

§ 2: RECHTSGESCHICHTE

A. Allgemeines

Die historische Entwicklung des Medienrechts ist sozusagen „branchenabhängig“ verlaufen. Sie wurde im 19. Jahrhundert ausschließlich vom Presserecht geprägt (unter anderem ReichspreßG von 1874). Der Rundfunk begann gegen Ende der Weimarer Republik und ein eigentliches Rundfunkrecht ist erst in der Bundesrepublik entstanden. Das Telemedienrecht ist als eine Reaktion auf das Internet noch ein ganz junges Gebiet.

Für das Entstehen und die Entwicklung des Medienrechts sind zum einen gesellschaftliche, technische und ökonomische Veränderungen wichtig gewesen. Massenmedien können nur entstehen, wirken und besonderen rechtlichen Beurteilungsbedarf aufkommen lassen, wenn sie die „Massen“ auch tatsächlich erreichen und beeinflussen können.

- Die Notwendigkeit eines speziellen Presserechts setzt eine „Massenpresse“ voraus, die nur in einer Gesellschaft entstehen kann, in der viele Menschen lesen können. In Deutschland bildete sich dieser Nährboden mit dem Aufkommen der allgemeinen Schulpflicht aus, die während der ersten beiden Drittel des 19. Jahrhunderts die Deutschen aus einem Volk von Nicht-Lesern zu einem Volk von Lesern machte.
- Zugleich ist die rechtsgeschichtliche Entwicklung auch maßgeblich von technischen und ökonomischen Aspekten geprägt. Der Rundfunk musste erst als solcher gegen Ende des 19. Jahrhunderts (Hörfunk) beziehungsweise Mitte des 20. Jahrhunderts (Fernsehen) erfunden und etabliert werden. Er setzt Übertragungsmöglichkeiten voraus, deren nähere Einzelheiten vom Stand der Technik abhängen. Beispielsweise ist das deutsche Rundfunkrecht noch immer von dem Umstand beeinflusst, dass es Mitte des 20. Jahrhunderts nur eine begrenzte Anzahl von Sendefrequenzen gab, so dass auch nur eine begrenzte Zahl von Rundfunkstationen möglich war. Per Rundfunk lassen sich überdies nur Menschen erreichen, die eine entsprechende Empfangsmöglichkeit haben. Die Nationalsozialisten versuchten, ihrer Propaganda mithilfe des preiswerten „Volksempfängers“, der keine Kurzwelle und damit keine feindlichen Sender empfangen konnte, höhere Schlagkraft und Verbreitung zu verleihen.
- Heute stellt sich das ökonomische beziehungsweise das Problem einer unzureichenden Ausstattung mit Empfangsgeräten in Bezug auf das Internet. Aufgrund der noch nicht flächendeckenden Verbreitung von Internetanschlüssen und der unterschiedlichen Zugänglichkeit dieses Mediums haben manche eine „digitale Spaltung“ der Gesellschaft befürchtet und thematisiert.

Die Entwicklung des Massenmedienrechts ist zum anderen aufs Engste verbunden mit verfassungsgeschichtlichen Entwicklungen, was sich aus der Bedeutung von Medien für den Staat beziehungsweise aus der politischen Funktion von Medien erklärt. Das Medienrecht sieht in einer Demokratie ganz anders aus als in Diktaturen, die weder mediale Freiheiten noch unabhängige Gerichte kennen und die disziplinierende Wirkung von bindenden rechtlichen Regeln meiden. Deutschland war bis zum Ersten Weltkrieg eine konstitutionelle Monarchie, dann erstmals eine Demokratie (Weimarer Republik), anschließend

Diktatur (NS- und DDR-Zeit) und seitdem erneut eine Demokratie (Bundesrepublik).

B. Anfänge: Deutscher Bund, Deutsches Reich, Weimarer Republik

I. Deutscher Bund

Art. 18 der Bundesakte vom 8.6.1815 sah vor, dass sich die Bundesversammlung der 33 souveränen Bundesstaaten des Deutschen Bundes gleich bei ihrer ersten Zusammenkunft mit der Frage der Pressefreiheit beschäftigten. Der Karlsbader Bundesbeschluss vom 20.9.1819 unterwarf daraufhin die gesamte periodische Presse (Zeitungen und Zeitschriften) und sämtliche Schriften bis zu 20 Druckbogen der Zensur. Die Bundesstaaten verpflichteten sich zugleich gegenseitig zur strengsten Beaufsichtigung der Tagespresse, *Löffler*, Presserecht, 1. Auflage 1955, S. 23 Rn. 29 ff.

Die Einzelstaaten im Deutschen Bund setzten die Vorgaben der Wiener Bundesakte sehr unterschiedlich und häufig nur ungenügend um. Die Skala reichte von harter Unterdrückung (Württemberg) und strenger Zensur (Preußen) der Presse über tolerante Handhabung (Hannover) bis zur praktischen Pressefreiheit (Weimar, Mecklenburg).

Die Presse unterlag zum Teil erheblichen, landesrechtlich unterschiedlichen Restriktionen. Das „Presserecht“ war damals in erster Linie Strafrecht. Es bezweckte eine ausreichende Strafverfolgung und sollte sicherstellen, dass im Zusammenhang mit ehrverletzenden Presseartikeln auch ein strafrechtlich Verantwortlicher gefunden werden konnte.

II. Deutsches Reich

Die Bismarcksche Reichsverfassung von 16.4.1871 sprach dem Reich in **Art. 4 Nr. 16** die Gesetzgebungskompetenz für die Bestimmungen über die Presse zu und eröffnete damit erstmalig die Möglichkeit eines einheitlichen Presserechts in Deutschland. Die Schaffung eines solchen Gesetzes wurde im Reichstag alsbald von einer Gruppe um den Abgeordneten *Windthorst* gefordert, um die Presse von allen „hemmenden und unwürdigen Beschränkungen des in den meisten Staaten des Deutschen Reichs geltenden Präventiv-Systems“, aufgrund dessen die Presse staatlicher Zulassungen bedurfte, zu befreien. Daraus entstand das Gesetz über die Presse vom 7. Mai 1874, RGBI 1874, S. 65 ff. (**ReichspressG**).

Das ReichspressG ging davon aus, dass die „eigenthümliche Natur der durch die Presse verübten Vergehen [es mit sich brächte], daß mit der Anwendung der allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze über die Urheberschaft [= heute: Täterschaft] und Teilnahme auf diesem Gebiete nicht auszureichen“ sei, *Motive zum ReichspreßG 1874*, Verhdlg. RT, 2. Legislatur-Periode, I. Session 1874, 3. Band, Aktenstück Nr. 23, S. 138.

Das ReichspressG ließ Zensur nach Maßgabe weiterer Gesetzgebung für Zeiten der Kriegsgefahr, des Krieges, des erklärten Kriegszustands oder innerer Unruhen zu (§ 30 Abs. 1). Insgesamt war das Gesetz nach den damaligen Maßstäben gleichwohl keine pressefeindliche, sondern eine vergleichsweise liberale Regelung. Es unterwarf die Freiheit der Presse nur

denjenigen Beschränkungen, die das ReichspressG selbst normierte (§ 1). Eine Entziehung der Befugnis zum selbstständigen Betrieb eines Presseunternehmens durfte weder auf administrativem noch auf richterlichem Wege stattfinden (§ 4).

III. Weimarer Republik

Die Weimarer Republik brachte verfassungsrechtliche Veränderungen. Die Meinungsfreiheit (nicht: Pressefreiheit) wurde in **Art. 118 Abs. 1 Satz 1 WRV** (= Weimarer Reichsverfassung vom 11.8.1919) unter Grundrechtsschutz gestellt. Die in der WRV verankerten Grundrechte waren aber von ungleich geringerer „Standfestigkeit“ als die heutigen Artt. 1 ff. GG. Sie wurden allein als individuelle Abwehrrechte begriffen und standen anders als heute in gewissem Umfang zur Disposition. **Art. 118 Abs. 2 Satz 2 WRV** hielt die Bekämpfung von „*Schund- und Schmutzliteratur*“ durch gesetzliche Maßnahmen für zulässig. **Art. 48 WRV** sah ferner ein Notverordnungsrecht des Reichspräsidenten vor, über das unter anderem auch das Grundrecht der Meinungsfreiheit außer Kraft gesetzt werden durfte.

- Der Schutz der Pressefreiheit blieb dem einfachen Gesetzgeber überlassen, der diese Materie mit dem ReichspressG 1874 geregelt hatte. Auch nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes wurde die Pressefreiheit – zunächst – noch als ein Unterfall der Meinungsfreiheit angesehen und man ordnete Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG als logisch überflüssig und als Norm mit rein politischem Charakter ein. Erst BVerfG vom 25.1.1961 (Auf der Wolga verhaftet), BVerfGE 12, 113, 125 machte dem ein Ende.
- Die Gesetze zum Schutze der Republik vom 21.7.1922 und vom 25.3.1930 sahen ein erweitertes Beschlagnahmerecht für politische Druckschriften und deren Verbot vor, falls zu Gewalttaten gegen die Mitglieder der republikanischen Regierung aufgefordert wurde oder diese Mitglieder beschimpft wurden oder die republikanische Staatsform verächtlich gemacht wurde.
- Die politische Struktur der Presse gegen Ende der Weimarer Republik bot ein reiches, vielgestaltiges Bild. Von insgesamt 4703 Zeitungen waren 973 Parteizeitungen. Davon bekannten sich 120 zur NSDAP. Die Zentrumspresse umfasste 600, die SPD-Presse 135 und die KPD-Presse 49 Zeitungen. DVP, Wirtschaftspartei und Staatspartei verfügten zusammen über 37, die Deutschnationalen über 32 Zeitungen. Zu den Parteizeitungen kamen 1270 „Meinungszeitungen“, die eine ausgeprägte politische Richtung, aber kein Parteiprogramm vertraten. Davon waren 1074 rechtsgerichtete und 193 linksgerichtete Zeitungen. Alle übrigen insgesamt 2460 Zeitungen vertraten keine ausgeprägte politische Richtung, *Löffler*, Presserecht, 1. Auflage 1955, Einl C Rdn. 52 mwN.
- Aufschlussreich ist, dass im Hinblick auf die Zensur für „*Lichtspiele*“ durch Gesetz abweichende Bestimmungen getroffen werden konnten, Art. 118 Abs. 2 Satz 1 a.E. WRV.

