muss sich an der Wahrheit messen lassen. Es ist kein anerkanntes Interesse denkbar, der Öffentlichkeit Wahrheiten vorzuenthalten und so ein wesentliches Funktionselement der demokratischen Information und Kontrolle sowie des öffentlichen Meinungskampfs außer Kraft zu setzen. Staatliche Stellen sollen dem öffentlichen Rechtfertigungs- und Veränderungsdruck, der mit einer zutreffenden Information über Missstände verbunden ist, gerade ausgesetzt sein, weil sie dadurch zur Information der Öffentlichkeit und zu sachlicher Abhilfe gezwungen werden. Missstände sollen

und können durch den öffentlichen Meinungsprozess wirkungsvoll beseitigt werden. Es darf keine Möglichkeit geben, sie mit Hilfe von Äußerungsansprüchen unter den Teppich zu kehren.

Meinungsäußerungen, die trotz aller Polemik zumindest im Kern einen sachlichen Gehalt haben, muss der Staat auch akzeptieren, wenn die Äußerung geeignet ist, staatliche Funktionen zu beeinträchtigen.

Der Vorwurf „Soldaten sind Mörder“ mag nach der Aussetzung der Wehrpflicht dazu beitragen, der Bundeswehr das Gewinnen von Personal massiv zu erschweren, und so ihr Funktionieren gefährden. Wenn die Äußerung jedoch weite Teile der Bürger überzeugt, dann muss ein demokratischer Staat diesen Wandel der Anschauungen grundsätzlich akzeptieren. Er kann ihm Rechnung tragen, indem er auf der politischen Ebene entweder für die Bundeswehr wirbt und die Bürger von deren Nutzen überzeugt oder die Bundeswehr umbaut oder sie abschafft, wenn dies dem Mehrheitswillen der Bürger entspricht.

Der Vorwurf, ein Landkreis komme hinsichtlich der Schülerbeförderung den gesetzlichen Auflagen nicht nach und sei elternfeindlich, gehört in die politische Diskussion und kann den öffentlichen Geltungsanspruch des Staates nicht verletzen, VGH Kassel vom 26.4.1989, NJW 1990, 1005 f.

Eine Anstalt des öffentlichen Rechts kann sich als Träger einer Abtreibungsklinik nicht gegen die Anschuldigung wehren, sie stoppe den „Kinder-Mord im Mutterschoß“ nicht und beschäftige einen „Tötungs-Spezialisten für ungeborene Kinder“, BGH vom 30.5.2000 (Babycaust), NJW 2000, 3421, 3422.

IV. Teil: Ansprüche

§ 8: Vorfragen, Überblick

A. Aktivlegitimation

I. Schutz individueller Rechte

Die §§ 823 ff., 1004 BGB beschränken sich auf den Schutz individueller Rechte. Einen Schutz von Allgemeinheitsinteressen leisten sie nicht. Inhaber von zivilrechtlichen Ansprüchen, die sich gegen Äußerungen wenden, kann daher nur der unmittelbar Verletzte sein, nicht dagegen derjenige, der von den Fernwirkungen eines Eingriffs in das Recht eines anderen lediglich mittelbar belastet wird, BGH vom 15.4.1980, NJW 1980, 1790, 1791; BGH vom 6.12.2005 (Mordkommission Köln), BGHZ 165, 203, 211.

- Gegen Äußerungen, die sich gegen eine allgemein umschriebene Gruppe richten, kann sich der Einzelne nur wenden, wenn er damit zugleich individuell verletzt wird. Eine solche individuelle Verletzung kommt grundsätzlich nur in Betracht, wenn die betreffende Personengruppe insgesamt klein und überschaubar ist, etwa wenn ein namentlich nicht genanntes Mitglied der Bayerischen Landesregierung mit einem Call-Girl-Ring in Verbindung gebracht wird, BGH vom 18.12.1964 (Call-Girl-Ring), BGHSt 19, 235, 236 ff. zu § 185 StGB.
- Der Familie und der Ehe stehen weder eigenständige Persönlichkeitsrechte zu, noch gebietet **Art. 6 Abs. 1 GG** insoweit spezielle Maßstäbe. In der ideellen Beeinträchtigung einzelner Mitglieder einer Familie kann im Ausnahmefall allerdings auch eine Verletzung ihrer übrigen Mitglieder liegen, BGH vom 25.2.1969, NJW 1969, 1110, 1111; BGH vom 16.6.1970, NJW 1970, 1599, 1600. Die Rechtsprechung ist mit solchen Annahmen jedoch sehr zurückhaltend.
- Ein anschauliches Beispiel ist AG Köln vom 11.4.1988 (Nematoden-Befall), AfP 1988, 390, 391. Hier hatte die Sendereihe „Monitor“ über Wurmbefall im Seefisch und die deshalb durch Fischverzehr entstehenden gesundheitlichen Risiken berichtet. Dies führte zu erheblichen wirtschaftlichen Einbußen sowohl einzelner Händler als auch der Branche insgesamt. Selbst wenn die Äußerungen unzutreffend gewesen wären (was im Streitfall nicht geklärt wurde), hätte der Sender gleichwohl nicht auf Schadensersatz gehaftet, weil er nur allgemein berichtet und sich nicht speziell mit dem Kläger und dessen gewerblicher Tätigkeit beschäftigt hatte. Ebenso gibt es keine rechtlichen Schutzinstrumente zugunsten der Allgemeinheit beziehungsweise zugunsten von Fischliebhabern, die infolge einer unzutreffenden Berichterstattung zu „Unrecht“ auf den Genuss von Fisch verzichten. Gleiches gilt für Personen, die in der Vergangenheit Fisch gegessen haben und nunmehr im Nachhinein zu „Unrecht“ um ihre Gesundheit fürchten.

II. Schutzgesetz, § 823 Abs. 2 Satz 1 BGB

Die Beschränkung des Zivilrechts auf den Schutz von individuellen Interessen und Rechten wirkt sich auf den Begriff des Schutzgesetzes aus. Die Rechtsprechung definiert das Schutzgesetz als Rechtsnorm, die zumindest auch

auf einen Schutz von bestimmten Rechtsgütern oder Interessen des Einzelnen zielt und dazu die Schaffung eines Schadensersatzanspruchs erstrebt.

Die Vorschrift muss also zumindest auch auf einen Schutz von bestimmten Rechtsgütern oder Interessen des Einzelnen zielen, BGH vom 26.2.1993, BGHZ 122, 1, 3 f. mwN. Sie muss also nicht nur im Allgemeinheitsinteresse, sondern auch im Interesse des Anspruchstellers etwas verbieten. Das Gesetz muss ferner die Sicherung des Einzelnen gerade durch die Schaffung eines Schadensersatzanspruchs erstreben, BGH vom 13.4.1994, BGHZ 125, 366, 374 mwN. Manchmal sieht das Rechtsgebiet, aus dem die verletzte Norm stammt, eigene Sanktionsmechanismen vor. Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 Satz 1 BGB darf nicht gewährt werden, wenn der deliktische Schadensersatzanspruch die Sanktionssystematik der verletzten Rechtsnorm stören würde.

§§ 5 Satz 1 PresseG, 6 Abs. 1 , 19 Abs. 1 MStV (*Fechner/Mayer*, Medienrecht Vorschriftensammlung, 16. Auflage 2020, Nr. 19, Nr. 21), die die journalistische Sorgfaltspflicht normieren, sind keine deliktischen Schutzgesetze. Die Sorgfaltspflicht ist allein ein Korrelat zur öffentlichen Aufgabe der Medien und verfolgt kein individuelles Schutzanliegen.

§ 5 UWG, das wettbewerbsrechtliche Verbot irreführender Werbung, ist ebenfalls kein Schutzgesetz. Das UWG schützt die Verbraucherschaft, nicht aber den einzelnen Verbraucher, BGH vom 21.4.1983 (Ausschank unter Eichstrich I), GRUR 1983, 451; *Beater*, Unlauterer Wettbewerb, 2011, Rdnr. 1087 ff.

B. Inhalt und Prüfung der Ansprüche

I. Begehren des Anspruchstellers, Anspruchsinhalte

Die Fragestellung der Klausur und das Begehren des Anspruchstellers bestimmen, welche Ansprüche ihrer Rechtsfolge nach überhaupt in Betracht kommen. Der Anspruchsteller muss sich entscheiden, in welcher Weise er auf eine verletzende Äußerung rechtlich reagieren will. Sein Begehren kann gerichtet sein auf

- eine „finanzielle Kompensation“, also auf Schadensersatz oder auf Entschädigung. Es handelt sich um Ansprüche mit unterschiedlichen Voraussetzungen und Inhalten. Solche Ansprüche sind sowohl neben einer Strategie möglich, die auf das Vermeiden von Öffentlichkeit setzt, als auch neben einer Verteidigung durch das Herstellen von Öffentlichkeit.
- das Vermeiden von Öffentlichkeit, also zukunftsbezogen auf künftiges Unterlassen der Äußerung.
- das Herstellen von Öffentlichkeit. In Betracht kommt vor allem, dass der Anspruchsgegner seine Äußerung widerruft oder berichtigt (Beseitigungsanspruch) oder eine Gegendarstellung. Die Strategien, Öffentlichkeit zu vermeiden oder herzustellen, schließen einander weitgehend aus.

Alle Ansprüche müssen exakt voneinander unterschieden werden, weil sie aus sachlichen Gründen jeweils an eigene Voraussetzungen geknüpft sind.

Beispiel: Auf Schadensersatz aus **§ 823 Abs. 1 BGB** haftet insbesondere der Täter, also derjenige, der den haftungsbegründenden Tatbestand in eigener Person erfüllt hat beziehungsweise die betreffende Äußerung selbst getätigt oder sie pflichtwidrig nicht verhindert hat. Er muss sämtliche Schäden ersetzen, die dem Betroffenen durch die Äußerung entstanden sind. Wenn etwa eine Falschangabe ein Produkt unverkäuflich macht, weil Verbraucher unsicher geworden sind und auf Konkurrenzprodukte ausweichen, dann muss der Täter dem geschädigten Unternehmen unter Umständen Schäden in Millionenhöhe ersetzen. Der Ersatzanspruch setzt daher grundsätzlich auch Verschulden voraus.

Dagegen setzt der Unterlassungsanspruch kein Verschulden voraus und richtet sich nicht gegen den Täter, sondern gegen den „*Störer*“, **§ 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB**. Zur Unterlassung verpflichtet kann also auch jemand sein, der den haftungsbegründenden Tatbestand nicht erfüllt. Der Unterschied erklärt sich aus dem anderen Anliegen des Unterlassungsanspruchs. Ein Betroffener muss zum Beispiel das Erscheinen einer Zeitungsausgabe verhindern können, die einen ihn verletzenden unzulässigen Beitrag enthält. Er muss dazu auch das bloße Ausliefern der Zeitungsexemplare an Zeitungsverkäufer oder Abonnenten verhindern können. Das ist möglich, wenn und soweit das Unternehmen, das die Zeitungen zu den Händlern oder Abonnenten befördert, als Störer angesehen wird. Der Transportunternehmer haftet gegebenenfalls als Störer und darf die Zeitungen nicht ausliefern. Weiterhin muss Unterlassung auch dann verlangt werden können, wenn den Transporteur kein Verschulden trifft, insbesondere wenn und weil er den Inhalt des Artikels gar nicht kennt. Der bloße Transport der Zeitungen kann aber andererseits keine Schadensersatzhaftung begründen, denn der Transporteur hat den unzulässigen Artikel nicht geschrieben.

II. Zur Prüfungsfolge

1. Trennung nach Schutzinteressen

Es kann sinnvoll sein, beim Aufbau der Prüfung zwischen den betroffenen unternehmerischen und persönlichen Schutzinteressen zu trennen. Die Darstellung kann an Klarheit gewinnen, wenn beispielsweise zunächst alle Tatbestände untersucht werden, die unternehmerische Interessen betreffen und anschließend alle, die persönliche Interessen schützen. Welche Schutzinteressen zuerst zu prüfen sind, ist im Einzelfall zu bestimmen. Die Trennung darf aber nicht überstrapaziert werden, weil es Grenzkonstellationen gibt.

2. Vorrang der spezielleren Regelung

Es ist ein Gebot der Gewaltenteilung und der Bindung der Gerichte an das Gesetz, den spezielleren Tatbestand vor dem weniger speziellen und die vom Gesetzgeber inhaltlich näher bestimmten Tatbestände vor den richterrechtlichen Tatbeständen zu prüfen. Daher sind grundsätzlich zuerst die Tatbestände zu prüfen, die das Äußern von Tatsachen zum Gegenstand haben: § 824 Abs. 1 BGB, §§ 823 Abs. 2 Satz 1 BGB, 186 StGB. Die „offenen Tatbestände“ (Recht am Unternehmen, Persönlichkeitsrecht) sind grundsätzlich erst nach den speziellen Regeln zu untersuchen. Diese Tatbestände sind nämlich nicht vom Gesetzgeber, sondern von den Gerichten ausgestaltet worden.

Eine Prüfung der genannten Normen am Anfang des Gutachtens ist zumeist auch „aufbautaktisch“ günstig. Die Prüfung kann dann als erstes auf das Tatbestandsmerkmal „Tatsache“ eingehen und auf diese Weise gleich klären, wie die betreffende Äußerung auszulegen ist und ob sie eben Tatsachen oder Meinungen zum Inhalt hat. Die Unterscheidung zwischen Tatsachen und Meinung wird so an ein gesetzliches Tatbestandsmerkmal „angebunden“. Sie ist auch für die nachfolgende Prüfung der offenen Tatbestände wichtig, könnte dort aber nur etwas umständlich in die Prüfungsabfolge eingepasst werden.

C. Passivlegitimation

Welche Person der Verletzte in Anspruch nehmen kann, bestimmt sich nach den zivilrechtlichen Maßstäben. Auf mögliche Vorschriften über presse- oder rundfunkrechtliche Verantwortlichkeiten kommt es grundsätzlich nicht an, BGH vom 7.12.1976 (Editorial), NJW 1977, 626, 627.

Die Ansprüche richten sich gegen denjenigen, dem die unzulässige Äußerung zuzurechnen ist. Die Zurechnung ist im Grundsatz zu bejahen, wenn die Äußerung entweder in irgendeiner Form auf den Anspruchsgegner zurückgeht, zum Beispiel weil er etwas behauptet oder verbreitet oder sich eine Äußerung zu eigen macht, oder wenn der Anspruchsgegner rechtlich für die Äußerung einstehen muss. Die Ansprüche können sich gegen verschiedene Anspruchsgegner richten, doch kann sich die Zurechnung für jeden Anspruchsgegner aus unterschiedlichen Gründen ergeben.

Die Einzelheiten von Zurechnung und Passivlegitimation hängen weiterhin stark davon ab, welchen Anspruch der Betroffene geltend macht. Die Anforderungen sind also für die einzelnen Ansprüche unterschiedlich und werden daher im Detail im Zusammenhang mit den jeweiligen Ansprüchen vorgestellt. Für den Gegendarstellungsanspruch, der in der Vorlesung Medienrecht behandelt wird, gibt es eigenständige mediengesetzliche Regeln.

D. Rechtsschutzbedürfnis

Für rechtswidrige Äußerungen, die im Rahmen behördlicher oder gerichtlicher Verfahren gemacht werden, gelten Sonderregeln. Wenn die Äußerungen der Rechtsverfolgung dienen, so soll dem dafür vorgesehenen Verfahren nicht vorgegriffen werden können, indem Beteiligte durch Unterlassungs- oder Widerrufsansprüche in ihrer Äußerungsfreiheit eingeengt werden, zum Beispiel BGH vom 22.1.1998 (Bilanzanalyse Pro 7), NJW 1998, 1399, 1401.

Eine separate gerichtliche Klage auf Unterlassung, Richtigstellung oder Widerruf der Äußerung ist in solchen Fällen mangels Rechtsschutzbedürfnisses grundsätzlich unzulässig.

Dies gilt namentlich für Aussagen der Verfahrensparteien. Speziell im Zivilprozess ist eine Partei nicht von Rechts wegen gehindert, Tatsachen zu behaupten, über die sie keine genaue Kenntnis haben kann, die sie aber nach Lage der Verhältnisse für wahrscheinlich oder möglich hält. Eine Behauptung ist nach § 138 Abs. 1 ZPO erst dann unbeachtlich, wenn das Gericht zu der Überzeugung gelangt, dass die Partei selbst nicht an ihre Richtigkeit glaubt, sie vielmehr „ins Blaue hinein“ aufgestellt hat.

Ebenso fehlt das Rechtsschutzbedürfnis für Ansprüche, die sich gegen Zeugen richten. Zeugen sollen ihre Aussage frei von der Befürchtung machen können, später selbst mit einer Klage überzogen zu werden, BGH vom 23.2.1999, NJW 1999, 2736 mwN.

In solchen Fällen ist auch eine deliktsrechtliche Haftung des Äußernden auf Schadensersatz ausgeschlossen, wenn der Äußernde lediglich leicht fahrlässig gehandelt hat, BGH vom 23.5.1985, BGHZ 95, 10, 21. Dagegen wird auf Schadensersatz gehaftet, wenn wissentlich Falsches behauptet wird, um einen anderen vorsätzlich und sittenwidrig zu schädigen, BGH vom 13.3.1979, BGHZ 74, 9, 13 ff.

