

AfP

Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht

Seite 1–88

Mit
Jahresregister
2012

Presse

Aufsätze

RINSCHÉ
Verdachtsberichterstattung

LEHR

Der Verdacht – eine besondere Herausforderung an den
Ausgleich zwischen Persönlichkeitsschutz und freier
Berichterstattung

MANN

Zur Rechtswidrigkeit der Herstellung von Lichtbildern

VON PENTZ

Neue Rechtsprechung des VI. Zivilsenats zum Medien- und
Persönlichkeitsrecht

KROMER

Zur angemessenen Vergütung in der digitalen Welt

Entscheidungen

BVerfG

Zur Zulässigkeit der interpretierenden Deutung einer
zitierten Äußerung

BGH

Zum Bereithalten einer Altmeldung über ein
Ermittlungsverfahren im Online-Archiv

LG Hamburg

Zur identifizierenden Berichterstattung über einen
Straftäter vor der Sicherungsverwahrung

LG Hamburg

Zur Urheberrechtsfähigkeit von Interviewfragen

Buchbesprechungen

HOENE

Lange: Zum Marken- und Kennzeichenrecht

MAI

Ricker/Weberling: Zum Handbuch des Presserechts

Buch

Hörfunk

Fernsehen

Multimedia

oVS Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

Die Einbanddecken 2012 jetzt bestellen!



in Leinen, je 14,90 €

Fax-Bestellschein

an Ihre Buchhandlung oder
Verlag Dr. Otto Schmidt · Fax 02 21/9 37 38-943

Ja, ich bestelle hiermit (bitte ankreuzen):

Ex. Einbanddecke(n) für **AfP Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht** 2012, je 14,90 €

Einbanddecken-Abo
Wenn Sie dieses Feld ankreuzen, senden wir Ihnen die neue Einbanddecke bis auf Widerruf alle zwei Jahre im Dauerauftrag zum jeweiligen Bezugspreis zu.

Fehlende Einzelhefte aus 2012 (je 38,- €): _____

Preise inkl. USt. und zzgl. Versandkosten

Preisstand: Januar 2013

Name

Straße

PLZ Ort

Datum Unterschrift

Kundennummer | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |

Mein Recht: Die Einbanddecken-Abonnementbestellung kann ich innerhalb von 14 Tagen (Datum des Poststempels) schriftlich beim Verlag oder meiner Buchhandlung widerrufen.

Datum Unterschrift (Widerrufsrecht)

Nachbezug früherer Jahrgänge in gebundener Form über:

Schmidt Periodicals GmbH
Dettendorfer Römerring 12 · 83075 Bad Feilnbach
Tel. 08064 221 · Fax 08064 557 · schmidt@periodicals.com
www.periodicals.com

Verlag Dr. Otto Schmidt KG · Postfach 51 10 26 · 50946 Köln

Verlagswechsel bei der AfP



Die Fachzeitschrift AfP hat den Verlag gewechselt und wird nunmehr vom Verlag Dr. Otto Schmidt publiziert. In neuer Umgebung berichten wir weiterhin wie gewohnt alle zwei Monate kompetent, fundiert und verlässlich über die neuesten rechtlichen Entwicklungen im Bereich Presse, Buch, Hörfunk, Fernsehen und der Neuen Medien. Für unsere Leser ist somit **absolute Kontinuität** gewahrt; durch die neue Entwicklung erhoffen wir uns weitere inhaltliche Entwicklungspotentiale.

Mit dem Verlagswechsel ist keine Änderung des inhaltlichen Konzepts verbunden. Das **elektronische Archiv** der AfP steht Ihnen für rückliegende Recherchen weiterhin unter der Internetadresse www.afp-medienrecht.de zur Verfügung. Es wird in der technischen Betreuung im Laufe des ersten Halbjahres 2013 ebenfalls den Verlagswechsel vollziehen.

Mit dem Verlag Dr. Otto Schmidt hat die AfP einen Verlag gefunden, der sich seit vielen Jahren mit qualifizierten Fachinformationen im Bereich des Medien- und Kommunikationsrechts engagiert. Die Zeitschrift gliedert sich ein in ein **breites Produktportfolio** von Zeitschriften, Büchern und Online-Angeboten zum Informationsrecht im weitesten Sinne, vom klassischen Äußerungsrecht und den presserechtlichen Titeln der AfP-Buchreihe, über Spezialliteratur zum gewerblichen Rechtsschutz bis hin zu Publikationen betreffend die besonderen Herausforderungen durch die neuen Medien. Die Übernahme der AfP ermöglicht es dem Verlag Dr. Otto Schmidt zum einen, die Profile der einzelnen medienrechtlichen Publikationen noch schärfer auf die Bedürfnisse der jeweiligen Hauptzielgruppe zuzuschneiden, zum anderen versetzt es ihn aber auch in die Lage, durch intelligente Vernetzung der einzelnen Angebote, z.B. im Online-Bereich, die Synergien des Verlagsprogramms optimal zu nutzen und der Leserschaft damit einen Mehrwert anzubieten.

Auf Anregungen und Kritik ist jeder Verlag, ist jede Redaktion angewiesen. Schreiben Sie uns, was wir besser machen können – schreiben Sie uns aber auch, was Ihnen an der Zeitschrift gefällt.

Schließlich gebührt dem bisherigen Verlag der AfP, dem Fachverlag der Verlagsgruppe Handelsblatt GmbH, und seinen engagierten Mitarbeitern Dank. Der Fachverlag hat annähernd 30 Jahre AfP das Erscheinen gesichert, hat AfP in seiner Weiterentwicklung unterstützt und mitgeholfen, das heutige Ansehen der Zeitschrift zu erreichen.

Ihr

Georg Wallraf
Mit-Herausgeber und Chefredakteur

Aufsätze

RINSCHÉ
Verdachtsberichterstattung..... 1

LEHR
Der Verdacht – eine besondere Herausforderung an den
Ausgleich zwischen Persönlichkeitsschutz und freier
Berichterstattung..... 7

MANN
Zur Rechtswidrigkeit der Herstellung von Lichtbildern 16

VON PENTZ
Neueste Rechtsprechung des VI. Zivilsenats zum Medien- und
Persönlichkeitsrecht 20

KROMER
Zur angemessenen Vergütung in der digitalen Welt..... 29

Bericht

WALLRAF
Verdachtsberichterstattung..... 35

Blick nach Brüssel..... 39

Multimedia und elektronische Presse 42

Medienkartellrecht..... 44

Nachrichten

Frankfurter Honorarliste 2012 veröffentlicht 47

Neue GEMA-Gesamtverträge Fernsehen und Hörfunk
abgeschlossen 47

Klage gegen neuen Rundfunkbeitrag 47

Widersprechende Gutachten zum geplanten
Leistungsschutzrecht für Verleger 47

ZAW rügt geplante Zensur der Glücksspielwerbung..... 48

Britisches Gericht fordert Medienaufsicht 48

US-Warnhinweis-System „Six Strikes“ startet..... 48

Entscheidungen

BVerfG, 25. Oktober 2012 – 1 BvR 2720/11
Zur Zulässigkeit der interpretierenden Deutung einer zitierten
Äußerung..... 49

BGH, 30. Oktober 2012 – VI ZR 4/12
Zum Bereithalten einer Altmeldung über ein
Ermittlungsverfahren im Online-Archiv 50

BGH, 13. November 2012 – VI ZR 330/11
Zum Bereithalten identifizierender Artikel über ein
zeitgeschichtlich bedeutsames Kapitalverbrechen..... 54

BGH, 11. Dezember 2012 – VI ZR 314/10
Zum Vertrauen der Presse auf Verlautbarungen der
Stasi-Unterlagenbehörde..... 57

KG Berlin, 20. September 2012 – 10 U 2/12
Zur zulässigen Fotoveröffentlichung der Ehefrau eines
Prominenten anlässlich deren Hochzeit 60

OLG München, 02. August 2012 – 29 U 1471/12
Zur „geschäftlichen Handlung“ bei einer Eigenwerbung für ein
redaktionelles Angebot 63

KG Berlin, 08. November 2012 – 10 W 81/12
Zum Streitwert einer mit einer Printveröffentlichung
inhaltsgleichen Online-Veröffentlichung..... 65

OLG Hamburg, 29. November 2011 – 7 U 47/11
Zur einwilligungslosen Veröffentlichung eines Fotomodells mit
nacktem Oberkörper 65

OLG Hamburg, 03. Juli 2012 – 7 W 53/12
Zur Behandlung unterschiedlicher Gegendarstellungstexte
gegen die gleiche Erstmitteilung..... 66

LG Flensburg, 25. Juli 2012 – 8 O 61/12
Zum Verbot einer Titelblattgestaltung unter Verwendung
ähnlicher Titel 67

LG Hamburg, 09. November 2012 – 324 O 112/12
Zur identifizierenden Berichterstattung über einen Straftäter
vor der Sicherungsverwahrung..... 70

LG Berlin, 13. November 2012 – 27 O 500/12
Zur Betroffenheit aufgrund der Zugehörigkeit zu einer
bekannten Adelsfamilie..... 71

LG Hamburg, 08. November 2012 – 308 O 388/12
Zur Urheberrechtsfähigkeit von Interviewfragen 73

Bayerischer VGH, 29. November 2012 – 7 CS 12.1527
Zur Frage der aufschiebenden Wirkung eines Werbeverbots
aus dem Glücksspielstaatsvertrag 74

Bayerisches VG München, 08. November 2012 – M 17 K 12.386
Zur Qualifizierung eines Fernsehprogramms als
„Spartenprogramm mit Zielgruppenorientierung“ 77

VG Berlin, 20. Dezember 2012 – 27 L 259.12
Zur Auskunft über die Höhe eines Anwaltshonorars durch das
Finanzministerium 80

Buchbesprechungen

HOENE
Lange: Zum Marken- und Kennzeichenrecht 84

MAI
Ricker/Weberling: Zum Handbuch des Presserechts 86

Literatur..... 86

Impressum 37

Aufsätze

Verdachtsberichterstattung¹

Rechtsanwältin Dr. Karen Rinsche, Düsseldorf²

I. Einleitung

In England tritt ein BBC Direktor wegen einer unzutreffenden Verdachtsberichterstattung zurück, in Friedrich Dürrenmatts Kriminalroman „Der Verdacht“ wird ein – zugegeben etwas schmieriger – Journalist ermordet, nachdem er auf die Bitte eines pensionierten Kommissars – und gegen Bezahlung – den Verdacht veröffentlicht, ein prominenter Klinikchef habe während des dritten Reiches ohne Narkose operiert. Verantwortlich für den Mord: Der – zu Recht – Verdächtige.

Journalisten, die in Deutschland über einen Verdacht, also die argwöhnische Vermutung einer bei jemandem liegenden Schuld einer jemanden betreffenden Tat oder Absicht³, berichten, geraten deswegen nicht in Lebensgefahr. Nicht immer erweist sich auch der Verdacht gegen den Betroffenen als begründet und eine Veröffentlichung ohne eigene Recherche und gegen Bezahlung durch die Strafverfolgungsbehörden dürfte eher der Gattung des Kriminalromans vorbehalten sein.

Verdachtsberichterstattung ist gleichwohl häufig brisant und findet täglich und in allen Medien statt. Dabei verbreiten nicht nur Journalisten Berichte über bis zum Zeitpunkt der Veröffentlichung unbewiesene und gegen eine bestimmte Person gerichtete Verdächtigungen. Das Internet ist auch hier zu einer erheblichen „Konkurrenz“ geworden, in dem sich praktisch unreguliert Gerüchte verbreiten lassen.

Ob es sich um einen strafrechtlich relevanten Verdacht handelt oder ein vorgeworfenes Verhalten z.B. nur moralisch verwerflich ist, ist für die Verdachtsberichterstattung ohne Belang⁴. In jedem Fall ist die öffentliche Äußerung eines Verdachts sehr belastend für den Betroffenen, bei jeder Verdachtsberichterstattung besteht die Gefahr einer öffentlichen Vorverurteilung⁵, denn:

„Irgendetwas bleibt immer hängen.“ Das Zitat von Francis Bacon (frei nach Plutarch) heißt vollständig sogar „audacter calumniare semper aliquid haeret“ – sinngemäß übersetzt: „Verleumde nur dreist, etwas bleibt immer hängen.“

Geschützt wird der Betroffene durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht, Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG⁶. Die Veröffentlichung eines Verdachts betrifft vor allem den Anspruch auf soziale Anerkennung und den Schutz vor Äußerungen, die sich abträglich auf das Bild einer Person in der Öffentlichkeit auswirken können⁷. Tangiert sind auch das Interesse des Betroffenen auf Anonymität oder auf Schutz seiner Privat- oder Intimsphäre, ebenso wie es um die Sicherung seiner Verteidigungsfähigkeit und Handlungskompetenz gehen kann, die durch Presseinterventionen schwer gestört werden können⁸.

Doch die Belange des Betroffenen sind nicht alleiniger Maßstab für die Beurteilung einer Verdachtsberichterstattung. Denn die Medien können, dürfen und müssen über den bloßen Verdacht einer Straftat oder über einen sonstigen möglichen Missstand berichten, wenn hierfür ein besonderes öffentliches Informationsinteresse gegeben ist. Die Information der Bürger, die Artikulation der öffentlichen Meinung, eine freie, regelmäßig erscheinende politische Presse sind für die moderne Demokratie unentbehrlich, wie das BVerfG formuliert hat⁹. Auch auf europäischer Ebene hat der EuGH für Menschenrechte mehrfach die wichtige Rolle der Presse in einer demokratischen Gesellschaft betont: Die Presse bedarf des Schutzes, weil sie sonst nicht in der Lage wäre, ihrer „*unerlässlichen Rolle als öffentlicher Wachhund nachzukommen*“¹⁰. Es dürfen insbesondere keine Sorgfaltanforderungen zum Schutz der Persönlichkeitsrechte von Betroffenen gefordert werden, die die Bereitschaft zum Gebrauch des Grundrechts herabsetzen und insgesamt auf die Meinungsfreiheit einschnürend wirken können¹¹.

Misstände, vor allem Straftaten, gehören nach gefestigter Rechtsprechung zum Zeitgeschehen, dessen Vermittlung Aufgabe der Medien ist¹². Müssten die Medien abwarten, bis sich ein Vorwurf erhärtet bzw. bewiesen ist, bevor sie darüber berichten dürften, würden sie ihrer Funktion nicht gerecht und wären die in Art. 5 GG geschützten Kommunikationsfreiheiten erheblich tangiert. Viele Affären wären nicht ans Tageslicht gekommen, hätten die Medien nicht von entsprechenden Verdächtigungen Kenntnis erhalten und hätten sie nicht durch die Veröffentlichung einen solchen Druck auf die Öffentlichkeit erzeugt, dass schließlich Aufklärung und Aufarbeitung der Stellen in Justiz und Verwaltung erfolgen konnte¹³. Wenn die Journalisten in der Watergate-Affäre, in der Affäre „Neue Heimat“, im Parteispendenskandal – um nur einige zu nennen – mit der Veröffentlichung von Verdachtslagen gewartet hätten, bis sie die Richtigkeit dieses Verdachts hätten beweisen können, wäre es vermutlich nie zur Aufklärung und zur Beseitigung der von der Presse angeprangerten Missstände gekommen. Dass der Staat selbst im Gefolge solcher Affären Versuche unternommen hat, die Grundsätze der Verdachtsberichterstattung auf den gesetzlichen Prüfstand zu stellen, verwundert nicht: So hat der Deutsche Bundestag im Jahre 1984 – gewissermaßen im Lichte der Parteispendenskandale und so wohl auch in eigener Sache – die Bundesregierung um Prüfung ersucht, ob nicht der Grundsatz, öffentliche Vorverurteilung dürfe ein faires Verfahren nicht erschweren, ins deutsche Strafprozessrecht zu übernehmen sei. In ihrer Antwort hat die damalige Bundesregierung ein solches Ansinnen verneint und zugleich Bestrebungen zur Verbesserung des Persönlichkeitschutzes durch ein freiwilliges Kontrollsystem der in den Medien Tätigen begrüßt, um der Gefahr vor öffentlicher Vorverurteilung entgegenzuwirken¹⁴. Tatsächlich hat der Deutsche Presserat in den Richtlinien zu Ziff. 8 („Persönlichkeitsrechte“) und zu Ziff. 13 unter dem Stichwort „Unschuldsvermutung“ eine Reihe von Vorgaben für die Handhabung der Verdachtsberichterstattung formuliert. Seit dem

1. Vortrag Verdachtsberichterstattung auf der 112. Tagung des Studienkreises für Presserecht und Pressefreiheit in Bamberg am 23.11.2012.
2. Die Autorin ist Justiziarin der Rheinischen Post Mediengruppe und Rechtsanwältin in Düsseldorf.
3. Definition gem. www.duden.de/rechtschreibung/verdacht.
4. *Schlüter*, Verdachtsberichterstattung, 2011, S. 1.
5. *Lehr*, in: Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung, 2006, § 20 Rdn 17.
6. Vgl. BVerfGE 54 S. 148 (153 f.), zuvor bereits BGH, BGHZ 13 S. 334 (338) – „Leserbrief“, als sonstiges Recht i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB.
7. *Burkhardt*, in: Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Aufl. 2003, zitiert BVerfG, NJW 1999 S. 1322 (1323).
8. *Hassemer*, NJW 1985 S. 1921 (1923).

9. BVerfGE 20 S. 162 f.
10. EGMR-Urteil vom 07.12.2012 – 39954/08, K & R 2012 S. 187 (188).
11. BVerfG, AfP 2010 S. 369.
12. BGH, AfP 2000 S. 167.
13. *Soehring*, Presserecht, 3. Aufl. 2000, Rdn. 1623.
14. *Widmaier*, NJW 2004 S. 399 (401, 402).

Vorstoß des Deutschen Bundestages in den 80er Jahren ist man sich in Deutschland auch im Wesentlichen einig, dass das Problem öffentlicher Vorverurteilung jedenfalls nicht durch Rechtsprechung und Gesetze zu lösen ist, wie der Strafverteidiger *Gunter Widmaier* es einmal formuliert hat¹⁵.

Doch die Diskussion um die Verdachtsberichterstattung in der richterlichen Beurteilung ist damit keineswegs beendet. Aus Sicht der Presse stellt sich sogar die Frage, ob nicht die Rechtsprechung der Instanzgerichte in den letzten Jahren die zunehmende Klagefreudigkeit der „Verdächtigten“ gegen eine sie treffende Berichterstattung sowie der Eindruck des häufig unabherrschbaren Ausgangs solcher Verfahren teilweise eine Art „Selbstbeschränkung“ der Presse bewirken. Jedenfalls kann man beobachten, dass etwa die Frage der Identifizierbarkeit in Einzelfällen von den Medien sehr unterschiedlich beantwortet wird. Die Stiftervereinigung der Presse e.V. in Berlin hat vor diesem Hintergrund jüngst ein Gutachten für eine Diskussion über vermutete Einschränkungen der Berichterstattungsfreiheit in Auftrag gegeben. Die Autoren kommen dabei zu dem Schluss, dass die von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien nicht nur die Zulässigkeit der Verdachtsberichterstattung im Grundsatz eröffnen, sondern auch Gesichtspunkte für eine Auflistung der maßgeblichen Aspekte einer Einzelfallabwägung enthalten, die ein stärkeres Maß an Entscheidungssicherheit für die redaktionelle Praxis erzeugen können¹⁶.

Veröffentlichungen über Verdachtslagen werden zum Teil sehr kontrovers diskutiert. Anlass waren vor allem spektakuläre Fälle Prominenter und der immer wieder an die Strafverfolgungsbehörden gerichtete Vorwurf von „Durchstechereien“. Auch die anwaltlichen Vertreter von Betroffenen, insbesondere bei Gerichtsverfahren, haben die mediale Öffentlichkeit stärker ins Visier genommen. „Litigation PR“ hat sich zu einem eigenen Beratungszweig entwickelt. So wurde am Rande des Kachelmann-Prozesses bekannt, dass ein Strafverteidiger einer Journalistin Akten angeboten hatte, wenn sie seinen damaligen Mandanten medial unterstütze. Im umgekehrten Fall lassen manche Verteidiger Journalisten ohne Informationen, wenn sie nicht zugunsten des Mandanten berichten. Vor diesem Hintergrund muss man sich nicht wundern, wenn sich auch die Staatsanwaltschaften bemühen, Einfluss auf die Öffentlichkeit zu nehmen¹⁷. Verdachtsberichterstattung und „Litigation PR“ stehen in einem engen Zusammenhang, zumal auf die Vertretung Betroffener spezialisierte Anwälte mit Blick auf die von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien ausdrücklich die „Notwendigkeit eines frühzeitigen engen Zusammenwirkens zwischen Strafverteidigung und presserechtlicher Betreuung“ betonen¹⁸.

II. Anforderungen an die Rechtmäßigkeit der Verdachtsberichterstattung

Zur Beurteilung der Zulässigkeit der Verdachtsberichterstattung hat die Rechtsprechung im Wesentlichen vier Kriterien entwickelt und ausgeformt, die sehr hohe Zulässigkeitsanforderungen zum Schutze des Betroffenen bei einer Verdachtsberichterstattung beinhalten:

- Die Presse muss sich auf einen „Mindestbestand an Beweistatsachen“ stützen können (hierzu unter 1);
- Dem Betroffenen muss regelmäßig eine Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt werden (hierzu unter 2);
- Die Darstellung darf keine Vorverurteilung des Betroffenen enthalten (hierzu unter 3);
- Der betreffende Sachverhalt muss ein Gegenstand berechtigten öffentlichen Interesses sein (hierzu unter 4).

15. *Widmaier*, NJW 2004 S. 402.

16. *Wallraf/Wegner/Heyde*, Gutachten für die Stiftervereinigung der Presse e.V., „Persönlichkeitsrechte und Verdachtsberichterstattung“, Mai 2012.

17. *Knapp*, Anwaltsblatt Oktober 2012 S. 819.

18. *Lehr*, a.a.O. (Fn. 5), § 20 Rdn 17.

1. Vorliegen von Beweistatsachen

Voraussetzung für die Zulassung einer Verdachtsberichterstattung ist das Vorliegen von Beweistatsachen, die für den Wahrheitsgehalt der Information sprechen. Hat die Presse einen solchen Mindestbestand an Beweistatsachen nicht recherchieren können, so muss nach der Rechtsprechung notfalls auf die geplante Veröffentlichung verzichtet werden¹⁹. Dabei sind die Anforderungen an die Sorgfalts- bzw. Recherchepflicht umso höher anzusetzen, je schwerer und nachhaltiger das Ansehen des Betroffenen durch die Veröffentlichung beeinträchtigt wird²⁰. Hierfür können neben dem Charakter oder der Schwere des Tatvorwurfs auch der Stand behördlicher Ermittlungen, der Umstand einer Verhaftung sowie auch die Reaktion der Öffentlichkeit auf solche Umstände von Belang sein²¹. Die Aufnahme staatsanwaltlicher Ermittlungen ist aber keine zwingende Voraussetzung. Da es zu den legitimen Aufgaben der Presse gehört, Verfehlungen und Missstände aufzudecken, kann und muss die Presse auch von sich aus Angelegenheiten, die die Öffentlichkeit berühren, aufgreifen mit dem Ziel, weitere Ermittlungen in Gang zu bringen²². Aber auch in diesen Fällen ist der Grad an „Richtigkeitsgewähr“ umso höher anzusetzen, je schwerer und nachhaltiger das Ansehen des Betroffenen durch die Veröffentlichung beeinträchtigt wird²³. So hat der BGH in der Entscheidung „Abgeordnetenbestechung“ festgehalten, dass ein anonymes Fax ohne Erkenntnisse darüber, wer der Absender war und ohne Überprüfung der Richtigkeit des Inhalts auch in einer die Öffentlichkeit besonders betreffenden Angelegenheit nicht ausreicht, um den Verdacht von Bestechung von Abgeordneten gegen eine identifizierbare Person zu erheben.

Der BGH hat zugleich aber ausdrücklich betont, dass eine rufschädigende Presseveröffentlichung auch dann im Rahmen des Zulässigen gehalten werden könne, wenn sie sich später als falsch erweist. Und dies *„selbst dann, wenn schon im Zeitpunkt ihrer Veröffentlichung Zweifel an ihrer Zuverlässigkeit bestanden hatten. Dürfte die Presse, falls der Ruf einer Person gefährdet ist, nur Informationen verbreiten, an deren Zuverlässigkeit zu zweifeln sie im Zeitpunkt ihrer Veröffentlichung ernstlich keinen Anlass hat, dann könnte sie ihre durch Art. 5 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich gewährleisteten Aufgaben bei der öffentlichen Meinungsbildung nicht durchweg erfüllen. Dies schon deshalb nicht, weil ihre ohnehin begrenzten Mittel zur Ermittlung der Wahrheit durch den Zwang aktuell zu bleiben, verkürzt sind.“*²⁴

Bei der Frage, ob ein Mindestbestand an Beweistatsachen vorhanden ist, müssen in die Abwägung bereits weitere Kriterien einbezogen werden: So sind die Grenzen, die das Recht der persönlichen Ehre steckt, umso enger anzusetzen, je geringer das Informationsinteresse der Öffentlichkeit an der Veröffentlichung ist, und umso weiter, je mehr die Öffentlichkeit an der Verbreitung der Behauptung interessiert ist, falls sie richtig sein sollte²⁵. Wenn das Informationsinteresse dagegen besonders hoch ist, auch die Eilbedürftigkeit einer Nachricht ihrem Inhalt nach gegeben ist, dann müssten in konsequenter Weiterentwicklung der Maßstäbe umso geringere Anforderungen an die Richtigkeitsgewähr gestellt werden²⁶.

Für die Frage, ob ein Mindestbestand an Beweistatsachen vorlag bzw. inwieweit die Presse zur Überprüfung der Informationen und weiteren Recherche verpflichtet ist, kommt es weiter auf die Art der Quelle an. Handelt es sich um Verlautbarungen von Behörden, so darf regelmäßig davon ausgegangen werden, dass deren Erkenntnisse zuverlässig sind und eine weitere Verpflichtung, jedenfalls zur sofortigen

19. BGH, NJW 1977 S. 1288 (1289) – „Abgeordnetenbestechung“.

20. OLG Köln-Urteil vom 15.11.2011 – 15 U 61/11.

21. OLG Köln-Urteil vom 15.11.2011 – 15 U 61/11.

22. Vgl. KG, AfP 1999 S. 361 (362).

23. BGH, NJW 1977 S. 1288 (1289).

24. BGH, NJW 1977 S. 1288 f.

25. *Sedlmeier*, AfP 1977 S. 379.

26. *Sedlmeier*, AfP 1977 S. 379.

gen Nachprüfung, nicht besteht²⁷. Die Methode der Informationsbeschaffung und deren Richtigkeit sind auch nach Auffassung des EGMR wichtige Abwägungskriterien. Insoweit genießen amtliche Informationen, etwa Informationen der Staatsanwaltschaft, eine Privilegierung. Bei der von den Medien dann zu treffenden Abwägung hinsichtlich der Persönlichkeitsrechte sind nach Auffassung des EGMR aber auch Aspekte wie die weitere Veröffentlichung sowie das Fehlen von Hinweisen auf eine Bösgläubigkeit bei Veröffentlichung einzubeziehen²⁸.

Auch das BVerfG hat sich mit der Frage der Quelle ausführlich auseinandergesetzt²⁹. Im Fall der namentlichen Berichterstattung über den Sohn einer bundesweit bekannten Politikerin hatte die Staatsanwaltschaft nach Erscheinen einer „Home-Story“ in einem Magazin Ermittlungen gegen den Sohn eingeleitet – im Bericht des Magazins war eine Cannabis-Pflanze erwähnt worden, die die Politikerin den Reportern gegenüber als „grüne Aufzucht meines Sohnes“ bezeichnet haben sollte. Im Zuge des Ermittlungsverfahrens, das ein erhebliches „Medienecho“ ausgelöst hatte, war dann in einer Pressemitteilung der Behörde der Nachname der Politikerin erwähnt worden – ob auch der Vorname des Sohnes in der Mitteilung der Staatsanwaltschaft oder erst in einer späteren Berichterstattung aufgetaucht war, ließ sich in dem Verfahren nicht mehr klären. Ihre Partei hatte anschließend ebenfalls eine eigene Presseerklärung veröffentlicht. Nach Auffassung des BVerfG durften die Empfänger einer solchen Mitteilung jedenfalls erst einmal annehmen, dass die auch in ihrer Informationspolitik unmittelbar an die Grundrechte gebundene Behörde erst dann unter Namensnennung eine Pressemitteilung veröffentlichen wird, wenn sich der Verdacht schon einigermaßen erhärtet hat³⁰.

Liegen der Presse Dokumente, wie etwa Überweisungsbelege oder Informationen hinsichtlich erfolgter Zahlungen vor, spricht dies im Regelfall jedenfalls für einen Mindestbestand an Beweistatsachen³¹. Dabei müssen aber selbstverständlich die Inhalte der Dokumente für die Richtigkeit der jeweiligen Vorwürfe sprechen, ohne dass der Vorwurf damit schon vollständig bewiesen sein muss.

Noch nicht ausreichend beantwortet ist damit aber die Frage, ob die Presse das Ergebnis ihrer Recherche und das Mindestmaß an Beweistatsachen auch in der Berichterstattung durch Mitteilung entsprechender Umstände dokumentieren muss oder darf. Darüber hinaus stellt sich die Frage, wie weit die Medien überhaupt Möglichkeiten haben, eigene Ermittlungen anzustellen. So hat das LG Köln im Zusammenhang mit der Berichterstattung über die Festnahme des Wettermoderators Kachelmann die Mitteilung bestimmter Informationen aus der Ermittlungsakte zunächst per einstweiliger Verfügung verboten und dieses Verbot auch auf den Widerspruch des betreffenden Verlages hin bestätigt. Dabei hat es u.a. ausgeführt, es gäbe „kein Einsichtsrecht der Medien in Akten“³². Im Ergebnis wird der Presse aufgebürdet, für jedes einzelne „Verdachtsmoment“, welches den Verdacht zu erhärten oder jedenfalls zu beleuchten geeignet sein kann, einzeln abzuwägen, ob die Veröffentlichung mit Blick auf den Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Betroffenen zulässig sein darf oder nicht. Wie allerdings über eine Sexualstraftat berichtet werden soll, wenn nicht auch Aspekte des Beziehungslebens des Verdächtigen angesprochen werden dürfen, ist kaum sinnvoll zu beantworten. Das BVerfG jedenfalls hat den Bereich der Sexualität nicht zwangsläufig zum Kernbereich der Intimsphäre gezählt und betont, dass mit einer Sexualstraftat ein gewalttätiger Übergriff in die sexuelle Selbstbestimmung und die körperliche Unversehrtheit des Opfers einhergehe, so dass ihre Begehung keinesfalls als Ausdruck der geschützten

freien Entfaltung der Persönlichkeit des Täters angesehen werden könne³³. Auch die weiteren Umstände der Tat und „insbesondere die Beziehung des Täters zu seinem Opfer“ zählen nach Auffassung des BVerfG nicht zu seiner absolut zu schützenden Intimsphäre³⁴.

Legt man diesen Maßstab auch an die Verdachtsberichterstattung über Sexualstraftaten an, so können jedenfalls grundsätzlich z.B. auch die Nennung von möglichen Motiven und in diesem Zusammenhang von Fakten aus dem Beziehungsleben des Verdächtigen zulässig sein, damit sich die Öffentlichkeit selbst ein umfassendes Bild machen kann. Wie kann aber hier hinsichtlich jedes Details eine Abwägung so sicher erfolgen, dass das Medium vor Veröffentlichung jedenfalls einigermaßen Rechtssicherheit über die Zulässigkeit dieser Veröffentlichung erlangen kann? Zu Recht hat daher die Süddeutsche Zeitung unter der Überschrift „Raufende Ermittlungen“ bilanziert: „Für Journalisten wird die Arbeit immer komplizierter.“³⁵

2. Gelegenheit zur Stellungnahme

Ferner muss dem Betroffenen vor der Veröffentlichung regelmäßige Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden³⁶. Schon im Rahmen der journalistischen Sorgfaltspflicht ist es geboten, nicht nur Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, sondern diese auch zu berücksichtigen.

Unterbleiben kann die Einholung der Stellungnahme dann, wenn sie faktisch gar nicht möglich ist, etwa, weil der Betroffene auf der Flucht ist. Auch dann, wenn von der Stellungnahme keine spezielle Aufklärung erwartet werden kann, so etwa regelmäßig bei der Aufdeckung politischer Skandale, kann die Einholung einer Stellungnahme entbehrlich sein.³⁷

Üblicherweise muss dem Betroffenen substantiiert der Sachverhalt zur Stellungnahme vorgelegt werden, der den Verdacht begründet³⁸. So sehr diese Forderung zunächst einleuchten mag, weil der Betroffene ja sonst nicht in der Lage wäre, im Einzelnen den vorgehaltenen Tatsachenargumenten zu entgegnen³⁹, so sehr können Strafverteidiger und auf das Äußerungsrecht spezialisierte Anwälte dieses Kriterium nutzen, um eine Berichterstattung zu vereiteln oder jedenfalls erheblich zu erschweren: So raten Anwälte den Mandanten, solche Anfragen nicht mit der grundsätzlichen Ablehnung einer Stellungnahme zu beantworten und formulieren explizit „Sehr häufig kann die Attraktivität einer Verdachtsberichterstattung durch die Anforderung einer präzisen und detailorientierten Stellungnahme reduziert werden.“⁴⁰ Überspitzt formuliert: Eine 70 Zeilen umfassende Stellungnahme könnte einen Bericht, für den insgesamt nur 100 Zeilen eingeplant sind, vielleicht ganz „kippen“ lassen.

Wenn schon für das Recht der Gegendarstellung eine „geschwätzige Gegendarstellung“⁴¹ zurückgewiesen werden kann, dann muss eine dem Umfang und der Tragweite der Berichterstattung angemessene und nicht sinnentstellende Kürzung der Stellungnahme jedenfalls bei der Verdachtsberichterstattung möglich sein. Andernfalls würde die Verdachtsberichterstattung regelrecht in das Belieben des Betroffenen gestellt, der – verständlicherweise – im Regelfall kein Interesse daran hat, die Berichterstattung über ihn unangenehm berührende Themen wirklich zu fördern.

In diesem Zusammenhang darf auch die umgekehrte Variante, das „Abtauchen“, nicht unerwähnt bleiben. Bei der Frage, ob einem

27. OLG Karlsruhe, AfP 1993 S. 586 (587).

28. EGMR, K&R 2012 S. 187 (195).

29. BVerfG, AfP 2010 S. 365 ff.

30. BVerfG, AfP 2010 S. 365 ff.

31. BGH, AfP 2000 S. 167 (170).

32. LG Köln-Urteil vom 12.05.2010 – 28 O 175/10.

33. BVerfG, AfP 2009 S. 365 (367).

34. BVerfG, AfP 2009 S. 365 (367).

35. W. Janisch, Süddeutsche Zeitung vom 15.06.2010.

36. BGH, AfP 2000 S. 167 (169); BGH, NJW 1996 S. 1131 (1134).

37. Schlüter, Verdachtsberichterstattung, S. 101

38. Lehr, a.a.O. (Fn. 5), § 20 Rdn 28.

39. Schlüter, Verdachtsberichterstattung, S. 101.

40. Lehr, a.a.O. (Fn. 5), § 20 Rdn 34; Hohmann, NJW 2009 S. 881 (884).

41. Vgl. Seitz/Schmidt, Der Gegendarstellungsanspruch, 4. Aufl. 2010, 5. Kapitel, Rdn. 168 ff.

Betroffenen etwa genug Zeit für die Stellungnahme eingeräumt wurde, wäre daher auch zu berücksichtigen, in welcher Frist der Betroffene – der ja gerade auf regionaler Ebene „seine“ Journalisten kennt – in weniger unangenehmen Sachverhalten eine Kontaktaufnahme ermöglicht, also z.B. auf Mailbox-Nachrichten oder SMS antwortet. Ebenso muss der Betroffene, der schon durch Vorberichterstattungen z.B. in anderen Themen von den erhobenen Vorwürfen wenigstens in Ansätzen erfahren hat, hinsichtlich der Konfrontation mit Vorwürfen anders behandelt werden als derjenige, der – möglicherweise sogar durch die Presse – erstmalig von ihnen erfährt.

Häufig genug führen in der journalistischen Praxis, insbesondere auf lokaler und kommunaler Ebene, entsprechende Anfragen zu erheblichen Drohungen seitens der Betroffenen; es sind nicht immer nur die Bundespräsidenten oder Parteisprecher, die Druck auf die Medien auszuüben versuchen, um eine unliebsame Berichterstattung zu verhindern – häufig genug suchen auch Anwälte den direkten Kontakt zur Redaktion, um einzuschüchtern.

Eine taktische Finesse mancher Betroffenen besteht darin, auch auf konkrete Fragen zunächst nur mit einem allgemeinen Dementi zu kontern, um anschließend – nach erfolgter Berichterstattung – eine Gegendarstellung geltend zu machen. Eine Obliegenheit, sich bereits im Vorfeld zu Tatsachenbehauptungen zu erklären, die ein Dritter zu veröffentlichen beabsichtigt, wird in der Rechtsprechung bislang nicht anerkannt. Auch soll der Anspruch auf Veröffentlichung einer Gegendarstellung nach Ablehnung einer Stellungnahme weder mit Blick auf die Rechtsfigur des widersprüchlichen Verhaltens noch an einem fehlenden Rechtsschutzbedürfnis scheitern, da sich der Betroffene bei einer Stellungnahme zum Beispiel nicht sicher sein könne, diese werde in die Berichterstattung auch so eingearbeitet werden, wie dies in der Wertigkeit einer Gegendarstellung entspräche⁴².

Zum Mittel der Gegendarstellung als „eigene Stellungnahme“ in bzw. nach der Verdachtsberichterstattung muss die Frage erlaubt sein, inwieweit die Veröffentlichung eines Verdachts überhaupt gegendarstellungsfähig ist.

Die Verdachtsberichterstattung ist ein Privileg der Medien für Fälle, in denen die Wahrheit einer Tatsache zum Zeitpunkt der Veröffentlichung noch nicht feststeht. Wenn aber ein Sachverhalt gar nicht als feststehend dargestellt wurde, fehlt es jedenfalls insoweit an einer Tatsachenbehauptung, die ihrerseits Voraussetzung für einen Gegendarstellungsanspruch ist. Auch ein Unterlassungsanspruch, der sich grundsätzlich nur gegen feststehende und als erwiesen dargestellte Tatsachenbehauptungen richten kann, muss insoweit verneint werden⁴³. Wenn der Verdacht ersichtlich eine reine Schlussfolgerung aus mitgeteilten Tatsachen ist, sollte ebenfalls jedenfalls insoweit keine Gegendarstellung möglich sein⁴⁴. Da die Verdachtsberichterstattung hinsichtlich des erhobenen Verdachts gerade keine Tatsachenbehauptung enthält, wäre folgerichtig mit einer Gegendarstellung auch nur die Tatsache anzugreifen, ob ein Verdacht erhoben wird, so etwa könnte sich die Gegendarstellung gegen einzelne Tatsachenbehauptungen im Zusammenhang mit dem geäußerten Verdacht, nicht jedoch gegen den geäußerten Verdacht an sich richten⁴⁵.

In den meisten Fällen wird die Verdachtsberichterstattung allerdings sehr wohl eigene Tatsachenbehauptungen enthalten, so dass insoweit Raum für Gegendarstellungsansprüche gegeben sein dürfte.

Und dennoch: Hinsichtlich des Anspruchs auf eine Gegendarstellung hat das BVerfG formuliert: „Bei der Verurteilung zur Gegendarstellung handelt es sich der einfach rechtlichen Ausgestaltung nach um eine

Maßnahme, die dem von der Äußerung nachteilig Betroffenen lediglich die Möglichkeit einer Gegenäußerung einräumen soll: Sein Persönlichkeitsrecht wird durch Gewährung einer Befugnis geschützt, jede ihn betreffende Tatsachenbehauptung in einer Medienberichterstattung durch eine eigene Wortmeldung um seine Sicht des mitgeteilten Sachverhalts ergänzen zu können. ... Der Anspruch setzt voraus, dass die Presse sich unter Verbreitung von Tatsachenbehauptungen mit dem Betroffenen befasst hat, und stellt nicht zur gerichtlichen Entscheidung, ob die Berichterstattung einen rechtswidrigen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen bewirkt hat ...“⁴⁶. Es liegt also keineswegs fern, aus dieser Entscheidung den Schluss zu ziehen, dass jedenfalls in den Konstellationen, in denen der Betroffene per Stellungnahme Gelegenheit gehabt hätte, seine „Gegenäußerung“ zu veröffentlichen, ein Anspruch auf Gegendarstellung entfällt.

Für die journalistische „Weiterverarbeitung“ schwierig sind auch Stellungnahmen, die zwar die gestellten Fragen beantworten, dies aber unter dem Vorbehalt, die Antworten mögen nicht veröffentlicht werden. Hier bleibt den Medien praktisch nur die Möglichkeit, zwar einen allgemeinen Hinweis zu veröffentlichen, wonach der Betroffene die Vorwürfe bestreite, sich aber ansonsten in der Sache nicht weiter einlassen wolle.

Weiteres Ungemach droht den Medien, wenn nicht eindeutig und unter dem Druck der Aktualität geklärt werden kann, wer für eine Stellungnahme erreichbar sein könnte. Dies gilt insbesondere bei Verdächtigungen gegen Unternehmen: Soll hier der Firmeninhaber, ein Sprecher oder z.B. die Geschäftsführung richtiger Adressat für die Stellungnahme sein? Der Umstand, dass ein Unternehmenssprecher ein Dementi abgegeben hat, nicht jedoch der namentlich benannte Unternehmer selbst, kann vor Gericht bereits zur Verneinung der Zulässigkeit einer Verdachtsberichterstattung führen⁴⁷. Es bedarf keiner großen Phantasie sich auszumalen, inwieweit eine solche Rechtsprechung zu erheblichen Störmanövern der Betroffenen und ihrer Anwälte gegen unliebsame Verdachtsberichterstattungen führen könnte.

Und schließlich kann die Informations- und Aufklärungsverpflichtung der Presse wegen der Pflicht zur Einholung einer Stellungnahme gefährdet werden, weil der Betroffene zum „medialen Gegenangriff“ blasen könnte. In der journalistischen Praxis, etwa auf lokaler oder regionaler Ebene, haben sich die in der Öffentlichkeit agierenden Personen häufig ein solides Netzwerk bei Journalisten aufgebaut. In diesem Netzwerk gegenseitiger Abhängigkeiten und Kontakte kommt es nicht selten vor, dass ein von einer Verdachtsberichterstattung Betroffener, gerade weil ihm Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wird, von einer drohenden Veröffentlichung erfährt und nunmehr ihm gewogene Journalisten einschaltet, um zeitgleich oder sogar über aktuellere Medien im Vorfeld der drohenden kritischen Berichterstattung eine gesteuerte Darstellung der Vorgänge an die Öffentlichkeit zu bringen. Auch in diesem Zusammenhang ist ein kritischer Blick auf die mit dem Schlagwort „Litigation PR“ zusammengefassten Aktivitäten von Beratern zu werfen: So beklagte der Richter eines Strafverfahrens gegen einen Prominenten, er habe „in diesem Verfahren einen Gegner gehabt, der lange Zeit unsichtbar geblieben war ... der Gegner habe versucht, die öffentliche Meinung so zu beeinflussen, dass der Angeklagte zum Opfer wurde.“⁴⁸ Gemeint war ein bekannter früherer Boulevardjournalist, der dem Angeklagten als Kommunikationsberater zur Seite stand und im Verlaufe des Verfahrens nicht nur die Presse ausschließlich im Sinne seines Mandanten informierte, sondern sogar wiederholt eigene Artikel in der Presse platzierte.

3. Darstellung ohne Vorverurteilung

Die Darstellung darf weiter keine Vorverurteilung des Betroffenen enthalten. Auch an dieser – auf den ersten Blick einleuchtenden – Voraus-

42. Hanseatisches OLG-Urteil vom 05.07.2011 – 7 U 41/11.

43. KG, AfP 1999 S. 361 (362).

44. Seitz/Schmidt, a.a.O. (Fn. 40), 6. Kapitel, Rdn 19.

45. A.A. Hanseatisches OLG vom 01.10.2012 – 7 W 137/12, eine Verdachtsäußerung ist keine mehrdeutige Äußerung, bei der das Publikum der Äußerung neben den offenen auch verdeckte zu den offenen Aussagen abweichende Inhalte entnimmt.

46. BVerfG, NJW 2008 S. 1654 (1655).

47. Hanseatisches OLG vom 01.10.2012 – 7 W 137/12.

48. „Das letzte Wort“, Spiegel, 21, 2008, 98.

setzung entzünden sich eine Reihe von Diskussionen um die Details. Nicht weiter diskussionswürdig ist sicherlich die Forderung, die Darstellung dürfe nicht den unzutreffenden Eindruck erwecken, der Betroffene sei der ihm vorgeworfenen Handlung bereits überführt. Die Sachlage muss offen dargestellt werden und dem Leser muss deutlich bleiben, dass es sich eben nur um einen Verdacht und nicht um eine feststehende Tatsache handelt⁴⁹. Vielfach wird zur Begründung auf die Unschuldsvermutung, die sich aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) ableitet, verwiesen. Allerdings bindet diese nur die staatliche Gewalt selbst und kann für die Medien allenfalls als Gebot einer entsprechenden Zurückhaltung, mindestens aber einer ausgewogenen Berichterstattung angesehen werden⁵⁰. In diesem Zusammenhang gehört es auch zu den Pflichten der Medien, entlastende Umstände nicht zu verschweigen⁵¹. Allerdings bezieht sich diese Pflicht nur darauf, nichts von dem zu unterschlagen, was nach Kenntnis der Journalisten gegen den Verdacht spricht⁵². Eine Verdachtsberichterstattung wird also nicht zwangsläufig dadurch unzulässig, dass eine den Medien nicht bekannte Tatsache unerwähnt bleibt.

Bei der Frage, ob auch die Formulierungen eines Berichts eine „*notwendige Distanzierung*“ erkennen lassen müssen, dürfen im Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung die Anforderungen allerdings nicht überspannt werden. Zu beachten ist z.B., dass die Artikel üblicherweise von juristischen Laien verfasst wurden, die etwa Abstufungen von Verdachtslagen nach der Strafprozessordnung nicht kennen müssen. Nach diesem Maßstab kann die Überschrift „*Ex-Mitarbeiterin unter schwerem Verdacht*“ je nach den Umständen des Falles zulässig sein, auch wenn eine solche Information sich nicht auf Berichte der Staatsanwaltschaft stützen lässt⁵³. Auch wertende Stellungnahmen, die sich im Rahmen der durch Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG geschützten Meinungsfreiheit bewegen, dürfen im Rahmen von Verdachtsberichterstattungen nicht unter Hinweis auf das Verbot der Vorverurteilung von vornherein als unzulässig angesehen werden. So liegt nach Ansicht des BGH in der Berichterstattung über eine der Vorteilsnahme und Bestechlichkeit verdächtige Mitarbeiterin eines Straßenbauamts in dem Einleitungssatz „*prekär an der Sache außerdem ...*“ in der Verwendung des Wortes „*prekär*“ keine unzulässige Vorverurteilung, weil damit eine wertende Stellungnahme ausgedrückt werde, die einen etwaigen Zusammenhang zwischen Auftragsvergabe und Spenden als bedenklich darstellte⁵⁴. Selbst spöttische Äußerungen in Form einer Glosse können zulässig sein, solange durch die Glosse nicht etwa der Eindruck erweckt wird, die Verdächtige sei bereits verurteilt oder auch nur angeklagt⁵⁵. Vor diesem Hintergrund erscheinen die Anforderungen der Instanzgerichte, die eine Vorverurteilung an – erkennbar einfach um Originalität bemühten – Formulierungen wie „*... nahm dubiose Honorare und deshalb gestern seinen Hut*“⁵⁶ festmachen wollen, als recht streng. Fragen des journalistischen Stils dürfen jedenfalls so lange nicht von Anwälten und Richtern beantwortet werden, wie die Formulierung beim unbefangenen Leser nicht zwingend den Eindruck erweckt, der Verdächtige sei bereits überführt. Dem Leser oder Mediennutzer darf man bei der Auslegung journalistisch überspitzter Formulierungen erheblich mehr Gelassenheit zutrauen als dem Betroffenen selbst.

4. Vorgang von gravierendem Gewicht

Die Zulässigkeit einer Verdachtsberichterstattung ist schließlich geknüpft an die Voraussetzung, dass es sich um einen Vorgang von

gravierendem Gewicht handelt⁵⁷. Bei dieser Frage muss eine nochmalige Abwägung erfolgen, die einerseits in Fällen eines Spannungsverhältnisses zwischen prinzipiell gleichrangigen Rechtspositionen üblich ist, andererseits noch höheren Anforderungen begegnet als bei feststehenden Sachverhalten, da zugunsten des Betroffenen berücksichtigt werden muss, dass sich der Verdacht im Nachhinein als falsch erweisen könnte⁵⁸. Auch an dieser Stelle dürfen die Anforderungen jedoch nicht überspannt werden, da der Umstand, dass der Vorwurf noch nicht feststeht, zwangsläufig immer Bestandteil jeder Verdachtsberichterstattung ist. Im Rahmen der gebotenen Abwägung zwischen dem Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen und dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit genießen deshalb jedenfalls die aktuelle Berichterstattung und mithin das Informationsinteresse dann Vorrang, wenn die dargestellten Anforderungen eingehalten sind; wenn dies der Fall ist, ist die Berichterstattung jedenfalls als im Äußerungszeitpunkt als rechtmäßig anzusehen, auch wenn sich später die Unwahrheit der Äußerung herausstellen sollte⁵⁹. Dies gilt jedenfalls bei Straftaten und im Übrigen nicht schrankenlos. Einzubeziehenden sind Faktoren wie die Schwere des Fehlverhaltens und seine Bedeutung für die Öffentlichkeit, ebenso wie das Interesse an der Person, ihr Vorverhalten, ihr eigener Umgang mit der Öffentlichkeit oder das Medienecho. Auch der Stand des Verfahrens bzw. der Ermittlungen und der Grad an Stigmatisierung, die ein Betroffener durch die Berichterstattung erfahren könnte, dürfen nicht unbeachtet bleiben.

Sehr bedenklich stimmen dagegen von Instanzgerichten angeführte Erwägungen zur angeblichen Belanglosigkeit eines Berichterstattungsgegenstandes. Zunächst obliegt es nämlich dem Selbstbestimmungsrecht der Presse oder der journalistischen Laien, als Träger der Kommunikationsfreiheit, den Gegenstand der Berichterstattung frei zu wählen. Auch die Meinungsfreiheit steht nicht unter einem allgemeinen Vorbehalt öffentlichen Interesses – es kann also nicht etwa die Bedeutung einer Straftat alleiniger Maßstab sein, vielmehr müssen auch Besonderheiten eines Falles berücksichtigt werden⁶⁰. So hat in der bereits erwähnten Berichterstattung über Ermittlungen gegen den Sohn einer Spitzenpolitikerin, die ihren Ausgang in einer Home-Story nahm, erst das BVerfG den Verboten der Instanzgerichte zu dieser Berichterstattung Einhalt geboten⁶¹. Im vorliegenden Fall hätte z.B. nicht unberücksichtigt bleiben dürfen, dass allein das Vorhandensein einer Cannabispflanze im Haushalt einer Spitzenpolitikerin im Hinblick auf die Leitbildfunktion dieses Personenkreises Bedeutung hat. Ebenso hätte nach Auffassung des BVerfG in die Abwägung einbezogen werden müssen, dass ein Einverständnis des Betroffenen hinsichtlich der vorangegangenen Home-Story Auswirkungen auch auf die Berichterstattung zum nachfolgenden Ermittlungsverfahren wegen des Besitzes von Betäubungsmitteln haben konnte. Zu berücksichtigen war weiter, so das BVerfG, dass gerade die Geringfügigkeit eines Tatvorwurfs geeignet sein kann, die Bedeutung der Persönlichkeitsbeeinträchtigung zu mindern. Schließlich hält das BVerfG den Instanzgerichten vor, dass es keineswegs unerheblich war, ob und in welchem Maße das Ermittlungsverfahren gegen den Kläger bereits durch eine Vielzahl anderer Medien bekannt gemacht worden war. Schließlich kann sehr wohl von Bedeutung sein, ob die Staatsanwaltschaft, die unmittelbar an die Grundrechte, namentlich an das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen gebunden ist, sich nach alledem zur Namensnennung bei einem Ermittlungsverfahren entschließt. Wenngleich es bei Unterlassungsansprüchen nicht auf ein Verschulden des jeweiligen Journalisten ankommt, so kann nach Auffassung des BVerfG jedenfalls eine Wiederholungsgefahr entfallen, wenn die Presse im Vertrauen auf die Rechtmäßigkeit der staatsanwaltlichen Mitteilung gehandelt hat und nach Erschütterung dieses

49. Schlüter, a.a.O. (Fn. 38), S. 96.

50. BVerfG, NJW 2009 S. 350 (351).

51. Hohmann, NJW 2009 S. 881 (882) m.w.N.

52. Schlüter, a.a.O. (Fn. 38), S. 99 m.w.N.

53. BGH, AfP 2000 S. 167 (169).

54. BGH, AfP 2000 S. 167 (169).

55. BGH, AfP 2000 S. 167 (170).

56. LG Hamburg vom 16.01.2004 – 324 O 311/03, zitiert nach Lehr, a.a.O. (Fn. 5), § 20 Rdn 36.

57. BGH, NJW 2000 S. 1036 (1037).

58. Schlüter, a.a.O. (Fn. 38), S. 102.

59. BGH, AfP 2000 S. 167 f.; BVerfG, AfP 2009 S. 365 (366).

60. BVerfG, AfP 2010 S. 368.

61. BVerfG, AfP 2010 S. 365 ff.

Glaubens an die Rechtmäßigkeit mit einer Wiederholung der Verletzungshandlung nicht zu rechnen war⁶².

Ein weitere prominente Entscheidung des BVerfG im Zusammenhang mit „Bagatellvorfällen“ sei hier erwähnt: Wenn zwei, auch durch eigenes Auftreten in der Öffentlichkeit bekannte, Jungschauspieler durch Bagatelldelikte auffallen, darf – neben weiteren Abwägungen – jedenfalls keine Regelvermutung dahingehend aufgestellt werden, dass aufgrund der gesetzgeberischen Wertung im Jugendgerichtsgesetz jedes Informationsinteresse hinter dem Anonymitätsinteresse grundsätzlich zurückzustehen habe, wenn nicht die begangene Tat von außergewöhnlicher Schwere sei⁶³. Besonders erwähnenswert im Zusammenhang gerade mit diesem Fall ist auch die Gefahr, dass Anwälte und Gerichte die – strengen – Maßstäbe einer Verdachtsberichterstattung anwenden, wenn es gar nicht um einen Verdacht, sondern um unstreitiges Fehlverhalten geht – unabhängig davon, wie dieses später strafrechtlich zu bewerten sein könnte.

III. Besonderheiten bei identifizierender Berichterstattung

Neben der Einhaltung der dargestellten allgemeinen Voraussetzungen sind Besonderheiten vor allem der identifizierenden Verdachtsberichterstattung durch Namensnennung zu beachten. Selbst wenn über einen Verdacht berichtet werden darf, heißt dies nicht automatisch, dass der Betroffene auch benannt werden darf. Vielmehr ist diesbezüglich nach der Rechtsprechung besondere Zurückhaltung geboten. In Betracht kommt eine Namensnennung zum einen in Fällen schwerer Kriminalität oder bei der Öffentlichkeit besonders berührenden Straftaten⁶⁴, zum anderen können auch Taten leichter oder mittlerer Kriminalität ein legitimierendes Interesse der Öffentlichkeit nach namentlicher Nennung mit sich ziehen. Je höher der jeweilige Verdachtsgrad, desto eher ist die Namensnennung zulässig⁶⁵. Einzubeziehen sind auch die Fragen,

- ob sich die betroffene Person freiwillig in die Öffentlichkeit begeben hat,
- wie bekannt sie ist,
- ob ihr „Leitbildfunktion“ zukommt,
- ob das Verhalten im Zusammenhang mit ihrem öffentlichen Wirken steht.

Relevant ist auch, ob der Gegenstand der Berichterstattung das unstrittige Verhalten von Personen auf offener Straße betrifft, über das ganz unabhängig von einem Strafverfahren berichtet wird, auch wenn die Verhaltensweisen selbst allenfalls von geringfügiger strafrechtlicher Relevanz sind⁶⁶. Nicht vergessen werden darf bei alledem, dass es zu den Aufgaben der Presse gehört, die Verfehlungen auch konkreter Personen aufzuzeigen. Außerdem dürfen die Anforderungen an die Erkennbarkeit auch oder sogar gerade in den Fragen der Verdachtsberichterstattung nicht so hoch sein, dass den Medien auch völlig fernliegende Insider-Kenntnisse oder das Verhalten Dritter ohne Weiteres zugerechnet werden. In die Abwägung muss hier auch immer einbezogen werden, welche Informationen die Presse dem Leser zur Aufklärung über den Sachverhalt geradezu schuldet. Wenn dann aus diesen Fakten einige Wenige – die ohnehin schon aus anderen Quellen, wie etwa dem Internet, wenigstens eine Vermutung haben – auf eine bestimmte Person schließen, muss das jedenfalls nicht ohne Weiteres zur Unzulässigkeit der Berichterstattung führen. Maßgeblich kann also durchaus das „Maß“ der Erkennbarkeit sein – wird z.B. nur der Nachname genannt, kann dies schon weniger identifizierend wirken als die Nennung des Vor- und Zunamens⁶⁷.

IV. Anforderungen bei der Bild-/ Filmberichterstattung

In engem Zusammenhang mit der Frage der Zulässigkeit einer identifizierenden Verdachtsberichterstattung, gleichwohl mit einigen Besonderheiten, stellen sich Fragen zur Bild-/Filmverdachtsberichterstattung bei der Äußerung eines Verdachts. Im Vergleich zur Wortberichterstattung kann der optische Eindruck eine größere Intensität entfalten, so dass eine Bild- oder Filmverdachtsberichterstattung stärker in das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen eingreifen kann. Auch die ungleich größere Reichweite – jedenfalls des Fernsehens – führt dazu, dass in der Regel das Persönlichkeitsrecht stärker tangiert wird als bei einer Berichterstattung in Presse oder Hörfunk⁶⁸.

Grundsätzlich richtet sich die Zulässigkeit der Bildnisveröffentlichung wegen der besonderen gesetzlichen Regelungen der §§ 22 f. KUG zunächst einmal nach diesen. Daher bedarf es grundsätzlich der Einwilligung der betreffenden Person, soweit nicht §§ 23 Abs. 1 oder 24 KUG in den entsprechend normierten Ausnahmen etwas anderes bestimmen. Im Rahmen der Verdachtsberichterstattung dürfte in den wenigsten Fällen von einer ausdrücklichen oder konkludenten Einwilligung der Betroffenen auszugehen sein, so dass vor allem Fragen des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG, also der Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte eine Rolle spielen. Im Anschluss an die Entscheidung „Caroline“ des EGMR⁶⁹ hat der BGH bekanntlich ein abgestuftes Schutzkonzept „entwickelt“, im Rahmen dessen eine einzelfallbezogene Abwägung der widerstreitenden Interessen und Grundrechte vorzunehmen ist. Mit Blick auf die Besonderheiten von Abbildungen aus dem Gerichtssaal hat das BVerfG in der „Holzklotz“-Entscheidung ausgeführt, dass auch Aspekte der Rehabilitierung schon bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Bebilderung einer Verdachtsberichterstattung mit Abbildungen des Angeklagten Berücksichtigung finden müssen. Dies vor allem, wenn und soweit wegen der besonderen Intensität des optischen Eindrucks in der Öffentlichkeit eine dauerhafte Erinnerung erzeugt wird, in der das Gesicht des Angeklagten „mit den Schrecken der Tat verbunden wird“⁷⁰.

Ein etwas anderes „Bild“ ergeben die Ausführungen des BGH zur Frage einer identifizierenden Fotoveröffentlichung in einer Boulevardzeitung entgegen der zuvor im betreffenden Verfahren erlassenen sitzungspolizeilichen Verfügung nach § 176 VVG: Der BGH führt aus, dass gerade bei Straftaten häufig ein legitimes Interesse an der Bildberichterstattung über einen Angeklagten besteht, „weil sie oft durch die Persönlichkeit des Täters geprägt sind und Bilder prägnant und unmittelbar über die Person des Täters informieren können. ... Dies gilt insbesondere auch bei Straftätern, die – wie hier – im Zusammenhang mit einem geplanten terroristischen Anschlag verurteilt worden sind, weil solche Täter im Alltag oft unauffällig leben und auch deswegen ein großes öffentliches Interesse an einer identifizierenden Berichterstattung besteht, welches besser ermöglicht, sich ein Bild von den Tätern zu machen.“⁷¹. Zu Recht wird in den Entscheidungsgründen bei der Abwägung auch untersucht, ob die Fotoaufnahme selbst eine über eine Abbildung hinausgehende Beeinträchtigung oder Stigmatisierung enthält, was bei dem streitgegenständlichen kontextgemäßen Portraitfoto, welches den Kläger in keiner ihn verächtlich machenden Weise zeige, nicht der Fall sei. Im Unterschied zum BVerfG hält der BGH das Resozialisierungsinteresse und das Recht des Täters „alleine gelassen zu werden“ nicht für allein ausschlaggebend, um eine aktuelle identifizierende Berichterstattung zu untersagen, weil die Resozialisierung erst mit zeitlicher Distanz zur Straftat und zum Strafverfahren eine zunehmende Bedeutung gewänne⁷².

62. BVerfG, AfP 2010 S. 365 f.

63. BVerfG vom 25.01.2012 – 1 BVR 2499/09, 1 BVR 2503/09.

64. BGH, NJW 1994 S. 1950 (1952).

65. Schlüter, a.a.O. (Fn. 38), S. 109.

66. BVerfG vom 25.01.2012 – 1 BVR 2499/09, 1 BVR 2503/09.

67. LG HH, 31.08.2012 – 324 O/278/11.

68. BVerfG, NJW 2009 S. 350 (352).

69. EGMR, AfP 2004 S. 348 f.

70. BVerfG, NJW 2009 S. 350 (352).

71. BGH-Urteil vom 07.06.2011 – VI ZR 108/10, S. 13 der Entscheidungsgründe.

72. BGH-Urteil vom 07.06.2011 – VI ZR 108/10, S. 14 der Entscheidungsgründe.

Zusammenfassend lässt sich nach der hier vertretenen Auffassung im Umkehrschluss für die Wortberichterstattung schlussfolgern, dass eine besondere Stigmatisierung, etwa in Fällen eines späteren Freispruchs, jedenfalls nicht grundsätzlich für eine ursprünglich zulässige Verdachtsberichterstattung angenommen werden kann. Mithin gäbe es auch keinen Anlass, eine „fortdauernde“ Rechtsbeeinträchtigung, etwa im Wege eines späteren Folgenbeseitigungsanspruchs, mit einem pauschalen Anspruch auf „Richtigstellung“ oder „Klarstellung“ zu verbinden. Ein solcher Folgenbeseitigungsanspruch kann überhaupt nur bei einer fortdauernden rechtswidrigen Handlung bestehen. Wenn und soweit die Verdachtsberichterstattung aber zum Zeitpunkt der Veröffentlichung zulässig war, scheidet dieses Mittel aus. In diese Richtung sind auch die Entscheidungen zu den „Online“-Archiven richtig dahingehend zu verstehen, dass z.B. eine Einstellung von Strafverfahren nicht dazu führt, dass die ursprünglich zulässige Meldung nicht weiter zum Abruf bereit gehalten werden darf: Die Persönlichkeitsbeeinträchtigung durch die fortbestehende Abrufbarkeit ist nicht so schwerwiegend, als dies gegenüber dem gewichtigen Interesse der Öffentlichkeit an der Möglichkeit, sich durch eine aktive Suche nach der Meldung über die dargestellten Vorgänge und Zusammenhänge zu informieren, vorrangig wäre⁷³. Zur Lösung der Fälle, die angesichts einer späteren Entwicklung befürchten lassen, dass der eben doch zu Unrecht Beschuldigte mit dieser Belastung nicht leben soll, steht im Übrigen die Richtlinie 13.3 zu Ziffer 13 des Pressekodex des Deutschen Presserates zur Verfügung: Dort wird die Empfehlung ausgesprochen, über den rechtskräftigen Freispruch oder eine deutliche Milderung des Strafvorwurfs bzw. über die Einstellung eines Ermittlungsverfahrens zu berichten, wenn zuvor berichtet wurde und berechtigte Interessen des Betroffenen nicht entgegen stehen.

V. Fazit

Das Privileg der Presse, unter Einhaltung bestimmter Sorgfaltsmaßstäbe, über noch nicht endgültig feststehende Verfehlungen, Missstände oder Verdachtstatbestände zu berichten, ist ein wichtiges Element zur Erhaltung und Stärkung einer freien Presse, die zur Information und zum Meinungsbildungsprozess beiträgt.

Dieses Privileg darf nicht dadurch entwertet werden, dass ein Unbehagen über gesteigerte Informationsbemühungen der Behörden in der Auseinandersetzung mit den Beratern der Betroffenen durch eine

allzu enge gerichtliche Auslegung der Zulässigkeitskriterien einer Verdachtsberichterstattung hauptsächlich auf dem Rücken der Medien ausgetragen wird.

Besonderheiten der Berichtsgegenstände, der Rechercheumstände, des Kontaktes zu den Betroffenen und des medialen Interesses an Vorgängen müssen einen vorhersehbaren Einfluss auf die rechtliche Beurteilung dieser Veröffentlichungen haben.

Um die – jedenfalls in den Medien subjektiv als solche empfundene – zunehmende Rechtsunsicherheit einzudämmen, ist eine weitgehende Einigkeit über die einzubeziehenden Abwägungskriterien und ihre Gewichtung wichtig⁷⁴:

– **Hinsichtlich des Vorwurfs:** Art der Tat (schwer – eher zulässig, weniger schwer – eher unzulässig), Intensität des Verdachts (hoch – eher zulässig, gering – eher unzulässig), Verfahrensstand (weit fortgeschritten – eher zulässig, noch am Anfang – eher unzulässig), drohende Stigmatisierung (eindeutig auch dauerhaft gegeben – eher unzulässig, zweifelhaft wegen Bagatelldarstellung – eher zulässig).

– **Hinsichtlich der Person:** öffentliches Interesse (hoch – eher zulässig, niedrig – eher unzulässig), Leitbildfunktion (ja – eher zulässig, nein – eher unzulässig), Erfahrung im Umgang mit Medien (ja – eher zulässig, nein – eher unzulässig), Kenntnis von vorheriger Berichterstattung/Veröffentlichung/dem Vorwurf (ja – eher zulässig, nein – eher unzulässig), Eingriff in die Persönlichkeitssphäre (Sozialsphäre – eher zulässig, Privat-/ Intimsphäre – eher unzulässig).

– **Hinsichtlich der Recherche:** Quelle (privilegiert – eher zulässig, interessengesteuert, ungeprüft – eher unzulässig), Gelegenheit zur Stellungnahme des Betroffenen (angeboten – eher zulässig, nicht angeboten – eher unzulässig), Stellungnahme berücksichtigt (umfanglich und nur angemessen gekürzt – eher zulässig, verkürzt – eher unzulässig).

Auch eine solche „Rasterfahndung“ nach der zulässigen Verdachtsberichterstattung enthebt nicht von einer umfangreichen Abwägung jedes Einzelfalls, vermag aber möglicherweise etwas mehr Transparenz zu schaffen.

73. BGH-Urteil vom 30.10.2012, K & R 2013 S. 37 ff. .

74. Vgl. Wallraf/Wegner/Heyde, a.a.O (Fn. 16), S. 44 ff.

Der Verdacht – eine besondere Herausforderung an den Ausgleich zwischen Persönlichkeitsschutz und freier Berichterstattung¹

Rechtsanwalt Gernot Lehr, Bonn²

I. Bedeutung der Verdachtsberichterstattung für die freie öffentliche Meinungs- und Wertebildung

Die Verdachtsberichterstattung ist für den freiheitlichen öffentlichen Kommunikationsprozess unverzichtbar. Zeitungen, Magazine, Rundfunk und Internet sind Medium und Faktor für die politi-

sche Meinungsbildung und die gesellschaftliche Wertebildung in einer funktionierenden Demokratie³. Die freiheitliche demokratische Grundordnung verlangt einen funktionierenden Prozess der öffentlichen Debatte, der ohne die Medien nicht denkbar wäre. Diese Integrationsfunktion, die die Medien in der Wahrnehmung ihres verfassungsrechtlichen Auftrages aus Art. 5 Abs. 1 GG erfüllen, erstreckt sich nicht nur auf den politischen, sondern auf den gesamten gesell-

1. Schriftform des Vortrages auf der 112. Tagung des Studienkreises für Presserecht und Pressefreiheit am 23.11.2012 in Bamberg.

2. Der Autor ist Rechtsanwalt und Partner der Sozietät Redeker Sellner Dahs.

3. BVerfGE 83 S. 238 (296); 12 S. 205 (260).

schaftlichen Bereich⁴. Hierbei kommt der Verdachtsberichterstattung eine zentrale Aufgabe zu⁵. Sowohl in der kommunikationswissenschaftlichen als auch in der medienrechtlichen Literatur besteht Konsens darüber, dass zahlreiche Skandale möglicherweise nie an die Öffentlichkeit geraten wären, wenn die Medien nicht ohne die Gefahr einer Sanktion über bestehende bloße Verdachtsmomente hätten berichten dürfen⁶.

Verdachtsberichterstattung führt häufig zu einem sich gegenseitig befruchtenden Prozess: Der Journalist publiziert den Verdacht eines Fehlverhaltens. Die Öffentlichkeit dieses Verdachts führt dazu, dass weitere Informationen an den Journalisten oder die Redaktion fließen. Auf diese Weise wird die journalistische Sachverhaltsrecherche beschleunigt und unterstützt. Die öffentliche Verdachtsäußerung hat damit nicht nur eine Informationsfunktion, sondern ist zugleich auch ein wichtiges Rechercheinstrument geworden. Hierüber freuen sich übrigens oft die Staatsanwaltschaften. Die Legitimität von Verdachtsäußerungen in einer die Öffentlichkeit berührenden Angelegenheit kann sich auch daraus ergeben, dass Ermittlungen der Staatsanwaltschaft erst durch sie in Gang gesetzt werden⁷.

Aber: „Die Wächterrolle der Medien und die Verdachtsberichterstattung können Zwillinge und Todfeinde zugleich sein“ – das ist eine pointierte Formulierung, die *Hans Leyendecker* auf einem Vortrag vor Strafverteidigern verwendete, um die Gefährlichkeit der öffentlichen Verdachtsäußerung zu beschreiben⁸. Die Medien leben häufig am Rande einer nur schwer erkennbaren Grenze zur Illegalität⁹. *Oliver Schlüter* bringt es in seiner Dissertation auf den Punkt: Der Betroffene steht am Pranger und muss fortan mit einem Makel behaftet leben. Selbst wenn sich der Verdacht später als unbegründet herausstellen sollte, bleibt von der Verdächtigung regelmäßig etwas hängen¹⁰. In der Literatur wird insoweit etwas drastisch von der „Pressehinrichtung“ gesprochen¹¹.

Wir bewegen uns in einem Spannungsfeld: Wir benötigen die Verdachtsberichterstattung einerseits, andererseits hat die Verdachtsberichterstattung für den Betroffenen extreme Auswirkungen. Die Gefahren einer öffentlichen Verdachtsäußerung werden durch die – teilweise anarchistische – Massenkommunikation im Internet potenziert: Eine in klassischen (Leit-) Medien geäußerte Verdächtigung entwickelt im Internet ein unkontrolliertes Eigenleben. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Verdachtsberichterstattung eine vorverurteilende Tendenz hat. Diese dramatische Verstärkerwirkung des Internets, die außerhalb des unmittelbaren Zugriffsbereichs der Massenmedien liegt, muss in die empirische Analyse und die rechtliche Bewertung einbezogen werden. Sie stellt fast ein eigenes Tagungsthema dar.

These 1:

Die für den demokratischen Prozess konstitutive Rolle der Medien als Medium und Faktor des öffentlichen Meinungs- und Wertebildungsprozesses erfordert es, dass bereits ein Verdacht eines Fehlverhaltens oder einer Fehlentwicklung Gegenstand der öffentlichen Erörterung sein

4. BVerfGE 97 S. 228 (257); 35 S. 202 (222 f.).
5. BVerfG, NJW 1999 S. 1322 (1324); BGH, AfP 2000 S. 167 (169); *Soehring*, Presse-recht, 4. Aufl. 2010, § 16 Rdnr. 23; *Steffen*, in: Löffler (Hrsg.), 5. Aufl. 2006, § 6 Rdnr. 175.
6. *Schlüter*, Verdachtsberichterstattung, 2011, S. 8 f.; *Hartmann*, Zur Rolle der Massenmedien in spektakulären Kriminalfällen aus Sicht der Justiz, in: Wassermann (Hrsg.), Justiz und Medien, 1980, S. 93; *Guttman*, DriZ 2000 S. 9 (9).
7. *Burkhardt*, in: Wenzel (Hrsg.), Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Aufl. 2003, § 10 Rdnr. 154; *Soehring*, a.a.O. (Fn. 5), § 16 Rn. 23.
8. *Leyendecker*, StrafFo 2007 S. 354 (356); *Schlüter*, a.a.O. (Fn. 6), S. 3.
9. *Seelmann-Eggebert*, NJW 2008 S. 2551; *Schlüter*, a.a.O. (Fn. 6), S. 3.
10. *Soehring*, a.a.O. (Fn. 5), § 16 Rdnr. 23b; *Schmelz*, in: Götting/Schertz/Seitz (Hrsg.), Handbuch des Persönlichkeitsrechts, 2008, § 31 Rdnr. 31; *Burkhardt*, in: Wenzel (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 7), 2003, § 10 Rdnr. 155; *Breutz*, in: Paschke/Berlit/Meyer (Hrsg.), Hamburger Kommentar Gesamtes Medienrecht 2008, S. 977 Rdnr. 78; *Schlüter*, a.a.O. (Fn. 6), S. 2 f. m. zahlr. w. N.
11. *Kohlhaas*, NJW 1963 S. 477 (479).

darf, soweit die – grundrechtskonform zu definierenden – Voraussetzungen eingehalten werden.

II. Zwei Beispielfälle

Am 29. März 2012 veröffentlichte die „BILD“ zu dem traurigen Mordfall Lena in Emden:

„Polizei verhaftet Schüler (17). Er wohnt nur 500 Meter vom Tatort entfernt.“

Das war die Überschrift. Im fettgedruckten Fließtext geht es dann weiter:

„Der miese Kindermörder von Emden (Niedersachsen): Er missbrauchte die kleine Lena, tötete sie und ließ ihre Leiche in einer Blutlache im Parkhaus liegen. Die Kripo ist sicher: Der Killer ist ein Schüler (17)!“¹²

Weiter heißt es im Fließtext:

„Stundenlang verhörten sie den Schüler: ‚Er hat sich zur Sache eingelassen, aber kein Geständnis abgelegt‘, sagt Polizeisprecherin Angelika Grüter. Doch: ‚Es gibt Verdachtsmomente, die für den Verdächtigen als Täter sprechen.“

Zwei Absätze weiter:

„Der festgenommene Schüler ist laut Angaben seiner Nachbarn 17 Jahre alt, besucht die neunte Klasse in einer Hauptschule in Emden. Ein Mitschüler zu BILD: ‚Er ist ein Einzelgänger und spielt gern brutale Ballerspiele am Computer.“

Die „BILD“ schreibt einen Tag später:

„Facebook-Aufruf nach Mord an Lena: 50 Jugendliche wollten Verdächtigen lynchen“

Im Fließtext heißt es sodann:

„Die Ermittler warnen trotz des erlassenen Haftbefehls vor einer Vorverurteilung des Verdächtigen. Dieser bestreitet die Tat. Doch: Es gibt immer mehr Indizien gegen ihn! Eines der Wichtigsten: Der Schüler hat kein Alibi. ‚Er verwickelt sich in Widersprüche‘ so Werner Brand, Leiter der 40köpfigen Mordkommission ‚Parkhaus‘ ... Dem Verdächtigen drohen im Falle einer Verurteilung zehn Jahre Haft.“¹³

Kurz darauf wurde der 17jährige junge Mann aus Emden von dem Tatverdacht gänzlich entlastet und eine andere Person als Täter verhaftet.

Im Internet wurden Plagiatsvorwürfe gegen eine junge Wissenschaftlerin von möglicherweise interessierter Seite erhoben. Die Betroffene hielt den dadurch entstandenen öffentlichen Druck gesundheitlich nicht aus und verließ die Universität. Die BILD berichtete unter Namensnennung und veröffentlichte ein Foto von der jungen Frau, andere Zeitungen und verschiedene Internetangebote reihten sich in deren Vorverurteilung ein.

These 2:

Persönlichkeitsrechtlich gefährliche Verdachtsberichterstattung ist allgegenwärtig. Sie erfasst im Medienalltag nicht nur Prominente. Sie ist ein Phänomen aller Mediengattungen, keineswegs nur des Boulevardjournalismus. Die Wirkung eines in den Medien geäußerten Verdachts über ein Fehlverhalten wird durch das Internet potenziert.

III. Anforderungen an die rechtmäßige Verdachtsberichterstattung

Die Voraussetzungen der rechtmäßigen Verdachtsberichterstattung sind durch richterliche Rechtsfortbildung entstanden. Leitentscheidung bleibt das Urteil des BGH vom 07.12.1999¹⁴. Das Verständnis und die notwendige Fortentwicklung dieser einzelnen Voraussetzun-

12. BILD Bundesausgabe vom 29.03.2012, S. 10.

13. BILD Bundesausgabe vom 30.03.2012, S. 12.

14. BGH, AfP 2000 S.167 ff.

gen prägen das „Wie“ der Verdachtsberichterstattung. Der Umgang mit diesen Voraussetzungen muss das Ergebnis der Lösung von Grundrechtskollisionen in Form praktischer Konkordanz¹⁵ darstellen.

1. Das berechnigte öffentliche Informationsinteresse – zugleich das Recht zu identifizierender Berichterstattung

Die Hürde, für ein im Raum stehendes Fehlverhalten das berechnigte öffentliche Interesse zu bejahen, ist sehr niedrig. Wir leben in einer transparenten Gesellschaft, in der mögliche Missstände in der Verwaltung, in der Wirtschaft, im Sport oder anderen interessanten gesellschaftlichen Umfeldern erörtert werden dürfen. Die geschützte Informationsfunktion der Medien erfasst nicht nur schweres Fehlverhalten im Sinne möglicher hoher Kriminalität und nicht nur bundesweite oder landesweite Skandale, sondern auch die lokale Ebene und Sachverhalte, die nicht die Schwelle zur Strafbarkeit überschritten haben, aber kritikwürdig sind¹⁶.

Die spannende Frage im Rahmen des berechnigten öffentlichen Interesses besteht darin, ob über eine betroffene Person identifizierend berichtet werden darf. Das Landgericht Köln hat Anfang dieses Jahres die identifizierende Verdachtsberichterstattung über den ärztlichen Direktor eines Klinikums untersagt. Es waren Betrugsvorwürfe im Zusammenhang mit der falschen Abrechnung von ärztlichen Leistungen erhoben worden. Als Mediziner nehme dieser bei Ausübung seines Berufes besonderes Vertrauen in Anspruch und sei daher in besonderem Maße auf seinen guten Ruf angewiesen. Sollte sich im Nachhinein die Unbegründetheit des Verdachts herausstellen, bleibe möglicherweise ein Makel an seiner Person haften. Und dann kommt die entscheidende Passage: Es müsse berücksichtigt werden, dass das Informationsinteresse der Allgemeinheit auch ohne Nennung des Namens des Klägers in hinreichendem Maße befriedigt und damit gewahrt werden könne¹⁷.

Das Landgericht Berlin führt in einem Parallellfall aus: Bei der Berichterstattung über den Tatverdacht aus einem Ermittlungsverfahren müssten die Medien trotz der öffentlichen Funktion des Betroffenen angesichts des Risikos einer unbegründeten Verdächtigung besondere Zurückhaltung zeigen. Unterhalb der Schwere der Kriminalität sei wegen der Stellung der Person des Beschuldigten und der Art der Straftat eine namentliche Berichterstattung nur zulässig, wenn ein besonderes Interesse an der Person des Beschuldigten bestehe¹⁸.

Das Landgericht Berlin fordert von den Medien eine besondere Zurückhaltung für die Bildnisberichterstattung, da der optische Eindruck eine dauerhafte Erinnerung erzeugen könne und daher eine noch intensivere Persönlichkeitsbeeinträchtigung darstelle¹⁹.

Wie ist diese Rechtsprechung zu würdigen? Wir befinden uns in der zeitlichen Phase vor der Eröffnung einer öffentlichen Strafverhandlung. Die für den Betroffenen gefährliche Verdachtsberichterstattung findet in der Regel zu einem frühen Zeitpunkt statt: vor oder nach Einleitung eines Ermittlungsverfahrens. Darüber hinaus gibt es Verdachtsberichterstattungen über ein Fehlverhalten, das strafrechtlich nicht relevant ist.

In diesen Szenarien, in denen es noch kein öffentliches Strafverfahren gibt oder niemals geben wird, bedarf es einer besonders sensiblen

Güterabwägung, ob über den vermeintlichen Skandal tatsächlich mit Namensnennung, Bildveröffentlichung oder in anderer Weise identifizierend berichtet werden kann. Allein das journalistische Bedürfnis, einen Bericht über einen sich abzeichnenden Skandal möglichst authentisch und personalisiert zu gestalten, rechtfertigt nicht die massiven Nachteile der öffentlichen Prangerwirkung.

Dies alles sind rechtliche Maßstäbe, die die Landgerichte Köln und Berlin keineswegs freihändig entwickelt haben. Das Bundesverfassungsgericht muss sich immer wieder mit sitzungspolizeilichen Anordnungen auseinandersetzen, mit denen Vorsitzende von Strafkammern Kameras und Fotografen in Aufsehen erregenden Strafverfahren aus den Gerichtssälen vertreiben wollen, auch vor Eintritt in die mündliche Verhandlung, in Pausen oder nach Ende der mündlichen Verhandlung. Das Bundesverfassungsgericht ist hier zu einer Rechtsmittelinstanz degradiert, weil der Gesetzgeber für derartige sitzungspolizeiliche Anordnungen nach § 176 GVG, in Verknüpfung des Art. 19 Abs. 4 GG, kein Rechtsmittel an das jeweilige Oberlandesgericht vorgesehen hat²⁰.

Das Landgericht Oldenburg hatte es in einem solchen Fall Fernsehveranstaltern untersagt, in nicht-anonymisierter Weise aus dem Gerichtssaal über den Strafprozess gegen den Holzklötz-Täter zu berichten. Dem Angeklagten wurde zur Last gelegt, von einer Autobahnbrücke einen Holzklötz auf die Fahrbahn geworfen zu haben, mit dem eine Insassin eines PKWs getötet wurde. Das Bundesverfassungsgericht hat eine identifizierende Berichterstattung abgelehnt: Der Täter einer Straftat müsse es zwar erdulden, dass das von ihm selbst durch seine Tat erregte Informationsinteresse der Öffentlichkeit auf den üblichen Wegen befriedigt werde. Dies gelte aber nicht für den noch nicht rechtskräftig verurteilten Angeklagten in gleicher Weise. Bis zur rechtskräftigen Verurteilung spreche zugunsten des Angeklagten die Unschuldsvermutung. Die mögliche Prangerwirkung durch eine identifizierende Medienberichterstattung sei zu berücksichtigen. Es könne eine Stigmatisierung eintreten, die durch einen Freispruch möglicherweise nicht mehr zu beseitigen wäre. Je verwerflicher die Tat in der Öffentlichkeit empfunden werde, umso mehr habe der Betroffene zu befürchten, dass er von diesem Eindruck auch nach einem Freispruch auf unabsehbare Zeit nicht mehr befreit werden könne²¹.

Man mag diese Entscheidung kritisch würdigen²², weil sie immerhin die zeitliche Phase einer öffentlichen Strafverhandlung betrifft. Aber wenn das Bundesverfassungsgericht schon in einer solchen Fallkonstellation die identifizierende Berichterstattung für unzulässig erachtet, so muss dies erst recht für die zeitlichen Phasen der Berichterstattung gelten, die uns hier – aufgrund der intensiven Grundrechtsgefährdungen – besonders interessieren: die Zeiträume vor einer öffentlichen Strafverhandlung. Ermittelt die Staatsanwaltschaft oder gibt es noch kein Ermittlungsverfahren oder wird es mangels strafrechtlicher Relevanz ohnehin kein Ermittlungsverfahren geben, so ist der Stigmatisierungsschutz des Betroffenen noch viel stärker zu gewichten als ihn das Bundesverfassungsgericht im Holzklötzfall für geboten erachtet hat.

Ein solches Verbot identifizierender Verdachtsberichterstattung kann aber nicht grundsätzlich gelten. Es gibt Situationen, in denen eine personalisierende bzw. identifizierende Berichterstattung zulässig sein muss. Dies ist dann der Fall, wenn gerade mit der Person des möglichen Täters und seiner öffentlichen Stellung ein besonderer

15. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 12. Aufl. 1980, S. 135.

16. Vgl. im Grundsatz so bereits BGH, AfP 2000 S. 167 (170); OLG Hamburg, AfP 2008 S. 404 (406); KG, AfP 2007 S. 576 (576); OLG Frankfurt, ZUM 1992 S. 361 (363).

17. LG Köln, Urt. v. 29.02.2012 – 28 O 840/11, Blatt 8 f. der Entscheidungsschrift; bestätigt durch OLG Köln, Beschl. nach § 522 ZPO, v. 25.06.2012 – 15 U 30/12; in diesem Sinne auch OLG Karlsruhe, OLGR 2003 S. 192 (194); BGH, NJW 1980 S. 1790 (1791); LG Köln, Urt. v. 08.02.2012 – 28 O 507/11 (unveröffentlicht); kann eine identifizierende Berichterstattung eines Straftäters nicht durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt werden, gilt dies erst recht für eine identifizierende Berichterstattung bzgl. eines Verdachts.

18. LG Berlin, Urt. v. 17.01.2012 – 27 O 637/11, Blatt 7. f. des Entscheidungsabdrucks.

19. LG Berlin (Fn. 18) a.a.O., Blatt 8.

20. BVerfGE 87 S. 334 ff.; 91 S. 125 ff.; 119, S. 309 ff.; BVerfG, Beschl. v. 21.07.2000 – 1 BvQ 17/00 = NJW 2000 S. 2890 f.; Beschl. v. 15.04.2002 – 1 BvR 680/02, AfP 2002 S. 213 = NJW 2002 S. 2021 ff.; Beschl. v. 15.03.2007 – 1 BvR 620/07 = NJW-RR 2007 S. 986 ff.; 1. Kammer des 1. Senates mit Beschl. v. 03.04.2009 – 1 BvR 654/09; Beschl. v. 27.11.2008 – 1 BvQ 46/08 = NJW 2009 S. 350 ff.

21. BVerfG, Beschl. v. 27.11.2008 – 1 BvQ 46/08, zitiert nach juris, Rdnr. 14 und 15 = AfP 2009 S. 46 (49).

22. Zu recht kritisch BGH im Urt. v. 07.06.2011 – VI ZR 108/10, zitiert nach juris, Rdnr. 26 f. = AfP 2011 S. 356; Schlüter, AfP 2009 S. 557 ff., insbes. 563 f.

Informationswert verbunden ist²³. Wenn dieser Informationswert so hoch ist, dass anderenfalls eine starke Einbuße für die Meinungs- und Pressefreiheit zu erwarten ist, muss eine identifizierende Berichterstattung selbstverständlich akzeptiert werden, soweit nicht die Folgen für den Betroffenen besonders dramatisch sind²⁴.

Nur der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle auf die Sondergruppe solcher Delikte hingewiesen, deren Begehung im intimen Bereich eines Paares stattfindet und die uns alle in der Regel deshalb nichts angehen. Es besteht kein berechtigtes öffentliches Informationsinteresse daran, dass eine Popsängerin trotz ihrer HIV-Infizierung ungeschützten Geschlechtsverkehr ausübte oder dass ein Wettermoderator in den Verdacht geraten war, eine langjährige Partnerin vergewaltigt zu haben. Bereits auf dieser ersten Stufe des berechtigten öffentlichen Interesses scheiterte die Zulässigkeit der uns allen bekannten Berichterstattungen.

Auch bestünde beispielsweise kein besonderes öffentliches Interesse an der Berichterstattung über ein – fiktives – Ermittlungsverfahren gegen den Vorstandsvorsitzenden eines bekannten Unternehmens, der seinen minderjährigen Sohn ohne Führerschein sein Auto hat führen lassen²⁵.

Zwar richtet sich die in Art. 6 Abs. 2 EMRK und Art. 48 Abs. 1 EU-GRCharta verankerte Unschuldsvermutung als Verpflichtung an den Staat²⁶. Nach herrschender und richtiger Auffassung muss die Unschuldsvermutung aber auch den Medien mittelbar als Maßstab dienen²⁷. *Schlüter* hebt hervor, dass die Medien mit der Berichterstattung über den Verdächtigen eine ähnlich scharfe Waffe wie der Staat mit seiner Strafgewalt haben²⁸.

These 3:

Eine identifizierende Verdachtsberichterstattung ist aufgrund ihrer stigmatisierenden Prangerwirkung nur in Ausnahmefällen unter Berücksichtigung der Schwere des Fehlverhaltens, der mit dem Fehlverhalten im Zusammenhang stehenden öffentlichen Funktion des Betroffenen oder der Notwendigkeit der Personalisierung zur Ermöglichung einer sinnhaften Berichterstattung zulässig. Insbesondere kann eine identifizierende Verdachtsberichterstattung unzulässig sein, wenn über den Verdacht auch ohne Personenbezug berichtet werden kann. Für die Bildberichterstattung gelten zusätzlich erhöhte Anforderungen.

2. Mindestbestand an Beweistatsachen

Der Mindestbestand an Beweistatsachen ist das eigentlich unproblematischste Erfordernis. Es besteht Einigkeit, dass über Verdachtslagen nur berichtet werden darf, wenn es tatsächliche belastbare Anhaltspunkte gibt²⁹. In der Praxis wird allerdings der Mindestbestand an Beweistatsachen gelegentlich vorschnell bejaht: die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens reicht z.B. schon aus.

Ein kleines Beispiel:

Das an ein Landesverfassungsschutzamt gerichtete anonyme Bezeichnungsschreiben, die Büroleiterin eines Landesministers sei russische Geheimagentin, reicht nicht aus, über die betreffende Person zu berichten, sie habe in dem Verdacht gestanden, Mitarbeiterin eines russischen Geheimdienstes zu sein³⁰. Die sich anschließende Berei-

nigung des Internets zog sich übrigens über einen Zeitraum von drei Jahren hin. Ein anonymer Informant reicht nicht aus, um eine Verdachtsberichterstattung zu rechtfertigen³¹.

3. Sorgfältige Recherche – insbesondere Verpflichtung zur substantiierten Konfrontation

Die Redaktion muss im Falle einer Verdachtsberichterstattung darlegen und nachweisen können, dass sie vor der Berichterstattung sorgfältig recherchiert hat. Die Nachrecherche kann das Privileg der Medien, sanktionslos einen falschen Verdacht zu berichten, nicht rechtfertigen, sofern durch die Nachrecherche nicht der Wahrheitsbeweis gelingt.

Eine besonders wichtige Funktion im Rahmen des Sorgfaltsanspruchs für die Recherche kommt der Konfrontationspflicht zu³². Die Verpflichtung der Medien, vor der Veröffentlichung eines Verdachts eine Stellungnahme des Betroffenen einzuholen³³, stellt hohe inhaltliche Anforderungen an die Journalisten. Bei der Gegenrecherche dürfen sich die Medien nicht auf das pauschale Angebot eines Interviews oder einer allgemein gehaltenen Frage nach einer Stellungnahme beschränken. Vielmehr ist es erforderlich, dass dem Betroffenen substantiiert der den Verdacht begründende Sachverhalt zur Stellungnahme vorgelegt wird³⁴ und diese Stellungnahme, in welcher Form sie auch erfolgt, hinreichend in der Berichterstattung berücksichtigt wird³⁵.

Die Rechtsprechung schließt sich dieser Sichtweise an³⁶. Sie rügt, dass eine Redaktion es unterlassen habe, den Kläger konkret zu dem Sachverhalt zu befragen. Stattdessen sei dem Betroffenen nur die Durchführung eines Interviews angeboten worden. Die Zurückweisung des Interviewangebots habe die Redaktion nicht der Verpflichtung entzogen, dem Betroffenen die Gelegenheit zu geben, auf anderem Wege zu dem Sachverhalt Stellung zu nehmen. Es könne von dem Betroffenen auch nicht verlangt werden, sich der Öffentlichkeit in einem Interview zu präsentieren³⁷. Der Betroffene muss die Möglichkeit haben, auf das Rechercheergebnis, mit dem er in Form von detaillierten Fragen konfrontiert werden muss, zu reagieren – ohne Interviewverpflichtung³⁸.

Diese Verpflichtung zur umfassenden und rechtzeitigen Konfrontation und damit zur Offenlegung eines wesentlichen Teils des Rechercheergebnisses beinhaltet in der Tat für die Redaktion eine Gefahr: Der Betroffene weiß, an welcher „Story“ die Redaktion arbeitet. Dies begründet zwar keine Begehungsgefahr, weil es bloße Recherche ist³⁹, so dass für die Redaktion die Gefahr einer präventiven Unterlassungsverfügung nicht besteht. Aber der Betroffene kann publizistisch gegenschlagen. Er kann den Sachverhalt selbst in die Öffentlichkeit tragen, sei es in Form eines Interviews, sei es in Form einer – von ihm durch Informationen gestützten – Geschichte eines Konkurrenzblattes. Der Vorteil für den Betroffenen mag eine etwas distanziertere und weniger sensationsheischende oder schlicht nur eine zutreffende Berichterstattung sein. Es besteht also die Gefahr, dass die Enthül-

23. Weitergehend und a.A. BGH, NJW 2006 S. 599 (600), NJW 2000 S. 193 ff.

24. Vgl. BVerfG, AfP 2009 S. 46; BGH, NJW 2006 S. 599 (600).

25. Vgl. ähnliche Fallkonstellation LG Hamburg, Urt. v. 07.05.2004 – 324 O 156/04 n.v.; *Lehr*, in: Widmaier (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung, München 2006, § 20 Rdnr. 18.

26. *Jarass*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2010, Art. 48 Rdnr. 13 ff.

27. *Degenhardt*, Bonner Kommentar, Art. 5 Abs. 1 und 2 Rdnr. 521 f.; *Hassemer*, NJW 1985 S. 1921 (1923).

28. *Schlüter*, a.a.O. (Fn. 6), S. 44.

29. *Soehring*, a.a.O. (Fn. 5), § 16 Rdnr. 24 b) f.; *Steffen*, in: Löffler a.a.O. (Fn. 5), § 6 Rn. 209, *Schlüter*, a.a.O. (Fn. 6), S. 93 f.; BGH, AfP 1977 S. 340 – Abgeordnetenbestechung; BGH, AfP 2000 S. 167 – Namensnennung.

30. LG Hamburg, Beschl. v. 01.11.2007 – 324 O 990/07.

31. BGH, NJW 1977 S. 1288 (1289); *Schlüter*, a.a.O. (Fn. 4), S. 94.

32. Konfrontation meint eine substantiierte Offenlegung der Verdachtsmomenten gegenüber dem Betroffenen als Teil der journalistischen Sorgfaltspflicht, um der geforderten pressemäßigen Sorgfalt gerecht werden zu können, siehe zu letzterem *Soehring*, a.a.O. (Fn. 5), § 2 Rdnr. 9 f. und insb. Rdnr. 22 ff.; *Wanckel*, in: Götting/Schertz/Seitz, a.a.O. (Fn. 10), § 20 Rdnr. 5.