Noch keine verfassungsrechtliche Rolle spielte der Hörfunk, dessen „Geburt“ in die Zeit der Weimarer Republik fiel.

Der regelmäßige Sendebetrieb begann am 29.10.1923 in Berlin. Der Hörfunk nahm eine facettenreiche rechtliche Entwicklung, die 1932 in der vollständigen Verstaatlichung mündete.

Nach den Richtlinien über den Rundfunk vom 18.11.1932 diente der Rundfunk „dem deutschen Volke. Seine Sendungen dringen unablässig in das deutsche Haus und werden in der ganzen Welt gehört. Dieser Einfluss auf Volk und Familie und die Wirkung im Ausland verpflichten die Leiter und Mitarbeiter zu besonderer Verantwortung“.

„Der Rundfunk arbeitet mit an den Lebensaufgaben des deutschen Volkes. Die natürliche Einordnung der Menschen in Heimat und Familie, Beruf und Staat ist durch den deutschen Rundfunk zu erhalten und zu festigen... Der Rundfunk nimmt an der großen Aufgabe teil, die Deutschen zum Staatsvolk zu bilden und das staatliche Denken und Wollen der Hörer zu formen und zu stärken.“

C. NS-Zeit: Gleichschaltung von Presse und Rundfunk

In der Einschätzung *Adolf Hitlers* war die Presse bereits 1925 eine „Großmacht im Staate“ und ihre Bedeutung „denn auch eine wahrhaft ungeheuerliche“. Der „Führer“ erkannte klar, welche Gefahren die Freiheit der Presse und welche Möglichkeiten ihre „Gleichschaltung“ für den Nationalsozialismus in sich bargen. Der Staat müsse daher „besonders der Presse auf die Finger sehen ... [und dürfe] sich nicht durch das Geflunker einer so genannten ‚Pressefreiheit‘ beirren und beschwätzen lassen, seine Pflicht zu versäumen und der Nation die Kost vorzuenthalten, die sie braucht und die ihr gut tut“, *Hitler, Mein Kampf*, Bd. I, 1925, zitiert nach 39. Auflage, 1935, S. 262, 264.

Die Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat vom 28.2.1933, RGBI I 1933, S. 83 setzte unter anderem Art. 118 der WRV „bis auf weiteres außer Kraft“ (§ 1). Siehe ferner *Terwiesche*, Konstitutionalismus und Nationalsozialismus: Beginn und vorläufiges Ende der Grundrechte, JR 1997, 227, 231 ff.

Das Reichskulturkammergesetz vom 22.9.1933, RGBI I 1933, S. 661 f. führte zur Bildung einer Reichskulturkammer. Sie unterstand der Aufsicht des Reichsministers für Volksaufklärung und Propaganda (*Goebbels*) und sollte unter seiner Präsidentschaft und Führung „die deutsche Kultur in Verantwortung für Volk und Reich“ fördern (§ 3 Erste VO zur Durchführung des Reichskulturkammergesetzes vom 1. November 1933, RGBI I 1933, S. 797 ff.). Das führte zu umfassender „Gleichschaltung“ der Medien und des gesamten Kultursektors. In diesem Zusammenhang wurden unter anderem die Reichspressekammer und die Reichsrundfunkkammer gebildet. Als Journalist und Verleger durfte danach nur tätig sein, wer Mitglied der Kammer war (§ 4 Erste VO). Die Mitgliedschaft konnte demjenigen versagt oder entzogen werden, der die erforderliche Zuverlässigkeit und Eignung für die fragliche Tätigkeit nicht besaß (§ 10 Erste VO). Verstöße gegen das Mitgliedschaftserfordernis und gegen Anordnungen der Kammer konnten mit Ordnungsstrafen geahndet werden (§ 28 Erste VO).

Der Hörfunk wurde vom NS-Regime systematisch zur Propaganda genutzt.

Die Eignung zur landesweiten Propaganda setzte eine entsprechende Verbreitung von Empfangsgeräten voraus. Dies führte zur Entwicklung des Volksempfängers „VE 301“, dessen Benennung sich aus dem Tag (30.1.33) der Ernennung Hitlers zum Reichskanzler ableitete. Der Empfänger kam bereits 1933 auf den Markt. Er wurde für 76 RM angeboten und kostete damit ca. die Hälfte von dem, was für einen gleichwertigen Markenempfänger gezahlt werden musste. Die Zahl der angemeldeten Rundfunkteilnehmer stieg von 4,3 Millionen (1933) auf ca. 9,1 Millionen (1938).

Das NS-Regime setzte ferner auf bereits zuvor entstandene Hörgewohnheiten, das heißt auf den „Gemeinschaftsempfang“. Beispielsweise wurde am 10.11.1933 eine Rede Hitlers übertragen und musste in allen deutschen Betrieben gemeinsam gehört werden. Vor Beginn heulten alle Fabriksirenen im Reich, anschließend war überall im Land Arbeitsruhe.

Nachdem die Programminhalte immer stärker zu reinen Wortprogrammen und politischer Propaganda wurden, liefen die Nationalsozialisten Gefahr, dass niemand mehr ihrem Hörfunk zuhörte. In das Radioprogramm wurden daraufhin insbesondere umfangreiche Musikwerke (Beethoven, Richard Wagner), dichterische (Friedrich Schiller) und kulturphilosophische Stücke (Houston Stuart Chamberlain) integriert. Der Rundfunk verlor nicht seinen Propagandaauftrag, wechselte aber seine Instrumente: „Der Rundfunk von heute hat keinem anderen Ziel als der nationalsozialistischen Bewegung zu dienen; er hat aber die Pflicht, ihr richtig zu dienen. Mit einem Programm bloßer politischer Reden aber kann er ihr nicht in der richtigen Weise dienen, weil der Hörer, ermüdet durch die Anstrengung seiner Aufmerksamkeit, einfach abschalten würde... Der Rundfunk, wie er heute ist, enthält sich nur scheinbar der Propaganda, er bringt sie indirekt.“

Nach *Goebbels* musste das Programm des Rundfunks daher „so gestaltet werden, dass es den verwöhnteren Geschmack noch interessiert und dem anspruchlosesten noch gefällig und verständlich erscheint. Es soll in einer klugen und psychologisch geschickten Mischung Belehrung, Anregung, Entspannung und Unterhaltung bieten“.

Die Verordnung über außerordentliche Rundfunkmaßnahmen vom 1.9.1939, RGBI I 1939, S. 1683 stellte das absichtliche Hören (§ 1) und das vorsätzliche Verbreiten ausländischer Radiosender (§ 2) unter Zuchthausstrafe.

„Im modernen Krieg kämpft der Gegner nicht nur mit militärischen Waffen, sondern auch mit Mitteln, die das Volk seelisch beeinflussen und zermürben sollen. Eines dieser Mittel ist der Rundfunk. Jedes Wort, das der Gegner herübersendet, ist selbstverständlich verlogen und dazu bestimmt, dem deutschen Volk Schaden zuzufügen. Die Reichsregierung weiß, dass das deutsche Volk diese Gefahr kennt, und erwartet daher, dass jeder Deutsche aus Verantwortungsbewusstsein heraus es zur Anstandspflicht erhebt, grundsätzlich das Abhören ausländischer Sender zu unterlassen...“, Verordnung über außerordentliche Rundfunkmaßnahmen vom 1. September 1939, RGBI I 1939, S. 1683.

Das Fernsehen steckte gegen Ende der NS-Zeit noch in den Kinderschuhen. Ab 1935 wurden Tonfilme und die aktuelle Wochenschau ausgestrahlt. Das Programm ähnelte aufgrund seiner vielen Wiederholungen mehr dem von Theater und Kino. Umfangreiche Übertragungen, wie zum Beispiel von den Olympischen Spielen 1936, blieben die Ausnahme.

Die technischen Möglichkeiten waren limitiert und ließen den Aufstieg zum Massenmedium noch nicht zu. Am 9.4.1935 eröffnete die Post im Reichspostministerium eine erste Fernsehstelle. Zwei Fernseher mit einem Bildschirm von jeweils 18 mal 22 cm ermöglichten es, das Programm zu verfolgen. Fünf Wochen später eröffnete die Reichsrundfunkgesellschaft Fernsehstuben. 1936, zur Zeit der Olympischen Spiele, gab es 25 Berliner Fernsehstuben sowie zwei in Leipzig und eine in Potsdam.

Zugleich maß das Regime dem Fernsehen als Massenmedium keine Bedeutung zu. Während in Großbritannien von Anfang an auf die private Nutzung gesetzt und mit entsprechender Geräteproduktion begonnen worden war, lag das Interesse in Deutschland mehr auf militärischem Gebiet. Der für die Funkausstellung 1939 angekündigte und für die Massenproduktion vorgesehene Fernseheinheitsempfänger FE 1 ging aufgrund des Ausbruchs des 2. Weltkriegs nicht mehr in Serie.