Für einen Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung fehlt das Rechtsschutzbedürfnis, solange beispielsweise ein Strafverfahren, in dem die fragliche Äußerung gemacht wurde, noch nicht abgeschlossen ist. Nach Ende dieses Verfahrens ist ein solcher Anspruch möglich. Bei der Prüfung, ob sich die erlittene Beeinträchtigung nicht in anderer Weise befriedigend ausgleichen lässt, sind jedoch Ablauf und Ergebnis des Strafverfahrens zu berücksichtigen, BGH vom 10.6.1986, NJW 1986, 2502, 2503.

§ 9: Finanzielle Kompensation

A. Schadensersatz

Schadensersatzansprüche setzen voraus:

- den haftungsbegründenden Tatbestand. Seine Einzelheiten bestimmen sich nach der jeweiligen Anspruchsgrundlage, zum Beispiel nach § 824 Abs. 1 BGB.
- die Rechtswidrigkeit. Sie ist für die Rahmentatbestände gemeinsam mit der Tatbestandsmäßigkeit im Wege der Abwägung zu beurteilen. Für die übrigen deliktischen Tatbestände ist die Rechtswidrigkeit separat zu prüfen und wird vermutet. Für den Datenschutz normiert Art. 6 DSGVO spezielle Regeln.
- das Verschulden. Es ist im Rahmen der §§ 823 Abs. 1, 823 Abs. 2 Satz 1, 824 Abs. 1 BGB vom Anspruchsteller zu beweisen, während es im Rahmen des datenschutzrechtlichen Ersatzanspruchs vermutet wird, Art. 82 Abs. 3 DSGVO (siehe Fall: Der Schwätzer III).
- einen Schaden, §§ 249 ff. BGB.

Zu den Ansprüchen aus § 823 Abs. 1 BGB (Persönlichkeitsrecht) und aus § 824 Abs. 1 BGB finden sich im vorderen Bereich Aufbauschemata.

I. Haftungsrelevante Zurechnung von Äußerungen

Die Schadensersatzansprüche setzen stets voraus, dass der haftungsbegründende Umstand beziehungsweise die verletzende Äußerung dem Anspruchsgegner zugerechnet werden kann. Die einschlägigen Normen bedienen sich dazu verschieden formulierter Anforderungen.

Manche Tatbestände stellen darauf ab, wer eine Tatsache „*behauptet oder verbreitet*“ hat (§§ 824 Abs. 1 BGB, 186 f. StGB, 4 Nr. 2 UWG) oder einen Mitbewerber „*herabsetzt oder verunglimpft*“ (§ 4 Nr. 1 UWG), andere definieren einen „*Verantwortlichen*“ (§ 82 Abs. 1 DSGVO) oder erfordern das Vorliegen „*eigener*“ Informationen (§§ 7 Abs. 1, 8 ff. TMG). Weitere sprechen nur von „*Angaben*“ (§ 5 Abs. 1 UWG) oder verzichten komplett auf Umschreibungen (§ 823 Abs. 1 BGB).

Im Kern geht es um wesensgleiche Fragen. Die Zurechnung von Äußerungen verlangt einen conditio-sine-qua-non-Zusammenhang und darüber hinaus ergänzende juristische Wertungen. Die meisten Tatbestände basieren auf der Zurechnung kraft einer inhaltlichen Identifikation. Es ist außerdem zu beachten, dass sich Ansprüche gegen mehrere Anspruchsgegner richten können, beispielsweise gegen den Journalisten, der den verletzenden Artikel geschrieben hat, gegen den Redakteur, der den Artikel ins Blatt aufgenommen hat, schließlich gegen den Verleger, in dessen Zeitung der Artikel erschienen ist, und gegen denjenigen, der durch einen Link auf die Onlineausgabe der Zeitung verweist. Sie alle können für eine Äußerung zivilrechtlich einzustehen haben, doch kann sich die Zurechnung für jeden aus unterschiedlichen Gründen ergeben.

1. Behaupten

Äußerungsdelikte setzen häufig ein Behaupten oder Verbreiten voraus, §§ 824 BGB, 186 f. StGB. „Behaupten“ ist das Mitteilen von Tatsachen aus eigenem Wissen oder von Tatsachenangaben Dritter, die sich der Äußernde aus eigener Überzeugung ihrer Richtigkeit zu eigen macht, BGH vom 20.6.1969 (Hormoncreme), GRUR 1969, 624, 627.

Wer sich mit einer Äußerung erkennbar inhaltlich positioniert, dem wird sie als eigene zugerechnet. Entscheidend ist der Inhalt der Erklärung. Es ist dagegen unbeachtlich, von welcher Person die Initiative zu der Erklärung oder Berichterstattung ausging, BGH vom 11.5.1973 (Kollo-Schlager), NJW 1973, 1460.

2. Zu-Eigen-Machen von Äußerungen

Das Äußern von Meinungen und von Tatsachen, die nicht den eben genannten Vorschriften, sondern insbesondere § 823 Abs. 1 BGB unterfallen, messen die Gerichte an inhaltsgleichen Anforderungen. Der Äußernde kann insbesondere eine Meinung als eigene äußern, indem er sie selbst formuliert oder zu erkennen gibt, dass er die Meinung eines anderen teilt. Wenn das Medienunternehmen die Äußerung eines Dritten wiedergibt, dann ist ihm diese zuzurechnen, wenn es sich mit der Äußerung identifiziert, so dass die Äußerung auch als seine eigene erscheint, BGH vom 17.12.2013, BGHZ 199, 237, 248 f. Rn. 19 mwN. Die Gerichte sprechen dann nicht von „Behaupten“, sondern verlangen, dass sich das Medienunternehmen die fremde Äußerung zu eigen gemacht hat. Das Zu-Eigen-Machen erfordert eine Identifikation mit dem Inhalt der übernommenen Angabe, BGH vom 30.6.2009 (Focus Online), NJW-RR 2009, 1413, 1415 Rn. 19.

Ob sich ein Anbieter fremde Inhalte in diesem Sinne zu eigen macht, ist anhand einer objektiven Sicht auf der Grundlage einer Gesamtbetrachtung aller relevanten Umstände zu beurteilen.

- Ein Zu-Eigen-Machen liegt regelmäßig vor, wenn die fremde Äußerung nicht bloß mitgeteilt, sondern so in den eigenen Gedankengang eingefügt wird, dass dadurch entweder die eigene Aussage unterstrichen werden soll oder die gesamte Äußerung als eine eigene erscheint. Dabei sind auch die Art der Präsentation und die Frage wichtig, inwieweit eine inhaltliche redaktionelle Kontrolle über die fremden Inhalte besteht.
- Dagegen reicht die bloße redaktionelle Entscheidung, eine Äußerung in das eigene Angebot aufzunehmen, nicht schon für die Annahme einer eigenen Äußerung aus. Ebenso ist die Äußerung einer Person, die vom Fernsehen im Bild gezeigt wird und sich dort äußert, im Allgemeinen allein der Person und nicht der Redaktion zuzuordnen, BGH vom 6.4.1976 (PANORAMA), BGHZ 66, 182, 189 f.

Die Anforderungen gelten auch für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung von Äußerungen, zum Beispiel für das Setzen eines Links auf Seiten mit irreführenden Inhalten, BGH vom 18.6.2015 (Haftung für Hyperlink), BGHZ 206, 103 ff. Rn. 17. Ein Zu-Eigen-Machen scheidet beispielsweise aus, wenn der Link lediglich ein Hinweis auf weiterführende Literatur am Ende eines Aufsatzes oder Beitrages ist, BGH aaO. Rn. 20.

3. Eigene Information (TMG)

Die §§ 7 ff. TMG unterwerfen für ihren Anwendungsbereich Provider der Schadensersatzhaftung „nach den allgemeinen Gesetzen“ (= Zivilrecht, Strafrecht) nur für eigene Informationen der Provider, nicht aber für fremde Informationen. Nach BGH vom 30.6.2009 (Focus Online), NJW-RR 2009, 1413, 1415 Rn. 19 sind „*eigene*“ Informationen im Sinne von **§ 7 Abs. 1 TMG** solche, die entweder vom Diensteanbieter erstellt wurden oder die von einem Dritten stammen und deren Inhalt sich der Diensteanbieter – nach den bereits vorgestellten Anforderungen – zu eigen macht. Es gibt im Interesse der Meinungs- und Pressefreiheit eine starke Zurückhaltung, von Dritten eingestellte Äußerungen als eigene Informationen des Providers anzusehen, zum Beispiel BGH vom 17.12.2013 (Sächsische Korruptionsaffäre), BGHZ 199, 237, 248 Rn. 19; BGH vom 14.1.2020 (www.yelp.de), GRUR 2020, 435, 438 Rn. 39 mwN.

Das Vorliegen eigener Informationen haben verneint:

BGH vom 30.6.2009 (Focus Online), NJW-RR 2009, 1413, 1415 Rn. 19: Die bloße Entscheidung, Äußerungen anderer in das eigene Angebot aufzunehmen, reicht für die Annahme einer eigenen Information nicht aus.

BGH vom 14.1.2020 (www.yelp.de), GRUR 2020, 435, 439 Rn. 39: Der Betreiber eines Bewertungsportals macht sich die Nutzerbewertungen nicht schon dadurch zu eigen, dass er sie vor der Veröffentlichung automatisiert auf Unregelmäßigkeiten überprüft und in die Ermittlung eines Durchschnittswerts einfließen lässt.

BGH vom 27.2.2018 (Internetforum), GRUR 2018, 642, 644 Rn. 29: Der Betreiber einer Suchmaschine macht sich die Angaben, die aufgrund der Suchanfragen von Dritten angezeigt werden, nicht zu eigen. Die Suchmaschinen zeigen diese Angaben nach einem Suchindex an, den sie nach ihren Algorithmen und den Ergebnissen von so genannten Crawler-Programmen, mit denen sie das Internet durchsuchen, erstellen. Die Anzeige der Suchergebnisse hat lediglich die Aussage, dass sich die betreffenden Inhalte auf den angegebenen Internetseiten befinden. Sie bedeutet keine Identifizierung des Suchmaschinenbetreibers mit diesen Inhalten.

Eigene Informationen hat bejaht:

BGH vom 14.5.2013 („Autocomplete“-Funktion), BGHZ 197, 213 ff.: Das Urteil betraf Angaben, die auf die Suchwortergänzungsfunktion von Google zurückgingen. Der Kläger wandte sich dagegen, dass die Suchmaschine unter anderem die Begriffe Scientology und Betrug anzeigte, wenn man seinen Namen in das Suchfeld eingab. Der BGH legte die angezeigten Inhalte so aus, dass sie einen inhaltlichen Bezug zwischen dem Namen des Klägers und den angeführten Begriffen erwarten ließen. Die Richter rechneten diese Information Google unmittelbar als eigene im Sinne von **§ 7 Abs. 1 TMG** zu.

Der Entscheidung ist zuzustimmen. Google beschränkt sich insoweit nämlich nicht auf ein bloßes Übermitteln von Angaben Dritter. Google verknüpft die eingegebenen Suchbegriffe vielmehr mit weiteren Angaben, die es mit Hilfe eines selbst erstellten Algorithmus in Auswertung von Nutzerverhalten generiert. Es bietet den Nutzern auf diese Weise

Zusatzinformationen, die eben nicht von Nutzern stammen, und greift damit aktiv in das Informationsangebot ein.

In der Sache urteilt der BGH im Rahmen von § 7 Abs. 1 TMG mehr oder weniger nach denselben Maßstäben, die er im deutschen Recht für Behauptungen und das Zu-Eigen-Machen entwickelt hat. Diese Judikatur des BGH ist inzwischen gefestigt und wird hier im Weiteren zugrunde gelegt.

Ganz sicher ist die Linie des BGH nicht. Die §§ 7 ff. TMG setzen nämlich die RL 2000/31/EG über elektronischen Geschäftsverkehr um und der EuGH definiert die Abgrenzungskriterien in einzelnen Details etwas anders als es der BGH tut. Dazu Spindler in: Spindler/Schmitz, TMG, 2. Auflage 2018, § 7 TMG Rn. 6 ff. mwN. Bislang ist es aber im Ergebnis nicht zu Entscheidungen gekommen, die den BGH zu einer Abkehr von seiner Rechtsprechung zwingen.

4. Verbreiten

Die äußerungsrechtliche Haftung erfasst auch Informationen, die auf Dritte zurückgehen und die der Äußernde schlicht weiterträgt, ohne sich zu ihnen zu positionieren. Der Grund für die Zurechnung ergibt sich hier nicht aus einer inhaltlichen Identifikation, sondern daraus, dass der Weitertragende die Information einem erweiterten Adressatenkreis zugänglich macht und so zu der Beeinträchtigung des Betroffenen beiträgt oder diese vertieft. Manche Äußerungstatbestände sprechen insoweit von „Verbreiten“ (§§ 824 BGB, 186 f. StGB), das TMG von „fremden“ Informationen (zum Beispiel § 8 Abs. 1 TMG).

„Verbreiten“ ist die Weitergabe fremder Tatsachenangaben, die sich der Äußernde nicht zu eigen macht, BGH vom 20.6.1969 (Hormoncreme), GRUR 1969, 624, 627; BGH vom 23.2.1995 (Schwarze Liste), GRUR 1995, 427, 428. Ein Verbreiten liegt beispielsweise in der Weitergabe eines Gerüchts, eines Verdachts oder von Angaben unter dem Hinweis, sie stammten von einem Dritten.

Bei einer Beteiligung mehrerer kann zweifelhaft sein, wer „Verbreiter“ ist beziehungsweise ob nur eine oder mehrere eigenständige Verbreitungshandlungen vorliegen.

Erforderlich ist eine „intellektuelle“ Verbreitung. Ein derartiges „intellektuelles“ Verbreiten durch die Medien und eine entsprechende Haftung kommen insbesondere in Betracht, wenn die Mitteilung im Rahmen eines redaktionellen Beitrags gemacht wird. Sie ist dann in ihrer Bedeutung bereits dadurch beeinflusst worden, dass das berichtende Medienunternehmen die Äußerung als solche aufgegriffen hat. Zugleich macht der redaktionelle Teil typischerweise den besonderen Informationswert von Medien aus.

Wer lediglich einen anderen zu Wort kommen lässt, also keinen inhaltlichen Einfluss nimmt und dem anderen nur das technische Hilfsmittel zur Verbreitung verleiht, verbreitet dessen Aussage nicht („technischer“ Verbreiter). So können beispielsweise die Post oder die Bahn nicht als Verbreiter für den Inhalt von Zeitschriften verantwortlich gemacht werden, die sie befördern. Sie haften dementsprechend nicht auf Schadensersatz,

können aber als Störer Unterlassung schulden. Aus demselben Grund stellen die §§ 8 ff. TMG Provider von der Schadensersatzhaftung für fremde Informationen frei.

Der Begriff des Verbreitens wird heute in einem erheblichen Maß durch medienrechtliche Wertungen überlagert. Er wird in vielen Konstellationen beschränkt, um medialen Informationsinteressen möglichst weit entgegenzukommen.

So BGH vom 6.4.1976 (PANORAMA), BGHZ 66, 182, 188 f. zum Beispiel die Liveübertragung der Äußerungen eines Dritten nicht als ein Verbreiten durch den übertragenden Fernsehsender angesehen, siehe Fall: Der Schwätzer II. Einzelheiten zu diesen Formen privilegierter Dokumentationen werden in der Vorlesung Medienrecht behandelt.

II. Täterschaft, Fiktionshaftung

Der Schadensersatzanspruch richtet sich gegen den deliktisch Handelnden beziehungsweise gegen den „Täter“, der die Äußerung selbst gemacht hat, und gegen „Mittäter“, § 830 Abs. 1 Satz 1 BGB. Ebenso können auch „Anstifter“ und „Gehilfen“ (§ 830 Abs. 2 BGB) auf Schadensersatz haften, zum Beispiel wenn sie Tatsachenangaben zwar nicht selbst intellektuell verbreiten, wohl aber bewusst die Verbreitung ermöglichen. Das Deliktsrecht kennt außerdem eine Haftung von „Beteiligten“, § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB. Gibt es mehrere Schuldner, so haften sie als Gesamtschuldner, §§ 421, 840 Abs. 1 BGB.

Die Mittäterschaft sowie Anstiftung und Beihilfe sind nach den strafrechtlichen Kriterien zu beurteilen, BGH vom 24.1.1984, BGHZ 89, 383, 389. Mittäterschaft setzt ein vorsätzliches, das heißt bewusstes und gewolltes Zusammenwirken im strafrechtlichen Sinne voraus, § 25 Abs. 2 StGB. Anstiftung und Beihilfe verlangen ebenfalls vorsätzliches Handeln und eine vorsätzlich begangene rechtswidrige Haupttat, §§ 26, 27 StGB.

An Äußerungen von oder in Medien können mehrere Personen beteiligt sein, zum Beispiel der Informant, der Journalist, der den betreffenden Artikel oder den Sendebeitrag verfasst hat, der für dieses Ressort zuständige Redakteur, der Chefredakteur und der Medienunternehmer selbst. Es ist dann für jeden einzelnen zu prüfen, ob und welchen Beitrag er zu der Veröffentlichung geleistet hat und ob sein Beitrag eine Zurechnung rechtfertigt. Die Mitarbeiter des Medienunternehmens haben für Äußerungen nach den allgemeinen Anforderungen einzustehen, wenn sie persönlich an einem rechtsverletzenden Beitrag beteiligt waren.