33. BGH, NJW 2000 S. 1036 (1037); BGH, NJW 1996 S. 1131 (1134).

34. *Lehr*, in: Widmaier (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 25), § 20 Rdnr. 28; dem folgend *Hohmann*, NJW 2009 S. 881 (882) und *Schlüter*, a.a.O. (Fn. 6), S. 100 f.

35. *Schlüter*, a.a.O. (Fn. 6), S. 101 f. m. w. N.

36. Z.B. Hanseatisches Oberlandesgericht, Urt. v. 23.03.2010 – 7 U 95/09; KG, Urt. v. 19.10.2010 – 9 U 210/09; OLG HH, AfP 2008 S. 627; OLG Köln, AfP 1989 S. 683 (686).

37. Hanseatisches Oberlandesgericht, Urt. v. 23.03.2010 – 7 U 95/09, zitiert nach juris, Rdnr. 31.

38. KG, Urt. v. 19.10.2010 – 9 U 210/09, zitiert nach juris, Rdnr. 47 f.

39. *Soehring*, a.a.O. (Fn. 5), § 2 Rdnr. 25; OLG Koblenz, AfP 2008 S. 213; OLG Hamburg, AfP 1992 S. 279.

lungstory publizistisch ausgehebelt wird. Ein solches Risiko ist aber im öffentlichen Meinungskampf hinzunehmen, auch wenn dies verständlicherweise der investigativ recherchierenden Redaktion weh tut.

Insbesondere *Renate Damm* und *Klaus Rehbock* vertreten die Rechtsauffassung, dass eine Anhörung des Betroffenen nur in den Fällen geboten sei, in denen eine besondere Aufklärung von Betroffenen zu erwarten oder eine Rücksprache leicht möglich sei. Eine besondere Aufklärung sei insbesondere bei Aufdeckung von Skandalen im politischen Bereich regelmäßig nicht zu erwarten⁴⁰. Die These, dass bei Aufdeckung von vermeintlichen Skandalen im politischen Bereich regelmäßig keine Stellungnahme zu erwarten sei, mag auf vereinzelt Erfahrungen beruhen, hat aber keine rechtlich belastbare Grundlage. Der von einer öffentlichen Verdächtigung Betroffene muss die Gelegenheit haben, autonom zu entscheiden, ob er sich zur Sache äußern will oder nicht⁴¹. Dies gilt unabhängig von der Qualität der zu stellenden Fragen und der Lebenssphäre des Betroffenen. Gerade vor dem Hintergrund, dass der Betroffene einer Verdachtsberichterstattung eine massive Beeinträchtigung seines öffentlichen Ansehens hinnehmen muss, ist kein nachvollziehbarer Grund ersichtlich, ihn – auch bei der Erwartung eines bloßen Dementis – nicht zu konfrontieren.

These 4:

Die sorgfältige Recherche vor einer Verdachtsberichterstattung umfasst insbesondere die Verpflichtung zur substantiierten Konfrontation mit allen in die Berichterstattung aufgenommenen Ergebnissen der Recherche. Dies gilt unabhängig davon, ob nach Einschätzung der Redaktion mit einer substantiierten Reaktion, einem bloßen Dementi oder einer Nicht-Reaktion zu rechnen ist. Die Frist zur Stellungnahme muss angemessen sein. Die Nachrecherche, dass heißt eine Recherche nach erfolgter Berichterstattung, kann die Verdachtsberichterstattung nicht legalisieren.

4. Die ausgewogene und distanzierte Darstellung des Verdachts

Die Verpflichtung zur ausgewogenen und distanzierten Darstellung ist das Kriterium, an dem die Verdachtsberichterstattung am häufigsten scheitert und zur rechtswidrigen Falschberichterstattung degeneriert. Dieses rechtliche Kriterium ist facettenreich. Es sollen nur die wichtigsten kritischen Aspekte beleuchtet werden:

Wenn der Betroffene eine Stellungnahme abgegeben hat, ist diese sinngemäß in der Berichterstattung wiederzugeben⁴². Die bloße pauschale Mitteilung, der Betroffene dementiere die Vorwürfe, obgleich eine substantiierte Entgegnung vorliegt, reicht nicht aus⁴³. Hierdurch würde die Verteidigung des Betroffenen entwertet. Insoweit korrespondiert die umfassende Konfrontationspflicht mit einer umfassenden, vollständigen Berichterstattungspflicht⁴⁴.

Sehr wichtig ist, dass auf jede Form der direkten oder indirekten Vorverurteilung verzichtet werden muss⁴⁵. Der eingangs genannte Beispielfall strotzt nur so von Vorverurteilungen. Aber auch wenn auf

subtile Weise dem Leser vermittelt wird, dass an dem Verdacht etwas dran sein müsse, entspricht dies nicht den rechtlichen Anforderungen einer zulässigen Verdachtsberichterstattung. An dieser Stelle ist verbales Feingefühl zugunsten des von einer Verdachtsberichterstattung Betroffenen geboten.

Ein aktuelles Beispiel: Im November 2012 berichteten verschiedene regionale Medien darüber, dass ein Oberbürgermeister unter dem Verdacht der Vorteilsannahme stehe. Die Staatsanwaltschaft ermittelt, ob der ehemalige Chef einer städtischen Entwicklungsgesellschaft bestimmten Amtsträgern Zuwendungen oberhalb der gesetzlich zulässigen Grenzen gewährt haben soll. Es steht der Verdacht der Vorteilsannahme in minderschwerem Umfang von Amtsträgern im Raum. Die meisten Medien berichteten vorbildlich. Eine Zeitung aber konnte der Versuchung nicht widerstehen, durch kleine und feine Formulierungen dem Leser eine skeptische Haltung gegenüber dem Oberbürgermeister im Zusammenhang mit diesem Verdacht zu vermitteln. Es beginnt damit, dass eine Bildunterschrift lautet: „Ein Bild aus besseren Tagen“. Im Fließtext heißt es dann unter anderem:

„... ist Aufsichtsratsvorsitzender, und das ist bei ihm wie bei den Politikern im Kontrollgremium heikel: Wer ein Amtsträger ist, kann bei der Annahme von 200 € teuren Champagnerkisten mit dem Gesetz in Konflikt kommen. Genau dafür war der Ex-Chef ... bekannt: Großzügige Geschenke oder Feste.“ Hier wird dem Leser durch die in diesem Kontext überschießende Beschreibung der Funktion des Oberbürgermeisters als „heikel“ und der Zuspitzung, dass der Ex-Chef des Unternehmens für das Schenken von Champagnerkisten bekannt gewesen sei, vermittelt: an der Sache ist „etwas dran“. Diese Botschaft wird sodann durch die nächste Zwischenüberschrift endgültig abgerundet. Sie lautet: „Staatsanwalt spricht von Klimapflege in der Verwaltung“.

Eine rechtmäßige Verdachtsberichterstattung muss sich eines solchen Distanzverlustes enthalten⁴⁶.

Der hier formulierte Anspruch auf sprachlichen Purismus, auf Verzicht jeglicher subjektiver Begleitung oder indirekter Verstärkung des Verdachts wird in den Redaktionen keine Freude auslösen. Aber wenn die Medien das Privileg in Anspruch nehmen dürfen, über einen möglicherweise falschen Sachverhalt in Form der Verdachtsberichterstattung sanktionslos zu berichten, dann darf dieser Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen nicht durch Verbalismen, die man dem Grundrecht der Meinungsfreiheit zuordnen könnte, verstärkt werden. Mit anderen Worten: Die Medien sind bei der Verdachtsberichterstattung zu einer zurückhaltenden und mitunter vielleicht etwas steril wirkenden Darstellung verpflichtet, um die nötige Offenheit und Distanz gegenüber dem Rezipienten zu erzeugen und eine Vorverurteilung zu vermeiden. Die zunehmende Vermengung von Berichterstattung und Kommentar steht dem entgegen.

Dieser sprachliche Anspruch ist uns im Presserecht nicht unbekannt. Wir kennen die Verpflichtung zur puristischen Darstellung aus dem Gegendarstellungsrecht. Hier wird der Betroffene einer – in seinen Augen falschen – Berichterstattung in die Pflicht genommen, auf jegliche Wertungen, Verstärkungen oder Relativierungen in der Entgegnung zu verzichten, auch dann, wenn die Erstmitteilung voll von solchen Subjektivismen war⁴⁷. Dies ist keineswegs zu beanstanden⁴⁸, zeigt aber, dass bei der Herstellung eines Ausgleichs der kollidierenden Grundrechtsgüter Medienfreiheit auf der einen Seite und Persönlichkeitschutz auf der anderen Seite einer sensiblen sprachlichen Formulierungsweise zentrale Bedeutung zukommen kann. Aus Grün-

40. *Damm/Rehbock*, Unterlassung und Schadensersatz in den Medien, 3. Aufl. 2008, Rdnr. 679; so auch *Soehring*, a.a.O. (Fn. 5), § 2 Rdnr. 25; *Schlüter*, a.a.O. (Fn. 6), S. 101; jeweils unter Hinweis auf OLG Köln NJW 1983 S. 1634 (1636); differenzierend *Steffen*, in: *Löffler*, a.a.O. (Fn. 5) § 6 LPG Rdnr. 170, S. 359.

41. BGH, NJW 1996 S. 1131: „Angesichts der Tragweite, welche die Verbreitung dieser Behauptung für den Betroffenen erkennbar haben konnte, war der Beklagte (...) gehalten, dem Kläger Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, um auch dessen Standpunkt zu erfahren und gegebenenfalls zum Ausdruck bringen zu können.“

42. *Schlüter*, a.a.O. (Fn. 6), S. 101 f.

43. OLG Hamburg, AfP 2008 S. 627 (628); LG Köln, Beschl. v. 10.05.2012 (unveröffentlicht) – 28 O 201/12; LG Hamburg, Beschl. v. 13.06.2012 (unveröffentlicht) – 324 O 320/12.

44. Zur Vollständigkeit i.R.d. journalistischen Sorgfaltspflicht, s. *Burkhardt*, in: *Wenzel*, a.a.O. (Fn. 7), § 6 Rdnr. 139 ff.

45. BGH NJW 1977 S. 1288 ff.; OLG Dresden, Urt. v. 27.11.2003 – 4 U 991/03, zitiert nach *Juris* Rdnr. 8; OLG Karlsruhe, OLGR 2003 S. 192 (194); OLG Köln, Urt. v. 23.10.2001 – 15 U 43/01, AfP 2001 S. 524 (525); OLG Brandenburg, Urt. v. 15.02.1995 – 1 U 23/94, zitiert nach *Juris* Rdnr. 16; OLG Köln, Urt. v. 10.09.1985, AfP 1985 S. 293 (295); *Schlüter*, a.a.O. (Fn. 6), S. 96 f. mit zahlreichen Beispielfällen.

46. Vgl. *Soehring*, a.a.O. (Fn. 5), § 16 Rdnr. 24e; *Burkhardt*, in: *Wenzel*, a.a.O. (Fn. 7), § 10 Rdnr. 154; *Breutz*, in: *Paschke/Berlit/Meyer*, a.a.O. (Fn. 10), S. 979 Rdnr. 81.

47. *Seitz/Schmidt*, Der Gegendarstellungsanspruch 4. Aufl. 2010, Kap. 5 Rdnr. 136 ff., insbes. 157.

48. Eine Verpflichtung zur Verbreitung von Fremdbeiträgen, die voll von Polemiken sind, würde einen Verstoß gegen die Medienfreiheit darstellen, vgl. *Burkhardt*, in: *Wenzel*, a.a.O. (Fn. 7), § 11 Rdnr. 100.

den der Waffengleichheit sollte dies auch in der umgekehrten Konstellation gelten.

Nicht die krassen Ausgangsfälle, aber das Beispiel der Berichterstattung über den Oberbürgermeister zeigt, dass sich die konkrete Ausgestaltung der Verdachtsberichterstattung im Grenzbereich bewegen kann. In solchen Fällen mag der durch die Verdachtsberichterstattung transportierte Inhalt mehrdeutig sein. Mehrdeutig nicht in Bezug auf die Mitteilung des im Raum stehenden Fehlverhaltens – im Beispielfall: die Vorteilsannahme –, sondern mehrdeutig im Hinblick auf die vorverurteilende Tendenz. Verwendet die Redaktion im Bereich der Verdachtsberichterstattung eine Formulierung, die bei einer für den Betroffenen ungünstigen Lesart als Vorverurteilung verstanden werden kann, so ist diese Lesart der rechtlichen Beurteilung zugrunde zu legen. Die Grundsätze der Stolpe-Rechtsprechung⁴⁹ sollten hier zur Anwendung kommen. Nur eine Berichterstattung, die sich tatsächlich in jeder Hinsicht darauf beschränkt, über einen Verdacht offen und distanziert zu informieren, genügt den rechtlichen Anforderungen. Nur eine solche Berichterstattung kann eine Vorverurteilung vermeiden. Als justitierbarer Bestandteil der journalistischen Sorgfaltspflicht ist eine Vermengung der Information über den Verdacht mit verdachtsfördernden Kommentaren oder sonstigen Verdachtsverstärkungen untersagt. Autoren müssen der Versuchung widerstehen, eine Bewertung der Verdachtslage und insbesondere der vermeintlich fehlenden Plausibilität einer Verteidigungsargumentation des Betroffenen abzugeben.

Der Vorschlag der Anwendung der Stolpe-Rechtsprechung auf die Einordnung von Verdachtsberichterstattungen kann nur bei zukunftsbezogenen Unterlassungsansprüchen greifen, nicht bei repressiven Ansprüchen wie Gegendarstellung, Richtigstellung oder Schadensersatz.

Sensiblere Maßstäbe an die Offenheit und Distanz der Verdachtsberichterstattung dienen nicht nur der Stärkung des Persönlichkeitsschutzes und der Unschuldsvermutung in der Berichterstattung. Sensationsheischende Vorverurteilungstendenz in der Berichterstattung unterliegt der Gefahr, sich im Wettbewerb der Medien gegenseitig hochzuschaukeln. Darunter leidet die Chance des fairen Journalismus. Die in Art. 5 Abs. 1 GG geschützte Vermittlungsfunktion der Presse und des Rundfunks für die freie, individuelle und öffentliche Meinungs- und Wertebildung⁵⁰ verpflichtet zur Stärkung des fairen Journalismus. Vielleicht ist hier auch der Pressekodex des Presserates gefordert.

These 5:

Die Verpflichtung zur offenen und distanzierten Darstellung der Verdachtslage zwingt dazu, die Stellungnahme des Betroffenen zu den in die Berichterstattung aufgenommenen Verdachtsmomenten sowie weitere von dem Betroffenen angeführte entlastende Aspekte umfassend sinngemäß wiederzugeben.

These 6:

Die Verpflichtung zur offenen und distanzierten Verdachtsberichterstattung zwingt dazu, auf jegliche direkte oder indirekte Tendenz zur Bekräftigung oder Verstärkung der Verdachtsäußerung zu verzichten, auch wenn darunter die Attraktivität der Berichterstattung leiden sollte. Diese rechtliche Verpflichtung schützt nicht nur den Betroffenen, sondern auch den fairen Journalismus.

These 7:

Bei Mehrdeutigkeit der Berichterstattung, aufgrund derer die Verdachtsdarstellung entweder als offen und distanziert oder als verdachtsverstärkend eingeordnet werden kann, ist unter entsprechender Anwendung der Grundsätze der Stolpe-Entscheidung des Bundesverfassungs-

gerichts vom 25.10.2005, 1 BvR 1996/98 bei der Entscheidung über zukunftsbezogene Unterlassungsansprüche die für den Betroffenen ungünstige Auslegung der Berichterstattung zugrunde zu legen.

5. Exkurs: Verfassungsrechtliche Notwendigkeit der Berücksichtigung der Entwicklung der Informationsgesellschaft bei einer Neujustierung der Güterabwägung

Die Thesen provozieren die Frage, welchen Grund es dafür geben soll, das bisherige System des Ausgleichs zwischen den kollidierenden Grundrechten zu hinterfragen und im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung neue Feinjustierungen vorzuschlagen. Die Lösung von Kollisionslagen und die Herstellung von Konkordanz stellen einen verfassungsrechtlichen Bewertungsvorgang dar. Diese verfassungsrechtliche Bewertung muss sich an dem zugrunde liegenden Lebenssachverhalt orientieren. Dies gilt insbesondere in den Bereichen, in denen hochrangige Rechtsgüter betroffen sind⁵¹. Hier stehen das Allgemeine Persönlichkeitsrecht, die Menschenwürde und die Medienfreiheiten auf dem Spiel. Deshalb ist eine intensiviertere inhaltliche Kontrolle des Lebenssachverhalts geboten.

Gerade für die Kollisionslage zwischen Art. 5 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG orientiert sich deshalb das Bundesverfassungsgericht an der tatsächlichen Entwicklung der modernen Informationsgesellschaft. In seiner Entscheidung zur Verfassungswidrigkeit des § 5 Abs. 2 Nr. 11 BVerfSchG recurriert der Erste Senat auf die jüngere Entwicklung der Informationstechnik, die dazu geführt habe, dass informationstechnische Systeme allgegenwärtig seien und ihre Nutzung für die Lebensführung vieler Bürger von zentraler Bedeutung sei⁵². So trifft das Bundesverfassungsgericht die Feststellung: Die zunehmende Verbreitung vernetzter informationstechnischer Systeme begründe für den Einzelnen auch neue Persönlichkeitsgefährdungen⁵³. Auch in anderen medienverfassungsrechtlichen Entscheidungen hat das Bundesverfassungsgericht richtigerweise das veränderte Rezipientenverhalten seiner verfassungsrechtlichen Bewertung zugrunde gelegt⁵⁴.

Kommunikationswissenschaftler sind zu den empirisch abgesicherten Ergebnissen gekommen, dass die Vorverurteilungen in den Medien zugenommen haben⁵⁵. Gründe hierfür dürften der zunehmende Konkurrenzdruck in den Medien, insbesondere der Erfolgsdruck innerhalb der Redaktionen sein. Eine weitere wichtige grundrechtsrelevante Veränderung der Lebenswirklichkeit in unserer modernen Informationsgesellschaft liegt im Internet. Eine überschießende Verdachtsberichterstattung der klassischen Medien führt fast zwangsläufig im Internet zu einer Welle von Herabsetzungen, die für den Betroffenen und seine „Verkehrskreise“ die Breitenwirkung einer Tageszeitung oder eines Rundfunkbeitrages mitunter übertrifft. Den klassischen Medien kommt für die Weiterverbreitung und Überspitzung im Internet eine Leitfunktion zu. Eine in den klassischen Medien veröffentlichte Berichterstattung mit einer Tendenz zur Vorverurteilung potenziert sich häufig in Form eines „Shitstorms“ in der Internet-Kommunikation, in der nicht nur die Maßstäbe der Verdachtsberichterstattung, sondern allzu häufig auch Grundformen eines angemessenen zwischenmenschlichen Umgangs im Schutz der Anonymität über Bord gehen. Der Lynch-Aufruf gegen den unschuldigen 17jährigen Tatverdächtigen im Emdener Mordfall Lena ist nur ein besonders trauriges Beispiel.

Die stark eingeschränkte und faktisch häufig fehlende rechtliche Zugriffsmöglichkeit auf Internet-Angebote aus dem Ausland und die

51. Für die Kontrolldichte gegenüber dem Gesetzgeber: BVerfGE 50 S. 290 (333); *Ossenbühl*, Die Kontrolle von Tatsachenfeststellungen und Prognoseentscheidungen durch das BVerfG: BVerfG und GG I, S. 484 ff.; *Gerontas*, BayVBl. 1981, S. 618 ff.; *Schlaich*, Das Bundesverfassungsgericht, 4. Aufl. 1997, Rdnr. 496.

52. BVerfGE 120 S. 274 (303).

53. BVerfGE 120 S. 274 (305).

54. BVerfGE 101 S. 361 (390).

55. *Donsbach*, Justiz und Medien im Konflikt, Vortrag beim 30. Strafverteidigertag vom 24. bis 26.03.2006, S. 15 ff.

49. BVerfG, AfP 2006 S. 41 ff.

50. *Jarass*, Grundgesetz, 12. Aufl. 2012, Art. 5 Rdnr. 23 ff.

Verweigerungshaltung des Suchmaschinen-Monopolisten Google, hier die gebotene rechtliche Verantwortung in angemessener Weise zu übernehmen, fördern diese Entwicklung.

Hier kommt den klassischen Medien im Rahmen ihrer Verdachtsberichterstattung nicht nur eine besondere ethische Verantwortung zu. Die faktische Breitenwirkung einer vorverurteilenden Tendenz in der Berichterstattung zwingt zu einer Erhöhung der inhaltlichen Anforderungen gerade an die Offenheit und Distanz der Berichterstattung, aber auch an den Mindestbestand von Beweistatsachen.

These 8:

Die persönlichkeitsrechtlichen Gefahren einer Verdachtsberichterstattung, die nicht den Grundsätzen der Offenheit und Distanz entspricht, haben sich durch das Internet verstärkt; diese Entwicklung der Lebenswirklichkeit in der modernen Informationsgesellschaft ist bei der Lösung grundrechtlicher Kollisionslagen durch Herstellung praktischer Konkordanz zu berücksichtigen und erfordert eine verstärkte Vermeidung von Berichterstattungen mit vorverurteilender Tendenz.

6. Exkulpation auch bei Privilegierungsexzess?

Auf der 107. Tagung des Studienkreises im Frühjahr 2010 in Leipzig herrschte – auf der Grundlage der Vorträge der Referenten *Friedrich Schoch*, *Christoph Degenhardt* und *Martin W. Huff* – weitgehend Konsens, dass die grundrechtsgebundene Staatsanwaltschaft in ihrem Informationsverhalten die für die Medien geltenden Grundsätze der öffentlichen Verdachtsäußerung erst recht einhalten müsse⁵⁶.

Das Bundesverfassungsgericht hat das Vertrauen hervorgehoben, das die Medien in behördliche Mitteilungen, insbesondere in Mitteilungen der Staatsanwaltschaften setzen dürfen⁵⁷. Wenn Staatsanwaltschaften tatsächlich in Kenntnis der äußerungsrechtlichen Grenzen für öffentliche Verdachtsmitteilungen handeln, ist dieses rechtliche Vertrauen gerechtfertigt und die Privilegierungswirkung für die Medien geboten. Dies kann aber dann nicht gelten, wenn offensichtlich wird, dass die Staatsanwaltschaften ihre Informationspolitik gerade nicht an ihren grundrechtlichen Verpflichtungen ausrichten. Die Rechtswirklichkeit ist leider von vielen derartigen Fällen der staatsanwaltschaftlichen Übergriffe durch eine zu weit gehende Informationspolitik geprägt⁵⁸. Hier müssen zunächst den Staatsanwaltschaften Grenzen gesetzt werden.

Blindes Vertrauen in Pressemitteilungen der Staatsanwaltschaften ist durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht abgesichert. So heißt es in der Entscheidung, dass bei „offenkundigen Exzessen“ die Privilegierungswirkung nicht zur Anwendung komme⁵⁹. Hierüber besteht auch in der Literatur Einigkeit⁶⁰.

These 9:

Die Medien können sich im Rahmen ihrer Berichterstattung dann nicht auf behördliche Mitteilungen verlassen, wenn diese privilegierte Quelle erkennbar die Grenzen der Verdachtsberichterstattung überschreitet; in derartigen Fällen kommt der Exzess-Vorbehalt in dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 09.03.2012, Az.: 1 BvR 1891/05 zur Anwendung.

IV. Schutz des Betroffenen nach rechtmäßiger Verdachtsberichterstattung

Bei den Rechtsfolgen der Verdachtsberichterstattung ist streng zu unterscheiden zwischen den Rechtsfolgen einer rechtmäßigen und einer rechtswidrigen Verdachtsberichterstattung.

Hat der Betroffene einer rechtmäßigen Verdachtsberichterstattung einen Anspruch auf ergänzende Berichterstattung, wenn der Vorwurf des Fehlverhaltens widerlegt wurde?

Zunächst ein Blick in Ziffer 13 des Pressekodex des Deutschen Presserats. Richtlinie 13.2 lautet:

„Hat die Presse über eine noch nicht rechtskräftige Verurteilung eines Betroffenen berichtet, soll sie auch über einen rechtskräftig abschließenden Freispruch bzw. über eine deutliche Minderung des Strafvorwurfs berichten, sofern berechnete Interessen des Betroffenen nicht entgegenstehen. Diese Empfehlung gilt sinngemäß auf die Einstellung des Ermittlungsverfahrens.“

Rechtsprechung und Literatur beurteilen diese Frage unterschiedlich. Der Bundesgerichtshof hat in seiner diesbezüglichen Grundsatzentscheidung aus dem Jahre 1971 entschieden, dass Medien auf Verlangen des Betroffenen den rechtskräftigen Freispruch mitteilen müssten, wenn zuvor über die erstinstanzliche Verurteilung berichtet worden war⁶¹. Dies ist aber nicht misszuverstehen als eine Verpflichtung zur Korrektur oder zum Abrücken von der ursprünglichen Meldung. Es handelt sich ausschließlich um einen Folgenbeseitigungsanspruch. Das Bundesverfassungsgericht stützt diese Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und formuliert noch etwas weitergehend. Der Folgenbeseitigungsanspruch des Betroffenen bezieht sich nicht nur auf den rechtskräftigen Freispruch, sondern bereits auf die „ergänzende Mitteilung über den für ihn günstigen Ausgang des Strafverfahrens“⁶².

Das Landgericht Hamburg hingegen lehnte den Anspruch auf eine ergänzende Veröffentlichung bei einer bloßen Einstellung des Verfahrens nach § 170 Abs. 2 StPO ab. Die Einstellung eines Verfahrens entfalte – anders als der rechtskräftige Freispruch – keine Bindungswirkung. Das Verfahren könne jederzeit wieder aufgenommen werden. Außerdem sei zu berücksichtigen, dass die in dem damals streitbefangenen Spiegel-Beitrag mitgeteilten Verdachtsmomente, auf die sich das Ermittlungsverfahren stützte, nicht ausgeräumt werden konnten⁶³. Möglicherweise beruhte diese Entscheidung auf den besonderen Umständen des Einzelfalls.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat in seinem Urteil vom 27.10.2010 die Rechtsprechung und Literatur zu dem Thema aufgearbeitet⁶⁴. Diese Entscheidung bezieht die überzeugende BGH-Rechtsprechung zu Online-Archiven⁶⁵ mit ein. Der Bundesgerichtshof hat es mit der Meinungs- und Medienfreiheit als nicht zu vereinbaren erachtet, die Betreiber von Internetauftritten zu verpflichten, sämtliche archivierten Beiträge von sich aus immer wieder auf ihre Rechtmäßigkeit zu untersuchen. Deshalb sei das Bereithalten von Altmeldungen zulässig, die im Zeitpunkt der Erstveröffentlichung rechtmäßig waren, deren Berichterstattung im jetzigen Zeitpunkt jedoch nicht mehr rechtmäßig wäre. Deshalb – so das Oberlandesgericht Düsseldorf – bestehe eine Aktualisierungs- bzw. Ergänzungspflicht zur Entkräftung des weiterhin berichterstattungsfähigen Verdachts⁶⁶. Das Oberlandesgericht Düsseldorf bejaht also grundsätzlich eine Pflicht zur Aktualisierung auf Wunsch des Betroffenen.

In der Literatur wird häufig die Auffassung vertreten, dass eine nachträgliche Ergänzung nur dann verlangt werden kann, wenn die Erstmitteilung keinen deutlichen Hinweis auf die Vorläufigkeit des Verdachts enthält⁶⁷. *Emanuel Burkhardt* und *Waldemar Gamer* weisen darauf hin, dass der Anspruch auf nachträgliche Ergänzung auch bei

56. Tagungsbericht AfP 2010 S. 350 (352 f.); *Lehr*, NStZ 2009 S. 409 ff.

57. BVerfG, Beschl. v. 09.03.2012 – 1 BvR 1891/05, zitiert nach *Juris*, Rdnr. 34 f. unter Hinweis auf OLG Karlsruhe, NJW-RR 1993, S. 732 (733).

58. Vgl. z.B. VG Gießen, Urt. v. 27.02.2012 – 4 K 2152/11.GL (nicht rechtskräftig); OLG Düsseldorf, NJW 2005 S. 1791 ff.

59. BVerfG, a.a.O. (Fn. 57), Rdnr. 35.

60. *Burkhardt*, in: *Wenzel*, a.a.O. (Fn. 7), § 10 Rdnr. 168. *Gounalakis*, NJW 2012 S. 1473 (1476); vgl. auch *Huff*, AfP 2010 S. 332 (334); *Schlüter*, a.a.O. (Fn. 6), S. 95; *Hassemer*, der Freitag, vom 30.05.2011, „Pranger der Prominenz“.

61. BGH, Urt. v. 30.11.1971 – VI ZR 115/70, zitiert nach *Juris*, Rdnr. 23 ff.

62. BVerfG, NJW 1997 S. 2589.

63. LG Hamburg, Urt. v. 13.03.1998, AfP 1999 S. 93 (94).

64. OLG Düsseldorf, Urt. v. 27.10.2010 – I – 15 U 79/10, GRUR-RR 2011 S. 21 ff.

65. BGH, AfP 2010 S. 77 ff.; AfP 2010 S. 162 ff.

66. OLG Düsseldorf, GRUR-RR 2011 S. 21.

67. *Rixecker*, in: *Münchener Kommentar*, 6. Aufl. 2006, Anhang zu § 12 BGB Rdnr. 216.

Einstellung des Ermittlungsverfahrens nach § 170 Abs. 2 StPO mangels Tatverdachts gegeben sein sollte⁶⁸.

Soweit formalisierte Verfahren, insbesondere Ermittlungsverfahren, aber auch sonstige behördliche Aufsichtsverfahren wie z.B. der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht oder des Bundeskartellamtes zu einer abschließenden Entlastung des von einer Verdachtsberichterstattung Betroffenen führen, sollte – entgegen der Ansicht des Landgericht Hamburg – ein Ergänzungsanspruch bejaht werden.

Wenn über ein vermeintliches Fehlverhalten in Form eines Verdachts berichtet wurde, das nicht Gegenstand eines behördlichen oder gerichtlichen Verfahrens ist, bekäme der Folgenbeseitigungsanspruch die Qualität eines Richtigstellungsanspruchs. Die Redaktion könnte nicht eine behördliche oder gerichtliche Entscheidung zitieren, sondern würde in die Situation gebracht, die eigene Berichterstattung zu korrigieren. Bei aller Notwendigkeit, die Position des Betroffenen zu stärken, würde eine solche Verpflichtung zur redaktionellen Richtigstellung trotz einer vorausgegangenen rechtmäßigen Verdachtsberichterstattung einen zu starken Eingriff in die Medienfreiheit darstellen. Dies gilt selbst dann, wenn man dem Betroffenen die volle Darlegungs- und Beweislast dafür auferlegen würde, dass er das ihm als Verdacht vorgeworfene Fehlverhalten nicht begangen hat. Eine solche rechtmäßige Berichterstattung kann nicht mit dem Risiko einer späteren redaktionellen Richtigstellung belastet sein, wenn sich die Verdachtsberichterstattung jeglicher Vorverurteilung enthalten hat.

These 10:

Wird der in rechtmäßiger Weise berichtete Verdacht in einem gerichtlichen oder behördlichen Verfahren abschließend entkräftet, besteht die Verpflichtung, auf Wunsch des Betroffenen über die Entkräftung des Verdachts unter Nennung des gerichtlichen oder behördlichen Verfahrens zu berichten. Ein solcher Anspruch auf neue Berichterstattung besteht derzeit nicht bei Verdachtsberichterstattung, die keine gerichtlichen oder behördlichen Verfahren betreffen.

V. Schutz des Betroffenen nach rechtswidriger Verdachtsberichterstattung

Die Beantwortung der Frage nach den Rechtsfolgen einer rechtswidrigen Verdachtsberichterstattung ist für den Betroffenen von großer Bedeutung.

1. Die Unterlassungsverfügung gegen rechtswidrige Verdachtsberichterstattung

Der Betroffene einer vorverurteilenden Verdachtsberichterstattung hat überhaupt nur dann eine publizistische Überlebenschance, eine Chance, seinen Ruf ansatzweise zu retten, wenn er so schnell wie möglich einen Unterlassungstitel im Wege der einstweiligen Verfügung erlangt. Die erfahrenen Pressekammern der in diesem Bereich führenden Gerichte sind aufgrund hoher Kompetenz, hoher Erfahrung und hohem Problembewusstsein, also hoher Professionalität in der Lage, über entsprechende Anträge schnell zu entscheiden. Auch deshalb hat der sogenannte fliegende Gerichtsstand bei Unterlassungsverfahren eine wichtige grundrechtssichernde Funktion⁶⁹.

Bei einfachen oder leicht zugänglichen, leicht klärbaren Sachverhalten ist es auch kein Problem, dass die Gerichte vor Erlass einer einstweiligen Verfügung im einseitigen Verfahren verlangen, den Verdacht des

Fehlverhaltens selbst auszuräumen. Das bedeutet: Im einstweiligen Verfügungsverfahren muss nicht nur dargelegt und glaubhaft gemacht werden, dass die streitbefangene Berichterstattung nicht die Voraussetzungen der Verdachtsberichterstattung einhält, etwa weil die Stellungnahme des Betroffenen nicht umfassend wiedergegeben worden ist oder weil der Betroffene in der Überschrift vorverurteilt wurde. In dem schnellen einseitigen Verfahren muss auch der Verdacht selbst widerlegt und dies durch Dokumente oder eidesstattliche Versicherungen glaubhaft gemacht werden. Dies kostet den Betroffenen Zeit und enthält Risiken. Dies gilt insbesondere dann, wenn es sich um strafrechtlich relevante Vorwürfe handelt, bei denen auch die Strafverteidiger eingeschaltet sind. Strafverteidiger warnen richtigerweise stets vor der Abgabe von eidesstattlichen Versicherungen, um keine weitere Baustelle entstehen zu lassen. Der nachvollziehbare Einwand der Strafverteidiger ist stets, dass man ja nicht wisse, wie das Ermittlungsverfahren ausgehe, welche Belastungszeugen plötzlich auftauchten. Läge eine eidesstattliche Versicherung vor, so könnte ein überflüssiges neues strafrechtliches Problem entstehen.

Insoweit befindet sich der Betroffene in einem Dilemma. Einerseits will er sich möglichst schnell und effektiv gegen den publizistischen Pranger wehren, andererseits muss er risikobewusst den berechtigten Empfehlungen der Strafverteidigung folgen.

Schlüter schreibt zu den repressiven Reaktionsmöglichkeiten: Der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht sei bereits mit der unzulässigen Verdachtsberichterstattung beendet. Auch eine spätere Verurteilung mache diesen einmal erfolgten Eingriff nicht ungeschehen⁷⁰.

Diese zutreffende Passage führt zu folgender Überlegung: Der Unterlassungsanspruch des Betroffenen besteht allein deshalb, weil die vier Voraussetzungen der Verdachtsberichterstattung nicht eingehalten wurden. Der Unterlassungsanspruch setzt materiell-rechtlich nicht voraus, dass der berichtete Verdacht falsch ist. Aber: Wenn es der Redaktion gelingt, die Richtigkeit des Verdachts darzulegen und glaubhaft zu machen, kommt es gar nicht mehr darauf an, ob sie die Voraussetzungen der Verdachtsberichterstattung eingehalten hat. Mit anderen Worten: Wegen § 186 StGB ist im prozessualen Ausgangspunkt davon auszugehen, dass der Verdacht unzutreffend ist. Die Medien haben daher zwei Möglichkeiten, ihre Berichterstattung zu rechtfertigen: Sie können die Beweislast nach § 186 StGB schultern und den Wahrheitsbeweis erbringen oder sie können darlegen und gegebenenfalls glaubhaft machen, dass ihre Berichterstattung den Voraussetzungen der Vorberichterstattung genügt. Daher reicht es im zweiseitigen Verfahren aus, wenn der Antragsteller die Richtigkeit des Verdachts in Abrede stellt. Die Richtigkeit des Verdachts ist ein rechtserheblicher Einwand gegen den Unterlassungsanspruch, für den aber der Autor und das Medium die volle Darlegungs- und Glaubhaftmachungslast trägt.

Was folgt hieraus? Soweit das einstweilige Verfügungsverfahren einseitig bleibt und die Verbotsverfügung ohne Anhörung der Redaktion ergehen soll, muss das Gericht von dem Betroffenen verlangen, überobligatorisch, entgegen der grundsätzlich nach § 186 StGB bei den Medien liegenden Darlegungs- und Glaubhaftmachungslast den streitbefangenen Verdacht zu widerlegen. Wenn der Betroffene sich aber entscheidet, das Verfahren zweiseitig werden zu lassen, muss er nur vortragen, dass der Verdacht falsch ist. Dies birgt nicht die strafrechtlichen Risiken einer eidesstattlichen Versicherung. Erst dann, wenn die Redaktion das angebliche Fehlverhalten darlegen und im Wege der Glaubhaftmachung beweisen kann, muss er gehalten und sich zur Sache selbst äußern. Dies wird aber regelmäßig nicht der Fall sein, sonst hätte die Redaktion gar nicht versucht, das Privileg der Verdachtsberichterstattung in Anspruch zu nehmen.

Der Nachteil: Der Betroffene muss in das zweiseitige Verfahren, das heißt, er muss einen mündlichen Verhandlungstermin abwarten. Da

68. *Burkhardt*, in: Wenzel, a.a.O. (Fn. 7), § 10 Rdnr. 171; *Gamer*, in: Wenzel, a.a.O. (Fn. 7), § 13 Rdnr. 74; etwas zurückhaltender *Löffler/Ricker*, Handbuch des Presserechts, 5. Aufl. 2005, Kap. 44 Rdnr. 30; *Steffen*, in: Löffler, a.a.O. (Fn. 5), § 6 LPG Rdnr. 294; *Soehring*, a.a.O. (Fn. 5), § 31 Rdnr. 16 f.; *Kamps*, in: Götting/Schertz/Seitz, a.a.O. (Fn. 10), § 49 Rdnr. 63; bejahend *Wankel*, in: Paschke/Berlit/Meyer, a.a.O. (Fn. 10), S. 1076 und *Prinz/Peters*, Medienrecht 1999, Rdnr. 694.

69. Siehe zum sog. fliegenden Gerichtsstand *Bullinger*, in: Löffler a.a.O. (Fn. 5), § 1 Rdnr. 194 ff.; *Kühl*, in: Löffler a.a.O. (Fn. 5), vor § 20; a.A. *Brand*, NJW 2012 S. 1127 ff., Rdnr. 14 ff.

70. *Schlüter*, a.a.O. (Fn. 6), S. 237; *Bornkamp*, NSTZ 1983 S. 102 (107).

aber eine rechtswidrige Verdachtsberichterstattung eine derart massive Persönlichkeitsrechtsverletzung darstellt, wären die Gerichte gehalten, ähnlich wie in Gegendarstellungsverfahren innerhalb kürzester Zeit zu terminieren.

These 11:

Die Darlegungs- und Glaubhaftmachungslast im Falle einer rechtswidrigen Verdachtsberichterstattung liegt bei den Medien; diese erfasst entweder die Einhaltung der Voraussetzungen der Verdachtsberichterstattung oder den Verdacht selbst. Der Betroffene hat zur effektiven Sicherung seines Persönlichkeitsrechts die Wahl zwischen dem einseitigen Verfahren, in dem er zusätzlich die Unrichtigkeit des Verdachts glaubhaft machen muss, und dem zweiseitigen Verfahren, in dem seine Darlegungs- und Beweislast beschränkt ist. Wegen der hohen persönlichkeitsrechtlichen Gefährdungslage von Verdachtsäußerungen sollte bei der Wahl des zweiseitigen Verfahrens durch den Betroffenen je nach Situation im Einzelfall zügig terminiert werden, insbesondere dann, wenn die Antragstellung zeitnah nach Kenntnis der Berichterstattung erfolgt.

2. Der Anspruch auf Richtigstellung einer rechtswidrigen Verdachtsberichterstattung

Eine Verdachtsberichterstattung, die die aufgezeigten strengen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen einhält, ist nicht berichtigungsfähig, denn der Verdacht bestand und über ihn wurde angemessen berichtet. Anders hingegen stellt sich die Rechtslage dar, wenn die Verdachtsberichterstattung misslungen ist und sie gerade nicht den hier aufgezeigten rechtlichen Anforderungen der Sorgfältigkeit oder der Distanziertheit gerecht wird.

Hier greift das normale äußerungsrechtliche Regime ein, dass wir bei einer falschen Tatsachenbehauptung kennen. Der Betroffene hat dann als Ergänzung zu dem ihm zustehenden Unterlassungsanspruch aus der analogen Anwendung des § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB i.V.m. einer unerlaubten Handlung nach §§ 823 ff. BGB⁷¹ den Berichtigungsanspruch, wenn er darlegen und beweisen kann, dass die Tatsachenbehauptung falsch ist. Mit anderen Worten: Der Weg in eine rechtlich misslungene Verdachtsberichterstattung führt nicht dazu, dass die falsche Tatsachenbehauptung anders rechtlich einzuordnen ist, als wenn der Journalist die Behauptung direkt aufgestellt hätte. Der misslungene Versuch der Verdachtseinkleidung schlägt allenfalls bei der Formulierung der Richtigstellung durch: Bei der Wiedergabe der Erstmitteilung in der Richtigstellung muss die Einkleidung der falschen Tatsachenbehauptung als Verdacht in die Formulierung aufgenommen werden.

Ein Berichtigungsanspruch ist nur gegeben, wenn die strengen Voraussetzungen der Rechtsprechung erfüllt sind. Der Betroffene muss die Unrichtigkeit der Tatsachenbehauptung darlegen und beweisen⁷². Allerdings hat die Rechtsprechung im Rahmen des Widerrufsanspruchs demjenigen, der sich nachteilig über einen Dritten äußert, eine erweiterte Darlegungslast auferlegt. Er ist verpflichtet, Belegatsachen für seine Behauptung anzugeben⁷³. Wird diese erweiterte Darlegungslast im Rahmen der Rechtsverteidigung nicht erfüllt, hat die Behauptung nach § 138 Abs. 3 ZPO prozessual als unwahr zu gelten⁷⁴.

Um es auf den Punkt zu bringen: Der Journalist kann sich nicht für ehrenrührige Behauptungen in Form einer vorverurteilenden Verdachtsberichterstattung darauf zurückziehen, dass die Darlegungs- und Beweislast ohnehin bei dem Betroffenen liege. Vielmehr muss er

Belegatsachen beibringen. Diese erweiterte Darlegungslast hat auch das Bundesverfassungsgericht unter dem Blickwinkel des Art. 5 Abs. 1 GG als verfassungsrechtlich unbedenklich qualifiziert⁷⁵. Der die Richtigstellung begehrende Betroffene kann den ihm obliegenden Beweis regelmäßig nur dann führen, wenn ihm bekannt ist, auf welche konkreten Fakten der Äußernde seine Vorwürfe stützt. Der Betroffene muss sich nicht – so der Bundesgerichtshof – „ins Blaue hinein rechtfertigen“. Kommt der Äußernde seiner erweiterten Darlegungslast nicht nach, so ist nach § 138 Abs. 3 ZPO von der Unwahrheit seiner Behauptung auszugehen⁷⁶.

Wenn diese Klippe überwunden ist, verlangt der presserechtliche Richtigstellungsanspruch die Fortdauer der Beeinträchtigung, für die die Vermutung spricht⁷⁷ und die nicht durch den Abdruck einer Gegendarstellung oder einer Unterlassungsverpflichtungserklärung entfällt⁷⁸. Außerdem muss die verlangte Erklärung zur Beseitigung der Beeinträchtigung geeignet und erforderlich sein, sie darf insbesondere nicht zur Demütigung des Mediums führen⁷⁹.

Der Berichtigungsanspruch ist nur im Hauptsacheverfahren durchsetzbar. *Schlüter* erachtet in engen Ausnahmefällen – er nennt das Beispiel des Vorwurfes einer schwerwiegenden Straftat, der offensichtlich jegliche Tatsachengrundlage entbehrt – eine einstweilige Verfügung in Gestalt eines sogenannten vorläufigen Widerrufs für zulässig mit dem Inhalt, dass die beanstandete Behauptung vorläufig nicht aufrechterhalten werde⁸⁰. Dies wird mit der langen Dauer von Richtigstellungsverfahren begründet. *Georgios Gounalakis* hält diesen Begründungsansatz für falsch, da die lange Verfahrensdauer keine Besonderheit des Presserechts sei⁸¹. Diese Idee einer vorläufigen Richtigstellung im Wege des einstweiligen Verfügungsverfahrens erscheint schwer begründbar.

These 12:

Eine rechtlich misslungene Verdachtsberichterstattung hat äußerungsrechtlich in der Regel die Qualität einer falschen Tatsachenbehauptung, die mit der Maßgabe richtigstellungsfähig ist, dass bei der Wiedergabe der Erstmitteilung die Verdachtsformulierung aufgenommen wird. Grundsätzlich trägt der Betroffene für die Unrichtigkeit der Tatsachenbehauptung die Darlegungs- und Beweislast, wobei eine sekundäre Darlegungslast des Äußernden bestehen kann. Der Richtigstellungsanspruch gegen eine unzulässige Verdachtsäußerung ist nur im Hauptsacheverfahren durchsetzbar.

3. Anspruch auf Veröffentlichung eines (vorläufigen) Unterlassungstitels?

Das presserechtliche Instrumentarium im Bereich der Unterlassung funktioniert grundsätzlich gut. Wenn man einen Betroffenen vertritt, der Opfer einer unzulässigen Verdachtsberichterstattung ist, kann man schnell eine Unterlassungsverfügung erwirken. Man freut sich, wenn der Titel in der mündlichen Verhandlung bestätigt wird und das Oberlandesgericht die Entscheidung nicht aufhebt. Was ist der Nutzen einer solchen presserechtlichen Vorgehensweise? Der Unterlassungstitel hat eine Warnfunktion gegenüber der Folgeberichterstattung; er sorgt z.B. dafür, dass die in Print-Versionen bereits veröffentlichte Falschmeldung im Internet nicht weiter veröffentlicht wird.

Jedoch bleibt bei dem Betroffenen gerade dann, wenn es um persönliches Fehlverhalten geht, viel hängen. Der Ruf ist durch eine unzuläs-

71. *Schlüter*, a.a.O. (Fn. 6), S. 225; *Hager*, Jura 1995 S. 566 (571).

72. BGHZ 69, 181 (182 f.).

73. BGH GRUR 1987 S. 397 (399).

74. LG Hamburg, Urt. v. 23.03.2012 – 324 O 628/10, Blatt 15 des Entscheidungsabdrucks unter Hinweis auf Paschke/Berlit/Meyer (Hrsg.), *Hamburger Kommentar Gesamtes Medienrecht* – Meier, 2. Aufl. 2012, 43. Abschnitt Rdnr. 16.

75. BVerfG, Beschl. v. 09.10.1991 – 1 BvR 1555/88 zitiert nach juris, Rdnr. 59 – Kritische Bayer-Aktionäre = AfP 1992 S. 53 ff.

76. BGH, Urt. v. 22.04.2008 – VI ZR 83/07 zitiert nach juris, Rdnr. 22.

77. BGH, NJW 1985 S. 861 (862 f.).

78. *Schlüter*, a.a.O. (Fn. 6), S. 226 m.w.N.

79. *Schlüter*, a.a.O. (Fn. 6), S. 227 m.w.N.; *Soehring*, a.a.O. (Fn. 5), § 31 Rdnr. 8.

80. *Schlüter*, a.a.O. (Fn. 6), S. 229 f., *Schneider*, AfP 1984 S. 127 (128 ff.); auch *Gamer*, in: *Wenzel*, a.a.O. (Fn. 7), Kap. 13 Rdnr. 84 und 102.

81. *Gounalakis*, AfP 1998 S. 10 (20).

sige Verdachtsberichterstattung massiv geschädigt. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Betroffene nicht über einen eigenen Apparat, eine Pressestelle oder ähnliches verfügt, der den gerichtlichen Eilerfolg vermarkten kann. Die bereits erwähnte Internetkommunikation perpetuiert den falschen Vorwurf⁸².

Gibt es einen rechtlichen Weg, dem Unterlassungstitel kurzfristig zu mehr Wirkungskraft zu verhelfen, damit das Maß oder die Intensität der Persönlichkeitsrechtsverletzung durch die rechtswidrige Verdachtsberichterstattung reduziert wird?

In der Literatur wird der Anspruch auf Veröffentlichung des Unterlassungsurteils erörtert⁸³. Zu Recht erkennt der BGH eine Annäherung einer solchen Veröffentlichungspflicht zum Widerruf und stellt strenge Anforderungen⁸⁴. Aber lassen sich diese Grundsätze wirklich auf einen Unterlassungstitel übertragen, der im Wege der einstweiligen Verfügung erwirkt wurde? Man mag darüber nachdenken können, ob man – gendarstellungsähnlich – das Medium verpflichten kann, an gleicher Stelle in gleicher Aufmachung über einen erwirkten vorläufigen Unterlassungstitel zu berichten und so zur (vorläufigen) Rehabilitation des Betroffenen beizutragen. Zunächst: Ein solcher Eingriff in die Medienfreiheiten wäre ohne gesetzliche Grundlage kaum möglich. Außerdem stellt sich die Frage, ob ein solcher Veröffentlichungsanspruch, etwa nach erstinstanzlicher mündlicher Verhandlung und Bestätigung der einstweiligen Verfügung durch Urteil – nicht zu stark in die Medienfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG eingreifen würde. Auf der anderen Seite: Der Unterlassungstitel würde so eine größere Autorität und Wirkungskraft bei dem Medienrezipienten erhalten.

Dies sind offene Fragen. Jedenfalls sollte die Position des Betroffenen einer unzulässigen Verdachtsberichterstattung gestärkt werden, um ihn vor der sozialen Hinrichtung zu bewahren.

These 13:

Der Unterlassungs- und Veröffentlichungsanspruch lässt sich nicht auf Unterlassungstitel anwenden, die im einstweiligen Verfügungsverfahren erwirkt wurden; überdies sind an einen solchen Anspruch wegen der Nähe zur Richtigstellung hohe Anforderungen zu stellen.

4. Anspruch auf Geldentschädigung

In der Praxis erleben wir eine relative Zurückhaltung bei Entschädigungsansprüchen aufgrund unzulässiger Verdachtsberichterstattungen. Vielleicht wäre hier eine Öffnung der Rechtsprechung ein probates Mittel, die notwendige Vorsicht bei der Veröffentlichung von Verdächtigungen bei den Redaktionen zu stärken und so das beschriebene Dilemma für den Betroffenen gar nicht erst entstehen zu lassen⁸⁵.

These 14:

Bei einer schwerwiegenden rechtswidrigen Verdachtsäußerung liegt regelmäßig eine schuldhaft schwere Persönlichkeitsrechtsverletzung vor, die zur Geldentschädigung verpflichtet.

82. Zur Prangerwirkung von Onlineveröffentlichungen und Verdachtsberichterstattung, s. z.B. *Wienen*, ITRB 2012 S. 160 ff. und *Kaufmann*, MMR 2010 S. 520 ff.

83. *Schlüter*, a.a.O. (Fn. 6), S. 230 f.; *Steffen*, in: *Löffler* a.a.O. (Fn. 5), § 6 Rdnr. 351; BGHZ 99 S. 133 (136 ff.); OLG Köln, AfP 1985 S. 223 (225).

84. BGHZ 99 S. 133 (140).

85. Vgl. *Schlüter*, a.a.O. (Fn. 6), S. 236 f. m.w.N.

Zur Rechtswidrigkeit der Herstellung von Lichtbildern

Rechtsanwalt Dr. Roger Mann, Hamburg¹

I. Die Rechtslage zur Herstellung von Lichtbildern ist im Gegensatz zur Rechtslage hinsichtlich der Veröffentlichung von Lichtbildern „nur bruchstückhaft und wenig konsequent geregelt“, wie *Soehring* zutreffend feststellt². Da verwundert es nicht, dass in AfP 4/2012 zwei Entscheidungen veröffentlicht wurden, die zu diesem Thema auf den ersten Blick geradezu gegensätzliche Positionen offen legen:

Der 3. Strafsenat des OLG Hamburg hatte in einer Entscheidung vom 05.04.2012³ die Frage eines Notwehrrechts gegenüber einem Pressefotografen zu beurteilen. Der Senat führte dazu aus:

„Das Anfertigen von Bildern ohne Einverständnis des Betroffenen stellt keinen Eingriff in § 22 KUG dar, denn diese Norm regelt ausdrücklich nur das Verbreiten oder öffentliche Zurschaustellen von Bildnissen. Das Herstellen eines Bildes stellt aber nach allgemeiner Ansicht der Rechtsprechung einen Eingriff in das durch Art. 1 Abs. 1 und 2 Abs. 1 GG gegebene allgemeine Persönlichkeitsrecht (Recht am eigenen Bild) dar, weil bereits mit der Anfertigung des Bildes in das Selbstdarstellungsrecht des Betroffenen eingegriffen, das Bildnis in der konkreten Form der Kontrolle und Verfügungsgewalt des Abgebildeten entzogen wird. ... Im Ergebnis ist das Anfertigen eines Bildnisses in

dem Umfang zulässig, in dem es nach §§ 22, 23 KUG verbreitet werden darf.“

Auf dieser Grundlage kam der 3. Strafsenat des OLG Hamburg im konkreten Fall zu dem Ergebnis, dass dem Betroffenen ein Notwehrrecht gegen einen Pressefotografen zugestanden habe und dass dieser trotz objektiv tatbestandlich erfüllter Körperverletzung bei einem Angriff gegen den Fotografen zur Verhinderung der Anfertigung von Aufnahmen freizusprechen sei.

In derselben Ausgabe findet sich wenige Seiten später die Entscheidung des BVerwG vom 28.03.2012⁴, bei der es um die Rechtmäßigkeit eines Verbots zur Herstellung von Fotoaufnahmen im Einsatz befindlicher Beamter eines polizeilichen Sondereinsatzkommandos ging. Das Bundesverwaltungsgericht führt dazu an entscheidender Stelle aus:

„Die streitgegenständliche Polizeiverfügung berücksichtigt unter den im vorliegenden Fall gegebenen Umständen nicht in ausreichendem Maße das Grundrecht der Klägerin auf Pressefreiheit. Die mit einer Bildaufnahme verbundene Möglichkeit eines rechtsverletzenden Gebrauchs, insbesondere einer gegen Rechte von Dritten verstoßenden Veröffentlichung, muss nicht notwendig immer auf der ersten Stufe abgewehrt werden; dies kann in vielen Fällen vielmehr auch auf der zweiten Stufe des Gebrauchs des entstandenen Bildes geschehen. Wird ein Journalist

1. Der Verfasser, Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht, ist Partner der Sozietät *Damm & Mann*, Hamburg, und Lehrbeauftragter für Presserecht an der Georg-August-Universität Göttingen.

2. *Soehring*, Presserecht, 4. Aufl. 2010, § 9 Rdn. 3.

3. OLG Hamburg, AfP 2012 S. 392 f.

4. BVerwG, AfP 2012 S. 411 f.

daran gehindert, eine Fotoaufnahme zu tätigen, wird insoweit irreversibel in sein Recht auf Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG) eingegriffen. Dies kann in der Regel nicht hingenommen werden.“⁵

Auf dieser Grundlage hat das BVerwG die vorinstanzliche Entscheidung des VGH Mannheim bestätigt, der festgestellt hatte, dass die Untersagung der Bildaufnahmen durch die Polizeiverfügung rechtswidrig war.

II. Die beiden Entscheidungen machen die Relevanz der Frage, ob bereits die Herstellung von Lichtbildaufnahmen von Personen rechtswidrig ist, deutlich: Ist bereits die Anfertigung von Fotos rechtswidrig, besteht dagegen die Möglichkeit der Notwehr und der Nothilfe im Sinne des § 32 StGB⁶ als auch von Maßnahmen zur Störungsbeseitigung und Gefahrenabwehr auf polizeigesetzlicher Grundlage, wie Fotografierverbote oder Platzverweise. In einer Entscheidung aus dem Jahr 1972 hat das OLG Hamburg sogar die vorläufige Festnahme eines Pressefotografen mit dem Ziel, einen Film sicherzustellen, als durch Notwehr gerechtfertigt angesehen⁷.

III. Wie aber ist die Gesetzeslage, die *Soehring* als „bruchstückhaft und wenig konsequent“ bezeichnet hat?

Gesetzlich ist „das Recht am eigenen Bild“ ausschließlich in den §§ 22 ff. KUG geregelt. Wie bereits das OLG Hamburg in seiner Entscheidung vom 05.04.2012 zutreffend festgestellt hat, regeln diese Normen jedoch ausschließlich das „Verbreiten oder öffentliche Zurschaustellen von Bildnissen“. In der Terminologie der Entscheidung des BVerwG regeln diese Vorschriften damit die „zweite Stufe“. Da die Vorschriften mit § 33 KUG auch eine Strafvorschrift enthalten, verbietet sich mit Blick auf das insoweit geltende Analogieverbot eine entsprechende Anwendung auf die „erste Stufe“, der Herstellung von Bildnissen⁸. Mit Ausnahme einer vereinzelt gebliebenen Literaturstimme⁹ wird daher, soweit ersichtlich, von niemand vertreten, dass das Verbot des § 22 KUG auf die Herstellung von Bildnissen direkt oder analog anzuwenden ist.

Eine weitere gesetzliche Norm, die die Herstellung von Bildaufnahmen regelt, ist der durch das 36. Strafrechtsänderungsgesetz vom 30.07.2004 eingefügte § 201a StGB. Durch diese Regelung wollte der Gesetzgeber u.a. darauf reagieren, dass die Möglichkeit zu fotografieren, durch eingebaute digitale Kameras in Mobiltelefonen quasi jederzeit und flächendeckend gegeben ist, einschließlich der Möglichkeit derartige Aufnahme jederzeit online zu stellen und damit einer breiten Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Der Gefahr eines „Kameravoyeurismus“ sollte durch diese Vorschrift Einhalt geboten werden¹⁰. § 201a StGB verbietet bereits auf der „ersten Stufe“ das unbefugte Herstellen von Bildaufnahmen von Personen in einer Wohnung oder einem gegen Einblick besonders geschützten Raum¹¹.

Weitere gesetzliche Regelungen, die ausdrücklich die Herstellung von Bildaufnahmen betreffen, existieren nicht. Außerhalb der Regelungsbereiche des § 22 KUG und des § 201a StGB ist die Herstellung von Bildaufnahmen daher gesetzlich nicht geregelt¹².

IV. Ebenso wie das OLG Hamburg in seiner Entscheidung vom 05.04.2012 haben sowohl einige bedeutende Stimmen in der Literatur, als auch mehrere Instanzgerichte in den vergangenen Jahrzehnten

darin eine Regelungslücke gesehen. Sie sehen in der Herstellung eines Bildnisses einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Abgebildeten, der nur in entsprechender Anwendung der Grundsätze des § 23 KUG gerechtfertigt sein soll. Damit wird die Anwendung des § 23 KUG jedenfalls de facto auf die „erste Stufe“ der Herstellung von Fotografien vorverlagert. Das Analogieverbot für strafrechtliche Vorschriften steht dem nicht entgegen, da dies nicht für Rechtfertigungs- und Strafausschließungsgründe gilt¹³.

Insoweit wäre zunächst zu klären, ob die Anfertigung einer Fotografie tatsächlich bereits einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht darstellen kann, denn insbesondere bei heimlichen Aufnahmen bemerkt der Abgebildete ja noch nicht einmal etwas von seiner Ablichtung. Man könnte also argumentieren, dass mangels anderer Beeinträchtigungen durch den Vorgang des Fotografierens selbst, jedenfalls die Anfertigung von Aufnahmen noch nicht das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen berührt, sondern erst die Veröffentlichung solcher Aufnahmen und die damit verbundene Zurschaustellung seiner Person. So sah dies noch das OLG Schleswig in einer Entscheidung aus dem Jahre 1979. Danach sei

„vom Grundgesetz nicht schon das Interesse geschützt, nicht heimlich beobachtet zu werden, sondern nur die Privat- und Intimsphäre. Das Interesse nicht heimlich ‚fixiert‘ zu werden, schafft aber für sich gesehen noch keinen privaten und deshalb geschützten Lebensbereich.“¹⁴

Die Frage, ob bereits die Herstellung von Fotografien einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht darstellt, ist aufgrund der Bindungswirkung des § 31 BVerfGG indes abschließend durch die Entscheidung des BVerfG vom 15.12.1999¹⁵ entschieden. Dort hat das BVerfG ausgeführt:

„Das Recht am eigenen Bild gewährleistet dem Einzelnen Einfluss- und Entscheidungsmöglichkeiten, soweit es um die Anfertigung und Verwendung von Fotografien oder Aufzeichnungen seiner Person durch andere geht. Ob diese den Einzelnen in privaten oder öffentlichen Zusammenhängen zeigen, spielt dabei grundsätzlich keine Rolle. Das Schutzbedürfnis ergibt sich vielmehr – ähnlich wie beim Recht am eigenen Wort, in dessen Gefolge das Recht am eigenen Bild Eingang in die Verfassungsrechtsprechung gefunden hat – vor allem aus der Möglichkeit, das Erscheinungsbild eines Menschen in einer bestimmten Situation von diesem abzulösen, datenmäßig zu fixieren und jederzeit vor einem unüberschaubaren Personenkreis zu reproduzieren. Diese Möglichkeit ist durch den Fortschritt der Aufnahmetechnik, der Abbildungen auch aus weiter Entfernung, jüngst sogar aus Satellitendistanz, und unter schlechten Lichtverhältnissen erlaubt, noch weiter gewachsen.“¹⁶

Da es sich jedoch bei dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht um einen offenen Tatbestand handelt, indiziert die „Tatbestandsmäßigkeit“ nicht die Rechtswidrigkeit. Der BGH führt dazu in ständiger Rechtsprechung aus:

„Wegen der Eigenart des Persönlichkeitsrechts als eines Rahmenrechts liegt seine Reichweite nicht absolut fest, sondern muss erst durch eine Abwägung der widerstreitenden, grundrechtlich bestimmten Belange bestimmt werden, bei der die besonderen Umstände des Einzelfalles sowie die betroffenen Grundrechte und Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention interpretationsleitend zu berücksichtigen sind. Eine Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts ist nur dann rechtswidrig, wenn das Schutzinteresse des Betroffenen die schutzwürdigen Belange der anderen Seite überwiegt.“¹⁷

5. BVerwG, AfP 2012 S. 411 (414, Anm. 35).

6. Vgl. dazu auch OLG Hamburg, NJW 1972 S. 1290.

7. OLG Hamburg, NJW 1972 S. 1290.

8. OLG Hamburg, NJW 1972 S. 1290; BVerwG, 1969 S. 1059; Dreier, in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 3. Aufl. 2008, § 22 KUG Rdn. 12.

9. Vgl. P. Reiter, Deutsche Polizei, 1970 S. 191; erwähnt in OLG Hamburg, NJW 1972 S. 1290.

10. Vgl. dazu Fischer, StGB, 59. Aufl. 2012, § 201a Rdn. 2; Schertz, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, § 12 Rdn. 14.

11. Vgl. Fischer, StGB, 59. Aufl. 2012, § 201a Rdn. 2.

12. Vgl. dazu Soehring, Presserecht, 4. Aufl. 2010, § 9, Rn. 4.

13. Fischer, StGB, 59. Aufl. 2012, § 1 Rdn. 10a.

14. OLG Schleswig, NJW 1980 S. 352 (353).

15. BVerfG, NJW 2000 S. 1021 f.

16. BVerfG, NJW 2000 S. 1022.

17. BGH, AfP 2012 S. 551 (552 f., Anm. 15) m.w.N. – „Krankheit einer Schauspielerin“.

Kann dazu für die Herstellung von Fotos ohne weiteres die „gesetzliche Interessenabwägung“ in § 23 KUG übernommen werden, wie sie der Gesetzgeber dort für die Veröffentlichung von Fotos geregelt hat?

Zu der Anwendung der Grundsätze des § 23 KUG auch auf die Herstellung von Fotos führt Dreier in seiner Kommentierung¹⁸ aus, Rechtsprechung und Literatur seien sich „weitgehend darin einig“, dass durch das Anfertigen von Bildnissen das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Abgebildeten betroffen sei. Jedoch seien die Ausnahmebestimmungen der §§ 23 Abs. 1, 24 KUG analog anzuwenden. Auch Götting pflichtet ausdrücklich der Ansicht bei, wonach bereits „die Bildnisherstellung grundsätzlich als ein rechtswidriger Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht anzusehen (sei), der nur ausnahmsweise bei Vorliegen besonderer Rechtfertigungsgründe zulässig ist“¹⁹. Und auch Soehring ist der Auffassung, „de facto (müssen) neben §201a StGB in jedem konkreten Einzelfall die Bestimmungen der §§ 22 f. KUG über den Schutz des Rechts am eigenen Bild und des allgemeinen Persönlichkeitsrechts bereits bei der Beurteilung der Frage berücksichtigt werden, ob schon die Herstellung einer Aufnahme als Persönlichkeitsrechtsverletzung anzusehen ist.“²⁰

Sieht man sich allerdings die zu diesen Auffassungen zitierten gerichtlichen Entscheidungen an, so ist festzustellen: Diese Entscheidungen sind „betagt“, tragen die zitierten Auffassungen nur teilweise und wenn, dann sehr apodiktisch.

Grundlegend stützen sich die genannten Auffassungen auf die „Spätheimkehrer“-Entscheidung des BGH aus dem Jahr 1957²¹. Gegenstand dieser Entscheidung war ein Sachverhalt, der heute ohne weiteres von § 201a Abs. 1 StGB erfasst wäre: Zwei Journalisten hatten im Rahmen eines Interviews in den Privaträumen der interviewten Person ohne deren Wissen und gegen deren Willen Bildaufnahmen von ihr angefertigt. Dazu stellte der BGH 1957 fest:

„Auch Personen der Zeitgeschichte brauchen es grundsätzlich nicht zu dulden, dass von ihnen innerhalb ihrer privaten Sphäre ... ohne ihr Wissen und gegen ihren Willen Bildaufnahmen zum Zweck der Veröffentlichung angefertigt werden. Es folgt dies zwar nicht aus dem im Kunstschutzgesetz festgelegten Bildnisschutz (§§ 22 f. KUG), der nicht die Anfertigung, sondern lediglich die Veröffentlichung eines Bildnisses zum Gegenstand hat, wohl aber aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht als eines einheitlichen, ursprünglichen Rechtes, das in der Persönlichkeit als solcher begründet ist und gegen alle Verletzungen der Eigensphäre der Persönlichkeit schützt, die nicht durch höherwertige Interessen geboten sind. Im Streitfall kann dahinstehen, ob bereits jede heimliche Bildaufnahme innerhalb des privaten Bereichs einen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht darstellt, der nur durch ranghöhere Interessen gerechtfertigt sein kann. Denn jedenfalls wird dann in unzulässiger Weise in die rechtlich geschützte Eigensphäre der Person eingegriffen, wenn eine – nicht durch überwiegende Interessen der Allgemeinheit gebotene – heimliche Festlegung der äußeren Erscheinung einer Person innerhalb ihres privaten Bereichs in der Absicht vorgenommen wird, das Bildnis der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, ohne hierzu die Erlaubnis des Abgebildeten einzuholen.“

Wie daraus ersichtlich, hat der BGH sich in dieser Entscheidung ausschließlich zur heimlichen Anfertigung von Fotos von Personen in deren privater Sphäre geäußert. Er hat darin einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht gesehen und für diesen Fall nicht die Grundsätze der §§ 22 f. KUG angewandt, sondern generell auf eine Abwägung mit „ranghöheren Interessen“ verwiesen.

Eine weitere Grundsatzentscheidung, auf die sich die zitierten Ansichten berufen, stellt die Entscheidung „Vor unserer eigenen Tür“ des BGH aus dem Jahr 1966 dar²². Hier ging es tatsächlich um Bilder des Betroffenen, die diesen im öffentlichen Straßenraum zeigten, wie er in sein Haus ging und es verließ. Dazu stellt der BGH fest:

„Über eine eigenmächtige Herstellung von Bildnissen trifft das KUG keine Bestimmungen. Diese ist aber grundsätzlich als eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts anzusehen. Nur in Ausnahmefällen kann die Erschleichung einer Bildnisherstellung aus überwiegenden Interessen der Allgemeinheit oder eines Einzelnen gestattet sein.“²³

In dieser Entscheidung ist der BGH also über den Sachverhalt „heimliche Aufnahmen“ hinausgegangen und hat auch für Aufnahmen in der Öffentlichkeit festgestellt, dass diese als eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts anzusehen seien. Auch hier kommt der BGH jedoch nicht zu einer Anwendung der Grundsätze des § 23 KUG auf die Herstellung von Bildnissen, sondern verweist allgemein auf eine Interessenabwägung mit Interessen der Allgemeinheit oder eines Einzelnen.

So eindeutig, wie dies teilweise in der Literatur dargestellt wird, spricht sich ausschließlich das OLG Hamburg für die Anwendung der Grundsätze des § 23 KUG bereits auf die Anfertigung von Bildaufnahmen aus. In einer Entscheidung aus dem Jahr 1989²⁴ führt der damals noch für diese Fragen zuständige 3. Zivilsenat zur damaligen „Begleitrechtsprechung“ aus:

„Die Anfertigung fotografischer Aufnahmen, auf denen der Betroffene erkennbar ist, ohne dessen Einverständnis, stellt grundsätzlich einen rechtswidrigen Eingriff in sein allgemeines Persönlichkeitsrecht dar. Bei der gebotenen Abwägung ist zwar auch das Erfordernis der Informationsbeschaffung zu beachten. Dieses wird aber dadurch genügend gewahrt, dass die Anfertigung von Fotos in der Regel dann als erlaubt anzusehen ist, wenn die Verbreitung insbesondere gemäß § 23 KUG rechtmäßig ist.“

Sodann heißt es:

„Allerdings mag es in vielen Fällen gar nicht möglich sein, in der Eile, mit der häufig fotografische Aufnahmen gemacht werden müssen, zuvor zuverlässig zu entscheiden, ob die Grenzen des § 23 KUG gewahrt sind. Daraus folgt jedoch nicht, dass diese Grenzen erst bei der Frage der Verbreitung zu beachten sind und demgemäß eine weitergehende Befugnis zum Fotografieren besteht. Wird der Abgebildete wie hier von einem Berufsfotografen fotografiert, so muss er mit einer Veröffentlichung des Fotos und dessen Archivierung rechnen. Daher ist es geboten, den Schutz des Betroffenen schon vorher, nämlich bei der Anfertigung der fotografischen Aufnahmen, eingreifen zu lassen.“

V. Die Feststellung des BVerfG, wonach bereits das Herstellen von Fotoaufnahmen einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht in Form des Rechts am eigenen Bild darstellt, hat jedoch – wie dargestellt – nicht zwangsläufig zur Folge, dass ein derartiger Eingriff wie im Anwendungsbereich der §§ 22 f. KUG grundsätzlich rechtswidrig ist und nur anhand der Grundsätze der späteren Verbreitung, wie sie in § 23 KUG festgelegt sind, gerechtfertigt sein könnte. Diese Betrachtungsweise lässt sowohl außer Acht, dass die Grundrechtsbeeinträchtigung auf Seiten des Abgebildeten durch das Herstellen von Fotos im Unterschied zu der Veröffentlichung anders ist, als auch die Grundrechtsbeeinträchtigung auf Seiten des Fotografen durch ein Verbot, dass nicht erst bereits bei der Veröffentlichung ansetzt, sondern bereits bei der Anfertigung von Fotografien.

18. Dreier, a.a.O. (Fn. 8), § 22 KUG Rdn. 13.

19. Götting, in: Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 60/§ 22 KUG, Rn. 5, 35.

20. Soehring, Presserecht, 4. Aufl. 2010, § 9 Rdn. 6.

21. BGH, GRUR 1957 S. 494 f. – „Spätheimkehrer“.

22. BGH, GRUR 1967 S. 205 f. – „Vor unserer eigenen Tür“.

23. BGH, GRUR 1967 S. 205 (208).

24. OLG Hamburg, GRUR 1990 S. 35.

So begründet die Herstellung einer Aufnahme und die Fixierung der Abbildung einer Person zwar die vom BVerfG angesprochene Gefährdungslage. Die tatsächliche Veröffentlichung stellt jedoch einen ungleich schwereren Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht dar. Auf der anderen Seite ist auch das Anfertigen von Fotografien durch Private durch die allgemeine Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG und bei Presse- und Medienfotos zusätzlich durch die Pressefreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG geschützt. Die in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG verbürgte Pressefreiheit gewährleistet nicht nur die Freiheit der Verbreitung von Nachrichten und Meinungen; sie schützt vielmehr auch den gesamten Bereich publizistischer Vorbereitungstätigkeit, zu der insbesondere die Beschaffung von Informationen gehört²⁵. Dazu gehört die Herstellung von Bildaufnahmen durch Fotojournalisten²⁶. Die Auffassung, wonach bereits die Herstellung von Fotografien grundsätzlich rechtswidrig in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Abgebildeten eingreift, führt daher zu dem bereits vom BVerwG in seiner Entscheidung vom 28.03.2012 angesprochenen unverhältnismäßigen Eingriff in die Pressefreiheit.

Dies haben auch andere Gerichte zutreffend erkannt. So hat das OLG Frankfurt in einer Entscheidung aus 1994 ausgeführt:

„Bei der Entscheidung der Frage, ob derartige Aufnahmen ein rechtswidriger Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht sind und fotografische Aufnahmen einer Person vorbeugend untersagt werden können, ist aber das Informationsbedürfnis im Rahmen zulässiger Berichterstattung durch Interessenabwägung zu berücksichtigen. Im Einzelfall muss sich aus der Interessenabwägung zwischen dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht einerseits und der Presse- und Rundfunkfreiheit andererseits ein Vorrang zugunsten des Persönlichkeitsrechts des Abgebildeten ergeben. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich durch ein weitgehendes Verbot der Anfertigung von Filmaufnahmen, die an sich durch ein allgemeines Informationsinteresse an Gegenständen der Zeitgeschichte veranlasst sind, eine unverhältnismäßige Einschränkung der Presse- und Rundfunkfreiheit ergeben kann, die ein journalistisches Arbeiten weitgehend unmöglich machen könnte.“²⁷

Diese Gefahr hat auch das KG in zwei Entscheidungen aus dem Jahr 2007 ausdrücklich angesprochen und ausgeführt:

„Ob und in welchem Umfang schon das bloße Herstellen von Bildnissen zu einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts führt, kann allerdings – wegen der Eigenart des Persönlichkeitsrechts als eines Rahmenrechts – wiederum nur unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls und durch Vornahme einer Güter- und Interessenabwägung ermittelt werden.“

Im Hinblick auf die Pressefreiheit ist hierbei in besonderem Maße das Erfordernis der Informationsbeschaffung zur Befriedigung des Berichterstattungsinteresses der Öffentlichkeit zu beachten. Ein Verbot bereits der Anfertigung von Bildnissen, an denen ggf. ein öffentliches Informationsinteresse bestehen kann, würde zu Einschränkungen der Pressefreiheit führen und könnte ein journalistisches Arbeiten sogar weitgehend unmöglich machen. Die Anfertigung von Bildnissen in der Regel dann als erlaubt anzusehen, wenn die Verbreitung insbesondere gemäß § 23 KUG rechtmäßig ist, trägt diesem Erfordernis nicht hinreichend Rechnung, weil im Zeitpunkt der Aufnahme des Bildnisses die Frage nach der Zulässigkeit der Verbreitung unter Umständen noch gar nicht abschließend beantwortet werden kann. Zudem muss bei der Aufnahme des Bildnisses noch gar nicht feststehen, ob die konkrete Aufnahme im Rahmen der journalistischen Ausarbeitung und Fertigstellung einer Berichterstattung überhaupt zur Veröffentlichung ausgewählt wird. Schließlich wird es in der Eile, mit der häufig fotografische Aufnahmen gemacht werden, nicht möglich sein, zuvor zuverlässig zu entscheiden, ob die Grenzen des § 23 KUG gewahrt sind.“

Aus diesen Gründen begegnet es Bedenken, diese Grenzen nicht erst bei der Frage der Verbreitung zu beachten, sondern den Schutz des Betroffenen schon vorher, nämlich bei der Anfertigung der fotografischen Aufnahme eingreifen zu lassen.“²⁸

VI. Welche Konsequenzen ergeben sich daraus?

Anders als gesetzlich in § 22 KUG für die Verbreitung und die öffentliche Zurschaustellung von Bildnissen geregelt, ist die Herstellung von Fotografien von Personen außerhalb des Anwendungsbereichs des § 201a StGB nicht rechtswidrig. Wie das BVerwG in seiner Entscheidung vom 28.03.2012 zutreffend dargestellt hat, würde die Möglichkeit, mit polizeirechtlichen Maßnahmen gegen das Anfertigen von Fotos vorzugehen, irreversibel in das Recht von Pressefotografen auf Pressefreiheit eingreifen. Gleiches gilt, wenn man gegenüber Aufnahmen außerhalb des Anwendungsbereichs des § 201a StGB ein Notwehrrecht zusprechen würde. Die Arbeit von Pressefotografen würde dies de facto unmöglich machen, da – wie das OLG Frankfurt und das Kammergericht zutreffend festgestellt haben – bei Anfertigung von Fotos häufig noch gar nicht abzuschätzen ist, ob eine Ausnahmetatbestand nach den Grundsätzen des § 23 KUG gegeben ist. Im Zweifel müsste also auf die Aufnahme verzichtet werden, um sich nicht Notwehrmaßnahmen auszusetzen, die – wie der Hamburger Fall zeigt – auch Körperverletzungen rechtfertigen können. Exzessen durch nachstellende Paparazzi kann dagegen entweder bereits auf der Grundlage der Stalking-Gesetzgebung (§ 238 StGB, Gewaltschutzgesetz), des Nötigungs-Tatbestandes (§ 240 StGB) oder durch die mangelnde Verwertbarkeit derartig rechtswidrig hergestellter Bilder auf der Grundlage der Rechtsprechung des EGMR²⁹ und ihr folgend der deutschen Rechtsprechung³⁰ entgegengetreten werden, bis hin zur Verurteilung zu Geldentschädigungen bei hartnäckigen Wiederholungstätern³¹.

Außerhalb des Anwendungsbereichs des § 201a StGB ist die Rechtmäßigkeit der Herstellung eines Fotos anhand einer eigenständigen Interessenabwägung zu prüfen, die die geringere Eingriffsintensität auf Seiten des Abgebildeten sowie das Interesse an der Möglichkeit der Bildberichterstattung im Rahmen der Presse- und Informationsfreiheit berücksichtigen muss. Ist überhaupt keine rechtmäßige Verwendung eines Fotos denkbar, so kann dies im Einzelfall bereits auf der „ersten Stufe“ zur Rechtswidrigkeit führen³². Im Übrigen überwiegt grundsätzlich das Interesse an der Möglichkeit der Bildberichterstattung.

25. BVerfG, AfP 2000 S. 559.

26. BVerwG, AfP 2012 S. 411 (413, Anm. 33).

27. OLG Frankfurt, NJW 1995 S. 878 (880).

28. KG, AfP 2008 S. 199 (201 f.); KG, NJW-RR 2007 S. 1196 (1198).

29. Vgl. zuletzt EGMR, K & R 2012 S. 187 (191, Anm. 93) – „von Hannover II“.

30. Vgl. etwa KG, AfP 2008 S. 199 (201).

31. Vgl. BGH, NJW 1995 S. 861 – „Caroline“.

32. Vgl. dazu KG, AfP 2007 S. 1196 (1199).

Neueste Rechtsprechung des VI. Zivilsenats zum Medien- und Persönlichkeitsrecht

Richterin am BGH Vera von Pentz, Karlsruhe¹

Es besteht ein permanentes Spannungsverhältnis zwischen dem Recht des von einer Berichterstattung Betroffenen auf Schutz seiner Persönlichkeit und Achtung seines Privatlebens und dem Recht der Medien auf Meinungs- und Medienfreiheit. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht wird durch Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG geschützt. Aufgrund dieser verfassungsrechtlichen Wertentscheidung ist es als absolutes Recht im Sinn des § 823 Abs. 1 BGB anerkannt². Wegen seiner Eigenart als eines Rahmenrechts liegt seine Reichweite allerdings nicht absolut fest, sondern muss erst durch eine Abwägung der widerstreitenden grundrechtlich geschützten Belange bestimmt werden, bei der die besonderen Umstände des Einzelfalles sowie die betroffenen Grundrechte und Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention interpretationsleitend zu berücksichtigen sind. Der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht ist nur dann rechtswidrig, wenn das Schutzinteresse des Betroffenen die schutzwürdigen Belange der anderen Seite überwiegt. Insoweit ist die Rechtslage anders als bei der Verletzung absoluter Rechte wie beispielsweise des Urheberrechts, bei der der Eingriff in das Recht die Rechtswidrigkeit regelmäßig indiziert³.

I. Bestimmung des von der Berichterstattung betroffenen Schutzbereichs des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts

Von elementarer Bedeutung für die Zulässigkeit einer Berichterstattung ist die Frage, in welcher Hinsicht und mit welchem Gewicht der Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts betroffen ist⁴. So sind als Schutzgüter des allgemeinen Persönlichkeitsrechts anerkannt die Intimsphäre, die Privatsphäre, die persönliche Ehre, die soziale Anerkennung, das Recht auf informelle Selbstbestimmung, das Recht am gesprochenen Wort und am eigenen Bild, das Recht auf Selbstbestimmung hinsichtlich der Offenbarung persönlicher Lebenssachverhalte und unter bestimmten Umständen das Recht, von der Unterschiebung nicht getaner Äußerungen verschont zu bleiben⁵. Die richtige Bestimmung des betroffenen Schutzgutes ist deshalb wichtig, weil die verschiedenen Bereiche des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in unterschiedlichem Maße schutzwürdig und schutzbedürftig sind.

1. Abgestufte Schutzwürdigkeit von Intimsphäre, Privatsphäre und Sozialsphäre

Die Intimsphäre bezeichnet den unantastbaren Kernbereich höchstpersönlicher, privater Lebensgestaltung, der wegen seiner besonderen Nähe zur Menschenwürde absolut geschützt und einer Einschränkung durch Abwägung nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nicht zugänglich ist⁶. Eine Berichterstattung, die in diesen Kernbereich eingreift, ist unzulässig.

Die Privatsphäre schützt einen autonomen Bereich eigener Lebensgestaltung, in dem der Einzelne seine Individualität unter Ausschluss anderer entwickeln und wahrnehmen kann. Dazu gehört auch das Recht, für sich zu sein und den Einblick durch andere auszuschließen. Der Schutz der Privatsphäre ist thematisch und räumlich bestimmt. Er umfasst insbesondere Angelegenheiten, die wegen ihres Informationsinhalts typischerweise als „privat“ eingestuft werden, weil ihre öffentliche Erörterung oder Zurschaustellung als unschicklich gilt, das Bekanntwerden als peinlich empfunden wird oder nachteilige Reaktionen der Umwelt auslöst, wie es etwa bei Auseinandersetzungen mit sich selbst in Tagebüchern, bei vertraulicher Kommunikation unter Eheleuten, oder bei Krankheiten der Fall ist⁷.

Die Sozialsphäre betrifft den Bereich, in dem sich die persönliche Entfaltung von vornherein im Kontakt mit der Umwelt vollzieht, insbesondere das berufliche oder politische Wirken des Einzelnen⁸. Hier reicht der Persönlichkeitsschutz von vornherein weniger weit⁹.

Greift eine Berichterstattung in die Privat- oder Sozialsphäre ein, hängt ihre Zulässigkeit von einer Abwägung des Rechts des Betroffenen auf Schutz seiner Persönlichkeit und Achtung seines Privatlebens aus Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK mit dem in Art. 5 Abs. 1 GG, Art. 10 EMRK verankerten Recht der Medien auf Meinungs- und Medienfreiheit ab. Wie bereits oben ausgeführt, ist der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht nur dann rechtswidrig, wenn das Schutzinteresse des Betroffenen die schutzwürdigen Belange der anderen Seite überwiegt¹⁰. Dabei gilt, dass wahre Tatsachenbehauptungen in der Regel hingenommen werden müssen, auch wenn sie nachteilig für den Betroffenen sind, unwahre dagegen nicht. Auch bei wahren Aussagen können ausnahmsweise Persönlichkeitsbelange überwiegen und die Meinungsfreiheit in den Hintergrund drängen. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn die Aussagen die Intim- oder Privatsphäre betreffen und sich nicht durch ein berechtigtes Informationsinteresse der Öffentlichkeit rechtfertigen lassen¹¹ oder wenn sie einen Persönlichkeitsschaden anzurichten drohen, der außer Verhältnis zu dem Interesse an der Verbreitung der Wahrheit steht¹². Wahre Tatsachenbehauptungen aus dem Bereich der Sozialsphäre dürfen nur im Falle schwerwiegender Auswirkungen auf das Persönlichkeitsrecht mit negativen Sanktionen verknüpft werden, so etwa dann, wenn eine Stigmatisierung, soziale Ausgrenzung oder Prangerwirkung zu besorgen ist¹³. Denn im Bereich der Sozialsphäre ist dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit gegenüber dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Einzelnen von vornherein ein tendenziell größeres Gewicht zuzuerkennen¹⁴.

Zur Abgrenzung der Sozialsphäre von der Privatsphäre sind zwei neue Entscheidungen zu erwähnen:

1. Die Autorin ist Richterin im VI. Zivilsenat des BGH. Der Beitrag war Grundlage eines Vortrags der Verfasserin auf den Kölner Tagen Urheber- und Medienrecht 2012.
2. BVerfGE 72, 155, 170; BVerfG, AfP 2012 S. 549, Rn. 32; Gerda Müller, VersR 2008 S. 1141 ff.
3. BGH, AfP 2012 S. 372, Rn. 35; Katzenmeier, in: Dauner-Lieb/Langen, BGB, 2. Aufl., § 823 Rn. 7.
4. BVerfGE 54, 148, 155; BVerfG, NJW 2012 S. 1500, Rn. 34.
5. Vgl. BVerfGE 54, 148, 155; BVerfGE 65, 1, 41 ff.; BGH, AfP 2011 S. 484, Rn. 11; GRUR 2012 S. 425, Rn. 14.
6. BGH, AfP 2012 S. 47, Rn. 11.

7. BGH, AfP 2012 S. 47, Rn. 15; AfP 2012 S. 53, Rn. 10; AfP 2012 S. 551, Rn. 12; GRUR 2012 S. 425, Rn. 16.
8. BVerfG, AfP 2003 S. 43, Rn. 32; AfP 2010 S. 562, Rn. 55; BGH, GRUR 2012 S. 425, Rn. 16.
9. BGH, GRUR 2005 S. 612 (613).
10. BGH, AfP 2012 S. 372, Rn. 35.
11. BVerfGE 34, 269, 281 ff.; 66, 116, 139; BVerfGE 99, 185, 196 f.; BVerfG, AfP 2000 S. 445, Rn. 22.
12. BGH, AfP 2012 S. 53, Rn. 15; GRUR 2013 S. 94, Rn. 12; BVerfGE 99, 185, 196 f.
13. BGH, GRUR 2012 S. 425, Rn. 20; BVerfG, AfP 2010 S. 145, Rn. 25.
14. BGH, AfP 2012 S. 53, Rn. 17; Soehring, Presserecht, 4. Aufl. § 19 Rn. 39.

a) BVerfG, Beschluss vom 25. Januar 2012¹⁵

Dieser Fall betrifft eine Berichterstattung über einen Vorfall, in den die beiden – damals 16- bzw. 18-jährigen – Söhne eines bekannten deutschen Schauspielers verwickelt waren. Beide Söhne sind selbst Schauspieler und Sänger. Sie wurden durch verschiedene Jugendfilme, z.B. aus der Filmreihe „Wilde Kerle“, bekannt und erfreuen sich insbesondere unter Jugendlichen recht großer Beliebtheit. In der Nacht vom 30. April auf den 1. Mai 2008 waren die beiden mit acht weiteren Freunden in der Innenstadt von München unterwegs. Die Gruppe wurde dabei beobachtet, wie sie Fahrräder traktierte, Blumen aus einem Blumenbeet herausriss sowie den Telefonhörer in einer Telefonzelle abbriss. Einer der Söhne soll für den abgerissenen Telefonhörer verantwortlich sein, der andere für das Herausreißen einiger Tulpen aus einem Beet. Einer der beiden wurde von der Polizei aufgegriffen und auf die Wache mitgenommen, wohin ihn sein Bruder begleitete. Beide wurden nach Feststellung der Personalien entlassen. Gegen keinen von beiden wurde ein Ermittlungsverfahren eingeleitet. Die Beschwerdeführerin verbreitete in ihrem Internetangebot „sz-online.de“ über diesen Vorfall einen Bericht unter der Überschrift „München: Polizei schnappt O.-Söhne“. Unter Berufung auf die BILD-Zeitung wird in dem Beitrag darüber berichtet, dass „die beiden Nachwuchsschauspieler und -sänger nach wüster Randalie in der Münchener Innenstadt von der Polizei verhört“ worden seien.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht Hamburg haben die Berichterstattung für unzulässig gehalten. Das OLG hat die Revision nicht zugelassen. Da der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer 8.000 € nicht überstieg und das Rechtsmittel der Nichtzulassungsbeschwerde deshalb nicht gegeben war, hat die Beklagte Verfassungsbeschwerde eingelegt. Das Bundesverfassungsgericht hat die Urteile wegen Verletzung von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG aufgehoben. Der Bericht sei zwar geeignet, die Kläger in ihrem öffentlichen Ansehen herabzusetzen. Die in ihm enthaltenen Tatsachenbehauptungen seien aber wahr und betreffen nur die Sozialsphäre. Gegenstand des Berichts sei das Verhalten zweier „Jungstars“ im öffentlichen Raum, die ein Image von „Wilden Kerlen“ aufgebaut hätten und für nicht wenige jugendliche Anhänger ein Idol darstellten. Durch den Bericht werde ein Impuls für die öffentlichen Diskussionen gesetzt, etwa das Image der Kläger kritisch zu hinterfragen oder anzuerkennen, dass die Kläger „nur normale“ junge Leute mit Fehlern und Schwächen seien. Zwar sei auf Seiten der Kläger ihr junges Alter in die Erwägungen einzubeziehen. Junge Leute bedürften eines besonderen Schutzes, weil sie sich zu eigenverantwortlichen Personen erst entwickeln müssen. Die von den Vorinstanzen angenommene Regelvermutung, dass aufgrund der gesetzgeberischen Wertung im Jugendgerichtsgesetz „grundsätzlich“ jedes Informationsinteresse hinter dem Anonymitätsinteresse zurückzustehen habe, wenn nicht die begangene Tat von außergewöhnlicher Schwere sei, sei aber aus verfassungsrechtlicher Sicht zu eng und undifferenziert. Sie berücksichtige das „Öffentlichkeitsimage“ der Kläger zu wenig und lasse außer Acht, dass die durch die Fachgerichte zutreffend vorgenommene Einordnung des Verhaltens der Kläger als Bagatelldelikte zugleich die Bedeutung der Persönlichkeitsbeeinträchtigung mindere.

b) BGH, Urteil vom 18. September 2012 – VI ZR 291/10¹⁶

In diesem Fall begehrte die Klägerin, eine bekannte Kabarettistin, die Unterlassung einer Berichterstattung, in der im Zusammenhang mit einem Beitrag über die Erkrankung einer bekannten Sportmoderatorin wahrheitsgemäß mitgeteilt wurde, dass auch die Klägerin aufgrund einer schweren Erkrankung ihre Karriere hatte abbrechen müssen. Der BGH hat die Berichterstattung für zulässig gehalten. Zwar betraf sie die Privatsphäre, zu der grundsätzlich – auch bei in der

Öffentlichkeit bekannten Personen wie der Klägerin – die eigene Erkrankung gehört. Ausnahmen kommen allenfalls bei wichtigen Politikern, Wirtschaftsführern oder Staatsoberhäuptern in Betracht. Die Berichterstattung beschränkte sich aber auf die Mitteilung der der Öffentlichkeit bereits bekannten Tatsache, dass die Klägerin erkrankt war und ihre aus diesem Grund unterbrochene Tätigkeit noch nicht wieder aufgenommen hatte, ohne Aussagen zu Art oder Ursache der Erkrankung zu machen. Sie betraf also gewissermaßen die äußere Privatsphäre¹⁷. Der angegriffene Artikel diene der Unterrichtung der interessierten Öffentlichkeit darüber, dass es ein Jahr nach der Erkrankung der Klägerin und ihrer Tourneeabsage immer noch keinerlei Informationen über ihren Gesundheitszustand und eine mögliche Rückkehr in ihren Beruf gab, und war damit durch ein berechtigtes Informationsinteresse gedeckt.

2. Individualisierende Berichterstattung über eine Straftat

Die Berichterstattung über eine Straftat oder über ein Ermittlungsverfahren unter namentlicher Nennung des Beschuldigten beeinträchtigt dessen Recht auf Schutz seiner Persönlichkeit, weil sie sein mögliches Fehlverhalten öffentlich bekannt macht und seine Person in den Augen der Adressaten negativ qualifiziert¹⁸. Andererseits gehören Straftaten zum Zeitgeschehen und es gehört zu den Aufgaben der Presse, die Öffentlichkeit hierüber zu unterrichten. Die Presse darf zur Erfüllung ihrer Aufgaben nicht grundsätzlich auf eine anonymisierte Berichterstattung verwiesen werden¹⁹. Verfehlungen – auch konkreter Personen – aufzuzeigen, gehört zu den legitimen Aufgaben der Medien²⁰. Ob im Einzelfall der Name des Beschuldigten genannt werden darf, ist eine Frage der Abwägung zwischen seinem Interesse auf Wahrung der Anonymität und dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit. Die Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts muss im angemessenen Verhältnis zur Schwere des Fehlverhaltens und seiner sonstigen Bedeutung für die Öffentlichkeit stehen²¹. Danach ist die Identifizierung des Täters nicht immer zulässig; insbesondere in Fällen der Kleinkriminalität oder bei Jugendlichen wird dies regelmäßig nicht der Fall sein. Ein an sich geringeres Interesse der Öffentlichkeit an einer Berichterstattung über leichte Verfehlungen kann im Einzelfall aber aufgrund von Besonderheiten – etwa in der Person des Täters oder den Umständen der Tatbegehung – in einem Maße gesteigert sein, dass das Interesse des Täters an einem Schutz seiner Persönlichkeit dahinter zurückzutreten hat²². Handelt es sich um ein noch laufendes Ermittlungsverfahren, so ist im Rahmen der Abwägung auch die zugunsten des Betroffenen sprechende, aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende und in Art. 6 Abs. 2 EMRK anerkannte Unschuldsvermutung zu berücksichtigen²³.

a) BGH, Urteil vom 30. Oktober 2012 – VI ZR 4/12²⁴

Dass eine individualisierende Berichterstattung über die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens wegen des Verdachts der falschen Versicherung an Eides Statt zulässig sein kann, musste der Finanzchef der deutschen Gazprom-Tochter, der Gazprom Germania GmbH, erfahren. Er war aufgrund einer eigenhändig verfassten Verpflichtungserklärung von Ende 1985 bis Ende 1989 als „Offizier im besonderen Einsatz“ für das Ministerium für Staatssicherheit tätig gewesen, wofür er monatliche Geldzahlungen erhalten hatte. Im September 2007 gab er in einem einstweiligen Verfügungsverfahren vor dem Landgericht eine eidesstattliche Versicherung ab, in der er erklärte,

15. AfP 2012 S. 143.

16. AfP 2012 S. 551.

17. Vgl. BVerfG, AfP 2012 S. 37, Rn. 25.

18. BGH, AfP 2012 S. 372, Rn. 34; GRUR 2013 S. 94, Rn. 9.

19. BVerfG, AfP 2009 S. 46, Rn. 12; AfP 2012 S. 143, Rn. 39.

20. BGH, GRUR 2013 S. 94, Rn. 12; vom 13. November 2012 – VI ZR 330/11, VersR 2013 S. 114, Rn. 11; BVerfG, AfP 2012 S. 143, Rn. 39.