D. Besatzungszeit, Nachkriegszeit

Die alliierten Siegermächte waren davon überzeugt, dass die deutschen Medien vor 1933 Schuld am Aufkommen des Nationalsozialismus gehabt und nach 1933 erheblich zur Stabilisierung der Diktatur beigetragen hatten. In Zukunft sollten die Medien zur Umerziehung der Deutschen beitragen und so die Demokratisierung des Landes fördern. Trotz regionaler Unterschiede und Abweichungen zwischen den Besatzungszonen kam es im Kern zu einem dreistufigen Verfahren, *Stöber*, Deutsche Pressegeschichte, S. 152 f. Zunächst folgte auf den nationalsozialistischen Propagandalärm eine Phase der Stille („blackout“). Anschließend erschienen ausschließlich Blätter, die von den regionalen Militärs der jeweiligen Besatzungsmacht verantwortet wurden. Schließlich ging in einer dritten Phase die Presse unter alliierter Kontrolle wieder in deutsche Hände über. Wer eine Zeitung oder Zeitschrift verlegen wollte, bedurfte dazu einer Lizenz. Sie wurde nur an Persönlichkeiten vergeben, deren demokratische Einstellung gesichert schien, während sie politisch beziehungsweise NS-belasteten Personen nicht erteilt wurde. Zugleich wurden viele Altverleger durch die Maßnahmen der Besatzungsmächte veranlasst, ihre Druckereien den Lizenzinhabern zur Zeitungsherausgabe für mehrere Jahre zur Verfügung zu stellen. Ende 1947 erschienen in Deutschland rund 150 Lizenzzeitungen. Ihr Zuschnitt war in den einzelnen Besatzungszonen unterschiedlich. Für den Bereich der Bundesrepublik wurde die Presse schließlich 1949 komplett freigegeben. Im Osten Deutschlands überdauerte die „Lizenzierungspraxis“ fast die gesamte DDR und wurde erst 1990 durch Beschluss der Volkskammer aufgehoben.

Das **ReichspreßG** galt in der Bundesrepublik nach Art. 123 GG zunächst als Landesrecht fort. Es gibt daher sogar BGH-Entscheidungen zum ReichspressG. Zahlreiche seiner Bestimmungen sind in die heutigen Landespressegesetze eingegangen.

In den Bundesländern Bayern, Hessen und Baden-Württemberg, die zur amerikanischen Besatzungszone gehörten, wurde das ReichspreßG bereits 1949 durch neue Landespressegesetze beziehungsweise eine neue gesetzliche Vollregelung des Pressewesens außer Kraft gesetzt. In anderen Bundesländern galt es noch längere Zeit entweder als ergänzendes

Landesrecht oder gar in vollem Umfang weiter. Im Juli 1966 gab sich Nordrhein-Westfalen als letztes Bundesland ein Landespressegesetz, so dass das ReichspresseG zu diesem Zeitpunkt vollends seine Geltung in den alten Bundesländern verlor.

Die künftige institutionelle und politische Organisation des Nachkriegsrundfunks war eines der größten Probleme. Während viele deutsche Politiker an die Rundfunkordnung der Weimarer Republik anknüpfen wollten und sich für einen staatlich kontrollierten Rundfunk aussprachen, hatte jede alliierte Besatzungsmacht eine eigene, von der Rundfunkstruktur im eigenen Land geprägte Vorstellung von der zukünftigen Rundfunkordnung.

Es setzte sich das in der britischen Besatzungszone etablierte Rundfunkkonzept durch, das stark an das Prinzip der „public corporation“ der britischen BBC (Gebührenfinanzierung, öffentlich-rechtliche und körperschaftliche Struktur) angelehnt war. In diesem Zusammenhang entstand Ende September 1945 der Nordwestdeutsche Rundfunk. Sein öffentlich-rechtliches Organisationsmuster diente im Weiteren als Vorbild für die Sender in der amerikanischen Besatzungszone und schließlich auch für die später von westdeutscher Seite erlassenen Rundfunkgesetze.

Demgegenüber hatten die USA auf ein überwiegend privates, auf die Selbstregulierung des Marktes vertrauendes System gesetzt, während Frankreich eine zentrale staatliche Anstalt favorisierte. Die amerikanische Vorstellung setzte sich nicht durch, weil es nach dem Kriegsende in Deutschland keine wirtschaftliche Basis für einen privaten Rundfunk gab und weil sich die kapitalkräftigen potenziellen Veranstalter durch ihre Rolle in der NS-Zeit gründlich diskreditiert hatten. Ein zentraler Rundfunk nach französischen Vorstellungen kam nach den Erfahrungen mit der NS-Propaganda ebenfalls nicht in Betracht.

E. Bundesrepublik

I. Allgemeines, Lüth

Im Westdeutschland der Nachkriegszeit stand aufgrund der Lehren aus der NS-Zeit im Vordergrund, die neu entstandene Demokratie zu sichern und eine Instrumentalisierung der Medien für staatliche Interessen auszuschließen. Das Grundgesetz brachte essenzielle Veränderungen. Es erkannte in **Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG** die Presse- und die Rundfunkfreiheit als eigenständige Grundrechte an.

In den 1950er Jahren erkannte der BGH zwar das allgemeine Persönlichkeitsrecht an, führte die vergleichsweise äußerungsfeindliche Rechtsprechung des RG aber weitgehend fort. Es gab in der westdeutschen Gesellschaft – wenn man es positiv formulieren will – ein besonders Bedürfnis nach Ruhe und Ordnung. An „Kampf“ und damit auch an einem öffentlichen Meinungskampf war damals niemandem gelegen. Das führte zu Entscheidungen, die heute kaum zu erklären sind.

Beispiel: **§ 188 StGB** wurde 1951 vom Gesetzgeber geschaffen. Die Vorschrift stellt die üble Nachrede gegen Personen des politischen Lebens unter eine höhere Strafe, als es § 186 StGB für die üble Nachrede gegen sonstige Personen vorsieht. Das ist aus heutiger Sicht ein völliger Anachronismus. Nach der Rechtsprechung von BGH und BVerfG müssen Politiker, die in der Öffentlichkeit stehen, stärker Kritik aushalten als Privatpersonen, die kein öffentlicher Funktionsträger sind.

BVerfG vom 15.1.1958 (Lüth), BVerfGE 7, 198, 205 verstand die Grundrechte nicht mehr allein als Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat, sondern zugleich als eine objektive Wertordnung, die „für alle Bereiche des Rechts“ gilt. Die daraus entstandene mittelbare Drittwirkung der Grundrechte ist die Geburtsstunde des modernen Medienrechts.

Veit Harlan hatte Ende der dreißiger Jahre als Drehbuchautor und Regisseur an der Herstellung des antisemitischen Films „Jud Süß“ mitgewirkt, der der propagandistischen Vorbereitung des Holocaust diente. 1950 versuchte er ein Comeback mit dem Schmachtfetzen „Unsterbliche Geliebte“. Anlässlich der Eröffnung einer „Woche des deutschen Films“ rief *Erich Lüth*, damals Senatsdirektor und Leiter der staatlichen Pressestelle in Hamburg, die Filmverleiher, die Kinobesitzer und das Publikum dazu auf, den Film zu boykottieren. Dagegen erwirkten die Herstellerin und die Verleiherin des Films 1951 beim Landgericht eine einstweilige Verfügung, die *Lüth* zur Unterlassung verpflichtete. 1958 hob das BVerfG diesen Gerichtsentscheid auf und verwies die Sache an das LG zurück.

In materiell-zivilrechtlicher Hinsicht ist zunächst zu beachten, dass Boykottaufrufe für ein Unternehmen beziehungsweise eine geschäftliche Tätigkeit die wahrscheinlich gefährlichste Bedrohung überhaupt sind, weil sie direkt „zur Existenzvernichtung des betroffenen Unternehmens oder zu sonstigen wirtschaftlich schwersten Folgen“ führen können, BGH vom 10.5.1957 (Spätheimkehrer), BGHZ 24, 200, 206. Der Aufruf wendete sich in seinen Wirkungen freilich exakt gegen die Person und den Tätigkeitsbereich, die auch der sachliche Anlass für den Boykott waren.

- Verfassungsrechtlich handelte es sich bei dem LG, das die einstweilige Verfügung erlassen hatte, ohne Zweifel um einen Träger öffentlicher Gewalt. Die Unterlassungsverfügung war ein hoheitlicher Eingriff in das subjektive Grundrecht der Meinungsfreiheit des Beschwerdeführers Lüth. Aber das BVerfG wollte sich nicht auf eine solche Begründung beschränken und so einer möglichen Prozessflut vorbeugen. Es operierte daher mit dem Konstrukt einer objektiven Wertordnung, die auf den Grundrechten beruht und über die „Einbruchstellen“ vor allem der Generalklauseln das bestehende Gefüge der Privatrechtsordnung modifizieren können, BVerfG vom 15.1.1958 (Lüth), BVerfGE 7, 198, 206.
- Die zweite Klippe war der Schrankenvorbehalt des Art. 5 Abs. 2 GG. Das LG hatte das Unterlassungsgebot auf § 826 BGB und damit auf ein „allgemeines Gesetz“ gestützt. Das BVerfG lehnte es aber ab, die Grenze der Meinungsfreiheit mit dem bloßen zivilrechtlichen Regelungsgehalt von § 826 BGB gleichzusetzen. Es führt vielmehr die Wechselwirkungslehre ein: Die allgemeinen Gesetze müssen 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.