1. Handlungstäter

Wer die Äußerung selbst aufstellt beziehungsweise den betreffenden Inhalt behauptet oder verbreitet, ist Handlungstäter. Das ist jeder, der im konkreten Fall adäquat kausal intellektuell zur Veröffentlichung beiträgt, insbesondere der Journalist, der den Beitrag verfasst hat, BGH vom 26.1.1979 (Metro II), GRUR 1979, 411 ff. Gleiches gilt für jeden Redakteur, der auf den Inhalt der Äußerung Einfluss genommen hat. Ebenfalls Täter ist, wer sich in einer Zeitung oder einer Sendung äußert, zum Beispiel indem er ein Interview gibt. Der Informant kann je

nach Einzelfall Täter oder Anstifter sein, BGH vom 11.5.1973, NJW 1973, 1460, 1461.

Wenn ein Informant eine falsche Mitteilung an die Presse macht und diese daraufhin veröffentlicht wird, dann ist er zwar ursächlich geworden, die Äußerung ist ihm aber nicht zwingend zuzurechnen. Die Presse ist nämlich aufgrund ihrer Sorgfaltspflicht zur Überprüfung von Informationen verpflichtet und ein Informant darf sich darauf verlassen, dass sie seine Mitteilung entsprechend überprüft. Daher haftet der Informant insbesondere nicht, wenn er in gutem Glauben etwas Falsches mitteilt und die Presse die Mitteilung veröffentlicht, weil sie die Information nicht ausreichend überprüft hat. Der Informant hat dagegen für die Falschinformation einzustehen, wenn seine Darstellung einseitig oder missverständlich oder in der Schärfe überzeichnet ist und ihm dies den Umständen nach erkennbar sein musste, BGH vom 11.5.1973 (Kollo-Schlagler), NJW 1973, 1460, 1461 mWN.

Die Zurechnung ist zu bejahen, wenn der Äußernde mit der Weiterverbreitung durch andere rechnen musste. Wer einen Inhalt erstmals im Internet veröffentlicht, dem ist auch die Weiterverbreitung seines Beitrags durch Dritte im Internet zuzurechnen, weil Meldungen im Internet typischerweise von Dritten verlinkt und kopiert werden, BGH vom 17.12.2013, BGHZ 199, 237, 265 Rn. 54.

2. Unterlassungstäter

Der Täter kann auch ein Unterlassungstäter sein. Hat der Anspruchsgegner die unzulässige Äußerung nicht selbst gemacht, so ist ihm gleichwohl die Äußerung im Wege der Unterlassungshaftung zuzurechnen, wenn er verpflichtet war, die Äußerung zu verhindern. Mitarbeiter eines Medienunternehmens haften, wenn und soweit sie im konkreten Fall mit der Stoffprüfung oder der Veröffentlichung befasst sind und gegen die daraus folgenden Handlungspflichten verstoßen haben, BGH vom 26.1.1979 (Metro II), GRUR 1979, 411 ff.

Die Pflichten des Redakteurs („Chefredakteur“ oder „Leitender Redakteur“), den der Verleger mit der journalistischen Leitung und Organisation beauftragt hat, bestimmen sich nach der konkreten Ausgestaltung seines Arbeitsverhältnisses und den Funktionszuweisungen in dem betreffenden Medienunternehmen, *Soehring/Hoene* in: *Soehring/Hoene, Presserecht*, 6. Auflage 2019, Rz. 28.8. Die daraus folgenden Pflichten sind zugleich deliktsrechtliche Pflichten, OLG Köln vom 16.9.1986, NJW 1987, 1418. Der Redakteur haftet, wenn er seine deliktsrechtliche Aufsichts- oder Überwachungspflichten verletzt.

Andere Redakteure haften, soweit der Verleger ihnen ebenfalls Handlungs- und Überwachungspflichten auferlegt hat und sie gegen diese Pflichten verstoßen haben. Zum Beispiel kann jemand als Redakteur für ein bestimmtes „Ressort“ zuständig sein, etwa für Kultur oder für Sport.

Ein anschaulichen wettbewerbsrechtlichen Beispielsfall zeigt BGH vom 20.2.2020 (Kundenbewertungen auf Amazon), GRUR 2020, 543 ff.: K bietet auf Amazon Kinesiologie-Tapes an. Er hat früher in der Werbung und den Produktbeschreibungen Aussagen zu einer möglichen schmerzlindernden Wirkung der Tapes gemacht, diese Angaben aber später unterlassen, weil eine schmerzlindernde Wirkung der Tapes medizinisch nicht gesichert nachweisbar

ist. In den Amazon-Produktrezensionen zu den Tapes weisen aber zahlreiche Kunden auf deutlich schmerzlindernde Effekte hin.

Der BGH sah die Hinweise auf ein mögliche schmerzlindernde Wirkung als irreführend im Sinne von **§ 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UWG** an (BGH aaO. Rn. 27 f.). K sei aber kein Täter, weil die Hinweise nicht von ihm, sondern von den Kunden stammten (BGH aaO. Rn. 30 f.). Er sei auch kein Mittäter, da er nicht bewusst und gewollt mit den Kunden zusammengewirkt habe (BGH aaO. Rn. 30 a.E.). Eine Haftung des K als Teilnehmer scheidet aus, da das Handeln der Kunden keine geschäftliche Handlung im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG, sondern ein Privatverhalten sei und deshalb den Irreführungstatbestand nicht erfülle. Es fehle deshalb bereits an einer rechtswidrigen Haupttat, so dass für Anstiftung oder Beihilfe kein Raum sei (BGH aaO. Rn. 32).

Schließlich schied auch eine Unterlassungstäterschaft aus. Das Bestehen einer wettbewerbsrechtlichen Garantenpflicht zur Abwendung irreführender Kundenrezensionen bestimmt sich nach einer Abwägung unter Berücksichtigung der Interessenlage und den konkreten Verantwortungsbereichen der Beteiligten sowie der Möglichkeit und Zumutbarkeit von entsprechenden Kontroll- und Sicherungsmaßnahmen, BGH vom 20.2.2020 (Kundenbewertungen auf Amazon), GRUR 2020, 543, 547 Rn. 35. Der BGH lehnte eine Garantenpflicht des K im Ergebnis ab.

- Der Umstand, dass K früher selbst mit der irreführenden Angabe geworben hat, spricht für eine Garantenpflicht aus Ingerenz.
- Gegen die Garantenpflicht spricht, dass Kundenbewertungen als regelmäßiger Bestandteil von Online-Marktplätzen und wichtiger Beitrag zur Verbraucherinformation gesellschaftlich erwünscht sind. Der Nutzen solcher Bewertungen liegt in verbesserten Informations- und Kommunikationsmöglichkeiten für Verbraucher und gleicht die mit den Bewertungen verbundene Gefahr einer Verletzung von wettbewerbsrechtlich geschützten Interessen Dritter regelmäßig aus (BGH aaO. Rn. 37). Der Meinungs- und Informationsaustausch anhand von Produktbewertungen begünstigt informierte Kaufentscheidungen und ist damit geeignet, den Wettbewerb zu fördern (BGH aaO. Rn. 39).
- Die Kundenbewertungen sind verfassungsrechtlich durch die Meinungs- und Informationsfreiheit nach Artt. 5 Abs. 1 Satz 1 GG, 10 Abs. 1 Satz 1 EMRK, 11 Abs. 1 GR-Charta geschützt (Rn. 38, 40).

3. Haftung des Medienunternehmers

Grundlage eines Anspruchs gegen den Medienunternehmer (= Verleger, Rundfunkveranstalter, Anbieter von journalistisch redaktionell gestalteten Telemedien) ist § 823 Abs. 1 BGB, wenn der Medienunternehmer eine natürliche Person ist. Ist das Medienunternehmen ein Verein, dann gelten §§ 823 Abs. 1, 31 BGB. Ist es eine GmbH, AG, eine sonstige Handelsgesellschaft eine unternehmerisch tätige GbR, so sind **§§ 823 Abs. 1, 31 BGB** analog einschlägig.

a. Organhaftung des Unternehmers, § 31 BGB

Nach den genannten Vorschriften ist das Medienunternehmen zum Schadensersatz verpflichtet, wenn ihm die unzulässige Äußerung beziehungsweise das Handeln oder Unterlassen eines „Organs“ zugerechnet

wird. Wenn etwa das Vorstandsmitglied einer Presseverlags-AG eine rechtswidrige Äußerung macht, dann hat das Unternehmen unter den Voraussetzungen von § 31 BGB analog dafür einzustehen. Die Anspruchsgrundlage setzt sich dann aus der Norm, unter die die Äußerung fällt, und aus § 31 BGB analog zusammen, zum Beispiel §§ 824 Abs. 1, 31 BGB analog.

§ 31 BGB lässt im Unterschied zu § 831 Abs. 1 BGB keine Entlastung zu. Der Verein kann also – anders als der Geschäftsherr in Bezug auf die deliktische Handlung des Verrichtungsgehilfen – der Haftung nicht durch den Nachweis ausweichen, dass ihn selbst kein Verschulden treffe beziehungsweise dass er alle betriebsorganisatorischen Maßnahmen ergriffen habe, um rechtswidrige Äußerungen zu verhindern.

b. Fiktionshaftung des Medienunternehmers

Die Rechtsprechung hat Regeln entwickelt, nach denen sich der Medienunternehmer Veröffentlichungen seines Unternehmens auch dann „als eigene Äußerungen zurechnen lassen“ muss, wenn sie nicht auf ein Organ oder einen verfassungsmäßig berufenen Vertreter zurückgehen. Die Gerichte sprechen von einer „Fiktionshaftung“, BGH vom 8.7.1980 (Das Medizin-Syndikat II), NJW 1980, 2810, 2811. Sie läuft darauf hinaus, dass der Inhaber eines Medienunternehmens stets für dessen Berichterstattungen haftet.

aa. Grund

Hinter der Fiktionshaftung steht zum einen der rechtspolitische Gedanke, dass der wirtschaftliche Träger einer Publikation auch das damit verbundene Haftungsrisiko tragen soll, BGH vom 30.6.2009 (Focus Online), NJW-RR 2009, 1413, 1415 Rn. 24.

Zum anderen ist die Fiktionshaftung notwendig, um Verletzte nicht schutzlos zu stellen. Der Verletzte kann nämlich den Informanten und den Verfasser des verletzenden Textes faktisch häufig nicht in Anspruch nehmen, weil er deren Identität nicht kennt. Er müsste insbesondere beweisen, dass die verletzende Äußerung vom Anspruchsgegner stammt. Die Identität von Informanten und Verfassern darf ihm aber aus verfassungs- und medienrechtlichen Gründen vorenthalten werden.

Die Prozessgesetze (insbesondere §§ 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5, Satz 2 StPO; 383 Abs. 1 Nr. 5 ZPO) erlauben es den Medien, die Person des Verfassers, des Einsenders von Beiträgen oder Unterlagen und sonstiger Informanten geheimzuhalten, um die Funktionsfähigkeit der freien Medien zu sichern und ihnen die Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgabe zu erleichtern, zum Beispiel BVerfG vom 26.2.1997 (Radio Dreyeckland), BVerfGE 95, 220, 238. Der Betroffene muss es hinnehmen, wenn ihm die Identität des Informanten oder Autors vorenthalten wird und er sie folglich nicht in Anspruch nehmen kann. Seine Schutzinteressen werden aber dadurch gewahrt, dass er stets den Medienunternehmer im Wege der Fiktionshaftung für unzulässige Veröffentlichungen in Anspruch nehmen kann. Er erhält also einen „Ersatzschuldner“, der an die Stelle des Anonymen tritt. Wer mehr wissen möchte: *Beater* NJ 2019, 365 ff.

bb. Voraussetzungen, Einzelheiten

Die Fiktionshaftung setzt voraus, dass die Äußerung dem Unternehmen adäquat kausal zugerechnet werden kann. Der Kausalzusammenhang mit dem Unternehmen ist unproblematisch, wenn die Äußerung in unternehmenseigenen Blätter, Sendern oder Plattformen gemacht wird.

Die Haftung verlangt außerdem, dass das Unternehmen der journalistischen Recherche- und Sorgfaltspflicht unterliegt und dieser Pflicht nicht genügt hat. Wenn eine Nachricht unter Verstoß gegen diese Anforderungen veröffentlicht wurde, dann hat der Unternehmensinhaber dafür einzustehen. Die Rechtsprechung hält den Inhaber nämlich für verpflichtet, selbst für die Erfüllung der Überprüfungspflicht zu sorgen. Er muss die betrieblichen Abläufe in seinem Unternehmen so organisieren, dass eine ordnungsgemäße Geschäftsführung und Beaufsichtigung gewährleistet und den Aufsichtsorganen eine laufende Kontrolle des Personals möglich ist und Rechtsgutverletzungen Dritter vermieden werden, *Krause* in: Soergel, 13. Auflage 2005, § 823 BGB Anh II Rz. 65 mwN.; BGH vom 18.6.1985, BGHZ 95, 63, 71 ff.

Zieht der Unternehmer zur Erfüllung dieser Aufgaben gleichwohl eigene Mitarbeiter ohne eine Organstellung im Sinne von §§ 30, 31 BGB oder einen externen Dritten heran, so muss er sich so behandeln lassen, als habe er dem Beauftragten eine Organstellung eingeräumt, und haftet nach § 31 BGB analog. Hierin liegt die Fiktion, die für den Namen der Haftung verantwortlich ist. Dem Unternehmer sind mögliche Versäumnisse seiner Angestellten zwingend zuzurechnen. Eine Entlastung ist nicht möglich.

Provider im Sinne der §§ 8 ff. TMG, die fremde Informationen übermitteln oder speichern, unterliegen der Fiktionshaftung nicht. Sie sind nämlich nicht verpflichtet, die betreffenden Informationen auf ihre Rechtmäßigkeit zu überwachen, § 7 Abs. 2 TMG.

III. Verschulden

Der deliktische Schadensersatzanspruch setzt durchweg Verschulden voraus, also Vorsatz oder Fahrlässigkeit, § 276 Abs. 2 BGB. Dabei wird nicht nach dem Grad des Verschuldens differenziert. Bereits leichte Verletzungen und geringfügige Fahrlässigkeit verpflichten zur Naturalrestitution und zum vollen Ersatz entstandener Vermögensschäden.

Die Sorgfaltsanforderungen sind umso höher, je gravierender die betreffende Handlung im Falle ihrer Unzulässigkeit für den Verletzten wäre. Die Medien müssen ihrer speziellen Recherchepflicht genügen (siehe Vorlesung Medienrecht).

- Wer das Bildnis einer anderen Person eigennützig zu kommerziellen Zwecken, insbesondere zu Werbezwecken, verwenden will, muss, weil eine typischerweise besonders schwere Verletzung der Persönlichkeit infrage steht, von sich aus prüfen, ob und wieweit er dazu befugt ist, BGH vom 26.1.1971 (Pariser Liebestropfen), NJW 1971, 698, 700; BGH vom 22.1.1985 (Humanbiologischer Schulunterricht), NJW 1985, 1617, 1619.

- Ein die Ersatzpflicht ausschließender schuldloser Irrtum über die Zulässigkeit kommt nur im Ausnahmefall in Betracht. Der bloße Erwerb des Fotos von einem Berufsfotografen oder einer Presse- und Werbeagentur reicht zur Erfüllung der Prüfungspflicht typischerweise nicht aus, BGH vom 27.11.1979, NJW 1980, 994, 995. Vielfach wird gerade in solchen Fällen eine besondere Nachfrage erforderlich sein.

IV. Schaden

Der Umfang des zu ersetzenden Schadens bestimmt sich grundsätzlich nach den allgemeinen zivilrechtlichen Regeln, also nach den §§ 249 ff., 842 ff. BGB.

Der Täter hat den Schaden zu ersetzen, der dem Betroffenen aus der Äußerung und der daraus resultierenden Gefährdung seiner geschützten Belange entstanden ist. Wenn in einer Reportage eine wertende Aussage sowohl mit wahren als auch mit unzutreffenden Tatsachen unterlegt wird und sich deshalb der Kern des gesamten Berichts in einem falschen Licht darstellt, dann ist nur der Schaden ersatzfähig, der gerade durch das Mehr an unwahren tatsächlichen Äußerungen entstanden ist, BGH vom 13.1.1987, NJW 1987, 1403, 1404.

Für Schadensersatzansprüche wegen der Verletzung der vermögenswerten/kommerziellen Bestandteile des Persönlichkeitsrechts gelten dagegen kraft Richterrechts Sonderregeln. In diesen Fällen kann der Verletzte in gleicher Weise wie der Inhaber anderer vermögenswerter Ausschließlichkeitsrechte (UrhG, MarkenG etc.) Ersatz verlangen, BGH vom 1.12.1999 (Marlene Dietrich), BGHZ 143, 214, 228. Ihm steht dann die Möglichkeit der so genannten dreifachen „Schadensberechnung“ (Schaden nach BGB, Verletzergewinn, fiktive Lizenzgebühr) offen. Zu Einzelheiten siehe Vorlesung Immaterialgüterrecht. Solche Ansprüche haben im Medienrecht freilich eine geringe Bedeutung. Wenn mediale Berichte zur Information der Öffentlichkeit dienen – das ist der Regelfall – haben sie aber keinen kommerziellen Nutzungscharakter und verletzen den Betroffenen nicht in kommerziellen, sondern allenfalls in ideellen Persönlichkeitsinteressen. Die Möglichkeit der dreifachen Schadensberechnung besteht dann nicht.