21. BGH, GRUR 2013 S. 94, Rn. 12; VersR 2013 S. 114, Rn. 11.

22. BGHZ 57, 325, 326; BGH, GRUR 2013 S. 94, Rn. 13; BVerfG, AfP 2006 S. 354 (355); BVerfG, AfP 2009 S. 365, Rn. 20.

23. BGH, GRUR 2013 S. 94, Rn. 14.

24. GRUR 2013 S. 94.

„niemals Angestellter oder sonst wie hauptamtlicher Mitarbeiter des Ministeriums für Staatssicherheit“ gewesen zu sein. Nach Mitteilung des Sachverhalts durch das Landgericht leitete die Staatsanwaltschaft ein Ermittlungsverfahren gegen ihn wegen des Verdachts der falschen eidesstattlichen Versicherung ein. Am 02. Oktober 2008 wurde das Verfahren nach Zahlung eines Geldbetrags gem. § 153a StPO eingestellt. Die Beklagte hält im „Online-Archiv“ des von ihr betriebenen Internetportals www.welt.de einen auf den 06. Mai 2008 datierten Beitrag zum freien Abruf durch die Öffentlichkeit bereit, in dem unter namentlicher Bezeichnung des Klägers über dessen Stasivergangenheit und das gegen ihn eingeleitete Ermittlungsverfahren berichtet wird. Die Meldung enthält einen „Nachtrag“, in dem darauf hingewiesen wird, dass das Verfahren am 02. Oktober 2008 nach Zahlung eines Geldbetrags gem. § 153a StPO eingestellt wurde.

Der BGH hat die auf Unterlassung der individualisierenden Berichterstattung über das Ermittlungsverfahren gerichtete Klage abgewiesen, da das Interesse des Klägers am Schutz seiner Persönlichkeit hinter dem von der Beklagten verfolgten Informationsinteresse der Öffentlichkeit und ihrem Recht auf freie Meinungsäußerung zurückzutreten hat. Die namentliche Bezeichnung des Klägers war zum Zeitpunkt der erstmaligen Veröffentlichung des Beitrags im Mai 2008 rechtmäßig. In dem Beitrag wird wahrheitsgemäß und sachlich ausgewogen über die Einleitung und die Hintergründe des Ermittlungsverfahrens berichtet. Er ist nicht geeignet, den Kläger an den Pranger zu stellen, ihn zu stigmatisieren oder ihm in sonstiger Weise Nachteile zuzufügen, die einem Schuldspruch oder einer Strafe gleichkommen. Demgegenüber begründeten die besonderen Umstände der dem Kläger vorgeworfenen Straftat ein gewichtiges Informationsinteresse der Öffentlichkeit. Zwar kann der Straftatbestand der falschen Versicherung an Eides Statt nur dem Bereich der mittleren Kriminalität zugeordnet werden. Abgesehen davon, dass dieser Umstand nicht nur für das öffentliche Informationsinteresse von Relevanz ist, sondern zugleich die Bedeutung der Persönlichkeitsbeeinträchtigung mindert, darf bei der Gewichtung des Informationsinteresses aber nicht allein auf die Schwere der dem Kläger vorgeworfenen Straftat abgestellt werden. Vielmehr sind auch die Besonderheiten des zugrunde liegenden Sachverhalts, insbesondere die nunmehrige Funktion des Klägers, Anlass und Zweck der von ihm abgegebenen eidesstattlichen Versicherung sowie der Umstand zu berücksichtigen, dass sich die Meldung kritisch mit der Frage auseinandersetzt, wie der Kläger mit seiner Stasi-Vergangenheit umgeht, und damit einen Beitrag zur Meinungsbildung in einer demokratischen Gesellschaft leistet. Der Versuch des Finanzchefs eines im Blickpunkt der Öffentlichkeit stehenden Unternehmens, mit Hilfe einer möglicherweise falschen eidesstattlichen Versicherung gegenüber den Justizbehörden eine Berichterstattung über Art und Umfang seiner früheren Tätigkeit für das Ministerium für Staatssicherheit zu unterbinden und die Intensität seiner Einbindung in das Ministerium zu vertuschen, begründet im Hinblick auf die besondere Bedeutung der Aufarbeitung des Überwachungssystems der Staatssicherheit ein gesteigertes Informationsinteresse der Öffentlichkeit, das sich auch auf das aus diesem Grund eingeleitete Ermittlungsverfahren erstreckt.

Das Bereithalten der den Kläger identifizierenden Meldung zum Abruf ist auch weder durch die Einstellung des Strafverfahrens gem. § 153a StPO noch infolge des Abmahnschreibens des Klägers vom 07. Februar 2011 rechtswidrig geworden. Durch die Einstellung des Strafverfahrens hat die Meldung ihre Aktualität nicht verloren. Die Persönlichkeitsbeeinträchtigung, die durch die weitere Abrufbarkeit der Meldung über die Einleitung und die nachfolgende Einstellung des Strafverfahrens wegen des Verdachts der falschen Versicherung an Eides Statt verursacht wird, ist nicht schwerwiegend. Die Meldung entfaltet eine nur geringe Breitenwirkung. Eine Kenntnisnahme von ihrem Inhalt setzt eine gezielte Suche voraus. Sie wird nur auf einer als passive Darstellungsplattform geschalteten Website zum Abruf

bereithalten, die typischerweise nur von solchen Nutzern zur Kenntnis genommen wird, die sich selbst aktiv informieren. Demgegenüber besteht ein gewichtiges Interesse der Öffentlichkeit an der Möglichkeit, sich durch eine aktive Suche nach der Meldung über die darin dargestellten Vorgänge und Zusammenhänge zu informieren. Denn das Informationsinteresse der Öffentlichkeit wird vorliegend nicht allein durch die dem Kläger vorgeworfene Straftat, sondern durch den Zusammenhang, in dem sein Verhalten steht, und durch das Zusammenwirken verschiedener Umstände begründet, die für die öffentliche Meinungsbildung in einer demokratischen Gesellschaft bis heute von wesentlicher Bedeutung sind. Die Meldung leistet einen Beitrag zur Aufarbeitung des Überwachungssystems der Staatssicherheit, die bis heute nicht abgeschlossen ist.

b) *BGH, Urteil vom 13. November 2012 – VI ZR 330/12*²⁵

Um die Zulässigkeit des Bereithaltens identifizierender Meldungen zum Abruf im Internet ging es auch im „Apollonia“-Fall. Der Kläger war im Dezember 1982 wegen Mordes in zwei Fällen und wegen versuchten Mordes in einem Fall zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt worden, weil er an Bord der Yacht „Apollonia“ auf hoher See zwei Menschen erschossen und einen dritten schwer verletzt habe. Das Magazin „Der Spiegel“ berichtete zeitnah in drei Artikeln über den Prozess. Ab April 1999 erstellte die Beklagte unter „www.spiegel.de“ ein im Wesentlichen kostenloses Online-Archiv, in welchem auch die genannten Artikel zum Abruf bereitgestellt wurden.

Der BGH hat die auf Unterlassung des Bereithaltens der Beiträge zum Abruf im Internet gerichtete Klage abgewiesen. Die den Kläger identifizierenden Angaben waren zum Zeitpunkt ihrer erstmaligen Veröffentlichung zulässig. In den Artikeln wird wahrheitsgemäß und sachlich ausgewogen über die Tat, ihre Hintergründe, die Persönlichkeit des Klägers und den Strafprozess berichtet. Der Kläger wird nicht stigmatisiert, sondern ausdrücklich als nicht böswillig charakterisiert. Der BGH hat es auch als zulässig angesehen, die genannten Artikel nach April 1999 in ein Online-Archiv einzustellen und zum Abruf bereitzuhalten. Denn die Beiträge sind als frühere Veröffentlichungen im „Spiegel“ erkennbar und nur durch gezielte Suche auffindbar. Der Gegenstand der Berichterstattung betraf ein bedeutendes zeitgeschichtliches Ereignis, nämlich ein spektakuläres Kapitalverbrechen, das untrennbar mit der Person und dem Namen des Klägers verbunden ist. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts beschäftigten die Ereignisse auf der „Apollonia“ und der nachfolgende Prozess die Medien bis in die jüngste Zeit. Ein anerkanntes Interesse der Öffentlichkeit besteht aber nicht nur an der Information über das aktuelle Zeitgeschehen, sondern auch an der Möglichkeit, vergangene zeitgeschichtliche Ereignisse anhand der unveränderten Originalberichte in den Medien zu recherchieren²⁶.

3. Verdachtsberichterstattung

a) Weil das Informationsinteresse der Öffentlichkeit eine aktuelle Berichterstattung erforderlich macht, kann von der Presse nicht verlangt werden, dass sie nur über Tatsachen berichtet, deren Wahrheit im Zeitpunkt der Veröffentlichung bereits mit Sicherheit feststeht. Es ist deshalb in der höchstrichterlichen Rechtsprechung anerkannt, dass eine Tatsachenbehauptung, deren Wahrheitsgehalt ungeklärt ist und die eine die Öffentlichkeit wesentlich berührende Angelegenheit betrifft, demjenigen, der sie aufstellt oder verbreitet, solange nicht untersagt werden darf, wie er sie zur Wahrnehmung berechtigter Interessen für erforderlich halten darf (Art. 5 GG, § 193 StGB). Eine Berufung hierauf setzt voraus, dass der auf Unterlassung in Anspruch Genommene vor Aufstellung oder Verbreitung der Behauptung hinreichend sorgfältige Recherchen über den Wahrheitsgehalt angestellt

25. VersR 2013 S. 114.

26. Vgl. auch *Diederichsen*, AfP 2012 S. 217 (219) m.w.N.

hat²⁷. Die Pflichten zur sorgfältigen Recherche über den Wahrheitsgehalt richten sich dabei nach den Aufklärungsmöglichkeiten. Sie sind für die Medien strenger als für Privatleute. An die Wahrheitspflicht dürfen im Interesse der Meinungsfreiheit keine Anforderungen gestellt werden, die die Bereitschaft zum Gebrauch des Grundrechts herabsetzen und so den freien Kommunikationsprozess einschnüren. Andererseits ist aber auch zu berücksichtigen, dass die Wahrheitspflicht Ausdruck der Schutzpflicht ist, die aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht folgt. Je schwerwiegender die Äußerung das Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt, umso höhere Anforderungen sind deshalb an die Erfüllung der Sorgfaltspflichten zu stellen. Allerdings ist auch das Interesse der Öffentlichkeit an derartigen Äußerungen zu berücksichtigen²⁸.

Erforderlich ist in jedem Fall ein Mindestbestand an Beweistatsachen, die für den Wahrheitsgehalt der Information sprechen und ihr damit erst „Öffentlichkeitswert“ verleihen. Die Darstellung darf keine Vorverurteilung des Betroffenen enthalten, also durch eine präjudizierende Darstellung den unzutreffenden Eindruck erwecken, der Betroffene sei der ihm vorgeworfenen Handlung bereits überführt. Auch ist vor der Veröffentlichung regelmäßig eine Stellungnahme des Betroffenen einzuholen. Schließlich muss es sich um einen Vorgang von gravierendem Gewicht handeln, dessen Mitteilung durch ein Informationsbedürfnis der Allgemeinheit gerechtfertigt ist²⁹.

b) Um einen Vorgang von gravierendem Gewicht in diesem Sinne ging es in der Berichterstattung, die Gegenstand der *Entscheidungen des BGH vom 11. Dezember 2012 – VI ZR 314 und 315/10*³⁰ – war. Der Kläger war Professor an der Universität Leipzig, Fraktionsvorsitzender der Partei des Demokratischen Sozialismus (PDS) im Sächsischen Landtag und Spitzenkandidat der PDS für die Landtagswahl am 19. September 2004. Fünf Wochen vor der Wahl berichteten verschiedene Zeitungen über den Verdacht, der Kläger habe als langjähriger IM „Christoph“ mit dem Ministerium für Staatssicherheit zusammengearbeitet und dabei insbesondere seine damalige Freundin und jetzige Frau bespitzelt. Der BGH hat die ein Verbot der angegriffenen Berichterstattung aussprechenden Berufungsurteile aufgehoben und die Sachen zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Er hat zum einen die Würdigung des Berufungsgerichts als rechtsfehlerhaft beanstandet, die Beklagten hätten nicht bewiesen, dass die von ihnen als Verdacht geäußerten Behauptungen wahr seien und der Kläger wissentlich und willentlich mit dem Staatssicherheitsdienst zusammengearbeitet habe. Zum anderen hat der BGH angenommen, dass das Berufungsgericht die Anforderungen an eine zulässige Verdachtsberichterstattung überspannt habe. Es habe zu Unrecht den erforderlichen Mindestbestand an Beweistatsachen, die für den Wahrheitsgehalt der angegriffenen Äußerungen sprächen, verneint und zu hohe Anforderungen an die von der Beklagten einzuhaltende Sorgfalt gestellt. Das Berufungsgericht hatte die Stellungnahme des Pressesprechers der Bundesbeauftragten für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes, wonach aus den gefundenen Unterlagen zweifelsfrei hervorgehe, dass der Kläger als „IM Christoph“ für den Staatssicherheitsdienst tätig gewesen sei, rechtsfehlerhaft nicht als privilegierte Quelle gewertet, der die Beklagte ein gesteigertes Vertrauen entgegenbringen durfte. Bei dem Bundesbeauftragten handelt es sich gem. § 35 Abs. 1 Satz 1 StUG um eine Bundesoberbehörde. Behörden sind in ihrer Informationspolitik unmittelbar an die Grundrechte, namentlich das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen, gebunden und zur Objektivität verpflichtet. Aus diesem Grund darf den Verlautbarungen amtlicher Stel-

len regelmäßig ein gesteigertes Vertrauen entgegengebracht werden. Dies gilt auch für den Bundesbeauftragten. Er ist für Auskünfte aus den Stasi-Unterlagen besonders kompetent und kann das Vorliegen einer IM-Tätigkeit in aller Regel besser beurteilen als Presseorgane.

4. Recht am eigenen Bild

a) Von entscheidender Bedeutung ist auch die Frage, ob von der Berichterstattung das Recht am eigenen Bild betroffen wird. Der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts reicht nämlich nach der Rechtsprechung des BGH und des Bundesverfassungsgerichts hinsichtlich der Veröffentlichung von Bildern einerseits und der Berichterstattung durch Wortbeiträge andererseits unterschiedlich weit³¹.

aa) So begründet die Veröffentlichung eines Bildes von einer Person gem. § 22 Satz 1 KunstUrhG grundsätzlich eine rechtfertigungsbedürftige Beschränkung ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts, die unabhängig davon ist, ob die Person in privaten oder öffentlichen Zusammenhängen und in vorteilhafter oder unvorteilhafter Weise abgebildet ist. Die nicht von der Einwilligung des Abgebildeten gedeckte Verbreitung seines Bildes ist nur zulässig, wenn dieses Bild dem Bereich der Zeitgeschichte positiv zuzuordnen ist (§ 23 Abs. 1 Nr. 1 KunstUrhG) und berechnete Interessen des Abgebildeten nicht verletzt werden (§ 23 Abs. 2 KunstUrhG).

bb) Dieser vom Regel-Ausnahme-Prinzip der §§ 22, 23 KunstUrhG geprägte Schutz des Rechts am eigenen Bild als besondere Erscheinungsform des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist von dem Schutz des Einzelnen vor der Verbreitung ihn betreffender Äußerungen in den Medien zu unterscheiden. Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG bietet hier nicht schon davor Schutz, überhaupt in einem Bericht individualisierend benannt zu werden, sondern nur in spezifischen Hinsichten³².

cc) Diese unterschiedlichen rechtlichen Ansatzpunkte tragen der Tatsache Rechnung, dass es gegenüber einer Wortberichterstattung typischerweise einen ungleich stärkeren Eingriff in die persönliche Sphäre bedeutet, wenn jemand das Erscheinungsbild einer Person in einem Bild fixiert und der Allgemeinheit vorführt. Ein erhöhtes Schutzbedürfnis folgt auch daraus, dass die der Veröffentlichung notwendig vorausgehende Herstellung des Bildnisses vor allem prominente Personen in praktisch jeder Situation dem Risiko aussetzt, unvorhergesehen und unbemerkt oder aber unter erheblichen Belästigungen bis hin zu Verfolgungen mit der Folge fotografiert zu werden, dass das Bildnis in den Medien veröffentlicht wird.

b) Nach der neueren Rechtsprechung des BGH, die dieser im Anschluss an eine Entscheidung des EGMR vom 24. Juni 2004³³ in einem Grundsatzurteil vom 6. März 2007³⁴ entwickelt und die der EGMR mit Urteil vom 07. Februar 2012³⁵ gebilligt hat, ist schon bei der Beurteilung, ob ein Bildnis dem Bereich der Zeitgeschichte i.S.v. § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG zuzuordnen ist, eine Abwägung zwischen den Rechten des Abgebildeten aus Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK einerseits und den Rechten der Presse aus Art. 5 Abs. 1 GG, Art. 10 Abs. 1 EMRK andererseits vorzunehmen³⁶. Denn die Vorschrift des § 23 Abs. 1 KUG soll nach ihrem Sinn und Zweck und nach der Intention des Gesetzgebers in Ausnahme von dem Einwilligungserfordernis des § 22 KUG dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit und den Rechten der Presse Rechnung tragen. Der Begriff der Zeitgeschichte ist zugunsten der Pressefreiheit in einem weiten Sinn zu verstehen; er umfasst nicht nur Vorgänge von his-

27. Vgl. BGHZ 132, 13, 23; 176, 175 Rn. 35; BVerfGE 114, 339, 353; BVerfG, AfP 2009 S. 480, Rn. 62; G. Müller, NJW 2007 S. 1617.

28. BGH, Urt. vom 11. Dezember 2012 – VI ZR 314 und 315/10, z.V.b.

29. BGHZ 143, 199, 203 f.; BGH, Urt. vom 11. Dezember 2012 – VI ZR 314 und 315/10, z.V.b.

30. Z.V.b.

31. BGHZ 187, 200, Rn. 8 ff.; BGH, AfP 2012 S. 53, Rn. 7; BVerfG, AfP 2010 S. 562, Rn. 52; BVerfG, AfP 2012 S. 143, Rn. 35; BVerfG, AfP 2012 S. 37.

32. BGH, AfP 2012 S. 551, Rn. 17, 21 ff.; BVerfG, AfP 2012 S. 143, Rn. 35.

33. Caroline von Hannover gegen Deutschland, AfP 2004 S. 348.

34. BGHZ 171, 275.

35. Caroline von Hannover gegen Deutschland, GRUR 2012 S. 745; vgl. Diederichsen, AfP 2012 S. 217 (222).

36. Vgl. zuletzt BGH, AfP 2012 S. 551, Rn. 26 ff.

torisch-politischer Bedeutung, sondern alle Fragen von allgemeinem gesellschaftlichem Interesse. Bei der Gewichtung des Informationsinteresses im Verhältnis zu dem kollidierenden Persönlichkeitsschutz kommt dem Gegenstand der Berichterstattung maßgebliche Bedeutung zu. Entscheidend ist insbesondere, ob die Medien im konkreten Fall eine Angelegenheit von öffentlichem Interesse ernsthaft und sachbezogen erörtern, damit den Informationsanspruch des Publikums erfüllen und zur Bildung der öffentlichen Meinung beitragen oder ob sie – ohne Bezug zu einem zeitgeschichtlichen Ereignis – lediglich die Neugier der Leser befriedigen. Der Informationsgehalt einer Bildberichterstattung ist dabei im Gesamtkontext, in den das Personenbildnis gestellt ist, und unter Berücksichtigung der zugehörigen Textberichterstattung zu ermitteln. Daneben sind für die Gewichtung der Belange des Persönlichkeitsschutzes der Anlass der Bildberichterstattung und die Umstände in die Beurteilung mit einzubeziehen, unter denen die Aufnahme entstanden ist. Auch ist bedeutsam, in welcher Situation der Betroffene erfasst und wie er dargestellt wird. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Presse nach journalistischen Kriterien entscheiden darf, was und wie sie über ein öffentliches Ereignis berichtet. Darauf, ob die die Fotos begleitende Berichterstattung ausschließlich informierend oder überwiegend unterhaltend und – je nach der Einstellung des Lesers – mehr oder weniger wertvoll, relevant oder irrelevant ist, kommt es nicht an. Gegen die Verwendung kontextbezogener Fotos zur Illustration einer zulässigen Wortberichterstattung über ein zeitgeschichtliches Ereignis bestehen grundsätzlich keine Bedenken. Wird die Abbildung eines Fotos aber nur zum Anlass zu Ausführungen über eine Person genommen wird oder dient die Berichterstattung nur dazu, einen Anlass für die Abbildung prominenter Personen zu schaffen, ohne dass die Berichterstattung einen Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung erkennen lässt, hat das Veröffentlichungsinteresse hinter dem Persönlichkeitsschutz zurückzutreten³⁷.

c) Dementsprechend hat der BGH die Veröffentlichung eines kontextneutralen Porträtfotos der bereits erwähnten Kabarettistin im Rahmen des Artikels über ihren krankheitsbedingten Karriereabbruch für zulässig erachtet³⁸. Entscheidend war, dass das Thema des Artikels von öffentlichem Interesse war, die Bildberichterstattung einen noch ausreichenden Bezug hierzu aufwies und das veröffentlichte Foto nach der Art seiner Gewinnung und Darstellung keinen eigenständigen Verletzungsgesamt hatte.

Als unzulässig angesehen hat der BGH demgegenüber die Veröffentlichung von Fotos von Ernst August Prinz von Hannover, die während seines Urlaubs in Thailand aufgenommen und mit dem Titel „Geht hier seine Ehe baden?“ versehen wurden. Die Bilder zeigten Ernst August mit „einer rassistigen Schönheit“ in einer erkennbar privaten Situation – beim Austausch von Zärtlichkeiten – im Meer vor dem Strand von Phuket. In der beigefügten Wortberichterstattung wurde die Möglichkeit aufgezeigt, dass das Verhalten von Ernst August eine Staatskrise in Monaco auslösen und Caroline dazu bewegen könne, ihre Aussage in dem gegen den Prinzen anhängigen Strafprozess in Hildesheim zu verweigern. Das OLG Hamburg hat ein berechtigtes Informationsinteresse der Öffentlichkeit an der Bildberichterstattung verneint und die erneute Veröffentlichung der Bilder verboten. Die Spekulationen über die Folgen des Verhaltens von Ernst August dienen lediglich als Vorwand, um die Veröffentlichung der höchst privaten Fotos in einen vorgeblich zeitgeschichtlichen Kontext zu stellen. Jedenfalls stehe der Veröffentlichung ein berechtigtes Interesse des Klägers entgegen. Zwar hätten die privaten Lebensvorgänge im öffentlichen Raum stattgefunden, nämlich im Meer vor dem Strand von Phuket, wo sich auch noch andere Personen aufhielten. Die Lichtbilder gewährten aufgrund der Verwen-

dung moderner Aufnahmetechniken aber Einblicke ins Privatleben, die normale Strandbesucher nicht gehabt hätten. Darüber hinaus seien die Bilder aus großer Entfernung erstellt worden³⁹. Diese Beurteilung hat der BGH nicht beanstandet und die gegen das Urteil gerichtete Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen⁴⁰.

II. Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Internetveröffentlichungen

Immer größeren Raum in der Rechtsprechung des VI. Zivilsenats nehmen Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Internetveröffentlichungen ein.

1. Internationale Zuständigkeit

Dabei stellen sich häufig Fragen der internationalen Zuständigkeit, da der Betreiber der Website, auf der die persönlichkeitsrechtsverletzenden Inhalte zum Abruf bereit gehalten werden, in vielen Fällen im Ausland niedergelassen ist. Hier ist – grob gesagt – zwischen europäischen und außereuropäischen Sachverhalten zu differenzieren. In Streitigkeiten zwischen Personen, die ihren (Wohn)sitz in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union (außer Dänemark) haben, bestimmt sich die internationale Zuständigkeit nach der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVVO). In Streitigkeiten, an denen in Norwegen, Island oder der Schweiz ansässige Personen beteiligt sind, ist das Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007 (Übereinkommen von Lugano II) zu beachten, das der EuGVVO sehr angenähert ist. In außereuropäischen Sachverhalten – insbesondere im Verhältnis zu den USA – ist dagegen in Ermangelung internationaler Übereinkommen regelmäßig § 32 ZPO einschlägig. Dies ist keine rein formale Differenzierung; vielmehr weichen die rechtlichen Maßstäbe – jedenfalls derzeit – voneinander ab.

a) *Art. 5 Nr. 3 EuGVVO: BGH, Urteil vom 08. Mai 2012 – VI ZR 217/08*⁴¹

Gegenstand der Entscheidung des BGH vom 8. Mai 2012 ist das Unterlassungsbegehren des in Deutschland wohnhaften, wegen Mordes an dem bekannten Schauspieler Walter Sedlmayr zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe Verurteilten gegen den in Österreich niedergelassenen Betreiber des Internetportals www.rainbow.at, der auf den für Altmeldungen vorgesehenen Seiten einen auf den 23. August 1999 datierten Beitrag über das Strafverfahren zum freien Abruf durch die Öffentlichkeit bereit gehalten hatte. In dem Beitrag wurde der Kläger namentlich genannt. Der Beklagte rügte die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte und berief sich auf die Anwendbarkeit österreichischen Rechts.

Da die Beklagte ihren satzungsmäßigen Sitz in Österreich hatte, bestimmte sich die internationale Zuständigkeit nach der EuGVVO. Einschlägig war Art. 5 Nr. 3 EuGVVO, wonach eine Person, die ihren Sitz in dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, vor dem Gericht desjenigen Ortes verklagt werden kann, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder eintreten droht, wenn eine unerlaubte Handlung den Gegenstand des Verfahrens bildet. Der VI. Zivilsenat hatte die Frage, wie das Tatbestandsmerkmal „Ort, an dem das schädigende Ereignis eintreten droht“ bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Internetveröffentlichungen auszulegen ist, dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften vorgelegt⁴².

37. Vgl. BGHZ 171, 275; 178, 213; BGH, AfP 2010 S. 162, Rn. 32 ff.; AfP 2012 S. 53, Rn. 23 ff.

38. BGH, AfP 2012 S. 551, Rn. 26 ff.

39. OLG Hamburg, Urt. vom 11. Oktober 2011 – 7 U 119/10.

40. BGH, Nichtannahmebeschluss vom 02. Oktober 2012 – VI ZR 365/11.

41. AfP 2012 S. 372.

42. Beschl. vom 10. November 2009, AfP 2010 S. 150.

Der Gerichtshof hat die Frage mit Urteil vom 25. Oktober 2011 dahingehend beantwortet, dass eine Person, die sich durch auf einer Webseite veröffentlichte Inhalte in ihrem Persönlichkeitsrecht verletzt fühlt, die Möglichkeit hat, entweder bei den Gerichten des Mitgliedstaats, in dem der Urheber dieser Inhalte niedergelassen ist, oder bei den Gerichten des Mitgliedstaats, in dem sich der Mittelpunkt ihrer Interessen befindet, eine Haftungsklage auf Ersatz des gesamten entstandenen Schadens zu erheben. Anstelle einer Haftungsklage auf Ersatz des gesamten entstandenen Schadens kann diese Person ihre Klage auch vor den Gerichten jedes Mitgliedstaats erheben, in dessen Hoheitsgebiet ein im Internet veröffentlichter Inhalt zugänglich ist oder war. Diese sind nur für die Entscheidung über den Schaden zuständig, der im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats des angerufenen Gerichts verursacht worden ist. Der Ort, an dem eine Person den Mittelpunkt ihrer Interessen habe, entspreche im Allgemeinen ihrem gewöhnlichen Aufenthalt. Allerdings könne eine Person den Mittelpunkt ihrer Interessen auch in einem anderen Mitgliedstaat haben, in dem sie sich gewöhnlich nicht aufhalte, sofern andere Indizien wie die Ausübung einer beruflichen Tätigkeit einen besonders engen Bezug zu diesem Staat herstellten⁴³.

Danach war die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte im Streitfall zu bejahen. Der Mittelpunkt der Interessen des Klägers befand und befindet sich in Deutschland. Hier hat er seinen gewöhnlichen Aufenthalt und Lebensmittelpunkt. Hier wohnt er und ist sozial und familiär eingebunden. Hier wirkt sich eine Verletzung seines Achtungsanspruchs aus.

b) § 32 ZPO

Demgegenüber reicht es im Anwendungsbereich des § 32 ZPO zur Begründung der internationalen Zuständigkeit der deutschen Gerichte nach der Rechtsprechung des VI. Zivilsenats nicht aus, dass der Kläger den Mittelpunkt seiner Interessen im Inland hat⁴⁴. Erforderlich ist vielmehr, dass die als rechtsverletzend beanstandeten Inhalte objektiv einen deutlichen Bezug zum Inland in dem Sinn aufweisen, dass eine Kollision der widerstreitenden Interessen – Interesse des Klägers an der Achtung seines Persönlichkeitsrechts einerseits, Interesse des Beklagten an der Gestaltung seines Internetauftritts und an einer Berichterstattung andererseits – nach den Umständen des konkreten Falls, insbesondere aufgrund des Inhalts der konkreten Meldung, im Inland tatsächlich eingetreten ist oder eintreten kann⁴⁵. Dies ist dann anzunehmen, wenn eine Kenntnisnahme von der beanstandeten Meldung nach den Umständen des konkreten Falls im Inland erheblich näher liegt als es aufgrund der bloßen Abrufbarkeit des Angebots der Fall wäre und die vom Kläger behauptete Beeinträchtigung seines Persönlichkeitsrechts durch Kenntnisnahme von der Meldung (auch) im Inland eintreten würde.

2. Anwendbares Recht

Bei Sachverhalten mit Auslandsberührung stellt sich die weitere Frage, welches Recht anzuwenden ist.

a) Rom II-Verordnung

Bevor auf das deutsche IPR zurückgegriffen werden kann, ist zu prüfen, ob unmittelbar anwendbare Regelungen der Europäischen Gemeinschaft oder Regelungen in völkerrechtlichen Vereinbarungen maßgeblich sind. Bei Persönlichkeitsverletzungen ist das regelmäßig nicht der Fall. Die Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II-Verordnung) ist nicht anwendbar, da gemäß deren Art. 1 Abs. 2 lit. g außervertragliche Schuldverhältnisse aus der Verletzung der Persönlichkeitsrechte vom Anwendungsbereich der Verordnung ausgenommen sind.

43. EuGH, AfP 2011 S. 565.

44. Vgl. BGH, AfP 2011 S. 265.

45. BGH, AfP 2010 S. 167, Rn. 20; AfP 2011 S. 265, Rn. 8 f.

b) Herkunftslandprinzip (§ 3 TMG)

Die Betreiber von Web-Sites, auf denen persönlichkeitsrechtsverletzende Inhalte zum Abruf bereitgehalten werden, sind regelmäßig Diensteanbieter im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 TMG⁴⁶, so dass sich die Frage nach der Rechtsnatur des in § 3 TMG angeordneten Herkunftslandprinzips stellt. Wie der Senat mit Urteil vom 08. Mai 2012⁴⁷ im oben dargestellten Sedlmayr-Fall entschieden hat, trifft § 3 Abs. 2 TMG keine Aussage zur Frage des anwendbaren Rechts. Die Bestimmung enthält keine Kollisionsnorm.

aa) Der mit dem Begriff „Herkunftslandprinzip“ überschriebene § 3 TMG regelt in seinem Absatz 1, dass in der Bundesrepublik Deutschland niedergelassene Diensteanbieter den Anforderungen des deutschen Rechts auch dann unterliegen, wenn die Telemedien in einem anderen Staat innerhalb der Europäischen Union⁴⁸ geschäftsmäßig angeboten oder erbracht werden. Gemäß § 3 Abs. 2 Satz 1 TMG wird der freie Dienstleistungsverkehr von Telemedien, die in der Bundesrepublik Deutschland von Diensteanbietern geschäftsmäßig angeboten oder erbracht werden, die in einem anderen Staat innerhalb der Europäischen Union⁴⁹ niedergelassen sind, nicht eingeschränkt.

bb) Die Rechtsnatur und Reichweite des in § 3 TMG angeordneten Herkunftslandprinzips sind im Einklang mit Art. 3 der e-commerce-Richtlinie zu bestimmen, dessen Umsetzung die genannte nationale Vorschrift dient. Der Senat hatte deshalb mit Beschluss vom 10. November 2009 dem Gerichtshof die Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt, ob die Bestimmungen des Art. 3 Abs. 1 und 2 der e-commerce-Richtlinie kollisionsrechtlichen Charakter in dem Sinne haben, dass sie auch für den Bereich des Zivilrechts unter Verdrängung der nationalen Kollisionsnormen die alleinige Anwendung des im Herkunftsland geltenden Rechts anordnen oder ob es sich bei diesen Vorschriften um ein Korrektiv auf materiell-rechtlicher Ebene handelt, durch das das sachlich-rechtliche Ergebnis des nach den nationalen Kollisionsnormen für anwendbar erklärten Rechts inhaltlich modifiziert und auf die Anforderungen des Herkunftslandes reduziert wird⁵⁰.

cc) Der Gerichtshof hat die Frage mit Urteil vom 25. Oktober 2011⁵¹ dahingehend beantwortet, dass Art. 3 der Richtlinie keine Umsetzung in Form einer speziellen Kollisionsregel verlangt. Die Mitgliedstaaten müssten jedoch vorbehaltlich der bei Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie gestatteten Ausnahmen im koordinierten Bereich⁵² sicherstellen, dass der Anbieter eines Dienstes des elektronischen Geschäftsverkehrs keinen strengerer Anforderungen unterliegt, als sie das im Sitzmitgliedstaat dieses Anbieters geltende Sachrecht vorsieht.

dd) § 3 Abs. 2 TMG enthält danach keine Kollisionsnorm, sondern ein sachrechtliches Beschränkungsverbot⁵³.

c) Art. 40 EGBGB

Nach Art. 40 Abs. 1 EGBGB unterliegen Ansprüche aus unerlaubter Handlung dem Recht des Staates, in dem der Ersatzpflichtige gehandelt hat. Der Verletzte kann allerdings im ersten Rechtszug bis zum

46. Vgl. BGH, AfP 2012 S. 50, Rn. 19; AfP 2012 S. 372, Rn. 24.

47. BGH, AfP 2012 S. 372.

48. Heckmann, in: jurisPK-Internetrecht, 3. Aufl. 2011, Kap. 1 Rn. 163.

49. Heckmann, aaO.

50. AfP 2010 S. 150.

51. AfP 2011 S. 565.

52. Der koordinierte Bereich umfasst gem. Art. 2 lit. h der e-commerce Richtlinie: a) die Aufnahme der Tätigkeit eines Dienstes der Informationsgesellschaft, z.B. Anforderungen aus Qualifikation, Genehmigung oder Anmeldung, b) die Ausübung der Tätigkeit eines Dienstes der Informationsgesellschaft, z.B. Anforderungen hinsichtlich des Verhaltens der Diensteanbieter, der Qualität oder des Inhalts des Dienstes, der Anforderungen für die Werbung und Verträge sowie c) die Anforderungen betreffend die Verantwortlichkeit des Diensteanbieters. Dies gilt u.a. für Online-Informationendienste, Online-Werbung, Online-Verkauf und Online-Vertragsabschluss, vgl. Heckmann, a.a.O. Rn. 165.

53. BGH, AfP 2012 S. 372, Rn. 23.

Ende des frühen ersten Termins oder dem Ende des schriftlichen Vorverfahrens verlangen, dass anstelle dieses Rechts das Recht des Staates angewandt wird, in dem der Erfolg eingetreten ist.

Von diesem Bestimmungsrecht hatte der wegen Mordes an Walter Sedlmayr verurteilte Kläger im oben dargestellten Fall Gebrauch gemacht. Der VI. Zivilsenat hat angenommen, dass die Persönlichkeitsrechtsverletzung in Deutschland eingetreten war bzw. einzutreten drohte. Zur Bestimmung des Erfolgsortes hat er allerdings nicht auf das vom EuGH zur internationalen Zuständigkeit entwickelte Kriterium des Mittelpunktes der Interessen, sondern darauf abgestellt, wo der Achtungsanspruchs des Klägers gestört bzw. gefährdet wurde und wo sein Interesse an der Unterlassung der sein Persönlichkeitsrecht berührenden Veröffentlichung mit dem Interesse der Beklagten an der Gestaltung ihres Internetauftritts und an einer Berichterstattung kollidierte⁵⁴.

3. Verantwortlichkeit des Website-Betreibers für Informationsinhalte

Wie bereits ausgeführt sind die Betreiber von Websites, auf denen persönlichkeitsrechtsverletzende Inhalte zum Abruf bereitgehalten werden, regelmäßig Diensteanbieter i.S.d. § 1 Abs. 1 Satz 1 TMG, so dass die die Haftung begrenzenden Bestimmungen der §§ 7 ff. TMG im Blick behalten werden müssen⁵⁵. Soweit es um die Verantwortlichkeit für eigene Inhalte geht, bestehen gem. § 7 Abs. 1 TMG keine Besonderheiten. Danach haften Diensteanbieter für eigene Informationen, die sie zur Nutzung bereithalten, nach den allgemeinen Gesetzen, ohne dass sich aus dem Telemediengesetz Beschränkungen ihrer Verantwortlichkeit ergeben⁵⁶. Sonderregelungen gelten, soweit die Haftung für die Übermittlung und Speicherung fremder Informationen betroffen ist (vgl. § 7 Abs. 2 TMG sowie §§ 8 bis 10 TMG). Insoweit darf den Anbietern von Diensten der Informationsgesellschaft insbesondere keine anlassunabhängige generelle – „proaktive“ – Verpflichtung auferlegt werden, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder aktiv nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen⁵⁷.

a) Eigene Informationen

aa) Selbst geschaffene Informationen

Eigene Informationen sind zunächst vom Diensteanbieter selbst erzeugte Informationen, beispielsweise die in den Internetportalen der Zeitungsverlage abrufbaren Meldungen.

bb) Zu eigen gemachte Informationen

Eigene Informationen sind aber auch solche, die sich der Anbieter zu eigen gemacht hat. Maßgeblich hierfür ist eine objektive Sicht auf der Grundlage einer Gesamtbetrachtung aller relevanten Umstände, wobei insbesondere die Frage der inhaltlichen redaktionellen Kontrolle der fremden Inhalte und die Art der Präsentation von Bedeutung sind⁵⁸. Der Anbieter macht sich fremde Inhalte aber nur dann zu eigen, wenn er sich mit ihnen identifiziert, so dass sie als seine eigenen erscheinen. Ob dies der Fall ist, ist mit der im Interesse der Meinungsfreiheit und zum Schutz der Presse gebotenen Zurückhaltung zu prüfen⁵⁹.

Die Frage, ob sich der Anbieter die auf seinem Internetportal eingestellten Inhalte, die er nicht selbst geschaffen hat, zu eigen gemacht hatte, stellte sich in dem der Entscheidung des *BGH vom 27. März 2012 – VI ZR 144/11*⁶⁰ zugrunde liegenden Fall:

Die Beklagte betreibt ein Informationsportal, in dem sie Informationen zur Verfügung stellt, die sie über sogenannte RSS-Dienste bezogen hat. RSS-Dienste versorgen ihre Abonnenten ähnlich einem Nachrichtenticker fortlaufend mit kurzen Informationsblöcken, die aus einer Schlagzeile mit kurzem Textanriss und einem Link zur Originalseite bestehen. Unter dem Titel „Ex-RAF-Terroristin H. radelt in den Freigang“ hielt sie u.a. ein Bild zum Abruf bereit, welches Frau H. zeigte und heimlich aufgenommen worden war. Das Bild mit dem zugehörigen Artikel stammte aus einem RSS-Feed der Streithelferin, der Inhaltsverantwortlichen für die Website *www.bild.de*. Diese hatte das Bild und den dazugehörigen Artikel bereits drei Tage zuvor aus dem Netz genommen, nachdem die Kläger, von Frau H. beauftragte Rechtsanwälte, eine entsprechende einstweilige Verfügung erwirkt hatten. Im Auftrag von Frau H. nahmen die Kläger auch die Beklagte auf Unterlassung in Anspruch. Diese entfernte daraufhin ebenfalls den Artikel, verweigerte aber die Zahlung der durch die Inanspruchnahme der Kläger entstandenen Rechtsanwaltskosten, die die Kläger aus abgetretenem Recht von Frau H. im Streitfall geltend machten.

Die Klage hatte in den Vorinstanzen keinen Erfolg. Der BGH hat die vom Berufungsgericht zugelassene Revision zurückgewiesen. Er hat einen Unterlassungsanspruch von Frau H. gegen die Beklagte aus § 823 Abs. 1, § 1004 Abs. 1 BGB, §§ 22, 23 KUG, Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG, der Voraussetzung für den mit der Klage geltend gemachten Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten gewesen wäre, verneint. Der Senat hat dabei zunächst eine Haftung der Beklagten für eigene Inhalte abgelehnt. Die Beklagte hatte die Meldung weder selbst verfasst noch sich zu eigen gemacht. Sie hatte keine redaktionelle Kontrolle durchgeführt oder in sonstiger Weise die inhaltliche Verantwortung für die Meldung übernommen. Vielmehr hatte sie den bestandenen Feed automatisiert und ungeprüft im Rahmen eines bestehenden Abonnementvertrages zwischen der Beklagten und der Streithelferin übernommen. Die auf der Website der Beklagten dargestellten Inhalte waren auch als fremd gekennzeichnet, da sich direkt unter der Überschrift der Verweis auf die Ursprungs- bzw. Zielseite – hier: „Bild.de“ – befand. Dadurch wurde dem Leser hinreichend deutlich gemacht, dass es sich bei dem Artikel nicht um eine eigene Berichterstattung der Beklagten, sondern um eine fremde Nachricht der Streithelferin handelte. Im Impressum hatte die Beklagte außerdem darauf hingewiesen, dass „alle Artikel und graphischen Elemente, so wie sie sind, ... weiterverbreitet werden“. Unter diesen Umständen reichte die Tatsache, dass die Beklagte die Medien, von denen sie die RSS-Feeds bezog, zuvor ausgewählt hatte, nicht aus, um einen Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte unter dem Gesichtspunkt der Veröffentlichung eigener Inhalte zu begründen⁶¹.

b) Fremde Inhalte – Störerhaftung

Der VI. Zivilsenat hat einen Unterlassungsanspruch in dem eben dargestellten Fall auch unter dem Gesichtspunkt der Störerhaftung wegen der Verbreitung fremder Inhalte verneint.

aa) Grund hierfür war allerdings nicht die in § 10 TMG vorgesehene Beschränkung der Verantwortlichkeit des sog. Host-Providers⁶². Nach dieser Bestimmung sind Diensteanbieter für fremde Informationen, die sie für einen Nutzer speichern, nicht verantwortlich, sofern sie keine Kenntnis von der rechtswidrigen Handlung oder der Information haben und ihnen im Falle von Schadensersatzansprüchen auch keine Tatsachen oder Umstände bekannt sind, aus denen die rechts-

54. BGH, AfP 2012 S. 372, Rn. 31; vgl. auch BGH, AfP 2012 S. 50, Rn. 16.

55. BGH, AfP 2003 S. 550; AfP 2007 S. 350, Rn. 6; Hoffmann, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 2. Aufl. 2011, vor § 7 TMG Rn. 24 ff.; Roggenkamp, in: jurisPK-Internetrecht, 3. Aufl. 2011, Kap. 10 Rn. 74.

56. Vgl. Hoffmann, a.a.O. Rn. 6, 27.

57. BGH, GRUR 2011 S. 152, Rn. 38; EuGH, EuZW 2011 S. 754 – L'Oreal/e-Bay; EuZW 2012 S. 261 – Sabam/Netlog; Hoffmann, a.a.O., § 7 TMG Rn. 28.

58. BGH, AfP 2012 S. 264, Rn. 11; AfP 2010 S. 369, Rn. 23 ff.

59. BGH, AfP 2009 S. 494, Rn. 19d; AfP 2010 S. 72, Rn. 11 f.; AfP 2012 S. 264, Rn. 11.

60. AfP 2012 S. 264.

61. BGH, AfP 2012 S. 264, Rn. 12 ff.

62. BGH, AfP 2012 S. 50, Rn. 19; Hoffmann, a.a.O., § 10 TMG Rn.1.

widrige Handlung oder die Information offensichtlich wird, oder sie unverzüglich tätig geworden sind, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren, sobald sie diese Kenntnis erlangt haben. Nach der ständigen Rechtsprechung des BGHs findet das Haftungsprivileg des § 10 Satz 1 TMG keine Anwendung auf Unterlassungsansprüche⁶³. Wie sich aus § 7 Abs. 2 Satz 2 TMG und dem Gesamtzusammenhang der gesetzlichen Regelung ergibt, betrifft § 10 TMG lediglich die strafrechtliche Verantwortlichkeit und die Schadensersatzhaftung⁶⁴.

bb) Der VI. Zivilsenat hat im eben dargestellten Fall vielmehr die Voraussetzungen der Störerhaftung verneint⁶⁵.

(1) Als Störer kann bei der Verletzung absoluter Rechte auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer – ohne Täter oder Teilnehmer zu sein – in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung des geschützten Rechts beiträgt. Dabei kann als Beitrag auch die Unterstützung oder Ausnutzung der Handlung eines eigenverantwortlich handelnden Dritten genügen, sofern der in Anspruch Genommene die rechtliche Möglichkeit zur Verhinderung dieser Handlung hatte⁶⁶. Die Rechtsverletzung muss dem in Anspruch Genommenen allerdings zurechenbar sein⁶⁷. Die Störerhaftung darf nicht über Gebühr auf Dritte erstreckt werden, die die rechtswidrige Beeinträchtigung nicht selbst vorgenommen haben. Eine Haftung des Verbreiters fremder Nachrichten als Störer setzt deshalb die Verletzung zumutbarer Verhaltenspflichten, insbesondere von Prüfungspflichten, voraus, deren Umfang sich danach bestimmt, ob und inwieweit dem als Störer in Anspruch Genommenen nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalles unter Berücksichtigung seiner Funktion und Aufgabenstellung sowie mit Blick auf die Eigenverantwortung desjenigen, der die rechtswidrige Beeinträchtigung selbst unmittelbar vorgenommen hat, eine Prüfung zuzumuten ist⁶⁸.

(2) Der Betreiber eines Informationsportals, der – wie die Beklagte im Streitfall – erkennbar fremde Nachrichten anderer Medien ins Internet stellt, ist danach grundsätzlich nicht verpflichtet, die Beiträge vor der Veröffentlichung auf eventuelle Rechtsverletzungen zu überprüfen. Das würde den Betrieb des dem Informationsinteresse der Mediennutzer dienenden, auf schnelle und aktuelle Information ausgerichteten Informationsportals unerträglich hemmen. Den Betreiber eines Informationsportals trifft deshalb erst dann eine Prüfpflicht, wenn er Kenntnis von der Rechtsverletzung erlangt. Weist ein Betroffener den Betreiber eines Informationsportals auf eine Verletzung seines Persönlichkeitsrechts durch den Inhalt einer in das Portal eingestellten Nachricht hin, kann der Betreiber des Portals als Störer verpflichtet sein, zukünftig derartige Verletzungen zu verhindern⁶⁹.

Das Bestehen einer solchen Prüfpflicht führt aber nur dann zu einem Unterlassungsanspruch, wenn der Diensteanbieter nach Kenntniserlangung und Prüfung die Störung nicht unverzüglich beseitigt⁷⁰. Im Streitfall hatte die Beklagte, nachdem sie von den Klägern auf die Verletzung des Persönlichkeitsrechts ihrer Mandantin durch die Streithelferin hingewiesen worden war, die beanstandete Berichterstattung unverzüglich aus ihrem Angebot genommen. Sie war deshalb nicht zur Störerin geworden.

III. Persönlichkeitsrecht als Grundlage für Geldansprüche

1. Anspruch auf Geldentschädigung bei Verletzung ideeller Bestandteile des Persönlichkeitsrechts

a) Allgemeines

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht dient in erster Linie dem Schutz ideeller Interessen, insbesondere dem Schutz des Wert- und Achtungsanspruchs der Persönlichkeit. Dieser Schutz wird dadurch verwirklicht, dass bei einer schweren Persönlichkeitsrechtsverletzung – neben negatorischen Schutzansprüchen und Ansprüchen auf Ersatz materiellen Schadens – auch Ansprüche in Betracht kommen, die auf den Ausgleich immaterieller Beeinträchtigungen durch Zahlung einer Geldentschädigung gerichtet sind⁷¹. Bei dieser Entschädigung handelt es sich allerdings nicht um ein Schmerzensgeld i.S.d. § 847 BGB a.F.; sie ist vielmehr Gegenstand eines besonderen Anspruchs, der auf den Schutzauftrag aus Art. 1 und 2 Abs. 1 GG zurückgeht und aus § 823 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 1 und Art. 2 GG hergeleitet wird⁷². Die Zubilligung einer Geldentschädigung im Fall einer schweren Persönlichkeitsrechtsverletzung beruht auf dem Gedanken, dass ohne einen solchen Anspruch Verletzungen der Würde und Ehre des Menschen häufig ohne Sanktion blieben mit der Folge, dass der Rechtsschutz der Persönlichkeit verkümmern würde⁷³.

b) Anspruchsvoraussetzungen

Die Zuerkennung einer Geldentschädigung setzt voraus, dass es sich um einen schwerwiegenden Eingriff handelt und die Beeinträchtigung nicht in anderer Weise befriedigend ausgeglichen werden kann. Ob eine so schwerwiegende Verletzung des Persönlichkeitsrechts vorliegt, dass die Zahlung einer Geldentschädigung erforderlich ist, kann nur aufgrund der gesamten Umstände des Einzelfalles beurteilt werden. Hierbei sind insbesondere die Bedeutung und Tragweite des Eingriffs, ferner Anlass und Beweggrund des Handelnden sowie der Grad seines Verschuldens zu berücksichtigen⁷⁴.

c) Anspruchsberechtigung

Der Anspruch auf eine Geldentschädigung wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts steht nur dem Rechtsträger und dies nur zu seinen Lebzeiten zu⁷⁵. Denn soweit die Persönlichkeitsrechte dem Schutz ideeller Interessen dienen, sind sie unauflöslich an die Person ihres Trägers gebunden und als höchstpersönliche Rechte nicht übertragbar und nicht vererblich⁷⁶. Der Schutz durch das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG endet mit dem Tod, weil dieses auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit gerichtete Recht die Existenz einer wenigstens potentiell oder zukünftig handlungsfähigen Person, also eines lebenden Menschen voraussetzt. Zwar besteht der allgemeine Achtungsanspruch, der jedem Menschen kraft seines Personseins zusteht (Art. 1 Abs. 1 GG), auch nach dem Tode fort, so dass das fortwirkende Lebensbild eines Verstorbenen weiterhin gegen schwerwiegende Entstellungen geschützt wird. Dem Wahrnehmungsberechtigten⁷⁷ stehen bei einer postmortalen Verletzung dieses Schutzbereichs aber lediglich Abwehransprüche, nicht hingegen Schadensersatzansprüche zu⁷⁸.

Abgesehen davon wäre die Zuerkennung einer Geldentschädigung gegenüber einem Angehörigen bei Verletzung des postmortalen Per-

63. BGH, AfP 2012 S. 50, Rn. 19; GRUR 2011 S. 152, Rn. 26.

64. BGH, AfP 2012 S. 50, Rn. 19.

65. BGH, AfP 2012 S. 264, Rn. 18 f.; vgl. auch BGH, AfP 2009 S. 494, Rn. 18; AfP 2011 S. 156; GRUR 2011 S. 152, Rn. 38.

66. Vgl. BGH, AfP 2009 S. 494, Rn. 18; AfP 2012 S. 50, Rn. 21 f.; AfP 2012 S. 264, Rn. 17 f.; BGHZ 158, 236, 251; GRUR 2008 S. 702, Rn. 50; GRUR 2011 S. 1038.

67. BGH, AfP 2011 S. 156, Rn. 13; *Medicus*, in: MünchKomm-BGB, 4. Aufl., § 1004 Rdn. 45; *Ebbing*, in: Erman, BGB, 12. Aufl., § 1004 Rdn. 122.

68. BGH, AfP 2009 S. 494, Rn. 18; AfP 2012 S. 50; AfP 2012 S. 264, Rn. 17.

69. BGH, AfP 2012 S. 264, Rn. 19.

70. BGH, AfP 2009 S. 494, Rn. 27; AfP 2012 S. 264, Rn. 20.

71. BGHZ 143, 214, 220 ff.; 160, 298, 302; 165, 203, 204 f.

72. BGHZ 160, 298, 302; 165, 203, 204; G. Müller, VersR 2008 S. 1141 (1150).

73. BGHZ 128, 1, 15; 160, 298, 302.

74. BGHZ 165, 203, 210; 183, 227 Rn. 11; AfP 2012 S. 260, Rn. 15.

75. BGHZ 143, 214, 220; 165, 203, 204 f.; Hager, in: Staudinger, 13. Bearb., § 823 BGB Rn. C 38.

76. BGHZ 143, 214, 220.

77. Vgl. Hager, in: Staudinger, a.a.O., Rn. C 38 ff.

78. BGHZ 165, 203, 206.

sönlichkeitsschutzes mit der Funktion des Anspruchs auf immaterielle Entschädigung unvereinbar. Bei der Zubilligung einer Geldentschädigung im Fall einer schweren Persönlichkeitsrechtsverletzung steht nämlich regelmäßig der Gesichtspunkt der Genugtuung für das Opfer im Vordergrund. Dem Verstorbenen selbst kann jedoch keine Genugtuung für die Verletzung seiner Persönlichkeit mehr verschafft werden. Auch ein Ausgleich für die erlittene Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts kommt bei einem Verstorbenen nicht mehr in Betracht⁷⁹. Zwar soll die Geldentschädigung auch der Prävention dienen⁸⁰. Der Präventionsgedanke stellt aber lediglich einen Bemessungsfaktor für die Entschädigung dar, der sich je nach Lage des Falles unterschiedlich auswirken kann⁸¹. Er allein vermag die Gewährung einer Geldentschädigung nach dem Tod einer Person nicht zu tragen⁸².

2. Abgrenzung zum Ersatzanspruch bei Verletzung der vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts

Der Anspruch auf Geldentschädigung wegen Verletzung der verfassungsrechtlich geschützten ideellen Bestandteile des Persönlichkeitsrechts ist von dem Ersatzanspruch wegen Verletzung der nur einfachrechtlich geschützten vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts zu unterscheiden⁸³. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt über die ideellen Interessen hinaus auch vermögenswerte Interessen der Person. Werden diese vermögenswerten Bestandteile des Rechts durch eine unbefugte kommerzielle Nutzung des Bildnisses, des Namens oder anderer kennzeichnender Persönlichkeitsmerkmale verletzt, steht dem Träger des Persönlichkeitsrechts unabhängig von der Schwere des Eingriffs ein Wertersatzanspruch aus Eingriffskondiktion (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 BGB) und – wenn die Verletzung schuldhaft erfolgte – ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB zu. Der Betroffene kann den ihm entstandenen Schaden entweder konkret oder nach der Lizenzanalogie berechnen oder den Verletzerertrag herausverlangen⁸⁴. Der aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 BGB geschuldete Wertersatz kann ebenfalls nach der üblichen Lizenzgebühr berechnet werden⁸⁵. Denn wer das Bildnis eines Dritten unberechtigt für kommerzielle Zwecke ausnutzt, zeigt damit, dass er ihm einen wirtschaftlichen Wert beimisst. Die Ansprüche bestehen unabhängig davon, ob der Betroffene bereit und in der Lage gewesen wäre, die kommerzielle Nutzung seines Bildnisses, Namens oder anderer ihn kennzeichnender Persönlichkeitsmerkmale gegen Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr zu gestatten; denn der Zahlungsanspruch fingiert nicht eine Zustimmung des Betroffenen, er stellt vielmehr den Ausgleich für den rechtswidrigen Eingriff in eine dem Betroffenen ausschließlich zugewiesene Dispositionsbefugnis dar⁸⁶.

Die vermögenswerten Bestandteile bestehen nach dem Tode des Trägers des Persönlichkeitsrechts jedenfalls solange fort, wie die ideellen Interessen noch geschützt sind. Die entsprechenden Befugnisse gehen auf den Erben des Trägers des Persönlichkeitsrechts über und können von diesem entsprechend dem ausdrücklichen oder mutmaßlichen Willen des Verstorbenen ausgeübt werden⁸⁷.

3. Urteil vom 20. März 2012 – VI ZR 123/11⁸⁸

Mit der Abgrenzung des Anspruchs auf Zahlung einer Geldentschädigung von dem Ersatzanspruch wegen Verletzung der vermögenswer-

ten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts hatte sich der BGH in seinem Urteil vom 20. März 2012 zu befassen: Die Tochter der Kläger wurde in ihrem Fahrzeug von einem entgegenkommenden schleudernden Fahrzeug erfasst und eine Böschung hinuntergestoßen. Sie verstarb noch an der Unfallstelle. In dem Fahrzeug des Unfallverursachers befand sich als Beifahrer der damals insbesondere wegen seiner Teilnahme am „Eurovision Song Contest 2004“ bekannt gewordene Musiker Max Mutzke. Fahrer und Beifahrer dieses Fahrzeugs überlebten den Unfall. Zwei Tage nach dem Unfall wurde ein Mitarbeiter der beklagten Verlags bei den Klägern vorstellig und bat um ein Foto der Getöteten. Die Kläger erklärten, dass sie mit einer Veröffentlichung eines Fotos ihrer Tochter nicht einverstanden seien. In der Folge beschaffte sich der Verlag von dritter Seite eine Porträtaufnahme der Getöteten. Dieses Foto veröffentlichte er jeweils in Verbindung mit ausführlichen Berichten über die an dem Unfall beteiligten Personen und den Unfallhergang. Mit der Klage haben die Kläger die Zahlung einer Geldentschädigung und einer fiktiven Lizenzgebühr begehrt. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen. Die Revision hatte keinen Erfolg.

Den ursprünglich geltend gemachten Anspruch auf Geldentschädigung wegen postmortaler Verletzung des Persönlichkeitsrechts ihrer verstorbenen Tochter verfolgten die Kläger in der Revisionsinstanz nicht weiter. Das Oberlandesgericht hatte diesen Anspruch – zu Recht – unter Hinweis darauf abgewiesen, dass ein Anspruch auf Ausgleich erlittener immaterieller Schäden nur dem noch lebenden Träger des Persönlichkeitsrechts zustehen kann. Einen Anspruch der Kläger auf Geldentschädigung wegen der Verletzung ihres eigenen Persönlichkeitsrechts hat der BGH verneint. Allein durch die Abbildung ihrer Tochter in für Dritte identifizierbarer Weise hatte der beklagte Verlag nicht in das Persönlichkeitsrecht der Kläger eingegriffen – und zwar auch dann nicht, wenn ein Teil der Leser aus der Abbildung den Schluss gezogen hätte, die Kläger hätten der Veröffentlichung des Fotos ihrer Tochter zugestimmt, und dies missbilligte. Den Klägern stand auch kein Anspruch auf Zahlung einer fiktiven Lizenzgebühr wegen Verletzung der vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts ihrer Tochter zu. Durch die Veröffentlichung des kontextneutralen Portraitfotos des Unfallopfers im Rahmen der Berichterstattung über den schweren Unfall hatte der Verlag das Bild der Verstorbenen nicht zu kommerziellen Zwecken verwertet. Das veröffentlichte Foto diente der Illustration einer Wortberichterstattung über ein zeitgeschichtliches Ereignis; es bestand ein öffentliches Informationsinteresse an einer Berichterstattung über die Umstände des Todes einer jungen Frau bei einem tragischen Verkehrsunfall, an dem ein bekannter Musiker beteiligt war. Kommerzielle Interessen der – der Öffentlichkeit bislang unbekannt – Verstorbenen an einer Vermarktung ihrer Person zu ihren Lebzeiten bestanden nicht. In einer solchen Fallgestaltung geht es der Presse nicht darum, sich die kommerzielle Verwertungsbefugnis der Person, über die berichtet wird, anzumaßen. Vielmehr steht das Berichterstattungsinteresse im Vordergrund. Die möglicherweise bestehende Absicht, durch die Gestaltung der Nachricht mit einem Bild des Betroffenen zusätzlichen Gewinn durch eine Steigerung der Auflage zu erzielen, ist nur ein mitwirkendes Element.

4. Prozessuale Besonderheiten

Mit Urteil vom 28. Februar 2012 – VI ZR 79/11⁸⁹ – hat der BGH den anerkannten Grundsatz, dass für Ehrschutzklagen gegen Äußerungen, die der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung in einem Gerichtsverfahren dienen oder in Wahrnehmung staatsbürgerlicher Rechte oder Pflichten gegenüber den Strafverfolgungsbehörden gemacht wurden, in der Regel kein Rechtsschutzbedürfnis besteht, auf Klagen auf Zahlung einer Geldentschädigung übertragen.

79. BGHZ 165, 203, 207; vgl. auch Hager, in: Staudinger, a.a.O., Rn. C 47 m.w.N.

80. BGHZ 128, 1, 15; 160, 298, 302.

81. BGHZ 160, 298, 303.

82. BGHZ 165, 203, 207.

83. BGHZ 143, 214, 220, 228; 165, 203, 208; BGH, AfP 2008 S. 598, Rn. 15.

84. BGHZ 143, 214, 220, 232.

85. BGH, AfP 2008 S. 598, Rn. 12; vom 31.05.2012 – I ZR 234/10, z.V.b.

86. BGHZ 169, 340 Rn. 12; BGH, AfP 2012 S. 260.

87. BGHZ 143, 214, 220 ff.; BGH, AfP 2012 S. 260; BVerfG, AfP 2006 S. 452 (453).

88. AfP 2012 S. 260.

89. VersR 2012 S. 502.

IV. Rechtsanwaltsgebühren: Einwand des Rechtsmissbrauchs im Kostenfestsetzungsverfahren

Mit Beschlüssen vom 11.09.2012⁹⁰, 02.10.⁹¹ und 20.11.2012⁹² hat der BGH entschieden, dass es als rechtsmissbräuchlich anzusehen sein kann, wenn der Antragsteller die Festsetzung von Mehrkosten beantragt, die dadurch entstanden sind, dass er einen einheitlichen Lebenssachverhalt willkürlich in mehrere Prozessmandate aufgespalten hat. Dies kann beispielsweise dann anzunehmen sein, wenn er einen oder mehrere gleichartige oder in einem inneren Zusammenhang stehende und aus einem einheitlichen Lebensvorgang erwachsene Ansprüche gegen eine oder mehrere Personen ohne sachlichen Grund in getrennten Prozessen verfolgt hat. Gleiches gilt für Erstattungsverlangen in Bezug auf Mehrkosten, die darauf beruhen, dass mehrere von demselben Prozessbevollmächtigten vertretene Antragsteller in engem zeitlichem Zusammenhang mit weitgehend gleichlautenden Antragsbegründungen aus einem weitgehend identischen Lebenssachverhalt ohne sachlichen Grund in getrennten Prozessen gegen den- oder

dieselben Antragsgegner vorgegangen sind. Eine Qualifikation des Kostenfestsetzungsverlangens als rechtsmissbräuchlich kommt auch dann in Betracht, wenn der bzw. die von demselben Prozessbevollmächtigten vertretenen Antragsteller die gleichartigen oder in innerem Zusammenhang zueinander stehenden und aus einem einheitlichen Lebensvorgang erwachsenen Ansprüche vor unterschiedlichen Gerichten verfolgt haben, obwohl eine subjektive Klagehäufung auf der Aktiv- oder Passivseite für den oder die Antragsteller nicht mit Nachteilen verbunden gewesen wäre⁹³. Erweist sich das Kostenfestsetzungsverlangen als rechtsmissbräuchlich, muss sich der Antragsteller kostenrechtlich so behandeln lassen, als habe er ein einziges Verfahren geführt.

90. VI ZB 59/11, NJW 2013 S. 66; VI ZB 60 und 61/11.

91. VI ZB 67, 68, 69 und 70/11.

92. VI ZB 73/11; VI ZB 1, 3 und 4/12.

93. BGH, Beschl. vom 20.11.2012 – VI ZB 73/11, VI ZB 1/12 und VI ZB 3/12, jeweils Rn. 10.

Zur angemessenen Vergütung in der digitalen Welt

Ansprüche aus §§ 32 ff. und §§ 36 f. UrhG bei non-physischen digitalen Nutzungen insbesondere von Musik

Rechtsanwalt Dr. Eberhard Kromer/MBA, Berlin

Gut 10 Jahre sind vergangen, seit der Gesetzgeber mittels des „Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern“¹ und den neuen §§ 32 ff. UrhG ein System eingeführt hat, mittels dessen Ansprüche auf angemessene Vergütung zwischen Urheberberechtigten und Verwertern in allgemein gültiger Weise festgelegt werden können.

So sehr auch im Vorfeld des damals neuen Urhebervertragsrechtes² und bis heute³ über Inhalte und Formulierungen zur Stärkung des Anspruchs auf angemessene Vergütung debattiert wurde, die praktischen Anwendungsfälle und der Nutzen der Regelungen zur Bestimmung angemessener Vergütung nach §§ 36 f. UrhG sind bisher sehr begrenzt geblieben.

Die vorliegende Rechtsprechung ebenso wie Literatur und die wenigen existierenden Gemeinsamen Vergütungsregeln gem. § 36 UrhG beziehen sich auf wenige WerkGattungen und betreffen nahezu ausnahmslos Vorgänge der traditionellen Nutzung von Medien: Kinofilme und deren Synchronsprecher⁴, Printprodukte wie Tageszeitungen⁵ oder Belletristik⁶ und deren Vergütung für Übersetzer von Sachbüchern in Hardcover oder Taschenbuchformat⁷. Ebenso beziehen sich die wenigen bestehenden Tarifverträge auf herkömmliche Nutzungsformen in der Druckindustrie/Print, TV-Ausstrahlung und Kino⁸.

Auch eine vom Institut für Urheber- und Medienrecht 2009 zum Thema „§§ 32 ff. UrhG – Eine gelungene oder verfehlte Reform? ...“ durchgeführte Untersuchung und die daraus veröffentlichten Beiträge beschäftigten sich fast ausnahmslos mit klassischen Medien und den daraus resultierenden Vergütungen⁹.

Damit eröffnet sich die juristisch wie ökonomisch spannende Diskussion, wie die bisher entwickelten Grundsätze zur Angemessenheit von urheberrechtlichen Vergütungen in die non-physische Welt der online und mobile Nutzungen übertragen werden können¹⁰.

Waren im Jahre 2002, bei Einführung der heutigen Regelungen zum 5. Abschnitt des UrhG (Rechtsverkehr im Urheberrecht), die tatsächlichen und technischen Gegebenheiten, insbesondere die Geschäftsmodelle im Internet (online wie mobile) noch im Frühstadium ihrer Entwicklung, so kann man inzwischen zahlreiche digitale Geschäftsmodelle als weitgehend etabliert ansehen. Zwar ergeben sich auch bei diesen etablierten digitalen Geschäftsmodellen ebenso wie im traditionellen Handel fortlaufend Neuerungen, doch ändern solche anpassenden Fortentwicklungen an den inzwischen eingespielten Grundprinzipien nur noch wenig. Diese Grundmodelle können stark vereinfachend wie folgt beschrieben werden:

– *Bezahlte Downloads* von Büchern, Musik, Filmen u.a. (z.B. für Bücher: Amazon's Kindle Store, Hugendubel eBooks, für Filme: Maxdome, Videoload oder iTunes, für Musik: Musicload, Saturn Digital Download, iTunes oder Google Play);

– *Abonnement-Dienste* (subscription based services), unbegrenzte Nutzung, solange Abonnement besteht, meist gegen monatliche Gebühr, teilweise mit begrenzter Downloadmöglichkeit (z.B. Napster

1. Vom 22.03.2002, BGBl. I 2002 S. 1155, in Kraft seit 01.07.2002.

2. Siehe Erdmann „Urhebervertragsrecht im Meinungsstreit“, GRUR 2002 S. 923 ff.; zum damaligen Meinungsstand siehe auch so genannter „Professorenentwurf“, GRUR 2000 S. 765.

3. Riesenhuber/Klöhn (Hrsg.), „Das Urhebervertragsrecht im Lichte der Verhaltensökonomik“, 2010.

4. „Fluch der Karibik“, BGH, Urt. vom 10.05.2012 – I ZR 145/11, AfP 2012 S. 571.

5. Gemeinsame Vergütungsregeln für freie hauptberufliche Journalistinnen und Journalisten an Tageszeitungen, gültig ab 01.02.2010.

6. Gemeinsame Vergütungsregeln für Autoren belletristischer Werke in deutscher Sprache, gültig ab 01.07.2005.

7. „Talking to Addison“ BGH, Urt. vom 07.10.2009 – I ZR 38/07, AfP 2010 S. 62; GRUR 2009 S. 1148; „Destructive Emotions“ BGH, Urt. vom 20.01.2011 – I ZR 19/09, ZUM 2011 S. 316.

8. Schwarz, „Die Vereinbarung angemessener Vergütung und der Anspruch auf Bestsellervergütung aus Sicht der Film- und Fernsehbranche“, ZUM 2010 S. 107.

9. Siehe Diskussionsbericht zur Arbeitssitzung vom 04.12.2009, Fischer, ZUM 2010 S. 124.

10. Zum Stand des hier außer Betracht zu lassenden Meinungsstreites der Abgrenzung zwischen (auch digitaler) Sendung, § 20 UrhG und Öffentlicher Zugänglichmachung, Dreier/Schulze UrhG, 3. Auflage 2008 § 19a Rn.10 m.w.N.

für Musik, Sky oder T-Home Entertain als Pay-TV services oder Kindle-mobile Versionen und Paywalls von Tageszeitungen);

– *Kostenlose Streaming Dienste* für TV, Musik und/oder Videoclips, meist werbefinanziert ohne direktes Entgelt für den User (z.B. LastFM, Soundcloud, Clipfish, Youtube, die Mediatheken der Sender für (teilweise) TV Programme oder Maxdome für (einige) Filme);

– *Diverse Mischmodelle* der vorgenannten 3 Grundversionen, beispielsweise mit kostenfreien Grundmodellen per streaming mit upgrades (Premium Versionen) gegen Bezahlung (z.B. Spotify, Simfy);

– *Alternative Bezahl- und Beteiligungsmodelle* auf freiwilliger Basis, die in keines der oben genannten Muster passen, beispielsweise spontane Mikrozahlungen der User, Crowd-Finanzierung (z.B. Indiegogo, SellaBand).

Nicht eingegangen werden soll nachfolgend auf diverse illegale Modelle im Netz. Wie schon in der traditionellen physischen Welt gibt es auch im digitalen Geschäft illegale Geschäftspraktiken, die auf Seiten der Urheber und legalen Verwerter Umsatzminderungen hervorgerufen, die aber andererseits in der digitalen Welt auch zu ganz neuen Geschäftsmodellen in Form von Massenabmahnungen im Namen der Berechtigten geführt haben¹¹. Die mit der systematischen Piraterieverfolgung erzielten Erlöse sollen hier nur am Rande erörtert werden. Der Schwerpunkt der hier angestellten Betrachtung liegt auf der angemessenen Beteiligung an legalen Erlösquellen, deren Nutzungsvorgänge über bestehende Lizenzketten (zumindest mehrheitlich) autorisiert sind.

Während die traditionellen Erlösmodelle für die Mediengattungen Print/Verlage, Film, Privater Rundfunk und Musik in rasantem Tempo erodieren, können die Erlöse aus non-physischen digitalen Nutzungen (online/mobile) die Umsatzeinbrüche bekanntermaßen nicht ausgleichen¹².

Mit der wachsenden ökonomischen Bedeutung der non-physischen digitalen Geschäftsmodelle wächst auch der Druck, die den digitalen Abläufen zugrunde liegenden rechtlichen Wertungen verlässlich, nachvollziehbar und berechenbar zu machen. Geht man mit dem Leitbild des § 11 UrhG davon aus, dass Urheber aus der dualen Motivation heraus handeln, sich einerseits in Ihrem Schaffen zu verwirklichen, andererseits aber auch an den aus Ihrem Schaffen gezogenen wirtschaftlichen Vorteilen Dritter fair beteiligt zu werden¹³, so ist dieser auch schon vor Einführung des Urhebervertragsrechtes anerkannter Anspruch auf Beteiligung an den wirtschaftlichen Erträgen¹⁴ in der digitalen Welt mehr denn je in Gefahr. Voraussetzung für die Geltendmachung einer fairen Beteiligung der Kreativen ist naturgemäß das Vorliegen von Informationen über die stattfindenden tatsächlichen Nutzungsvorgänge und über die Beteiligten, bei denen der wirtschaftliche Ertrag anfällt¹⁵.

11. Laut ECO, dem Verband der deutschen Internetwirtschaft e.V., werden jährlich über 3,5 Mio. IP Adressen von deutschen Internet Service Providern zu Abmahnzwecken abgefragt (Pressemittteilung vom 31.05.2012); daraus werden schätzungsweise 500.000 Abmahnungen in Deutschland generiert, die Mehrzahl für illegale Musik- oder Film up-/downloads; daraus ergibt sich ein geschätztes Abmahnvolumen von ca. 500 Mio EUR pro Jahr und ein Zahlungsvolumen von ca. 100 bis 150 Mio. EUR (pauschalierter Schadensersatz und Rechtsverfolgungskosten).

12. Eine Ausnahme bildet der Musikmarkt in Skandinavien, wo beispielsweise in Schweden die Umsätze 2012 wuchsen bei einem Anteil der digitalen Erlöse von 62 %; zitiert aus Mediabiz Musikwoche vom 18.01.2013 online: www.mediabiz.de/musik/news/schweden-streamt-sich-zum-wachstum/328446?NL=DL&uid=m44794&ausg=20130118&lpos=mzt.

13. Siehe beispielsweise Wandtke, „Der Anspruch auf angemessene Vergütung für Urheber und ausübende Künstler nach § 32 UrhG im Spiegel der Verhaltensökonomik – Kommentar“ in: „Das Urhebervertragsrecht im Lichte der Verhaltensökonomik“, Riesenhuber/Klöhn (Hrsg.), 2010, S. 153, 156 f.

14. Vgl. BGHZ 11, 135 ff., „Tonfilm“; BVerfG, Urt. vom 25.10.2002 I – BvR 2116/01 – „Lizenzanalogie“.

15. KG Berlin, Urt. vom 25.08.2010, ZUM 2011, 59 ff. – „Rammstein“.

In der gegenüber der traditionellen physischen Welt erheblich komplexeren digitalen Erlöswelt sind verlässliche, vernünftige Lizenzierungsparameter für die stattfindenden Nutzungen von erheblichem Vorteil. Nicht zuletzt die jahrelangen Streitigkeiten mit mächtigen „Playern“ des Internet Business zeigen, dass ohne rechtliche und wirtschaftliche Verlässlichkeit der Marktzugang und die Schaffung neuer Märkte erschwert werden.

Einen wichtigen Beitrag zur verlässlichen Planung digitaler Geschäfte mit urhebergeschützten non-physischen Produkten können die Regelungen der §§ 32 ff., 36 f. UrhG leisten. Um den Weg dafür zu ebnet soll (I.) die diesbezügliche Rechtsprechung zur Bestimmung der Angemessenen Vergütung im Sinne der §§ 32 ff. UrhG dargestellt werden und danach (II.) ein Überblick über die bisher vorliegenden Praxisbeispiele von Gemeinsamen Vergütungsregeln i.S.v. §§ 36 f. UrhG gegeben werden. Es folgen (III.) die daraus abzuleitenden Grundlagen für eine angemessene Vergütung bei non-physischen digitalen Nutzungen.

I. Rechtsprechung zur angemessenen Vergütung, §§ 32 ff. UrhG

Die Systematik von § 32 UrhG ist in ihrer logischen Einfachheit charmant. Das auch in § 11 Satz 2 UrhG zu Gunsten der originär Berechtigten statuierte Ziel der Sicherung einer angemessenen Vergütung findet in §§ 32 ff. UrhG seine anwendungsorientierte Konkretisierung.

Dabei stellt § 32 Abs. 1 Satz 1 UrhG lediglich klar, dass durch die nachfolgenden Vorschriften selbstverständlich nicht am Prinzip der Privatautonomie gerüttelt wird, die Vertragsfreiheit der Parteien vielmehr auch im Urheberrecht prinzipiell Geltung hat¹⁶.

Die folgenden gesetzlichen Regelungen flankieren die Privatautonomie von vier Seiten. Sie bilden zum einen (dazu unten 1.) den Auslegungsrahmen für gegebenenfalls existierende vertragliche Regelungen zwischen den Parteien, § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG, so wie dies beispielsweise auch im Dienstvertragsrecht der Fall ist oder in § 22 Abs. 2 VerlagsG, der ebenfalls eine angemessene Vergütung zugrunde legt. Die Vorschriften geben zum anderen (unten 2.) absolute Grenzen der Vertragsfreiheit vor, die von den Vertragsparteien trotz Privatautonomie einzuhalten sind, um nicht gegen höherrangige allgemeine Rechtsgrundsätze zu verstoßen, § 32 Abs. 1 Satz 3 UrhG, so wie dies beispielsweise auch im Rahmen allgemeiner Sittenwidrigkeitsprüfung der Fall sein kann oder bei Verstoß gegen zwingende Regelungen in Fällen der Anwendbarkeit des Rechts der allgemeinen Geschäftsbedingungen. Desweiteren finden sich (unten 3.) Regelungen zur Bestimmung der Angemessenheit in Form gemeinsamer Vergütungsregeln, § 36 Abs. 1 Satz 1 und 2 UrhG oder in Form von Tarifverträgen, § 36 Abs. 1 Satz 3 UrhG. Schließlich eröffnet die weitere Beteiligung des Urhebers gem. § 32a UrhG auch eine ex post Überprüfungsmöglichkeit (unten 4.) in Form eines nachträglichen „Fairnessausgleichs“ bei auffälligem Missverhältnis zwischen Entgelt für die urheberrechtliche Leistung und den daraus gezogenen Vorteilen des Verwerter.

1. Die Auslegung vertraglicher Regelungen zur angemessenen Vergütung

§ 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG konstatiert eine Vergütung dann als angemessen, wenn sie folgenden Kriterien genügt:

- (i) die Höhe des Entgeltes im Geschäftsverkehr üblich ist und auch redlich
- (ii) unter Berücksichtigung aller Umstände

16. BVerfG, Urt. vom 07.07.1971 – 1 BVR 765/66, Abs. 31, „Schulbuch“; BGH, Urt. vom 31.05.2012 – I ZR 73/10, ZUM 2012 S. 793 (799).

(iii) einschließlich Art und Umfang der Nutzungsmöglichkeiten sowie Dauer und Zeitpunkt.

Beurteilungszeitpunkt hierfür ist der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, im allgemeinen also eine ex-ante Betrachtung. Auch wenn die Kriterien sehr unscharf sind und dem Gericht einen großen Ermessensspielraum eröffnen, wird ein Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot verneint¹⁷.

Genügt eine vertragliche Regelung diesen Kriterien, so hat sie Bestand und wird allenfalls ex post nachjustiert, falls sich nachträglich aufgrund unvorhergesehenen Erfolges ein auffälliges Missverhältnis ergeben sollte (dazu unten 4.).

2. Grenzen der Vertragsfreiheit

§ 32 Abs. 1 Satz 3 UrhG stellt das Gegenstück zum dargestellten Grundsatz der Vertragsfreiheit dar, die Grenze jenseits derer trotz des Vorliegens einer Vergütungsvereinbarung eine Anpassung der Konditionen rechtlich erzwungen werden kann. Dieser Anpassungsanspruch kann unilateral nur vom Urheber gegenüber dem Werknutzer geltend gemacht werden. Ein Verwerter, der seinerseits feststellt, seinen Urhebervertragspartner überzahlt zu haben, kann daraus keine Rechte zur Anpassung nach unten herleiten.

Ebenso lässt § 32 Abs. 4 UrhG den Anpassungsanspruch des Urhebers entfallen, wenn das Entgelt tarifvertraglich bestimmt ist (dazu unten 3.).

Prinzipiell stehen zwei Alternativen zur Bestimmung der angemessenen Höhe zur Verfügung: die Aufstellung Gemeinsamer Vergütungsregeln (GemVergütR) gem. § 36 UrhG oder die unmittelbare Geltendmachung des eigenen Anpassungsanspruches vor Gericht.

Beide Varianten unterscheiden sich sowohl vom Ansatz her als auch in ihrer Wirkung erheblich. Während GemVergütR ihrer Natur nach generalisierenden Charakter haben und entsprechend allgemein für bestimmte Gruppen oder Kategorien von Werknutzern und Urhebern Geltung beanspruchen und somit einen gewissen kollektivrechtlichen Charakter aufweisen, ist ein unmittelbar durchgesetzter Anspruch aus § 32 Abs. 1 Satz 3 UrhG ein höchst individueller, der am Ende einer Auseinandersetzung der Parteien über das angemessene Entgelt einen vollstreckbaren Titel hervor bringt. An Hand eines solchen Urteils kann der Urheber seine ihm zugesprochenen Ansprüche auf Vertragsanpassung ohne Wenn und Aber gegenüber seinem Vertragspartner durchsetzen. Gegenüber jedem anderen Verwerter nutzt ihm sein Titel zunächst nichts.

Das besondere dieses Anspruches liegt darin, dass die auch aus anderen Rechtsgebieten bekannte Überprüfung von Parteivereinbarungen an Hand allgemeiner Rechtsgrundsätze zur Angemessenheit, wie beispielsweise beim Wucherverbot oder der Sittenwidrigkeitsprüfung gem. § 138 BGB, als Folge nicht die Nichtigkeit eintritt oder ein Vertrag kündbar ist oder, wie im AGB Recht, ein Vertrag ganz oder teilweise unwirksam ist, § 306 BGB. Vielmehr soll das Gericht seinerseits seine eigene „Preisfindung“ für Leistung und Gegenleistung als angemessen an die Stelle des vertraglich vereinbarten (unangemessenen) Preises setzen¹⁸. Der Gesetzgeber¹⁹ orientierte sich dabei an einer Vorgabe des Bundesverfassungsgerichtes, wonach die Privatautonomie im Ergebnis nicht dazu führen darf, dass durch ein Verhandlungsungleichgewicht der Vertragsparteien der Stärkere dem Schwächeren einseitig das ihm gefällige Recht diktiert²⁰.

Seit Einführung dieser gesetzlichen Regelungen hat es hierzu einige gerichtliche Entscheidungen gegeben, im Verhältnis der Vielzahl

unterschiedlicher urheberrechtlicher Vorgänge und des Volumens der mit geschützten Werken getätigten Umsätze²¹ allerdings in eher bescheidenem Maße.

Alle Urteile beziehen sich soweit erkennbar ausschließlich auf die herkömmlichen Nutzungsformen in den WerkGattungen Film/TV²², Print²³ und Design²⁴.

3. Gemeinsame Vergütungsregeln

Im Gegensatz zu einem gegen den Vertragspartner erstrittenen Urteil begründet eine ohne Gericht im Wege des § 36 UrhG gefundene angemessene Vergütungsregel zunächst keine unmittelbar durchsetzbaren Ansprüche. Allerdings können diese GemVergütR dem Berechtigten dazu dienen, gegenüber einer Vielzahl von Verwertern auf dem Verhandlungswege ein angemessenes Entgelt zu realisieren. Sollte sich eine an der Aufstellung der GemVergütR beteiligte Partei oder auch ein nicht beteiligter Verwerter weigern, die in den GemVergütR als angemessen bewertete Vergütung zu bezahlen, so wäre der Urheber allerdings darauf angewiesen, seine diesbezüglichen Ansprüche wiederum vor den staatlichen Gerichten durchzusetzen.

Der gerichtliche Beurteilungsspielraum bezieht sich dann jedoch im Gegensatz zur vorgenannten Variante einer unmittelbaren Klage, bei der das Gericht innerhalb der Angemessenheitsbeurteilung umfassend i.S.v. § 32 Abs. 2 Satz 2 alle Umstände zu berücksichtigen hat, nicht mehr auf die Angemessenheit der in den GemVergütR enthaltenen Regelung. Denn die Angemessenheit einer aufgestellten GemVergütR, deren Anwendbarkeit auf den konkreten Fall vorausgesetzt, wird gem. § 32 Abs. 2 Satz 1 UrhG gesetzlich unterstellt, das Gericht ist insoweit gebunden.

Teilweise wird hierzu die Ansicht vertreten, dass ein Abweichen von einer gemeinsamen Vergütungsregel nach unten möglich bleiben muss, da GemVergütR keiner normativen Bindung gem. § 4 Abs.3 TarifVG unterlägen²⁵. Hierzu sind zwei Dinge festzuhalten. Zum einen, dass eine Abweichung nach unten nur möglich sein kann in Fällen einer ausdrücklichen vertraglichen Regelung i.S.v. § 32 Abs. 1 Satz 1 UrhG, nicht aber in Fällen des Satzes 2, also bei Nichtvorliegen einer vertraglichen Regelung. Existiert zwischen den Parteien keine vertragliche Regelung, so ist die in einer GemVergütR festgelegte Vergütung zu zahlen. Zum anderen, dass in Fällen der Nachvergütung gem. § 32 Abs. 2 Satz 3 der Verwerter dem Gericht gegenüber für Tatsachen beweispflichtig ist, weshalb die GemVergütR keine Anwendung finden soll. Sind die in der GemVergütR zugrunde gelegten Tatsachen der Nutzungsvorgänge übereinstimmend, so bleibt der auf angemessene Vergütung in Anspruch Genommene mit dem Argument ausgeschlossen, die GemVergütR sei nicht angemessen.

4. Nachträgliche weitere Beteiligung des Urhebers

Die Nachfolgeregelung zum früheren sog. „Bestsellerparagrafen“ 36 UrhG findet sich seit der Einführung der Urhebervertragsrechtsnovelle in § 32a UrhG, meistens „Fairnessausgleich“ genannt²⁶.

17. LG München, ZUM 2006 S. 154 (156); so auch Berger, ZUM 2010 S. 90 (92).

18. Berger, ZUM 2010 S. 90 (91).

19. BT-Drucks. 14/6433 S. 7.

20. BVerfG NJW 1994 S. 2479 (2750); BVerfG NJW 1990 S. 1460 (1470).

21. Beispielhafte Branchenumsätze 2011 einzelner Medien, kumuliert sind das EUR 36,695 Mrd. (diverse Quellen): Privates TV (einschl. Pay TV und ShopTV): EUR 8.400 Mio Öffentlich-rechtlicher Rundfunk EUR 8.000 Mio (davon 7.530 Mio aus GEZ Einnahmen) Privates Radio: EUR 695 Mio Online-Werbemarkt EUR 990 Mio Print Werbung: EUR 12.900 Mio. Kino: EUR 960 Mio Video/DVD: EUR 1.690 Mio Kollektive Rechte der Musikurheber: GEMA EUR 900 Mio Musikverlagsumsätze: EUR 490 Mio Musik/Tonträgerindustrie: EUR 1670 Mio.

22. Z.B. im Bereich Film „Fluch der Karibik“, BGH, Urt. vom 10.05.2012 – I ZR 145/11 mit Vorentscheidungen der Instanzgerichte.

23. „Übersetzerurteile“ des BGH z.B. „Destructive Emotions“, BGH v. 20.01.2011 – I 19/09; und vom selben Tage Az. I ZR 20/09 sowie „Talking to Addison“ s. auch Fn. 7; mit zahlreichen, zum Teil widerstrebenden instanzgerichtlichen Vorentscheidungen, z.B. OLG München ZUM 2009 S. 300; OLG München 6 U 5785/05, GRUR-RR 2007 S. 385; weitere Nachweise bei Ole Jani, in: Wandtke, Schutz von Medienprodukten.

24. „Kommunikationsdesigner“, BGH, Urt. vom 23.02.2012 – I ZR 6/11.

25. Soppe, in: Beck'scher Online Kommentar zur UrhG.

26. So z.B. BGH im „Fluch der Karibik“ Urteil; Paul, in: Multimedia-Recht (32. Erg. 2012) Rn. 65.

Die Vorschrift gliedert sich nunmehr in die den Berechtigten zur Verfügung gestellten Prüfungsansprüche auf Angemessenheit ein. Im Gegensatz zu den vorstehend besprochenen Ansprüchen, welche eine Überprüfung auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses zusprechen, vermittelt § 32a eine weitere Beteiligung des Urhebers als ex post zu ermittelnden „Fairnessausgleich“.

Richtigerweise findet eine Überprüfung an Hand der in § 32a gegebenen Kriterien auf jede Art von Entgelt Anwendung. Die vorliegende Rechtsprechung sowohl zum alten § 36 als auch zum heutigen § 32a UrhG bezieht sich dabei allerdings weitestgehend auf Sachverhalte, bei denen einem Berechtigten für seine urhebergeschützte Leistung ein Pauschalentgelt bezahlt wurde und sich dieses nachträglich als unangemessen im Sinne eines auffälligen Missverhältnisses herausgestellt hat²⁷. Rechtsprechung zu den Nachbesserungsvoraussetzungen für Beteiligungshonorare (Lizenzen, Tantiemen) ist hingegen rar.

II. Existierende Gemeinsame Vergütungsregeln und Tarifverträge, §§ 36 f. UrhG

In erstaunlichem Gegensatz zur intensiv geführten Diskussion über die Einführung der Urheberschutzvorschriften im neuen Urhebervertragsrecht steht die dürftige praktische Umsetzung der darin eingeräumten Möglichkeit zur Aufstellung von Gemeinsamen Vergütungsregeln.

Das mag zum einen daran liegen, dass der Gesetzgeber die Durchsetzung von aufgestellten GemVergütR als „zahnlosen Tiger“ ausgestaltet hat, denn im Gegensatz zu Tarifverträgen ist ein Urheber selbst bei Vorliegen von GemVergütR weiterhin darauf angewiesen, dass der Verwerter dann auch entsprechend den GemVergütR bezahlt. Andernfalls muss der Urheber wiederum den steinigen Weg einer individuellen klagweisen Durchsetzung seiner Ansprüche gehen²⁸. Denn während tarifvertragliche Regelungen die Angemessenheit definitiv in sich tragen und damit einen weiteren vertraglichen Anpassungsanspruch ausschließen, gelten GemVergütR nur als Maßstab für Angemessenheit²⁹. Zum anderen mag die geringe Akzeptanz auf Seiten der Verwerter auch an deren Angst liegen, mittels solcher GemVergütR in ein ungünstig enges wirtschaftliches Korsett gezwängt zu werden. Gegenüber einer ansonsten unumgänglichen gerichtlichen „angemessenen Preisfindung“ dürften GemVergütR allerdings der bessere Weg sein³⁰.

Bisher gibt es trotz der Vielzahl von durch das Urhebergesetz geschützten Werkgruppen und den mit urhebergeschützten Werken jährlich umgesetzten Milliardenbeträgen lediglich in zwei wirtschaftlich nur bedingt bedeutsamen Bereichen Gemeinsame Vergütungsregeln: für Freie Journalisten bei Tageszeitungen³¹ und für die Autoren belletristischer Werke mit einigen größeren Buchverlagen³².

Weitere Versuche zur Aufstellung von GemVergütR sind entweder gescheitert oder führen sich fest in der meist langwierigen Umset-

zung. An den beiden existierenden GemVergütR war die Dienstleistungsgewerkschaft ver.di maßgeblich beteiligt. Das vom Gesetzgeber in § 36 UrhG vorgesehene Modell, wonach „Vereinigungen von Urhebern mit Vereinigungen von Werknutzern oder einzelnen Werknutzern gemeinsame Vergütungsregeln“ aufstellen, wurde somit in der Praxis bisher nahezu nicht angenommen.

Parallel existieren einige tarifvertraglich geregelte Bereiche im Rundfunk (im Privaten sowie öffentlich-rechtlichen) und im Film bzw. sind aktuell in Verhandlung. Aufgrund des auf diese Tarifverträge anwendbaren Tarifvertragsgesetzes unterliegen die betroffenen Parteien damit einer noch wesentlich engeren Bindung als im Falle von GemVergütR.

Das hinter der Idee Gemeinsamer Vergütungsregeln stehende Modell, neben der kollektiven Rechtelizenzierung durch (Urheber)Wahrnehmungsgesellschaften und dem individuellen Rechteinkauf im Rahmen der urheberrechtlichen Privatautonomie des § 32 Abs.1 Satz 1 UrhG eine weitere Ebene quasi-kollektiver Entgelte zu etablieren, hat somit in den 10 Jahren seit seiner Einführung auf breiter Basis nicht funktioniert. Offensichtlich konnten die Beteiligten, d.h. Verwerter auf der einen und Urheber auf der anderen Seite, bei den traditionellen Nutzungen (Vervielfältigung, Sendung, öffentliche Aufführung u.a.) auch ohne GemVergütR leben und erachteten die herkömmlichen „Preisfindungsmodelle“ der vertraglichen individuellen und der kollektivrechtlichen Entgeltfeststellung als ausreichend.

Der Auftrag des Gesetzgebers in § 36 UrhG „Zur Bestimmung der Angemessenheit von Vergütungen nach § 32 stellen Vereinigungen von Urhebern mit Vereinigungen von Werknutzern oder einzelnen Werknutzern gemeinsame Vergütungsregeln auf“ wurde bislang kaum genutzt³³.

III. Übertragung von Rechtsprechung und Praxis zu Gemeinsamen Vergütungsregeln auf non-physische digitale Nutzungsvorgänge

Angesichts der zunehmenden wirtschaftlichen Bedeutung non-physischer digitaler Nutzungen³⁴, des Nichtvorhandenseins akzeptierter Vergütungsmodelle und den daraus resultierenden Streitigkeiten stellt sich die Frage, auf welchem Wege die offensichtlichen Verhandlungsungleichgewichte in der digitalen Welt verbessert werden können.

1. Vorteile von Gemeinsamen Vergütungsregeln

Während der Ruf nach Änderungen seitens des Gesetzgebers³⁵ zur Lösung der Disparitäten unüberhörbar ist, stellt sich die Frage, ob nicht bereits die Nutzung vorhandener Instrumente bei der Lösung aktueller Auseinandersetzungen helfen kann. Zumindest könnte die Nutzung der gesetzlich bereits vorgesehenen Instrumente des „dritten Wegs“ zwischen kollektiver (Zwangs-)Lizenzierung und privatwirtschaftlichem Aushandeln im Einzelfall eine sachgerechtere, eventuell schnellere Alternative zu weiteren gesetzlichen Regelungen sein.

27. Haedicke, in: Schrickler/Loewenheim, Kommentar Urheberrecht (4. Aufl.) § 32a Rn.16; zu Pauschalhonorar an Synchronsprecher, BGH „Fluch der Karibik“ Urt. vom 10.05.2012 – I ZR 145/11; zu Pauschalhonorar an den Chef-Kameramann des Filmes „Das Boot“ LG und OLG München sowie BGH in den „Vacano“-Entscheidungen; zu Pauschalhonorar an den Regisseur eines Musikfilmes, KG Berlin, Urt. vom 30.05.2012 – 24 U 14/11; zu Pauschalhonorar an Illustratorin LG München I, Urt. vom 13.09.2006 „Pumuckl“.

28. Siehe dazu Peifer, AfP 2012 S. 510 ff., der deutlich auf die daraus folgende Problematik des „black-listing“ von Urhebern hinweist, die ihre Rechte einzuklagen wägen.

29. Haedicke a.a.O. Rn.24.

30. Haedicke, in: Schrickler, a.a.O. Rn.29.

31. Gemeinsame Vergütungsregeln für freie hauptberufliche Journalistinnen und Journalisten an Tageszeitungen vom 29.01.2010 zwischen Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger BDZV und dem Deutschen Journalistenverband DJV und der Deutschen Journalisten-Union dju in ver.di.

32. Gemeinsame Vergütungsregeln für Autoren belletristischer Werke in deutscher Sprache zwischen Verband deutscher Schriftsteller in der Vereinigten Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di) und den unterzeichnenden Verlagen vom 01.07.2005.