- Dafür, wie im Einzelfall zwischen dem Grundrecht der freien Meinungsäußerung und dem einschränkenden „allgemeinen Gesetz“ zu entscheiden ist, führte das Urteil das Instrument der Güterabwägung ein. Die Meinungsfreiheit muss zurücktreten, wenn ihre Ausübung „schutzwürdige Interessen eines anderen von höherem Rang“ verletzen würde, was wiederum „aufgrund aller Umstände des Falles zu ermitteln“ sei, BVerfG vom 15.1.1958 (Lüth), BVerfGE 7, 198, 210 f.

Im Ergebnis hob das BVerfG wohl erstmalig ein Zivilurteil wegen eines materiellen Grundrechtsverstoßes auf und sah den Boykottaufruf als von der Meinungsfreiheit gedeckt an: Wenn es darum geht, dass sich „in einer für das Gemeinwohl wichtigen Frage eine öffentliche Meinung bildet, müssen private und namentlich wirtschaftliche Interessen Einzelner grundsätzlich zurücktreten. Diese Interessen sind darum nicht schutzlos; denn der Wert des Grundrechts zeigt sich gerade auch darin, dass jeder von ihm Gebrauch machen kann. Wer sich durch die öffentliche Äußerung eines anderen verletzt fühlt, kann ebenfalls vor der Öffentlichkeit erwidern. Erst im Widerspruch der in gleicher Freiheit vorgetragenen Äußerungen kommt die öffentliche Meinung zustande, bilden sich die einzelnen Mitglieder der Gesellschaft ihre persönliche Ansicht“, BVerfG vom 15.1.1958 (Lüth), BVerfGE 7, 198, 219. Der Aufruf war von einem allgemeinen politischen und kulturpolitischen Bestreben getragen und betraf nicht weniger als „eine für das deutsche Volk wesentliche Frage“, BVerfG vom 15.1.1958 (Lüth), BVerfGE 7, 198, 216.

Zur Vertiefung und sehr eindrucksvoll: *Kübler*, Lüth: eine sanfte Revolution, KritJ 2000, 313 ff.

II. Beginn der 1960er Jahre: Erstes Rundfunk- und Spiegel-Urteil

Zu Beginn der 1960er Jahre kam es zu einem grundlegenden Wechsel, der sich an zwei gravierenden innenpolitischen Vorgängen und Entscheidungen am Ende der Adenauer-Ära festmachen lässt, *Beater*, Medienrecht, 2. Auflage 2016, Rdnr. 18, 208 ff., 1819 ff.

BVerfG vom 28.2.1961 (Deutschland-Fernsehen), BVerfGE 12, 205 ff. betraf den Versuch der Adenauer-Regierung, einen Staatsrundfunk zu schaffen und rundfunkrechtliche Freiheiten und Kontrollfunktionen auf diese Weise letztlich zu unterlaufen. Das Vorhaben löste eine gravierende innenpolitische Diskussion und Unruhe aus und wurde vom BVerfG gestoppt.

In der „Spiegelaffäre“ hatte das Nachrichtenmagazin DER SPIEGEL unter dem Titel „Bedingt abwehrbereit“ einen Beitrag über eine Militärübung der NATO veröffentlicht. Daraufhin wurden im Herbst 1962 in einer spektakulär aufgelegten Polizeiaktion unter dem Vorwurf des Landesverrats und der Beamtenbestechung der Herausgeber und mehrere Redakteure des Magazins festgenommen sowie Verlagsräume besetzt und durchsucht, siehe auch *Kübler*, Medien, Menschenrechte und Demokratie, 2008, S. 108 f. Der Vorwurf erwies sich später als haltlos. Der hinter dem Vorgehen stehende politische Versuch, die Presse einzuschüchtern und eine kritische Berichterstattung zu behindern, löste eine schwere innenpolitische Krise aus. Sie führte unter anderem zum Rücktritt des damaligen Bundesverteidigungsministers *Franz Josef Strauß*. BVerfG vom 5.8.1966

(Spiegel), BVerfGE 20, 162, 174 ff. gab der Verfassungsbeschwerde der Journalisten nur in Teilen statt und hielt sie im Übrigen bei vier zu vier Richterstimmen für nicht begründet. Die Entscheidung hat gleichwohl wesentliche juristische wie rechtsgeschichtliche Bedeutung. Zum einen enthält sie grundlegende Ausführungen zur verfassungs- und staatsrechtlichen Bedeutung der Presse in einem demokratischen Gemeinwesen und in diesem Zusammenhang eben auch zu der sich daraus ergebenden „öffentlichen Aufgabe“. Zugleich ist sie mit einem dramatischen öffentlichen und juristischen Bewusstseinswandel verbunden, der die weitere Entwicklung des Medienrechts entscheidend prägte.

Diese Rechtsprechung ließ das Pendel der weiteren Entwicklung (über)weit zugunsten der Medien ausschlagen.

III. Gesetzgebung, Einzelaspekte

1. Presse

In den 1960er Jahren gaben sich die westdeutschen Bundesländer neue Pressegesetze, die das ReichspressG nach und nach ersetzten. Im Anschluss an BVerfG vom 15.1.1958 (Lüth), BVerfGE 7, 198 ff. und BGH vom 22.12.1959 (Alte Herren), BGHZ 31, 308 sehen diese Gesetze fast durchweg vor, dass die Presse eine „*öffentliche Aufgabe*“ wahrnimmt.

2. Rundfunk

Der öffentlich-rechtliche Rundfunk begann ab 1953, sich zu bilden und zu etablieren. Im Wesentlichen basiert das Rundfunkrecht auf verfassungsgerichtlich entwickelten Leitlinien. Die entscheidende Rechtsgrundlage ist heute der **MStV** (= Medienstaatsvertrag, *Fechner/Mayer*, Medienrecht, Vorschriftensammlung, 18. Auflage 2023/24, Nr. 21), der 2020 den RStV (= Rundfunkstaatsvertrag) ablöste.

Die besondere Regulierung des Rundfunks ist anfangs vor allem mit dem Mangel an verfügbaren Frequenzen begründet worden. In den 1980er Jahren wurde der private Rundfunk erlaubt, der freilich nicht wie sonstige Wirtschaftsunternehmen agieren darf, sondern vielen Beschränkungen unterliegt.

Die Entscheidung der damaligen CDU/FDP-Regierung, das Rundfunksystem in den 80er Jahren um kommerzielle Sender zu erweitern, wird von manchen auch auf parteipolitische Motive zurückgeführt. In den siebziger Jahren sind in der Einschätzung des damaligen Bundespostministers *Schwarz-Schilling* von neun Chefredakteuren bei öffentlich-rechtlichen Sendern sieben bis acht „Linke“ gewesen. „Wir wussten, dass wir das Monopol der öffentlich-rechtlichen Nachrichtengebung nur durch Wettbewerb brechen konnten“, *Schwarz-Schilling*, zitiert nach DER SPIEGEL vom 19.4.2003, S. 128.

3. Telemedien

Die „*Telemedien*“ sind elektronische Medien, die kein Rundfunk und keine bloße Telekommunikation sind, § 2 Abs. 1 Satz 3 MStV. Der Gesetzgeber

verwendet den Begriff seit 2004. Eine erste gesetzliche Regelung gab es 1997. Der Bundesgesetzgeber hat die journalistisch-redaktionell gestalteten Telemedien im MStV geregelt, der nach wie vor in Kraft ist, und die sonstigen Telemedien bis 2023 im TMG. Das TMG ist inzwischen aufgehoben worden. An seine Stelle ist die **VO EU 2022/2065 über digitale Dienste** (= **DSA** = *Fechner/Mayer*, Medienrecht, Vorschriftensammlung, 18. Auflage 2023/24, Nr. 7b) getreten, die zahlreiche neue Regelungen bringt. Zu nennen sind unter anderem Vorschriften für „Online-Plattformen“, die im Auftrag eines Nutzers Informationen speichern und öffentlich verbreiten (Art. 3 lit. i DSA) und für Suchmaschinen, Art. 3 lit. j DSA.

§ 3: RECHTSGRUNDLAGEN, RECHTSANWENDUNG

A. Medienrechtliche Normen

Es gibt kein Mediengesetzbuch. Die rechtlichen Grundlagen des Medienrechts sind vielmehr zersplittert. Die einschlägigen Normen sind auf unterschiedlichen Stufen der Rechtsquellenhierarchie angesiedelt, insbesondere sind das Verfassungsrecht, das Europarecht, das Bundesrecht und das Landesrecht zu beachten. Die Normen unterscheiden sich außerdem maßgeblich in ihrem Regelungsgehalt. Es gibt keine einheitlichen Vorschriften für die Massenmedien schlechthin, sondern meist spezielle Normen für die Presse, den Rundfunk und die Telemedien. Diese Trennung führt dazu, dass die einzelnen Medien vielfach verschiedenen Bestimmungen und Anforderungen unterliegen. Die Presse- und die Rundfunkfreiheit haben beispielsweise einen unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Inhalt.

I. Überblick zu Art. 5 Abs. 1 GG

Art. 5 Abs. 1 GG regelt mehrere Kommunikationsgrundrechte. Am Anfang steht die Meinungsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 GG. Sie ist einschlägig, wenn es um die „Zulässigkeit einer bestimmten Äußerung“ geht, BVerfG vom 8.10.1996 (Offen-Gesagt-Programm), BVerfGE 95, 28, 34. Die Meinungsfreiheit greift für private Äußerungen in gleicher Weise ein wie für Äußerungen in einem Massenmedium. Einzelheiten behandelt die Vorlesung Äußerungsrecht.