B. Entschädigung

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH besteht bei einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ein Anspruch auf Entschädigung, wenn die Schwere des Eingriffs eine solche Genugtuung erfordert und wenn die erlittene Beeinträchtigung nicht in anderer Weise ausgeglichen werden kann. Der Anspruch basiert auf dem Gedanken, dass die Persönlichkeit andernfalls gegenüber erheblichen Beeinträchtigungen ohne rechtlichen Schutz bliebe, BGH vom 1.12.1999 (Marlene Dietrich), BGHZ 143, 214, 218 f mwN.

Entschädigung ist etwas anderes als Schadensersatz. Der Entschädigungsanspruch ersetzt Nichtvermögensschäden und basiert auf einer allgemein anerkannten Ausnahme von § 253 Abs. 1 BGB. Er besteht neben demjenigen auf Ersatz des Vermögensschadens und muss auch selbstständig und ausdrücklich neben diesem geltend gemacht werden.

Anspruchsgrundlage kann § 823 Abs. 1 BGB (Persönlichkeitsrecht) sein, aber auch §§ 823 Abs. 2 Satz 1 BGB, 186 StGB, weil dieser Anspruch ebenfalls die Persönlichkeit schützt.

Da der Anspruch nicht gesetzlich geregelt ist, gibt es auch keine gesetzlich vorgegebene Terminologie. Hier wird die Bezeichnung „Entschädigung“ verwendet. Sie ist nicht deckungsgleich mit der „billigen Entschädigung in Geld“ (§ 253 Abs. 2 BGB), die sich auf das klassische Schmerzensgeld und gerade nicht auf Persönlichkeitsverletzungen bezieht.

I. Verletzung ideeller Interessen

Die Entschädigung setzt zwingend die Verletzung ideeller Persönlichkeitsinteressen voraus. Gegenüber Verletzungen von kommerziellen Persönlichkeitsinteressen greift der Anspruch nicht ein.

II. Schwerwiegende Beeinträchtigung

Der Anspruch auf Entschädigung besteht nur unter bestimmten Voraussetzungen, über die im Rahmen einer Gesamtwertung zu entscheiden ist. Erforderlich ist erstens eine schwerwiegende Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts, BGH vom 15.11.1994 (Caroline D), BGHZ 128, 1, 12; BGH vom 30.1.1996 (Lohnkiller), BGHZ 132, 13, 27. Angesichts der Unbestimmtheit des Persönlichkeitsrechts ist es nur in solchen Fällen angemessen, dem Verletzer eine derart weit reichende Haftung aufzuerlegen, BGH vom 19.9.1961 (Ginsengwurzel), BGHZ 35, 363, 368.

Die Verletzungsschwere hängt vor allem von der Bedeutung und der Tragweite des Eingriffs, von dem Anlass und Beweggrund des Rechtsverletzers sowie vom Grad seines Verschuldens, aber unter Umständen auch vom Verhalten des Schädigers nach der Verletzungshandlung und einem etwaigen Mitverschulden des Betroffenen ab. Bei Beeinträchtigungen von verhältnismäßig geringem Ausmaß kann eine Entschädigung verlangt werden, wenn ein schweres Verschulden des Verletzers vorliegt.

III. Kein anderweitiger Ausgleich

Der Anspruch setzt zweitens voraus, dass die Verletzung nicht bereits auf eine andere Weise hinreichend ausgeglichen werden kann.

- Der Abdruck einer Gegendarstellung reicht grundsätzlich nicht aus, um die erlittene Verletzung hinreichend auszugleichen, BGH vom 8.12.1964 (Soraya), NJW 1965, 685, 686. Die Gegendarstellung enthält nicht das erforderliche Unwerturteil über die verletzende Äußerung.
- Nach der Rechtsprechung kann ein Widerruf im Einzelfall bereits ein angemessenes und geeignetes Mittel für einen solchen Ausgleich sein. Das kommt etwa in Betracht, wenn der Anspruchsgegner kein Rechtsmittel gegen das Unterlassungsurteil eingelegt hat und ein Widerruf schon frühzeitig in korrekter Weise veröffentlicht wurde, BGH vom 17.3.1970, NJW 1970, 1077, 1078.
- Die Entschädigung ist dagegen erforderlich, wenn der Verletzer ein erfundenes „Exklusivinterview“ druckt und keinen Widerruf leistet oder wenn der Widerruf verweigert wird und erst spät aufgrund einer richterlichen Entscheidung zustande kommt. Gleiches gilt, wenn die Beeinträchtigung einem Widerruf nicht zugänglich ist, zum Beispiel weil die bildliche Selbstbestimmung verletzt wurde.

- Eine Entschädigung darf meines Erachtens nicht dadurch ausgeschlossen sein, dass der Verletzte zwar eine Gegendarstellung oder einen Widerruf hätte erwirken können, darauf aber verzichtet hat, um aus legitimen Erwägungen heraus eine weitere Publizität des Vorgangs zu vermeiden.

IV. Entschädigungshöhe

Die Höhe der Entschädigung beurteilt sich nicht nach § 253 Abs. 2 BGB analog, weil für sie andere Maßstäbe sachgerecht sind als für das Schmerzensgeld. Der Entschädigungsanspruch dient anderen Zwecken als der Schmerzensgeldanspruch nach § 253 Abs. 2 BGB, nämlich primär der Genugtuung des Opfers, während der Ausgleich für erlittene Unbill im Hintergrund steht, BGH vom 15.11.1994 (Caroline I), BGHZ 128, 1, 15 mwN. Die Höhe der Entschädigung ist unter Würdigung aller Umstände festzulegen.

Dabei sind unter anderem die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten, das Maß des Verschuldens seitens des Verletzers, dessen etwaiger mittels der Persönlichkeitsrechtsverletzung erzielter Gewinn sowie negative Auswirkungen auf das psychische Befinden des Verletzten zu berücksichtigen, BGH vom 15.11.1994 (Caroline I), BGHZ 128, 1, 15 f.

Im Fall bössartiger Schmähungen kann aufgrund der Genugtuungsfunktion eine „symbolische“ Entschädigung erforderlich und angemessen sein, BGH vom 7.12.1976 (Editorial), NJW 1977, 626, 628. Wird die Entschädigung wegen einer nicht erweislich wahren rufschädigenden Behauptung aus §§ 823 Abs. 2 Satz 1 BGB, 186 StGB begehrt, so ist bei der Bemessung die stets offenbleibende Möglichkeit mit zu berücksichtigen, dass die inkriminierte Behauptung wahr sein kann, BGH vom 9.7.1985, BGHZ 95, 212, 215.

Hat der Betroffene auf eigene Schritte gegen eine Presseveröffentlichung zunächst verzichtet, obwohl er unschwer beispielsweise eine Gegendarstellung hätte erreichen können, so kann die geschuldete Entschädigung nach BGH vom 30.1.1979 (Exdirektor), NJW 1979, 1041 zu mindern sein (problematische Entscheidung, siehe oben).

Bei Verletzungen durch die Massenmedien gelten für die Bestimmung der Anspruchshöhe bestimmte, medienrechtlich motivierte Besonderheiten. Wird das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen vorsätzlich mit dem Ziel der Auflagensteigerung und Gewinnerzielung verletzt, dann gebietet der Gedanke der Prävention, den vom Medienunternehmen erzielten Gewinn als Bemessungsfaktor in die Entscheidung über die Höhe der Entschädigung einzubeziehen, BGH vom 15.11.1994 (Caroline I), BGHZ 128, 1, 16; BGH vom 5.12.1995 (Caroline II), NJW 1996, 984, 985; BGH vom 5.10.2004 (Tochter von Caroline von Hannover), BGHZ 160, 299, 301 ff.

Die Caroline I-Entscheidung hielt die Schadensersatzsumme von 30.000 DM im Zusammenhang mit einem erfundenen Interview für zu gering, da die beklagte Illustrierte unter vorsätzlichem Rechtsbruch die Persönlichkeit der Klägerin als Mittel zur Auflagensteigerung und damit zur Verfolgung eigener Interesse ausgenutzt hatte. Die Entschädigung könne nur dann wirklich schützen, wenn sie für das Presseorgan „fühlbar“ sei und von ihr ein echter „Hemmungseffekt“ ausgehe, BGH vom 15.11.1994 (Caroline I), BGHZ 128, 1, 16.

Im Ergebnis wurde der Klägerin ein Entschädigungsbetrag von 180.000 DM zugesprochen, OLG Hamburg vom 25.7.1996 (Caroline I), NJW 1996, 2870, 2871 ff.

Diese vielfach kritisierte Rechtsprechung rechtfertigt sich aus einem medienrechtlichen Sanktionsdefizit. Das Presserecht kennt keine Sanktionsinstanz oder -mechanismen, wie sie in anderen Wirtschaftsbereichen existieren und dort für die Einhaltung rechtlicher Grenzen sorgen, zum Beispiel in Gestalt der Versicherungs- und Bankenaufsicht oder der Möglichkeit von wettbewerbsrechtlichen Verbandsklagen. Die über § 823 Abs. 1 BGB geschaffene spezielle Sanktion ist zur Kompensation eines Marktversagens erforderlich. Gegenüber Persönlichkeitsverletzungen durch die Medien ist der Markt zur Regulierung nicht in der Lage. Unseriöse Illustrierte werden nämlich auch in Kenntnis ihrer mangelnden Seriösität vom Publikum gekauft und gelesen. Zum Teil haben sie sogar gerade wegen ihres reißerischen unwahren Zuschnitts kommerziellen Erfolg. Die Interessen Betroffener sind keineswegs deckungsgleich mit denen der Käufer von Illustrierten, die sich vielfach am Schicksal anderer weiden wollen.

Die der Klägerin zugesprochene Summe lag über dem, was die Gerichte zum Beispiel im Zusammenhang mit dem Unfalltod von Kindern oder einer ungewöhnlich grausamen, mehrfachen Vergewaltigung als Schmerzensgeld gewährt haben. Daraus folgt aber kein entscheidendes Argument gegen die Richtigkeit der Caroline I-Rechtsprechung. Die unterschiedliche Behandlung rechtfertigt sich daraus, dass es in den Medienfällen nicht nur um den Ausgleich einer erlittenen Beeinträchtigung, sondern auch um Präventionsgesichtspunkte beziehungsweise eine Sanktionierung der Presse geht. Der Präventionsgedanke trägt die Unterscheidung, wenn man sich des medienrechtlichen Bezugs der Caroline I-Judikatur bewusst wird. Das Recht kann auch gegenüber Vorsatztätern, zum Beispiel gegenüber Sexualverbrechern, auf Prävention und Abschreckung setzen. Um ein Wirtschafts- beziehungsweise Medienunternehmen von der Publikation eines rechtswidrigen Artikels abzuschrecken, wird es typischerweise höherer „Strafsummen“ bedürfen, als zur Abschreckung eines individuellen Straftäters. Im Übrigen sind die Abschreckungsmechanismen weitgehend identisch, soweit sich die Entschädigungshöhe am Gewinn- und Umsatzplus des Medienunternehmens beziehungsweise an den Vermögensverhältnissen des Straftäters orientiert. Die unterschiedliche Entschädigungshöhe ist dann schlicht eine Folge der unterschiedlichen Vermögensverhältnisse des jeweiligen Schädigers.

Ergänzend ist zu bedenken, dass Abschreckungsinstrumente gerade gegenüber Medienunternehmen besonders effektiv und daher in erhöhtem Maße sinnvoll sind. Medien, die einen publikumswirksamen persönlichkeitsverletzenden Reißer bringen, haben keinerlei Aussicht darauf, dass die Tat beziehungsweise die Persönlichkeitsverletzung und ihre „Täterschaft“ unbemerkt bleiben. Der Straftäter wird dagegen mit mehr oder weniger Berechtigung darauf hoffen, nicht gefasst zu werden. Der weitere Unterschied ergibt sich daraus, dass es im Fall der Medien um das Handeln eines Unternehmens geht, dessen Entscheidung typischerweise die eines Gremiums ist sowie sachkundig, kostenorientiert und nach Beratung getroffen wird. Ökonomische Überlegungen spielen für Unternehmensentscheidungen die zentrale Rolle. Das Handeln des Straftäters ist damit letztlich nicht vergleichbar. Die Gründe, die einen Menschen zum Sexual- oder Schwerverbrecher machen, sind bei aller Vielfältigkeit wohl doch weitgehend anderer Natur.

§ 10: Schutz vor Öffentlichkeit: Unterlassung

A. Überblick, allgemeine Voraussetzungen

Es ist in vielen Fällen für den Betroffenen eine sehr überlegenswerte Strategie, auf eine Verletzung durch das Vermeiden von Öffentlichkeit zu reagieren. Das zentrale rechtliche Instrument dafür ist Unterlassungsanspruch, der in die Zukunft wirkt. Der Betroffene kann so verhindern, dass eine unzulässige Äußerung wiederholt wird (Verletzungsunterlassungsanspruch). Im Extremfall kann er sogar bewirken, dass es gar nicht erst zu einer Verletzung in der Öffentlichkeit kommt (vorbeugender Unterlassungsanspruch). Wenn der Betroffene sich für diesen Weg entscheidet, so darf er nicht selbst die Öffentlichkeit suchen und insbesondere auf keinen Fall öffentliche Erklärungen zu der Angelegenheit abgeben.

I. Anspruchsgrundlage

Die gesetzliche Grundlage des Anspruchs auf Unterlassung von Äußerungen ist **§ 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog**. Der Wortlaut des § 1004 Abs. 1 BGB nennt allein die Beeinträchtigung von „Eigentum“. Es ist anerkannt, dass die Vorschrift bei Eingriffen in alle anderen deliktsrechtlich geschützten Positionen analog anwendbar ist, BGH vom 22.5.1984, BGHZ 91, 233, 239 mwN. Sie erfasst daher auch Beeinträchtigungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, des Rechts am Unternehmen, kreditgefährdende Äußerungen und Verstöße gegen Schutzgesetze.

Es ist in meinen Augen aber sinnvoll, in der Anspruchsgrundlage zugleich deutlich zu machen, welche deliktische Schutzposition infrage steht. Daher sollte, wenn beispielsweise eine Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts unterlassen werden soll, **§ 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog (Persönlichkeitsrecht)** als Anspruchsgrundlage genannt werden.

Art. 18 Abs. 1 DSGVO gewährt einen Anspruch auf „Einschränkung der Verarbeitung“. Er hat zum Inhalt, dass Daten nur noch in sehr engen Grenzen (Art. 18 Abs. 2 DSGVO) verarbeitet, also zum Beispiel durch Übermittlung offengelegt, verbreitet oder in anderer Form bereitgestellt werden dürfen. Das kann im Ergebnis einem äußerungsrechtlichen Unterlassungsanspruch sehr nahe kommen.

Für die übrigen Fächer des Schwerpunkts ist zu beachten, dass es auch spezielle Unterlassungsansprüche gibt, namentlich **§§ 8 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 UWG; 14 Abs. 5 Satz 1 MarkenG; 97 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 UrhG**.

Ein Unterlassungsanspruch ist Gegenstand des Falles: Das Planungsvorhaben.

II. Rechtswidrige Beeinträchtigung des geschützten Rechts

Der Unterlassungsanspruch setzt voraus, dass der Anspruchsteller in einer deliktsrechtlich geschützten Position unmittelbar betroffen wird. Die Prüfung ist insoweit dieselbe wie im Rahmen des Schadensersatzanspruchs. Der Anspruch kann alle rechtswidrigen Äußerungen erfassen, zum Beispiel Schmähkritik,

unwahre schädigende Tatsachenangaben und auch die seltenen Fälle, in denen jemand Schutz vor zutreffenden Tatsachenangaben genießt.

§ 1004 Abs. 1 BGB spricht von „*beeinträchtigt*“ und benutzt damit eine andere Formulierung als § 823 Abs. 1 BGB, der den Ausdruck „*verletzt*“ verwendet. Gleichwohl kann die Prüfung, ob eine Beeinträchtigung vorliegt, auf die deliktsrechtlichen Maßstäbe über die Verletzung eines Rechtsguts zurückgreifen. Davon gibt es Ausnahmen, weil Abwehr- und Schadensersatzansprüche unterschiedlichen Zwecken dienen. Diese Ausnahmen haben für das Äußerungsrecht aber keine Bedeutung.

Der Anspruch scheidet aus, wenn die Äußerung vom Betroffenen nach **§ 1004 Abs. 2 BGB** hingenommen werden muss, weil sie zum Beispiel in Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht wurde. Da der Unterlassungsanspruch auf die Zukunft zielt, ist für die Rechtmäßigkeit der Zeitpunkt des Unterlassungsbegehrens maßgebend und nicht der Zeitpunkt, an dem die Äußerung gemacht wurde.