33. Die Anwendbarkeit auf leistungsschutzberechtigte Künstler ergibt sich aus der Verweisung in § 79 Abs. 2 Satz 2, auf Verfasser Wissenschaftlicher Ausgaben aus § 70 Abs. 1 und auf Lichtbildner aus § 72 Abs.1 UrhG.

34. „Streaming sorgt für Trendwende in Norwegen“ zitiert aus: Mediabiz Musikwoche 16.10.2013 online. www.mediabiz.de/musik/news/streaming-sorgt-fuer-trendwende-in-norwegen/328344?NL=DL&uid=m44794&ausg=20130116&lpos=mzt; „Deutscher Digitalmarkt überspringt Marke von 100 Millionen Downloads“ Meldung des BVM in: Mediabiz Musikwoche vom 15.01.2013; „UK-Markt 2012 mit erneutem Absatzminus“ 3,7 Mrd. streams in England 2012 zitiert aus Mediabiz Musikwoche vom 02.01.2013 www.mediabiz.de/musik/news/uk-markt-2012-mit-erneutem-absatz-minus/327755.

35. Siehe bspw. Positionspapier „Respekt für Geistige Leistung und Künstlerische Arbeit, Rechte der Urheber und Künstler stärken“ verfasst von Prof. Dr. Gerhard Pfennig; ähnlich: DOV Deutsche Orchestervereinigung auf ihrer Homepage: www.dov.org/Newsreader/items/respekt-fuer-geistige-leistung-und-kuenstlerische-arbeit-944.html.

Denn einerseits stößt das System nationaler kollektiver Wahrnehmungsgesellschaften in der digitalen internationalen Netzwelt erkennbar an Grenzen, andererseits sieht sich der einzelne Urheber mit seiner geringen individuellen Verhandlungsmacht mehr denn je übermächtigen Vertragspartnern gegenüber, deren internationalem Aktionsradius, Informationsvorsprung und Durchsetzungskraft er wenig entgegen zu setzen hat.

Entsprechend empfinden die originär Urheber- und Leistungsschutzberechtigten eine zunehmende Abkopplung von den Verwertungen ihrer Leistung in der digitalen Welt und den daraus erzielten Erlösen³⁶. Die Schere zwischen den Vorgaben des Gesetzgebers in den §§ 32 ff. UrhG einerseits und der Realisierung einer angemessenen Vergütung in der digitalen Welt andererseits geht dabei zunehmend auseinander. Den „dritten Weg“ der Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln nicht zu nutzen würde bedeuten, eine Chance zu vergeben, um den sich etablierenden Fehlentwicklungen entgegen zu wirken.

Hier böte der mit der Aufstellung von GemVergütR verbundene Interessensausgleich eine Plattform, die komplexen Sachverhalte ohne Hinzuziehung von streitigen Gerichten, gewerkschaftlicher Tarifverträge oder von gesetzlich zur tariflichen Vergabe verpflichteten Wahrnehmungsgesellschaften sachverständig zu regeln³⁷. Die beteiligten Verkehrskreise, d.h. Verwerter auf der einen Seite und originär Berechtigte auf der anderen, hätten damit die Möglichkeit zeitlich und inhaltlich flexibler zu bleiben als das im Falle gesetzgeberischer oder tariflicher Vorgaben der Fall ist. Gegenüber einseitig von Berufsverbänden herausgegebenen Honorar- oder Entgeltempfehlungen liegt der Vorteil in der höheren Akzeptanz und Bindungswirkung für beide Seiten³⁸.

Das gilt umso mehr, als die Bestimmung einer angemessenen Vergütung für non-physische digitale Verwertungen verschiedene komplexe Sachverhalte einzubeziehen hat, welche sich aus der relativen Neuheit der digitalen Verwertungen im Vergleich zu traditionellen physischen Vervielfältigungen oder auch non-physischer traditioneller Sendung oder öffentlicher Aufführung ergeben.

2. Bezugsgrößen für die Festlegung angemessener Vergütungen

Bei den traditionellen Nutzungen haben sich über die Jahrzehnte Erlösstrukturen und ein System der Beteiligung an Erlösen etabliert, welche bei der Frage der Angemessenheit i.S.v. §§ 32, 32a ff. UrhG heran gezogen werden können. Beispielsweise konnte der gebundene Endverbraucherpreis bei Büchern als solche Orientierungsgröße dienen oder die üblichen Seiten- oder Zeilenhonorare für Journalisten oder die Auflagenhöhe bei abgedruckten Fotos.

Bei der Verwertung digitaler non-physischer Produkte gibt es im Gegensatz zum Vertrieb physischer Produkte (Zeitungen, CDs, DVDs, Bücher u.a.) keine verlässliche, nachvollziehbare Bezugsgröße für eine Lizenzierung. So wie beim preisgebundenen Buch der Nettoladenpreis, ist es bei Ton- und Bildträgern traditionell der so genannte Händlerabgabepreis (auch Listenpreis), welcher in allgemein zugänglichen Preislisten für jeweils bestimmte Produktgruppen veröffentlicht wird³⁹. Bei der Sendung im Rundfunk dient regelmäßig der Erlös des

Senders aus Werbeeinnahmen als Grundlage für die kollektiv wahrgenommene Lizenzierung durch die Wahrnehmungsgesellschaften (vgl. im Bereich der Musik die diesbezüglichen Tarife von GVL und GEMA). Auch macht § 13 Abs. 3 UrheberrechtswahrnehmungsgG eine breite Bemessungsgrundlage zur Voraussetzung bei der Aufstellung der Tarife von Wahrnehmungsgesellschaften, indem es die „geldwerten Vorteile..., die durch die Verwertung erzielt werden“ als Berechnungsgrundlage vorgibt.

In der digitalen online und mobilen Welt existieren allgemein anerkannte, für die Lizenzberechtigten nachvollziehbare Bezugsgrößen (noch) nicht. Mit Ausnahme von Download Verkäufen, wo es zumindest einen dem konkreten Verkauf zurechenbaren Nettoendverbraucherpreis gibt, der als Lizenzgrundlage dienen könnte, gibt es bei „subscription based services“, also Abonnementdiensten und bei kostenlosen Diensten keinen unmittelbaren Bezug zwischen den Erlösen einer Anbieterplattform und den darauf dargebotenen Inhalten.

Somit läge eine erste Aufgabe beim Aufstellen gemeinsamer Vergütungsregeln im Bereich digitaler non-physischer Verwertungen darin, zunächst die Rahmenparameter zu klären, welche einer Vergütung an die Berechtigten zugrunde zu legen sind. Der wichtigste dieser Parameter zur Berechnung angemessener Vergütung dürfte die Offenlegung aller diesbezüglichen Erlösströme des Verwerter sein.

Einige Ansätze zur Vorgehensweise finden sich in der Rechtsprechung zu den traditionellen Verwertungsformen. So ist seitens der Rechtsprechung seit Reichsgerichtstagen anerkannt, dass die umfassende Auskunft und Rechnungslegung ein dem möglichen Zahlungsanspruch vorgeschalteter Anspruch des Berechtigten ist⁴⁰. Im Rahmen der Aufstellung von GemVergütR wäre somit die Schaffung internationaler Transparenz hinsichtlich aller Erlöse eine wichtige Voraussetzung, um über die Angemessenheit von Beteiligungen verhandeln und entscheiden zu können. Das bedeutet nicht, dass die Urheberbeteiligung notwendigerweise den selben prozentualen Satz an allen Erlösströmen aufweist.

Korrelierend zu vorstehender Transparenz der Erlöse besteht der auch in § 11 Satz 2 UrhG festgelegte Grundsatz, dass Urheber an allen Nutzenziehungen aus ihren Werken zu beteiligen sind⁴¹. Diesem Grundsatz wird Leitbildfunktion für das gesamte Urheberrecht zugesprochen⁴². Danach gilt dieser Grundsatz auch für Leistungsschutzrechte⁴³. In der Anwendung dieses anerkannten Grundsatzes auf die konkret in einer GemVergütR festzulegenden Abrechnungsparameter wird eine große Herausforderung liegen, denn die Zurechenbarkeit kann (auch) in der digitalen Welt unterschiedlich gesehen werden. Wird man den Werbeerlös aus einer dem gestreamten Musikclip vorgeschalteten Parfumwerbung noch dem Musikclip zuordnen können (so genannte pre-roll Werbung), wird es bei vom konkreten Clip abgekoppelten Erlösen (Bannerwerbung) schon schwieriger und bei einer gedachten Zuordnung der Wertsteigerung der durch Nutzung generierten Datenströme und einer darauf folgenden Wertsteigerung der Aktien eines Streaming Dienstes wird es schließlich sehr streitbar⁴⁴.

40. RGZ 108, 1 ff.; BGHZ 125, 322 ff.; KG Berlin, Urt. vom 25.08.2010 – „Rammstein“, ZUM 2011, 59 ff.

41. Erdmann, GRUR 2002 S. 923 ff.

42. OLG München, Urt. vom 14.12.2006 – 29 U 1728/06, ZUM 2007, 142 ff.; Loewenheim, in: Schricker/Loewenheim § 11 Rn. 8.

43. Nicht eingegangen werden soll an dieser Stelle auf den Meinungsstreit über die Zuordnung einer angemessenen Vergütung gem. § 78 Abs. 2 UrhG am Recht auf öffentliche Zugänglichmachung, § 19a und/oder öffentliche Wiedergabe durch Sendung, § 20 UrhG.

44. In diese Richtung geht die Position der GEMA, s. dazu z.B. Pressemitteilung der GEMA vom 10.01.2013 zu finden auf der GEMA Homepage; andererseits zeigt der exemplarisch seit Jahren geführte Rechtsstreit zwischen GEMA und Youtube, dass die Streitig vor Gerichten ausgetragene Suche nach angemessener Vergütung in eine „unendliche Geschichte“ übergehen kann, welche die Fortentwicklung digitaler Geschäftsmodelle in Deutschland im Vergleich zu anderen Ländern blockiert.

36. Siehe bspw. Positionspapier der Initiative Urheberrecht „Respekt für Geistige Leistung und Künstlerische Arbeit“ Dezember 2012, Positionspapier des Cluster Kreativwirtschaft Hessen zusammen mit Managementverband IMUC Dezember 2012 ; VUT Positionspapier zum Digitalen Markt, November 2009; veröffentlicht auf den jeweiligen Homepages.

37. Nachvollziehbar kritisch hinsichtlich der Anwendung auf traditionelle Printmedien: Sprang „Die Vereinbarung angemessener Vergütung in der Verlagsbranche“ ZUM 2010 S. 116.

38. Z.B. Gagenempfehlung 2010 für Filmtoneberufe wie Tonmeister, Geräuschemacher oder Soundeditoren der Berufsvereinigung Filmtone (bvft); Honorarempfehlung 2008 für Freie Werbetexter des Fachverbandes FFW.

39. KG, Urt. vom 30.05.2012 – 24 U 14/11 – „Böse Onkelz“ m.w.N.

3. Anwendungsbeispiel Musik

Neben der Anwendung des allgemeinen Grundsatzes, Transparenz hinsichtlich der urheberbezogenen Erlösströme der Verwerter zu schaffen und die Berechtigten hieran zu beteiligen, ergeben sich aus den Üblichkeiten bei traditionellen Nutzungen weitere Ableitungen für die Angemessenheit bei non-physischen digitalen Nutzungen.

Die vom Gesetzgeber in § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG vorgegebenen Beurteilungskriterien einer gerichtlichen Angemessenheitsbestimmung können vorliegend auch zur Konkretisierung der Rahmendaten der Angemessenheit für GemVergütR dienen. Mangels etablierter „üblicher“ Vergütungsparameter⁴⁵ ist dabei, dem Gesetzestext folgend, auf die „Redlichkeit“ der zu berücksichtigenden Umstände abzustellen.

Bei dieser Redlichkeitsabwägung, welche die berechtigten Interessen sowohl der Urheber als auch der Verwerter zu berücksichtigen hat, haben mithin Berechnungsparameter außen vor zu bleiben, die keine berechtigten Interessen widerspiegeln. Zu diesen unberücksichtigt bleibenden Kriterien zählen solche Entgelt/Lizenzierungsparameter, die ihre Begründung in den traditionellen Verwertungsformen der physischen Welt haben, für die es aber bei non-physischen digitalen Nutzungen keine sachliche Rechtfertigung mehr gibt.

Hierzu zählen im Bereich der Musik die Mehrzahl der gängigen Lizenzabschlags- und Reduzierungsgründe, beispielsweise Taschen/Technikabzüge für den Wert der körperlichen Verpackung der Träger, Handling Charges für die Versendung der Ware, Reduzierung für den Vertrieb über „non traditional outlets, NTO“ oder im Rahmen von Bundles oder Compilations. Ebenso haben die vertraglich regelmäßig vorgesehenen Rückstellungen für Retourenexemplare keine Berechtigung oder im Bereich Buch die Reduzierung der Lizenz für Paperback gegenüber Hardcover-Ausgaben. Im online Bereich gibt es diese Dinge naturgemäß nicht. Redlicherweise ist daher bei der Berechnungsgrundlage einer Lizenzierung (unbeschadet der Frage nach dem angemessenen prozentualen Lizenzsatz) auf die tatsächlich eingehenden Erlöse an der Quelle (at source) abzustellen.

Schließlich verbietet sich bei der Angemessenheitsbetrachtung eine Minderung der Erlösberechnung durch Hintereinanderschaltung verschiedener Lizenzpartner, wenn es hierfür keinen sachlichen Grund gibt. Werden beispielsweise online Verkäufe eines Unternehmens zentral für ganz Europa von einer Website aus Luxemburg abgewickelt, so gibt es keinen sachlichen Grund, Urheberlizenzen auf dem in Deutschland eingehenden Nettoerlös der deutschen Gesellschaft zu berechnen, wenn der luxemburgische Vertrieb zuvor an eine US-amerikanische Konzerngesellschaft abrechnet, die ihrerseits Abzüge vornimmt, und erst danach wiederum an die deutsche Gesellschaft weiterreicht. Der Urheber hat hier Anspruch auf Auskunft⁴⁶ und Zugrundelegung der an der Quelle erzielten Erlöse.

Damit lassen sich unabhängig von der absoluten oder prozentualen Höhe eines Entgeltes für die Urheberberechtigten die Rahmenkriterien für die Berechnung einer angemessenen Vergütung wie folgt zusammenfassen:

- Vollständige Darlegung der urheberrechtsbezogenen Erlösströme der Verwerter bis hin zum Endnutzer
- Berücksichtigung der vollständigen Erlöse bei der Angemessenheitsabwägung

– Keine Reduzierung der Bemessungsgrundlagen durch Aufwendungen/Kosten, die beim abrechnungspflichtigen Verwerter tatsächlich nicht anfallen (keine fiktiven Erlösschmälerungen)

– Keine Reduzierungen durch Lizenzierungsketten, z.B. von einem Land in ein anderes oder von einer Konzerngesellschaft an die nächste Konzerngesellschaft, wenn die online Nutzung in Wirklichkeit zentralisiert erfolgt.

IV. Zusammenfassung

Der Gesetzgeber des Urhebervertragsrechtes hat mit den im Jahre 2002 eingeführten Regelungen zur Bestimmung angemessener Entgelte ein nützliches Instrumentarium eingeführt, welches bisher in nur geringem Umfange genutzt wurde. Offensichtlich war der Bedarf für Angemessenheitskorrekturen bei den traditionellen Verwertungen in den etablierten Medien überschaubar und wurde von den Verwertern teilweise sogar als überzogen empfunden.

Mehr als noch bei den etablierten traditionellen körperlichen und unkörperlichen Verwertungsformen bedarf es aber in Zeiten schnellen Wandels und der neuen non-physischen digitalen Verwertungsformen einer angemessenen Ausbalancierung nicht nur der unterschiedlichen rechtlichen, sondern vor allem auch der wirtschaftlichen Interessen.

Der vom Gesetzgeber des Urhebervertragsrechtes geplante Schutz der Berechtigten durch die neuen Vorschriften konnte bis heute in der digitalen Welt nicht umgesetzt werden. Die bereits bei den etablierten Medien vom Gesetzgeber gesehene Disparität zwischen Verwertern und dem einzelnen Berechtigten hat sich für Nutzungen im weltweiten Netz potenziert. Die seit der Einführung des Urhebervertragsrechtes bestehende Hürde, individuelle Ansprüche auf angemessene Vergütung in einem Einzelfall gegen einen Verwerter durchzusetzen, wird gegenüber international agierenden Unternehmen unüberwindbar.

In dieser Situation könnte die Nutzung des bereits vorhandenen Instrumentariums der Aufstellung Gemeinsamer Vergütungsregeln gem. §§ 36 f. UrhG eine für alle Beteiligten sinnvolle Alternative sein zwischen gesetzlichen bzw. tariflichen Zwangsentgelten und einer als nicht funktionierend erachteten freien Vergütungsvereinbarung zwischen ungleichen Verhandlungspartnern. Dieser Weg hat für alle Beteiligten den Vorteil großer Flexibilität bei der Einbeziehung relevanter wirtschaftlicher und technischer Faktoren und trägt damit die Möglichkeit in sich, schneller zu fairen Ergebnissen zu führen, als das über den Gesetzgeber oder den Weg zu den ordentlichen Gerichten der Fall sein kann.

In vielen Berufsgruppen von Urheberberechtigten sind allerdings die gesetzlich vorgesehenen „Vereinigungen von Urhebern“ nicht in der Lage, den Verwertervereinigungen als vergleichbar starker Verhandlungspartner gegenüber zu treten. Im Bereich der Musik existiert für die wichtigste Berechtigtengruppe, die der Künstler, überhaupt keine umfassende Vereinigung. Die Wahrnehmungsgesellschaften hingegen können die Funktion einer Verhandlungsvereinigung i.S.v. § 36 UrhG aufgrund ihrer gesetzlichen Stellung nicht wahrnehmen, zumal im musikalischen Bereich in den Wahrnehmungsgesellschaften auch Verwerter mit organisiert sind.

Die aus der bisherigen Rechtsprechung, Vergütungs- und Tarifierungspraxis abzuleitenden Leitlinien könnten als Grundlage für die Aufstellung Gemeinsamer Vergütungsregeln auch im non-physischen digitalen Bereich dienen. Voraussetzung für die Aufstellung GemVergütR in diesem Bereich wäre ein Gegenübertreten vergleichbar starker verhandlungswilliger Parteien auf Augenhöhe, verbunden mit dem Willen, ausreichende Transparenz über die durch die Nutzung geschützter Werke erzielten Vorteile zu schaffen.

45. Eine Verkehrssitte auch i.S.v. § 157 BGB nach Treu und Glaube konnte sich bislang nicht ausbilden

46. KG Berlin, s. Fn 12.

Bericht

Verdachtsberichterstattung

112. Tagung des Studienkreises für Presserecht und Pressefreiheit am Freitag/Samstag, dem 23./24. November 2012, in Bamberg

Verfehlungen und Missstände aufzuzeigen gehört zu den legitimen Aufgaben der Medien. Auch über einen bestehenden Verdacht dürfen Medien berichten. Die rechtlichen Voraussetzungen für eine zulässige Verdachtsberichterstattung scheinen geklärt. Aus Sicht der Medien wie auch aus Sicht der Betroffenen zeigen sich in der täglichen Praxis jedoch Verwerfungen, die auch grundsätzliche Fragen aufwerfen.

Stellt das rechtliche System der Verdachtsberichterstattung (noch) einen angemessenen Ausgleich zwischen den schützenswerten Interessen dar? Werden die Anforderungen an die Medien überspannt? Ist der Schutz der Betroffenen ausreichend? Sind die Voraussetzungen für eine zulässige Verdachtsberichterstattung zu konkretisieren oder neu zu definieren, um den Ausgleich der gegeneinander abzuwägenden Grundrechte besser zu finden? Bedarf es zum Schutze der Betroffenen besonderer Folgebeseitigungs- oder Sanktionsmechanismen? Wären solche Eingriffe in die Meinungsäußerungs-, Presse- und Rundfunkfreiheit zulässig – und sinnvoll?

Die 112. Tagung des Studienkreises für Presserecht und Pressefreiheit in Bamberg sollte den rechtlichen Rahmen zulässiger Verdachtsberichterstattung aus Sicht der Medien einerseits und der Betroffenen andererseits näher beleuchten. Die wissenschaftliche Leitung der Tagung hatte RA Professor Dr. *Emanuel H. Burkhardt*, aus Stuttgart.

Burghardt begrüßte den Teilnehmerkreis und erinnerte an *Martin Löffler*, der die Verdachtsberichterstattung als öffentliche Aufgabe angesehen habe. Heute sei das Thema aber auch mit Vorgängen verbunden, die z.B. Begriffe wie Litigation-PR kennzeichnen. Die Unsicherheit darüber, wann denn im Einzelfall eine Verdachtsberichterstattung rechtlich zulässig sei, wirke nicht zuletzt innerhalb der Medien als Schere im Kopf. Also müsse wohl eine Suche nach einem sachgerechten und nachvollziehbaren Interessenausgleich der Betroffenen stattfinden. Dem widme sich die Tagung.

I. Vorträge

Als Referenten trugen die Düsseldorfer Rechtsanwältin Dr. *Karin Rinsche* und der Bonner Rechtsanwalt *Gernot Lehr* vor. Beide waren mit Bedacht gewählt, weil *Rinsche* als Justiziarin der Mediengruppe Rheinische Post die Sicht der Medien, *Lehr* vielfach als Anwalt Betroffener mandatiert die Sicht von „Medienopfern“ vertreten konnten.

*Rinsche*¹ resümierte, das Privileg der Presse, unter Einhaltung bestimmter Sorgfaltsmaßstäbe, über noch nicht endgültig feststehende Verfehlungen, Missstände oder Verdachtstatbestände zu berichten, sei ein wichtiges Element zur Erhaltung und Stärkung einer freien Presse, die zur Information und zum Willensbildungsprozess beitrage. Dieses Privileg dürfe nicht dadurch entwertet werden, dass ein Unbehagen über gesteigerte Informationsbemühungen der Behörden in der Auseinandersetzung mit den Beratern der Betroffenen durch eine allzu enge gerichtliche Auslegung der Zulässigkeitskriterien einer Verdachtsberichterstattung hauptsächlich auf dem Rücken der Medien ausgetragen werde. Besonderheiten der Berichtsgegenstände, der Rechercheumstände, des Kontaktes zu den Betroffenen und des medialen Interesses an Vorgängen müssten einen vorherseh-

baren Einfluss auf die rechtliche Beurteilung dieser Veröffentlichungen haben. Um die – jedenfalls in den Medien subjektiv als solche empfundene – zunehmende Rechtsunsicherheit einzudämmen, sei eine weitgehende Einigkeit über die einzubeziehenden Abwägungskriterien und ihre Gewichtung bedeutsam.

*Lehr*² verstand das Thema seines Vortrag als eine besondere Herausforderung an den Ausgleich zwischen Persönlichkeitsschutz und freier Berichterstattung. In vierzehn Thesen hat *Lehr* seines Erkenntnisse zusammen gefasst. Er stimmte zunächst insofern mit *Rinsche* überein, als er die Medien als Medium und Faktor des öffentlichen Meinungs- und Wertebildungsprozesses sah, der es im Sinne eines demokratischen Prozess erfordere, dass bereits ein Verdacht eines Fehlverhaltens oder einer Fehlentwicklung Gegenstand der öffentlichen Erörterung sein dürfe, soweit die – grundrechtskonform zu definierenden – Voraussetzungen eingehalten werden. Er sah jedoch persönlichkeitsrechtlich gefährliche Verdachtsberichterstattung allgegenwärtig und nicht nur im Boulevardjournalismus. Die Wirkung werde noch durch das Internet potenziert. Eine identifizierende Verdachtsberichterstattung sei aufgrund ihrer stigmatisierenden Prangerwirkung nur in Ausnahmefällen unter Berücksichtigung der Schwere des Fehlverhaltens, der mit dem Fehlverhalten im Zusammenhang stehenden öffentlichen Funktion des Betroffenen oder der Notwendigkeit der Personalisierung zur Ermöglichung einer sinnhaften Berichterstattung zulässig. Eine sorgfältige Recherche vor einer Verdachtsberichterstattung umfasse insbesondere die Verpflichtung zur substantiierten Konfrontation mit allen in die Berichterstattung aufgenommenen Ergebnissen der Recherche. Eine sog. Nachrecherche, also eine Recherche nach erfolgter Berichterstattung, könne die Verdachtsberichterstattung nicht legalisieren. Die Verpflichtung zur offenen und distanzierter Darstellung der Verdachtslage zwingt dazu, die Stellungnahme des Betroffenen zu den in die Berichterstattung aufgenommenen Verdachtsmomenten sowie weitere von dem Betroffenen angeführte entlastende Aspekte umfassend sinngemäß wiederzugeben. Die Verpflichtung zur offenen und distanzierter Verdachtsberichterstattung zwingt auch dazu, auf jegliche direkte oder indirekte Tendenz zur Bekräftigung oder Verstärkung der Verdachtsäußerung zu verzichten, auch wenn darunter die Attraktivität der Berichterstattung leiden sollte. Diese rechtliche Verpflichtung schütze nicht nur den Betroffenen, sondern auch den fairen Journalismus. Die Medien könnten sich im Rahmen ihrer Berichterstattung dann nicht auf behördliche Mitteilungen verlassen, wenn diese privilegierte Quelle erkennbar die Grenzen der Verdachtsberichterstattung überschreite. Werde der in rechtmäßiger Weise berichtete Verdacht in einem gerichtlichen oder behördlichen Verfahren abschließend entkräftet, bestehe die Verpflichtung, auf Wunsch des Betroffenen über die Entkräftung des Verdachts unter Nennung des gerichtlichen oder behördlichen Verfahrens zu berichten. Die Darlegungs- und Glaubhaftmachungslast im Falle einer rechtswidrigen Verdachtsberichterstattung liege bei den Medien. Der Betroffene habe zur effektiven Sicherung seines Persönlichkeitsrechts die Wahl zwischen dem einseitigen Verfahren, in dem er zusätzlich die Unrichtigkeit des Verdachts glaubhaft machen muss, und dem zweiseitigen Verfahren, in dem seine Darlegungs- und Beweislast beschränkt ist. Eine rechtlich misslungene Verdachtsberichterstattung habe äußerungsrechtlich in der Regel die Qualität einer falschen Tatsachenbehauptung, die mit der Maßgabe richtigstellungsfähig sei, dass bei der Wiedergabe der Erstmitteilung die Verdachtsformulierung aufgenommen wird. Grundsätzlich trage der Betroffene für die Unrichtigkeit der Tatsachenbehauptung die Darlegungs- und Beweis-

1. Abgedruckt auf S. 1 des vorliegenden Heftes.

2. Abgedruckt auf S. 7 des vorliegenden Heftes.

last, wobei eine sekundäre Darlegungslast des Äußernden bestehen könne. Bei einer schwerwiegenden rechtswidrigen Verdachtsäußerung liege schließlich regelmäßig eine schuldhaft schwere Persönlichkeitsrechtsverletzung vor, die zur Geldentschädigung verpflichtet.

II. Diskussion

Burkhardt strukturierte die von ihm so gesehenen wichtigen Themen für die Diskussion grob in Fragen um die Voraussetzungen einer Verdachtsberichterstattung, den Ansprüchen aufgrund erfolgter Berichterstattung sowie den prozessualen Auswirkungen. Bemerkenswert und auf Widerspruch stieß bei ihm schon zur Einleitung der Diskussion den von *Lehr* für die ggfs. erforderliche Anhörung eines Betroffenen gebrauchten Begriff einer „Konfrontationspflicht“. *Wenzel* habe hier bei seinen Veröffentlichungen von Gelegenheit zur Stellungnahme gesprochen. Provokativ fragte *Burkhardt*, ob die von *Lehr* geforderte Pflicht so weit gehen solle, dass dem Autor der Text in die Feder diktiert werden solle? Auch stelle er sich die Frage, wie *Lehr* dies meine, wenn er sage, die sog. Stolpe-Rechtsprechung passe zur Verdachtsberichterstattung. Und schließlich müsse Thema der Diskussion sein, ob die Kriterien für die Vermeidung einer Vorverurteilung, insbesondere die Anforderungen an Formulierungen nicht zu hoch seien?

Dem Erstaunen *Burkhardts* über den Begriff einer „Konfrontationspflicht“ begegnete *Lehr* mit dem Hinweis, hiermit sei lediglich das Einräumen einer Gelegenheit zur Stellungnahme und diese somit als Teil der pressemäßigen Sorgfaltspflicht gemeint. Prof. Dr. *Johannes Hager* aus München war der Auffassung, wenn der zunächst als Verdacht geäußerte Vorgang wahr sei, spiele die Sorgfalt bei der Verdachtsberichterstattung keine Rolle. *Rinsche* machte darauf aufmerksam, dass es auch Sachverhaltskonstellationen gebe, wo eine Anhörung entbehrlich sei. Insofern treffe eine „Konfrontationspflicht“ nicht die Erfordernisse des Redaktionsalltags. *Lehr* sah das deshalb anders, weil sich die Situation ja auch ändern könne, worauf *Rinsche* entgegnete, dieser Aspekt gelte auch für die Presse.

RA Dr. *Roger Mann* aus Hamburg wollte von *Lehr* wissen, wenn zwar kein Bild, kein Name in der Berichterstattung erwähnt werde, wie er es denn mit der Erkennbarkeit des Betroffenen halte. Die Voraussetzungen hierfür seien ja in der Rechtsprechung sehr gering, was den Zulässigkeitsmaßstab weiter einenge. Wolle er, *Lehr*, denn Änderungen des Erkennbarkeitsmaßstabs fordern? *Lehr* entgegnete, er berücksichtige bei seinen Überlegungen auch den Aspekt der Erkennbarkeit. Es müsse eben in der Berichterstattung so wenig wie möglich auf eine Person hingeleitet werden. Weiter bestand für *Mann* ein großes praktisches Problem für Betroffene insofern, als bei der Einleitung eines staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens die Presse den Betroffenen hierüber als erste informiere und dann mit kurzer Fristsetzung um eine Stellungnahme bitte. Diese könne gar nicht seriöserweise innerhalb einer solchen Frist abgeben werden. *Lehr* pflichtete bei, dies sei in der Tat ein Dilemma, wobei die Lösung das von ihm geforderte zweiseitige Verfahren sei. Das Durchstechen von Ermittlungsergebnissen an die Presse sei jedoch ein Problem, das nicht im Rahmen der Verdachtsberichterstattung geregelt werden könne.

Für RA Prof. Dr. *Johannes Weberling* aus Berlin waren die von *Lehr* zur Veranschaulichung vorgetragenen Sachverhalte in der Praxis nicht die Regel, sondern allenfalls die Ausnahme. Dennoch ziehe *Lehr* daraus für das gesamte Themengebiet Schlussfolgerungen. *Lehr* wies den Vorwurf *Weberlings* zurück, fragwürdige Fälle dargestellt zu haben. Die von ihm gezeigten Probleme stellten sich auch bei einem „kleinen Fall“. *Weberling* machte seine Kritik jedoch an folgendem Beispiel deutlich: wenn die Berichterstattung nach den Vorstellungen *Lehrs* möglichst neutral formuliere, könne sich diese auf Personen beziehen, die missverständlich von der Leserschaft als Betroffene

angesehen würden, auch wenn es bei dem geäußerten Verdacht nicht um sie gehe. RA *Renate Damm* aus Hamburg pflichtete *Weberling* insofern bei, als die bei *Lehr* in These 3 vertretene Auffassung eine zu hohe Hürde für eine zulässige Namensnennung bei der Verdachtsberichterstattung darstelle. Die Presse dürfe nicht grundsätzlich auf eine anonymisierende Berichterstattung verpflichtet werden, weil dann wie von *Weberling* erwähnt zu kurz komme, dass völlig Unbeteiligte betroffen seien. Zum Schutz der anderen sei dann eben der Name der Person zu nennen, um die es gehe.

Weberling bezweifelte dann weiter, ob, wie *Lehr* dies fordere, der Betroffene auch dann gehört werden (Stichwort Konfrontationspflicht) müsse, wenn die Ausgangsinformation etwa von einer Staatsanwaltschaft stamme? Für ihn sei dem nicht so. Prof. Dr. *Georgios Gounalakis* fragte ergänzend, ob gleiche Grundsätze wie für die Presse auch für Äußerungen der Staatsanwaltschaft geltend würden. Er selbst meinte, ja. Ihn, *Gounalakis*, bewege auch, ob der Anforderungskatalog für die Zulässigkeit ausreichend sei. Wenn dem nicht so sei, könne man neben den materiellen Anforderungen auch bei verfahrensrechtlichen Anforderungen ansetzen.

Prof. Dr. *Friedrich Schoch* aus Freiburg bemerkte zu *Lehr*, dieser fordere nach seiner Auffassung mit den dargelegten Änderungen einen Kategorienwechsel insofern, als er etwa das im öffentlichen Recht bekannte Übermaßverbot in den Pressebereich übertrage. Das Sachlichkeitsgebot gelte jedoch nur für Behörden, nicht im Privatrecht. Es mache einen Unterschied, ob man sich in einem Umfeld mit „öffentlichen“ Personen bewege, die über einen entsprechenden Apparat verfügten, oder es sich um „Durchschnittspersonen“ handle. Auch Prof. Dr. *Matthias Cornils* aus Mainz machte darauf aufmerksam, dass es insofern zu unterschiedlichen Forderungen an ein Sachlichkeitsgebot komme, ob Presse als Grundrechtsträger oder als Grundrechtsgebundene auftrete. Bei klassischen Drittwirkungsfällen gebe es durch die Wechselwirkung eine Doppelbindung, bei Güterkollisionen müsse auch Luft gelassen werden zum Meinen. *Cornils* weiter: Verstärkungswirkungen durch Internetveröffentlichungen könnten nicht zu verstärkten Anforderungen an die Sorgfaltspflicht führen, weil dann die Weiterverbreitungserfolge dem Erstveröffentlicher zugerechnet würden. Dies führe zu einer verstärkten „Haftung“ für etwas, was nicht vorhersehbar sei. Anders sei es, wenn der Erstveröffentlicher selbst eine größere Öffentlichkeit suche. Ansonsten gebe es einen zu starken Eingriff in Pressefreiheit. Zu *Rinsche* meinte *Cornils*, dass sich bei der von ihr vorgeschlagenen Clusterung als Grundlage für eine nachvollziehbare Systematisierung der Fälle das Pro und Contra gegenseitig aufhebe. Hiermit werde nur eine Pattwirkung, eine Neutralisierung erzielt, die nicht weiter helfe. Für ihn sei bei der Frage der Vorhersehbarkeit für eine rechtliche Zulässigkeit eher darauf abzustellen, ob nicht die Abwägungskriterien aus Gründen der Rechtssicherheit abgespeckt werden müssten.

Schoch machte darauf aufmerksam, dass man hinsichtlich geforderter Beweistatsachen für die Zulässigkeit einer Verdachtsberichterstattung nach Art der zugrundeliegenden Quelle unterscheiden müsse. Zudem würden Art und Umfang der für die Zulässigkeit einer Verdachtsberichterstattung geforderten Beweistatsachen oft von der Wortwahl eines Artikels abhängen. Das leuchte aber deshalb nicht ein, weil Journalisten juristische Laien seien und journalistisch, aber nicht juristisch formulierten.

Prof. Dr. *Friedrich Kübler* aus Königstein beschäftigte, ob die Äußerung eines Verdachts tatsächlich eine Tatsachenbehauptung sei. Zum zweiten bewege ihn der Umstand, dass es eine wichtige Unterscheidung insofern gebe, als es eine von ihm sog. mittelbare (FAZ gibt wieder, dass der Spiegel berichtet) und eine unmittelbare Verdachtsberichterstattung gebe. Dabei zeige sich nämlich, dass es nicht sinnvoll sei, für beide Konstellationen eine Anhörungspflicht zu fordern.

Und zum dritten meinte er an *Lehr* gerichtet, eine Folgenbeseitigung nur bei gerichtlichen und behördlichen Verfahren zu fordern greife ggfls. zu kurz. Es müsse prinzipiell ein Anspruch auf Folgenbeseitigung gefordert werden.

Auch *Rinsche* äußerte sich zu der Frage, ob eine Verdachtsberichterstattung Meinungsäußerung oder Tatsachenbehauptung sei. Werde gefragt, ob ein Verdacht gerechtfertigt sei, sei dies eine Meinungsäußerung und nicht Tatsachenbehauptung. Für *Lehr* hingegen war eine misslungene Verdachtsberichterstattung eine Tatsachenbehauptung, dem *Rinsche* insofern erneut widersprach als eine Verdachtsberichterstattung aus verschiedenen Gründen scheitern könne, so dass dies nicht zu pauschalieren wäre.

Der zweite Tag der Diskussion wurde mit einem vorbereiteten „Zwischenruf“ von Dr. *Thomas Darnstädt*, Mitglied der Hamburger Spiegel-Redaktion, als einem journalistischen Betroffenen eingeleitet. Ihn habe schlaflos gemacht, was besprochen wurde. Er schilderte den „No-Angel-Fall“, den er für den Spiegel habe darstellen sollen und dabei auch einen Juristen um Rat gefragt habe, wie er dies denn anstellen solle. Der habe geantwortet, damit „seid ihr als Journalisten allein“. Er habe sich dann gedacht, dass es vielleicht auch gut sei, wenn die Presse mit dem Problem allein gelassen werde. Denn die Presse agiere eben nicht wie eine Staatsanwaltschaft, die im Gegensatz zur Presse nicht Grundrechtsträger, sondern Grundrechtsgebundene sei. Die Staatsanwaltschaft bewege sich eben in einem anderen rechtlichen Rahmen als die Presse. Für die Presse etwa gelte nicht der Grundsatz, im Zweifel für den Beschuldigten, sondern im Zweifel für die Pressefreiheit. Das müsse die Diskussion auch um die Grenzen der Verdachtsberichterstattung berücksichtigen und leiten. Zugestanden sei aber das Problem der explosionsartigen Ausweitung der Öffentlichkeit durch das Internet. Diese Öffentlichkeit sei genauso legitim und sie überfordere tendenziell die Journalisten auch. Da sei mit den „hemdsärmeligen“ Mitteln des Rechts schwer etwas auszurichten.

Öffentlichkeit sei im Übrigen nichts, was man regulieren könne, sonst zerstöre man sie. Presse lebe davon, dass sie unreguliert agiere. Er akzeptiere aber, dass es Grenzen geben müsse, weil es einen anderen Grundrechtsträger, nämlich in Gestalt des Persönlichkeitsrechtes auf „Augenhöhe“ gebe. Es finde also ein gleichberechtigtes Aufeinandertreffen statt. Im Bereich der Verdachtsberichterstattung wolle das offenbar vielen nicht in den Kopf. Es bestehe hier die Neigung, bereits im Vorfeld einer solchen Kollision regulierend einzugreifen. Dies führe sogar soweit, dass reguliert werde, was und wie berichtet werde. Ein solches Vorgehen entspreche jedoch nicht dem Verhältnis zweier Grundrechtsträger. Die Verdachtsberichterstattung werde von vornherein als etwas Gefährliches begriffen. Dies zwingt dann die Presse zur Rechtfertigung. Die sprachlichen Vorgaben erstreckten sich dann z.B. auf die Neutralitätspflicht, auf die Objektivität der Darstellung und verbiete insofern eine sprachliche Verstärkung eines Verdachts. Er werde auch insofern überfordert, weil jede Äußerung eines Verdachtes eine Stellung nehmende Komponente enthalte. Er fühle sich durch die rechtlichen Vorgaben eingeschränkt.

Er sehe auch eine Unterscheidung zwischen einer Verdachtsberichterstattung „aus eigener Verdachtsschöpfung“ zu einer Verdachtsberichterstattung im Rahmen eines strafrechtlichen Verfahrens. Im ersten Fall frage der Journalist, ob das, was er „in der Hand habe“, interessant genug sei. Sei also der Schluss aus den Quellen und Recherchen, also der Verdacht für eine redaktionelle Darstellung interessant genug. Hier zu sagen, das ist zwar für uns als Presse interessant genug, aber was sage denn die andere Seite dazu, sei weltfremd und unjournalistisch. Weiter greife man bei einer oft erforderlichen zusammenfassenden Darstellung wie etwa bei Wirtschaftssachverhalten eher zu einer verkürzenden Wortwahl, weil der Leser Sachverhalte sonst nicht versteht. Da bleiben dann Forderungen, wie sie *Lehr* für

die Darstellung vorgebe, aus journalistischen Gründen auf der Strecke.

Ein weiteres Problem ergebe sich insofern, als viele Beweistatsachen nicht vor dem Leser wegen des Informantenschutzes ausgebreitet werden könne. Hier müsse man notfalls in Kauf nehmen, den Konflikt mit der Rechtsordnung einzugehen, obwohl man ja der erforderlichen Sorgfaltspflicht nachgekommen sei. Dies sei eine von der Rechtsordnung akzeptierte Schikane der journalistischen Arbeit.

Wenn über Verdächte der Staatsanwaltschaft berichtet werde, sei die Ausgangssituation so, dass man über zwei Dinge berichte, nämlich über die einem Verdächtigen von der Staatsanwaltschaft vorgeworfene Straftat, aber auch über die Arbeit der Staatsanwaltschaft, also einem sozialen Sachverhalt. Sollten wir etwa, fragte *Darnstädt*, nicht berichten dürfen, warum z.B. die No-Angels-Sängerin Nadja Benaissa verhaftet wurde. Wir, die Presse müsse solche Vorgänge darstellen und erklären können. Dies gelte auch dann, wenn sich die Staatsanwaltschaft etwa zu Vorgängen aus dem Intimbereich äußere. Das Gebot der Neutralität führe hier zu einer inhaltlichen Behinderung und Bevormundung der journalistischen Arbeit.

AfP – Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht

Herausgegeben von Dr. Ulf Brühmann, Brüssel; Prof. Dr. Christoph Engel, Bonn; Dr. Hans Hege, Berlin; RA Dr. Jörg Soehring, Hamburg; RA Georg Wallraf, Kerpen.

Redaktion: RA Georg Wallraf (verantwortlich), Kerpen; RA Prof. Dr. Johannes Weberling, Berlin; RA Christine Libor, Düsseldorf

E-Mail: afp@otto-schmidt.de

Verlagsanschrift: Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Gustav-Heinemann-Ufer 58, 50968 Köln, Tel.: 02 21/9 37 38-1 69, 02 21/9 37 38-1 86, Fax: 02 21/9 37 38-9 03

Internet: <http://www.afp-medienrecht.de>

Sitz der Redaktion: RA Georg Wallraf, Nachtigallenweg 5, 50169 Kerpen

Unter Mitwirkung von: RA Dr. Wolfgang Hess, Frankfurt/M.; RA Prof. Dr. Reinhard Ricker, Frankfurt/M.; RA Michael Schmittmann, Düsseldorf; RA Dr. Stefan Engels, Hamburg

Anzeigenverkauf: Gaby Joisten, Anschrift des Verlags, Tel.: 02 21/9 37 38-4 21, Fax: 02 21/9 37 38-9 42, E-Mail: anzeigen@otto-schmidt.de

Vertrieb/Abonnementsverwaltung: Tel.: 02 21/9 37 38-9 97, Fax: 02 21/9 37 38-9 43, E-Mail: vertrieb@otto-schmidt.de

Erscheinungsweise: 6 x jährlich zum Monatsende Februar, April, Juni, August, Oktober, Dezember

Bezugspreis: Jahresabonnement inkl. Onlinearchiv 228,- €, Einzelheft 38,- €

Alle Preise verstehen sich inkl. gesetzlicher MwSt. sowie zzgl. Versandkosten. Die Rechnungsstellung erfolgt jährlich zu Beginn des Bezugszeitraumes für das aktuelle Kalenderjahr (ggf. anteilig).

Für das Ausland gelten die Inlands-Bezugspreise. In den Inlands-Bezugspreisen ist die jeweils gültige Umsatzsteuer (zzt. mit 6,54%, Steuersatz 7%) enthalten. Lieferungen in die EU-Staaten erfolgen, sofern USt-ID-Nummern bekannt sind, ohne deutsche Umsatzsteuer. Gegen Vorlage einer Studienbescheinigung erhalten Studenten 20% Preisnachlass, sofern nicht bereits ein Sonderpreis besteht.

Bestellungen bei jeder Buchhandlung sowie beim Verlag. Kündigungstermin für das Abonnement sechs Wochen vor Jahresschluss.

Alle veröffentlichten Beiträge sowie von der Redaktion bearbeiteten und mit Leitsatz versehenen Entscheidungen sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist eine Verwertung ohne Einwilligung des Verlages strafbar. Unter dieses Verbot fällt insbesondere auch die Vervielfältigung per Kopie, die Aufnahme in elektronische Datenbanken und die Vervielfältigung auf CD-ROM.

Druck: rewi Druckhaus, Reiner Winters GmbH, Wiesenstr. 11, 57537 Wissen

ISSN 0949-2100

Und schließlich: Die von der Rechtsprechung formulierten vier Bedingungen für die Zulässigkeit einer Verdachtsberichterstattung seien kongruent zu den Erwartungen der Leser bei solchen Sachverhalten. Deshalb könne man das Thema getrost der Presse alleine überlassen.

Als weitere „Betroffene“ kam Frau Dr. *Ina Holznagel* aus Dortmund zu Wort, die aus einer großen Erfahrung als Pressesprecherin einer Staatsanwaltschaft schöpfen könne und im Zuhörerkreis gewissermaßen als prototypische Staatsanwältin angesehen werde. Sie meinte, man müsse weg von den spektakulären Fällen. Auch sei die identifizierende Berichterstattung kein Problem der Namensnennung. Wenn nämlich berichtet werde, dass einer namentlich nicht genannten Person in einem Dorf X eine Straftat vorgeworfen werde, wisse eh jeder, um wen es sich da handle. Entscheidend sei hier vielmehr, welche Auswirkungen eine entsprechende Verdachtsberichterstattung auf das soziale Umfeld einer solchen Person habe. Im Übrigen gingen Informationen nicht immer originär von entsprechenden Erklärungen der Staatsanwaltschaft aus. Vielmehr sei häufig Anlass einer Äußerung Presseanfragen. Und diese seien dann so formuliert, dass man (die Presse) bestimmte Unterlagen habe, ob die denn zuträfen. In einer solchen Situation habe die Staatsanwaltschaft ein Problem, wenn Ermittlungen noch liefen, die behindert werden könnten. Am liebsten würde man lügen, was aber natürlich nicht gehe. Bei einer solchen Anfrage kenne die Presse auch in der Regel schon die Klarnamen. Antworte die Staatsanwaltschaft einem anfragenden Presseorgan, stelle sich ein weiteres Problem insofern ein, als die Staatsanwaltschaft von anderen Medien mit der Frage bombardiert werde, ob denn das, was in einem bestimmten Blatt veröffentlicht worden sei, auch stimme. In einer solchen Situation sei die Staatsanwaltschaft aus Art. 3 GG verpflichtet, allen gleichförmig zu antworten. Eingedenk solcher Schwierigkeiten müsse man im Anfangsstadium von Ermittlungen den Auskunftsanspruch der Presse eigentlich abschaffen.

Die Diskussion am zweiten Tagungstag setzte mit der Klarstellung *Lehrs* fort, er habe die Notwendigkeit einer Verdachtsberichterstattung auch nicht im Ansatz bezweifelt. Er fordere auch keinen Paradigmenwechsel, sondern pointiere nur die Rechtsprechung in wenigen Punkten. Und da frage er nur, ob die relativ geringen Anforderungen an die Zulässigkeit einer Verdachtsberichterstattung noch zeitgemäß und zutreffend seien.

Prof. Dr. *Christian von Coelln* aus Köln äußerte sich zu dem von *Lehr* dargestellten Beispiel einer Juniorprofessorin, über die in Form einer Verdachtsberichterstattung berichtet worden sei. Hier sei doch zu berücksichtigen, dass diese sich selbst der Öffentlichkeit zugewandt habe, nämlich einmal durch ihren Beruf und zum zweiten durch das in der Berichterstattung behandelte Promotionsverfahren. Dem entgegenete *Lehr*, dass Umstände im Bereich einer Hochschule zwar die Sozialsphäre betreffe, was aber nicht bedeute, dass hierüber auch im Rahmen einer Verdachtsberichterstattung berichtet werden dürfe. Die Rechtsprechung verneine dies zunehmend. Und wenn ein Sachverhalt ohnehin feststehe, sei das Institut der Verdachtsberichterstattung nicht erforderlich. Deshalb gebe es in solchen Fällen dann auch keine Konfrontationspflicht.

Zum von *Lehr* genannten Beispielsfall „Elbers“ meinte *von Coelln*, dass häufig zulässige und unzulässige Berichterstattung sowie schlechte und gute Verdachtsberichterstattung verwechselt würden. Nicht alles, was schlechte Berichterstattung sei, sei auch rechtswidrig. Der Forderung, dass auch ergänzenden Details einer Stellungnahme ähnlich wie im Gegendarstellungsrecht bei der Verdachtsberichterstattung mit zu veröffentlichen seien, widersprach *von Coelln*, weil es eine unterschiedliche Ausgangslage gebe.

Für *Hager* war die Wertung, ob bei der Verdachtsberichterstattung eine Tatsachenbehauptung oder eine Meinungsäußerung vorliege, situationsabhängig. Und die Stolpe-Rechtsprechung bei der Ver-

dachtsberichterstattung anzuwenden halte er grundsätzlich für Unsinn. Weiter: im Verhältnis von gleichgeordneten Grundrechtsträgern könne es nicht um eine Verhältnismäßigkeitsprüfung im weiteren Sinne, also um die Frage nach dem schonendsten Mittel gehen, wie das *Lehr* offenbar fordere, sondern nur um eine solche im engeren Sinne. Schließlich gebe es die von *Lehr* erwähnte Konfrontationspflicht so nicht.

RA Dr. *Stefan Soeder* aus München meinte, *Lehr* gehe in vielen und nicht nur in den von *Lehr* genannten wenigen Punkten über die Anforderungen der Rechtsprechung zur Verdachtsberichterstattung hinaus. Daraus drohe ein „tödlicher Cocktail“ für die Verdachtsberichterstattung zu werden. Im spektakulären „Fall Emden“ sei man sich zwar einig. Wo aber seien die Fälle, die eine Verstärkung der Grundsätze erforderten. Auch die von *Lehr* genannten Positivbeispielen einer zulässigen Verdachtsberichterstattung seien unzulässig, wenn man seine strengeren Anforderungen anwenden würde. Forderung nach sprachlichem Purismus sei praxisfern. So schreibe keiner.

Auch RA *Spyros Aroukatos* aus Dresden hatte den Verdacht, dass *Lehr* einen Paradigmenwechsel wolle, auch wenn er dies dementiere. Er vermisse im Übrigen, dass keine Differenzierung bei der Verdachtsberichterstattung zwischen Strafrechtsfällen und sonstigen Verdächtigungen erfolge. Müsse es hier nicht auch, so *Aroukatos*, Unterscheidungen in der Bewertung geben?

Bei Prof. Dr. *Jürgen Helle* aus Oldenburg stellte sich hinsichtlich der Frage, ob die Verdachtsberichterstattung denn eine Tatsachenbehauptung sei, eine Begriffsverwirrung ein. Natürlich sei sie eine Tatsachenbehauptung. Im Übrigen müsse man davon ausgehen, dass eine Verdachtsberichterstattung immer eine identifizierende Berichterstattung sei, weil ansonsten keine Verdachtsberichterstattung vorliege. Und zum „Folgenbeseitigungsanspruch“ bei der Verdachtsberichterstattung wies *Helle* auf das BVerfG und die Wechselwirkungslehre hin. Dies bedeute zunächst, dass die Presse hinsichtlich der Entscheidung über eine Verdachtsberichterstattung frei sei, was aber dann zur Folge habe, dass die Presse auch über den Ausgang eines Verfahrens (z.B. bei einer Verfahrenseinstellung) berichten müsse. Dies solle jedoch nicht aus eigenem Antrieb geschehen, sondern nur, wenn es der Betroffene auch fordere.

RA Prof. Dr. *Gero Himmelsbach* aus München fragte sich als Praktiker, was denn eigentlich Gegenstand eines Verbotsantrages hinsichtlich einer für unzulässig gehaltenen Verdachtsberichterstattung sei. Dieser Aspekt war für *Lehr* spannend, wobei häufig mit der Formulierung „Verdacht zu erwecken“ operiert werde, wenn in der Verdachtsberichterstattung eine „überschießende“ Tatsachenbehauptung liege.

Für Prof. *Bernd Rütters* aus Konstanz komme ihm trotz der vielen vorgetragenen Aspekte ein Gesichtspunkt etwas zu kurz. Jede Verdachtsberichterstattung müsse in Kauf nehmen, dass damit ein Gefahrenpotential verbunden sei, weil immer etwas hängen bleibe. Als Richter habe er die Erfahrung gemacht, dass in solchen Verdachtsfällen auf der einen Seite immer große Medienhäuser mit ihren „Rechtsverteidigungsabteilungen“ und auf der anderen Seite der Einzelne auftrete, der sich erst einen erfahrenen Anwalt suchen müsse. Das sei ein konstituierendes Merkmal des Konflikts, weshalb dies auch bei den Rechtsfolgen zu berücksichtigen sei. Rechtsfragen seien letztlich nämlich Machtfragen. Der Medienmacht müsse ggfls. eine notwendige Kontrolle gegenüber gestellt werden, die sich in einem besonderen Maß an Sorgfaltspflichten ausdrücken könne, da es irreparable Auswirkungen gebe.

Rütters schloss mit einem Kompliment an Besetzung und Vorträge der Tagung.

Rechtsanwalt Georg Wallraf, München/Kerpen

Blick nach Brüssel

Einheitlicher EU-Patentschutz, Schlussanträge des Generalanwaltes in dem Verfahren Spanien und Italien ./ Rat der Europäischen Union und Urteil des EuGH in Sachen Sky./ORF

I. Das EU-Gemeinschaftspatent – Was lange währt, wird endlich gut!?

1. Jüngste Entwicklungen und deren Auswirkungen¹

Ein über 30 Jahre währender Kampf hat nun im Dezember sein vorläufiges Ende gefunden.

Das Europäische Parlament hat am 11. Dezember einen Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Rates und des Rates über die Umsetzung der verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes verabschiedet. Bereits mehrfach wurde diese Entscheidung im letzten Jahr verschoben². Dies lag zum einen daran, dass die federführenden Staaten sich nicht auf einen Sitz für das Patentgericht einigen konnten und zum anderen am fehlenden Konsens hinsichtlich der Entscheidungskompetenz des EuGH in letzter Instanz über Urteile des Europäischen Patentgerichts³. Doch im Sommer 2012 konnte letztlich eine Einigung über den Sitz des Patentgerichts getroffen werden. Der erreichte Kompromiss sah vor, dass sich der Hauptsitz in Paris befindet und München (Automobilbranche) und London (Biotechnologie und Arzneimittel) Zweigstellen erhalten sollen⁴. Der einheitliche Patentschutz soll den Binnenmarkt nun ein gutes Stück vorantreiben. Die Uneinheitlichkeit der bisherigen Regelungen in diesem Bereich verhinderte bisher Umschwung und Entwicklung und wirkte „wie eine Steuer auf Innovation“⁵. Dies soll sich nun durch das Übereinkommen, welches am 01.01.2014 in Kraft treten soll, ändern.

2. Regelungen der Verordnung – Was ändert sich?⁶

Der einheitliche Schutz bringt künftig viele Verbesserungen mit sich und wird insbesondere günstiger und effizienter werden. So sollen die bisherigen Kosten von rund 36.000 Euro auf 4.725 Euro gesenkt werden⁷. Durch den leichteren Zugang soll überdies der „wissenschaftlich-technische Fortschritt und die Funktionsweise des Binnenmarktes“

gefördert werden⁸. Aufgrund der Einheitlichkeit in den teilnehmenden Mitgliedstaaten wird auch der Umfang des Schutzes erweitert⁹. Dieser einheitliche Schutz, der in allen teilnehmenden Mitgliedstaaten einheitliche Wirkung entfalten soll, soll akzessorisch sein. Das bedeutet, dass der Schutz „in dem Umfang in dem das zugrunde liegende Patent für nichtig erklärt oder beschränkt wurde, als nicht entstanden gelten“¹⁰.⁶ soll. Grundlegend ist jedoch die einheitliche Wirkung in allen teilnehmenden Mitgliedstaaten¹¹. Nachfolgend soll ein Überblick über Inhalt und Aufbau der Verordnung gegeben werden.

a) Allgemeine Bestimmungen und Begrifflichkeiten

Die Verordnung unterscheidet klar zwischen den Begrifflichkeiten Europäisches Patent und Einheitliches Patent mit einheitlicher Wirkung. So ist ein Europäisches Patent nach Art. 2 Buchst. b der Verordnung lediglich ein Patent, welches „vom Europäischen Patentamt nach den Regeln des Verfahrens des EPÜ erteilt wird.“ Das Europäische Patent mit einheitlicher Wirkung hingegen ist ein Einheitliches Patent, welches aufgrund der Verordnung einheitliche Wirkung entfaltet. Es hat einen einheitlichen Charakter und bietet einheitlichen Schutz in allen teilnehmenden Mitgliedstaaten¹². Es entfaltet jedoch nur dann einheitliche Wirkung, wenn es mit den gleichen Ansprüchen für alle teilnehmenden Mitgliedstaaten erteilt wird¹³. Die Wirkung dieses Schutzes tritt nach Art. 4 der Verordnung ein, wenn die Patenterteilung mit einheitlicher Wirkung im Europäischen Patentblatt veröffentlicht wird. Die Mitgliedstaaten auf deren Hoheitsgebiet sich diese einheitliche Wirkung erstreckt, haben ab diesem Zeitpunkt sicher zu stellen, dass die Wirkung als nationales Patent als nicht eingetreten gilt¹⁴.

b) Wirkungen des Schutzes und Einordnung als Gegenstand des Vermögens

Die Wirkungen des Patents mit einheitlicher Wirkung sind in Art. 5 und 6 der Verordnung geregelt. Hiernach gewährt das Patent Abwehrrechte, bzw. Schutz gegen Angriffe des Patentschutzes¹⁵. Die Mitgliedstaaten können diesen Schutz nach nationalem Recht

1. Vgl. hierzu insgesamt <http://www.europarl.europa.eu/news/de/pressroom/content/20121210IPR04506/html/Parlament-verabschiedet-einheitlichen-EU-Patentschutz> (letzter Abruf: 22.01.2013).

2. <http://www.heise.de/ix/meldung/Europaeisches-Parlament-bremst-das-Gemeinschaftspatent-1630521.html> (letzter Abruf: 22.01.2013).

3. <http://www.heise.de/ix/meldung/Bericht-EU-Patentgericht-kommt-nach-Paris-1627828.html>; <http://www.telemedicus.info/article/2352-Europaeisches-Patentgericht-Ja,-nein,-vielleicht.html>; <http://www.lto.de/recht/nachrichten/n/europaeisches-patentgericht-kommt-nach-paris-filiale-in-muenchen/> (letzter Abruf: 22.01.2013).

4. <http://www.heise.de/ix/meldung/Bericht-EU-Patentgericht-kommt-nach-Paris-1627828.html>; <http://www.telemedicus.info/article/2352-Europaeisches-Patentgericht-Ja,-nein,-vielleicht.html>; <http://www.lto.de/recht/nachrichten/n/europaeisches-patentgericht-kommt-nach-paris-filiale-in-muenchen/> (letzter Abruf: 22.01.2013).

5. <http://www.europarl.europa.eu/news/de/pressroom/content/20121210IPR04506/html/Parlament-verabschiedet-einheitlichen-EU-Patentschutz> (letzter Abruf: 22.01.2013).

6. Vgl. hierzu insgesamt <http://www.europarl.europa.eu/news/de/pressroom/content/20121210IPR04506/html/Parlament-verabschiedet-einheitlichen-EU-Patentschutz> (letzter Abruf: 22.01.2013).

7. <http://www.europarl.europa.eu/news/de/pressroom/content/20121210IPR04506/html/Parlament-verabschiedet-einheitlichen-EU-Patentschutz> (letzter Abruf: 22.01.2013).

8. Erwägungsgrund 4, Standpunkt des Europäischen Parlaments festgelegt in erster Lesung am 11.12.2012 im Hinblick auf den Erlass der Verordnung (EU) Nr. 1257/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Umsetzung der Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2012-0474+0+DOC+XML+V0//DE&language=DE#BKMD-13> (letzter Abruf: 22.01.2013).

9. Erwägungsgrund 4, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2012-0474+0+DOC+XML+V0//DE&language=DE#BKMD-13> (letzter Abruf: 22.01.2013).

10. Erwägungsgrund 7; Standpunkt des Europäischen Parlaments festgelegt in erster Lesung am 11.12.2012 im Hinblick auf den Erlass der Verordnung (EU) Nr. 1257/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Umsetzung der Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes.

11. Erwägungsgrund 7; Standpunkt des Europäischen Parlaments festgelegt in erster Lesung am 11.12.2012 im Hinblick auf den Erlass der Verordnung (EU) Nr. 1257/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Umsetzung der Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes.

12. Art. 2 Buchst. c und Art. 3 der Verordnung; Standpunkt des Europäischen Parlaments festgelegt in erster Lesung am 11.12.2012 im Hinblick auf den Erlass der Verordnung (EU) Nr. 1257/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Umsetzung der Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes.

13. Art. 3 Nr. 1 der Verordnung; Standpunkt des Europäischen Parlaments festgelegt in erster Lesung am 11.12.2012 im Hinblick auf den Erlass der Verordnung (EU) Nr. 1257/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Umsetzung der Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes.

14. Art. 4 Nr. 2 der Verordnung.

15. Art. 5 Nr. 1 der Verordnung.

beschränken, da das Europäische Patent mit einheitlicher Wirkung nach Art. 7 der Verordnung Teil des Vermögens ist. Diese nationalen Beschränkungen sind jedoch der Wertung der Kommission unterworfen¹⁶. Das europäische Patent mit einheitlicher Wirkung ist darüber hinaus wie ein nationales Patent in dem teilnehmenden Mitgliedstaat zu behandeln, in dem der Patentanmelder seinen Wohnsitz, seine Hauptniederlassung oder falls ersteres nicht der Fall ist, eine Niederlassung hat¹⁷. Bei mehreren Patentanmeldern gibt Art. 7 Abs. 2 der Verordnung die Reihenfolge vor, nach der Abs. 1 anzuwenden ist. Hat der Patentanmelder keine Niederlassung in der EU, so gilt das Europäische Patent mit einheitlicher Wirkung in allen teilnehmenden Mitgliedstaaten als nationales Patent des Staates in dem die Europäische Patentorganisation ihren Sitz hat. Die Bereitschaft zur Lizenzvergabe gegen eine angemessene Vergütung kann beim EPA erklärt werden. In Art. 8 heißt es: „Eine auf Grundlage dieser Verordnung erworbene Lizenz gilt als Vertragslizenz¹⁸.“ Durch diese Möglichkeit wird die wirtschaftliche Verwertung einer Erfindung gefördert und vereinfacht¹⁹.

c) Institutionelle Bestimmungen

Mit Art. 9 der Verordnung übertragen die teilnehmenden Mitgliedstaaten bestimmte Aufgaben an das EPA. Dieses soll zuständig sein, für die Verwaltung von Anträgen, die Eingliederung des Registers in das Europäische Patentregister, die Entgegennahme und Eintragung hinsichtlich der Lizenzbereitschaft, die Veröffentlichung der Übersetzungen, die Erhebung und Verwaltung der Jahresgebühr und die Verwaltung des Kompensationssystems. Die Mitgliedstaaten hingegen haben die Einhaltung der Verpflichtungen dieser Verordnung sicherzustellen. Zu diesem Zweck setzen sie einen „engeren Ausschuss“ ein, der ermächtigt ist Beschlüsse zu fassen. Weiterhin verpflichten sich die Mitgliedstaaten einen wirksamen Rechtsschutz gegen Verwaltungsentscheidungen des EPA zu schaffen.

d) Finanzbestimmungen

In den Finanzbestimmungen der Verordnung finden sich Regelungen zu den Jahresgebühren, zu deren Höhe und Grundsätzen zu deren Verteilung. Die Jahresgebühr ist vom Patentinhaber an die Europäische Patentorganisation in den Jahren nach der Veröffentlichung im Europäischen Patentblatt zu entrichten. Wird diese nicht mehr entrichtet, so erlischt der Schutz²⁰. Um die Wettbewerbsfähigkeit auch kleinerer Unternehmen zu fördern, soll deren Situation bei der Bemessung der Gebühr berücksichtigt werden. Dies kann in Form einer Ermäßigung geschehen.

Die Verteilung der Gebühr soll wie folgt erfolgen. Das EPA behält 50 % der Gebühren ein – hiervon werden die Kosten gedeckt –, der restliche Betrag wird gemäß Art. 13 Nr. 2 der Verordnung nach gewissen Kriterien an die teilnehmenden Mitgliedstaaten ausgeschüttet. Hierbei soll jedoch ein Mindestbetrag gewährleistet sein. Der ausgeschüttete Betrag soll für „patentrelevante Zwecke“ verwendet werden²¹.

e) Praktische Hinweise zur Antragstellung²²

Das einheitliche EU-Patent kann bei der europäischen Patentorganisation beantragt werden. Die Antragsprachen sind Englisch, Französisch und Deutsch. Anträge in einer anderen Sprache müssen in eine der drei Antragsprachen übersetzt werden. Die hierdurch nötigen Übersetzungskosten sollen jedoch in vollem Umfang von gemeinnüt-

zigen Organisationen, Universitäten und öffentlichen Forschungseinrichtungen in der EU übernommen werden. Auch hinsichtlich der Jahresgebühren dürfen sich kleinere Unternehmen Hoffnung auf eine Kostensenkung machen.

3. Hemmnisse und Gründe zur Sorge²³

Die Bemühungen zur Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes waren und sind fortlaufender Kritik ausgesetzt. So hatte bereits im Oktober 2012 das Max Planck Institut ein Gutachten mit dem Titel: „Zwölf Gründe zur Sorge“ veröffentlicht²⁴. Darin kritisiert das Institut den damaligen Entwurf insbesondere hinsichtlich der Komplexität der Regelungen und der Rechtssicherheit²⁵. Die Grundidee des einheitlichen Schutzes und der einheitlichen Wirkung wird jedoch hauptsächlich dadurch untergraben, dass nicht alle Mitgliedstaaten der EU an der verstärkten Zusammenarbeit in diesem Bereich teilnehmen. Durch die Blockade von Italien und Spanien waren die übrigen 25 Mitgliedstaaten gezwungen den Weg der verstärkten Zusammenarbeit zu gehen. Dadurch wird das Europäische Patent mit einheitlicher Wirkung eben nicht in der gesamten Union einheitliche Wirkung entfalten, sondern lediglich in den teilnehmenden Mitgliedstaaten. Dies bedeutet, dass in Spanien und Italien und vorerst auch in jedem neuen Beitrittsland weiterhin ein nationales Patent beantragt werden muss. Diese Situation läuft dem gesamten Zweck der Vereinheitlichung und Kostensenkung zuwider.

II. Schlussanträge zum Verfahren Italien und Spanien ./ Rat der Europäischen Union²⁶

1. Sachverhalt

Wie bereits erwähnt, entzogen sich Spanien und Italien der Regelung eines einheitlichen Patentschutzes. Durch diese Weigerung konnten die übrigen Mitgliedstaaten mangels erforderlicher Einstimmigkeit für die Sprachenregelungen lediglich eine Verstärkte Zusammenarbeit begründen. Die Ermächtigung zur Gründung einer solchen findet sich in Art. 20 EUV. Darin heißt es:

„Die Mitgliedstaaten, die untereinander eine Verstärkte Zusammenarbeit im Rahmen der nicht ausschließlichen Zuständigkeiten der Union begründen wollen, können (...) die Organe der Union in Anspruch nehmen und diese Zuständigkeiten unter Anwendung der einschlägigen Bestimmungen der Verträge ausüben.“

Weiter heißt es: „Eine Verstärkte Zusammenarbeit ist darauf ausgerichtet, die Verwirklichung der Ziele der Union zu fördern, ihre Interessen zu schützen und ihren Integrationsprozess zu stärken. Sie steht allen Mitgliedstaaten (...) jederzeit offen.“

Die Ermächtigung zu einer Verstärkten Zusammenarbeit muss der Rat beschließen. Sie gilt als letztes Mittel, wenn dieser feststellt, „dass die mit dieser Zusammenarbeit angestrebten Ziele von der Union in ihrer Gesamtheit nicht innerhalb eines vertretbaren Zeitraums verwirklicht werden können, und sofern an der Zusammenarbeit mindestens neun Mitgliedstaaten beteiligt sind.“ Die im Rahmen einer Verstärkten Zusammenarbeit erlassenen Rechtsakte binden lediglich die beteiligten Mitgliedstaaten. Nach Art. 329 AEUV ist eine Verstärkte Zusammenarbeit lediglich in den Bereichen möglich, in denen die Union keine ausschließliche Zuständigkeit besitzt. Hierzu muss ein Antrag an die Kommission gerichtet werden. „Die Ermächtigung zur Einlei-

16. Art. 5 Nr. 4 der Verordnung.

17. Art. 7 der Verordnung.

18. Art. 8 Nr.2 der Verordnung.

19. Erwägungsgrund 15.

20. Art. 11 Nr. 2 der Verordnung.

21. Erwägungsgrund 21 der Verordnung.

22. Vgl. hierzu insgesamt [http://www.europarl.europa.eu/news/de/pressroom/content/20121210IPR04506/html/Parlament-verabschiedet-einheitlichen-EU-Patentschutz\(letzter Abruf: 22.01.2013\)](http://www.europarl.europa.eu/news/de/pressroom/content/20121210IPR04506/html/Parlament-verabschiedet-einheitlichen-EU-Patentschutz(letzter%20Abruf:22.01.2013)).

23. Anlehnung an den Titel des Gutachtens des Max Planck Instituts zum EU-Patent; Vgl. zur Vertiefung The Unitary Patent Package: Twelve Reason for Concern, Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law.

24. The Unitary Patent Package: Twelve Reason for Concern, Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law.

25. Vgl. zur Vertiefung The Unitary Patent Package: Twelve Reason for Concern, Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law.

26. Vgl. hierzu insgesamt Schlussanträge des Generalanwalts Bot, 11.12.2012, C-274/11.

ung einer Verstärkten Zusammenarbeit (...) wird dann vom Rat auf Vorschlag der Kommission und nach Zustimmung des Europäischen Parlaments erteilt. Die Kommission nimmt zuvor insbesondere zur Kohärenz der beabsichtigten Verstärkten Zusammenarbeit mit der Politik der Union Stellung (...). Die Ermächtigung zur Einleitung einer Verstärkten Zusammenarbeit wird (schließlich) mit einem Beschluss des Rates erteilt, der einstimmig beschließt.²⁷

Die übrigen 25 Mitgliedstaaten verfolgten diesen Weg trotz und gerade wegen der Verweigerungshaltung der Kläger weiter. Hiergegen – explizit gegen den Ermächtigungsbeschluss des Rates²⁷ – wandten sich die Kläger schließlich mit einer Nichtigkeitsklage vor dem EuGH und rügten Unzuständigkeit, Ermessensmissbrauch und Verstoß gegen die Verträge. Erstmals wird damit der Beschluss über die Ermächtigung zu einer solchen Zusammenarbeit, die auf den Vertrag von Amsterdam zurückgeht, vom EuGH geprüft²⁸.

Nach Ansicht des Generalanwaltes stützen sich die Kläger auf insgesamt sechs Klagegründe²⁹. So rügen sie zunächst die Unzuständigkeit des Rates für den Erlass der Ermächtigung. Hierzu sei ihrer Ansicht nach ausschließlich die Union nach Art. 20 EUV ermächtigt. Darüber hinaus sei die Ermächtigung ermessensmissbräuchlich ergangen, da die Verstärkte Zusammenarbeit lediglich dazu diene, die Kläger von den Verhandlungen über eine Sprachenregelung auszuschließen. Ferner führten die Kläger aus, das Gerichtssystem werde missachtet, da keine Ausführungen zum beabsichtigten Rechtsschutz erfolgt sind. Zudem sei das Erfordernis des letzten Mittels nach Art. 20 EUV nicht erfüllt. Dies habe der Rat bei seiner Entscheidungsfindung missachtet. Die Kläger machten weiterhin geltend, der Beschluss beeinträchtige den Binnenmarkt, behindere den Handel und führe zu Wettbewerbsverzerrungen zwischen den Mitgliedstaaten. Abschließend kritisierten die Kläger, dass sie daran gehindert seien für die nationale Wirkung eine spanische Übersetzung der Patentschrift zu verlangen. Auch sei die Reglementierung auf drei Sprachen ein Hemmnis für den Beitritt anderer Mitgliedstaaten und widerspreche daher der erforderlichen Öffnung.

2. Schlussanträge

Generalanwalt Bot erteilte den Rügen der Kläger eine deutliche Abfuhr. Zunächst stellte er fest, dass bei einer Kontrolle durch den Gerichtshof „die Grenzen zu berücksichtigen sind, die der Befugnis des Gerichtshofes bei der Nachprüfung gesetzgeberischer Maßnahmen des Rates gesetzt sind“³⁰. Damit sei die Prüfung beschränkt. Dies ergebe sich schon aus dem Grundsatz der Trennung der Gewalten der Gemeinschaft. Der Gerichtshof dürfe sich hier gerade nicht an die Stelle des Rates als Rechtsetzungsorgan stellen, so Bot. Der Gerichtshof habe sich daher auf die Prüfung zu beschränken, ob der Unionsrechtsgeber nicht offensichtlich fehlerhaft oder ermessensmissbräuchlich gehandelt habe.

Im Folgenden prüfte der Generalanwalt das Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 20 EUV und der Art. 326 und 329 AEUV anhand des Klägervorbringens. Er stellte fest, dass – entgegen der Ausführungen der Kläger – die Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes unter einen der Bereiche des Art. 118 AEUV falle und damit für eine Verstärkte Zusammenarbeit in Frage komme. Insbesondere falle die Schaffung eines einheitlichen Patents nicht in die ausschließliche Zuständigkeit der Union. Die Frage, ob es sich um eine ausschließliche Zuständigkeit der Union, des Mitgliedstaates oder eine geteilte Zuständigkeit handele, sei zudem seit dem Vertrag von Lissabon

abschließend geregelt³¹. Demzufolge richte sich die Zuständigkeit danach, welchem Bereich die beabsichtigte Maßnahme angehöre³². Die Schaffung eines europäischen Rechtstitels für geistiges Eigentum und die Vereinheitlichung in diesem Bereich sei jedoch eindeutig dem Binnenmarkt zuzuordnen, so Bot³³.

Zur Frage des Ermessensmissbrauchs führt der Generalanwalt aus, dass ein solcher nicht vorliege. Der Zweck einer solchen Verstärkten Zusammenarbeit sei die Möglichkeit einer kleineren Gruppe von Mitgliedstaaten innerhalb der Gemeinschaft zur Durchführung bestimmter Maßnahmen³⁴. Daher könne der Ausschluss von Mitgliedstaaten, mit denen keine Einigung erzielt werden konnte, noch nicht als Ermessensmissbrauch gewertet werden. Dieser Ausschluss sei quasi immanent, jedoch durch die Öffnung nicht zwingend von Dauer³⁵. Auch könne nicht davon ausgegangen werden, dass mit der Verstärkten Zusammenarbeit lediglich das Einstimmigkeitserfordernis der Sprachenregelung umgangen werden solle. Allerdings sei diese Zusammenarbeit durchaus ein taugliches Mittel um eine Blockade aufgrund eines Einstimmigkeitserfordernisses zu überwinden. Eine derartige Blockade sei sogar Grund für die Einführung dieser Möglichkeit gewesen³⁶.

Den Einwand des Verstoßes gegen das Gerichtssystem der Union weist der Generalanwalt mit der Begründung zurück, dass der Gerichtshof diese Frage vorliegend gar nicht zu prüfen hatte, da seine Kontrolle sich auf die Frage zu beschränken habe, ob die Voraussetzungen der Art. 20 EUV und 326 ff. AEUV erfüllt waren.

Zudem stellte Generalanwalt Bot in seinen Ausführungen fest, dass die Verstärkte Zusammenarbeit – wie vorgesehen – lediglich als letztes Mittel beschlossen worden sei. Die Maßnahme sei gerade nicht zur Vermeidung eines Kompromisses genutzt worden, da ein solcher innerhalb eines „vertretbaren Zeitraums“ nicht mehr zu erwarten gewesen sei³⁷. Die Verstärkte Zusammenarbeit sei somit immer dann als letztes Mittel auszusehen – so Bot –, wenn sich herausstellt, „dass im Wege des üblichen Gesetzgebungsverfahrens kein Kompromiss gefunden werden kann“ und sei damit eine „außergewöhnliche Option für einen letzten Ausweg in einer politischen Notsituation“³⁸.

Nach Ansicht des Generalanwaltes beeinträchtigt eine Verstärkte Zusammenarbeit zudem weder den Binnenmarkt noch den wirtschaftlichen, territorialen und sozialen Zusammenhalt. Zudem stellt er fest, dass sich die Sprachenregelung der gerichtlichen Kontrolle entziehe, da diese erst Gegenstand eines weiteren Rechtsaktes sein wird, der noch nicht Verfahrensgegenstand sein könne.

Abschließend erklärt der Generalanwalt das Vorbringen hinsichtlich des letzten Klagegrundes für unzulässig, da dieser sich auf Sprachenregelungen beziehe, die keine Bedingung für die Gültigkeit des Beschlusses darstellen. Die Rechtmäßigkeit künftiger Verordnungen könne zudem nicht Gegenstand des Verfahrens sein und entziehe sich somit der Überprüfbarkeit durch den Gerichtshof.

3. Ausblick

Dass sich der EuGH den Ausführungen des Generalanwaltes nicht anschließt, scheint eher unwahrscheinlich. Meist hält sich der Gerichtshof an die vorgetragenen Empfehlungen und auch in dem vorliegenden Fall wird er sich der Schlüssigkeit der Ausführungen wohl nicht entziehen können. Ob sich die Kläger nach dem zu erwar-

27. Beschluss des Rates 2011/167/EU vom 10.03.2011.

28. Schlussanträge des Generalanwaltes Bot vom 11.12.2012 – C-274/11, Rdn. 26.

29. Vgl. hierzu insgesamt Schlussanträge des Generalanwaltes Bot vom 11.12.2012 – C-274/11, Rdn. 19-25.

30. Schlussanträge des Generalanwaltes Bot vom 11.12.2012 – C-274/11, Rdn. 27.

31. Schlussanträge des Generalanwaltes Bot vom 11.12.2012 – C-274/11, Rdn. 43/44.

32. Schlussanträge des Generalanwaltes Bot vom 11.12.2012 – C-274/11, Rdn. 47 ff.

33. Schlussanträge des Generalanwaltes Bot vom 11.12.2012 – C-274/11, Rdn. 54 ff.

34. Schlussanträge des Generalanwaltes Bot vom 11.12.2012 – C-274/11, Rdn. 82.

35. Schlussanträge des Generalanwaltes Bot vom 11.12.2012 – C-274/11, Rdn. 83.

36. Schlussanträge des Generalanwaltes Bot vom 11.12.2012 – C-274/11, Rdn. 85.

37. Schlussanträge des Generalanwaltes Bot vom 11.12.2012 – C-274/11, Rdn. 108 ff.

38. Schlussanträge des Generalanwaltes Bot vom 11.12.2012 – C-274/11, Rdn. 111.

tenden, – für sie negativen – Urteil doch besinnen und sich dem einheitlichen Patentschutz öffnen, bleibt abzuwarten. Vor dem Hintergrund der Kostenersparnis dürften sich die Regierungen zumindest dem verstärkten Druck der Wirtschaft ausgesetzt sehen.

III. Entscheidung des EuGH im Verfahren Sky ./. ORF³⁹

Wie bereits an dieser Stelle berichtet, hatte der Gerichtshof im vorliegenden Fall über die Rechtmäßigkeit der Beschränkung der Kostenersatzung bei der Kurzberichterstattung nach der AVMD-Richtlinie und damit über die Auslegung von Art. 15 der Richtlinie und die Vereinbarkeit mit Art. 16 und 17 der Grundrechtcharta zu entscheiden⁴⁰. Wie erwartet, hat sich der Gerichtshof den Ausführungen des Generalanwaltes weitestgehend angeschlossen und festgestellt, dass die Charta den Beschränkungen nicht entgegensteht⁴¹. So führt er aus, dass Sky sich auf den Eigentumsschutz nicht berufen konnte. Zwar komme den von Sky erworbenen exklusiven Übertragungsrechten ein Vermögenswert zu, daraus könne jedoch vorliegend keine gesicherte Rechtsposition abgeleitet werden⁴². Dies begründet der Gerichtshof damit, dass Sky die Rechte erst nach Inkrafttreten der Richtlinie 2007/65 erwarb. Darin sei bereits festgelegt gewesen, dass bei der Kurzberichterstattung keine Kostenersatzung möglich ist, die die Zugangsgewährungskosten übersteigt. Sky könne sich daher diesbezüglich nicht auf Unionsrecht berufen, da die Mitgliedstaaten seit dem Inkrafttreten der Richtlinie zur Umsetzung verpflichtet waren und diese auch jederzeit hätte erfolgen können⁴³. Zur Vereinbarkeit mit Art. 16 der Charta stellte der Gerichtshof fest, dass zwar eine Beschränkung der unternehmerischen Freiheit gegeben, diese jedoch gerechtfertigt sei. Diesbezüglich schloss er sich den Ausführungen des Generalanwaltes an⁴⁴. So diene die streitige Beschränkung einem dem Gemeinwohl dienenden Ziel, der Wahrung der Informationsfreiheit und der Förderung des Pluralismus, taste den Wesensgehalt der unternehmerischen Freiheit nicht an und wahre den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit⁴⁵.

Nach Ansicht des Gerichtshofs sei bei der Abwägung der widerstreitenden Interessen auch zu bedenken, welchen Betrag der Fernsehveranstalter für den Erwerb der Exklusivübertragungsrechte entrichten musste⁴⁶. Die verschiedenen Rechte und Freiheiten seien jedoch mit der streitigen Regelung vom Unionsrechtsgeber in ein angemessenes Gleichgewicht gebracht worden. Dies gelte insbesondere, da das Kurzberichterstattungsrecht nicht ausufernd gewährt werde, sondern auf Nachrichtensendungen und kurze Ausschnitte von bis zu 90 Sekunden beschränkt sei⁴⁷. Ferner sei deren Quelle anzugeben. Auch sei die Vermarktung der Rechte durch die Richtlinie nicht ausgeschlossen⁴⁸. Abschließend weist der Gerichtshof noch darauf hin, dass die von Sky vorgetragene eventuelle Wertminderung der Exklusivrechte ja bereits beim Erwerb der fraglichen Rechte berücksichtigt werden könne. Ob diese Entscheidung – wie der Gerichtshof andeutet – damit zur Folge haben könnte, dass sich die Preise für den Erwerb von Exklusivübertragungsrechten reduzieren, scheint jedoch mehr als fraglich.

*Rechtanwalt Michael Schmittmann, Düsseldorf
Ass. jur. Isabella Massini, Düsseldorf⁴⁹*

39. Vgl. hierzu insgesamt *Schmittmann/Massini*, AfP 2012 S. 355 f.; EuGH-Urteil vom 22.01.2012 – C- 283/11; Pressemitteilung des EuGH, Nr. 5/13.
40. Zum Sachverhalt vgl. *Schmittmann/Massini*, AfP 2012 S. 355 f.
41. Pressemitteilung des EuGH, Nr. 5/13.
42. EuGH-Urteil vom 22.01.2012 – C- 283/11, Rdn. 34 ff., 40; Pressemitteilung des EuGH, Nr. 5/13.
43. EuGH-Urteil vom 22.01.2012 – C- 283/11, Rdn. 37-39; Pressemitteilung des EuGH, Nr. 5/13.
44. Vgl. hierzu *Schmittmann/Massini*, AfP 2012 S. 355 f.
45. EuGH-Urteil vom 22.01.2012 – C- 283/11, Rdn. 48 ff., 52 ff.; Pressemitteilung des EuGH, Nr. 5/13.
46. EuGH-Urteil vom 22.01.2012 – C- 283/11, Rdn. 58.
47. EuGH-Urteil vom 22.01.2012 – C- 283/11, Rdn. 62 ff.; Pressemitteilung des EuGH, Nr. 5/13.
48. EuGH-Urteil vom 22.01.2012 – C- 283/11, Rdn. 64; Pressemitteilung des EuGH, Nr. 5/13.
49. Rechtsanwalt *Michael Schmittman* ist Partner bei *HEUKING KÜHN LÜER WOJTEK*, Düsseldorf, Assessorin *Isabella Massini* ist wissenschaftliche Mitarbeiterin bei *HEUKING KÜHN LÜER WOJTEK*, Düsseldorf.

Multimedia und elektronische Presse

I. Impressumspflicht

Bereits im Jahr 2008 hatte der EuGH¹ bekanntlich entschieden, dass Art. 5 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2000/31/EG dahingehend auszulegen ist, dass ein Diensteanbieter verpflichtet ist, den Nutzern seines Dienstes vor Vertragsschluss mit ihnen neben seiner Adresse der elektronischen Post weitere Informationen zur Verfügung zu stellen, die eine schnelle Kontaktaufnahme und eine unmittelbare und effiziente Kommunikation ermöglichen. Dabei sei nicht zwingend die Angabe einer Telefonnummer erforderlich. Es könne auch eine elektronische Anfragemaske sein, über die sich die Nutzer des Dienstes im Internet an den Diensteanbieter wenden können, woraufhin dieser mit elektronischer Post antwortet. Dabei sei die Möglichkeit zur elektronischen Kontaktaufnahme jedenfalls dann „schnell“, wenn Anfragen innerhalb von 60 Minuten beantwortet würden, wie es sich im damals zugrundeliegenden Fall verhalten hatte.

Das LG Bamberg² hat nun innerhalb des Berichtszeitraums auf dieser Basis entschieden, dass es wettbewerbswidrig sei, wenn im Impres-

sum kein Kommunikationsweg angegeben werde, über welchen spätestens innerhalb von 60 Minuten Anfragen eines Verbrauchers beantwortet werden könnten. Der Anbieter hatte im konkreten Fall nur Name, A-dresse und E-Mail-Adresse angegeben. Auch wenn die Entscheidung des LG Bamberg im Ergebnis nicht zu beanstanden ist – immerhin fehlte es an einem weiteren Kommunikationsweg zusätzlich zur E-Mail-Adresse – bleibt doch zweifelhaft, ob der EuGH seinerzeit die 60 Minuten tatsächlich als Obergrenze für eine Reaktionszeit verstanden wissen wollte. Zudem dürften hier hinsichtlich der Reaktionszeit je nach Tageszeit und Wochentag auch unterschiedliche Anforderungen gelten.

II. Verantwortlichkeit

Mit der Frage, ob derjenige, der im Wege des Framing fremde Inhalte auf der eigenen Homepage einbindet, dafür haftet, wenn diese Inhalte Rechte Dritter verletzen, befasste sich das OLG Köln³ in seiner Entscheidung aus September 2012 – und lehnte im konkreten Fall eine Haftung ab.

1. EuGH-Urteil vom 16.10.2008 – C-298/07.
2. LG Bamberg vom 23.11.2012 – 1 HK O 29/12.

3. OLG Köln-Urteil vom 14.09.2012 – 6 U 73/12.

Die zugrunde liegende Fallgestaltung: Der Betreiber eines Onlineshops hatte Inhalte der Amazon-Handelsplattform durch einen Frame auf der eigenen Website eingebunden. Im Browser wurde dabei weiterhin die eigene Internetadresse des Shops angezeigt. Allerdings erfolgte ein Hinweis darauf, dass eine Partnerschaft mit Amazon bestehe und dass der Shop eine Provision erhalte, wenn Besucher auf diesem Weg bei Amazon bestellen. Im Streitgegenständlichen Fall wurde in besagtem Frame ein Teil eines Amazon-Shops angezeigt, worauf sich auch ein Bild befand, für das der Amazon-Shop-Betreiber keine Nutzungsrechte besaß.

Nach Ansicht des OLG Köln machte der Betreiber des Onlineshops das Bild durch das Framing nicht öffentlich zugänglich i.S.d. § 19a UrhG, da er sich die Inhalte auch nicht zu Eigen mache. Der Betreiber hafte daher weder als Täter noch als Teilnehmer. Eine Störerhaftung schein zwar nicht ausgeschlossen. Ein solcher Anspruch sei aber nicht prozessual beachtlich geltend gemacht worden.

Für Betreiber von Webseiten in der Praxis ist zu beachten, dass eine Urheberrechtsverletzung jedoch dann anzunehmen sein kann, wenn es sich um „Embedded Content“ handelt, wie seinerzeit eine Entscheidung des OLG Düsseldorf⁴ gezeigt hatte. Hierbei wurde das Werk unmittelbar auf der Seite des „Verlinkenden“ angezeigt, ohne dass ersichtlich gewesen wäre, dass es sich um fremden Content handelte, und auch obwohl der Content auch hier nur auf dem Server des Originalanbieters gelegen hat.

III. Kommunikation und Werbevorgaben

1. Keyword-Advertising

Mit seinem Urteil „MOST-Pralinen“ hat der BGH⁵ seine bisherige Rechtsprechung zur Frage einer möglichen Markenrechtsverletzung durch das Google-Keyword-Advertising bestätigt. Nach diesen Rechtsprechungsgrundsätzen ist beim Keyword-Advertising eine Markenverletzung unter dem Gesichtspunkt einer Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion der Marke grundsätzlich ausgeschlossen, wenn die Werbung in einem von der Trefferliste eindeutig getrennten und entsprechend gekennzeichneten Werbeblock erscheint und selbst weder die Marke noch sonst einen Hinweis auf den Markeninhaber oder die unter der Marke angebotenen Produkte enthält. Gelten solle dies auch dann, wenn die Anzeige nicht auf das Fehlen einer wirtschaftlichen Beziehung zwischen dem Werbenden und dem Markeninhaber hinweist. Allein der Umstand, dass in der Anzeige Produkte der unter der Marke angebotenen Art mit Gattungsbegriffen bezeichnet werden, führe nicht zu einer Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion eines Zeichens.

Bislang ist zum Urteil nur die Pressemitteilung verfügbar. Sobald die Urteilsgründe vorliegen, werden wir die Entscheidung noch einmal ausführlicher besprechen.

2. E-Mail- Werbung

Bekanntlich ist die Versendung von E-Mail-Werbung gem. § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG – vorbehaltlich des Ausnahmetatbestands in § 7 Abs. 3 UWG – nur dann zulässig, wenn der Empfänger in den Bezug der E-Mail-Werbung ausdrücklich eingewilligt hat. In der Praxis hat sich hier zum Nachweis des Vorliegens der Einwilligung seit geraumer Zeit das Double-opt-in-Verfahren durchgesetzt, das auch vom BGH grundsätzlich positiv bewertet worden war, ohne allerdings die Bestätigungsmail rechtlich einzuordnen.

Unruhe in diese Situation hereingebracht hatte deshalb jüngst ein Urteil vom OLG München, das in seiner Entscheidung eine E-Mail,

mit der zur Bestätigung einer Newsletter-Bestellung im Double-opt-in-Verfahren aufgefordert wird, als unzulässige Werbung i.S.d. § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG eingeordnet hatte. Auf diese Weise entsteht die absurde Situation, dass bereits für das Einholen einer Einwilligung eine Einwilligung vorliegen soll. Es darf allerdings bezweifelt werden, dass eine Bestätigungsmail tatsächlich als Werbung anzusehen ist – dies jedenfalls dann, wenn neben der Aufforderung zur Bestätigung der Einwilligung und dem Wortlaut der Einwilligung keine zusätzlichen werblichen Elemente enthalten sind. Vielmehr dürfte eine Bestätigungsmail ähnlich wie eine Auftragsbestätigung anzusehen sein, für die es als zum entsprechenden Geschäft zugehörig ebenfalls keiner Einwilligung bedarf.

Revision zum BGH, die zwar zugelassen war, wurde nicht eingelegt, sodass eine höchstrichterliche Klärung der Frage wohl noch etwas auf sich warten lassen und bis dahin eine gewisse Unsicherheit bleiben wird.

3. Schleichwerbung

Einer Entscheidung des LG Berlin⁶ zufolge stellt sich eine verschleierte Internet-Werbung, die sich an Minderjährige richtet, als wettbewerbswidrig dar.

Im konkreten Fall beinhaltete eine Internetseite neben Nachrichten und Informationen auch ein Spiel- und Quizangebot. Auf dieser Seite erschien in einer Winterlandschaft ein Elch, der einen Schneeball in Richtung Nutzer warf. In der Folge erschien die Aufforderung „Klick und wirf zurück“.

Wenn der Nutzer mit dem Mauszeiger einen auf der Seite befindlichen Werbebanner traf, erschien ein Fadenkreuz, mit dem der Spieler die Richtung markierte, in die ein Schneeball geworfen werden sollte. Nach drei Wurfversuchen wurde der Nutzer auf ein Internetangebot umgeleitet, auf der für ein bestimmtes Produkt geworben wurde. Unter dem Spielefenster wurde unauffällig das Wort „Werbung“ in kleiner Schrift eingeblendet.

Das LG Berlin hat dies als Fall der unzulässigen Schleichwerbung eingestuft. Kinder und Jugendliche könnten nicht in der gleichen Weise wie Erwachsene redaktionelle Beiträge von Werbung zu unterscheiden. Von daher seien besonders hohe Anforderungen zu stellen. Die am unteren Bildrand klein gedruckte Angabe „Werbung“ oder „Anzeige“ reiche nicht aus, um auf den Werbecharakter hinzuweisen.

IV. Sonstiges

Nach einer Entscheidung des OLG Celle⁷ stellt eine vorbehaltlose Abgabe einer Unterlassungserklärung kein Anerkenntnis hinsichtlich der Abmahnkosten dar. Auch wenn also der Passus „ohne Anerkenntnis einer Rechtspflicht“ nicht ausdrücklich verwendet wird, verpflichtet sich der Erklärende nicht zur Zahlung der Abmahnkosten. Zweck einer Unterlassungserklärung sei es, ein Verfahren über die Zulässigkeit des abgemahnten Verhaltens zu vermeiden – aber nicht mehr.

*Rechtsanwalt Dr. Stefan Engels, Hamburg
Rechtsanwältin Katja Kleinschmidt, Hamburg⁸*

4. OLG Düsseldorf, Urt. vom 8.11.2012 – I-20 U 42/11.

5. BGH vom 14.12.2012 – I ZR 217/10.

6. LG Berlin vom 23.03.2012 – 96 O 126/11.

7. OLG Celle vom 15.11.2012 – 13 U 57/12.

8. Rechtsanwalt Dr. Stefan Engels ist auf Medienrecht sowie gewerblichen Rechtsschutz spezialisierter Partner der internationalen Sozietät Bird&Bird LLP, Hamburg. Rechtsanwältin Katja Kleinschmidt arbeitet im Hamburger Büro von Bird&Bird.

Medienkartellrecht

I. Entscheidungspraxis der KEK

Die Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) hat im Berichtszeitraum über sechs Zulassungsanträge¹ sowie sieben Beteiligungsveränderungen² entschieden. In einem weiteren Fall hatte die Kommission über Beteiligungsveränderung und Zulassung zu befinden³. Die KEK hat in allen Fällen entschieden, dass den Zulassungen und Beteiligungsveränderungen keine Gründe der Sicherung der Meinungsvielfalt entgegenstehen.

Einer vertieften Prüfung bedurften dabei die Anträge auf Verlängerung der Zulassungen für die Programme RTL und RTL II, weil nach den Feststellungen der KEK die diesen bzw. den Muttergesellschaften RTL Group S.A. und Bertelsmann SE & Co. KGaA („Bertelsmann“) zuzurechnenden Programme im Referenzzeitraum einen Zuschaueranteil von über 25% erreicht hatten. Damit war nach § 26 Abs. 2 Satz 2 RStV zu prüfen, ob die Unternehmensgruppe auf einem medienrelevanten verwandten Markt über eine marktbeherrschende Stellung verfügt (§ 26 Abs. 2 Satz 2 Alt. 1 RStV) oder eine Gesamtbeurteilung ihrer Aktivitäten im Fernsehen und auf medienrelevanten verwandten Märkten einen Meinungseinfluss vermittelt, der einem Zuschaueranteil von 30% entspricht (§ 26 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 RStV). Bei Feststellung einer dieser Tatbestandsalternativen wäre nach § 26 Abs. 2 Satz 2 RStV eine vorherrschende Meinungsmacht zu vermuten.