Die Informationsfreiheit garantiert das Recht, sich aus allgemein zugänglichen Quellen selbst und ungehindert zu informieren, Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 GG. Sie dient dem Schutz des Einzelnen, denn „in der modernen Industriegesellschaft [ist] der Besitz von Informationen von wesentlicher Bedeutung für die soziale Stellung des Einzelnen“, BVerfG vom 3.10.1969 (Leipziger Volkszeitung), BVerfGE 27, 71, 81. Sie ist ein wichtiges Pendant zur Meinungsfreiheit und in gleicher Weise wie diese schlechthin konstituierend für die demokratische Ordnung, denn „mit zunehmender Informiertheit erkennt der Bürger Wechselwirkungen in der Politik und ihre Bedeutung für seine Existenz und kann daraus Folgerungen ziehen“, BVerfG vom 3.10.1969 (Leipziger Volkszeitung), BVerfGE 27, 71, 82.

Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG regelt die Medienfreiheiten und nennt Presse, Rundfunk und Film. Diese Freiheiten sind kein bloßer Sonderfall der Meinungsfreiheit, sondern schützen die Freiheit der in der Massenkommunikation tätigen Personen vor allem im Hinblick auf deren massenkommunikative Vermittlungsleistung, Jarass in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 17. Auflage 2022, Art. 5 GG Rn. 1. Diese Leistung ist zwischen Kommunikationsabgabe und Kommunikationsaufnahme angesiedelt und fördert unter Einsatz massenkommunikativer Verbreitungselemente sowohl die Meinungsfreiheit der Personen, die in den Massenmedien zu Wort kommen, wie die Informationsfreiheit der Rezipienten, Jarass in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 17. Auflage 2022, Art. 5 GG Rn. 1. Es geht um den Schutz von allem, was zur

Herstellung und Gewährleistung von öffentlicher Information, öffentlicher Kontrolle und öffentlichem Dialog erforderlich ist.

Das Verbot der Zensur gilt für alle Kommunikationsfreiheiten. **Art. 5 Abs. 1 Satz 3 GG** ist sprachlich allerdings zu weit geraten und untersagt lediglich die Vorzensur. Art. 5 Abs. 2 GG geht nämlich davon aus, dass Meinungsäußerungen zum Beispiel die Ehre anderer Personen verletzen und deshalb rechtliche Sanktionen, sprich eine „Nachzensur“, zur Folge haben können. Die Schrankenregelung wäre gegenstandslos, wenn das Verbot auch die Nachzensur beziehungsweise Maßnahmen erfassen würde, die erst nach der Veröffentlichung eines Geisteswerks einsetzen, BVerfG vom 25.4.1972 (Der lachende Mann), BVerfGE 33, 52, 72. Es ist dem Staat also nicht erlaubt, kritische Beiträge vor ihrem Erscheinen zu unterdrücken. Der Einzelne und die Medien dürfen nicht an Äußerungen und deren Veröffentlichung gehindert werden. Wer sich äußert, trägt aber das Risiko, für seine Äußerung im Nachhinein rechtlich einstehen zu müssen, weil Personen, die von der Äußerung betroffen sind, sonst schutzlos wären.

II. Art. 10 EMRK

Die EMRK formuliert in Bezug auf die Medien keinen speziellen Schutztatbestand und spricht lediglich aus, dass Staaten für Hörfunk- Fernseh- oder Kinounternehmen eine Genehmigung vorschreiben dürfen, **Art. 10 Abs. 1 Satz 3 EMRK** (= *Fechner/Mayer*, Medienrecht, Vorschriftensammlung, 18. Auflage 2023/24, Nr. 4). Der EGMR nimmt aber in ständiger Rechtsprechung an, dass der Schutz der Meinungsfreiheit (Art. 10 Abs. 1 Satz 1 f. EMRK) auch allgemein die Freiheit der Medien und ihre einzelnen Ausprägungen umfasst, zum Beispiel EGMR vom 16.7.2013 (Wegrzynowski und Smolczewski/Polen), AfP 2014, 517, 518 Rn. 57; *Daiber* in: Meyer/Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, 4. Auflage 2017, Art. 10 Rn. 19 mwN. Einzelheiten behandelt die Vorlesung Äußerungsrecht.

III. Unionsrecht

Das Unionsrecht hat in unterschiedlichen Zusammenhängen für das Medienrecht Bedeutung. Die GR-Charta gewährleistet die „Freiheit der Medien und ihre Pluralität“, **Art. 11 Abs. 2 GR-Charta** (= *Fechner/Mayer*, Medienrecht, Vorschriftensammlung, 18. Auflage 2023/24, Nr. 3). Sie erfasst alle Massenmedien, die Inhalte auswählen, aufbereiten und an eine unbestimmte Personenmehrheit übermitteln, *Jarass* in: Jarass, GR-Charta, 4. Auflage 2021, Art. 11 Rn. 17. Die Vorschrift unterscheidet also nicht wie das Grundgesetz zwischen verschiedenen Übermittlungsweisen (Druck, elektrische Schwingungen, Filme) beziehungsweise zwischen Presse, Rundfunk und sonstigen Medien, *Jarass* in: Jarass, GR-Charta, 4. Auflage 2021, Art. 11 Rn. 17. Den Schutz von Meinungs- und Informationsfreiheit regeln Art. 11 Abs. 1 Satz 1 f. GR-Charta. Die Bedeutung der GR-Charta für die Auslegung der sekundärrechtlichen EU-Normen behandelt die Vorlesung Äußerungsrecht.

Auf der Ebene der Rechtsetzung ist für das Medienrecht vor allem die **RL 2010/13/EU über audiovisuelle Mediendienste** (Fechner/Mayer, Medienrecht Vorschriftensammlung, 18. Auflage 2023/24, Nr. 20) wichtig. Sie enthält zahlreiche Regeln für Rundfunk und Telemedien, auf die wiederum zahlreiche Vorschriften des MStV zurückgehen.

Die RL 2010/13/EU über audiovisuelle Mediendienste enthält Begriffsdefinitionen und Regelungen zum Beispiel für das „Fernsehprogramm“, die „audiovisuelle kommerzielle Kommunikation“ (= Werbung), das Sponsoring, die Kurzberichterstattung, den Schutz Minderjähriger bei Fernsehprogrammen und die Gegendarstellung.

Manche Richtlinien regeln zwar an sich andere Dinge, betreffen aber Teilaspekte des Medienrechts. Zum Beispiel trifft die RL 2016/943/EU über Geschäftsgeheimnisse Regelungen darüber, inwieweit Geschäftsgeheimnisse vor „whistleblowing“ geschützt werden.

IV. Bundesrecht

Auf der Ebene des Bundesrechts gibt es im Kern keine genuinen Mediengesetze.

Dem Bund steht keine allgemeine Gesetzgebungskompetenz für das Medienrecht zu. Die Kompetenzen für das Postwesen und die Telekommunikation (**Artt. 73 Nr. 7, 87f Abs. 1 GG**) beschränken sich auf den sende- beziehungsweise übertragungstechnischen Bereich unter Ausschluss der Studiotechnik und erfassen namentlich nicht den Rundfunk als Ganzes. Von seiner früheren Kompetenz zum Erlass von Rahmengesetzen über die allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse (Art. 75 Nr. 2 GG a.F.) hat der Bund keinen Gebrauch gemacht.

Es gibt auf Bundesebene aber viele Vorschriften, die mittelbar medienrechtliche Fragen regeln. Sie gelten also in ganz Deutschland und grundsätzlich für alle Medien in gleicher Weise.

Zum Beispiel §§ **823 Abs. 1, 824 BGB, 48 ff. UrhG, 30, 35 Abs. 2 Satz 2, 38 Abs. 3 GWB, 9 Satz 2 UWG, 185 ff., 353d StGB, 169 GVG**.

Der Bund kann zum Erlass solcher Normen namentlich dann berechtigt sein, wenn eine ihm zugewiesene Materie – etwa das Urheberrecht oder das Wirtschaftsrecht (Artt. 73 Nr. 9, 74 Nr. 11 GG) – „verständlicherweise nicht geregelt werden kann, ohne dass zugleich eine nicht ausdrücklich zugewiesene andere Materie mitgeregelt wird, wenn also ein Übergreifen in nicht ausdrücklich zugewiesene Materien unerlässliche Voraussetzung ist für die Regelung einer der Bundesgesetzgebung zugewiesenen Materie“, BVerfG vom 16.6.1954, BVerfGE 3, 407, 423; BVerfG vom 28.2.1961 (Deutschland-Fernsehen), BVerfGE 12, 205, 237.

Die angesprochenen Normen führen zu einer rechtsquellentheoretischen Besonderheit des Medienrechts. Das Gebiet gewinnt seinen Inhalt oft erst durch eine Art „Negativdefinition“. Über die Zulässigkeit von Berichterstattungen und sonstigen Tätigkeiten der Medien wird in der Regel nur indirekt und sozusagen unter verkehrtem Vorzeichen entschieden, nämlich in Entscheidungen, die „an sich“ andere Gebiete betreffen. Das können das Verfassungsrecht, das Deliktsrecht, das Strafrecht, das Urheberrecht, das Arbeitsrecht, das

Prozessrecht, das Verwaltungsrecht, das Wettbewerbs- und Kartellrecht und andere Fächer mehr sein. Zugleich wird die jeweilige Entscheidung nicht von „Medienrechtlern“, sondern eben von Arbeits-, Urheber- oder Strafrechtlern etc. gefällt. Die medienrechtlich bedingten Wandlungen des Rechts sind daher als solche häufig kaum erkennbar und finden in einer Vielzahl von unterschiedlichen Bereichen statt, die scheinbar nichts miteinander zu tun haben und auch nicht gemeinsam betrieben werden.

