

## **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 I), 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 bösariger 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. Die Entscheidung ist problematisch, weil sie den Verletzten zum Gang in die Öffentlichkeit zwingt. Er muss auch die Möglichkeit haben, Entschädigung zu verlangen und sich durch den Unterlassungsanspruch vor der Öffentlichkeit zu schützen. 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 „fühlbare“ 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 Seriosität 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.

## § 11: 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 Art. 4 ff. DSA sind nicht verpflichtet, die von ihnen übermittelten oder bei ihnen gespeicherten Informationen zu überprüfen, **Art. 8 DSA**. Ein Unterlassungsanspruch gegen einen Hostprovider kommt erst in Betracht, wenn der Diensteanbieter von den rechtswidrigen Inhalten erfährt, Art. 6 Abs. 1 lit. b DSA. 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.