Die KEK geht dabei in Einklang mit dem Bundeskartellamt⁴ und dem OLG Düsseldorf⁵ davon aus, dass die RTL Group S.A. gemeinsam mit der ProSiebenSat.1 Media AG als Oligopolist auf dem Markt für Fernsehwerbung über eine marktbeherrschende Stellung verfügt, so dass die 1. Alternative des Tatbestands eigentlich erfüllt war. Da jedoch aufgrund der im Programm RTL veranstalteten Regional- und Drittfensterprogramme vom Zuschaueranteil Bonuspunkte von fünf Prozentpunkten abzuziehen sind (§ 26 Abs. 2 Satz 3, §§ 26 Abs. 5 und 31 RStV) sieht die KEK die Vermutung für eine vorherrschende Meinungsmacht trotz einer marktbeherrschenden Stellung auf dem Fernsehwerbemarkt als nicht gegeben an⁶.

1. KEK 732 – RTL 2 Fernsehen GmbH & Co. KG: Verlängerung der Zulassung des bundesweiten Fernsehvollprogramms RTL II, Beschluss vom 11.12.2012; KEK 724 – ProSiebenSat.1 TV Deutschland GmbH: Zulassungsantrag für das Fernsehspartenprogramm Sat.1 Gold, Beschluss vom 11.12.2012; KEK 725 – amazing discoveries e.V.: Zulassungsantrag für das Fernsehspartenprogramm amazing discoveries TV, Beschluss vom 13.11.2012; KEK 716 – WM Broadcasting GmbH: Zulassungsantrag für das Fernsehvollprogramm Europa Center TV, Beschluss vom 13.11.2012; KEK 711 – RTL Television GmbH: Verlängerung der Zulassung für das Fernsehvollprogramm RTL, Beschluss vom 13.11.2012; KEK 698-1 – TV IIIa GmbH & Co. KG: Benennungsherstellung zur Verlängerung der Zulassung des Sat.1-Regionalfensters Hessen, Beschluss vom 08.10.2012
2. KEK 730 – ProSiebenSat.1 Media AG: Veränderung von Beteiligungsverhältnissen, Beschluss vom 11.12.2012; KEK 720 – MGM Networks (Deutschland) GmbH: Veränderung von Beteiligungsverhältnissen, Beschluss vom 11.12.2012; KEK 721 – Deutsches Musik Fernsehen GmbH & Co. KG: Veränderung von Beteiligungsverhältnissen, Beschluss vom 11.12.2012; KEK 728 – DAS VIERTE GmbH: Veränderung von Beteiligungsverhältnissen, Beschluss vom 13.11.2012; KEK 722 – TM-TV GmbH: Veränderung von Beteiligungsverhältnissen, Beschluss vom 13.11.2012; KEK 719 – RTVi Germany GmbH: Veränderung von Beteiligungsverhältnissen, Beschluss vom 13.11.2012; KEK 717 – Telebazaar Marketing GmbH: Veränderung von Beteiligungsverhältnissen, Beschluss vom 13.11.2012
3. KEK 731 – Discovery Communications Deutschland GmbH & Co. KG: Veränderung von Beteiligungsverhältnissen und KEK 729 – Discovery Communications Deutschland GmbH & Co. KG: Zulassungsverlängerung für das Fernsehvollprogramm DMAX, Beschlüsse vom 11.12.2012
4. BKartA, Beschluss vom 17.03.2011, Az B6-94/10; siehe dazu *Witting/Jenny/Jäger*, AfP 2011 S. 245.
5. OLG Düsseldorf-Beschluss vom 08.08.2012 – VI – Kart 4/11; siehe dazu *Witting/Jenny/Jäger*, AfP 2012 S. 458.
6. Siehe die Pressemitteilung der KEK 7/2012 vom 15.11.2012, S. 3.

Im Hinblick auf die 2. Alternative des Tatbestands hat die KEK die sonstigen medienrelevanten Aktivitäten des Konzerns untersucht, und dabei insbesondere die Online-Angebote in den Blick genommen⁷. In der Zusammenschau nimmt die KEK an, dass die Reichweite und Nutzerzahlen der Hörfunk-, Print- und Onlineaktivitäten von RTL Group und Bertelsmann der Unternehmensgruppe einen Meinungseinfluss verschaffen, der einem Zuschauermarktanteil auf dem Fernsehmarkt von 7,4% bis 8,1% gleichkomme. Bei gleichzeitiger Berücksichtigung der Bonusregelung des § 26 Abs. 2 Satz 3 RStV liege die Gruppe damit jedoch immer noch knapp unter der Schwelle eines Zuschaueranteils von 30%⁸.

Die KEK hat ferner ihren 15. Jahresbericht veröffentlicht, welcher die Tätigkeit der Kommission vom 01.07.2011 bis 30.06.2012 dokumentiert. Der Bericht enthält unter anderem eine Zusammenfassung aller im Berichtszeitraum gefassten 32 Beschlüsse, Daten zu den Zuschaueranteilen der bundesweit empfangbaren Programme, Schaubilder zu den Beteiligungsverhältnissen verschiedener Sendergruppierungen, eine Stellungnahme der KEK zu dem Urteil des Bayerischen VGH vom 15.02.2012, mit dem der VGH die Entscheidung der KEK in Sachen Springer./ProSieben.Sat1 für rechtswidrig erklärt hatte⁹, eine Zusammenfassung der in dieser Sache noch anhängigen Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision sowie einen Überblick über Entwicklungen des Medienkonzentrationsrechts in Australien, Großbritannien und den Vereinigten Staaten. Der 15. Jahresbericht kann auf der Website der KEK¹⁰ abgerufen werden.

II. Entscheidungspraxis des Bundeskartellamts

1. Bußgelder gegen ProSiebenSat.1 und RTL wegen kartellrechtswidriger Absprachen zur TV-Grundverschlüsselung

Das Bundeskartellamt hat gegen die Sendergruppen ProSiebenSat.1 und RTL sowie gegen verantwortliche Personen Bußgelder in Höhe von insgesamt 55 Mio. Euro verhängt¹¹. Die Unternehmen haben sich in Form einer Zusage gegenüber dem Bundeskartellamt verpflichtet, ihre wesentlichen Programme in SD-Qualität über die Übertragungswege Kabel, Satellit und IPTV für einen Zeitraum von zehn Jahren unverschlüsselt anzubieten. Programme in HD-Qualität sind von der Zusage ausgenommen. Durch den Verzicht auf die Verschlüsselung der Programmsignale wird auch den im Zuge der Verschlüsselung eingeführten Maßnahmen zum Signalschutz, z.B. Kopierschutzmaßnahmen, die technische Grundlage entzogen. Darüber hinaus werden Kabelnetz- und andere Übertragungswegebetreiber von dem zusätzlichen Entgelt für die SD-Verbreitung entlastet.

Das Bundeskartellamt wirft den Sendergruppen vor, sich unter Verstoß gegen das Kartellverbot in den Jahren 2005 und 2006 darüber abgesprochen zu haben, ihre digitalen Free-TV-Programme in SD-Qualität nur noch verschlüsselt zu senden und dafür ein zusätzliches Entgelt zu verlangen. Darüber hinaus sei verabredet worden, dass die Nutzungsmöglichkeiten der Zuschauer durch weitere technische Maßnahmen wie Anti-Werbeblocker und Kopierschutzfunktionen beschränkt werden sollten. Diese Absprachen seien bis Mai 2010 und teilweise darüber hinaus umgesetzt worden. Das Bundeskartellamt hatte im Mai 2010 hierzu Durchsuchungen bei den betroffenen Sendern durchgeführt.

7. Siehe näher Beschluss vom 13.11.2012, KEK 711 S. 15 ff.

8. Beschluss vom 13.11.2012, KEK 711 S. 34.

9. Siehe dazu *Witting/Jenny/Jäger*, AfP 2012 S. 131.

10. www.kek-online.de.

11. Pressemitteilung des BKartA vom 28.12.2012, abrufbar auf <http://www.bundeskartellamt.de/> [letzter Abruf: 14.01.2013].

Die betroffenen Unternehmen haben sich mit der Abgabe von Verpflichtungszusagen zu einer einvernehmlichen Verfahrensbeendigung bereit erklärt, so dass damit zu rechnen ist, dass die Bußgeldentscheidungen des Bundeskartellamts rechtskräftig werden.

2. Zusammenschlussvorhaben von Kabelnetzbetreibern: Übernahme von Kabel Baden-Württemberg durch Liberty freigegeben; Kritische Bewertung des geplanten Erwerbs von Tele Columbus durch Kabel Deutschland

Das Bundeskartellamt war im Berichtszeitraum mit zwei Fusionskontrollverfahren von Kabelnetzbetreibern befasst. Während die Übernahme von Kabel Baden-Württemberg (Kabel BW) durch Liberty Global Europe Holding (Liberty) am 15.12.2012 unter Bedingungen und Auflagen freigegeben wurde¹², hat das Bundeskartellamt in einer Pressemitteilung vom 07.12.2012 Bedenken gegen den geplanten Zusammenschluss der Kabel Deutschland Holding AG (KDG) mit der Tele Columbus GmbH (Tele Columbus) geäußert¹³.

Die Freigabe des Zusammenschlusses Liberty/Kabel BW wurde unter der Auflage erteilt, dass Liberty sich verpflichtet, Sonderkündigungsrechte für große Gestattungsverträge einzuräumen und die Verschlüsselung digitaler Free-TV-Programme zu beenden. Weitere Zusagen betreffen den Verzicht auf Exklusivitätsklauseln und auf Eigentumspositionen sowie Rückbaurechte an Hausnetzen.

Laut Presseberichten¹⁴ hat KDG dem BKartA den Verkauf von Teilen der Netze zugesagt. Dies betrifft die Netze von Tele Columbus in Berlin, Dresden und Cottbus mit insgesamt 430.000 angeschlossenen Haushalten. Das Bundeskartellamt hatte den Beteiligten zuvor im Rahmen der am 07.12.2012 erfolgten Abmahnung seine wettbewerblichen Bedenken mitgeteilt, die in eine Untersagung münden können.

In seiner wettbewerblichen Analyse der betroffenen Märkte befasste sich das Bundeskartellamt vor allem mit dem Markt für Gestattungsverträge. Gestattungsverträge werden zwischen den Kabelnetzbetreibern und den Eigentümern großer Liegenschaften abgeschlossen, die eine Vielzahl von Wohneinheiten umfassen. Auf diesem Markt für Gestattungsverträge herrscht nach Ansicht des Bundeskartellamts Wettbewerb zwischen den Kabelnetzbetreibern. Diese können auf den Gestattungsmärkten nicht nur die TV-Signalversorgung anbieten, sondern darüber hinaus auch Telefon und Internetzugang (sog. Triple Play). Häufig werden die Gestattungsverträge mit langen Laufzeiten von 10-15 Jahren abgeschlossen. Sowohl die Laufzeiten als auch Exklusivitätsklauseln und häufige Unklarheiten über das Netzeigentum erschweren den Marktzugang aus Sicht des Bundeskartellamts erheblich.

Nach Ansicht des Bundeskartellamts verfügen deshalb KDG, Liberty bzw. deren deutsche Tochter Unitymedia und Kabel BW auf dem bundesweiten Gestattungsmarkt über ein marktbeherrschendes Oligopol. Durch den Zusammenschluss zwischen Liberty/Unitymedia und Kabel BW verringert sich das Oligopol von drei auf zwei Anbieter.

Neben dem Gestattungsmarkt ist darüber hinaus auch der sog. Einspeisemarkt betroffen, in dem sich die TV-Sendergruppen und die Kabelnetzbetreiber hinsichtlich der Konditionen für die Einspeisung von TV-Signalen in die Kabelnetze gegenüberstehen. Zusammenschlüsse zwischen Kabelnetzbetreibern führen zu Ausdehnungen der Reichweite der Betreiber, was deren Position gegenüber den TV-Sendergruppen verstärkt.

Der Zusammenschluss Liberty/Kabel BW konnte deshalb nur aufgrund von Zusagen freigegeben werden, die die negativen Auswirkungen des Zusammenschlusses kompensieren. Hinsichtlich der wett-

bwerblichen Verhältnisse auf dem Gestattungsmarkt gehört hierzu ein Sonderkündigungsrecht für Eigentümer, das ihnen eine vorzeitige Beendigung der Gestattungsverträge erlaubt und damit den Zugang von kleineren Netzanbietern erleichtert. Dieses Sonderkündigungsrecht ist beschränkt auf die besonders attraktiven Gestattungsverträge mit mehr als 800 Wohneinheiten und Restlaufzeiten von mehr als drei Jahren. Darüber hinaus waren die Beteiligten bereit, auf Exklusivitäts- und Eigentumsrechte an den Netzen zu verzichten, was zugunsten von einstiegswilligen Netzbetreibern Rechtssicherheit im Wettbewerb verschafft.

Hinsichtlich des Einspeisemarkts wird sich der ebenfalls zugesagte Verzicht auf die Verschlüsselung digitaler Free-TV-Programme aus Sicht des Bundeskartellamts positiv auswirken.

Im Falle des Zusammenschlussvorhabens zwischen KDG und Tele Columbus hat das Bundeskartellamt festgestellt, dass sich die Netze von Tele Columbus häufig mit Netzen von Wettbewerbern überschneiden, so dass der bestehende Wettbewerb um Gestattungsverträge durch den Zusammenschluss entfallen würde. Nach Ansicht des Bundeskartellamts unterscheidet sich dieses Vorhaben in diesem Punkt von dem freigegebenen Zusammenschluss von Liberty/Kabel BW. Ob das BKartA die zuletzt angebotenen Zusagen der Beteiligten für ausreichend erachtet, war bei Redaktionsschluss noch offen.

3. Aufgabe eines Zusammenschlussvorhabens zwischen landwirtschaftlichen Wochenblättern nach kritischer Bewertung durch das Bundeskartellamt

Die Landwirtschaftsverlag GmbH, Münster (Landwirtschaftsverlag Münster) hat ihr Vorhaben, die Landwirtschaftsverlag Hessen GmbH (Landwirtschaftsverlag Hessen) und den Fachverlag Dr. Fraund zu erwerben, aufgegeben, nachdem das Bundeskartellamt im Rahmen des hierzu durchgeführten Fusionskontrollverfahrens Bedenken geäußert hat¹⁵.

Das Bundeskartellamt hat im Rahmen seiner fusionskontrollrechtlichen Prüfung die betroffenen Märkte für landwirtschaftliche Fachzeitschriften untersucht und ist zu dem Ergebnis gekommen, dass der Zusammenschluss zur Verstärkung eines bestehenden Duopols im Bereich landwirtschaftlicher Zeitschriften geführt hätte. Nach Ansicht des Bundeskartellamts sind die Lesermärkte für landwirtschaftliche Fachzeitschriften zu unterteilen in die drei Bereiche für regionale landwirtschaftliche Wochenblätter, bundesweite monatliche landwirtschaftliche Fachzeitschriften und bundesweite Spezialzeitschriften. Dabei orientiert sich das Verbreitungsgebiet der regional vertriebenen Wochenblätter an den Grenzen der jeweiligen Landesbauernverbände. Da es nach den Feststellungen des Bundeskartellamts einen Bedarf für regional spezifische Information und Berichterstattung gibt, tendiert das Amt trotz eines in geographischen Randlagen bestehenden Substitutionswettbewerbs insoweit zur Abgrenzung regionaler Märkte für diese Wochenblätter. Davon sind die bundesweit vertriebenen, monatlich erscheinenden Fachzeitschriften für Landwirte zu trennen, die sich sowohl inhaltlich als auch im Umfang und der Erscheinungsweise von der Berichterstattung der Wochenblätter unterscheiden und deshalb einen eigenen Lesermarkt bedienen. Von den beiden vorgenannten Lesermärkten sind schließlich auch die Spezialzeitschriften, die sich ausschließlich mit bestimmten Einzelbereichen der Landwirtschaft befassen, z.B. Rinderzucht, Zuckerrübenanbau, von den vorgenannten Publikationen zu trennen und demzufolge eigenen Lesermärkten zuzuordnen.

Der gesamte Bereich der landwirtschaftlichen Fachzeitschriften wird nach den Feststellungen des Bundeskartellamts von zwei Verlagen beherrscht, dem Landwirtschaftsverlag Münster und dem Deutschen

12. Pressemitteilung des BKartA vom 15.12.2012, abrufbar auf <http://www.bundeskartellamt.de/> [letzter Abruf: 14.01.2013].

13. Pressemitteilung des BKartA vom 07.12.2012, abrufbar auf <http://www.bundeskartellamt.de/> [letzter Abruf: 14.01.2013].

14. Handelsblatt vom 23.01.2013 „Kabel Deutschland macht Zusagen an Kartellamt“, abrufbar auf <http://www.handelsblatt.com> (letzter Abruf 24.01.2013).

15. Fallbericht des BKartA vom 11.01.2013, Az. B6-63/12, abrufbar auf <http://www.bundeskartellamt.de/> [letzter Abruf: 14.01.2013].

Landwirtschaftsverlag (DLV). Im Bereich der Wochenblätter erreichen der Landwirtschaftsverlag Münster und der DLV gemeinsam mehr als der Hälfte der Wochenblattleser bundesweit, bei den überregionalen Zeitschriften verfügen die beiden Verlage über die drei wichtigsten Fachzeitschriften, der Landwirtschaftsverlag Münster gibt darüber hinaus wichtige Spezialzeitschriften heraus. Dabei werden die Wochenblattaktivitäten überwiegend vom DLV bedient, während die überregionalen Fachzeitschriften vor allem durch den Landwirtschaftsverlag Münster beherrscht werden.

Hinsichtlich der von den Lesermärkten grundsätzlich zu trennenden Anzeigenmärkten geht das Bundeskartellamt davon aus, dass ein gemeinsamer Anzeigenmarkt für landwirtschaftliche Wochenblätter und allgemeine überregionale Fachzeitschriften besteht, da die Lesermärkte für regionale Wochenblätter und überregionale Fachzeitschriften bei wirtschaftlicher Betrachtung durch die gemeinsamen Anzeigen miteinander verklammert seien. Auf diesem die Lesermärkte übergreifenden Anzeigenmarkt besteht nach den Feststellungen des Amtes ein marktbeherrschendes Duopol zwischen dem Landwirtschaftsverlag Münster und dem DLV.

Dabei bestehe nach Ansicht des Bundeskartellamts eine grundsätzliche Marktaufteilung der beiden Verlage hinsichtlich des Schwerpunkts der Wochenblätter einerseits und der überregionalen Fachzeitschriften andererseits, die einen wirksamen Wettbewerb auf dem betroffenen Anzeigenmarkt ausschließe. Dies werde auch an der Struktur der Anzeigenpreise deutlich. So seien im Bereich der Wochenblätter keine überregionalen Anzeigenschaltungen möglich, obwohl hierfür seitens der werbenden Wirtschaft, z.B. von Saatgut-, Futtermittel-, Pflanzenschutzmittel- oder Landmaschinenherstellern ein Bedarf für überregionale Angebote bestehe. Die ausschließlich angebotenen Einzelbuchungen in den regionalen Wochenblättern führten demzufolge auch zu überhöhten Anzeigenpreisen.

Bei diesen Marktstrukturen hätte die geplante Übernahme des Landwirtschaftsverlags Hessen und des Fachverlags Dr. Fraund, die beide ebenfalls im Bereich der landwirtschaftlichen Fachzeitschriften tätig sind, durch den Landwirtschaftsverlag Münster zu einer Verstärkung des Oligopols auf dem Anzeigenmarkt und den Lesermärkten geführt und die bestehende Marktaufteilung im Duopol insgesamt verfestigt.

Nachdem das Bundeskartellamt den Unternehmen im Rahmen eines Phase-2-Verfahrens die beabsichtigte Untersagung im Wege einer Abmahnung bekannt gegeben hatte, haben die Beteiligten die Anmeldung am 28.11.2012 zurückgenommen und das geplante Vorhaben aufgegeben.

III. Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission

Kommission erlässt Zusagebeschluss zu den Bedingungen für den Verkauf von E-Books

Die Europäische Kommission hat mit Beschluss vom 13.12.2012 Verpflichtungszusagen der international tätigen Verlage Simon & Schuster, Harper Collins, Hachette Livre und der Verlagsgruppe Georg von Holtzbrinck sowie von Apple für rechtsverbindlich erklärt und damit ein seit Dezember 2011 laufendes Kartellverfahren zu Beschränkungen beim Vertrieb von E-Books abgeschlossen¹⁶.

Gegenstand des Verfahrens waren Umstellungen des Vertriebs von E-Books im Einzelhandel. Die Beteiligten hatten die bisher praktizierten Großhandelsmodelle, bei denen der Einzelhandelspreis von E-Books von den Einzelhändlern jeweils festgesetzt wird, auf ein Handelsvertreterssystem umgestellt. In den Handelsvertreterverträgen mit den Einzelhändlern waren Regelungen zu Einzelhandelspreisen enthalten, u.a. Meistbegünstigungsklauseln, Tabellen mit Höchstpreisen und einheitliche, an Apple zu entrichtende Provisionen in Höhe von 30%.

Die Kommission ist in dem Verfahren dem Verdacht nachgegangen, dass diese Umstellung auf Handelsvertreterssysteme zwischen den beteiligten Verlagen und Apple abgestimmt gewesen ist mit dem gemeinsamen Ziel, die Einzelhandelspreise für E-Books weltweit zu stabilisieren bzw. zu erhöhen.

Um den Bedenken der Kommission entgegenzuwirken haben die betroffenen Verlage gegenüber der Kommission Verpflichtungszusagen unterbreitet. Diese beinhalten die Verpflichtung, sämtliche Handelsvertreterverträge zu kündigen, die die genannten Beschränkungen und eine Meistbegünstigungsklausel für Einzelhandelspreise enthalten. Auch werden die Verlage in den nächsten fünf Jahren keine neuen Verträge mit Meistbegünstigungsklauseln zu Einzelhandelspreisen abschließen. Außerdem sollen die Einzelhändler in den nächsten zwei Jahren die Möglichkeit erhalten, Rabatte auf die Endkundenpreise von E-Books bis zu einem Betrag in Höhe der Provision anbieten zu können, die der Einzelhändler innerhalb eines Jahres vom Verlag erhält.

Ebenso wie die betroffenen Verlage hat sich auch Apple verpflichtet, die Handelsvertreterverträge mit den betroffenen Verlagen zu beenden und in den kommenden fünf Jahren keine Meistbegünstigungsklauseln zu Einzelhandelspreisen anzuwenden, weder in bestehenden noch in neu abzuschließenden Verträgen.

Die von der Kommission angegriffenen Meistbegünstigungsklauseln zu Einzelhandelspreisen haben es den Handelsvertretern gestattet, die E-Books zu dem günstigsten am Markt angebotenen Preis anzubieten, unabhängig davon, ob es sich dabei um den Preis eines Einzelhändlers oder Handelsvertreters handelt. Die Kommission hat diese Klauseln in einer Gesamtbetrachtung der Wirkungen auf den betroffenen Märkten gewürdigt und ist zu dem Ergebnis gekommen, dass mit diesen Klauseln der Druck auf die Verlage gestiegen wäre, E-Books nur noch über Handelsvertreter zu vertreiben, da sich andernfalls die Einnahmen für die Verlage erheblich vermindert hätten. Den Einzelhändlern sei deshalb zu verstehen gegeben worden, dass ihnen E-Books nur noch angeboten würden, wenn sie sich ebenfalls auf das Handelsvertretermodell einlassen würden.

Der Penguin Verlag, der ebenfalls von dem Kartellverfahren betroffen ist, hat bisher noch keine Zusagen angeboten, so dass die Zusageentscheidung nicht an Penguin gerichtet ist. Nach der Pressemitteilung der Kommission werden aber mit Penguin weiterhin konstruktive Gespräche über etwaige Zusagen geführt, die zu einer Beendigung des Verfahrens führen können.

Hinsichtlich des deutschen Buchhandels dürften sich diese Zusagen ebenfalls auswirken. Zwar gilt in Deutschland die Buchpreisbindung grundsätzlich auch für E-Books, da die Buchpreisbindung auch auf Produkte Anwendung findet, die Bücher substituieren oder reproduzieren und die bei Würdigung der Gesamtumstände überwiegend als verlags- oder buchhandelstypisch anzusehen sind (§ 2 Abs. 1 Ziffer 3 Buchpreisbindungsgesetz). Eine Umstellung des Vertriebs auf ein Handelsvertreterssystem, in dem der Geschäftsherr, also der Verlag, den Abgabepreis seines Handelsvertreters vorgeben darf, da er das geschäftliche Risiko trägt, ist daher nicht erforderlich, um eine Bindung von E-Book-Preisen durchzusetzen. Allerdings gilt dies nicht für fremdsprachige Bücher. Die Umstellung auf das Handelsvertreterssystem hätte deshalb zumindest den Vertrieb fremdsprachiger E-Books auch in Deutschland berührt.

Die Kommission hat in diesem Verfahren mit den U.S.-amerikanischen Behörden eng zusammengearbeitet. In den USA wurden bereits parallele Verfahren des US-Justizministeriums gegen Simon & Schuster, Hachette und Harper Collins beigelegt. Ziel dieser Zusammenarbeit der Behörden war es, zu einer globalen Lösung der zugrunde liegenden horizontalen Wettbewerbsbeschränkungen zu kommen.

IV. Aktuelle Entwicklungen

8. GWB-Novelle im Vermittlungsausschuss

Der Bundestag hat am 18.10.2012 das Gesetz zur 8. GWB-Novelle in zweiter und dritter Lesung mit der Mehrheit der Koalitionsfraktionen aus CDU, CSU und FDP verabschiedet¹⁷. Allerdings konnte die GWB-Novelle nicht wie ursprünglich vorgesehen am 01.01.2013 in Kraft treten, da das Gesetz in den Vermittlungsausschuss verwiesen wurde. Die ursprünglich in der Sitzung des Vermittlungsausschusses vom

12.12.2012 vorgesehene Verhandlung der GWB-Novelle wurde verlagert, so dass derzeit noch nicht abzusehen ist, wann die GWB-Novelle in Kraft treten wird.

*Rechtsanwalt Dr. Jörg Witting, Düsseldorf
Rechtsanwalt Valerian Jenny, Frankfurt am Main
Rechtsanwalt Dr. Martin Jäger, Düsseldorf¹⁸*

17. Dazu ausführlich *Witting/Jenny/Jäger*, AfP 2012 S. 546.

18. Die Verfasser sind Rechtsanwälte der internationalen Sozietät Bird & Bird LLP.

Nachrichten

Frankfurter Honorarliste 2012 veröffentlicht

Die Medienrechts-Arbeitsstelle der Europa-Universität Viadrina in Frankfurt/Oder hat die Ergebnisse ihrer Erhebung zu den tatsächlich an freie Journalisten gezahlten Honoraren in den ostdeutschen Bundesländern veröffentlicht. Danach sind die Zeilenhonorare trotz wirtschaftlich schwieriger Zeiten stabil geblieben, bei Zeitungen und Zeitschriften mit hohen Auflagen sogar leicht gestiegen. Dennoch liegen sie immer noch deutlich unter den Gemeinsamen Vergütungsrichtlinien, die der Deutsche Journalisten-Verband (DJV), die Dienstleistungsgewerkschaft ver.di und der Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger (BDZV) für Westdeutschland vereinbart haben.

Die Studie ist unter www.frankfurter-honorarliste.de abrufbar.

Neue GEMA-Gesamtverträge Fernsehen und Hörfunk abgeschlossen

Die Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (GEMA) hat neue Verträge für die Vergütung der Musiknutzung in Fernseh- und Rundfunksendungen sowie ergänzenden Online-Angeboten mit dem Verband Privater Rundfunk und Telekommunikation (VPRT) und der Arbeitsgemeinschaft Privater Rundfunk (APR) abgeschlossen.

Nach der neuen Regelung orientiert sich die Vergütung am Musikanteil einer Sendung. Je nach dessen Höhe ist ein bestimmter Prozentsatz des Gewinns zur Zahlung an die GEMA fällig. Mitglieder der an den Verträgen beteiligten Verbände bekommen einen Rabatt. Die Verträge gelten rückwirkend ab dem 01.01.2009 bis zum 31.12.2014.

Klage gegen neuen Rundfunkbeitrag

Der Inhaber einer deutschen Drogeriekette hat gegen den neuen Rundfunkbeitrag, der an die Stelle der bisherigen GEZ-Gebühren getreten ist, eine Popularklage beim Bayerischen Verfassungsgerichtshof erhoben. Er wendet sich gegen den Beschluss des Bayerischen Landtags, mit dem dieser dem Rundfunkbeitragsstaatsvertrag zugestimmt hat. Der Kläger sieht sein Grundrecht auf Handlungsfreiheit sowie das Gleichheitsgebot verletzt. Bei gleicher Mitarbeiterzahl würden Unternehmen mit vielen kleinen Betriebsstätten wesentlich mehr zur Kasse gebeten als solche mit wenigen, aber großen Betriebsstätten. Dadurch, dass der Bei-

trag nunmehr pro Betriebsstätte (und unabhängig davon, ob es dort überhaupt Empfangsgeräte gibt) erhoben werde, steige die finanzielle Belastung mit der Gebühr auf rund 500 Prozent und damit für ihn auf knapp 200.000,00 Euro pro Jahr. Dies stelle auch einen Verstoß gegen das Übermaßverbot dar. Der Beitrag sei von jeder Gruppennützigkeit entkoppelt und deswegen als Steuer zu werten. Den Bundesländern fehle somit die Gesetzgebungskompetenz, da sie keine Steuern „erfinden“ dürften. Des Weiteren sei die gesonderte Beitragserhebung für Dienstfahrzeuge systemwidrig, weil damit wieder an das Vorhandensein eines Rundfunkgerätes angeknüpft werde, wovon sich das neue Beitragssystem ja eigentlich lösen sollte.

Ebenfalls in Bayern hat ein Jurist eine ähnliche Klage erhoben. In Rheinland-Pfalz klagt ein Fuhrunternehmen gegen den Rundfunkbeitrag.

Der ARD-Vorsitzende und NDR-Intendant *Lutz Marmor* verteidigte die neue Abgabe. Er könne zwar die Beschwerden der Unternehmen mit vielen Filialen nachvollziehen. Dafür gebe es aber auch viele Unternehmen, die entlastet werden. Für 90 Prozent der Leute ändere sich nichts an der Höhe der Beiträge.

Widersprechende Gutachten zum geplanten Leistungsschutzrecht für Verleger

Die Diskussion um das Leistungsschutzrecht für Verleger bleibt kontrovers. Pünktlich zur ersten Lesung des Gesetzesentwurfes im Bundestag und der anschließenden Übergabe an die Fachausschüsse wurden zwei Gutachten erstellt, die zu entgegengesetzten Ergebnissen kommen.

Ein Gutachten des Max-Planck-Instituts für Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, das von namhaften Medienrechtlern unterstützt wird, spricht sich gegen das geplante Gesetz aus. Sein Fazit: „Gesamthaft betrachtet scheint der Regierungsentwurf nicht durchdacht, er lässt sich auch durch kein sachliches Argument rechtfertigen“.

Leistungsschutz sei nur dann erforderlich, wenn ein Marktteilnehmer zu Investitionen gezwungen sei, von denen ausschließlich ein anderer profitiere. Das sei hier aber nicht der Fall. Das Leistungsschutzrecht wäre deswegen ein Verstoß gegen die liberale Marktordnung. Viele Definitionen, die Reichweite des Gesetzes sowie die Abgrenzung der geschützten Verleger gegenüber anderen Anbietern seien unklar. Die Auswirkungen des Gesetzes seien in jedem Fall nachteilig. Kleinere Internetanbieter könnten die Vergütung nicht aufbringen und würden ihre entsprechenden Leistungen einstellen. Würde Google die Textanrisse (Snippets) nicht mehr richtig abbilden, würde das Recherchieren erheblich behindert, was sowohl den Verlagen, den Autoren als auch der freien Wirtschaft schade. Hierdurch werde die Kommunikationsfreiheit gefährdet.

Ein Gutachten von *Prof. Dr. Rolf Schwartmann*, Leiter der Kölner Forschungsstelle für Medienrecht, kommt zum gegenteiligen Ergebnis. Regelmäßig, so *Schwartmann*, seien technisch-organisatorische-unternehmerische Leistungen Grundlage für die Schaffung von Leistungsschutzrechten für andere Werkmittler gewesen. Schon aus dem Gesichtspunkt des allgemeinen Gleichheitssatzes sei ein solches Verfügungsrecht für Presseverlage gerechtfertigt, sein Fehlen systemwidrig. *Schwartmann* sieht ohne die Schaffung eines Verleger-Leistungsschutzrechts die Gefahr des Marktversagens. Newsaggregatoren könnten die mit erheblichen Investitionen der Presseverlage einhergehenden Leistungen derzeit mühelos und zu einem Bruchteil der Kosten übernehmen, indem sie die Inhalte nicht nur verlinkten, sondern auslesen und neu aggregieren würden. Damit machten sie den Presseverlagen zu ungleich besseren und vor allem günstigeren Bedingungen Konkurrenz. Mangels eigener Rechte können Presseverleger derzeit weder Suchmaschinen noch Newsaggregatoren die Nutzung ihrer Angebote verbieten und daher auch keine Lizenzen anbieten und eine Vergütung verlangen. Insofern gebe es derzeit keinen Markt, in dem sich ein Preis für Online-Presseartikel bilden könnte. Dieser werde erst durch die Zuordnung von Verfügungsrechten an die Presseverlage geschaffen.

Das von der Regierungskoalition geplante Leistungsschutzrecht gibt den Verlagen „das ausschließliche Recht (...), Presseerzeugnisse zu gewerblichen Zwecken im Internet öffentlich zugänglich zu machen“. Das Gesetz zielt in erster Linie auf Suchmaschinen. Deren Betreiber sollen an die Verleger zahlen, wenn die Suchergebnisse über den reinen Link hinaus Inhalte auszugsweise wiedergeben.

Das Bundeskabinett hatte bereits Ende August 2012 den dritten Entwurf zum Leistungsschutzrecht beschlossen. Nach der ersten Lesung im Bundestag geht der Gesetzentwurf in die Fachausschüsse. Der Bundesrat muss nicht zustimmen. Ob das Gesetz noch in der laufenden Legislaturperiode in zweiter und dritter Lesung verabschiedet werden kann, ist offen.

Der Gesetzesentwurf steht als Bundestagsdrucksache 17/11470 unter <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/114/1711470.pdf>.

Die Stellungnahme des Max-Planck-Instituts ist hier nachzulesen: www.vdz.de/fileadmin/vdz_de/user_upload/download/Medienpolitik/Schwartmann_Leistungsschutzrecht_17012013.pdf.

Das Gutachten von *Prof. Schwartmann* ist hier abrufbar: www.vdz.de/fileadmin/vdz_de/user_upload/download/Medienpolitik/Schwartmann_Leistungsschutzrecht_17012013.pdf.

ZAW rügt geplante Zensur der Glücksspielwerbung

Die Bundesländer planen eine Werberichtlinie für Glücksspielwerbung, die auf einer Ermächtigung im Glücksspielstaatsvertrag basiert. Danach sollen Glücksspieldienstleister ab dem 01.02.2013 ihre Fernseh- und Internetwerbung einer Behörde vorab zur Prüfung vorlegen. Nur so können sie eine Ausnahmeerlaubnis vom grundsätzlichen Glücksspielwerbeverbot erwirken.

Der Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft (ZAW) sieht hierin eine verfassungswidrige Zensur von Werbemaßnahmen, die auch europarechtlich keinen Bestand haben kann. Außerdem sei es verfassungsrechtlich fragwürdig, ob das die Werberichtlinie beschließende Glücksspielkollegium als Gremium von Behördenvertretern der Bundesländer (außer Schleswig-Holstein) im Bereich der Länderkompetenzen im Mehrheitsverfahren derartige Vorschriften erlassen kann. Das Erlaubnisverfahren sei so langwierig und komplex, dass mittel- und erst recht kurzfristigen Werbeaktivitäten von vorneherein faktisch der Boden entzogen werde. Bereits die zur Prüfung vorzulegenden Informationen zu den geplanten Werbemaßnahmen seien von den Unternehmen vorab kaum zu erbringen.

Der ZAW vermutet, dass die Bundesländer durch diese Einblicke in die Kommunikationsaktivitäten der privaten Glücksspieldienstleister die Kontrolle über den Markt behalten wollten, nachdem sie europarechtlich gezwungen worden waren, das deutsche staatliche Glücksspielmonopol aufzugeben und den Markt für private Anbieter zu öffnen.

Der Entwurf der Werberichtlinie ist hier nachzulesen: www.dvtm.net/gesetzgebungsverfahren.html.

Britisches Gericht fordert Medienaufsicht

Der Abhörskandal rund um „News of the World“ hat in Großbritannien eine Debatte entfacht, ob das Land ein Pressegesetz bekommen soll. In seinem Abschlussbericht zu „Kultur, Praxis und Ethik der Presse“ fordert Lordrichter *Brian Leveson* die Installation einer Medienaufsicht. Statt der bisherigen Selbstkontrolle soll künftig eine Institution die Einhaltung von gesetzlich festzulegenden Pressestandards überwachen. Politiker und Journalisten hätten über die Jahre ein zu enges Verhältnis zueinander entwickelt, es sei mehr Transparenz notwendig.

Während die Verleger naturgemäß auf eine Beibehaltung der Selbstkontrolle pochen, gibt es auch Bewegungen, die deren Ende fordern. Die britische Regierung ist noch unentschieden.

Der Leveson-Bericht kann hier nachgelesen werden: www.levesoninquiry.org.uk/about/the-report/.

US-Warnhinweis-System „Six Strikes“ startet

In den USA soll in den nächsten Wochen ein neues System zur „Erziehung“ von Urheberrechtsverletzern eingeführt werden, das zwischen den fünf großen US-Providern, US-Medienkonzernen und der Motion Picture Association of America (MPAA) sowie der Recording Industry Association of America (RIAA) vereinbart worden ist.

Wird dem eigens dafür gegründeten Center for Copyright Information mitgeteilt, dass ein Internetnutzer Urheberrechte verletzt, tritt das sogenannte Copyright Alert System in Aktion, das bei jeder neuen Rechtsverletzung insgesamt sechs Reaktionsstufen eskaliert. In der ersten und zweiten Stufe wird der Anschlussinhaber zunächst per E-Mail und Voicemail darüber informiert, mit welchen Sicherheitsmaßnahmen er einen Missbrauch seines Anschlusses verhindern kann und welche legalen Alternativen zu illegalen Downloads es gibt. Er bekommt Hilfestellung, wie er Filesharing-Software auf seinem Rechner finden und entfernen kann. In der dritten und vierten Stufe wird der Internetnutzer bei Benutzung seines Browsers auf eine Website geleitet, auf der die Informationen wiederholt und mit konkreten Warnungen über die Folgen illegaler Downloads verbunden werden. Der Nutzer kann erst wieder frei surfen, wenn er durch Anklicken eines Bestätigungs-Buttons erklärt hat, dass er diese Informationen bekommen hat. Verstößt der Nutzer dann immer noch gegen Urheberrecht, hat der Provider nach eigenem Ermessen die Wahl zwischen mehreren Maßnahmen. Er kann z.B. den Internetzugang des Verletzers drosseln oder den Dienst sogar zeitweilig ganz sperren. Ein Provider will auch den Zugang zu beliebigen Internetseiten sperren und erst wieder freigeben, wenn der Nutzer einen Online-Urheberrechtskurs absolviert hat.

Hilft auch die sechste Stufe nicht, sind keine weiteren Maßnahmen der Provider vorgesehen. Es können dann allerdings die betroffenen Rechteinhaber die IP-Adresse des Rechtsverletzers durch gerichtliche Anordnungen auf Herausgabe personenbezogener Daten von den Providern erzwingen. Der Nutzer kann dann nicht behaupten, er sei nicht vorgewarnt gewesen.

Nähere Informationen zum Copyright Alert System gibt es hier: www.copyrightinformation.org/alerts.

Entscheidungen

Zur Zulässigkeit der interpretierenden Deutung einer zitierten Äußerung

Art. 1, 2, 5 GG; §§ 823, 1004 BGB

Auch dann, wenn ein Zitierender die eigene Deutung einer Äußerung zur Vermeidung mehrerer Interpretationen durch einen Interpretationsvorbehalt kenntlich zu machen hat, kann ein solcher etwa in einer süffisanten Darstellungsform liegen, der dem Leser die gewollte, verkürzende und verschärfende Zusammenfassung der Äußerungen des Zitierten deutlich macht.

Bundesverfassungsgericht,
1. Kammer des Ersten Senats,
Beschluss vom 25. Oktober 2012 – 1 BvR 2720/11

Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin ist Buchautorin und war langjährige Sprecherin der „Tagesschau“ und Moderatorin im NDR, bis ihr dort gekündigt wurde. Ihre Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen die Abweisung ihrer Klage gegen die A. AG (im Folgenden: Beklagte) auf Unterlassung und Richtigstellung einer Äußerung und auf Geldentschädigung wegen einer behaupteten Persönlichkeitsrechtsverletzung.

Im Rahmen einer Pressekonferenz am 06.09.2007 in Berlin präsentierte die Beschwerdeführerin gemeinsam mit ihrem Verleger das von ihr verfasste Buch „Das Prinzip Arche Noah – Warum wir die Familie retten müssen“. Bei dieser Gelegenheit äußerte sie sich gegenüber den anwesenden Journalisten, darunter eine für die Beklagte tätige Redakteurin, wie folgt:

„Wir müssen den Familien Entlastung und nicht Belastung zumuten und müssen auch 'ne Gerechtigkeit schaffen zwischen kinderlosen und kinderreichen Familien. Wir müssen vor allem das Bild der Mutter in Deutschland auch wieder wertschätzen, das leider ja mit dem Nationalsozialismus und der darauf folgenden 68er Bewegung abgeschafft wurde. Mit den 68ern wurde damals praktisch alles das – alles was wir an Werten hatten – es war 'ne grausame Zeit, das war ein völlig durchgeknallter hochgefährlicher Politiker, der das deutsche Volk ins Verderben geführt hat, das wissen wir alle – aber es ist eben auch das, was gut war – das sind die Werte, das sind Kinder, das sind Mütter, das sind Familien, das ist Zusammenhalt – das wurde abgeschafft. Es durfte nichts mehr stehen bleiben“.

In der Ausgabe der von der Beklagten herausgegebenen Tageszeitung „Hamburger Abendblatt“ vom 07.09.2007 erschien daraufhin ein auch in dem Internetauftritt der Zeitung eingestellter Artikel unter der Überschrift „Wann ist der Mann ein Mann? Die Moderatorin stellte ihr Buch 'Das Prinzip Arche Noah' vor, das nahtlos an 'Das Eva-Prinzip' anschließt. – Eine Ansichtssache“. Dort heißt es u.a.:

„Das Prinzip Arche Noah sei ‚ein Plädoyer für eine neue Familienkultur, die zurückstrahlen kann auf die Gesellschaft‘, heißt es im Klappentext. H., die übrigens in vierter Ehe verheiratet ist, will auch schon festgestellt haben, dass die Frauen ‚im Begriff sind aufzuwachen‘; dass sie Arbeit und Karriere nicht mehr unter dem Aspekt der Selbstverwirklichung betrachten, sondern unter dem der ‚Existenzsicherung‘. Und dafür haben sie ja den Mann, der ‚kraftvoll‘ zu ihnen steht.

In diesem Zusammenhang machte die Autorin einen Schlenker zum Dritten Reich. Da sei vieles sehr schlecht gewesen, z.B. Adolf Hitler, aber einiges eben auch sehr gut. Z.B. die Wertschätzung der Mutter. Die hätten die 68er abgeschafft, und deshalb habe man nun den

gesellschaftlichen Salat. Kurz danach war diese Buchvorstellung Gott sei Dank zu Ende.“

Die Beschwerdeführerin greift den letzten Absatz dieses Artikels als Falschzitat an und begehrt von der Beklagten Unterlassung und Richtigstellung der Äußerung sowie eine Geldentschädigung.

Das LG Köln und das OLG Köln (AfP 2009 S. 603) gaben der Klage im Wesentlichen mit der Begründung statt, dass die Äußerung der Beschwerdeführerin auf der Pressekonferenz mehrdeutig sei und der bei der Beklagten erschienene Artikel deshalb ein Falschzitat enthalte.

Mit angegriffenem Urteil hob der BGH (AfP 2011 S. 484 = NJW 2011 S. 3516) das Urteil des Oberlandesgerichts auf und änderte das Urteil des Landgerichts dahingehend ab, dass er die Klage abwies.

Die Äußerung der Beschwerdeführerin sei nicht mehrdeutig. Sie lasse im Gesamtzusammenhang betrachtet gemessen an Wortwahl, Kontext der Gedankenführung und Stoßrichtung nur diejenige Deutung zu, die die Beklagte ihr beigemessen habe. Gegenstand der Äußerung sei der Umgang mit Werten, vor allem dem „Bild der Mutter“. Der Einschub mit Hinweis auf die grausame Zeit und einen Politiker, der das deutsche Volk ins Verderben geführt habe, mache deutlich, dass die Beschwerdeführerin sich grundsätzlich vom Nationalsozialismus distanzieren, jedoch nicht von dem, „was gut war“. Demgegenüber sei die vom Berufungsgericht für möglich gehaltene Deutung der Äußerung dahin, dass der Nationalsozialismus „das, was gut war“, abgeschafft habe, nicht nur fernliegend, sondern könne bei der gebotenen Würdigung der gesamten Äußerung in dem Zusammenhang, in dem sie gefallen sei, ausgeschlossen werden. Eine solche Deutung wäre insbesondere nicht mit dem Einschub im dritten Satz in Einklang zu bringen, in dem durch die Formulierung „aber es ist eben auch das, was gut war“ ein klarer Gegensatz zwischen der „grausamen Zeit“, in der „ein völlig durchgeknallter, hochgefährlicher Politiker das deutsche Volk ins Verderben geführt hat“, und dem, „was gut war“, geschaffen worden sei. Eine solche Deutung ergebe darüber hinaus auch keinen Sinn. Denn wenn der Nationalsozialismus „das, was gut war“ schon abgeschafft hätte, so wäre nichts verblieben, was die 68er noch hätten abschaffen können.

Mit angegriffenem Beschluss wies der BGH die Anhörungsfrage der Beschwerdeführerin zurück.

Mit ihrer Verfassungsbeschwerde rügt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen die Verletzung ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts, ihrer Berufsfreiheit, ihres Rechts auf rechtliches Gehör und ihres Rechts auf ein faires Verfahren.

Entscheidungsgründe

... II.

[1 ... 13] Die Verfassungsbeschwerde ist nicht zur Entscheidung anzunehmen, weil ihr weder eine grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zukommt noch ihre Annahme zur Durchsetzung von in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechten der Beschwerdeführerin angezeigt ist (§ 93a Abs. 2 BVerfGG). Die Verfassungsbeschwerde hat keine Aussicht auf Erfolg (vgl. BVerfGE 90 S. 22 [25]), weil die angegriffenen Entscheidungen Grundrechte der Beschwerdeführerin nicht verletzen.

[14] Der BGH hat die verfassungsrechtlichen Grundsätze zum Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (vgl. BVerfGE 54 S. 148 [153] = AfP 1980 S. 149; 114 S. 339 [346] = AfP 2005 S. 544) und der Meinungsäußerungsfreiheit (vgl. BVerfGE 61 S. 1 [8] = AfP 1982 S. 215; 99 S. 185 [196] = AfP 1999 S. 57), insbesondere zur Wie-

dergabe von Zitaten (vgl. BVerfGE 54 S. 208 [221] = AfP 1980 S. 151), explizit in seine Erwägungen eingestellt. Er hat nicht verkannt, dass der Zitierende – um Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach Möglichkeit auszuschließen – verpflichtet ist, die eigene Deutung einer Äußerung, die womöglich mehrere Interpretationen zulässt, durch einen Interpretationsvorbehalt als solche kenntlich zu machen (vgl. BVerfGE 54 S. 208 [221] = AfP 1980 S. 151).

[15] Dass der BGH die streitgegenständliche Passage in dem Artikel der Beklagten vorliegend nicht für ein Falschzitat hält, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Dies gilt auch schon unabhängig von der Frage, ob die Äußerung der Beschwerdeführerin auf der Pressekonferenz eindeutig oder mehrdeutig ist. Denn die streitgegenständliche Passage im „Hamburger Abendblatt“ genügt im konkreten Kontext in jedem Fall den Anforderungen an die Wiedergabe eines – auch eventuell mehrdeutigen – Zitats. Denn diese Textpassage ist gleichfalls im Gesamtzusammenhang zu betrachten. Der Zeitungsartikel im „Hamburger Abendblatt“ ist schon überschrieben mit „Eine Ansichtssache“ und insgesamt in einem süffisanten Ton geschrieben. So heißt es dort z.B., dass die Ex-Tagesschau-Sprecherin ihre Ideen von einer heilen Welt mit allem garniere, was ihr zufällig in die Finger komme: „Mal ist es Aristoteles, mal Astrid Lindgren, mal der Papst, mal Gorbatschow. ... War es vor einem Jahr noch H. Anliegen, dem Mann das Heim mit Blumen und Apfelkuchen so gemütlich wie möglich zu gestalten, ... so geht es ihr heute um den Mann an sich. ...“. In dieser Weise ist auch die streitgegenständliche Passage zu lesen, der geforderte Interpretationsvorbehalt ergibt sich gleichsam aus der Süffisanz. Hinzu kommt, dass es sich bei der Passage auch nicht um ein wörtliches Zitat handelt, sondern um eine ironisch pointierte Zusammenfassung der Äußerung der Beschwerdeführerin. So kommt die Formulierung „gesellschaftlicher Salat“ in der Äußerung der Beschwerdeführerin überhaupt nicht vor. Schließlich zeigt der letzte Satz des Artikels „Kurz danach war diese Buchvorstellung Gott sei Dank zu Ende“ noch einmal, dass die Autorin ihre Meinung über die Beschwerdeführerin und deren Ansichten niedergeschrieben hat. Der Leser erkennt, dass es sich hier um eine verkürzende und verschärfende Zusammenfassung der Buchvorstellung handelt. Vor diesem Hintergrund ist das Recht der Beschwerdeführerin am eigenen Wort gewahrt, ihr allgemeines Persönlichkeitsrecht hat hinter die Meinungsfreiheit der Beklagten zurückzutreten. Die Beschwerdeführerin, der es nicht gelungen war, sich unmissverständlich auszudrücken, muss die streitgegenständliche Passage als zum „Meinungskampf“ gehörig hinnehmen.

[16] Von einer weiteren Begründung wird nach § 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen.

Zum Bereithalten einer Altmeldung über ein Ermittlungsverfahren im Online-Archiv

Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 5 Abs. 1 GG; §§ 823 Abs. 1, 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB

Das Bereithalten eines Beitrags in dem für Altmeldungen vorgesehenen Teil eines Internetportals (Online-Archiv), in dem über die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gegen einen – namentlich benannten – Manager eines bedeutenden Energieversorgers wegen des Verdachts der falschen eidesstattlichen Versicherung berichtet wird, kann auch dann weiterhin zulässig sein, wenn das Ermittlungsverfahren inzwischen nach § 153a StPO eingestellt wurde.

Bundesgerichtshof,
Urteil vom 30. Oktober 2012 – VI ZR 41/12
(OLG Hamburg)

Sachverhalt

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Unterlassung der individualisierenden Berichterstattung über ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren in Anspruch.

Der Kläger ist „Direktor Finanzen und Controlling“ der Gazprom Germania GmbH, der deutschen Tochter des russischen Gazprom-Konzerns. Das Unternehmen beschäftigt 520 Mitarbeiter und erzielte im Jahr 2009 einen Umsatz von 8 Mrd. €. In einer Präsentation zur Bilanzpressekonferenz 2008 wurde der Kläger auf der ersten Seite als „Direktor Finanzen“ aufgeführt. Er ist auch im Internetauftritt der Gazprom Germania GmbH mit Foto und Lebenslauf vertreten. In dem Internetportal „XING“ wird er als CFO der Gazprom Germania GmbH geführt.

Im September 1985 verpflichtete sich der Kläger in einer eigenhändig verfassten Erklärung, „im Ministerium für Staatssicherheit Dienst im militärischen Beruf zu leisten“, alle seine „Kräfte und Fähigkeiten einzusetzen, um die ehrenvollen Pflichten und Aufgaben eines Angehörigen des Ministeriums für Staatssicherheit zu erfüllen“ und „die dienstlichen Bestimmungen und Befehle des Ministers für Staatssicherheit und der anderen zuständigen Vorgesetzten einzuhalten und mit schöpferischer Initiative durchzuführen“. Aufgrund dieser Verpflichtungserklärung war der Kläger von Ende 1985 bis Ende 1989 als „Offizier im besonderen Einsatz“ für das Ministerium für Staatssicherheit tätig, wofür er monatliche Geldzahlungen erhielt. Im September 2007 gab er in einem einstweiligen Verfügungsverfahren vor dem LG Köln eine eidesstattliche Versicherung ab, in der er erklärte, „niemals Angestellter oder sonst wie hauptamtlicher Mitarbeiter des Ministeriums für Staatssicherheit“ gewesen zu sein. In einer weiteren eidesstattlichen Versicherung vom 04.12.2007 schilderte er die Umstände der Kontaktaufnahme durch die Stasibehörde mit ihm sowie seine Tätigkeit für diese und erklärte erneut, zu keinem Zeitpunkt „hauptamtlich – also als angestellter Mitarbeiter des Ministeriums für Staatssicherheit“ tätig gewesen zu sein.

Nach Mitteilung des Sachverhalts durch das Landgericht leitete die Staatsanwaltschaft Köln ein Ermittlungsverfahren gegen den Kläger wegen des Verdachts der falschen eidesstattlichen Versicherung ein. Hierüber wurde in verschiedenen überregionalen Medien unter namentlicher Bezeichnung des Klägers berichtet. Am 02.10.2008 wurde das Verfahren unter der Auflage, einen bestimmten Geldbetrag zu zahlen, gem. § 153a StPO eingestellt. Der Kläger kam der Auflage nach.

Die Beklagte betreibt das Internetportal www.welt.de. Dort hält sie auf den für Altmeldungen vorgesehenen Seiten einen auf den 06.05.2008 datierten Artikel mit dem Titel „Gazprom-Manager im Visier der deutschen Justiz“ zum freien Abruf durch die Öffentlichkeit bereit, in dem unter namentlicher Bezeichnung des Klägers über dessen Stasivergangenheit und das gegen ihn eingeleitete Ermittlungsverfahren berichtet wird. Die Meldung enthält einen „Nachtrag“, in dem darauf hingewiesen wird, dass das Verfahren am 02.10.2008 gegen Geldauflage gem. § 153a StPO eingestellt wurde.

Der Kläger sieht in dem weiteren Bereithalten der seinen Namen enthaltenden Altmeldung zum Abruf im Internet eine Verletzung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Mit der Klage verlangt er von der Beklagten, es zu unterlassen, über das gegen ihn eingeleitete Ermittlungsverfahren unter Namensnennung oder in identifizierender Weise zu berichten. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht das landgerichtliche Urteil abgeändert und die Beklagte antragsgemäß verurteilt (AfP 2012 S. 172). Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Zurückweisung der Berufung weiter.

Entscheidungsgründe

I.

[1 ... 6] Das Berufungsgericht hat ausgeführt, dass dem Kläger gegen die Beklagte ein Unterlassungsanspruch aus § 823 Abs. 1, § 1004 Abs. 1 BGB i.V. mit Art. 1, 2 Abs. 1 GG zustehe, weil das weitere Bereithalten der den Kläger identifizierenden Meldung zum Abruf im Internet diesen in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht verletze. Es erscheine bereits zweifelhaft, ob die Meldung im Zeitpunkt der Veröffentlichung rechtmäßig gewesen sei. Das dem Kläger zur Last gelegte Delikt berühre die Öffentlichkeit nur gering und sei der weniger schweren Kriminalität zuzurechnen. Individuelle Rechtsgüter anderer Personen seien durch die dem Kläger zur Last gelegte Tat nicht betroffen. Der Kläger, der in einem bedeutenden Unternehmen mit erheblichem Umsatz als Finanzmanager eine hohe Position einnehme, sei jenseits dieser beruflichen Tätigkeit in der Öffentlichkeit weitgehend unbekannt. Das vom Kläger begehrte Verbot betreffe auch nicht unmittelbar die Aufarbeitung des Überwachungssystems der Staats-sicherheit, sondern wende sich ausschließlich gegen die Bekanntgabe des Ermittlungsverfahrens wegen des Verdachts der Abgabe einer falschen eidesstattlichen Versicherung.

[7] Diese Frage könne allerdings offen bleiben. Denn die Beklagte habe den Beitrag jedenfalls dann entfernen müssen, als ihr bekannt geworden sei, dass das Ermittlungsverfahren eingestellt worden sei. Denn zu diesem Zeitpunkt habe die beanstandete Meldung ihre Aktualität verloren. Es habe festgestanden, dass nicht geklärt werden würde, ob der strafrechtliche Vorwurf zu Recht erhoben worden sei. Die Einstellung des Verfahrens zeige, dass die Staatsanwaltschaft der Tat kein besonderes öffentliches Verfolgungsinteresse beigemessen habe. Damit habe sich auch das Berichterstattungsinteresse verringert. Etwas anderes ergebe sich nicht daraus, dass die Beklagte in einem Nachtrag über die Einstellung des Verfahrens berichtet habe. Zwar könne im Bereich der Berichterstattung in Printmedien ein Anspruch auf ergänzende Berichterstattung den Unterlassungsanspruch ausschließen. Dies gelte aber nicht, wenn im Internet Meldungen dauerhaft zum Abruf bereitgehalten würden. Die angegriffene Veröffentlichung stelle trotz des Nachtrags eine perpetuierende Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts des Klägers in dem Sinne dar, dass dem Leser der Seite bekannt werde, dass das bezeichnete Ermittlungsverfahren gelaufen und gem. § 153a StPO eingestellt worden sei. Jedenfalls nach der Abmahnung durch den Kläger vom 07.02.2011 sei die Beklagte gehalten gewesen, den Beitrag zu löschen, soweit der Kläger als Person darin identifizierbar genannt werde. Zu diesem Zeitpunkt habe das dem Kläger zur Last gelegte mutmaßliche Delikt bereits mehr als drei Jahre zurückgelegen, das Ermittlungsverfahren sei bereits seit mehr als zwei Jahren eingestellt gewesen und einen aktuellen Anlass für eine Aufrechterhaltung der Berichterstattung habe es nicht gegeben. Das berechtigte Interesse des Klägers, mit der ihm zur Last gelegten Tat nicht weiter konfrontiert zu werden, überwiege das Berichterstattungsinteresse der Beklagten. Zwar sei die Mitteilung eines Verdachts für den Betroffenen weniger belastend als die Bekanntgabe einer strafrechtlichen Verurteilung. Auf der anderen Seite lege der Bericht dem Leser nahe, dass der Kläger die Tat begangen habe. Auch wenn es sich nur um eine abrufbar im Netz stehende Meldung handele, deren mangelnde Aktualität aus dem Erscheinungsdatum ersichtlich sei, stelle sie eine erhebliche Belastung dar, weil sie nicht nur weltweit dauerhaft abrufbar sei, sondern insbesondere mittels Suchmaschine von jedem, der sich für die Person des Klägers interessiere, ohne Umstände leicht aufgefunden werden könne. Nach der Abmahnung durch den Kläger sei es für die Beklagte zumutbar gewesen, die gesamte Veröffentlichung oder zumindest den Namen des Klägers und weitere diesen identifizierende Merkmale aus der Veröffentlichung zu entfernen.

II.

[8] Diese Erwägungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Dem Kläger steht kein Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte aus § 823 Abs. 1, § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog i.V. mit Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG zu.

[9] 1. Das Berufungsgericht hat allerdings zu Recht angenommen, dass das Bereithalten der angegriffenen Meldung zum Abruf im Internet einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Klägers darstellt. Denn die Berichterstattung über ein Ermittlungsverfahren unter namentlicher Nennung des Beschuldigten beeinträchtigt zwangsläufig dessen Recht auf Schutz seiner Persönlichkeit und seines guten Rufes, weil sie sein mögliches Fehlverhalten öffentlich bekannt macht und seine Person in den Augen der Adressaten negativ qualifiziert (vgl. Senatsurteile vom 07.12.1999 – VI ZR 51/99, BGHZ 143 S. 199 [202 f.] = AfP 2000 S. 167; vom 08.05.2012 – VI ZR 217/08, AfP 2012 S. 372 = VersR 2012 S. 994, Rdn. 34; BVerfG, AfP 2012 S. 143, Rdn. 36; EGMR, Urteil vom 07.02.2012 – 39954/08, K&R 2012 S. 187, Rdn. 83, 96 – Axel Springer AG gegen Deutschland, jeweils m.w.N.). Dies gilt nicht nur bei aktiver Informationsübermittlung durch die Medien, wie es im Rahmen der herkömmlichen Berichterstattung in Tagespresse, Rundfunk oder Fernsehen geschieht, sondern auch dann, wenn – wie im Streitfall – den Beschuldigten identifizierende Inhalte lediglich auf einer passiven Darstellungsplattform im Internet zum Abruf bereitgehalten werden. Diese Inhalte sind nämlich grundsätzlich jedem interessierten Internetnutzer zugänglich (vgl. Senatsurteil vom 08.05.2012 – VI ZR 217/08, a.a.O.).

[10] 2. Im Ausgangspunkt zutreffend hat es das Berufungsgericht auch für geboten erachtet, über den Unterlassungsantrag aufgrund einer Abwägung des Rechts des Klägers auf Schutz seiner Persönlichkeit und Achtung seines Privatlebens aus Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK mit dem in Art. 5 Abs. 1 GG, Art. 10 EMRK verankerten Recht der Beklagten auf Meinungs- und Medienfreiheit zu entscheiden. Wegen der Eigenart des Persönlichkeitsrechts als eines Rahmenrechts liegt seine Reichweite nicht absolut fest, sondern muss erst durch eine Abwägung der widerstreitenden grundrechtlich geschützten Belange bestimmt werden, bei der die besonderen Umstände des Einzelfalles sowie die betroffenen Grundrechte und Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention interpretationsleitend zu berücksichtigen sind. Der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht ist nur dann rechtswidrig, wenn das Schutzinteresse des Betroffenen die schutzwürdigen Belange der anderen Seite überwiegt (vgl. Senatsurteil vom 08.05.2012 – VI ZR 217/08, a.a.O., Rdn. 35; EGMR, Urteil vom 07.02.2012 – 39954/08, a.a.O., Rdn. 89 ff., jeweils m.w.N.).

[11] 3. Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht jedoch angenommen, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Klägers durch das Bereithalten der beanstandeten Inhalte zum Abruf im Internet in rechtswidriger Weise verletzt wird. Das Berufungsgericht hat die besonderen Umstände des Streitfalles nicht ausreichend berücksichtigt und das von der Beklagten verfolgte Informationsinteresse der Öffentlichkeit und ihr Recht auf freie Meinungsäußerung mit einem zu geringen Gewicht in die Abwägung eingestellt.

[12] a) In der Rechtsprechung des BVerfG sind verschiedene Kriterien entwickelt worden, die Leitlinien für den konkreten Abwägungsvorgang vorgeben (vgl. Senatsurteil vom 08.05.2012 – VI ZR 217/08, a.a.O., Rdn. 37; BVerfG, AfP 2009 S. 365, Rdn. 17; AfP 2009 S. 480, Rdn. 61 f.; AfP 2010 S. 365, Rdn. 27 ff.; AfP 2012 S. 143, Rdn. 36, 39, jeweils m.w.N.). Danach darf die Presse zur Erfüllung ihrer Aufgaben nicht grundsätzlich auf eine anonymisierte Berichterstattung verwiesen werden (vgl. BVerfG, AfP 2009 S. 46, Rdn. 12; AfP 2012 S. 143, Rdn. 39). Verfehlungen – auch konkreter Personen – aufzuzeigen, gehört zu den legitimen Aufgaben der Medien (BVerfG, AfP 2012

S. 143, Rdn. 39; Wenzel/Burkhardt, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Aufl. 2003, Kap. 10 Rdn. 154). Bei Tatsachenberichten hängt die Abwägung zwischen den widerstreitenden Interessen vom Wahrheitsgehalt ab. Wahre Tatsachenbehauptungen müssen i.d.R. hingenommen werden, auch wenn sie nachteilig für den Betroffenen sind, unwahre dagegen nicht. Allerdings kann auch eine wahre Darstellung das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen verletzen, wenn sie einen Persönlichkeitsschaden anzurichten droht, der außer Verhältnis zu dem Interesse an der Verbreitung der Wahrheit steht. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn die Aussagen geeignet sind, eine erhebliche Breitenwirkung zu entfalten und eine besondere Stigmatisierung des Betroffenen nach sich zu ziehen, sodass sie zum Anknüpfungspunkt für eine soziale Ausgrenzung und Isolierung zu werden drohen (vgl. BVerfGE 97 S. 391 [404 f.] = AfP 1998 S. 386; BVerfG, AfP 2009 S. 365, Rdn. 17).

[13] Geht es um eine Berichterstattung über eine Straftat, so ist zu berücksichtigen, dass eine solche Tat zum Zeitgeschehen gehört, dessen Vermittlung Aufgabe der Medien ist. Die Verletzung der Rechtsordnung und die Beeinträchtigung von Rechtsgütern der betroffenen Bürger oder der Gemeinschaft begründen ein anzuerkennendes Interesse an näherer Information über Tat und Täter (vgl. Senatsurteile vom 07.12.1999 – VI ZR 51/99, BGHZ 143 S. 199 [204] = AfP 2000 S. 167; vom 15.11.2005 – VI ZR 286/04, AfP 2006 S. 62 = VersR 2006 S. 274, Rdn. 14; vom 08.05.2012 – VI ZR 217/08, a.a.O., Rdn. 38; BVerfG, AfP 2009 S. 365, Rdn. 18; AfP 2010 S. 365, Rdn. 32; EGMR, Urteil vom 07.02.2012 – 39954/08, a.a.O., Rdn. 96). Die Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts muss aber im angemessenen Verhältnis zur Schwere des Fehlverhaltens und seiner sonstigen Bedeutung für die Öffentlichkeit stehen. Danach ist die Identifizierung des Täters nicht immer zulässig; insbesondere in Fällen der Kleinkriminalität oder bei Jugendlichen wird dies regelmäßig nicht der Fall sein. Ein an sich geringeres Interesse der Öffentlichkeit an einer Berichterstattung über leichte Verfehlungen kann im Einzelfall aber aufgrund von Besonderheiten – etwa in der Person des Täters oder den Umständen der Tatbegehung – in einem Maße gesteigert sein, dass das Interesse des Täters an einem Schutz seiner Persönlichkeit dahinter zurückzutreten hat (vgl. Senatsurteile vom 30.11.1971 – VI ZR 115/70, BGHZ 57 S. 325 [326] = AfP 1972 S. 220; vom 07.12.1999 – VI ZR 51/99, a.a.O., S. 207; vom 15.11.2005 – VI ZR 286/04, a.a.O., Rdn. 13 ff.; BVerfG, AfP 2006 S. 354 [355]; BVerfG, AfP 2009 S. 365, Rdn. 20). Für die Abwägung bedeutsam ist auch, ob die Berichterstattung allein der Befriedigung der Neugier des Publikums dient oder ob sie einen Beitrag zur Meinungsbildung in einer demokratischen Gesellschaft leistet und die Presse mithin ihre Funktion als „Wachhund der Öffentlichkeit“ wahrnimmt (vgl. BVerfGK 1 S. 285 [288] = AfP 2003 S. 537; AfP 2006 S. 354 [356]; EGMR, Urteil vom 07.02.2012 – 39954/08, a.a.O., Rdn. 79, 90).

[14] Handelt es sich um ein noch laufendes Ermittlungsverfahren, so ist im Rahmen der Abwägung auch die zugunsten des Betroffenen sprechende, aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende und in Art. 6 Abs. 2 EMRK anerkannte Unschuldsvermutung zu berücksichtigen. Diese Vermutung schützt den Beschuldigten vor Nachteilen, die Schuldspruch oder Strafe gleichkommen, denen aber kein rechtsstaatliches prozessordnungsgemäßes Verfahren zur Schuldfeststellung und Strafbemessung vorausgegangen ist (vgl. BVerfGE 74 S. 358 [371]; 82 S. 106 [114 f.]). Dementsprechend ist bei der Abwägung der widerstreitenden Interessen auch die Gefahr in Blick zu nehmen, dass die Öffentlichkeit die bloße Einleitung eines Ermittlungsverfahrens mit dem Nachweis der Schuld gleichsetzt und deshalb im Fall einer späteren Einstellung des Ermittlungsverfahrens oder eines Freispruchs vom Schuldvorwurf „etwas hängenbleibt“ (vgl. BVerfG, AfP 2006 S. 354 [355]; AfP 2009 S. 46, Rdn. 15; AfP 2009 S. 365, Rdn. 20; EGMR, Urteil vom 07.02.2012 – 39954/08, a.a.O., Rdn. 96).

[15] Mit zeitlicher Distanz zum Strafverfahren und nach Befriedigung des aktuellen Informationsinteresses der Öffentlichkeit gewinnt das Interesse des Betroffenen, von einer Reaktualisierung seiner (möglichen) Verfehlung verschont zu bleiben, zunehmende Bedeutung (vgl. Senatsurteil vom 08.05.2012 – VI ZR 217/08, a.a.O., Rdn. 40; BVerfGE 35 S. 202 [233] = AfP 1973 S. 432; BVerfG, AfP 2006 S. 354 [355]; BVerfG, AfP 2009 S. 365, Rdn. 21, jeweils m.w.N.). Das allgemeine Persönlichkeitsrecht bietet Schutz vor einer zeitlich uneingeschränkten Befassung der Medien mit der Person des Straftäters bzw. Beschuldigten. Hat die das öffentliche Interesse veranlassende Tat mit dem Abschluss des Strafverfahrens die gebotene Reaktion der Gemeinschaft erfahren und ist die Öffentlichkeit hierüber hinreichend informiert worden, so lassen sich fortgesetzte oder wiederholte Eingriffe in den Persönlichkeitsbereich des Betroffenen mit Blick auf sein Interesse an der Wiedereingliederung in die Gemeinschaft nicht ohne Weiteres rechtfertigen. Eine vollständige Immunisierung vor der ungewollten Darstellung persönlichkeitsrelevanter Geschehnisse ist damit jedoch nicht gemeint (vgl. BVerfGE 35 S. 202 [233] = AfP 1973 S. 432; BVerfG, AfP 2009 S. 365, Rdn. 21). Das allgemeine Persönlichkeitsrecht vermittelt dem Betroffenen keinen uneingeschränkten Anspruch darauf, in der Öffentlichkeit überhaupt nicht mehr mit seiner (möglichen) Verfehlung konfrontiert zu werden (vgl. Senatsurteil vom 08.05.2012 – VI ZR 217/08, a.a.O., m.w.N.).

[16] b) Nach diesen Grundsätzen hat das Interesse des Klägers am Schutz seiner Persönlichkeit und seines guten Rufs vorliegend hinter dem von der Beklagten verfolgten Informationsinteresse der Öffentlichkeit und ihrem Recht auf freie Meinungsäußerung zurückzutreten.

[17] aa) Die namentliche Bezeichnung des Klägers in dem streitgegenständlichen Beitrag war entgegen der vom Berufungsgericht geäußerten Zweifel zum Zeitpunkt seiner erstmaligen Veröffentlichung im Mai 2008 rechtmäßig. In dem Beitrag, den der Kläger nur hinsichtlich der ihn identifizierenden Angaben, nicht aber i.Ü. angreift, wird wahrheitsgemäß und sachlich ausgewogen über die Einleitung und die Hintergründe des Ermittlungsverfahrens gegen den Kläger berichtet. Sowohl die frühere Tätigkeit des Klägers für das Ministerium für Staatssicherheit als auch Anlass und Inhalt der von ihm gegenüber dem LG Köln abgegebenen eidesstattlichen Versicherung als auch die von dem Landgericht veranlasste Weiterleitung der Akten an die Staatsanwaltschaft werden zutreffend dargestellt.

[18] Zwar stand im Zeitpunkt der Berichterstattung nicht fest, ob der Kläger den Straftatbestand einer (vorsätzlichen oder fahrlässigen) falschen Versicherung an Eides Statt (§§ 156, 161 StGB) verwirklicht hatte. Ob seine Versicherung, er sei „niemals Angestellter oder sonst wie hauptamtlicher Mitarbeiter des Ministeriums für Staatssicherheit“ gewesen, inhaltlich unrichtig war, hing von der Wertung ab, ob der Kläger aufgrund seiner Funktion als „Offizier im besonderen Einsatz“ bzw. „Angehöriger des Ministeriums für Staatssicherheit“ als „hauptamtlicher Mitarbeiter“ oder „Angestellter des Ministeriums für Staatssicherheit“ zu qualifizieren war. Der Bericht über die Einleitung des Ermittlungsverfahrens wegen des Verdachts der falschen Versicherung an Eides Statt war jedenfalls nicht geeignet, den Kläger an den Pranger zu stellen, ihn zu stigmatisieren oder ihm in sonstiger Weise Nachteile zuzufügen, die einem Schuldspruch oder einer Strafe gleichkommen (vgl. BVerfGE 82 S. 106 [114 f.]; BVerfG, AfP 2009 S. 46, Rdn. 14).

[19] Die durch die Berichterstattung hervorgerufene Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts des Klägers stand auch i.Ü. nicht außer Verhältnis zur Bedeutung seines Verhaltens für die Öffentlichkeit. Wie das Landgericht zutreffend angenommen hat, begründeten die besonderen Umstände der dem Kläger vorgeworfenen Straftat ein gewichtiges Informationsinteresse der Öffentlichkeit, hinter dem das Interesse des Klägers am Schutz seiner Persönlichkeit zurückzutreten hat. Zwar kann der Straftatbestand der falschen Versicherung an

Eides Statt (§ 156 StGB) nur dem Bereich der mittleren Kriminalität zugeordnet werden. Abgesehen davon, dass dieser Umstand nicht nur für das öffentliche Informationsinteresse von Relevanz ist, sondern zugleich die Bedeutung der Persönlichkeitsbeeinträchtigung mindert (vgl. BVerfG, AfP 2010 S. 365, Rdn. 32; AfP 2012 S. 143, Rdn. 41), darf bei der Gewichtung des Informationsinteresses entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts aber nicht allein auf die Schwere der dem Kläger vorgeworfenen Straftat abgestellt werden (vgl. Senatsurteil vom 30.11.1971 – VI ZR 115/70, BGHZ 57 S. 325 [326] = AfP 1972 S. 220; BVerfG, AfP 2010 S. 365, Rdn. 30). Vielmehr sind auch die Besonderheiten des vorliegend zu beurteilenden Sachverhalts, insbesondere die Vorgeschichte des Ermittlungsverfahrens, die nunmehrige Funktion des Klägers, Anlass und Zweck der von ihm abgegebenen eidesstattlichen Versicherung sowie der Umstand zu berücksichtigen, dass sich die Meldung kritisch mit der Frage auseinandersetzt, wie der Kläger mit seiner Stasi-Vergangenheit umgeht, und damit einen Beitrag zur Meinungsbildung in einer demokratischen Gesellschaft leistet.

[20] Der Kläger bekleidet eine herausgehobene, mit erheblichem Einfluss verbundene Stellung in der Gazprom Germania GmbH – einem großen Wirtschaftsunternehmen, das aufgrund seiner zunehmenden Bedeutung für die Energieversorgung in Deutschland und der Diskussion um die Stasi-Vergangenheit seines deutschen Spitzenpersonals im Blickpunkt des öffentlichen Interesses steht. Anlass für die Einleitung des Verfahrens auf Erlass einer einstweiligen Verfügung und die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung durch den Kläger war eine Berichterstattung im August 2007 über die Verbindungen der Führungskräfte der Gazprom Germania GmbH zum Ministerium für Staatssicherheit der DDR. Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, begründet der Versuch des Finanzchefs eines im Blickpunkt der Öffentlichkeit stehenden Unternehmens, mit Hilfe einer möglicherweise falschen eidesstattlichen Versicherung gegenüber den Justizbehörden eine Berichterstattung über Art und Umfang seiner früheren Tätigkeit für das Ministerium für Staatssicherheit zu unterbinden und die Intensität seiner Einbindung in das Ministerium zu vertuschen, im Hinblick auf die besondere Bedeutung der Aufarbeitung des Überwachungssystems der Staatssicherheit ein gesteigertes Informationsinteresse der Öffentlichkeit, das sich auch auf das aus diesem Grund eingeleitete Ermittlungsverfahren erstreckt (vgl. BVerfGE 94 S. 351 [368]; BVerfG, AfP 2000 S. 445 [448]; Soehring, Presserecht, 4. Aufl., § 19 Rdn. 21 ff.).

[21] Für das Bestehen eines erheblichen öffentlichen Interesses an einer Information über die Einleitung des Ermittlungsverfahrens gegen den Kläger spricht auch der Umstand, dass hierüber nicht nur in der von der Beklagten verlegten Tageszeitung und dem von ihr betriebenen Internetportal, sondern auch in anderen überregionalen Medien berichtet wurde (vgl. BVerfG, AfP 2010 S. 365, Rdn. 30, m.w.N.).

[22] bb) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist das weitere Bereithalten der den Kläger identifizierenden Meldung zum Abruf nicht durch die Einstellung des Strafverfahrens gem. § 153a StPO am 02.10.2008 rechtswidrig geworden.

[23] (1) Die Meldung entspricht nach wie vor der Wahrheit. Insbesondere hat sich die Darstellung der tatsächlichen Vorgänge, die zur Einleitung des Ermittlungsverfahrens geführt hatten, nicht nachträglich als unrichtig erwiesen. Dem Umstand, dass die Veröffentlichung aufgrund der zwischenzeitlich erfolgten Einstellung des Verfahrens gem. § 153a StPO unvollständig und deshalb unzutreffend erscheinen könnte (vgl. dazu Senatsurteil vom 30.11.1971 – VI ZR 115/70, BGHZ 57 S. 325 [327 ff.] = AfP 1972 S. 220; OLG Düsseldorf, NJW 2011 S. 788 [789 ff.]; BVerfG, AfP 1997 S. 619 [620]), hat die Beklagte durch Beifügen eines Nachtrags Rechnung getragen, in dem auf die Einstellung des Verfahrens hingewiesen wird.

[24] (2) Entgegen der Auffassung des Klägers steht dem weiteren Bereithalten der Meldung auch nicht die Unschuldsvermutung entgegen. Zwar wird diese Vermutung durch eine Einstellung des Verfahrens gem. § 153a StPO nicht widerlegt. Mit der Einstellung wird keine Entscheidung darüber getroffen, ob der Beschuldigte die ihm durch die Anklage vorgeworfene Tat begangen hat oder nicht; das Gesetz verlangt lediglich das hypothetische Urteil, dass die Schuld des Täters nicht als zu schwer anzusehen wäre (BVerfGE 82 S. 106 [116 ff.]; BVerfG, NJW 1991 S. 1530 [1531]; Meyer-Goßner, StPO, 55. Aufl., § 153a Rdn. 2, 7, jeweils m.w.N.). Die Unschuldsvermutung schützt den Betroffenen aber nur vor Nachteilen, die Schuldpruch oder Strafe gleichkommen, ohne dass ihm in dem gesetzlich dafür vorgeschriebenen Verfahren strafrechtliche Schuld nachgewiesen worden ist (vgl. BVerfGE 74 S. 358 [371]; 82 S. 106 [114 f., 117, 119 f.]). Sie schließt dagegen nicht aus, dass eine Verdachtslage beschrieben und bewertet wird (vgl. BVerfGE 82 S. 106 [117]; BVerfG, NJW 1991 S. 1530 [1532]; StV 2008 S. 368 [369]). Die Mitteilung der Einleitung des Ermittlungsverfahrens wegen des Verdachts der falschen Versicherung an Eides Statt war, wie bereits ausgeführt, nicht geeignet, dem Kläger Nachteile zuzufügen, die einem Schuldpruch oder einer Strafe gleichkommen.

[25] Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung ist der Kläger auch nicht wie ein Freigesprochener zu behandeln. Der Beschuldigte wird durch eine Einstellung des Verfahrens gem. § 153a StPO zwar nicht für schuldig befunden; er wird aber auch nicht in einer dem Freispruch vergleichbaren Weise rehabilitiert (vgl. BVerfGE 82 S. 106 [118]; Meyer-Goßner, a.a.O., Rdn. 2, 7). Vielmehr setzt die Anwendung dieser Bestimmung einen hinreichenden Tatverdacht voraus (vgl. BVerfGE 82 S. 106 [118]; Meyer-Goßner, a.a.O., Rdn. 7; Scheinfeld, in: FS Herzberg, 2008, S. 843 [845], jeweils m.w.N.). Vor diesem Hintergrund ist die untechnische Formulierung in dem Nachtrag, bei einer Einstellung des Verfahrens nach § 153a StPO sehe die Staatsanwaltschaft „trotz vermuteter Schuld“ von der Erhebung der öffentlichen Klage ab, nicht zu beanstanden.

[26] (3) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hat die Meldung vom 06.05.2008 durch die Einstellung des Strafverfahrens am 02.10.2008 auch nicht ihre Aktualität verloren. Die Revision wendet sich in diesem Zusammenhang mit Erfolg gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Einstellung durch die Staatsanwaltschaft zeige, dass diese der Tat kein besonderes öffentliches Verfolgungsinteresse beimessen habe, wodurch sich auch das Berichterstattungsinteresse verringert habe. Wie die Revision mit Recht beanstandet, wurde das Verfahren ausweislich der vom Berufungsgericht in Bezug genommenen und von den Parteien inhaltlich nicht infrage gestellten Meldung der Beklagten und dem Vortrag des Klägers in der Klageschrift nicht durch die Staatsanwaltschaft, sondern erst – nach Erhebung der öffentlichen Klage – gem. § 153a Abs. 2 StPO durch das Amtsgericht eingestellt (Az. 536 Ds 308/08). Das Berufungsgericht berücksichtigt auch nicht hinreichend, dass das öffentliche Interesse an einer Strafverfolgung und das Informationsinteresse der Öffentlichkeit nicht in einem Abhängigkeitsverhältnis zueinander stehen, sondern zu unterscheiden sind (vgl. Meyer-Goßner, a.a.O., Rdn. 13; Scheinfeld, in: FS Herzberg, 2008, S. 843 [866]). Die Beseitigung des Strafverfolgungsinteresses durch die Anordnung von Auflagen oder Weisungen gem. § 153a StPO führt nicht automatisch dazu, dass ein bis zu diesem Zeitpunkt bestehendes gewichtiges Interesse der Öffentlichkeit an einer Information über den Strafvorwurf so weit herabgesetzt wird, dass es nunmehr hinter dem Interesse des Betroffenen an einem Schutz seiner Persönlichkeit und seines guten Rufs zurückzutreten hätte.

[27] cc) Eine Verpflichtung der Beklagten zur Entfernung der den Kläger identifizierenden Angaben in der Meldung vom 06.05.2008 ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch weder durch das Abmahnschreiben des Klägers vom 07.02.2011 noch durch die gerichtliche Geltendmachung seines vermeintlichen Unterlassungs-

anspruchs begründet worden. Zwar lag das dem Kläger zur Last gelegte Delikt zu diesem Zeitpunkt bereits mehr als drei Jahre zurück; das Ermittlungsverfahren war seit mehr als zwei Jahren abgeschlossen. Andererseits ist die Persönlichkeitsbeeinträchtigung, die durch die weitere Abrufbarkeit der Meldung über die Einleitung und die nachfolgende Einstellung des Ermittlungsverfahrens wegen des Verdachts der falschen Versicherung an Eides Statt verursacht wird, nicht schwerwiegend; sie ist nicht geeignet, dem Kläger einen erheblichen Persönlichkeitsschaden zuzufügen. Denn sie entfaltet eine nur geringe Breitenwirkung. Eine Kenntnismahme von ihrem Inhalt setzt eine gezielte Suche voraus. Die Meldung wird nur auf einer als passive Darstellungsplattform geschalteten Website zum Abruf bereitgehalten, die typischerweise nur von solchen Nutzern zur Kenntnis genommen wird, die sich selbst aktiv informieren (vgl. Senatsurteil vom 08.05.2012 – VI ZR 217/08, a.a.O., Rdn. 43, m.w.N.; BVerfG, AfP 2000 S. 445 [448]; NJW 2003 S. 2818 [2819]; NJW 2008 S. 1298, Rdn. 20). Ausweislich der Feststellungen des Landgerichts, auf die das Berufungsgericht Bezug genommen hat, ist sie nur noch auf den für Altmeldungen vorgesehenen Seiten des Internetauftritts der Beklagten zugänglich und als Altmeldung erkennbar.

[28] Demgegenüber besteht ein gewichtiges Interesse der Öffentlichkeit an der Möglichkeit, sich durch eine aktive Suche nach der Meldung über die darin dargestellten Vorgänge und Zusammenhänge zu informieren; dieses Informationsinteresse erstreckt sich auch auf das gem. § 153a StPO eingestellte Strafverfahren gegen den Kläger. Der Streitfall ist maßgeblich dadurch gekennzeichnet, dass das Informationsinteresse der Öffentlichkeit nicht allein durch die dem Kläger vorgeworfene Straftat, sondern durch den Zusammenhang, in dem sein Verhalten steht, und durch das Zusammenwirken verschiedener – unter aa) im Einzelnen aufgezeigter – Umstände begründet wird, die für die öffentliche Meinungsbildung in einer demokratischen Gesellschaft bis heute von wesentlicher Bedeutung sind. Die Meldung setzt sich kritisch mit der Reaktion des in herausgehobener Funktion für die Gazprom Germania GmbH tätigen Klägers auf die Aufdeckung seiner Stasi-Vergangenheit auseinander; sie leistet einen Beitrag zur Aufarbeitung des Überwachungssystems der Staatssicherheit und damit zu einer die Öffentlichkeit besonders berührenden Frage (vgl. BVerfG, AfP 2000 S. 445 [448]). Die Aufarbeitung des Überwachungssystems der Staatssicherheit ist noch nicht abgeschlossen. Hinzu kommt, dass die Gazprom Germania GmbH und ihre russische Mutter aufgrund ihrer zunehmenden Bedeutung für die Energieversorgung in Deutschland nach wie vor im Blickpunkt der Öffentlichkeit stehen.

[29] Bei dieser Sachlage hat das Interesse des Klägers am Schutz seiner Persönlichkeit und seines guten Rufs hinter dem von der Beklagten verfolgten Informationsinteresse der Öffentlichkeit und ihrem Recht auf freie Meinungsäußerung zurückzutreten.

Mitgeteilt von
RA Dr. Holger Nieland, Hamburg

Zum Bereithalten identifizierender Artikel über ein zeitgeschichtlich bedeutsames Kapitalverbrechen

Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 GG; §§ 823 Abs. 1, 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB – Apollonia-Prozess

Das Bereithalten von zeitgeschichtlich bedeutsamen, den Täter namentlich nennenden Prozessberichten über ein Kapitalverbrechen in dem Online-Archiv einer Zeitschrift kann zulässig sein.

Bundesgerichtshof,
Urteil vom 13. November 2012 – VI ZR 330/11
(OLG Hamburg)

Sachverhalt

Der Kläger begehrt von der Beklagten es zu unterlassen, über Straftaten aus dem Jahr 1981, derentwegen der Kläger 1982 zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt worden ist, unter Nennung seines Nachnamens zu berichten.

Das Magazin „Der Spiegel“ berichtete in den Ausgaben vom 22.11.1982, 03.01.1983 und 14.11.1983 über den „Apollonia-Prozess“. Der Kläger war angeklagt, am frühen Abend des 13.12.1981 an Bord der Yacht „Apollonia“, die sich mit Kurs Karibik auf hoher See befand, zwei Menschen erschossen und einen dritten schwer verletzt zu haben. Deshalb wurde er vom Landgericht Bremen wegen Mordes in zwei Fällen und wegen versuchten Mordes in einem Fall zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt. In dem letzten Artikel wird über das Revisionsverfahren berichtet, in dem der Bundesgerichtshof die Revision des Klägers gegen seine Verurteilung verworfen hat.

Ab April 1999 erstellte die Beklagte unter „www.spiegel.de“ ein im Wesentlichen kostenloses Online-Archiv, in welchem bis zum Jahr 2002 auch die vorgenannten Artikel zum Abruf bereitgestellt wurden. Bei der Eingabe des vollen Namens des Beklagten werden – auch über „Google“ – die vorgenannten Berichte an den ersten Stellen angezeigt.

Im Jahr 2001 erschien das Buch „Logbuch der Angst – Der Fall der Apollonia“ von Klaus Hymppendahl. Im Jahr 2004 brachte die ARD den Fall als Fernsehspiel unter dem Titel „Mord in der Karibik – Die Todesfahrt der Apollonia“ in der Reihe „Die großen Kriminalfälle“. Zeitungsberichte über die Fahrt der Apollonia gab es bis in das Jahr 2008. In allen diesen Veröffentlichungen wurde der Name des Klägers allerdings nicht genannt.

Nachdem der Kläger – nach seiner eigenen Darstellung erstmals im Jahr 2009 – Kenntnis von den Online-Veröffentlichungen der Beklagten erlangt hatte, mahnte er mit Schreiben vom 01.02.2010 die Beklagte wegen der identifizierenden Berichterstattung im Internet ab und hat – nachdem die Beklagte keine Unterlassungsverpflichtungserklärung abgab – die vorliegende Unterlassungsklage erhoben. Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt, es zu unterlassen, über die Straftat des Klägers aus dem Jahr 1981 unter Nennung seines Nachnamens zu berichten. Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I.

[1 ... 6] Das Berufungsgericht meint, bei der Abwägung zwischen dem Recht des Klägers auf Schutz seiner Persönlichkeit und Achtung seines Privatlebens sowie seiner Anonymität aus Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK und dem Recht der Beklagten auf Meinungs- und Medienfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG, Art. 10 EMRK überwiege das Schutzinteresse des Klägers. Das Bereithalten der beanstandeten Beiträge unter Nennung des Nachnamens des Klägers zum Abruf im Internet verletze dessen allgemeines Persönlichkeitsrecht in rechtswidriger Weise. Dabei stehe im Vordergrund, dass die Rezipienten lange Zeit nach den Taten und der Verurteilung durch die ausführlichen Beiträge erneut und erstmalig erfahren, dass der Kläger zwei Morde und einen Mordversuch begangen habe und dafür verurteilt worden sei. Die Informationen über die von dem Kläger begangenen Gewaltverbrechen hätten bei aller zugleich mitgeteilten Kritik an den Feststellungen des mit der Strafsache befassten Schwurgerichts eine stigmatisierende Wirkung. Denn wegen der außergewöhnlichen Schwere des Tatunrechts und der Folgen der Taten begründeten die Veröffentlichungen in besonderem Maß die Gefahr, dass sie sich bei den Rezipienten als Anknüpfungspunkt für eine

soziale Abgrenzung und Isolierung des Klägers auswirkten. Mit zunehmendem zeitlichem Abstand zur Tat gewinnt das Resozialisierungsinteresse des Straftäters an Bedeutung. Die Reaktualisierung der Verbrechen des Klägers auf dem Internetportal der Beklagten habe mit einem zeitlichen Abstand von mindestens 18 Jahren zur Tat und mindestens 16 Jahren zum Abschluss des Revisionsverfahrens stattgefunden, ohne dass es einen neuen Anknüpfungspunkt für ein öffentliches Informationsinteresse gegeben habe. Der Anlass für die Bereitstellung der Artikel aus den Jahren 1982 und 1983 sei lediglich die Schaffung des Online-Archivs gewesen. Der nicht näher bekannte Zeitpunkt der Bereitstellung der Artikel im Internet habe längstens etwa ein Jahr vor oder etwa zwei Jahre nach der Entlassung des Klägers aus dem Strafvollzug gelegen. Auch unter Berücksichtigung des Informationsinteresses der Öffentlichkeit sei im Verhältnis zu der damit für den Kläger verbundenen Beeinträchtigung kein hinreichender Grund erkennbar, ein schutzwürdiges Informationsinteresse bei dem vorliegenden zeitlichen Ablauf auf eine erneute Bekanntgabe des Nachnamens des Klägers zu erstrecken. Auch bei einer Bereitstellung von Informationen auf Internetportalen als sogenannte passive Darstellungsplattform dürfe nicht außer Acht bleiben, dass mit den technischen Nutzungsmöglichkeiten des Internets und den dort kostenlos verfügbaren und hoch effizient arbeitenden Suchmaschinen bei Eingabe des Namens des Klägers zeitlich und örtlich unbegrenzt ein Zugriff auf die Artikel mit dem vollen Namen des Klägers möglich sei. Von einem solchen „Dauerzustand“ gehe eine ganz erhebliche Eingriffsintensität auf das Persönlichkeitsrecht des Klägers aus. Eine Anonymisierung des Täters im elektronischen Archiv müsse nicht eine Tilgung der Geschichte und vollständige Immunität von Straftätern zur Folge haben. Wenn die unveränderten Beiträge in einem herkömmlichen Archiv mit Printmedien bereitgestellt würden, aber nicht für die breite Öffentlichkeit des Internets voraussetzungslos abrufbar wären, wäre einem Interesse an zeitgeschichtlichen Recherchemöglichkeiten hinreichend Genüge getan. Jedenfalls habe es der Beklagten nach Zugang der Abmahnung des Klägers obliegen, die dort bezeichneten Artikel zu überprüfen und den Nachnamen des Klägers zu entfernen sowie darüber hinaus ihr Internetangebot auf weitere Beiträge über die Straftaten des Klägers unter Nennung seines Namens durchzusehen.

II.

[7] Die Erwägungen des Berufungsgerichts halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Dem Kläger steht kein Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte aus § 823 Abs. 1, § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog i.V.m. Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG zu.

[8] 1. Das Berufungsgericht hat allerdings mit Recht angenommen, dass das Bereithalten der angegriffenen Meldung zum Abruf im Internet einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Klägers darstellt. Denn die Berichterstattung über ein Strafverfahren unter namentlicher Nennung des Beschuldigten beeinträchtigt zwangsläufig dessen Recht auf Schutz seiner Persönlichkeit und seines guten Rufs, weil sie sein mögliches Fehlverhalten öffentlich bekannt macht und seine Person in den Augen der Adressaten negativ qualifiziert (vgl. Senatsurteile vom 07.12.1999 – VI ZR 51/99, BGHZ 143, 199, 202 f.; vom 15.12.2009 – VI ZR 227/08, BGHZ 183, 353, Rdn. 10; vom 09.02.2010 – VI ZR 243/08, VersR 2010 S. 673, Rdn. 13; vom 20.04.2010 – VI ZR 245/08, AfP 2010 S. 261, Rdn. 11; vom 01.02.2011 – VI ZR 345/09, VersR 2011 S. 634, Rdn. 11; vom 22.02.2011 – VI ZR 114/09, AfP 2011 S. 176, Rdn. 11; vom 22.02.2011 – VI ZR 346/09, AfP 2011 S. 180, Rdn. 10; vom 08.05.2012 – VI ZR 217/08, VersR 2012 S. 994, Rdn. 34; BVerfG, AfP 2012 S. 143, Rdn. 36; EGMR, Urteil vom 07.02.2012 – 39954/08, K & R 2012 S. 187, Rdn. 83 (96) – Axel Springer AG gegen Deutschland, jeweils m.w.N.). Dies gilt nicht nur bei aktiver Informationsübermittlung durch die Medien, wie es im Rahmen der herkömmlichen Berichterstattung in Tagespresse, Rund-

funk oder Fernsehen geschieht, sondern auch dann, wenn – wie im Streitfall – den Straftäter identifizierende Inhalte lediglich auf einer passiven Darstellungsplattform im Internet zum Abruf bereitgehalten werden. Diese Inhalte sind nämlich grundsätzlich jedem interessierten Internetnutzer zugänglich (vgl. Senatsurteile vom 08.05.2012 – VI ZR 217/08, a.a.O. und vom 30.10.2012 – VI ZR 4/12, zur Veröffentlichung bestimmt).