V. Landesrecht

Landesgesetze haben für das Medienrecht eine hohe Bedeutung. Die Verfassung hat sich im Interesse einer wirksamen Teilung der Gewalten bewusst für einen föderalistischen Staatsaufbau entschieden, BVerfG vom 28.2.1961 (Deutschland-Fernsehen), BVerfGE 12, 205, 229. Die Gesetzgebungskompetenz für das Medienrecht liegt daher grundsätzlich bei den Ländern, **Art. 70 Abs. 1 GG**. Diese Zuständigkeitsverteilung wirkt Möglichkeiten einer „Gleichschaltung von Medien“ entgegen und wird vom BVerfG streng befolgt, BVerfG vom 28.2.1961 (Deutschland-Fernsehen), BVerfGE 12, 205, 225 ff. Gesetzgebungskompetenzen des Bundes lassen sich dabei auch nicht aus der Natur der Sache oder etwa der Überlegung ableiten, die Veranstaltung von Rundfunksendungen sei eine überregionale Aufgabe oder zur nationalen Repräsentation des Bundes nach innen erforderlich.

Die landesgesetzlichen Regelungen trennen zwischen den verschiedenen Medien (Presse, Rundfunk, Telemedien) und haben vielfach verfassungskonkretisierenden Gehalt. So orientieren sich die landesrechtlichen Pressebestimmungen typischerweise stark an den Vorgaben des Verfassungsrechts und an den einschlägigen Urteilen. Beispielsweise enthalten fast alle Pressegesetze Vorschriften über die öffentliche Aufgabe der Presse, die zunächst in der Zivilrechtsprechung und anschließend vom BVerfG formuliert worden war. Ebenso begreift der MStV den Rundfunk als Medium und Faktor der öffentlichen Meinungsbildung und übernimmt damit eine Formulierung der Verfassungsrechtsprechung, § 26 Abs. 1 Satz 1 MStV; BVerfG vom 28.2.1961 (Deutschland-Fernsehen), BVerfGE 12, 205, 260.

1. Presse

Für die Presse gilt in den meisten Bundesländern ein eigenes **LPrG** (= Landespressegesetz). Die Regelungen gehen zum Teil auf gemeinsame Wurzeln zurück, nämlich das ReichsPreßG und einen früheren Modellentwurf der Länder. Da die Länder bei ihrer Pressegesetzgebung außerdem „förderale Rechtsvergleichung“ betreiben und sich an den anderen Landesrechten orientieren, basieren die Regelungen weitgehend auf ähnlichen Maßstäben.

Im Detail gibt es gleichwohl Unterschiede, etwa im Gegendarstellungsrecht. Zugleich ist die Auslegung und Anwendung des Landespresserechts allein die Aufgabe der ordentlichen Landesgerichtsbarkeit. Der BGH kann dazu grundsätzlich nicht judizieren, da er nur zuständig ist, wenn vorinstanzliche Entscheidungen Bundesrecht verletzen, §§ 133 GVG, 545 Abs. 1 ZPO. Das

Presserecht unterliegt aus diesen Gründen einem uneinheitlichen Regelungsregime.

2. Rundfunk

Das Rundfunkrecht wird durch den **MStV** (= Medienstaatsvertrag, *Fechner/Mayer*, Medienrecht Vorschriftensammlung, 18. Auflage 2023/24, Nr. 21) und weitere Staatsverträge zwischen sämtlichen oder mehreren Bundesländern geprägt. Die Staatsverträge müssen zwar von den Ländern durch Gesetz umgesetzt werden, führen aber für ihren Anwendungsbereich zu einheitlichen Regelungen.

Sofern die Verwaltungsgerichte über Verletzungen des MStV zu urteilen haben, ermöglicht eine ausdrückliche Regelung außerdem den Rechtsweg zum BVerwG und damit eine bundeseinheitliche Revisionsrechtsprechung, § 114 MStV. Zwischen den Rundfunkgesetzen der Länder, die häufig „Mediengesetz“ genannt werden, gibt es im Detail durchaus Unterschiede, etwa im Zusammenhang mit der Rundfunkaufsicht.

3. Telemedien

Der deutsche Gesetzgeber kennt außerdem die Kategorie der „*Telemedien*“ und regelt deren medienrechtliche Behandlungen in den §§ 17 ff., 74 ff. MStV mitgeregelt. Die Regelungen haben vornehmlich Telemedien im Blick, die „*journalistisch-redaktionell gestaltete Angebote*“ machen, also „eigene“ Inhalte anbieten beziehungsweise ihre Inhalte nach journalistischen Maßstäben auswählen, insbesondere nach der gesellschaftlichen Relevanz. Auch ist hier eine bundeseinheitliche Revisionsrechtsprechung durch das BVerwG möglich.

Von den Telemedien im Sinne des MStV sind Onlineunternehmen zu unterscheiden, die „*Vermittlungsdienste*“ anbieten und unter die VO 2022/2065 über digitale Dienste (im Weiteren: **DSA** = Digital Services Act = *Fechner/Mayer*, Medienrecht, Vorschriftensammlung, 18. Auflage 2023/24, Nr. 7b) fallen. Sie bieten nicht wie die journalistisch-redaktionellen Telemedien „eigene“, sondern „fremde“ Inhalte an, die sie weder auswählen noch überprüfen. Zu nennen sind namentlich „*Hosting-Dienste*“ und „*Online-Plattformen*“, die von einem Nutzer bereitgestellte Informationen in dessen Auftrag speichern (Art. 3 lit. f iii DSA) oder auch öffentlich verbreiten, Art. 3 lit. i DSA. Darunter fallen soziale Netzwerke und Suchmaschinen.

Die anschaulichen Bezeichnungen „eigene“ und „fremde“ Informationen gehen auf das deutsche TMG zurück, das durch den europäischen DSA abgelöst wurde und nicht mehr gilt. Der DSA hat die im deutschen Recht eingeführten Bezeichnungen „eigene Informationen“, „fremde Informationen“ und „Telemedien“ für seinen Anwendungsbereich nicht weitergeführt, insoweit aber keine inhaltlichen Änderungen gebracht.

VI. Regeln des Presserats

Die Regeln des Presserats sind keine Gesetze und haben keine normative Wirkung.

Der Presserat ist ein eingetragener privater Verein, der von den Verbänden der Zeitungs- und Zeitschriftenverleger und Journalistengewerkschaften gegründet worden ist, *Beater*, Medienrecht, 2. Auflage 2016, Rdnr. 1834 ff. Er ist eine Einrichtung zur freiwilligen Selbstkontrolle der Presse. Er erarbeitet publizistische Grundsätze, den so genannten Pressekodex, und entscheidet über Beschwerden. Der Pressekodex hat keine normative Wirkung. Der Presserat ist als privater Verein kein Rechtssetzungsorgan.

B. Rechtsanwendung

Medienrechtliche Normen sind nach den üblichen Methoden auszulegen.

- Nach deutschem Methodenverständnis kommt es namentlich auf den Wortlaut, den historischen Ursprung, die Systematik und den Zweck der betreffenden Norm an. Für das Medienrecht hat die Drittwirkung besondere Bedeutung. Danach sind die grundrechtlichen Wertungen allgemein bei der Auslegung gesetzlicher Anforderungen und namentlich bei der Ausfüllung von zivilrechtlichen Generalklauseln zu beachten, BVerfG vom 26.6.1990 (Zwangsdemokrat), BVerfGE 82, 272, 280. Einzelheiten behandelt die Vorlesung Äußerungsrecht.

Beispielsweise knüpft **§ 12 Abs. 1 Satz 1 GBO** die Einsicht in das Grundbuch an ein „*berechtigtes Interesse*“. Kann auch ein Journalist, der weder ein Recht an einem Grundstück besitzt noch erwerben will, Einsicht verlangen? BVerfG vom 28.8.2000 (Grundbucheinsicht), NJW 2001, 503, 504 hat dies – unter bestimmten Voraussetzungen – bejaht, da die besondere Funktion der Presse in einer Demokratie bei der Interpretation von § 12 GBO nicht unberücksichtigt bleiben darf. Dazu *Beater*, Medienrecht, 2. Auflage 2016, Rdnr. 1081 ff.

- Für Vorschriften, die einen europäischen Hintergrund haben, sind die unionsrechtlichen Anforderungen zu beachten. Einzelheiten behandelt die Vorlesung Äußerungsrecht.

I. Rechtshistorischer Exkurs: Drittwirkung und Medienrecht

Die Drittwirkungslehre verschaffte den bei Gründung der Bundesrepublik noch neuen Wertentscheidungen des Grundgesetzes Relevanz für alle Gebiete des deutschen Rechts. Der Rückgriff auf Art. 5 Abs. 1 GG ermöglichte und erleichterte es, früheres Recht aus Zeiten von Kaiserreich, Weimarer Republik und NS-Diktatur zu überwinden, soweit es den Anforderungen des modernen Medienrechts nicht gerecht wurde. Die Bedeutung dieser Neuerung für das Medienrecht kann nicht hoch genug eingeschätzt werden. Sie ist nicht weniger als die Geburtsstunde des modernen Medienrechts, denn sie leitete einen grundlegenden Wandel in der Auslegung insbesondere der äußerungsrechtlichen Normen des Zivil- und Strafrechts ein. Diese Entwicklung führte zur allgemeinen Anerkennung des öffentlichen Informationsinteresses als zivil- und strafrechtlichen Legitimations- und Rechtfertigungstatbestand. Insgesamt eröffnete sie den Medien Möglichkeiten der Berichterstattung, die ihnen zuvor nicht offenstanden. Die verfassungsrechtlich motivierte Gesetzesanwendung hat in aller Regel dazu geführt, die Möglichkeiten der Medien auszuweiten.