- Der Anspruch kann also auch in Bezug auf Tatsachenangaben eingreifen, deren Unwahrheit sich erst nach ihrer Äußerung herausstellt. Dann hat sich der Anspruchsgegner in der Regel durch die ursprüngliche Angabe nicht schadensersatzpflichtig gemacht. Es kann aber sein, dass er sie für die Zukunft unterlassen muss, BGH vom 7.2.1984 (Bundesbahnplanungsvorhaben), BGHZ 90, 113, 126 f.; BGH vom 21.2.1989, NJW 1989, 1923, 1924. In solchen Fällen ist aber Vorsicht geboten.

Das ist insbesondere der Fall, wenn der Anspruch sich gegen ein Medienunternehmen richtet und sich die Unwahrheit der Tatsachenangaben erst später herausstellt. Wenn das Medienunternehmen die Unwahrheit ursprünglich nicht erkennen konnte und seiner journalistischen Sorgfaltspflicht nachgekommen ist, dann scheidet ein Unterlassungsanspruch aus, wenn es an der Erstbegehungsgefahr (dazu sogleich) fehlt. Das Medienunternehmen haftet aber, wenn es die Äußerung später in Kenntnis der Unwahrheit erneut macht.

- Es ist auch möglich, dass eine ursprünglich rechtswidrige Äußerung später zulässig wird. Dann scheidet mit Eintritt der Zulässigkeit der Unterlassungsanspruch aus, BGH vom 19.3.2013 (Wettermoderator), NJW 2013, 1681, 1683 Rn. 31. Die Konstellation wird in der Vorlesung Medienrecht behandelt.

III. Kein Verschulden

Der Anspruch setzt – anders als der Schadensersatzanspruch – kein Verschulden voraus, BGH vom 18.3.1959 (Caterina Valente), BGHZ 30, 7, 14 mwN.

B. Wiederholungsgefahr

Der Unterlassungsanspruch verlangt nach **§ 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB**, dass „*weitere Beeinträchtigungen zu besorgen*“ sind. Das ist auf den Fall gemünzt, dass es bereits zu einer Verletzung gekommen ist, und setzt Wiederholungsgefahr voraus. Man spricht dann von einem Verletzungsunterlassungsanspruch.

Die Wiederholungsgefahr beurteilt sich maßgeblich nach der Willensrichtung des Schuldners, weil es von ihm abhängt, ob er die Äußerung erneut aufstellt oder zu ihrer erneuten Verbreitung beiträgt. Da Willensrichtung und Entscheidungen des Anspruchsgegners von Außenstehenden aber schwer zu beurteilen und nur begrenzt vorhersagbar sind, arbeitet die Rechtsprechung mit Vermutungen. Ist eine Verletzung ihrem Sinngehalt nach wiederholbar, so wird die Wiederholungsgefahr für das Äußerungs- und Medienrecht vermutet, BGH vom 27.5.1986 (Ostkontakte), NJW 1986, 2503, 2505 mwN.; BGH vom 8.2.1994 (Bilanzanalyse), NJW 1994, 1281, 1283. Sie muss vom Anspruchsteller nicht besonders dargelegt werden.

- Auch Veröffentlichungen in Presse, Rundfunk oder journalistisch-redaktionell gestalteten Telemedien tragen die Wiederholungsgefahr unabhängig davon in sich, ob nach Stoff und Inhalt der Veröffentlichung eine erneute Erörterung berechtigt erscheint oder aufgrund des Vorverhaltens des Verletzers naheliegt. Es gibt jedoch wichtige Ausnahmen. Die wichtigste Ausnahme greift ein, wenn das veröffentlichende Medium seiner journalistischen Sorgfaltspflicht nachgekommen ist beziehungsweise in Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt hat und sich die Unwahrheit der Äußerung erst nachträglich herausstellt. Die Gefahr, dass eine falsche Behauptung erneut aufgestellt wird, ist dann nicht automatisch zu vermuten, sobald sich die Unwahrheit herausstellt, sondern muss konkret anhand der Umstände des Einzelfalls festgestellt werden, BGH vom 27.5.1986 (Ostkontakte), NJW 1986, 2503, 2505; BGH vom 12.5.1987 (Warentest IV), NJW 1987, 2225, 2227. Der Unterlassungsanspruch greift in diesen Fällen also nur ein, wenn Erstbegehungsgefahr (siehe unten) besteht.
- Die Vermutung greift gegenüber Medienunternehmen weiterhin nicht ein, sofern die Verletzung auf einen Leserbrief zurückgeht. Da Leserbriefe gewöhnlich nur einmal und in zeitlichem Zusammenhang mit ihrer Einsendung von der Zeitung veröffentlicht werden, liegt eine Wiederholungsgefahr grundsätzlich fern und müsste im Einzelfall begründet und dargelegt werden, BGH vom 27.5.1986 (Ostkontakte), NJW 1986, 2503, 2505. Dagegen kann gegenüber dem Verfasser des Leserbriefs die Wiederholungsgefahr grundsätzlich vermutet werden.

Zur Ausräumung der Wiederholungsgefahr reicht die bloße Erklärung, man werde die fragliche Handlung künftig unterlassen, nicht aus. Vielmehr ist grundsätzlich die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtung erforderlich, BGH vom 12.7.1984, NJW 1985, 191. Die Verpflichtung muss ernst gemeint sein, das heißt auf einen ernstlichen Unterlassungswillen schließen lassen. Erforderlich ist dafür ein rechtswirksamer Vertrag oder eine einseitige, vom Gegner nicht angenommene Verpflichtungserklärung. Darin muss der Anspruchsgegner die Unterlassung jeweils uneingeschränkt, bedingungslos und unwiderruflich zusagen und eine angemessene Vertragsstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung versprechen.

C. Erstbegehungsgefahr

Der Anspruch sichert – über den unzureichenden Normwortlaut hinaus – auch gegen Beeinträchtigungen, die noch nicht begangen wurden, aber drohend bevorstehen. Der Rechtsgüterschutz wäre unzureichend, wenn der Betroffene nicht bereits die erstmalige Beeinträchtigung abwehren könnte. Man spricht dann

von einem vorbeugenden Unterlassungsanspruch. Er setzt eine Erstbegehungsgefahr voraus. Die Möglichkeit eines solchen vorbeugenden Unterlassungsanspruchs ist in den §§ 97 Abs. 1 Satz 2 UrhG, 8 Abs. 1 Satz 2 UWG ausdrücklich geregelt. Für § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog gilt kraft Richterrechts dasselbe, BGH vom 19.6.1951 (Widia), BGHZ 2, 394, 395 f.

Die Erstbegehungsgefahr verlangt ernsthafte und greifbare Anhaltspunkte für die Annahme, der Anspruchsgegner werde sich in naher Zukunft einer näher bezeichneten rechtswidrigen Maßnahme bedienen, BGH vom 14.7.1993 (Geldzurück-Garantie), GRUR 1994, 57, 58. Die Beeinträchtigung muss drohend bevorstehen.

Die Erstbegehungsgefahr liegt beispielsweise nahe, wenn in einer Redaktion bereits ein fertig formulierter Artikel ausgearbeitet worden ist, weil die Ausarbeitung im Zweifel selbst dann Veröffentlichungszwecken dient, wenn die endgültige Entscheidung über die Veröffentlichung noch nicht gefallen ist, OLG Hamburg vom 12.10.1999 (Fernsehteam), AfP 2000, 188, 189 mwN.

Dagegen begründet eine bloße Recherche für sich betrachtet nach h.M. noch keine Begehungsgefahr, OLG Hamburg vom 15.8.1991 (Morbus Parkinson), AfP 1992, 279 f. Die bloße Recherche lässt keinen ausreichenden Schluss dafür zu, dass aus ihr ein rechtswidriger Beitrag hervorgehen und veröffentlicht werden wird.

In neueren Vorschriften zu anderen Gebieten des Schwerpunkts wird die Erstbegehungsgefahr ausdrücklich angesprochen, zum Beispiel in den §§ 8 Abs. 1 Satz 2 UWG; 97 Abs. 1 Satz 2 UrhG.

D. Sachlicher Anspruchsumfang

Der Anspruch verpflichtet dazu, die „Beeinträchtigung“ zu unterlassen. Er ist grundsätzlich nicht auf identische Verletzungsfälle beschränkt, sondern richtet sich ebenso gegen Handlungen, die den „Kern der Verletzungsform unberührt lassen“ und bei denen das „Charakteristische der konkreten Verletzungsform“ abermals zum Ausdruck kommt, BGH vom 22.2.1952 (Zwilling), BGHZ 5, 189, 193 f.; BGH vom 16.2.1989 (Professorenbezeichnung in der Arztwerbung I), GRUR 1989, 445, 446 mwN. Es darf dem Verletzer nicht möglich sein, sich dem rechtlichen Unterlassungsverbot einfach durch das Ändern der Verletzungsform zu entziehen. Wenn sich der Sachverhalt dagegen durch das Aufkommen neuer Tatsachen ändert, so ist der neue Sachverhalt grundsätzlich nicht vom Unterlassungsverbot erfasst.

Liegt die „Beeinträchtigung“ jedoch in einer Äußerung, dann kann der Anspruchsumfang schwer zu bestimmen sein und eine Einzelfallabwägung erfordern. Einerseits wird das bloße Untersagen einer wörtlichen Wiederholung häufig leerlaufen. Andererseits darf der Unterlassungsanspruch weder auf einen Inhalt erstreckt werden, der über den Inhalt der gemachten Äußerung hinausgeht, BGH vom 8.7.1980 (Das Medizin-Syndikat I), NJW 1980, 2801, 2804, noch kann er verallgemeinernd alle Äußerungen erfassen, die den Ruf des Betroffenen beeinträchtigen könnten. Die Meinungsfreiheit setzt dem Schutzzumfang Grenzen. Sie kann im Zusammenhang mit ehrverletzenden Meinungsäußerungen

gebieten, dass nur eine wörtliche Wiederholung untersagt werden darf, BVerfG vom 11.5.1976 (Gewerkschaftspresse), BVerfGE 42, 143, 151 („rechtsradikales Hetzblatt“). Grundsätzlich muss die Verurteilung zur Unterlassung auf das zum Äußerungsschutz unbedingt Erforderliche beschränkt werden, BVerfG vom 19.2.2004, NJW 2004, 1942, 1943.

- Ein Onlinemagazin berichtet über ein geheimes Treffen der schönen Fernsehmoderatorin SM mit dem prominenten Fußballspieler SK, die in einem noblen Hotel einen romantischen Abend verbracht haben sollen. Der Anspruch auf Unterlassung einer identifizierenden Wortberichterstattung würde eine Berichterstattung nicht verbieten, bei der lediglich über ein Treffen von SM mit einem „prominenten Fußballprofi“ berichtet würde, BGH vom 4.12.2018 (Heimliches Treffen), NJW 2019, 1142, 1143 f. Rn. 16 ff. Die letztgenannte Berichterstattung hätte nämlich einen anderen geringeren Informationsgehalt und zugleich wäre die Intensität des Eingriffs in die Privatsphäre von SM geringer, weil ein wesentliches Detail des Treffens nicht preisgegeben würde.
- Die erhöhte persönlichkeitsrechtliche Schutzbedürftigkeit Minderjähriger rechtfertigt keinen „generellen Unterlassungsanspruch“ gegenüber jeder Art von Bildberichterstattung über Minderjährige, BGH vom 6.10.2009 (Sohn von FB), NJW 2010, 1454, 1455 Rn. 7. Für die Zulässigkeit einer Bildveröffentlichung muss vielmehr in jedem Einzelfall zwischen dem Interesse des Abgebildeten an dem Schutz seiner Privatsphäre und dem Informationsinteresse abgewogen werden. Die Abwägung kann aber gar nicht vorgenommen werden, wenn die betreffenden Bilder noch gar nicht bekannt seien oder unklar sei, in welchem Kontext sie veröffentlicht würden. Ein umfassender Unterlassungsanspruch würde die sich aus Art. 5 Abs. 1 GG ergebenden Rechte in nicht gerechtfertigter Weise einschränken, BGH vom 6.10.2009 (Sohn von FB), NJW 2010, 1454, 1456 Rn. 11.

Der Unterlassungsanspruch kann im Einzelfall durch das Übermaßverbot beschränkt sein.

Wenn lediglich Teile eines Gesamtwerks unzulässig sind, zum Beispiel bestimmte Passagen eines Buchs, einzelne Textstellen eines Theaterstücks oder ein einzelner Artikel eines Nachrichtenmagazins, dann kann ein Gesamtverbot legitime Gegeninteressen (Meinungs-, Presse-, Kunstfreiheit, wirtschaftliche Interessen) unverhältnismäßig einschränken. Es ist daher im Einzelfall abzuwägen, ob lediglich Passagen des Buchs geschwärzt, Teile eines Filmes herausgeschnitten, Vorbemerkungen gemacht werden müssen etc.

E. Passivlegitimation

Der Anspruch richtet sich gegen den „Störer“, § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB. Der Störerbegriff wird vom Gesetzgeber nicht näher bestimmt und erst durch eine unübersichtliche Rechtsprechung ausgefüllt. Störer ist, wer einen Störungszustand entweder durch seine eigene Handlung adäquat herbeigeführt hat beziehungsweise herbeizuführen droht (Handlungsstörer). Ebenfalls Störer ist, wer den Störungszustand aufrechterhält (Zustandsstörer), soweit die Beseitigung des Zustands zumindest mittelbar von seinem Willen abhängt und er zur Abhilfe in der Lage ist, BGH vom 10.6.1977, BGHZ 69, 118, 122 ff.; BGH vom 2.3.1984, BGHZ 90, 255, 266 mwN.

Die Störerhaftung folgt also entweder aus einem aktiven Handeln oder aus einem pflichtwidrigen Unterlassen. Sie ist grundsätzlich für jeden zu bejahen, der einen adäquat kausalen Beitrag für die Veröffentlichung oder Verbreitung der verletzenden Äußerung geleistet hat. Der Unterlassungsanspruch kann sich daher abweichend vom Schadensersatzanspruch insbesondere auch gegen jemanden richten, der die Äußerung lediglich „technisch“ verbreitet und weder Täter, Mittäter, Anstifter oder Gehilfe im Sinne von § 830 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB ist. Als Störer kommt beispielsweise auch in Betracht, wer mit der Herstellung oder dem Vertrieb einer Druckschrift befasst ist (Setzer, Drucker, Grossist, Buchhändler) oder in sonstiger Weise technisch zur Veröffentlichung rechtswidriger Inhalte beiträgt (zum Beispiel Filmverleiher).

Der Störerbegriff beziehungsweise die Passivlegitimation beim Unterlassungsanspruch bestimmt sich nach grundsätzlich anderen Kriterien als die Passivlegitimation im Zusammenhang mit Schadensersatzansprüchen. Beim Unterlassen steht nämlich (nur) ein bloßes Nichtstun beziehungsweise das Verhindern von tatsächlichen Handlungen infrage. Dagegen geht es beim Schadensersatz darum, wer für die finanziellen Einbußen des Verletzten wirtschaftlich „geradezustehen“ hat. Die Unterlassungspflicht kann zum Beispiel auch denjenigen treffen, der die unzulässige Handlung eines Dritten gutgläubig unterstützt hat, aber die Mittel und die rechtliche Möglichkeit besitzt, den Dritten an der Störungshandlung zu hindern, BGH vom 6.7.1954 (Constanze II), BGHZ 14, 163, 174.

Hat der Betreffende die rechtswidrige Beeinträchtigung beziehungsweise Äußerung nicht selbst vorgenommen, so setzt eine Haftung als Störer die Verletzung von Prüfungspflichten voraus, BGH vom 11.3.2004 (Internet-Versteigerung), BGHZ 158, 236, 251 mwN.

Eine Störerhaftung der Medien für rechtswidrige Anzeigeninhalte ist nur gegeben, wenn das Medienunternehmen grob fahrlässig gehandelt beziehungsweise seine spezielle Prüfungspflicht verletzt hat.

Diensteanbieter im Sinne der §§ 8 ff. TMG sind nicht verpflichtet, die von ihnen übermittelten oder bei ihnen gespeicherten Informationen zu überprüfen, § 7 Abs. 2 TGM. Ein Unterlassungsanspruch gegen einen solchen Diensteanbieter kommt erst in Betracht, wenn der Diensteanbieter von den rechtswidrigen Inhalten erfährt, BGH vom 11.3.2004 (Internet-Versteigerung), BGHZ 158, 236, 252. Der Anspruchsteller muss also gegebenenfalls für eine solche Kenntnis sorgen beziehungsweise dem Diensteanbieter einen entsprechenden Hinweis geben. Zu den Anforderungen im Einzelnen, die grundsätzlich auch für Suchmaschinen gelten, BGH vom 27.2.2018 (Internetforum), GRUR 2018, 642, 644 f. Rn. 32 ff.

Wird jemand durch mehrere Personen beeinträchtigt, so richtet sich der Anspruch gegen jeden einzelnen Störer. Ist die Störereigenschaft zu bejahen, so kommt es im Übrigen nicht darauf an, welchen Tatbeitrag der Einzelne nach Art und Umfang geleistet hat und welches Interesse er an der Verwirklichung der Störung hat, BGH vom 27.5.1986 (Ostkontakte), NJW 1986, 2503, 2504.

§ 11: Schutz durch Öffentlichkeit

A. Vorüberlegungen

Betroffene wollen sich gegen verletzende Äußerungen häufig durch das Herstellen von Öffentlichkeit wehren, zum Beispiel mit eigenen Mitteilungen selbst an die Öffentlichkeit gehen und ihr erklären, warum die angegriffene Äußerung unzutreffend ist, wie die Dinge in Wirklichkeit liegen, warum sie in Wirklichkeit ein guter Mensch sind usw.