[9] 2. Im Ausgangspunkt zutreffend hat es das Berufungsgericht auch für geboten erachtet, über den Unterlassungsantrag aufgrund einer Abwägung des Rechts des Klägers auf Schutz seiner Persönlichkeit und Achtung seines Privatlebens aus Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK mit dem in Art. 5 Abs. 1 GG, Art. 10 EMRK verankerten Recht der Beklagten auf Meinungs- und Medienfreiheit zu entscheiden. Wegen der Eigenart des Persönlichkeitsrechts als eines Rahmenrechts liegt seine Reichweite nicht absolut fest, sondern muss durch eine Abwägung der widerstreitenden grundrechtlich geschützten Belange bestimmt werden, bei der die besonderen Umstände des Einzelfalles sowie die betroffenen Grundrechte und Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention interpretationsleitend zu berücksichtigen sind. Der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht ist nur dann rechtswidrig, wenn das Schutzinteresse des Betroffenen die schutzwürdigen Belange der anderen Seite überwiegt (vgl. Senatsurteile vom 08.05.2012 – VI ZR 217/08, a.a.O., Rdn. 35 und vom 30.10.2012 – VI ZR 4/12; z.V.b.; EGMR, Urteil vom 07.02.2012 – 39954/08, a.a.O., Rdn. 89 ff., jeweils m.w.N.).

[10] 3. Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht jedoch angenommen, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Klägers dadurch in rechtswidriger Weise verletzt wird, dass die beanstandeten Presseberichte, die ihn mit vollem Namen nennen, zum Abruf im Internet bereitgehalten werden. Das Berufungsgericht hat das von der Beklagten verfolgte Informationsinteresse der Öffentlichkeit und ihr Recht auf freie Meinungsäußerung mit einem zu geringen Gewicht in die Abwägung eingestellt.

[11] a) Nach den in der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Maßstäben (vgl. Senatsurteile vom 08.05.2012 – VI ZR 217/08, a.a.O., Rdn. 37 und vom 30.10.2012 – VI ZR 4/12, z.V.b.; BVerfG, AfP 2009 S. 365, Rdn. 17; AfP 2009 S. 480, Rdn. 61 f.; AfP 2010 S. 365, Rdn. 27 ff.; AfP 2012 S. 143, Rdn. 36 (39), jeweils m.w.N.) darf die Presse zur Erfüllung ihrer Aufgaben nicht grundsätzlich auf eine anonymisierte Berichterstattung verwiesen werden (vgl. BVerfG, AfP 2009 S. 46, Rdn. 12; AfP 2012 S. 143, Rdn. 39). Straftaten – auch konkreter Personen – aufzuzeigen, gehört zu den legitimen Aufgaben der Medien (BVerfG, AfP 2012 S. 143, Rdn. 39; Wenzel/Burkhart, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Aufl. 2003, Kap. 10, Rdn. 154). Wahre Tatsachenbehauptungen müssen in der Regel hingenommen werden, auch wenn sie nachteilig für den Betroffenen sind, unwahre dagegen nicht. Allerdings kann auch eine wahre Darstellung das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen verletzen, wenn sie einen Persönlichkeitsschaden anzurichten droht, der außer Verhältnis zu dem Interesse an der Verbreitung der Wahrheit steht. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn die Aussagen geeignet sind, eine erhebliche Breitenwirkung zu entfalten und eine besondere Stigmatisierung des Betroffenen nach sich zu ziehen, so dass sie zum Anknüpfungspunkt für eine soziale Ausgrenzung und Isolierung zu werden drohen (vgl. BVerfGE 97, 391, 404 f.; BVerfG, AfP 2009 S. 365, Rdn. 17).

[12] b) Geht es um eine Berichterstattung über eine Straftat, so ist zu berücksichtigen, dass eine solche Tat zum Zeitgeschehen gehört, dessen Vermittlung Aufgabe der Medien ist. Die Verletzung der Rechtsordnung und die Beeinträchtigung von Rechtsgütern der betroffenen Bürger oder der Gemeinschaft begründen ein anzuerkennendes Interesse an näherer Information über Tat und Täter (vgl. etwa Senatsurteile vom 17.12.1999 – VI ZR 51/99, BGHZ 143, 199,

204; vom 15.11.2005 – VI ZR 286/04, VersR 2006 S. 274, Rdn. 14; vom 08.05.2012 – VI ZR 217/08, a.a.O., Rdn. 38; vom 30.10.2012 – VI ZR 4/12, z.V.b.; BVerfG, AfP 2009 S. 365, Rdn. 18; AfP 2010 S. 365, Rdn. 32; EGMR, Urteil vom 07.02.2012 – 39954/08, a.a.O., Rdn. 96). Die Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts muss aber in angemessenem Verhältnis zur Schwere des Fehlverhaltens und seiner sonstigen Bedeutung für die Öffentlichkeit stehen (vgl. Senatsurteil vom 30.10.2012 – VI ZR 4/12, z.V.b.).

[13] c) Mit zeitlicher Distanz zum Strafverfahren und nach Befriedigung des aktuellen Informationsinteresses der Öffentlichkeit gewinnt das Interesse des Betroffenen, von einer Reaktualisierung seiner Verfehlung verschont zu bleiben, zunehmend an Bedeutung (vgl. Senatsurteil vom 30.10.2012 – VI ZR 4/12, z.V.b. und vom 08.05.2012 – VI ZR 217/08, a.a.O., Rdn. 40; BVerfGE 35, 202, 233; BVerfG, AfP 2006 S. 354 (355); BVerfG, AfP 2009 S. 365, Rdn. 21, jeweils m.w.N.). Das allgemeine Persönlichkeitsrecht bietet Schutz vor einer zeitlich uneingeschränkten Befassung der Medien mit der Person des Straftäters. Hat die das öffentliche Interesse veranlassende Tat mit dem Abschluss des Strafverfahrens die gebotene Reaktion der Gemeinschaft erfahren und ist die Öffentlichkeit hierüber hinreichend informiert worden, so lassen sich fortgesetzte oder wiederholte Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen mit Blick auf sein Interesse an der Wiedereingliederung in die Gemeinschaft nicht ohne weiteres rechtfertigen. Eine vollständige Immunisierung vor der ungewollten Darstellung persönlichkeitsrelevanter Geschehnisse ist damit jedoch nicht gemeint (BVerfGE 35, 202, 233; BVerfG, AfP 2009 S. 365, Rdn. 21). Das allgemeine Persönlichkeitsrecht vermittelt dem Betroffenen keinen uneingeschränkten Anspruch darauf, in der Öffentlichkeit überhaupt nicht mehr mit seiner Verfehlung konfrontiert zu werden (vgl. Senatsurteile vom 30.10.2012 – VI ZR 4/12, z.V.b. und vom 08.05.2012 – VI ZR 217/08, a.a.O., m.w.N.). Selbst die Verbüßung der Straftat führt nicht dazu, dass ein Täter den uneingeschränkten Anspruch erwirbt, mit der Tat „allein gelassen zu werden“. Maßgeblich ist vielmehr stets, in welchem Ausmaß das Persönlichkeitsrecht einschließlich des Resozialisierungsinteresses des Straftäters von der Berichterstattung unter den konkreten Umständen des Einzelfalls beeinträchtigt wird (vgl. BVerfG NJW 2000 S. 1859 (1860); AfP 2009 S. 365, Rdn. 21; EGMR, Urteil vom 07.12.2006, Beschwerde Nr. 35841/02, Österreichischer Rundfunk gegen Österreich, Nr. 68, ÖJZ 2007 S. 472 (473), jeweils m.w.N.). Für die Intensität der Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts kommt es auch auf die Art und Weise der Darstellung, insbesondere auf den Grad der Verbreitung des Mediums an (vgl. Senatsurteil vom 09.02.2010 – VI ZR 243/08, GRUR 2010 S. 549, Rdn. 19).

[14] d) Nach diesen Grundsätzen hat das Interesse des Klägers am Schutz seiner Persönlichkeit hinter dem von der Beklagten verfolgten Informationsinteresse der Öffentlichkeit und ihrem Recht auf freie Meinungsäußerung zurückzutreten.

[15] aa) Das Berufungsgericht zieht nicht in Zweifel, dass die Berichte über die Straftat und die Verurteilung des Klägers zum Zeitpunkt der ursprünglichen Berichterstattung rechtmäßig waren. In den Beiträgen, die der Kläger nur hinsichtlich der Nennung seines Namens, nicht aber im Übrigen angreift, wird wahrheitsgemäß und sachlich ausgewogen über die Tat, ihre Hintergründe, die Persönlichkeit des Klägers und den Strafprozess berichtet. Auch der Kläger selbst stellt nicht in Frage, dass die ihn identifizierenden Angaben zum Zeitpunkt der erstmaligen Veröffentlichung der Artikel im „Spiegel“ zulässig waren.

[16] bb) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts war es auch zulässig, die genannten Artikel nach April 1999 unverändert in ein Online-Archiv einzustellen und weiterhin zum Abruf bereitzuhalten.

[17] (1) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sind die Artikel als frühere Veröffentlichung im „Spiegel“ erkennbar, die ledig-

lich online zum Abruf bereitgehalten werden. Ein Auffinden setzt eine gezielte Suche voraus. Sie waren und sind nur auf einer als passive Darstellungsplattform gestalteten Website verfügbar, die typischerweise nur von solchen Nutzern zur Kenntnis genommen wird, die sich selbst aktiv informieren (vgl. zuletzt Senatsurteil vom 30.10.2012 – VI ZR 4/12, z.V.b. und Senatsurteil vom 08.05.2012 – VI ZR 217/08, a.a.O., Rdn. 43 m.w.N.; BVerfG, AfP 2000 S. 445 (448); NJW 2003 S. 2818 (2819); NJW 2008 S. 1298, Rdn. 20).

[18] (2) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts musste die Beklagte die Berichte nicht allein aufgrund des Zeitablaufs anonymisieren. Ein anerkanntes Interesse der Öffentlichkeit besteht nicht nur an der Information über das aktuelle Zeitgeschehen, sondern auch an der Möglichkeit, vergangene zeitgeschichtliche Ereignisse anhand der unveränderten Originalberichte in den Medien zu recherchieren (vgl. Senatsurteil vom 15.12.2009 – VI ZR 227/08, BGHZ 183, 353, Rdn. 20 m.w.N.). Dementsprechend nehmen die Medien ihre Aufgabe, in Ausübung der Meinungsfreiheit die Öffentlichkeit zu informieren und an der demokratischen Willensbildung mitzuwirken, auch dadurch wahr, dass sie nicht mehr aktuelle Veröffentlichungen für interessierte Mediennutzer verfügbar halten.

[19] (3) Der „Apollonia-Prozess“ war ein bedeutendes zeitgeschichtliches Ereignis. Er betraf ein spektakuläres Kapitalverbrechen, das untrennbar mit der Person und dem Namen des Klägers verbunden ist. In ähnlicher Weise werden viele Aufsehen erregende Kriminalfälle der Strafrechtsgeschichte unter dem Namen der Täter geführt. Nach den vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Feststellungen des Landgerichts beschäftigten die Ereignisse auf der „Apollonia“ und der nachfolgende Prozess die Medien bis in die jüngste Zeit. Dies belegt die besondere zeitgeschichtliche Bedeutung dieses Falles und das nach wie vor bestehende Interesse der Öffentlichkeit. Ein generelles Verbot der Einsehbarkeit und Recherchierbarkeit der Originalberichte bzw. ein Gebot der Löschung aller früheren, den Straftäter identifizierenden Darstellungen in Online-Archiven würde dazu führen, dass Geschichte getilgt und der Straftäter vollständig immunisiert würde (vgl. Senatsurteil vom 15.12.2009 – VI ZR 227/08, a.a.O., Rdn. 20 m.w.N.). Hierauf hat der Täter keinen Anspruch (vgl. BVerfG, NJW 2000 S. 1859 (1860); AfP 2009 S. 365, Rdn. 21).

[20] (4) Etwas anderes ergibt sich auch nicht – wie das Berufungsgericht meint – aus den technischen Nutzungsmöglichkeiten des Internets und den dort kostenlos verfügbaren und „hoch effizient arbeitenden Suchmaschinen“. Die technischen Möglichkeiten des Internets rechtfertigen es nicht, die Zugriffsmöglichkeiten auf Originalberichte über besondere zeitgeschichtliche Ereignisse nur auf solche Personen zu beschränken, die Zugang zu Print-Archiven haben oder diesen suchen.

[21] (5) Die durch die beanstandete identifizierende Berichterstattung hervorgerufene Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts des Klägers steht auch nicht außer Verhältnis zu dem nach wie vor bestehenden Informationsinteresse der Öffentlichkeit, hinter dem das Interesse des Klägers an einer Anonymisierung zeitgeschichtlicher Originalberichte zurückzutreten hat. Die Verurteilung des Klägers erfolgte wegen eines Kapitalverbrechens, das besondere zeitgeschichtliche Bedeutung erlangt hat. Trotz der Schwere der Tat wird der Kläger in den Berichten als Person nicht stigmatisiert. Er wird vielmehr ausdrücklich als nicht böse bezeichnet, sondern als Person, die aufgrund ihres biografischen Hintergrundes unfähig war, die bis zum Wahnsinn und zur Verblendung aller Beteiligten überspannte Situation an Bord der „Apollonia“ zu bewältigen. Er wird weiter als Mensch charakterisiert, mit dem man an Land gut Freund in allen Lebenslagen sein könne, ohne auch nur das Geringste von ihm fürchten zu müssen, mit dem man jedoch nicht für Wochen an Bord einer Yacht auf See gehen dürfe. In diesem Lichte behält die kritische Berichterstattung über den „Apollonia“-Prozess im Online-Archiv der

Beklagten eine aktuelle Bedeutung für das Interesse der Öffentlichkeit daran, wie schmal – so wörtlich am Ende des letzten Berichts – in Extremsituationen die Gratwanderung zwischen Gut und Böse sein kann.

[22] (6) Bei dieser Sachlage überwiegt das Interesse des Klägers am Schutz seiner Persönlichkeit das Interesse der Beklagten, die Originalberichte über den Fall in ihr Online-Archiv zu stellen und als Zeitdokument zur Information der interessierten Öffentlichkeit bereitzuhalten, nicht.

Zum Vertrauen der Presse auf Verlautbarungen der Stasi-Unterlagenbehörde

Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 GG; § 823 Abs. 1, § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB – Verlautbarungen Stasi-Unterlagenbehörde

Die Presse darf Verlautbarungen des Bundesbeauftragten für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der DDR ein gesteigertes Vertrauen entgegenbringen.

Bundesgerichtshof,
Urteil vom 11. Dezember 2012 – VI ZR 314/10
(OLG Hamburg)

Sachverhalt

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Unterlassung der Berichterstattung über seine angebliche Tätigkeit als inoffizieller Mitarbeiter (IM) für das Ministerium für Staatssicherheit der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik (DDR) in Anspruch.

Der Kläger war Professor an der Universität Leipzig, Fraktionsvorsitzender der Partei des Demokratischen Sozialismus (PDS) im Sächsischen Landtag und Spitzenkandidat dieser Partei für die Landtagswahl am 19. September 2004. Die Beklagte verlegt die Zeitungen „Sächsische Zeitung“, „Dresdner Morgenpost“ und „Dresdner Morgenpost am Sonntag“. In diesen Zeitungen wurde in der Zeit vom 8. bis 17.08.2004 in fünf Artikeln über den Verdacht berichtet, der Kläger habe seit 1970 als inoffizieller Mitarbeiter „IM Christoph“ mit dem Ministerium für Staatssicherheit zusammengearbeitet und dabei insbesondere seine damalige Freundin und jetzige Frau bespitzelt.

Der Kläger sieht sich durch die Veröffentlichungen in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht verletzt. Er behauptet, er habe keine Kenntnis davon gehabt, dass das Ministerium für Staatssicherheit ihn als „IM Christoph“ geführt habe. Er sei ohne sein Wissen „abgeschöpft“ worden.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Unterlassung der Verbreitung verschiedener Passagen der Artikel verurteilt. Die Berufung der Beklagten war erfolglos. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

I.

[1 ... 5] Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die vom Kläger beanstandeten Textpassagen seien jeweils Teil einer unzulässigen Verdachtsberichterstattung und verletzen den Kläger in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht. Ihre Veröffentlichung sei insbesondere nicht deshalb zulässig, weil die darin als Verdacht geäußerten Behauptungen zutreffend seien. Es sei nicht erwiesen, dass der Kläger wissentlich und willentlich mit dem Staatssicherheitsdienst der DDR zusammengearbeitet habe. Die Beweislast für die Wahrheit der Behauptungen liege bei der Beklagten. Der Beweis sei durch die vor-

gelegten Dokumente der Bundesbeauftragten für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der DDR (nachfolgend: Bundesbeauftragte) und die Aussagen der Zeugen nicht erbracht worden. Zwar bleibe ein erheblicher Verdacht, dass die Behauptung des Klägers, nicht gewusst zu haben, dass die Zeugen Mitarbeiter des Ministeriums für Staatssicherheit gewesen seien, nicht zutrefte. Denn den vorgelegten Unterlagen und den Aussagen der Zeugen sei zu entnehmen, dass der Kläger über Jahre vielfach und unter konspirativen Umständen Kontakt mit Mitarbeitern des Staatssicherheitsdienstes gehabt und er diesen gegenüber höchst private und politisch brisante Einzelheiten über Freunde, Bekannte und seine damalige Lebensgefährtin berichtet habe. Sie ließen aber nicht den zwingenden Schluss zu, dass dem Kläger bekannt gewesen sei, wer seine Gesprächspartner waren. Der Möglichkeit, dass der Kläger unwissentlich mit Vertretern der Hauptverwaltung Aufklärung (HVA) gesprochen habe, stehe insbesondere nicht zwingend entgegen, dass die HVA im Jahre 1970 für den Kläger eine Karteikarte mit dem Decknamen „IM Christoph“ angelegt habe und dass in der Aktennotiz des Zeugen O. vom 05.03.1984 festgehalten worden sei, dass der Kläger bei der HVA positiv erfasst sei und zuverlässig arbeite. Hieraus ergäben sich zwar erhebliche Verdachtsmomente. Eine Gewissheit über eine positive Kenntnis des Klägers bestehe hingegen nicht.

[6] Die Berichterstattung sei auch nicht etwa deshalb zulässig, weil es sich um die Verbreitung eines Verdachts gehandelt habe. Ihre Zulässigkeit scheitere jedenfalls daran, dass die Beklagte, die ihre Informationen ausschließlich Berichten des Nachrichtenmagazins „FOCUS“ entnommen habe, vor der Veröffentlichung keine eigenen Recherchen durchgeführt habe. In Anbetracht der Konsequenzen, die der Vorwurf, der Kläger sei als „IM“ der „Stasi“ tätig gewesen, für diesen hätte haben müssen, habe die Beklagte selbst die im Nachrichtenmagazin „FOCUS“ auszugsweise zitierten Dokumente der Bundesbeauftragten überprüfen und den Verfasser der darin enthaltenen Berichte, den Zeugen O., zu den Umständen ihrer Entstehung befragen müssen. Die Tatsache, dass sich der Kläger im Landtagswahlkampf befunden habe, stehe dem nicht entgegen, sondern habe im Gegenteil wegen der absehbaren schwerwiegenden Folgen für den Kläger zu einer genaueren Überprüfung führen müssen. Die Beklagte habe sich nicht gänzlich auf die Einschätzung der Bundesbeauftragten verlassen dürfen, die die Voraussetzungen für eine Herausgabe der Unterlagen an die Presse für gegeben hielt, sondern die ihr zur Verfügung stehenden eigenen Recherchemöglichkeiten nutzen müssen. Die Beklagte habe nicht vorgetragen, dass sie irgendein Dokument der Bundesbeauftragten in den Händen gehabt habe.

[7] In der Abhaltung einer Pressekonferenz am 19.08.2004 durch den Kläger liege keine Einwilligung in die Veröffentlichungen. Da sie erst nach dem Erscheinen der Beiträge stattgefunden habe, entfalle durch sie nicht die Rechtswidrigkeit der Berichterstattung. Es bestehe auch weiterhin Wiederholungsgefahr, zumal die Beklagte nicht konkret vorgetragen habe, zu welchen konkreten Äußerungen der Kläger sich mit welchen Worten in dieser Pressekonferenz geäußert habe.

II.

[8] Diese Erwägungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Die Revision wendet sich mit Erfolg gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, dem Kläger stehe gegen die Beklagte wegen der angegriffenen Äußerungen ein Unterlassungsanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB, § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog i.V.m. Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG zu.

[9] 1. Das Berufungsgericht hat allerdings zu Recht angenommen, dass die angegriffenen Äußerungen einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Klägers darstellen. Es hat den Sinngehalt der beanstandeten Äußerungen zutreffend erfasst, indem es angenommen hat, die Beklagte habe dadurch in jeweils

unterschiedlichen Formen den Verdacht geäußert, der Kläger habe als informeller Mitarbeiter (IM) mit dem Ministerium für Staatssicherheit der DDR (MfS) zusammengearbeitet und „Spitzeldienste“ erbracht. Es hat die Äußerungen auch zu Recht als Tatsachenbehauptungen eingestuft. Die Äußerung des Verdachts, mit dem MfS zusammengearbeitet zu haben, ist geeignet, sich abträglich auf das Ansehen des Klägers, insbesondere sein Bild in der Öffentlichkeit, auszuwirken (vgl. BVerfGE 114, 339, 346; BVerfGE 119, 1, 24, jeweils mwN; s. auch Senatsurteil vom 25. Oktober 2011 – VI ZR 332/09, VersR 2012, 66, Rn. 20 f.; BVerfG, AfP 2010 S. 562, Rn. 56; EGMR, NJW 2012 S. 1058, Rn. 83).

[10] 2. Die Revision wendet sich aber mit Erfolg gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Klägers werde durch die angegriffenen Äußerungen in rechtswidriger Weise verletzt.

[11] a) Wegen der Eigenart des Persönlichkeitsrechts als eines Rahmenrechts liegt seine Reichweite nicht absolut fest, sondern muss erst durch eine Abwägung der widerstreitenden grundrechtlich geschützten Belange bestimmt werden, bei der die besonderen Umstände des Einzelfalles sowie die betroffenen Grundrechte und Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention interpretationsleitend zu berücksichtigen sind. Der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht ist nur dann rechtswidrig, wenn das Schutzinteresse des Betroffenen die schutzwürdigen Belange der anderen Seite überwiegt (Senatsurteile vom 08.05.2012 – VI ZR 217/08, VersR 2012 S. 994, Rn. 35; vom 30.10.2012 – VI ZR 4/12, z.V.b., Rn. 10, jeweils m.w.N.).

[12] Im Streitfall sind das durch Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK gewährleistete Interesse des Klägers auf Schutz seiner Persönlichkeit und seines guten Rufs mit dem in Art. 5 Abs. 1 GG, Art. 10 EMRK verankerten Recht der Beklagten auf Meinungs- und Medienfreiheit abzuwägen (vgl. Senatsurteile vom 25.10.2011 – VI ZR 332/09, VersR 2012 S. 66, Rn. 24; vom 22.11.2011 – VI ZR 26/11, VersR 2012 S. 192, Rn. 14, jeweils m.w.N.; BVerfG, NJW 2012 S. 756, Rn. 18; NJW 2012 S. 1500, Rn. 33). Bei Tatsachenbehauptungen wie im vorliegenden Fall hängt die Abwägung zwischen den widerstreitenden Interessen vom Wahrheitsgehalt ab. Wahre Tatsachenbehauptungen müssen in der Regel hingenommen werden, auch wenn sie nachteilig für den Betroffenen sind, unwahre dagegen nicht (vgl. Senatsurteile vom 08.05.2012 – VI ZR 217/08, VersR 2012 S. 994, Rn. 37; vom 30.10.2012 – VI ZR 4/12, z.V.b., Rn. 12, jeweils m.w.N.; BVerfG, AfP 2009 S. 480, Rn. 62 m.w.N.; NJW 2012 S. 1500, Rn. 39). Außerhalb des Schutzbereichs des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG liegen aber nur bewusst unwahre Tatsachenbehauptungen und solche, deren Unwahrheit bereits im Zeitpunkt der Äußerung feststeht. Alle übrigen Tatsachenbehauptungen mit Meinungsbezug genießen den Grundrechtsschutz, auch wenn sie sich später als unwahr herausstellen (vgl. Senatsurteil vom 22.04.2008 – VI ZR 83/07, BGHZ 176, 175, Rn. 34; BVerfG, AfP 2009 S. 480, Rn. 62, jeweils m.w.N.).

[13] b) Die Revision wendet sich mit Erfolg gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, die angegriffenen Äußerungen seien nicht (erweislich) wahr.

[14] aa) Die Revision macht allerdings ohne Erfolg geltend, bei der Wiedergabe der gegen den Kläger erhobenen Vorwürfe durch die Beklagte handele es sich nicht um eine Verdachtsberichterstattung, sondern um eine wahrheitsgemäße und deshalb zulässige Berichterstattung über das Zeitgeschehen, nämlich über die Berichterstattung des Nachrichtenmagazins „FOCUS“ und die bis zu diesem Zeitpunkt vorliegenden Ergebnisse der Bundesbeauftragten. Denn die Beklagte hat sich die Erkenntnisse des „FOCUS“ bzw. der Bundesbeauftragten über den Verdacht einer IM-Tätigkeit des Klägers jeweils zu Eigen gemacht. Sie hat die jeweiligen Artikel selbst verfasst und sich mit den fremden Äußerungen identifiziert, so dass sie als eigene erscheinen; sie hat sie zum Bestandteil eigener Verdachtsberichterstattungen

gemacht (vgl. Senatsurteile vom 30.06.2009 – VI ZR 210/08, VersR 2009 S. 1417, Rn. 19; vom 17.11.2009 – VI ZR 226/08, VersR 2010 S. 220, Rn. 11; vom 27.03.2012 – VI ZR 144/11, VersR 2012 S. 992, Rn. 11; BVerfG, NJW 2004 S. 590 (591) jeweils m.w.N.).

[15] bb) Mit Erfolg rügt die Revision aber die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe nicht bewiesen, dass die von ihr als Verdacht geäußerten Behauptungen wahr seien. Das Berufungsgericht ist zwar im Ausgangspunkt zutreffend davon ausgegangen, dass die Beweislast für die Wahrheit der Tatsachenbehauptungen nach der über § 823 Abs. 2 BGB in das Deliktsrecht transformierten Beweisregel des § 186 StGB der auf Unterlassung in Anspruch genommenen Beklagten als Äußernden obliegt (vgl. Senatsurteile vom 30.01.1996 – VI ZR 386/94, BGHZ 132, 13, 23; vom 22.04.2008 – VI ZR 83/07, BGH 176, 175, Rn. 21; vom 28.02.2012 – VI ZR 79/11, VersR 2012 S. 502, Rn. 13; BVerfGE 114, 339, 352). Wie die Revision jedoch zu Recht beanstandet, beruht die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe nicht bewiesen, dass der Kläger wesentlich und willentlich mit dem Staatssicherheitsdienst zusammengearbeitet habe, auf einer Verletzung von § 286 Abs. 1 ZPO.

[16] (1) Nach dieser Vorschrift hat das Gericht unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten ist. Diese Würdigung ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. An dessen Feststellungen ist das Revisionsgericht nach § 559 ZPO gebunden. Revisionsrechtlich ist lediglich zu überprüfen, ob sich der Tatrichter mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Würdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt (vgl. Senatsurteile vom 20.12.2011 – VI ZR 309/10, VersR 2012 S. 454, Rn. 13 m.w.N.; vom 10.07.2012 – VI ZR 341/10, VersR 2012 S. 1261, Rn. 28 mwN, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt).

[17] Der revisionsrechtlichen Überprüfung unterliegt ferner das Beweismaß. Nach § 286 ZPO hat der Tatrichter ohne Bindung an Beweisregeln und nur seinem Gewissen unterworfen die Entscheidung zu treffen, ob er an sich mögliche Zweifel überwinden und sich von einem bestimmten Sachverhalt als wahr überzeugen kann. Jedoch setzt das Gesetz eine von allen Zweifeln freie Überzeugung nicht voraus. Das Gericht darf keine unerfüllbaren Beweisanforderungen stellen und keine unumstößliche Gewissheit bei der Prüfung verlangen, ob eine Behauptung wahr und erwiesen ist. Vielmehr darf und muss sich der Richter in tatsächlich zweifelhaften Fällen mit einem für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit begnügen, der den Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen (vgl. Senatsurteile vom 08.07.2008 – VI ZR 259/06, VersR 2008 S. 1265, Rn. 22; vom 19.10.2010 – VI ZR 241/09, VersR 2011 S. 223, Rn. 21; BGH, Urt. vom 17.02.1970 – III ZR 139/67, BGHZ 53, 245, 255 f.; vom 14.01.1993 – IX ZR 238/91, NJW 1993 S. 935 (937); vom 13.03.2003 – X ZR 100/00, GRUR 2003 S. 507 (508), jeweils m.w.N.). Zweifel, die sich auf lediglich theoretische Möglichkeiten gründen, für die tatsächliche Anhaltspunkte nicht bestehen, sind nicht von Bedeutung (vgl. Senatsurteil vom 08.07.2008 – VI ZR 259/06, a.a.O.).

[18] (2) Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht nicht hinreichend beachtet.

[19] (a) Die Beweiswürdigung ist unvollständig und verstößt gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze. Die Revision beanstandet zu Recht, dass die Deutung der in den Akten des MfS verwendeten Begriffe durch das Landgericht, auf dessen Würdigung das Berufungsgericht Bezug genommen hat, zum Teil weit hergeholt und mit dem natürlichen Sprachempfinden kaum in Einklang zu bringen ist. So rügt die Revision mit Erfolg, dass das Berufungsgericht, das insoweit auf die

Würdigung des Landgerichts Bezug genommen hat, den Bericht der Bezirksverwaltung Leipzig des Ministeriums für Staatssicherheit vom 09.03.1984 als mit dem Vortrag des Klägers, er sei lediglich ohne sein Wissen „abgeschöpft“ worden, vereinbar angesehen hat. Der Bericht vom 09.03.1984 betrifft nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die erste Kontaktaufnahme der Bezirksverwaltung Leipzig mit dem Kläger, der bis zu dieser Zeit nur bei der Hauptverwaltung Aufklärung (HVA) als inoffizieller Mitarbeiter erfasst war. In diesem Bericht führt Oberleutnant O. von der Bezirksverwaltung Leipzig aus: „Entsprechend der Mitteilung der HVA konnte mit diesem IM die Verbindung zur zeitweiligen Nutzung aufgenommen werden. Dazu wurden die Telefonnummer des IM und ein Erkennungswort mitgeteilt. Die Verbindungsaufnahme zum IM erfolgte telefonisch und geschah ohne Schwierigkeiten.“ Die Revision beanstandet mit Recht, dass die Würdigung des Landgerichts, unter dem Erkennungswort könne auch der Arbeitsname zu verstehen sein, unter dem alle durch den Kläger erlangten Informationen zwischen der Hauptverwaltung und der Bezirksverwaltung Leipzig auszutauschen seien, unvertretbar ist. Sie trägt insbesondere dem anerkannten Grundsatz nicht Rechnung, wonach der Sinngehalt von Erklärungen unter Berücksichtigung des Wortlautes und des Zusammenhangs zu erfassen und hierbei das übliche Verständnis der betroffenen Verkehrskreise zu berücksichtigen ist. Nach dem Gesamtzusammenhang der Äußerung erfolgte die Mitteilung des Erkennungswortes an die Bezirksverwaltung gemeinsam mit der Bekanntgabe der Telefonnummer des IM zum Zwecke der Kontaktaufnahme mit diesem. Im unmittelbar auf die Verwendung des Erkennungswortes folgenden Satz wird mitgeteilt, dass die Kontaktaufnahme telefonisch erfolgt und ohne Schwierigkeiten geschehen sei. Weshalb in diesem Zusammenhang das Erkennungswort den Arbeitsnamen bezeichnen soll, unter dem die Informationen zwischen der Hauptverwaltung und der Bezirksverwaltung auszutauschen waren, ist schlechterdings nicht nachvollziehbar. Dies gilt umso mehr, wenn man die Aussage der Mitarbeiterin der Bundesbeauftragten in der Sitzung des Ausschusses für Geschäftsordnung und Immunitätsangelegenheiten des Sächsischen Landtags vom 10. Januar 2006 berücksichtigt, wonach es üblich gewesen sei, zur Herstellung des Kontakts mit einem dem inoffiziellen Mitarbeiter bislang unbekanntem Offizier des Ministeriums für Staatssicherheit Kennwörter zu vereinbaren.

[20] (b) Die Revision rügt auch mit Erfolg, dass das Berufungsgericht die Anforderungen an die richterliche Überzeugung überspannt hat. Das Landgericht hat rechtfehlerhaft eine mathematische, jede Möglichkeit eines abweichenden Geschehensablaufs ausschließende Gewissheit gefordert. Es hat die Hinweise in den Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes jeweils isoliert gewürdigt und theoretische Erklärungen dafür gefunden, warum es nicht „gänzlich undenkbar“, „nicht unmöglich“ oder „nicht gänzlich unplausibel“ sei, dass die Darstellung des Klägers zutreffend sei und er nicht gewusst habe, dass er seine umfassende Spitzeltätigkeit tatsächlich für den Staatssicherheitsdienst erbrachte. Die erheblichen Verdachtsmomente wiesen nicht „zwingend“ darauf hin, dass der Kläger Kenntnis von der Identität seiner Gesprächspartner gehabt habe.

[21] Das Berufungsgericht hat zwar zutreffend ausgeführt, dass für die richterliche Überzeugungsbildung ein für das praktische Leben brauchbarer Grad von Gewissheit genüge, der Zweifeln Schweigen gebiete, ohne sie völlig auszuschließen. In der Sache hat es aber keine geringeren Anforderungen an die Überzeugungsbildung als das Landgericht gestellt. Es hat sich uneingeschränkt dessen rechtsfehlerhafter Beweiswürdigung angeschlossen und ebenfalls darauf abgestellt, dass die „durchaus erheblichen Verdachtsmomente“ nicht den „zwingenden“ bzw. „alleinigen Schluss“ auf eine Kenntnis des Klägers zuließen bzw. seiner Unkenntnis „nicht zwingend entgegen“ ständen.

[22] c) Die Revision wendet sich darüber hinaus mit Erfolg gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, die angegriffenen Äußerungen

seien auch nicht nach den Grundsätzen der Verdachtsberichterstattung zulässig.

[23] aa) Soweit die Berichterstattung in den Artikeln vom 09., 10., 11. und 17.08.2004 betroffen ist, rügt die Revision zu Recht, dass das Berufungsgericht entscheidungserheblichen Vortrag der Beklagten bei seiner Entscheidungsfindung nicht berücksichtigt hat. Die Beklagte hatte in der Klageerwidern unter Benennung eines Zeugen und unter Verweis auf Anlagen vorgetragen, dass sich der Kläger in einer Pressekonferenz vom 8. August 2004, zu der sämtliche Medien eingeladen worden seien, ausführlich zu den angekündigten FOCUS-Eröffnungen und den darin enthaltenen Verdachtsmomenten geäußert habe. Er habe insbesondere ausgeführt, dass er keine Stasi-Vergangenheit als IM Christoph habe, „nie bewusst“ mit dem MfS zusammengearbeitet und „nie wissentlich“ einen Stasioffizier getroffen habe. Zu dem – unter Bezugnahme auf den Bericht in den Stasi-Unterlagen erhobenen – konkreten Vorwurf, dass er als IM Christoph über eine Lesung der Autorin Christa Moog berichtet habe, habe er spekuliert, bei seinen „öffentlichen Reden über diese Veranstaltung“ von der Stasi „abgeschöpft“ worden zu sein. Die Beklagte hatte darüber hinaus in der Klageerwidern vorgetragen, die vom Kläger als Fraktionschef gesteuerte PDS habe in ihrem Internetportal eine Meldung vom 08.08.2004 zum Abruf bereit gehalten, in der u.a. Folgendes ausgeführt gewesen sei: „Der PDS-Fraktionschef im Landtag von Sachsen, P., hat Stasi-Vorwürfe zurückgewiesen. ... Nach einem Bericht des Nachrichtenmagazins „FOCUS“ soll P. von Mai 1970 bis in die 80er Jahre als „IM Christoph“ der DDR – Auslandsspionage Informationen geliefert und außerdem seine damalige Freundin und heutige Ehefrau R. bespitzelt haben.“

[24] Dieser Vortrag der Beklagten ist entscheidungserheblich. Die Beklagte hat damit geltend gemacht, der Kläger habe sich – vor der Berichterstattung durch die Beklagte in den Artikeln vom 09., 10., 11. und 17.08.2004 – gezielt an die Öffentlichkeit gewandt, um seine Reaktion auf die Vorwürfe bekannt zu geben, und über die PDS eine Berichterstattung veranlasst, in der die angegriffenen Verdachtsäußerungen bereits verbreitet worden seien. Dieses Verhalten des Klägers kann entweder als eine die Rechtswidrigkeit ausschließende Einwilligung in die Berichterstattung der Beklagten zu werten sein oder jedenfalls dazu führen, dass sein Interesse an einem Schutz seiner Persönlichkeit im Rahmen der Abwägung hinter dem Interesse der Beklagten an einer Berichterstattung zurückzutreten hat (vgl. zur Einwilligung in eine Persönlichkeitsbeeinträchtigung: BVerfGE 106, 28, 45 f.; Senatsurteile vom 28.09.2004 – VI ZR 305/03, VersR 2005 S. 83 m.w.N.; vom 19.10.2004 – VI ZR 292/03, VersR 2005 S. 84 (86); LG Köln, AfP 1989 S. 766 f.; s. auch OLG Karlsruhe, OLGR 2006 S. 598 (599); OLG Frankfurt, ZUM 2007 S. 915 (916); LG München, ZUM-RD 2008 S. 309; *Prinz/Peters*, Medienrecht, 1999, Rn. 249; vgl. zur Berücksichtigung bei der Abwägung: Senatsurteile vom 03.05.1977 – VI ZR 36/74, NJW 1977 S. 1288 (1289), insoweit in BGHZ 68, 331 nicht abgedruckt; vom 26.05.2009 – VI ZR 191/08, VersR 2009 S. 1085, Rn. 26; BVerfG, AfP 2010 S. 365, Rn. 32; BVerfGK 9, 54, 62). Denn haben der Kläger bzw. auf seine Veranlassung und mit seinem Wissen die PDS sich mit den für seine Stasi-Vergangenheit sprechenden Verdachtsmomenten öffentlich auseinandergesetzt, kann es der Presse nicht untersagt sein, diese Vorwürfe anschließend zum Gegenstand einer Berichterstattung zu machen.

[25] bb) Die Revision rügt auch mit Erfolg, dass das Berufungsgericht bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit der in den Artikeln vom 10., 11. und 17.08.2004 enthaltenen Äußerungen die Anforderungen an eine zulässige Verdachtsberichterstattung überspannt hat.

[26] (1) Das Berufungsgericht ist im Ansatz allerdings zutreffend davon ausgegangen, dass eine Tatsachenbehauptung, deren Wahrheitsgehalt ungeklärt ist und die eine die Öffentlichkeit wesentlich berührende Angelegenheit betrifft, demjenigen, der sie aufstellt oder

verbreitet, solange nicht untersagt werden darf, wie er sie zur Wahrnehmung berechtigter Interessen für erforderlich halten darf (Art. 5 GG, § 193 StGB). Eine Berufung hierauf setzt voraus, dass der auf Unterlassung in Anspruch Genommene vor Aufstellung oder Verbreitung der Behauptung hinreichend sorgfältige Recherchen über den Wahrheitsgehalt angestellt hat (vgl. Senatsurteile vom 30.01.1996 – VI ZR 386/94, BGHZ 132, 13, 23 m.w.N.; vom 22.04.2008 – VI ZR 83/07, BGHZ 176, 175, Rn. 35; BVerfGE 114, 339, 353; BVerfG, AfP 2009 S. 480, Rn. 62). Erforderlich ist ein Mindestbestand an Beweistatsachen, die für den Wahrheitsgehalt der Information sprechen und ihr damit erst „Öffentlichkeitswert“ verleihen. Die Darstellung darf keine Vorverurteilung des Betroffenen enthalten, also durch eine präjudizierende Darstellung den unzutreffenden Eindruck erwecken, der Betroffene sei der ihm vorgeworfenen Handlung bereits überführt. Auch ist vor der Veröffentlichung regelmäßig eine Stellungnahme des Betroffenen einzuholen. Schließlich muss es sich um einen Vorgang von gravierendem Gewicht handeln, dessen Mitteilung durch ein Informationsbedürfnis der Allgemeinheit gerechtfertigt ist (vgl. Senatsurteil vom 07.12.1999 – VI ZR 51/99, BGHZ 143, 199, 203 f. m.w.N.).

[27] (2) Die Revision beanstandet mit Recht, dass das Berufungsgericht den erforderlichen Mindestbestand an Beweistatsachen, die für den Wahrheitsgehalt der angegriffenen Äußerungen sprechen, verneint und zu hohe Anforderungen an die von der Beklagten einzuhaltende Sorgfalt gestellt hat.

[28] (a) Die Pflichten zur sorgfältigen Recherche über den Wahrheitsgehalt richten sich nach den Aufklärungsmöglichkeiten. Sie sind für die Medien strenger als für Privatleute. An die Wahrheitspflicht dürfen im Interesse der Meinungsfreiheit keine Anforderungen gestellt werden, die die Bereitschaft zum Gebrauch des Grundrechts herabsetzen und so den freien Kommunikationsprozess einschnüren. Andererseits ist aber auch zu berücksichtigen, dass die Wahrheitspflicht Ausdruck der Schutzpflicht ist, die aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht folgt. Je schwerwiegender die Äußerung das Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt, umso höhere Anforderungen sind deshalb an die Erfüllung der Sorgfaltspflichten zu stellen. Allerdings ist auch das Interesse der Öffentlichkeit an derartigen Äußerungen zu berücksichtigen (vgl. BVerfG, AfP 2009 S. 480, Rn. 62 m.w.N., sowie Senatsurteil vom 07.12.1999 – VI ZR 51/99, BGHZ 143, 199, 203 f.; BVerfGE 114, 339, 353 f.; BVerfGK 9, 317, 321; BVerfGK 10, 485, 489; s. auch EGMR, NJW 2000 S. 1015, Rn. 66; NJW 2006 S. 1645, Rn. 78; NJW 2012 S. 1058, Rn. 82).

[29] (b) Die Revision beanstandet zu Recht, dass das Berufungsgericht die Stellungnahme des Pressesprechers der Bundesbeauftragten, Herrn B., vom 09. August 2004 rechtsfehlerhaft nicht als privilegierte Quelle gewertet hat, der die Beklagte ein gesteigertes Vertrauen entgegenbringen durfte. Wie die Beklagte in der Klageerwidern geltend gemacht und was das Berufungsgericht durch Bezugnahme auf die entsprechenden Ausführungen des Landgerichts seiner Entscheidung als unstrittig zugrunde gelegt hat, hatte der Pressesprecher der Bundesbeauftragten erklärt, aus den gefundenen Unterlagen gehe zweifelsfrei hervor, dass der Kläger als „IM Christoph“ für den Staatssicherheitsdienst tätig gewesen sei.

[30] Bei dem Bundesbeauftragten handelt es sich gem. § 35 Abs. 1 Satz 1 StUG um eine Bundesoberbehörde. In der Rechtsprechung und im Schrifttum ist anerkannt, dass den Verlautbarungen amtlicher Stellen ein gesteigertes Vertrauen entgegengebracht werden darf (vgl. BVerfG, AfP 2010 S. 365, Rn. 35; OLG Hamburg, ArchPR 1972 S. 86; OLG Stuttgart, AfP 1990 S. 145 (147); NJW-RR 1993 S. 733 (734); KG, AfP 1992 S. 302 (303); ZUM-RD 2011 S. 468 (472); OLG Karlsruhe, NJW-RR 1993 S. 732 (733); OLG Dresden, NJW 2004 S. 1181 (1183); LG Oldenburg, AfP 1988 S. 79 (80); s. auch EGMR, NJW 2000 S. 1015, Rn. 72; NJW 2012 S. 1058, Rn. 105; Peters, NJW 1997 S. 1334 (1336);

Wenzel/Burkhardt, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Aufl., Kap. 6 Rn. 136; Damm/Rehbock, Widerruf, Unterlassung und Schadensersatz in den Medien, 3. Aufl., Rn. 986). Denn Behörden sind in ihrer Informationspolitik unmittelbar an die Grundrechte, namentlich das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen, gebunden und zur Objektivität verpflichtet (vgl. BGH, Urt. vom 17.03.1994 – III ZR 15/93, NJW 1994 S. 1950 (1951); BVerfG, NJW-RR 2010 S. 1195, Rn. 35; BeckOK GG/Huster/Rux, Art. 20 GG Rn. 156 ff. [Stand: 01.10.2012]).

[31] Der Berücksichtigung der Auskünfte steht nicht entgegen, dass es sich dabei nur um sekundäre Quellen handelt. Der Bundesbeauftragte ist für solche Auskünfte besonders kompetent und kann das Vorliegen einer IM-Tätigkeit in aller Regel besser beurteilen als Presseorgane. Die Unterrichtung der Öffentlichkeit, die gem. § 37 Abs. 1 Nr. 5 StUG zu seinen Aufgaben und Befugnissen gehört, setzt fundierte und umfassende Kenntnisse über den Staatssicherheitsdienst und seinen Wirkungsbereich voraus (vgl. Pietrkiewicz/Burth in Geiger/Klinghardt, StUG, 2. Aufl., § 37 Rn. 15). Deshalb ist beim Bundesbeauftragten auch eine Forschungsabteilung gebildet worden (Stoltenberg/Bossack, StUG, 1. Aufl., § 37 Rn. 11).

III.

[32] Das Berufungsurteil ist aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit es die erforderlichen Feststellungen treffen kann (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der freien Beweiswürdigung unterliegen; im Einzelfall kann ihnen durchaus ein hoher Beweiswert zukommen (vgl. OVG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. vom 23.09.1998 – 2 L 5/96, S. 12 m.w.N., und vom 18.11.1998 – 2 L 76/97, juris Rn. 20; OLG Brandenburg, Urt. vom 13.11.2007 – 10 UF 161/07, juris Rn. 32; Rapp-Lücke in Geiger/Klinghardt, StUG, 2. Aufl., § 19 Rn. 69; s. auch BVerfGE 96, 189, 202 f.; BAGE 74, 257, 265; VG Meiningen, LKV 1995, 298, 299 f.). Vorsorglich weist der Senat auch darauf hin, dass der Tenor des Landgerichtsurteils zu weit gefasst ist. Ein Verbot der angegriffenen Äußerungen setzt eine Abwägung zwischen dem Recht des Klägers auf Schutz seiner Persönlichkeit und dem Recht der Beklagten auf Meinungs- und Medienfreiheit unter Berücksichtigung des Kontextes der Äußerungen voraus. Ein Verbot ohne Bezugnahme auf den Kontext geht daher grundsätzlich zu weit (vgl. auch OLG Hamburg, ZUM 2010 S. 606 (609); für die Zulässigkeit von Bildveröffentlichungen Senatsurteile vom 13.11.2007 – VI ZR 265/06, BGHZ 174, 262 Rn. 13 f.; vom 06.10.2009 – VI ZR 314/08, VersR 2009 S. 1675, Rn. 7 m.w.N.).

Zur zulässigen Fotoveröffentlichung der Ehefrau eines Prominenten anlässlich deren Hochzeit

Art. 1, 2, 5 GG; §§ 823, 1004 BGB; §§ 22, 23 KUG

1. Der Begriff der „Zeitgeschichte“ in § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG ist zugunsten der Pressefreiheit in einem weiten Sinne zu verstehen und umfasst nicht nur Vorgänge von historisch-politischer Bedeutung, sondern alle Fragen von allgemeinem gesellschaftlichen Interesse einschließlich unterhaltender Beiträge wie etwa solche über das Privat- und Alltagsleben prominenter Personen.

2. Auch im Rahmen des sog. abgestuften Schutzkonzepts für die Zulässigkeit einer Bildveröffentlichung sind die Persönlichkeitsrechte eines Betroffenen mit denen der Presse abzu-

wägen, wobei nicht lediglich eine der bloßen Neugier dienende Berichterstattung zugunsten der Presse spricht.

3. Für eine insofern zugunsten der Presse zu fordernde ernsthafte und sachbezogene Erörterung einer Angelegenheit von öffentlichem Interesse reicht jedoch bereits die Möglichkeit aus, dass ein Beitrag der Meinungsbildung zu Fragen von allgemeinem Interesse dienen kann.

4. Die bildliche Wiedergabe der Ehefrau eines bekannten Fernsehmoderators gemeinsam mit ihrem Ehemann anlässlich ihrer Hochzeit kann auch unter Beachtung des abgestuften Schutzkonzepts rechtlich zulässig sein.

*Kammergericht Berlin,
Urteil vom 20. September 2012 – 10 U 2/12
nicht rechtskräftig*

Sachverhalt

Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Unterlassung der erneuten Veröffentlichung eines Fotos, das sie nach ihrer Trauung am 02.07.2011 beim Verlassen der Kirche abgeschirmt von Personenschützern und verhüllt mit einem schwarzen Tuch zeigt mit der Bildinnenschrift „Nach Trauung verlässt Angela Gessmann abgeschirmt von Bodyguards die Kirche“ trägt, wie in der Bild am Sonntag am Sonntag am 03.07.2011 abgebildet.

Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Die Beklagte hat gegen dieses Urteil Berufung eingelegt. Sie meint, die Entscheidung sei unzutreffend. Die Klägerin werde durch die Veröffentlichung nicht in ihrem Recht am eigenen Bild verletzt, weil die Veröffentlichung nach § 23 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 KUG im konkreten Zusammenhang gerechtfertigt sei. Das Landgericht habe das öffentliche Interesse an der Klägerin und ihrem Ehemann, dem Fernsehmoderator Markus Lanz, schon aufgrund der regelmäßigen Teilnahme an öffentlichen Anlässen und der zumindest teilweisen Öffnung der Privatsphäre gegenüber den Medien, zu gering gewichtet. I.Ü. habe es das überragende öffentliche Interesse an der Hochzeit sowie den von jedem Besucher ohne Weiteres wahrnehmbaren äußeren Ablauf der Hochzeitsfeierlichkeiten verkannt. Über den Ablauf der Hochzeit habe deshalb bebildert berichtet werden dürfen, weil damit ein sachlicher Beitrag zur Berichterstattung über die Unterschiede der zeitgleich stattfindenden weiteren Prominentenhochzeiten verbunden gewesen sei.

Die Klägerin hält die Entscheidung des Landgerichts für zutreffend. Sie meint, die Veröffentlichung des Fotos verletze sie in ihrem Persönlichkeitsrecht. Es bestehe kein öffentliches Interesse an der Veröffentlichung des Fotos, das nur die Neugier der Leser befriedige. Ihr berechtigtes Interesse am Schutz ihrer Privatsphäre überwiege das Informationsinteresse. Die Details ihrer Hochzeit seien grundsätzlich privat. Auf die Wahrnehmbarkeit durch zufällig vor Ort Anwesende käme es nicht an, da die Veröffentlichung in der Bild am Sonntag ein Millionenpublikum erreiche. Ihre Hochzeit sei eine private, geheim gehaltene, außerhalb Deutschlands in einem kleinen Bergdorf in größtmöglicher Unaufgeregtheit, Bescheidenheit und Zurückgezogenheit begangene Hochzeit, bei der die Öffentlichkeit ausgeschlossen worden sei. Sie habe sich selbst nicht in der Öffentlichkeit über ihr Privatleben oder die bevorstehende Hochzeit geäußert.

Entscheidungsgründe

... II.

1. Die gem. § 511 ZPO statthafte Berufung der Beklagten ist zulässig, sie ist insbesondere form- und fristgerecht i.S. der §§ 517, 519, 520 ZPO eingelegt und begründet worden.

2. Die Berufung ist auch begründet.

Der Klägerin steht ein auf §§ 823 Abs. 1, 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog i.V. mit §§ 22 f. KUG i.V. mit Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG gestützter Anspruch auf Unterlassung der beanstandeten Fotoveröffentlichung nicht zu.

Zu Recht geht das Landgericht unter Beachtung der höchstrichterlichen Rechtsprechung davon aus, dass sich die Zulässigkeit der Bildveröffentlichung nach dem abgestuften Schutzkonzept der §§ 22, 23 KUG richtet (vgl. BGH, NJW 2011 S. 744 [745] und S. 746 [747]; AfP 2007 S. 121 = NJW 2007 S. 1981; AfP 2008 S. 507 = NJW 2008 S. 3138), welches sowohl mit verfassungsrechtlichen Vorgaben (vgl. BVerfGE 120 S. 180 [201 f., 211 ff.] = AfP 2008 S. 163) als auch der Rechtsprechung des EuGH für Menschenrechte im Einklang steht (vgl. EGMR, AfP 2004 S. 348 = NJW 2004 S. 2647, Rdn. 45 ff.). Danach dürfen Bildnisse einer Person grundsätzlich mit der – hier nicht vorliegenden – Einwilligung des Abgebildeten verbreitet werden (§ 22 Satz 1 KUG). Ausnahmsweise dürfen Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte ohne Einwilligung verbreitet werden (§ 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG), es sei denn, die Verbreitung verletzt berechnigte Interessen des Abgebildeten (§ 23 Abs. 2 KUG).

Nach diesem Schutzkonzept erfordert schon die Beurteilung, ob Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte vorliegen, einer Abwägung zwischen den Rechten des Abgebildeten aus Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK einerseits und den Rechten der Presse aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG, Art. 10 Abs. 1 EMRK andererseits (vgl. BGH, Urteil vom 10.03.2009, NJW 2009 S. 1499 [1500], Rdn. 10; Urteil vom 07.06.2011, NJW 2011 S. 3153 [3154], Rdn. 17, m.w.N.). Der Begriff des Zeitgeschehens ist zugunsten der Pressefreiheit in einem weiten Sinn zu verstehen; er umfasst nicht nur Vorgänge von historisch-politischer Bedeutung, sondern alle Fragen von allgemeinem gesellschaftlichen Interesse. Die grundrechtliche Gewährleistung umfasst auch unterhaltende Beiträge, etwa über das Privat- und Alltagsleben prominenter Personen, sowie die Abbildung von Personen (vgl. BGH, Urteil vom 26.10.2010, NJW 2011 S. 746 [747], Rdn. 14; Urteil vom 13.04.2010, AfP 2010 S. 259 = NJW 2010 S. 3025 [3026], Rdn. 13). Allerdings bedarf es bei unterhaltenden Inhalten im besonderen Maß einer abwägenden Berücksichtigung der kollidierenden Rechtspositionen. Für die Abwägung ist von maßgeblicher Bedeutung, ob die Medien im konkreten Fall eine Angelegenheit von öffentlichem Interesse ernsthaft und sachbezogen erörtern, damit den Informationsanspruch des Publikums erfüllen und zur Bildung der öffentlichen Meinung beitragen, oder ob sie – ohne Bezug zum zeitgeschichtlichen Ereignis – lediglich die Neugier der Leser oder Zuschauer nach privaten Angelegenheiten prominenter Personen befriedigen (vgl. BGH, Urteil vom 18.10.2011, AfP 2012 S. 45 = NJW 2012 S. 762, Rdn. 9; Urteil vom 13.04.2010, AfP 2010 S. 259 = NJW 2010 S. 3025 [3026, 3027], Rdn. 14, m.w.N.). Insofern reicht bereits die Möglichkeit aus, dass der Beitrag der Meinungsbildung zu Fragen von allgemeinem Interesse dienen kann (vgl. BGH, Urteil vom 18.10.2011, AfP 2012 S. 45 = NJW 2012 S. 762, Rdn. 9, m.w.N.).

Zu Recht ist das Landgericht davon ausgegangen, dass nach den dargestellten Grundsätzen bei Berücksichtigung des Gesamtkontextes der Veröffentlichung einschließlich der Wortberichterstattung ein Bildnis aus dem Bereich der Zeitgeschichte i.S. des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG vorliegt. Denn zum Zeitpunkt der Veröffentlichung bestand ein öffentliches Interesse an der Kenntnis der beanstandeten Aufnahme. Das streitgegenständliche Foto bebildert die Hochzeit der Klägerin mit dem gegenwärtig sehr bekannten Fernsehmoderator Markus Lanz, der durch seine Tätigkeit als Moderator mehrerer wöchentlicher Talkshows im öffentlich-rechtlichen Fernsehen bekannt ist. Danach handelt es sich bei der Hochzeit der Klägerin um ein gesellschaftliches Ereignis von nicht ganz untergeordneter Bedeutung. Dies zeigt sich bereits an der großen Anzahl prominenter Gäste, unter denen unstreitig auch regelmäßig Mitwirkende der vom Bräutigam moderierten Fernseh-Kochshow sowie weitere prominente Fernsehmoderatoren

waren. Die Hochzeitszeremonie und die anschließende Feier fanden in dem Südtiroler Urlaubsort St. Kassian statt, der – mag er auch von seiner Größe und kulturhistorischen Bedeutung nicht mit den Örtlichkeiten der Hochzeitsfeier des Moderators Günter Jauch in Potsdam vergleichbar sein (vgl. hierzu OLG Hamburg, Urteil vom 21.10.2008 – 7 U 11/08, juris Rdn. 21) – jedenfalls nicht außerhalb jeglicher öffentlicher Wahrnehmbarkeit liegt. Zudem war der Zutritt zur Kirche nur geladenen Gästen vorbehalten. An diesen Vorgängen bestand auch ein erhebliches öffentliches Interesse, weil das Publikum ein Recht darauf hat zu erfahren, wie Personen, die wie der Bräutigam durch das Moderieren von Sendungen, die sich häufig mit gesellschaftlich relevanten Fragestellungen beschäftigen und damit auf die öffentliche Meinung Einfluss nehmen, zueinander stehen, wen sie zu Feierlichkeiten einladen und wie sie persönlich bedeutsame Feste feiern. Gerade Feierlichkeiten wie Hochzeiten sind dazu geeignet, das reale Leben prominenter Persönlichkeiten damit zu vergleichen, wie sie sich bislang gegenüber der Öffentlichkeit präsentiert haben, und damit als Bestätigungs- oder Kontrastbild für die von ihnen öffentlich vertretenen Lebensentwürfe zu dienen (vgl. OLG Hamburg, Urteil vom 21.10.2008 – 7 U 11/08, a.a.O., Rdn. 21).

Auch wenn die Klägerin – anders als ihr Ehemann – selbst nicht in dieser Art und Weise in die Öffentlichkeit getreten ist, muss sie jedenfalls dulden, dass zur Illustration einer Berichterstattung über ein ihren Mann betreffendes Ereignis eine sie zeigende Aufnahme verwendet wird, wenn das betreffende Ereignis sie ebenso betrifft wie ihren Mann. Denn dann ist ihre Beteiligung an dem Ereignis für sich genommen ein zeitgeschichtliches Ereignis, über das nach § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG unter Beigabe eines – allein die Klägerin nebst Personenschützern zeigenden – Bildnisses berichtet werden darf (vgl. BVerfG, Beschluss vom 26.04.2001, AfP 2001 S. 212 = NJW 2001 S. 1921 [1922 f.] zur früher so genannten Begleiterrechtsprechung).

Von der Annahme eines zeitgeschichtlichen Ereignisses ist dann aber nicht allein der Umstand, dass und an welchem Ort eine Hochzeitszeremonie stattfindet, erfasst, sondern auch die damit im Zusammenhang stehenden Bestandteile. Daher ist auch das Verhalten des Brautpaares nach der Zeremonie dem Begriff des Zeitgeschehens zuzurechnen. Insoweit unterfallen hier auch das getrennte Verlassen der Kirche und die von der Braut getragene (Ver-)Kleidung dem § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG.

Das durch § 23 Abs. 1 KUG geschützte Publikationsinteresse steht im Spannungsverhältnis zum Persönlichkeitsrecht des Abgebildeten (vgl. BGH, NJW 1974 S. 1947; NJW 1979 S. 2203). Die Ausübung der Befugnis nach § 23 Abs. 1 KUG darf daher nicht zu einem zu missbilligenden Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen führen, insbesondere nicht dessen Privatsphäre verletzen. Das Recht auf Achtung der Privatsphäre gesteht jedermann einen autonomen Bereich der eigenen Lebensführung zu, in welchem er seine Individualität unter Ausschluss anderer entwickeln und wahrnehmen kann. Dazu gehört das Recht, für sich zu sein (vgl. BGH, AfP 1996 S. 140 = NJW 1996 S. 1128 [1129]); umfasst ist auch das Recht am eigenen Bild. Vorliegend stehen der Veröffentlichung des streitgegenständlichen Bildnisses die berechtigten Interessen der Klägerin am Schutz ihrer Privatsphäre dem schutzwürdigen Publikationsinteresse i.S. von § 23 Abs. 1 KUG jedoch nicht entgegen.

Voraussetzungen, unter denen nach § 23 Abs. 2 KUG die Veröffentlichung des Bildnisses aus dem Bereich der Zeitgeschichte unzulässig sein können, liegen nicht vor. Die Veröffentlichung des Bildes verletzt die berechtigten Interessen der Klägerin nicht. Das veröffentlichte Bildnis ist für die Klägerin nicht abträglich, es zeigt sie insbesondere nicht bei einer Tätigkeit oder in einer Situation, in der es unschicklich wäre, einen Menschen genauer zu betrachten (vgl. OLG Hamburg, Urteil vom 21.10.2008 – 7 U 11/08, a.a.O., Rdn. 22). Insoweit mag die äußere Erscheinung der Klägerin bei Verlassen der Kirche zwar von weiten Kreisen für ungewöhnlich gehalten werden, weil sie nicht die

bei einer kirchlichen Hochzeitsfeier üblicherweise zu beobachtende Festkleidung trägt und ihren Kopf mit einem schwarzen Tuch verhüllt. Dies mag insbesondere im Hinblick auf die in dem Bericht „Das Wochenende der Super-Hochzeiten“ enthaltenen Fotos der Hochzeiten des Fürsten von Monaco und seiner Braut und des Models Kate Moss und ihres Bräutigams, die jeweils als Paar in festlicher Kleidung posieren, ein besonders auffälliges Abweichen von dem gesellschaftlich Erwarteten darstellen. Gleichwohl ist die streitgegenständliche Abbildung, angesichts des Umstandes, dass die Klägerin diese Art der Kleidung selbst gewählt hat, für sich genommen für ihr Ansehen nicht abträglich.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht, soweit sich die Klägerin auf den Schutz ihrer Privatsphäre beruft. Zwar kann sie sich hinsichtlich des ungestörten Ablaufs ihrer Hochzeitsfeierlichkeiten im Grundsatz auf den Schutz ihrer Privatsphäre berufen, die sogar noch eine gewisse Verstärkung erfährt, da neben der Ehe auch der Akt der Eheschließung unter besonderem grundrechtlichen Schutz stehen. Dieser Schutz vermag das öffentliche Interesse an der von der Beklagten veröffentlichten Aufnahme jedoch nicht zu überwiegen. Denn die Klägerin durfte bereits angesichts der konkreten Umstände, nämlich der Ausrichtung einer Hochzeitsfeier mit 200 zumindest teilweise prominenten Gästen, die in einem kleinen, aber gleichwohl als Ferienort bekannten Dorf in Südtirol inmitten der Sommersaison stattfand, nicht von einer auch für Dritte objektiv erkennbaren Abgeschiedenheit ausgehen. Sie durfte angesichts dieser gewählten Öffentlichkeit auch nicht begründeterweise erwarten, beim Verlassen der Kirche nach der Trauung unbeobachtet zu sein. Dass die Klägerin und ihr Ehemann versucht haben, den Ort der Hochzeitsfeier geheim zu halten und diese bewusst als private Feier zu gestalten, steht dieser Würdigung der räumlichen Situation nicht entgegen. Die Klägerin musste zumindest mit der Anwesenheit schaulustiger Touristen rechnen. Zu beachten ist weiter, dass das streitgegenständliche Bild gerade nicht unter Verletzung des von der Klägerin gewünschten Rahmens – der nur für geladene Gäste zugänglichen Kirche – gefertigt wurde, sondern außerhalb der Kirche entstanden ist. Das Foto von der Klägerin ist weder unter Ausnutzung von Heimlichkeit noch durch Nutzung unzulässiger technischer Mittel zustande gekommen, sie hätte so auch von Passanten oder Touristen wahrgenommen werden können.

Der Schutz der Privatsphäre vor öffentlicher Kenntnisnahme kann zudem im Rahmen der vorzunehmenden Abwägung entfallen, wenn sich der Betroffene damit einverstanden gezeigt hat, dass bestimmte als privat geltende Angelegenheiten öffentlich gemacht werden. An einer derartigen Öffnung privater Bereiche ist niemand gehindert. In diesem Fall kann sich der Betroffene jedoch nicht mehr unbeschränkt auf einen öffentlichkeitsabgewandten Privatsphärenschutz berufen. Maßgebend ist, ob der Betroffene Umstände aus seinem privaten Lebensbereich offenbart hat (vgl. BGH, NJW 2004 S. 765). Vorliegend hat sich die Klägerin zwar nicht gegenüber der Öffentlichkeit in Interviews zu ihrem Privatleben geäußert. Eine solche Selbstöffnung ergibt sich auch nicht – wie die Beklagte meint – aus dem gemeinsamen Besuch von Film- und Fernsehveranstaltungen, bei denen die Klägerin in der Vergangenheit neben ihrem jetzigen Ehemann posiert.

Jedoch ist bei der Abwägung zu berücksichtigen, dass der Ehemann der Klägerin, der zumindest derzeit und zum Zeitpunkt der Fertigung der Aufnahme eine der führenden Fernsehmoderatoren Deutschlands ist, sich – wenngleich in allgemeiner Form – zu dem Themenkomplex einer möglichen Hochzeit mit der Klägerin geäußert hat. Zwar lässt sich eine solche Selbstöffnung – anders als die Beklagte meint – nicht daraus ableiten, dass sich der Ehemann der Klägerin bzw. dessen frühere Partnerin zu der zwischen ihnen bestehenden Beziehung bzw. deren Scheitern geäußert haben. Jedoch hat sich der Ehemann der Klägerin unstreitig in einem Interview der Bunte Nr. 23/2010 zu der Frage nach einem an die Klägerin zu richtenden Heiratsantrag und dessen Ort zwar erklärt, es handele sich um ein privates Thema. Er

hat dann gleichwohl ausgeführt, dass es in Südtirol „einige schöne Plätze [gebe], die infrage kommen“. Damit hat er sich zu einer zukünftigen Hochzeit mit der Klägerin geäußert und kann sich nicht mehr unbeschränkt auf den Schutz seiner Privatsphäre berufen. Es ist zudem unstreitig, dass der Ehemann der Klägerin den wartenden Journalisten mitteilte, sie würden die Braut „nicht zu Gesicht bekommen“. Dies mag – wie das Landgericht in einem Parallelfall (27 O 605/11) ausgeführt hat, zwar eine verständliche Reaktion auf das unerwünschte Eindringen in die Privatsphäre sein und keine Öffnung der Privatsphäre, es schürt jedoch gleichwohl das Interesse an dem Umstand, wie dies gelingen kann. Die Antwort wird durch die streitgegenständliche Bildnisveröffentlichung illustriert. Angesichts dieser Umstände kann hinsichtlich der Hochzeit jedenfalls von einer – verhaltenen – Selbstöffnung ausgegangen werden, die sich die Klägerin zurechnen lassen muss und die im Rahmen der Abwägung gegen ein Überwiegen der berechtigten Interessen der Klägerin spricht.

Zur „geschäftlichen Handlung“ bei einer Eigenwerbung für ein redaktionelles Angebot

§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO; § 2 Nr. 1 UWG; § 9 HWG – *Unsere Experten sind für Sie da*

1. Auch wenn ein Unterlassungsantrag eine abstrakte Umschreibung enthält, ist dem Bestimmtheitsgebot entsprochen, wenn durch einen Hinweis (... wie aus Anl. ...) die konkret beanstandete Verletzungshandlung näher erläutert wird.

2. Fördert ein Medienunternehmen das Interesse an seinem eigenen redaktionellen Angebot, so liegt eine geschäftliche Handlung i.S. des § 2 Nr. 1 UWG vor, ohne dass dem der redaktionelle Gehalt des beworbenen Angebots entgegensteht.

3. Wenn ein Medienunternehmen in seiner Eigenwerbung für ein redaktionelles Angebot damit wirbt, dass in einem Expertenforum über achtzig Fachärzte Ratsuchenden kostenlos antworten, so liegt hierin eine mittelbare Gesundheitsgefährdung i.S. von § 9 HWG, weil die Gefahr besteht, dass sich Ratsuchende entschließen, zumindest vorläufig nur das Angebot des Medienanbieters in Anspruch zu nehmen und von einem sonst durchgeführten Arztbesuch abgehalten werden.

*Oberlandesgericht München,
Urteil vom 02. August 2012 – 29 U 1471/12*

Sachverhalt

Der Kläger, der Verband Sozialer Wettbewerb e.V., hat als Mitglieder u.a. die Ärztekammern Hamburg und Schleswig-Holstein.

Die Beklagte betreibt unter der Bezeichnung Q. einen werbebasierten Internetauftritt, bei dem Interessierte medizinische Fragen stellen können, die von Fachärzten beantwortet werden.

Die Beklagte stellt dieses Angebot im Internet u.a. wie folgt dar:

Unsere Experten sind für Sie da

Sie haben Fragen zu Krankheiten, Therapiemöglichkeiten oder Diagnoseverfahren? In den Expertenrat-Foren auf Q. antworten Ihnen kostenlos über 80 Fachärzte zu Themen von Allergien über Kinderkrankheiten bis hin zu Zahnproblemen.

...

Expertenrat-Foren

In den Expertenrat-Foren auf Q. antworten Ihnen kostenlos Fachärzte auf Ihre medizinischen Fragen zu diesen Themen:

...

Der Kläger hat darin eine unlautere Werbemaßnahme gesehen und die Beklagte nach erfolgloser Abmahnung auf Unterlassung und den Ersatz einer Abmahnkostenpauschale in Anspruch genommen. Er hat sein Unterlassungsbegehren – in dieser Reihenfolge – auf § 9 HWG, § 7 Abs. 3 und § 12 Berufsordnung für die Ärzte Bayerns sowie § 7 HWG gestützt.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Diese sei unzulässig, weil dem Kläger die Prozessführungsbefugnis fehle und der Klageantrag unbestimmt sei. Bei den Foren von Q. handle es sich nicht um geschäftliche Handlungen, sondern um rein redaktionelle Inhalte. Sie erfüllten auch nicht den Tatbestand des § 9 HWG.

Mit Urteil vom 01.03.2012 hat das Landgericht die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung. Der Kläger verteidigt das angegriffene Urteil und beantragt, die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr kostenlos medizinische Auskünfte im Wege einer Beratung im Internet anzukündigen und/oder ankündigen zu lassen, sofern von ihr Fragen beantwortet werden, die Krankheiten, Leiden, Körperschäden oder krankhafte Beschwerden der Anfragenden oder eines Dritten zum Gegenstand haben, wie in der Werbung gem. Anlagen wiedergegeben.

Entscheidungsgründe

... B.

Die zulässige Berufung ist unbegründet.

I.

Die Klage ist zulässig.

1. Insbesondere ist der Klageantrag hinreichend bestimmt i.S. des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

Nach dieser Vorschrift darf ein Unterlassungsantrag – und nach § 313 Abs. 1 Nr. 4 ZPO eine darauf beruhende Verurteilung – nicht derart undeutlich gefasst sein, dass der Streitgegenstand und der Umfang der Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Gerichts nicht mehr klar umrissen sind, der Beklagte sich deshalb nicht erschöpfend verteidigen kann und im Ergebnis dem Vollstreckungsgericht die Entscheidung darüber überlassen bleibt, was dem Beklagten verboten ist (vgl. BGH, Urteil vom 18.02.2012 – I ZR 81/10, juris, Rdn. 16 – Tribenuronmethyl; GRUR 2011 S. 1043 – TÜV II Rdn. 36, m.w.N.). Die Bestimmtheit eines Unterlassungsantrags ist i.d.R. gegeben, wenn der Kläger lediglich ein Verbot der konkret beanstandeten Handlung begehrt (vgl. BGH, GRUR 2011 S. 82 – Preiswerbung ohne Umsatzsteuer, Rdn. 14, m.w.N.).

Im Streitfall ist der Unterlassungsantrag auf die konkrete Verletzungsform beschränkt. Er enthält zwar eine abstrakte Umschreibung (... mit der Ankündigung kostenloser medizinischer Auskünfte im Wege einer Beratung per Internet zu werben), wird aber durch einen Hinweis auf die konkret beanstandete Verletzungshandlung näher bestimmt (... wie aus Anlage K 1 ersichtlich); zudem wird die Art der Beratung durch eine abstrakte Beschreibung (sofern Fragen beantwortet werden, die Krankheiten, Leiden, Körperschäden oder krankhafte Beschwerden des Anfragenden oder eines Dritten zum Gegenstand haben) und durch eine Bezugnahme auf Anlagen eingegrenzt. Anders als Antragsfassungen, welche die konkrete Verletzungsform nur als Beispiel heranziehen, wird hier durch die unmittelbare Bezugnahme auf die konkrete Gestaltung deutlich gemacht, dass Gegenstand des Antrags allein die konkrete Werbemaßnahme sein soll (vgl. BGH, GRUR 2011 S. 742 – Leistungspakete im Preisvergleich, Rdn. 17, m.w.N.).

2. Der Kläger ist auch gem. § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG klagebefugt. Jedenfalls die nicht bestrittene Mitgliedschaft der Ärztekammern Hamburg und Schleswig-Holstein führt dazu, dass der Kläger die Voraussetzun-

gen des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG erfüllt (vgl. BGH, GRUR 2007 S. 610 – Sammelmitgliedschaft V, Rdn. 21, m.w.N.).

II.

Dem Kläger steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gem. § 8 Abs. 3 Nr. 2, § 3 Abs. 1, § 4 Nr. 11 UWG i.V. mit § 9 HWG zu. Es kann daher dahinstehen, ob die vom Kläger nachrangig geltend gemachten Vorschriften ebenfalls verletzt sind.

1. Die beanstandete Maßnahme ist eine geschäftliche Handlung i.S. des § 2 Nr. 1 UWG.

Unter diesen Begriff fällt jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt.

Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch betrifft entgegen den Ausführungen der Beklagten nicht ihr – von ihr als redaktionell angesehenes – Angebot an Äußerungen zu medizinischen Fragen, sondern ihre Hinweise darauf. Diese Hinweise dienen der Förderung der Inanspruchnahme des medizinischen Angebots der Beklagten. Fördert aber ein Medienunternehmen das Interesse an seinem eigenen Angebot, so liegt eine geschäftliche Handlung i.S. des § 2 Nr. 1 UWG vor, ohne dass dem der redaktionelle Gehalt des beworbenen Angebots entgegensteht (vgl. BGH, AfP 2000 S. 459 = GRUR 2000 S. 703 [706] – Mattscheibe; Köhler, a.a.O., § 2 UWG Rdn. 69; Keller, in: Harte/Henning, UWG, 2. Aufl. 2009, § 2 Rdn. 86; Veil, in: Münchener Kommentar Lauterkeitsrecht, 2006, § 2 UWG Rdn. 73).

2. Der Internetinhalt gem. vorgelegter Anlage wirbt für eine Fernbehandlung i.S. des § 9 HWG und ist deshalb unzulässig.

a) Zu Recht und von der Beklagten nicht angegriffen hat das Landgericht eine Fernbehandlung dann angenommen, wenn der Behandelnde allein aufgrund der schriftlichen, fernmündlichen, über andere Medien oder durch Dritte auf Distanz vermittelten Informationen eine eigene Diagnose erstellt oder Behandlungsvorschläge unterbreitet. Wesentlich ist dabei, dass sich der Behandelnde ohne eigene Wahrnehmung der zu behandelnden Person konkret und individuell zu dieser Person diagnostisch oder therapeutisch äußert (vgl. *Gröning*, Heilmittelwerberecht, Stand Juni 2011, § 9 Rdn. 10 f.).

b) Diese Voraussetzungen sind im Streitfall gegeben.

aa) Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, enthalten die Beratungen gem. vorgelegter Anlagen individuelle Bezüge, die sie zu Fernbehandlungen machen.

In einer vorgelegten Anlage schildert eine Ratsuchende unter Mitteilung von früheren Untersuchungsergebnissen ein taubes Gefühl an einer Zehe und fragt, ob es sich um Durchblutungsstörungen handeln könne. Die Antwort:

„Ist unwahrscheinlich, dass es sich um Durchblutungsstörungen handelt. Möglicherweise liegt eine neurologische Beschwerdeursache vor oder es handelt sich um eine muskulär-knöcherner Fehllhaltung mit daraus resultierender Nervenreizung im Bereich des Fußes“

verlässt den Bereich allgemein gehaltener Ausführungen; sie stellt vielmehr eine auf die konkrete Person der Anfragenden bezogene Diagnose dar, die ohne eigene Wahrnehmung der zu behandelnden Person erstellt worden ist.

In einer weiteren vorgelegten Anlage schildert ein Anfragender unter der Themenbezeichnung „Schwere Erkältung“ seine Symptome und fragt, wie lange er das noch aushalten müsse. Diese Anfrage wird u.a. wie folgt beantwortet:

„... zusätzlich würde ich zum Lösen auch ACC, Sinupret und Soledum-Kapseln nehmen und Nasenspülungen machen. Gegen die Schmerzen kann auch ASS oder Paracetamol helfen, aber insgesamt müssen Sie sich wahrscheinlich noch eine Woche gedulden, bis es wieder gut wird“.

Hier liegt ein auf die konkrete Person des Anfragenden bezogener Behandlungsvorschlag vor, der ebenfalls ohne eigene Wahrnehmung der zu behandelnden Person erstellt worden ist.

bb) Ob die weiteren Beratungen gem. weiterer vorgelegter Anlagen ebenfalls als Fernbehandlungen anzusehen sind, konnte das Landgericht offenlassen. Denn durch die kumulative Aufnahme dieser Anlagen in den Antrag und damit in den Urteilsausspruch wird die Reichweite des Verbots nicht vergrößert. Sie dient lediglich der zusätzlichen Beschreibung der konkreten Verletzungshandlung, wie sie sich aus der Gesamtheit der Anlagen ergibt und die den alleinigen Gegenstand des geltend gemachten Unterlassungsanspruchs begründet.

cc) Im Streitfall kann offenbleiben, ob § 9 HWG in der Weise auszulegen ist, dass ein Werbeverbot nur bei einer positiv feststehenden unmittelbaren oder mittelbaren Gesundheitsgefährdung eingreift.

Zwar hat der BGH sowohl § 11 Abs. 1 Nr. 10 HWG (vgl. dazu BGH, GRUR 2004 S. 799 [800] – Lebertrankapseln) als auch § 11 Abs. 1 Nr. 4 HWG (vgl. dazu BGH, GRUR 2007 S. 809 – Krankenhauswerbung Rdn. 19) unter Berücksichtigung verfassungsrechtlicher Vorgaben dahin ausgelegt, dass die dort geregelten Werbeverbote nur dann eingreifen, wenn eine Werbemaßnahme zumindest zu einer mittelbaren Gesundheitsgefährdung führen kann. Eine solche Gefährdung ist gegeben, wenn eine Werbung die nicht nur als geringfügig einzustufende Gefahr begründet, dass ihre Adressaten glauben, sie könnten Leiden durch die Inanspruchnahme der beworbenen Leistung heilen und daher von einem Arztbesuch absehen, den sie ohne die Werbung gemacht hätten und der zum noch rechtzeitigen Erkennen anderer, ernster Leiden geführt hätte (vgl. BGH, a.a.O., – Lebertrankapseln).

Ob an dieser Auslegung festzuhalten ist, nachdem der EuGH nunmehr festgestellt hat, dass mit der RL 2001/83 eine vollständige Harmonisierung des Bereichs der Arzneimittelwerbung erfolgt ist (vgl. GRUR 2008 S. 267 – Gintec Rdn. 39), kann im Streitfall ebenso offenbleiben wie die Frage, ob eine verfassungskonforme Auslegung im vollharmonisierten Bereich (allein) anhand des höherrangigen Unionsrechts, namentlich der europäischen Grundrechte, in Betracht kommt (vgl. BGH, GRUR 2012 S. 647 – INJECTIO, Rdn. 39 f.). Denn vorliegend ist eine mittelbare Gesundheitsgefährdung im dargestellten Sinn gegeben. Die beanstandete Werbung mit dem Hinweis darauf, dass in den Expertenratoren über achtzig Fachärzte den Angesprochenen kostenlos antworteten, begründet die nicht unerhebliche Gefahr, dass Ratsuchende sich entschließen, zumindest vorläufig nur das Angebot der Beklagten in Anspruch zu nehmen und von einem sonst durchgeführten Arztbesuch abgehalten werden.

dd) Aus diesem Grund ist für den Streitfall auch ohne Belang, ob die Beratungen gem. vorgelegter Anlagen redaktionelle Inhalte darstellen und deshalb in besonderer Weise den Schutz der Meinungs- und Pressefreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 GG genießen. Das Verbot richtet sich nicht gegen diese Inhalte selbst, sondern lediglich gegen deren Werbung, die sich, wie jede Wirtschaftswerbung, am Maßstab der allgemeinen Gesetze messen lassen muss.

Meinungs- und Pressefreiheit sind durch Art. 5 Abs. 1 GG nicht vorbehaltlos gewährt; sie finden vielmehr gem. Art. 5 Abs. 2 GG ihre Schranken u.a. in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, zu denen sowohl das Lauterkeitsrecht als auch das Heilmittelwerbeengesetz zählen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.07.2007 – 1 BvR 99/03, juris, Rdn. 27, m.w.N. – Dr. R's Vitaminprogramm). Angesichts der mittelbaren Gesundheitsgefährdung, die von der beanstandeten Werbung ausgeht, besteht kein Vorrang des Interesses der Beklagten, ihr Beratungsangebot in der beanstandeten Weise zu bewerben.

3. Die Vorschriften des Heilmittelwerbegesetzes sind dazu bestimmt, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln (vgl. BGH, a.a.O., – INJECTIO, Rdn. 10; Köhler, a.a.O., § 4 Rdn. 11.134a, m.w.N.); ein Verstoß gegen sie stellt einen Rechtsbruch i.S. des § 4 Nr. 11 UWG dar.

Da § 9 HWG dem Schutz der Gesundheit des Verbrauchers und der Volksgesundheit dient, ist die Verletzung der Bestimmung zudem geeignet, die Interessen der Verbraucher spürbar i.S. des § 3 Abs. 1 UWG zu beeinträchtigen (vgl. BGH, a.a.O., – INJECTIO, Rdn. 42).

III.

Die – von der Beklagten nicht gesondert angegriffene – Verurteilung zum Aufwendungsersatz ergibt sich aus § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG. Der Zinsanspruch beruht auf § 286 Abs. 1 Satz 2, § 288 Abs. 1 BGB.

Mitgeteilt von
Richter am OLG Gunnar Cassardt, München

Zum Streitwert einer mit einer Printveröffentlichung inhaltsgleichen Online-Veröffentlichung

§ 48 GKG

1. Eine geringere Reichweite eines im Internet veröffentlichten Beitrages wird durch den Umstand kompensiert, dass solche Beiträge in Archiven regelmäßig dauerhaft vorgehalten und über Suchmaschinen einfach aufzufinden sind.

2. Eine Streitwertfestlegung, die bei einer Online-Verbreitung im Verhältnis zu einem inhaltsgleich auch im Print veröffentlichten Beitrages regelmäßig von einer Streitwertreduzierung auf 1/3 ausgeht, trägt daher dem geänderte Leseverhalten aufgrund der zunehmenden Bedeutung von Online-Publikationen nicht mehr ausreichend Rechnung.

Kammergericht Berlin,
Beschluss vom 08. November 2012 – 10 W 81/12

Sachverhalt

Der Antragsteller hat gegen die Antragsgegnerin erfolgreich die Wiedergabe einer Gegendarstellung im Internet zu einem Beitrag durchgesetzt, der inhaltsgleich auch in der zum Internetauftritt gehörenden Printausgabe einer Boulevards-Zeitung erschienen ist.

Das Landgericht hat den Streitwert für den insofern ergangenen Entscheid in gleicher Höhe festgesetzt, wie er für eine Printveröffentlichung angemessen gewesen wäre. Hiergegen wendet sich die Antragsgegnerin. Sie ist der Meinung, dass der Streitwert bei einer inhaltsgleichen Veröffentlichung eines Print-Beitrages im Internet lediglich mit 1/3 des Streitwertes für eine Printveröffentlichung anzusetzen sei.

Entscheidungsgründe

Die gem. § 68 Abs. 1 Satz 1 GKG statthafte Beschwerde der Antragsgegnerin ist zulässig, insbesondere fristgerecht i.S.d. §§ 68 Abs. 1 Satz 3, 63 Abs. 3 Satz 2 GKG eingelegt worden. In der Sache erweist sie sich als unbegründet.

Das Landgericht hat den Streitwert zutreffend auf 15.000,- € festgesetzt (§§ 48 Abs. 2 Satz 1 GKG, 3 ZPO).

Der Senat hat seine frühere Rechtsprechung, nach der bei einem presserechtlichen Vorgehen gegen eine Verbreitung in Online-Medien im Verhältnis zu einer inhaltsgleichen Printveröffentlichung regelmäßig ein Streitwert von etwa 1/3 angemessen ist, aufgegeben. Die frühere Rechtsprechung trägt dem veränderten Leseverhalten aufgrund der zunehmenden Bedeutung der Online-Publikationen nicht mehr Rechnung. Im Hinblick auf das Interesse des Betroffenen wird die geringere Reichweite eines im Internet veröffentlichten Beitrags durch den Umstand kompensiert, dass solche Beiträge in Archiven regelmäßig dauerhaft vorgehalten werden und über Suchmaschinen einfach aufzufinden sind. Damit schließt sich der Senat der vom Oberlandes-

gerichts Köln in der Entscheidung vom 19.01.2012 (AfP 2012 S. 268–270) vertretenen Auffassung an.

Die Streitwertbeschwerde der Verfahrensbevollmächtigten des Antragsstellers war nicht verfristet, weil, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, die Beschwerdefrist erst mit der Festsetzung des Streitwertes im Beschluss des Senats vom 08.09.2011 zu laufen begonnen hat.

Die Festsetzung des Landgerichts ist auch in der Sache nicht zu beanstanden. Dass, wie die Antragsgegnerin betont, der streitgegenständliche Bericht lediglich auf dem Regional-Portal Köln von www.Bild.de veröffentlicht wurde und lediglich 3.950 mal innerhalb eines Monats abgerufen worden ist, spielt angesichts der Auffindbarkeit über Suchmaschinen (einschließlich der auf www.Bild.de vorhandenen Suchfunktion) und der Dauerhaften Vorhaltung keine entscheidende Rolle. Bei dem im streitgegenständlichen Artikel geschilderten Vorgang handelt es sich entgegen der Ausführungen der Antragsgegnerin schließlich auch nicht um einen rein regionalen Vorgang. Bei dem Antragsteller handelt es sich um eine bundesweit bekannte Persönlichkeit, an deren Auftreten und Verhalten ein besonderes Interesse der Öffentlichkeit besteht. Dabei ist es ohne Bedeutung, ob sich der Antragsteller in einem Kölner Hotel oder woanders befindet.

Die Beschwerde war daher zurückzuweisen.

Mitgeteilt von
RA Prof. Dr. Christian Schertz, Berlin

Zur einwilligungslosen Veröffentlichung eines Fotomodells mit nacktem Oberkörper

Art. 1, 2 GG; §§ 22, 23 KUG

1. Die einwilligungslose Veröffentlichung von Fotografien einer Frau mit unbedecktem Oberkörper, die während eines Standurlaubs angefertigt wurden, stellen einen schweren Eingriff in deren Persönlichkeitsrecht dar, der zudem so offensichtlich war, dass daraus auch ein schweres Verschulden herzuleiten ist, das zu einem Schmerzensgeldanspruch führt.

2. An diesem Umstand ändert auch die Tatsache nichts, dass es sich bei der Abgebildeten um ein Fotomodell handelt, das nach der streitgegenständlichen Veröffentlichung Nacktfotos für ein Herrenmagazin hat anfertigen lassen.

Oberlandesgericht Hamburg,
Urteil vom 29. November 2011 – 7 U 47/11

Sachverhalt

Die Klägerin begehrt von der Beklagten die Zahlung einer Geldentschädigung i.H. von in der Berufung noch 7.500 € wegen Verletzung ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch Veröffentlichung von Fotografien, die sie mit unbedecktem Oberkörper zeigen und die ohne ihre Einwilligung während ihres Urlaubs angefertigt und von der Beklagten veröffentlicht worden sind; hilfsweise begehrt sie die Zahlung einer fiktiven Lizenz i.H. von 5.000 €. Das Landgericht hat die in erster Instanz auf Zahlung von 15.000 € gerichtete Klage insgesamt abgewiesen. Hiergegen wendet sich die Berufung.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung der Klägerin ist begründet. Ihr steht der geltend gemachte Anspruch auf Zahlung einer Geldentschädigung zu aus § 823 Abs. 1 BGB i.V. mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht

(Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG). Die Veröffentlichung der angegriffenen Aufnahmen stellt eine schwerwiegende Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Klägerin dar, die nicht anders als durch die Zuerkennung einer Geldentschädigung ausgeglichen werden kann. Die Fotografien zeigen die Klägerin, wie sie mit unbedecktem Oberkörper bis zur Gürtellinie im Wasser steht: eine zeigt sie von vorn, wie sie auf ihren neben ihr stehenden Lebensgefährten sieht, eine von der Seite in einer engen Umarmung mit ihrem Lebensgefährten, eine dritte sie allein von vorn. Dass die ohne Einwilligung der Abgebildeten erfolgende Anfertigung und Veröffentlichung von Bildern, auf denen sie einer breiten Öffentlichkeit mit unbedecktem Oberkörper präsentiert wird, einen schweren Eingriff in den an der Grenze zur Intimsphäre liegenden Bereich der Privatsphäre darstellt, bedarf keiner Ausführungen; dass diese Veröffentlichung im Hinblick auf die gesetzliche Regelung in §§ 22, 23 KUG rechtswidrig war, war zudem so offensichtlich, dass ihr ein schweres Verschulden der Beklagten zugrunde liegt. Es sind auch keine Umstände gegeben, die ausnahmsweise eine andere Sichtweise zuließen. Darauf, ob die Klägerin sich zur Zeit der Anfertigung der Aufnahmen an einer abgeschiedenen Stelle des Ufers aufhielt, kommt es nicht an: Auch eine Person, die sich unbedeckt an einem bevölkerten Strand aufhält, muss zwar damit rechnen, dass Beobachter sie wahrnehmen; das aber schränkt ihren gesetzlichen Anspruch darauf, es zu unterlassen, diesen Anblick fixierende Fotografien ohne ihre Einwilligung zu veröffentlichen, nicht ein. Auch die Art und Weise, in der die Klägerin sich zuvor in der Öffentlichkeit präsentiert hat, mindert die Schwere des Eingriffs nicht. Es ist für eine Frau, die wie die Klägerin als Fotomodell tätig ist, nicht ungewöhnlich, dass eine große Zahl von Fotografien existiert, die sie nur wenig bekleidet zeigen. Eine Grundlage, auf der ihr allgemeines Persönlichkeitsrecht eingeschränkt werden könnte, bildet das aber naturgemäß ebensowenig wie der Umstand, dass die Klägerin im Beisein von Pressefotografen auch schon einmal Zärtlichkeiten mit ihrem Lebensgefährten, einem populären Schauspieler, ausgetauscht oder sich gegenüber der Presse über ihr Aussehen geäußert hat. Schließlich steht es der Forderung der Klägerin nicht entgegen, dass sie einige Zeit nach Veröffentlichung der angegriffenen Aufnahmen Nacktaufnahmen von sich hat anfertigen und unter Ankündigung auf der Titelseite in einem Herrenmagazin hat veröffentlichen lassen; denn es macht einen erheblichen Unterschied, ob eine Frau sich von professionellen Fotografen oder Filmkameralenten aufnehmen lässt und dabei die Kontrolle einerseits darüber behält, in welchem Ambiente, im Beisein welcher Personen, in welchen Posen, aus welcher Perspektive und aus welcher Entfernung sie aufgenommen wird, sowie andererseits darüber, welche dieser Aufnahmen zu welchem Zeitpunkt nach welcher technischen Bearbeitung in welchem Medium veröffentlicht werden, oder ob ohne ihre Einwilligung während ihrer Freizeit Fotografien von ihr angefertigt und der Öffentlichkeit gezeigt werden. Aus dem gleichen Grund spielt es keine entscheidende Rolle, dass die Klägerin vor der hier streitigen Veröffentlichung bereit war, Nacktaufnahmen von sich anfertigen zu lassen und deren Veröffentlichung ins Auge zu fassen. Es mag zwar sein, dass eine Frau, die bereit ist, darin einzuwilligen, dass sie zeigende Nacktaufnahmen veröffentlicht werden, von der unerlaubten Veröffentlichung solcher Aufnahmen in ihrem Persönlichkeitsrecht weniger schwer getroffen sein kann als eine Frau, die freiwillig niemals Nacktaufnahmen von sich an die Öffentlichkeit gelangen ließe; dieser Umstand könnte jedoch im Fall einer, wie hier, eindeutig rechtswidrigen Veröffentlichung allenfalls einen grundsätzlich gegebenen Geldentschädigungsanspruch in der Höhe mindern, ihn aber nicht ausschließen. Umstände, die danach dazu führen könnten, dass hier eine Geldentschädigung geschuldet wäre, die niedriger ist als der von der Klägerin noch geforderte Betrag, liegen indessen nicht vor.

Mitgeteilt von
RAin Eva Frauenschuh, Berlin

Zur Behandlung unterschiedlicher Gegendarstellungstexte gegen die gleiche Erstmitteilung

§ 11 LPG Hamburg; § 56 RfStV

1. Wenn ein Betroffener dem Verbreiter einer Meldung mehrere unterschiedliche Gegendarstellungen zuleitet, die sich gegen dieselbe Erstmitteilung richten, ist es erforderlich, dass er deutlich macht, mit der Veröffentlichung welcher dieser Fassungen er sein Gegendarstellungsverlangen jedenfalls als erfüllt betrachtet.

2. Verlangt der Betroffene dagegen nebeneinander die Veröffentlichung unterschiedlicher Gegendarstellungen, entspricht sein Veröffentlichungsverlangen nicht den Vorgaben des Gesetzes, sodass ein Anspruch auf Veröffentlichung auch nur einer der Gegendarstellungen nicht entsteht.

Oberlandesgericht Hamburg,
Beschluss vom 03. Juli 2012 – 7 W 53/12

Sachverhalt

Die Antragstellerin war Gegenstand einer Berichterstattung der Antragsgegnerin. Gegen diese Berichterstattung wollte sich die Antragstellerin mit einer Gegendarstellung wehren. Zu diesem Zweck leitete sie zunächst einen Gegendarstellungstext der Antragsgegnerin zu, dessen Abdruck diese jedoch ablehnte. Den daraufhin an das Gericht gestellten Antrag auf Erlass einer Abdruckverfügung nahm die Antragstellerin zurück, nachdem das angerufene Gericht hinsichtlich des Gegendarstellungstextes Bedenken geäußert hatte. Auch den Abdruck eines zweiten, nunmehr abgeänderten Gegendarstellungstextes lehnte die Antragsgegnerin ab. Die Antragstellerin hatte mit dem zweiten Abdruckverlangen nicht deutlich gemacht, ob sie den Abdruck des ersten Textes noch weiter verfolge. Vom vergeblichen ersten Verfügungsantrag hatte die Antragsgegnerin keine Kenntnis.