BVerfG vom 15.1.1958 (Lüth), BVerfGE 7, 198 ff. betraf einen Boykottaufruf, der keinen Wettbewerbscharakter hatte und folglich nicht am UWG (keine geschäftliche Handlung im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG),

sondern am allgemeinen Deliktsrecht gemessen wurde. Das BVerfG sah ihn als legitime Meinungsäußerung an, weil er ein Beitrag zu einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage war.

§§ 823 Abs. 1 BGB, 193 StGB „*berechtigte Interessen*“. BGH vom 22.12.1959 (Alte Herren), BGHZ 31, 308, 312 leitete die zivilrechtliche Rechtmäßigkeit von Äußerungen aus einer „erweiterten Anwendung des § 193 StGB“ ab. Das Urteil statuierte so im Rahmen von § 823 Abs. 1 BGB den äußerungsrechtlichen Rechtfertigungsgrund des öffentlichen Informationsinteresses, den der Gesetzestext in dieser Form nicht kennt. Der BGH brach dadurch mit der Rechtsprechung des RG. Im Streitfall ging es um den Bericht eines Nachrichtenmagazins über die Mitglieder einer akademischen Burschenschaft und damit im Zusammenhang stehende Äußerungen über die Bedeutung von Konzentrationslagern während der NS-Zeit. Die anders ausgerichtete frühere Rechtsprechung des RG wurde in den Augen des BGH „der im demokratischen Staat besonders bedeutsamen Funktion der Presse, die Bürger über öffentliche Angelegenheiten zu unterrichten und an der politischen Willensbildung mitzuwirken, nicht gerecht. ...die Presse [ist] *im Rahmen ihrer öffentlichen Aufgabe*, insbesondere also bei der Behandlung politischer Angelegenheiten, zur Wahrung der Interessen der Öffentlichkeit befugt“, BGH vom 22.12.1959 (Alte Herren), BGHZ 31, 308, 312 (Hervorhebung auch im Original).

§ 824 Abs. 2 BGB „*berechtigte Interessen*“. BGH vom 21.6.1966 (Teppichkehrmaschine), GRUR 1966, 633 ff. übertrug diese Rechtsprechung auf § 824 Abs. 2 BGB und die Wirtschaftsberichterstattung. Im Streitfall hatte sich eine Fernsehsendung kritisch über die nachlassende Qualität deutscher Produkte geäußert und dabei unter anderem die Teppichkehrmaschine des Klägers als Beispiel herangezogen. Der BGH entschied, dass § 824 Abs. 2 BGB auch anwendbar ist, wenn der Äußernde keine eigenen geschäftlichen Angelegenheiten wahrnimmt, sondern im Fremdinteresse tätig wird. Insbesondere kann die Vorschrift eingreifen, wenn Medien gemeinschaftswichtige Themen publik machen und so die Öffentlichkeit informieren. Zuvor wurden als der klassische Anwendungsfall der Wahrnehmung berechtigter Interessen allein vertrauliche Anfragen und Auskünfte über die Bonität oder Kreditwürdigkeit potenzieller Kunden oder Schuldner angesehen. Das RG hatte ein allgemeines Recht der Tagespresse, vermeintliche Übelstände und wirtschaftliche Gefahren öffentlich zu erörtern und im Dienst der Allgemeinheit Missstände publik zu machen, abgelehnt, RG vom 9.4.1897, RGSt 30, 41, 42 f. zu § 193 StGB. Es hielt entsprechende Berichte nur für zulässig, wenn der besprochene Gegenstand den Täter selbst wegen einer besonderen Beziehung angehe („eigene Interessen“), insbesondere wenn der berichtende Journalist selbst ein Opfer der angeprangerten Geschäftsmethoden geworden war, RG vom 11.12.1913 (Berliner Lokalanzeiger), RGZ 83, 362, 365 f.; RG vom 20.6.1935, RGZ 148, 154, 159 f.

Die Drittwirkung hat auch zur Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts geführt und damit ein – notwendiges – Korrektiv zu den gesteigerten Berichtsmöglichkeiten der Medien geschaffen.

§ 823 Abs. 1 BGB „*sonstiges Recht*“. BGH vom 25.5.1954 (Leserbriefe), BGHZ 13, 334, 338 mwN. erkannte vier Jahre vor (!) der Lüth-Entscheidung des BVerfG erstmals das allgemeine Persönlichkeitsrecht an. Das Gericht leitete dieses Recht aus dem Verfassungsrecht ab, um einen Gleichklang des Zivilrechts mit den verfassungsrechtlichen Garantien der Menschenwürde und der freien Entfaltung der Persönlichkeit zu erreichen. Der BGH brach dadurch mit der etablierten Judikatur des RG, das ein

solches Recht aus prinzipiellen Gründen bis zuletzt abgelehnt hatte. Zugleich zog das Gericht damit die erforderliche Konsequenz daraus, dass mit dem Fördern von Öffentlichkeit erhöhte Gefährdungen für die Persönlichkeit und namentlich die Ehre des Einzelnen verbunden sind, die zu Zeiten des RG keinen vergleichbaren Gefährdungen ausgesetzt waren.

II. Drittwirkung im Immaterialgüter- und im Wettbewerbsrecht

Die Drittwirkung von Art. 5 Abs. 1 GG hat auch für die übrigen Fächer des Schwerpunkts Bedeutung.

- **§ 2 Abs. 2 UrhG** „*persönliche, geistige Schöpfung*“. Das Urheberrecht schützt allein die konkrete Gestaltung. Der Werkcharakter von Sprachwerken kann sich aus der Form und auch aus dem Inhalt des Geäußerten ergeben. Fakten als solche schützt das Urheberrecht aber nicht. Ein Ausschließlichkeitsrecht an Fakten und Informationen, die einen wie auch immer gearteten realen Kern haben, wäre hoch problematisch. Hier wären die Demokratie- und Wirtschaftsfunktion der Medien in höchstem Maße betroffen. *Beater*, Medienrecht, 2. Auflage 2016, Rdnr. 1551 ff.
- **§§ 14 Abs. 2, 15 Abs. 2, Abs. 3 MarkenG** „*Benutzen*“ eines Zeichens als Marke. An einer markenmäßigen Benutzung fehlt es, wenn Medien über Unternehmen oder Produkte berichten und dabei auf Marken Bezug nehmen. Zum Beispiel BGH vom 17.4.1984 (Mordoro), BGHZ 91, 117 ff.
- Die äußerungsfreundlichen Wertungen von Art. 5 Abs. 1 GG wirken sich auch auf den Begriff der „*geschäftlichen Handlung*“ und damit auf die Anwendbarkeit des Wettbewerbsrechts aus. **§ 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG** ist nicht erfüllt, wenn eine Äußerung ein Beitrag zum öffentlichen Meinungskampf anzusehen beziehungsweise durch entsprechende öffentliche Informationsinteressen gerechtfertigt ist. Einzelheiten behandelt die Vorlesung Wettbewerbsrecht. Grundrechtliche Wertungen können auch im Rahmen der materiell-rechtlichen Abwägung zu berücksichtigen sein, beispielsweise bei der Prüfung, ob eine Handlung „*unlauter*“ ist, **§ 3 Abs. 1 UWG** (selten). Beispiel BVerfG vom 11.3.2003 (Schockwerbung II), BVerfGE 107, 275 ff.

Fall: Die Werbekritik

U lässt einen Werbespot für ihr Haarshampoo der Marke „X“ herstellen. Der Spot dauert 30 Sekunden und wird mehrfach im Fernsehen ausgestrahlt. Der Fernsehsender F berichtet kritisch über den Dioxangehalt in Haarshampoos und damit möglicherweise zusammenhängende Gesundheitsgefahren. Im Kern wirft F den Unternehmen vor, allein deshalb Dioxan zu verwenden, weil dioxanfreie Ersatzstoffe nicht so viel cremigen Schaum erzeugen würden und minimal teurer wären. Zugleich kritisiert F die Shampooerbung, weil diese das Duschen und Haarewaschen als „schaumiges Vergnügen“ anpreist und die möglichen gesundheitlichen Risiken verschweigt. Die Sendung erwähnt die im Auftrag der Redaktion geprüften Produkte namentlich und zeigt sie im Bild. Unter anderem zeigt sie auch das Produkt und die Marke „X“ und einen sieben Sekunden langen Ausschnitt aus dem Werbespot des U.

Aufgrund der Sendung kann U den Werbespot nicht mehr verwenden und hat im Geschäft mit „X“ erhebliche Einbußen erlitten. Er verlangt Schadensersatz. Zu Recht?

Hinweis: OLG Frankfurt a.M. vom 10.11.1988, AfP 1989, 553 ff.

Lösung:**A. Senden des Ausschnitts aus dem Werbespot, § 97 Abs. 2 Satz 1 UrhG****I. Urheberrecht des U (-)**

F hat kein Urheberrecht des U an einem Filmwerk (§§ 2 Abs. 1 Nr. 6, 2 Abs. 2 UrhG) beeinträchtigt. U ist nicht Urheber des Werbespots, sondern hat ihn herstellen lassen.