I. Ansprüche

In juristischer Hinsicht kann ein Betroffener versuchen, eine Gegendarstellung zu der verletzenden Äußerung sowie deren Berichtigung oder Widerruf zu erlangen. Diese Ansprüche müssen klar voneinander unterschieden werden. Mit der Gegendarstellung äußert sich der Betroffene, setzt also der ursprünglichen Veröffentlichung seine eigene Sicht entgegen. Eine Prüfung, ob die ursprüngliche Veröffentlichung rechtens war, erfolgt nicht. Die Berichtigung und der Widerruf haben dagegen eine andere Aussagekraft. Sie setzen voraus, dass die ursprüngliche Veröffentlichung in bestimmter Weise falsch oder irgendwie korrekturbedürftig war. Zugleich kann der Betroffene im Rahmen dieser Ansprüche – bei Unterschieden im Einzelnen – verlangen, dass das Medienunternehmen selbst erklärt, nicht ganz korrekt oder falsch informiert zu haben.

In BVerfG vom 14.1.1998 (Gegendarstellung auf Titelseite), BVerfGE 97, 125, 130 ff. hatte eine Illustrierte einen Artikel über eine angeblich bevorstehende „Traumhochzeit“ der Schwimmsportlerin *Franziska van Almsick* veröffentlicht und diesen unter dem Logo der Zeitschrift auf der Titelseite angekündigt. Darin hieß es in unterschiedlich großen Schrifttypen: „Dieses Glück ist ihr mehr wert als alle Medaillen / Franzi van Almsick / Traumhochzeit mit ihrem Freund Steffen“. Der Artikel im Heftinnern bestand aus einem zweiseitigen bebilderten Bericht.

Die von der Schwimmerin auf der Titelseite erwirkte Gegendarstellung lautete: „*Gegendarstellung: Auf der Titelseite von DAS NEUE SCHNELL UND AKTUELL Nr. 31/96 heißt es ‚Franzi van Almsick Traumhochzeit mit ihrem Freund Steffen‘. Hierzu stelle ich fest: Ich habe derzeit keinerlei Heiratsabsichten. Berlin, den 20.8.96. Franziska van Almsick*“.

Später konnte die Schwimmerin auch ihren zivilrechtlichen Anspruch auf Berichtigung durch die Zeitschrift durchsetzen. Die Zeitschrift musste daraufhin ebenfalls auf der Titelseite folgenden Text abdrucken: „*Richtigstellung: Auf der Titelseite von DAS NEUE SCHNELL UND AKTUELL vom 27.7.1996 haben wir behauptet, ‚Franzi van Almsick / Traumhochzeit mit ihrem Freund Steffen‘. Hierzu stellen wir richtig, dass Franziska van Almsick und Steffen Zesner keine Heiratsabsichten haben. Der Verlag*“.

Ein Widerruf hätte beispielsweise so aussehen können: „*Widerruf: Auf der Titelseite von DAS NEUE SCHNELL UND AKTUELL vom 27.7.1996 haben wir behauptet, ‚Franzi van Almsick / Traumhochzeit mit ihrem Freund Steffen‘. Diese Mitteilung ist unzutreffend. Wir nehmen die Aussage hiermit ausdrücklich zurück. Der Verlag*“.

II. Gefahren für Betroffene

Eine öffentliche „Gegenwehr“ birgt erhebliche Gefahren und ist deshalb eine riskante Strategie. Sie kann im Ergebnis darauf hinauslaufen, die geschehene Verletzung nochmals zu vertiefen.

Bereits die Ansprüche als solche können sich als ein zweischneidiges Schwert entpuppen. Es lässt sich nämlich nicht jede Äußerung sinnvoll „bekämpfen“, indem der Verletzte seinerseits die Öffentlichkeit sucht.

Einer Anekdote zufolge soll ein berühmter Kollege in Bezug auf BGHZ 5, 337 ff. einmal geäußert haben, der BGH sei nicht in der Lage, einen für die Anfängerübung geeigneten Fall zu lösen. Zum Widerruf aufgefordert, soll er erklärt haben: Ich widerrufe die Behauptung, der BGH könne Fälle nicht lösen, die für eine Anfängerübung geeignet sind. Fälle, die für eine Anfängerübung geeignet sind, kann der BGH lösen!

Weiterhin ist die Strategie einer Verteidigung durch Öffentlichkeit Einbahnstraße. Wer sich für den Gang in die Öffentlichkeit entschließt und so in die öffentliche Meinungsbildung eingreift, macht sein Anliegen zu einer öffentlichen Angelegenheit. Er muss nun grundsätzlich auch Reaktionen und Stellungnahmen zu seinem eigenen Vorstoß dulden, BGH vom 7.12.2004, BGHZ 161, 266, 270; BGH vom 11.6.2013 (Entweder Broder – Die Deutschland-Safari), NJW 2013, 3029, 3030 Rn. 13. Der Betroffene kann sich dann nicht mehr unbeschränkt auf einen öffentlichkeitsabgewandten Privatsphärenschutz berufen, BVerfG vom 21.8.2006, NJW 2006, 3406, 3408. Er ist tendenziell auf die Möglichkeit beschränkt, sich durch weitere öffentliche Einlassungen zu wehren, um der Allgemeinheit auf diese Weise eine Meinungsbildung im Rahmen von Rede und Gegenrede zu ermöglichen, BVerfG vom 15.1.1958 (Lüth), BVerfGE 7, 198, 219.

Die Betroffenen sind sich der Gefahren, die eine Verteidigung durch Öffentlichkeit mit sich bringt, in der Regel nicht bewusst.

- In ihrer Erregung weisen Betroffene die Möglichkeit, schlicht nichts zu tun oder sich auf Unterlassungs- und Entschädigungsansprüche zu beschränken, typischerweise entrüstet von sich. Dies basiert auf dem Verhaltensmechanismus der kognitiven Dissonanz, der den Betroffenen unter einem gewaltigen Rechtfertigungsdruck setzt und ihn mehr oder weniger dominieren kann, *Schütz/Rüdiger/Rentzsch*, Lehrbuch Persönlichkeitspsychologie, 2016, 161 mwN.; eingehend *Beater* JZ 2018, 213, 219 mwN.
- Wenn der Betroffene selbst an die Öffentlichkeit geht, hält er die Angelegenheit mindestens am Kochen, wenn er sie nicht sogar noch weiter aufheizt. Das führt häufig dazu, dass die seelische Verletzung nicht ausgeräumt, sondern in die Länge gezogen und oftmals noch vertieft wird.
- Obwohl das Recht zahlreiche Rechtsfolgen und Ansprüche zur Verfügung stellt, hilft dies Betroffenen, die durch die Medien in ihrem Persönlichkeitsrecht verletzt werden, nach ihrem eigenen Empfinden letztlich kaum. Sie sind vielfach noch Jahre seelisch verletzt. Viele Verletzte geben überdies an, dass es bei Persönlichkeitsverletzungen wohl am sinnvollsten sei, sich überhaupt nicht zu wehren, *Kepplinger*, Verletzung

der Persönlichkeitsrechte durch die Medien: Halten die Annahmen der Juristen den sozialwissenschaftlichen Befunden stand?, Bitburger Gespräche 1999/I, S. 15, 27 ff.

B. Gegendarstellung

Wenn Medien unzutreffend informieren, dann kann ein Betroffener dem in der Regel nicht auf gleichem Level öffentlich entgegentreten, weil er nicht dieselbe öffentliche Wahrnehmung erreichen kann. An dieser Stelle setzt das Gegendarstellungsrecht an und verschafft dem Betroffenen das Recht, die ihn betreffende Darstellung an gleicher Stelle und mit entsprechendem Publizitätsgrad durch seine eigene Darstellung zu vervollständigen, BGH vom 6.4.1976 (PANORAMA), BGHZ 66, 182, 195 mwN. Es setzt auf das Prinzip von Rede und Gegenrede und ermöglicht dem Betroffenen sozusagen eine öffentliche publizistische Selbstverteidigung, BVerfG vom 14.1.1998 (Gegendarstellung auf Titelseite), BVerfGE 97, 125, 146.

Über den praktischen Nutzen des bestehenden Gegendarstellungsrecht kann man streiten.

- Jede Gegendarstellung enthält zumindest insofern ein zusätzliches Informationselement, als sich ein scheinbar eindeutiger Sachverhalt aufgrund der Gegendarstellung nunmehr als streitig darstellt. Da eine Gegendarstellung innerhalb von Wochen, also sehr zeitnah durchgesetzt werden kann, erreicht sie Leser oder Zuschauer, denen die Erstmitteilung noch in frischer Erinnerung ist.
- Die geltende Gegendarstellung eröffnet dem Betroffenen jedoch nur sehr limitierte Möglichkeiten, selbst Stellung zu nehmen. In manchen Augen tragen Gegendarstellungen nicht wirklich zur Information der Allgemeinheit bei, unabhängig davon, ob sie sich auf ein bloßes Dementi beschränken oder ergänzende Tatsachenmitteilungen machen, die in Konkurrenz zur Erstmitteilung treten.
- Die Gegendarstellung bleibt gegenüber den allgemeinen zivilrechtlichen Ansprüchen auf Berichtigung oder Widerruf an Überzeugungskraft zurück, weil sie keine gerichtliche Überprüfung der Richtigkeit oder Unrichtigkeit der umstrittenen Äußerungen voraussetzt.

Gegendarstellungsansprüche sind in den einzelnen Mediengesetzen normiert, insbesondere in **§§ 10 PresseG, 20 MStV**. Für den Rundfunk ist der Gegendarstellungsanspruch nicht MStV geregelt, sondern zum Beispiel in **§ 9 ZDF-StV** (= *Fechner/Mayer*, Medienrecht Vorschriftenammlung, 16. Auflage 2020, Nr. 25) und in einschlägigen Landesnormen. Der Gegendarstellungsanspruch ist auf dem ordentlichen (= zivilgerichtlichen) Rechtsweg durchzusetzen, **§§ 10 Abs. 4 Satz 1 PresseG, 20 Abs. 3 Satz 1 MStV**.

I. Äußerungen in Massenmedien

Gegendarstellungen sind nur gegenüber Äußerungen in Massenmedien möglich. Das Presserecht verlangt, dass die Äußerung in einem periodischen Druckwerk gemacht worden ist, **§ 10 Abs. 1 Satz 1 PresseG**. Gegenüber Darstellungen zum

Beispiel in Büchern kann keine Gegendarstellung verlangt werden. Ebenso ist die Gegendarstellung nach **§ 20 Abs. 1 Satz 1 MStV** auf Telemedien mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten beschränkt. Das Rundfunkrecht stellt vergleichbare Anforderungen auf.

II. „Äußerung“ von Tatsachen

Die Gegendarstellung ist nur gegenüber „*Tatsachen*“ möglich. Jede Tatsachenangabe löst grundsätzlich einen eigenen Gegendarstellungsanspruch aus. Waren in ein und demselben Artikel mehrere Tatsachenangaben enthalten, so ist der Betroffene grundsätzlich gehalten, seine Entgegnung zu einem Gegendarstellungsbündel zusammenzufassen, *Burkhardt* in: Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Auflage 2018, § 11 Rz. 27 ff. Es gibt keine „Gegendarstellung auf Raten“, LG Oldenburg vom 5.11.1985, AfP 1986, 80.

Die meisten Vorschriften verlangen ein „*Behaupten*“. Der Begriff wird jedoch untechnisch verwendet. Die Gegendarstellung greift auch im Zusammenhang mit einem bloßen Verbreiten von Tatsachen ein, setzt also keine eigene Positionierung des Äußernden voraus, *Burkhardt* in: Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Auflage 2018, § 11 Rz. 25 mwN.

III. Ausschluss des Entgegnungsrechts

Das Entgegnungsrecht entfällt in bestimmten Fällen.

Der Anspruch scheidet unter anderem aus, wenn der Anspruchsteller kein berechtigtes Interesse an der Gegendarstellung hat, **§§ 10 Abs. 2 Nr. 1 PresseG, 20 Abs. 2 Nr. 1 MStV**. Ein Anwendungsfall sind bloße Belanglosigkeiten. Der Eigentümer eines Hauses, in dem ein Brand gelöscht wurde, kann nicht entgegnen, das Haus habe eine Höhe von 22 statt nur von 20 Metern.

Nach **Art. 42 Abs. 3 GG, §§ 10 Abs. 5 PresseG, § 20 Abs. 4 MStV** bleiben wahrheitsgetreue Berichte über die öffentlichen Sitzungen des Bundestags, des Landtags und bestimmter weiterer öffentlicher Gremien frei. Gegenüber solchen Berichten ist daher auch keine Gegendarstellung möglich.

IV. Aktiv- und Passivlegitimation

Anspruchsberechtigt ist jede „*Person oder Stelle*“, die durch eine in dem Druckwerk aufgestellte Tatsachenbehauptung „*betroffen*“ ist. Anspruchsverpflichtet sind der Verleger und der verantwortliche Redakteur des periodischen Druckwerks (**§ 10 Abs. 1 Satz 1 PresseG**) beziehungsweise der Anbieter der journalistisch-redaktionell gestalteten Telemedien, **§ 20 Abs. 1 Satz 1 MStV**.

V. Inhalt, Umfang und Form der Gegendarstellung

Die Gegendarstellung ist nur zulässig, wenn sie nach Inhalt, Umfang und Form zahlreichen Anforderungen genügt. Sie muss an die Erstmitteilung anknüpfen (sonst keine „Gegen“darstellung), darf ihrem Umfang nach nicht unangemessen

sein (§§ 10 Abs. 2 Satz 2 PresseG, 20 Abs. 2 Nr. 2 MStV), muss sich auf tatsächliche Angaben beschränken und bedarf der Schriftform, §§ 10 Abs. 2 Satz 3, Satz 4 PresseG, 20 Abs. 2 Nr. 3, Nr. 4 MStV.

Die Gerichte praktizieren einen „Alles-oder-nichts-Grundsatz“. Danach ist das Gegendarstellungsverlangen zur Gänze zulässig oder unzulässig. Ist ein Teil der begehrten Entgegnung unzulässig, so ist die gesamte Gegendarstellung unzulässig. Das belastet den Anspruchsteller mit erheblichen Risiken und wirft zugleich die Frage auf, ob darin nicht eine ungerechtfertigte Risikoverlagerung zugunsten der Medien liegt. Diese Risikoverteilung ist aber im Kern richtig. Der Anspruchsteller hat es prinzipiell in der Hand, durch die richtige Gestaltung seines Verlangens unzulässige Inhalte zu vermeiden. Umgekehrt soll es der Presse nicht offenstehen, einen – in ihren Augen – zulässigen Teil herauszuschälen und den Abdruck auf diesen Teil zu beschränken, BGH vom 10.3.1964 (Uhren-Weiß), NJW 1964, 1132, 1134.

VI. Abdruck der Gegendarstellung

Der Anspruchsverpflichtete muss die Gegendarstellung in bestimmter Art und Weise abdrucken. Es gilt der Grundsatz der „Waffengleichheit“.

Grundsätzlich muss die Gegendarstellung an gleichartiger Stelle wie die Erstmitteilung abgedruckt werden. Im Extremfall ist sie sogar auf der Titelseite zu bringen.

Der Abdruck muss ohne Einschaltungen und Weglassungen erfolgen. Nach h.M. ist die Redaktion aber grundsätzlich nicht gehindert, sich zur Gegendarstellung zu äußern, zum Beispiel in Form eines so genannten Redationsschwanzes, *Burkardt* in: Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Auflage 2018, § 11 Rz. 183 ff.

C. Beseitigung

I. Allgemeines

§ 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB wird – aus denselben Gründen wie beim Unterlassungsanspruch – analog auf Beeinträchtigungen von anderen Rechtsgütern als dem Eigentum angewendet, sofern diese Rechtsgüter ebenfalls deliktisch geschützt werden. Der Beseitigungsanspruch kann daher auch gegenüber rechtswidrigen Äußerungen und Persönlichkeitsverletzungen eingreifen, BGH vom 17.2.1987 (Insiderwissen), NJW-RR 1987, 754, 755. Er richtet sich auf die Beseitigung der Störungsquelle. Der Anspruch besteht nicht, wenn eine Duldungspflicht besteht (§ 1004 Abs. 2 BGB) oder wenn die Störungsquelle – aus welchen Gründen auch immer – weggefallen ist.

- Zum Beispiel kann ein fehlerhafter Eintrag auf einer Internetseite einen Betroffenen in seinem Recht am Unternehmen verletzen. Der Beseitigungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB analog richtet sich dann auf Löschung oder Korrektur des Eintrags. Unabhängig davon kann auch ein Anspruch aus Art. 17 DSGVO bestehen (siehe Fall: Der Suchmaschineneintrag).
- Beseitigung ist etwas anderes als Unterlassung, die parallel verlangt werden kann. Beseitigung und Unterlassung lassen sich in 90% aller Fälle gut

voneinander abgrenzen, indem man Unterlassen mit dem Untätigbleiben in der Zukunft gleichsetzt. Lässt sich das Ziel des Anspruchstellers bereits auf diese Weise erreichen, so ist der Unterlassungsanspruch einschlägig. Der Beseitigungsanspruch greift dagegen ein, wenn ein Handeln des Anspruchsgegners verlangt wird, zum Beispiel die Abgabe einer Erklärung.