Das nunmehr erneut angerufene Landgericht lehnte den Erlass einer Abdruckverfügung auch hinsichtlich des zweiten Gegendarstellungstextes ab. Hiergegen wendet sich der Antragsteller mit der sofortigen Beschwerde.

Entscheidungsgründe

Die sofortige Beschwerde, mit der die Antragstellerin einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung, gerichtet auf die Veröffentlichung einer Gegendarstellung weiterverfolgt, ist zulässig. Sie ist aber in der Sache aus den zutreffenden Gründen der angefochtenen Entscheidung, denen der Senat folgt und auf die Bezug genommen wird, nicht begründet. Hervorzuheben ist das Folgende:

Da die Veröffentlichung einer Gegendarstellung einen nicht unerheblichen Eingriff in den Geschäftsbetrieb eines Verlags oder sonst grundsätzlich zur Veröffentlichung von Gegendarstellungen verpflichteten Verbreiters von Meldungen bedeutet (siehe dazu z.B. BVerfG, Beschluss vom 19.12.2007, AfP 2008 S. 58 = NJW 2008 S. 1654 ff. [1656]), ist der Anspruch auf Veröffentlichung einer Gegendarstellung an strenge formelle Voraussetzungen geknüpft. Hierzu gehört insbesondere, dass der Betroffene seine Gegendarstellung dem Verbreiter in der Weise zuleiten muss, dass dieser erkennen kann, durch die Veröffentlichung welchen Textes er dem geltend gemachten Anspruch genügen soll. Insbesondere dann, wenn der Betroffene dem Verbreiter mehrere unterschiedliche Gegendarstellungen zuleitet, die sich gegen dieselbe Erstmitteilung richten, ist daher erforderlich, dass er deutlich macht, mit der Veröffentlichung welcher dieser Fassungen er sein Gegendarstellungsverlangen jedenfalls als erfüllt betrachtet. Verlangt er dagegen nebeneinander die Veröffentlichung unterschiedlicher Gegendarstellungen, entspricht sein Veröffentlichungsverlangen nicht

den Vorgaben des Gesetzes, sodass ein Anspruch auf Veröffentlichung auch nur einer der Gegendarstellungen nicht entsteht (siehe z.B. OLG Hamburg, Beschluss vom 25.03.1993 – 3 W 64/93).

So liegen die Dinge hier: Die Antragstellerin hatte zunächst die Veröffentlichung einer anderen Gegendarstellung begehrt. Unter dem 22.02.2012 hat sie die Antragsgegnerin dann aufgefordert, die in diesem Verfahren streitgegenständliche Gegendarstellung zu veröffentlichen. In diesem Schreiben hat die Antragstellerin nicht mitgeteilt, wie es sich mit ihrem vorausgegangenen Veröffentlichungsverlangen verhält. Dass sich dieses – aus Sicht der Antragstellerin – dadurch „erledigt“ hatte, dass die Antragstellerin hinsichtlich dieses Veröffentlichungsverlangens einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gestellt und diesen zurückgenommen hatte, nachdem das Gericht Bedenken an dem Inhalt dieser Fassung erhoben hatte, konnte die Antragsgegnerin nicht wissen, da sie an dem Verfügungsverfahren nicht beteiligt worden war (§§ 936, 922 Abs. 3 ZPO). Aus der Akte des vorangegangenen Verfügungsverfahrens 7 W 7/12 ergibt sich auch nicht, dass die Antragsgegnerin bei Eingang der Zuleitung der jetzt geltend gemachten Gegendarstellung über Gang und Beendigung des Verfahrens unterrichtet gewesen wäre. Bei dieser Sachlage ist ein Anspruch der Antragsgegnerin auf Veröffentlichung der nunmehr geltend gemachten Gegendarstellung mangels ordnungsgemäßer Zuleitung des Veröffentlichungsverlangens nicht entstanden.

*Mitgeteilt von den Mitgliedern des
7. Zivilsenats des Hans. OLG, Hamburg*

Zum Verbot einer Titelblattgestaltung unter Verwendung ähnlicher Titel

§§ 4 Nr. 9 und Nr. 10, 8 UWG

1. Fehlt bei dem Titel einer Zeitschrift eine wettbewerbliche Eigenart, kommt kein Anspruch auf Unterlassung nach § 4 Nr. 9 UWG aus dem Gesichtspunkt der Herkunftstäuschung gegenüber einem eine ähnliche Gestaltung wählenden Wettbewerber in Frage.

2. Weil bei einer Zeitschrift in erster Linie die Titelseite wahrgenommen wird, kann ein kennzeichnungsschwacher Titel allenfalls im Zusammenhang mit der Titelblattgestaltung wettbewerbliche Eigenart erlangen.

3. Um durch die Titelblattgestaltung eine wettbewerbliche Eigenart zu erlangen, muss die Gestaltung in ihrer Kombination dem Produkt ein Gepräge geben, das dem Verkehr einen Rückschluss auf die betriebliche Herkunft oder seiner Besonderheit ermöglicht.

4. Eine gezielte Behinderung i.S. von § 4 Nr. 10 UWG bei der Verwendung einer dem Wettbewerber ähnlichen Titelblattgestaltung kann nur dann vorliegen, wenn diese mit vorherrschendem Ziel erfolgt, den Wettbewerber im Markt zu behindern, und nicht, sich vorherrschend im Wettbewerb einen Vorteil zu verschaffen.

*Landgericht Flensburg,
Urteil vom 25. Juli 2012 – 8 O 61/12*

Sachverhalt

Die Verfügungsklägerin begehrt den Erlass einer einstweiligen Verfügung. Verfügungskläger und Verfügungsbeklagte sind jeweils Verlage.

Die Verfügungsklägerin bringt seit März 2012 zweimonatlich das Magazin „La. mein schöner Norden“ heraus. Die Zeitschrift erscheint

sechsmal jährlich und ist seit Anfang des Jahres 2012 auf dem Markt. Sie ist im Handel für einen Preis von 2,90 € erhältlich. Zielgruppe sind überwiegend weibliche Leser ab 30 Jahren.

Die Verfügungsbeklagte brachte Anfang Juli 2012 die Erstausgabe ihres Magazins „Mein LandGefühl im Norden“ heraus. Die Zeitschrift der Verfügungsbeklagten kostet 3,90 € und erscheint ebenfalls sechsmal. Sie richtet sich überwiegend an weibliche Leserkreise ab 35 Jahren.

Beide Magazine haben das ländliche Leben im Norden Deutschlands zum Gegenstand und werden u.a. in Schleswig-Holstein und damit in Flensburg vertrieben. In der Vergangenheit sind zahlreiche, vor allem aber auch überregionale Zeitschriften mit dem Thema des Landlebens auf den Markt gebracht worden. Die streitgegenständlichen Magazine sind dieser Entwicklung auf dem Zeitschriftenmarkt zuzurechnen.

Das Magazin der Verfügungsklägerin ist folgendermaßen gestaltet:

Im oberen Drittel des Magazins befindet sich über die gesamte Breite der Titelseite der Titel „LandGang“. Dabei ist der Wortbestandteil „Land“ fett geschrieben und beginnt mit großem L. Auch der weitere Wortbestandteil „Gang“ beginnt mit einem Großbuchstaben. Darunter befinden sich die Worte „mein schöner Norden“. Diese Textpassage ist in geschwungener, kleinerer hellblauer Schrift geschrieben. Der Hintergrund des Magazintitels „LandGang mein schöner Norden“ ist weiß. Unter dem Titel befindet sich ein Foto, welches den Rest der Titelseite einnimmt.

Das Magazin der Verfügungsbeklagten weist folgende Gestaltungsmerkmale auf:

Im oberen Drittel der Titelseite befindet sich der Titel „Mein LandGefühl im Norden“. Dabei ist das Wort „LandGefühl“ in größeren Buchstaben und die Worte „mein“ und „im Norden“ in kleineren Buchstaben über die gesamte Breite der Titelseite geschrieben. Das Wort „Mein“ befindet sich in der oberen linken Ecke des Titelblattes. Die Worte „im Norden“ befinden sich mittig unter dem Wort „LandGefühl“ in kursiver Schrift. Das Wort „LandGefühl“ beginnt mit einem großen geschwungenen L. Der Wortbestandteil „Gefühl“ beginnt mit einem großen G, allerdings nicht geschwungen wie das L, sondern in normaler Schrift. Hintergrund des Magazintitels ist ein blauer Himmel mit einer Wolke. Unter diesem Titel befindet sich auf der restlichen Titelseite ebenfalls ein sog. Stimmungsbild.

Die Verfügungsklägerin mahnte die Verfügungsbeklagte ab und forderte diese auf, die Verwendung des Titels „Mein LandGefühl im Norden“ sowie eine an die Titelseite des Magazins der Verfügungsklägerin angelehnte Gestaltung, zu unterlassen. Die Verfügungsbeklagte lehnte mit Schreiben die Abgabe einer Unterlassungserklärung ab.

Die Verfügungsklägerin hat den Erlass einer einstweiligen Verfügung beantragt.

Sie meint, die Verfügungsbeklagte habe sich bei der Titelgestaltung und der Aufbereitung ihres Magazins wettbewerbswidrig zu weit an das zuvor bereits auf dem Markt etablierte Magazin der Verfügungsklägerin angelehnt und damit eine Täuschung über die betriebliche Herkunft herbeigeführt. Außerdem behindere die Verfügungsbeklagte mit diesem Verhalten zielgerichtet die Verfügungsklägerin.

Die Verfügungsbeklagte behauptet, die Verfügungsklägerin habe schon seit 23.05.2012 von der Titelgestaltung des Magazins „Mein LandGefühl im Norden“ Kenntnis gehabt. Sie meint, aufgrund dieser Kenntnis scheide das Vorliegen eines Verfügungsgrunds aus. Weiter meint sie, dass auch ein Verfügungsanspruch nicht gegeben sei, da eine Verwechslungsgefahr aufgrund der abweichenden Gestaltung nicht gegeben sei. I.Ü. verfügten andere Landzeitschriften über ähnliche Gestaltungsmerkmale wie die streitgegenständlichen Zeitschriften.

Entscheidungsgründe

Der zulässige Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz ist unbegründet.

I.

Die örtliche Zuständigkeit des LG Flensburg ergibt sich aus § 14 Abs. 2 Satz 1 UWG.

II.

Der Antrag ist jedoch nicht begründet. Auf das Vorliegen eines Verfügungsgrunds kommt es nicht an, da schon kein Verfügungsanspruch besteht. Vorliegendes Verfahren ist auf wettbewerbsrechtliche Ansprüche beschränkt. Da sich die Verfügungsklägerin nicht auf ein Kennzeichenrecht, sondern auf eine Nachahmung ihres Magazins beruft, ist auch eine Sperrwirkung durch das Markenrecht nicht gegeben (vgl. OLG München, Urteil vom 15.03.2012 – 29 U 3964/11). Ein wettbewerbswidriges Verhalten der Verfügungsbeklagten nach §§ 3ff. UWG, das einen Unterlassungsanspruch nach § 8 Abs. 1 Satz 1 UWG begründen könnte, sieht die Kammer weder in der Verwendung des Titels „Mein LandGefühl im Norden“ noch in der Verwendung des Titels im Zusammenhang mit der Gestaltung der Titelseite dieses Magazins.

1. a) Die Verwendung der Titelseite „Mein LandGefühl im Norden“ stellt kein unlauteres Wettbewerbsverhalten i.S. einer Herkunftstäuschung nach § 4 Nr. 9 UWG dar. Nach § 4 Nr. 9 UWG kann der Vertrieb eines nachgeahmten Produkts (Ware oder Dienstleistung) wettbewerbswidrig sein, wenn es wettbewerbliche Eigenart aufweist und besondere Umstände hinzutreten, die seine Nachahmung als unlauter erscheinen lassen. Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen dem Grad der wettbewerblchen Eigenart, der Art und Weise und der Intensität der Übernahme sowie den besonderen wettbewerblchen Umständen. Je größer die wettbewerblche Eigenart und je größer der Grad der Übernahme sind, desto geringere Anforderungen sind an die besonderen Umstände zu stellen, die die Unlauterkeit der Nachahmung begründen und umgekehrt (vgl. BGH, GRUR 2010 S. 1125; GRUR 2010 S. 80).

aa) Es fehlt vorliegend schon an einer wettbewerblchen Eigenart des Titels der Verfügungsklägerin „LandGang mein schöner Norden“. Ein Erzeugnis besitzt wettbewerblche Eigenart, wenn seine konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale geeignet sind, die interessierten Verkehrskreise auf seine betriebliche Herkunft oder seine Besonderheiten hinzuweisen (BGH, GRUR 2007 S. 795). Die wettbewerblche Eigenart eines Produkts kann sich aus ästhetischen, aber auch aus technischen Merkmalen ergeben. Auf die Neuheit oder schöpferische Eigentümlichkeit der Gestaltung kommt es dabei ebenso wenig an, wie darauf, ob die zur Gestaltung eines Produkts verwendeten Einzelmerkmale originell sind. Entscheidend ist vielmehr, ob sie in ihrer Kombination dem Produkt ein Gepräge geben, das dem Verkehr einen Rückschluss auf die betriebliche Herkunft oder seine Besonderheiten ermöglicht (OLG Düsseldorf, Urteil vom 31.01.2012 – 20 U 175/11; Köhler, in: Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 29. Aufl., § 4 UWG Rdn. 9.27).

Der Titel „La. mein schöner Norden“ lässt einen solchen Rückschluss nicht hinreichend zu. Zunächst ist für die Beurteilung der Markt, welchem das jeweilige Produkt angehört, zu betrachten. Dies ist vorliegend der Markt der „Landzeitschriften“. Eine isolierte Betrachtung der „Landzeitschriften des Nordens“ ist nicht angebracht. Die unterschiedlichen Landzeitschriften stehen, ob regional oder nicht, in einem Wettbewerbsverhältnis. So gibt es auch innerhalb der Gruppe der bundesweiten Magazine Hefte mit verschiedener Schwerpunktsetzung, die sich z.B. auf Rezepte oder touristische Attraktionen beziehen. Es ist nicht davon auszugehen, dass alle diese Schwerpunktsetzungen zur Entstehung einer eigenen Marktparte führen. Eine regionale Schwerpunktsetzung stellt lediglich eine weitere Spezialisierung dar.

Betrachtet man den derzeit immer weiter anwachsenden Markt der „Landzeitschriften“, ist festzustellen, dass der Titel der Verfügungsklägerin keine wettbewerblchen Eigenheiten aufweist. Zentrales Gestaltungselement vieler Titel von Landzeitschriften ist die Verwendung des Wortes „Land“. Auch wird dieses häufig mit einem weiteren Substantiv verbunden, das dann mit einem Großbuchstaben angeschlossen wird. Der Teil „mein schöner Norden“ stellt einen Zusatz dar, der auf das Verbreitungsgebiet und auf die thematische Beschränkung auf das Landleben im Norden hinweist. Die Kammer geht davon aus, dass solche Verweise auf den regionalen Bezug nicht nur bei Landzeitschriften üblich sind. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass der Zusatz „mein schöner Norden“ auch deswegen keine wettbewerblche Eigenart begründet, da dieser dem Titel keine dominante Prägung gibt und nur eine Art Untertitel darstellt. Dies wird schon durch die Verfügungsklägerin selbst bestätigt, da sie bei der Außerdarstellung des Magazins, wie z.B. auf der Homepage, auf die griffige Kurzform des Titels „LandGang“ zurückgreift. Wie oben schon dargestellt, weist aber auch dieser keine wettbewerblche Eigenart auf. Das Wort „Gang“ vermag es mangels besonderer Kennzeichnungskraft nicht eine solche wettbewerblche Eigenart zu begründen.

bb) Abgesehen von der fehlenden wettbewerblchen Eigenart, gibt es gewisse Anhaltspunkte dafür, dass die Verfügungsbeklagte bei der Wahl des Titels Elemente des Titels der Verfügungsklägerin übernommen und damit in Form der nachschaffenden Leistungsübernahme nachgeahmt hat. Nachahmung setzt voraus, dass der Verletzer im Zeitpunkt der Herstellung des Produkts das Original kannte und das Produkt dem Original wenigstens so ähnlich ist, dass es sich in ihm wiedererkennen lässt. So taucht im Titel der Verfügungsbeklagten wie in dem der Verfügungsklägerin das Wort „Land“ und ein nachfolgender Wortbestandteil mit großem „G“ beginnend auf. Außerdem weist der Titel die Worte „Mein“ und „Norden“ auf, wobei „Norden“ jeweils das letzte Wort des Titels bildet.

Weist der bloße Titel jedoch keine Kennzeichnungskraft aus, ist dieser nicht geeignet eine wettbewerblche Eigenart zu begründen. Insbesondere kommt es bei den sich gegenüberstehenden Produkten auch auf die Gesamtwirkung an (BGH, GRUR 2002 S. 629 [632]; GRUR 2005 S. 166 [168]; GRUR 2005 S. 600 [602]). Der Verkehr nimmt ein Produkt in seiner Gesamtheit wahr, ohne es einer analysierenden Betrachtung zu unterziehen (BGH, GRUR 2010 S. 80). Bei Zeitschriften wird in erster Linie die Titelseite wahrgenommen. Folglich kann ein kennzeichnungsschwacher Titel allenfalls im Zusammenhang mit seiner Titelseitengestaltung wettbewerblche Eigenart erlangen.

cc) Auf den Nachahmungstatbestand kommt es letztlich aber nicht an, da Nachahmungen nur dann wettbewerbswidrig sind, wenn durch diese über die betriebliche Herkunft eines Produkts i.S. von § 9 Nr. 4 a) getäuscht wird. Nach Ansicht der Kammer ist dies vorliegend nicht gegeben. Eine Herkunftstäuschung liegt vor, wenn das Anbieten eines Nachahmungsprodukts zu einer unvermeidbaren Täuschung der Abnehmer über die betriebliche Herkunft des nachgeahmten Erzeugnisses führt.

Voraussetzung für eine Herkunftstäuschung ist zunächst, dass das Produkt – hier das Magazin der Verfügungsklägerin – in den angesprochenen Verkehrskreisen ein gewisses Maß an Bekanntheit erlangt hat. Nur dann besteht die Gefahr einer Herkunftstäuschung. Die Kammer hat jedoch Zweifel, dass eine solche Bekanntheit hinreichend glaubhaft gemacht ist. Immerhin erscheint auch das Magazin der Verfügungsklägerin erst seit März dieses Jahres.

Aber selbst bei Unterstellung eines gewissen Bekanntheitsgrades, geht die Kammer nicht davon aus, dass die angesprochenen Verkehrskreise durch die Wahl des Titels des Magazins der Verfügungsbeklagten den Eindruck gewinnen können, das Magazin der Verfügungsbeklagten sei das der Verfügungsklägerin. Schon wenn für die ange-

sprochenen Käuferkreise bei geringster Aufmerksamkeit erkennbar ist, dass es sich um zwei verschiedene Produkte handelt, scheidet eine Herkunftstäuschung aus. Beide Titel entscheiden sich grundlegend durch die Worte „Gang“ und „Gefühl“. Inhaltlich und auch semantisch weisen diese Worte aber einen so ausreichenden Unterschied aus, dass von kundigen Verkehrskreisen die unterschiedliche betriebliche Herkunft erkennbar ist. Dazu kommt, dass die Verfügungsbeklagte im Gegensatz zur Verfügungsklägerin eine grammatisch zusammenhängende Wortgruppe („mein Landgefühl im Norden“) als Titel verwendet. Bei der Verfügungsklägerin stellt sich der Teil „mein schöner Norden“ eher als Untertitel oder Nachsatz dar, der grammatisch korrekt durch Komma oder Gedankenstrich vom Wort Landgang zu trennen wäre. Auch in Rechnung zu stellen ist, dass die Herkunftstäuschung in einer Wechselbeziehung mit der wettbewerblichen Eigenart steht. Das bedeutet, dass eine Verwechslungsgefahr nur dann bestehen kann, wenn die Titel auch eine gewisse Kennzeichnungs- und Unterscheidungskraft haben. Vor dem Hintergrund der zahlreichen, vom Titel her ähnlichen Landzeitschriften ist dies vorliegend zu verneinen.

Zu berücksichtigen ist auch, dass eine Verwechslung, die nur auf dem Umstand beruht, dass es sich um zwei Landmagazine für den Norden handelt, nicht beachtlich ist, da im Rahmen des Wettbewerbsrechts grundsätzlich Nachahmungsfreiheit besteht und die Grundidee für ein Produkt durch das Wettbewerbsrecht nicht geschützt ist.

b) Auch die Verwendung des Titels i.V. mit der Titelseitengestaltung stellt kein unlauteres Wettbewerbsverhalten i.S. einer Herkunftstäuschung nach § 4 Nr. 9 UWG dar.

aa) Auch insoweit weist das Magazin der Verfügungsklägerin keine wettbewerbliche Eigenart, die eines besonderen Schutzes bedarf, auf. Entscheidend ist dabei auch, ob die Gestaltung in ihrer Kombination dem Produkt ein Gepräge geben, das dem Verkehr einen Rückschluss auf die betriebliche Herkunft oder seine Besonderheiten ermöglicht (OLG Düsseldorf, Urteil vom 31.01.2012 – 20 U 175/11; Köhler, in: Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 29. Aufl., § 4 UWG Rdn. 9.27). Dabei sind vor allem die Gestaltungselemente, die sich bei jeder Ausgabe wiederholen, zu betrachten.

Die Gestaltung des Titels i.V. mit der Titelseite weist keine wettbewerbliche Eigenart auf. Neben der oben beschriebenen Verwendung des Titels verfügt das Magazin der Verfügungsklägerin über folgende Gestaltungselemente: Der Haupttitel „LandGang“ ist über die ganze Breite der Titelseite geschrieben. Die Titelzeile setzt sich von dem Rest der Titelseite besonders ab. Sie nimmt das obere Drittel der Titelseite ein und hat einen weißen Hintergrund. Auf dem unteren Teil der Titelseite erstreckt sich hingegen ein Bild, das eine bestimmte Stimmung wiedergibt. Des Weiteren befindet sich unter dem Haupttitel „LandGang“ der Untertitel „mein schöner Norden“ in kleinerer, geschwungener Schrift. Diese bildet einen Kontrast zwischen der geschwungenen Schrift des Untertitels und der Blockschrift des Haupttitels. All diese Gestaltungselemente sind, betrachtet man die verschiedenen Landzeitschriften, marktüblich und daher nicht dazu geeignet auf eine betriebliche Herkunft hinzuweisen. Ggf. mag die konkrete Kombination der aufgeführten Gestaltungsmerkmale eigenüblich für das Magazin der Verfügungsklägerin sein. Allerdings tritt diese Kombination nicht so deutlich hervor, dass sie auf die betriebliche Herkunft verweisen mag. Dies ist darauf zurückzuführen, dass alle diese Gestaltungselemente nicht nur bei Landzeitschriften, sondern generell bei Zeitschriften üblich sind. Der Verkehr ordnet die verwendeten Gestaltungselemente keinem besonderen Anbieter zu, da diese Allgemeingut sind. Etwas Besonderes oder Herausstechendes erkennt die Kammer bei der Gestaltung des Titels des Magazins der Verfügungsklägerin mithin nicht.

bb) Auch hinsichtlich der Titelseitengestaltung kann davon ausgegangen werden, dass die Verfügungsbeklagte bestimmte Elemente, die

bei der Verfügungsklägerin auftauchen, bei ihrer Zeitschrift übernommen hat. Allerdings begründet die Nachahmung auch insoweit keine wettbewerbswidrige Herkunftstäuschung i.S. von § 4 Nr. 9 a) UWG. Dabei berücksichtigt die Kammer auch den Erfahrungssatz, dass der Verkehr die fraglichen Produkte regelmäßig nicht gleichzeitig wahrnimmt und miteinander vergleicht, sondern seine Auffassung aufgrund eines Erinnerungseindrucks gewinnt. Dabei treten regelmäßig die übereinstimmenden Merkmale mehr hervor, sodass es mehr auf die Übereinstimmungen als auf die Unterschiede ankommt (BGH, GRUR 2007 S. 795; BGH, GRUR 2010 S. 80; Köhler, in: Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 29. Aufl., § 4 UWG Rdn. 9.43). Hinsichtlich des Zeitschriftenmarktes hat dieser Erfahrungssatz nur bedingt Geltung, da Zeitschriften regelmäßig thematisch zusammenhängend in Verkaufsregalen präsentiert werden. Und auch, wenn man Ausgeführtes berücksichtigt, ist eine Verwechslungsgefahr nicht gegeben. Prägender Unterschied zwischen beiden Zeitschriften ist zum einen die Gestaltung des L von Land. Die Verfügungsbeklagte verwendet ein großes geschwungenes L, welches die Titelzeile dominiert. Eine solche Dominanz weist das L in der Titelzeile der Verfügungsklägerin nicht auf. Des Weiteren ist die Farbgestaltung eine andere. Die Verfügungsklägerin verwendet schwarze und hellblaue Schrift auf weißem Grund, die Verfügungsbeklagte weiße Schrift auf blauem Grund. Außerdem befindet sich bei der Verfügungsbeklagten das Wort „Mein“ in der oberen linken Ecke vor dem L. All diese Unterschiede schließen die Verwechslungsgefahr aus, da auch hier wieder darauf abzustellen ist, dass der kundige Leser bei geringster Aufmerksamkeit die unterschiedliche Herkunft erkennt. Eine solche Unterscheidbarkeit liegt hier vor. Dabei geht die Kammer davon aus, dass insbesondere das geschwungene, dominante L und der blaue Hintergrund eine ausreichende Unterscheidbarkeit gewährleisten. Die abweichenden Gestaltungselemente sorgen für eine unterschiedliche Gesamtwirkung der beiden Zeitschriften. Dabei ist der Verfügungsbeklagten zuzustimmen, wenn sie ausführt, dass die Zeitschrift der Verfügungsklägerin eher einen stringenten und klaren und das eigene Titelblatt eher einen verspielten, emotionalen Gesamteindruck vermittelt. Dieser Gesamteindruck wird aber gerade von kundigen Lesern bei geringer Aufmerksamkeit wahrgenommen, sodass eine Verwechslungsgefahr nicht besteht.

2. Ein unlauteres Verhalten nach § 4 Nr. 10 UWG wegen Verwendung des Titels „Mein LandGefühl im Norden“ bzw. des Titels i.V. mit der Gestaltung der Titelseite scheidet aus. Eine unlautere Behinderung nach § 4 Nr. 10 UWG setzt eine Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltungsmöglichkeiten der Mitbewerber voraus, die zusätzlich zu der mit jedem Wettbewerb verbundenen Beeinträchtigung weitere Merkmale aufweist, damit von einer unzulässigen individuellen Behinderung gesprochen werden kann. Wettbewerbswidrig ist die Beeinträchtigung im Allgemeinen dann, wenn bei objektiver Würdigung aller Umstände gezielt der Zweck verfolgt wird, Mitbewerber an ihrer Entfaltung zu hindern und sie dadurch zu verdrängen oder wenn die Behinderung dazu führt, dass die beeinträchtigten Mitbewerber ihre Leistung am Markt durch eigene Anstrengung nicht mehr in angemessener Weise zur Geltung bringen können (BGH, GRUR 2009 S. 878). Für ein zielgerichtetes Verhalten der Verfügungsbeklagten in diesem Sinne gibt es hier keinen zureichenden Anhaltspunkt. Als „gezielt“ ist eine Behinderung dann anzusehen, wenn bei objektiver Würdigung aller Umstände die Maßnahme in erster Linie nicht auf die Förderung der eigenen wettbewerblichen Entfaltung, sondern auf die Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltung des Mitbewerbers gerichtet ist. Die Verfügungsbeklagte bringt im vorliegenden Fall, wie die Verfügungsklägerin, eine Landzeitschrift für den Norden heraus. Damit nimmt sie in erster Linie, wie die Verfügungsklägerin, an dem Wettbewerb solcher Zeitschriften teil. Die ähnliche Gestaltung der Titelseite lässt für sich genommen nicht auf eine gezielte Behinderung der Verfügungsklägerin schließen.

Zur identifizierenden Berichterstattung über einen Straftäter vor der Sicherungsverwahrung

Art. 1, 2, 5 GG; §§ 823, 1004 BGB

1. Nach Befriedigung des allgemeinen Informationsinteresses gewinnt grundsätzlich das Recht eines Straftäters, „alleine gelassen“ zu werden, an Bedeutung, wobei als maßgeblicher Orientierungspunkt für die nähere Bestimmung der zeitlichen Grenze der Zeitpunkt der Wiedereingliederung in die Gesellschaft in Betracht kommt.

2. Bei besonders schweren Straftaten kann das Informationsinteresse das Persönlichkeitsrecht eines Straftäters auch dann noch überwiegen, wenn die Mindestverbüßungsdauer für die Strafe zwar demnächst ablaufen wird, eine zeitnahe Entlassung des Straftäters aufgrund einer angeordneten Sicherungsverwahrung gleichwohl nicht ersichtlich ist.

Landgericht Hamburg,
Urteil vom 09. November 2012 – 324 O 112/12
(nicht rechtskräftig)

Sachverhalt

Der Kläger wendet sich gegen mehrere Berichterstattungen der Beklagten und begehrt die Unterlassung seiner vollen Namensnennung sowie die Veröffentlichung ihn zeigender Fotos.

Der Kläger wurde 1996 wegen Mordes in zwei Fällen, versuchten schweren Raubes in Tateinheit mit Freiheitsberaubung sowie wegen erpresserischen Menschenraubs zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt. Die besondere Schwere der Schuld wurde festgestellt und Sicherungsverwahrung angeordnet. Der Verurteilung liegen Taten aus den Jahren 1986, 1988 und 1991 zugrunde. Die Taten des Klägers sorgten im Zeitpunkt der Gerichtsverhandlung für Aufsehen; der Kläger wurde als „Säuremörder“ bekannt, da er die Leichen seiner Opfer in Fässern mit Salzsäure vergrub. Zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung im zu entscheidenden Fall befindet sich der Kläger in Strafhaft, eine Entlassung des Klägers steht nicht konkret bevor. Im Verlag der Beklagten erscheint u.a. die Zeitung „Bild“. In deren Hamburg-Ausgabe fand der Kläger in mehreren Berichterstattungen als „Säure-Mörder“ Lutz R. Erwähnung. Diesen Berichterstattungen war jeweils ein Portraitfoto des Klägers aus dem Jahr 1995 beigelegt. So berichtete die Beklagte am 06.07.2001 unter der Überschrift „Dr. Christian Braune ist neuer Seelsorger in Santa Fu – Kommt ein Mörder in den Himmel, Herr Pastor?“ am 17., 18. und am 19.01.2011 in einer Serie „Hamburgs größte Mordfälle“ sowie aus Anlass des Erscheinens eines Buchs seiner damaligen Strafverteidigerin über den Kläger. Im Januar 2012 veröffentlichte die Beklagte in der bundesweit erscheinenden Ausgabe der „Bild“ unter der Überschrift „Deutschlands schlimmste Serienmörder“ eine Berichterstattung über den Kläger und seine Taten. Dieser Berichterstattung war ebenfalls das Portraitfoto des Klägers aus dem Jahr 1995 beigelegt, außerdem wurde der Kläger hier mit seinem vollen Namen benannt.

Bereits mit Beschluss vom 10.09.2009 rügte der Presserat eine Berichterstattung der Beklagten in der Zeitung „Bild“, in der sie unter der Überschrift „Die Jagd auf den Säuremörder“ über die größten Kriminalfälle der Stadt berichtete.

Der Kläger trägt vor, die vorgelegte Berichterstattung vom Januar 2012 stelle eine Existenzvernichtung dar und lasse ihm keinerlei Chancen auf eine Wiedereingliederung. Sein allgemeines Persönlichkeitsrecht sichere ihm die Möglichkeit, in angemessener Zeit nach der Begehung von Fehlern wieder neu anfangen zu können. Es sei für die Berichterstattung unnötig, seinen vollen Namen und sein Foto zu veröffentlichen. Es sei nicht Sache der Beklagten zu beurteilen, wann

seine Entlassung anstehe, zumal die Frage, ob er nach dem Ende der zeitigen Freiheitsstrafe die Sicherungsverwahrung überhaupt antreten müsse, einem Gutachter vorbehalten sei. Nach den Entscheidungen des BVerfG und des EuGH sei völlig offen, ob er die Sicherungsverwahrung überhaupt antreten müsse. Die Beklagte übersehe, dass der Anspruch auf Wiedereingliederung verfassungsrechtlich fundiert sei. Die Beklagte handle mit dolus directus ersten Grades.

Die Beklagte trägt vor, in der erforderlichen Güterabwägung habe das Resozialisierungs- und Anonymitätsinteresse des Klägers gegenüber ihrem Berichterstattungsinteresse zurückzutreten. Sie habe wahrheitsgemäß über die Straftaten des Klägers berichtet. An der wahrheitsgemäßen Berichterstattung über Kapitalverbrechen bestehe ein anzuerkennendes öffentliches Interesse, das gleichermaßen Tat und Täter umfasse. Demgegenüber sei eine Wiedereingliederung des Klägers in die Zivilgesellschaft für die nähere Zukunft nicht ersichtlich. Zu ihren Gunsten müsse auch berücksichtigt werden, dass in jüngerer Vergangenheit bereits Dritte identifizierend über den Kläger und seine Tat berichteten, so die damalige Strafverteidigerin des Klägers in ihrer Autobiografie. Die Veröffentlichung des Fotos stelle keine erhebliche neue oder zusätzliche Beeinträchtigung dar, da nicht das aktuelle Aussehen des Klägers gezeigt werde.

Entscheidungsgründe

I.

Dem Kläger steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu. Er folgt insbesondere nicht aus §§ 823 Abs. 1, 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog i.V. mit Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG bzw. §§ 823 Abs. 2, 1004 Abs. 1 Satz 2 analog i.V. mit §§ 22, 23 KUG. Die streitgegenständlichen Berichterstattungen verletzen den Kläger weder in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht noch in dessen besonderer Ausgestaltung im Recht am eigenen Bild. Bei der gebotenen Abwägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Klägers sowie dessen berechnete Interessen i.S. des § 23 Abs. 2 KUG mit der Berichterstattungsfreiheit der Beklagten aus Art. 5 Abs. 1 GG überwiegt das Informationsinteresse der Öffentlichkeit das Anonymisierungsinteresse des Klägers.

Eine Berichterstattung, die den Kläger erkennbar macht, sei es durch die Veröffentlichung eines ihn zeigenden Fotos oder ihn zudem mit Vor- und Nachnamen nennt, greift in das nach Art. 2 Abs. 1 i.V. mit Art. 1 Abs. 1 GG geschützte allgemeine Persönlichkeitsrecht und in das von §§ 22, 23 KUG geschützte Recht am eigenen Bild ein. Das BVerfG hat in seiner Entscheidung vom 05.06.1973 (Az.: 1 BvR 536/72, AfP 1973 S. 423) ausgeführt, dass eine öffentliche Berichterstattung über eine Straftat unter Namensnennung, Abbildung und Darstellung des Straftäters zwangsläufig den Schutzbereich seiner Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 i.V. mit Art. 1 Abs. 1 GG berühre. Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und die Menschenwürde sichern jedem Einzelnen einen autonomen Bereich privater Lebensgestaltung, in dem er seine Individualität entwickeln und wahren kann. Jedermann darf grundsätzlich selbst und allein bestimmen, ob und wie weit andere sein Lebensbild im Ganzen oder bestimmte Vorgänge aus seinem Leben öffentlich darstellen dürfen (vgl. zu Vorstehendem BVerfG, a.a.O., juris Rdn. 44 = AfP 1973 S. 423). Eine öffentliche Berichterstattung über eine Straftat unter Namensnennung, Abbildung oder Darstellung des Täters wird stets seinen Persönlichkeitsbereich erheblich beeinträchtigen, weil sie sein Fehlverhalten öffentlich bekannt macht und seine Person in den Augen der Adressaten von vornherein negativ qualifiziert (BVerfG, a.a.O., juris Rdn. 55 = AfP 1973 S. 423).

Auf der anderen Seite sprechen auch erhebliche Gründe für eine auch die Person des Täters einbeziehende Information der Öffentlichkeit über begangene Straftaten. Auch Straftaten gehören zum Zeitgeschehen, dessen Vermittlung Aufgabe der Medien überhaupt ist. Gerade

bei schweren Gewaltverbrechen begründen die Verletzung der allgemeinen Rechtsordnung, die Beeinträchtigung von Rechtsgütern der betroffenen Bürger oder der Gemeinschaft, die Sympathie mit den Opfern und ihren Angehörigen, die Furcht vor Wiederholungen solcher Straftaten und das Bestreben, dem vorzubeugen, ein durchaus anzuerkennendes Interesse an näherer Information über Tat und Täter (vgl. BVerfG, a.a.O., juris Rdn. 63 = AfP 1973 S. 423).

Die Kammer verkennt nicht, dass das BVerfG ebenfalls betont, dass die Kommunikationsmedien sich über die aktuelle Berichterstattung hinaus zeitlich nicht unbeschränkt mit der Person eines Straftäters befassen dürfen. Nach Befriedigung des aktuellen Informationsinteresses gewinnt grundsätzlich sein Recht darauf, „allein gelassen zu werden“, zunehmende Bedeutung und setzt dem Wunsch der Massenmedien und einem Bedürfnis des Publikums an seiner Person Grenzen. Entscheidend dabei ist, so das BVerfG, „ob die betreffende Berichterstattung gegenüber der aktuellen Information eine erhebliche neue oder zusätzliche Beeinträchtigung des Täters zu bewirken geeignet ist. (...) Als maßgebender Orientierungspunkt für die nähere Bestimmung der zeitlichen Grenze kommt das Interesse an der Wiedereingliederung des Straftäters in die Gesellschaft, an seiner Resozialisierung, in Betracht“ (BVerfG, a.a.O., juris Rdn. 69 f. = AfP 1973 S. 423). Eine wiederholte, nicht mehr durch das aktuelle Informationsinteresse gedeckte Berichterstattung über eine schwere Straftat sei jedenfalls dann unzulässig, wenn sie die Resozialisierung des Täters gefährdet. Die für die soziale Existenz des Täters lebenswichtige Chance, sich in die freie Gesellschaft wieder einzugliedern, und das Interesse der Gemeinschaft an seiner Resozialisierung gingen grundsätzlich dem Interesse an einer weiteren Erörterung der Tat vor (BVerfG, a.a.O., juris Rdn. 76 = AfP 1973 S. 423).

Nach diesen Grundsätzen überwiegt im vorliegenden Fall das Interesse der Beklagten an der den Kläger identifizierenden Berichterstattung über die Straftaten. Die vom Kläger begangenen Straftaten erregten wegen ihrer Schwere besonders das öffentliche Interesse. Hinzu kommt, dass die Begehungsweise der Taten, hier insbesondere das Vergraben der Leichname in Fässern mit Salzsäure, für besonderes Aufsehen sorgte. Auch die Umstände der Ermittlung des Tatgeschehens, die in den Berichterstattungen thematisiert werden, bewegten die Öffentlichkeit außerordentlich. Die speziellen Umstände des Falles haben dazu geführt, dass der Kläger und die von ihm begangenen Straftaten der Öffentlichkeit in hervorgehobener Erinnerung geblieben sind. Auch wenn die Berichterstattungen kein aktuelles Informationsinteresse befriedigen, so ist dennoch deshalb das öffentliche Interesse an den Taten und auch an der Person des Täters trotz des Zeitablaufs nicht erloschen.

Demgegenüber ist weder dargetan noch sonst ersichtlich, dass von den Berichterstattungen eine erhebliche neue oder zusätzliche Beeinträchtigung des Klägers ausgeht. Insbesondere ist eine Gefährdung der Resozialisierung des Klägers derzeit als außerordentlich gering einzuschätzen. Der Kläger wurde 1996 zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe unter Feststellung der besonderen Schwere der Schuld verurteilt. Die anschließende Sicherungsverwahrung wurde angeordnet. Derzeit dauert die Strafhaft noch an, auch wenn die Mindestverbüßungsdauer demnächst ablaufen wird oder vor Kurzem abgelaufen sein dürfte. Eine zeitnahe Entlassung des Klägers ist gleichwohl aufgrund der angeordneten Sicherungsverwahrung zum jetzigen Zeitpunkt nicht ersichtlich. Konkrete Umstände, die eine baldige Entlassung wahrscheinlich machen, wurden nicht dargelegt. Allein der Hinweis, dass nach den Entscheidungen des BVerfG und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte völlig offen sei, ob der Kläger die Sicherungsverwahrung wird antreten müssen, reicht diesbezüglich nicht aus. Dies gilt insbesondere, da nicht ersichtlich ist, dass es sich um einen Fall der sog. nachträglich angeordneten Sicherungsverwahrung handelt, und es sich auch nicht um einen Fall handeln dürfte, bei dem die Unterbringung der Sicherungsverwahrten über die frü-

here Zehnjahresfrist hinaus fort dauert. Dem Kläger ist zuzustimmen, dass es nicht Aufgabe der Kammer ist, darüber zu befinden, ob der Kläger die Sicherungsverwahrung antreten wird oder nicht. Nach dem Vortrag des Klägers, den die Kammer bei ihrer Entscheidung zugrunde zu legen hat, bestehen jedoch keine konkreten Anhaltspunkte, die für eine baldige Entlassung des Klägers sprechen.

Der Kläger hat auch sonst nicht dargetan, dass und welche negativen Folgen die Berichterstattungen für ihn haben könnten. In seinem persönlichen Umfeld, also in der Strafhaft, dürften die Berichterstattungen keine Folge haben. Die Bediensteten im Strafvollzug sind ohnehin über den Kläger und dessen Taten informiert. Gleiches dürfte zumindest für den Großteil der Mitgefangenen gelten, denen jedenfalls bekannt sein dürfte, dass der Kläger zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe wegen Mordes verurteilt worden ist.

Im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung ist schließlich auch zu berücksichtigen, dass es sich bei der den Kläger zeigenden Fotoveröffentlichung um eine Aufnahme aus dem Jahr 1995 handelt. Aufgrund des Zeitablaufs ist davon auszugehen, dass der Kläger sein damaliges Äußeres verändert haben wird. Das heutige Aussehen des Klägers wird sich sehr wahrscheinlich in den Aufnahmen nicht wieder spiegeln. Die von den in Rede stehenden Fotoveröffentlichungen ausgehenden Beeinträchtigungen des Klägers dürften vor diesem Hintergrund als eher gering einzustufen sein.

Mitgeteilt von
RA Dr. Holger Nieland, Hamburg

Zur Betroffenheit aufgrund der Zugehörigkeit zu einer bekannten Adelsfamilie

Art. 1, 2 GG; §§ 823, 1004 BGB; § 185 ff. StGB

1. Gegen rechtsverletzende Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht kann nur der unmittelbar Betroffene, nicht auch derjenige vorgehen, der von der Fernwirkung eines Eingriffes in das Persönlichkeitsrecht eines anderen nur mittelbar belastet wird.

2. Da Inhalt und Reichweite des Persönlichkeitsrechts nicht von der Prägestkraft eines Familiennamens abhängig sind, ist eine Person nicht schon dann betroffen, wenn er sich zu einer „Adelsfamilie“ (hier: das Haus Hohenzollern) zählt, über die eine Berichterstattung Vorgänge aus deren Geschichte verbreitet.

Landgericht Berlin,
Urteil vom 13. November 2012 – 27 O 500/12

Sachverhalt

Der Kläger ist der Urenkel des letzten deutschen Kaisers Wilhelm II. und nimmt für sich in Anspruch „als Haupterbe des Nachlasses des Hauses ... eingesetzt“ zu sein.

Die Beklagte ist Verlegerin des vom Streithelfer zu 1) verfassten Buchs „Das B. Schloss – Die erhaltene Innenausstattung – Gemälde, Skulpturen, dekorative Kunst“, das die Geschichte der erhaltenen Bestandteile der Innenausstattung des Berliner Schlosses bis in die Gegenwart darstellt. U. a. finden dort folgende Gegenstände Erwähnung, die sich einst im Eigentum des preußischen Königshauses befanden, nämlich das Gemälde „Die Einschiffung nach Kythera“ von Antoine Watteau, der Dianapokal von Hans Petzolt und der Kaiserpokal von Wenzel Jamnitzer. Die Bildbeschreibungen befassen sich mit dem Verkauf dieser Gemälde durch das Haus Hohenzollern, wobei von einem Doppelverkauf die Rede ist.

Der Kläger sieht sich als öffentlicher Vertreter und Haupterbe des Hauses ... durch die falsche Darstellung der Ankaufsgeschichte dieser drei Gegenstände in seinem Persönlichkeitsrecht verletzt. Es habe keinen Doppelverkauf gegeben. Der erste Verkauf der „Einschiffung“ und der beiden Pokale vom Haus Hohenzollern an den Preußischen Staat sei nicht im Zuge der Auseinandersetzung zwischen dem ehemaligen Königshaus und dem Preußischen Staat nach der Abdankung des Preußischen Monarchen und Deutschen Kaisers im Jahre 1926/1927 erfolgt, sondern erst- und einmalig nach dem 2. Weltkrieg. Ein im Jahre 2007 aufgefundenes Dokument aus dem Jahre 1928 belege nicht den behaupteten Verkaufsvorgang, sondern stelle nur einen Entwurf des Preußischen Finanzministeriums dar, welcher nie vollzogen worden sei. Der schwere Vorwurf, das Haus Hohenzollern habe Kunstgegenstände doppelt verkauft, sei rufschädigend und genüge nicht wissenschaftlichen Ansprüchen.

Der Kläger beantragt, dass der Beklagte es bei Meidung von Ordnungsmitteln untersagt wird, in Bezug auf den Kläger und das von ihm angetretene Erbe des Hauses Hohenzollern sinngemäß oder wörtlich zu äußern:

1. 1926 erwarb der Staat schließlich das Gemälde „Die Einschiffung“ des Malers Watteau von den Hohenzollern für 1,8 Millionen Reichsmark, ein Vorgang, der über die nachfolgenden Kriegs- und Nachkriegsjahre anscheinend in Vergessenheit geriet. Dann 1983 kaufte es die Berliner Schlösserverwaltung den Hohenzollern versehentlich ein zweites Mal ab, nunmehr für 15 Millionen D-Mark.

2. Der Dianapokal von Hans Petzolt sowie der Kaiserpokal von Wenzel Jamnitzer seien in Unkenntnis der Dokumente, die einen Ankauf durch den preußischen Staat belegen, 1963 ein zweites Mal von der öffentlichen Hand erworben worden.

Hilfweise wird beantragt, die Beklagte wie folgt zu verurteilen, dass der Beklagte es bei Meidung von Ordnungsmitteln untersagt wird, in Bezug auf den Kläger und das von ihm angetretene Erbe des Hauses Hohenzollern sinngemäß oder wörtlich zu äußern:

1. 1926 erwarb der Staat schließlich das Gemälde „Die Einschiffung“ des Malers Watteau von den Hohenzollern für 1,8 Millionen Reichsmark, ein Vorgang, der über die nachfolgenden Kriegs- und Nachkriegsjahre anscheinend in Vergessenheit geriet. Denn 1983 kaufte es die Berliner Schlösserverwaltung den Hohenzollern versehentlich ein zweites Mal ab, nunmehr für 15 Millionen D-Mark.

sowie

2. Der Dianapokal von Hans Petzolt sowie der Kaiserpokal von Wenzel Jamnitzer seien in Unkenntnis der Dokumente, die einen Ankauf durch den preußischen Staat belegen, 1963 ein zweites Mal von der öffentlichen Hand erworben worden.

ohne auf Quellen hinzuweisen, die den unter 1. und 2. geäußerten Behauptungen widersprechen.

Die Beklagte und ihre Streithelfer beantragen, die Klage abzuweisen. Ihres Erachtens entsprechen die streitgegenständlichen Behauptungen zum Verkaufsvorgang von 1926/1927 dem gegenwärtigen Stand der Wissenschaft. Sie seien durch die verfügbaren historischen Quellen belegt. Der Kläger sei ohnehin nicht aktivlegitimiert, da er in keiner Weise von den beanstandeten Äußerungen betroffen sei. Auf postmortalen Persönlichkeitsschutz könne sich der Kläger auch nicht berufen, abgesehen davon, dass er dies bisher nicht getan habe und etwaig betroffene verstorbene Personen gar nicht konkret benenne, Grobe Entstellungen des Lebensbildes eines Verstorbenen seien nicht gegeben. Zur Ausübung postmortalen Persönlichkeitsschutzes sei der Kläger auch gar nicht berechtigt, sämtliche Schutzfristen seien zudem verstrichen.

Die beanstandeten Äußerungen seien im Übrigen in einer wissenschaftlichen Publikation in Wahrnehmung berechtigter Interessen getätigt worden.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist unbegründet. Der Kläger hat mangels individueller Betroffenheit keinen Anspruch auf Unterlassung aus §§ 823 Abs. 1, Abs. 2, analog 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB i.V.m. Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG, §§ 185 ff. StGB gegen die Beklagte.

Ansprüche nach § 823 BGB wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechts stehen nur dem von der Äußerung unmittelbar Betroffenen zu. Dies folgt aus der erforderlichen Abwägung der beteiligten Grundrechte und auch daraus, dass es gilt, eine Popularklage auszuschließen.

Der Kläger selbst findet in den streitgegenständlichen Beschreibungen keinerlei Erwähnung, was nicht verwundert, weil beide geschilderten Verkaufsvorgänge vor seiner Zeit (als Chef des Hauses Hohenzollern) datieren und ihm keinerlei unmittelbare Mitwirkung an selbigen zugeschrieben wird.

Gegen rechtsverletzende Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht kann aber nur der unmittelbar Verletzte, nicht auch derjenige vorgehen, der von den Fernwirkungen eines Eingriffs in das Persönlichkeitsrecht eines anderen nur mittelbar belastet wird, solange diese Auswirkungen nicht auch als Verletzung des eigenen Persönlichkeitsrechts zu qualifizieren sind. Insoweit gilt für das Persönlichkeitsrecht unbeschadet seiner Ausbildung als ein erst durch Güterabwägung und Interessenabwägung im Einzelfall zu ermittelndes Schutzgut nichts anderes als für die in § 823 Abs. 1 BGB genannten Rechtsgüter und absoluten Rechte (BGH GRUR 1980 S. 813 – Familienname). In dieser Entscheidung führt der Bundesgerichtshof zum Bruder eines als Straftäter namentlich Genannten Folgendes aus, zitiert nach juris dort Rdn. 12:

„Freilich kann durch eine Presseberichterstattung in seiner Persönlichkeit in diesem Sinn unmittelbar betroffen nicht nur sein, wer im Mittelpunkt der Veröffentlichung steht oder auf wen sie zielt. Ein Pressebericht über einen Straftäter kann je nach Art und Inhalt der Darstellung durchaus auch andere Tatbeteiligte oder auch Angehörige des Täters in ihrem Persönlichkeitsrecht unmittelbar verletzen, wenn ihre eigenen persönlichen Verhältnisse in den Bericht einbezogen werden; sei es auch erst vermittelt durch die Person des Straftäters, etwa durch die Darstellung seiner Lebensverhältnisse und Beziehungen, die auf jenen Dritten hinweisen. Doch muss in solchen Fällen die Persönlichkeitssphäre des Dritten selbst als zum Thema des Berichts zugehörig erscheinen, damit das Erfordernis der Unmittelbarkeit noch gewahrt bleibt. Nicht genügen kann, wenn der Dritte wegen seiner engen Beziehung zu dem Straftäter durch eine Berichterstattung, die ihn selbst nicht – sei es ausdrücklich oder stillschweigend erwähnt, sich „persönlich“ betroffen fühlt. Ebenso wenig reicht aus, dass Leser den beanstandeten Bericht über eine Straftat zum Anlass nehmen, Angehörige des Täters zu belästigen oder anzufeuern, wie dies nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im Streitfall geschehen ist. Solche Ausstrahlungen auf die Person des Dritten, in denen sich gar nicht der Inhalt der Veröffentlichung, sondern nur noch die persönliche Verbundenheit zu der in die Öffentlichkeit gerückten Person ausdrückt, bleiben als bloße Reflexwirkungen schutzlos. Anderes würde die Presse in der freien Berichterstattung ohne Sachgrund übermäßig belasten. Zwar hat sie angesichts der weitreichenden Wirkungen ihrer Veröffentlichungen größere Rücksichten auf die Betroffenen zu nehmen als der gewöhnliche Bürger in Ausübung seines Grundrechts auf Meinungsfreiheit. Schutzwürdig ist jedoch auch ihr Anliegen, den Kreis der durch ihre Veröffentlichungen berührten Persönlichkeitsinteressen überschaubar zu halten.“

Vorliegend war der Kläger offensichtlich und für den Leser erkennbar nicht familienintern in den Verkauf der Kunstgegenstände verstrickt. Die Berichte erörtern weder ausdrücklich noch „zwischen den Zeilen“ die Person des Klägers.

Der Kläger ist auch nicht etwa deshalb betroffen, weil er sich selbst zum bekannten Haus Hohenzollern zählt. Die Bildnebenschriften zielen selbstverständlich auf die damaligen Akteure im Hause Hohenzollern ab. Allein in seiner Eigenschaft als Nachfahre seiner bekannten Vorfahren wird er in Person nicht jedesmal bei der Erwähnung des Hauses Hohenzollern im Zusammenhang mit historischen Betrachtungen zum unmittelbar Betroffenen. Selbst wenn die vorliegenden Beiträge geeignet sein sollten, beim Leser Vorurteile zu den Nachfahren des Hauses Hohenzollern zu wecken, was die Kammer nicht zu erkennen vermag, machte ihn dies nicht zum unmittelbar Betroffenen.

Dass der Name Hohenzollern nicht ein beliebiger ist, ist unschädlich. Dass Inhalt und Reichweite des Persönlichkeitsschutzes nicht von der Prägestkraft eines Familiennamens abhängig gemacht werden kann, liegt auf der Hand. Insoweit verwirklicht sich nur das Allgemeine Lebensrisiko des Trägers eines ungewöhnlichen Familiennamens (vgl. BGH a.a.O.).

Der Kläger zählt sich offenbar selbst nicht zum Kreis der unmittelbar Verletzten, sondern vielmehr seine „Familie“ bzw. das „Haus ...“.

Der Streitfrage, ob der Familie ein eigenständiges Persönlichkeitsrecht zustehen kann (was nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ohnehin Bedenken unterliegt – BGH GRUR 1974 S. 794 – Todesgift; GRUR 1974 S. 797 – Fietschulze; NJW 1969 S. 1110 – Detektei – und vom Kammergericht im Beschluss vom 27.04.1992 – 9 W 2297/92 – verneint wird), muss vorliegend nicht nachgegangen werden; denn sie ist jedenfalls in einem so umfassenden Sinn, dass nunmehr der Ururenkel des letzten deutschen Kaisers hieraus Ansprüche geltend machen könnte, nicht Gegenstand der Veröffentlichung gewesen. Mit der damaligen Vermögensauseinandersetzung mit dem Preußischen Staat nach der Abdankung des Preußischen Monarchen haben die Nachfahren des Hauses Hohenzollern, darunter der Kläger, längst nichts mehr zu tun. Auf eine etwaige Verletzung der Familienehre kann er sich heute nicht mehr berufen, so dass dahinstehen kann, ob er überhaupt Träger einer solchen wäre.

Der Kläger ist auch als derzeitiger Repräsentant des Hauses Hohenzollern nicht betroffen, weil Vorwürfe gegen verstorbene Mitglieder des Hauses erhoben werden.

Dies wäre allenfalls dann in Erwägung zu ziehen, wenn es sich nicht wie hier lediglich um historische Betrachtungen handelte, sondern der jetzige Chef des Hauses Hohenzollern durch solche Kritik aktuell beeinträchtigt würde. Letzteres ist offensichtlich nicht der Fall. Mitnichten wird hier dem Nachfahren des Hauses mit den beanstandeten Bildbeschreibungen Geldgier oder die Bereicherung auf Kosten des Steuerzahlers nachgesagt, sondern lediglich auf einen scheinbar historisch in Vergessenheit geratenen Verkauf von Kunstgegenständen im Rahmen der Vermögensauseinandersetzung mit dem Preußischen Staat nach Abdankung des Preußischen Monarchen und Deutschen Kaisers aufmerksam gemacht. Eine aktuelle Beeinträchtigung des Klägers geht damit keineswegs einher.

Die Betroffenheit des Klägers folgt auch nicht aus der eingereichten Presseberichterstattung. Im Artikel aus der Märkischen Allgemeinen findet er gar keine Erwähnung. „benennt ihn lediglich als Kläger im hiesigen Rechtsstreit.“

Der Kläger kann sich hier auch nicht auf postmortalen Persönlichkeitsschutz berufen. Der rechtliche Schutz der Persönlichkeit gem. Art. 1 Abs. 1 GG endet nicht mit dem Tode. Vielmehr besteht der allgemeine Wert- und Achtungsanspruch fort, so dass das fortwirkende Lebensbild eines Verstorbenen weiterhin gegen schwerwiegende Entstellungen geschützt wird. Dieser Schutzanspruch kann von den nächsten Angehörigen geltend gemacht werden (BGH NJW 1968 S. 1773 [1774 f.] – Mephisto; BVerfG NJW 1971 S. 1645 [1646 f.] – Mephisto; BGH WRP 1984 S. 681 [682] – Frischzellenkosmetik).

Vorliegend ist das Lebensbild keines verstorbenen Hohenzollern schwerwiegend entstellt. Wer überhaupt aus dem Hause Hohenzollern – allenfalls fragwürdigen und unter Ehrschutzaspekten zu prüfen – „zweiten Verkauf der Kunstgegenstände zu verantworten hatte, bleibt gänzlich offen, ist den beanstandeten Äußerungen mit keinem Wort zu entnehmen und vermag offenbar nicht einmal der mit der „Familiengeschichte“ vertraute Kläger anzugeben. Sollte hierfür überhaupt eine verstorbene Person verantwortlich zeichnen, deren postmortale Ansprüche der Kläger geltend zu machen befugt ist, fehlte es jedenfalls an einer Entstellung des Lebensbildes oder Verletzung der Menschenwürde dieser wohl kaum erkennbaren Person, weil jener mit dem lapidaren Hinweis auf den versehentlichen Doppelkauf durch den Staat keinerlei Vorsatz oder gar Täuschungsabsicht unterstellt wird.

Mitgeteilt von
RA Dr. Konstantin Wegner, München

Zur Urheberrechtsfähigkeit von Interviewfragen

§ 890 ZPO, §§ 17, 19a, 97 UrhG

Eine Zusammenstellung von Interviewfragen können vielfache Möglichkeiten der Formulierung aufweisen, so dass sie aufgrund ihrer prägnanten sprachlichen Gestaltung, ihres inhaltlichen Aufbaus und ihrer individuellen Zusammenstellung urheberrechtlich geschützt sind.

Landgericht Hamburg,
Beschluss vom 08. November 2012 – 308 O 388/12
(nicht rechtskräftig)

Sachverhalt

Die Antragstellerin ist ein Hamburger Verlag, der ein hochauflage Magazins heraus gibt. Die Redaktion dieses Magazins stellte in einem Schreiben an eine bundesweit agierende politische Partei, der Antragsgegnerin, eine Vielzahl von Interviewfragen. Die Antragsgegnerin antwortete auf diese Fragen jedoch nicht, sondern war in einer E-Mail vom 07.11.2012 der Auffassung, sie dürfe diese Fragen veröffentlichen. Es erfolgte auch eine solche Veröffentlichung auf der Internetseite der Antragsgegnerin.

Die Antragstellerin ist der Auffassung, das Schreiben mit den Interviewfragen sei urheberrechtlich geschützt und die Veröffentlichung dieses Textes im Internet geschehe ohne Einverständnis der Antragstellerin als der Inhaberin der entsprechenden Nutzungsrechte. Die Antragstellerin macht im Verfügungswege Unterlassungsansprüche geltend.

Entscheidungsgründe

Der auf Antrag der Antragstellerin ergangenen Entscheidung liegen prozessual die Regelungen der §§ 935 ff., 922 ZPO zugrunde, wobei die Zuständigkeit des Gerichts aus § 32 ZPO folgt. Der – verschuldensunabhängige – Verbots- bzw. Unterlassungsanspruch folgt aus den §§ 97, 17, 19a UrhG, die Androhung der Ordnungsmittel aus § 890 ZPO.

I.

Der Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung ist zulässig, insbesondere ist die örtliche Zuständigkeit des LG Hamburg gegeben. Gegenstand des Verfahrens ist ein widerrechtliches öffentliches Zugänglichmachen eines urheberrechtlich geschützten Textes im Internet. Das ist eine unerlaubte Handlung, bei der neben dem allgemeinen Gerichtsstand auch der besondere Gerichtsstand gemäß

§ 32 ZPO eröffnet ist (*Kefferpütz*, in: Wandtke/Bullinger, UrhG, 3. Aufl. 2008, § 105 Rn. 8), wobei der Antragstellerin zwischen beiden Gerichtsständen gem. § 35 ZPO ein Wahlrecht zusteht. Nach § 32 ZPO ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die beanstandete Handlung begangen worden ist. Das ist jeder Ort, an dem auch nur eines der wesentlichen Tatbestandsmerkmale des Delikts verwirklicht worden ist, also nicht nur der Begehungsort, sondern auch der Erfolgsort (*Kefferpütz* a.a.O., Rn. 13). Da der im Internet eingestellte Artikel bestimmungsgemäß Interessenten aus dem gesamten Bundesgebiet und damit auch aus Hamburg ansprechen sollte, ist das LG Hamburg gemäß § 32 ZPO örtlich zuständig.

II.

Die Antragstellerin hat einen aus § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG folgenden Anspruch gegen den Antragsgegnerin, die weitere unlicenzierte Nutzung der streitgegenständlichen Interviewfragen zu unterlassen, dargelegt und glaubhaft gemacht.

1. Die streitgegenständlichen Interviewfragen sind als Sprachwerke i.S. des § 2 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 UrhG urheberrechtlich geschützt. Ein Sprachwerk kann seine Prägung als individuelle geistige Schöpfung nicht nur durch die sich in der Sprachgestaltung ausdrückende Gedankenführung und -formung gewinnen, sondern auch durch die schöpferische Sammlung, Auswahl, Einteilung und Anordnung des vorhandenen Stoffs (vgl. BGH GRUR 1980 S. 227 (230) – Monumenta Germaniae Historica; BGH GRUR 1981 S. 520 (521) – Fragensammlung). Ausreichend ist, wenn das Sprachwerk einen gewissen Grad von Individualität aufweisen (sog. „kleine Münze“, vgl. *Bullinger*, in: Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 3. Aufl. 2009, § 2 Rn 48; *Dreier/Schulze*, UrhG 3. Aufl., § 2 Rn. 85, jew. m.w.N.). Hieran kann es fehlen, wenn der Spielraum für eine individuelle Gestaltung sehr eng und individuelles Schaffen deshalb besonders schwierig ist (BGH GRUR 1981 S. 520 [521] – Fragensammlung). Die aus der Anlage ersichtlichen Fragen weisen jedoch vielfache Möglichkeiten der Formulierung auf und sind aufgrund ihrer prägnanten sprachlichen Gestaltung, ihres inhaltlichen Aufbaus und ihrer individuellen Zusammenstellung urheberrechtlich geschützt.

2. Die Antragstellerin ist aktivlegitimiert. Sie hat durch Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung ihres Redakteurs H.-M.T. vom 08.11.2012 glaubhaft gemacht, dass dieser die aus der Anlage ersichtlichen Fragen entworfen und die ausschließlichen Nutzungsrecht hieran auf die Antragstellerin übertragen hat.

3. Die Fragen wurden – wie aus dem vorliegenden Screenshots sowie der Anlage zu diesem Beschluss ersichtlich – unter den aus dem Tenor ersichtlichen URLs im Internet öffentlich zugänglich gemacht i.S. des § 19a UrhG. Für diese Nutzung ist die Antragsgegnerin verantwortlich, denn sie ist ausweislich der vorgelegten Impresen Betreiberin der Internetseiten www.f...de und www.l...de. Für die Nutzung des Fragenkatalogs in Form der Verbreitung besteht eine Erstbegehungsfahr, denn die Antragsgegnerin hat sich gegenüber der Antragstellerin mit E-Mail vom 07.11.2012 des Rechts berüht, die Fragen veröffentlichten zu dürfen.

4. Da die Nutzung ohne das dazu erforderliche Einverständnis der Antragstellerin erfolgt ist, war sie widerrechtlich. Unerheblich ist, dass die Antworten des Interviews von einem Parteimitglied der Antragsgegnerin formuliert wurden, denn hierdurch entsteht allenfalls eine Miturheberschaft an dem gesamten Text, für dessen Nutzung das Einverständnis aller Miturheber erforderlich ist (§ 8 Abs. 2 UrhG). Eine Rechtfertigung der Nutzung ergibt sich auch nicht aus den urheberrechtlichen Schrankenregelungen (§§ 44 ff. UrhG), insbesondere nicht aus § 51 UrhG (Zitatrecht) oder § 50 UrhG (Berichterstattung über Tagesereignisse).

a) Die Regelung des § 51 UrhG dient dem Ziel, die geistige Auseinandersetzung mit fremden Gedanken bzw. schöpferischen Leistungen zu

erleichtern (BGH, Urt. vom 07.04.2011 – I ZR 56/09 – ICE, Tz. 45 m.w.N.). Für den Zitatweck ist erforderlich, dass eine innere Verbindung zwischen den verwendeten fremden Werken oder Werkteilen und den eigenen Gedanken des Zitierenden hergestellt wird; Zitate sollen als Belegstelle oder Erörterungsgrundlage für selbstständige Ausführungen des Zitierenden der Erleichterung der geistigen Auseinandersetzung dienen (BGH, GRUR 2010 S. 628, Tz. 26 – Vorschaubilder, BGH GRUR Int. 2008 S. 855, Tz. 42 – TV Total, m.w.N.). Hieran fehlt es vorliegend, denn die Zusammenstellung, Auswahl und inhaltliche Gestaltung der Fragen wird nicht erörtert oder bewertet und diese sind auch nicht Grundlage einer geistigen Auseinandersetzung.

b) Die Schrankenregelung des § 50 UrhG dient der Meinungs- und Pressefreiheit sowie dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit (BGH, GRUR 2002 S. 1050 f. – Zeitungsbericht als Tagesereignis). Sie soll die anschauliche Berichterstattung über aktuelle Ereignisse in den Fällen, in denen Journalisten oder ihren Auftraggebern die rechtzeitige Einholung der erforderlichen Zustimmungen noch vor dem Abdruck oder der Sendung eines aktuellen Berichts nicht möglich oder nicht zumutbar ist, dadurch erleichtern, dass sie die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe geschützter Werke, die im Verlauf solcher Ereignisse wahrnehmbar werden, ohne den Erwerb entsprechender Nutzungsrechte und ohne die Zahlung einer Vergütung erlaubt (vgl. *Dreier/Schulze*, § 50 Rn. 1). Kommt es der Öffentlichkeit nicht auf eine aktuelle Berichterstattung an, ist es dem Berichtersteller oder seinem Auftraggeber möglich und zumutbar, vor dem Abdruck oder der Sendung des Berichts die Zustimmung des Rechtsinhabers einzuholen; dann gibt es keine Rechtfertigung dafür, sich über die Belange des Berechtigten hinwegzusetzen (BGH GRUR Int. 2008 S. 855, Tz. 49 – TV Total, m.w.N.). Die Interviewfragen behandeln keine Themen, die ein aktuelles Geschehen zum Gegenstand haben, das für die Öffentlichkeit von besonderem Interesse wäre. Eine Berechtigung zur wörtlichen Wiedergabe der Fragen ohne Einholung eines Einverständnisses der Antragstellerin ergibt sich daraus nicht.

c) Ob die Antragsgegnerin davon ausgegangen ist, die Nutzung der streitgegenständlichen Fragen erfolge rechtmäßig, spielt keine Rolle. Ein gutgläubiger Erwerb von Rechten ist nicht möglich, und der Unterlassungsanspruch der Antragstellerin aus § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG erfordert kein schuldhaftes Verhalten der Antragsgegnerin.

5. Die widerrechtliche Nutzung begründet die Vermutung, dass es zu einer wiederholten Verletzung kommen kann. Zur Ausräumung dieser Vermutung sowie der aus der E-Mail vom 07.11.2012 folgenden Erstbegehungsfahr für die Verbreitung der Fragen in gedruckter Form bedarf es neben der Entfernung der Fragen aus dem Internetauftritt der Abgabe einer ernsthaften, unbefristeten, vorbehaltlosen und hinreichend strafbewehrten Unterlassungsverpflichtungserklärung. Beide Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt.

Zur Frage der aufschiebenden Wirkung eines Werbeverbots aus dem Glücksspielstaatsvertrag

Art. 56 AEUV; §§ 1, 5 Abs. 3 GlüStV; § 80 Abs. 5 VwGO

Da die Frage, ob das Werbeverbot des § 5 Abs. 3 GlüStV wegen einer nicht kohärenten und systematischen Zielverfolgung die unionsrechtliche Dienstleistungsfreiheit rechtswidrig einschränkt, muss einem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben, sodass im Rahmen des Sofortvollzuges einer Untersagungsverfügung die Notwendigkeit, Anreize zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen zu verhindern, die Spiele-

sucht zu bekämpfen und den Jugendschutz zu gewährleisten, schwerer wiegt als die wirtschaftlichen Interessen eines von einer Untersagungsverfügung betroffenen Sendeunternehmens.

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof,
Beschluss vom 29. November 2012 – 7 CS 12.1527

Sachverhalt

Die Antragstellerin veranstaltet ein bundesweit zu empfangendes, von der Antragsgegnerin genehmigtes Sport-Spartenprogramm. Sie wendet sich gegen die Feststellung der Antragsgegnerin und die Missbilligung, dass sie in einem Werbeblock durch Einspielung eines Werbespots für einen Veranstalter von Sportwetten gegen das Verbot der Werbung für öffentliches Glücksspiel im Fernsehen verstoßen habe, sowie gegen die Untersagung der weiteren Ausstrahlung aller Fernsehwerbformen für diesen Veranstalter. Der für sofort vollziehbar erklärte Bescheid vom 31.05.2012 wurde nach Inkrafttreten des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrags zweimal geändert. Gemäß der letzten Änderung vom 23.10.2012 wird die Untersagung durch den Klammerzusatz: „§ 7 RStV“ konkretisiert. Außerdem wird die Untersagung unter die auflösende Bedingung der vollziehbaren Erteilung einer glücksspielrechtlichen Fernseh-Werbeerlaubnis gem. § 5 Abs. 3 Satz 2 des Glücksspielstaatsvertrags (GlüStV) in der seit 01.07.2012 gültigen Fassung gestellt. Dem ursprünglichen Bescheid und den Änderungsbescheiden lagen jeweils Beschlüsse der Kommission für Zulassung und Aufsicht (ZAK) zugrunde, die auch die Anordnung der sofortigen Vollziehung zum Gegenstand hatten.

Den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage der Antragstellerin gegen den Bescheid in seiner ursprünglichen Fassung hat das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 27.06.2012 abgelehnt. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die Anordnung des Sofortvollzugs sei ausreichend begründet worden. Mögliche Anhörungsmängel dürften Jedenfalls durch den schriftsätzlichen Vortrag der Antragstellerin und ein während des gerichtlichen Verfahrens erfolgtes Anhörungsschreiben der Antragsgegnerin geheilt sein. Das Verbot der Werbung für Glücksspiel im Fernsehen stehe mit dem Recht der Europäischen Union im Einklang. Es gelte unabhängig vom Bestehen eines staatlichen Monopols auf Glücksspiele. Es trage auch kohärent und systematisch zur Begrenzung der Wettfähigkeit bei. Eine Inkohärenz ergebe sich weder im Hinblick auf länderspezifische Regelungen in Schleswig-Holstein und in Niedersachsen noch auf weitere staatliche Glücksspielangebote oder die Werbepraxis für staatlich veranstaltete Glücksspiele.

Die Antragstellerin verfolgt ihr Begehren, die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage, mit der Beschwerde weiter. Die Anordnung des Sofortvollzugs sei bereits formell rechtswidrig, denn es fehle ein Beschluss der ZAK hinsichtlich der Weitergeltung der Anordnung des Sofortvollzugs nach Inkrafttreten der neuen Fassung des Glücksspielstaatsvertrags (GlüStV). Die Klage in der Hauptsache werde voraussichtlich auch erfolgreich sein.

Die Antragsgegnerin verteidigt den angefochtenen Beschluss des Verwaltungsgerichts und weist wie auch der Vertreter des öffentlichen Interesses, der keinen eigenen Antrag stellt, u.a. darauf hin, dass Verstöße gegen das Werbeverbot für Glücksspiel im Fernsehen – nur insoweit sei die Antragsgegnerin zu Maßnahmen befugt – konsequent verfolgt würden, Die Kohärenzprüfung müsse auf den Bereich des Fernsehens beschränkt bleiben.

Entscheidungsgründe

... II.

Die zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg. Aus den mit der Beschwerde dargelegten Gründen, worauf sich die Prüfung durch den Verwaltungsgerichtshof beschränkt, ist der Beschluss des Verwal-

tungsgerichts nicht abzuändern oder aufzuheben (§ 146 Abs. 4 Sätze 1, 3 und 6 VwGO).

Die unter Berücksichtigung der Änderungsbescheide, zuletzt vom 23.10.2012, vorgenommene Antragsänderung ist sachdienlich. Der Antrag ist damit in entsprechender Anwendung von § 91 Abs. 1 VwGO zulässig (*Happ*, in: Eyermann, VwGO, 13. Aufl. 2010, § 122 Rdn. 5).

Maßgebend für die im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gem. § 80 Abs. 5 VwGO vom Gericht zu treffende Abwägungsentscheidung zwischen dem öffentlichen Vollzugsinteresse und dem Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung seiner Klage (*Schmidt*, in: Eyermann, a.a.O., § 80, Rdn. 68) ist in erster Linie die Interessenlage im Zeitpunkt seiner Entscheidung (*Schmidt*, a.a.O., Rdn. 83 f.). Dies deckt sich mit dem Grundsatz, dass bei der Beurteilung von Dauerverwaltungsakten wie einer Untersagungsverfügung Änderungen der Sach- und Rechtslage bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung bzw. der Entscheidung des Gerichts durch Beschluss zu berücksichtigen sind. Für die hier zu treffende Entscheidung bedeutet dies, dass die Rechtslage vor dem 01.07.2012, also dem Inkrafttreten des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrags, außer Betracht bleibt. Die Untersagungsverfügung ist damit nicht mehr an der ursprünglichen Fassung des § 5 Abs. 3 des Glücksspielstaatsvertrags (GlüStV), ggf. in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 des Gesetzes zur Ausführung des Staatsvertrags zum Glücksspielwesen in Deutschland (AGGlüStV) vom 20.12.2007 (GVBl., 922, BayRS 21871). zu messen.

Ausgehend hiervon überwiegt das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung der Untersagungsverfügung das Interesse der Antragstellerin an der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage.

Die aufschiebende Wirkung ist nicht allein schon deshalb wieder herzustellen, weil das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung der Untersagungsverfügung nicht gem. § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO begründet worden wäre. Die ZAK hat in ihrer Sitzung am 25.05.2012 entsprechend der Beschlussvorlage der Antragsgegnerin über den Sofortvollzug entschieden und sich auch deren Begründung des besonderen öffentlichen Interesses an der sofortigen Vollziehung zu eigen gemacht, die wiederum in die Begründung des Bescheids vom 31.05.2012 Eingang gefunden hat. Sie hat damit auch ihrer Begründungspflicht gem. § 35 Abs. 9 Satz 3 RStV genügt. Nachträgliche Änderungen der Sach- oder Rechtslage – hier durch das Inkrafttreten des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrags – mögen grundsätzlich geeignet sein, die Erfolgsaussichten einer gegen einen mit Sofortvollzug versehenen Bescheid erhobenen Klage und damit die für die Entscheidung im vorläufigen Rechtsschutz maßgebende Interessenabwägung zu beeinflussen. Sie führen jedoch nicht nachträglich zur formellen Rechtswidrigkeit der Anordnung des Sofortvollzugs mit der Folge, dass der Eilantrag ohne weitere sachliche Prüfung Erfolg haben müsste (*Schmidt*, in: Eyermann, a.a.O., § 80 Rdn. 45). Soweit im Änderungsbescheid vom 23.10.2012 eine erneute Untersagungsverfügung mit einer neuerlichen Anordnung der sofortigen Vollziehung zu sehen ist, wird im Hinblick auf das besondere Interesse am Sofortvollzug ohnehin auf die nach dem 01.07.2012 bestehende Interessenlage abgestellt. Die Begründung, ohne Sofortvollzug könne in der Öffentlichkeit der Eindruck entstehen, Glücksspiel sei generell eine harmlose Freizeitbeschäftigung und selbst im regulierten Fernsehen an der Tagesordnung, ist auf den konkreten Fall bezogen und nicht lediglich formelhaft (vgl. *Schmidt*, a.a.O., Rdn. 43).

Die Erfolgsaussichten der Klage im Hauptsacheverfahren sind offen.

Der angefochtene Bescheid in der Form des Änderungsbescheids vom 23.10.2012 ist nicht schon deshalb rechtswidrig, weil die Antragsgegnerin den Anspruch der Antragstellerin auf Gewährung rechtlichen Gehörs gemäß Art. 28 Abs. 1 BayVwVfG verletzt hätte. Ein Anhörungsmangel wäre jedenfalls durch die mit Schreiben der Antragsgeg-

nerin vom 10.08.2012 durchgeführte Anhörung und den darauf ergangenen Änderungsbescheid vom 23.10.2012 gem. Art. 45 Abs. 1 Nr. 3 BayVwVfG geheilt. Dabei kann offen bleiben, ob es sich lediglich um einen Änderungsbescheid handelt oder aber um eine erneute mit Sofortvollzug versehene Untersagung. Die während des laufenden gerichtlichen Verfahrens durchgeführte Anhörung ist ihrer Funktion gerecht geworden (*Sachs*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, *VwVfG*, 7. Aufl. 2008, § 45 Rdn. 74). Der bisherige Verfahrensverlauf lässt erkennen, dass die Antragsgegnerin darauf bedacht ist, den gesetzlichen Anforderungen und den tatsächlichen Verhältnissen gerecht zu werden und sie den Vortrag der Antragstellerin bei ihrer Entscheidung berücksichtigt hat.

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (z.B. Urteile vom 08.09.2010, *NVwZ* 2010 S. 1409 und vom 30.06.2011, *NVwZ* 2011 S. 1119) ist eine Einschränkung der in Art. 56 der konsolidierten Fassung des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) gewährleisteten Dienstleistungsfreiheit aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt. Insofern steht es den Mitgliedstaaten grundsätzlich frei, die Ziele ihrer Politik auf dem Gebiet der Glücksspiele festzulegen und ggf. das angestrebte Schutzniveau zu bestimmen. Die jeweiligen sittlichen, religiösen oder kulturellen Besonderheiten und die mit Spielen und Wetten einhergehenden sittlich und finanziell schädlichen Folgen rechtfertigen es, dass die Mitgliedsstaaten im eigenen Ermessen und im Einklang mit ihrer eigenen Werteordnung festlegen, was der Schutz der Verbraucher und der Sozialordnung erfordert. Die Regelungen der Mitgliedstaaten hängen nicht davon ab, dass die Gefahren, denen begegnet werden soll, und ihr Ausmaß durch Untersuchungen belegt sind (EuGH vom 08.09.2010, a.a.O., Nr. 1 Buchst. a des Entscheidungssatzes).

Der Senat hegt keine Zweifel daran, dass die Ziele der Staatsvertragsparteien zur Bekämpfung der Spiel- und Wetsucht und des Jugend- und Spielerschutzes zwingende Gründe des Allgemeininteresses sind, die Beschränkungen der Grundfreiheiten nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union rechtfertigen können, weil sie auf den Schutz der Empfänger von Dienstleistungen, auf die Vermeidung von Anreizen zu überhöhten Ausgaben für das Spielen und auf den Schutz der Verbraucher und die Verhütung von Störungen der Sozialordnung im allgemeinen gerichtet sind (BayVG vom 26.06.2012 – 10 BV 09.2259, *ZfWG* 2012 S. 347-360, RdNr. 72 m.w.N.). Ebenso hat der Verwaltungsgerichtshof keinen Zweifel daran, dass das Verbot der Werbung für öffentliches Glücksspiel im Fernsehen grundsätzlich geeignet und erforderlich ist, die mit ihm verfolgten Ziele der Bekämpfung der Spielsucht und der Gewährleistung des Jugendschutzes zu erreichen (vgl. ebenso zum Werbeverbot im Internet BayVG a.a.O. Rdn. 73 ff.).

Die Rechtmäßigkeit von Maßnahmen zur Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit im Hinblick auf die Werbung für Glücksspiele hängt nicht davon ab, ob ein staatliches Monopol für die Durchführung von Glücksspielen besteht oder aber Anbieter von Glücksspielen eine Erlaubnis zu deren Durchführung haben (BVerwG vom 01.06.2011, *BVerwGE* 140, 1 und vom 17.10.2012 – 8 B 47.12). Die Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit im Hinblick auf Werbung für Glücksspiel in § 5 Abs. 3 GlüStV hat daher unabhängig davon Bestand, ob ein staatliches Monopol für Glücksspiel besteht oder ob der Anbieter des Glücksspiels eine Erlaubnis eines Bundeslands, das nicht Partei des Glücksspielstaatsvertrags ist, oder einer Behörde der ehemaligen DDR hat.

Einwände der Antragstellerin gegen die Neuregelung des § 5 Abs. 3 Satz 2 GlüStV und insbesondere gegen die erst noch gem. § 5 Abs. 4 Satz 1 GlüStV zu erlassenden Werberichtlinien sind nicht geeignet, die Rechtmäßigkeit der Untersagungsverfügung in Zweifel zu ziehen. Der Gesetzgeber hat den bis zum 30.06.2012 geltenden Glücksspielstaatsvertrag aufgrund neuer Erkenntnisse und unter Berücksichti-

gung der bisherigen Rechtsprechung fortentwickelt (vgl. *LT-Drucks.* 16/11995, S. 17). Die Glücksspielangebote sollen weiterhin zum „Schutz der Spieler und der Allgemeinheit vor den Gefahren des Glücksspiels strikt reguliert“ werden. Die Kernziele des Glücksspielstaatsvertrags (§ 1 GlüStV n.F.) werden dabei „neu akzentuiert“. „Zur Erreichung dieser Ziele ist eine Glücksspielregulierung mit differenzierten Maßnahmen für die einzelnen Glücksspielformen erforderlich, um deren spezifischen Sucht-, Betrugs-, Manipulations- und Kriminalitätspotenzialen Rechnung zu tragen“ (vgl. *LT-Drucks.* 16/11995, a.a.O.). Aufgabe des Gesetzgebers ist dabei, das „richtige Gleichgewicht“ zwischen „dem Erfordernis einer kontrollierten Expansion der zugelassenen Glücksspiele“ und der „Notwendigkeit, die Spielsucht der Verbraucher soweit wie möglich zu verringern“, zu finden (vgl. *LT-Drucks.* 16/11995, S. 26). Wären in diesem Zusammenhang die von der Antragstellerin genannten, eine Ausnahme vom gesetzlichen Werbeverbot für öffentliches Glücksspiel im Fernsehen rechtfertigenden, vorgesehenen Maßnahmen künftig – insbesondere wegen eines Verstoßes gegen das sog. Notifizierungsgebot der Richtlinie 9S/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft (Informationsrichtlinie) – nicht anwendbar, so würde daraus jedenfalls kein Anspruch auf „schränkenlose“ Werbung folgen. Vielmehr würde es nach der Konzeption des Gesetzgebers bei dem Grundsatz des gesetzlichen Verbots der Werbung für öffentliches Glücksspiel im Fernsehen bleiben.

Weitere Voraussetzung einer Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit ist, dass das Ziel der Regelung in kohärenter und systematischer Weise verfolgt wird. Andernfalls wäre die Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit nicht geeignet, das Ziel zu erreichen und mithin unverhältnismäßig. Die Frage, ob das grundsätzliche Werbeverbot für öffentliches Glücksspiel im Fernsehen auch dem unionsrechtlichen Kohärenzgebot entspricht, ist nach der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gebotenen summarischen Prüfung offen.

Der kohärenten und systematischen Verfolgung des Regelungsziels steht nicht entgegen, dass § 5 Abs. 3 GlüStV das Werbeverbot auf die Medien Fernsehen, Internet und Telemedien beschränkt, wogegen die Werbung für Glücksspiel in Medien mit vergleichbarer Breitenwirkung, z.B. den Printmedien, erlaubt ist. Es obliegt der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit der Staatsvertragsparteien, die nach ihrer Auffassung besonders effektive und damit gefährliche Werbung für Glücksspiel „in den in § 5 Abs. 3 GlüStV genannten Medien einzuschränken“. Die Zulassung weniger effektiver Werbung in anderen Medien mit hohem Verbreitungsgrad konterkariert die gesetzgeberische Zielrichtung insoweit nicht und kann daher auch nicht als inkohärent angesehen werden.

Divergierende Regelungen des Glücksspielrechts in Schleswig-Holstein und Niedersachsen konterkarieren die Ziele der Staatsvertragsparteien ebenfalls nicht. Beide Länder setzen die Zielvorstellungen des Glücksspielstaatsvertrags von 2008 fort und haben ebenfalls Werbeverbote für Glücksspiel im Internet und Fernsehen erlassen. Soweit dort Erlaubnisse zur Durchführung von Sportwetten erteilt worden sind, haben diese keinen Einfluss auf die hier in Frage stehenden Werbeverbote (vgl. dazu auch *OVG NRW* vom 20.04.2012 – 13 E 64/12).

Anlass zu Zweifeln, ob die Ziele der Staatsvertragsparteien in kohärenter und systematischer Weise verfolgt werden, bietet die Entscheidung des 10. Senats des Verwaltungsgerichtshofs vom 26.06.2012 (a.a.O.) zum Verbot der Werbung für öffentliches im Internet gem. § 5 Abs. 3 GlüStV a.F., die zumindest im Ergebnis von der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts abweicht (BVerwG vom 01.07.2011, *BVerwGE* 140, 1) und noch nicht rechtskräftig ist. Weil die gegen § 6 Abs. 3 GlüStV a.F. verstoßenden Internetauftritte staatlicher Glücksspielanbieter systematisch geduldet würden, bestehe

insofern ein strukturelles Vollzugsdefizit, weswegen das mit der Rechtsnorm verfolgte Ziel nicht mehr wirksam verfolgt werden könne. Weil das Werbeverbot somit gegen den unionsrechtlichen Schutz der Dienstleistungsfreiheit in Art. 66 AEUV verstoße, dürfe die Vorschrift nicht angewendet werden.

Die im Hauptsacheverfahren anzustellenden Ermittlungen, nämlich ob nach Inkrafttreten der Änderung des § 5 Abs. 3 GlüStV die Internetauftritte der staatlichen Glücksspielanbieter gegen das Werbeverbot verstoßen, dürften nicht deshalb entbehrlich sein, weil allein die konsequente Verfolgung von Verstößen gegen die Vorschrift im Fernsehen zur kohärenten und systematischen Zielverfolgung ausreicht. Der jeweilige Gesetzgeber der Staatsvertragsparteien hält Werbung für Glücksspiel in allen in § 5 Abs. 3 GlüStV genannten Medien für ähnlich problematisch. Es wird deshalb zu prüfen sein, ob ein konkret festgestelltes strukturelles Vollzugsdefizit in einem dieser Medien die Zielverfolgung auch dann konterkariert, wenn Verstöße gegen das Werbeverbot in den anderen genannten Medien konsequent verfolgt werden, oder ob die Durchsetzung des Werbeverbots hier gleichwohl geeignet ist, zur Erreichung des Regelungsziels beizutragen.

Inwieweit ein strukturelles Vollzugsdefizit im Hinblick auf Werbung für Glücksspiel von staatlichen Anbietern nach Inkrafttreten des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrags, das die Zielerreichung konterkariert, besteht, kann bei summarischer Prüfung nicht festgestellt werden. Allein Hinweise auf die Sendung „Ziehung der Lottozahlen“ wie auch die Erkennbarkeit von Trikot- und Bandenwerbung bei der Übertragung von Sportereignissen im Fernsehen sind hierzu ungeeignet. Die Sendung über die Ziehung der Lottozahlen ist redaktioneller Teil des Fernsehprogramms im öffentlichrechtlichen Fernsehen. Dass Trikot- und Bandenwerbung bei der Sportberichterstattung im Fernsehen erkennbar ist. Ist für den Fernsehanbieter unvermeidlich. Inwieweit davon eine die Ziele des § 1 GlüStV konterkarierende Anreizwirkung zur Teilnahme am Glücksspiel ausgeht, bleibt offen.

Die Frage, ob das Werbeverbot des § 5 Abs. 3 GlüStV wegen einer nicht kohärenten und systematischen Zielverfolgung die unionsrechtliche Dienstleistungsfreiheit rechtswidrig beschränkt, muss dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben. Die erforderliche Abwägung fällt zugunsten des öffentlichen Interesses an der sofortigen Vollziehbarkeit der Untersagungsverfügung aus. Die Notwendigkeit, Anreize zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen zu vermeiden, die Spielsucht zu bekämpfen, und den Jugendschutz zu gewährleisten, wiegt schwerer als die wirtschaftlichen Interessen der Antragstellerin, die den Verlust von Werbeeinnahmen in erheblicher Höhe, daraus folgend Einschränkungen im Bereich des werbefinanzierten redaktionellen Programms, den Verlust von Reichweiten und die Abwanderung anderer Werbe- und Kooperationspartner befürchtet. Dass die zu erwartenden wirtschaftlichen Einbußen eine Existenzgefährdung für die Antragstellerin bedeuten könnten, wurde nicht substantiiert dargelegt.

Mitgeteilt von
Richter am BayVGH Dr. Klaus Borgmann, München

Zur Qualifizierung eines Fernsehprogramms als „Spartenprogramm mit Zielgruppenorientierung“

Art. 36 Abs. 1 BayMG; § 6 bay KBS; § 2 Abs. 2 Nr. 2 RStV; § 42 Abs. 2 VwGO

1. Bei den Begriffen „Vollprogramm“ und „Spartenprogramm“ im Rundfunkrecht handelt es sich um unbestimmte Rechtsbegriffe, die einer vollen gerichtlichen Überprüfung unterliegen.

2. Für die Auswahlentscheidung steht der zuständigen Landesrundfunkanstalt ein weites Ermessen zu.

3. Die Bezeichnung eines Programms durch die österreichische „KommAustria“ ist für einen Streit in Deutschland unerheblich, da auf die Definitionen des deutschen Rundfunkrechts abzustellen ist.

4. Das Programm „Servus TV“ ist ein „Spartenprogramm mit besonderer Zielgruppenorientierung“ i.S. des § 6 bayerischer Kanalbelegungsatzung.

Bayerisches Verwaltungsgericht München,
Beschluss vom 08. November 2012 – M 17 K 12.386
(nicht rechtskräftig)

Sachverhalt

Gegenstand des Rechtsstreits ist die Einräumung des Status eines Pflichtprogrammes für die analoge Kabelbelegung.

Die Klägerin vertritt die Lizenzinhaberin des Programms VIVA. Die beklagte Landeszentrale schrieb in einer Bekanntmachung vom 28.07.2011 gem. Art. 36 Abs. 1 BayMG i.V. mit der Satzung über die Belegung von Kanälen mit in analoger Technik verbreiteten Fernsehprogrammen und Telemedien in Kabelanlagen in Bayern (Kanalbelegungsatzung – KBS) vom 27.07.2007, zuletzt geändert durch Satzung vom 21.07.2011, aus. Dabei gab die Landeszentrale bekannt, dass allen interessierten Rundfunkanbietern die Möglichkeit eröffnet wird, sich auf das Pflichtkontingent für fünf analoge Kabelkanäle mit folgenden Programmangeboten zu bewerben:

1. deutschsprachiges Fernseh-Spartenprogramm Information/Bildung (§ 6 Abs. 1 Nr. 4 KBS),
2. deutschsprachiges Fernsehspartenprogramm Sport (§ 6 Abs. 1 Nr. 5 KBS),
3. deutschsprachiges Fernsehspartenprogramm Unterhaltung (§ 6 Abs. 1 Nr. 6 KBS),
4. deutschsprachiges Fernsehspartenprogramm Unterhaltung mit besonderer Zielgruppenorientierung (§ 6 Abs. 1 Nr. 7 KBS),
5. Teleshopping oder ein Telemedienprogramm (§ 6 Abs. 1 Nr. 8 KBS).

Im Folgenden wurde auf die Auswahlkriterien und den notwendigen Inhalt der Bewerbungsunterlagen hingewiesen.

Die Klägerin bewarb sich für das Programm VIVA um einen analogen Kabelplatz als Pflichtprogramm i.S. des § 6 Abs. 1 Nr. 7 Kabelbelegungsatzung. Der Kabelplatz wurde von der Klägerin bis 31.12.2011 genutzt. Als deutschsprachiges Fernsehspartenprogramm „Unterhaltung mit besonderer Zielgruppe“ bewarben sich ferner die Veranstalter ANIXE SD, DAS VIERTE, Servus TV, Sixx und SuperRTL, hilfsweise: DMAX.

Laut Sitzungsprotokoll vom 24.11.2011 empfahl der Fernsehausschuss dem Medienrat, insgesamt vier Kabelkanälen zur Belegung in analoger Technik im Frequenzbereich 139 bis 350 MHz ab dem 01.01.2012 für die Dauer von vier Jahren die Programme N 24, Sport 1, Tele 5 und Servus TV zuzuweisen. In der Begründung des Vorschlags hieß es unter anderem: Servus TV sei ein Programm mit speziell alpenländischem Lokal- und Themenbezug und besetze mit seiner singulären Programmfarbe ein neues Feld. Das Angebot richte sich an eine bildungsorientierte Zielgruppe. Schwerpunkt sei „moderne Heimat“. Es werde ein hoher Anteil an Eigenproduktionen rund um die Themen Kultur, Sport, Freizeit, Wissen und Gesellschaft, Information und Aktuelles geboten. 90% des Programms sei jünger als 5 Jahre, beides sei bei den Angeboten von Das Vierte und Sixx nicht zwingend der Fall. Bei DMAX liege der Wert bei 78%. Die Muttergesellschaft von Servus TV gehöre keinem der großen Medienkonzerne an, was zur

strukturellen Vielfalt beitrage. Der Wiederholungsanteil bei Servus TV sei relativ hoch. Dies werde allerdings durch die formelle, inhaltliche und thematische Vielfalt wieder ausgewogen. Bei Servus TV sei positiv der selbstauferlegte Verzicht auf Castingformate, Call-In-Shows, Sex-Hotlines, sogenannte Trash-TV, Teleshoppingfenster und ähnliche Programmelemente zu bewerten, während VIVA weite Programmstrecken mit eingekauften US-amerikanischen Reality-Programmen führte. Zum Programm VIVA wurde ausgeführt, der Sender gehöre zu MTV Networks, der seit Jahresbeginn 2011 nicht mehr frei empfangbar sei. VIVA sei nunmehr ein exklusiver Kanal für Musik und Entertainment für die Zielgruppe der 14- bis 29-Jährigen. VIVA sei seit 1993 auf Sendung und erreiche 38,5 Millionen Zuschauer in Deutschland und Österreich. Das Programm werde 24 Stunden gesendet und zu 95% in deutscher Sprache ausgestrahlt. Größere Konzerte und Live-Events würden weiterhin live übertragen. Eigen- und Gemeinschaftsproduktionen gebe es derzeit bei VIVA nicht, sie wären jedoch wieder geplant. Der Musikanteil an der Gesamtsendezeit liege bei insgesamt ca. 58%, Kaufproduktionen würden zu 80% aus den USA und zu 20% aus Japan stammen. Das Programm setze sich aus aktuellen Musikvideos, Entertainment-Shows rund um Stars, Live-Fashion, Fashion und Musik, des Weiteren aus Sitcoms, Fiction und Realityformaten zusammen. Im Juli 2011 habe VIVA einen Marktanteil von 2,7% bei den 17- bis 29-Jährigen erreicht, was eine Steigerung gegenüber dem Vormonat um 5%, gegenüber dem gleichen Monat des Vorjahres um 40% bedeute.