II. Anderes nach UrhG geschütztes Recht, Verletzung (+)

Wenn U der Filmhersteller sein sollte, dann hat F das Recht des U aus **§ 94 Abs. 1 Satz 1 UrhG** beeinträchtigt. Das Senden des Spots greift in das Recht des U zur „*öffentlichen Funksendung*“ ein. Dieses Recht steht dem Filmhersteller nicht nur an dem Film als ganzem, sondern auch an Filmausschnitten zu.

Der Sachverhalt spricht allerdings davon, dass U den Spot „herstellen lässt“. Das deutet daraufhin, dass nicht er, sondern ein anderer Filmhersteller ist. In diesem Fall wäre U aber jedenfalls Inhaber eines Nutzungsrechts, **§§ 31 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 UrhG**.

III. Widerrechtlichkeit (-)

F hat aber nicht widerrechtlich gehandelt, wenn das Senden des Ausschnitts ein zulässiges Zitat war, **§§ 51 Satz 1, 94 Abs. 4 UrhG**.

Die Zitatvoraussetzungen werden nicht an dieser Stelle, sondern im Urheberrecht behandelt. OLG Frankfurt a.M. vom 10.11.1988, AfP 1989, 553, 554 f. hat sie im Streitfall bejaht, weil das Zeigen des Filmausschnitts nicht zur bloßen Illustration, sondern „inhaltlich als Beleg für den wesentlichen Kritikpunkt der Sendung“ diene. Der zitierte Filmausschnitt war seinem Inhalt und nach der Art der bildlichen Darstellung durchaus geeignet, den Eindruck des Haarewaschens als eines „schaumigen Vergnügens“ sinnfällig zum Ausdruck zu bringen.

Der TV-Sender hatte sich auch darauf beschränkt, diejenigen Teile des Spots zu zeigen, in denen die kritisierte Werbeaussage werbemäßig durch Bild und Ton gemacht wird. Eine weitere Verkürzung des Zitats hätte diese Aussage nur unvollkommen belegt und anschaulich gemacht.

B. Gebrauch der Marke X, § 14 Abs. 6 Satz 1 MarkenG (-)

Markenrechtliche Ansprüche, die im Einzelnen im Markenrecht behandelt werden, scheiden aus.

- Soweit F die Marke „X“ in der Sendung zeigt, ist bereits fraglich, ob darin ein Gebrauch als Zeichen für Waren oder Dienstleistungen liegt. Markenrechtliche Ansprüche setzen einen „markenmäßigen Gebrauch“ voraus, zum Beispiel dass der Verletzer das Zeichen „für Waren oder Dienstleistungen benutzt“, § 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.
- Jedenfalls hat F in Ausübung seiner Rundfunkfreiheit und damit nicht „im geschäftlichen Verkehr“ (§ 14 Abs. 2 Satz 1 MarkenG) gehandelt.

C. Werbe- und Produktkritik**I. §§ 9 Satz 1, 4 Nr. 1, Nr. 2 UWG (-)**

Die Reportage des F dient zur öffentlichen Meinungsbildung. Sie ist daher keine geschäftliche Handlung im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG, weil sie nicht „objektiv“ mit der Förderung eines Unternehmens zusammenhängt. Einzelheiten werden im Wettbewerbsrecht behandelt.

II. Kreditgefährdung, § 824 Abs. 1 BGB (-)

Der Sachverhalt gibt nicht eindeutig zu erkennen, ob und ggf. welche Tatsachen F geäußert hat. Der Fall legt die Annahme nahe, dass sich U vornehmlich gegen die Kritik (= Meinungsäußerung) richtet, die F an der Verwendung von Dioxan geäußert hat.

- Sofern F Tatsachen geäußert hat, müssten diese unwahr sein. Der Sachverhalt gibt dafür keinen Anhaltspunkt. U müsste für den Anspruch aus § 824 Abs. 1 BGB darlegen und beweisen, dass F der Wahrheit zuwider Tatsachen behauptet oder verbreitet hat. Dies hat er nicht getan.
- *Ansprüche aus §§ 823 Abs. 2 Satz 1 BGB, 186 StGB und aus §§ 823 Abs. 2 Satz 1 BGB, 187 StGB scheiden ebenfalls aus. Sofern man Tatsachenäußerungen und weiterhin unterstellt, dass F deren Wahrheit nicht beweisen kann, wäre § 193 StGB zu prüfen.*

III. Recht am Unternehmen, § 823 Abs. 1 BGB (-)**1. Subsidiaritätserfordernis (+)**

§ 823 Abs. 1 BGB ist nicht durch vorrangige Normen ausgeschlossen. Insbesondere entfaltet § 824 BGB keine Sperrwirkung in Fällen, in denen es um geschäftsschädigende Meinungen oder zutreffende Tatsachenäußerungen geht.

2. Unternehmerische Außendarstellung

Die Sendung beeinträchtigt mit der unternehmerischen Außendarstellung ein wichtiges Interesse des U.

3. Betriebsbezogener Eingriff (+)

Äußerungen, die sich erkennbar auf einen bestimmten Adressaten beziehen, sind stets betriebsbezogen.

4. Abwägung

Ob die unternehmerischen Interessen insgesamt unzulässig beeinträchtigt worden sind, ist anhand einer Gesamtabwägung der widerstreitenden

Interessen des Unternehmers und des Verletzers zu beurteilen, BGH vom 21.4.1998 (Appartement-Hotelanlage), BGHZ 138, 311, 318 ff. mwN.

- Sollte F Tatsachen geäußert haben, so wäre wichtig, ob F insoweit seiner Sorgfaltspflicht nachgekommen ist. F hat jedenfalls keine unzutreffenden Tatsachen geäußert (siehe oben). Das Recht am Unternehmen bietet – anders als das allgemeine Persönlichkeitsrecht – grundsätzlich keinen Schutz vor wahren Tatsachenbehauptungen, BGH vom 24.10.1961 (Waffenhandel), BGHZ 36, 77, 80.
- Die von F thematisierten möglichen Gesundheitsgefahren begründen ohne Weiteres ein öffentliches Informationsinteresse. Die wirtschaftliche Information durch die Massenmedien liegt im Interesse der Allgemeinheit, indem sie dem Einzelnen bei der Bewältigung von Schwierigkeiten und Streitigkeiten des täglichen Lebens hilft, BVerfG vom 15.1.2004, NJW 2004, 672.
- Wenn sich Presse oder Rundfunk mit allgemein interessierenden Fragen kritisch auseinandersetzen, dann ist es ihnen grundsätzlich gestattet, ihren Bericht durch konkrete Beispiele zu verdeutlichen, OLG Frankfurt a.M. vom 10.11.1988, AfP 1989, 553, 555 f.
- F hat keine Schmähekritik geübt und ihm ist auch kein Übermaß vorzuwerfen. Es ist insbesondere nicht ersichtlich, dass sich F gezielt und einseitig gegen U wendet und U in solcher Weise bewusst diskriminiert.

D. Art. 82 Abs. 1 DSGVO (-)

Das Unionsrecht greift nach **Art. 85 Abs. 2 DSGVO** nicht ein, weil F zu „journalistischen Zwecken“ tätig wird. Im Übrigen stehen auch keine personenbezogenen Daten infrage, weil sich die Äußerungen von F nicht auf eine natürliche Person, sondern auf ein Produkt beziehen, **Art. 4 Nr. 1 DSGVO**.

C. Wettbewerbsrecht

(Zur Ergänzung, in der mündlichen Vorlesung nicht behandelt)

Das UWG enthält mehrere Tatbestände, die einen Unternehmer vor unzulässigen geschäftsschädigenden Äußerungen schützen können. Es kann insbesondere eingreifen, wenn sich ein Unternehmen über ein anderes Unternehmen äußert, das entweder ein „Mitbewerber“ (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 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 wettbewerblichen 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. 2 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 Geschäftsgebahren), GRUR 1995, 270, 272 f. Die Einordnung hat auch auf die Motive des Äußernden abzustellen.

C. Art. 82 Abs. 1 DSGVO (-)

Das Unionsrecht greift nach **Art. 85 Abs. 2 DSGVO** nicht ein, weil C zu „journalistischen Zwecken“ tätig wird. Im Übrigen stehen keine auf personenbezogene Daten infrage, weil sich die Äußerungen der C nicht auf eine natürliche Person, sondern auf die journalistische Linie einer Zeitung beziehen, Art. 4 Nr. 1 DSGVO.

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. 2 UWG ist.

I. In § 2 Abs. 1 Nr. 2 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 Unternehmens“, 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 Nr. 2 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 (Höllengeuer), 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 (Höllengeuer), 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 (Höllengeuer), 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 Höllengeuer-Entscheidung hat selbst „gehässige Schimpfereien“ zugelassen und es einem attackierten Unternehmen erlaubt, „drastisch“ zurückzuschlagen, BGH vom 21.6.1966 (Höllengeuer), 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 (Höllengeuer), 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 (Höllengeuer), BGHZ 45, 296, 308 mwN.

C. Art. 82 Abs. 1 DSGVO (-)

Das Unionsrecht greift nach **Art. 85 Abs. 2 DSGVO** nicht ein, weil C zu „journalistischen Zwecken“ tätig wird. Im Übrigen stehen auch keine personenbezogenen Daten infrage, weil sich die Äußerungen der C nicht auf eine natürliche Person, sondern auf die journalistische Linie einer Zeitung beziehen, Art. 4 Nr. 1 DSGVO.