- Beseitigung ist ebenso etwas anderes als die Naturalrestitution, § 249 Abs. 1 BGB. Schadensersatz wird nur im Rahmen der verschuldensabhängigen Haftung geschuldet. Der verschuldensunabhängige Beseitigungsanspruch gewährt im Vergleich zum Schadensersatz ein „Weniger“.

Beispiel: A klebt Werbeplakate auf eine Litfaßsäule, deren Inhalt den Mitbewerber M verunglimpft (§ 4 Nr. 1 UWG). M kann mit dem Unterlassungsanspruch verlangen, dass A keine weiteren Werbeplakate benutzt. Mit dem Beseitigungsanspruch kann er durchsetzen, dass A die aufgeklebten Werbeplakate entfernt. Mit dem Schadensersatzanspruch erreicht er, dass A ihm den Gewinn ersetzen muss, der dem M aufgrund der Verunglimpfung entgangen ist, § 252 Satz 1 BGB.

Als „*Beseitigung*“ schuldet der Störer die Maßnahme, die zur Beseitigung oder Milderung des Störungszustands notwendig und geeignet ist und ihm unter Abwägung der Belange beider Parteien auch zugemutet werden kann, BGH vom 20.12.1983, BGHZ 89, 198, 201 f.; BGH vom 28.6.1994, NJW 1994, 2614, 2616. Unter Abwägung der Interessen ist die schonendste Maßnahme zu wählen, die zur Beseitigung des Störungszustands geeignet ist, BGH vom 30.11.1971 (Freispruch), BGHZ 57, 325, 333.

- Was zur Beseitigung geeignet und erforderlich ist, hängt von der Art der Störung ab. Der Anspruch kann zum Beispiel die Vernichtung oder Herausgabe von Gegenständen, den Rückruf von Werbematerialien oder Waren oder das Versenden von Berichtigungsmitteln zum Inhalt haben. Wenn das Persönlichkeitsrecht durch die unzulässige Anfertigung von Bildnissen verletzt wurde, dann läuft der Beseitigungsanspruch auf einen Vernichtungsanspruch hinaus.
- Für den genauen Inhalt des Beseitigungsanspruchs können weiterhin Zumutbarkeitsaspekte eine Rolle spielen. Dabei sind alle Umstände des Einzelfalls zu würdigen. Wenn dem Schuldner aufgrund dieser Interessenabwägung zum Beispiel eine sofortige Beseitigung nicht zumutbar ist, dann muss ihm eine angemessene Frist eingeräumt werden.

Der Anspruch ist verschuldensunabhängig. Ein mögliches Verschulden des Anspruchsgegners kann aber im Rahmen der Abwägungen eine Rolle spielen, die zur Bestimmung des Anspruchsinhalts erforderlich sind.

II. Beseitigung von Äußerungen

Geht die Beeinträchtigung auf eine unzulässige Äußerung zurück, so richtet sich der Anspruch darauf, die Wirkungen der fraglichen Äußerung zu „beseitigen“. Der Störungszustand liegt in diesen Fällen darin, dass die Äußerung andere Personen erreicht hat und ihnen beispielweise ein falsches Bild vermittelt. Diese Folgen lassen sich dadurch beseitigen, dass der Anspruchsgegner die ursprüngliche Äußerung durch eine weitere „korrigiert“ und so ihre Wirkungen in den Köpfen Dritter möglichst aufhebt.

Eine Beseitigungserklärung kann nur verlangt werden, solange die Beeinträchtigung andauert. Sie scheidet insbesondere aus, wenn seit der Äußerung soviel Zeit vergangen ist, dass sich niemand mehr an die Äußerung erinnert.

Ist die Äußerung druckschriftlich verbreitet worden, so ist zu vermuten, die Beeinträchtigung andauert, BGH vom 20.12.1967 (Kennedy-Bericht), NJW 1968, 644, 645. Dasselbe muss für Äußerungen gelten, die über andere Massenmedien, also namentlich über Fernsehen oder Hörfunk, transportiert werden. Wenn die Äußerung rechtswidrig in Archiven oder von Pressediensten gespeichert wurde, dann dauert die Beeinträchtigung grundsätzlich so lange an, wie die Angaben nicht gelöscht sind, BGH vom 7.7.1983, NJW 1984, 436. Veröffentlichungen im Internet behalten ihren Störungscharakter mindestens solange, wie sie dort auffindbar sind.

Für die Beurteilung, ob die Störungsquelle durch Zeitablauf entfallen ist, muss es primär auf die Erinnerung derer ankommen, die den Betroffenen kennen und der Nachricht daher besondere Aufmerksamkeit schenken, denn gerade bei ihnen schlägt sich die Äußerung nieder und führt zu den Folgen, die beseitigt werden sollen. Eine lange Prozessdauer als solche lässt die Störung nicht entfallen, BGH vom 18.11.2014 (Chefjustiziar), BGHZ 203, 239 ff. Rn. 32. Man würde den Beseitigungsanspruch mehr oder weniger abschaffen, wenn der Beklagte ihn bereits durch langwieriges Prozessieren abwehren könnte.

Was der Betroffene vom Schuldner als „Beseitigungserklärung“ verlangen kann, muss von den Gerichten grundrechtskonform konkretisiert werden, BVerfG vom 14.1.1998 (Gegendarstellung auf Titelseite), BVerfGE 97, 125, 150.

Was im Einzelnen zur Beseitigung geeignet, erforderlich und zumutbar ist, bestimmt sich nach der Art und Schwere, der Verbreitungsweise sowie dem Inhalt der infrage stehenden Äußerung. Die Erklärungspflichten des Schuldners reichen umso weiter, je erheblicher und schwerer der zu Unrecht erhobene Vorwurf und der sich daraus ergebende fortwirkende Störungszustand sind, BGH vom 10.12.1969 (Remington), NJW 1970, 557, 559. Für die Zumutbarkeit für den Schuldner ist namentlich auf den Grad eines möglichen Verschuldens des Schuldners, das Ausmaß, in dem sich der Schuldner mit der fraglichen Äußerung identifiziert hat, die mit der Beseitigung verbundenen Kosten und Härten und die möglichen Auswirkungen auf das Ansehen des Verletzten abzustellen. Unter Abwägung der Interessen ist die schonendste Maßnahme zu wählen, die zur Beseitigung des Störungszustands geeignet ist, BGH vom 30.11.1971 (Freispruch), BGHZ 57, 325, 333.

Der Verletzte muss als Kläger im Zivilprozess einen hinreichend bestimmten Klageantrag stellen, § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Er hat also exakt anzugeben, welche „Beseitigungserklärung“ er vom Beklagten begehrt und wie diese veröffentlicht werden soll. Der Kläger ist weder gezwungen, die am weitesten reichende Erklärung zu fordern, noch ist er auf Anträge beschränkt, die eine vollständige Beseitigung der Störung zum Inhalt haben. Die Gerichte urteilen allein darüber, ob die vom Kläger beehrte Erklärung zur Beseitigung notwendig, geeignet und zumutbar ist. Das begünstigt eine auf den Einzelfall orientierte und beschränkte Judikatur und hat der Ausbildung schärfer umrissener Anforderungen tendenziell entgegengewirkt.

Die Gerichte unterscheiden im Kern zwei verschiedene Beseitigungsansprüche, für die sie jeweils unterschiedliche Voraussetzungen entwickelt haben, nämlich den besonders weitreichenden Anspruch auf Widerruf und den weniger weitreichenden Anspruch auf Berichtigung (dazu siehe unten).

Klausurhinweis: Führt die Aufgabenstellung im Wortlaut auf, welche Erklärung der Gläubiger verlangt, so ist deren Zulässigkeit (Geeignetheit, Erforderlich, Zumutbarkeit) zu prüfen. Wenn das Begehren des Gläubigers in der Sache auf einen Widerruf hinausläuft (Auslegung), so sind die Anforderungen, die von der Rechtsprechung an den Widerruf gestellt werden (siehe unten), in die Prüfung zu integrieren. Ist die Erklärung dagegen auf eine bloße Berichtigung gerichtet, so sind die Voraussetzungen des Berichtigungsanspruchs in die Prüfung einzubauen.

Wenn die Klausuraufgabe dagegen direkt danach fragt, ob der Antragsteller beispielsweise einen Widerruf der betreffenden Äußerung verlangen kann, dann sollte die Prüfung direkt von den Zulässigkeitsvoraussetzungen des Widerrufsanspruchs (siehe unten) ausgehen.

III. Widerruf

Der Anspruch richtet sich darauf, dass der Anspruchsgegner seine Äußerung widerruft. Er ist die stärkste Form der Beseitigung durch eine öffentliche Erklärung und eine besonders weitreichende Korrektur der Medien durch das Zivilrecht. Der Widerrufsanspruch ist daher an strenge Anforderungen gebunden.

1. Voraussetzungen

Der Anspruch auf Widerruf kommt nur in Bezug auf Tatsachen in Betracht, BGH vom 14.6.1977, BGHZ 69, 181, 182. Er erstreckt sich nicht auf Meinungen. Aus verfassungsrechtlichen Gründen darf niemand gezwungen werden, seiner Meinung öffentlich abzuschwören.

Es muss die Unwahrheit der Tatsachenangabe feststehen beziehungsweise bewiesen sein. Das Recht darf niemanden dazu verpflichten, etwas als unrichtig zu bezeichnen, was möglicherweise wahr ist, BGH vom 5.6.1962, BGHZ 37, 187, 190. Ist die Wahrheit der Tatsache zweifelhaft, so sind zwar Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche, aber kein Widerruf möglich. Gegenüber persönlichkeitsverletzenden wahren Tatsachen scheidet ein Widerruf erst recht aus. Niemand darf zum Behaupten von Unwahrheiten gezwungen werden und jede sonstige öffentliche Bezugnahme auf die frühere Behauptung würde den Betroffenen erneut verletzen.

Der Widerrufsanspruch setzt außerdem voraus, dass der Äußernde die Tatsache behauptet oder sich mit der Äußerung des Dritten identifiziert hat, so dass sie als seine eigene Äußerung erscheint, BGH vom 6.4.1976 (PANORAMA), BGHZ 66, 182, 189. Gegenüber einem bloßen Verbreiten greift er nicht ein, BGH vom 11.4.1989, NJW 1989, 2941, 2942.

Behaupten liegt vor, wenn der Äußernde für die Richtigkeit seiner Angabe einsteht, sich also inhaltlich positioniert, BGH vom 20.6.1969 (Hormoncreme), GRUR 1969, 624, 627. Solche Positionierungen haben für die öffentliche Meinungsbildung und den Betroffenen eine besondere Bedeutung, weil der Äußernde seine eigene Kompetenz in die Waagschale wirft. Es macht einen Unterschied, ob etwa eine Zeitung lediglich die Äußerung eines Dritten referiert oder aber deutlich macht, dass sie auch selbst von der Wahrheit oder Richtigkeit der Äußerung überzeugt ist. Durch den besonders weitreichenden (dazu sogleich) Widerruf soll nicht nur die Fehlvorstellung bei den Adressaten, sondern auch die inhaltliche Positionierung des Äußernden beseitigt werden.

2. Rechtsfolge/Anspruchsinhalt

Reichweite und Einzelheiten des Widerrufs hängen davon ab, was im Einzelfall zur Beseitigung der Störung erforderlich und zumutbar ist.

- Der uneingeschränkte Widerruf geht besonders weit und nimmt die Behauptung als Eingeständnis ihrer Unwahrheit zurück. Der Schuldner wird nicht gezwungen, einen Überzeugungswandel, der nicht stattgefunden hat, nach außen zu bekennen. Ist er nach wie vor von der Richtigkeit überzeugt, so darf er seiner Widerrufserklärung hinzufügen, dass er zu ihrer Abgabe verurteilt worden ist, BGH vom 3.5.1977 (Abgeordnetenbestechung), BGHZ 68, 331, 337 f.

Ein derartiger Widerruf kommt beispielsweise in Betracht, wenn eine Zeitung behauptet, dass die Lebensmittel eines Anbieters mit Dioxin belastet seien. Die Äußerung kann den betroffenen Unternehmer extrem belasten. Diese Wirkungen lassen sich nur ausräumen, wenn die Zeitung eindeutig und unzweifelhaft erklärt, dass sie sich geirrt hat und dass die ursprüngliche Meldung unzutreffend war.

- Der eingeschränkte Widerruf ist weniger weitgehend. Er stellt die Behauptung richtig und rückt von ihr ab. Eine solche Erklärung, dass die ursprüngliche Aussage nicht mehr aufrechterhalten wird, kommt beispielsweise in Betracht, wenn eine Äußerung in Wahrnehmung berechtigter Interessen aufgestellt wurde und sich erst später als falsch erweist.
- Bei der Abwägung ist auch zu bedenken, dass der Widerrufsanspruch weder zur Genugtuung des Berechtigten noch zur Demütigung des Anspruchsgegners dient, BGH vom 20.12.1983, BGHZ 89, 198, 202. Der Widerruf scheidet aus solchen Gründen beispielsweise aus, wenn die Widerrufsklage nicht die Beseitigung des Störungszustands bezweckt, sondern lediglich dazu benutzt wird, die andere Seite ins Unrecht gesetzt zu sehen und sich auf diese Weise Genugtuung zu verschaffen, BGH vom 14.6.1977 (Wohnstättengemeinschaft), NJW 1977, 1681, 1682.

In der Regel wird für den Widerruf dieselbe Erklärungs- und Verbreitungsweise angeraten sein, in der auch die ursprüngliche rechtswidrige Behauptung aufgestellt wurde. Entfaltet die Veröffentlichung einer Illustrierten ihre rechtsbeeinträchtigende Wirkung bereits auf der Titelseite, so muss auch der Widerruf grundsätzlich auf der Titelseite erfolgen, BGH vom 15.11.1994 (Caroline I), BGHZ 128, 1, 9 mwN.

IV. Berichtigung, Richtigstellung

Der Anspruch auf Berichtigung reicht weniger weit als der Widerruf. Der Berichtigungsanspruch verpflichtet den Anspruchsgegner nicht dazu, von der ursprünglichen Äußerung abzurücken. Er ermöglicht es ihm, das „Gesicht“ zu wahren. In vielen Fällen läuft dies schlicht auf eine „mildere“ Form des Widerrufs hinaus. In anderen Konstellationen kann der Schuldner zu aufklärenden Ergänzungen verpflichtet sein.

1. Allgemeines

Der Anspruch ist ebenfalls allein im Zusammenhang mit Tatsachenangaben gegeben, im Übrigen aber an mildere Voraussetzungen als der Widerruf gebunden. Er ist insbesondere nicht auf Behauptungen beschränkt, sondern kann bereits eingreifen, wenn die Tatsache lediglich verbreitet wird. Von jemandem, der eine unzulässige Äußerung lediglich verbreitet oder zugelassen hat, ohne sie sich zu eigen zu machen, kann in der Regel lediglich ein Klarstellen der Äußerung oder ein Abrücken von der Äußerung verlangt werden.

Die Äußerung muss einen gewissen Korrekturbedarf in sich tragen. Sie muss entweder eine unwahre Tatsache enthalten oder zumindest unklar oder mehrdeutig sein, BGH vom 3.7.1980, BGHZ 78, 9, 18, 20. Der Berichtigungsanspruch kommt auch in Betracht, wenn eine verletzende Behauptung nur zum Teil unwahr ist, BGH vom 22.6.1982 (NPD von Europa), NJW 1982, 2246, 2248; BGH vom 15.11.1983, NJW 1984, 1102, 1103. Es kann aber lediglich eine reine Klarstellung verlangt werden, wenn die Unwahrheit geäußerter Tatsachen nicht feststeht oder nicht evident ist sowie bei mehrdeutigen, versteckten Äußerungen [BGH vom 8.7.1980 (Das Medizin-Syndikat I), BGHZ 78, 9, 18, 20] oder bei unvollständigen oder inhaltlich verzerrten Darstellungen.

Der konkrete Inhalt auch dieses Anspruchs hängt von Abwägungen beziehungsweise davon ab, was zur Beseitigung des Störungszustands notwendig, geeignet und zumutbar ist. Dementsprechend kann der Anspruch je nach Einzelfall zu unterschiedlich weitreichenden Beseitigungserklärungen verpflichten. Am weitesten geht die ausdrückliche öffentliche „Berichtigung“. Unterhalb dieser Stufe kann eine Verpflichtung zur öffentlichen „Klarstellung“ oder zur schlichten „Distanzierung“ bestehen.

Ist eine Behauptung, die den Betroffenen in seiner Ehre verletzt, nur zum Teil unwahr, dann steht ihm nicht schlechthin ein Anspruch auf Widerruf, sondern nur ein Anspruch auf Richtigstellung zu, BGH vom 22.6.1982, NJW 1982, 2246, 2248; BGH vom 15.11.1983, NJW 1984, 1102, 1103. Eine Klarstellung kommt weiterhin bei mehrdeutigen, versteckten Äußerungen in Betracht, BGH vom 3.7.1980, BGHZ 78, 9, 18, 20.