In der Medienratsitzung vom 08.12.2011 lag die Beschlussempfehlung des Fernsehausschusses vor. Der Medienrat beschloss einstimmig in dieser Sitzung die Zuweisung entsprechend dem Vorschlag des Fernsehausschusses.

Mit Bescheid vom 19.12.2011 wies die Beklagte in Bayerischen Kabelanlagen mit 100 und mehr angeschlossenen Wohneinheiten im Frequenzbereich 139 MHz bis 350 MHz vier Kabelkanäle für die Belegung mit analoger Technik den Programmen N 24, Sport 1, Tele 5 und Servus TV zu. Die Zuweisung sollte am 01.01.2012 in Kraft treten und bis 31.12.2015 befristet werden. Der Bescheid wurde der Klägerin am 23.12.2011, der Beigeladenen am 20.12.2011 zugestellt.

Mit einer Allgemeinverfügung vom 13.12.2011 wurde den Betreibern von Kabelanlagen in Bayern mit hundert und mehr angeschlossenen Wohneinheiten die Zuweisungsentscheidung bekannt gegeben und den Netzbetreibern zur Umsetzung des Beschlusses für den Fall, dass der Austausch von Programmen vorzunehmen ist, eine Übergangsfrist bis längstens 30.04.2012 eingeräumt.

Mit Schriftsatz vom 19.01.2012 erhoben die Bevollmächtigten der Klägerin Klage mit dem Antrag:

1. Der Bescheid der Beklagten vom 19.12.2011 wird aufgehoben, soweit er dem Programm Servus TV einen Kabelkanal für die Belegung in analoger Technik als Pflichtprogramm zuweist und den Antrag der Klägerin vom 26.08.2011 auf Zuweisung dieses Kabelkanals für ihr Programm VIVA ablehnt.

2. Die Beklagte wird verurteilt, den Antrag der Klägerin auf Zuweisung eines Kabelkanals für die Belegung mit ihrem Programm VIVA als Pflichtprogramm für den Zeitraum ab dem 01.01.2012 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

Mit Beschluss vom 20.01.2012 wurde die Servus TV Fernsehgesellschaft mbH zum Verfahren beigeladen. Der Bevollmächtigte der Beigeladenen beantragte im Schriftsatz vom 08.05.2012, die Klage abzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig. Die Klägerin ist in ihren Rechten (§ 42 Abs. 2 VwGO) betroffen, da durch den angefochtenen Bescheid der Beigeladenen und nicht der Klägerin der Status eines Pflichtprogrammes im Sinn der Kanalbelegungssatzung gewährt wurde.

Die Klage ist jedoch unbegründet. Der Bescheid der Beklagten vom 19.12.2011 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten.

Nach Art. 36 Abs. 1 BayMG sind in Bayern neben dort ausdrücklich genannten Pflichtprogrammen vier weitere private Fernsehprogramme und ein Telemedium in eine Kabelanlage einzuspeisen. Die Auswahl hat die Beklagte aufgrund der genannten Vorschrift in Verbindung mit der aufgrund der Vorschrift ergangenen Kanalbelegungssatzung – KBS – vom 26.07.2007, zuletzt geändert durch Satzung vom 21.07.2011, zu treffen. Im vorliegenden Fall bestehen keine Zweifel, dass § 6 der KBS von der Ermächtigungsnorm gedeckt ist. Die Regelung über die Veranstaltung privater Rundfunksendungen zur Gewährleistung der Rundfunkfreiheit bedarf eines Gesetzes. Die wesentlichen Regelungen muss das Parlament selbst bestimmen. Das Gesetz muss die Tätigkeit der Verwaltung inhaltlich normieren; die Gewährleistung der Rundfunkfreiheit darf nicht einer Regelung durch Satzung der Veranstalter anheim gegeben werden (BVerwG v. 11.07.2012 – 6 C 39/11 – juris). Hier hat der Gesetzgeber in Art. 36 Abs. 1 BayMG sowohl die Zahl der einzuspeisenden Fernsehprogramme, wie die Kriterien bereits geregelt. Die Kanalbelegungssatzung dient der Ausführung und hält den vorgegebenen Rahmen ein.

Das Gericht geht davon aus, dass es sich bei den Begriffen „Vollprogramm“ bzw. „Spartenprogramm“ um unbestimmte Rechtsbegriffe handelt, die der vollen gerichtlichen Überprüfung unterliegen. Bei der Klassifizierung eines Programmes als Vollprogramm oder Spartenprogramm handelt es sich nicht um eine Entscheidung, die wegen ihrer Komplexität der ausschließlichen Beurteilung durch ein plural besetztes Gremium, das über besondere Fachkunde verfügen soll – wie der Medienrat –, vorbehalten bleiben muss. Die Begriffe sind gesetzlich definiert, es besteht kein Anlass, sie der gerichtlichen Überprüfung zu entziehen.

Nach Auffassung des Gerichts handelt es sich bei dem Programm der Beigeladenen um ein Spartenprogramm i.S. des § 6 KBS. Weder die KBS noch das Bayerische Mediengesetz definieren die Begriffe „Vollprogramm“ bzw. „Spartenprogramm“. Art. 1 Abs. 2 BayMG verweist vielmehr auf die Begriffsbestimmungen in § 2 Rundfunkstaatsvertrag (RStV). In § 2 Abs. 2 Nr. 3 RStV wird ein Vollprogramm als Rundfunkprogramm mit vielfältigen Inhalten, in welchem Information, Bildung, Beratung und Unterhaltung einen wesentlichen Teil des Gesamtprogrammes bilden und in Nr. 4 ein Spartenprogramm als ein Rundfunkprogramm mit im Wesentlichen gleichartigen Inhalten definiert. Mit den Begriffen „Information“, „Bildung“, „Beratung“ und „Unterhaltung“ wird auf die Funktion des klassischen Rundfunkauftrages verwiesen. Jeder dieser Bereiche muss einen erkennbaren Teil des Gesamtprogrammes darstellen, wobei die Festlegung auf prozentteilige Eingruppierung Schwierigkeiten mit sich bringt, daher vielmehr das „Gepräge des Gesamtprogrammes“ zugrunde zu legen ist (s. Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 2. Aufl., § 2 RStV Rdnr. 58 ff.). In der Literatur wird zurecht ausgeführt, dass der Wortlaut des § 2 Abs. 2 Nrn. 3 und 4 RStV als nicht glücklich bezeichnet werden kann. Die Formulierung führe dazu, dass eine Reihe von Programmen weder eindeutig unter die Definition des „Spartenprogramms“ noch eindeutig unter die Definition des „Vollprogrammes“ fallen. Bei der Zuordnung sei daher vom Sinn und Zweck der Vorschriften auszugehen (*Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stättnner*, RStV, § 2 Rdnr. 35 ff.). Hierbei ist zu beachten, dass Vollprogramme nach dem Rundfunkstaatsvertrag der Verpflichtung zur Binnenpluralität unterliegen und dass sie zudem zur Verbreitung von Fernsehfenstern verpflichtet sein können. Demgegenüber müssen Spartenprogramme grundsätzlich nicht den Anforderungen an „Pluralität“, „Vielfalt“ und „Ausgewogenheit“ genügen. Generell gilt: Ein Programm, das nicht als „Vollprogramm“ zu klassifizieren ist, ist „Spartenprogramm“.

Im vorliegenden Fall stellt sich „Servus TV“ als „Spartenprogramm Unterhaltung“ i.S. des § 6 KBS dar. Diese Einschätzung folgt aus den vorgelegten, wie allgemein verfügbaren Programmübersichten. Aus diesen ergibt sich, dass zwar Nachrichtensendungen vorhanden sind, sich diese aber auf „Aktuelles aus dem Servus-Raum“ beschränken. Der Informationsanspruch an ein Vollprogramm kann damit nicht erfüllt werden. Im Übrigen finden sich zahlreiche Reiseberichte, Sendungen zu historischen oder regionalen Themen, die sowohl dem Bereich „Bildung“ als auch dem Bereich „Unterhaltung“ (wegen der oft nur halbstündigen Dauer wohl eher Letzterem) zuzurechnen sind. Zur „Unterhaltung“ gehören auch Programminhalte aus dem Bereich „Freizeit und Gesellschaft“ sowie „Spielfilme und Serien“. Der von der Beklagten festgehaltene Sendeanteil von 85,2% für den Bereich „Unterhaltung“ dürfte zutreffend sein. Jedenfalls dominiert der Unterhaltungsanteil das Programmangebot. Soweit ersichtlich, fehlt es gänzlich an Programmpunkten zum Thema „Beratung“. Aus der Eigendarstellung des Senders mag sich ein bereites Bild ergeben, das auch einem gewissen Anspruch genügen soll. Aus der Sicht des Gerichts liegt tatsächlich ein Unterhaltungsprogramm vor, und dies trotz des Verzichts auf gewisse – dem Unterhaltungsbereich zuzurechnende – Formate. Auch die regionale Beschränkung bei gewissen Themen spricht für die Eingruppierung als „Spartenprogramm“. Die Unterhaltung wird als wesentlich gleichartiger Inhalt i.S. des § 2 Abs. 2 Nr. 4 RStV angesehen. Die Bezeichnung des Programms durch die „KommAustria“ ist für den vorliegenden Rechtsstreit unerheblich, da auf die Definitionen des deutschen bzw. bayerischen Rundfunkrechts abzustellen ist. Zudem ist durch die „KommAustria“ keine Klassifizierung im Sinn von „Vollprogramm“ vorgenommen worden.

„Servus TV“ stellt auch ein Fernsehspartenprogramm „Unterhaltung mit besonderer Zielgruppenorientierung“ i.S. des § 6 Abs. 1 Nr. 7 KBS dar. Unter Zielgruppe ist eine Personenmehrheit zu verstehen, die sich durch eine gemeinsame Eigenschaft oder ein gemeinsames Interesse von der Menge der Fernsehzuschauer insgesamt unterscheidet. Nach den eigenen Bewerbungsunterlagen wendet sich „Servus TV“ als anspruchsvolles Unterhaltungsprogramm an die bildungsorientierte Zielgruppe, die im breiten Angebot an TV-Sendern bislang wenig beachtet wird. Bereits im Namen des Senders zeige sich ein Bekenntnis zur Heimat und Kultur. Es folgen Ausführungen zum Heimatbegriff und zur Heimatverbundenheit sowie der „modernen Heimat“, die sehr ausführlich beschrieben werden. Der Fernsehausschuss legt in seinem Fazit dar, „Servus TV“ sei ein Programm mit speziell alpenländischem Lokal- und Themenbezug und richte sich an eine bildungsorientierte Zielgruppe. Nach Einschätzung des Gerichts ergibt sich aus der Fokussierung auf den lokalen Bezug zu Österreich, Schweiz, Süddeutschland und Norditalien eine Zielgruppe der Zuschauer, die sich für Fernsehbeiträge aus diesem geographischen Bereich interessieren. Zusätzlich mag die „Bildungsorientierung“ des Programms, das durch unterhaltsame Informationen und auch durch den Verzicht – etwa auf „Castingshows“ und „Trash-TV“ gekennzeichnet ist, eine Zielgruppe kennzeichnen. Zu weitgehend für die Eingrenzung als Zielgruppe dürfte jedoch die Altersangabe der Zuschauer, an die sich das Programm richten soll – nämlich die 19- bis 59-Jährigen, sein. Sie deckt sich weitgehend mit der Menge der Fernsehzuschauer insgesamt.

Dass die Zielgruppeneingrenzung für das von der Klägerin verbreitete Programm wohl wesentlich deutlicher ausfällt, kann in diesem Zusammenhang nicht berücksichtigt werden.

Die Auswahlentscheidung der Beklagten, die dem Bescheid vom 19.12.2011 zugrunde lag, ist nicht zu beanstanden. Die Tatbestandsvoraussetzungen für die Einspeisungsentscheidung lagen nach dem oben Ausgeführten vor. Für die Auswahlentscheidung selbst steht der Beklagten ein weites Ermessen zu (s. BayVGH v. 19.05.2003 – 7 BV 02.2014 – juris Rdnr. 34 m.w.N.; VGH Baden-Württemberg v.

14.10.1988 – 10 S 2426/88 – juris). Das Gericht sieht keine Anhaltspunkte dafür, dass sich die Beklagte nicht an die Auswahlkriterien des Art. 36 Abs. 1 BayMG bzw. die des § 6 Abs. 2 KBS gehalten hätte. Legt man den Prüfungsmaßstab wie bei einer planerischen Abwägung zugrunde (so Fehling/Kastner/Wahrendorf, Verwaltungsrecht, § 114 VwGO Rdnr. 65, 72 ff.), so sind keine Abwägungsdefizite oder -fehler erkennbar.

Der Fernsehausschuss hat für seinen Beschlussvorschlag die Bewerbungsunterlagen der Bewerber für das deutschsprachige Fernsehspartenprogramm „Unterhaltung mit besonderer Zielgruppenorientierung“ gesichtet, die Inhalte ausführlich beschrieben und bewertet sowie einen Beschlussvorschlag erstellt. Dem Medienrat lagen die erstellten Unterlagen bei seiner Sitzung am 08.12.2011 vor. Den Medienratsmitgliedern wurden die Auswahlkriterien mitgeteilt, für das Programm „Servus TV“ wurde das „Red Bull TV“-Fenster sowie dessen wöchentlicher Sendeumfang mitgeteilt. Der Medienrat stimmte der Beschlussvorlage des Fernsehausschusses vom 01.12.2011 einstimmig zu. Die Beklagte hat bei der Auswahl die Kriterien berücksichtigt, die in Art. 36 Abs. 1 BayMG genannt und in § 6 Abs. 2 KBS verdeutlicht sind. Für den Stichpunkt „Vielfalt“ konnte die Beklagte zugunsten der Beigeladenen darauf hinweisen, dass die Muttergesellschaft keinem der großen Medienkonzerne angehört. Für den lokalen Bezug konnte auf den vom Sender vorgegebenen Schwerpunkt der Berichterstattung aus dem Alpen-Donau-Adria-Raum, der die Region Bayerns mit abdeckt, hingewiesen werden. Der Stichpunkt „Zuschauerakzeptanz“ ist – wie die Klägerin zutreffend ausführt – bei der Bewertung im Rahmen der Bescheidsbegründung nicht ausgeführt. Im Rahmen des Klageverfahrens hat die Beklagte hierzu ergänzende Ausführungen gemacht und zurecht darauf hingewiesen, dass für das bisher nur mit digitaler Technik empfangbare Programm der Beigeladenen die Zuschauerzahlen von der GfK erst ab Oktober 2011 berücksichtigt werden konnten. Nach § 6 Abs. 2 Nr. 3 KBS ist die Zuschauerakzeptanz zu berücksichtigen, soweit dies nach der Eigenart des Programms möglich ist. Ein direkter Vergleich von Zuschaueranteilen mit schon länger sendenden Anbietern kann bei der Ausgangssituation nicht gefordert werden, sonst hätten neue Anbieter keine Chancen. Ausnahmsweise konnte von Erwartungen ausgegangen werden. Das Gericht hält letztlich die Zuschauerakzeptanz für sich genommen nicht für ein ausschlaggebendes Auswahlkriterium, da dieses in Art. 36 BayMG im Rahmen der Auswahl nur eines von mehreren ist, die beispielhaft aufgezählt und zudem mit der Einschränkung „insbesondere“ versehen sind. Dass die Beklagte bei ihrer Bewertung auch berücksichtigt hat, dass das Programm der Beigeladenen sich vermehrt auf den regionalen Bereich Deutschlands und vor allem Bayerns ausweiten soll, sowie dass der Eigenanteil der produzierten Programme relativ hoch ist, und die ausgestrahlten Angebote zu 90% jünger als 5 Jahre sind, ist nicht zu beanstanden. Solche Hilfskriterien sind angesichts der Formulierung im BayMG – wonach die namentlich genannten Voraussetzungen, insbesondere bei der Auswahl, zu berücksichtigen sind – möglich, da diese Formulierung andere, zusätzliche Kriterien beim Auswahlverfahren für berücksichtigungsfähig hält. Soweit die Klägerin beanstandet, die Beklagte habe sachfremde Kriterien wie „die Beauftragung zahlreicher Produktionsunternehmen und Zulieferer aus Bayern“ mit einbezogen, kann der Einwand dahingestellt bleiben. Die zitierten Bemerkungen finden sich nicht in der abschließenden Bewertung im angefochtenen Bescheid, sondern in der Senderbeschreibung. Da die Erwägungen zur „Meinungsvielfalt“ und zum „lokalen Bezug“ des Programms sowie zur Zuschauerakzeptanz die Entscheidung tragen, hält das Gericht die zusätzlichen Erwägungen bei der Senderbeschreibung jedenfalls für unschädlich.

Mitgeteilt von
Bereichsleiter Recht Prof. Roland Bornemann, München

Zur Auskunft über die Höhe eines Anwaltshonorars durch das Finanzministerium

Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG; § 4 Abs. 1 LPG Berlin; § 123 Abs. 3 VwGO

1. Der Anspruch auf Auskunft steht nicht nur einem einzelnen Pressejournalisten, sondern auch dem Verleger eines Presseerzeugnisses zu.

2. Wegen der grundrechtlichen Fundierung des presserechtlichen Auskunftsanspruches in Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG und in Ermangelung eines fest umrissenen Geheimnisbegriffs kann allein die formale Einstufung einer Information als „geheim“ durch eine auskunftspflichtige Behörde dem Auskunftsbegehren nicht entgegen gehalten werden.

3. Das öffentliche Interesse an einem möglichen Zusammenhang zwischen der Höhe eines an eine Anwaltskanzlei gezahlten Beratungshonorars durch das von einem Kanzlerkandidaten vor seinem Ausscheiden aus der Bundesregierung verantworteten Finanzministerium und einer Vortragstätigkeit dieses Kanzlerkandidaten für diese Anwaltskanzlei überwiegt das private Interesse der Anwaltskanzlei an der Geheimhaltung der Höhe des vereinnahmten Honorars.

4. Auch wenn die Hauptsacheentscheidung durch eine einstweilige Anordnung auf Auskunft vorweggenommen wird, liegt für ein Auskunftsbegehren dann ein Anordnungsgrund vor, wenn der Verweis auf ein Hauptsacheverfahren eine zeitnahe, aktuelle Berichterstattung vereiteln würde. Dies gilt vor allem, wenn es sich um Informationen handelt, die im Rahmen einer Kanzlerschaft von Bedeutung sein können, das Hauptsacheverfahren jedoch mit aller Wahrscheinlichkeit erst nach erfolgter Bundestagswahl abgeschlossen wäre.

Verwaltungsgericht Berlin,
Beschluss vom 20. Dezember 2012 – 27 L 259.12

Sachverhalt

Der Antragsteller ist als deutscher Medienkonzern unter anderem auch Verlegerin der Tageszeitung „Bild“, für die der Journalist Harbusch als Reporter tätig ist.

Im Vorfeld der Wahl des Sozialdemokraten Peer Steinbrück zum Kanzlerkandidaten der SPD für die Bundestagswahl 2012 auf dem Bundesparteitag der SPD in Hannover am 09.12.2012 recherchierte der Journalist Harbusch zu den von Steinbrück seit seinem Ausscheiden aus dem Amt des Bundesfinanzministers im Oktober 2009 für Vortragstätigkeit erhaltenen Honoraren. Die Höhe von Steinbrücks Nebeneinkünften als einfacher Abgeordneter war seit Bekanntgabe dessen beabsichtigter Nominierung als Kanzlerkandidat am 28.09.2012 Gegenstand einer breiten Berichterstattung in den Medien. Diese hatte dazu geführt, dass Steinbrück im Oktober 2012 eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft mit der Prüfung der Ordnungsgemäßheit der Offenlegung seiner Vortragstätigkeit beauftragt hatte. Die von dieser erstellte Auflistung der von Steinbrück im Jahre 2011 gehaltenen Vorträge weist für den 12.09.2011 einen anlässlich des „3. Krankenhausgesprächs“ in der Kölner Niederlassung der Beigeladenen einer großen Anwaltssozietät gehaltenen Vortrag zu einem Honorar von 15.000 Euro aus. Die Beigeladene war während der Zeit der Tätigkeit des nunmehrigen SPD-Kanzlerkandidaten als Bundesfinanzminister von dessen Ministerium zu Beratungstätigkeiten bei Gesetzgebungsvorhaben, aber auch zu sonstigen Beratungstätigkeiten, herangezogen worden. Die Gesamtsumme ihrer Honorare ist von der Bundesregierung mit Blick auf § 203 Abs. 2 StGB als „VS-Vertraulich“ eingestuft und Bundestagsabgeordneten

auf parlamentarische Anfrage nur unter Einhaltung der Geheimhaltungsvorschriften bekanntgegeben worden.

Am 06.12.2012 fragte der Journalist Harbusch per E-Mail bei der Antragsgegnerin an, wie hoch die von der Antragsgegnerin an die Beigeladene gezahlten Beraterhonorare während der Amtszeit des Bundesfinanzministers Steinbrück gewesen seien. Mit Mail vom selben Tage antwortete die Antragsgegnerin, die von dem Journalisten erbetene Information können diesem nicht erteilt werden, da sie Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse betreffe, die ohne Genehmigung eines betroffenen Vertragspartners nicht herausgegeben werden könnten. Mit weiterer Mail vom 06.12.2012 wandte sich der Journalist Harbusch erneut an die Antragsgegnerin und legte dar, dass er die Auskunftsverweigerung der Antragsgegnerin für unzulässig halte, da die erfragte Summe aller Beratungshonorare ohne Aufschlüsselung kein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis darstelle.

Die Antragsgegnerin bot darauf in einer folgenden Mail vom gleichen Tage an, sich mit den in Frage kommenden Geschäftspartnern bezüglich einer Zustimmung zur Offenlegung ins Benehmen zu setzen. Mit Mail vom 07.12.2012 bat der Journalist Harbusch darum, dieses Beteiligungsverfahren in Gang zu setzen, auch wenn er es nicht für geboten erachte und sich eine rechtliche Klärung vorbehalte. Unter dem 10.12.2012 fragte die Antragsgegnerin bei der Beigeladenen an, ob sie mit der Offenlegung der Gesamtsumme der an sie in der Zeit vom 22.11.2005 bis 27.10.2009 gezahlten Honorare einverstanden sei.

Mit ihrem Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz vom 10.12.2012 verfolgt nunmehr die Antragstellerin als Verlegerin der Tageszeitung, bei der der Journalist Harbusch angestellt ist, das Auskunftsbegehren weiter.

Sie trägt im Wesentlichen vor, eine Vorwegnahme der Hauptsache stehe der Gewährung vorläufigen Rechtsschutz nicht entgegen. Sie sei aufgrund der Bedeutung der betroffenen Rechtsverletzung für die Antragstellerin im Falle einer Nichtgewährung unbedenklich; denn die Antragstellerin habe ein Recht auf Information, um ihr politisches Mitgestaltungsrecht ausüben zu können. Dies sei umso stärker zu bewerten, als die Antragstellerin Presse und auf Recherche angewiesen sei, um ihre Multiplikatorfunktion auszuüben. Darüber hinaus liege die geforderte sehr hohe Wahrscheinlichkeit eines Obsiegens in der Hauptsache vor.

Ihr Anspruch auf Erteilung der begehrten Auskunft folge aus § 4 Abs. 1 des Berliner Pressegesetzes – BlnPrG. Sie sei „Presse“ im Sinne dieses Gesetzes. Ein Ausschlussgrund nach dem allein in Betracht kommenden § 4 Abs. 2 Nr. 4 liege nicht vor. Nach dieser Vorschrift könnten Auskünfte nur verweigert werden, soweit ein schutzwürdiges privates Interesse verletzt werde. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Als betroffenes privates Interesse kämen allein die Interessen der Beigeladenen am Schutz ihrer Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse in Betracht. Hierauf könne sich die Beigeladene jedoch schon nicht berufen, da sich deren Schutz auf Art. 12 GG gründe, die Beigeladene aber als Unternehmerin, das seinen Sitz außerhalb Deutschlands habe, insofern nicht Grundrechtsträgerin sei, da Art. 12 GG nur Deutsche schütze. Darüber hinaus liege auch kein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis vor. Denn es sei nicht ersichtlich, inwiefern die Veröffentlichung der Gesamthonorare der Beigeladenen während der Amtszeit des Ministers Steinbrück deren Wettbewerbsposition nachteilig beeinflussen könne. Selbst wenn jedoch ein schutzwürdiges betroffenes Interesse vorläge, sei eine umfassende Abwägung zwischen dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit und den entgegenstehenden privaten Interessen anzustellen. Insoweit ständen sich das Informationsinteresse der Öffentlichkeit – in Gestalt der Frage, ob es sich bei dem für den knapp einstündigen Vortrag Steinbrücks gezahlten Honorar von 15.000 Euro möglicherweise um ein sogenanntes „kick-back“ für das übertragene Beratungsmandat handle – und das Interesse der Beigeladenen an ihrem Geschäftsgeheim-

nis gegenüber. Da es sich bei den „Geschäften“, auf die sich die begehrte Auskunft beziehe, um einen die Öffentlichkeit betreffenden Vorgang, nämlich die Beratung der Antragsgegnerin durch die Beigeladene bei öffentlichen Gesetzgebungsvorhaben handele, müsse dieses zurücktreten. Über den genannten Anspruch hinaus ergebe sich ein Auskunftsanspruch der Antragstellerin auch aus § 1 IFG sowie unmittelbar aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG und Art. 10 EMRK.

Es liege auch ein Anordnungsgrund vor, da ein Zuwarten auf eine Entscheidung in der Hauptsache die Antragstellerin als Presseunternehmen irreparabel schädigen, nämlich an der Aktualität der Berichterstattung hindern würde, wohingegen die Bekanntgabe der Informationen die Beigeladene nicht gefährden könne.

Die Antragstellerin beantragt,

die Antragsgegnerin im Wege einstweiliger Anordnung zu verpflichten, ihr Auskunft zu folgender Frage zu erteilen: Wie hoch waren die Beraterhonorare, die die Antragsgegnerin an die Beigeladene während der Amtszeit des Ministers Steinbrück zahlte.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen.

Sie trägt vor, der Antrag sei bereits unzulässig, denn ihm fehle das notwendige Rechtsschutzbedürfnis. Die Antragstellerin habe zu keinem Zeitpunkt einen Auskunftsanspruch bei der Antragsgegnerin gestellt. Die Anfrage stamme allein vom Journalist Harbusch. Die Tatsache, dass die Bild-Zeitung, bei der dieser als Reporter arbeite, von der Antragstellerin herausgegeben werde, reiche nicht aus, um von einem Antrag der Antragstellerin zu sprechen. Selbst wenn man jedoch den Antrag des Journalisten als eigenen Antrag der Antragstellerin ansehen wolle, sei der Eilrechtsschutzantrag verfrüht, da die Antragsgegnerin noch nicht abschließend entschieden habe. Die Antragsgegnerin habe mit E-Mail vom 10.12.2012 die Beigeladene um Stellungnahme beziehungsweise Zustimmung zur Herausgabe der angefragten Informationen gebeten. Dass die Beigeladene ausweislich ihrer Antragsabweisung die Zustimmung verweigert habe, ändere hieran nichts, da die Antragsgegnerin die im Rahmen des § 4 gebotene umfassende Interessenabwägung nicht allein von der Zustimmung der Beigeladenen abhängig machen dürfe.

Darüber hinaus sei der Antrag jedenfalls unbegründet. Gemessen an den hohen, auch für Begehren gegenüber Behörden auf Informationszugang geltenden Maßstäben für eine Vorwegnahme in der Hauptsache fehle es zunächst an einem Anordnungsanspruch. Ein solcher ergebe sich nicht aus § 4, da die Antragsgegnerin die Auskunft jedenfalls mit Blick auf schutzwürdige private Interessen der Beigeladenen habe verweigern dürfen. Die angefragte Gesamthonorarsumme stelle sich als ein wirtschaftliches Interesse der Beigeladenen dar, wobei offen bleiben könne, ob es sich insofern um ein Geschäftsgeheimnis handele; das Interesse einer Rechtsanwaltskanzlei, die Zahlungseingänge von Mandanten vertraulich zu behandeln, sei jedenfalls ein schutzwürdiges Interesse, das auch in einer Interessenabwägung überwiege. Die von der Antragstellerin vorgenommene Verbindung der aktuellen Diskussion in der Öffentlichkeit über Vortragshonorare des früheren Bundesfinanzministers Steinbrück mit den hier begehrten Informationen sei konstruiert. Aus dem Gesamtbetrag der Honorare könne schlechterdings nicht geschlossen werden, ob die Beigeladene Steinbrück durch das Vortragshonorar einen Vorteil aufgrund der früheren Mandatierungen seitens der Antragsgegnerin habe zukommen lassen, zumal es sich ausweislich des Berichts der von Steinbrück beauftragten Wirtschaftsprüfungsgesellschaft bei der gezahlten Honorarsumme um den „üblichen“ Honorarsatz gehandelt habe. Auch wenn die Bewertung des öffentlichen Interesses an Informationen grundsätzlich der Presse selbst obliege, bedeute dies nicht, dass entsprechende Behauptungen der Presse im gerichtlichen Verfahren nicht insbesondere auf ein Mindestmaß an Plausibilität und

Vertretbarkeit zu überprüfen seien. Demgegenüber komme dem privaten Interesse der Beigeladenen großes Gewicht zu, denn die Frage, welches Honorar eine Rechtsanwaltskanzlei in der bestehenden Wettbewerbssituation aus der Tätigkeit für einen Mandanten erziele, betreffe den Kern der freiberuflichen Tätigkeit. Der damit dokumentierte Umsatz beruhe auf vertraulichen einzelvertraglichen Vereinbarungen, die für Mitbewerber Rückschlüsse auf den Umfang der abgerechneten Leistungen zulasse. Daher seien diese Angaben seitens der Antragsgegnerin unter Einhaltung der Geheimhaltungsvorschriften zur Verfügung gestellt worden. Nichts anderes könne dann für Informationsansprüche der Presse gelten.

Einem Anspruch aus § 1 IFG stehe gleichfalls ein berechtigtes Interesse der Beigeladenen an der Geheimhaltung ihres Geschäftsgeheimnisses in Gestalt der Gesamthonorarsumme gegenüber. Selbst wenn sich die Beigeladene insofern nicht auf Art. 12 Abs. 1 GG berufen könne, was schon aufgrund unionsrechtlicher Vorgaben fraglich sein kann, sei jedenfalls Grundrechtsschutz aus Art. 2 Abs. 1 GG eröffnet. Der geltend gemachte Anordnungsanspruch ergebe sich auch nicht unmittelbar aus dem Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 GG. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung bestehe kein verfassungsunmittelbarer Auskunftsanspruch. Ferner bestehe kein derartiger Anspruch aus Art. 10 EMRK; dessen Schutzbereich beziehe sich nicht auf die Eröffnung bisher nicht allgemein zugänglicher Quellen.

Es fehle weiterhin am Anordnungsgrund. Ein „aktueller Gegenwartsbezug“ sei vorliegend nicht gegeben, da die Antragstellerin einen Zusammenhang zwischen der beantragten Information und der aktuellen öffentlichen Diskussion um die Vortragshonorare Steinbrücks nicht nachvollziehbar herzustellen vermocht habe. Allein die Tatsache, dass die Antragstellerin bzw. ihr Mitarbeiter an einer Recherche zu einem Artikel arbeite, reichte nicht aus, um einen solchen insbesondere gemessen am hohen Maßstab der Vorwegnahme der Hauptsache anzunehmen.

Die Beigeladene trägt im Wesentlichen vor, der geltend gemachte Anspruch stehe der Antragstellerin als einer juristischen Person nicht zu, denn er beziehe sich allein auf natürliche Personen. Darüber hinaus stehe der Antragsgegnerin ein Auskunftsverweigerungsanspruch wegen der durch die Preisgabe der Honorarsumme betroffenen Geschäftsgeheimnisse der Beigeladenen zu. Maßgebliches Kriterium für die Annahme eines Geschäftsgeheimnisses sei dessen marktwirtschaftliche Relevanz; die Kenntnis darüber, welchen konkreten Umsatz ein Wettbewerber mit einem Vertragspartner erziele, sei stets eine solche Größe. Darüber hinaus erlaube sie Rückschlüsse auf das Mandantenportfolio eines Unternehmens, woraus sich Wettbewerbsnachteile ergäben.

Entscheidungsgründe

I.

Der Antrag ist zulässig. Insbesondere besteht für ihn ein Rechtsschutzbedürfnis. Eine vorherige Befassung der Behörde ist entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin keine zwingende Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Anordnung (Kopp/Schenke, VwGO, 17. Aufl., § 123 Rz. 22). Vielmehr ist in Leistungskonstellationen von einem grundsätzlich bestehenden Rechtsschutzinteresse auszugehen, da die Rechtsordnung immer dann, wenn sie ein materielles Recht gewährt, grundsätzlich auch ein Interesse an dessen gerichtlichen Schutz anerkennt. Dieses Rechtsschutzinteresse fehlt nur dann, wenn besondere Umstände vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, dass das subjektive Interesse des vermeintlichen Anspruchsinhabers oder das objektive Interesse an der Gewährung gerichtlichen Schutz entfallen sei (BVerwG, Urteil vom 17.01.1989 – 9 C 44/87 – zitiert nach juris, Rz. 9; Kopp, a.a.O., Vorb. zu § 40, Rz. 37). Letzteres ist insbesondere dann der Fall, wenn einfachere oder effektivere Möglichkeiten des Rechtsschutzes vorhanden sind.

Jedenfalls zum gegenwärtigen Zeitpunkt ist weder für die Antragstellerin – die einen eigenen Antrag bei der Antragsgegnerin in der Tat nicht gestellt hatte – noch für den Journalist Harbusch, der bei der Antragsgegnerin in dieser Angelegenheit bereits vorstellig geworden ist, eine einfachere oder effektivere Möglichkeit des Rechtsschutzes gegeben. Vielmehr haben Antragsgegnerin wie Beigeladene nachdrücklich dargetan, dass sie den zunächst gegenüber der Antragsgegnerin vom Journalist Harbusch und nunmehr von der Antragstellerin geltend gemachten Auskunftsanspruch nicht ohne Weiteres zu erfüllen bereit sind. Weder kann – worauf es angesichts der nunmehrigen Verfolgung des Anspruchs durch die Antragstellerin auch in diesem Zusammenhang nicht mehr ankommt – daher der Journalist auf ein weiteres Zuwarten im Verfahren gegenüber der Antragsgegnerin verwiesen werden, hinsichtlich dessen weder vorgetragen noch ersichtlich ist, welche Kriterien über die von der Beigeladenen geltend gemachten Geheimhaltungsinteressen hinaus eine solche Entscheidung noch weiter sollten beeinflussen können. Auch kann die Antragstellerin – nachdem Antragsgegnerin wie Beigeladene vorab gegenüber dem angestellten Reporter und nunmehr auch im hiesigen Verfahren ihre ablehnende Haltung deutlich gemacht haben – nicht auf eine erneute Antragstellung für dasselbe Begehren gegenüber der Antragsgegnerin verwiesen werden. Die Verneinung eines Rechtsschutzinteresses erschiene in dieser Konstellation jedenfalls unbillig.

II.

Denn die Antragstellerin hat das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs (1) sowie eines Anordnungsgrundes (2) mit der für die Vorwegnahme der Hauptsache erforderlichen hohen Wahrscheinlichkeit glaubhaft gemacht (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO).

1. Bei summarischer Prüfung ist davon auszugehen, dass der Antragstellerin ein Auskunftsanspruch in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang zusteht (a), ohne dass die Antragsgegnerin berechtigt wäre, die begehrte Auskunft zu verweigern (b).

a) Der Auskunftsanspruch der Antragstellerin ergibt sich aus § 4 Abs. 1 des Berliner Pressegesetzes – LPG Berlin –, wonach die Behörden verpflichtet sind, den Vertretern der Presse, die sich als solche ausweisen, zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgabe Auskünfte zu erteilen. Dieser Anspruch steht nach richtiger Auffassung über den einzelnen akkreditierten Journalisten hinaus auch dem Verleger von Presseerzeugnissen zu (vgl. hierzu im Einzelnen und m.w.N. Burkhardt, in: Löffler, *Presserecht*, 5. Aufl. 2006 – im Folgenden: Löffler/Burkhardt – § 4 LPG Rn. 41) und damit auch der Antragstellerin als Verlegerin unter anderem der „Bild“-Zeitung, für die der Journalist Harbusch tätig ist, zu. Die Antragsgegnerin ist ohne Frage Behörde im presserechtlichen Sinne, also eine Stelle, die Aufgaben der staatlichen Verwaltung wahrnimmt (vgl. zum Begriff Löffler/Burkhardt, § 4 Rz. 52).

Die Antragstellerin begehrt weiter Auskunft über Fakten in Bezug auf einen bestimmten Tatsachenkomplex (vgl. zu dieser Voraussetzung Löffler/Burkhardt, § 4 LPG Rn. 78), nämlich der Höhe des Honorars der Beigeladenen – die den nunmehrigen Kanzlerkandidaten im Jahre 2011 zu einem Honorar von 15.000,- € zu einem Vortrag eingeladen hat – für Beratertätigkeiten zu der Zeit, da dieser noch Bundesfinanzminister war. Das Auskunftsbegehren erfolgt auch zur Erfüllung der öffentlichen Aufgabe der Presse, die darin liegt, dass sie in Angelegenheiten von öffentlichem Interesse Nachrichten beschafft und verbreitet, Stellung nimmt, Kritik übt oder in anderer Weise an der Meinungsbildung mitwirkt (§ 3 Abs. 3 LPG Berlin, vgl. Löffler/Burkhardt, § 3 Rn. 86). Die Nebeneinkünfte Steinbrücks, hinsichtlich derer die Antragstellerin einer möglichen Verknüpfung mit der früheren Beratungstätigkeit der Beigeladenen nachzugehen beabsichtigt, standen seit Bekanntgabe dessen beabsichtigter Nominierung zum Kanzlerkandidaten am 28.09.2012 im Fokus des öffentlichen Interesses.

Darüber hinaus besteht ein grundsätzliches Interesse an der – auch früheren – politischen Tätigkeit des nunmehrigen Kanzlerkandidaten; dies schließt die Höhe der von seinem früheren Ministerium für die Beratung durch die Beigeladene aufgewendeten öffentlichen Mittel ein.

b) Entgegen der Auffassung von Antragsgegnerin und Beigeladener ist die Antragsgegnerin nicht berechtigt, die erbetenen Auskünfte nach § 4 Abs. 2 LPG Berlin zu verweigern.

aa) Ein Auskunftsverweigerungsrecht steht ihr zunächst nicht nach § 4 Abs. 2 Nr. 1 LPG Berlin zu. Danach kann die Erteilung von Auskünften verweigert werden, soweit Vorschriften über die Geheimhaltung entgegenstehen. Geheimhaltungsvorschriften im Sinne der gesetzlichen Regelung sind Vorschriften, die öffentliche Geheimnisse schützen sollen und auskunftsverpflichtete Behörden zumindest auch zum Adressaten haben (Löffler/Burkhardt a.a.O. Rz. 100 m.w.N.). Hierzu gehören grundsätzlich auch Verschlussachen (Löffler/Burkhardt a.a.O. Rz. 104).

Wie sich aus den Antworten der Bundesregierung auf die Fragen der Abgeordneten Dr. Gauweiler und Maurer zur Beratungstätigkeit der Beigeladenen (BT-Drucks. 17/10050, S. 15; 17/11095, S. 16) ergibt, hat die Bundesregierung im Hinblick auf die Strafbarkeit der Weitergabe von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen durch Amtsträger nach § 203 Abs. 2 StGB die Summe der Beraterhonorare der Beigeladenen als „VS-Vertraulich“ eingestuft. Indes kann wegen der grundrechtlichen Fundierung des presserechtlichen Auskunftsanspruches in Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG und in Ermangelung eines fest umrissenen materiellen Geheimnisbegriffes die allein formale Einstufung einer Information als „geheim“ diesem jedoch nicht in jedem Falle entgegengehalten werden. Selbstverständlich ist es, dass ein Vorgang nur deswegen nicht nur deswegen als geheim bezeichnet werden darf, um Presseauskünfte zu vermeiden (vgl. hierzu Löffler/Burkhardt, a.a.O.). Vorliegend beruht die vorgenommene Einstufung der Bundesregierung der begehrten Information als „VS-Vertraulich“ auf einer Vorschrift, die selbst keine Geheimhaltungsvorschrift i.S.d. § 4 LPG Berlin darstellt. Denn § 203 Abs. 2 StGB verbietet nur die unbefugte Offenbarung eines der dort aufgeführten Geheimnisse. § 4 Abs. 1 LPG Berlin verleiht Behörden aber gerade das Recht zur Information, soweit nicht ein anderer Ausnahmetatbestand eingreift (Löffler/Burkhardt, a.a.O., Rz. 100; im Ergebnis auch OVG NRW, Beschluss vom 19.2.2004 – 5 A 640/02 – zitiert nach openjur.de). Eine andere Betrachtungsweise würde auch zu einem Wertungswiderspruch zu § 4 Abs. 2 Nr. 4 LPG Berlin führen, der die auch von § 203 Abs. 2 StGB genannten Geheimnisse als private Interessen erst nach durch umfassende Interessenabwägung erfolgter Prüfung auf ihre Schutzwürdigkeit vom presserechtlichen Auskunftsanspruch ausnimmt. Die auf dieser Grundlage vorgenommene Einstufung als „VS-Vertraulich“ kann daher im Verhältnis zur Presse nicht dazu führen, dass die Antragsgegnerin sich auf ein Auskunftsverweigerungsrecht nach § 4 Abs. 2 Nr. 2 LPG Berlin berufen kann.

bb) Ein Auskunftsverweigerungsrecht der Antragsgegnerin ergibt sich auch nicht nach § 4 Abs. 2 Nr. 4 LPG Berlin. Nach dieser Vorschrift können Auskünfte (nur) verweigert werden, soweit ein schutzwürdiges privates Interesse verletzt würde. Dies ist hier nicht der Fall.

Als im Falle einer Auskunftserteilung betroffenes privates Interesse kommt hier allein das Interesse der Beigeladenen am Schutz ihrer Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse in Betracht.

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin kann sich die Beigeladene allerdings auch als ausländische juristische Person des Privatrechts in Form einer in London ansässigen Limited Liability Partnership auf diese berufen. Denn der Schutz derartiger Geheimnisse findet seinen Grund nicht nur in im Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG, welches in der Tat nur inländischen juristischen Personen des Privatrechts zusteht, sondern zugleich auch in Art. 14

Abs. 1 GG (BVerwG, Beschluss vom 19.01.2009 – BVerwG 20 F 23.07, zitiert nach juris). Darüber hinaus können sich ausländische natürliche und juristische Personen auf Art. 2 Abs. 1 GG berufen, der – unbeachtet des Spezialitätsverhältnisses zu Art. 12 Abs. 1 GG – auch Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse schützt (BVerwG, Beschluss vom 08.02.2012 – 20 F 13/10 – zitiert nach juris, Rz. 16).

Unter Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen sind alle auf ein Unternehmen bezogenen Tatsachen, Umstände und Vorgänge zu verstehen, die nicht offenkundig, sondern nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind und an deren Nichtverbreitung der Rechtsträger ein berechtigtes Interesse hat. Betriebsgeheimnisse umfassen im Wesentlichen technisches, Geschäftsgeheimnisse kaufmännisches Wissen. Ein berechtigtes Interesse an der Nichtverbreitung eines Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisses besteht, wenn die Offenlegung der dem Geheimnis zugrunde liegenden Informationen geeignet ist, exklusives technisches oder kaufmännisches Wissen den Marktkonkurrenten zugänglich zu machen und so die Wettbewerbsposition des Unternehmens nachteilig zu beeinflussen. Geschäftsgeheimnisse betreffen alle Konditionen, durch welche die wirtschaftlichen Verhältnisse eines Unternehmens maßgeblich bestimmt werden können. Dazu gehören unter anderem Umsätze, Ertragslagen, Geschäftsbücher, Kundenlisten oder Bezugsquellen (BVerwG, Beschluss vom 19.01.2012 – 20 F 3.11 –, zitiert nach juris, Rz. 8, und Urteil vom 28.05.2009 – 7 C 18.08 –, zitiert nach juris, Rz. 12 f., jeweils m.w.N.). Unter den Begriff des Umsatzes mag die hier in Rede stehende Gesamtsumme der von der Antragsgegnerin an die Beigeladene zwischen 22.11.2005 und 27.10.2009 seitens der Antragsgegnerin geflossenen Beraterhonorare zu fassen sein. Jedenfalls aber ist dieses private Interesse der Beigeladenen an der Geheimhaltung dieser Information nicht schutzwürdig. Nicht jede Verletzung privater Interessen löst bereits die Sperrwirkung des § 4 Abs. 2 Nr. 4 LPG Berlin aus, sondern nur eine solche eines schutzwürdigen privaten Interesses. Ob ein privates Interesse schutzwürdig ist, muss im Wege einer umfassenden Abwägung zwischen dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit und den entgegenstehenden privaten Interessen ermittelt werden (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 11.11.2010 – OVG 10 S 32.10 –, zitiert nach juris, Rz. 6, m.w.N.). Im vorliegenden Fall geht diese Abwägung zugunsten des Informationsinteresses der Öffentlichkeit aus.

Hinter dem einfachgesetzlich im Pressegesetz konkretisierten Informationsanspruch der Presse steht die grundgesetzlich in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG verbürgte Pressefreiheit. Die freie und unabhängige Presse ist im freiheitlichen demokratischen Staatswesen von besonderer Bedeutung. Sie dient der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung und ist in ihrer Eigenständigkeit von der Beschaffung der Information bis zur Verbreitung der Nachrichten und Meinungen geschützt. In den Schutzbereich fällt der gesamte Bereich publizistischer Vorbereitungstätigkeit, denn erst der prinzipiell ungehinderte Zugang zur Information versetzt die Presse in die Lage, die ihr in der freiheitlichen Demokratie eröffnete Rolle wirksam wahrzunehmen. Diesem Anliegen entspricht die Pflicht der staatlichen Behörden, der Presse Auskunft zu erteilen und durch eine großzügige Informationspolitik eine genaue und gründliche Berichterstattung zu ermöglichen (OVG Berlin-Brandenburg, a.a.O. Rz. 6 mit zahlreichen weiteren Nachweisen).

Die Antragstellerin hat hier nachvollziehbar ein besonderes Interesse der Öffentlichkeit an Informationen zum nominierten Kanzlerkandidaten der SPD dargelegt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Bewertung des Informationsanliegens grundsätzlich der Presse selbst obliegt. Diese muss nach publizistischen Kriterien selbst entscheiden dürfen, was sie des öffentlichen Interesses für wert hält und was nicht, wobei zu respektieren ist, dass die Presse regelmäßig auch auf einen bloßen, und sei es auch nur schwachen Verdacht hin recherchiert und es geradezu Anliegen einer Recherche ist, einem Verdacht nachzugehen (OVG Berlin-Brandenburg, a.a.O., Rz. 7 m.w.N.). Die-

sem Maßstab entspricht zunächst schon der Ansatz der Recherche des bei der Antragstellerin angestellten Journalisten, einem – vermuteten – Zusammenhang zwischen der früheren Beraterstätigkeit der Beigeladenen für die Antragsgegnerin, welche damals vom nunmehrigen Kanzlerkandidaten geführt wurde, und dessen Einladung zu Vortragstätigkeit für die Beigeladene weiter nachzugehen. Darüber hinaus besteht, da der frühere Bundesfinanzminister nunmehr zur bevorstehenden Bundestagswahl 2013 das dritthöchste deutsche Staatsamt anstrebt, ein generelles Interesse der Öffentlichkeit – nämlich der Wähler – an Fragen zu seiner Person, die für diese zu einer Einschätzung seiner Qualifikation für dieses Amt von Belang sein können. Dazu zählt neben der bereits öffentlich diskutierten und von der Antragstellerin unter weitergehenden Gesichtspunkten angesprochenen Frage der Transparenz und Integrität mit Blick auf Nebentätigkeiten sicher auch dessen bisherige Führung öffentlicher Ämter und damit auch der hier mit aufgeworfenen Frage, in welchem Umfang und zu welchen Zwecken öffentliche Gelder – Steuermittel – von ihm in dieser Tätigkeit eingesetzt wurden, wie etwa hier zum Erwerb externen Fachwissens jenseits der eigenen Behörde. Diese Frage ist – entgegen der Auffassung der Beigeladenen – hinsichtlich der konkreten Zwecke nur teilweise – nämlich insoweit die von der Beigeladenen begleiteten Gesetzesvorhaben auf Anfrage der Abgeordneten Dr. Gauweiler und Maurer benannt worden sind (s.o., BT-Drucks. 17/10050 und 11095), nicht aber hinsichtlich der „sonstigen Beraterstätigkeit“ und hinsichtlich der Höhe der eingesetzten Mittel aus den oben unter aa) dargelegten Erwägungen ebenfalls nicht beantwortet worden.

Dem öffentlichen Informationsinteresse stehen die etwaigen, ebenfalls grundgesetzlich, nämlich nach dem oben Gesagten hinsichtlich der Beigeladenen nach Artt. 4 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG geschützten Geschäftsgeheimnisse gegenüber. Hier ist in die Abwägung zunächst einzustellen, dass entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin von der Erteilung der begehrten Auskunft keineswegs der Kernbereich freiberuflichen Handelns betroffen ist. Denn dieser besteht aus dem Angebot einer Leistung zu einem bestimmten Preis; zu dessen Kenntnis bedürfte es einer zweiteiligen, in ihren Teilen aufeinander bezogenen Mitteilung. Eine solche Kenntnis ist nach Art der begehrten Auskunft nicht zu erlangen. Fehlt es schon im Bereich der von der Beigeladenen erbrachten Leistung im Rahmen ihrer Beraterstätigkeit an einer näheren Spezifizierung, insoweit nach Auskunft der Antragsgegnerin auch Beraterstätigkeiten stattgefunden haben, die nicht der Vorbereitung von Gesetzesvorhaben dienen, so ließe sich jedenfalls anhand der als Auskunft begehrten, nicht näher aufgeschlüsselten Gesamtsumme die erforderliche Zuordnung zur erbrachten Leistung nicht in der erforderlichen Bezogenheit vornehmen. Darüber hinaus bezieht sich die mit dem Auskunftsanspruch begehrte Information auf den Zeitraum zwischen dem 22.11.2005 und dem 27.10.2009, die Dauer der Amtsperiode des damaligen Bundesfinanzministers Steinbrück. Es handelt sich also nicht um aktuelle Umsätze der Beigeladenen, sondern um solche, die zwischen gut drei und gut sieben Jahren zurückliegen. Auch ist nicht dargetan, dass die Beigeladene heute noch überhaupt für die Antragsgegnerin beratend tätig ist, sodass nicht bei Erteilung der begehrten Information auf heutige Umsätze sowie die heutige Zusammensetzung des Mandantenportfolios der Beigeladenen geschlossen werden könnte. Vor diesem Hintergrund erscheint es unwahrscheinlich, dass die von der Antragsgegnerin wie der Beigeladenen eingehend dargestellten wettbewerblichen Nachteile für letztere eintreten könnten. Vielmehr dürfte es sich um wirtschaftlich „totes“ Wissen, das für die aktuelle Markt- und Wettbewerbssituation unter dem Blickwinkel des Wettbewerbsschutzes kaum noch Bedeutung haben dürfte, handeln (zu diesem Kriterium auch BVerwG, Beschluss vom 08.02.2012 – 20 F 13/10 –, zitiert nach juris, Rz. 18; Beschluss der Kammer vom 22.05.2012 – 27 K 6.09 – zitiert nach juris, Rz. 31).

Die notwendige Abwägung hat unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu erfolgen; zu berücksichtigen sind daher zum einen das Maß des Informationsinteresses und zum anderen Art und Schwere des Eingriffs in das private Recht. Sie sind im Einzelfall gegeneinander abzuwägen. Je sensibler dabei der Bereich ist, über den informiert wird, je intensiver und weitgehender die begehrte Auskunft ist, umso größeres Gewicht kommt dabei der Schutzwürdigkeit privater Interessen am Unterbleiben der Auskunft zu (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, a.a.O., Rz. 8 zum Persönlichkeitsrecht).

Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe ergibt sich hier ein Überwiegen des Interesses der Öffentlichkeit an der umfassenden Information über auch die frühere politische Tätigkeit des nunmehrigen Kanzlerkandidaten, als deren Teil sich die begehrte Information darstellt. Vor dem Hintergrund der in einem knappen Jahr bevorstehenden Bundestagswahlen besteht ein großes Interesse, der wahlberechtigten Bevölkerung an einer umfassenden Berichterstattung über den Kanzlerkandidaten einer großen Volkspartei.

Demgegenüber erscheint das betroffene Interesse der Beigeladenen weder grundsätzlich in seinem Kernbereich getroffen, noch drohen der Beigeladenen aus der Veröffentlichung mehrere Jahre alter Zahlen unmittelbare Wettbewerbsnachteile. Soweit die Beigeladene meint, die Verfolgung eines Zusammenhangs zwischen der Höhe des für einen Vortrag von der Beigeladenen empfangenen Honorars und der Höhe der von dieser bezogenen Beraterhonorare im Wege der Recherche erfolge ersichtlich nur mit dem Ziel, rechtswidrige Behauptungen aufzustellen, und beeinträchtige schon von daher in besonders intensiver Weise ihre Interessen, verkennt sie die sich aus dem Wechselspiel der Rechte und Pflichten ergebende Systematik, wie sie in § 3 LPG Berlin kodifiziert ist. Denn Abs. 2 der Norm weist der Presse, der nach Abs. 1 die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe attestiert wird, die Sorgfaltspflicht der Prüfung aller Nachrichten vor ihrer Verbreitung auf Inhalt, Wahrheit und Herkunft zu. Eine „Plausibilitätskontrolle“, wie auch die Antragsgegnerin sie hier fordert, griffe in den grundgesetzlich geschützten Bereich der einer möglichen Veröffentlichung vorausgehenden Recherche zu einem Thema von öffentlichem Interesse ein; die Kontrolle der zu verbreitenden Mitteilung auf die in § 3 Abs. 2 LPG Berlin genannten Kriterien vor der Veröffentlichung

ist der Presse selbst zugewiesen. Anhaltspunkte, dass die Antragstellerin diese ihr durch § 3 Abs. 2 LPG Berlin gezogene Grenze zu überschreiten entschlossen ist, sind derzeit nicht erkennbar.

c) Ein Anordnungsanspruch aus § 1 IFG kommt neben dem glaubhaft gemachten Anordnungsanspruch aus § 4 LPG Berlin als spezialgesetzlicher Regelung im Sinne des § 1 Abs. 3 IFG (so wohl zutreffend Schoch, Informationsfreiheitsgesetz, 1. Aufl. 2009, § 1 Rz. 181 ff. mit Übersicht zum Streitstand) nicht in Betracht. Ein grundrechtsunmittelbarer Auskunftsanspruch aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 besteht nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht (BVerwG, Urteil vom 13.12.1984 – 7 C 139/81 –, zitiert nach juris). Art. 10 EMRK kommt als Anordnungsanspruch ebenfalls nicht in Betracht, da er – zum Schutz der Meinungsfreiheit – einen die Eröffnung neuer Quellen umfassenden Schutzbereich hat.

2. Die Antragstellerin hat auch den erforderlichen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Die Antragstellerin begehrt zwar eine Vorwegnahme der Hauptsache, die grundsätzlich dem Wesen und Zweck des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens widerspricht. Ein Abwarten auf den – rechtskräftigen – Ausgang eines noch anhängig zu machenden Hauptsacheverfahrens würde vorliegend jedoch den geltend gemachten Auskunftsanspruch möglicherweise faktisch leerlaufen lassen. Denn das Informationsinteresse der Öffentlichkeit hängt maßgeblich von der Aktualität der Berichterstattung ab, weshalb die Presse zur Erfüllung ihrer Aufgaben auf eine zeitnahe Informationsbeschaffung angewiesen ist (OVG Berlin-Brandenburg, a.a.O., Rz. 16 mit zahlreichen weiteren Nachweisen). Ein Interesse an der die Person des Kanzlerkandidaten im oben dargelegten Sinne betreffende Information besteht bis zum Zeitpunkt der kommenden Bundestagswahl, mit der auch über die Kanzlerschaft für die Bundesrepublik Deutschland entschieden wird. Vorliegend wäre mit einem rechtskräftigen Abschluss eines noch anhängig zu machenden Hauptsacheverfahrens mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht vor der voraussichtlich am 22.09.2013 stattfindenden Wahl zum 18. Deutschen Bundestag zu rechnen.

Mitgeteilt von
RA Dr. Christoph J. Partsch, Berlin

Buchbesprechungen

Zum Marken- und Kennzeichenrecht

Paul Lange: **Marken- und Kennzeichenrecht**, 2. Aufl., Verlag C.H. Beck, München 2012, 1.943 Seiten, 179 €, ISBN 978-3-406-58229-5.



Das Vorwort zur zweiten Auflage des „Lange“ liest sich beeindruckend. Ca. 3.100 Gerichtsentscheidungen wurden verarbeitet. Das Bearbeitungsspektrum reicht vom HGB-Firmenrecht einschließlich der kennzeichenrechtlichen Teile des Umwandlungsrechts über die Lebensmittelspezialitätenbezeichnungen bis hin zu den Risiken der kennzeichenrechtlichen Rechtsverfolgung, es handelt sich kurz – wie auch verlagsseitig hervorgehoben wird – um eine geschlossene, integrierte Darstellung des gesamten Marken- und

Kennzeichenrechts. Die selbst gesteckten Ansprüche sind damit hoch. Aber nicht zu hoch, wie sich schnell zeigt. Dem „Lange“ gelingt es in der Tat vorbildlich, die angekündigte Gesamtdarstellung einerseits dogmatisch aufzubereiten, andererseits aber auch praxistauglich zu präsentieren. Des Autorenhinweises im Vorwort, man möge zur vertieften wissenschaftlichen Darstellung auf die – immerhin über 18.000 – Fußnoten zurückgreifen, hätte es nicht bedurft. Das Handbuch ist auch so schon für einen anspruchsvollen Leser vollauf ausreichend.

Der „Lange“ orientiert sich an dem Gang eines Marken- und Kennzeichenverfahrens. Daher ist es folgerichtig, dass sich das erste Kapitel mit den Kennzeichenarten befasst, die ausführlich vorgestellt werden. Bei den Kennzeichenarten werden dabei auch – und dies ist erst einmal etwas überraschend – die Domains aufgeführt. Dazu wird aber sogleich bei der kurzen Darstellung klargestellt, dass eine Domain ein lediglich vertragliches Nutzungsrecht begründet und nur in Einzelfällen unter eines der sonstigen Marken- oder Kennzeichenrechte zu subsumieren ist. An dieser Struktur, den Domains einen eigenständigen

gen Abschnitt zu widmen, zeigt sich der Praxisbezug des Handbuchs: Statt, wie es ja einer durchaus üblichen Aufbauweise entspricht, bei den jeweiligen Kennzeichen darzustellen, ob und unter welchen Umständen auch eine Domain marken- oder kennzeichenfähig sein kann, wird dies im „Lange“ sozusagen vor die Klammer gezogen. Dies erleichtert ganz entschieden die Bearbeitung von Domainstreitigkeiten, mag aber bei denjenigen Lesern zu Verständnisschwierigkeiten führen, die sich mit der Rechtsnatur einer Domain noch nicht näher befasst haben.

Der folgende Abschnitt bietet einen kurzen Überblick über die gesetzlichen Grundlagen – wobei „kurz“ im Verhältnis zum Gesamtwerk zu verstehen ist; der Abschnitt umfasst immerhin rund 60 Seiten. Leser, denen Abkürzungen wie PVÜ, MMA oder TRIPS eher wenig sagen, erhalten eine knappe, aber ausreichende Darstellung dieser Vertragswerke. Auch sonst werden rechtliche Grundlagen angesprochen und mit anderen Abschnitten des Handbuchs verknüpft: Wer sich z.B. zur Kartellrechtswidrigkeit einer Abrede zweier Mitbewerber informieren möchte, erhält in § 2 einen Hinweis auf Probleme bei Lizenzverträgen und Abgrenzungsvereinbarungen und kann sich sodann durch die angegebenen Querverweise an den entsprechenden Stellen im „Lange“ weiter informieren.

Das dritte Kapitel befasst sich mit der Schutzentstehung. Hier überrascht allerdings der Gang der Darstellung bei der Entstehung des Markenschutzes. Nach einer kurzen Darlegung, was unter „Zeichen“ zu verstehen ist, erfolgt ein Abschnitt zur grafischen Darstellbarkeit und danach etwas unvermittelt ein Hinweis auf die abstrakte Unterscheidungseignung sowie Ausführungen zu den möglichen Waren und Dienstleistungen und erst dann zu den überhaupt als Marke schutzfähigen Zeichenarten. Dadurch ergeben sich zwangsläufig Überschneidungen in den jeweiligen Darstellungen. So wird die fehlende Markenfähigkeit von Formmarken angesprochen, bevor diese Zeichenform selbst erläutert wird. Eine ausführliche Darlegung der besonderen Schutzschranken für Formmarken nach § 3 Abs. 2 MarkenG erfolgt erst im Abschnitt über absolute Schutzhindernisse, was allerdings mit dem Gang der Darstellung entsprechend den EU-Regelungen erklärt wird. Für jemanden, dem diese Regelungen nicht vertraut sind, ist dieser Darstellungsgang eher ungewöhnlich. In diesen Fällen hilft aber das ausgezeichnete Gesetzesregister weiter. Zur „Hochform“ läuft der „Lange“ sodann bei der Darstellung der absoluten Schutzhindernisse auf. Mit den vielen Fallgruppen und einer detaillierten Untergliederung in einzelne Markenkategorien – bei der zur Verdeutlichung teilweise auch noch Abbildungen eingebildet werden – hat man hier eine Informationsquelle, die weit über ein „Handbuch“ hinausgeht.

Wie nicht anders zu erwarten war, folgt der ausführlichen Darstellung der Entstehung des Marken- und Kennzeichenschutzes ein sehr systematischer Überblick über die Nutzungsmöglichkeiten der Marken und Kennzeichen. Der „Lange“ unterscheidet dabei zwischen Rechtsinhaberschaft, Übergang und Verwertung, Lizenzen und – wo anwendbar – anderen Verwertungsformen. Diese Aufteilung erleichtert dem Leser die Suche nach der ihn interessierenden Fragestellung. Gefolgt wird dieser Abschnitt von einem ebenso gut strukturierten Kapitel über den Schutzverlust. Hier kann man sich schon anhand des detaillierten Inhaltsverzeichnisses „sein“ Problem herausuchen.

Ein mit der Bezeichnung „Kollisionsgruppen“ betitelter Überblick über die Angriffsmöglichkeiten aus einem Schutzrecht (§ 6) leitet zu den nächsten beiden, einen wesentlichen Teil des Handbuchs ausmachenden Kapiteln zum Schutzzumfang der Marken und Kennzeichen (§ 7) sowie der Einwendungen und Einreden des Anspruchsgegners (§ 8) über. In § 7 erfolgt eine Darstellung der Verletzungshandlungen. Dabei wird der marken- bzw. kennzeichenmäßigen Benutzung sowie der Funktionswidrigkeit dieser Benutzung breiter Raum eingeräumt. Dies ist auch sinnvoll, weil es sich hier um ein unge-

schriebenes Tatbestandsmerkmal handelt, zu dem sich eine umfangreiche Rechtsprechung herausgebildet hat. Wann die Verwendung eines Zeichens in einer anderen Kennzeichenform (z.B. Marke als Werktitel) eine die Funktion des jeweiligen Kennzeichens verletzende Benutzung ist wird ebenso dargestellt wie die heute ja immer relevanter werdenden Internetnutzungen. Allerdings fragt man sich, warum man den Abschnitt „Beschränkungen der Wirkungen der Marke“ (und entsprechend auch des Unternehmenskennzeichens, des Werktitels etc.) beim Schutzzumfang und nicht bei den Einwendungen und Einreden in § 8 findet. Dort erfolgt lediglich in Rdn. 5253 ein Hinweis auf das vorangegangene Kapitel. Es ist zwar dogmatisch sicher richtig, bei der Prüfung eines Angriffs aus einer Marke oder einem Kennzeichen die Beschränkung der Schutzwirkung mit zu berücksichtigen und den Mandanten entsprechend zu beraten. Letztlich handelt es sich bei dieser Prüfung aber um eine vorweggenommene Einbeziehung potenzieller Einreden oder Einwendungen des Anspruchsgegners, weshalb man Ausführungen z.B. zu § 23 MarkenG systematisch eher hier vermuten würde.

Kapitel 9 und 10 runden schließlich die Darstellung durch die prozessualen Fragestellungen ab. In § 9 werden umfassend die Anspruchsarten und in § 10 die prozessuale Verfolgung einschließlich der behördlichen Verfahren dargestellt. Den Klagearten und Rechtsschutzmöglichkeiten wird dabei breiter Raum gegeben, einschließlich einer gerade bei Kennzeichenverletzungen im Internet relevanten Darstellung internationaler Zuständigkeiten. Bei diesen doch sehr detaillierten Ausführungen vermisst man allerdings Hinweise auf die Abmahnung, die Schutzschrift oder das Abschlussverfahren. In einem Handbuch zur materiellen Rechtslage ist dies auch kein Fehler. Bei einem rund 150seitigen Abschnitt „Prozessuale Verfolgung“ wäre ein kurzer Hinweis auf vorprozessuale Maßnahmen (die sich ja auf prozessuale Maßnahmen auswirken) vielleicht aber doch noch eine Abrundung.

Die Beschränkung des Umfangs der Darstellung aller Marken- und sonstigen Kennzeichenrechte auf „nur“ 1.645 Seiten (das ausführliche Entscheidungsregister sowie das bei der Bearbeitung sehr hilfreiche Gesetzesregister sind hier nicht berücksichtigt) setzt natürliche Grenzen. Dabei bleibt nicht aus, dass zum Verständnis manchmal doch einige Vorkenntnisse erforderlich sind – so wenn z.B. bei den Firmenbestandteilen darauf abgestellt wird, dass diese dann am Firmen- oder Namensschutz teilhaben können, wenn sie „von Hause aus namensmäßige Unterscheidungskraft haben“. Nicht jedem wird bei dieser kurzen Darstellung gleich einleuchten, was damit gemeint ist. Zum näheren Verständnis wird auch verschiedentlich auf weitere Randnummern des Werkes verwiesen. An das Vor- und Zurückblättern gewöhnt man sich allerdings sehr schnell. Besonders erfreulich – und in den Zeiten nach „TÜV“ auch notwendig – ist die klare Abgrenzung zwischen den einzelnen Kennzeichenrechten. Einem „Einsteiger“ in die Materie oder denjenigen Kollegen, die mit gewerblichen Schutzrechten eher am Rande zu tun haben, wird damit eine systematische Einordnung der einzelnen Schutzrechte sehr erleichtert.

Alles in allem ist der „Lange“ bereits ein unverzichtbares Standardwerk mit einem für die Fülle an Informationen sehr akzeptablen Preis. Wer sich in die Systematik des Handbuchs eindenkt, findet schnell eine komprimierte Darstellung der verschiedenen Schutzrechte, wobei die jeweiligen Abgrenzungen der Schutzrechte besonders hilfreich und daher hervorzuheben sind. Ein kleiner Kritikpunkt bleibt aber doch, der sich allerdings nicht an den Autor, sondern an den Verlag richtet. Unterabschnitte in dünn gedruckter Kursivschrift mit nachfolgend fett gedruckten Schlagwörtern erschweren den Bezug zum Gang der Darstellung. Hier könnte schlicht ein anderes Druckformat die Handhabung erleichtern.

Rechtsanwältin Dr. Verena Hoene, Köln

Zum Handbuch des Presserechts

Reinhard Ricker/Johannes Weberling: **Handbuch des Presserechts** – Verlag C. H. Beck, München 2012, 6., neu bearbeitete Auflage, 119,- €.



Das renommierte Handbuch des Presserechts erscheint mit der jetzt vorliegenden 6. Auflage erstmalig unter dem Namen „Ricker/Weberling“. Das Handbuch enthält eine sorgfältige Überarbeitung wesentlicher Teile der Voraufgabe und arbeitet die erheblichen Entwicklungen auf dem Gebiet des Presserechts einschließlich der ergangenen Rechtsprechung ein. Unabhängig von der notwendigen Überarbeitung, behält das Werk seinen geschätzten Charakter als komprimiertes Standardwerk für den Praktiker, der sich umfassend über das gesamte Presserecht informieren möchte. Das Werk geht dabei qualitativ und quantitativ weit über eine typische Neuauflage hinaus, da es zahlreiche materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Erläuterungen enthält.

Nach der kompakten Darstellung der presserechtlichen Grundbegriffe, Rechtsquellen und der wesentlichen Themen des Ordnungsrechts der Presse ist die Erläuterung der Entscheidungen der Verwaltungsgerichte zum speziellen presserechtlichen Auskunftsanspruch bemerkenswert. Es ist zwar bekannt, dass die Medien ihrer Wächterrolle nur dann gerecht werden können, wenn sie sich über einen Auskunftsanspruch gegenüber staatlichen Stellen auch aus nicht allgemein zugänglichen Quellen Informationen beschaffen. Jedoch führten die Grenzen des Informationsanspruchs und seine Durchsetzbarkeit in der Praxis häufig zur Ernüchterung. Die Erklärungen zu den erlassenen Informationsfreiheitsgesetzen sowie zur gerichtlichen Durchsetzung des Anspruchs, insbesondere im einstweiligen Rechtsschutzverfahren zeigen neue Entwicklungen auf, die zu einer Erweiterung der Spielräume geführt haben.

Von großer Bedeutung in der Medienpraxis sind seit jeher das Äußerungsrecht und die damit einhergehenden Fragen nach den Voraussetzungen der Zulässigkeit der Text- und Bildberichterstattung. Nachdem der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte 2004 die „Person der absoluten Zeitgeschichte“ faktisch abschaffte, beschäftigt sich

das Handbuch mit allen wesentlichen Fragen und stellt die maßgeblichen Überlegungen des Bundesgerichtshofs und des Bundesverfassungsgericht zur Reichweite des Rechts am eigenen Bild anschaulich dar. Die Praxis wird den Abschnitt über das „abgestufte Schutzkonzept“ des Bundesgerichtshofs zur Bildberichterstattung ebenso zu schätzen wissen, wie die Darstellung zur sog. „Stolpe-Entscheidung“. Das Bundesverfassungsgericht hatte die Branche mit seiner Entscheidung zu „mehrdeutigen Äußerungen“ aufgerüttelt, da sie zur Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung führte und neue Rechtsfragen aufwarf. Es ist ein Verdienst der neuen Autoren den Abschnitt über das Äußerungsrecht insgesamt in einer sehr anschaulichen Art und Weise aufbereitet zu haben, dass insbesondere dieser Teil des Werkes zu einer nahezu unentbehrlichen Hilfe für jeden wird, der sich einen Überblick über die wesentlichen Änderungen und Entwicklungen der Rechtsprechung verschaffen möchte.

Die Neuauflage erfüllt auch die Erwartungen auf dem Gebiet des Pressevertriebsrechts, das in den letzten Jahren die Branche, die Politik und Rechtsprechung intensiv beschäftigte. Neben der Darstellung der Leistungsbeziehungen und der grundsätzlichen Funktion des Pressegroßhandels behandelt das Handbuch erfreulicherweise auch die jüngsten Entscheidungen der Oberlandesgerichte Schleswig und Celle zu den bestehenden Kündigungsmöglichkeiten von Grossisten sowie die gerichtliche Feststellung, dass das Kartellrecht das Kündigungsrecht der Verlage nicht weiter beschränkt. Unabhängig davon, dass wegen der aktuellen Entwicklung noch Fragen offen bleiben mussten, ist dieser Abschnitt auf die besonderen Anforderungen der Praxis zugeschnitten.

Die wichtigste Funktion eines Standwerks ist die tägliche Hilfestellung bei grundlegenden Fragestellungen wie dem Urheberrecht, das übersichtlich und gleichzeitig in der erforderlichen Tiefe behandelt wird. Entsprechendes gilt für das Kennzeichen- und Titelrecht der Presse sowie dem Wettbewerbsrecht, das nunmehr seit vielen Jahren verstärkt unter den Einfluss des Europäischen Rechts gekommen ist.

Als Resümee bleibt festzuhalten, dass das Handbuch für Presserecht zur unverzichtbaren Grundausrüstung eines jeden Medienrechtlers gehört. Jedem, der mit Presserechtsachen befasst ist, kann dieses praktische Handbuch nur empfohlen werden.

Rechtsanwalt Dr. Gerald Mai,
LL.M., Bauer Media Group, Hamburg

Literatur

Geheimnisschutz und Auskunftsansprüche im Recht des Geistigen Eigentums: Der Konflikt mit dem Schutz von personenbezogenen Daten und Geschäftsgeheimnissen – Eine Analyse des europäischen und deutschen Rechts. Von Melanie Siebert. – Tübingen: Mohr Siebeck, 2011. 400 S., geh., 69 €, ISBN 978-3-16-151019-9.

Unlauterer Wettbewerb. Juristisches Kurz-Lehrbuch. Von Volker Emmerich. – München: C. H. Beck Verlag, 9. Aufl. 2012. 431 S., kart., 29,80 €, ISBN 978-3-406-63800-8.

Der Erschöpfungsgrundsatz nach Europäischem Urheberrecht. Eine Analyse unter besonderer Berücksichtigung der digitalen Übertragungsmöglichkeiten. Von Carmen Kulpe. – Frankfurt/M.: Lang, 2012. 188 S., Pb., 42,95 €, ISBN 978-3-631-62407-4.

Grundgesetz: GG. Textausgabe mit sämtlichen Änderungen und weitere Texte zum deutschen und europäischen Verfassungsrecht. Von Horst Dreier (Hrsg.) & Fabian Wittreck (Hrsg.). – Tübingen: Mohr Siebeck, 7., ergänzte und aktualisierte Aufl. 2012. 893 S., geh., 14 €, ISBN 978-3-16-152326-7.

Zeugenbeeinflussung durch Medien – philosophische, psychologische und juristische Gedanken zu einem Aspekt der „Litigation-PR“. Von Frank Fechner (Hrsg.). – Ilmenau: Univ.-Verl. Ilmenau, 2012. 146 S., kart., 13,80 €, ISBN 978-3-86360-025-9.

Die kollektive Urheberrechtswahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften in der Bundesrepublik Deutschland und in der Volksrepublik China. Von Lijing Li. – Hamburg: Verlag Dr. Kovac, 2012. 216 Seiten, Pb., 79,80 €, ISBN 978-3-8300-6656-9.

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb: UWG mit PAngV, UKlaG, DL-InfoV. Von Helmut Köhler/Joachim Bornkamm. – München: Verlag C. H. Beck, 2013, XXCV, 2.155 S., Leinen, 159 €, ISBN 978-3-406-64091-9.

Beck'scher Kommentar zum Recht der Telemediendienste. Von Alexander Roßnagel. – München: Verlag C. H. Beck, 2013, XLIX, 1.232 S., Leinen, 199 €, ISBN 978-3-406-63211-2.

Medienstrafrecht. Von Wolfgang Mitsch. – Wiesbaden: Springer Verlag, 2012, 328 S., Pb., 29,95 €, ISBN 978-3-642-17262-5.

Die Zeitschrift – Zur Phänomenologie und Geschichte eines Mediums. Von Katja Lüthy. – Konstanz: UVK Verlag, 2013, 386 S., br., 49 €, ISBN 978-3-86764-413-6.

Informationsfreiheitsgesetz. Von Friedrich Schoch. – München: Verlag C. H. Beck, 2. Aufl. 2014. 900 S., geb., ca. 98 €, ISBN 978-3-406-54920-5.

Verwaiste Werke: Regelungsmöglichkeiten auf europäischer Ebene und Umsetzung im Deutschen Recht. Von Armin Talke. – Berlin: epubli GmbH, 2012, 84 S., Pb., 15,90 €, ISBN 978-3-8442-3166-3.

Österreichisches Urheberrecht – Kommentar. Von Manfred Büchele & Johann Guggenbichler. – Wien: LexisNexis ARD ORAC, 2012, 242 S., Loseblatt, ca. 155,60 €, ISBN 978-3-7007-5359-9.

Wettbewerbsrecht – UWG. Von Kai Wünsche. – Altenberge/Westf.: Niederle Media, 2012, 100 S., Pb., 9,90 €, ISBN 978-3-86724-156-4.

Die urheberrechtliche Bewertung des nicht-linearen Audio-Video Streamings im Internet. Von Felix-Tessen von Gerlach. – Baden-Baden: Nomos, 2012, 245 S., Pb., 64 €, ISBN 978-3-8487-0007-3.

Mittelbare Verantwortlichkeit von Intermediären im Netz. Von Anna-Sophie Hollenders. – Baden-Baden: Nomos, 2012, Band 10, 353 S., brosch., 92 €, ISBN 978-3-8329-7117-5.

Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht. §§ 1–4 UWG. München: Verlag C. H. Beck, 2. Aufl. 2013, ca. 4.200 S., in 2 Leinenbänden, ca. 550 €, ISBN 978-3-406-64480-1.

Urheber- und Medienrecht. Multimediarecht, Presserecht, Filmrecht, Rundfunkrecht, Buchrecht. München: Verlag C. H. Beck, 2013, ca. 400 S., kart., ca. 38 €, ISBN 978-3-406-63374-4.

Verlagsrecht. Kommentar. Von Constanze Ulmer-Eilfort & Eva Inés Obergfell. – München: Verlag C. H. Beck, 5. Aufl. 2013, ca. 500 S., Leinen, ca. 99 €, ISBN 978-3-406-61999-1.

Urheberrechtsgesetz: UrhG. Kommentar. Von Thomas Dreier & Gernot Schulze. – München: Verlag C. H. Beck, 4. Aufl. 2013, ca. 2.000 S., Leinen, ca. 142 €, ISBN 978-3-406-62747-7.

Apps und Recht. Von Ulrich Baumgartner & Konstantin Ewald. – München: Verlag C. H. Beck, 2013, XIV, 142 S., kart., 29,80 €, ISBN 978-3-406-63492-5.

Praxiskommentar zum Urheberrecht: UrhR. Herausgegeben von Arthur-Axel Wandtke & Winfried Bullinger. – München: Verlag C. H. Beck, 4. Aufl. 2013, ca. 2.300 S., Leinen, ca. 172 €, ISBN 978-3-406-60882-7.

EU-Kartellrecht: EG-KartellR. Kommentar. Von Rainer Bechtold, Wolfgang Bosch, Ingo Brinker & Simon Hirsbrunner. – München: Verlag C. H. Beck, 3. Aufl. 2013, ca. 1.600 S., Leinen, ca. 168 €, ISBN 978-3-406-62746-0.

GWB. Kartellgesetz, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen. §§ 1–96, 130, 131 Kommentar. Von Rainer Bechtold. – München: Verlag C. H. Beck, 7. Aufl. 2013, ca. 1.080 S., Leinen, ca. 108 €, ISBN 978-3-406-63802-2.

Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht). München: Verlag C. H. Beck, 2007–2011, ca. 6.700 S., in 3 Leinenbänden, 948 €, ISBN 978-3-406-54277-0.

Suchmaschinen, Marktmacht und Meinungsbildung. Von Boris P. Paal. – Baden-Baden: Nomos, 2012, 91 S., brosch., 24 €, ISBN 978-3-8329-7831-0.

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb: UWG. Von Harte-Bavendamm & Henning-Bodewig. – München: Verlag C. H. Beck, 3. Aufl. 2013, ca. 3.000 S., Leinen, ca. 249 €, ISBN 978-3-406-63777-3.

Rechtliche Rahmenbedingungen für die Vornahme von Online-Durchsuchungen: Online-Durchsuchungen als Mittel zur Terrorismusbekämpfung in Deutschland und den USA. Von Franziska Schneider. – Frankfurt/M.: Peter Lang Verlag, 2012, 238 S., geb., 51,95 €, ISBN 978-3-631-63697-8.

Telekommunikationsrecht. Von Jürgen Kühling & Alexander Elbracht. – Heidelberg: C. F. Müller in Hüthig Jehle Rehm, 2., neu bearb. Aufl. 2012, 270 S., Pb., ca. 21,95 €, ISBN 978-3-8114-9667-5.

Wettbewerbsrechtliche Aspekte von Domains und Suchmaschinen. Eine Untersuchung der Rechtslage in Deutschland und Österreich. Von Helgo Eberwein. – Baden-Baden: Nomos, 2012, 243 S., Pb., 64 €, ISBN 978-3-8329-7890-7.

Ratgeber Künstlersozialversicherung für selbständige Künstler und Publizisten: Vorteile, Voraussetzungen, Verfahren. Von Andri Jürgensen. – Kiel: Kunst Medien Recht, 3. rev. Ausg. 2013, 144 S., Pb., 17,90 €, ISBN 978-3-937641-04-1.

Die Einwilligung in urheberrechtliche Nutzungen im Internet. Von Robert Tinnefeld. – Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, 240 S., Pb., ca. 55 €, ISBN 978-3-16-152268-0.

Medienordnung und Wettbewerbsrecht im Zeitalter der Digitalisierung und Globalisierung. Von Stephanie Jungheim. – Tübingen: Mohr Siebeck, 2012, 761 S., Leinen, 144 €, ISBN 978-3-16-150928-5.

★

Die Anzeige neu erschienener Bücher unter der Rubrik „Literatur“ bedeutet keine Vorwegnahme einer ausführlichen Buchbesprechung.

Das perfekte Duo für Ausbildung und Praxis.



Das Recht der Informationstechnologie hat sich – mit den Schwerpunkten Vertragsrecht und Internet- und Kommunikationsrecht – als eigenes Rechtsgebiet etabliert. Universitäten bieten inzwischen gezielte Lehrgänge zum IT-Recht an, Rechtsanwälte können den Fachanwalt Informations-technologierecht erwerben.

Die beiden Praxis-Lehrbücher „IT-Vertragsrecht“ und „Internet- und Kommunikationsrecht“ von Prof. Dr. Thomas Hoeren wurden für die 2. Auflage umfassend überarbeitet und aktualisiert. Damit decken sie wieder den entstandenen Informationsbedarf ab und behandeln nahezu die gesamten

durch die Fachanwaltsordnung für die entsprechende Ausbildung vorgesehenen Inhalte. Auch der Praktiker, der sich neu in die Materie einarbeiten will, findet in den Werken die praxisrelevanten Fragen wissenschaftlich fundiert beantwortet, im Einzelnen ebenso wie im Zusammenhang.

Der erfahrene Autor, Referent und Prüfer, Prof. Dr. Thomas Hoeren, hat die Entwicklung des IT-Rechts in seinen verschiedenen Ausprägungen von Anfang an begleitet.

Hoeren, **IT-Vertragsrecht** und **Internet- und Kommunikationsrecht**. Das perfekte Duo für Ausbildung und Praxis. Leseprobe gefällig? www.otto-schmidt.de

----- **Bestellschein** ausfüllen und faxen **(02 21) 9 37 38-943** ----- 

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht plus Versandkosten

- Hoeren **IT-Vertragsrecht** Praxis-Lehrbuch. Von Prof. Dr. Thomas Hoeren. 2. Auflage 2012, 436 Seiten Lexikonformat, brosch., 49,80 €. ISBN 978-3-504-42050-5.
- Hoeren **Internet- und Kommunikationsrecht** Praxis-Lehrbuch. Von Prof. Dr. Thomas Hoeren. 2. Auflage 2012, 566 Seiten Lexikonformat, brosch. 49,80 €. ISBN 978-3-504-42052-9.

Name _____ Straße _____ PLZ _____ Ort _____

Telefon _____ Fax _____ Datum _____ Unterschrift _____ 3/12

Bestellen Sie bei Ihrer Buchhandlung oder beim Verlag Dr. Otto Schmidt · Postfach 51 10 26 · 50946 Köln

Versandgut.

Das Versandhandelsrecht ist ein immer noch junges Rechtsgebiet, das durch seine Vielschichtigkeit jeden Berater vor große Herausforderungen stellt. Hinzu kommt, dass zahlreiche Gesetze, auch gesetzliche Neuerungen und Entscheidungen, hohe Ansprüche an die Rechtsberatung stellen.

Um schnell Antworten auf alle Fragen zu dieser anspruchsvollen Materie zu erhalten, greifen Sie am besten gleich zu dem neuen Werk von Oelschlägel/Scholz. Hier erfahren auch Sie aus erster Hand von Beratern erfolgreicher Online-Versandhändler alles, was Sie für die verlässliche Rechtsberatung Ihrer Mandanten benötigen – von der Shopgestaltung bis hin zur Lösung rechtlicher Störfälle.

Die Autoren sind allesamt Rechtsanwälte und Experten auf ihrem Fachgebiet und stellen die vielfältigen Themen und Fragestellungen zum Versandhandel umfassend dar.



Oelschlägel/Scholz **Handbuch Versandhandelsrecht** E-Commerce, M-Commerce, Katalog. Herausgegeben von RA Dr. Kay Oelschlägel und RA Dr. Jochen Scholz. Bearbeitet von RAin Silvia Bauer, RA Jens Bernhard, RA Dr. Bertolt Götte, RA Thomas Henßler, RiAG Mario Hirdes, RA Dr. Helmut Janssen, LL.M., RA Dr. Markus Klinger, RA Dr. Rolf Kobabe, RA Dr. Alexander Mönning, LL.M., E.M.L.E., RA Dr. Kay Oelschlägel, RA Dr. André Schmidt, RA Dr. Jochen Scholz und RA Dr. Sebastian Seith. 2013, 822 Seiten Lexikonformat, brosch. 99,- €. ISBN 978-3-504-56090-4

Online-Shop und Katalogversandhandel: Informationspflichten, Vertragsschluss, AGB, Widerruf, Rückgabe, Zahlungsabläufe und -bedingungen, Datenschutz; Besondere Formen des Online-Vertriebs, z.B. Ebay, Amazon, Apps; Zahlungsverkehr, Bezahlungssysteme; Besondere Produkte wie z.B. Finanzdienstleistungen; Öffentlich-rechtliche Belange; Vertrieb an Kinder und Jugendliche; Marketing und Vertrieb; Wettbewerbsrecht, Kennzeichenrecht, Urheberrecht.

Praxistipps, Muster, Hinweise und Checklisten runden dieses umfassende Handbuch ab. Ebenfalls berücksichtigt: die am 1.8.2012 in Kraft getretene „Button-Lösung“.

Auch wir führen einen Online-Shop. Hier finden Sie eine ausführliche Leseprobe. Oder bestellen Sie Ihr Versandgut am besten gleich unter www.otto-schmidt.de

----- **Bestellschein** ausfüllen und faxen **(02 21) 9 37 38-943** ----- ✂

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Oelschlägel/Scholz **Handbuch Versandhandelsrecht**, 2013, 822 Seiten, brosch. 99,- € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-56090-4

Name _____ Straße _____ PLZ _____ Ort _____

Telefon _____ Fax _____ Datum _____ Unterschrift _____ 11/12

Bestellen Sie bei Ihrer Buchhandlung oder beim Verlag Dr. Otto Schmidt · Postfach 51 10 26 · 50946 Köln

ols
Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

Praktische Lösungen zum Datenschutz.



Dieser neue Praxiskommentar zum gesamten Datenschutzrecht – einschließlich TMG und TKG – zeigt Ihnen nicht nur, wo die Probleme stecken und wie sie sich auf die Unternehmenspraxis auswirken, sondern bietet Ihnen auch handfeste und konkret umsetzbare Lösungen an. Vor allem für Wirtschaftsunternehmen und ihre Berater.

Alle Erläuterungen nach einheitlichem Aufbau. Mit jeder Menge brandaktueller Themen wie Social Media, Werbung und Adresshandel, Targeting, Beschäftigtendatenschutz, Datentransfer im Konzern und auf internationaler Ebene, Outsourcing, Cloud Computing, Compliance und last but not least: stets mit Blick auf die möglichen Konsequenzen bei Rechtsverstößen.

Plath, BDSG. Jetzt Probe lesen und bestellen bei www.otto-schmidt.de



Plath (Hrsg.) **BDSG** Kommentar zum BDSG sowie den datenschutzrechtlichen Regelungen des TMG und des TKG. Herausgegeben von RA Dr. Kai-Uwe Plath LL.M. Bearbeitet von 11 praxiserprobten Kennern des Datenschutzrechts. 2013, 1.296 Seiten DIN A5, gbd. 98,- €. ISBN 978-3-504-56041-6

Damit die Freiheit im Rahmen bleibt.

Journalisten, Medienjuristen, aber auch von als unzulässig empfundener Berichterstattung Betroffene und Gerichte werden täglich mit vielfältigen Rechtsfragen und Problemen konfrontiert. Schnell muss jeweils geklärt werden, was erlaubt ist und was nicht.

Genau hier setzt die 4. Auflage von Soehring's „Presserecht“ an: Dieses sehr praxisnahe Buch ermöglicht dem Anwender ein schnelles Nachschlagen bei konkreten Fragen und gibt eine Orientierungshilfe über die Probleme, die bei der Beschaffung von Material sowie bei Berichterstattung und Darstellung auftreten können. Anhand der journalistischen Arbeitsschritte Recherche, Darstellung und Haftung werden Möglichkeiten und Grenzen der Pressefreiheit aufgezeigt und zuverlässige Informatio-



Soehring **Presserecht**. Recherche, Darstellung und Haftung im Recht der Medien. Von RA Dr. Jörg Soehring, LL.M. Herausgegeben von RA Georg Wallraf. 4. Auflage 2010, 808 Seiten Lexikonformat, gbd. 89,80 €. ISBN 978-3-504-67104-4.

nen über die einschlägige Rechtsprechung als Richtschnur für das journalistische Handeln gegeben. Selbstverständlich alles auf topaktuellem Stand: die unzähligen, seit der Voraufgabe ergangenen Gesetzesänderungen sind alle eingearbeitet und die umfangreiche einschlägige Rechtsprechung (BVerfG, BGH, EuGHMR) ist komplett ausgewertet und verarbeitet.

„Der Soehring ist ein erfreulich nützliches Buch sowohl für den Journalisten und den Medienjuristen als auch für den Behördenleiter und den Richter.“

Vors. Ri BGH a.D. Dr. Erich Steffen zur Voraufgabe

Damit die Freiheit im Rahmen bleibt. Soehring **Presserecht**. Leseprobe gefällig? Schlagen Sie nach unter www.otto-schmidt.de

----- **Bestellschein** ausfüllen und faxen **(02 21) 9 37 38-943** ----- ✂

Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Soehring **Presserecht**. Recherche, Darstellung und Haftung im Recht der Medien. 4. Auflage 2010, 808 Seiten Lexikonformat, gbd. 89,80 €. ISBN 978-3-504-67104-4.

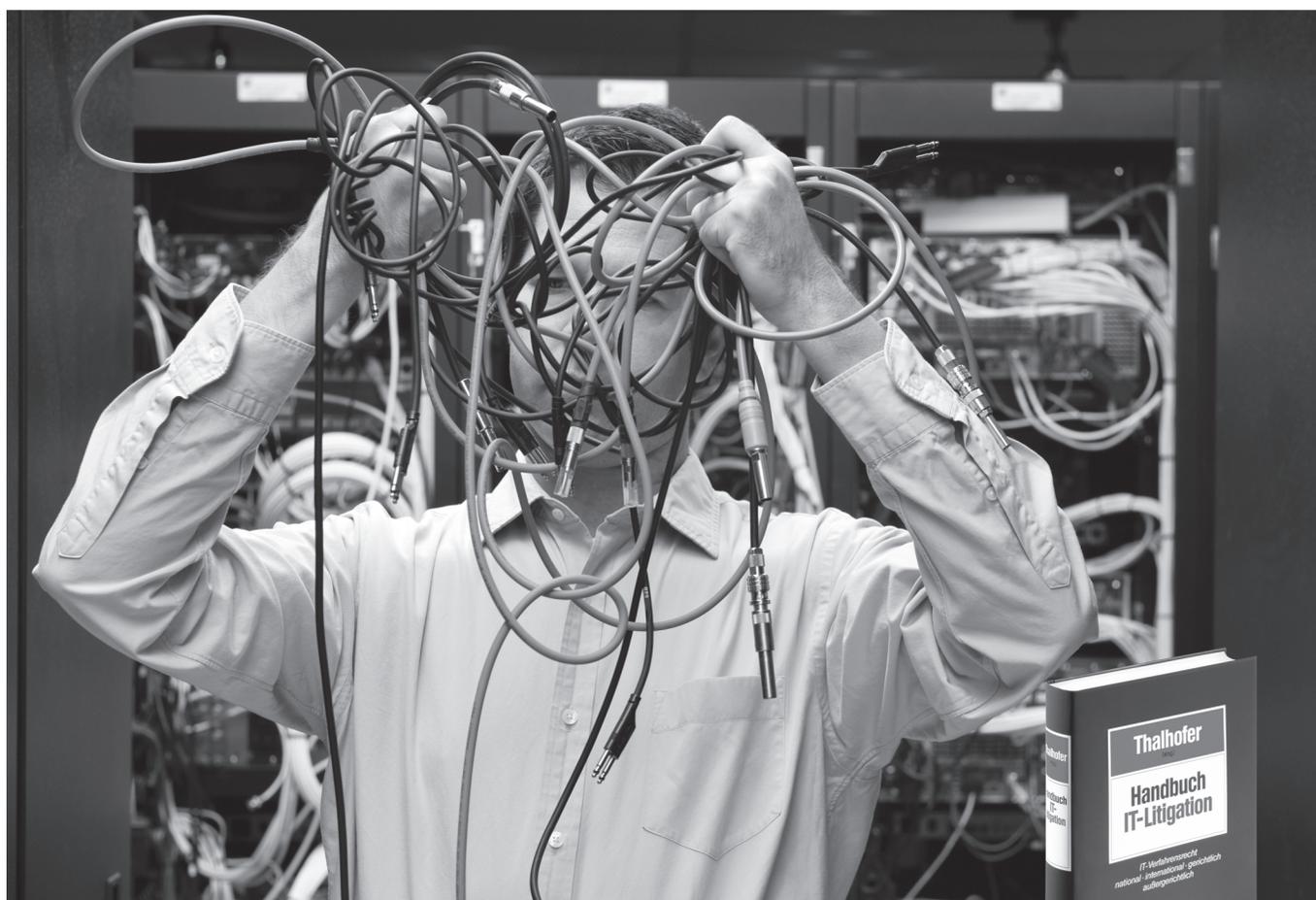
Name _____ Straße _____ PLZ _____ Ort _____

Telefon _____ Fax _____ Datum _____ Unterschrift _____ 11/09

Bestellen Sie bei Ihrer Buchhandlung oder beim Verlag Dr. Otto Schmidt · Postfach 51 10 26 · 50946 Köln

ojs
Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

See You Later, Litigator.



Wie man sich in verwickelten IT-Streitigkeiten richtig verhält oder ihnen von Anfang an gleich aus dem Weg geht, erfahren Sie jetzt aus diesem neuen Buch – dem ersten seiner Art.

Die umfassende Darstellung aller für den Anwalt in IT-Rechtsangelegenheiten wichtigen Aspekte. Von den wesentlichen materiellrechtlichen Anspruchsgrundlagen über die anspruchsspezifischen Strategien bis hin zur richtigen Vorgehensweise in den unterschiedlichen gerichtlichen wie außergerichtlichen Verfahrensarten – auf nationaler wie auf internationaler Ebene.

Schauen Sie mal rein oder bestellen Sie direkt bei www.otto-schmidt.de



Thalhofer (Hrsg.) **Handbuch IT-Litigation**
IT-Verfahrensrecht national – international –
gerichtlich – außergerichtlich. Herausgegeben
von RA Dr. Thomas Thalhofer. Bearbeitet
von 14 exzellenten Experten des IT-Rechts,
des Verfahrensrechts und der Prozessführung
(Litigation) im deutschen und internationalen
Kontext. 2012, 608 Seiten Lexikonformat,
gbd. 89,80 €. ISBN 978-3-504-56048-5