Zivilrechtliche Ansprüche beschränken sich grundsätzlich auf die Korrektur der Erstmitteilung. Die Beseitigungspflicht begründet keine Pflicht zur Folgeberichterstattung oder zur näheren inhaltlichen Ergänzung der ursprünglichen Äußerung. Das ergibt sich aus der grundrechtlichen Programmfreiheit. Sie schützt die Medien davor, Dinge veröffentlichen zu müssen, die sie nicht öffentlich machen wollen. Es ist grundsätzlich Sache der Medien, allein und nach eigenem Ermessen über die Inhalte, den Zuschnitt und die Dauer ihrer Berichterstattung zu entscheiden. Sie sind nicht verpflichtet, die

Berichterstattung über ein einmal aufgegriffenes Thema bei neuen Entwicklungen fortzusetzen oder im Zusammenhang mit einer Verdachtsberichterstattung nachzuforschen, ob sich der Verdacht bewahrheitet hat oder nicht, BVerfG vom 28.4.1997 (Sexueller Missbrauch), NJW 1997, 2589.

2. Verdachtsberichterstattung

Im Zusammenhang mit der Verdachtsberichterstattung kann allerdings eine – begrenzte – Pflicht zur Ergänzung der ursprünglichen Berichterstattung entstehen. Informiert die Presse über eine strafgerichtliche Verurteilung, ohne auf die fehlende Rechtskraft hinzuweisen, und wird der Betreffende später in der nachfolgenden Instanz freigesprochen, so hat er ein Recht auf die Beseitigung des Störungszustands durch eine ergänzende Erklärung, BGH vom 30.11.1971 (Freispruch), BGHZ 57, 325, 327.

In OLG Hamburg vom 18.2.1997 – 7 U 136/96 (nicht veröffentlicht) hatte eine Illustrierte über eine aufsehenerregende Mordtat von Jugendlichen berichtet. Sie hatte dabei unter anderem ausgeführt, dass einer der Täter jahrelang von seinem leiblichen Vater sexuell missbraucht worden sei. Der Vater wurde später jedoch vom Strafgericht mangels Beweisen freigesprochen, ohne dass der Verdacht gegen ihn ausgeräumt werden konnte. Das OLG Hamburg gestand ihm daraufhin einen Anspruch gegen die Beklagte auf Abdruck einer „ergänzenden Meldung“ mit dem Inhalt zu, dass er in der Zwischenzeit von dem Vorwurf eines sexuellen Missbrauchs rechtskräftig freigesprochen wurde.

BVerfG vom 28.4.1997 (Sexueller Missbrauch), NJW 1997, 2589 hat die dagegen eingelegte Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen und keine übermäßige Beeinträchtigung der Pressefreiheit erkennen können. Der Presse müsse eine Verdachtsberichterstattung erlaubt sein, auch wenn diese stets das Risiko der Unrichtigkeit in sich trage. Es sei im Interesse eines angemessenen Ausgleichs zwischen Pressefreiheit und Persönlichkeitsrecht aber nicht zu beanstanden, wenn die Zivilgerichte dem Betroffenen das Recht zubilligten, eine ergänzende Mitteilung über den für ihn günstigen Ausgang des Strafverfahrens zu verlangen. Ein solcher Ergänzungsanspruch sei den Medien auch zuzumuten, zumal von der Illustrierten kein Abrücken von der anfänglichen Meldung verlangt werde und sie den nachträglich eingetretenen Freispruch nur mitteilen müsse, wenn der Betroffene dies verlange.

V. Passivlegitimation

Der Anspruch richtet sich dem Gesetzeswortlaut nach gegen den „Störer“ (§ 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB), doch führt der Gesetzestext insoweit etwas in die Irre. Anspruchsgegner ist, wer die betreffende Tatsache entweder behauptet oder intellektuell verbreitet hat und zur Beseitigung in der Lage ist. Störer wird also in der Regel jemand sein, der für die Äußerung auch deliktsrechtlich als Täter, Mittäter, Anstifter oder Gehilfe verantwortlich ist, im Ergebnis ähnlich *Damm/Rehbock*, Widerruf, Unterlassung und Schadensersatz in den Medien, 3. Auflage 2008, Rdn. 889. Der Verpflichtete muss die Beseitigungserklärung selbst abgeben und kann dazu gegebenenfalls im Wege der Zwangsvollstreckung angehalten werden.

- Richtet sich der Anspruch gegen eine Äußerung in der Presse oder im Rundfunk, so sind der Verleger oder der Rundfunkveranstalter passivlegitimiert, *Damm/Rehbock*, Widerruf, Unterlassung und Schadensersatz in den Medien, 3. Auflage 2008, Rdn. 888.
- Wird der Widerruf einer Behauptung begehrt, so richtet sich der Anspruch weiterhin gegen denjenigen, der die Behauptung aufgestellt hat.
- Steht dagegen lediglich ein Verbreiten infrage, so kommt als Anspruchsgegner grundsätzlich jeder in Betracht, der die Äußerung „intellektuell“ verbreitet hat. Ansprüche gegen jemanden, der lediglich „technisch“ zur Verbreitung beigetragen hat, scheiden dagegen durchweg aus.

Die Störereigenschaft wird damit anders definiert als im Unterlassungsrecht, weil es um einen anderen Anspruchsinhalt geht.

Auf Unterlassung kann beispielsweise auch jemand haften, der eine Äußerung nicht intellektuell verbreitet, sondern zum Beispiel als Logistikunternehmen Zeitungen von A nach B befördert. Das Logistikunternehmen wird als Unterlassungsschuldner angesehen, um dem Beeinträchtigten die Möglichkeit zu geben, die Auslieferung von Zeitungsausgaben zu stoppen, in denen die unzulässige Äußerung steht.

Das Logistikunternehmen ist dagegen nicht in der Lage, die Folgen einer unzulässigen Zeitungsartikels durch entsprechende Erklärungen zu beseitigen. Insoweit kommt es nicht als Störer in Betracht, sondern vor allem das Presseunternehmen und der Journalist, auf die der Artikel zurückgeht.

Fall: Kampf gegen Krebs

Das monatlich erscheinende Boulevard-Blatt B berichtet regelmäßig über Prinzessin C. Das Titelblatt der Juni-Ausgabe enthält die Schlagzeile: „Caroline – tapfer kämpft sie gegen Brustkrebs“. Im Innenteil der Zeitschrift teilt dann der entsprechende Artikel mit, dass C nicht selbst an Brustkrebs erkrankt ist, sondern sich für Vorsorgeuntersuchungen zur Erkennung von Brustkrebs einsetzt. Einen Monat nach dem Erscheinen der Zeitschrift wendet sich die gesunde C an V, den Verleger von B. Sie verlangt von ihm, dass B auf der Titelseite der nächsten Ausgabe klarstelle, dass der durch die Schlagzeile erweckte Eindruck, sie sei an Brustkrebs erkrankt, unrichtig sei. Zu Recht?

Hinweis: BGH vom 5.12.1995 (Caroline II), NJW 1996, 984 f.; OLG Hamburg vom 21.5.1987 (Petra Kelly), NJW-RR 1988, 737 f.; *Peifer/Dörre*, Übungen im Medienrecht, 2008, Fall 2.

Lösung:

Anspruch auf Berichtigung, § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB analog (Persönlichkeitsrecht)

A. Begehren der C

C begehrt die „Klarstellung“ der ursprünglichen Äußerung. Sie macht damit einen Anspruch darauf geltend, dass B die beeinträchtigenden Wirkungen des Artikels beseitigt (§ 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB), indem es dessen Inhalt durch eine weitere Äußerung berichtigt.

B. Analoge Anwendung

§ 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB bezieht sich dem Wortlaut nach allein auf Beeinträchtigungen von „*Eigentum*“. Die Vorschrift ist aber – als „ein Gebot der Gerechtigkeit“ – auf die Beeinträchtigungen anderer deliktsrechtlich geschützter Rechtsgüter analog anwendbar, RG vom 5.1.1905, RGZ 60, 6, 7; BGH vom 22.5.1984, BGHZ 91, 233, 239 mwN.

C. Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts (+)

I. Persönlichkeitsinteressen der C

Die B könnte die C in der Öffentlichkeit in ein falsches Licht gestellt haben. Es reicht für eine Beeinträchtigung der Persönlichkeit bereits aus, dass die Darstellung unzutreffend ist. Es ist nicht erforderlich, dass sie geeignet ist, die C herabzuwürdigen. Ein „falsches“ Bild reicht aus, es braucht kein anstößiges Bild zu sein.

II. Unwahre/korrekturbedürftige Tatsachenäußerung (+)

Ein Anspruch auf Berichtigung ist nur möglich, soweit die angegriffene Äußerung Tatsachenangaben enthält, BGH vom 14.6.1977, BGHZ 69, 181, 182. Gegenüber Meinungen kommt er dagegen nicht in Betracht, denn wegen des Grundrechts auf Meinungsfreiheit darf und kann niemand rechtlich gezwungen sein, seiner Meinung öffentlich abzuschwören.

Der Anspruch setzt daher voraus, dass B eine Tatsache geäußert hat und dass die Tatsache unwahr oder jedenfalls korrekturbedürftig ist.

Eine Tatsache ist etwas Geschehenes oder Bestehendes, das in die Wirklichkeit getreten und einer objektiven Klärung und dem Beweis zugänglich ist, BGH vom 16.6.1998 (IM-Sekretär), BGHZ 139, 95, 102. Tatsachen haben einen deskriptiven, empirischen Gehalt und beziehen sich auf einen bestimmten geschichtlichen Vorgang, BGH vom 28.6.1994, NJW-RR 1994, 1242, 1243.

Ob B eine Tatsache geäußert hat und um welchen tatsächlichen Vorgang es dabei geht, ist durch Auslegung zu klären, für die es auf das Verständnis eines unbefangenen Lesers ankommt.

1. Äußerung auf dem Titelblatt

Die Schlagzeile auf dem Titelblatt lässt nur die Deutung zu, dass C an Krebs erkrankt ist. Danach kämpft C „tapfer“, was klar auf ein persönliches Schicksal hinweist. Die Schlagzeile ist so zu verstehen, dass C selbst an Brustkrebs erkrankt ist, diese Krankheit annimmt und dagegen kämpft. Ob C an Brustkrebs leidet und wie sie darauf reagiert, kann ermittelt und bewiesen werden. Es handelt sich um Tatsachen.

Der Ausdruck „tapfer“ hat außerdem einen wertenden Charakter. Dieser hat jedoch gegenüber dem tatsächlichen Gehalt der Äußerung eine untergeordnete Bedeutung.

Die Schlagzeile hätte, wenn sie dagegen auf ein Engagement für Vorsorgeuntersuchungen hinweisen wollte, anders lauten müssen, zum Beispiel: C engagiert sich gegen Krebs.

Die Schlagzeile auf dem Titelblatt äußert eine Tatsache. Die Tatsache ist unzutreffend, weil C nicht an Brustkrebs erkrankt ist.

2. Äußerung im Innenteil

Der Artikel im Innenteil teilt freilich mit, dass C nicht selbst an Brustkrebs erkrankt ist, sondern sich für Vorsorgeuntersuchungen einsetzt. Danach hat B also nicht geäußert, C habe Brustkrebs.

3. Einordnung als Einzelaussagen

Die Gerichte nehmen zu Recht an, dass hervorgehobene Äußerungen oder Schlagzeilen für sich genommen zutreffend sein müssen und gegebenenfalls ohne Rückgriff auf den dazugehörigen Text auszulegen sind. Soweit Medien auf den flüchtigen Leser zielen, müssen sie sich auch an dessen Verständnis messen lassen. Siehe BVerfG vom 16.7.2003 (Marsch in den Untergang), NJW 2004, 277 f. Dies gilt nicht nur, wenn die Überschrift und der Text eines Artikels inhaltlich auseinanderfallen, sondern erst recht, wenn eine Schlagzeile auf der Titelseite und der Text eines Artikels im Innenteil voneinander abweichen.

OLG Hamburg vom 21.5.1987 (Petra Kelly), NJW-RR 1988, 737, 738: Eine Titelzeile auf der ersten Seite ist dazu bestimmt, das Interesse beispielsweise auch solcher Personen anzulocken, die lediglich die Titelzeile lesen, weil sie diese nur beiläufig mitlesen können, etwa in Verkehrsmitteln, oder weil sie sich davon überzeugen wollen, ob der Erwerb der Zeitung lohnt. Es ist also gerade die Bestimmung des Textes, selbstständig und unabhängig von dem übrigen Inhalt des angekündigten Artikels wahrgenommen zu werden. Es ist für das Blatt vorhersehbar, dass die Titelzeile häufig nur flüchtig und ohne Blick auf die Unterzeile wahrgenommen werde. In diesem Bereich muss die Presse jedenfalls erkennbare Möglichkeiten naheliegender Fehlvorstellungen dieser Leser ausräumen. Die Titelzeile ist daher eigenständig auszulegen. Es ist daher unbeachtlich, wenn der durch die Titelzeile hervorgerufene ehrverletzende Eindruck durch die Darstellung des Sachverhalts im kleingedruckten Fließtext korrigiert wird. Ebenso OLG Karlsruhe vom 4.9.1992, AfP 1992, 307 ff.

4. Zwischenergebnis

B hat eine unzutreffende Tatsache über die C geäußert und sie in ein falsches Licht gestellt.

III. Interessen des V, Abwägung

Legitimierende Interessen auf Seiten des V gibt es nicht.

Die Meinungs- und Pressefreiheit gewährt kein Recht, unzutreffende Tatsachen zu verbreiten. Unzutreffende Tatsachen sind kein schützenswertes Gut. Sie tragen zur öffentlichen Meinungsbildung nichts bei.

V ist verpflichtet, seine Schlagzeilen so zu formulieren, dass sie der Wahrheit entsprechen und die Dinge gerade nicht verdrehen.

D. Fortdauernder Störungszustand (+)

Der Anspruch setzt weiterhin einen fortdauernden Störungszustand, also eine Störungsquelle voraus. (Wenn der Störungszustand nicht mehr besteht, dann kann nichts mehr beseitigt werden.).

Bei Äußerungen liegt der Störungszustand typischerweise darin, dass sie unzutreffende Vorstellungen hervorrufen, im Streitfall also darin, dass die Leser von B unzutreffende Vorstellungen über die Gesundheit der C haben. Dieser Störungszustand dauert an, solange die Schlagzeile noch einem relevanten Teil der Leserschaft präsent ist. Der fortdauernde Störungscharakter ist zu vermuten, wenn die verletzend Äußerung druckschriftlich verbreitet worden ist, BGH vom 20.12.1967 (Kennedy-Bericht), NJW 1968, 644, 645.

Im Streitfall ist seit Erscheinen der betreffenden Ausgabe erst ein Monat vergangen. Es ist weiterhin zu beachten, dass die Juni-Ausgabe nicht schon mit dem Erscheinen der Juli-Ausgabe „überholt“ ist. Die Meldung wird vielen Lesern länger im Gedächtnis bleiben. Außerdem kann die Juni-Ausgabe noch viele Monate gelesen werden, zum Beispiel in Wartezimmern bei Ärzten oder Frisören.

E. Geschuldete Maßnahme

Als „*Beseitigung*“ wird die Maßnahme geschuldet, die zur Beseitigung oder Milderung des Störungszustands notwendig und geeignet ist und dem Anspruchsgegner unter Abwägung der Belange beider Parteien auch zugemutet werden kann, BGH vom 20.12.1983, BGHZ 89, 198, 201 f.; BGH vom 28.6.1994, NJW 1994, 2614, 2616.

Die von C begehrte Erklärung ist geeignet und notwendig, um den Falscheindruck zu beseitigen. Die Erklärung ist B und V auch ohne Weiteres zumutbar. Der Verfasser der betreffenden Schlagzeile hat bei deren Formulierung zumindest grob fahrlässig gehandelt. Es liegt sogar der Verdacht eines vorsätzlichen Handelns nahe.

C kann auch verlangen, dass die Berichtigung auf der Titelseite gedruckt wird. Grundsätzlich gilt „Waffengleichheit“. Die Berichtigung muss sich an denselben Adressatenkreis richten wie die ursprüngliche Erklärung. Da B schuldhaft gehandelt hat, ist dies im Streitfall auch angemessen.

F. Störereigenschaft des V (+)

Der Anspruch richtet sich gegen den „*Störer*“ (§ 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB), das heißt gegen denjenigen, der zur „Beseitigung“ in der Lage ist.

V könnte als Zustandsstörer haften. Zustandsstörer ist, wer einen Störungszustand aufrechterhält, sofern die Beseitigung des Zustands zumindest mittelbar von seinem Willen abhängt und er zur Abhilfe in der Lage ist, BGH vom 2.3.1984, BGHZ 90, 255, 266 mwN. Hat der Betreffende die rechtswidrige Beeinträchtigung beziehungsweise Äußerung

nicht selbst vorgenommen, so setzt eine Haftung als Störer die Verletzung von Prüfungspflichten voraus, BGH vom 11.3.2004 (Internet-Versteigerung), BGHZ 158, 236, 251 mwN.

V ist die fehlerhafte Formulierung der Schlagzeile aufgrund seiner Unternehmensorganisationspflicht zuzurechnen. Er muss dafür Sorge tragen, dass seiner Zeitung solche Fehler nicht passieren. Er hat nichts zu seiner Entlastung vorgetragen.

V ist aufgrund seines arbeitsrechtlichen Weisungsrechts auch unproblematisch in der Lage, den Abdruck der Berichtigungserklärung zu bewirken.